

ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน : ศึกษาเฉพาะกรณีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง



นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 974-03-0010-3

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EMPLOYERS UNDER THE LABOUR PROTECTION LAW : A STUDY OF LUMP SUM LABOUR COST

MR. WEERAPONG KRIENGSUNTIKUL

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 974-03-0010-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน : ศึกษาเฉพาะกรณี
	ผู้ประกอบการที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง
โดย	นายวีรพงษ์ เกรียงสันติกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์สุดาศิริ วศวงศ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์สุดาศิริ วศวงศ์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ)

..... กรรมการ
(อาจารย์รังสฤษฏ์ จันทรัตน์)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ฉันทิชย์ โสคติพันธ์)

นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล : ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน : ศึกษาเฉพาะกรณี
ผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง. (EMPLOYERS UNDER LABOUR PROTECTION LAW : A
STUDY OF LUMP SUM LABOUR COST) อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ สุดาศิริ วดวงศ์, 291 หน้า.
ISBN 974-03-0010-3.

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการ
เหมาค่าแรงโดยให้ผู้อื่นรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างให้ หรือจัดหาลูกจ้างมา
ทำงานให้แก่ตน โดยมีได้เป็นการประกอบธุรกิจจัดหางาน เป็นนายจ้างของลูกจ้างที่เข้ามาทำงานในสถานประกอบ
กิจการของตน หากงานนั้นเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบ
กิจการ โดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การตีความ และไม่ได้มีการแบ่งแยกหน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างผู้ประกอบ
กิจการและผู้รับเหมาค่าแรงที่ ชัดเจน จึงทำให้เกิดความสับสนในการบริหารกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การ
ปฏิบัติตาม และการตีความกฎหมายระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการ

ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในและ
ต่างประเทศ และศึกษาผลของสัญญาทางธุรกิจต่างๆ ในปัจจุบัน พบว่า ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมา
ค่าแรงมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่เข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยมีสิทธิ หน้าที่ และความ
รับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้ที่เกี่ยวข้องกับการ
บริหาร การบังคับใช้ การปฏิบัติตาม และการตีความกฎหมายยังคงมีความสับสน เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ในการ
ตีความที่ชัดเจน ผู้วิจัยจึงได้ดำเนินการสำรวจข้อมูลภาคสนามจากนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงาน
ตรวจแรงงานเกี่ยวกับปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรง พบว่า นายจ้างและลูกจ้างส่วนใหญ่ไม่รู้จักการจ้างด้วยวิธีการ
เหมาค่าแรง ไม่เคยศึกษาหรือรับการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาก่อน และไม่มีความรู้เกี่ยวกับ
กฎหมายแรงงานในเรื่องการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง จึงทำให้ไม่สามารถบังคับใช้มาตรา 5 แห่ง
พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

และผู้เขียนยังพบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติเป็นการควบคุมการจ้างเหมา
ค่าแรงและไม่มีบทพิจารณาถึงผลกระทบต่อลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติที่อาจเกิดขึ้นจากการจ้างเหมา
ค่าแรง

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การตีความมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง
แรงงาน พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงชัดเจน ควรจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้ที่ถูกต้อง
แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการ และศึกษาถึงความเหมาะสมในการออกกฎหมายเพื่อ
ควบคุมการจ้างเหมาค่าแรง หรือให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติต่อไปในอนาคต

ภาควิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติ.....

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา 2543

4086124534 : MAJOR LAW

KEY WORD: LABOUR LAW / EMPLOYER / LUMP SUM / DISPATCHING WORKER

WEERAPONG KRIENG SONTIKUL : EMPLOYERS UNDER LABOUR PROTECTION LAW : A STUDY OF LUMP SUM LABOUR COST. THESIS ADVISOR : DEPUTY PROFESSOR SUDASIRI WASAWONG, 291pp. ISBN 974-03-0010-3.

Section 5 of the Labour Protection Act B.E.2541 prescribes that the business operator upon a lump sum labour contract by assigning a sub-contractor to supervise and be responsible for a payment of wage or procuring an employee to work for his/her business which is not a recruitment business, shall be considered as an employer of that employee(s) who works in his/her business compound if such work is a part or a whole of production processes or business of the business operator. However, the aforesaid section does not clearly indicate the interpretation criteria and neither distinguish the duties and responsibilities between the business operator and the sub-contractor. This, therefore, causes confusion in the administration, enforcement, implementation and interpretation of the law among the employers, employees and business operators.

That is why I have worked on the area of the definition of "employer" in various related laws both of Thailand and other countries as well as consequences of different kinds of business agreements. Nowadays, it has been found that a business operator who employed an employee under a lump sum labour contract is deemed as the employer of that employee working at his/her business compound with all rights, obligations and responsibilities towards such an employee as prescribed by the law. In practice, nevertheless, the person(s) who relates to the administration, enforcement, implementation and interpretation of the law is still confused due to a lack of the clear interpretation criteria. I, therefore, have conducted a poll from employers, employees, sub-contractors and labour inspector officers about the problems of the lump sum labour contract. As a result of the poll, most of the employers and employees have never before been acknowledged, educated or trained on the Labour Protection Law as well as do not have any knowledge about the labour law regarding the lump sum labour contract. Hence, the enforcement of the Section 5 of the Labour Protection Act B.E.2541 concerning the lump sum labour contract cannot be made effectively.

In addition, I have also found that the above act does not contain not only the legislation that controls the lump sum labour employment but also the consideration on the consequences of the lump sum labour employment that may happen to a permanent employee in a normal employment system.

I would, therefore, opinion that the interpretation criteria for the Section 5 of the Labour Protection Act B.E.2541 should clearly be designated in particular of the lump sum labour employment. In addition, the related parties --- the employers, employees and business operators should be well acknowledged on the lump sum labour employment. Lastly, the appropriateness in issuing the law should also be taken into account in order to control the lump sum labour employment or protect the permanent employee in the normal system employment in the future.

Department	Law	Student's signature
Field of study	Law	Advisor's signature
Academic year	2000	

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์สุดาศิริ วศวงศ์ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งให้แนวทางในการศึกษาและวิจัย พร้อมทั้งสละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างดีตลอดมา นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ท่านศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ท่านอาจารย์รังสฤษฏ์ จันทวัฒน์ และท่านอาจารย์ ดร. ฉันทิพย์ โสทธิพันธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำแนะนำในทางวิชาการอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณอนุพันธ์ กิจนิจชีวะ คุณอรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง และคุณธรรมรัตน์ หอบบุญมาสุทธิ ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่สนับสนุนให้ผู้เขียนสามารถศึกษาหลักสูตรนี้ในขณะการทำงานได้ และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณไพบูลย์ ธรรมสถิตย์มัน ที่ให้ข้อมูลผู้รับเหมาค่าแรงแก่ผู้เขียนในการทำวิจัยภาคสนาม และขอขอบคุณคุณเลิศชาย สุจริตกุล คุณนพพร เพ็งพิศ คุณวัลลภ วีระพันธ์พงศ์ คุณโสภณ เกษมพิบูลย์ไชย คุณวีระวัฒน์ ไทยรัตน์สุวรรณ คุณสันต์ ตันติจิตตานนท์ คุณแก้ว นื่องป้อม นื่องแป๊ะ นื่องชิต และผู้ช่วยวิจัยทุกท่านที่ช่วยเหลือในการเก็บรวบรวมข้อมูลภาคสนาม และขอขอบคุณจักริน อ่วมรอด คุณสถาพร เจริญพัทตร์ และคุณฝนที่ช่วยเหลือและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลการวิจัยภาคสนามจนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณกนกภา ถวิลญาติ ที่ช่วยเหลือผู้เขียนในการแปลภาษาอังกฤษ จัดหน้า เรียบเรียงรูปเล่ม และตรวจทานคำสะกดให้แก่ผู้เขียน

สุดท้ายนี้ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และทุกคนในครอบครัว ซึ่งสนับสนุนให้ผู้เขียนศึกษาตามหลักสูตรนี้ รวมทั้งให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนมีความมานะพยายามในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา

ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ ที่นี้ แต่ถ้าหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้เป็นประโยชน์ในทางวิชาการต่อไปในอนาคต ผู้เขียนขอให้เป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดาและครูบาอาจารย์ของผู้เขียน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญภาพ.....	ฐ
สารบัญตาราง.....	ฒ
บทที่ 1 : บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	13
บทที่ 2 : ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง”.....	14
2.1 นายจ้างโดยสัญญาจ้างแรงงาน (ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้).....	16
2.1.1 นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา (Natural Person).....	19
2.1.2 นายจ้างที่เป็นคณะบุคคล (Body of person) ห้างหุ้นส่วน สามัญที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Partnerships) และกิจการร่วมค้า (Joint Venture).....	20
2.1.3 นายจ้างที่เป็นนิติบุคคล (Juristic person).....	23
2.2 นายจ้างโดยผลของกฎหมาย (ผู้ที่กฎหมายถือว่าเป็นนายจ้าง).....	24
2.2.1 ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	25
2.2.2 ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	52

2.2.3	ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ เงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	56
2.2.4	ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.....	58
2.2.5	ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530.....	59
2.2.6	ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521.....	60
2.2.7	ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528.....	62
2.2.8	ขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.....	63
2.3	เปรียบเทียบขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตาม กฎหมายแรงงานต่างประเทศ.....	64
2.3.1	เปรียบเทียบขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (Civil Code of Japan).....	64
2.3.2	เปรียบเทียบขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตาม กฎหมายแรงงานญี่ปุ่น.....	68
2.3.2.1	กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (Standard Labour Law).....	68
2.3.2.2	กฎหมายสหภาพแรงงาน (Trade Union Law) และกฎหมายจัดการแรงงานสัมพันธ์ (Labour Relations Adjustment Law).....	70
2.3.3	เปรียบเทียบขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตาม กฎหมายแรงงานเวียดนาม (Vietnam Labour Law).....	75

บทที่ 3 : ขอบเขตของหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้าง.....	79
3.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้าง และผู้ประกอบการที่ ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่มีต่อ ลูกจ้างและตามบทบัญญัติของ กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง.....	79
3.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	79
3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	88
3.1.3 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	100
3.1.4 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537.....	103
3.1.5 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518.....	112
3.1.6 พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530.....	124
3.1.7 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521.....	125
3.1.8 พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528.....	127
3.1.9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.....	129
3.2 หน้าที่ความรับผิดชอบของนายจ้างต่อบุคคลภายนอก.....	130
3.3 ศึกษาเปรียบเทียบบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของ "นายจ้าง" กับ "ผู้ว่าจ้าง".....	133
3.4 ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการ กิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง.....	134
3.4.1 กรณีที่ถือเป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง.....	134
3.4.2 กรณีที่ถือว่าเป็นสัญญาตัวแทน.....	137
3.4.3 กรณีที่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ.....	139
3.4.4 กรณีที่ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขาย.....	141
3.5 ศึกษาเปรียบเทียบบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของ "ผู้ประกอบการ การที่จ้างโดยวิธีการเหมาค่าแรง" กับ "ผู้รับเหมาและผู้รับเหมาช่วง".....	143
3.5.1 ความแตกต่างระหว่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และ การรับเหมาช่วง.....	143

3.5.2	หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	146
3.5.3	หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	147
3.5.4	หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	147
บทที่ 4 : วิเคราะห์ผลทางกฎหมาย และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ภายใต้		
	สัญญาทางธุรกิจรูปแบบต่างๆ ในปัจจุบัน.....	150
4.1	สัญญาการให้บริการซึ่งผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนมาทำงานในกิจการของผู้รับบริการ (Service Agreement).....	151
4.1.1	การพิจารณาประเภทสัญญา.....	158
4.1.2	ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	159
4.1.3	ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	161
4.1.4	ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	164
4.1.5	ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	166
4.2	สัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement).....	168
4.3	สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Service Agreement).....	169
4.3.1	การพิจารณาประเภทสัญญา.....	173
4.3.2	ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	173
4.3.3	ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	174
4.3.4	ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	174
4.3.5	ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	175
4.4	สัญญาการจ้างช่วงงานให้ผู้รับจ้างเหมารับงานบางส่วนของผู้ประกอบกิจการไปทำ (Outsourcing Service Agreement).....	176
4.4.1	การพิจารณาประเภทสัญญา.....	178

	หน้า	
4.4.2	ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	178
4.4.3	ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	179
4.4.4	ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	180
4.4.5	ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	180
4.5	สัญญาเหมาช่วงการจ่ายค่าจ้างจากผู้ประกอบการ (Payrolling Contract).....	181
4.5.1	การพิจารณาประเภทสัญญา.....	185
4.5.2	ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	186
4.5.3	ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	186
4.5.4	ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	187
4.5.5	ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	188
4.6	สัญญาโอนพนักงานเป็นการชั่วคราว (Secondment Agreement).....	189
4.6.1	การพิจารณาประเภทสัญญา.....	192
4.6.2	ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	192
4.6.3	ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	193
4.6.4	ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	194
4.6.5	ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	195
4.7	เปรียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นในกฎหมายญี่ปุ่น (“Non-company workers working on the job site” or Extra-company workers”).....	196
4.7.1	การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Worker Dispatching).....	196
4.7.2	กฎหมายควบคุมการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Worker Dispatching Law 1985).....	199
4.7.3	วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Worker Dispatching Law 1985) มาใช้ในประเทศไทย.....	211

บทที่ 5 : ปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรง.....	219
5.1 ปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรง.....	220
5.2 ผลกระทบของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง.....	227
5.3 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้อง รับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง.....	227
5.4 การแก้ไขกฎหมาย.....	229
5.5 ขอบเขต หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ควรจะมีต่อ ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง.....	231
5.6 ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายและแนวทางการแก้ไขกฎหมาย.....	233
บทที่ 6 : บทสรุป ปัญหาและข้อเสนอแนะ.....	236
รายการอ้างอิง.....	244
ภาคผนวก.....	248
ประวัติผู้เขียน.....	291

สารบัญภาพ

ภาพประกอบ	หน้า
1. ภาพแสดงความความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้าง แรงงาน.....	16
2. ภาพแสดงรูปแบบการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้บุคคล อื่นรับช่วงงานไปควบคุมและเหมาค่าแรง.....	37
3. ภาพแสดงรูปแบบการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้บุคคล อื่นจัดหาลูกจ้างมาทำงาน.....	39
4. ตัวอย่างกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ.....	44
5. ตัวอย่างความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่และสหภาพแรงงานของพนักงาน ของบริษัทลูกในประเทศญี่ปุ่น.....	73
6. ตัวอย่างความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทผู้รับเหมาช่วงงานและจัดส่งพนักงาน เข้าทำงาน บริษัทผู้ว่าจ้างและรับพนักงานเข้าทำงาน และสหภาพแรงงาน ในประเทศญี่ปุ่น.....	74
7. ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการ ผู้รับเหมาค่าแรง และ ลูกจ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง.....	135
8. ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการ ผู้รับเหมาค่าแรง และ ลูกจ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นสัญญาตัวแทน.....	137
9. ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการ ผู้รับเหมาค่าแรง และ ลูกจ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นสัญญาจ้างทำของ.....	140
10. ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการ ผู้รับเหมาค่าแรง และ ลูกจ้าง ในกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นสัญญาซื้อขาย.....	142
11. ภาพแสดงการรับเหมาช่วง.....	145

สารบัญภาพ

ภาพประกอบ	หน้า
12. ภาพแสดงการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง.....	145
13. ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งลูกจ้าง เข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น.....	198
14. ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งลูกจ้าง เข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติ เงินทดแทน พ.ศ. 2537.....	199



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญญัตราสาร

ตาราง	หน้าที
ตารางที่ 1	ปัญหาเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการรับเหมาค่าแรง..... 226
ตารางที่ 2	ลักษณะของปัญหาอันเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการรับเหมา ค่าแรง..... 226
ตารางที่ 3	ทัศนคติของนายจ้างและผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยเกี่ยวกับผล กระทบต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง..... 227
ตารางที่ 4	ทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจ แรงงานที่ทำการวิจัยต่อการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ ที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับ เหมาค่าแรง..... 228
ตารางที่ 5	ทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจ แรงงานที่ทำการวิจัยต่อการแก้ไขกฎหมาย..... 230
ตารางที่ 6	ทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจ แรงงานที่ทำการวิจัยเกี่ยวกับเรื่องขอบเขต หน้าที่ และความ รับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ควรจะมีต่อลูกจ้างของผู้รับเหมา ค่าแรง..... 232
ตารางที่ 7	ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายในทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรงและ พนักงานตรวจแรงงานที่ทำการวิจัย..... 234
ตารางที่ 8	แนวทางการแก้ไขกฎหมายในทัศนคติของลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และ พนักงานตรวจแรงงานที่ทำการวิจัย..... 235

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยมาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 นั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างที่พึงปฏิบัติต่อกันเพื่อให้มีการใช้แรงงานอย่างเหมาะสมและยกระดับมาตรฐานคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงานให้สูงขึ้น โดยคงหลักการเดิมที่เหมาะสมไว้ ตลอดจนกำหนดมาตรการใหม่ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีหลักการใหม่ที่ไม่เคยใช้มาก่อนมากมาย ภายหลังจากการที่กฎหมายได้มีผลใช้บังคับแล้วจึงเกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและเกิดความสับสนในการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการที่กำหนดขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตามมา ซึ่งปัญหาเรื่องความสับสนและความเข้าใจในกฎหมายที่ไม่ตรงกันเรื่องหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือ ปัญหาเรื่องขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยที่พระราชบัญญัติ ดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างเพิ่มขึ้นจากนิยามความหมายของคำว่านายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเดิม ซึ่งได้กำหนดไว้ใน ข้อ 2 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ที่ว่า

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และ หมายความว่า รวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลหมายความว่าผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และหมายความว่ารวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล”

มาเป็นนิยามความหมายของนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ว่า

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความว่า รวมถึง

(1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

(2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

(3) ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

ดังนั้นเห็นได้ว่าในกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่ได้มีการเพิ่มขอบเขตของนิยามความหมายของคำว่านายจ้างให้มีความหมายรวมไปถึงผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย โดยที่ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้ ผู้ประกอบการที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอัน มิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจะต้องถือเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนั้นด้วย ดังนั้นหากมีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ผู้ประกอบการที่จ้างด้วยวิธีการดังกล่าวต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อลูกจ้างในฐานะนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทุกประการ

การกำหนดดังกล่าวก็เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงให้ได้รับความคุ้มครองจากผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของสวัสดิการและความปลอดภัย และเพื่อที่ลูกจ้างดังกล่าวจะได้มีต้องได้รับความเดือดร้อนหากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งถือเป็นนายจ้างโดยตรงตามสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างนั้นได้หลบหนีไป หรือได้ปฏิเสธ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่นายจ้าง หรือปฏิเสธการชำระหนี้ต่างๆ ตามสัญญาจ้างแรงงานให้แก่ลูกจ้าง ทั้งนี้เนื่องจากรานที่ลูกจ้างนั้นได้ทำให้กับ ผู้ประกอบการเป็นงานที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบการ ดังนั้นผู้ประกอบการนั้นก็ย่อมที่จะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำงานของ ลูกจ้างจึงสมควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างนั้นในฐานะนายจ้างด้วย

แม้ว่าการกำหนดดังกล่าวจะเป็นผลดีในการป้องกันปัญหาการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่ไม่ต้องการรับผิดชอบในฐานะนายจ้าง โดยผลกฏภาระให้แก่บุคคลอื่นให้ปฏิบัติ หน้าที่เป็นนายจ้างแทนตนด้วยวิธีการจ้างแบบเหมาค่าแรง แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้เพียงว่า ให้ถือว่าผู้ประกอบการที่ทำการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าวเป็นนายจ้างตามความหมายในพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย โดยที่มีได้กำหนดขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการดังกล่าวในฐานะนายจ้างไว้ว่ามีขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่างๆ ต่อลูกจ้างมากน้อยเพียงไร ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าลูกจ้างและผู้ประกอบการดังกล่าวมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อกันมากน้อยเพียงไร และ ผู้ประกอบการดังกล่าวจะต้องถือเป็นนายจ้างตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่

จากการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าว ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ผู้ประกอบการนั้น มอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งรับช่วงไปดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง หรือผู้ประกอบการนั้นได้ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจการจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการทำให้เกิดผลที่ตามมาคือจะทำให้มีนายจ้างเกิดขึ้นพร้อมกันถึงสองคนในเวลาเดียวกัน ได้แก่

นายจ้างที่เป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างนั้นตามสัญญาจ้างแรงงาน คือ บุคคลซึ่งรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้าง หรือบุคคลที่เป็นผู้จัดหาลูกจ้างนั้นมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการโดยมิใช่การประกอบธุรกิจการจัดหางาน และ

ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างโดยวิธีการเหมาค่าแรง ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้ถือว่าเป็นนายจ้างของลูกจ้างนั้นด้วย

และทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ระหว่างนายจ้างทั้งสองคน และลูกจ้างนั้น โดยที่ถ้าหากเราถือว่าบุคคลๆ นั้นเป็นนายจ้างด้วยแล้ว นายจ้างโดยผลของกฎหมายนี้จะต้องมีหน้าที่ต่างๆ ทั้งหมดตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน หรือไม่ เพียงไร และจะต้องมีหน้าที่ของนายจ้างตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ อย่างไร

ตัวอย่างเช่น ปัญหาว่านายจ้างโดยผลของกฎหมายนี้จะมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวลูกจ้างนั้นด้วยหรือไม่และลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของใคร หรืออย่างเช่นปัญหาในการใช้บังคับข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานต่อลูกจ้างนั้นว่าจะต้องนำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างคนใด

มาใช้บังคับ และลูกจ้างจะมีสิทธิต่างๆ เช่น วันเวลาทำงานปกติ วันหยุดต่างๆ หรือ สิทธิการหยุด การลา การคำนวณค่าจ้าง การจ่ายค่าชดเชย หรือสวัสดิการต่างๆ ตามกิจการของ นายจ้างคนใด เป็นต้น

ดังนั้น ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเป็นการมุ่งศึกษาถึงขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ว่าจะต้องมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ต่อลูกจ้างนั้นมากน้อยเพียงใด และจากปัญหาในการตีความที่เกิดขึ้นข้างต้น จึงเห็นว่าควรจะมีการกำหนดขอบเขตของสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการดังกล่าวที่ชัดเจนและแน่นอนและกำหนดให้ นายจ้างโดยผลของกฎหมายนี้ มีสิทธิไล่เบียดเงินที่ตนได้จ่ายไปนี้คืนจากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่แท้จริงของลูกจ้างได้

นอกจากนี้ควรจะต้องกำหนดให้นายจ้างโดยผลของกฎหมายดังกล่าวมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสภาพการทำงาน การจัดสวัสดิการและความปลอดภัยต่างๆ ทั้งนี้เนื่องจากโดยสภาพแห่งการทำงานที่ลูกจ้างนั้นทำให้แก่ผู้ประกอบการนั้น ในบางกรณีเป็นการทำงานอยู่ในสถานประกอบการของผู้ประกอบการ และจำเป็นต้องการใช้อุปกรณ์หรือ เครื่องมือต่างๆ ของผู้ประกอบการ ดังนั้นผู้ประกอบการจึงควรมีหน้าที่ความรับผิดชอบอันเกี่ยวเนื่องจากการกระทำดังกล่าวด้วย เพื่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาทางด้านการตีความการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบการที่ทำการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทั้งในกรณีที่ให้ผู้อื่นรับช่วงงานไปควบคุมดูแลแล้วรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างให้ และกรณีที่ให้ผู้อื่นจัดหาลูกจ้างมาทำงานให้แก่ตน โดยมีได้เป็นการประกอบธุรกิจจัดหางาน

2. เพื่อศึกษาความเหมาะสมของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่ไม่ได้มีการระบุขอบเขต หน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการที่ชัดเจน และประโยชน์ที่ลูกจ้างจะได้รับอย่างแท้จริงจากการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว

3. เพื่อศึกษาถึงผลของสัญญาทางธุรกิจในปัจจุบันที่อาจเกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ซึ่งได้แก่ สัญญาการให้บริการซึ่งผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนมาทำงานใน กิจการของ

ผู้รับบริการ (Service Agreement) สัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement) สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Service Agreement) สัญญาการจ้างช่วงงาน ให้ผู้รับจ้างเหมารับงานบางส่วนของผู้ประกอบกิจการไปทำ (Outsourcing Service Agreement) สัญญาเช่าช่วงการจ่ายค่าจ้างจากผู้ประกอบการ (Payrolling Contract) และสัญญาโอนพนักงาน เป็นการชั่วคราว (Secondment Agreement) รวมทั้งศึกษาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของ บุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าว

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่ใช้อยู่ให้มีความชัดเจน และเหมาะสมยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

นิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีความไม่ชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหา และความสับสนในการบริหารกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การปฏิบัติตาม และการตีความกฎหมายระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และ ผู้ประกอบกิจการ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่างๆ ของนายจ้าง ลูกจ้าง และ ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อให้ทราบขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่แน่นอนตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ให้มีความเหมาะสมในการปฏิบัติมากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

1.5.1 วิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ด้วยทฤษฎีหมาย หนังสือ คำอธิบาย คำพิพากษากฎีกา ตลอดจนเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ

1.5.2 วิจัยภาคสนาม โดยการใช้แบบสอบถามและการสัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการ (Informal interview) ต่อกลุ่มประชากรตัวอย่าง เพื่อศึกษาถึงทัศนคติ ความคิดเห็น ข้อเท็จจริง และผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยมีขอบเขตและวิธีการศึกษาวิจัยดังนี้

ก) ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ได้กำหนดขอบเขตของกลุ่มตัวอย่างที่ทำการศึกษาคือผู้ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งอยู่ในพื้นที่ทำการวิจัย คือ เขตกรุงเทพมหานคร และบริเวณทล 5 จังหวัด คือ จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดนนทบุรี จังหวัดนครปฐม จังหวัดปทุมธานี และจังหวัดสมุทรสาคร

ข) กลุ่มประชากรตัวอย่างที่ทำการศึกษาคือ

- นายจ้าง¹ ซึ่งจะเป็นประชากรตัวอย่างหมายถึงนายจ้างตาม ความหมายที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบันซึ่งหมายถึง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง

(1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

(2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึง ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทน นิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

(3) ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมา ค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย

- ผู้รับเหมาค่าแรง หมายถึง ผู้ที่รับมอบหมายจากผู้ประกอบ กิจการให้รับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง หรือรับมอบหมายจากผู้ประกอบกิจการให้เป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานในสถานประกอบกิจการของ ผู้ประกอบกิจการ โดยมีใช้การประกอบธุรกิจจัดหางาน

¹ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, สติติแรงงาน 2542, หน้า 230,

- ลูกจ้าง² หมายถึง ผู้ที่ตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานสำหรับระยะเวลาทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือนหรือระยะเวลาอื่นหรือโดยคำนวณตามผลงานของลูกจ้างที่ทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน

- พนักงานเจ้าหน้าที่ จะได้ทำการสอบถามจากพนักงานตรวจ แรงงานซึ่งได้แก่ข้าราชการกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคมให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานตรวจแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานแรงงานพื้นที่ทั้ง 19 แห่งทั่วกรุงเทพมหานคร และสำนักงานแรงงานจังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดนนทบุรี จังหวัดนครปฐม จังหวัดปทุมธานี และจังหวัดสมุทรสาคร

ค) วิธีการหาจำนวนประชากรตัวอย่างที่ทำการศึกษาวิจัย

- นายจ้าง

ในการหาจำนวนประชากรตัวอย่างที่ทำการศึกษาวิจัยในส่วนของนายจ้าง ผู้วิจัยใช้วิธีการหาจำนวนประชากรตัวอย่างของ Taro Yamane ที่ระดับความเชื่อมั่นที่ 90% หรือค่าความคลาดเคลื่อนที่ยอมรับได้ 10% หรือนัยสำคัญ 0.10 โดยคำนวณจำนวนประชากรทั้งหมด ณ ปี พ.ศ. 2542 ตามข้อมูลจากสถิติแรงงานปี 2542 ซึ่งรวบรวมโดยกรม สวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จำนวน 191,436 สถานประกอบกิจการ คำนวณได้ดังนี้

$$n = \frac{N}{1 + N \times (e \times e)}$$

n หมายถึง ขนาดของกลุ่มประชากรตัวอย่าง

N หมายถึง ขนาดประชากร

e หมายถึง ค่าความคลาดเคลื่อนของการสุ่มตัวอย่าง

$$100 = \frac{191,436}{1 + 191,436 \times (10 \times 10)}$$

² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

ดังนั้นจำนวนประชากรตัวอย่างที่ทำการศึกษาวิจัยในส่วนของนายจ้าง เท่ากับ 100 สถานประกอบกิจการ

- ผู้รับเหมาค่าแรง

เนื่องจากอาชีพผู้รับเหมาค่าแรงมิได้เป็นอาชีพที่กระทำกันเป็นที่แพร่หลายต่อสาธารณชน อีกทั้งไม่มีการเก็บรวบรวมสถิติเกี่ยวกับจำนวนผู้รับเหมาค่าแรง ผู้วิจัยจึงไม่สามารถคำนวณหาจำนวนประชากรตัวอย่างของผู้รับเหมาค่าแรงได้ ดังนั้นในการวิจัย ผู้วิจัยจึงใช้จำนวนประชากรทั้งหมดที่ผู้วิจัยสามารถหาได้ในพื้นที่ทำการวิจัย โดยผ่านคำแนะนำจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (key informant) เป็นจำนวนประชากรตัวอย่าง รวมจำนวนทั้งสิ้น 5 ราย

- ลูกจ้าง

ในการหาจำนวนประชากรตัวอย่างที่ทำการวิจัยในส่วนของ ลูกจ้าง ผู้วิจัยใช้วิธีการหาจำนวนประชากรตัวอย่างของ Taro Yamane ที่ระดับความเชื่อมั่นที่ 90% หรือค่าความคลาดเคลื่อนที่ยอมรับได้ 10% หรือนัยสำคัญ 0.10 โดยคำนวณจำนวน ประชากรทั้งหมด ณ ปี พ.ศ. 2542 ตามข้อมูลจากสถิติแรงงานปี 2542 ซึ่งรวบรวมโดยกรม สถิติการและคุ้มครองแรงงาน จำนวน 5,016,555 คน คำนวณได้ดังนี้

$$n = \frac{N}{1 + N \times (e \times e)}$$

n หมายถึง ขนาดของกลุ่มประชากรตัวอย่าง

N หมายถึง ขนาดประชากร

e หมายถึง ค่าความคลาดเคลื่อนของการสุ่มตัวอย่าง

$$100 = \frac{191,436}{1 + 191,436 \times (10 \times 10)}$$

ดังนั้นจำนวนประชากรตัวอย่างที่ทำการวิจัยในส่วนของลูกจ้าง เท่ากับ 100 คน

- เจ้าพนักงานตรวจแรงงาน

ในการวิจัย ผู้วิจัยใช้จำนวนสำนักงานแรงงานพื้นที่และสำนักงานแรงงานจังหวัดทั้งหมดที่ตั้งอยู่ในขอบเขตพื้นที่ทำการวิจัยซึ่งมีจำนวนเท่ากับ 24 แห่ง เป็นจำนวนประชากรตัวอย่างในส่วนของเจ้าพนักงานตรวจแรงงาน รวมจำนวนทั้งสิ้น 24 ราย

ง) วิธีการสุ่มตัวอย่างในการทำการศึกษาวิจัย

- นายจ้าง

ในการสุ่มตัวอย่างที่ทำการศึกษาวิจัยในส่วนของนายจ้าง ผู้วิจัยใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างแบบ Accidental Sampling โดยประชากรตัวอย่างที่ทำแบบสอบถามจะเป็นนายจ้างซึ่งประกอบกิจการอยู่ในพื้นที่ทำการวิจัยที่กำหนด

- ผู้รับเหมาค่าแรง

ในการสุ่มตัวอย่างที่ทำการศึกษาวิจัยในส่วนของผู้รับเหมา ค่าแรง ผู้วิจัยใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างแบบ Purposive Sampling โดยประชากรตัวอย่างที่ทำแบบสอบถามจะประกอบอาชีพเป็นผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งดำเนินกิจการอยู่ในพื้นที่ทำการวิจัยที่ผู้วิจัยพบในระหว่างที่ทำการศึกษาวิจัย

- ลูกจ้าง

ในการสุ่มตัวอย่างที่ทำการวิจัยในส่วนของลูกจ้าง ผู้วิจัยใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างแบบ Accidental Sampling โดยประชากรตัวอย่างที่ทำแบบสอบถามจะเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานอยู่ในพื้นที่ทำการวิจัยที่ผู้วิจัยพบในระหว่างที่ทำการศึกษาวิจัย

- เจ้าพนักงานตรวจแรงงาน

ในการสุ่มตัวอย่างที่ทำการวิจัยในส่วนของเจ้าพนักงานตรวจแรงงาน ผู้วิจัยใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างแบบ Purposive Sampling โดยประชากรตัวอย่างที่ทำแบบสอบถามจะเป็นเจ้าพนักงานตรวจแรงงานซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในพื้นที่ทั้งหมดที่ทำการวิจัย

จ) ขั้นตอนของการทำวิจัยภาคสนาม

ผู้วิจัยได้ทำการออกแบบสอบถามทั้งหมด 4 รูปแบบ เพื่อให้เหมาะสมกับกลุ่มประชากร 4 กลุ่มที่ทำการศึกษาวิจัย ซึ่งมีประเด็นหลักในการศึกษาแตกต่างกันออกไป

ตามลักษณะเฉพาะของกลุ่มตัวอย่าง คือ ความรู้เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานของนายจ้างและลูกจ้างผ่านทางแบบสอบถามของนายจ้างและลูกจ้าง ผลกระทบของกฎหมายที่มีต่อการประกอบกิจการของผู้รับเหมาค่าแรงผ่านทางแบบสอบถามของนายจ้างและผู้รับเหมาค่าแรง และปัญหาที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นภายในเขตพื้นที่ทำการศึกษานี้ผ่านทางแบบสอบถามของพนักงานตรวจแรงงาน

ผู้วิจัยได้ทำการทดสอบมาตรฐานและความน่าเชื่อถือของแบบสอบถาม (Pre-test) โดยอาศัยกลุ่มประชากรตัวอย่าง โดยการทดลองออกแบบสอบถามโดยการสุ่ม (random sampling) กลุ่มประชากรตัวอย่างเป็นจำนวนประมาณ 15% ของกลุ่มประชากร ตัวอย่างทั้งหมด ได้รับแบบสอบถามกลับคืนมาจาก กลุ่มนายจ้างจำนวน 15 ชุด กลุ่มลูกจ้างจำนวน 20 ชุด กลุ่มผู้รับเหมาค่าแรงและพนักงานตรวจแรงงาน กลุ่มละ 1 ชุด ซึ่งพบปัญหาในการทำการทดสอบแบบสอบถาม คือ ความไม่กระจ่างชัดของคำถามและความไม่เข้าใจใน รายละเอียดและสิทธิตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของกลุ่ม ตัวอย่าง ทำให้เกิดผลกระทบต่อการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจและทัศนคติที่มีต่อพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

จากการทำการทดสอบข้างต้น ทำให้ผู้วิจัยได้ทำการปรับปรุงลักษณะของแบบสอบถาม โดยแบ่งแบบสอบถามออกเป็น 4 รูปแบบ เพื่อความเหมาะสมกับกลุ่ม ประชากร ตัวอย่างทั้ง 4 กลุ่มที่ผู้วิจัยได้ทำการวิจัยดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ในแบบสอบถาม แต่ละชุดนั้น นอกจากจะเป็นการถามถึงประเด็นปัญหาหลักที่ผู้วิจัยต้องการศึกษาแล้ว เนื้อหาในแบบสอบถามยัง ประกอบไปด้วยคำถามเกี่ยวกับประวัติส่วนบุคคล ความรู้ความเข้าใจ ผลกระทบและทัศนคติที่มีต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของกลุ่มประชากรตัวอย่าง โดยแบ่งออกได้ดังนี้

แบบสอบถามชุดนายจ้าง	จำนวน 56 หัวข้อ
แบบสอบถามชุดลูกจ้าง	จำนวน 15 หัวข้อ
แบบสอบถามชุดผู้รับเหมาค่าแรง	จำนวน 12 หัวข้อ
แบบสอบถามชุดพนักงานตรวจแรงงาน	จำนวน 6 หัวข้อ

คำถามในแบบสอบถามจะมีลักษณะเป็นแบบตัวเลือก (multiple choice) โดยการ พัฒนาตัวเลือกต่างๆ จากผลการทำการทดสอบแบบสอบถามและการเปิดโอกาสให้ผู้ตอบ

แบบสอบถามได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นส่วนบุคคลผ่านคำถามแบบปลายเปิด (open-end)

ผู้วิจัยได้ทำการแจกแบบสอบถามแก่กลุ่มประชากรตัวอย่างในเขตพื้นที่ทำการวิจัยในระหว่างวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ถึง 15 มีนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งได้มีการแบ่งวิธีการแจกแบบสอบถามออกเป็นหลายวิธีด้วยกัน อันเนื่องมาจากความหลากหลายของกลุ่ม ประชากรที่ทำการศึกษา และความซับซ้อนของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ทำให้ผู้วิจัยเลือกใช้วิธีการแจกแบบสอบถามด้วยตนเองและผ่านผู้ช่วยวิจัย การสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์ การส่งแบบสอบถามทางไปรษณีย์ และโทรสาร เพื่อให้เกิดความหลากหลายของกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการทำการวิจัย โดยได้มีการส่งแบบสอบถามทั้งหมดจำนวน 440 ชุด และได้รับการตอบกลับคืนมา ทั้งหมดจำนวน 234 ชุด ประกอบด้วย นายจ้างจำนวน 100 ชุด ลูกจ้างจำนวน 103 ชุด ผู้รับเหมาค่าแรงจำนวน 5 ชุด และพนักงานตรวจแรงงานจำนวน 26 ชุด

ฉ) ปัญหาและข้อจำกัดของการวิจัย

จากการทำการออกแบบสอบถามเพื่อสำรวจความเข้าใจ ความรู้ ทศนคติ และผลกระทบที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล พบว่าปัญหาที่ผู้วิจัยพบมากที่สุดคือ ปัญหาอันเนื่องมาจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้มีความรู้และความเข้าใจอย่างเพียงพอ เนื่องจากการขาดการศึกษาและการอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับต่างๆ รวมถึงการมิได้นำเอาพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้จริงในการดำเนินกิจการ และลักษณะของแบบสอบถามที่มีลักษณะวิชาการและใช้ศัพท์เฉพาะทางเป็นจำนวนมาก ทำให้ผู้ที่ตอบแบบสอบถามโดยเฉพาะในส่วนของลูกจ้างและนายจ้างซึ่งเป็นจำนวนประชากรตัวอย่างจำนวนมากเกิดความไม่เข้าใจในประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการศึกษา ก่อให้เกิดผลกระทบต่อจำนวนผู้ที่ให้ความร่วมมือในการทำแบบสอบถาม โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับการแจกแบบสอบถามแบบสุ่มทางไปรษณีย์และโทรสาร เนื่องจาก ผู้ที่ได้รับแบบสอบถามนั้น มิได้มีความรู้หรือมีข้อมูลรายละเอียดของกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นพื้นฐาน ปัญหาเดียวกันนี้ยังสามารถพบได้จากการแจกแบบสอบถามผ่านผู้ช่วยวิจัย ซึ่งจำเป็นต้องมีการอธิบายหรือแนบเอกสารข้อมูลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกอบกับการทำการสำรวจและสัมภาษณ์ผ่านแบบสอบถาม เพื่อให้ได้ผลการสำรวจที่มีความสมบูรณ์ตามจุดประสงค์หลักของการศึกษาวิจัย

นอกจากนี้การวิจัยนี้มีข้อจำกัดในการทำการวิจัยดังนี้

1) ทุน

การศึกษาวิจัยด้วยแบบสอบถามจำเป็นต้องใช้ทุนค่อนข้างสูงเนื่องจากแบบสอบถามส่วนใหญ่ จำเป็นต้องส่งด้วยตนเองหรือผู้ช่วยวิจัยเพื่อช่วยอธิบายผู้ตอบแบบสอบถามให้เข้าใจในเรื่องที่สอบถาม

2) เวลา

เนื่องมาจากผู้วิจัยต้องปฏิบัติหน้าที่ 2 อย่างพร้อมกัน คือ เป็นพนักงานประจำบริษัท ที่ปรึกษากฎหมายและภาชีอากรไฟร์ซวอเตอร์เฮาส์คูเปอร์ส จำกัด และเป็นนิสิตตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นอกจากนี้ งานด้านข้อมูลเอกสาร ซึ่งมีความซับซ้อนและรายละเอียดปลีกย่อยมากมายทำให้เวลาที่ใช้ในการทำงานภาคสนามมีลดน้อยลง ผู้วิจัยซึ่งได้เลือกทำการวิจัยเชิงปริมาณด้วยการออกแบบสอบถาม แต่ข้อจำกัดทั้ง 2 กรณี คือ ค่าใช้จ่ายในการออกแบบสอบถามและระยะเวลาที่ใช้ในการแจกแบบสอบถามทำให้กลุ่มตัวอย่างมีขนาดเล็ก แต่อย่างไรก็ตาม จำนวนของกลุ่มตัวอย่างมีความน่าเชื่อถืออย่างถูกต้องตามหลักวิชาการดังที่ได้แสดงไว้ในข้อ ค) ข้างต้น

3) ข้อจำกัดด้านข้อมูล

ข้อจำกัดด้านข้อมูลที่มีอยู่ไม่เพียงพอ เนื่องมาจากกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ไม่นาน ทำให้ข้อมูลทั้งทางด้านเอกสารและผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านยังมีไม่เพียงพอ

นอกจากนี้ ข้อมูลบางส่วนที่เป็นรายละเอียดของกลุ่มตัวอย่างต่างๆ ก็ไม่ได้รับอนุญาตเผยแพร่สู่สาธารณะ เนื่องจากมีผู้ที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้หลายกลุ่ม ดังนั้น

การศึกษาวิจัยภาคสนามจึงเจาะจงที่มาตรา 5 ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนทั้งหมด 4 กลุ่ม คือ นายจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง ลูกจ้าง และพนักงานตรวจแรงงาน ผู้ทำการวิจัยจึงได้ทำการสำรวจ

กลุ่มตัวอย่างทั้ง 4 กลุ่มเพื่อหาความเชื่อมโยง ผลกระทบที่เกิดขึ้นและความคิดเห็นต่างๆ หากแต่การศึกษาเรื่องราวต่างๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้นมักดำเนินไปได้โดยลำบาก เนื่องจากข้อมูลบางส่วนอาจเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ ก่อให้เกิดความระมัดระวังในการให้ข้อมูลของกลุ่มตัวอย่าง ทำให้ผู้วิจัยเกิดปัญหาในการวิจัยภาคสนาม ไม่ว่าจะเป็นการสัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการ หรือความร่วมมือในการกรอกแบบสอบถามของกลุ่ม ตัวอย่างที่ทำการศึกษา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่ชัดเจน แน่นอนยิ่งขึ้น และทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

2. ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ทั้งระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้าง ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และระหว่างผู้ประกอบการกับนายจ้าง เพื่อการปฏิบัติต่อกันที่ถูกต้อง และเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างที่จะไม่ต้องสูญเสียสิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย ตลอดจนเพื่อประโยชน์ของนายจ้างหรือผู้ประกอบการที่จะได้ไม่ต้องกระทำการใดๆ อันอาจเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมาย และผลทางกฎหมายของสัญญาทางธุรกิจในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ซึ่งได้แก่ สัญญาการให้บริการซึ่งผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนมาทำงานในกิจการของผู้รับบริการ (Service Agreement) สัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement) สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Service Agreement) สัญญาการจ้างช่วงงานให้ผู้รับจ้างเหมารับงานบางส่วนของผู้ประกอบกิจการไปทำ (Outsourcing Service Agreement) สัญญาเช่าช่วงการจ่ายค่าจ้างจากผู้ประกอบการ (Payrolling Contract) และสัญญาโอนพนักงานเป็นการชั่วคราว (Secondment Agreement) รวมถึงทำให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกัสัญญาดังกล่าวนี้ด้วย

4. ทำให้ทราบถึงปัญหาช่องว่างของกฎหมาย การตีความ การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายและเพื่อให้เป็นแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขด้วยกฎหมายให้มีความเหมาะสมกับสภาพทางธุรกิจและสังคมในปัจจุบันเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง”

ความเบื้องต้น³

การใช้แรงงานเป็นเรื่องที่มีมาแต่โบราณ ซึ่งเดิมนั้นเป็นการใช้แรงงานระหว่างบุคคลที่อยู่ในครอบครัวเดียวกัน ต่อมาได้มีการขยายการใช้แรงงานออกมาอยู่ในรูปของการเกณฑ์แรงงาน การใช้แรงงานทาสโดยนายผู้เป็นเจ้าของทาสเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาควบคุมการทำงานของทาสและควบคุมชีวิตส่วนตัวของทาสด้วย ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนาไปสู่ระบบศักดินา รูปแบบการใช้แรงงานก็เริ่มมีการระดมไพร่ไปเข้าสังกัดของมูลนายต่างๆ มีการเกณฑ์แรงงานไปรับใช้ราชการแผ่นดิน เมื่อสังคมได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ ก็มีการลดหย่อนการเกณฑ์แรงงานลง ทำให้ประชาชนสามารถใช้แรงงานได้โดยเสรีมากขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะได้มีการยกเลิกระบบทาสไปแล้ว การใช้และการแลกเปลี่ยนแรงงานในยุคแรกๆ ก็ยังคงอยู่ในวงจำกัด จนกระทั่งในยุคหลังซึ่งภาคอุตสาหกรรมและการค้าได้เติบโตขึ้นอย่างมากเพื่อตอบสนองของความต้องการของผู้บริโภค ความต้องการทางด้านแรงงานจึงมีมากยิ่งขึ้นและก่อให้เกิดความต้องการใช้แรงงานด้วยการว่าจ้างบุคคลอื่นโดยจ่ายสินจ้างเป็นค่าตอบแทน อันเป็นบ่อเกิดแห่งสัญญาจ้างแรงงานและกฎหมายแรงงานในเวลาต่อมา กฎหมายแรงงานนั้นนอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ยังเป็นมาตรการในการกำกับควบคุมพฤติกรรมของนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับการใช้แรงงาน ตลอดจนคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานด้วย

ในการใช้แรงงานมนุษย์เพื่อหารายได้นั้นมีอยู่ 2 วิธีด้วยกัน⁴ คือ

³ เรียบเรียงจาก สุดาศิริ วดวงศ์, สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้าง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท อัมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่งจำกัด (มหาชน), 2537), หน้า 7 และ
ไมทชิต เอกจริยากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืมฝากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 15 และ
วิจิตรา (ทุ่งลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายแรงงาน 1 สัญญาจ้างแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 9.

⁴ สุดาศิริ วดวงศ์, สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้าง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท อัมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่งจำกัด (มหาชน), 2537), หน้า 7.

1. การนำแรงงานของตนเองออกใช้โดยเป็นผู้ประกอบการ (Entrepreneur) เอง โดยไม่พึ่งพาอาศัยใคร แต่จะสามารถทำได้เฉพาะในกิจการที่มีขนาดไม่ใหญ่โตนัก เพราะหากกิจการมีขนาดใหญ่ขึ้นแล้ว ผู้ประกอบการย่อมไม่สามารถควบคุมดูแลและทำงานด้วยตนเองได้ทั้งหมด จึงมีความต้องการใช้แรงงานจากผู้อื่นมาร่วมในกระบวนการผลิต หรือการให้บริการของตนเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาดโดยผู้ประกอบการก็จะมีฐานะเป็นนายจ้าง (Employer) ของลูกจ้าง (Employee) ที่ได้จัดหามาร่วมทำงาน

2. การนำแรงงานของตนมาขายให้ผู้อื่นเพื่อรับค่าตอบแทนมาบำบัดความต้องการของตน ซึ่งได้แก่ การที่บุคคลหนึ่งไปรับจ้างทำงานให้แก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นนายจ้างเพื่อรับค่าจ้างมาใช้ในการดำรงชีวิต เช่น ใช้ซื้อหาปัจจัยสี่ และใช้ตอบสนองความต้องการต่างๆ ของตน ในกรณีนี้บุคคลซึ่งขายแรงงานของตนเพื่อรับค่าตอบแทนก็จะมีฐานะเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบการที่ตนไปทำงานให้

จากทั้ง 2 วิธีข้างต้น หากเราพิจารณาปัจจัยการผลิต (Factors of Production)⁵ ทางเศรษฐศาสตร์ซึ่งแบ่งเป็น 4 ประเภท คือ ที่ดิน (Land) แรงงาน⁶ (Labour) ทุน (Capital) และผู้ประกอบการ (Entrepreneur) แล้ว เราจะเห็นได้ว่า ในการนำแรงงานออกหารายได้ของมนุษย์ในวิธีที่ 1 ข้างต้นนั้น ก็คือ ผู้ประกอบการนั่นเอง สำหรับในวิธีที่ 2 นั้นเมื่อเราพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นปัจจัยการผลิตในส่วนของแรงงานนั่นเอง

ความเป็นนายจ้างนั้นอาจเกิดได้โดยผลของสัญญาจ้างแรงงานโดยการแสดงเจตนา ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคือนายจ้างและลูกจ้างซึ่งตกลงเข้าทำสัญญากัน หรืออาจถูกกำหนด

⁵ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์: ไม่ยากอย่างที่คิด, หน้า 16.

⁶ ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น แรงงาน คือ ทรัพยากรมนุษย์ (Human resource) ได้แก่ สติปัญญา ความรู้ ความคิด แรงกาย และแรงใจที่มนุษย์ทุ่มเทให้แก่การผลิตสินค้าและบริการ ทั้งนี้จะไม่รวมถึงแรงงานสัตว์ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยส่วนของทุน ซึ่งโดยทั่วไปแรงงานทางเศรษฐศาสตร์ได้แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ (1) แรงงานฝีมือ (Expert or Specialist) เช่น นักวิทยาศาสตร์ นักวิชาการ วิศวกร และแพทย์ เป็นต้น (2) แรงงานกึ่งฝีมือ (Semi-Skilled) เช่น ช่างไม้ ช่างเทคนิค พนักงานเสิร์ฟ คนคุมเครื่องจักรในโรงงาน เป็นต้น และ (3) แรงงานไร้ฝีมือ (Unskilled) เช่น กรรมกรแบกหาม นักการภารโรง ยาม เป็นต้น

โดยบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นนายจ้างลูกจ้างกันโดยที่ทั้งสองฝ่ายไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงานก็ได้

ในส่วนที่ 2.1 ของบทนี้จะกล่าวถึงเฉพาะความเป็นนายจ้างที่เกิดโดยสัญญาจ้างแรงงานและสิทธิหน้าที่ต่างๆ ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นเรื่องสิทธิหน้าที่ทางแพ่งระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น สำหรับส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมายอื่นนั้นจะกล่าวในส่วนที่ 2.2 ต่อไป

2.1 นายจ้างโดยสัญญาจ้างแรงงาน (ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้)

ความหมายและสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 575 ว่า "อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้"

จากบทบัญญัติของมาตรา 575 ข้างต้น เราสามารถกำหนดแผนภาพความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานได้ดังนี้⁷

ภาพประกอบที่ 1

ภาพแสดงความความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน



⁷ ไผทชิต เอกจริยากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 21.

องค์ประกอบของสัญญาจ้างแรงงาน

จากบทบัญญัติของมาตรา 575 นั้น สามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาจ้างแรงงานได้ ดังนี้⁸

1. ต้องมีบุคคล 2 ฝ่าย ได้แก่ นายจ้างฝ่ายหนึ่ง และลูกจ้างอีกฝ่ายหนึ่ง
2. ฝ่ายหนึ่ง (ลูกจ้าง) ได้ตกลงทำงานให้อีกฝ่ายหนึ่ง (นายจ้าง) เพื่อประสงค์สิ่งตอบแทนที่เรียกว่า "สินจ้าง"⁹
3. อีกฝ่ายหนึ่ง (นายจ้าง) ตกลงให้สินจ้างตอบแทนตลอดเวลาที่ฝ่ายหนึ่ง (ลูกจ้าง) ทำงานให้

จากภาพและองค์ประกอบของสัญญาจ้างแรงงานข้างต้น จะเห็นได้ว่าการเกิดสัญญาจ้างแรงงานหรือความเป็นนายจ้างลูกจ้างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ดูเพียงว่ามีการตกลงกันโดยฝ่ายหนึ่งตกลงทำงานให้อีกฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งตกลงให้สินจ้างตอบแทนตลอดเวลาที่ฝ่ายหนึ่งทำงานให้เท่านั้น ซึ่งการพิจารณา สัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ มุ่งเน้นที่การจ่าย สินจ้างตลอดระยะเวลาที่มีการทำงานให้ (Time rate)¹⁰ โดยมิได้รวมถึงการจ้างแรงงานที่จ่ายค่าจ้างกันตามผลงานที่ทำ (Piece rate) ซึ่งถือเป็นผลสำเร็จของงานอันเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างทำของแต่อย่างใด¹¹

⁸ ไผทชิต เอกจริยากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ผ่ากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 22-31.

⁹ สินจ้างนี้ อาจจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นก็ได้ และอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น ค่าแรง ค่าจ้าง เงินเดือน ค่าตอบแทน เบี้ยเลี้ยง เบี้ยขยัน เงินเพิ่ม ค่าอาหาร ค่าเช่าบ้านที่นายจ้างออกให้ ค่าน้ำมันรถ ค่าเดินทาง ส่วนแบ่งการขาย เป็นต้น

¹⁰ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540), หน้า 15.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

คู่สัญญา

ก. นายจ้าง

นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน คือ คู่สัญญาที่ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานให้แทน โดยให้สินจ้างตอบแทนการทำงานของลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างมาทำงานให้ตน หมายความว่าลูกจ้างจะมีงานทำมากน้อยเพียงใดก็ตาม ดังนั้น ฐานะนายจ้างตามสัญญาจ้างนี้ อาจจะเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา คณะบุคคล และนิติบุคคล โดยจะกล่าวถึงรายละเอียดในข้อ 2.1.1 – 2.1.4 ต่อไป

ข. ลูกจ้าง

ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานนี้จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลไม่สามารถเป็นลูกจ้างได้¹² เนื่องจากการปฏิบัติชำระหนี้ของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น เป็นการทำงานโดยใช้แรงงาน แต่นิติบุคคลไม่มีแรงงาน กำลังกาย หรือกำลังความคิดในตัวเองที่จะสามารถปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานได้ ดังนั้นนิติบุคคลจึงไม่สามารถเป็นลูกจ้างได้ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน และกิจการร่วมค้าซึ่งเป็นการรวมกันของกลุ่มบุคคลก็ไม่สามารถเป็นลูกจ้างได้เช่นเดียวกับนิติบุคคล เนื่องจาก

(1) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 นั้น ลูกจ้าง คือ บุคคลซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างเพื่อรับค่าตอบแทน ในกรณีของกลุ่มบุคคลที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วเราจะเห็นได้ว่าไม่มีสถานะเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด ดังนั้นกลุ่มบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นจึงไม่สามารถเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลูกจ้างได้ หากมีการทำสัญญาจ้างแรงงานกับกลุ่มบุคคลดังกล่าวข้างต้นโดยให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวข้างต้นเป็นลูกจ้างแล้ว สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวก็ต้องใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นสมาชิกหรือ

¹² เกษมสันต์ วิจารณ์, สัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540), หน้า 3 และหนังสือตอบข้อหารือของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ที่ รส 0603/00058 ลงวันที่ 6 มกราคม 2542

หุ้นส่วนหรือผู้ร่วมทุนของกลุ่มบุคคลดังกล่าวข้างต้นเป็นการเฉพาะตัว เป็นรายบุคคล ไม่ใช่ในนามของกลุ่มบุคคล

(2) นอกจากนี้ ในการปฏิบัติตามสัญญาของกลุ่มบุคคลดังกล่าวข้างต้น กลุ่มบุคคลดังกล่าวข้างต้นอาจจัดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั้งหมดในกลุ่มของตนเข้าทำงานให้นายจ้างซึ่งทำให้ผู้ที่เป็นนายจ้างไม่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในการทำงานของบุคคลซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้จัดเข้าทำงาน

2.1.1 นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา (Natural Person)

นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ได้แก่ นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป¹³

นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาในที่นี้หมายถึงกรณีการทำสัญญาจ้างแรงงานกัน โดยมีคู่สัญญาฝ่ายนายจ้างเป็นบุคคลที่มีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีที่นิติบุคคลเป็นคู่สัญญาฝ่ายนายจ้างแต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นเป็นผู้แสดงเจตนาและกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น¹⁴ เพราะหากเป็นกรณีที่นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นนิติบุคคลแต่แสดงเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น ย่อมถือว่านายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น เป็นนิติบุคคลไม่ใช่บุคคลธรรมดา

อย่างไรก็ดีผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้นอาจต้องรับผิดชอบลูกจ้างในฐานะนายจ้างตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง¹⁵ได้ โดยจะมีหน้าที่ความรับผิดชอบ

¹³ ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย และทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก

¹⁴ ตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งกำหนดไว้ และ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น

¹⁵ เช่น ผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 เป็นต้น

ลูกจ้างในเรื่องต่างๆ ตามที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดไว้เท่านั้น โดยไม่ถือว่าเป็นคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้น จะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญากันเท่านั้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเราจะเห็นได้ว่านายจ้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ได้แก่ บุคคลทุกคนที่มี "สภาพบุคคล" ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เข้าทำสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 575 กับลูกจ้าง ซึ่งหากเราพิจารณาต่อไปอีกจะเห็นได้ว่านายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดานี้อาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้เยาว์ บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ คนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

2.1.2. นายจ้างที่เป็นคณะบุคคล (Body of Person) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Partnerships) และกิจการร่วมค้า (Joint Venture)

2.1.2.1 คณะบุคคล (Body of Person)

คณะบุคคล (Body of Person) คือ กลุ่มบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลธรรมดาตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตกลงเข้าร่วมกันเพื่อกระทำการใดกิจการหนึ่งหรือหลายกิจการ โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะหากำไรมาแบ่งปันกัน จึงต่างกับห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งเป็นการตกลงเข้าร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรมาแบ่งปันกัน¹⁶ เช่น

ก. สโมสรนิสิตคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง ได้จัดงานแสดงดนตรีการกุศลเพื่อนำรายได้ทูลเกล้าฯ ถวายสมทบสร้างตึกผู้ป่วย ถือได้ว่าสโมสรนิสิตนี้เป็นคณะบุคคล¹⁷

ข. ส่วนราชการแห่งหนึ่งได้จัดทำโครงการสวัสดิการเพื่อที่อยู่อาศัย โดยดำเนินการจัดสรรที่ดินและปลูกบ้านขายให้ข้าราชการและลูกจ้างในราคาถูก มีคณะกรรมการ

¹⁶ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำอธิบายกฎหมายแพ่งอากร เล่ม 1, หน้า 45-46.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46

ที่ได้รับบริการแต่งตั้งจากหัวหน้า ส่วนราชการนั้นเป็นผู้ดำเนินการ ถือได้ว่าคณะกรรมการนี้เป็นคณะบุคคล¹⁸

ในการตกลงทำสัญญาจ้างกับลูกจ้าง บางครั้งนายจ้างซึ่งเป็นคณะบุคคลอาจจะทำสัญญากับลูกจ้างในนามของคณะบุคคล เพื่อประโยชน์ในทางบัญชีและภาษีอากรของนายจ้างในการแยกรายได้และภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นไปไว้ในอีกหน่วยภาษีหนึ่ง อันส่งผลให้ฐานภาษีของนายจ้างลดลงได้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าตามประมวลรัษฎากรจะถือว่าคณะบุคคลเป็นหน่วยภาษีที่แยกออกจากบุคคลธรรมดาแต่ละบุคคลที่อยู่ในคณะบุคคลนั้น แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คณะบุคคลไม่มีสภาพเป็นบุคคล และไม่สามารถถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียนได้ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการตกลงเข้าร่วมกันของสมาชิกของคณะบุคคลนี้ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรร่วมกันอย่างสัญญาหุ้นส่วนแต่อย่างใด ดังนั้นผลของการที่ลูกจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างที่เป็นของคณะบุคคลนี้ คือ สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจะเป็นการก่อให้เกิดผลผูกพันระหว่างลูกจ้างกับบุคคลผู้ดำเนินการแทนคณะบุคคลซึ่งเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างเท่านั้น เช่น คณะกรรมการนิสิต คณะนิสิตศาสตร์จะจัดการสัมมนาทางวิชาการขึ้นเพื่อหารายได้มาใช้ในการทำกิจกรรมต่างๆ ของคณะ ในวันสัมมนาคณะกรรมการนิสิตโดยนาย ก ซึ่งเป็นหัวหน้านิสิตได้ไปจ้างนาย ข มาเป็นผู้ให้บริการอาหารเครื่องดื่มแก่ผู้ร่วมสัมมนาโดยตกลงให้ค่าจ้างเป็นรายวันจนการสัมมนาเสร็จสิ้น ดังนี้สัญญาจ้างแรงงานระหว่างคณะกรรมการนิสิตโดยนาย ก และนาย ข ลูกจ้างจะผูกพันเป็นสัญญาจ้างระหว่างนาย ก และนาย ข เท่านั้น เนื่องจากคณะกรรมการนิสิตไม่มีสภาพเป็นบุคคลจึงไม่สามารถเป็นคู่สัญญาได้ และนาย ข จะเรียกให้กรรมการนิสิตคนอื่นร่วมรับผิดชอบตามสัญญาจ้างต่อตนด้วยไม่ได้ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการนิสิตแต่ละคนและตัวหัวหน้านิสิตเองนั้นไม่ได้เป็นการร่วมกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันในลักษณะของหุ้นส่วน ดังนั้นกรรมการนิสิตคนอื่นๆ จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับนาย ก หัวหน้านิสิต

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

2.1.2.2 ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน (Unregistered Partnerships) ¹⁹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียนไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นหากห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียนนี้ตกลงทำสัญญาจ้างกับลูกจ้าง ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนทุกคนจึงมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อลูกจ้างอย่างหุ้นส่วนสามัญตามมาตรา 1050 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน²⁰ ต่อลูกจ้างโดยไม่จำกัด ดังนั้นหากหุ้นส่วนคนหนึ่งตกลงจ้างลูกจ้างเพื่อเข้าทำงานในกิจการของห้างหุ้นส่วนแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนย่อมต้องผูกพันและต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างนั้นด้วย แม้ว่าหุ้นส่วนคนนั้นจะไม่ได้มีส่วนเข้าร่วมในการทำสัญญาจ้างนั้นด้วยก็ตาม

2.1.2.3 กิจการร่วมค้า (Joint Venture)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกิจการร่วมค้า (Joint Venture) ไว้ แต่ในมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรที่ได้กำหนดนิยามของคำว่า "กิจการร่วมค้า" ไว้โดยสรุปได้ดังนี้

"กิจการร่วมค้า ได้แก่ กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นการค้าหรือหากำไรระหว่าง

- (1) บริษัทกับบริษัท หรือ
- (2) บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือ
- (3) ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือ

¹⁹ ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน (Unregistered Partnerships) หมายถึง บุคคลธรรมดาตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ที่มาทำความตกลงร่วมลงทุนกันเพื่อประกอบการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อนำผลกำไรที่ได้มาแบ่งกัน โดยในการร่วมลงทุนนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนอาจจะนำเงินหรือทรัพย์สินอื่นหรือแรงงานของตนมาลงทุนก็ได้

²⁰ ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1836/2514 จำเลยที่ 2 เป็นผู้ออกรถยนต์ จำเลยที่ 1 เป็นผู้ออกแรงงาน ร่วมกันรับจ้างบรรทุกของ ผลประโยชน์แบ่งกันคนละครึ่ง ถือว่าการดำเนินกิจการเกี่ยวกับรถยนต์คันนี้ระหว่างจำเลยทั้งสองเข้าลักษณะเป็นหุ้นส่วนกัน เมื่อการกระทำของจำเลยที่ 1 ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก จำเลยทั้งสองต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในกิจการของหุ้นส่วน

(4) บริษัทและ/หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กับ บุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือนิติบุคคลอื่น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3848/2531 เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กับ บริษัท อ. ได้จดทะเบียนการค้าสำหรับงานก่อสร้างสะพานไว้กับกรมสรรพากรว่า “สารบรรดิษฐ์ จอยเวนเจอร์” ก็คือห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลซึ่งจำเลยที่ 1 กับบริษัทในต่างประเทศอีก 2 บริษัทร่วมกันกระทำในประเทศไทยนั่นเอง ดังนั้นเมื่อรถยนต์บรรทุกของโจทก์ตกลงไปในหลุมที่ “สารบรรดิษฐ์ จอยเวนเจอร์” ขุดไว้อันเป็นการละเมิดตามฟ้อง เกิดขึ้นในกิจการที่เป็นปกติของ “สารบรรดิษฐ์ จอยเวนเจอร์” จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1050 โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ 1 ได้ ทั้งการที่จำเลยที่ 3 รับประกันภัยค้ำจุน “สารบรรดิษฐ์ จอยเวนเจอร์” สัญญาประกันภัยก็ผูกพันจำเลยที่ 1 ด้วย เมื่อจำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบต่อวินาศภัยที่เกิดขึ้นตามฟ้อง โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 3 ให้ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ได้

จากข้างต้นเห็นได้ว่า ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3848/2531 กิจการร่วมค้ามีสถานะทางกฎหมายเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่ได้จดทะเบียน เนื่องจากการทำกิจการร่วมค้าเป็นการตกลงร่วมกันของคู่สัญญาผู้ร่วมลงทุน เพื่อประกอบกิจการหรือรับเข้าทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งกำไรกัน

2.1.3. นายจ้างที่เป็นนิติบุคคล (Juristic Person)

นายจ้างที่เป็นนิติบุคคลนี้ได้แก่ นิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลตามกฎหมายที่ถูกสมมติขึ้นมา ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ โดยมีกฎหมายรับรองไว้²¹ นิติบุคคลอาจจะเป็นกลุ่มบุคคลหรือองค์กรพาณิชย์ก็ได้

ในทางกลับกันหากกลุ่มบุคคลหรือองค์กรพาณิชย์ใดที่มีกฎหมายรับรองไว้ ก็จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลได้ทันที และเมื่อเป็นนิติบุคคลแล้วย่อมที่จะมีสิทธิ หน้าที่ต่างๆ เช่นเดียวกับ

²¹ ตามมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ดังนั้นกลุ่มบุคคลหรือองค์กรพาณิชย์ที่ไม่มีกฎหมายรับรองไว้จึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล

บุคคลธรรมดา แต่ต้องใช้สิทธิและหน้าที่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้นในแต่ละนิติบุคคลเท่านั้น²²

เมื่อเป็นนิติบุคคลมีสิทธิ หน้าที่ต่างๆ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาแล้ว นิติบุคคลก็ย่อมสามารถเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานในฐานะนายจ้างได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา

2.2 นายจ้างโดยผลของกฎหมาย (ผู้ที่กฎหมายถือว่าเป็นนายจ้าง)

การพิจารณาความเป็นนายจ้างตามข้อ 2.1 ข้างต้นนั้น เราพิจารณาจากความสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น มิได้พิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หากมีการทำสัญญาจ้างแรงงานกันระหว่างบุคคลสองฝ่ายเพื่อกำหนดความเป็นนายจ้างและลูกจ้างกัน ก็ถือว่าบุคคลทั้งสองนั้นเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน และในทางกลับกันหากไม่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานกันระหว่างบุคคลทั้งสองนั้นแล้ว แม้ว่าบุคคลหนึ่งจะทำงานให้อีกบุคคลหนึ่งในกิจการของเขาก็ไม่ถือว่าบุคคลทั้งสองนั้นเป็นนายจ้าง-ลูกจ้างกันตามสัญญาจ้างแรงงานแต่อย่างใด²³

การพิจารณาตามข้อ 2.1 เป็นเพียงการพิจารณาเพียงว่าบุคคลทั้งสองฝ่ายนั้นมีสัญญาจ้างแรงงานต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่เท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่มีขอบเขตความหมาย และหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการพิจารณาถึงขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างในข้อ 2.2 นี้ จึงเป็นการพิจารณาขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างตามกฎหมายแรงงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายแรงงาน²⁴ (Labour Law)

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม (Social Justice) รักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม ค้ำครองลูกจ้างไม่ให้นายจ้างเอาเปรียบ และคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ต่างๆ ของลูกจ้าง ตลอดจน

²² พจน์ ภูมานะชัย, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย บุคคล (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537), หน้า 105-106.

²³ เช่น การทำงานให้เปล่าโดยไม่รับสินจ้าง เป็นต้น

²⁴ เกษมสันต์ วิจารณ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2542), หน้า 13-14.

สนับสนุนและส่งเสริมระบบเศรษฐกิจโดยรวม เพื่อให้การใช้แรงงานก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดอันส่งผลให้เกิด การพัฒนาคุณภาพชีวิต ความสงบสุขในสังคมอุตสาหกรรม (Industrial Peace) ความเจริญก้าวหน้า และความมั่นคง ดังนั้นกฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่กำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์ หรือมาตรการที่รัฐจะเข้ามาควบคุมดูแล และส่งเสริมความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและ ลูกจ้างเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมการทำงานของผู้ใช้แรงงาน ความปลอดภัย และสวัสดิการต่างๆ รวมทั้งวางแนวทางส่งเสริมความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท และกำหนดวิธีการจัดตั้งและดำเนินการองค์กรของนายจ้างและลูกจ้าง โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น สภาพเศรษฐกิจ หลักมนุษยธรรม นโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและการส่งเสริมการลงทุน ตลอดจนพันธะกรณีต่างๆ ที่มีตามพันธะกรณี ระหว่างประเทศ และการปฏิบัติตนให้เป็นที่ยอมรับของสังคมโลกในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อความ สัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นไปโดยเหมาะสม อันจะส่งผลให้เกิดความสงบสุข ความ เจริญ และความมั่นคงแก่ทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง และประเทศชาติต่อไป

2.2.1 ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง แรงงาน พ.ศ. 2541

เนื่องจากกฎหมายแต่ละฉบับได้ร่างขึ้นมาโดยมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการใช้ที่แตกต่างกันออกไป กฎหมายแต่ละฉบับจึงมีขอบเขตการใช้และการตีความความหมาย ของคำต่างๆ ต่างกันตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ ด้วยเหตุนี้ในการศึกษา ความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น เราจึงจำเป็นที่จะต้องทราบ ถึงลักษณะและเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ที่จะศึกษาก่อนเพื่อกำหนดกรอบการใช้และตีความ ความหมายของคำว่านายจ้างในความหมายของกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้องและชัดเจนยิ่งขึ้น

ความหมายของการคุ้มครองแรงงาน²⁵

การคุ้มครองแรงงาน (Labour Protection) หมายถึงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการใช้แรงงานของลูกจ้าง โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูก

²⁵ สุดาศิริ วดวงศ์, คำบรรยายกฎหมายแรงงาน เกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534), หน้า 59.

ใช้แรงงานจนเกินสมควร เพื่อขจัดความเดือดร้อนของคนงานในระบบอุตสาหกรรม จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองแรงงานขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองแรงงานได้ผลและลดปัญหาด้านแรงงานลง เพราะปัญหาแรงงานที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ส่วนใหญุ่มักจะมาจากปัญหาในด้าน การคุ้มครองแรงงานไม่ได้ผล

ความหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ความหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน (Labour Protection Law) นี้ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านให้ความหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไว้โดยกำหนดไว้ในแนวทางเดียวกัน ดังนี้

(1) กฎหมายคุ้มครองแรงงาน²⁶ หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างการใช้แรงงานและการจัดสถานที่และอุปกรณ์ในการทำงาน เพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยดี มีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และได้รับค่าตอบแทนตามสมควร นายจ้างมีแรงงานในการผลิตหรือบริการที่คงสภาพในระยะยาว ประเทศมีความเจริญทางเศรษฐกิจและมีความสงบมั่นคงทางสังคม

(2) กฎหมายคุ้มครองแรงงาน²⁷ หมายถึง การที่รัฐได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานขึ้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นข้อปฏิบัติที่นายจ้างจะต้องจัดให้แก่ลูกจ้างเป็นสภาพการจ้าง²⁸ ขั้นต่ำที่สุด ซึ่งหมายความว่ามาตรฐานหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับสภาพการจ้างต่างๆ ที่รัฐกำหนดไว้นี้ เป็นมาตรฐานที่ต่ำที่สุดที่นายจ้างทั้งหลายจะต้องจัดให้แก่ลูกจ้าง นายจ้างลูกจ้างไม่อาจจะตกลงกันกำหนดเรื่องเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่กฎหมายกำหนดไว้ให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แล้วได้ ถ้านายจ้างลูกจ้างได้ตกลงกันกำหนดน้อยกว่าหรือต่ำกว่ามาตรฐานที่

²⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2542), หน้า 19.

²⁷ สุดาศิริ วศวงศ์, คำบรรยายกฎหมายแรงงาน เกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534), หน้า 59.

²⁸ ตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า "สภาพการจ้าง" (Conditions of work) ไว้ดังนี้

"สภาพการจ้าง หมายถึง เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้างหรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน"

กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายซึ่งจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(3) กฎหมายคุ้มครองแรงงาน²⁹ จะเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่รัฐเข้ามาแทรกแซงในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ด้วยความประสงค์จะให้เกิดความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย ความยุติธรรมในการจ้างงาน

(4) กฎหมายคุ้มครองแรงงาน³⁰ เป็นกฎหมายสังคม เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคมระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานและการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เพื่อให้ลูกจ้างทำงานด้วยความปลอดภัย มีสุขภาพอนามัยอันดี ได้รับค่าตอบแทนและสวัสดิการตามสมควร ทั้งนี้เพื่อให้การใช้แรงงานเกิดประโยชน์สูงสุดแก่นายจ้าง ลูกจ้าง

ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเมื่อไม่ปฏิบัติตามพนักงานเจ้าหน้าที่ (พนักงานตรวจแรงงาน) อาจดำเนินคดีได้หากมีการตรวจพบการกระทำผิด ไม่ว่าจะมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษโดยลูกจ้างหรือผู้ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ นอกจากโทษทางอาญาแล้วนายจ้างยังมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อลูกจ้างในหนี้เงินต่างๆ รวมทั้งดอกเบี้ยด้วย เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ สิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ดอกเบี้ยจากการผิดนัดไม่ชำระเงินข้างต้น ฯลฯ

นอกจากนี้กฎหมายคุ้มครองแรงงานยังเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยเนื่องจากเป็นกฎหมายที่มุ่งถึงประโยชน์ส่วนใหญ่ของสาธารณชนคือผู้ใช้แรงงานทั้งหลายมากกว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและ

²⁹ ไผทชิต เอกจริยากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์สิน เจ้าสำนักโรงแรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 16.

³⁰ เอกพร รักความสุข, เจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541), หน้า 10.

เสรีภาพในการทำสัญญา³¹ ดังนั้นการตกลงหรือการทำสัญญาใดๆระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่กำหนดว่าห้ามมิให้กระทำจึงเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับใช้ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³² และหากทำการตกลงหรือสัญญาใดๆ ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่กำหนดให้กระทำ ก็ถือเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้เช่นกันตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³³ ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 283/2516 (ประชุมใหญ่) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 19 (กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับที่ 2) มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีเหตุการณ์ต่างๆ อันเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เป็นการคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่ลูกจ้าง ทั้งป้องกันมิให้เกิดความระส่ำระสายในการเศรษฐกิจของประเทศและความสงบสุขของบ้านเมือง จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สัญญาประนีประนอมยอมความที่ผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายดังกล่าว จึงตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2409/2527 ลูกจ้างได้ทำหนังสือสละสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยให้ไว้แก่นายจ้าง ต่อมาเปลี่ยนใจไปฟ้องศาลแรงงานเรียกค่าชดเชยจากนายจ้าง นายจ้างได้ต่อสู้ว่าลูกจ้างได้ทำหนังสือสละสิทธิให้แก่นายจ้างไว้แล้วจึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยได้อีก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การจ่ายค่าชดเชยเป็นหน้าที่ของนายจ้าง หากฝ่าฝืนนายจ้างมีความผิดทางอาญา ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย การที่ลูกจ้างทำหนังสือสละสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยจึงไม่ทำให้สิทธิของลูกจ้างที่จะได้รับค่าชดเชยระงับไป

³¹ สุดาศิริ วดวงศ์, คำบรรยายกฎหมายแรงงาน เกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2534), หน้า 10.

³² มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการตั้งห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

³³ มาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ"

กฎหมายคุ้มครองแรงงานในปัจจุบันของไทย

กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบันที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541

จากการที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้นำเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเดิมได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้นมารวมไว้ด้วยกัน ทำให้การปฏิบัติต่อลูกจ้างบางกรณีซึ่งเดิมเป็นเรื่องข้อตกลงทางแพ่งระหว่างคู่สัญญาซึ่งสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้หากไม่เป็นการผิดกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งนายจ้างลูกจ้างไม่สามารถทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้อีกต่อไป ดังนั้นการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานดังกล่าวจึงส่งผลให้ลูกจ้างได้รับการคุ้มครองแรงงานดีขึ้นกว่าเดิม³⁴

อย่างไรก็ดี การใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างนายจ้างและลูกจ้างอย่างมากมาย ดังนั้นในการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวเราจำเป็นต้องพิจารณาขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอย่างระมัดระวังด้วย

³⁴ ตัวอย่างกรณีที่ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองดียิ่งขึ้นกว่าเดิม เช่น เดิมกฎหมายคุ้มครองแรงงานมิได้บังคับนายจ้างให้ต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากรณีเลิกจ้างลูกจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ มีแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 582 เท่านั้นที่กำหนดให้นายจ้างต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง ดังนั้นในขณะที่ทำสัญญาจ้างนายจ้างจึงมักจะกำหนดในสัญญาจ้างไว้ว่าสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนั้นไม่เป็นการผิดกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงใช้บังคับได้ ทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบนายจ้างโดยถูกเลิกจ้างโดยไม่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าอยู่เสมอๆ แต่เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ใช้บังคับแล้ว มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ชัดเจนว่านายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างเป็นหนังสือ ทำให้นายจ้างไม่สามารถทำสัญญาจ้างยกเว้นหน้าที่การบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าแก่ลูกจ้างได้อีกต่อไป

นิยามความหมายคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ได้กำหนดความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ดังนี้

“มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึง

- (1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง
- (2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับหมายหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการแทนด้วย
- (3) ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

จากนิยามศัพท์ดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้นมีความหมายกว้างกว่าความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งหมายถึงนายจ้างที่มีนิติสัมพันธ์กับลูกจ้างโดยสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น

จากนิยามศัพท์นี้ สามารถแยกประเภท “นายจ้าง” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

2.2.1.1 ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้

ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ หมายถึง บุคคลซึ่งว่าจ้างลูกจ้างเพื่อทำงานให้ตนตามสัญญาจ้างแรงงานที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1 (โปรดดูรายละเอียดของนายจ้างประเภทนี้ในข้อ 2.1 ที่ได้กล่าวมาแล้ว)

2.2.1.2 ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนนายจ้างตามหลักกฎหมายตัวแทนนั่นเอง ตัวแทนนี้ไม่ใช่ นายจ้างของลูกจ้างโดยตรงแต่เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายหรือได้รับอำนาจมาจากนายจ้างอีกต่อหนึ่งให้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายจ้าง ดังนั้นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างนี้จึงมิได้ตั้งในกรณีที่นายจ้างซึ่งเป็นผู้สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

การพิจารณาว่าผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างหรือไม่นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย คือ กฎหมายว่าด้วยเรื่องตัวแทน³⁵ ทั้งนี้เพราะผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างนี้ คือ บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้กระทำการแทนตามกฎหมายลักษณะตัวแทน โดยอาจจะเป็นการมอบหมายให้กระทำการแทนโดยชัดแจ้งหรืออาจจะเป็นตัวแทนโดยปริยายก็ได้

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าความเป็นตัวแทนจะเกิดขึ้นโดยวิธีใด³⁶ ตัวแทนต้องทำการในนามของตัวการและภายใต้ขอบเขตอำนาจที่ได้รับอำนาจมาจากตัวการจึงจะมีผลผูกพันตัวการ

³⁵ ตามกฎหมายลักษณะตัวแทน (Agency) นั้น ความเป็นตัวแทนอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้คือ

- 1) เกิดขึ้นโดยผลของสัญญา
- 2) เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ตัวแทนโดยผลของกฎหมาย หมายถึง กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นตัวแทนหรือต้องรับผิดชอบอย่างเป็นตัวแทน เช่น ตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 802 ตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ตามมาตรา 822 เป็นต้น

3) เกิดขึ้นโดยการให้สัตยาบัน

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

อนึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำการแทนนายจ้างต้องรับผิดชอบลูกจ้างเสมือนเป็นนายจ้างนี้ ไม่ทำให้ตัวการซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่มีต่อลูกจ้าง เพราะตัวการนั้นยังคงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในฐานะนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และในฐานะผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา³⁷ การทำงานแทนนายจ้างนี้จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำดังต่อไปนี้ด้วย³⁸

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3898/2524 ผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริหารและผู้อำนวยการสำนักงานปฎิการกรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนายจ้างตามกฎหมาย จึงอาจถูกฟ้องให้จ่ายค่าชดเชยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2825/2525 คณะกรรมการองค์การโทรศัพท์ฯ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและนายกรัฐมนตรี เป็นเพียงผู้วางนโยบายและควบคุมดูแลโดยทั่วไปขององค์การโทรศัพท์ จึงไม่เป็นนายจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 2 ส่วนกรรมการองค์การโทรศัพท์ฯ ผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการเป็นผู้บริหารกิจการขององค์การโทรศัพท์ มีอำนาจบังคับบัญชาพนักงาน ถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลตามความหมายของกฎหมาย จึงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างขององค์การโทรศัพท์ฯ แต่หาต้องรับผิดชอบส่วนตัวไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1533/2527 การที่จำเลยที่ 2 ชื่อหุ้นบริษัทจำเลยที่ 1 นั้นมีผลเพียงเปลี่ยนชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัทจำเลยที่ 1 เมื่อจำเลยที่ 2 เข้าดำเนินกิจการโรงแรมซึ่งบริษัทจำเลยที่ 1 เข้ามาจากผู้อื่น จึงเป็นการดำเนินกิจการโรงแรมในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัทจำเลยที่ 1 เท่ากับบริษัทจำเลยที่ 1 ยังเป็นผู้ดำเนินกิจการโรงแรมอยู่นั่นเอง บริษัทจำเลยที่ 1 ยังมีฐานะเป็นนายจ้างของโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานโรงแรมนี้อยู่

จำเลยที่ 2 ได้รับมอบหมายจากผู้ถือหุ้นให้ดำเนินการกิจการโรงแรมแทนบริษัทจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลถือได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นนายจ้างของโจทก์ตามบทนิยามคำว่า "นายจ้าง" ในข้อ 2 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1061/2525 คำนิยาม "นายจ้าง" หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างด้วย จำเลยที่ 2 มีตำแหน่งเป็นรองผู้อำนวยการโรงพิมพ์ตำรวจ ทำหน้าที่แทนผู้อำนวยการ จึงเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนกรมตำรวจซึ่งเป็นเจ้าของโรงพิมพ์ตำรวจ ในฐานะดังกล่าวนี้ จำเลยที่ 2 จึงเป็นนายจ้างของโจทก์ด้วย

³⁸ สุดาศิริ วดวงศ์, คำบรรยายกฎหมายแรงงาน เกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2534), หน้า 90.

- (1) ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย
- (2) เป็นผู้ตกลงว่าจะจ่ายสินจ้างให้
- (3) ต้องควบคุมสั่งการ มีอำนาจบังคับบัญชาและมอบหมายงานให้

ทำได้

2.2.1.3 ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทน

ในกรณีผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนนี้จะจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลเท่านั้น โดยไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น

1) ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล

ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หมายถึง บุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้นกำหนดไว้

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้นไม่มีร่างกายและความคิดในตัวเองอย่างบุคคลธรรมดาจึงไม่สามารถดำเนินการหรือแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ จึงจำเป็นต้องแสดงเจตนาและกระทำการผ่านผู้แทนของนิติบุคคล การที่ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างนี้ ถือได้ว่าผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลเป็นผู้แทนที่ทำหน้าที่แสดงเจตนาแทนตัวนิติบุคคล และเจตนาที่ผู้แทนนิติบุคคลได้แสดงออกมานี้ถือว่าเป็นเจตนาของตัวนิติบุคคลนั่นเองซึ่งเป็นตัวการ ดังที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ดังนี้

“นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งกำหนดไว้

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

2) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการแทน

ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการแทน หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลในข้อ 2.2.1.3.1 ในการทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง

2.2.1.4 ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ตามมาตรา 5

การจ้างโดยวิธีการเหมาค่าแรงนี้เป็นวิวัฒนาการของการจ้างงานที่แพร่หลายมานานแล้ว แต่กฎหมายเพิ่งจะมีการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนี้ต้องถือเป็นนายจ้างตามนิยามของคำว่านายจ้างในกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าว เจ้าของกิจการจะไม่ยอมรับลูกจ้างที่ผู้รับเหมาค่าแรงนำเข้ามาทำงานเป็นลูกจ้างของตนทั้งๆ ที่ลูกจ้างเหล่านั้นทำงานให้แก่ผู้ประกอบกิจการโดยตรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ โดยผู้ประกอบกิจการจะแบ่งงานบางส่วนให้บุคคลอื่นจัดหาเฉพาะลูกจ้างเข้ามาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งปกติเจ้าของกิจการต้องจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานเองอยู่แล้ว โดยการทำงานดังกล่าวจะใช้วัตถุดิบ อุปกรณ์ เครื่องมือในการทำงานของเจ้าของกิจการทั้งสิ้น และเจ้าของกิจการจะจ่ายค่าจ้างเหมาให้แก่ผู้จัดหาลูกจ้างไปเฉลี่ยจ่ายกันเอง เช่น โรงงานผลิตเหล็กเส้นจ้างเหมาค่าแรงให้นาย ก หา ลูกจ้างมาทำงานหน้าที่รีดเหล็กเส้นคิดค่าจ้างเหมาโดยทำงานในโรงงานของเจ้าของกิจการ ใช้ วัตถุดิบ อุปกรณ์ เครื่องมือในการทำงานของเจ้าของกิจการ นาย ก รับค่าจ้างเหมาทั้งหมดแล้วมาแบ่งจ่ายให้ลูกจ้าง โดยอาจเป็นไปตามอัตราที่ตัวเองกำหนด หรือเจ้าของโรงงานเป็นผู้กำหนด ซึ่งตามคำนิยามนี้ นอกจากนาย ก มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่ตนเองจ้างทำงานแล้ว เจ้าของโรงงานยังมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างนาย ก ด้วย เพราะผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำงานของลูกจ้างที่นาย ก จ้างมาทำงานโดยตรงก็คือ เจ้าของโรงงาน ซึ่งปกติเจ้าของโรงงานจะต้องจ้างลูกจ้างเข้าทำงานเองอยู่แล้ว แต่กลับแบ่งงานให้ผู้อื่นรับไปทำและจ่ายค่าจ้างเหมาผ่านผู้รับเหมาค่าแรง อันเป็นเหตุให้ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการ

จัดสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงานเพราะผู้รับเหมาค่าแรงไม่สามารถรับผิดชอบใน
ฐานะนายจ้างได้³⁹

นอกจากนี้เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือเพื่อเปิดช่องทางที่นายจ้าง
จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อตามกฎหมายในฐานะนายจ้าง ดังนั้นเมื่อเจ้าของโรงงานมีฐานะเป็น
นายจ้าง จึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงทุกเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้
นายจ้างต้องปฏิบัติ รวมถึงการดูแลความปลอดภัยในการทำงานร่วมกับผู้รับเหมาค่าแรง และมี
โทษทางอาญาหากไม่ปฏิบัติตาม⁴⁰

เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ทำงานให้ผู้ประกอบกิจการคนเดียวกัน
ให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดสวัสดิการและความ
ปลอดภัยในการทำงาน

ประเภทการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ
คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

2.2.1.4.1 การมอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงงานไปควบคุม
และเหมาค่าแรง โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิต
หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ

ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามข้อนี้เป็นกรณีที่
ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้ผู้อื่นรับไปควบคุมลูกจ้างในการทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมด

³⁹ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, คำชี้แจงกระทรวง
แรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, หน้า 2.

⁴⁰ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, คำอธิบายร่างพระราช
บัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ., หน้า 4.

ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตน โดยเราสามารถแยกองค์ประกอบของการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแบบที่หนึ่งได้ดังนี้

องค์ประกอบของการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแบบที่หนึ่ง

ก. ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลอีกบุคคลหนึ่งรับช่วงงานไปควบคุมดูแล

ข. ในการรับช่วงงานจากผู้ประกอบกิจการไปควบคุมดูแล บุคคลผู้รับช่วงงานจะเป็นรับผิดชอบในการจ่ายค่าแรงให้กับลูกจ้างที่ทำงานให้ผู้ประกอบกิจการ (มีการเหมาค่าแรง)

ค. งานที่ผู้ประกอบกิจการให้บุคคลอื่นรับช่วงและเหมาค่าแรงไปทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ

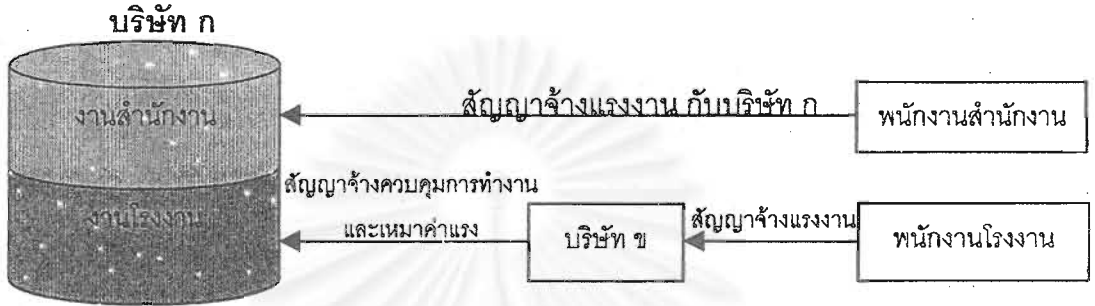
ตัวอย่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงงานไปควบคุมดูแลและเหมาค่าแรง

บริษัท ก เป็นบริษัทผลิตสินค้า โดยมี 2 แผนกคือ แผนกการจัดการทั่วไปซึ่งเป็นพนักงานที่ทำงานเกี่ยวกับการจัดการทั่วไปในสำนักงานของบริษัท และแผนกการผลิตซึ่งเป็นพนักงานที่ทำงานในโรงงานผลิตสินค้าของบริษัท ในการจ้างพนักงานของบริษัท ก บริษัท ก จ้างพนักงานส่วนจัดการเป็นพนักงานของบริษัทโดยตรง แต่พนักงานในส่วนการผลิตนั้นบริษัท ก จะมอบหมายให้บริษัท ข เป็นผู้ควบคุมรับผิดชอบในการจัดหาพนักงาน และควบคุมการทำงานของพนักงานทั้งหมดในโรงงานของบริษัท ก โดยบริษัท ก จะจ่ายค่าตอบแทนให้บริษัท ข ตามจำนวนตามจำนวนพนักงานและชั่วโมงที่ทำงานบวกด้วยค่าใช้จ่ายและกำไรของบริษัท ข ดังนี้เห็นได้ว่าบริษัท ก ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้บริษัท ข รับช่วงในแผนกการผลิตของบริษัท ก ไปควบคุมดูแลและเหมาค่าแรง และงานในแผนกการผลิตของบริษัท ก ก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของบริษัท ก ดังนั้นบริษัท ก จึงต้องรับผิดชอบเป็นนายจ้างของพนักงานของบริษัท ข ที่ทำงานในโรงงานของบริษัท ก ด้วย แม้ว่าในความ

จริงแล้วพนักงานนั้นและบริษัท ก จะไม่มีความสัมพันธ์เป็นนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานต่อกันก็ตาม

ภาพประกอบที่ 2

**ภาพแสดงรูปแบบการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง
โดยมอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงงานไปควบคุมและเหมาค่าแรง**



จากภาพข้างต้นบริษัท ก มีความรับผิดชอบเป็นนายจ้างต่อพนักงานทั้งสองส่วนโดยรับผิดชอบเป็นนายจ้างของพนักงานในสำนักงานตามสัญญาจ้างแรงงาน และต้องรับผิดชอบเป็นนายจ้างของพนักงานในโรงงานโดยถือว่าเป็นผู้ประกอบการที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้บริษัท ข รับช่วงงานไปควบคุมและเหมาค่าแรง

2.2.1.4.2 การให้ผู้อื่นจัดหาลูกจ้างมาทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการโดยมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน

การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแบบนี้สองนี้เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้ตนในส่วหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของตน โดยการจัดหาลูกจ้างมาทำงานให้นั้นบุคคลที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานนั้นไม่ได้ประกอบเป็นธุรกิจจัดหางาน⁴¹

⁴¹ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 "จัดหางาน" หมายความว่า ประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางานหรือจัดหาลูกจ้างให้แก่นายจ้างโดยจะเรียกหรือรับค่าบริการตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และให้หมายรวมถึงการเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจัดหางานให้คนหางาน

ในกรณีนี้บุคคลผู้ทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องรับเหมางานไปควบคุมดูแลเองอย่างเช่นในกรณีที่หนึ่ง เพียงแต่ทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบการและรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเหล่านั้นก็พอ

องค์ประกอบกรจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแบบที่สอง

ก. ผู้ประกอบการให้ผู้อื่นจัดหาลูกจ้างมาทำงานให้ตน โดยที่ผู้จัดหาลูกจ้างมาให้นั้นไม่จำเป็นต้องรับช่วงงานไปควบคุมดูแลด้วย

ข. ผู้ที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้ผู้ประกอบการจะเป็นรับผิดชอบในการจ่ายค่าแรงให้กับลูกจ้างที่ทำงานให้ผู้ประกอบการ (มีการเหมาค่าแรง)

ค. งานที่ผู้ประกอบการให้บุคคลอื่นรับช่วงและเหมาค่าแรงไปทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

ง. การจัดหาลูกจ้างให้ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องไม่ใช่การประกอบธุรกิจการจัดงานตามพระราชบัญญัติจัดงานและคุ้มครองคนงาน พ.ศ. 2528

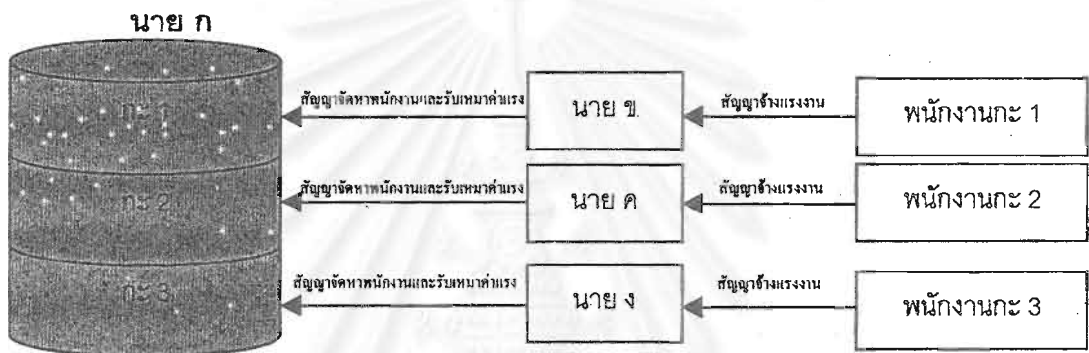
ในบัจุบันการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแบบที่สองนี้ นิยมทำกันมากโดยที่ผู้ประกอบการอาจจะกำหนดให้หัวหน้าคนงานของตนเป็นผู้ไปจัดหาลูกจ้างมาทำงานและโดยจ่ายค่าแรงเป็นการเหมาให้แก่หัวหน้าคนงานของตนไป ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่หัวหน้าคนงานนั้นเป็นผู้จัดหา มา แต่ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการยังสามารถควบคุมการทำงานของลูกจ้างเหล่านั้นได้ตามปกติ

ตัวอย่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแบบที่สอง
นาย ก ประกอบกิจการโรงงานผลิตพลาสติก โดยแบ่งการทำงานเป็น 3 กะ ในแต่ละกะนาย ก จะต้องใช้พนักงานประจำเครื่องจักรทั้งหมด 20 คน และ

หัวหน้ากะ 1 คนคอยควบคุมการทำงานของพนักงาน นาย ก ไม่ต้องการรับผิดชอบเป็นนายจ้างของพนักงานที่ทำงานประจำเครื่องจักร จึงตกลงกับนาย ข นาย ค และนาย ง ซึ่งเป็นหัวหน้ากะทั้งสามกะให้เป็นผู้รับผิดชอบไปจัดหาพนักงานมาเข้ากะให้ครบตามจำนวน และจ่ายค่าจ้างสำหรับพนักงานทั้ง 20 คนให้แก่ นาย ข นาย ค และนาย ง ให้ไปรับผิดชอบในการจ่ายเงินให้แก่พนักงานที่จัดหา

ภาพประกอบที่ 3

ภาพแสดงรูปแบบการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้บุคคลอื่นจัดหาลูกจ้างมาทำงาน



จากภาพข้างต้นนาย ก มีความรับผิดชอบเป็นนายจ้างต่อพนักงานทั้งสามกะ โดยรับผิดชอบว่าเป็นผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้นาย ข นาย ค และนาย ง เป็นผู้จัดหาลูกจ้างและรับเหมาค่าแรง เพื่อทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของตน

2.2.1.4.3

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้

ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงเป็นนายจ้าง

- 1) ความไม่สอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินธุรกิจ

ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

การกำหนดนิยามความหมายของคำว่า "นายจ้าง" โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงทั้งสองวิธีข้างต้น มีปัญหาต่อระบบการจ้างงานในปัจจุบัน ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจอุตสาหกรรมจะรับผิดชอบในธุรกิจหลักของตนเท่านั้น สำหรับงานบางลักษณะที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลัก เช่น การขนส่ง การทำ

ความสะอาด การรักษาความปลอดภัย การจัดทำบัญชี ฯลฯ ผู้ประกอบกิจการจะจัดหาผู้รับเหมา ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะทางเป็นผู้ดำเนินการแทน ดังนั้นการที่เรากำหนดให้ ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาดังกล่าวในฐานะนายจ้างด้วย จึงไม่ส่งเสริมรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน⁴²

2) การพิจารณาประเภทของงานที่ถือว่าเป็นส่วน
หนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ

หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าผู้ประกอบกิจการ จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในฐานะนายจ้างหรือไม่นั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าประเภทงานใดบ้างที่จะต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ ซึ่งเรื่องนี้ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีผลบังคับใช้ไม่นาน ทางกรมสวัสดิและคุ้มครองแรงงานซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการ บังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ได้จัดพิมพ์คำชี้แจงของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อชี้แจงเกี่ยวกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ ดังกล่าวบางมาตราที่อาจเกิดปัญหาในการตีความ โดยในเรื่องของลักษณะงานที่ถือว่าเป็นส่วน หนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบการนั้น คำชี้แจงกระทรวงแรงงานและ สวัสดิการสังคมดังกล่าวได้ยกตัวอย่างไว้ดังนี้⁴³

ตัวอย่างที่ 1 บริษัทผลิตรถยนต์ว่าจ้างให้บริษัท ภายนอกจัดหาคนงานเข้ามาทำงานในกระบวนการผลิตรถยนต์ร่วมกับลูกจ้างของบริษัทผลิต รถยนต์ โดยให้คนงานเหล่านี้รับค่าจ้างจากผู้รับเหมา กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าผู้ประกอบกิจการ (บริษัทผลิตรถยนต์) เป็นนายจ้างของลูกจ้างเหล่านี้ด้วย เช่น นำคนงานจากบริษัทภายนอกเข้ามา ทำงานเฉพาะในส่วนการพ่นสีรถยนต์เท่านั้น สำหรับส่วนการผลิตอื่นๆ (การประกอบตัวรถ การ เชื่อมตัวถัง การติดตั้งเครื่องปรับอากาศ และอุปกรณ์ต่างๆ ฯลฯ) ยังคงใช้ลูกจ้างของบริษัทผลิต รถยนต์ทำเอง เป็นต้น

⁴² กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, คำชี้แจงกระทรวง แรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, หน้า 1.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ตัวอย่างที่ 2 การจ้างบุคคลภายนอกซึ่งประกอบธุรกิจรับจ้างให้บริการรักษาความปลอดภัยและรักษาความสะอาด โดยผู้รับจ้างส่งลูกจ้างของตนเข้ามาทำงานดังกล่าวในสถานประกอบกิจการของเจ้าของสถานประกอบกิจการนั้น เห็นว่าการทำงานของลูกจ้างดังกล่าวไม่เป็นการทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ กรณีเช่นนี้ผู้ประกอบกิจการไม่ถือเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับจ้างให้บริการรักษาความปลอดภัยและรักษาความสะอาดด้วย

ตัวอย่างที่ 3 งานนำส่งรถยนต์ไปยังตัวแทนจำหน่ายทั่วประเทศ โดยว่าจ้างบริษัทขนส่งโดยใช้อุปกรณ์พิเศษเป็นลักษณะของงานขนส่ง เมื่อไม่ใช่ธุรกิจหรือกระบวนการผลิตของผู้ประกอบกิจการแล้ว ผู้ประกอบกิจการก็ไม่ใช่นายจ้างของลูกจ้างในส่วนนี้

ตัวอย่างที่ 4 งานบรรจุชิ้นส่วนรถยนต์รวมเป็นกล่อง CKD (Complete Knocked Down) เพื่อส่งออก ลักษณะของการทำงานเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตโดยใช้เครื่องมือของผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบกิจการจึงเป็นนายจ้างของลูกจ้างในส่วนนี้ด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ตาม การยกตัวอย่างข้างต้นนั้นเป็นเพียงรูปแบบการจ้างบางประเภทเท่านั้น ซึ่งการพิจารณาลักษณะงานดังกล่าวอาจแตกต่างกันไปได้ หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นการพิจารณาว่ากรณีนานใดที่ผู้ประกอบกิจการให้บุคคลอื่นรับเหมาค่าแรงและจัดส่งลูกจ้างมาทำงานให้ประกอบกิจการมีฐานะเป็นนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไปตามคำจำกัดความที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541⁴⁴

ปัจจัยการพิจารณาวางานใดเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบการ

ตามคำชี้แจงของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ดังกล่าวที่พิจารณาวางานใดถือเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการหรือไม่นั้น ทางกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางที่ชัดเจนแน่นอน อีกทั้งในเรื่องนี้ก็ไม่เคยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินไว้เป็นแนวทางมาก่อน

การพิจารณาวางานใดเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการหรือไม่ ควรที่จะต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งต้องการให้ลูกจ้างที่ทำงานให้ผู้ประกอบกิจการคนเดียวกันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงาน ทั้งนี้เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วผู้รับเหมาค่าแรงที่เป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างเหล่านั้นไม่สามารถเข้าไปดำเนินการจัดการเกี่ยวกับสวัสดิการและความปลอดภัยในสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการได้เอง จึงทำให้ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว

ดังนั้นการพิจารณาวางานใดถือเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

ก) ลักษณะธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ

ในการพิจารณาว่างานใดถือเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการนั้น ประเด็นแรกที่จะต้องพิจารณาคือ ลักษณะธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ ทั้งนี้เนื่องจากความสำคัญของการพิจารณาว่า งานใดถือเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการนั้น อยู่ที่ลักษณะของงานหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการมากกว่าการพิจารณาที่สาระของงานที่ทำ

ตัวอย่างการพิจารณาว่างานใดเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจโดยพิจารณาจากลักษณะของธุรกิจ

ตัวอย่างที่ 1 ในธุรกิจรับขนส่งเงินระหว่างสถาบันการเงิน งานขนส่งและการรักษาความปลอดภัยถือได้ว่าเป็นงานส่วนหนึ่งที่สำคัญของธุรกิจ ดังนั้นหากผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างผู้อื่นให้รับเหมาค่าแรงสำหรับงานขนส่งและงานรักษาความปลอดภัยไปทำก็ควรจะถือว่า งานขนส่งและงานรักษาความปลอดภัยนั้นเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดของธุรกิจ ซึ่งผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของลูกจ้างนั้น

ตัวอย่างที่ 2 บริษัทนำเข้าและส่งออกสินค้า ซึ่งทำการติดต่อธุรกิจการค้าได้จ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยเพื่อตรวจตราคนเข้าออกบริษัท และดูแลความปลอดภัยภายในสำนักงาน เห็นได้ว่าในบริษัทที่ติดต่อธุรกิจการค้านั้นความสำคัญของงานอยู่ที่พนักงานที่ทำหน้าที่ติดต่อกับการทำธุรกรรมต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการทำเอกสารทางการค้าและบัญชี ส่วนการรักษาความปลอดภัยนั้น บริษัทอาจจะไม่จัดให้มีพนักงานรักษาความปลอดภัยเลยก็ได้ ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่างานรักษาความปลอดภัยดังกล่าวเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดของธุรกิจนี้

ตัวอย่างที่ 3 กิจการโรงพยาบาลหรือร้านอาหารเป็นกิจการที่จำเป็นต้องรักษาความสะอาดอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นงานทำความสะอาดเพื่อทำงานในโรงพยาบาลหรือร้านอาหาร จึงควรจะได้ว่าเป็นการทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ

อย่างไรก็ตาม จากตัวอย่างข้างต้นแม้ว่าเราจะพิจารณาได้ว่างานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ

แล้ว การที่ผู้ประกอบกิจการจะต้องรับผิดชอบเป็นนายจ้างหรือไม่นั้น เรายังต้องพิจารณาว่าการว่าจ้างนั้นเป็นการจ้างเหมาค่าแรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือเป็นเพียงการให้บริการอันเป็นสัญญาจ้างทำของระหว่างผู้ประกอบกิจการกับผู้รับเหมาซึ่งจะกล่าวถึงต่อไปในปัจจัยการพิจารณาวางงานใดถือเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกิจการหรือไม่ ในข้อที่ 3)

ข) ขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ

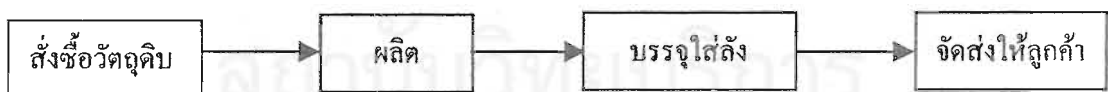
ในการพิจารณาวางงานใดถือเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการนั้น เมื่อเราได้พิจารณาถึงลักษณะของธุรกิจของผู้ประกอบกิจการแล้ว เราจำเป็นต้องดูรายละเอียดของขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการผลิตของกิจการนั้นๆ ด้วย

ตัวอย่างการพิจารณาวางงานใดเป็นส่วนใดส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจโดยพิจารณาจากขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ

บริษัท ก เป็นบริษัทผลิตของชำร่วยโดยกระบวนการผลิตของบริษัท ก เริ่มจากสั่งซื้อวัตถุดิบมาดำเนินการผลิต บรรจุสินค้าใส่ลัง และนำส่งให้ลูกค้าปรากฏตามภาพประกอบด้านล่างนี้

ภาพประกอบที่ 4

ภาพแสดงตัวอย่างกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ



ในช่วงเทศกาลปีใหม่บริษัท ก ได้รับงานจากบริษัท ข โดยบริษัท ข กำหนดให้ของชำร่วยที่บริษัท ก ผลิตจะต้องแยกบรรจุเป็นรายชิ้นใส่กล่องซึ่งเป็นโลโก้ของบริษัท ข ก่อนนำส่ง ในการแยกบรรจุสินค้าเป็นรายชิ้น บริษัท ก ไม่สามารถใช้เครื่องบรรจุสินค้าอัตโนมัติของตนได้ จึงจ้างให้ นาย ค นำพนักงานจำนวน 10 คน เข้ามาทำงานในส่วนนี้ และจ่ายค่าแรงแก่พนักงานทั้งหมดเป็นการเหมาให้แก่ นาย ค

จากข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นได้ว่าการแยกบรรจ
สินค้าดังกล่าวไม่ได้อยู่ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการผลิตของบริษัท ก หากบริษัท ก
ไม่ได้รับงานนี้จากบริษัท ข บริษัท ก ก็ไม่มีความจำเป็นต้องจ้างนาย ค เพื่อนำพนักงานแยกบรรจุ
สินค้าทั้ง 10 คนเข้ามาทำงาน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า งานในส่วนการแยกบรรจุสินค้านี้ไม่ใช่งานใน
ส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตของบริษัท ก ซึ่งบริษัท ก จะต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของ
ลูกจ้างนาย ค

3) การพิจารณาความแตกต่างระหว่างการจ้างเหมาค่าแรง และการรับจ้างทำของ⁴⁵

ในการพิจารณาว่าการจ้างใดเป็นกรณีการจ้างด้วยวิธีการเหมา
ค่าแรงซึ่งผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในฐานะนายจ้างนั้น นอกจาก
จะต้องพิจารณาว่างานนั้นเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบ
กิจการหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปว่าการจ้างดังกล่าวนั้นเป็นการจ้างเหมาค่าแรงหรือเป็น
การให้บริการตามสัญญาจ้างทำของซึ่งผู้ประกอบการได้ว่าจ้างบุคคลอื่นให้ดำเนินการให้ตน
ซึ่งในเรื่องนี้ยังมีความสับสนและความไม่ชัดเจนอยู่มาก ทั้งนี้เนื่องจากในการจ้างด้วยวิธีการเหมา
ค่าแรงตามที่ได้ศึกษามาข้างต้นนั้น องค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ ต้องปรากฏว่าผู้ประกอบ
กิจการมีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ซึ่งในการพิจารณาว่าการจ้างใดเป็นกรณีการจ้างเหมา

⁴⁵ การแยกความแตกต่างระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงและการให้บริการอันเป็นสัญญาจ้างทำ
ของมีประโยชน์ดังนี้ คือ

1. การแยกความแตกต่างระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงและการให้บริการทำให้ผู้ประกอบการ
มีความมั่นใจในการว่าจ้างผู้ให้บริการที่มีความรู้ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะทางเพื่อเข้าทำงานให้แก่
ตน ซึ่งเป็นการส่งเสริมธุรกิจการให้บริการต่างๆ เหล่านั้นโดยตรง

2. การว่าจ้างผู้ให้บริการที่มีความรู้ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะทางย่อมส่งผลให้คุณ
ภาพงานที่ผู้ประกอบการได้รับอยู่ในมาตรฐานที่ดี เนื่องจากเป็นการดำเนินงานโดยบุคคลที่มีความชำนาญใน
เรื่องนั้นโดยตรง และเมื่อมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ให้บริการหลายๆ ราย ก็จะส่งผลถึงการพัฒนาคุณภาพบริการ
ที่ดียิ่งขึ้นให้กับผู้ประกอบการต่อไป

3. ผู้ประกอบการสามารถลดภาระค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการลงทุนเกี่ยวกับงานที่จะต้องทำ
ได้ เช่น ค่าเครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน

ค่าแรงนั้น มีความใกล้เคียงอย่างมากกับการให้บริการซึ่งถือเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งผู้รับจ้างนำ ลูกจ้างของตนเข้ามาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการในสถานประกอบการ เช่น การรับจ้างทำความสะอาด หรือการรักษาความปลอดภัย ตามตัวอย่างที่กล่าวมาแล้วในหน้า 39 - 40

ประเด็นการพิจารณาความแตกต่างระหว่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและสัญญาการให้บริการซึ่งเป็นการจ้างทำของ

หลังจากที่พิจารณาได้ว่างานใดถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบการแล้ว เราต้องพิจารณาว่าการจ้างดังกล่าวเป็นการจ้างเหมาค่าแรงหรือเป็นกรณีการให้บริการจากบุคคลภายนอกอันถือเป็นกรจ้างทำของ เพราะถึงแม้ว่างานที่ผู้ประกอบการว่าจ้างผู้รับเหมาให้เข้ามาดำเนินการในสถานประกอบการของตนจะเป็นงานในส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบการ แต่การว่าจ้างดังกล่าวอาจเป็นการให้บริการอันเป็นสัญญาจ้างทำของทั่ว ๆ ไปซึ่งไม่ใช่การจ้างเหมาค่าแรงที่ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างเหล่านั้นก็ได้ เช่น ผู้ประกอบการโรงงานหรือกิจการค้าทั่วๆ ไปย่อมไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องระบบรักษาความปลอดภัยและการฝึกอบรมพนักงานรักษาความปลอดภัย จึงจำเป็นต้องจ้างบริษัทให้บริการรักษาความปลอดภัยเข้ามาดำเนินการรักษาความปลอดภัยและตรวจตราบุคคลเข้า-ออกในสถานประกอบการของตน โดยในการให้บริการของบริษัทให้บริการรักษาความปลอดภัยดังกล่าว บริษัทรักษาความปลอดภัยจะจัดส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยตามคุณสมบัติและจำนวนที่ผู้ประกอบการกำหนดเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบการ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวหากเราพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างการจ้างทำของและการจ้างเหมาค่าแรงแล้ว เราจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการดังกล่าวได้จ้างเหมาค่าแรงบริษัทให้บริการรักษาความปลอดภัยเพื่อส่งลูกจ้างเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของตน อันส่งผลให้ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวซึ่งมีความไม่เหมาะสมกับสภาพการดำเนินธุรกิจตามความจริงในปัจจุบัน และเป็นการสร้างภาระค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการบริหารงานให้กับผู้ประกอบการ ดังนั้นในการพิจารณาว่าการจ้างงานนั้นเป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงซึ่งผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงหรือไม่นั้น ควรที่จะพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และการจ้างทำ

ของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย โดยมีปัจจัยในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

ปัจจัยประกอบการพิจารณาความแตกต่างระหว่างการ จ้างเหมาค่าแรงและการจ้างทำของ

ก. ความรู้ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะทางของ
ผู้รับจ้าง

ในการประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการนั้นในบาง
ครั้งผู้ประกอบกิจการไม่สามารถดำเนินงานทั้งหมดได้ด้วยตนเองเนื่องจากไม่มีความรู้ความ
สามารถหรือความชำนาญในงานที่จะทำทั้งหมด ซึ่งหากผู้ประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องจัดหา
เครื่องมืออุปกรณ์ และทำการจ้างพนักงานเพื่อทำงานนั้นด้วยตนเองย่อมทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูง
มากเกินความจำเป็นเพราะผู้ประกอบกิจการจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเรียนรู้เกี่ยวกับงานดัง
กล่าว ตลอดจนการฝึกอบรมพนักงานเพื่อทำงานดังกล่าว ทั้ง ๆ ที่งานนั้นไม่ใช่งานในธุรกิจหลัก
ของผู้ประกอบกิจการเอง ด้วยเหตุนี้ในการดำเนินงานบางอย่างของผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบ
กิจการจึงจำเป็นต้องจ้างบุคคลอื่นให้เข้ามาทำงานบางส่วนให้กับตนเอง

หากเราพิจารณาจากเจตนารมณ์ของมาตรา 5 แห่ง
พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดไว้ว่า "ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้าง
ด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงาน
และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัด
หาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วน
ใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่า
ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย" จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองลูกจ้างที่
ถูกว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่ทำงานให้ผู้ประกอบกิจการ ซึ่งต้องการหลีกเลี่ยงความรับผิด
ตามกฎหมายในฐานะนายจ้างต่อลูกจ้างดังกล่าว โดยให้บุคคลอื่นรับเหมาค่าแรงไปควบคุมดูแล
หรือจัดหาลูกจ้างมาทำงานให้แก่ตน ซึ่งบุคคลผู้รับเหมาค่าแรงไปนั้นไม่จำเป็นต้องมีความรู้ความ
สามารถหรือความชำนาญเฉพาะทางในงานที่รับช่วงไปทำเลย แต่สำหรับการให้บริการที่ผู้ให้
บริการมีความรู้ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะทางซึ่งผู้ประกอบกิจการไม่สามารถกระทำ
ได้เองนั้น เป็นกรณีที่ผู้ประกอบกิจการไม่มีความรู้ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะทางใน

เรื่องนั้นๆ จึงจำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นให้เป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งไม่ใช่การหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ ในฐานะนายจ้างอย่างในกรณีการจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานแต่อย่างใด เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ในการจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัย จากบริษัทให้บริการรักษาความปลอดภัยนั้น บริษัทผู้ให้บริการจะต้องฝึกอบรมพนักงานของตนเกี่ยวกับงานการรักษาความปลอดภัย และพัฒนาสมรรถภาพทางร่างกายของพนักงานของตนให้มีความพร้อมและรู้จักการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องก่อนส่งพนักงานของตนเข้าไปให้บริการแก่ลูกค้า ซึ่งผู้ประกอบการทั่ว ๆ ไปย่อมไม่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับระบบการรักษาความปลอดภัยหรือการฝึกสภาพร่างกายรวมทั้งวิธีการป้องกันตัวต่างๆ ด้วยตนเอง จึงจำเป็นต้องว่าจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยจากบริษัทผู้ให้บริการ แม้ว่าผู้ประกอบการจะสามารถว่าจ้างพนักงานดังกล่าวได้ด้วยตนเอง แต่ผู้ประกอบการและพนักงานที่ผู้ประกอบการว่าจ้างเองก็ไม่สามารถดำเนินงานดังกล่าวได้ดีเท่ากับบริษัทผู้ให้บริการ และนอกจากนี้หากเกิดความเสียหายเนื่องจากความบกพร่องในเรื่องความสามารถของพนักงานจากบริษัทผู้ให้บริการแก่ผู้ประกอบการแล้ว ผู้ประกอบการสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้บริการดังกล่าวได้ ดังนั้นผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องว่าจ้างพนักงานที่มีความรู้ความสามารถจากผู้ให้บริการ ซึ่งไม่ได้เป็นการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะนายจ้างแต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 2 การจ้างบริษัทให้บริการตรวจสอบและควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อม ในโรงงานอุตสาหกรรมที่ตั้งอยู่ในนิคมอุตสาหกรรมซึ่งมีการปล่อยน้ำเสียออกจากโรงงานนั้น จะต้องมีการบำบัดและควบคุมคุณภาพน้ำเสียโดยจะต้องมีการทดสอบคุณภาพน้ำที่ปล่อยจากโรงงานทุกปี ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวผู้ประกอบการแต่ละแห่งไม่สามารถจ้างวิศวกรสิ่งแวดล้อมด้วยตนเองได้เนื่องจากไม่คุ้มกับการลงทุนประกอบกับการทดสอบและวิจัยคุณภาพสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนั้นจำเป็นต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะทางของวิศวกรสิ่งแวดล้อมที่มีประสบการณ์และความชำนาญ ดังนั้นผู้ประกอบการโรงงานจึงจำเป็นต้องว่าจ้างวิศวกรสิ่งแวดล้อมจากบริษัทผู้ให้บริการตรวจสอบและควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อม แม้ว่าผู้ประกอบการจะสามารถว่าจ้างพนักงานดังกล่าวได้ด้วยตนเอง แต่ผู้ประกอบการและพนักงานที่ผู้ประกอบการว่าจ้างเองก็ไม่สามารถดำเนินงานดังกล่าวได้ดีเท่ากับบริษัทผู้ให้บริการและผลการทดสอบดังกล่าวอาจไม่เป็นที่ยอมรับของบุคคลอื่น ดังนั้นผู้ประกอบการจึง

จำเป็นที่ต้องว่าจ้างวิศวกรสิ่งแวดลอมจากบริษัทผู้ให้บริการตรวจสอบและควบคุมคุณภาพ สิ่งแวดลอม ซึ่งไม่ได้เป็นการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะนายจ้างแต่อย่างใด

ข. เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน⁴⁶

เช่นเดียวกับกรณีข้างต้น งานบางส่วนของกิจการ ผู้ประกอบกิจการไม่สามารถดำเนินการเองทั้งหมดได้ เนื่องจากขาดเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการ ดำเนินการ ซึ่งหากผู้ประกอบกิจการจะต้องจัดซื้อจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์เองทั้งหมดแล้ว อาจ เป็นการลงทุนที่สูงเกินไปซึ่งไม่สามารถทำได้ หรือไม่คุ้มค่ากับการลงทุนเช่นนั้นในทางธุรกิจของผู้ ประกอบกิจการ ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบกิจการจึงจำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นที่มีความพร้อมในเรื่อง เครื่องมือเครื่องใช้ในการดำเนินการดังกล่าวมากกว่าตน เพื่อเข้ามาดำเนินการในส่วนนั้นแทน เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ในการขนส่งรถยนต์นั้น จำเป็นต้องใช้รถ บรรทุกรถยนต์ขนาดใหญ่ที่มีลักษณะเฉพาะที่สามารถบรรทุกรถยนต์ได้ครั้งละ 6-12 คัน ซึ่งหากมี การขนส่งรถยนต์ครั้งละ 30-50 คัน ก็อาจจะต้องใช้รถบรรทุกดังกล่าวถึงจำนวน 3-5 คันเป็นอย่าง น้อย ซึ่งราคาารถบรรทุกดังกล่าว รวมทั้งค่าประกันภัยรถยนต์ และค่าประกันภัยการขนส่งต่อปี สำหรับรถบรรทุกจำนวน 3-5 คันนั้นเป็นค่าใช้จ่ายที่สูงมากหากผู้ประกอบกิจการต้องรับภาระเอง ทั้งหมด ในขณะที่โรงงานประกอบรถยนต์แต่ละแห่งนั้น ในปีหนึ่ง ๆ ไม่ได้ทำการขนส่งรถยนต์ ตลอดปี ดังนั้นหากผู้ประกอบกิจการประกอบรถยนต์แต่ละแห่งจะต้องจัดซื้อรถบรรทุกและ เครื่องมือต่าง ๆ เหล่านั้นเองย่อมเป็นการไม่คุ้มค่ากับการลงทุน ดังนั้นผู้ประกอบกิจการประกอบ รถยนต์จึงจำเป็นต้องว่าจ้างบริษัทรับขนส่งรถยนต์เข้ามาดำเนินการแทนตน เห็นได้ว่าแม้ว่าการ ขนส่งสินค้าที่ผลิตหรือประกอบเสร็จแล้วนั้นจะเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้ประกอบรถยนต์ แต่การจ้างบริษัทรับขนรถยนต์นั้นแตกต่างจากการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เนื่องจากบริษัทรับขนส่งรถยนต์ผู้รับจ้างได้นำ เครื่องมือเครื่องใช้ของตนในการทำงานนั้นให้แก่ผู้ประกอบกิจการด้วย

⁴⁶ เทียบเคียงตามบทบัญญัติมาตรา 588 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการจ้างทำของ ซึ่งกำหนดว่า "เครื่องมือต่าง ๆ สำหรับใช้ทำการงานให้สำเร็จนั้น ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา"

ตัวอย่างที่ 2 การจ้างพนักงานทำความสะอาดจากบริษัทให้บริการทำความสะอาดโดยทำสัญญาจ้างเป็นรายเดือนหรือรายปีนั้น หากงานทำความสะอาดดังกล่าวเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการแล้ว ผู้ประกอบกิจการก็อาจจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของบริษัทให้บริการทำความสะอาดดังกล่าวในฐานะนายจ้างตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในกรณีนี้ หากเราพิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วจะเห็นได้ว่า ในการจ้างพนักงานทำความสะอาดจากบริษัทผู้ให้บริการทำความสะอาดโดยเฉพาะนั้น พนักงานดังกล่าวจะต้องผ่านการฝึกอบรมจากบริษัทผู้ให้บริการก่อน และในการทำงานนั้น เครื่องมือและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องดูดฝุ่น ไม้ถูพื้น ผ้าสำหรับเช็ดทำความสะอาด และน้ำยาที่ใช้ในการทำความสะอาดต่างๆ นั้นเป็นของบริษัทผู้ให้บริการทั้งหมด ซึ่งต่างกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนั้นจึงควรจะถือว่าการจ้างพนักงานทำความสะอาดดังกล่าวเป็นการให้บริการซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของระหว่างผู้ประกอบกิจการและบริษัทผู้ให้บริการไม่ใช่การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

4) ขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในฐานะนายจ้าง และการใช้สิทธิไต่เบี่ยระหว่างผู้ประกอบกิจการและผู้รับเหมาค่าแรง

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในฐานะนายจ้าง แต่ไม่ได้กำหนดว่า ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าวจะต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างไรบ้าง และจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของนายจ้างต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง เมื่อไร และอย่างไร

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้กำหนดว่า หากผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายไปในการรับผิดชอบต่อลูกจ้าง สามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาเงินนั้นคืนจากผู้รับเหมาค่าแรงได้หรือไม่

การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในฐานะนายจ้าง โดยไม่ได้กำหนดว่า ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องมีหน้าที่

ความรับผิดชอบเพียงใด เมื่อใด และสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาเงินที่ต้องจ่ายไปในการรับผิดชอบต่อลูกจ้างคืนจากผู้รับเหมาค่าแรงได้หรือไม่ ทำให้ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด การจ่ายค่าใช้จ่ายในการเดินทาง การกำหนดเวลาทำงานปกติ เวลาพัก วันหยุด วันลา การจัดสวัสดิการ การจัดทำเอกสารที่กฎหมายกำหนด เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้าง เอกสารการจ่ายเงินค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด การเลิกจ้าง การจ่ายค่าชดเชย การจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง รวมถึงการให้ข้อมูลและความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานตรวจแรงงาน และอาจจะไม่สามารถไล่เบี้ยเอาเงินที่ต้องจ่ายไปในการรับผิดชอบต่อลูกจ้างคืนจากผู้รับเหมาค่าแรงได้หากสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงไม่ได้กำหนดไว้ เนื่องจากถือว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ผู้ประกอบการต้องกระทำ

ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติข้างต้น อาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ที่ตามมาดังนี้

(1) ระหว่างผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรง ใครควรจะเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด หรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้แก่ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

(2) หากผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ต้องจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด หรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้แก่ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกเงินที่จ่ายไปคืนจากผู้รับเหมาค่าแรงได้หรือไม่

(3) ระหว่างผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรง ใครควรจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการกำหนดเวลาทำงานปกติ เวลาพัก วันหยุด วันลาให้แก่ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

(4) ระหว่างผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรง ใครควรจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดสวัสดิการ ให้แก่ลูกจ้างของผู้รับ

เหมาค่าแรง และการนับจำนวนลูกจ้างในกรณีที่มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้ สถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป จะต้องจัดให้มีคณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบกิจการนั้น จะต้องนับจำนวนลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงรวมกับลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง หรือไม่

(5) ในการจัดทำเอกสารต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้าง เอกสารการจ่ายเงินค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจะต้องรวมถึงลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงหรือไม่ และการนับจำนวนลูกจ้างในกรณีที่มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้ สถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จะต้องจัดข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนั้น จะต้องนับจำนวนลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงรวมกับลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง หรือไม่

(6) ระหว่างผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรง ใครควรจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างในส่วนของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

2.2.2 ขอบเขตความหมายของคำว่า "นายจ้าง" ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้กำหนดความหมายของคำว่า "นายจ้าง" ไว้ดังนี้

"นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้าง และให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย"

จากนิยามของ "นายจ้าง" ข้างต้น เราสามารถแยกขอบเขตของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้ดังนี้

- ก. ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้าง
- ข. ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง
- ค. ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในบทนิยามคำว่า "นายจ้าง" ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะไม่ได้กล่าวถึงผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง แต่ในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไว้ดังนี้

"มาตรา 35 ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง มอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดการลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจการจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งกระทำในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบการ และเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้นผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา กรณีเช่นว่านี้ ผู้ประกอบการย่อมอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานตามมาตรา 34 ในฐานะนายจ้าง ให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับนายจ้าง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ประกอบการหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เงินสมทบ และเงินเพิ่มเพียงเท่าที่ผู้รับเหมาได้นำส่งสำนักงาน"

จากข้างต้น แม้ว่านิยามความหมายของคำว่า "นายจ้าง" ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะไม่ได้รวมถึง ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงด้วย แต่ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามที่กำหนดในมาตรา 35 ดังกล่าว จะมีหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างซึ่งจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าจะเป็นผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ และขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น มีความแตกต่างกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อยู่บางประการดังนี้

(1) หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าจะเป็นผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้าง

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบกิจการที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในฐานะนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไว้ในมาตรา 5 ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบต่อค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

จากการพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ช่างต้นเห็นได้ว่าต่างจากหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบกิจการที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในฐานะนายจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ดังนี้

- ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น งานที่ลูกจ้างที่ผู้รับเหมาจัดหานั้นต้องเป็น

ก) งานในส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ
ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ

ข) งานทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งอยู่ใน
ความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า การทำงานของลูกจ้างที่ผู้รับเหมาจัดหานั้น ไม่ว่าจะป็นงานในส่วนหนึ่งส่วนใด หรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบกิจการนั้นก็ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างนั้นในฐานะนายจ้างด้วยทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่างานนั้นจะกระทำที่ใด หรือได้กระทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการหรือไม่

แต่ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นั้นได้กำหนดแต่เพียงว่างานที่ลูกจ้างที่ผู้รับเหมาจัดหานั้นต้องการทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งกระทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ ดังนั้นจึงมีความหมายที่แคบกว่า ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) หากงานที่ทำนั้นเป็นงานทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งกระทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบกิจการไม่น่าจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกันสังคมนี้ไม่ได้กำหนดรวมถึงกรณีที่งานที่ลูกจ้างซึ่งผู้รับเหมาจัดหานั้นเป็นงาน ทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ

2) หากงานที่ทำนั้นเป็นงานส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ แต่ไม่ได้กระทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการแล้ว ผู้ประกอบกิจการไม่น่าจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้เช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติประกันสังคมกำหนดว่างานที่ลูกจ้างซึ่งผู้รับเหมาจัดหามาทำนั้นจะต้องเป็นงานซึ่งกระทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ไม่ได้กำหนดว่าผู้ประกอบกิจการจะต้องเป็นผู้จัดหาเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานด้วย ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานหรือไม่

ในทางกลับกัน ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นั้น แม้ว่าผู้ประกอบกิจการจะได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามหลักเกณฑ์ตามที่พระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ แต่หากผู้ประกอบการนั้นไม่ได้เป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ที่สำคัญในการทำงานนั้นแล้ว ผู้ประกอบการนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แต่อย่างใด

(2) ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะเห็นว่า ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจะต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างโดยมีหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ทุกประการ

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการข้างต้นอาจไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างทุกประการได้ ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างเป็นผู้ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานประกันสังคมในฐานะนายจ้าง โดยผู้รับเหมาค่าแรงจะเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับนายจ้างแทนผู้ประกอบการ และผู้ประกอบการจะหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เงินสมทบ และเงินเพิ่มเท่าที่ผู้รับเหมาได้นำส่งสำนักงานประกันสังคมแล้ว

2.2.3 ขอบเขตความหมายของคำว่า "นายจ้าง" ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้กำหนดความหมายของคำว่า "นายจ้าง" ไว้ดังนี้

"นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย"

จากนิยามของ "นายจ้าง" ข้างต้น เราสามารถแยกขอบเขตของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้ดังนี้

- ก. ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้
- ข. ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

ค. ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล

เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกันสังคม แม้ว่าในบทนิยามคำว่า “นายจ้าง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 จะไม่ได้กล่าวถึงผู้ประกอบการที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง แต่ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไว้ดังนี้

“มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง มอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี หรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ถ้าผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าว ไม่จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มแก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน ให้ผู้ประกอบการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม เสมือนหนึ่งเป็นนายจ้าง

ให้ผู้ประกอบการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างที่ได้จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม มีสิทธิไล่เบี่ยเอาแก่นายจ้าง และบรรดาผู้รับเหมาค่าแรงอื่นหากมีตลอดสายในเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มที่ได้จ่ายแก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน”

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้ ไม่ได้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง เพียงแต่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างมีหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม(ถ้ามี) แก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน โดยผู้ประกอบการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างดังกล่าวสามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาเงินดังกล่าวที่ได้จ่ายไปคืนจากนายจ้างและบรรดาผู้รับเหมาค่าแรงอื่นหากมีตลอดสายได้

จากข้างต้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แล้ว มีประเด็นต่างๆ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าจะเป็นผู้ประกอบกิจการที่ว่างด้วยวิธีการ
 เหมาค่าแรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้าง

หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าจะเป็นผู้ประกอบกิจการที่ว่างด้วยวิธีการ
 เหมาค่าแรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้จะเหมือน
 กับหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทุกประการ แต่จะต่างจากหลัก
 เกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในประเด็นเรื่องงานที่ลูกจ้างของผู้รับ
 เหมาค่าแรงให้แก่ผู้ประกอบการว่าต้องเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่ง
 กระทำในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ และเรื่องเครื่องมือที่
 สำคัญสำหรับให้ทำงาน ซึ่งผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา

(2) ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ

ในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้ ผู้ประกอบกิจการที่ว่าง
 ด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ไม่ต้องรับผิดชอบอย่างนายจ้างของลูกจ้างโดยตรง หากเพียงแต่ต้องร่วมรับผิด
 กับผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม เสมือนหนึ่งว่าผู้
 ประกอบกิจการนั้นเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็น
 นายจ้างโดยตรงของลูกจ้างไม่จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มแก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน
 ประกันสังคม

นอกจากนี้หากว่าผู้ประกอบการได้จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือ
 เงินเพิ่มข้างต้นไปแล้ว ผู้ประกอบการก็มีสิทธิได้เบี้ยเอาเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มที่ตน
 ได้จ่ายแก่ลูกจ้างหรือสำนักงานประกันสังคม จากนายจ้างและบรรดาผู้รับเหมาค่าแรงอื่นหากมีเงิน
 ตลอดสายได้

2.2.4 ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติแรงงาน
 สัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดความ
 หมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ดังนี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และให้ หมายความว่ารวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้ หมายความว่ารวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจ กระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย”

จากนิยามของ “นายจ้าง” ข้างต้น เราสามารถแยกขอบเขตของคำว่านายจ้าง ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้ดังนี้

- ก. ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้
- ข. ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำการแทนนายจ้าง
- ค. ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจ กระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล

จากข้างต้นเห็นได้ว่าขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราช บัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 นี้กำหนดไว้เพียงแต่ตัวนายจ้างโดยสัญญาจ้างแรงงาน และ บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทน หรือได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนนายจ้างเท่านั้น ไม่รวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแต่อย่างใด ดังนั้นหากมีการว่าจ้างด้วยวิธีการ เหมาค่าแรงในสถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการ ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าว ก็ ไม่มีสิทธิต่างๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ (เช่น สิทธิในการยื่นข้อเรียกร้อง สิทธิในการ นัดหยุดงาน สิทธิในการเข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน ฯลฯ) และไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราช บัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 นี้ด้วย

2.2.5 ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติกองทุน สรรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

ตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 ได้กำหนด ความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ดังนี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะ เป็น บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และไม่ว่าการตกลงนั้นจะมีสัญญาเป็นหนังสือหรือไม่”

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า "นายจ้าง" ตามความหมายของพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 นี้ จะมีขอบเขตเพียงนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการอย่างเช่นในกฎหมายอื่นๆ

จากนิยามข้างต้นเห็นได้ว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ทำการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงก็จะไม่ได้รับสิทธิต่างๆ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นหากผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงอาจพิจารณาไม่จัดให้ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงมีสิทธิในการเข้าร่วมในกองทุนเงินสำรองเลี้ยงชีพของตนก็ได้

อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งและเข้าร่วมในกองทุนเงินสำรองเลี้ยงชีพนี้เป็นความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งโดยปกติหากนายจ้างไม่ประสงค์จะจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพขึ้นมา หรือฝ่ายลูกจ้างไม่อยากเข้าร่วมในกองทุนดังกล่าวก็สามารถทำได้อยู่แล้วเช่นกัน

2.2.6 ขอบเขตความหมายของคำว่า "นายจ้าง" ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 นี้ ไม่ได้มีการให้นิยามของคำว่า "นายจ้าง" ไว้ โดยมีแต่การให้นิยามความหมายของคำว่า "ทำงาน" ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้ดังนี้

"ทำงาน" หมายความว่า การทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น การรับคนต่างด้าวเข้าทำงานตามพระราชบัญญัตินี้จึงมีความหมายที่กว้างกว่าการตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานกัน ทั้งนี้เนื่องจากการรับคนต่างด้าวเข้าทำงานตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ อาจเป็นการกระทำการงานให้กันแบบให้เปล่าโดยไม่มีค่า

ตอบแทนก็ได้ แต่การจ้างแรงงานนั้นจะต้องมีการจ่ายเงินจ้างเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นให้เพื่อตอบแทนการทำงานของลูกจ้าง

เมื่อการ “ทำงาน” ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้มีความหมายที่กว้างกว่าการจ้างแรงงาน ดังนั้นการที่พระราชบัญญัตินี้กล่าวถึง “บุคคลผู้ซึ่งรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน” ย่อมหมายความครอบคลุมถึง “นายจ้าง” ของคนต่างด้าวในกรณีที่มีการจ้างแรงงานด้วย ดังนั้นแม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะไม่มีการใช้คำว่า “นายจ้าง” เลย แต่ “นายจ้าง” ซึ่งรับคนต่างด้าวเข้าทำงานก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย เช่น ต้องไม่รับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงาน หรือรับคนต่างด้าวเข้าทำงานที่มีลักษณะหรือเงื่อนไขในการทำงานแตกต่างไปจากที่กำหนดในใบอนุญาต⁴⁷ และต้องแจ้งการรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน การย้ายคนต่างด้าวไปในท้องที่อื่น หรือคนต่างด้าวออกจากงานต่อนายทะเบียนภายใน 15 วัน⁴⁸ เป็นต้น

จากข้างต้น มีประเด็นว่า บุคคลผู้ซึ่งรับคนต่างด้าวเข้าทำงานนี้ จะหมายความรวมถึง บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทน บุคคลผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนนายจ้าง หรือผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงอย่างเช่นในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วยหรือไม่

จากการพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตความหมายคำว่า “บุคคลผู้ซึ่งรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน” ไว้เป็นพิเศษ การตีความคำว่า “บุคคลผู้ซึ่งรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน” นี้ก็ควรจะตีความตามตัวอักษรว่า หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งรับคนต่างด้าวเข้าทำงานเท่านั้น ซึ่งอาจจะเป็น นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในกรณีที่มีการจ้างแรงงาน หรืออาจจะเป็นเจ้าของหรือผู้ประกอบการที่คนต่างด้าวทำงานให้ในกรณีที่เป็นการทำงานให้เปล่าโดยไม่คิดค่าตอบแทนก็ได้ ดังนั้นความหมายของบุคคลผู้ซึ่งรับคนต่างด้าวเข้าทำงานนี้จึงไม่น่าที่จะรวมถึงบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทน บุคคลผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนนายจ้าง หรือผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง อย่างเช่น

⁴⁷ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

⁴⁸ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตไว้โดยตรงเป็นพิเศษ

2.2.7 ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติจัดหางาน และคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ไม่ได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้แต่มีการกล่าวถึง คำว่า “นายจ้าง” ในหลายๆ มาตรา เช่น

“มาตรา 4 “จัดหางาน” หมายความว่า ประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางานหรือจัดหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้างโดยจะเรียกหรือรับค่าบริการตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และให้หมายรวมถึงการเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจัดหางานให้คนหางาน” หรือ

“มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศเรียก หรือรับค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายก่อนที่นายจ้าง รับคนหางานเข้าทำงานและจ่ายค่าจ้างเป็นครั้งแรกแล้ว ...” หรือ

มาตรา 37 ให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศจัดให้นายจ้างในต่างประเทศซึ่งทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางานส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา 52...” เป็นต้น

จากข้างต้นเห็นได้ว่า เมื่อพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการให้คำนิยามคำว่า “นายจ้าง” ไว้โดยตรง การตีความคำว่า “นายจ้าง” นี้ก็ควรจะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยที่พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 นี้เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของคนหางานในการที่จะได้งานทำโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้จัดหางานที่ทำหน้าที่ติดต่อกับนายจ้างในการที่จะทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง ดังนั้นคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 นี้จึงควรจะหมายถึงนายจ้างที่ตกลงเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางานเท่านั้น ไม่ควรจะรวมถึงบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทน บุคคลผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนนายจ้าง หรือผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงอย่างเช่นในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

2.2.8 ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นี้เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ จึงไม่มีการกำหนดขอบเขตนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้โดยตรง

อย่างไรก็ตาม มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นั้น ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง
- (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์
- (3) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางการศาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์
- (4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์
- (5) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง สืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงาน หรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน
- (6) ข้อพิพาทที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ศาลชี้ขาดตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

จากขอบเขตอำนาจของศาลแรงงานข้างต้นเห็นได้ว่าศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาคดีแรงงานที่มีที่มาจากทั้งกฎหมายสารบัญญัติหลายฉบับ เช่น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง การจ้างแรงงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน การคุ้มครองแรงงาน และแรงงานสัมพันธ์ จึงทำให้การพิจารณาขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราช

บัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นี้ จะต้องพิจารณาแยกตามกฎหมายสารบัญญัติแต่ละฉบับว่าในเรื่องนั้นๆ คำว่า "นายจ้าง" ควรจะมีความหมายกว้างมากน้อยเพียงใด

2.3 เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่า "นายจ้าง" ตามกฎหมายแรงงานต่างประเทศ

2.3.1 เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่า "นายจ้าง" ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (Civil Code of Japan)⁴⁹

ในหน้าที่ 8 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นตั้งแต่มาตรา 623 ถึงมาตรา 642 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานโดยกล่าวถึงเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. นิยามการจ้างแรงงาน (Definition of hiring of services)
2. ค่าตอบแทน (Remuneration)
3. การโอนการจ้าง (Assignment of hiring of services)
4. การเลิกจ้างโดยการบอกกล่าว (Rescission of hiring of services with notice)
5. การบอกกล่าวการเลิกจ้าง (Notice of rescission)
6. การเลิกจ้างโดยไม่มีการบอกกล่าว (Rescission of hiring of services without notice)
7. การต่อสัญญาจ้างแรงงาน (Renewal of hiring of services)
8. ผลของการเลิกจ้างแรงงาน (Effect of Rescission of hiring of services)

⁴⁹ J.E. DE BECKER Solicitor and legal translator, Annotated Civil Code of Japan Volume II first edition (Butterworth & Co, 1909c), page 208-221.

9. การบอกกล่าวการเลิกจ้างเนื่องจากการที่นายจ้างล้มละลาย (Notice of rescission owing to bankruptcy or employer)

ลักษณะของการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น

ในประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นได้กล่าวถึงลักษณะของการจ้างแรงงานไว้ดังต่อไปนี้

การจ้างแรงงานเป็นสัญญา ซึ่งคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องฝ่ายหนึ่งตกลงให้บริการ หรือแรงงานแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังให้ค่าตอบแทนเพื่อการันั้น คำว่า "บริการ หรือ แรงงาน" ไม่ได้หมายความแต่เฉพาะแรงงานทางกายภาพ แต่รวมถึงการใช้สติปัญญา เช่น การเป็นนักเขียน หรือ แต่งบทละคร ฯลฯ ดังนั้นจากสัญญาการว่าจ้างลูกจ้างภายในประเทศ เด็ก เติบโต เอกสาร ช่างกล หรือ คนงาน ถึง คนทั้งหลายซึ่งทำงานเป็นพนักงานบริษัท บรรณารัการ หนังสือพิมพ์ นักแสดงชาย และนักแสดงหญิง ผู้ประกอบวิชาชีพ ฯลฯ ทั้งหมดนี้ถือเป็นการจ้างแรงงานและอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายของส่วนนี้ โดยบุคคลที่ให้บริการ เรียกว่า "ลูกจ้าง" และ บุคคลที่จ่ายค่าตอบแทนเพื่อการันั้น เรียกว่า "นายจ้าง"⁵⁰

⁵⁰ Nature of hiring of services (koy no seishisu) - A hiring of services is a contract by which one of the parties concerned agrees to render services or labour to the other party, and the latter agrees to give him remuneration therefor. The word "service or labour" do not merely denote physical labour but also include even such intellectual services as authorship or composition of dramas, etc. Therefore, from the contracts of engaging domestic servants, errand boys, mechanics and workmen to those of engaging officers of companies, newspaper editor, actors and actresses, professional men, etc. all are hiring of services and are subjected to the application of the present Section. The person who renders service is termed "the servant" (rom -sha) and the person who pays remuneration therefor is called the master (shiy -sha) or "employer"

บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น⁵¹

บทบัญญัติหลักว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นนั้นจะอยู่ในมาตรา 623 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นโดยมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 623 สัญญาจ้างแรงงานมีผลเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ตกลงจ่ายค่าตอบแทนให้เพื่อการทำงานดังกล่าว

จากข้างต้นเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่องจ้างแรงงานของไทยเรา ซึ่งจะเป็นการกำหนดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามหลักสัญญาที่ตกลงกัน โดยยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งเป็นการตกลงกันตามสมัครใจของคู่สัญญาจึงทำให้ลูกจ้างซึ่งอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าต้องเสียเปรียบและนำไปสู่ปัญหาต่าง ๆ ที่ตามมา⁵² ดังนี้

ก. เนื่องจากการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นการตกลงกันอย่างเสรี การตกลงกันทำงานและรับค่าตอบแทนจึงเป็นไปตามความสมัครใจของคู่สัญญา ลูกจ้างซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าจึงต้องเสียเปรียบ และก่อให้เกิดการใช้แรงงานที่ไม่เหมาะสมต่อลูกจ้าง เช่น ได้รับค่าจ้างต่ำ มีเวลาทำงานที่ยาวนาน และมีสภาพการทำงานที่อาจเป็นอันตรายต่อลูกจ้าง เป็นต้น

ข. ในการทำงานกรณีที่ลูกจ้างได้รับบาดเจ็บจากการทำงาน การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างนั้นทำได้ยากลำบาก แม้การที่ลูกจ้างจะได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากสภาพการทำงานที่เป็นอันตรายหรือความเหนื่อยล้าจากการทำงานที่ยาวนานเกินไป

⁵¹ Section 623 – A hiring of services takes effect when one party agrees to perform services for the other party and the latter agrees to pay remuneration therefor.

⁵² Kazuo Sugeno, *Japanese Labour Law* (Washington: University of Washington Press, 1992), page 3-4.

ค. เสรีภาพในการทำหรือยกเลิกสัญญาฉบับกลายเป็นประโยชน์ของ นายจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้าง

ง. การช่วยเหลือกันเองในกลุ่มของลูกจ้าง (สหภาพแรงงาน) ไม่สามารถ กระทำได้เนื่องจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายแพ่ง ดังนั้นการรวมกลุ่มกันของ ลูกจ้างเพื่อต่อรองกับนายจ้างจึงไม่สามารถทำได้เนื่องจากการผิดสัญญา และนอกจากนี้ การ นัดหยุดงานซึ่งเป็นเครื่องมือของลูกจ้างในการเจรจากับนายจ้างยังไม่สามารถกระทำได้อีกด้วย เนื่องจากเป็นการผิดสัญญาจ้างแรงงานโดยการไม่เข้าทำงานซึ่งถือเป็นการปฏิบัติชำระหนี้ตาม สัญญาของลูกจ้าง

จากเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า ในกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นนั้น “นายจ้าง” นั้น มีความ หมายเพียงคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงบุคคลอื่น ซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานต่อลูกจ้างแต่อย่างใด นอกจากนี้เราจะเห็นได้ว่าการ ที่กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานจึงทำ ให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ในทางปฏิบัติตามมาและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายโดยในประเทศญี่ปุ่นนั้นได้ มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานออกมาอีกหลายฉบับ เช่น กฎหมาย มาตรฐานแรงงาน กฎหมายสหภาพแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพของ ลูกจ้างในการทำงาน และกฎหมายคุ้มครองคนหางาน เป็นต้น

วิเคราะห์ขอบเขตของคำว่า “นายจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนด เพียงสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาจ้างแรงงานซึ่งทำการตกลงกันภายใต้หลักเสรีภาพในการทำ สัญญาเท่านั้น ไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้างได้ อันเป็นเหตุให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา และทำให้ญี่ปุ่นต้องออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็น กฎหมายเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย

2.3.2 เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น

2.3.2.1 กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (Standard Labour Law)⁵³

กฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นนี้เป็นกฎหมายที่วาดด้วยการคุ้มครองการใช้แรงงาน โดยกำหนดมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงาน (Labour Contract) ค่าจ้าง (Wages) เวลาทำงาน (Working Hours) เวลาพัก (Rest Periods) วันหยุด (Rest Days) วันลาหยุดพักผ่อนประจำปี (Annual Leave with Pay) ความปลอดภัยและอาชีวอนามัย (Safety and Health) การใช้แรงงานเด็ก (Minors) แรงงานหญิง (Women) การฝึกอบรมพนักงาน (Training of Skilled Labourer) การจ่ายเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุ (Accident Compensation) การจัดทำระเบียบการจ้างงาน (ข้อบังคับการทำงาน) (Rules of Employment) หอพัก (Dormitories) และการตรวจร่างกาย (Inspection Bodies) รวมทั้งได้กำหนดบทลงโทษ (Penal Provision) แก่นายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วย

นิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ภายใต้กฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่น

มาตรา 10 ของกฎหมายมาตรฐานแรงงาน⁵⁴ ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายนี้ไว้ดังนี้⁵⁵

“ในกฎหมายนี้ นายจ้าง หมายถึง เจ้าของหรือผู้จัดการของกิจการ หรือบุคคลอื่นใดผู้ซึ่งกระทำการแทนในฐานะเจ้าของกิจการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคนงานของกิจการ”

⁵³ available from : [Http://natlex.iol.org/txt/E95JPN01.html](http://natlex.iol.org/txt/E95JPN01.html)

⁵⁴ Ministry of Labour, Japan Labour Laws 1968, page 64.

⁵⁵ “Article 10. In this law, the employer is defined as the owner or manager of the enterprise or any person who acts on behalf of the owner of the enterprise in matters concerning the workers of the enterprise”

ดังนั้นจากบทบัญญัติข้างต้นเราจะเห็นได้ว่า ขอบเขตความหมายของ คำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น (Standard Labour Law) นั้นจะ ครอบคลุมถึงเจ้าของกิจการ และผู้จัดการหรือบุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนเจ้าของกิจการด้วย ซึ่งมี ความหมายกว้างกว่า “นายจ้าง” ตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 623 แห่งประมวลกฎหมาย แห่งญี่ปุ่น และทำให้ เจ้าของกิจการ และผู้จัดการหรือบุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนเจ้าของกิจการ ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ในฐานะนายจ้างด้วยเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำของ เจ้าของหรือผู้จัดการของกิจการ หรือบุคคลอื่นใดผู้ซึ่งกระทำการแทนในฐานะของเจ้าของกิจการ จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคนงานของกิจการ ซึ่งในขอบเขตของคำว่า “คนงาน” นั้นมาตรา 9 ของกฎหมายเดียวกันนี้ ได้กำหนดไว้แต่เพียงว่า

“ในกฎหมายนี้ คนงาน มีความหมายโดยไม่มี การแบ่งแยกอาชีพถึงผู้ซึ่ง สถานประกอบกิจการหรือสำนักงานได้ว่าจ้าง และได้รับค่าจ้างจากสถานประกอบกิจการหรือ สำนักงานนั้น”⁵⁶

จากบทบัญญัติข้างต้นเราจะเห็นได้ว่า นิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นนั้นหมายถึง “เจ้าของกิจการ ผู้จัดการของ กิจการ หรือบุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนในฐานะของเจ้าของกิจการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้ซึ่ง สถานประกอบกิจการหรือสำนักงานได้ว่าจ้าง และได้รับค่าจ้างจากสถานประกอบกิจการหรือ สำนักงานนั้น”

บทวิเคราะห์กฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นกับการจ้างด้วย วิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

จากข้างต้นเห็นได้ว่า นิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตาม กฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นนี้ไม่ได้รวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่มีการว่าจ้างด้วยวิธีการ

⁵⁶ Article 9. In this law, the workers is defined indiscriminately of the kinds of occupations as who is employed in the abovementioned enterprises or offices (hereinafter called enterprises simply) and receives wage therefrom

เหมาค่าแรง อย่างเช่นในกรณีมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทั้งนี้ เนื่องจาก เจ้าของกิจการ ผู้จัดการของกิจการ หรือบุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนในฐานะของเจ้าของกิจการที่จะถือเป็นนายจ้างตามความหมายในมาตรา 10 แห่งกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นนี้ จะต้องเป็นเจ้าของกิจการ ผู้จัดการของกิจการ หรือบุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนในฐานะของเจ้าของกิจการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกว่าจ้างและได้รับค่าจ้างจากกิจการนั้น แต่ในกรณีผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนั้น แม้ว่าผู้ประกอบการจะเป็นเจ้าของกิจการเอง แต่ผู้ประกอบการก็ไม่ได้เป็นผู้ซึ่งกระทำการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างซึ่งสถานประกอบการได้ว่าจ้างและได้รับค่าจ้างจากสถานประกอบการเอง เนื่องจากลูกจ้างเหล่านั้นเป็นลูกจ้างที่อยู่ในความควบคุมรับค่าจ้างจากผู้รับเหมาค่าแรง

2.3.2.2 กฎหมายสหภาพแรงงาน (Trade Union Law)⁵⁷ และ กฎหมายการจัดการแรงงานสัมพันธ์ (Labour Relations Adjustment Law)⁵⁸

กฎหมายสหภาพแรงงาน (Trade Union Law) เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และให้อำนาจสหภาพแรงงานหรือผู้แทนสหภาพในการต่อรองเจรจากับนายจ้างในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างและการปฏิบัติอื่นๆ

ส่วนกฎหมายการจัดการแรงงานสัมพันธ์ (Labour Relations Adjustment Law) นั้นเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการข้อพิพาททางแรงงานที่เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองกันระหว่างนายจ้างลูกจ้าง เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงาน การประณอมข้อพิพาทแรงงาน การตั้งอนุญาโตตุลาการและการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน การนัดหยุดงาน และการปิดงาน เป็นต้น

ในกฎหมายสหภาพแรงงาน (Trade Union Law) และกฎหมายการจัดการแรงงานสัมพันธ์ (Labour Relations Adjustment Law) นี้ ไม่มีการกำหนดนิยามของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ว่ามีขอบเขตเพียงใด

⁵⁷ available from : [Http://natlex.ilo.org/bxt/E93JPN001.html](http://natlex.ilo.org/bxt/E93JPN001.html)

⁵⁸ available from : [Http://natlex.ilo.org/bxt/E88JPN001.html](http://natlex.ilo.org/bxt/E88JPN001.html)

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นหลายท่าน⁵⁹ มีความต้องการอย่างมากที่จะกำหนดความหมายคำว่า "นายจ้าง" ในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้เป็นพิเศษ⁶⁰ เช่น

"บุคคลทั้งหลายที่ได้รับตำแหน่งซึ่งมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ต่างๆ ทางด้านแรงงานสัมพันธ์ต่อลูกจ้าง"⁶¹ และ

"บุคคลทั้งหลายซึ่งตำแหน่งของเขาอยู่ในฝ่ายตรงข้ามกับองค์กรของลูกจ้างและองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกัน"⁶²

เนื่องจากระบบการเยียวยาการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้นมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในการที่จะจัดตั้งและคงสภาพแรงงานไว้เพื่อดำเนินการเจรจาต่อรองและการดำเนินการร่วมกันอื่นๆ และเพื่อสนับสนุนให้การตกลงสัญญาความร่วมมือระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง) มาจากการเจรจาต่อรองร่วมกัน ความสัมพันธ์ด้านแรงงานสัมพันธ์นี้จึงเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่าง ๆ ในเรื่องผลประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างแรงงานของลูกจ้าง และการเกิดสถานะความเป็นนายจ้างจึงต้องมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ทางสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง หรือความสัมพันธ์ที่คล้ายคลึงกันหรือเกี่ยวข้องกัน นอกจากนี้บทบัญญัติเรื่องการห้ามนายจ้างมิให้กระทำการในบางเรื่องซึ่งถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายเปรียบเทียบในการปฏิบัติเรื่องแรงงานสัมพันธ์

⁵⁹ อ้างถึง Tōdai Rōken, 1 Chushaku Rōsohō, 336 ใน Kazuo Sugeno, Japanese Labor Law (Washington: University of Washington Press, 1992), page 63C.

⁶⁰ Kazuo Sugeno, Japanese Labor Law (Washington: University of Washington Press, 1992), page 630.

⁶¹ อ้างถึง Kishii, Sadao, Futō Rōdō Kōi no Hōiron (Legal Issues Concerning Unfair Labor Practices), 148 ใน Kazuo Sugeno, Japanese Labor Law (Washington: University of Washington Press, 1992), page 630.

⁶² อ้างถึง Hokao, 208 ใน Kazuo Sugeno, Japanese Labor Law (Washington : University of Washington Press, 1992), page 630.

และการปฏิเสศที่จะเจรจาต่อรองเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขและสภาพการจ้าง ดังนั้น “นายจ้าง”⁶³ ในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมนี้จึงควรจะหมายถึง

“ผู้ซึ่งเป็นผู้สัญญาในความสัมพันธ์ทางแรงงานร่วมกันโดยมีพื้นฐานจากสัญญาจ้างแรงงาน หรือสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงหรือเกี่ยวข้องกัน”

สิ่งอื่นที่คล้ายคลึงหรือเกี่ยวข้องกันกับสัญญาจ้างแรงงานที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างข้างต้น⁶⁴ ได้แก่

1. สัญญาจ้างแรงงานที่มีอยู่ในอดีตที่ผ่านมาหรือที่จะมีขึ้นในอนาคตอันใกล้ เช่น นายจ้างไม่สามารถปฏิเสธการเจรจากับสหภาพเรื่องการรับลูกจ้างที่ได้ปลดไปแล้วกลับเข้าทำงาน หรือ อย่างในกรณีบริษัทที่ควบกันนั้น บริษัทที่เหลืออยู่จะต้องเป็นนายจ้างของลูกจ้างของบริษัทที่ถูกรวมเข้าด้วยกัน

2. แม้ว่าจะไม่มีความเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน สถานประกอบกิจการอาจถูกวิเคราะห์ว่าเป็นนายจ้างในวัตถุประสงค์ของเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วยดังตัวอย่างต่อไปนี้

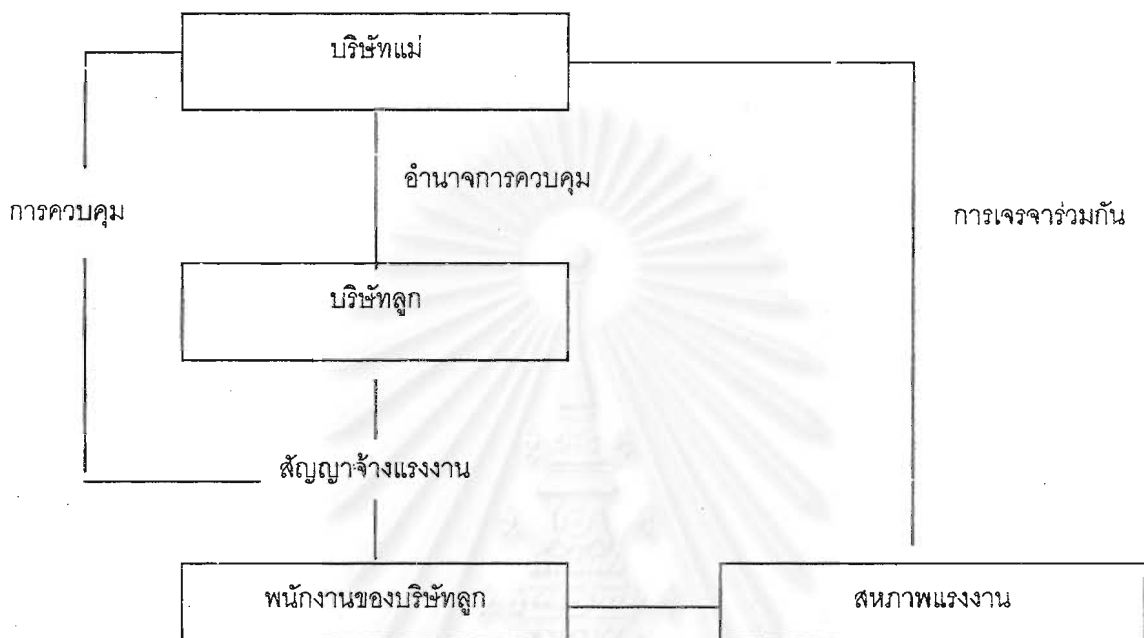
ก) เมื่อความสัมพันธ์ของบริษัท 2 บริษัทตั้งอยู่บนเรื่องของทุนดำเนินการและโครงสร้างพนักงานเช่นในบริษัทแม่ (Parent Enterprise) และบริษัทลูก (Subsidiary Enterprise) ถ้าบริษัทแม่สามารถควบคุมการดำเนินงานและการปฏิบัติต่อพนักงานของบริษัทลูก เช่น บริษัทแม่มีอำนาจควบคุมเหนือบริษัทลูกโดยการเป็นเจ้าของหุ้น การส่งพนักงานเข้าไปทำงาน การรับช่วงงาน ความสัมพันธ์ที่คล้ายคลึงกัน และมีอำนาจจัดการเกี่ยวกับสภาพการจ้างของพนักงานบริษัทลูก (ดังแผนภาพด้านล่าง) จะต้องถือว่าบริษัทแม่มีสถานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างของบริษัทลูกด้วย โดยเสมือนว่าพนักงานของบริษัทลูกทำงานให้บริษัทแม่ และบริษัทแม่จ่ายค่าจ้างให้แก่พนักงานเหล่านั้น

⁶³ Kazuo Sugeno, Japanese Labor Law (Washington: University of Washington Press, 1992), page 630.

⁶⁴ Ibid., page 630 – 633.

ภาพประกอบที่ 5

ตัวอย่างความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่และสหภาพแรงงานของพนักงานของบริษัทลูก

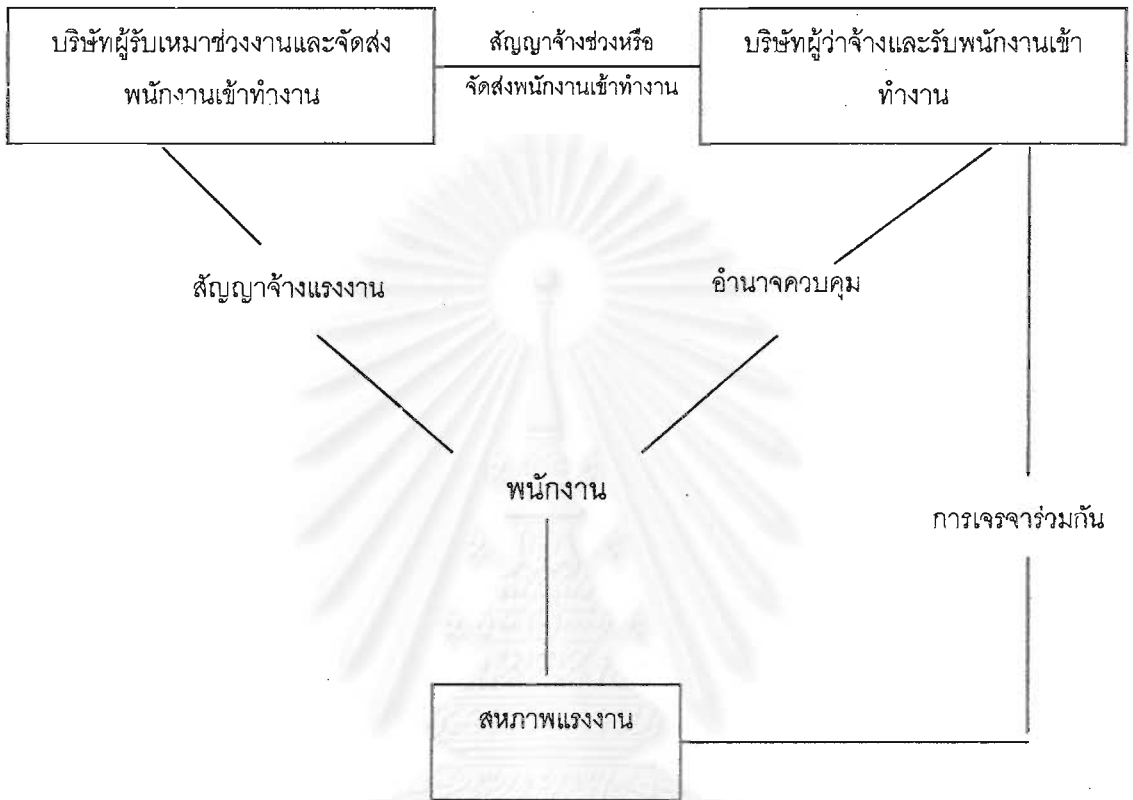


ข) เมื่อบริษัทรับจ้างทำงานบางส่วนให้แก่บริษัทอื่น และให้พนักงานของตนไปทำงานในบริษัทนั้น (ดังแผนภาพด้านล่าง) จะต้องถือว่าบริษัทที่รับพนักงานนั้นเข้าทำงานมีสถานะเป็นนายจ้างของพนักงานนั้นด้วย เนื่องจากบริษัทที่รับพนักงานไปนั้นสามารถควบคุมกำหนดเงื่อนไขสภาพการจ้างของพนักงานนั้นได้โดยตรงและเข้าครอบครองสิทธิความเป็นนายจ้างของลูกจ้างเหล่านั้น⁶⁵

⁶⁵ อ้างถึง คดีของบริษัท Yuken Kogyo Co. (30 Saiko Saibansho Minji Saiban Reishu 409; Supreme Court, May 6, 1976) คดีของบริษัท Hanshin Kanko Co. (492 Rodo Hanrei 6; Supreme Court, February 26, 1987) และคดีของบริษัท Asahi Broadcasting Co. (668 Rodo Hanrei 11; Supreme Court, February 28, 1995) ใน Ryuichi Yamakawa, Client Company's Duty to Bargain with Dispatched Workers' Union: Asahi Broadcasting Case available from : <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1995/vol34-12/05.html>

ภาพประกอบที่ 6

ตัวอย่างความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทผู้รับเหมาช่วงงานและจัดส่งพนักงานเข้าทำงาน
บริษัทผู้ว่าจ้างและรับพนักงานเข้าทำงาน และสหภาพแรงงาน



ค) เมื่อบริษัทได้เลิกบริษัทเพื่อล้มเลิกสหภาพแรงงาน แต่ในเวลาเดียวกันนั้นได้ดำเนินธุรกิจที่เหมือนกัน ทำให้สถานประกอบกิจการที่ดำเนินการเหมือนกันนั้นรับช่วงสถานะความเป็นนายจ้างจากบริษัทที่เลิกไป

ง) องค์กรนายจ้างที่สามารถร่วมเจรจาต่อรองกับลูกจ้างได้ควรมีฐานะเป็นนายจ้างอย่างน้อยในกรณีการปฏิเสธการเจรจาต่อรองซึ่งถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

**บทวิเคราะห์กฎหมายสหภาพแรงงานและกฎหมายการจัดการ
แรงงานสัมพันธ์ของญี่ปุ่นกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราช
บัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541**

กฎหมายสหภาพแรงงานและกฎหมายการจัดการแรงงานสัมพันธ์ของ
ญี่ปุ่นไม่ได้กล่าวถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้โดยตรงแต่ในการใช้กฎหมาย
ดังกล่าวนั้น ศาลฎีกาของญี่ปุ่นมองถึงความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง ระหว่างบุคคล
ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจึงมีการตีความว่า บุคคลที่อยู่ในฐานะที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองร่วมกันกับ
ลูกจ้างในการตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขสภาพการจ้างถือว่ามีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างด้วย แม้ว่า
จะไม่มีความสัมพันธ์กับลูกจ้างนั้นโดยสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากกรณีตัวอย่างข้อ ข) ข้างต้นแล้วเห็นได้ว่า ขอบเขต
ความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ในกฎหมายสหภาพแรงงานและกฎหมายการจัดการแรงงาน
สัมพันธ์ของญี่ปุ่นนี้รวมถึงผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่ง
พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วย

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตความหมายคำว่า “นายจ้าง” ในพระราชบัญญัติ
แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไม่ได้รวมถึงผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย
ดังนั้นตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานจึงไม่สามารถ
ยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ตลอดจนเข้าร่วมเจรจา หรือ
ดำเนินการต่าง ๆ ตามที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดไว้ได้

**2.3.3 เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายแรงงาน
ของเวียดนาม (Vietnam Labour Law)⁶⁶**

กฎหมายแรงงานของประเทศเวียดนาม (Vietnam Labour Law) เป็นกฎหมายที่
เกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้แรงงานทั้งหมด โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน การประกัน
สังคม องค์กรแรงงานสัมพันธ์ และการจัดการแรงงานสัมพันธ์

⁶⁶ Amic Co., Ltd. Bangkok Thailand, Vietnam Labour Law, page 5.

นิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ภายใต้กฎหมายแรงงานเวียดนาม

กฎหมายแรงงานเวียดนาม⁶⁷ ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “นายจ้าง” ไว้โดยตรง แต่กำหนดบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับการจ้างแรงงานไว้ดังนี้

ก. การบังคับใช้กฎหมาย

ตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายแรงงานเวียดนาม⁶⁸ กฎหมายแรงงานเวียดนามใช้บังคับกับคนงานทุกคน องค์กรทุกองค์กร หรือบุคคลธรรมดาทุกคนซึ่งว่าจ้างแรงงาน โดยสัญญาจ้างแรงงานในทุกๆ ประเภทธุรกิจ และรูปแบบการจัดตั้ง

⁶⁷ กฎหมายแรงงานของประเทศเวียดนาม (Vietnam Labour Law) มีเนื้อหาเป็นทั้งกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ โดยมีบทบัญญัติต่าง ๆ ในเรื่องดังต่อไปนี้

1. การใช้แรงงานทั่วไป ได้แก่ การจ้างงาน (Vietnam Labour Law Article 13-19) การฝึกงาน (Vietnam Labour Law Article 20-25) สัญญาจ้างแรงงาน (Vietnam Labour Law Article 26-43) ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานร่วมกัน (Vietnam Labour Law Article 44-54) ค่าจ้าง (Vietnam Labour Law Article 55-67) เวลาทำงาน เวลาพักและวันหยุดวันลา (Vietnam Labour Law Article 68-81) วินัยและการลงโทษ (Vietnam Labour Law Article 82-94) ความปลอดภัยเกี่ยวกับการทำงานและสุขอนามัย (Vietnam Labour Law Article 95-108)
2. การใช้แรงงานหญิง (Vietnam Labour Law Article 109-118)
3. การใช้แรงงานเด็ก และการใช้แรงงานประเภทอื่นๆ เช่น การใช้แรงงานผู้สูงอายุ การใช้แรงงานผู้ไม่สมประกอบทางร่างกาย การใช้แรงงานผู้เชี่ยวชาญชั้นสูงและผู้ชำนาญการ การใช้แรงงานขององค์กรหรือบุคคลต่างชาติซึ่งทำงานในเวียดนามและคนเวียดนามที่ทำงานในต่างประเทศ และการใช้แรงงานในรูปแบบอื่นๆ (Vietnam Labour Law Article 119-139)
4. การประกันสังคม (Vietnam Labour Law Article 140-152)
5. สหภาพแรงงาน (Vietnam Labour Law Article 153-156)
6. การระงับข้อพิพาทแรงงาน (Vietnam Labour Law Article 157-184)
7. การตรวจแรงงานและโทษเกี่ยวกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแรงงาน (Vietnam Labour Law Article 185-195)

⁶⁸ Article 2 This Law is applied to all workers, all organizations or individuals who employ labour by labour contract in all economic sectors and of all forms of ownership.

ดังนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายแรงงานเวียดนามนี้ใช้บังคับกับคนงาน องค์กร
หรือบุคคลธรรมดาในทุกประเภทธุรกิจที่มีการว่าจ้างแรงงานโดยสัญญาจ้างแรงงาน

ข. ความหมายของการจ้างงาน

ตามมาตรา 13 วรรคแรกแห่งกฎหมายแรงงานเวียดนาม⁶⁹ กิจกรรมทาง
แรงงานที่มีค่าตอบแทนทุกประเภทซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายถือเป็นการจ้างแรงงาน

ค. ความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน

ตามมาตรา 26 แห่งกฎหมายแรงงานเวียดนาม⁷⁰ สัญญาจ้างแรงงาน
คือ สัญญาระหว่างผู้ใช้แรงงานและนายจ้างในเรื่องการทำงานซึ่งได้รับค่าจ้าง เรื่องสภาพการ
ทำงาน และสิทธิหน้าที่ของแต่ละฝ่ายตราบเท่าที่ยังมีความสัมพันธ์ด้านแรงงานอยู่

จากการศึกษาข้างต้น การจ้างแรงงานและสัญญาจ้างแรงงานตามความหมาย
ของกฎหมายแรงงานเวียดนามนั้นมีความหมายอย่างกว้าง โดยหมายถึงการกระทำกิจกรรมทาง
แรงงานที่มีค่าตอบแทนโดยไม่เป็นที่ต้องห้ามตามกฎหมาย และมีสัญญาระหว่างกันเกี่ยวกับ
การทำงานที่ได้รับค่าตอบแทนนั้น โดยกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการทำงาน สภาพการทำงาน และสิทธิ
หน้าที่ต่างๆระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ในขณะที่ทั้งสองฝ่ายยังคงมีความสัมพันธ์กันทางด้าน
แรงงานอยู่

ดังนั้น จากการวิเคราะห์และตีความกฎหมายแรงงานเวียดนามตามบทบัญญัติ
ข้างต้นจึงตีความได้ว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายแรงงานเวียดนาม หมายถึง ผู้ที่ว่าจ้างคนงานให้
ทำงานให้โดยจ่ายค่าตอบแทนและมีสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน โดยไม่ว่างานที่ทำนั้นจะเป็นงาน
อะไร และไม่ว่าผู้ที่ว่าจ้างนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาในรูปแบบใดก็ตาม

⁶⁹ Article 26 A labour contract is an agreement between the labourer and the employer on a wage-paid work, working conditions, and on the rights and obligations of each side as far as labour relations are concerned.

⁷⁰ First paragraph of Article 13 All income-earning labour activities not prohibited by the laws are recognized as employment.

บทวิเคราะห์กฎหมายแรงงานเวียดนามกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง
ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ในการศึกษากฎหมายแรงงานเวียดนาม ไม่พบกรณีที่กฎหมายแรงงานเวียดนาม
กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการ ในกรณีการจ้างแรงงานด้วย
วิธีการเหมาค่าแรงอย่างมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของไทย

จากการวิเคราะห์และตีความกฎหมายแรงงานเวียดนามตามบทบัญญัติที่มีอยู่จึง
ตีความได้ว่า ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างตามบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานเวียดนามนั้น
ได้แก่ นายจ้างของลูกจ้างที่ว่าจ้างลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าตอบแทนและมีสัญญาจ้างแรงงาน
ต่อกัน ไม่ว่างานนั้นจะเป็นงานอะไร และไม่ว่านายจ้างนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือองค์กรที่จัดตั้ง
ขึ้นมาในรูปแบบใดก็ตาม

ดังนั้น หากมีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในประเทศเวียดนาม ผู้ประกอบ
กิจการซึ่งเป็นเจ้าของสถานประกอบการที่ลูกจ้างเข้าทำงานจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างเอง
คงมีเพียงนายจ้างของลูกจ้างเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้าง

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่า ความเป็นนายจ้างอาจเกิดขึ้นได้ทั้งโดยผลของสัญญาจ้างแรงงาน และผลของกฎหมายอย่างเช่นในกรณีของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่เข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของตนด้วย ในบทนี้จึงจะศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้าง และผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่มีตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในการพิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างและผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง เราสามารถแยกพิจารณาตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องดังนี้

3.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้าง และผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่มีต่อลูกจ้าง ตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

การพิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เราสามารถแยกพิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

3.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) สิทธิของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ก) สิทธิในการตกลงทำสัญญาจ้าง และข้อตกลง หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างตามสมควร รวมทั้งสิทธิในการเลิกสัญญาจ้างแรงงานได้ โดยไม่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอื่น⁷¹

⁷¹ สิทธิในการตกลงทำสัญญาจ้าง และข้อตกลง หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างนี้รวมถึง

- สิทธิในการเลือกจ้างบุคคลใดเข้าทำงานด้วยก็ได้ โดยไม่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอื่น
- สิทธิในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างอย่างไรก็ได้ โดยไม่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอื่น

(ข) สิทธิในการได้รับแรงงานหรือผลงานจากลูกจ้าง

สิทธิในการได้รับแรงงานหรือผลงานจากลูกจ้างถือได้ว่าเป็นหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงานที่ลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตอบแทนการจ่ายค่าจ้างของนายจ้างตามหลักสัญญาต่างตอบแทน โดยลูกจ้างนั้นจะต้องทำงานอย่างเต็มที่และถูกต้องตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา⁷² หรืออย่างเต็มฝีมือตามที่รับรองโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย⁷³

ดังนั้น หากลูกจ้างไม่ทำงานให้แก่นายจ้างโดยปราศจากเหตุผลเป็นเวลานานพอควร นายจ้างย่อมใช้สิทธิเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างเป็นการล่วงหน้าได้ โดยถือได้ว่าลูกจ้างได้ละทิ้งหน้าที่การงานไปเสีย⁷⁴ และหากลูกจ้างไม่ทำงานให้นายจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรถึง 3 วันทำงานติดต่อกัน นายจ้างอาจใช้สิทธิในการเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานแก่ลูกจ้างได้⁷⁵

- สิทธิในการกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างว่าจะมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ และจะมีกำหนดเท่าไร เริ่มต้นเมื่อไร สิ้นสุดเมื่อไร หรืออย่างไรก็ได้ โดยไม่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอื่น
- สิทธิในการกำหนดอัตราค่าจ้างแต่ละคนได้ตามความเหมาะสมกับลักษณะของงานและความรู้ความสามารถของลูกจ้างผู้นั้น
- สิทธิในการกำหนดตำแหน่งหน้าที่การงานให้ลูกจ้างแต่ละคนได้ตามความรู้ความสามารถหรือข้อกำหนดในสัญญา
- สิทธิในการมีสิทธิที่จะพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายให้ลูกจ้างไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่าเทียมหรือสูงกว่าได้เสมอ เพราะเป็นอำนาจในการบริหารงานบุคคลของนายจ้าง และลูกจ้างต้องปฏิบัติตาม เพราะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- สิทธิในการพิจารณาเลิกสัญญาจ้างแรงงานกับ ลูกจ้าง โดยไม่ขัดกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การเลิกจ้างลูกจ้างที่ไม่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง หรือการเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานก่อน เป็นต้น

⁷² มาตรา 215 และ 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷³ มาตรา 578 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷⁴ มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷⁵ มาตรา 119 (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

นอกจากนี้ หากการที่ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่การงานไปนั้น ทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย นายจ้างยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากความเสียหายอันเนื่องมาจากการละทิ้งหน้าที่การงานของลูกจ้างด้วย⁷⁶

(ค) สิทธิในการใช้อำนาจบังคับบัญชา

นายจ้างมีสิทธิบังคับบัญชาการทำงาน of ลูกจ้างได้ โดยอาจจะออกคำสั่งต่อการทำงาน of ลูกจ้างโดยตรง หรือออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน⁷⁷ เพื่อให้ควบคุมการทำงาน of ลูกจ้างเป็นการทั่ว ๆ ไป หรือจะกำหนดวินัยในการทำงาน of ลูกจ้าง และบทลงโทษเมื่อลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือวินัยในการทำงานที่กำหนดไว้ก็ได้⁷⁸

ทั้งนี้ คำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ข้างต้นจะต้องเป็นคำสั่งเกี่ยวข้องกับการทำงาน of ลูกจ้าง และเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย หากเป็นคำสั่งที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานหรือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่ง of นายจ้างไม่ได้ (ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2828-2829/2525⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536-542/2538⁸⁰ ฯลฯ)

(ง) สิทธิในการโอนความเป็นนายจ้างไปยังบุคคลภายนอก โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง

⁷⁶ มาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷⁷ นายจ้างที่มีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปจะต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ตามมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

⁷⁸ มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 119 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2828-2829/2525 ลูกจ้างเป็นผู้ช่วยสมุห์บัญชี ไม่มีหน้าที่ต้องไปศาล การที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปเบิกความที่ศาลแรงงานกลาง จึงไม่เกี่ยวกับการทำงาน ไม่เป็นคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย of นายจ้าง

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536-542/2538 คำสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานนอกหน้าที่ of ลูกจ้างและเป็นงาน of บุคคลอื่น มิใช่งานในกิจการ of นายจ้าง เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย

นายจ้างอาจโอนสิทธิความเป็นนายจ้างของตนไปยังบุคคลภายนอกได้เมื่อลูกจ้างได้ยินยอมพร้อมใจด้วย⁸¹ การโอนสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานนี้ นายจ้างจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนจึงจะกระทำได้ และนายจ้างผู้รับโอนลูกจ้างไป จะต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ลูกจ้างมีอยู่เดิมต่อนายจ้างผู้โอนไปทุกประการด้วย⁸²

(จ) สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกจ้าง

นายจ้างอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกจ้างได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- ลูกจ้างทำงานไม่ถูกต้อง หรือบกพร่อง หรือไม่ยอมทำงาน และการทำงานไม่ถูกต้อง หรือบกพร่อง หรือไม่ยอมทำงานของลูกจ้างนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อนายจ้าง⁸³

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งนายจ้างได้จ้างลูกจ้างเข้าทำงานก็เพื่อให้ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างอย่างเต็มความสามารถและซื่อสัตย์สุจริต ดังนั้นหากลูกจ้างทำงานบกพร่อง หรือไม่ถูกต้อง หรือไม่ยอมมาทำงาน ย่อมเป็นการที่ลูกจ้างไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ของสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างในฐานะเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากลูกจ้างได้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นตามมาตรา 193/30 ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดอายุความการเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างต่อนายจ้างไว้โดยเฉพาะ

- ลูกจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายต่อนายจ้าง

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 577

⁸² มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ว่า "ในกรณีที่กิจการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอน รับมรดก หรือด้วยประการอื่นใด หรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล และมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอน หรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่าง ๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใด ให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป และให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ"

⁸³ มาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็"

หากลูกจ้างได้ตั้งใจหรือได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อและเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน นายจ้างมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกจ้างชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างได้⁸⁴ โดยมีอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่นายจ้างรู้ถึงการละเมิดแต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ทำการละเมิด⁸⁵

● ลูกจ้างลาออกโดยไม่ได้ออกกล่าวล่วงหน้า

ในกรณีที่การจ้างไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ เมื่อลูกจ้างประสงค์จะลาออก ลูกจ้างจะต้องบอกกล่าวการลาออกของลูกจ้างแก่นายจ้างเป็นการล่วงหน้าโดยทำเป็นหนังสือ เพื่อให้นายจ้างทราบก่อนหรือเมื่อถึงกำหนดการจ่ายค่าจ้างคราวใดคราวหนึ่งเพื่อให้มีผลในวันถึงกำหนดการจ่ายค่าจ้างในคราวถัดไปแต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกิน 3 เดือน⁸⁶ ดังนั้น หากลูกจ้างลาออกโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าต่อนายจ้างหรือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่ครบตามกำหนดระยะเวลาที่กำหนดข้างต้น และการไม่บอกกล่าวล่วงหน้าหรือบอกกล่าวล่วงหน้าโดยมีระยะเวลาการบอกกล่าวน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้น ทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย นายจ้างย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกจ้างได้ แต่เนื่องจากในเรื่องนี้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไว้โดยตรง ดังนั้นหากนายจ้างประสงค์จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากลูกจ้าง นายจ้างจะต้องนำหลักกฎหมายเรื่องละเมิดมาใช้ โดยมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และอายุความตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

● ลูกจ้างกระทำการเป็นตัวแทนโดยประมาท

เลินเล่อ หรือไม่ทำการเป็นตัวแทน หรือทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจแล้วทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

ในการจ้างแรงงานนั้น ย่อมมีบางกรณีที่ลูกจ้างจะต้องทำการแทนนายจ้าง ซึ่งเราจะต้องนำหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนมาปรับใช้ โดยในการกระทำการแทนตัวการของตัวแทนนั้น หากได้กระทำไปภายในขอบเขตของอำนาจที่ตัวการให้การนั้นย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันตัวการต่อบุคคลภายนอกและทำให้ตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการ

⁸⁴ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า "ผู้ใดตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

⁸⁵ มาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁸⁶ มาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง

ส่วนตัว ในทางตรงกันข้าม หากตัวแทนได้กระทำนอกอำนาจของตนตัวแทนก็จะต้องรับผิดชอบต่อการในความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นด้วย⁸⁷ ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำของตัวแทนย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันตัวการโดยตรง แม้ว่ากรณีที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการนั้นจะไม่ได้มีการแต่งตั้งตัวแทนขึ้นก็ตาม⁸⁸ และแม้ว่าการที่ตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจนั้นจะไม่ผูกพันตัวการก็ตาม แต่หากในทางปฏิบัติของตัวการนั้นทำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่าตัวการนั้นอยู่ในขอบเขตอำนาจของตัวแทน ตัวการก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก⁸⁹

ดังนั้นหากลูกจ้างในฐานะตัวแทนของนายจ้าง ไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่มีต่อนายจ้าง หรือทำการโดยประมาท หรือไม่ทำการเป็นตัวแทน หรือทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนือขอบอำนาจ หรือไปรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ของตนเองแล้ว ลูกจ้างก็ต้องรับผิดชอบต่อนายจ้างตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนด้วย⁹⁰

(จ) สิทธิในการไล่เบี่ยให้ลูกจ้างชดใช้คืนค่าเสียหายจากการที่ลูกจ้างไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

จากการที่นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง⁹¹ หากนายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดที่ลูกจ้างได้ทำแล้ว นายจ้างก็ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างในเงินค่าสินไหมที่ได้ใช้แก่บุคคลภายนอกไป⁹²

⁸⁷ มาตรา 812 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ว่า "ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ"

⁸⁸ มาตรา 821 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ว่า "บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนของตน"

⁸⁹ มาตรา 822 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ว่า "ถ้าตัวแทนทำการอันใดเกินอำนาจ ตัวแทน แต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีเหตุอันสมควรจะเชื่อว่า การนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจตัวแทนไซ้ ท่านว่าให้ใช้บทบัญญัติมาตราก่อนนี้เป็นบทบังคับ แล้วแต่กรณี"

⁹⁰ มาตรา 812 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁹¹ มาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁹² มาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า "นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น"

ดังนั้น เมื่อนายจ้างได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายไปเป็นจำนวนเท่าใด นายจ้างย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยจากลูกจ้างได้เพียงนั้น ซึ่งจำนวนเงินที่เสียไปนี้หมายถึง จำนวนเงินที่ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปรวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันละเมิดจนถึงวันที่ชำระเสร็จ และเมื่อเรียกเงินดังกล่าวเป็นจำนวนเงินที่ใช้หนี้ให้ผู้เสียหายไปแล้ว นายจ้างย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเงินจำนวนนั้น ได้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี เมื่อทวงถามแล้วเพราะถือว่าเมื่อทวงถามแล้วไม่ชำระเป็นการผิดนัดตามมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้จนกว่าลูกจ้างจะชำระคืนนายจ้างจนเสร็จสิ้นตามมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย⁹³ อย่างไรก็ตามค่าสินไหมทดแทนที่นายจ้างสามารถไล่เบี้ยจากลูกจ้างนี้ไม่รวมถึงค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่นายจ้างต้องเสียไปในการต่อสู้คดีกับผู้เสียหาย ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648/2522⁹⁴

2) หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นายจ้างมีหน้าที่ และความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามที่จะกล่าวดังต่อไปนี้ เนื่องจากสิทธิ หน้าที่ระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นสิทธิทางแพ่งระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ความรับผิดชอบดังกล่าวจึงไม่มีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ เว้นแต่เป็นกรณีกฎหมายอื่นๆ ได้กำหนดบทลงโทษไว้ โดยลูกจ้างจะต้องใช้สิทธิทางการศาลในการฟ้องร้องบังคับให้นายจ้างปฏิบัติตามเอาเอง

(ก) นายจ้างจะต้องให้สินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา คือ ทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติเป็นการต่างตอบแทนตามสัญญา คือ ให้สินจ้างแก่ลูกจ้าง⁹⁵ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่ง

⁹³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมมติการพิมพ์), หน้า 85-86.

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648/2522 นายจ้างใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเท่าใดก็มีสิทธิไล่เบี้ยได้เพียงเท่านั้น ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่นายจ้างต้องเสียไป มิใช่ค่าสินไหมทดแทนจึงไล่เบี้ยไม่ได้

และพาณิชย์นี้ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดไว้ว่าสินจ้างตามมาตรา 575 นี้จะต้องเป็นเงินตรา ดังนั้นสินจ้างที่นายจ้างจะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจเป็นทรัพย์สินอื่นได้⁹⁶ อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 นั้น ค่าจ้างจะต้องเป็นเงิน⁹⁷ เท่านั้น

หน้าที่การจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างตามมาตรา 575 ข้างต้นนั้น นายจ้างต้องจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ตกลงจ้างกัน จนกว่าจะมีการเลิกจ้างหรือเลิกสัญญาต่อกัน ไม่ว่านายจ้างจะมีงานให้ลูกจ้างทำหรือไม่ โดยนายจ้างจะอ้างเหตุที่ไม่มีงานให้ลูกจ้างทำเพื่อไม่จ่ายค่าจ้างไม่ได้ ซึ่งหากนายจ้างไม่มีงานให้ลูกจ้างทำแล้วจะไม่จ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างต่อไป นายจ้างก็ต้องบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง⁹⁸ ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 118/2525⁹⁹ และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1479/2526¹⁰⁰

⁹⁵ มาตรา 575 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า “มาตรา 575 อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

⁹⁶ กมล สนธิเกษตวิน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537), หน้า 5.

⁹⁷ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

⁹⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สัญญาจ้างแรงงาน สิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540), หน้า 41.

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 118/2525 การที่น้ำท่วมบริเวณโรงงาน แต่มิได้ท่วมตัวโรงงานแต่ลูกจ้างพร้อมที่จะทำงานให้แก่นายจ้างนั้น ไม่ถือว่าเป็นเหตุขัดขวางในการที่นายจ้างจะจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้าง และไม่ถือว่าการชำระกลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อนหน้าและซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ นายจ้างไม่หลุดพ้นจากการชำระค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1479/2526 หนี้ระหว่างโจทก์จำเลยเกิดแต่สัญญาต่างตอบแทน โดยโจทก์ต้องทำงานให้แก่จำเลย และจำเลยต้องชำระสินจ้างให้แก่โจทก์ จำเลยอาจไม่มอบงานหรือสั่งให้โจทก์ทำงาน แต่ต้องจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่จ้างกันจนกว่าจะมีการเลิกสัญญาจ้าง การที่จำเลยหยุดกิจการเพื่อซ่อมแซมโรงงาน

อย่างไรก็ตาม หากการที่ไม่สามารถทำงานได้นั้นเกิดจากตัวลูกจ้าง เช่น ลูกจ้างไปกระทำผิดอาญาแล้วถูกพนักงานสอบสวนจับกุม หรือลูกจ้างประสบอุบัติเหตุ หรือเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงจนไม่สามารถมาทำงานให้นายจ้างได้ เช่นนี้นายจ้างก็ไม่ต้องให้สินจ้างแก่ลูกจ้างทั้งนี้ตามหลัก "No work no pay"

(ข) ออกใบสำคัญแสดงการทำงานให้ลูกจ้างเมื่อสิ้นสุดการจ้าง¹⁰¹

เมื่อการจ้างแรงงานสิ้นสุดลงแล้ว ลูกจ้างมีสิทธิที่จะเรียกให้นายจ้างออกใบสำคัญแสดงการทำงานให้ลูกจ้างแสดงว่าลูกจ้างได้ทำงานมานานเท่าไร และงานที่ทำนั้นเป็นงานในลักษณะใด ซึ่งโดยปกติแล้วนายจ้างจะออกเป็นหนังสือรับรองการผ่านงานให้ลูกจ้างว่าลูกจ้างนั้นได้เริ่มทำงานกับนายจ้างเมื่อใด และการจ้างงานนั้นได้สิ้นสุดลงเมื่อใด รวมทั้งแจ้งตำแหน่งหน้าที่การงานสุดท้ายของลูกจ้างนั้นไว้ในหนังสือดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการที่ลูกจ้างจะใช้หนังสือรับรองการจ้างดังกล่าวอ้างอิงในการสมัครงานที่อื่นต่อไป

(ค) จ่ายเงินค่าเดินทางขากลับให้เมื่อสิ้นสุดการจ้างในกรณี
ที่ลูกจ้างนั้นนายจ้างได้เอามาแต่ต่างถิ่นโดยออกค่าเดินทางให้¹⁰²

ในกรณีที่นายจ้างได้พาลูกจ้างมาจากต่างถิ่นโดยออกค่าเดินทางขามาให้ เมื่อสิ้นสุดการจ้างแล้ว นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินค่าเดินทางขากลับให้ลูกจ้างด้วย ทั้งนี้การสิ้นสุดการจ้างนั้นจะต้องไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกจ้าง และลูกจ้างจะต้องเดินทางกลับถิ่นเดิมที่มาในเวลาอันสมควรด้วย

3.1.1.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า นายจ้างโดยสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หมายถึง บุคคลผู้ที่เข้าทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างโดยตรงเท่านั้น จากกรณีที่ในการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนั้น ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไม่ได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างโดยตรง ดังนั้นผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจึงไม่อยู่ในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ที่ถูกลงโทษ มิได้เป็นเหตุขัดขวางอย่างใดที่จะทำให้ถึงแก่จำเลยจ่ายสินจ้างไม่ได้ เพราะยังไม่พ้นวิสัยที่จำเลยจะชำระหนี้จ่ายสินจ้างแก่โจทก์

¹⁰¹ มาตรา 585 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁰² มาตรา 586 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

และไม่มีสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบใด ๆ ต่อลูกจ้างตามที่ได้กล่าวมาในข้อ 3.1.1.1 และ 3.1.1.2

3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

3.1.2.1 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ก) สิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นายจ้างมีสิทธิต่างๆ ต่อลูกจ้างดังนี้

(1) ออกคำสั่ง บังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้าง รวมถึงการออกกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการทำงานให้ลูกจ้างปฏิบัติตาม

เรื่องการออกคำสั่งเพื่อบังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้างนี้เป็นสิทธิของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานอยู่แล้ว ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติเพื่อให้สิทธินี้แก่นายจ้างอีก อย่างไรก็ตามในการใช้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้ มีบทบัญญัติที่รองรับว่านายจ้างมีสิทธิดังกล่าวตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย โดยหากลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้เตือนเป็นหนังสือแล้ว นายจ้างมีสิทธิที่จะเลิกจ้างลูกจ้างนั้นได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแต่อย่างใด ทั้งนี้หากเป็นกรณีร้ายแรงนายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างนั้นโดยไม่ต้องตักเตือนก่อนได้¹⁰³

(2) สั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาเท่าที่จำเป็น ถ้างานนั้นเป็นงานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน¹⁰⁴

(3) สั่งให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด เฉพาะในกิจการโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านขายอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สนามคม สถานพยาบาล และกิจการอื่นตามที่กระทรวงกำหนด¹⁰⁵

¹⁰³ มาตรา 119 (4) แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁰⁴ มาตรา 24 วรรค 2 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

(4) เรียกเงินประกันจากลูกจ้างที่ทำงานโดยรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้างตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น โดยปกติแล้วนายจ้างจะไม่สามารถเรียกหรือรับเงินประกันจากลูกจ้างได้ เว้นแต่ลักษณะงานหรือสภาพของงานที่ทำนั้นลูกจ้างต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้¹⁰⁶

ข) **หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541**

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น นายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้ลูกจ้างได้รับสิทธิในเรื่องต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดดังนี้

(1) นายจ้างต้องกำหนดเวลาทำงานปกติให้ลูกจ้างทราบ โดยเวลาทำงานปกตินี้จะต้องไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด

¹⁰⁵ มาตรา 25 วรรค 2 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁰⁶ ตามประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเรียกหรือรับเงินประกันความเสียหายในการทำงานของลูกจ้าง ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2541 ได้กำหนดให้นายจ้างสามารถเรียกหรือรับเงินประกันจากลูกจ้างที่ทำงานดังต่อไปนี้ได้ โดยไม่เกิน 60 เท่าของอัตราค่าจ้างรายวันโดยเฉลี่ยที่ลูกจ้างได้รับในวันที่นายจ้างรับเงินประกัน

- ก) งานสมุหบัญชี
- ข) งานพนักงานเก็บหรือจ่ายเงิน
- ค) งานเฝ้าหรือดูแลสถานที่หรือทรัพย์สินของนายจ้างหรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของนายจ้าง
- ง) งานติดตามหรือเร่งรัดหนี้สิน
- จ) งานควบคุมหรือรับผิดชอบยานพาหนะ
- ฉ) งานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน ให้เช่าซื้อ ให้กู้ยืม รับฝาก

ทรัพย์สิน รับจำนอง รับจำนำ เก็บของในคลังสินค้า รับประกันภัย รับโอนหรือรับจัดส่งเงิน หรือการธนาคาร ทั้งนี้ เฉพาะลูกจ้างที่เป็นผู้ควบคุมเงินหรือทรัพย์สินเพื่อการที่ว่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดบทบัญญัติห้ามการเรียกหรือรับเงินประกันไว้ข้างต้น ในกิจการประเภทอื่นๆ หรือสำหรับลูกจ้างที่ทำงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับการเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้างนั้น นายจ้างอาจเรียกให้ลูกจ้างจัดหาบุคคลหรือทรัพย์สินอย่างอื่นมาเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายจากการทำงานของลูกจ้างก็ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามไว้แต่อย่างใด

นายจ้างต้องกำหนดเวลาทำงานปกติให้ลูกจ้างทราบ

ดังนี้

- ในงานปกติทั่วไป นายจ้างจะกำหนดเวลาทำงานได้ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน และเมื่อรวมเวลาทำงานต่อวันใน 1 สัปดาห์เข้าด้วยกันแล้วจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์¹⁰⁷

- สำหรับงานอันตรายตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนายจ้างจะกำหนดเวลาทำงานได้ไม่เกิน 7 ชั่วโมงต่อวัน และเมื่อรวมเวลาทำงานต่อวันใน 1 สัปดาห์เข้าด้วยกันแล้วจะต้องไม่เกิน 42 ชั่วโมงต่อสัปดาห์¹⁰⁸

หากนายจ้างไม่กำหนดเวลาทำงานปกติให้ลูกจ้างทราบ หรือกำหนดเวลาทำงานปกติเกินจากที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท¹⁰⁹

(2) นายจ้างต้องไม่บังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุดโดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอม

การทำงานล่วงเวลา

ปกติแล้วนายจ้างไม่สามารถบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้ เว้นแต่ลูกจ้างจะให้ความยินยอมเป็นคราวๆไป¹¹⁰ แต่ในกรณีที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาเท่าที่จำเป็นก็ได้¹¹¹

หากนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอม และงานนั้นไม่ได้เป็นงานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือ

¹⁰⁷ มาตรา 23 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁰⁸ มาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁰⁹ มาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹⁰ มาตรา 24 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹¹ มาตรา 24 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

เป็นงานฉุกเฉิน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹²

การทำงานในวันหยุด

นายจ้างไม่สามารถบังคับให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้ เว้นแต่ งานนั้นเป็นงานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้¹¹³ อย่างไรก็ตามในกิจการโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านขายอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สนามกอล์ฟ สถานพยาบาล และกิจการอื่นตามที่กระทรวงจะได้กำหนด นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้ โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราวๆ ไป¹¹⁴

หากนายจ้างให้ลูกจ้างที่ไม่ได้ทำงานในกิจการโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านขายอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สนามกอล์ฟ สถานพยาบาล หรือกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทำงานในวันหยุดโดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอม จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹⁵

(3) นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด¹¹⁶

ในวันที่มีการทำงาน นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักติดต่อกันไม่น้อยกว่าวันละ 1 ชั่วโมงภายใน 5 ชั่วโมงแรกของการทำงาน โดยนายจ้างและลูกจ้างอาจจะตกลงกันล่วงหน้าให้มีเวลาพักน้อยกว่าครั้งละ 1 ชั่วโมงก็ได้ แต่เวลาพักดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าครั้งละ 20 นาทีและเมื่อรวมกันแล้วต้องมีเวลาพักไม่น้อยกว่าวันละ 1 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีของงานในหน้าที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป หรือเป็นงานฉุกเฉินที่จะหยุดเสียมิได้ นายจ้างจะไม่จัดเวลาพักตามที่กำหนดไว้ข้างต้นให้แก่ลูกจ้างก็ได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างล่วงหน้าก่อน

¹¹² มาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹³ มาตรา 25 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹⁴ มาตรา 25 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹⁵ มาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹⁶ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ในกรณีที่มีการทำงานล่วงเวลาต่อจากเวลาทำงานปกติ ไม่น้อยกว่า 2 ชั่วโมง นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพัก ไม่น้อยกว่า 20 นาที ก่อนที่ลูกจ้างเริ่มทำงานล่วงเวลา เว้นแต่งานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปซึ่งลูกจ้างได้ให้ความยินยอมแล้ว หรือเป็นงานฉุกเฉิน

หากนายจ้างไม่จัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท¹¹⁷

(4) นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด

- วันหยุดประจำสัปดาห์¹¹⁸

นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละ 1 วัน โดยมีระยะห่างระหว่างวันที่นายจ้างกำหนดให้เป็นวันหยุดไม่เกิน 6 วัน โดย นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์นี้ด้วย¹¹⁹ เว้นแต่กรณีของลูกจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย ส่วนการกำหนดว่าวันใดจะเป็นวันหยุดประจำสัปดาห์นั้น นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้า กำหนดให้มีวันหยุดประจำสัปดาห์วันใดก็ได้

สำหรับงานโรงแรม งานขนส่ง งานในป่า งานในที่ทุรกันดาร (เช่น งานประมง งานดับเพลิง) และงานอื่นตามที่กฎกระทรวงฯ กำหนด นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้า เพื่อสะสมและเลื่อนวันหยุดประจำสัปดาห์ไปเมื่อใดก็ได้แต่ต้องอยู่ในระยะเวลาไม่เกิน 4 สัปดาห์ติดต่อกัน

กรณีวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่แน่นอน นายจ้างจะต้องประกาศวันหยุดให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน และแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานตรวจแรงงานทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ประกาศกำหนด

- วันหยุดตามประเพณี¹²⁰

¹¹⁷ มาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹⁸ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹¹⁹ มาตรา 56 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²⁰ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดตามประเพณีไม่น้อยกว่าปีละ 13 วัน โดยรวมวันแรงงานแห่งชาติด้วย ถ้าวันหยุดตามประเพณีตรงกับวันหยุดประจำสัปดาห์ให้หยุดชดเชยในวันทำงานถัดไป โดยนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดตามประเพณีด้วย¹²¹

- วันหยุดพักผ่อนประจำปี¹²²

เมื่อลูกจ้างทำงานติดต่อกันมาครบ 1 ปี นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ไม่น้อยกว่าปีละ 6 วันทำงาน โดยนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปีนั้น¹²³ ถ้าลูกจ้างทำงานยังไม่ครบ 1 ปี นายจ้างจะให้หยุดตามส่วนของระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างก็ได้ให้นายจ้างเป็นผู้กำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าหรือกำหนดตามที่ตกลงกัน นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันล่วงหน้าเพื่อสะสมและเลื่อนวันหยุดพักผ่อนประจำปีไปรวมหยุดในปีอื่นก็ได้

หากนายจ้างไม่จัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท¹²⁴

(5) นายจ้างจะต้องอนุญาตให้ลูกจ้างลางานได้ตามที่กฎหมายกำหนด

- การลาป่วย¹²⁵

นายจ้างจะต้องอนุญาตให้ลูกจ้างลาป่วยได้ตามที่ป่วยจริง โดยนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่ลาป่วยตามปกติ ปีหนึ่งไม่เกิน 30 วันทำงาน¹²⁶

- การลาคลอด¹²⁷

¹²¹ มาตรา 56 (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²² มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²³ มาตรา 56 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²⁴ มาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²⁵ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²⁶ มาตรา 57 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²⁷ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

นายจ้างจะต้องอนุญาตให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ลาคลอดก่อนและหลังคลอดครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน โดยให้นับรวมวันหยุดที่มีระหว่างวันลาด้วย และนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างซึ่งลาคลอดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน¹²⁸

- การลาเพื่อทำหมัน¹²⁹

นายจ้างจะต้องอนุญาตให้ลูกจ้างลาเพื่อทำหมันได้ตามระยะเวลาที่แพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งกำหนดและออกไปรับรองให้ และนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างซึ่งลาทำหมันตามระยะเวลาที่แพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งได้กำหนดและออกไปรับรองให้¹³⁰

- การลากิจ¹³¹

นายจ้างจะต้องอนุญาตให้ลูกจ้างลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลานั้น

- การลาเพื่อรับราชการทหาร¹³²

ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อรับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึก วิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อมพร้อมตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร โดยลาได้เท่ากับจำนวนวันที่ทางราชการกำหนด และนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างซึ่งลาเพื่อรับราชการทหารตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 60 วันต่อปี¹³³

- การลาเพื่อฝึกอบรม¹³⁴

¹²⁸ มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹²⁹ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹³⁰ มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹³¹ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹³² มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹³³ มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹³⁴ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

นายจ้างจะต้องอนุญาตให้ลูกจ้างลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง¹³⁵ โดยนายจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างในวันลา

(6) นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุดให้แก่ลูกจ้าง

- ค่าจ้าง¹³⁶

นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ถ้าไม่มีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในท้องที่ใดให้ถือว่า อัตราค่าจ้าง

¹³⁵ กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลาเพื่อฝึกอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถไว้ดังนี้

อาศัยอำนาจมาตรา 6 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อเข้ารับการฝึกอบรมและพัฒนาความรู้ความสามารถในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อประโยชน์ต่อการแรงงานและสวัสดิการสังคมหรือการเพิ่มทักษะความชำนาญเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของลูกจ้าง

(2) การสอบวัดผลทางการศึกษาที่ทางราชการจัดหรืออนุญาตให้จัดขึ้น

ข้อ 2 ในการลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถของลูกจ้าง ให้ลูกจ้างแจ้งถึงเหตุที่ลาโดยชัดแจ้ง พร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ถ้ามี ให้นายจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันลาเพื่อเข้ารับการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ

ข้อ 3 นายจ้างอาจไม่อนุญาตให้ลูกจ้างลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถในกรณีต่อไปนี้

(1) ในปีทีลานั้น ลูกจ้างเคยได้รับอนุญาตให้ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถมาแล้วไม่น้อยกว่า 30 วันหรือ 3 ครั้ง หรือ

(2) นายจ้างได้แสดงให้เห็นว่าการลาของลูกจ้างอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อการประกอบธุรกิจของนายจ้าง

¹³⁶ ค่าจ้างเป็นเงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตาม สัญญาจ้าง สำหรับระยะเวลาการทำงานปกติ เป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลา ทำงานปกติของวันทำงานและรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงานแต่มีสิทธิได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ขั้นต่ำพื้นฐาน¹³⁷ เป็นอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของท้องถิ่น โดยจะต้องจ่ายเป็นเงินตราไทย เว้นแต่ ลูกจ้างจะยินยอมให้จ่ายเป็นตั่วเงินหรือเงินตราต่างประเทศ¹³⁸ และต้องจ่าย ณ สถานที่ทำงานของ ลูกจ้าง เว้นแต่ลูกจ้างยินยอมให้จ่าย ณ สถานที่อื่น หรือโดยวิธีอื่น¹³⁹

นอกจากค่าจ้างสำหรับการทำงานในวันทำงานปกติแล้ว นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันหยุด และการเดินทางตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดดังนี้

- นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี ยกเว้นลูกจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือตามผลงานคำนวณเป็นหน่วย¹⁴⁰

- นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่ลาป่วยในวันทำงานตลอดเวลาที่ลาป่วย โดยต้องจ่ายไม่เกินปีละ 30 วันทำงาน¹⁴¹

- นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่ลาทำหมันตลอดเวลาที่ลาตามที่แพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งกำหนดและออกไปรับรอง¹⁴²

- นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ซึ่งลาคลอดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน¹⁴³

- นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างชายในวันลาเพื่อรับราชการทหารตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกิน 60 วัน¹⁴⁴

¹³⁷ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐาน หมายถึง อัตราค่าจ้างที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนดเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

¹³⁸ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹³⁹ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴⁰ มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴¹ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴² มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴³ มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴⁴ มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

- ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างที่ไม่มีสิทธิได้รับค่าทำงานในวันหยุด เดินทางไปทำงานในท้องที่อื่น นอกจากท้องที่ของการทำงานปกติ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานปกติให้แก่ลูกจ้างนั้นในระหว่างการเดินทาง¹⁴⁵

หากนายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องระวางโทษโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท¹⁴⁶

- ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุดและค่าล่วงเวลาในวันหยุด

ถ้าทำงานเกินเวลาทำงานปกติของวันทำงาน นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลา ไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำหรือไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อหน่วย ในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน¹⁴⁷

ถ้าทำงานในวันหยุดเกินเวลาทำงานปกติของวันทำงาน นายจ้างต้องจ่าย ค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างในอัตราสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมง ในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำหรือตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับ ลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย¹⁴⁸

ถ้าทำงานในวันหยุดในเวลาทำงานปกติ นายจ้างต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุด ให้แก่ลูกจ้างที่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดเพิ่มขึ้นอีก 1 เท่าของค่าจ้าง ในวันทำงานตามชั่วโมงที่ทำงานในวันหยุด หรือตามจำนวนผลงานที่ทำได้ สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย สำหรับลูกจ้างที่ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดต้องจ่ายไม่น้อยกว่า 2 เท่า ของค่าจ้างในวันทำงานตามชั่วโมงที่ทำงานในวันหยุดหรือตามจำนวนผลงาน ที่ทำได้สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย¹⁴⁹

¹⁴⁵ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴⁶ มาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴⁷ มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴⁸ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁴⁹ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

หากนายจ้างไม่จ่ายค่าล่วงเวลา ค่าล่วงเวลาในวันหยุด หรือค่าทำงานในวันหยุดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁵⁰

(7) นายจ้างต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้แก่ลูกจ้าง

ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างไปปฏิบัติหน้าที่ในสถานที่อื่นไม่ว่าจะในวันทำงานหรือวันหยุด นายจ้างจะต้องออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้แก่ลูกจ้างด้วย¹⁵¹

หากนายจ้างไม่จ่ายค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้แก่ลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท¹⁵²

(8) นายจ้างต้องจัดสวัสดิการต่างๆ ให้แก่ลูกจ้าง

สถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป นายจ้างต้องจัดให้มีคณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบกิจการ โดยคณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบกิจการจะประกอบด้วยผู้แทนฝ่ายลูกจ้างอย่างน้อย 5 คน เพื่อร่วมหารือและเสนอแนะความเห็นแก่นายจ้าง ในการจัดสวัสดิการสำหรับลูกจ้าง ตลอดจนมีหน้าที่ตรวจตรา ควบคุม ดูแลการจัดสวัสดิการที่นายจ้างจัดให้แก่ลูกจ้าง สถานประกอบกิจการใดที่มีคณะกรรมการลูกจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แล้วให้คณะกรรมการลูกจ้างทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบกิจการด้วย¹⁵³

หากนายจ้างไม่จัดให้มีคณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบกิจการตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาท¹⁵⁴

(9) นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย และค่าชดเชยพิเศษให้แก่ลูกจ้างที่นายจ้างเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด¹⁵⁵

¹⁵⁰ มาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁵¹ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁵² มาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁵³ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁵⁴ มาตรา 152 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁵⁵ มาตรา 118 -122 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

(10) นายจ้างต้องจัดทำและเก็บรักษาเอกสารตามที่กฎหมายกำหนด

นายจ้างของสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป มีหน้าที่ต้องจัดทำเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดดังต่อไปนี้ โดยมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด

- ชื่อบริษัทเกี่ยวกับการทำงาน
- ทะเบียนลูกจ้าง
- เอกสารทะเบียนลูกจ้าง
- เอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา

ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด

3.1.2.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าผู้ประกอบการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนั้นมีฐานะเป็นนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วย และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งหมดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แล้ว เห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่ยกเว้นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในการที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่ง อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงสามารถปฏิเสธหรือยกเว้นหน้าที่ ความรับผิดชอบให้ลูกจ้างไปเรียกเอาแก่นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก่อนได้ ดังนั้นจึงต้องตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ว่าผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.2.1 ทุกประการ โดยจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในลำดับเดียวกับนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และไม่สามารถปฏิเสธหรือยกเว้นความรับผิดชอบให้ลูกจ้างไปเรียกเอาแก่นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก่อนได้

3.1.3 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

3.1.3.1 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ก) สิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

(1) นายจ้างอาจขอส่วนลดอัตราเงินสมทบได้ หากนายจ้างได้จัดสวัสดิการเกี่ยวกับกรณีประสบอันตราย หรือเจ็บป่วย หรือกรณีทุพพลภาพ หรือกรณีอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน หรือกรณีคลอดบุตร หรือกรณีสงเคราะห์บุตร หรือกรณีชราภาพ หรือกรณีว่างงานให้แก่ลูกจ้างก่อนพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ใช้บังคับ ถ้าสวัสดิการนั้นมีกรณีใดที่จ่ายอัตราสูงกว่าประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยนาระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน สัญญาจ้างแรงงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมาแสดงต่อคณะกรรมการประกันสังคม¹⁵⁶

(2) นายจ้างมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของเลขาธิการสำนักงานประกันสังคม หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการประกันสังคม ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้เว้นแต่คำสั่งให้ยึด आयัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบหรือเงินเพิ่มหรือนำส่งไม่ครบจำนวนตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533¹⁵⁷

นอกจากนี้หากนายจ้างไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการประกันสังคม นายจ้างมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย¹⁵⁸

¹⁵⁶ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁵⁷ มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁵⁸ มาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ข) **หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533**

(1) นายจ้างต้องกรอกแบบสำรวจที่ออกเพื่อสำรวจปัญหาและข้อมูลแรงงานตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ตามความเป็นจริง และส่งคืนภายในกำหนดเวลาที่กำหนด¹⁵⁹

หากนายจ้างเจตนาไม่กรอกรายการในแบบสำรวจกรอกรายการไม่ครบถ้วน หรือไม่ส่งแบบสำรวจคืนภายในเวลาที่กำหนด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท¹⁶⁰

(2) นายจ้างที่มีลูกจ้างเป็นผู้ประกันตน จะต้องยื่นแบบรายการแสดงชื่อผู้ประกันตน อัตราค่าจ้าง และข้อความอื่นตามแบบที่เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมกำหนด ต่อสำนักงานประกันสังคม ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตน¹⁶¹

หากนายจ้างเจตนาไม่ยื่นแบบรายการข้างต้นต่อสำนักงานประกันสังคมภายในเวลาที่กำหนด จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶²

นอกจากนี้หากนายจ้างยื่นแบบรายการข้างต้นโดยกรอกข้อความอันเป็นเท็จ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶³

(3) ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในแบบรายการตามข้อ (2) ที่ได้ยื่นไว้กับสำนักงานประกันสังคมเปลี่ยนแปลงไป นายจ้างต้องแจ้งเป็นหนังสือต่อสำนักงานตาม

¹⁵⁹ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶⁰ มาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶¹ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶² มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶³ มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ระเบียบที่เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมกำหนด เพื่อขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการ ภายในวันที่ 15 ของเดือนที่ถัดจากเดือนที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว¹⁶⁴

หากนายจ้างเจตนาไม่แจ้งขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข เพิ่มเติมแบบรายการข้างต้นต่อสำนักงานประกันสังคมภายในเวลาที่กำหนด จะต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶⁵

นอกจากนี้หากนายจ้างแจ้งเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมแบบรายการข้างต้นโดยกรอกข้อความอันเป็นเท็จ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶⁶

(4) ในกรณีที่หนังสือสำคัญแสดงการขึ้นทะเบียนประกันสังคมสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดในสาระสำคัญ นายจ้างจะต้องยื่นคำขอรับใบแทนหนังสือสำคัญแสดงการขึ้นทะเบียนประกันสังคม ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบถึงการสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดดังกล่าว¹⁶⁷

(5) ทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้าง นายจ้างต้องหักค่าจ้างของผู้ประกันตน ตามจำนวนที่ต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตน และต้องนำส่งเงินที่หักไว้ และเงินสมทบในส่วนของนายจ้างแก่สำนักงานประกันสังคม ภายในวันที่ 15 ของเดือนที่ถัดจาก เดือนที่มีการหักเงินสมทบไว้ พร้อมทั้งยื่นแบบรายการแสดงการส่งเงินสมทบตามแบบที่เลขาธิการ สำนักงานประกันสังคมกำหนด¹⁶⁸

3.1.3.2 สิทธิ หน้าทีและควมรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นั้น ไม่ได้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบ

¹⁶⁴ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶⁵ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶⁶ มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶⁷ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹⁶⁸ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

กิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง แต่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้ ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไว้ในมาตรา 35 ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง มอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งกระทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ และเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้นผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหา กรณีเช่นว่านี้ ผู้ประกอบกิจการย่อมอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานตามมาตรา 34 ในฐานะนายจ้าง ให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับนายจ้าง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ประกอบกิจการหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เงินสมทบ และเงินเพิ่มเพียงเท่าที่ผู้รับเหมาได้นำส่งสำนักงาน”

ดังนั้นแม้ว่าผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าวจะมีได้มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แต่ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าวข้างต้น จะต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างซึ่งจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หากผู้รับเหมาซึ่งเป็นนายจ้างได้นำส่งเงินสมทบ หรือเงินเพิ่มแก่สำนักงานประกันสังคมแล้ว ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงก็ไม่ต้องรับผิดในหนี้เงินสมทบและเงินเพิ่ม ส่วนที่ผู้รับเหมาซึ่งเป็นนายจ้างได้นำส่งแก่สำนักงานประกันสังคมแล้วอีก

3.1.4 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

3.1.4.1 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ก) สิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.

2537

(1) นายจ้างมีสิทธิปฏิเสธการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างได้ ถ้าการเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายนั้นมาจากเหตุที่ลูกจ้างเสพยาของมีนเมาหรือสิ่งเสพติดอื่นจนไม่สามารถครองสติได้ หรือลูกจ้างจงใจให้ตนเองประสบอันตราย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนประสบอันตราย¹⁶⁹

(2) นายจ้างมีสิทธิขอรับเงินทดแทนที่ได้ชดเชยจ่ายไปคืนจากสำนักงานประกันสังคม ในกรณีที่นายจ้างได้จ่ายเงินสมทบให้แก่สำนักงานประกันสังคมแล้ว และสำนักงานประกันสังคมเป็นผู้มีหน้าที่จ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมาย¹⁷⁰ แทนนายจ้าง¹⁷¹

การจ่ายเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้ ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ สำนักงานประกันสังคมจะเป็นผู้มีหน้าที่จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายแทนนายจ้างผู้ส่งเงินสมทบ

¹⁶⁹ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁷⁰ ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ผู้มีสิทธิตามกฎหมาย ได้แก่

1. บิดามารดา
2. สามีหรือภรรยา
3. บุตรมีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่เมื่อมีอายุครบ 18 ปี และยังคงศึกษาอยู่ในระดับที่ไม่สูงกว่าปริญญาตรีให้ได้รับส่วนแบ่งต่อไปตลอดระยะเวลาที่ศึกษาอยู่
4. บุตรมีอายุตั้งแต่ 18 ปี และทุพพลภาพ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบซึ่งอยู่ในอุปการะของลูกจ้างก่อนลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือสูญหาย
5. บุตรของลูกจ้างที่เกิดภายใน 310 วันนับแต่วันที่ลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือวันที่เกิดเหตุสูญหาย นับแต่วันคลอด

ในกรณีที่ไม่มีผู้มีสิทธิตามวรรคหนึ่ง ให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนแก่ผู้ซึ่งอยู่ในอุปการะของลูกจ้างก่อนลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือสูญหาย แต่ผู้ซึ่งอยู่ในอุปการะดังกล่าวจะต้องได้รับความเดือนร้อนเพราะขาดอุปการะจากลูกจ้างที่ตายหรือสูญหาย

¹⁷¹ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ถ้านายจ้างได้ทอดรองจ่ายเงินทดแทนให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธินั้นไปก่อนและเป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำวินิจฉัยว่าลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิดังกล่าวมีสิทธิได้รับเงินทดแทน นายจ้างสามารถขอรับเงินทดแทนที่ได้ทอดรองจ่ายไปคืนจากสำนักงานประกันสังคมได้ตามระเบียบที่เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมกำหนด

ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้ที่ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบ และได้ทอดรองจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายไปก่อน ถ้าลูกจ้างหรือผู้มีสิทธินั้นมีสิทธิได้รับเงินทดแทนตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ นายจ้างมีสิทธินำเงินทดแทนที่ได้จ่ายให้ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิดังกล่าวไปนั้นมาหักจากจำนวนเงินทดแทนตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้ไม่เกินจำนวนเงินทดแทนตามประเภทที่กำหนดไว้ในคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่

(3) นายจ้างมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการประเมินเงินสมทบของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการประเมินเงินสมทบ ทั้งนี้ เว้นแต่คำสั่งให้ยึด आयัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบหรือเงินเพิ่มหรือนำส่งไม่ครบจำนวนตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

นอกจากนี้หากนายจ้างไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน นายจ้างมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย¹⁷²

ข) หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

1. นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาลและต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้ลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน

เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาลทันทีตามความเหมาะสมแก่อันตรายหรือความ

¹⁷² มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

เจ็บป่วยนั้น และต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็นแต่ไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยไม่ชักช้า เมื่อฝ่ายลูกจ้างแจ้งให้นายจ้างทราบ¹⁷³

หากนายจ้างไม่จัดให้ลูกจ้างซึ่งประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยได้รับการรักษาพยาบาล จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁴

2. นายจ้างต้องจ่ายค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานของลูกจ้างตามความจำเป็นตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

กรณีที่ลูกจ้างจำเป็นต้องได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานภายหลังการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย นายจ้างต้องจ่ายค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานของลูกจ้างตามความจำเป็นตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁷⁵

3. นายจ้างต้องจ่ายค่าทำศพแก่ผู้จัดการศพของลูกจ้าง

เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายหรือสูญหาย นายจ้างต้องจ่ายค่าทำศพแก่ผู้จัดการศพของลูกจ้างเป็นจำนวน 100 เท่าของอัตราสูงสุดของค่าจ้างขั้นต่ำรายวันตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน¹⁷⁶

ในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตาย โดยไม่มีผู้จัดการศพให้นายจ้างจัดการศพของลูกจ้างไปพลางก่อน จนกว่าผู้มีสิทธิตามกฎหมายจะมาขอเป็นผู้จัดการศพ แต่นายจ้างจะใช้ค่าทำศพเกินหนึ่งในสามของค่าทำศพที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ถ้าลูกจ้างถึงแก่ความตายครบ 72 ชั่วโมงแล้วยังไม่มีผู้มีสิทธิตามกฎหมายมาขอเป็นผู้จัดการศพ ให้นายจ้างจัดการศพนั้นตามประเพณีทางศาสนาของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความ

¹⁷³ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁷⁴ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁷⁵ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁷⁶ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ตาย หรือตามประเพณีแห่งท้องถิ่นโดยคำนึงถึงฐานะสังคมของลูกจ้าง ในการนี้ให้นายจ้างใช้ค่าทำศพส่วนที่เหลือได้¹⁷⁷

หากนายจ้างไม่จัดการศพของลูกจ้างไปพลางก่อน จนกว่าผู้มิสิทธิตามกฎหมายจะมาขอเป็นผู้จัดการศพ หรือใช้ค่าทำศพเกินหนึ่งในสามของค่าทำศพตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีนี้ลูกจ้างถึงแก่ความตายยังไม่ครบ 72 ชั่วโมง จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁸

4. นายจ้างต้องจ่ายค่าทดแทนเป็นรายเดือนให้แก่ลูกจ้าง หรือผู้มิสิทธิตามกฎหมาย ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือสูญหาย นายจ้างต้องจ่ายค่าทดแทนเป็นรายเดือนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มิสิทธิตามกฎหมายแล้วแต่กรณีตามที่มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดไว้¹⁷⁹

¹⁷⁷ มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁷⁸ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁷⁹ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินทดแทนไว้ดังนี้

1) ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือนสำหรับกรณีที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานติดต่อกันได้เกิน 3 วัน ไม่ว่าลูกจ้างจะสูญเสียอวัยวะด้วยหรือไม่ก็ตามโดยจ่ายตั้งแต่วันแรกที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ไปจนตลอดระยะเวลาที่ไม่สามารถทำงานได้ แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี

2) ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือน สำหรับกรณีที่ลูกจ้างต้องสูญเสียอวัยวะบางส่วนจากร่างกาย โดยจ่ายตามประเภทของการสูญเสียอวัยวะ และตามระยะเวลาที่ต้องจ่ายให้ตามที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี

3) ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือนสำหรับกรณีที่ลูกจ้างทุพพลภาพ โดยจ่ายตามประเภทของการทุพพลภาพและตามระยะเวลาที่ต้องจ่ายตามที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 15 ปี

4) ร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือน สำหรับกรณีที่ลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือสูญหายมีกำหนด 8 ปี

ในกรณีที่นายจ้างจ่ายค่าทดแทนข้างต้นแล้วต่อมา ลูกจ้างได้ถึงแก่ความตายในขณะที่ยังได้รับค่าทดแทนไม่ครบระยะเวลาตามสิทธิดังกล่าว ให้ นายจ้างจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายต่อไป จนครบกำหนดระยะเวลาตามสิทธิ แต่ระยะเวลาการจ่ายค่าทดแทนรวมกันต้องไม่เกิน 8 ปี¹⁸⁰

การจ่ายค่าทดแทนข้างต้น นายจ้างและลูกจ้างหรือผู้มี สิทธิตามกฎหมายแล้วแต่กรณี จะตกลงกันจ่ายค่าทดแทนในคราวเดียวเต็มจำนวน หรือเป็นระยะ ระยะเวลาอย่างอื่นก็ได้ แต่นายจ้างจะหักส่วนลดเกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงไม่ได้¹⁸¹

อย่างไรก็ตาม นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินทดแทนในการ ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยของลูกจ้างเพราะเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้¹⁸²

- (1) ลูกจ้างเสพของมีนเมาหรือสิ่งเสพติดอื่นจนไม่สามารถครองสติได้
- (2) ลูกจ้างจงใจให้ตนเองประสบอันตรายหรือยอม ให้ผู้อื่นทำให้ตนประสบอันตราย

5. เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายเจ็บป่วยหรือสูญหาย นายจ้างต้องแจ้งการประสบอันตราย เจ็บป่วยหรือสูญหายต่อสำนักงานประกันสังคมแห่งท้องที่ที่

การประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยซึ่งเป็นเหตุให้สูญเสียอวัยวะร่างกายหรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของอวัยวะไปเพียงบางส่วน ในการคิดค่าตอบแทน ให้เทียบอัตราส่วนร้อยละจากจำนวนระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของอวัยวะประเภทนั้นๆ ตามที่ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนด

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าจ้างรายเดือนให้เป็นไปตามที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนด โดยค่าทดแทนนี้ต้องไม่น้อยกว่าค่าทดแทนรายเดือนต่ำสุดและไม่มากกว่าค่าทดแทนราย เดือนสูงสุดตามที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนด

¹⁸⁰ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁸¹ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁸² มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ลูกจ้างทำงานอยู่หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่เลขาธิการสำนักงานประกันสังคม กำหนด ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ประสบอันตรายเจ็บป่วยหรือสูญหายแล้วแต่กรณี¹⁸³

หากนายจ้างไม่แจ้งการประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือ สูญหายต่อสำนักงานประกันสังคมแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตาม แบบที่เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมกำหนดภายใน 180 วันนับแต่วันที่ประสบอันตราย เจ็บป่วยหรือสูญหายแล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่น บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸⁴

6. นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิ ตามกฎหมาย ณ สถานที่ทำงานของลูกจ้างหรือสถานที่อื่นตามที่นายจ้างและฝ่ายลูกจ้างตกลงกัน หรือที่สำนักงานประกันสังคม ตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อมีการแจ้งการประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือ สูญหาย หรือมีการยื่นคำร้องขอรับเงินทดแทน หรือความปรากฏแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าลูกจ้าง ประสบอันตราย เจ็บป่วยหรือสูญหาย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนและออกคำสั่งให้นายจ้าง จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายตามแบบที่เลขาธิการสำนักงานประกัน สังคมกำหนดโดยไม่ชักช้า โดยกำหนดจำนวนเงินทดแทนและระยะเวลาที่ต้องจ่ายเงินทดแทนไว้ ด้วย และนายจ้างจะต้องจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างภายใน 7 วันนับแต่วันที่นายจ้างทราบหรือ ถือว่าได้รับคำสั่ง¹⁸⁵

หากนายจ้างไม่จ่ายเงินทดแทนตามคำสั่งของพนักงาน เจ้าหน้าที่ โดยมีได้อุทธรณ์หรือมิได้นำคดีไปสู่ศาล จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ ไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸⁶

7. นายจ้างต้องไม่หักเงินทดแทนที่ต้องจ่ายให้ลูกจ้างหรือ ผู้มีสิทธิตามกฎหมายเพื่อการใดๆ¹⁸⁷

¹⁸³ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁸⁴ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁸⁵ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁸⁶ มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

8. ในกรณีที่ในสถานประกอบการกิจการของนายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบ โดยยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้างต่อสำนักงานประกันสังคมภายใน 30 วันนับแต่วันที่ลูกจ้างครบ 10 คน¹⁸⁸

หากนายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบภายในกำหนดเวลาหรือจ่ายเงินสมทบไม่ครบจำนวนตามที่จะต้องจ่าย นายจ้างจะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 3 ต่อเดือนของเงินสมทบที่จะต้องจ่าย¹⁸⁹

นอกจากนี้ ในกรณีที่นายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบภายในกำหนดเวลาหรือจ่ายเงินสมทบไม่ครบจำนวนตามที่จะต้องจ่าย เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบหรือเงินเพิ่มหรือนำส่งไม่ครบจำนวน โดยการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้อีกเมื่อได้ส่งคำเตือนเป็นหนังสือให้นายจ้างนำเงินสมทบหรือเงินเพิ่มที่ค้างมาจ่ายภายในเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 30 วันนับแต่วันที่นายจ้างได้รับหนังสือนั้นและนายจ้างไม่จ่ายภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ภายใต้หลักเกณฑ์ และวิธีการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด และให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้หักไว้เป็นค่าใช้จ่ายในการยึด आयัด และขายทอดตลาด และจ่ายเงินสมทบหรือเงินเพิ่มที่ค้างจ่าย ถ้ามีเงินเหลือให้คืนแก่นายจ้างโดยเร็วโดยให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้นายจ้างทราบเพื่อขอรับเงินที่เหลือคืนโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ถ้านายจ้างไม่มาขอรับคืนภายใน 5 ปีให้ตกเป็นของกองทุนเงินทดแทน¹⁹⁰

หากนายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบภายในกำหนดเวลา หรือจ่ายเงินสมทบไม่ครบจำนวนตามที่จะต้องจ่าย หรือไม่ยื่นแบบลงทะเบียนจ่ายเงินสมทบและแบบ

¹⁸⁷ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁸⁸ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁸⁹ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁹⁰ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

รายการแสดงรายชื่อลูกจ้างต่อสำนักงานประกันสังคมภายใน 30 วันนับแต่วันที่มียูกจ้างครบ 10 คน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹¹

9. นายจ้างต้องอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่

หากนายจ้างไม่อำนวยความสะดวกในการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹²

3.1.4.2 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นั้น ไม่ได้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไว้โดยมีหลักดังนี้

ก) ขอบเขตหน้าที่ความรับผิดชอบ

ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นั้น ผู้ประกอบกิจการที่ได้ว่าจ้างโดยวิธีเหมาค่าแรง โดยมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งหรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานโดยที่การทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ จะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบหรือเงินเพิ่ม เสมือนหนึ่งเป็นนายจ้าง เฉพาะในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าวไม่จ่ายเงินค่าทดแทน

¹⁹¹ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁹² มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม แก่ลูกจ้างหรือสำนักงานประกันสังคมเท่านั้น ดังนั้นหากผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าวได้จ่ายเงินค่าทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม แก่ลูกจ้างหรือสำนักงานประกันสังคมแล้ว ผู้ประกอบกิจการที่ได้ว่าจ้างโดยวิธีเหมาค่าแรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ อีก

ข) สิทธิในการไล่เบียด

ตามมาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ผู้ประกอบกิจการ หรือผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งมิใช่ นายจ้างที่ได้จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม มีสิทธิไล่เบียดเอาเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ที่ได้จ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือสำนักงานประกันสังคมจากนายจ้างและบรรดาผู้รับเหมาค่าแรงอื่นหากมีตลอดสายได้

3.1.5 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

3.1.5.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ก) สิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

1. นายจ้างมีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้องต่อลูกจ้างเพื่อให้มีการกำหนด หรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

นายจ้างอาจเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นายจ้างโดยแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือระบุชื่อผู้เข้าร่วมในการเจรจาให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ทั้งนี้โดยจะระบุชื่อตนเองเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจา หรือจะแต่งตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจาก็ได้¹⁹³

2. นายจ้างมีสิทธิปิดงานในกรณีที่เกิดข้อพิพาทแรงงานที่ไม่สามารถตกลงได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์กำหนด

ตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2518 นายจ้างไม่สามารถปิดงานได้ในกรณีดังต่อไปนี้

¹⁹³ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

(1) เมื่อยังไม่มีกรแจ้งข้อเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 13¹⁹⁴ หรือได้แจ้งข้อเรียกร้องแล้วแต่ข้อพิพาทแรงงานนั้นยังไม่เป็นข้อพิพาทแรงงานที่ ตกลงกันไม่ได้ตามมาตรา 22 วรรคสาม¹⁹⁵

(2) เมื่อฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลง ตามมาตรา 18 ได้ปฏิบัติตามข้อตกลง

(3) เมื่อฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ พนักงานประนามข้อพิพาทแรงงานได้ไกลเกลี่ยตามมาตรา 22 วรรคสอง¹⁹⁶ ได้ปฏิบัติตามข้อตกลง

¹⁹⁴ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดว่า

“การเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับ สภาพการจ้าง นายจ้างหรือลูกจ้างต้องแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ

ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง นายจ้างจะต้องระบุชื่อผู้เข้าร่วมในการเจรจาโดยจะระบุชื่อตนเองเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจา หรือจะตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจาก็ได้ ถ้านายจ้างตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วม ในการเจรจา ผู้แทนของนายจ้างต้องเป็น กรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือลูกจ้างประจำของนายจ้าง กรรมการของสมาคมนายจ้างหรือกรรมการของสหพันธ์นายจ้าง และต้องมีจำนวนไม่เกิน 7 คน

ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง ข้อเรียกร้องนั้นต้องมีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวกับข้อเรียกร้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของลูกจ้างทั้งหมด ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้น ถ้าลูกจ้างได้เลือกผู้แทน เป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจาไว้แล้วให้ระบุชื่อผู้แทนผู้เข้าร่วมในการเจรจามีจำนวนไม่เกิน 7 คนพร้อมกับการแจ้ง ข้อเรียกร้องด้วย ถ้าลูกจ้างยังมิได้เลือกตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจา ให้ลูกจ้างเลือกตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วม ในการเจรจา และระบุชื่อผู้แทนผู้เข้าร่วมในการเจรจา มีจำนวนไม่เกิน 7 คนโดยมิชักช้า

การเลือกตั้งและการกำหนดระยะเวลาในการเป็นผู้แทนลูกจ้าง เพื่อเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจา การ ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้องและการรับทราบคำชี้ขาด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎ กระทรวง”

¹⁹⁵ มาตรา 22 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดว่า

ในกรณีที่ไม้อาจตกลงกันได้ภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง (5 วันนับแต่วันที่พนักงานประนามข้อพิพาทได้รับ หนังสือแจ้ง) ให้ถือว่าข้อพิพาทแรงงานนั้นเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ นายจ้างและ ลูกจ้างอาจตกลงกันตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 26 ก็ได้ หรือนายจ้างจะปิดงานหรือลูกจ้างจะนัดหยุดงานโดยไม่ขัดต่อมาตรา 34 ก็ได้ ทั้งนี้ภายใต้บังคับมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 36

¹⁹⁶ มาตรา 22 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดว่า

(4) เมื่อฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานซึ่งตั้งตามมาตรา 25¹⁹⁷ หรือมาตรา 26¹⁹⁸ ได้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด

(5) เมื่ออยู่ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือมีคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตามมาตรา 23¹⁹⁹ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 24²⁰⁰

ถ้าได้มีการตกลงกันตามวรรคหนึ่ง (ตกลงโดยการไกล่เกลี่ยของพนักงานประนอมข้อพิพาท) ให้นำมาตรา 18 (ให้จัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย และประกาศโดยเปิดเผย ณ สถานที่ทำงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องอย่างน้อย 30 วัน) มาบังคับใช้โดยอนุโลม

¹⁹⁷ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ในกรณีที่มีการประกาศกฎอัยการศึก หรือสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในกรณีที่ประเทศประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ตามมาตรา 22 วรรคสาม (หลังจากพ้นกำหนด 5 วันนับจากวันที่พนักงานประนอมข้อพิพาทได้รับแจ้งเป็นถึงการมีข้อพิพาทแรงงานหนังสือ) ที่เกิดขึ้นในห้องที่ได้ได้รับการพิจารณาโดยคณะบุคคลคณะหนึ่งคณะใดได้ โดยคำชี้ขาดของคณะบุคคลที่ตั้งขึ้นนี้ให้ถือเป็นที่สุดที่ฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องและฝ่ายรับข้อเรียกร้องต้องปฏิบัติตาม

¹⁹⁸ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดว่า เมื่อมีข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ตามมาตรา 22 วรรคสาม นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานนั้นได้

¹⁹⁹ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดว่า เมื่อมีข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ในกิจการดังต่อไปนี้

1. การรถไฟ
2. การท่าเรือ
3. การโทรศัพท์หรือการโทรคมนาคม
4. การผลิตหรือจำหน่ายพลังงาน หรือกระแสไฟฟ้าแก่ประชาชน
5. การประปา
6. การผลิตหรือกลั่นน้ำมันเชื้อเพลิง
7. กิจการโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล
8. กิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้พนักงานประนอมข้อพิพาทส่งข้อพิพาทแรงงานให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัย และแจ้งให้ทั้งสองฝ่ายทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับข้อพิพาท

(6) เมื่ออยู่ในระหว่างการชี้ขาดของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานซึ่งตั้งตามมาตรา 25 หรือมาตรา 26

(7) ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้นายจ้างปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานโดยมิได้แจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานและอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าเป็นเวลาอย่างน้อย 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่รับแจ้ง

หากนายจ้างฝ่าฝืนบทบัญญัติข้างต้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰¹

3. นายจ้างมีสิทธิร้องขอให้ศาลแรงงานมีคำสั่งให้กรรมการลูกจ้างหรือกรรมการลูกจ้างที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยสุจริต หรือกระทำการอันไม่สมควรอันเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเปิดเผยความลับของนายจ้างเกี่ยวกับกิจการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรพ้นจากตำแหน่งได้²⁰²

4. นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างหรือกรรมการลูกจ้างได้ภายใต้เงื่อนไขที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนด

นายจ้าง สมาคมนายจ้าง สหพันธ์นายจ้าง ลูกจ้าง สหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงานมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายใน 7 วันนับแต่วันที่รับคำวินิจฉัย ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์และแจ้งให้ทั้ง 2 ฝ่ายทราบภายใน 10 วันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่มีได้อุทธรณ์ภายในกำหนด และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด ฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องและฝ่ายรับข้อเรียกร้องต้องปฏิบัติตาม

²⁰⁰ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดว่า

เมื่อเมื่อมีข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ในกิจการใดนอกจากกิจการตามมาตรา 23 ถ้า รัฐมนตรีเห็นว่าข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้นั้นอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานนั้นได้ และให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ชี้ขาดภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำสั่ง

รัฐมนตรีมีอำนาจขยายระยะเวลาให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ชี้ขาดได้ตามที่เห็นสมควร

คำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ให้เป็นที่สุด ฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องและฝ่ายรับข้อเรียกร้องต้องปฏิบัติตาม

²⁰¹ ตามมาตรา 139 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²⁰² มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.1.1 ก (7) ปกติ นายจ้างอาจพิจารณาเลิกสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างได้ตามที่นายจ้างเห็นสมควร ทั้งนี้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น ๆ เนื่องจากการเลิกจ้างเป็นสิทธิตามกฎหมายที่นายจ้างอาจพิจารณากระทำได้ตามความเหมาะสม อย่างไรก็ตามการที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้นั้นนายจ้างจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดดังนี้

ก. เมื่อมีการแจ้งข้อเรียกร้องแล้วหากข้อเรียกร้องนั้น อยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ อนุกรรมการสหพันธ์แรงงานซึ่งเกี่ยวข้องข้อกับข้อเรียกร้อง²⁰³ เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

(1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(3) ผ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวและตักเตือน เป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องกล่าวและตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออก เพื่อชัดเจนว่ามีให้บุคคลดังกล่าว ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

²⁰³ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ข. ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน²⁰⁴

ค. ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง หรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างผู้แทนลูกจ้างกรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหพันธ์แรงงานได้นัดชุมนุม ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจริญหรือดำเนินการฟ้องร้อง หรือเป็นพยาน หรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือนายทะเบียน พนักงานประνομข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อศาลแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานกำลังจะกระทำการดังกล่าว²⁰⁵

ง. ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน²⁰⁶

จ. ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือ สมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการ สหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ²⁰⁷ เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

(1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

²⁰⁴ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²⁰⁵ มาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²⁰⁶ มาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²⁰⁷ มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

(3) ผ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง
อันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวและตักเตือน เป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่
กรณีร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องกล่าวและตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งนั้น
ต้องมีได้ออก เพื่อชัดเจนว่ามีให้บุคคลดังกล่าว ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง หรือ

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงาน
ติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) กระทำการใดๆ เป็นการยุง
สนับสนุน หรือชักชวน ให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้าง

ข) หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราช
บัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

1. นายจ้างต้องจัดให้มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง
ตามที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนด โดยจัดทำเป็นหนังสือ²⁰⁸ ในกรณีที่ใน
สถานประกอบกิจการมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป²⁰⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์
พ.ศ. 2518 จะกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดให้มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นหนังสือ
หากในสถานประกอบกิจการนั้นมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป แต่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์
พ.ศ. 2518 ก็ไม่ได้กำหนดโทษของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อนี้ไว้ ดังนั้นหากนายจ้างฝ่าฝืน

²⁰⁸ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²⁰⁹ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะ
ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน
2. กำหนดวันและเวลาทำงาน
3. ค่าจ้าง
4. สวัสดิการ
5. การเลิกจ้าง
6. การยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ของลูกจ้าง
7. การแก้ไขเพิ่มเติมหรือการต่ออายุข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

โดยไม่จัดให้มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดก็ไม่มีบทลงโทษแต่อย่างใด²¹⁰

2. นายจ้างต้องไม่ขัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือให้ลูกจ้างออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับสมัครลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน²¹¹

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยขัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือให้ลูกจ้างออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับสมัครลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹²

3. นายจ้างต้องไม่ขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงานหรือขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

213

²¹⁰ การที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไม่จำเป็นต้องกำหนดโทษสำหรับการไม่จัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนี้ เนื่องจากมาตรา 10 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดว่า "ในกรณีเป็นที่สงสัยว่า ในสถานประกอบการนั้นมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือไม่ ให้ถือว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่นายจ้างต้องจัดทำตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัตินี้" ซึ่งเมื่อในสถานประกอบการมีลูกจ้างครบ 10 คนขึ้นไป นายจ้างก็จะต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หากนายจ้างไม่จัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และเมื่อในสถานประกอบการมีลูกจ้างครบ 20 คน หากนายจ้างไม่จัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่มีอยู่ ก็จะมีผลเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เองโดยอัตโนมัติ

²¹¹ มาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²¹² มาตรา 158 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²¹³ มาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงานหรือขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹⁴

4. นายจ้างต้องไม่เข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย²¹⁵

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยเข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

5. นายจ้างต้องไม่บังคับขู่เข็ญโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือต้องออกจากกรเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน²¹⁶

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยบังคับขู่เข็ญไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือต้องออกจากกรเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹⁷

6. นายจ้างต้องปิดประกาศข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ตกลงกันได้แล้วโดยเปิดเผย ณ สถานที่ที่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทำงานอยู่เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน โดยเริ่มประกาศนับแต่วันที่ตกลงกันได้

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยไม่ปิดประกาศข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ตกลงกันได้แล้วโดยเปิดเผย ณ สถานที่ที่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทำงานอยู่ หรือปิดประกาศน้อยกว่า 30 วัน จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท²¹⁸

²¹⁴ มาตรา 158 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²¹⁵ มาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²¹⁶ มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²¹⁷ มาตรา 159 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²¹⁸ มาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

7. นายจ้างต้องนำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวมาจดทะเบียนต่ออธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ตกลงกัน

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยไม่นำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ตกลงกันได้แล้วมาจดทะเบียนต่ออธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายภายใน 15 วัน จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท²¹⁹

8. นายจ้างต้องไม่ทำสัญญาจ้างแรงงานขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่สัญญานั้นจะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า

หากนายจ้างฝ่าฝืนทำสัญญาจ้างแรงงานขัด หรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลใช้บังคับโดยที่สัญญานั้นไม่ได้เป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท²²⁰.

9. นายจ้างต้องปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานที่ได้จดทะเบียนในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานนั้นมีผลใช้บังคับ

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานที่ได้จดทะเบียนในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานนั้นมีผลใช้บังคับ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ²²¹

10. นายจ้างต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี

²¹⁹ มาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²²⁰ มาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²²¹ มาตรา 131 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

หากนายจ้างฝ่าฝืนโดยไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ²²²

11. นายจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีที่สั่งห้าม ปิดงาน หรือสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ในกรณีที่มีการประกาศกฎอัยการศึก หรือสถานการณ์ ฉุกเฉิน²²³

หากนายจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี ข้างต้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²²⁴

12. นายจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีที่สั่งให้ นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือยอมให้บุคคลที่รัฐมนตรีจัดเข้าทำงานแทนที่ลูกจ้างเข้า ทำงาน ในกรณีที่การปิดงานหรือนัดหยุดงานนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจของ ประเทศ หรืออาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรืออาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของ ประเทศ หรืออาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติ แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518²²⁵

²²² มาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²²³ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²²⁴ มาตรา 141 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²²⁵ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดไว้ว่า

“ในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นว่าการปิดงานหรือนัดหยุดงานนั้น อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจของ ประเทศ หรืออาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรืออาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ หรืออาจขัด ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้นายจ้างซึ่งปิดงานรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและจ่ายค่าจ้างตามอัตราที่เคยจ่ายให้ ลูกจ้าง

(2) สั่งให้ลูกจ้างซึ่งนัดหยุดงานกลับเข้าทำงานตามปกติ

(3) จัดให้บุคคลเข้าทำงานแทนที่ลูกจ้าง ซึ่งมีได้ทำงานเพราะการปิดงานหรือนัดหยุดงาน

นายจ้างต้องยอมให้บุคคลเหล่านั้นเข้าทำงานและห้ามมิให้ลูกจ้างขัดขวาง ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่บุคคล เหล่านั้นตามอัตราที่เคยจ่ายให้ลูกจ้าง

หากนายจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี
ข้างต้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ²²⁶

13. นายจ้างต้องไม่เลิกจ้างลูกจ้าง หรือกรรมการลูกจ้าง
โดยขัดต่อบทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518²²⁷

**3.1.5.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง
ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518**

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า นายจ้างตามพระราชบัญญัติ
แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 นั้น หมายถึง ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ หรือผู้ซึ่งได้
รับมอบหมายให้ทำการแทนนายจ้าง หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบ
หมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลเท่า
นั้น ไม่รวมถึงผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ประกอบกิจการที่
ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจึงไม่อยู่ในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงาน
สัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และไม่มีสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบใด ๆ ตามที่ได้กล่าวมาในข้อ
3.1.5.1 (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.
2518)

²²⁶ มาตรา 140 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

²²⁷ โปรดดูรายละเอียดในเรื่องสิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ข้อ

3.1.6 พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

3.1.6.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

ก) สิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

(1) นายจ้างมีสิทธิตกลงร่วมกับลูกจ้างเพื่อจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดตั้งและการบริหารกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างตาย หรือออกจากงาน หรือลาออกจากกองทุน²²⁸ เนื่องจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพนี้เป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยความตกลงร่วมกันของนายจ้างและลูกจ้าง²²⁹ ไม่ได้บังคับว่านายจ้างและลูกจ้างจะต้องจัดตั้งกองทุนนี้ ดังนั้นทั้งนายจ้างและลูกจ้างจึงมีสิทธิที่จะตกลงร่วมกันว่าจะจัดตั้งกองทุนนี้ขึ้นหรือไม่

(2) นายจ้างมีสิทธิแต่งตั้งผู้แทนเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพร่วมกับผู้แทนฝ่ายลูกจ้างในคณะกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ²³⁰

กองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่จัดตั้งขึ้นจะควบคุมดูแลโดยคณะกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ²³¹ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนที่แต่งตั้งขึ้นโดยนายจ้างและลูกจ้าง ดังนั้นนายจ้างจึงมีสิทธิที่จะแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายของตนเป็นกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เพื่อเข้าร่วมในการดำเนินงานของคณะกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพร่วมกับกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพฝ่ายลูกจ้าง

²²⁸ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

²²⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

²³⁰ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

²³¹ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 คณะกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ มีหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของกองทุน และมีอำนาจแต่งตั้งผู้จัดการกองทุน และเป็นผู้แทนของกองทุนในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก

ข) หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

เนื่องจากการบริหารกองทุนสำรองเลี้ยงชีพนี้ เป็นหน้าที่ของผู้จัดการกองทุนซึ่งจะต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ นายจ้าง²³² ดังนั้นหน้าที่ของนายจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 นี้ จึงมีเพียงหน้าที่ในการหักเงินเงินสะสมจากเงินเดือน ลูกจ้างและจ่ายเงินสมทบในส่วนของตนเข้ากองทุนตามอัตราที่กำหนดในข้อบังคับของกองทุน (ร้อยละ 2 - 15 ของเงินเดือน²³³) เท่านั้น ทั้งนี้ในการนำส่งเงินสะสมและเงินสมทบข้างต้น นายจ้างจะต้องนำส่งเข้ากองทุนภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่มีการจ่าย ค่าจ้าง มิฉะนั้นจะต้องจ่ายเงินเพิ่มให้กองทุนในเวลาที่ส่งล่าช้าในอัตราร้อยละ 5 ต่อเดือน ตามจำนวนเงินสะสมและเงินสมทบที่นำส่งล่าช้า²³⁴

3.1.6.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า นายจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 นั้น หมายถึง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้าง ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และไม่ว่าการตกลงนั้นจะมีสัญญาเป็นหนังสือหรือไม่ ซึ่งไม่รวมถึงผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ดังนั้นผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจึงไม่อยู่ในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 และไม่มีสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบใด ๆ ตามที่ได้กล่าวมาในข้อ 3.1.6.1 (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530)

3.1.7 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

3.1.7.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

ก) สิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

²³² มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

²³³ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

²³⁴ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

เนื่องจากพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวในราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ส่วนใหญ่จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการขอและรับใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรไทย และไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงานหรือนายจ้างไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้ที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน นายจ้างย่อมมีสิทธิต่างๆ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ทุกประการ

ข) **หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521**

(1) นายจ้างจะต้องไม่รับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน หรือรับคนต่างด้าวเข้าทำงานที่มีลักษณะหรือเงื่อนไขในการทำงานแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต²³⁵

นายจ้างที่รับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน หรือรับคนต่างด้าวเข้าทำงานที่มีลักษณะหรือเงื่อนไขในการทำงานแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²³⁶

(2) นายจ้างต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบถึงการรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน หรือการให้คนต่างด้าวย้ายไปทำงานในท้องที่อื่นนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาต หรือการที่คนต่างด้าวออกจากงาน ภายใน 15 วันนับแต่วันที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน หรือให้คนต่างด้าวย้ายไปทำงานในท้องที่อื่นนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาต หรือวันที่คนต่างด้าวออกจากงาน

นายจ้างที่ไม่แจ้งการรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน หรือการให้คนต่างด้าวย้ายไปทำงานในท้องที่อื่นนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาต หรือการที่คนต่างด้าวออกจากงานให้นายทะเบียนทราบภายในกำหนดเวลาข้างต้น จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท²³⁷

²³⁵ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

²³⁶ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

²³⁷ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

3.1.7.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 ว่าพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ไม่ได้กำหนดขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างไว้ รวมทั้งไม่ได้ระบุว่าบุคคลที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 นี้จะต้องรวมถึงผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วยหรือไม่ ดังนั้นในกรณีที่ได้รับเหมาค่าแรงนำคนต่างด้าวเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการ จึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในการจ้างเหมาค่าแรงนั้นว่าผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงานจริงๆ แล้ว คือ ผู้รับเหมาค่าแรงไม่ใช่ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจึงไม่น่าจะถือเป็นผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน และไม่มีสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.7.1 (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521)

3.1.8 พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

3.1.8.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

ก) สิทธิของนายจ้างตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมธุรกิจการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ส่วนใหญ่จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้จัดหางานและคนหางาน และไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของนายจ้างไว้ อย่างไรก็ตามนายจ้างที่รับคนหางานเข้าทำงานย่อมมีสิทธิต่างๆ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้

ข) หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

(1) นายจ้างในต่างประเทศ เมื่อได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางานในประเทศเพื่อรับเข้าทำงานแล้ว จะต้องส่งเงินเข้ากองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศ สำหรับคนหางานแต่ละคน

หากนายจ้างไม่นำส่งเงินดังกล่าว ผู้จัดหางานจะต้อง

รับผิดชอบส่งเงินดังกล่าวแทน²³⁸

(2) นายจ้างต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมการจัดหางาน ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดก่อนนำลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ²³⁹

หากนายจ้างไม่ขออนุญาตจากอธิบดีกรมการจัดหางาน ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดก่อนนำลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3-10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 60,000-200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁴⁰

(3) นายจ้างต้องแจ้งอธิบดีกรมการจัดหางานหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการจัดหางานมอบหมายทราบ ตามระเบียบที่อธิบดีกรมการจัดหางานประกาศกำหนด ก่อนนำลูกจ้างไปฝึกงานในต่างประเทศ และหากลูกจ้างได้รับค่าจ้างหรือประโยชน์ที่พึงจะได้รับต่ำกว่าอัตราและหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกรมการจัดหางานประกาศกำหนด หรือการฝึกงานนั้นมีกำหนดเกิน 45 วัน นายจ้างจะต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมการจัดหางานหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการจัดหางานมอบหมาย ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงก่อน²⁴¹

หากนายจ้างไม่แจ้งอธิบดีกรมการจัดหางานหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการจัดหางานมอบหมายทราบ ตามระเบียบที่อธิบดีกรมการจัดหางานประกาศกำหนด ก่อนนำลูกจ้างไปฝึกงานในต่างประเทศ และหรือไม่ขออนุญาตจากอธิบดีกรมการจัดหางาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการจัดหางานมอบหมายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงก่อน ในกรณีที่ลูกจ้างได้รับค่าจ้างหรือประโยชน์ที่พึงจะได้รับต่ำกว่าอัตราและหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกรมการจัดหางานประกาศกำหนด หรือในกรณีที่การฝึกงานมีกำหนดเกิน 45 วัน จะต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 3-10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 60,000-200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁴²

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²³⁸ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

²³⁹ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

²⁴⁰ มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

²⁴¹ มาตรา 49 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

²⁴² มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

(4) นายจ้างที่อยู่ในต่างประเทศ หรือตัวแทนนายจ้างที่อยู่ในต่างประเทศต้องไม่รับสมัครเพื่อหาลูกจ้างในประเทศไทยด้วยตนเองเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ เว้นแต่จะติดต่อให้สำนักงานจัดหางานหรือกรมการจัดหางานจัดหาให้²⁴³

หากนายจ้างที่อยู่ในต่างประเทศ หรือตัวแทนนายจ้างที่อยู่ในต่างประเทศ รับสมัครเพื่อหาลูกจ้างในประเทศไทยด้วยตนเองเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ โดยไม่ติดต่อให้สำนักงานจัดหางานหรือกรมการจัดหางานเป็นผู้จัดหาให้ จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 - 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 60,000 - 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁴⁴

3.1.8.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 นั้นไม่ได้กล่าวถึงนิยามความหมายของคำว่านายจ้างไว้ และเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 แล้ว นายจ้างตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 นี้ น่าจะหมายความเพียง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น ดังนั้นนิยามความหมายของคำว่านายจ้างตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 นี้ จึงไม่น่าจะรวมถึงผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงซึ่งมิได้เป็นบุคคลที่เข้าทำสัญญากับลูกจ้างโดยตรง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจึงไม่อยู่ในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 และไม่มีหน้าที่ หรือความรับผิดชอบใด ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.8.1 ข (หน้าที่ ความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528) แต่อย่างใด

3.1.9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

3.1.9.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

²⁴³ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

²⁴⁴ มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

ชื่อกับบุคคลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับคดีความที่อยู่ภายในขอบอำนาจของศาลแรงงานซึ่งอาจจะ เป็นนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ฯลฯ ดังนั้นนายจ้างในฐานะคู่ความในคดีแรงงานย่อมมี สิทธิในการนำคดีมาสู่ศาลแรงงานได้ และในทางตรงกันข้ามนายจ้างก็ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด ต่างๆ คำพิพากษา หรือคำสั่งที่ออกโดยศาลแรงงานด้วยเช่นกัน

3.1.9.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าเขตอำนาจของศาลแรงงานนั้นครอบคลุมถึงคดีความที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกัน สังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ด้วย โดยที่ทั้ง 3 พระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ไว้ ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจึงอาจเป็นคู่ความในคดีที่ศาลแรงงานได้ ดังนั้นหากผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงประสงค์จะใช้สิทธิทางการศาล ก็ย่อม ที่จะสามารถนำคดีมาสู่ศาลแรงงานได้ และในทางตรงกันข้าม ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธี การเหมาค่าแรงก็ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ คำพิพากษา หรือคำสั่งที่ออกโดยศาลแรงงาน ด้วยเช่นกัน

3.2 หน้าที่ความรับผิดชอบของนายจ้างต่อบุคคลภายนอก

นอกจากนายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ตามที่ กล่าวมาในข้อ 3.1 แล้วนายจ้างยังต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในทางการที่จ้างของลูกจ้างต่อ บุคคลภายนอกตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

หลักกฎหมาย

มาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ว่า

"นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง นั้น"

จากบทบัญญัติข้างต้นมีประเด็นว่า "นายจ้าง" ที่ต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลละเมิด ซึ่ง ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น

นอกจากนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะหมาย ความรวมถึงนายจ้างโดยผลของกฎหมายหรือบุคคลอื่นที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้าง (เช่น ผู้รับ เหมာช่วงในลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้น) ด้วยหรือไม่ โดยกรณีที่จะทำการศึกษามี ดังนี้

(1) นายจ้างโดยผลของกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า นอกจากนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน แล้ว บุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้จะต้องมีฐานะเป็นนายจ้างตามที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดไว้ ด้วย เช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นอกจากนายจ้างตามสัญญาจ้าง แรงงานแล้ว ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล ผู้ซึ่ง ได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทน และผู้ประกอบการกิจการที่ว่า จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจะต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างด้วย หรืออย่าง เช่น ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 นอกจากนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน แล้ว ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง และในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ผู้มีอำนาจ กระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำ การแทนจะต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างด้วย เป็นต้น

การที่กฎหมายข้างต้นกำหนดให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ นายจ้างตามสัญญาจ้าง แรงงานต้องมีฐานะเป็นนายจ้างนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของ ลูกจ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับว่ากำหนดให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ นายจ้างตามสัญญาจ้าง แรงงานต้องมีฐานะเป็นนายจ้างเพื่อวัตถุประสงค์ใด โดยที่กฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีเจตนารมณ์ และวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะ กฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงจึงควรจะต้องตีความและใช้ กฎหมายนั้นตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับนั้น โดยไม่นำไปปะปนกับกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการใช้แรงงานของลูกจ้าง ไม่ได้รวมถึงการจัดการแรงงานสัมพันธ์ด้วย ดังนั้นผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมา ค่าแรงซึ่งมีฐานะเป็นนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่น่าจะถือว่าเป็น นายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ด้วย เป็นต้น

โดยสรุปแล้วหน้าที่ความรับผิดชอบของนายจ้างในกรณีที่ลูกจ้างไปกระทำละเมิด กับบุคคลอื่นนั้น ไม่ควรจะรวมถึงนายจ้างโดยผลของกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้มี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง²⁴⁵ ได้ตัดสินว่าผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงด้วย

(2) บุคคลผู้ที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้าง

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ในกรณีที่มีการรับเหมาช่วง ผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้างในค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าทำงานในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มเติม นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ในกรณีที่มีการรับเหมาช่วง ผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้างในเงินสมทบ เงินเพิ่ม หรือเงินทดแทน แล้วแต่กรณี

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นั้น แม้ว่าผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้างในหนี้เงินต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย แต่ผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นนี้ ก็ไม่ได้มีฐานะเป็นนายจ้างแต่อย่างใด นอกจากนี้ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นนี้จำกัดอยู่เฉพาะแต่ในหนี้เงินที่กำหนดในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ดังนั้นผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นนี้ จึงไม่น่าจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ลูกจ้างของผู้รับเหมาในลำดับถัดลงไปจากตนไปกระทำละเมิดกับบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง²⁴⁶ ได้ตัดสินว่าผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไปจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างของผู้รับเหมาในลำดับถัดลงไปจากตนด้วย

²⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 722/2524 ห้างหุ้นส่วนจำกัดรับเหมาก่อสร้างโดยจ้างเหมาเฉพาะค่าแรงต่อไปเป็นจ้างแรงงาน ผู้รับเหมาต้องรับผิดชอบในละเมิดที่ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงทำขึ้น หุ้นส่วนผู้จัดการคือหุ้นส่วนประเภทรับผิดไม่จำกัด ต้องรับผิดชอบในฐานะส่วนตัวด้วย

²⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2336/2523 จำเลยเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างอาคาร คนงานก่อสร้างได้กระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นด้วยคนงานซึ่งถือว่าเป็นลูกจ้างของจำเลยในทางการที่จ้างได้ทำโดยประมาท จะอ้างว่าคนงานของผู้รับเหมาช่วงเป็นผู้กระทำเพื่อให้พ้นความรับผิดหาได้ไม่

หุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดถูกฟ้องให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวได้ ไม่เป็นฟ้องผิดตัว

3.3 ศึกษาเปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของ “นายจ้าง” กับ “ผู้ว่าจ้าง”

เมื่อเราพิจารณาเปรียบเทียบเกี่ยวกับนิยามความหมายของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว เห็นได้ว่านายจ้างกับผู้ว่าจ้างนั้น แตกต่างกันที่การพิจารณาถึงความสำเร็จของงานที่ทำเป็นหลัก โดยหากเป็นกรณีการจ้างแรงงานแล้ว ไม่ว่าจะงานที่ลูกจ้างทำจะสำเร็จหรือไม่นั้น นายจ้างก็ยังคงต้องรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่จ้าง ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลทั้งสองคนนี้มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาบุคคลที่ทำงานให้แก่ตนแตกต่างกัน และเมื่อมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาแตกต่างกันแล้ว หน้าที่ ความรับผิดชอบต่างๆ ก็ย่อมที่จะแตกต่างกันไปด้วยดังนี้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าความเป็นนายจ้างนั้นเกิดขึ้นโดยสัญญาจ้างแรงงานหรือโดยผลของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และนายจ้างมีสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาการทำงาน of ลูกจ้างตลอดเวลาที่ยังเป็นนายจ้างลูกจ้างกันอยู่ซึ่งต่างกับการว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของซึ่งผู้ว่าจ้างไม่สามารถไปควบคุมบังคับบัญชาผู้รับจ้างได้ ดังนั้นสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างจึงแตกต่างกับผู้ว่าจ้างดังนี้

หัวข้อที่พิจารณา	นายจ้าง	ผู้ว่าจ้าง
ชื่อคู่สัญญา	นายจ้าง-ลูกจ้าง	ผู้ว่าจ้าง-ผู้รับจ้าง
อำนาจควบคุมบังคับบัญชา	มี	ไม่มี
เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน	ไม่ต้องจัดหา	ต้องจัดหา
ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอก	ต้องร่วมรับผิดชอบ	ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ เว้นแต่จะเป็นความผิดจากงานที่สั่งหรือคำสั่งที่ให้ไว้ หรือการเลือกผู้รับจ้าง
หน้าที่ ความรับผิดชอบตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน ²⁴⁷	มี	ไม่มี
ศาลที่มีเขตอำนาจ	ศาลแรงงาน	ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง

²⁴⁷ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 เป็นต้น

จากข้างต้นเห็นได้ว่าเป็นการจ้างทำของ ซึ่งผู้รับจ้างจัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานมาทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้ว่าจ้างไม่มีหน้าที่หรือความรับผิดชอบใดๆ ตามกฎหมายแรงงานต่างๆ เลย

โดยที่การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและการจ้างทำของนั้นมีความใกล้เคียงกันมาก เราจึงจำเป็นต้องแยกความแตกต่างระหว่างการจ้างทั้งสองออกจากกันเพื่อให้ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างบุคคลอื่นเพื่อให้บริการต่างๆ แก่ตนโดยไม่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ไม่ต้องถูกถือว่าเป็นนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

3.4 ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ในการทำสัญญาว่าจ้างแบบเหมาค่าแรงในปัจจุบันนี้รูปแบบของการดำเนินการที่ต่างกันออกไป ซึ่งในแต่ละรูปแบบนั้นมีข้อสัญญาและข้อเท็จจริงของการดำเนินการที่แตกต่างกันและก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นในการศึกษาถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนี้จึงจำเป็นต้องแยกพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในรูปแบบการจ้างแบบต่างๆ เป็นกรณีไป

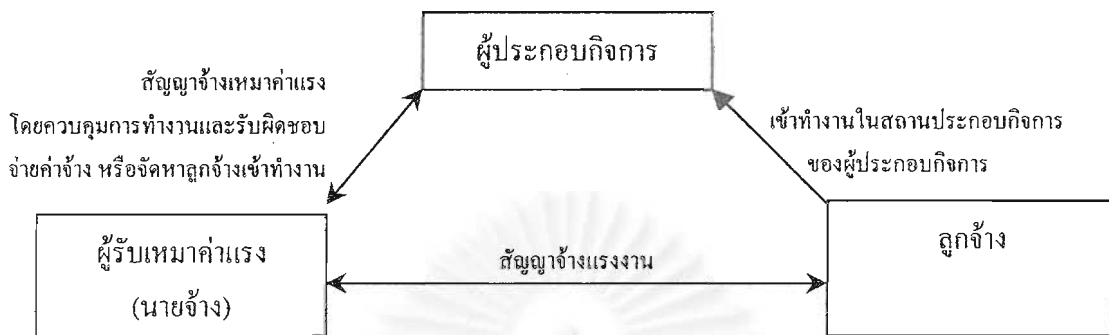
3.4.1 กรณีที่ถือเป็นการจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2.1.4 (หน้าที่ 33) ว่าการจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น จะต้องมีการรับเหมาค่าแรงระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรง เพื่อรับงานไปควบคุมดูแล และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้าง หรือเพื่อจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบการ ซึ่งการจ้างเหมาค่าแรงดังกล่าวเราสามารถแสดงภาพความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาพประกอบที่ 7

ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ ผู้รับเหมาค่าแรง และลูกจ้าง
ในกรณีที่ถือเป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง



จากภาพข้างต้นมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เราจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ก. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรง

จากภาพจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรง คือ สัญญาการจ้างเหมาค่าแรง ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการตกลงให้ผู้รับเหมาค่าแรงรับงานไปควบคุมดูแลและรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างหรือจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานให้แก่ตนโดยมีค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างที่ผู้ประกอบการจ่ายเป็นการเหมาให้แก่ผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งโดยปกติค่าจ้างดังกล่าวจะคำนวณจากจำนวนค่าจ้างที่ผู้รับเหมาจะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างบวกด้วยกำไรที่ผู้รับเหมาจะได้รับ เช่น ผู้ประกอบการอาจจะตกลงกับผู้รับเหมาค่าแรงว่าจะจ่ายค่าจ้างเป็นการเหมา โดยคิดจากจำนวนค่าจ้างของลูกจ้างที่จัดหามาทำงานบวกด้วยค่าจัดการของผู้รับเหมาอีกจำนวนร้อยละ 10 ของค่าจ้างสำหรับลูกจ้างเหล่านั้น เป็นต้น สัญญาการจ้างเหมาค่าแรงระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงนี้ ไม่ถือเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่อาจจะเป็นสัญญาจ้างทำของ²⁴⁸ ตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือ

²⁴⁸ มาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า "อันว่าจ้างทำของ คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงรับจะทำกรงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของการทำงานที่ทำนั้น"

สัญญาอื่นที่ไม่มีชื่อซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้แล้วแต่เนื้อหาของสัญญาที่ผู้ประกอบกิจการและผู้รับเหมาค่าแรงตกลงกัน

ดังนั้นในทางกฎหมายผู้ประกอบกิจการและผู้รับจ้างเหมาค่าแรงก็จะต้องรับผิดชอบและมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน หากผู้ประกอบกิจการไม่จ่ายค่าจ้างหรือผู้รับเหมาค่าแรงไม่จัดหาลูกจ้างตามคุณสมบัติที่กำหนดหรือไม่ควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องได้ตามกฎหมาย

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้าง

จากภาพจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างนั้นจะถูกกำหนดขึ้นโดยสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นผู้รับเหมาค่าแรงจึงมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของตนในฐานะนายจ้าง โดยจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างทั้งหน้าที่ที่กำหนดตามสัญญาจ้างแรงงานแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ฯลฯ

ค. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้าง

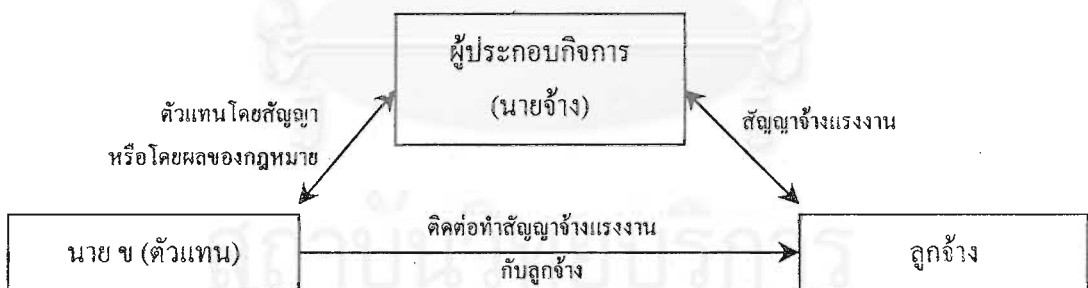
จากภาพจะเห็นได้ว่าระหว่างผู้ประกอบกิจการและลูกจ้างนั้นไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายโดยตรงกันตามสัญญาใดๆ แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานได้กำหนดนิยามของคำว่า นายจ้าง ว่าให้รวมถึง "ผู้ประกอบการที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งหรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานโดยไม่ใช้การประกอบธุรกิจจัดหางานและการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการด้วย" ดังนั้นแม้ว่าผู้ประกอบกิจการและลูกจ้างนั้นไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายโดยตรงกันตามสัญญาใดๆ ก็ตาม ผู้ประกอบกิจการก็ต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาดังกล่าวด้วย

3.4.2 กรณีที่ถือเป็นผู้รับเหมาค่าแรง

ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงนั้น หากการจ้างดังกล่าวไม่ครบตามองค์ประกอบของการจ้างเหมาค่าแรงตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2.1.4 (หน้าที่ 33) การจ้างดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการจ้างเหมาค่าแรงที่ผู้ประกอบการกิจการจะต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยการจ้างดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงกระทำการเป็นตัวแทนของผู้ประกอบการในการว่าจ้างและจ่ายค่าแรงให้แก่ลูกจ้างได้ หากว่าในการดำเนินการของผู้ที่รับเหมาค่าแรงไปนั้น ผู้รับเหมาค่าแรงไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่ได้กระทำไปในนามของผู้ประกอบการ เช่น บริษัท ก มอบหมายให้ นาย ข หัวหน้าโรงงานเป็นผู้ดำเนินการว่าจ้างพนักงานและจ่ายค่าจ้างแทนบริษัท ก สำหรับการจ้างพนักงาน ซึ่งในกรณีนี้ลูกจ้างที่จ้างมานั้นจะมีสถานภาพเป็นลูกจ้างของบริษัท ก โดยตรงและการกระทำของนาย ข ในการจ้างพนักงานดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำแทนบริษัท ก ซึ่งถือเป็นตัวการในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างผู้ประกอบการและพนักงาน ซึ่งเราสามารถแสดงภาพความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

ภาพประกอบที่ 8

ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ ผู้รับเหมาค่าแรง และลูกจ้าง
ในกรณีที่ถือเป็นผู้รับเหมาค่าแรง



จากภาพมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เราจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ก. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรง

เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรงคือการที่ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้ผู้รับเหมาค่าแรงไปดำเนินการจัดหาลูกจ้างและรับผิดชอบ

จ่ายค่าจ้างซึ่งเป็นการกระทำของผู้รับเหมาค่าแรงในนามของผู้ประกอบกิจการอันถือเป็นสัญญาตัวแทน ทั้งนี้ไม่ว่าความเป็นตัวแทนดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยสัญญาหรือเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายก็ตาม ดังนั้นผู้ประกอบกิจการจึงมีฐานะเป็นตัวแทน ในขณะที่ผู้รับเหมาค่าแรงไปนั้นมีฐานะเป็นตัวแทน ซึ่งทั้งสองจะมีหน้าที่ความรับผิดชอบกันตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในเรื่องกฎหมายตัวแทน เช่น หากผู้รับเหมาค่าแรงมีเงินค่าจ้างที่รับไว้จากผู้ประกอบกิจการเหลือ ผู้รับเหมาค่าแรงก็มีหน้าที่ต้องส่งคืนให้แก่ผู้ประกอบกิจการ²⁴⁹ หรือหากผู้รับเหมาค่าแรงได้ทดรองจ่ายเงินค่าจ้างไปก่อนก็สามารถเรียกคืนจากผู้ประกอบกิจการได้พร้อมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ออกเงินนั้นไป²⁵⁰ เป็นต้น

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้าง

ตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทน การที่ผู้รับเหมาค่าแรงกระทำการแทนผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นตัวการในฐานะตัวแทนนั้น หากการงานที่ผู้รับเหมาค่าแรงทำอยู่ในขอบอำนาจที่ผู้รับเหมาค่าแรงได้รับมาจากผู้ประกอบกิจการ ผู้รับเหมาค่าแรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอก แต่ถ้าการงานที่ทำนั้นเป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจที่ได้รับมาผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วยตนเอง เว้นแต่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นตัวการจะให้สัตยาบัน²⁵¹

ค. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้าง

ตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทน หากการงานที่ผู้รับเหมาค่าแรงกระทำการแทนผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นตัวการในฐานะตัวแทนนั้นเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบอำนาจที่ผู้รับเหมาค่าแรงได้รับมาจากผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบกิจการในฐานะตัวการจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกโดยตรงเสมือนว่าได้กระทำการนั้นด้วยตนเอง²⁵² ดังนั้นในกรณีการจ้างเหมาค่าแรงที่ถือเป็นสัญญาตัวแทนนี้ ผู้ประกอบกิจการจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างใน

²⁴⁹ มาตรา 810 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁵⁰ มาตรา 816 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁵¹ มาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁵² มาตรา 820 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ฐานะนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างนั้น โดยมีสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งตามสัญญาจ้างแรงงานและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

3.4.3 กรณีที่ถือเป็นการจ้างทำของ²⁵³

ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรง โดยมอบให้ผู้รับเหมาค่าแรงรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างนั้น หากการทำงานดังกล่าว ผู้รับเหมาค่าแรงเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ในการทำงานเองทั้งหมด²⁵⁴ และผู้ประกอบการหวังเพียงผลสำเร็จของงานที่ผู้รับเหมาค่าแรงทำเท่านั้น การจ้างดังกล่าวก็อาจถือเป็นสัญญาจ้างทำของระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงได้ เช่น นาย ก ผู้ประกอบการโรงงานเฟอร์นิเจอร์งานรับเหมาติดตั้งเฟอร์นิเจอร์ให้แก่หอพักจำนวน 50 ห้องและไม่สามารถทำเองได้ทันจึงให้นาย ข รับเหมาช่วงงานบางส่วนไปทำ โดยนาย ข จะต้องใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ของตนเองในการทำงาน ตลอดจนถึงรับผิดชอบควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างเอง ดังนี้เห็นได้ว่าการรับเหมาติดตั้งเฟอร์นิเจอร์ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตของโรงงานเฟอร์นิเจอร์ของนาย ก และนาย ก ได้มอบหมายงานบางส่วนให้นาย ข ไปควบคุมดูแลและรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่ในการจ้างดังกล่าว เครื่องมือและอุปกรณ์ที่นาย ข ใช้ทำงานเป็นของนาย ข เองและนาย ก ก็หวังเพียงผลสำเร็จของงานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างทำของ จากข้อเท็จจริงเราสามารถแสดงภาพความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

²⁵³ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 สัญญาจ้างทำของ คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของการที่ทำนั้น

²⁵⁴ มาตรา 588 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ภาพประกอบที่ 9

ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ ผู้รับเหมาค่าแรง และลูกจ้าง
ในกรณีที่ถือเป็นสัญญาจ้างทำของ



จากภาพมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เราจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ก. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรง

เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรงข้างต้นเป็นสัญญาจ้างทำของ ดังนั้นผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในหนี้ตามสัญญาจ้างทำของต่อผู้รับเหมาค่าแรงโดยจะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับเหมาเมื่องานสำเร็จหรือตามที่ตกลงกัน ในขณะที่ผู้รับเหมาค่าแรงก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการตามสัญญาจ้างทำของโดยต้องทำงานให้สำเร็จตามที่ตกลงกันได้เช่นกัน

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้าง

จากภาพจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างนั้นได้ถูกกำหนดขึ้นโดยสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นผู้รับเหมาค่าแรงจึงมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของตนในฐานะนายจ้าง โดยจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างทั้งหน้าที่ที่กำหนดตามสัญญาจ้างแรงงานแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ฯลฯ

ค. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้าง

จากภาพจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการกับลูกจ้างไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายทางนิติกรรมสัญญาใด ๆ ต่อกันแต่อย่างไร เนื่องจากงานที่ผู้ประกอบการได้รับมาเป็นการจ้างทำของคือการรับเหมาติดตั้งเฟอร์นิเจอร์ให้แก่หอพักและนาย ก ผู้ประกอบการได้ให้นาย ข รับเหมาช่วงงานบางส่วนไปทำ ในกรณีนี้นาย ก จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของนาย ข ในค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่มตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วย

3.4.4 กรณีที่ถือเป็นสัญญาซื้อขาย²⁵⁵

ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรง โดยมอบให้ผู้รับเหมาค่าแรงรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างนั้น หากการทำงานดังกล่าวเกิดขึ้นโดยค่าใช้จ่ายของผู้รับเหมาเองทั้งหมด และผู้ประกอบการหวังเพียงตัวสินค้าที่ผู้รับเหมาค่าแรงทำมาส่งให้เท่านั้น การจ้างดังกล่าวก็อาจถือเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงได้ ถ้าในการตกลงนั้นผู้ประกอบการต้องการเพียงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้รับเหมาช่วงงานไปเท่านั้น เช่น นาย ก ผู้ประกอบการโรงงานเฟอร์นิเจอร์ได้รับคำสั่งซื้อจากลูกค้าจำนวน 1,000 ชุด ซึ่งโรงงานของนาย ก ไม่สามารถผลิตเองได้ทัน จึงมอบให้นาย ข ผู้ประกอบการโรงงานเฟอร์นิเจอร์อีกแห่งหนึ่งรับเหมางานจำนวน 500 ชุดไปช่วยทำ โดยนาย ข จะต้องใช้เครื่องมือ อุปกรณ์ และวัตถุดิบทุกอย่างของตนเองในการทำงาน ตลอดจนต้องรับผิดชอบควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างเอง ดังนี้เห็นได้ว่าการผลิตเฟอร์นิเจอร์ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการผลิตของโรงงานเฟอร์นิเจอร์ของนาย ก และนาย ก ได้มอบหมายงานบางส่วนให้นาย ข ไปควบคุมดูแลและรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่เนื่องจากนาย ข เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการทำงานดังกล่าวเองทั้งหมดและนาย ก ก็หวังเพียงตัวสินค้าที่นาย ข ทำมาส่งให้อันเป็นสาระสำคัญ

²⁵⁵ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 สัญญาซื้อขาย คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขาย

ของสัญญาซื้อขายเท่านั้น การจ้างให้นาย ข ทำเฟอร์นิเจอร์จำนวน 500 ชุดมาส่งให้จึงเป็นการซื้อขายระหว่างนาย ก และนาย ข ซึ่งจากข้อเท็จจริงเราสามารถแสดงภาพความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

ภาพประกอบที่ 10

ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ ผู้รับเหมาค่าแรง และลูกจ้าง
ในกรณีที่ถือเป็นสัญญาซื้อขาย



จากแผนภาพมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เราจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ก. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรง

เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมางานช่างต้นเป็นสัญญาซื้อขาย ดังนั้นผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในหนี้ตามสัญญาซื้อขายต่อผู้รับเหมาโดยจะต้องจ่ายค่าสินค้าให้แก่ผู้รับเหมาเมื่อส่งมอบสินค้าหรือตามที่ตกลงกัน ในขณะที่ผู้รับเหมาก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการตามสัญญาซื้อขายโดยต้องส่งมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขายที่ได้ตกลงกันไว้เช่นกัน

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้าง

จากภาพจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างนั้นได้ถูกกำหนดขึ้นโดยสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นผู้รับเหมาค่าแรงจึงมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของตนในฐานะนายจ้าง โดยจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างทั้งหน้าที่ที่กำหนดตามสัญญาจ้างแรงงานแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533, พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ฯลฯ

ค. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้าง

จากภาพจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการกับลูกจ้างไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายทางนิติกรรมสัญญาใด ๆ ต่อกัน อีกทั้งไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อใคร ๆ ต่อลูกจ้างอีกด้วย ดังนั้นระหว่างผู้ประกอบการและลูกจ้างจึงไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน

3.5 ศึกษาเปรียบเทียบบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของ “ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง” กับ “ผู้รับเหมาและผู้รับเหมาช่วง”

3.5.1 ความแตกต่างระหว่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและการรับเหมาช่วง

การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง คือ การที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างให้บุคคลฯ หนึ่งไปรับผิดชอบต่อควบคุมงาน หรือจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของตน โดยรับผิดชอบต่อการจ่ายค่าแรงแก่ลูกจ้างแทนผู้ประกอบการ โดยที่เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานนั้นอาจจะเป็นของผู้ประกอบการเองหรือเป็นผู้รับเหมาค่าแรงก็ได้²⁵⁶ ส่วนการรับเหมาช่วง คือ การที่ผู้รับจ้างคนหนึ่ง (ผู้รับเหมาขั้นต้น) ได้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างอีกคนหนึ่ง (ผู้รับเหมาช่วง) มารับช่วงงานที่ตนได้รับจ้างมาจากผู้ว่าจ้างให้ไปทำอีกต่อหนึ่ง²⁵⁷ ดังนั้น การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจึงมีความแตกต่างกับการรับเหมาช่วง ดังนี้

3.5.1.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้าง

ในการรับเหมาช่วงนั้น จะต้องมีการว่าจ้างผู้รับเหมาขั้นต้นเพื่อทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน หลังจากนั้นผู้รับเหมาขั้นต้นจึงไปตกลงว่าจ้างผู้รับเหมาช่วงเพื่อทำงานที่ตนรับมาจากผู้ว่าจ้างอีกต่อหนึ่ง ทั้งนี้งานที่ผู้รับเหมาขั้นต้นนำไปว่าจ้างช่วงให้ผู้รับเหมาช่วงทำนี้อาจจะเป็นงานบางส่วน หรือทั้งหมดที่ตนได้รับมาจากผู้ว่าจ้างก็ได้ โดยในการทำงานของผู้รับเหมาช่วงนี้ ผู้รับเหมาช่วงอาจจะทำงานนั้นด้วยตนเองหรือไปว่าจ้างลูกจ้างมาเพื่อทำงานให้แก่ตน

²⁵⁶ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

²⁵⁷ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ก็ได้ ซึ่งต่างกับกรณีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างผู้รับเหมาค่าแรงให้รับงานไปควบคุมดูแลหรือจัดหาลูกจ้างมาให้แก่ตนโดยไม่จำเป็นต้องมีการรับจ้างมาก่อนหน้านี้

3.5.1.2 วัตถุประสงค์การว่าจ้าง

ในการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและการรับเหมาช่วงนี้ มีวัตถุประสงค์การว่าจ้างที่แตกต่างกันโดยผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนั้น มุ่งหวังที่ “แรงงาน” ของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่รับงานไปรับผิดชอบควบคุมดูแลหรือลูกจ้างที่ผู้รับเหมาค่าแรงจัดมาให้ แต่ผู้รับเหมาขั้นต้นนั้น มุ่งหวังที่ “ผลสำเร็จของงาน” ที่ผู้รับจ้างช่วงทำมาให้เห็น ดังจะเห็นได้ว่าการรับจ้างช่วงของผู้รับเหมาช่วงนั้น ผู้รับเหมาช่วงไม่จำเป็นต้องจ้างลูกจ้างมาทำงานให้แก่ตนเลยก็ได้ หากผู้รับเหมาช่วงสามารถทำงานนั้นได้ด้วยตนเองโดยลำพัง แต่ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนั้น ผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องมีการจ้างลูกจ้างมาเพื่อทำงานที่ตนรับมาควบคุมดูแลหรือเพื่อเข้าทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบการ

3.5.1.3 เครื่องมือเครื่องใช้ที่ใช้ในการทำงาน

ในการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน อาจจะเป็นของผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงหรือผู้รับเหมาช่วงก็ได้ แต่การรับเหมาช่วงนั้น ผู้รับเหมาช่วงจะต้องเป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานเอง ทั้งนี้เนื่องจากในการว่าจ้างผู้รับเหมาช่วงตามสัญญาจ้างทำของนั้น เครื่องมือต่างๆ สำหรับใช้ทำการงานให้สำเร็จ ผู้รับจ้าง (ผู้รับเหมาช่วง) จะต้องเป็นผู้จัดหา²⁵⁸

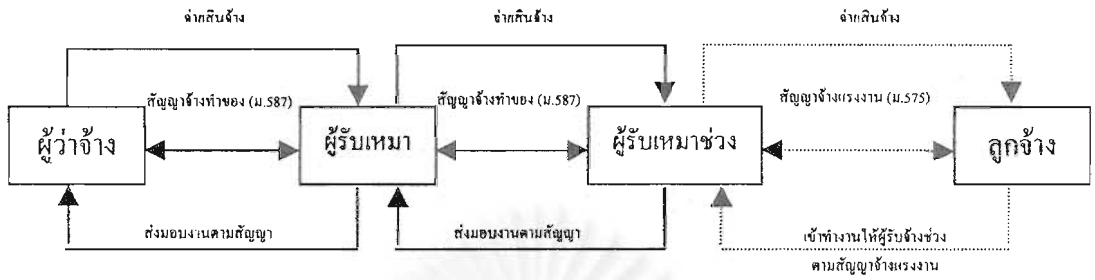
จากข้างต้นเราสามารถแสดงความแตกต่างของการว่าจ้างทั้งแบบโดยใช้แผนภูมิแสดงความสัมพันธ์ทั้งสองภาพด้านล่างนี้

ก. การรับเหมาช่วง

²⁵⁸ มาตรา 588 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ภาพประกอบที่ 11

ภาพแสดงการรับเหมาช่วง

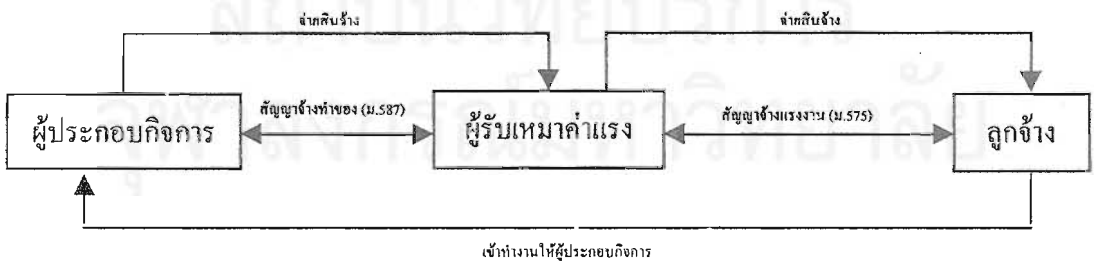


จากภาพเห็นได้ว่าการรับจ้างช่วงนั้น จะต้องมี การว่าจ้างกันตามสัญญาจ้างทำของจากผู้ว่าจ้างมาต่อหนึ่งก่อน แล้วผู้รับจ้างจึงนำงานที่ตนได้รับมามาช่วงต่อให้แก่ผู้รับจ้างช่วง แล้วผู้รับจ้างช่วงค่อยไปจ้างลูกจ้างมาเพื่อทำงานให้แก่ตนอีกทีหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้ หากผู้รับจ้างช่วงไม่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่ม ผู้รับเหมาขั้นถัดขึ้นไปที่มี คือผู้รับจ้างคนแรกจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงในหนี้อันเกี่ยวกับค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่มดังกล่าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ข. การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ภาพประกอบที่ 12

ภาพแสดงการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง



จากภาพเห็นได้ว่าการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนี้ไม่จำเป็นต้องมีการว่าจ้างกันตามสัญญาจ้างทำของจากผู้ว่าจ้างมาต่อหนึ่งก่อน แต่เป็นกรณีที่ผู้ประกอบกิจการ

ให้ผู้รับเหมาค่าแรงรับช่วงงานไปควบคุมหรือจัดหาลูกจ้างมาทำงานให้ตนเท่านั้น ซึ่งการทำงานของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงนั้นไม่ได้เป็นการทำงานให้แก่ผู้รับเหมาค่าแรงแต่เป็นการทำงานให้กับผู้ประกอบการ ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างที่เข้าทำงานในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในกรณีที่ทำนั้นเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดที่ทำในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบการ และเครื่องมือเครื่องใช้ที่สำคัญนั้นผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา

3.5.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นอกจากกฎหมายจะได้กำหนดตัวบุคคลที่ต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างต่อลูกจ้างนอกเหนือจากนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในกรณีปกติแล้ว กฎหมายยังกำหนดตัวบุคคลที่ไม่ได้เป็นนายจ้างแต่ต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้างต่อลูกจ้างในค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่มเติม

หลักกฎหมาย

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดไว้ว่า

“ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้รับเหมาช่วง ให้ผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไปหากมีตลอดสายจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่ม”

การรับเหมาซึ่งผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไปหากมีตลอดสายจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในหนี้เงินข้างต้นนั้นแตกต่างจากการจ้างโดยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ทำการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าวถือเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงและจะต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทุกประการซึ่งต่างกับผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไปจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้เงินที่เกี่ยวข้องกับการจ้างตามที่กำหนดในมาตรา 12 ที่กล่าวมาเท่านั้น

นอกจากหน้าที่ความรับผิดชอบตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แล้ว ผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไป (ถ้ามี) ตลอดสายจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้น จะต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้างตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ด้วย

3.5.3 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

หลักกฎหมาย

มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดว่า

“ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้รับเหมาช่วง ให้ผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไปหากมี ตลอดสาย จนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในเงินสมทบ ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ ต้องจ่ายตามพระราชบัญญัตินี้”

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้รับเหมาช่วง และผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้น ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในเงินสมทบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เท่านั้น ผู้รับเหมาช่วงและและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นไม่ได้ถูกกำหนดให้มีสถานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างแต่อย่างใด

ดังนั้นหากผู้รับเหมาช่วงที่เป็นนายจ้างได้จ่ายเงินสมทบแก่สำนักงานประกันสังคมแล้ว ผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นดังกล่าว ก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบอีกแต่อย่างใด

3.5.4 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

หลักกฎหมาย

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดว่า

“ในกรณีที่นายจ้างซึ่งเป็นผู้รับเหมาช่วงไม่จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ให้ผู้รับเหมาช่วงในลำดับถัดขึ้นไป หากมีตลอดสายจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นซึ่งมิใช่ นายจ้างร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วง ซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม

ให้ผู้รับเหมาขั้นต้นหรือผู้รับเหมาช่วงซึ่งมิใช่ นายจ้างที่ได้จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม มีสิทธิไล่เบี่ยเอาแก่นายจ้างและบรรดาผู้รับเหมาช่วงอื่นหากมีตลอดสายในเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มที่ได้จ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน”

การกำหนดให้ผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไปหากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นต้องร่วมรับผิดชอบในเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มข้างต้นนั้นไม่ได้ทำให้ผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้น มีสถานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างนั้นแต่อย่างใด หากเพียงแต่ทำให้ผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้น ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้เงินเรื่อง การจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มที่ผู้รับเหมาขั้นต้นต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือสำนักงานประกันสังคม แต่ไม่ได้จ่ายเท่านั้น

ดังนั้นหากผู้รับเหมาช่วงที่เป็นนายจ้างได้จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มให้แก่ลูกจ้างหรือสำนักงานประกันสังคมแล้ว ผู้รับเหมาช่วงและผู้รับเหมาช่วงลำดับถัดขึ้นไป หากมีจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้น ดังกล่าวก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้เงินดังกล่าวต่อลูกจ้าง หรือสำนักงานประกันสังคมอีกแต่อย่างใด

จากข้างต้น เราสามารถสรุปความแตกต่างระหว่างกรจ้างเหมาค่าแรง และการรับเหมาช่วงได้ดังนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การจ้างเหมาค่าแรง	การรับเหมาช่วง
1. ผู้ประกอบกิจการมุ่งหวังที่ "แรงงาน" ของลูกจ้างที่จะเข้ามาทำงานให้ตน	1. ผู้ว่าจ้างมุ่งหวังที่ "ผลสำเร็จของงาน" ที่จ้างให้ผู้รับจ้างทำ
2. การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงสามารถทำได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการว่าจ้างกันตามสัญญาจ้างทำของจากผู้ว่าจ้างมาก่อน	2. ต้องมีการว่าจ้างกันตามสัญญาจ้างทำของจากผู้ว่าจ้างมาต่อหนึ่งก่อน แล้วจึงมาว่าจ้างช่วงอีกทีหนึ่ง
3. เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานอาจจะเป็นของผู้ประกอบกิจการหรือผู้รับเหมาช่วงก็ได้	3. เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน ผู้รับเหมาช่วงเป็นผู้จัดหา
4. งานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของผู้ประกอบกิจการ	4. งานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของผู้รับเหมาช่วง
5. ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบลูกจ้างในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541	5. ผู้รับเหมาขั้นต้นหรือผู้รับเหมาช่วง (ถ้ามี) จนตลอดสายจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงในค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่มตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
6. ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบลูกจ้างในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537	6. ผู้รับเหมาช่วง หรือผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไป (ถ้ามี) ตลอดสายจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537
7. ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบลูกจ้างในฐานะนายจ้างของลูกจ้างตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในกรณีที่งานที่ทำนั้นเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดที่ทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการและเครื่องมือเครื่องใช้ที่สำคัญนั้นผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหา	7. ผู้รับเหมาช่วง หรือผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไป (ถ้ามี) ตลอดสายจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในเงินสมทบตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติเงินประกันสังคม พ.ศ. 2533

บทที่ 4

วิเคราะห์ผลทางกฎหมาย และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ

ภายใต้รูปแบบของสัญญาทางธุรกิจต่าง ๆ ในปัจจุบัน

จากการศึกษาถึงขอบเขตความหมาย และหน้าที่ ความรับผิดชอบของนายจ้างในบทที่ 2 และบทที่ 3 นั้น เราจะเห็นได้ว่าทั้งนายจ้างและผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่เข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในฐานะนายจ้างของ ลูกจ้าง ตามกฎหมายนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วยังคงมีประเด็นที่เราจะต้องพิจารณาว่าการว่าจ้างแบบใดบ้างที่ควรจะเป็นการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องร่วมรับผิดชอบต่อลูกจ้าง

ตามที่ผู้เขียนทราบจากประสบการณ์การทำงานนั้น ในปัจจุบันรูปแบบการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงนั้นส่วนใหญ่เกิดขึ้นเป็น 2 กรณี คือ

1. การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงซึ่งไม่ได้ทำเป็นธุรกิจ

การที่ผู้ประกอบกิจการได้ตกลงให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งปกติเป็นพนักงานของตน เช่น หัวหน้าคนงานประจำสายการผลิต หรือประจำกะ รับช่วงไปดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในส่วนงานที่ตนรับผิดชอบ และรับช่วงไปจ่ายค่าจ้างและควบคุมการทำงานของลูกจ้าง เหล่านั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยแท้

ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแบบนี้ ตัวบุคคลที่รับช่วงไปจัดหาลูกจ้างนั้นโดยปกติแล้วมิได้มีอาชีพในการจัดหาบุคคลากรเข้าทำงานให้แก่บุคคลอื่น แต่ต้องรับช่วงไปดำเนินการจัดหาคนเข้าทำงานในส่วนงานที่ตนรับผิดชอบตามที่ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายมา ดังนั้นในการตกลงกันระหว่าง ผู้ประกอบกิจการและผู้รับเหมาช่วงไปจัดหาลูกจ้างโดยส่วนใหญ่แล้วจึงไม่ได้ทำเป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีการกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อกันอย่างเช่นในกรณีที่ผู้รับเหมาช่วงเป็นผู้จัดหาลูกจ้างซึ่งดำเนินการเป็นธุรกิจ ซึ่งในการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบกิจการและผู้รับเหมาช่วงข้างต้นนี้ ปกติจะตกลงกันด้วยวาจาเพียงว่าผู้รับเหมาช่วงจะต้องจัดหาลูกจ้างมาจำนวนเท่าใด เพื่อมาทำงานในส่วนใด เวลาใด และอัตราค่าจ้างของลูกจ้าง และผู้รับเหมาช่วงเป็นอย่างไรเท่านั้น

2. การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงซึ่งทำเป็นธุรกิจ

การให้บริการเกี่ยวกับการจัดหาบุคคลากรเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นหรือการให้บริการต่างๆ ซึ่งการบริการนั้น ๆ จะต้องดำเนินการในสถานประกอบกิจการของผู้รับบริการ โดยการให้บริการนี้จะดำเนินการโดยบุคคลซึ่งมีอาชีพเป็นผู้ให้บริการโดยตรง เช่น บริษัทรับจัดหาพนักงานเข้าทำงาน บริษัทรับทำความสะอาด บริษัทรักษาความปลอดภัย บริษัทรับขนส่ง เป็นต้น

การให้บริการโดยผู้ให้บริการซึ่งดำเนินกิจการเป็นธุรกิจข้างต้นนั้น ได้มีการทำสัญญาการให้บริการในแบบต่าง ๆ มากมาย ดังจะได้กล่าวต่อไป

4.1 สัญญาการให้บริการซึ่งผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนมาทำงานในกิจการของผู้รับบริการ (Service Agreement)

สัญญาการให้บริการซึ่งผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนมาทำงานในกิจการของผู้รับบริการ (Service Agreement) คือ สัญญาที่ผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนมาทำงานในกิจการของผู้รับบริการ (ผู้ประกอบการ) โดยงานที่ทำนั้นอาจจะเป็นงานในส่วใดส่วหนึ่งของกระบวนการผลิตในกิจการของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ได้ เช่น งานที่ทำนั้นอาจเป็นการให้บริการนำพนักงานมาทำงานในงานผลิต หรือให้บริการอื่นเป็นงานหลักในสถานประกอบกิจการโดยทำงานร่วมกับพนักงานของสถานประกอบกิจการนั้น หรืออาจเป็นการให้บริการอื่นๆ ซึ่งไม่ใช่งานหลักของกิจการนั้น แต่ได้มีการส่งพนักงานของผู้ให้บริการมาทำงานในสถานประกอบกิจการเดียวกันกับที่ลูกจ้างของ ผู้รับบริการทำงานอยู่ เช่น งานทำความสะอาด งานรักษาความปลอดภัย งานรับ-ส่งเอกสาร เป็นต้น

เพื่อประกอบการศึกษาผู้เขียนขอยกตัวอย่างสัญญาที่ผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้รับบริการ ดังนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สัญญาให้บริการทำความสะอาด

259

บริษัท ก (“ผู้ซื้อ”) ตกลงจะซื้อ และ บริษัท ข (“ผู้รับเหมา”) ตกลงจะให้บริการทำความสะอาดตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญาดังนี้

1. บริการ

ก. บริการตามปกติ ผู้รับเหมาจะให้บริการทำความสะอาดและบริการแม่บ้าน ณ สำนักงานของผู้ซื้อ ซึ่งตั้งอยู่เลขที่.....พนักงานทำความสะอาด เครื่องมือ อุปกรณ์ และสารทำความสะอาด ผู้รับเหมาจะเป็นผู้จัดหา รายละเอียดของการให้บริการทำความสะอาดตามที่ปรากฏในภาคผนวก ก

ข. บริการตามคำร้องขอ ผู้รับเหมาจะให้บริการทำความสะอาดตามที่ผู้ซื้อร้องขอ ณ สถานที่ที่ผู้ซื้อกำหนด (พนักงานทำความสะอาด เครื่องมือ อุปกรณ์ และสารทำความสะอาด ผู้รับเหมาจะเป็นผู้จัดหา) โดยผู้ซื้อจะต้องแจ้งให้ผู้รับเหมาทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 5 วัน

2. การชำระค่าบริการ การชำระค่าบริการมีดังนี้

สำหรับบริการตามปกติ

ค่าบริการทั้งหมดสำหรับบริการทำความสะอาด เดือนละ 30,000 บาท โดยมีพื้นที่ที่ทำความสะอาดทั้งหมด 1,500 ตรม. ราคานี้เป็นราคาตลอดอายุสัญญา

ค่าบริการทั้งหมดสำหรับบริการแม่บ้าน เดือนละ 8,500 บาท ในอัตราเดือนละ 4,250 บาท ต่อ แม่บ้าน 1 คน

ราคาข้างต้นยังไม่ได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม

²⁵⁹ ตัวอย่างสัญญานี้เป็นตัวอย่างซึ่งแปลมาจากต้นฉบับสัญญาที่ทำเป็นภาษาอังกฤษระหว่างบริษัทผู้ให้บริการและบริษัทผู้รับบริการ ผู้เขียนขอสงวนที่จะไม่แปลชื่อ ที่อยู่ และรายละเอียดเฉพาะคู่สัญญา ตลอดจนข้อความของสัญญาบางส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สำหรับบริการตามคำร้องขอ

ก) ถ้าค่าบริการทั้งหมดต่ำกว่า 1,000 บาท ผู้รับเหมาต้องได้รับการอนุมัติทางวาจาจาก ผู้ซื้อ ก่อน

ข) ถ้าค่าบริการทั้งหมดสูงกว่า 1,000 บาท ผู้รับเหมาต้องเสนอราคาพร้อมด้วย รายละเอียดที่เกี่ยวข้องเป็นหนังสือให้ผู้ซื้อ และผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะยอมรับใบเสนอราคานั้นหรือไม่ก็ได้

3. เงื่อนไขการชำระค่าบริการ

การชำระค่าบริการตามปกติ

ผู้รับเหมาจะส่งใบแจ้งหนี้ให้ผู้ซื้อเป็นรายเดือนทุก ๆ วันที่ 26 ของเดือน

การชำระค่าบริการตามคำร้องขอ

ผู้รับเหมาจะส่งใบแจ้งหนี้พร้อมรายละเอียดเกี่ยวกับค่าบริการทั้งหมดให้ผู้ซื้อภายใน 5 วันนับจากที่งานสำเร็จ

4. ระยะเวลาของสัญญา

ตั้งแต่วันที่.....ถึงวันที่.....โดยสัญญาจะ

ต่ออายุเองโดยอัตโนมัติเมื่อครบอายุสัญญา

5. ความสูญหายและความเสียหาย

ผู้รับเหมาจะรับผิดชอบต่อความสูญหายและความเสียหายใดๆ ของสิ่งของในสำนักงานของผู้ซื้อ หากความสูญหายและความเสียหายนั้นเกิดจากการขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานของผู้รับเหมา หรือ บุคคลอื่นที่พนักงานของผู้รับเหมาพาเข้าไปในสำนักงานของผู้ซื้อระหว่างการให้บริการ (หมายเหตุ: พนักงานของผู้รับเหมาจะต้องไม่เปิดประตูหน้าต่างทิ้งไว้ และจะต้องตรวจสอบว่าอุปกรณ์เครื่องไฟฟ้าทั้งหมดได้ปิดสวิตซ์หลังจากให้บริการเสร็จแล้ว)

เมื่อเกิดความสูญหายหรือเสียหายขึ้นผู้รับเหมาจะดำเนินการสอบสวน วิเคราะห์ และรวบรวมข้อเท็จจริงที่พบเพื่อให้ผู้ซื้อตรวจทานในทันที ผู้รับเหมาจะจ่ายค่าความสูญหายหรือเสียหายให้แก่ผู้ซื้อภายใน 15 วันนับจากวันที่ผลการตรวจสอบได้รับการยอมรับจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

ผู้รับเหมาจะจ่ายค่าความสูญหายหรือเสียหายทั้งหมด ถ้าความสูญหายและ/หรือความเสียหายนั้น พนักงานของผู้รับเหมามีส่วนร่วมในการกระทำหรือเกี่ยวข้องด้วย

6. ภาวะภาวะ

ผู้รับเหมาตกลงจะจ่ายและรับภาระทั้งหมดเกี่ยวกับภาวะ ใบอนุญาต ค่าธรรมเนียม และการประเมินอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นหรือเกี่ยวข้องกับการให้บริการและอุปกรณ์ที่ใช้ภายใต้สัญญา นี้ นอกจากนี้ ผู้รับเหมาจะรับภาระทั้งหมดเกี่ยวกับการจ่ายเงินประกันสังคม เงินกองทุนเงินทดแทน และภาวะอื่นๆ และค่าใช้จ่ายสำหรับพนักงานทุกคนซึ่งดำเนินงานโดยผู้รับเหมา และผู้รับเหมาช่วงถ้ามี

7. การปฏิบัติตามกฎหมาย

...

8. การผิดนัด

...

9. ข้อยกเว้นความรับผิด

ผู้รับเหมาจะเป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมดและปกป้องผู้ซื้อจากความความเสียหายและค่าใช้จ่ายทั้งปวง (รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียง ค่าทนายความ) และสำหรับความบาดเจ็บหรือตายของพนักงานใดๆ (รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงความบาดเจ็บหรือตายของพนักงานของผู้รับเหมา หรือผู้ซื้อ) หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สิน (รวมทั้ง แต่ไม่จำกัดเพียงความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้รับเหมา หรือผู้ซื้อ) ที่เกิดขึ้นโดยผู้ซื้อ และมีผลในทางใดๆ จากการกระทำใดๆ หรือการอนุญาต การประมาท เลินเล่อ หรือ โดยประการอื่น ในด้านของผู้ซื้อหรือผู้รับเหมา หรือตัวแทน พนักงาน ผู้รับเหมาช่วงซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามสัญญา นี้ เว้นแต่ ความเสียหายและค่าใช้จ่ายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อของผู้ซื้อเพียงฝ่ายเดียว

10. ความเป็นอิสระของสัญญา

...

11. สิ่งนี้อาจจะเกิดขึ้น

...

12. การทำงาน/ลูกจ้าง/คุณภาพ

บริการนี้จะทำอย่างดีที่สุดและเยี่ยงบุคคลที่มีฝีมือในการทำงาน โดยพนักงานทำความสะอาดที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพโดยปฏิบัติตามมาตรฐานการทำงานที่ดีที่สุดอย่างเคร่งครัด พนักงานทำความสะอาดจะรักษาความประพฤติที่ดี และไม่ดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ หรือเสพยาในขณะทำงาน

อุปกรณ์และสารทำความสะอาดทั้งหมดที่ใช้ในการให้บริการนี้จะอยู่ในสภาพที่ดี ถ้าอุปกรณ์หรือสารทำความสะอาดไม่เป็นไปตามสภาพที่ผู้ซื้อต้องการผู้ซื้อจะมีสิทธิแจ้งให้เปลี่ยนอุปกรณ์หรือสารทำความสะอาดนั้น

ผู้รับเหมาตกลงจะเปลี่ยนพนักงานทำความสะอาดใดๆ ซึ่งฝีมือการทำงานไม่เป็นไปตามที่ผู้ซื้อกำหนด ฝีมือการทำงานนี้รวมถึงความสามารถและความตั้งใจในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้ซื้อ

13. ความปลอดภัยและอนามัย

ผู้รับเหมาจะ

ก. ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งหมดของรัฐและท้องถิ่น

ข. ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยและคำสั่งของผู้ซื้อสำหรับผู้รับเหมา

ค. กำหนดบุคคลๆ หนึ่งเพื่อรับผิดชอบการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้รับเหมาตามข้อนี้

ง. รายงานต่อผู้ซื้อโดยทันที ในกรณีที่มีการตาย การเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน และการบาดเจ็บทุพพลภาพ จากทำงาน ณ สถานที่ทำงาน

จ. รักษาการฝึกอบรม เพื่อให้แน่ใจว่าคำแนะนำเกี่ยวกับความปลอดภัยเป็นส่วนหนึ่งของการทำงาน

ฉ. จัดให้มีการปฐมพยาบาลเบื้องต้นแก่การบาดเจ็บจากการทำงาน

ถ้าผู้ซื้อแจ้งผู้รับเหมาถึงการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในข้อนี้ และสิ่งที่จะต้องดำเนินการ ผู้รับเหมาจะ (โดยทันที ถ้าเป็นเหตุโดยตรง หรือภายในไม่เกิน 48 ชั่วโมง หลังจากได้รับแจ้ง) ดำเนินการตามสมควรเพื่อแก้ไขสิ่งที่เป็นอยู่ ถ้าผู้รับเหมาไม่ปฏิบัติตาม ผู้ซื้ออาจหยุดการทำงาน ทั้งหมดหรือบางส่วนภายใต้สัญญานี้ได้ เมื่อการแก้ไขจนเป็นที่พอใจได้ดำเนินการแล้ว คำสั่งเริ่มงาน จะออกโดยผู้ซื้อ ผู้รับเหมา จะไม่เรียกร้องค่าความเสียหายใดอันเกิดจากการหยุดงานนี้

แม้ว่าผู้รับเหมาจะจัดให้มีการประชุมพยาบาลเบื้องต้น ผู้ซื้ออาจต้องจัดให้มีการประชุมพยาบาล เบื้องต้นแก่พนักงานของผู้รับเหมาในกรณีการเกิดอัคคีภัย โดยที่ผู้รับเหมา ทายาทของผู้รับเหมา และ ผู้รับโอนสิทธิจะรับผิดชอบในหน้าที่ความรับผิดชอบทั้งหมดสำหรับการบาดเจ็บหรือเสียหายต่อพนักงาน ใดๆ ซึ่งเกิดจากข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการประชุมพยาบาลเบื้องต้น ผู้รับเหมาจะดำเนินการและตกลงที่จะยกเว้นความรับผิดชอบและปกป้องผู้ซื้อ พนักงานของผู้ซื้อ ผู้รับเหมา ทายาท และผู้รับโอนสิทธิ จากการดำเนินคดี สิทธิในการดำเนินคดี การฟ้องร้อง หนี้ การเรียกร้อง ความเสียหาย ค่าใช้จ่าย และข้อเรียกร้องใดๆ ที่เกี่ยวกับหรืออยู่ในเรื่องของการบาดเจ็บใดๆ หรือความตายของพนักงานใดๆ ของผู้รับเหมา ไม่ว่าจะการบาดเจ็บหรือความตายนั้นจะเกิดโดยหรือถูกกล่าวหาว่าเกิดโดยความประมาท เลินเล่อของผู้ซื้อ ไม่มีบทบัญญัติใดในสัญญานี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ซื้อที่จะต้องจัดให้มีอุปกรณ์ที่จำเป็นแก่การประชุมพยาบาลเบื้องต้น หรือบริการที่เกี่ยวกับพนักงานของผู้รับเหมา หรือจัดให้มีอุปกรณ์ หรือบริการนั้นแก่พนักงานของผู้รับเหมา

14. การโอนสิทธิตามสัญญา

...

15. เงื่อนไขอื่นๆ

ผู้รับเหมาจะไม่นำบุคคลอื่นนอกจากพนักงานทำความสะอาดเข้าไปยังสำนักงานของผู้ซื้อ ระหว่างการให้บริการแก่ผู้ซื้อ

16. การสิ้นสุดของสัญญา

ผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญานี้เมื่อใดก็ได้ โดยบอกกล่าวล่วงหน้า 30 วันเป็นหนังสือ โดยไม่มีสาเหตุหรือความรับผิดชอบ เว้นแต่หนี้และความรับผิดชอบจากบริการที่ให้ก่อนถึงวันมีผลของหนังสือแจ้งยกเลิกสัญญา ถ้าผู้รับเหมาปฏิเสธหรือไม่สามารถให้บริการที่มีคุณภาพเพียงพอ หรือพนักงานที่มีความรู้ความชำนาญที่เหมาะสม หรือไม่เป็นไปตามตามกฎหมายใดๆ กฎ หรือระเบียบของทางราชการ หรือฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดใดในสัญญานี้ ผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่เป็นการกระทบสิทธิการได้รับค่าเสียหาย

17. สัญญาเบ็ดเสร็จ

...

-ส่วนการลงนามของคู่สัญญา-

.....

จากตัวอย่างสัญญาข้างต้นมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังนี้

ก. ผู้ซื้อตกลงว่าจ้างให้ผู้รับเหมาจัดหาพนักงาน พร้อมทั้งเครื่องมือ อุปกรณ์ และสารทำความสะอาดเข้าทำความสะอาด ณ สำนักงานของตน

ข. ผู้ซื้อตกลงว่าจ้างให้ผู้รับเหมาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน ณ สำนักงานของตน

ค. การคิดค่าบริการสำหรับบริการทำความสะอาด คำนวณจากจำนวนพื้นที่ที่ทำความสะอาด (ผลงานที่ทำ) ส่วนการคิดค่าบริการสำหรับบริการแม่บ้านนั้น คำนวณจากจำนวนแม่บ้านที่จัดส่งเข้าไปทำงาน (ตามจำนวนลูกจ้าง)

ง. ผู้รับเหมาตกลงรับภาระทั้งหมดเกี่ยวกับภาษี ใบอนุญาต ค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการและอุปกรณ์ที่ใช้

จ. ผู้รับเหมาจะรับภาระทั้งหมดเกี่ยวกับการจ่ายเงินประกันสังคม เงินกองทุน เงินทดแทน และภาษีอื่นๆ และค่าใช้จ่ายสำหรับพนักงานทุกคนซึ่งดำเนินงานโดยผู้รับเหมาและผู้รับเหมาช่วงถ้ามี

ฉ. ผู้รับเหมาจะรับผิดชอบต่อความสูญหายและความเสียหายใดๆ ของสิ่งของในสำนักงานของผู้ซื้อ หากความสูญหายและความเสียหายนั้นเกิดจากการขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานของผู้รับเหมา หรือ บุคคลอื่นที่พนักงานของผู้รับเหมาพาเข้าไปในสำนักงานของผู้ซื้อระหว่างการให้บริการ และรับรองว่าพนักงานของผู้รับเหมาจะไม่เปิดประตูหน้าต่างทิ้งไว้ และจะตรวจสอบว่าอุปกรณ์เครื่องไฟฟ้าทั้งหมดได้ปิดสวิชต์ลงหลังจากให้บริการเสร็จแล้ว

ช. ผู้รับเหมาจะเป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมด โดยที่ผู้ซื้อจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายและค่าใช้จ่ายทั้งปวง รวมทั้งค่าทนายความ หากพนักงานบาดเจ็บหรือตาย หรือความ

เสียหายแก่ทรัพย์สิน เกิดขึ้นจากการกระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อของผู้ซื้อเพียงฝ่ายเดียว

ข. ผู้รับเหมารับรองว่าการให้บริการจะทำได้ดีที่สุด เยี่ยมบุคคลที่มีฝีมือในการทำงาน โดยพนักงานที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ และปฏิบัติตามมาตรฐานการทำงานที่ดีที่สุดอย่างเคร่งครัด พนักงานทำความสะอาดจะรักษาความประพฤติที่ดี และไม่ดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ หรือเสพยา ในขณะที่ทำงาน รวมทั้งรับรองว่าอุปกรณ์และสารทำความสะอาดทั้งหมดที่ใช้ในการให้บริการนี้จะอยู่ในสภาพที่ดี

ฉ. ผู้รับเหมาตกลงจะฝึกอบรมพนักงานของตนที่ทำงานให้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยความปลอดภัยของผู้ซื้ออย่างเคร่งครัด และจะจัดให้มีการปฐมพยาบาลเบื้องต้นแก่พนักงาน เว้นแต่ในกรณีการเกิดอุบัติเหตุที่ผู้ซื้อจะต้องจัดให้มีการปฐมพยาบาลเบื้องต้นด้วย

ญ. ผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ เพียงบอกกล่าวล่วงหน้า 30 วันเป็นหนังสือไปยังผู้รับเหมาเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งสาเหตุ และไม่มีควมรับผิดชอบใดๆ นอกจากนี้ หากผู้รับเหมาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา ผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาได้ทันที

จากสัญญาข้างต้น เห็นได้ว่าการให้บริการ 2 ส่วน คือ บริการทำความสะอาด และบริการจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน ซึ่งทั้ง 2 บริการนี้ ลูกจ้างทั้งหมดที่ทำงานเป็นลูกจ้างของผู้รับเหมาทั้งสิ้น

ดังนั้นในการพิจารณาสัญญาข้างต้น เราต้องพิจารณาแยกเป็น 2 ส่วน คือ

1. สัญญารับจ้างทำความสะอาด
2. สัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน

4.1.1. การพิจารณาประเภทของสัญญา

ในเบื้องต้น ก่อนที่จะพิจารณาว่าบุคคลผู้เกี่ยวข้องในสัญญาข้างต้นนั้นมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ เนื้อหาของสัญญาที่พิจารณาอยู่นั้นเป็นสัญญาการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงหรือเป็นสัญญาจ้างทำของทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาทั้งสองนี้จะก่อให้เกิดผลที่ต่างกันทางกฎหมายแก่ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างบุคคลอื่นเข้ามาให้บริการงานตามสัญญาแก่ตน โดยที่หากว่าเป็นสัญญาว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแล้วผู้

ประกอบกิจการก็ควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้ให้บริการนั้นด้วย ในทางกลับกันหากเป็นเป็นการจ้างทำของธรรมดาทั่วไปที่ในการทำงานของผู้ให้บริการนั้น ผู้ให้บริการจำเป็นต้องนำลูกจ้างของตนมาทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบกิจการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้ให้บริการแต่อย่างใด²⁶²

ก) สัญญาจ้างจ้างทำความสะอาด

จากตัวอย่างสัญญาในส่วนที่เป็นสัญญาจ้างจ้างทำความสะอาดนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาการจ้างทำของทั่วไป ที่ผู้รับเหมาตกลงทำความสะอาดสำนักงานให้แก่ผู้ซื้อโดยคำนวณเงินจ้างตามจำนวนพื้นที่ที่ทำความสะอาดให้ ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้อยู่ที่การทำความสะอาดพื้นที่ตามที่กำหนดไม่ได้อยู่ที่การที่พนักงานทำความสะอาดมาทำงานในสำนักงานของผู้ซื้อแต่อย่างใด

ข) สัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน

จากตัวอย่างสัญญาในส่วนที่เป็นสัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงานนั้นเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาการจ้างเหมาค่าแรงที่ผู้รับเหมาตกลงจัดหาแม่บ้านเข้าทำงานในสำนักงานของผู้ซื้อ โดยคำนวณค่าบริการจากจำนวนแม่บ้านที่จัดหาให้

4.1.2 ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก) สัญญาจ้างจ้างทำความสะอาด

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาและผู้ซื้อ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าสัญญาในส่วนของการรับจ้างทำความสะอาดนี้ เป็นสัญญาจ้างทำของที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงทำงานกันตามขอบเขตของงานที่ว่าจ้างอย่างชัดเจนและได้คำนวณการจ่ายค่าบริการกันตามจำนวนผลงานที่ทำ (พื้นที่ที่ทำความสะอาด) อันน่าจะถือได้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นผู้รับเหมาและ

²⁶² โปรดดูหัวข้อ "การพิจารณาความแตกต่างระหว่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและการรับจ้างทำของ" ในข้อ 2.1.4.3 ของบทที่ 2 และหัวข้อ "ศึกษาเปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของ นายจ้าง กับผู้ว่าจ้าง" ในข้อ 3.3 ของบทที่ 3

ผู้ซื้อจึงมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกันตามที่ระบุในสัญญาและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁶³ในเรื่องที่ว่าด้วย จ้างทำของ (มาตรา 587 – 607)

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาและพนักงานทำความสะอาด

การที่พนักงานทำความสะอาดเป็นพนักงานของผู้รับเหมา นั้น แสดงว่าผู้รับเหมาตกลงจ้างพนักงานทำความสะอาดเป็นลูกจ้างของตน ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานทำความสะอาดและผู้รับเหมาตามสัญญาจึงต้องเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันได้ หรือตามที่กำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หากไม่ได้มีการตกลงกันได้

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและพนักงานทำความสะอาด

เนื่องจากพนักงานทำความสะอาดไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับผู้ซื้อ ไม่ว่าโดยผลของสัญญาหรือโดยผลของบทบัญญัติใดๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นพนักงานทำความสะอาดตามสัญญาจึงไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข) สัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาและผู้ซื้อ

เนื่องจากเนื้อหาของสัญญาในส่วนที่เป็นการจัดหาพนักงานทำความสะอาดเข้าทำงานในสำนักงานของผู้ซื้อนี้ เป็นสัญญาที่ผู้รับเหมาตกลงรับทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ซื้อจนสำเร็จ และรับค่าตอบแทนตามสัญญาตามผลสำเร็จของงานนั้น สัญญานี้จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกรณีการว่าจ้างทำความสะอาดข้างต้น ดังนั้นผู้รับเหมาและผู้ซื้อจึงมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกันตามที่ระบุในสัญญาและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องที่ว่าด้วย จ้างทำของเช่นเดียวกับกรณีการว่าจ้างทำความสะอาด

²⁶³ มาตรา 587 อันว่าสัญญาจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำกรงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาและแม่บ้านที่ผู้รับเหมาได้จัดหาเข้าทำงาน

การที่แม่บ้านที่ผู้รับเหมาได้จัดหาเข้าทำงานเป็นพนักงานของผู้รับเหมา นั้น แสดงว่าผู้รับเหมาตกลงจ้างแม่บ้านนั้นเป็นลูกจ้างของตน ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างแม่บ้านดังกล่าวและผู้รับเหมาตามสัญญาจึงต้องเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันได้ หรือตามที่กำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หากไม่ได้มีการตกลงกันได้

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและแม่บ้านที่ผู้รับเหมาได้จัดหาเข้าทำงาน

เนื่องจากแม่บ้านที่ผู้รับเหมาได้จัดหาเข้าทำงานไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับผู้ซื้อ ไม่ว่าจะโดยผลของสัญญาหรือโดยผลของบทบัญญัติใดๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นแม่บ้านที่ผู้รับเหมาได้จัดหาเข้าทำงานตามสัญญานี้จึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับใดๆ กับผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.1.3 ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ก) สัญญาจ้างจ้างทำความสะอาด

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาการให้บริการข้างต้น คือ มาตรา 5 ซึ่งได้กำหนดนิยามของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ดังนี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึง

- (1) . ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง
- (2) . ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับหมายหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการแทนด้วย
- (3) . ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี

มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

เมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่า สัญญาการให้บริการข้างต้นไม่มีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจาก

1. ผู้ซื้อไม่ได้มอบหมายให้ผู้รับเหมารับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่พนักงานทำความสะอาด แม้ว่าในข้อเท็จจริงผู้รับเหมาอาจจะรับเงินค่าบริการจากผู้ซื้อ ก่อนแล้วจึงนำเงินไปจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากในเงินค่าบริการที่ผู้รับเหมาเรียกเก็บจากผู้ซื้อนั้นไม่ได้มีที่มาจากค่าจ้างพนักงานทำความสะอาดแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นค่าบริการที่ผู้รับเหมาคิดโดยคำนึงถึงต้นทุนในการให้บริการของตนทั้งหมดบวกด้วยกำไรทางธุรกิจแล้ว (เช่น ค่าแรงพนักงาน ค่าอุปกรณ์และเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน ค่าวัสดุสิ้นเปลืองที่ใช้ในการทำความสะอาด ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมพนักงาน ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการจัดการ เป็นต้น)

2. ผู้ซื้อไม่ได้มอบหมายให้ผู้รับเหมารับช่วงเป็นผู้จัดหาพนักงานทำความสะอาดมาทำงาน ทั้งนี้ไม่ว่าการทำความสะอาดนั้นจะเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ซื้อหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากตามสัญญาการให้บริการดังกล่าวผู้ซื้อประสงค์เพียงผลสำเร็จของงานคือการทำทำความสะอาดเท่านั้น โดยที่ไม่คำนึงว่าผู้รับเหมาจะดำเนินการทำความสะอาดเองหรือให้พนักงานของตนทำความสะอาดให้แก่ผู้ซื้อ และเนื่องจากผลสำเร็จของงานที่ผู้รับเหมาจะต้องทำให้แก่ผู้ซื้อคือการทำทำความสะอาดสำนักงาน ผู้ซื้อ ดังนั้นผู้รับเหมาหรือพนักงานทำความสะอาดของผู้รับเหมาจึงต้องเข้ามาทำความสะอาดในสำนักงานของผู้ซื้อ มิใช่การให้ผู้รับเหมาจัดหาลูกจ้างมาทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ซื้อแต่อย่างใด

เมื่อการจ้างในส่วนของสัญญาทำความสะอาดนี้ไม่เป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแล้วผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบใดๆ ต่อพนักงานทำความสะอาดดังกล่าว

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

การที่ผู้รับเหมาตกลงจ้างพนักงานทำความสะอาดเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับเหมาในฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานทำความสะอาด โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับเหมาจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานทำความสะอาด ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ

ข) สัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ซื้อได้มอบหมายให้ผู้รับเหมาไปจัดหาแม่บ้านมาทำงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยให้ผู้รับเหมารับผิดชอบต่อการจ่ายค่าจ้างแก่แม่บ้านนั้นแทนตนเอง ดังนั้นหากการทำงานของแม่บ้านนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ซื้อ ก็จะต้องถือว่าผู้ซื้อเป็นนายจ้างของแม่บ้านที่ผู้รับเหมาจัดหาเข้าทำงานในสำนักงานของผู้ซื้อด้วย

ดังนั้น ประเด็นสำคัญในการพิจารณาว่าผู้ซื้อตามสัญญาข้างต้นจะต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของแม่บ้านที่ผู้รับเหมาจัดหาหรือไม่นั้น คือ งานที่แม่บ้านนั้นทำเป็นงานในส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ซื้อหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละรายไปว่าธุรกิจของผู้ซื้อนั้นเป็นธุรกิจประเภทใดและมีความจำเป็นที่จะต้องให้แม่บ้านในการทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในธุรกิจของผู้ซื้อหรือไม่ งานแม่บ้านนี้เป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในธุรกิจของผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ต้องมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อแม่บ้านนั้นในฐานะนายจ้างตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้ด้วย แต่ในทางตรงกันข้ามหากงานแม่บ้านนี้ไม่ได้เป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในธุรกิจของผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อแม่บ้านนั้นในฐานะนายจ้างตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่อย่างใด

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

การที่ผู้รับเหมาตกลงจ้างแม่บ้านเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับเหมาในฐานะเป็นนายจ้างของแม่บ้านดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” เช่นเดียวกับกรณีของพนักงานทำความสะอาด ดังนั้นผู้รับเหมาจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อแม่บ้านดังกล่าวตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ

4.1.4 ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ก) สัญญาจ้างจ้างทำความสะอาด

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาการให้บริการข้างต้น คือ มาตรา 35 ซึ่งได้กล่าวถึงหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไว้ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง มอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจการจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งกระทำในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบการ และเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้นผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา กรณีเช่นว่านี้ ผู้ประกอบการย่อมอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ยื่นแบบรายการต่อ สำนักงานตามมาตรา 34 ในฐานะนายจ้าง ให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับนายจ้าง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ประกอบการหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เงินสมทบ และเงินเพิ่มเพียงเท่าที่ผู้รับเหมาได้นำส่งสำนักงาน”

เนื่องจากการให้บริการทำความสะอาดตามสัญญาข้างต้นไม่ได้เป็นการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง (ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ข้างต้น)

ผู้ซื้อตามสัญญาจึงไม่อยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้แต่อย่างใด

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ดังนี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้าง และให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย”

การที่ผู้รับเหมาตกลงจ้างแม่บ้านเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับเหมาในฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานทำความสะอาดดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับเหมาจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานทำความสะอาดดังกล่าว ตลอดจนมีหน้าที่ต่างๆ ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดไว้ทุกประการ

ข) สัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แล้วจะเห็นได้ว่าผู้ซื้อได้มอบหมายให้ผู้รับเหมาไปจัดหาแม่บ้านมาทำงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยให้ผู้รับเหมารับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่แม่บ้านนั้นแทนตนเอง เครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้นไม่ได้มีการกำหนดว่าผู้รับเหมาจะต้องเป็นผู้จัดหา เนื่องจากงานแม่บ้านนั้นไม่มีความจำเป็นต้องใช้เครื่องมือในการทำงานเป็นพิเศษแต่อย่างใด ซึ่งโดยปกติแล้วงานแม่บ้านที่มักจะใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่างๆ ที่มีอยู่ ณ สถานที่นั้นๆ ในการทำงาน ดังนั้นหากการทำงานของแม่บ้านนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ต้องอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้ด้วย

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 การที่ผู้รับเหมาตกลงจ้างแม่บ้านเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับเหมาในฐานะเป็นนายจ้างของแม่บ้านดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” เช่นเดียวกับกรณีของพนักงานทำความสะอาด ดังนั้นผู้รับเหมาจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อแม่บ้านดังกล่าวตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดทุกประการ

4.1.5 ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ก) สัญญาจ้างทำความสะอาด

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

ในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาการให้บริการข้างต้น คือ มาตรา 11 ซึ่งกล่าวถึงหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไว้ดังนี้

“มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง มอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี หรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจการจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ถ้าผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าว ไม่จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มแก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน ให้ผู้ประกอบกิจการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างร่วมรับผิดชอบผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม เสมือนหนึ่งเป็นนายจ้าง

ให้ผู้ประกอบกิจการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างที่ได้จ่ายเงิน ทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม มีสิทธิไล่เบี่ยเอาแก่นายจ้าง และบรรดาผู้รับเหมาค่าแรงอื่นหากมีตลอดสายในเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มที่ได้จ่ายแก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน”

เช่นเดียวกับกรณีของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เนื่องจากการให้บริการทำความสะอาดตามสัญญาข้างต้นไม่ได้เป็นการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ผู้ซื้อตามสัญญาจึงไม่

ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้แต่อย่างใด

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ดังนี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย”

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ข้างต้น การที่ผู้รับเหมาตกลงจ้างพนักงานทำความสะอาดเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับเหมาในฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานทำความสะอาดดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับเหมาจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานทำความสะอาดดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดทุกประการ

ข) สัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ซื้อได้มอบหมายให้ผู้รับเหมาไปจัดหาแม่บ้านมาทำงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยให้ผู้รับเหมารับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่แม่บ้านนั้นแทนตนเอง ดังนั้นผู้ซื้อตามสัญญาจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้ด้วย

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 การที่ผู้รับเหมาตกลงจ้างแม่บ้านเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับเหมาในฐานะเป็นนายจ้างของ

แม่บ้านดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” เช่นเดียวกับกรณีของพนักงานทำความสะอาด ดังนั้นผู้รับเหมาจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อแม่บ้านดังกล่าวตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดทุกประการ

4.2 สัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement)

สัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement) คือสัญญาที่ผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนเข้าทำงานในสถานประกอบการกิจการของผู้รับบริการ โดยที่ผู้รับบริการไม่ต้องว่าจ้างลูกจ้างดังกล่าวเอง แต่จะจ่ายค่าบริการให้แก่ผู้ให้บริการโดยคำนวณจากจำนวนลูกจ้างที่ผู้ให้บริการนำมาทำงาน

โปรดดูในตัวอย่างสัญญาและการวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของสัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement) ในตัวอย่างสัญญาให้บริการทำความสะอาด (เฉพาะส่วนที่เป็นสัญญาจัดหาแม่บ้านเข้าทำงาน) ในข้อ 4.1

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.3 สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Service Agreement)

สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Service Agreement) เป็นสัญญาที่ผู้ว่าจ้างได้ว่าจ้างให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้ามาดำเนินการบริหารกิจการแทนตนโดยอาจจะตกลงค่าจ้างเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนหรืออาจจะคำนวณจากผลกำไรจากกิจการภายใต้การบริหารของผู้รับจ้างก็ได้

ในการจ้างบริหารงานนี้ ผู้รับจ้างอาจจะเข้าไปให้บริการ (บริหารงาน) ในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างหรือไม่ก็ได้ แต่โดยปกติแล้วผู้รับจ้างจะส่งบุคลากรของตนเข้าไปดำเนินการตามสัญญาจ้างบริหารในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้าง จึงมีประเด็นว่า ลูกจ้างของผู้รับจ้างที่เข้าไปบริหารงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างนั้นจะต้องถือเป็นลูกจ้างของผู้ว่าจ้างด้วยหรือไม่

เพื่อประกอบการศึกษาผู้เขียนขอยกตัวอย่างสัญญาจ้างบริหาร²⁶⁴ที่ผู้รับจ้างให้บริการโดยนำลูกจ้างของตนเข้าไปบริหารงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างดังนี้

สัญญาจ้างบริหาร

สัญญานี้ทำขึ้นเมื่อวันที่.....ณ.....โดยและระหว่าง

บริษัท ผู้ว่าจ้าง จำกัดโดย.....สำนักงานอยู่
เลขที่.....(ซึ่งต่อไปในสัญญา
นี้จะเรียกว่า “บริษัท”) ฝ่ายหนึ่ง กับ

บริษัท ผู้ดำเนินการ จำกัด โดย.....สำนักงานอยู่
เลขที่.....(ซึ่งต่อไปในสัญญา
นี้จะเรียกว่า “ผู้จัดการ”) อีกฝ่ายหนึ่ง

คู่สัญญาตกลงทำสัญญานี้ ดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ขอบเขตของงานและระยะเวลาการจ้าง

²⁶⁴ วิทยา เนติวิวัฒน์, สัญญาธุรกิจเพื่อภาษีอากร(กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน,2542),หน้า1- 238 ถึง 1- 240

1.1 บริษัทตกลงว่าจ้างผู้จัดการให้เข้าดำเนินการ และรับผิดชอบการบริหารงานในกิจการของบริษัทตามนโยบายที่คณะกรรมการของบริษัทได้วางไว้ โดยผู้จัดการจะมีหน้าที่ และควมรับผิดชอบ ปรากฏตามรายการลักษณะของงาน (Job Description) ตามเอกสารแนบท้ายสัญญา และให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย

1.2 ผู้จัดการจะต้องส่งผู้แทนของผู้จัดการอย่างน้อย 3 คนตามที่คณะกรรมการของบริษัทจะให้ความเห็นชอบ เพื่อเข้ามาปฏิบัติงานตามสัญญา ทั้งนี้ ผู้แทนของผู้จัดการดังกล่าวจะต้องปฏิบัติงานประจำวันเต็มเวลาทำงานตลอดอายุสัญญา อย่างไรก็ตาม ผู้แทนของผู้จัดการจะต้องถือว่าเป็นพนักงานภายใต้ความรับผิดชอบของผู้จัดการ ซึ่งไม่มีสิทธิจะได้รับประโยชน์หรือสวัสดิการที่บริษัทได้ให้แก่พนักงานของบริษัทเอง เว้นแต่ที่จะได้ระบุไว้ชัดแจ้งในสัญญานี้เท่านั้น

1.3 การจ้างบริหารงานตามสัญญานี้มีกำหนดเวลา 2 ปีนับแต่วันที่ทำสัญญา

ข้อ 2. ค่าตอบแทน

2.1 เพื่อตอบแทนการบริหารงานของผู้จัดการตามสัญญานี้ บริษัทตกลงจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้จัดการในอัตราเดือนละ.....บาท (.....) อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการมีสิทธิจะได้รับค่าจ้างเพิ่มขึ้นในกรณีที่บริษัทได้มอบหมายงานหรือความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นจากที่ได้ปฏิบัติอยู่ตามสัญญานี้ โดยสัญญาจะตกลงกันต่อไป ณ เวลานั้น

นอกจากค่าจ้างที่บริษัทจะต้องจ่ายตามวรรคก่อนบริษัทตกลงจะเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหลายที่เกิดขึ้นในการดำเนินธุรกิจปกติของบริษัท ภายใต้การดูแลและบริหารงานของผู้จัดการ ซึ่งรวมถึงค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ สำหรับงานที่ผู้จัดการได้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของบริษัท โดยเฉพาะ

2.2 บริษัทจะเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้และพนักงานผู้ช่วยตามความจำเป็น เพื่อช่วยเหลืองานของผู้แทนของผู้จัดการในการปฏิบัติงานตามสัญญานี้ รวมถึงการจัดรถยนต์ให้แก่ผู้แทนของผู้จัดการ เพื่อใช้ในการบริหารงานให้แก่บริษัท และบริษัทจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกี่ยวกับอุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้และรถยนต์เหล่านี้

ข้อ 3. อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการ

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามสัญญานี้ ผู้จัดการหรือผู้แทนของผู้จัดการมีอำนาจควบคุมดูแลพนักงานของบริษัท รวมถึงการแต่งตั้ง โยกย้าย การสับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่และการให้ออกจากงานสำหรับพนักงานของบริษัทที่ตำแหน่งต่ำกว่าระดับชั้นบริหารลงมา ส่วนการแต่งตั้ง โยกย้าย การสับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่หรือการให้ออกจากงานสำหรับพนักงานของบริษัทระดับชั้นบริหารจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการของบริษัทเสียก่อน

ข้อ 4. ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการ

4.1 ผู้จัดการจะต้องไม่ก่อรายจ่ายหรืออนุมัติรายจ่ายที่มีลักษณะเป็นรายจ่ายฝ่ายทุน (Capital Expenditure) เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการของบริษัทเสียก่อน แต่ในกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน คณะกรรมการของบริษัทจะต้องพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

4.2 ผู้จัดการไม่มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการของบริษัท เว้นแต่จะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทที่ล้าสมัยหรือเสื่อมสภาพที่ไม่สามารถใช้งานได้แล้ว

ข้อ 5. ข้อสัญญาของผู้จัดการ

5.1 ผู้จัดการหรือผู้แทนจะต้องไม่เปิดเผยหรือให้บุคคลอื่นได้ใช้ประโยชน์ซึ่งข้อมูลปกปิดของบริษัทที่ผู้จัดการได้ทราบในระหว่างการบริหารงานให้บริษัทหรือภายหลังจากนั้น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบริษัท

5.2 ผู้จัดการหรือผู้แทนจะต้องไม่กระทำความผิดหรือกระทำผิด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและชื่อเสียงของบริษัท

5.3 ผู้จัดการหรือผู้แทนจะต้องกระทำการทั้งหลายภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่เพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของบริษัทอย่างเต็มความสามารถ

ข้อ 6. การผิดข้อตกลง

ในกรณีที่ผู้จัดการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญานี้ หรือมีการกระทำที่มีชอบหรือไม่ซื่อสัตย์ต่อบริษัท บริษัทมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ทันที

ข้อ 7. ผลภายหลังสัญญาเลิกกัน

เมื่อครบกำหนดสัญญาแล้ว โดยบริษัทไม่ต่อสัญญาใหม่ หรือบริษัทบอกเลิกสัญญา เพราะความผิดของผู้จัดการหรือผู้แทน หรือสัญญานี้ต้องเป็นอันเลิกกันโดยเหตุอื่น ผู้จัดการหรือผู้แทนจะต้องส่งมอบอุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ เอกสารและรายงาน และข้อมูลที่เป็นข้อมูลปกปิดของบริษัทที่เกี่ยวข้องในกิจการของบริษัท และอยู่ในความครอบครองของผู้จัดการหรือผู้แทนนั้นคืนให้แก่บริษัททันที

-ส่วนลงนามของคู่สัญญา-

จากตัวอย่างสัญญาข้างต้นมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ทำการศึกษาดังนี้

- ก. ผู้รับจ้างจะต้องส่งผู้แทนอย่างน้อย 3 คนตามที่คณะกรรมการของผู้ว่าจ้างเห็นชอบ เพื่อเข้ามาปฏิบัติงานในสถานประกอบการของผู้ว่าจ้าง โดยต้องปฏิบัติงานประจำวันเต็มเวลาทำงาน
- ข. ผู้แทนของผู้รับจ้างถูกถือว่าเป็นพนักงานภายใต้ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างและไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์หรือสวัสดิการที่บริษัทได้ให้แก่พนักงานของผู้ว่าจ้าง เว้นแต่ที่ได้ระบุไว้ชัดแจ้งในสัญญา
- ค. ผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างสำหรับการทำงานของผู้แทนของผู้รับจ้างเป็นการเหมารวมทั้งหมดในอัตราที่กำหนดกันไว้ตามสัญญา
- ง. ผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกิดขึ้นในการดำเนินธุรกิจปกติของผู้ว่าจ้าง ภายใต้การดูแลและบริหารงานของผู้รับจ้าง โดยรวมถึงค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ สำหรับงานที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง
- จ. ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ ตลอดจนจัดหาพนักงานผู้ช่วยตามความจำเป็น เพื่อช่วยเหลืองานของผู้แทนของผู้รับจ้างในการปฏิบัติงานตามสัญญานี้ และจัดรถยนต์ให้แก่ผู้แทนของผู้รับจ้างเพื่อใช้ในการบริหารงานให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยค่าใช้จ่ายต่างๆเป็นของผู้ว่าจ้างเอง

- จ. ผู้แทนของผู้รับจ้างมีอำนาจควบคุมดูแลพนักงานของผู้ว่าจ้าง รวมถึงการแต่งตั้ง โยกย้าย การสับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่ และการให้ออกจากงานสำหรับพนักงานของผู้ว่าจ้างที่ ตำแหน่ง ต่ำกว่าระดับชั้นบริหารลงมา

4.3.1 การพิจารณาประเภทของสัญญา

จากตัวอย่างสัญญา เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างบริหารงานข้างต้นเป็นสัญญา การจ้างทำของที่ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้รับจ้างให้บริหารงานในกิจการของตน ส่งผู้แทนของผู้รับจ้างเข้ามาทำงาน(บริหารงาน)ในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้าง และตกลงจ่ายค่าจ้างเหมากันเป็นราย เดือน ซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นการจ้างเหมาค่าแรง โดยผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างไปรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้าง ให้แก่ผู้แทนของผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นลูกจ้างของผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้เนื่องจากการจ้างดังกล่าวทำให้ผู้ว่าจ้างไม่ ต้องจ้างผู้แทนของผู้รับจ้างมาเป็นผู้บริหารในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างด้วยตนเอง และไม่ ต้องรับผิดชอบต่อผู้แทนของผู้รับจ้างเหล่านั้นในฐานะนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.3.2 ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง

เนื่องจากสัญญาจ้างบริหารนี้ เป็นสัญญาที่ผู้รับจ้างตกลงรับทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่า จ้างจนสำเร็จและรับค่าตอบแทนตามสัญญาตามผลสำเร็จของงานที่ทำ สัญญานี้จึงน่าจะถือได้ว่าเป็น สัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นผู้ว่าจ้างและผู้รับ จ้างจึงต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกันตามที่ระบุในสัญญานี้และตามที่ระบุในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ในเรื่องที่ว่าด้วยจ้างทำของ

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับจ้างและผู้แทนของผู้รับจ้าง

การที่ผู้แทนของผู้รับจ้างเป็นผู้รับจ้างนั้น แสดงว่าผู้รับจ้างตกลงจ้างผู้แทนของผู้รับจ้างเป็น ลูกจ้างของตน ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนของผู้รับจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญานี้จึงต้องเป็นไป ตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันได้ หรือตามที่กำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใน กรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันได้

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้แทนของผู้รับจ้าง

เนื่องจากผู้แทนของผู้รับจ้างนี้ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ว่าจ้าง ไม่ว่าจะโดยผลของสัญญาหรือโดยผลของบทบัญญัติใดๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนั้นผู้แทนของผู้รับจ้างจึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับใดๆ กับผู้ว่าจ้าง

4.3.3 ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ผลต่อผู้ว่าจ้างตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ว่าจ้างได้มอบหมายให้ผู้รับจ้างไปจัดหา ผู้แทนของผู้รับจ้างมาทำงาน (บริหารงาน) ในสถานประกอบกิจการของตน โดยให้ผู้รับจ้าง รับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่ผู้แทนของผู้รับจ้างแทนตนเอง และจากการที่การบริหารงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งในการประกอบธุรกิจของผู้ว่าจ้าง ก็จะต้องถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นนายจ้างของผู้แทนของผู้รับจ้างที่ผู้รับจ้างส่งเข้ามาบริหารงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างด้วย

ผลต่อผู้รับจ้างตามตัวอย่างสัญญา

การที่ผู้รับจ้างตกลงจ้างผู้แทนของผู้รับจ้างเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นนายจ้างของผู้แทนดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับจ้างจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้แทนดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ

4.3.4 ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ผลต่อผู้ว่าจ้างตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แล้วจะเห็นได้ว่าผู้ว่าจ้างได้มอบหมายให้ผู้รับจ้างไปจัดหา ผู้แทนของผู้รับจ้างมาบริหารงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่ผู้แทนดังกล่าวแทนตนเอง และการบริหารงานของผู้แทนดังกล่าวก็น่าจะถือเป็นงานเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ว่า

จ้างและผู้ว่าจ้างได้เป็นผู้จัดหาเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานของผู้แทนดังกล่าว ดังนั้นผู้ว่าจ้างจะต้องอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ด้วย

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 การที่ผู้รับจ้างตกลงจ้างผู้แทนทั้ง 3 คนเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นนายจ้างของผู้แทนดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับจ้างจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้แทนดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดทุกประการ

4.3.5 ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ผลต่อผู้ว่าจ้างตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ว่าจ้างได้มอบหมายให้ผู้รับจ้างไปจัดหาผู้แทนของผู้รับจ้างมาบริหารงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่ผู้แทนนั้นแทนตนเอง ดังนั้นผู้ว่าจ้างตามสัญญาจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับจ้างในการจ่ายเงินทดแทนเงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้ด้วย

ผลต่อผู้รับจ้างตามตัวอย่างสัญญา

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 การที่ผู้รับจ้างตกลงจ้างผู้แทนทั้ง 3 คนเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นนายจ้างของผู้แทนดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับจ้างจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้แทนดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดทุกประการ

4.4 สัญญาการจ้างช่วงงานให้ผู้รับจ้างเหมารับงานบางส่วนของผู้ประกอบกิจการไปทำ (Outsourcing Service Agreement)

สัญญาการจ้างช่วงงานให้ผู้รับจ้างเหมารับงานบางส่วนของผู้ประกอบกิจการไปทำ (Outsourcing Service Agreement) คือ สัญญาที่ผู้ประกอบกิจการว่าจ้างให้ผู้รับจ้างซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกันรับงานซึ่งปกติเป็นงานปกติในกิจการของตนไปทำ ณ สถานที่ประกอบกิจการของผู้รับจ้าง โดยจะจ่ายสินจ้างให้ตามผลสำเร็จของงานที่ทำ

.....

สัญญาจ้างช่วงงานการจัดทำแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

สัญญานี้ ทำขึ้นเมื่อวันที่ โดย และระหว่าง บริษัท ก ตั้งอยู่ เลขที่..... โดย..... (“ผู้ว่าจ้าง”) และบริษัท ข ตั้งอยู่เลขที่..... โดย..... (“ผู้ให้บริการ”)

คู่สัญญาทั้งสองตกลงกันดังนี้

1. บริการ

ผู้ว่าจ้างตกลงว่าจ้างให้ผู้ให้บริการคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา พร้อมทั้งจัดเตรียมแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่ลูกจ้างของผู้ว่าจ้าง เพื่อยื่นต่อกรมสรรพากรภายใน กำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด

2. ค่าบริการ

เพื่อเป็นการตอบแทนการให้บริการของผู้ให้บริการ ผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายค่าบริการแก่ผู้ให้บริการ ในอัตรา บาท ต่อ 1 แบบแสดงรายการภาษี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3. การชำระค่าบริการ

เป็นที่ตกลงกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองว่า ผู้ว่าจ้างจะชำระค่าบริการให้แก่ผู้ให้บริการเมื่อได้รับใบแจ้งหนี้ หากผู้ว่าจ้างไม่ชำระค่าบริการหรือชำระล่าช้า ผู้ว่าจ้างตกลงให้ผู้ให้บริการคิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นจากค่าบริการในอัตราร้อยละ 1 ต่อเดือน

4. ข้อมูลที่เป็นความลับ

ผู้ให้บริการตระหนักดีว่าข้อมูลเกี่ยวกับการคำนวณภาษีเงินได้ตามสัญญานี้เป็นข้อมูลที่เป็นความลับในทุกๆ องค์กร ดังนั้นในการให้บริการนี้ ผู้ให้บริการตกลงจะรักษาข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการทำงานนี้ไว้เป็นความลับ และตกลงจะติดต่อกับบุคคลที่ผู้ว่าจ้างกำหนดไว้เท่านั้น

5. ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ

ผู้ให้บริการตกลงรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการให้บริการตามสัญญานี้เป็นจำนวนเงินไม่เกิน 3 เท่าของค่าบริการตามสัญญานี้

-ส่วนการลงนามของคู่สัญญา-

.....

จากสัญญาข้างต้นมีข้อเท็จจริงดังนี้

(ก) ผู้ว่าจ้างตกลงว่าจ้างให้ผู้ให้บริการคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จัดเตรียมแบบแสดงรายการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและยื่นแบบดังกล่าวต่อกรมสรรพากรแทนลูกจ้างของตนเอง โดยจะจ่ายค่าบริการแก่ผู้ให้บริการในอัตราที่คำนวณตามจำนวนแบบแสดงรายการเสียภาษีที่ผู้ให้บริการทำ

(ข) ผู้ให้บริการตกลงจะรักษาข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการทำงานนี้ไว้เป็นความลับ และตกลงจะติดต่อกับบุคคลที่ผู้ว่าจ้างกำหนดไว้เท่านั้น

(ค) ผู้ให้บริการตกลงรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการให้บริการตามสัญญานี้ต่อผู้ว่าจ้าง

4.4.1 การพิจารณาประเภทของสัญญา

จากตัวอย่างสัญญา เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างช่วงงานข้างต้นเป็นสัญญาการจ้างทำของที่ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้ให้บริการให้ทำการคำนวณภาษีเงินได้ จัดเตรียมแบบแสดงรายการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และยื่นแบบดังกล่าวต่อกรมสรรพากร²⁶⁴ โดยมีมุ่งหวังที่ผลสำเร็จของงานคือการคำนวณภาษีที่ถูกต้องและยื่นต่อกรมสรรพากรภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยที่ผู้ให้บริการอาจจะปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวด้วยตนเอง ให้ลูกจ้างของตนเองทำ หรือช่วงงานต่อไปให้บุคคลอื่นทำแทนก็ได้

4.4.2 ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ให้บริการ

เนื่องจากสัญญานี้เป็นสัญญาจ้างทำของที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงทำงานกันตามขอบเขตของงานที่ว่าจ้างอย่างชัดเจนและได้คำนวณการจ่ายค่าบริการกันตามจำนวนผลงานที่ทำ (จำนวนแบบแสดงรายการเสียภาษีเงินได้) ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁶⁵ ดังนั้นผู้ว่าจ้างและผู้ให้บริการจึงมีหน้าที่ความรับผิดชอบ

²⁶⁴ ตามปกติแล้ว หน้าที่การคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จัดเตรียมแบบแสดงรายการการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และยื่นแบบดังกล่าวต่อกรมสรรพากร เป็นหน้าที่ของลูกจ้างแต่ละคนซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ที่จะต้องปฏิบัติตามประมวลรัษฎากรด้วยตนเอง ซึ่งในกรณีที่ลูกจ้างเป็นชาวต่างชาติและต้องคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จัดเตรียมแบบแสดงรายการการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และยื่นแบบดังกล่าวต่อกรมสรรพากรด้วยตนเอง อาจเกิดการคำนวณที่ผิดพลาด และปัญหาในการจัดเตรียมแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ซึ่งเป็นภาษาไทยได้ บริษัทผู้เป็นนายจ้างซึ่งว่าจ้างลูกจ้างชาวต่างชาติเหล่านั้นมาจึงมักจะตกลงไว้ในสัญญาจ้างแรงงานว่าบริษัทจะช่วยเหลือลูกจ้างดังกล่าวในการคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จัดเตรียมแบบแสดงรายการการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และยื่นแบบดังกล่าวต่อกรมสรรพากร ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากบริษัทนั้น ลูกจ้างชาวต่างชาติไม่มากนัก บริษัทนั้น ก็อาจจะดำเนินการดังกล่าวด้วยตนเองโดยฝ่ายบุคคล หรือฝ่ายบัญชีของบริษัท แต่สำหรับบริษัทที่มีลูกจ้างชาวต่างชาติจำนวนมากนั้น บางครั้งก็ไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวเองได้หมด จึงต้องจ้างช่วงงานนี้ออกมาให้ผู้ให้บริการทำ

²⁶⁵ มาตรา 587 อันว่าสัญญาจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น

และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องที่ว่าด้วยจ้างทำของ (มาตรา 587 – 607)

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและพนักงานของผู้ให้บริการ (ถ้ามี)

หากผู้ให้บริการทำการว่าจ้างพนักงานเพื่อทำงานตามสัญญาข้างต้น ผู้ให้บริการก็จะมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานที่ได้ว่าจ้างมาดังกล่าวตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันได้ หรือตามที่กำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หากไม่ได้มีการตกลงกันได้

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและพนักงานของผู้ให้บริการ (ถ้ามี)

เนื่องจากพนักงานของผู้ให้บริการไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับผู้ว่าจ้าง ไม่ว่าโดยผลของสัญญาหรือโดยผลของบทบัญญัติใดๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นพนักงานของผู้ให้บริการตามสัญญานี้จึงไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับผู้ว่าจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.4.3 ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ผลต่อผู้ว่าจ้างตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่า สัญญาการจ้างช่วงงานข้างต้นไม่มีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากตามสัญญาการจ้างเหมาช่วงดังกล่าวผู้ว่าจ้างไม่ได้มอบหมายให้ผู้ให้บริการรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างแต่อย่างใด โดยผู้ว่าจ้างประสงค์เพียงผลสำเร็จของงานคือการคำนวณภาษีที่ถูกต้อง จัดเตรียมแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ที่ถูกต้องและยื่นต่อกรมสรรพากรตามกำหนดระยะเวลาเท่านั้น ไม่ว่าในการทำงานดังกล่าวผู้ให้บริการจะทำเอง หรือให้ลูกจ้างของตนทำ หรือให้บุคคลอื่นรับช่วงไปทำแทนก็ได้ แต่จะต้องรักษาข้อมูลที่เป็นความลับของผู้ว่าจ้างตามที่ตกลงกันตามสัญญา

เมื่อสัญญาจ้างเหมาช่วงนี้ไม่เป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงแล้วผู้ว่าจ้างก็ไม่มีสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบใดๆ ต่อพนักงานของผู้ให้บริการที่ทำงานนี้ (ถ้ามี)

ผลต่อผู้ให้บริการตามตัวอย่างสัญญา

หากผู้ให้บริการจ้างพนักงานมาทำงานงานนี้ให้ตนโดยเป็นลูกจ้างของตนนั้น ผู้ให้บริการก็จะต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้ให้บริการจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ

4.4.4 ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

เนื่องจากการให้บริการคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จัดเตรียมแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและยื่นแบบดังกล่าวต่อกรมสรรพากรภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามสัญญาข้างต้นไม่ได้เป็นการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจึงไม่อยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้แต่อย่างใด

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

หากผู้ให้บริการจ้างพนักงานมาทำงานงานนี้ให้ตนโดยเป็นลูกจ้างของตนนั้น ผู้ให้บริการก็จะต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้ให้บริการจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดไว้ทุกประการ

4.4.5 ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ผลต่อผู้ซื้อตามตัวอย่างสัญญา

เช่นเดียวกับกรณีของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เนื่องจากการให้บริการตามสัญญาข้างต้นไม่ได้เป็นการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบผู้รับเหมาในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้แต่อย่างใด

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

หากผู้ให้บริการจ้างพนักงานมาทำงานนี้ให้ตนโดยเป็นลูกจ้างของตนนั้น ผู้ให้บริการก็ต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้ให้บริการจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดทุกประการ

4.5 สัญญาเหมาช่วงการจ่ายค่าจ้างจากผู้ประกอบการ (Payrolling Contract)

สัญญาเหมาช่วงการจ่ายค่าจ้างจากผู้ประกอบการ (Payrolling Contract) คือ สัญญาที่ผู้รับจ้างตกลงจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของผู้ว่าจ้าง โดยผู้รับจ้างจะเป็นผู้รับผิดชอบการจ่ายค่าตอบแทนการทำงานทั้งหมดให้แก่ลูกจ้างที่จัดหามา และเรียกเก็บค่าใช้จ่ายทั้งหมด (ค่าตอบแทนในการทำงาน และเงินอื่นๆ ที่ได้จ่ายไปจริง) พร้อมทั้งค่าบริการสำหรับการจัดการดังกล่าวจากผู้ว่าจ้าง

สัญญาให้บริการการจ่ายค่าจ้าง

สัญญานี้จัดทำขึ้นระหว่างบริษัท ก (“ลูกค้า”) ผู้ซึ่งตกลงจะซื้อและจ่าย “ค่าบริการ” และบริษัท ข (“นายจ้าง”) ผู้ซึ่งตกลงจะให้บริการการจ่ายค่าจ้างสำหรับลูกจ้างที่ทำงานในสวนการผลิต ก ของลูกค้า (“ลูกจ้าง”) ภายใต้ข้อตกลงและเงื่อนไขดังต่อไปนี้:

1. บริการ

นายจ้างจะว่าจ้างลูกจ้างดังรายการดังต่อไปนี้

ชื่อ ค่าตอบแทนรายเดือน วันเริ่มต้น

.....

รายละเอียดตามที่ปรากฏในภาคผนวก 1 ของสัญญานี้

ลูกค้าจะเป็นผู้กำหนดพื้นที่ที่ทำงาน เวลาทำงานต่อวัน (อย่างน้อย 8 ชั่วโมงต่อวัน) จำนวนวันต่อสัปดาห์ จนกว่างานที่ได้รับมอบหมายจะแล้วเสร็จ

นายจ้างจะจ่ายเงินเดือนตามที่ตกลงให้กับลูกจ้างในวันที่ถึงกำหนด (วันที่ 30 ของแต่ละเดือน)

นายจ้างจะจัดให้มีการประกันสุขภาพตามที่ตกลงและจ่ายเบี้ยรายวันวันละ 450 บาท โดยสูงสุดไม่เกิน 25 วันต่อเดือน ตามใบลงเวลาทำงาน ค่าใช้จ่ายทั้งหมดจะเรียกเก็บจากลูกจ้างตามจริง โดยไม่บวกค่าบริการเพิ่ม

2. การชำระค่าบริการ

นายจ้างจะเรียกเก็บค่าบริการจากลูกจ้างในอัตราร้อยละ 15 ของเงินเดือนทั้งหมด(รวมถึง โบนัส เบี้ยเลี้ยง ประกันสังคม และค่าตอบแทนพนักงาน) ซึ่งจ่ายให้ลูกจ้างในแต่ละเดือนโดยถือเป็นค่าบริการการจัดระบบเงินเดือนพนักงานโดยจะส่งใบแจ้งหนี้ให้กับลูกจ้าง นอกจากนี้นายจ้างจะเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 7 ของจำนวนเงินทั้งหมดที่ระบุในใบแจ้งหนี้ (เงินเดือนบวกค่าบริการ) สำหรับการชำระภาษีแก่กรมสรรพากร

นายจ้างสงวนสิทธิในการปรับค่าบริการ หากมีเงินสมทบที่บังคับให้ต้องนำส่งหรือมีข้อกำหนดตามกฎหมายใดที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างค่าใช้จ่ายของแรงงานบังคับใช้ การปรับค่าบริการนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่าย

นอกจากนี้นายจ้างจะจดทะเบียนเข้ากองทุนประกันสังคมและกองทุนเงินทดแทน และนำส่งเงินสมทบตามที่กำหนดโดยกองทุน

3. ระยะเวลาการชำระค่าบริการ

นายจ้างจะส่งใบแจ้งค่าบริการรายเดือนแก่ลูกจ้างในวันที่ 1 ของเดือนที่ถัดจากการจ่ายค่าจ้าง และการชำระค่าบริการจะต้องกระทำภายใน 15 วันหลังจากการส่งใบแจ้งค่าบริการ

4. ระยะเวลาการจ้าง

ระยะเวลาการจ้างจะเป็นดังนี้

ชื่อลูกจ้าง วันเริ่มต้น

รายละเอียดจะเป็นไปตามภาคผนวก 2 ของสัญญา

5. การรับรองของนายจ้าง

ลูกจ้างทุกคนที่จัดหามาในการจัดระบบเงินเดือนนี้จะถูกคุ้มครองโดยการประกันภัยสำหรับบุคคลภายนอกในวงเงิน 10,000,000 บาท ต่อการเกิดเหตุ 1 ครั้ง โดยจะคุ้มครองถึงการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือการถึงแก่กรรมของบุคคลภายนอก และ/หรือ ความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นระหว่างการจ้างตามสัญญา

6. การทำงานและลูกจ้าง

บริการนี้จะทำอย่างดีที่สุดและเยี่ยงบุคคลที่มีฝีมือในการทำงาน โดยปฏิบัติตามมาตรฐานการทำงานที่ดีที่สุดอย่างเคร่งครัด ในขณะที่อยู่ในสถานที่ของลูกค้า ลูกจ้างจะอยู่ในบริเวณที่กำหนดโดยลูกค้า

7. ความรับผิดชอบของลูกค้า

ก่อนเริ่มงานจริง ณ พื้นที่ที่กำหนด ลูกค้าจะแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานทั้งหมดและข้อกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับระเบียบข้อบังคับการทำงานและแนวทางการปฏิบัติงานและจะให้ความพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อให้เชื่อมั่นว่าลูกจ้างจะปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับและข้อกำหนดเหล่านั้น ลูกค้าจะปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือหน้าที่ทั่วไปตามกฎหมายที่มีและจะใช้ค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่นายจ้างสำหรับความเสียหายและความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกค้าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว

8. ข้อจำกัดความรับผิด

นายจ้างสันนิษฐานว่าลูกค้าจะใช้เวลาตามสมควรในทุกกรณีเพื่อความสามารถของคนที่มา และนายจ้างจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหาย การบาดเจ็บ ความล่าช้า หรือความเสียหายต่อลูกค้าอันเป็นผลเนื่องมาจาก

- 1) ความผิดทางอาญาใดๆ การทุจริต การประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำโดยปราศจากอำนาจของลูกจ้างคนใดคนหนึ่ง
- 2) การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงการมอบหมายงานของลูกจ้างคนใดคนหนึ่ง
- 3) การผิดสัญญาหรือการประพฤติผิดของลูกจ้างคนใดคนหนึ่ง
- 4) การเปิดเผยข้อมูลใดๆ หรือความลับทางวิชาชีพที่ลูกจ้างคนใดคนหนึ่งได้รับทราบมาจากการทำงานที่มอบหมายนี้
- 5) การขาดงาน หรือไม่ตรงต่อเวลาในส่วนของลูกจ้างคนใดคนหนึ่ง

6) การนัดหยุดงาน เลิกทำงาน ทำงานช้า หรือการหยุดงานใดๆ ไม่ว่าจะโดยธรรมชาติหรือใน ส่วนของลูกจ้าง

ในกรณีอื่นๆ ที่นายจ้างต้องรับผิดชอบ นายจ้างจะรับผิดชอบค่าเสียหายไม่เกิน 10,000,000 บาท

9. การปฏิบัติตามกฎหมาย

นายจ้างจะปฏิบัติตามกฎหมาย คำสั่ง กฎ และระเบียบของทางราชการทั้งหมด

10. สิ่งที้อาจจะเกิดขึ้น

...

11. การโอนสิทธิ

...

12. ระยะเวลาของสัญญา

เป็นที่ตกลงกันโดยคู่สัญญาทั้งสองว่าการยกเลิกสัญญานี้จะทำโดยการแจ้งล่วงหน้าเป็น หนังสือไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากลูกจ้างต้องการยกเลิกสัญญา ลูกจ้างจะต้องรับผิดชอบในการ จ่ายเงินค่าชดเชยทั้งหมด จำนวนตามกฎหมายของประเทศไทย ในขณะที่นายจ้างจะไม่ต้อง รับผิดชอบในค่าเสียหายใดๆ

- ส่วนลงนามของคู่สัญญา -

.....

จากตัวอย่างสัญญาข้างต้นมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ทำการศึกษาดังนี้

(ก) ลูกจ้างตกลงจ่ายค่าบริการให้นายจ้างสำหรับการให้บริการการจ่ายค่าจ้างสำหรับลูกจ้างที่ ทำงานในส่วนการผลิต ก ของลูกจ้าง โดยนำลูกจ้างที่มีคุณสมบัติและจำนวนตามที่กำหนดในสัญญา มาทำงาน ณ พื้นที่ที่ลูกจ้างกำหนด

(ข) ลูกจ้างเป็นผู้กำหนดพื้นที่ที่ทำงาน เวลาทำงานต่อวัน จำนวนวันต่อสัปดาห์ให้แก่ลูกจ้างที่ นายจ้างส่งเข้ามาทำงานจนกว่างานที่ได้รับมอบหมายจะแล้วเสร็จ

(ค) นายจ้างจะเป็นผู้จ่ายเงินเดือนให้กับลูกจ้าง และจะจัดให้มีการประกันสุขภาพตามที่ตกลง และจ่ายเบี้ยรายวันแก่ลูกจ้างตามใบลงเวลาทำงานโดยค่าใช้จ่ายต่างๆ ทั้งหมดจะเรียกเก็บจากลูกจ้าง

(ง) นายจ้างจะเรียกเก็บค่าบริการจากลูกจ้างในอัตราร้อยละ 15 ของเงินเดือนทั้งหมด (รวมถึงโบนัส เบี้ยเลี้ยง ประกันสังคม และค่าตอบแทนพนักงาน) ซึ่งจ่ายให้ลูกจ้างในแต่ละเดือนโดยถือเป็นค่าบริการการจัดระบบเงินเดือนพนักงาน

(จ) นายจ้างจะจัดให้มีการการประกันภัยสำหรับบุคคลภายนอกในการบาดเจ็บทางร่างกายหรือการถึงแก่กรรมของบุคคลภายนอก และ/หรือ ความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นระหว่างการจ้างตามสัญญา

(ฉ) นายจ้างจะจดทะเบียนเข้ากองทุนประกันสังคมและกองทุนเงินทดแทน และนำส่งเงินสมทบตามที่กำหนดโดยกองทุน

(ช) นายจ้างไม่รับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดจากของลูกจ้าง เช่น การกระทำผิดทางอาญา การทุจริต การหยุดงาน การเปิดเผยข้อมูลของลูกจ้าง ฯลฯ

(ซ) หากลูกจ้างยกเลิกสัญญา ลูกจ้างจะต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินค่าชดเชยทั้งหมด โดยที่นายจ้างจะไม่รับผิดชอบต่อค่าเสียหายใดๆ

4.5.1 การพิจารณาประเภทของสัญญา

จากตัวอย่างสัญญา เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของผู้ว่าจ้างและเหมาะสมช่วงการจ่ายค่าจ้างซึ่งผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้รับจ้างให้จัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของตนโดยรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแทนตน ซึ่งเป็นการจ้างเหมาค่าแรง ทั้งนี้เนื่องจากการจ้างดังกล่าวทำให้ผู้ว่าจ้างไม่ต้องไปว่าจ้างลูกจ้างดังกล่าวเอง และไม่ต้อง รับผิดชอบต่อลูกจ้างเหล่านั้นในฐานะนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.5.2 ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง

เนื่องจากสัญญาให้บริการการจ่ายค่าจ้างนี้ เป็นสัญญาที่ผู้รับจ้างตกลงรับทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนสำเร็จและรับค่าตอบแทนตามสัญญาตามผลสำเร็จของงานที่ทำ สัญญานี้จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจึงต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกันตามที่ระบุในสัญญานี้และตามที่ระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องที่ว่าด้วยจ้างทำของ

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับจ้างและผู้แทนของผู้รับจ้าง

ในการจัดหาลูกจ้างที่ผู้รับจ้างเป็นเจตนาหมายนี้ ผู้รับจ้างจะต้องไปจัดหาและตกลงว่า จ้างลูกจ้างดังกล่าวด้วยตนเอง ตลอดจนเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนในการทำงานและนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมด้วย ดังนั้นลูกจ้างดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นลูกจ้างของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานโดยตรง ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนของผู้รับจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญานี้จึงต้องเป็นไปตามสัญญาจ้าง แรงงานที่ตกลงกันได้ หรือตามที่กำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันได้

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้แทนของผู้รับจ้าง

เนื่องจากลูกจ้างที่ผู้รับจ้างจัดหาไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ว่าจ้าง ไม่ว่าจะโดยผลของสัญญาหรือโดยผลของบทบัญญัติใดๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นผู้แทนของผู้รับจ้างจึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับใดๆ กับผู้ว่าจ้าง

4.5.3 ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ผลต่อผู้ว่าจ้างตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ว่าจ้างได้มอบหมายให้ผู้รับจ้างไปจัดหาผู้แทนของผู้รับจ้างมาทำงานในส่วนการผลิต ก ของตน โดยให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างดังกล่าวแทนตนเอง ซึ่งงานในส่วนการผลิต ก ของผู้ว่าจ้างนั้น น่าจะถือได้ว่าเป็นงานในส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในธุรกิจของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นจะต้องถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่ผู้รับจ้างจัดหามาทำงานด้วย

ผลต่อผู้รับจ้างตามตัวอย่างสัญญา

การที่ผู้รับจ้างตกลงจ้างลูกจ้างดังกล่าวเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับจ้างจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ

4.5.4 ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ผลต่อผู้ว่าจ้างตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แล้วจะเห็นได้ว่าผู้ว่าจ้างได้มอบหมายให้ผู้รับจ้างไปจัดหาลูกจ้างมาทำงานในส่วนการผลิต ก ของตน โดยให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างดังกล่าวแทนตนเอง และการทำงานในส่วนการผลิต ก ดังกล่าวนั้น น่าจะถือว่าเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง จาก ข้อกำหนดในสัญญาไม่ได้กำหนดว่าใครจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานของ ลูกจ้างดังกล่าว ซึ่งหากผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานของลูกจ้างดังกล่าวแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ต้องอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ด้วย

อย่างไรก็ตาม จากสัญญาผู้รับจ้างตกลงว่าจะเป็นผู้จดทะเบียนเข้ากองทุนประกันสังคม และนำส่งเงินสมทบตามที่กำหนดโดยกองทุน ดังนั้นหากในข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว และได้นำส่งเงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม (ถ้ามี) ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนี้²⁶⁶

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁶⁶ มาตรา 35 วรรค 2 แห่ง พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 (กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3)

ผลต่อผู้รับเหมาตามตัวอย่างสัญญา

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 การที่ผู้รับจ้างตกลงจ้างลูกจ้างตามสัญญานี้เป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับจ้างจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดทุกประการ

4.5.5 ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ผลต่อผู้ว่าจ้างตามตัวอย่างสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างสัญญาที่ทำการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ว่าจ้างได้มอบหมายให้ผู้รับจ้างไปจัดหาลูกจ้างมาทำงานในส่วนการผลิต ก ของตน โดยให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างดังกล่าวแทนตนเอง ดังนั้นผู้ว่าจ้างตามสัญญาจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม จากสัญญาผู้รับจ้างตกลงว่าจะเป็นผู้จดทะเบียนเข้ากองทุนเงิน ทดแทน และนำส่งเงินสมทบตามที่กำหนดโดยกองทุน ดังนั้นหากในข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว และได้นำส่งเงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม (ถ้ามี) ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนี้²⁶⁷

ผลต่อผู้รับจ้างตามตัวอย่างสัญญา

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 การที่ผู้รับจ้างตกลงจ้างลูกจ้างตามสัญญานี้เป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นผู้รับจ้างจึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดทุกประการ

²⁶⁷ มาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 (กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3)

4.6 สัญญาโอนพนักงานเป็นการชั่วคราว (Secondment Agreement)

สัญญาโอนพนักงานเป็นการชั่วคราว (Secondment²⁶⁸ Agreement) คือ สัญญาที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งโอนลูกจ้างของตนไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง โดยพนักงานดังกล่าวจะเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างนั้นไว้ โดยที่สภาพการจ้างระหว่างลูกจ้างนั้นกับผู้ประกอบการรายแรกยังไม่ขาดลง โดยเมื่อครบกำหนดตามสัญญาจ้างแรงงานที่ทำไว้กับผู้ประกอบการรายหลังแล้ว ลูกจ้างดังกล่าวก็จะกลับไปทำงานกับผู้ประกอบการรายแรกตามเดิม

ปกติการทำสัญญาการส่งลูกจ้างของสถานประกอบการหนึ่งเข้าทำงานโดยเป็นลูกจ้างของอีกสถานประกอบการหนึ่ง (Secondment Agreement) นี้จะกระทำโดยบริษัทข้ามชาติที่ต้องการส่งพนักงานของตนจากประเทศหนึ่งเข้ามาควบคุมการทำงานหรือให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคในช่วงระยะเวลาหนึ่งแก่บริษัทลูกหรือบริษัทในเครือในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งเมื่อครบกำหนดที่ตกลงตามสัญญาแล้วพนักงานดังกล่าวก็จะกลับไปทำงานในบริษัทแม่ที่ส่งมาตามเดิม หรืออาจจะไปทำงานในบริษัทลูก หรือบริษัทในเครือ ณ ที่อื่นๆ ต่อไป

สัญญาโอนพนักงานเป็นการชั่วคราว

สัญญานี้ทำขึ้นเมื่อวันที่ _____ โดยและระหว่าง

ก) บริษัท ก ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยมีสำนักงานตั้งอยู่เลขที่ _____ โดยนาย _____ (ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า "บริษัท ก") และ

²⁶⁸ Second V ~ to transfer somebody temporarily from their usual job to other duties or another position [Vnpr] Manager seconded from regional branch to head office ตามความหมายใน Oxford Advanced Learner's Dictionary คำว่า Second หมายถึง การโอนบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการชั่วคราวจากงานที่ทำอยู่ตามปกติ ไปยังอีกหน้าที่หรืออีกตำแหน่งหนึ่ง เช่น ผู้จัดการซึ่งถูกโอนจากสาขาภูมิภาคไปยังสำนักงานใหญ่ โปรดดู Oxford Advanced Learner's Dictionary หน้า 1061

ข) บริษัท ข ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีสำนักงานตั้งอยู่ เลขที่.....โดยนาย (ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “บริษัท ข”)

โดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงร่วมกันในข้อตกลงและเงื่อนไขต่อไปนี้

1. ขอบเขตทั่วไป

1.1 ในระหว่างระยะเวลาของสัญญาฉบับนี้บริษัท ก ต้องจัดหาและส่งพนักงานที่เหมาะสม (“พนักงานที่ส่งเข้าทำงาน”) ให้กับบริษัท ข พนักงานที่ส่งเข้าทำงานจะถูกว่าจ้างโดยบริษัท ข และทำงานให้กับบริษัท ข ตามกฎและข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบริษัท ข

1.2 พนักงานที่ส่งเข้าทำงานต้องทำงานเพื่อบริษัท ข ตามงานและหน้าที่ดังต่อไปนี้ : -

.....

1.3 บริษัท ข ต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายและช่วยเหลือพนักงานที่ส่งเข้าทำงานตามความจำเป็น ในการขอพำนักอยู่ในประเทศไทยและใบอนุญาตการทำงาน และเอกสารอื่น ๆ ที่จำเป็นหรือตามที่ ราชการกำหนด

1.4 บริษัท ข ต้องรับผิดชอบในการขออนุญาตใด ๆ ที่จำเป็นสำหรับพนักงานที่ส่งเข้าทำงาน เพื่ออาศัยอยู่ในประเทศไทยและปฏิบัติหน้าที่การงานตามที่กำหนดภายใต้สัญญานี้ การจัดการเช่นว่า ทั้งหมดจะอยู่ภายใต้ความเห็นชอบของบริษัท ก

1.5 บริษัท ข ต้องจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกและอุปกรณ์ให้แก่พนักงานที่ส่งเข้าทำงาน โดยค่าใช้จ่ายของตนเอง เพื่อให้พนักงานที่ส่งเข้าทำงานสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้รวมถึงอุปกรณ์สำนักงานที่ทันสมัย การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศ เลขานุการ นักแปลที่มีความสามารถในภาษาอังกฤษ ญี่ปุ่น และไทย คนขับรถ และพาหนะ

2. ค่าตอบแทนและการจ่ายค่าตอบแทน

บริษัท ข ต้องจ่ายและจัดหาให้กับพนักงานแต่ละคน สำหรับค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย วันหยุด วันลา และผลประโยชน์อื่น ๆ ตามที่ระบุในภาคผนวก ก ค่าตอบแทนและผลประโยชน์ที่กล่าวในข้อ 2 นี้สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสมควรและตามที่ได้กำหนดโดยบริษัท ข เพื่อที่ให้เป็นไปตามระดับการจ่ายค่าตอบแทนแก่พนักงานของบริษัท ข ในประเทศไทย

3. ความรับผิดชอบ

3.1 บริษัท ก และพนักงานที่ส่งเข้าทำงานไม่ประกันหรือแสดงถึงผลการปฏิบัติงานหน้าที่ของพนักงานที่ส่งเข้าทำงาน

3.2 เป็นที่เข้าใจและตกลงกันระหว่างคู่สัญญาว่าจะไม่มีการประกันใดๆที่เกี่ยวกับสัญญาฉบับนี้ ยกเว้นสิ่งที่กำหนดไว้ในสัญญาฉบับนี้ บริษัท ก จะไม่ประกันอื่นใดรวมทั้งประกันใดๆไม่ว่าจะเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆทั้งสิ้น

3.3 บริษัท ก และพนักงานที่ส่งเข้าทำงาน ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าในเหตุผลใดๆในผลที่ตามมาหรือสิ่งที่เกิดขึ้นหรือความเสียหายใดๆทั้งสิ้น รวมทั้งการสูญเสียในผลกำไร การใช้ประโยชน์ ค่าใช้จ่ายของการใช้วัสดุหรือเครื่องมือทดแทนและรายได้

4. ระยะเวลาของสัญญา

4.1 สัญญาฉบับนี้มีระยะเวลา.....ปี จากวันที่จัดทำสัญญาฉบับนี้ เว้นแต่จะมีการทำให้สัญญาฉบับนี้สิ้นสุดโดยคู่สัญญา ทั้งนี้ต้องมีการแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าเป็นเวลา.....เดือน

4.2 การต่อระยะเวลาของสัญญา

- ส่วนลงนามของคู่สัญญา -

.....

จากตัวอย่างสัญญาข้างต้นมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ทำการศึกษาดังนี้

(ก) บริษัท ก ต้องจัดหาและส่งพนักงานให้กับบริษัท ข โดยพนักงานดังกล่าวถูกว่าจ้างโดยบริษัท ข และทำงานให้กับบริษัท ข ตามกฎและข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบริษัท ข

(ข) บริษัท ก ไม่ได้เรียกเก็บค่าบริการใดๆ จากบริษัท ข แต่บริษัท ข จะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายและต้องช่วยเหลือพนักงานที่ส่งเข้าทำงานตามความจำเป็นในการขอพำนักอยู่ในประเทศไทยและใบอนุญาตการทำงาน และเอกสารอื่น ๆ ที่จำเป็นหรือตามที่ราชการกำหนด และบริษัท ข

ต้องรับผิดชอบในการขออนุญาตใด ๆ ที่จำเป็นสำหรับพนักงานดังกล่าวเพื่ออาศัยอยู่ในประเทศไทยและปฏิบัติหน้าที่การงานตามที่กำหนดภายใต้สัญญาฉบับนี้ ตามความเห็นชอบของ บริษัท ก

(ค) บริษัท ข ต้องจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกและอุปกรณ์ให้แก่พนักงานที่ส่งเข้าทำงานโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง

(ง) บริษัท ข ต้องจ่ายค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย ในวันหยุดวันลา และผลประโยชน์อื่น ๆ แก่พนักงานที่บริษัท ก ส่งเข้าทำงานตามอัตราที่ระบุในสัญญา

(จ) บริษัท ก และพนักงานที่ส่งเข้าทำงานไม่รับประกันผลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานบริษัท ก ที่ส่งเข้าทำงาน ตลอดจนไม่รับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นหรือความเสียหายใดๆ และการสูญเสียในผลกำไร การให้ประโยชน์ ค่าใช้จ่ายของการใช้วัสดุ หรือเครื่องมือ และรายได้

4.6.1 การพิจารณาประเภทของสัญญา

จากตัวอย่างสัญญาข้างต้น เห็นได้ว่าสัญญาการโอนพนักงานเป็นการชั่วคราวนี้ เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งอยู่นอกเหนือเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่บริษัท ก มีหน้าที่ส่งพนักงานที่เหมาะสมกับหน้าที่ที่กำหนดในสัญญาเข้าทำงานในบริษัท ข และบริษัท ข มีหน้าที่รับผิดชอบในการจ้างพนักงานดังกล่าวในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา และสัญญานี้ไม่ได้เป็นสัญญาจ้างทำของหรือสัญญาการจ้างเหมาค่าแรงแต่อย่างใด เนื่องจากพนักงานที่โอนมานี้จะต้องทำสัญญาจ้างแรงงานและทำงานเป็นลูกจ้างในบริษัท ข โดยตรง

4.6.2 ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท ก และบริษัท ข

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาการโอนพนักงานเป็นการชั่วคราวนี้ เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้อยู่ในแบบของเอกเทศสัญญาใด ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญานี้ จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในสัญญา และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้

ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท ข และพนักงาน

จากตัวอย่างสัญญาบริษัท ข จะต้องรับพนักงานดังกล่าวเข้าทำงานโดยจ่ายค่าตอบแทนการจ้างเอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจ้างแรงงาน ไม่ว่าจะบริษัท ข จะได้เข้าทำสัญญาจ้างแรงงานกับพนักงานดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบที่กำหนดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ เพียงแต่นายจ้างตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายสินจ้างให้ตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้ก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ดังนั้นบริษัท ข จึงมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าวตามสัญญาจ้างแรงงาน

ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท ก และพนักงาน

แม้ว่าในสัญญาไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท ก และพนักงานไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาแล้ว เห็นได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นการโอนพนักงานจากบริษัท ก มาทำงานในบริษัท ข เป็นการชั่วคราวเท่านั้น และเมื่อครบกำหนดอายุสัญญาพนักงานดังกล่าวก็จะกลับไปทำงานในบริษัท ก ดังเดิม ดังนั้นเห็นได้ว่าสภาพการจ้างระหว่างบริษัท ก และพนักงานดังกล่าวนั้นยังคงอยู่บริษัท ก จึงมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าวด้วยเช่นกัน

4.6.3 ผลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ผลต่อบริษัท ข

การที่บริษัท ข ตกลงจ้างพนักงานดังกล่าวเป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้บริษัท ข มีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นบริษัท ข จึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ

ผลต่อบริษัท ก

จากการที่สภาพการจ้างระหว่างบริษัท ก และพนักงานดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดลง บริษัท ก จึงยังคงมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว ดังนั้นบริษัท ก จึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดทุกประการ เช่น หากเมื่อครบกำหนดอายุสัญญาแล้วบริษัท ก ไม่รับพนักงานดังกล่าวกลับเข้าทำงาน บริษัท ก จะต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่พนักงานดังกล่าวโดยคำนวณรวมเวลาที่พนักงาน

ดังกล่าวเข้าทำงานในบริษัท ข ด้วย เนื่องจากเป็นการเข้าทำงานตามคำสั่งของบริษัท ก

4.6.4 ผลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ผลต่อบริษัท ข

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 การที่บริษัท ข ตกลงจ้างพนักงานตามสัญญานี้เป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้บริษัท ข มีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นบริษัท ข จึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดทุกประการ

ผลต่อบริษัท ก

จากตัวอย่างสัญญาแม้ว่าสภาพการจ้างระหว่างบริษัท ก และพนักงานดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดลง ทำให้บริษัท ก จึงยังคงมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว และมีหน้าที่ ความ รับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนด แต่เนื่องจากในความเป็นจริงนั้น เมื่อบริษัท ก ได้โอนพนักงานดังกล่าวไปยังบริษัท ข แล้ว บริษัท ก จะต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อมูลลูกจ้างของตนต่อสำนักงานประกันสังคมโดยลบชื่อพนักงานดังกล่าวออกจากทะเบียนลูกจ้างของตนและหยุดนำส่งเงินสมทบสำหรับพนักงานดังกล่าว โดยให้บริษัท ข ซึ่งเป็นผู้จ่ายค่าจ้างให้แก่พนักงานดังกล่าวในช่วงเวลานั้นเพิ่มชื่อพนักงานดังกล่าวเป็นลูกจ้างของบริษัท ข และเป็นผู้นำส่งเงินสมทบเอง

ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานดังกล่าวจึงไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นลูกจ้างของบริษัท ก ในระหว่างที่ถูกโอนไปทำงานในบริษัท ข บริษัท ก จึงไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพนักงานดังกล่าวได้ถูกโอนกลับมายังบริษัท ก บริษัท ก จะต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อมูลลูกจ้างโดยเพิ่มชื่อพนักงานดังกล่าวเข้าเป็นลูกจ้างของตน และปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ต่อไป

4.6.5 ผลตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ผลต่อบริษัท ข

จากนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 การที่บริษัท ข ตกลงจ้างพนักงานตามสัญญานี้เป็นลูกจ้างของตนนั้น ทำให้บริษัท ข มีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว โดยเป็น “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้” ดังนั้นบริษัท ข จึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดทุกประการ

ผลต่อบริษัท ก

จากตัวอย่างสัญญาแม้ว่าสภาพการจ้างระหว่างบริษัท ก และพนักงานดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดลง ทำให้บริษัท ก จึงยังคงมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าว และมีหน้าที่ ความรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนด แต่เนื่องจากในความเป็นจริงนั้น เมื่อบริษัท ก ได้โอนพนักงานดังกล่าวไปยังบริษัท ข แล้ว บริษัท ก จะต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อมูลลูกจ้างของตนต่อสำนักงานประกันสังคมโดยลบชื่อพนักงานดังกล่าวออกจากทะเบียนลูกจ้างของตนและหยุดนำส่งเงินสมทบสำหรับพนักงานดังกล่าว โดยให้บริษัท ข ซึ่งเป็นผู้จ่ายค่าจ้างให้แก่พนักงานดังกล่าวในช่วงเวลานั้นเพิ่มชื่อพนักงานดังกล่าวเป็นลูกจ้างของบริษัท ข และเป็นผู้นำส่งเงิน สมทบเอง

ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานดังกล่าวจึงไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นลูกจ้างของบริษัท ก ในระหว่างที่ถูกโอนไปทำงานในบริษัท ข บริษัท ก จึงไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 นี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพนักงานดังกล่าวได้ถูกโอนกลับมายังบริษัท ก บริษัท ก จะต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อมูลลูกจ้างโดยเพิ่มชื่อพนักงานดังกล่าวเข้าเป็นลูกจ้างของตน และปฏิบัติตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.7 เปรียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นในกฎหมายญี่ปุ่น (“Non-company workers working on the job site” or Extra-company workers”)

4.7.1 การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Worker Dispatching)

269

ตามกฎหมาย Worker Dispatching Law ของประเทศญี่ปุ่น การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Worker Dispatching) หมายถึง การทำให้ลูกจ้างซึ่งถูกจ้างโดยบุคคลๆ หนึ่งเข้าทำงานแก่บุคคลอีกคนหนึ่งภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของผู้ที่รับลูกจ้างไว้ในขณะที่ยังคงมีสภาพการจ้างกับผู้ส่งลูกจ้างไปอยู่ เช่น บริษัท ก ส่งนาย ข เข้าทำงานในบริษัท ค โดยที่สภาพการจ้างระหว่างบริษัท ก และ นาย ข ยังคงอยู่ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีที่ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าไปทำงานนั้นได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกับผู้รับลูกจ้างไว้ เช่น จากตัวอย่างข้างต้น หากนาย ข ไปทำสัญญาจ้างแรงงานกับบริษัท ค เอง กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นตามความหมายของกฎหมาย Worker Dispatching Law

แม้ว่าการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้ จะมีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกับการจัดหาแรงงาน (Labor Supply) ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย Employment Security Law 1947²⁷⁰ ของประเทศญี่ปุ่นแต่การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้ ต่างจากการจัดหาแรงงานตรงที่ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้ยังคงเป็นลูกจ้างของผู้ที่ส่งลูกจ้างไปอยู่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของอย่างหนึ่ง และนอกจากนี้ การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้ ยังแตกต่างกับการจ้างทำของที่ผู้รับจ้างนำลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้าง (Contract for Work) และต่างกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นโดยให้สถานประกอบกิจการที่รับลูกจ้างไปจ่ายค่าตอบแทนการทำงานให้แก่ลูกจ้าง (Farming-out)²⁷¹ ด้วย กล่าวคือ

²⁶⁹ Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law* (Washington: University of Washington Press, 1992), page 165.

²⁷⁰ Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law* (Washington: University of Washington Press, 1992), page 165 และ Takashi Araki, 1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law: Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations Available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>

(1) ในการจ้างทำของที่ผู้รับจ้างนำลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้าง (Contract for Work) นั้น ผู้ประกอบกิจการที่นำลูกจ้างเข้าไปทำงานจะเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างเอง ส่วนในการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Worker Dispatching) นี้ ผู้ประกอบกิจการที่ลูกจ้างเข้าไปทำงานจะเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้าง²⁷²

(2) การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบ Worker Dispatching ลูกจ้างที่ถูกส่งไปทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้จะเป็นลูกจ้างของผู้ที่ส่งลูกจ้างไปเท่านั้น ไม่ได้เข้าทำสัญญาจ้างแรงงาน หรือเป็นลูกจ้างของผู้ที่รับลูกจ้างไว้ด้วย แต่ในการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบ Farming-out นั้น ลูกจ้างที่ถูกส่งไปทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้จะเป็นลูกจ้างของผู้ที่ส่งลูกจ้างไปและเป็นลูกจ้างของผู้ที่รับลูกจ้างไว้ด้วย²⁷³ (เช่น ในตัวอย่างสัญญา Secondment Agreement ตามข้อ 4.4)

โดยสรุป การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบ Worker Dispatching หมายถึง การที่ผู้ประกอบกิจการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Worker-dispatched Agency) ส่งลูกจ้างของตน (Dispatched worker) เข้าทำงานให้แก่ผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน (Client company) ณ สถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยที่ลูกจ้างนั้นยังคงเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการนั้นอยู่ และไม่ได้เข้าทำงานสัญญาจ้างแรงงานใดๆ กับสถานประกอบกิจการที่รับลูกจ้างนั้นเข้าไปทำงาน

²⁷¹ ในประเทศญี่ปุ่นเรียกวิธีการจ้างแบบนี้ว่า Shukko ซึ่งเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างบริษัทที่ส่งลูกจ้างให้และบริษัทที่รับลูกจ้างไปว่าให้บริษัทที่รับลูกจ้างไปเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง โดยยังคงรักษาสภาพการจ้างระหว่างลูกจ้างกับบริษัทที่ส่งลูกจ้างไปไว้อยู่

โปรดดูรายละเอียดใน Hiroki Sato, Keeping Employees Employed : Shukko and Tenseki Job Transfers – Formation of Labor Market within Corporate Group available from:
<http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1996/vol35-12/06.html>

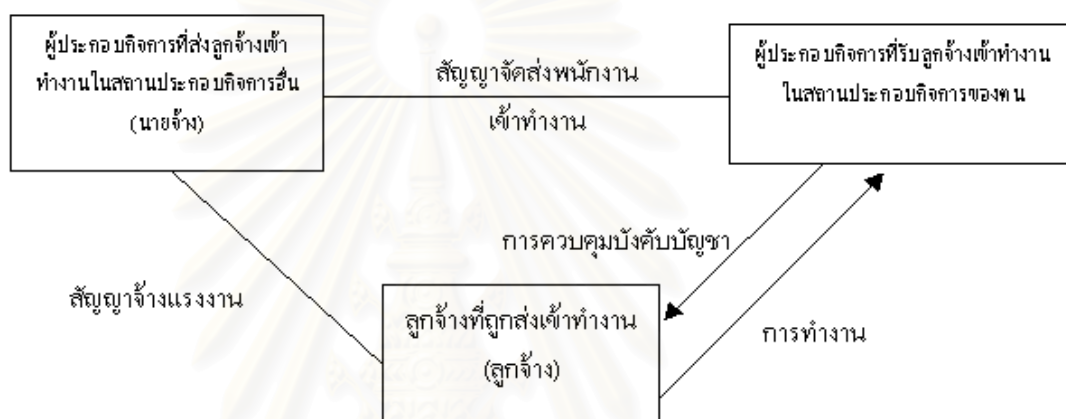
และ Ryuichi Yamakawa, The Reality of "Rotating Japanese Staff" available from:
<http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1993/vol32-12/05.html>

²⁷² Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

²⁷³ Kazuo Sugeno, Japanese Labor Law (Washington: University of Washington Press, 1992), page 165.

จากข้างต้น สามารถแสดงเป็นภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้ดังนี้

ภาพประกอบที่ 13
ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงาน
ในสถานประกอบกิจการอื่น



จากภาพข้างต้นเห็นได้ว่าการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบ Dispatching Worker นี้ มีข้อเท็จจริงที่ถือว่าเป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับ ดังกล่าวกับรูปแบบการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบ Dispatching Worker แล้ว สามารถเปรียบเทียบบุคคลที่เกี่ยวข้องต่างๆ ได้ดังนี้

ก) ผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน (Client company) มีฐานะเป็น ผู้ประกอบการกิจการที่มอบให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง (ผู้รับเหมาค่าแรง) รับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง หรือจัดหาลูกจ้างมาทำงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยมีใ้การประกอบธุรกิจจัดหางาน

ข) ผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Worker-dispatched Agency) มีฐานะเป็นผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบการให้รับ

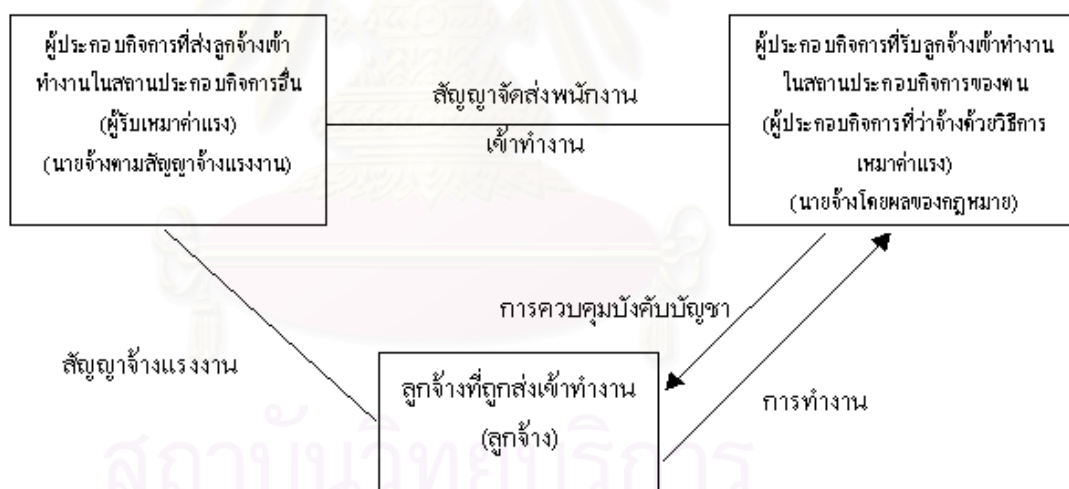
ช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง หรือจัดหาลูกจ้างมาทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการ โดยมีใช้การประกอบธุรกิจจัดหางาน

ค) ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงาน (Dispatched worker) เป็นลูกจ้างที่ผู้รับเหมาค่าแรง รับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้าง หรือจัดหาลูกจ้างมาทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการ

ดังนั้นจากรูปแบบการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบ Dispatching Worker เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 สามารถแสดงเป็นภาพความสัมพันธ์ของบุคคลต่างๆ ได้ดังนี้

ภาพประกอบที่ 14

ภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537



4.7.2 กฎหมายควบคุมการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Worker Dispatching Law 1985)

เดิมการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Labor Supply) เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย Employment Security Law 1947 ของประเทศญี่ปุ่น แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 (พ.ศ.2528) ประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศใช้กฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ซึ่งอนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้ โดยอนุญาตให้ทำได้เฉพาะงานที่ต้องใช้

อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้ โดยอนุญาตให้ทำได้เฉพาะงานที่ต้องใช้ความรู้พิเศษ เทคนิค หรือประสบการณ์ เพื่อความรวดเร็วและความเหมาะสมในการปฏิบัติงาน หรืองานที่จำเป็นต้องใช้การบริหารงานที่แตกต่างจากงานทั่วไป²⁷⁴ ตามที่กำหนดใน Article 2 ของ Worker Dispatching Law Ordinance²⁷⁵ ทั้ง 16 ประเภท ดังนี้

- (1) การเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์
- (2) การออกแบบและการเขียนแบบเครื่องจักร
- (3) การปฏิบัติงานเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตภาพและเสียงสำหรับการแพร่ภาพกระจายเสียง
- (4) การผลิตงานแพร่ภาพกระจายเสียง
- (5) การปฏิบัติหน้าที่ในเครื่องจักรสำนักงาน
- (6) ล่าม การแปล และชวเลข
- (7) งานเลขานุการ
- (8) งานเก็บเอกสาร
- (9) การวิจัยตลาด
- (10) การจัดการทางการเงิน
- (11) การร่างเอกสารเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ
- (12) การนำเสนอและอธิบายเกี่ยวกับสินค้าที่ผลิต
- (13) การนำเที่ยว
- (14) การทำความสะอาด

²⁷⁴ Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

²⁷⁵ Kazuo Sugeno, Japanese Labor Law (Washington: University of Washington Press, 1992), page 166.

(15) การซ่อมแซมอุปกรณ์อาคาร

(16) พนักงานต้อนรับและพนักงานแนะนำอาคาร

จากงานที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นทั้ง 16 ประเภทข้างต้นนี้ เห็นได้ว่างานประเภทที่ (1) – (13) นั้นเป็นงานที่ต้องใช้ความรู้ เทคนิค หรือ ประสบการณ์พิเศษในการทำงาน แต่สำหรับงานประเภทที่ (14) – (16) นั้นเป็นงานที่จำเป็นต้องมีการจัดการบริหารที่แตกต่างจากงานทั่วไป เนื่องจากมีสถานที่หรือเวลาทำงานที่แตกต่างจากงานอื่นทั่วไป และไม่เหมาะสมสำหรับลูกจ้างปกติที่เพิ่งจบการศึกษาจากสถานการศึกษาซึ่งควรจะได้รับการพัฒนาทางด้านอาชีพจากการฝึกงานและการอบรมในสำนักงาน²⁷⁶

ต่อมาหลักเกณฑ์เรื่องประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานได้ข้างต้นได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) ได้มีการแก้ไขกฎหมาย Older Persons Employment Stabilization Law โดยยกเลิกการจำกัดเกี่ยวกับงานที่ทำสำหรับลูกจ้างที่มีอายุมากกว่า 60 ปีขึ้นไป โดยห้ามทำเฉพาะงานต้องห้าม (งานขนส่งที่ทำเรือ งานก่อสร้าง และงานการผลิต) เท่านั้น²⁷⁷

ในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) ได้มีการแก้ไขกฎหมาย Child Care and Family Care Leave Law โดยเปิดให้การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นในตำแหน่งของลูกจ้างซึ่งลาเพื่อคลอดและดูแลบุตร สามารถกระทำได้หากไม่เป็นประเภทงานที่ต้องห้าม (negative list system). เช่น งานท่าเรือขนส่ง งานก่อสร้าง และงานรักษาความปลอดภัย โดยการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้จะต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี²⁷⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) ได้มีการแก้ไขกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 โดยคำสั่งคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 10 ธันวาคม 2539 ตามข้อเสนอของ

²⁷⁶ Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

²⁷⁷ Takashi Araki, Changing Japanese Labor Law in Light of Deregulation Drives: A Comparative Analysis available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1997/vol36-05/06.html>

²⁷⁸ อ้างถึง Art. 40-2 ของ the Child Care and Family Care Leave Law ใน Takashi Araki, Changing Japanese Labor Law in Light of Deregulation Drives: A Comparative Analysis, Japan Labor Bulletin Vol.35, No.5, Page 5 available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1997/vol36-05/06.html>

Central Employment Security Council ซึ่งเพิ่มประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้อีก 10 ประเภท²⁷⁹ คือ

- (17) งานวิจัยและพัฒนาทางวิทยาศาสตร์
- (18) การวางแผนธุรกิจ
- (19) บรรณาธิการหนังสือ
- (20) การออกแบบโฆษณา
- (21) การออกแบบภายใน
- (22) ผู้ประกาศในงานแพร่ภาพกระจายเสียง
- (23) การแนะนำการใช้อุปกรณ์เครื่องใช้สำนักงาน
- (24) การตลาดแบบ telemarketing
- (25) การขายที่เกี่ยวข้องกับงานวิศวกรรม
- (26) การจัดการเกี่ยวกับการจัดตั้งเวทีและทรัพย์สินอื่นๆ

และในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ได้มีการแก้ไขกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 อีกครั้ง โดยอนุญาตให้การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นสามารถกระทำได้ในทุกกรณี (ไม่จำกัดเฉพาะการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นในตำแหน่งของลูกจ้างซึ่งลาเพื่อดูแลบุตรอย่างใน Child Care and Family Care Leave Law) หากไม่เป็นงานต้องห้ามตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (Negative list system) เช่น งานขนส่งที่ทำเรือ งานก่อสร้าง และงานอื่นๆ ตามที่กำหนดโดยคำสั่งคณะรัฐมนตรี²⁸⁰ โดยการแก้ไขกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2539) นี้เป็นการแก้ไขครั้งล่าสุดและมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

²⁷⁹ Takashi Araki, Changing Japanese Labor Law in Light of Deregulation Drives: A Comparative Analysis, available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1997/vol36-05/06.html>

²⁸⁰ Takashi Araki, 1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law: Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>

4.7.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985

กฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 นี้ เป็นกฎหมายหนึ่งที่ประเทศญี่ปุ่นออกมาเพื่อใช้ในการจัดการเกี่ยวกับความต้องการทางด้านแรงงาน (Adjustment of Labor Demand and Supply) เพื่อให้มีปริมาณแรงงาน (Supply) ที่เหมาะสมกับปริมาณความต้องการแรงงาน (Demand) ในประเทศญี่ปุ่น โดยเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงาน (Worker Dispatching Agency หรือ Worker Dispatching Undertaking) ผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน (Client Company หรือ Receiving Enterprise) และตัวลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงาน (Dispatched Worker) และเกี่ยวข้องกับผลกระทบของการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นต่อลูกจ้างประจำของสถานประกอบกิจการ (Impact on regular employee) ดังนั้นกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ของประเทศญี่ปุ่นจึงบัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

(1) เพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (dispatched worker) โดยการกระทำของผู้ประกอบกิจการที่ส่ง ลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (worker-dispatched undertaking)

(2) เพื่อควบคุมและทำให้เงื่อนไขสภาพการจ้างของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

(3) เพื่อกำหนดตัวคู่สัญญาที่จะต้องทำหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในการจ้างโดยให้บุคคลอื่นส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการ

(4) ป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแย่งงานจากลูกจ้างประจำปกติซึ่งอยู่ในระบบการจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลา

4.7.2.2 การควบคุมการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น

เมื่อการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้ถูกพิจารณาว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่งตามความหมายใน Worker Dispatching Law การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นก็ได้ถูกควบคุมโดยการจำกัดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้ เช่น งานขนส่งที่ทำเร็ว งานก่อสร้าง และงานอื่นๆ ตามที่กำหนดโดยคำสั่งคณะรัฐมนตรีเป็นงานที่ไม่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้

ในสถานประกอบกิจการอื่นได้ ซึ่งหากผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นฝ่าฝืนก็จะต้องโทษทางอาญา (Article 4 paragraph 3 และ Article 59)²⁸¹

4.7.2.3 ประเภทของการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น

Worker Dispatching Law 1985 ได้แบ่งประเภทการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นเป็น 2 ประเภท²⁸² คือ

(1) การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบปกติ (Regular employment type worker dispatching หรือ Specified worker-dispatching undertaking)

การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบปกตินี้ หมายถึง การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นที่ผู้ประกอบกิจการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้ว่าจ้างลูกจ้างที่จะส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นเป็นการถาวร (มากกว่า 1 ปี หรือไม่มีกำหนดเวลา)

ในการประกอบกิจการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบปกตินี้ ผู้ประกอบกิจการที่ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น มีหน้าที่เพียงแจ้งให้กระทรวงแรงงานทราบเท่านั้น

(2) การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบขึ้นทะเบียน (Registration type worker dispatching หรือ general worker-dispatching undertaking)

การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบขึ้นทะเบียน หมายถึง การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นที่ผู้ประกอบกิจการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นไม่ได้ว่าจ้างลูกจ้างที่จะส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นไว้เป็นการถาวรแต่จะให้ลูกจ้างที่ประสงค์จะทำงานขึ้นทะเบียนไว้กับตนล่วงหน้า

²⁸¹ Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law* (Washington: University of Washington Press, 1992), page 165.

²⁸² Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law* (Washington: University of Washington Press, 1992), page 166-167 และ Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

หน้า และจะทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างดังกล่าว ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการที่จะรับลูกจ้างเข้าทำงานตกลงจะรับลูกจ้างนั้นเข้าทำงาน โดยมีระยะเวลาการจ้างเท่ากับระยะเวลาที่ผู้ประกอบการที่จะรับลูกจ้างเข้าทำงานตกลงให้ส่งลูกจ้างเข้าทำงาน

ในการประกอบกิจการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นแบบขึ้นทะเบียนนี้ ผู้ประกอบการที่ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นมีหน้าที่ต้องขออนุญาตจากกระทรวงแรงงาน โดยจะอนุญาตให้ครั้งละ 3 ปี และหากมีการกระทำผิดเงื่อนไขในใบอนุญาตก็จะถูกเพิกถอนใบอนุญาต

4.7.2.4 การคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น

ตาม Worker Dispatching Law 1985 สัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นระหว่างผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น (Dispatching Agency) และผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานได้ (Client Company) นั้น จะต้องระบุรายละเอียดในเรื่องต่างๆ ดังนี้ (Article 27 Worker Dispatching Law 1985)²⁸³

- ก. รายละเอียดของงานที่ลูกจ้างที่จะถูกส่งเข้าทำงานจะต้องทำ
- ข. สถานที่ตั้งของที่ทำงาน
- ค. บุคคลที่จะเป็นผู้ส่งงานลูกจ้างที่จะถูกส่งเข้าทำงาน
- ง. ระยะเวลาของการส่งเข้าทำงาน
- จ. วันที่ซึ่งเป็นวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดของการส่งเข้าทำงาน

²⁸³ Kazuo Sugeno, *Japanese Labor Law* (Washington: University of Washington Press, 1992), page 167 และ Takashi Araki, *Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan* available from: <http://jii.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

- จ. เรื่องเกี่ยวกับสุขอนามัย และความปลอดภัย
- ข. บุคคลซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการส่งลูกจ้างเข้าทำงานทั้งในฝ่ายของผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานและผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างไว้
- ช. เงื่อนไขการทำงานล่วงเวลา

(2) การร่วมกันรับผิดชอบต่อลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานโดยผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานและผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างไว้ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน²⁸⁴

โดยหลักการแล้ว ผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงาน เนื่องจากเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ในการทำงานจริงนั้น งานที่ทำจะอยู่ภายใต้คำสั่งของผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน ดังนั้น บทบัญญัติบางส่วนของกฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงไม่ได้ปรับใช้กับผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานซึ่งเป็นนายจ้าง แต่จะต้องปรับใช้กับผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน (เช่น เวลาทำงาน งานอันตราย งานเหมืองแร่) นอกจากนี้ ผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานและผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างไว้จะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันในเรื่องการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน การห้ามการบังคับใช้แรงงาน ข้อห้ามเกี่ยวกับการฝึกงาน และกฎระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขอนามัย

(3) การห้ามเลือกปฏิบัติในการยกเลิกสัญญาส่งลูกจ้างเข้าทำงานโดยสัญชาติ ศาสนา เพศ สถานะทางสังคม และการเข้าร่วมสหภาพแรงงานของลูกจ้าง²⁸⁵

แม้ว่าเงื่อนไขสภาพการจ้างของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นจะขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างตัวลูกจ้างเองกับผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นซึ่งเป็นนายจ้างของเขา แต่ในความเป็นจริงแล้ว เงื่อนไขสภาพการจ้างเหล่านี้จะถูกกำหนดโดยสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นและผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานไว้ และในทำนองเดียวกัน

²⁸⁴ Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

²⁸⁵ Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

ความมั่นคงของการจ้างงานของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานก็ขึ้นอยู่กับสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นและผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานได้ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากแม้ว่า ในทางทฤษฎีแล้ว การที่ผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงานยกเลิกสัญญากับผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานจะไม่ทำให้สภาพการจ้างระหว่างลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานและผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานสิ้นสุดลง แต่ในความเป็นจริงแล้วการยกเลิกสัญญาดังกล่าว มักจะนำมาสู่การยกเลิกสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างด้วยในเวลาต่อมา

ดังนั้นใน Worker Dispatching Law 1985 นั้น จึงห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในการยกเลิกสัญญาส่งลูกจ้างเข้าทำงานโดยสัญชาติ ศาสนา เพศ สถานะทางสังคม หรือการเข้าร่วมสหภาพแรงงานของลูกจ้าง (Article 27 Worker Dispatching Law 1985)

(4) หน้าทีการแจ้งข้อมูลของลูกจ้างเกี่ยวกับการประกันสังคมให้ผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงานทราบ²⁸⁶

จากการแก้ไข Worker Dispatching Law 1985 ในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ.2539) กฎหมาย Worker Dispatching Law นี้ได้เพิ่มเติมหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นในการแจ้งข้อมูลของลูกจ้างเกี่ยวกับการประกันสังคมให้ผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงานทราบว่าลูกจ้างที่ส่งเข้าทำงานนั้นได้ทำประกันสังคมไว้แล้วหรือไม่ และนอกจากนี้ผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น จะต้องพยายามให้ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานได้มีสภาพแวดล้อมในการทำงานที่เหมาะสม รวมทั้งได้ใช้สิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่างๆ เช่น ห้องพยาบาล โรงอาหาร ฯลฯ เช่นเดียวกับลูกจ้างปกติของผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงาน (Article 40 Paragraph 2)

(5) กระบวนการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น²⁸⁷

²⁸⁶ Takashi Araki, 1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law: Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>

²⁸⁷ Takashi Araki, 1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law: Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>

ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นสามารถรายงานข้อเท็จจริงการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ของผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานหรือผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างไว้ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้ และห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานหรือผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างไว้ทำการใดๆ อันเป็นการกีดกันแก่งลูกจ้างเนื่องจากการรายงานดังกล่าว (Article 49-3)

เมื่อได้รับรายงานแล้วสำนักงานประกันการจ้างงานจะเข้าให้คำปรึกษาและช่วยเหลือลูกจ้าง (Article 52) โดยจะแต่งตั้งนายที่ปรึกษาให้ลูกจ้างดังกล่าวด้วย (Article 53)

(6) ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงาน²⁸⁸

เนื่องจากข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานที่ได้ให้ไว้กับผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานได้เกิดการรั่วไหลออกไปอย่างมาก ดังนั้นจึงต้องมีการจัดการที่เหมาะสมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างดังกล่าว โดยการจัดการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานที่เหมาะสมได้ถูกกำหนดให้เป็นคุณสมบัติข้อหนึ่งในการขออนุญาตของผู้ประกอบกิจการที่ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น (Article 7 Paragraph 1 No.3) โดยข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานจะต้องถูกรวบรวม เก็บรักษาและใช้เท่าที่จำเป็นในทางธุรกิจเท่านั้น (Article 24-3) โดยบทบัญญัตินี้มีผลบังคับรวมไปถึงลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นด้วย (Article 36 No.4)

(7) การคุ้มครองจากการล่วงละเมิดทางเพศและเรื่องพิเศษอื่นๆ²⁸⁹

จากการที่ผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างเข้าทำงานถูกถือเสมือนว่าเป็นนายจ้างตามส่วนที่ 3 ของกฎหมาย Equal Employment Opportunity Law (Article 47-2)

²⁸⁸ Takashi Araki, 1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law:

Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations available from:

<http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>

²⁸⁹ Takashi Araki, 1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law:

Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations available from:

<http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>

บทบัญญัติของ Equal Employment Opportunity Law ที่ว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศ (Article 21 Equal Employment Opportunity Law) การจัดเวลาทำงานและการมอบหมายงานแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์เพื่อตรวจสอบสุขภาพและกำหนดงานให้ภายหลังตามคำแนะนำจากการตรวจสุขภาพ (Article 22 และ Article 23 Equal Employment Opportunity Law) จึงต้องใช้นับกับผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงานนี้ด้วย

4.7.2.5 ผลกระทบต่อลูกจ้างประจำและมาตรการคุ้มครองลูกจ้างประจำ²⁹⁰

ปัจจัยที่มีผลกระทบที่สำคัญต่อบทบัญญัติของกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 นี้ปัจจัยหนึ่งก็คือ Worker Dispatching Law 1985 จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแย่งงานหรือเกิดผลในทางลบกับลูกจ้างประจำ ดังนั้นในช่วงแรกที่ Worker Dispatching Law 1985 ออกมาบังคับใช้จึงต้องมีมาตรการในการป้องกันลูกจ้างปกติเพื่อไม่ให้ถูกแทนที่โดยลูกจ้างที่ส่งเข้ามาทำงาน ดังนี้

(1) การจำกัดประเภทธุรกิจที่อนุญาตให้สามารถทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นได้

เพื่อไม่ให้ลูกจ้างที่ถูกส่งจากภายนอกเข้ามาทำงานแย่งงานและเข้ามาแทนที่ลูกจ้างปกติซึ่งทำงานเต็มเวลาให้กับบริษัท Worker Dispatching Law 1985 ได้กำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นไว้เพียง 16 ประเภทธุรกิจ (ต่อมาเพิ่มเป็น 26 ประเภทธุรกิจในภายหลัง) ซึ่งล้วนแต่เป็นงานที่จำเป็นต้องใช้ความรู้พิเศษ ความชำนาญ และประสบการณ์เป็นพิเศษในการทำงาน หรือเป็นงานที่ต้องใช้การจัดการแตกต่างจากงานอื่นๆ ไป

(2) การจำกัดอายุสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงาน

นอกจากการควบคุมประเภทธุรกิจที่อนุญาตให้สามารถทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานได้ข้างต้นแล้ว Worker Dispatching Law 1985 ยังมีมาตรการในการคุ้มครอง

²⁹⁰ Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html> และ

Takashi Araki, 1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law: Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>

ลูกจ้างของระบบการจ้างงานแบบจ้างเหมาช่วงจากภายนอกโดยการกำหนดอายุของสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงาน โดยสัญญาดังกล่าวจะต้องมีอายุไม่เกิน 9 เดือน หรือ 1 ปี (ขึ้นอยู่กับประเภทงาน)

อย่างไรก็ตาม การต่อสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานนี้ไม่เป็นที่ต้องห้ามแต่อย่างใด ซึ่งต่างกับบางประเทศในแถบยุโรปที่กำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่รับ ลูกจ้างไว้กับลูกจ้างเปลี่ยนจากการจ้างงานชั่วคราวมาเป็นนายจ้าง-ลูกจ้างกันโดยตรงหากมีการต่ออายุสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงาน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.7.2 ว่า ในปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2539) นั้น Worker Dispatching Law 1985 ได้มีการแก้ไขโดยยกเลิกระบบการจำกัดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น และเปิดให้การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นสามารถทำได้ หากงานนั้นไม่เป็นประเภทงานที่ต้องห้ามตามที่กำหนด ดังนั้นมาตรการป้องกันลูกจ้างประจำเพื่อไม่ให้ต้องได้รับผลกระทบจากลูกจ้างจากภายนอกที่ถูกส่งเข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการจึงเหลือเพียงการกำหนดระยะเวลาของสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานเพื่อทำให้การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้เป็นเพียงกลไกหนึ่งของผู้ประกอบกิจการใช้ตอบสนองของความต้องการทางด้านแรงงานเพียงชั่วคราวเท่านั้น

จากการแก้ไข Worker Dispatching Law 1985 โดยยกเลิกระบบการจำกัดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นได้ ทำให้ต้องบังคับใช้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอายุสัญญาที่ลูกจ้างเข้าทำงานอย่างเข้มงวดมากขึ้น โดย

(1) ผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานจะต้องไม่รับ ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมในสถานที่ทำงานเกิน 1 ปีติดต่อกัน (Article 40-2 Paragraph 2) หากผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานฝ่าฝืนรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงแรงงานสามารถให้คำแนะนำและแนวทางการปฏิบัติที่จำเป็นได้(Article 48 Paragraph 1)

(2) หากผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานฝ่าฝืนคำแนะนำและแนวทางการปฏิบัติของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงแรงงาน (Article 49-2 Paragraph 1) รัฐมนตรีนว่าการกระทรวงแรงงานสามารถแนะนำมาตรการที่ทำให้ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวปฏิบัติตามได้ หรืออาจแนะนำให้ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวรับลูกจ้างนั้นเข้าเป็นลูกจ้างของตนเองก็ได้ (Article 49-2 Paragraph 2) หากลูกจ้างผู้นั้นประสงค์จะเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการดังกล่าว ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำแนะนำของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงแรงงานข้างต้น รัฐมนตรีสามารถโฆษณาชื่อบริษัทที่ฝ่าฝืนต่อสาธารณะได้ (Article 49-2 Paragraph 3)

(3) สำหรับผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานนั้น จะต้องไม่ส่ง ลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของคนอื่น ภายหลังจากที่สัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานนั้นครบกำหนด 1 ปีแล้ว (Article 35-2) หากฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษปรับถึง 300,000 เยน (Article 61 No.3)

(4) ผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของตนจะต้องแจ้งวันที่การรับลูกจ้างเข้าทำงานจะก่อให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องระยะเวลา 1 ปีดังกล่าวข้างต้นให้ผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานทราบ ณ ตอนทำสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงาน (Article 26 Paragraph 5) หากผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของตนไม่แจ้งวันที่การรับลูกจ้างเข้าทำงานจะก่อให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานทราบ ผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานจะต้องไม่ทำสัญญาส่งลูกจ้างเข้าทำงานกับผู้ประกอบการที่จะรับลูกจ้างเข้าทำงาน (Article 26 Paragraph 5)

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องกำหนดระยะเวลา 1 ปีข้างต้นจะไม่บังคับใช้กับ 3 กรณีดังต่อไปนี้ (Article 40-2 Paragraph 1 No.1 to No.3)

ก) การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นในงาน 26 ประเภทที่อนุญาตให้ทำการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นได้

ข) งานการเริ่มต้น การเปลี่ยนแปลง การขยายขนาด การลดขนาด หรือการเลิกธุรกิจซึ่งมีกำหนดการสิ้นสุดที่แน่นอน

ค) การส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นในตำแหน่งของลูกจ้างซึ่งลาเพื่อคลอดและดูแลบุตร

4.7.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Worker Dispatching Law 1985) มาใช้ในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการการประกอบธุรกิจการจัดส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น โดยมีเพียงแต่บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างที่ถูกจัดส่งมาทำงานในสถานประกอบการของตน ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และ

รับลูกจ้างที่ถูกจัดส่งมาทำงานในสถานประกอบกิจการของตน ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าวในฐานะนายจ้างเท่านั้น²⁹¹

4.7.3.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

(ก) การคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกจัดส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น

จากการศึกษา พบว่ากฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ของประเทศญี่ปุ่นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกจัดส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นเช่นเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ของไทย เพื่อมิให้ลูกจ้างดังกล่าวต้องเดือดร้อนจากการที่ผู้ประกอบการหรือนายจ้างของตนปฏิเสธหรือเกี่ยงความรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว

(ข) การจัดการปริมาณความต้องการแรงงานและปริมาณแรงงานในตลาดแรงงาน

นอกจากกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 จะเป็นกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกจัดส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแล้ว กฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ยังเป็นกฎหมายที่ใช้จัดการปริมาณความต้องการทางด้านแรงงานให้มีความเหมาะสมกับปริมาณแรงงานที่มี เช่น เพื่อทดแทนแรงงานลูกจ้างหญิงซึ่งลาคลอด และดูแลบุตรในช่วงระยะเวลาการลานั้น หรือเพื่อจัดหาแรงงานมีฝีมือที่จำเป็นต้องใช้ความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์เฉพาะในการทำงานเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการต่างๆ เป็นต้น ซึ่งต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง (มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537) ซึ่งไม่ได้มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว

²⁹¹ บทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการดังกล่าว ได้แก่ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

(ค) การพิจารณาถึงผลกระทบต่อลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติ

นอกจากนี้กฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 นี้ยังมุ่งคุ้มครองลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติเพื่อไม่ให้ถูกลูกจ้างที่จัดส่งมาจากภายนอกแย่งงานไปด้วย กล่าวคือ หากปล่อยให้การประกอบธุรกิจการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนี้สามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ผู้ประกอบกิจการอาจเลือกใช้ลูกจ้างจากบริการการจัดส่งนี้เข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของตนแทนการว่าจ้างพนักงานประจำและทำให้พนักงานประจำดังกล่าวต้องสูญเสียงานไป ดังนั้นในกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ของญี่ปุ่นจึงเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อรองรับการจัดหาลูกจ้างที่เป็นแรงงานมีฝีมือที่จำเป็นต้องใช้ความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์เฉพาะในการทำงานไม่ใช่การจัดหาแรงงานไร้ฝีมืออย่างในประเทศไทย

แต่สำหรับในส่วนของประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันการจัดส่ง ลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนั้น ไม่มีการควบคุมและสามารถทำได้ในทุกๆ ประเภทงานหรือกิจการ ซึ่งส่วนใหญ่ที่ทำกันจะเป็นแรงงานประเภทแรงงานไร้ฝีมือมากกว่าแรงงานกึ่งฝีมือ และแรงงานที่มีฝีมือ

จากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายข้างต้นเห็นได้ว่ากฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 นั้น นอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกจัดส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นอย่างบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ของไทยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่ใช้ในการจัดการปริมาณความต้องการแรงงานและปริมาณแรงงานในตลาดแรงงาน และมุ่งคุ้มครองลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติเพื่อไม่ให้ถูกลูกจ้างที่จัดส่งมาจากภายนอกแย่งงานไปด้วย ซึ่งต่างกับกฎหมายของไทยซึ่งยังไม่มีการกล่าวถึงเรื่องนี้ ดังนั้นในการพิจารณาความเหมาะสมในการนำบทบัญญัติใดๆ ในกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ของญี่ปุ่นมาใช้ในประเทศไทยจึงควรจะขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และนโยบายของรัฐในขณะนั้นว่าต้องการส่งเสริมการจัดการปริมาณความต้องการแรงงานและปริมาณแรงงานในตลาดแรงงาน หรือต้องการที่จะมุ่งคุ้มครอง ลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติจากการถูกแย่งงานโดยลูกจ้างที่ถูกจัดส่งมาจากภายนอกหรือไม่

4.7.3.2 ความเหมาะสมในการนำมาตรรกการควบคุมต่างๆ ใน Worker Dispatching Law 1985 มาใช้ในประเทศไทย

(ก) การควบคุมผู้รับเหมาค่าแรง

- หน้าที่ในการแจ้งให้หน่วยงานราชการที่รับผิดชอบทราบถึงการรับเหมาค่าแรงหรือการขออนุญาตจากหน่วยงานราชการที่รับผิดชอบก่อนการรับเหมาค่าแรง

ในกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 นั้นการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องแจ้งให้กระทรวงแรงงานทราบก่อน (ในกรณีส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบปกติ) หรือต้องขออนุญาตจากกระทรวงแรงงานก่อน (ในกรณีส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นแบบการขึ้นทะเบียน) ในขณะที่ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการควบคุมผู้รับเหมาค่าแรงอย่างใน Worker Dispatching Law 1985 ของประเทศญี่ปุ่นตามที่กล่าวมาข้างต้น

ในการพิจารณาถึงมาตรการการควบคุมผู้รับเหมา ค่าแรงที่เหมาะสมจะนำมาใช้ในประเทศไทย สามารถแยกข้อดีและข้อเสียต่างๆ ได้ดังนี้

(1) หน้าที่การแจ้งให้หน่วยงานราชการที่รับผิดชอบทราบถึงการรับเหมาค่าแรง

ข้อดี	ข้อเสีย
1. ทำให้หน่วยงานที่รับผิดชอบมีข้อมูลเกี่ยวกับ ผู้รับเหมาค่าแรง และสามารถติดตามตัวผู้รับเหมาค่าแรงได้ในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น	1. หน่วยงานที่รับผิดชอบจะมีงานมากขึ้น ซึ่งอาจจำเป็นต้องมีการจัดตั้งส่วนงานที่รับผิดชอบขึ้นโดยเฉพาะและเกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่รัฐมากขึ้น
2. ข้อมูลที่ได้รับแจ้งสามารถใช้เป็นข้อมูลทางสถิติเพื่อประกอบการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการพิจารณาออกกฎหมายหรือระเบียบในการบริหารเกี่ยวกับปริมาณแรงงานและปริมาณความต้องการแรงงานในตลาดแรงงานต่อไป	2. ข้อมูลที่แจ้งอาจไม่ตรงตามความเป็นจริง 3. เนื่องจากการกำหนดหน้าที่ในการแจ้งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบทราบนี้ ไม่มีการกำหนด คุณสมบัติของผู้รับเหมาค่าแรง เมื่อเกิดปัญหาผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งไม่มีความมั่นคงบางรายอาจหลบหนีไปได้

(2) การขออนุญาตจากหน่วยงานราชการที่ รับผิดชอบก่อนการรับเหมาค่าแรง

โดยที่รูปแบบการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงของไทยในปัจจุบันนั้น ส่วนใหญ่เป็นการจ้างเหมาค่าแรงแบบปกติไม่ใช้การเหมาค่าแรงแบบการขึ้นทะเบียน (โปรดดูรายละเอียดความแตกต่างของการจ้างเหมาค่าแรงทั้ง 2 ประเภทนี้ในข้อ 4.7.2.3) ดังนั้นการพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของมาตรการการควบคุมด้วยการขออนุญาตนี้ จึงควรพิจารณาควบคู่กับรูปแบบการจ้างเหมาค่าแรงในขณะนั้นๆ ด้วย

ในการพิจารณาถึงมาตรการการควบคุมผู้รับเหมาค่าแรงด้วยการขออนุญาตสามารถแยกข้อดีและข้อเสียต่างๆ ได้ดังนี้

ข้อดี	ข้อเสีย
<p>1. ทำให้หน่วยงานที่รับผิดชอบมีข้อมูลเกี่ยวกับ ผู้รับเหมาค่าแรง และสามารถติดตามตัวผู้รับเหมาค่าแรงได้ในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น</p> <p>2. ข้อมูลที่ได้รับแจ้งสามารถใช้เป็นข้อมูลทางสถิติเพื่อประกอบการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการพิจารณาออกกฎหมาย หรือระเบียบในการบริหารเกี่ยวกับปริมาณแรงงานและปริมาณความต้องการแรงงานในตลาดแรงงานต่อไป</p> <p>3. ในการขออนุญาต โดยปกติจะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตไว้ ซึ่งทำให้ผู้ที่จะเป็นผู้รับเหมาค่าแรงได้จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด (เช่น เงินทุนที่ใช้ในการดำเนินงาน) ทำให้เกิดความมั่นคงมากยิ่งขึ้น</p>	<p>1. หน่วยงานที่รับผิดชอบจะมีงานมากขึ้น ซึ่งอาจจำเป็นต้องมีการจัดตั้งส่วนงานที่รับผิดชอบขึ้นโดยเฉพาะและเกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่รัฐมากขึ้น</p> <p>2. การขออนุญาตจะต้องใช้เวลาในการพิจารณา และผู้ขออนุญาตจะต้องเสียค่าใช้จ่าย</p> <p>3. ในการขออนุญาต โดยปกติจะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตไว้ ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ที่เป็นผู้รับเหมาค่าแรงอยู่ในปัจจุบัน อาจจะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ หากขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด</p>

(ข) การคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงาน

- การกำหนดแบบของสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงเพื่อแบ่งแยกความรับผิดชอบต่อลูกจ้างที่ชัดเจน

ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่การกำหนดแบบของสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงเพื่อแบ่งแยกความรับผิดชอบต่อ ลูกจ้างที่ชัดเจนอย่างใน Worker Dispatching Law 1985 ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่า ในสัญญาการจ้างเหมาค่าแรง (ทั้งที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและด้วยวาจา) นั้น บางครั้งไม่ได้กำหนดข้อสัญญาที่แบ่งแยกความรับผิดชอบต่อลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานระหว่าง ผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงที่ชัดเจนว่าใครจะต้องรับผิดชอบในเรื่องใดบ้าง ดังนั้นหากมีการกำหนดแบบของสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับเหมาค่าแรงเพื่อแบ่งแยกความ รับผิดชอบต่อลูกจ้างที่ชัดเจนในประเทศไทย ก็น่าจะทำให้ปัญหาดังกล่าวลดลงได้

- การร่วมกันรับผิดชอบต่อลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานโดย ผู้ประกอบการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานและผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างไว้ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ปัจจุบันมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการที่รับลูกจ้างที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงเข้าทำงานต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว และต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้อีก

- ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงาน

เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองเกี่ยวกับ ข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานใน Worker Dispatching Law 1985 ของประเทศญี่ปุ่นนี้มุ่งที่จะคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ขึ้นทะเบียนไว้กับผู้รับเหมาค่าแรงในการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นแบบการขึ้นทะเบียนซึ่งลูกจ้าง ดังกล่าวจะต้องให้ประวัติส่วนตัว และข้อมูลต่างๆ ไว้กับผู้รับเหมาค่าแรงที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นแบบการขึ้นทะเบียนก่อนที่จะมีการทำสัญญาการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น แต่ตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันของไทยนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นแบบปกติเท่านั้น ดังนั้นบทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวและความลับของลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานนี้จึงยังไม่น่าจะนำมาใช้ในประเทศไทย จนกว่าจะมีการกำหนดให้มีการจ้างเหมา ค่าแรงแบบการขึ้นทะเบียน

- การคุ้มครองจากการล่วงละเมิดทางเพศและเรื่องพิเศษอื่นๆ

ปัจจุบันมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงเข้าทำงานต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าว และต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนด ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองจากการล่วงละเมิดทางเพศและการคุ้มครองการใช้ แรงงานทั้งหมดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้อีก

- การห้ามเลือกปฏิบัติในการยกเลิกสัญญาส่งลูกจ้างเข้าทำงานโดยสัญญาติ ศาสนา เพศ สถานะทางสังคม และการเข้าร่วมสหภาพแรงงานของลูกจ้าง

ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้อีก ส่วนในเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติในเรื่องสัญญาติ ศาสนา สถานะทางสังคมและการเข้าร่วมในสหภาพแรงงานนั้น กฎหมายของไทยไม่ได้มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้ และไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่นี้ไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยว่า ในระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันจะต้องไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องสัญญาติ ศาสนา สถานะทางสังคม และการเข้าร่วมในสหภาพแรงงาน ดังนั้นจึงยังไม่ควรจะนำบทบัญญัตินี้มาใช้ในประเทศไทย

- กระบวนการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น

ใน Worker Dispatching Law 1985 ของประเทศญี่ปุ่นลูกจ้างสามารถรายงานข้อเท็จจริงการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ของผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานหรือผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างไว้ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้ และห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการที่ส่งลูกจ้างเข้าทำงานหรือผู้ประกอบ กิจการที่รับลูกจ้างไว้ทำการใดๆ อันเป็นการกีดกันแก่งลูกจ้างเนื่องจากการรายงานดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อได้รับรายงานแล้ว สำนักงานประกันการจ้างงานซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบจะเข้าไปคำปรึกษาและช่วยเหลือลูกจ้าง โดยจะแต่งตั้งทนายที่ปรึกษาให้ลูกจ้างดังกล่าวด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของไทยแล้ว เห็นได้ว่าในกรณีที่นายจ้าง ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงสามารถยื่นคำร้อง เข้าร้องเรียนหรือขอคำแนะนำจากพนักงานตรวจแรงงานเพื่อดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและส่งให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายได้อยู่แล้ว อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครอง แรงงาน พ.ศ. 2541 นี้ยังกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณวุฒิไม่ ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์เพื่อเป็นทนายความในการฟ้องคดีหรือแก้ต่างคดีแรงงานให้แก่ ลูกจ้างอยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้อีก

(ค) การคุ้มครองลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติ

- การกำหนดอายุของสัญญา

ใน Worker Dispatching Law 1985 ผู้ประกอบกิจการที่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานจะต้องไม่รับลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมในสถานที่ทำงานเกิน 1 ปีติดต่อกัน ทั้งนี้เพื่อให้ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานจากภายนอกมาแย่งงานจากลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงาน ส่วนกฎหมายของไทยในปัจจุบันนั้นยังไม่มีมีการพิจารณาถึงผลกระทบของการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นต่อลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติและกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้แต่อย่างไร ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าในประเทศไทยยังไม่เคยมีการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการจ้างเหมา ค่าแรง และวิเคราะห์ถึงผลกระทบดังกล่าว ดังนั้นการที่จะนำบทบัญญัติเรื่องการกำหนดอายุสัญญาจ้างเหมา ค่าแรงมาใช้หรือไม่นั้น ควรจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจ้างเหมา ค่าแรงและผลกระทบต่อลูกจ้างในระบบการจ้างงานปกติที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย ซึ่งจำเป็นจะต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูลทางสถิติและศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในอนาคต

- การกำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการรับเหมา ค่าแรง

เนื่องจากการจ้างเหมาค่าแรงในประเทศไทยในปัจจุบันนี้ส่วนใหญ่เป็นการจ้างเหมาค่าแรงในงานประเภทที่ไม่ได้ใช้ความรู้ ความสามารถ หรือ ประสบการณ์เฉพาะ แต่เป็นการจ้างเหมาค่าแรงในงานประเภทไร้ฝีมือ ดังนั้นหากมีการกำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการรับเหมาค่าแรงได้ จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจการรับจ้างเหมาค่าแรงโดยรวมว่าอาจจะทำให้ธุรกิจดังกล่าวไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ การกำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการรับเหมาค่าแรงจึงยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย ณ เวลานี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

ปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรง

ในการวิจัยเรื่องปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรง ผู้วิจัยได้เก็บข้อมูล โดยการแจกแบบสอบถามเกี่ยวกับความรู้ ความเข้าใจ ผลกระทบ และทัศนคติที่มีต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ระหว่างวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ถึง 15 มกราคม พ.ศ. 2544 ของกลุ่มประชากรตัวอย่าง 4 กลุ่มดังนี้

ก) นายจ้างซึ่งเป็นประชากรตัวอย่างในพื้นที่ที่ทำการวิจัยจำนวน 200 คน ส่วนใหญ่เป็นชาย มีอายุมากกว่า 40 ปีขึ้นไป จบการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ดำเนินกิจการแบบเจ้าของกิจการคนเดียวหรือหลายคนร่วมกัน ในธุรกิจค้าขาย อุตสาหกรรม และการให้บริการ โดยส่วนใหญ่มีลูกจ้างต่ำกว่า 10 คน นายจ้างส่วนใหญ่ไม่เคยได้รับการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาก่อน ไม่รู้จักการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และไม่มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในกรณีการจ้างเหมาค่าแรง²⁹² ผู้วิจัยเก็บข้อมูลด้วยการใช้แบบสอบถามสำหรับนายจ้าง ในการส่งแบบสอบถาม ผู้วิจัยส่งแบบสอบถามโดยการส่งด้วยตนเอง โดยผู้ช่วยวิจัย และทางโทรสารรวมจำนวนทั้งสิ้น 200 ชุด และได้รับแบบสอบถามกลับมาเป็นจำนวนทั้งหมด 100 ชุด คิดเป็นร้อยละ 50 ของแบบสอบถามทั้งหมด

ข) ลูกจ้างซึ่งเป็นประชากรตัวอย่างในพื้นที่ที่ทำการวิจัยจำนวน 200 คน ส่วนใหญ่เป็นหญิง มีอายุระหว่าง 20 ถึง 30 ปี จบการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ทำงานในสถานประกอบกิจการขนาดใหญ่ที่มีลูกจ้างมากกว่า 100 คนและจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลดำเนินกิจการในธุรกิจการให้บริการและอุตสาหกรรม ลูกจ้างส่วนใหญ่ที่ทำการวิจัยไม่เคยได้รับการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน รู้จักการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง แต่ไม่มีความรู้เกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในกรณีการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง²⁹³ ผู้วิจัยเก็บข้อมูลด้วยการใช้แบบสอบถามสำหรับลูกจ้าง ในการ

²⁹² โปรดดูรายละเอียดข้อมูลประวัติส่วนตัวของนายจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่างในตารางที่ 1 - 10 ของภาคผนวก ก

²⁹³ โปรดดูรายละเอียดข้อมูลประวัติส่วนตัวของลูกจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่างในตารางที่ 1 - 10 ของภาคผนวก ข

ส่งแบบสอบถาม ผู้วิจัยส่งแบบสอบถามโดยการส่งด้วยตนเอง โดยผู้ช่วยวิจัย และทางโทรสารรวมจำนวนทั้งสิ้น 200 ชุด และได้รับแบบสอบถามกลับมาเป็นจำนวนทั้งหมด 103 ชุด คิดเป็นร้อยละ 51.5 ของจำนวนแบบสอบถามทั้งหมด

ค) ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นประชากรตัวอย่างในพื้นที่ที่ทำการวิจัยที่ผู้วิจัยพบจำนวน 6 ราย เป็นนิติบุคคล และเคยได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานมาก่อน²⁹⁴ ผู้วิจัยเก็บข้อมูลโดยใช้แบบสอบถามสำหรับผู้รับเหมาค่าแรงในการเก็บข้อมูล ในการส่งแบบสอบถาม ผู้วิจัยส่งแบบสอบถามโดยทางไปรษณีย์ และทางโทรสารรวมจำนวนทั้งสิ้น 6 ชุด และได้รับแบบสอบถามกลับมาเป็นจำนวนทั้งหมด 5 ชุด คิดเป็นร้อยละ 83.3 ของจำนวนแบบสอบถามทั้งหมด

ง) พนักงานตรวจแรงงานประจำสำนักงานแรงงานพื้นที่ 19 แห่งทั่วทั้งกรุงเทพมหานคร และสำนักงานแรงงานจังหวัดในพื้นที่ที่ทำการวิจัยทั้งหมด 5 แห่ง คือ สำนักงานแรงงานจังหวัดสมุทรปราการ สำนักงานแรงงานจังหวัดนครปฐม สำนักงานแรงงานจังหวัดปทุมธานี สำนักงานแรงงานจังหวัดสมุทรสาคร และสำนักงานแรงงานจังหวัดนนทบุรีโดยการให้แบบสอบถามสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน ในการส่ง แบบสอบถาม ผู้วิจัยส่งแบบสอบถามโดยทำการส่งด้วยตนเอง และทางโทรสารจำนวนอย่างน้อย 1 ชุดต่อสำนักงานแรงงาน 1 แห่ง และได้รับแบบสอบถามกลับมาจากสำนักงานแรงงานทุกแห่งที่ทำการวิจัยเป็นจำนวนทั้งหมด 26 ชุด จากทั้งหมด 34 ชุด คิดเป็นร้อยละ 76.4 ของจำนวนแบบสอบถามทั้งหมด

5.1 ปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรง

5.1.1 ข้อมูลเกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในพื้นที่ที่ทำการศึกษาวิจัย

ก) การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่ทำการวิจัย

จากการสำรวจพบว่า นายจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่างส่วนใหญ่ (ร้อยละ 73) ไม่เคยใช้บริการที่มีการนำพนักงานจากภายนอกเข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการของตน ในขณะที่ลูกจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่างส่วนใหญ่ (ร้อยละ 92.2) ก็ไม่เคยถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นเช่นกัน²⁹⁵

²⁹⁴ โปรดดูรายละเอียดข้อมูลประวัติส่วนตัวของผู้รับเหมาค่าแรงที่เป็นประชากรตัวอย่างในตารางที่ 1 และตารางที่ 2 ของภาคผนวก ค

²⁹⁵ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 1 และ ตารางที่ 2 ของภาคผนวก ง

อย่างไรก็ตาม จากการสำรวจข้อมูลจากพนักงานตรวจแรงงานพบว่า ในพื้นที่ที่ทำการวิจัยส่วนใหญ่ (ร้อยละ 84.6) มีลักษณะการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงเกิดขึ้น²⁹⁶

ข) **มูลเหตุจูงใจในการใช้วิธีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง**²⁹⁷

จากการสำรวจข้อมูลจากนายจ้างที่มีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง พบว่ามูลเหตุจูงใจลำดับแรกที่นายจ้างใช้วิธีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงมาจาก

(1) ความจำเป็นที่ต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีเครื่องมือ อุปกรณ์ในการทำงานจำนวน 4 ราย

(2) ความจำเป็นที่ต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีความรู้ความชำนาญในงานนั้นๆ จำนวน 4 ราย

(3) สามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากกว่าการจ้างตนเองจำนวน 11 ราย

(4) การได้พนักงานที่มีความรู้ความชำนาญมากกว่า ไม่เสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการฝึกสอนพนักงานใหม่จำนวน 7 ราย

(5) สามารถทำบัญชีได้ง่ายกว่าจำนวน 3 ราย

(6) ความสะดวกในแง่การจัดหาพนักงานจำนวน 8 ราย

(7) สามารถลดความเสี่ยงต่อความเสียหาย เนื่องจากสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่ให้บริการได้หากเกิดความเสียหายจำนวน 4 ราย

(8) การที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อพนักงานนั้นโดยตรงตามกฎหมายจำนวน 3 ราย และ

(9) สาเหตุอื่นๆ จำนวน 3 ราย

²⁹⁶ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 3 ของภาคผนวก ง

²⁹⁷ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 4 ของภาคผนวก ง

ในขณะที่มูลเหตุจูงใจในลำดับที่สองที่นายจ้างใช้วิธีการจ้างด้วยวิธีการ
เหมาค่าแรงมาจาก

(1) ความจำเป็นที่ต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีเครื่องมือ
อุปกรณ์ในการทำงานจำนวน 4 ราย

(2) ความจำเป็นที่ต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีความรู้ความ
ชำนาญในงานนั้นๆ จำนวน 1 ราย

(3) สามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากกว่าการจ้างตนเองจำนวน 5 ราย

(4) การได้พนักงานที่มีความรู้ความชำนาญมากกว่า ไม่เสียเวลา
และค่าใช้จ่ายในการฝึกสอนพนักงานใหม่จำนวน 4 ราย

(5) สามารถทำบัญชีได้ง่ายกว่าจำนวน 2 ราย ความสะดวกในแง่
การจัดหาพนักงานจำนวน 2 ราย สามารถลดความเสี่ยงต่อความเสียหาย เนื่องจากสามารถเรียก
ร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่ให้บริการได้หากเกิดความเสียหายจำนวน 2 ราย

(6) การที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อพนักงานนั้นโดยตรงตามกฎหมาย
จำนวน 3 ราย และ

(7) เหตุอื่นๆ จำนวน 2 ราย

และมูลเหตุจูงใจในลำดับที่สามที่นายจ้างใช้วิธีการจ้างด้วยวิธีการเหมา
ค่าแรงมาจาก

(1) ความจำเป็นที่ต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีเครื่องมือ
อุปกรณ์ในการทำงานจำนวน 2 ราย

(2) ความจำเป็นที่ต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีความรู้ความ
ชำนาญในงานนั้นๆ จำนวน 3 ราย

(3) สามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากกว่าการจ้างตนเองจำนวน 1 ราย

(4) การได้พนักงานที่มีความรู้ความชำนาญมากกว่า ไม่เสียเวลา
และค่าใช้จ่ายในการฝึกสอนพนักงานใหม่จำนวน 4 ราย

- (5) สามารถทำบัญชีได้ง่ายกว่าจำนวน 1 ราย
- (6) ความสะดวกในแง่การจัดหาพนักงานจำนวน 2 ราย
- (7) สามารถลดความเสี่ยงต่อความเสียหาย เนื่องจากสามารถเรียก ร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่ให้บริการได้หากเกิดความเสียหายจำนวน 1 ราย
- (8) การที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อพนักงานนั้นโดยตรงตามกฎหมาย จำนวน 1 ราย

ค) ประเภทงานที่มีการจ้างเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่ทำการวิจัย

จากการเก็บข้อมูลจากนายจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่าง พบว่า ประเภทงานที่มีการจ้างเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่ทำการวิจัยส่วนใหญ่จะเป็นงานในส่วนของการผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลักของกิจการและงานรักษาความปลอดภัย (ร้อยละ 28) โดยประเภทงานที่มีการจ้างเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่ทำการวิจัยอื่นๆ มีดังนี้ (1) งานทำความสะอาด ร้อยละ 18 (2) งานบัญชีหรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ ร้อยละ 12 (3) งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต ร้อยละ 6 (4) งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจและงานอื่นๆ ร้อยละ 4²⁹⁸ โดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการจ้างชั่วคราว²⁹⁹

ในทางกลับกัน จากการเก็บข้อมูลจากลูกจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่าง พบว่า ประเภทงานที่ลูกจ้างในพื้นที่ที่ทำการวิจัยได้รับมอบหมายให้เข้าไปทำในสถานประกอบกิจการอื่นนั้นส่วนใหญ่เป็นงานบัญชีหรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ (ร้อยละ 28.5) ในขณะที่งานในส่วนของผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลักของกิจการ งานรักษาความปลอดภัย งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจ และงานอื่นๆ มีเพียงร้อยละ 14.3³⁰⁰

นอกจากนี้จากการสำรวจข้อมูลจากผู้รับเหมาค่าแรงพบว่า ประเภทงานที่ผู้รับเหมาค่าแรงให้บริการแก่ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ (ร้อยละ 80) เป็นงานในส่วนของผลิต

²⁹⁸ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 5 ของภาคผนวก ง

²⁹⁹ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 6 ของภาคผนวก ง

³⁰⁰ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 7 ของภาคผนวก ง

หรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลักของกิจการ ในขณะที่เป็นงานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต และงานบัญชีหรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการร้อยละ 40 และเป็นงานทำความสะอาด งานรักษาความปลอดภัย งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจ และงานอื่นๆ เพียงร้อยละ 20³⁰¹

ง) ประเภทผู้รับเหมาค่าแรง และจำนวนลูกจ้างที่ทำการจ้างเหมาค่าแรง

จากการสำรวจข้อมูลจากนายจ้างพบว่า ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งนายจ้างใช้บริการนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นนิติบุคคล³⁰² โดยส่วนใหญ่จะจ้างเหมาค่าแรงลูกจ้างในจำนวนที่ไม่ถึง 10 คน (ร้อยละ 53.9)³⁰³

ในทำนองเดียวกัน จากการสำรวจข้อมูลจากผู้รับเหมาค่าแรง พบว่าผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยทั้งหมดเป็นนิติบุคคล³⁰⁴ โดยส่วนใหญ่ (ร้อยละ 80) ผู้รับเหมาค่าแรงแต่ละรายมีลูกจ้างไว้ให้บริการแก่ลูกค้ามากกว่า 100 คน³⁰⁵

จ) เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน

จากการเก็บข้อมูลจากนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้รับเหมาค่าแรงที่เป็นประชากรตัวอย่าง พบว่า การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในพื้นที่ที่ทำการวิจัยส่วนใหญ่ จะใช้เครื่องมือและอุปกรณ์การทำงานของผู้รับเหมาค่าแรง (หรือลูกจ้าง) ที่เข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการ ในขณะที่มีผู้ประกอบการเพียงส่วนน้อยที่จะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์เอง นอกจากนี้ ยังพบว่ามีกรณีที่ทั้งผู้รับเหมาค่าแรง (หรือลูกจ้าง) และผู้ประกอบการจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงานร่วมกันด้วย³⁰⁶

³⁰¹ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 8 ของภาคผนวก ง

³⁰² โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 9 ของภาคผนวก ง

³⁰³ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 10 ของภาคผนวก ง

³⁰⁴ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 11 ของภาคผนวก ง

³⁰⁵ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 12 ของภาคผนวก ง

³⁰⁶ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 13 ตารางที่ 14 และตารางที่ 15 ของภาคผนวก ง

ฉ) การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน

จากการเก็บข้อมูลจากลูกจ้าง และผู้รับเหมาค่าแรงที่เป็นประชากร ตัวอย่าง พบว่า ในการทำงานของลูกจ้างที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในพื้นที่ที่ทำการวิจัยนั้น ส่วนใหญ่จะมีการใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน³⁰⁷

อย่างไรก็ตาม จากการเก็บข้อมูลจากนายจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่าง พบว่า ในการทำงานที่นายจ้างของลูกจ้างที่นายจ้างได้จ้างเหมาค่าแรงนั้น ส่วนใหญ่ไม่มีการใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน

ช) การใช้อำนาจบังคับบัญชา

จากการเก็บข้อมูลจากนายจ้าง และผู้รับเหมาค่าแรงที่เป็นประชากร ตัวอย่าง พบว่า ในการทำงานที่นายจ้างของลูกจ้างที่นายจ้างได้จ้างเหมาค่าแรงนั้น ส่วนใหญ่ผู้ใช้ อำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างที่ส่งเข้ามาทำงานในสถานประกอบการจะเป็นผู้ประกอบการหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบการมากกว่าผู้รับเหมาค่าแรง³⁰⁸

อย่างไรก็ตาม จากการเก็บข้อมูลจากลูกจ้างที่เป็นประชากรตัวอย่าง พบว่า ลูกจ้างส่วนใหญ่ถูกควบคุมบังคับบัญชาโดยผู้รับเหมาค่าแรงมากกว่าผู้ประกอบการหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบการ³⁰⁹

5.1.2 ปัญหาอันเนื่องมาจากการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ในการสำรวจปัญหาอันเนื่องมาจากการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในพื้นที่ที่ทำการศึกษาวิจัย พบว่าร้อยละ 50 ของพื้นที่ที่ทำการวิจัยมีปัญหา ในขณะที่ร้อยละ 26.9 ของพื้นที่ที่ทำการวิจัยไม่มีปัญหา และร้อยละ 23.1 ของประชากรตัวอย่างในเขตพื้นที่ที่ทำการวิจัยไม่ได้ตอบคำถามในส่วนนี้ ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความไม่แน่ใจว่าในพื้นที่นั้นมีปัญหาอันเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงหรือไม่ ดังข้อมูลที่ปรากฏตามตารางแสดงการเกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการรับเหมาค่าแรงในเขตพื้นที่ที่ทำการวิจัยด้านล่างนี้

³⁰⁷ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 16 ตารางที่ 17 และตารางที่ 18 ของภาคผนวก ง

³⁰⁸ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 19 และตารางที่ 20 ของภาคผนวก ง

³⁰⁹ โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 21 ของภาคผนวก ง

ตารางที่ 1

ปัญหาเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการรับเหมาค่าแรง

การเกิดปัญหาเนื่องมาจากการว่าจ้าง ด้วยวิธีการรับเหมาค่าแรง	ความถี่	ร้อยละ
เคย	13	50.0
ไม่เคย	7	26.9
ไม่ตอบ	6	23.1
รวม	26	100.0

จากการสำรวจถึงลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นข้างต้น พบว่า ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ฯลฯ โดยเป็นปัญหาประเภทนี้ถึงร้อยละ 42.9 ในขณะที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชยร้อยละ 28.6 ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินทดแทนและเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดร้อยละ 7.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างร้อยละ 10.7 และปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงานร้อยละ 10.7 ส่วนปัญหาอื่นๆ นอกจากที่กล่าวมานั้นไม่พบในพื้นที่ที่ทำการวิจัยดังข้อมูลที่ปรากฏตามตาราง แสดงปัญหาอันเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการรับเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่ทำการวิจัยด้านล่างนี้

ตารางที่ 2

ลักษณะของปัญหาอันเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการรับเหมาค่าแรง

ปัญหาที่เกิดขึ้น	ความถี่	ร้อยละ
การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ฯลฯ	12	42.9
การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย	8	28.6
การจ่ายเงินทดแทน และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด	2	7.1
การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง	3	10.7
ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน	3	10.7
อื่นๆ	0	0.0
รวม	28	100.0

5.2 ผลกระทบของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรง ต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง

ตารางที่ 3

ทัศนคติของนายจ้างและผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยเกี่ยวกับผลกระทบต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง

ผลกระทบต่อการตัดสินใจใช้บริการการจ้างเหมาค่าแรง	นายจ้าง		ผู้รับเหมาค่าแรง	
	ความถี่	ร้อยละ	ความถี่	ร้อยละ
ไม่มีผลกระทบ	58	58.0	4	80.0
มีผลกระทบ	37	37.0	1	20.0
ไม่ตอบ	5	5.0	0	0.0
รวม	100	100.0	100	100.0

จากตารางที่ 13 พบว่าส่วนใหญ่ของนายจ้างและผู้รับเหมาค่าแรงที่เป็นประชากรตัวอย่างมีความเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่มีผลกระทบต่อการเลือกใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง โดยนายจ้างร้อยละ 58.8 เห็นว่าไม่มีผลกระทบและผู้รับเหมาค่าแรงร้อยละ 80 ก็เห็นว่าไม่มีผลกระทบเช่นกัน

5.3 การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่เป็นประชากรตัวอย่างซึ่งตอบแบบสอบถามได้ให้ทัศนคติเกี่ยวกับการที่กฎหมายกำหนดผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงไว้ในตารางที่ 4 (โปรดดูรายละเอียดตารางที่ 4 ในหน้า 228)

ตารางที่ 4

ทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่ทำการวิจัยต่อการที่กฎหมายกำหนดให้
ผู้ประกอบการที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

ทัศนคติต่อกฎหมาย	จำนวนร้อยละ			
	นายจ้าง	ลูกจ้าง	ผู้รับเหมาค่าแรง	พนักงานตรวจแรงงาน
เห็นด้วย เพราะ ผู้ประกอบการย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบการของตนไม่ว่าตนจะดำเนินการจ้างเองหรือไม่	18.0	54.4	60.0	80.8
เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบการเดียวกัน ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน	18.0	22.3	20.0	69.2
เห็นด้วย เพราะ ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อลูกจ้างโดยการนำบุคคลอื่นมารับช่วงความรับผิดชอบแทนได้	10.0	25.2	40.0	84.6
เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น	4.0	1.9	0.0	19.5
ไม่เห็นด้วยเพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ ความรับผิดชอบที่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ	16.0	2.9	20.0	0.0
ไม่เห็นด้วย เพราะไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และข้อเท็จจริงในการดำเนินธุรกิจ ในปัจจุบันที่การให้บริการบางประเภทจำเป็นต้องส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้รับบริการ	13.0	3.9	0.0	0.0
ไม่เห็นด้วย เพราะลูกจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิต่างๆ ของตนได้จากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นเจ้านายตามสัญญาจ้างแรงงานของตนได้อยู่แล้วการกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องร่วมรับผิดชอบด้วยเป็นการซ้ำซ้อน และก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย	42.0	11.7	20.0	3.8
ไม่เห็นด้วยเพราะเหตุผลอื่น	1.0	2.9	0.0	0.0

จากตารางที่ 4 เห็นได้ว่านายจ้างที่ตอบแบบสอบถามร้อยละ 42.0 ไม่เห็นด้วยกับการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง เพราะลูกจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิต่างๆ ได้จากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของตนได้อยู่แล้วการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องร่วมรับผิดชอบด้วยเป็นการซ้ำซ้อน และก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย

ในขณะที่ลูกจ้าง (ร้อยละ 54.4) ผู้รับเหมาค่าแรง (ร้อยละ 60.0) และพนักงานตรวจแรงงาน (ร้อยละ 80.8) ที่ตอบแบบสอบถาม ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง เพราะผู้ประกอบกิจการย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบการของตนไม่ว่าตนจะดำเนินการจ้างเองหรือไม่

5.4 การแก้ไขกฎหมาย

นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่เป็นประชากรตัวอย่างซึ่งตอบแบบสอบถามได้ให้ทัศนคติเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างผู้ประกอบกิจการต่อพนักงานของผู้รับเหมาค่าแรงไว้ในตารางที่ 5 (โปรดดูรายละเอียดตารางที่ 5 ในหน้า 230)

จากตารางที่ 5 เห็นได้ว่านายจ้าง (ร้อยละ 69.0) ลูกจ้าง (ร้อยละ 64.1) ผู้รับเหมาค่าแรง (ร้อยละ 100) และพนักงานตรวจแรงงาน (ร้อยละ 76.9) ที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่ เห็นด้วยหากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อพนักงานของผู้รับเหมาค่าแรงก็ต่อเมื่อผู้รับเหมาค่าแรงไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และถ้าผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าวแล้ว ผู้ประกอบกิจการสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอากับผู้รับเหมาค่าแรงได้

นอกจากนี้ นายจ้าง (ร้อยละ 70) ลูกจ้าง (ร้อยละ 73.8) ผู้รับเหมาค่าแรง (ร้อยละ 100) และพนักงานตรวจแรงงาน (ร้อยละ 46.2) ที่ทำการวิจัยส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการที่กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อพนักงานของผู้รับเหมาค่าแรง เมื่อผู้ประกอบกิจการเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของพนักงาน

ตารางที่ 5

ทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่ทำการวิจัย
ต่อการแก้ไขกฎหมาย

ทัศนคติต่อกฎหมาย	จำนวนร้อยละที่เห็นด้วย			
	นายจ้าง	ลูกจ้าง	ผู้รับเหมาค่าแรง	พนักงานตรวจแรงงาน
ถ้ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อนักงานของผู้รับเหมาค่าแรง เมื่อผู้รับเหมาค่าแรงไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อนักงานดังกล่าวแล้ว ผู้ประกอบกิจการสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอากับผู้รับเหมาค่าแรงได้	69.0	64.1	100	76.9
ถ้ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อนักงานของผู้รับเหมาค่าแรง เมื่อผู้ประกอบกิจการเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของพนักงาน	70.0	73.8	100	46.2
ถ้ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อนักงานของผู้รับเหมาค่าแรง เมื่อผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์และเครื่องมือในการทำงาน	38.0	64.1	80.0	46.2
ถ้ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อนักงานของผู้รับเหมาค่าแรง เฉพาะหนี้ที่เป็นเงินเท่านั้น (เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด)	58.0	52.4	80.0	42.3

5.5 ขอบเขต หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ควรจะมีต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่เป็นประชากรตัวอย่างซึ่งตอบแบบสอบถามได้ให้ทัศนคติเกี่ยวกับขอบเขต หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ควรจะมีต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงไว้ในตารางที่ 6 (โปรดดูรายละเอียดตารางที่ 6 ในหน้า 232)

จากตารางที่ 6 เห็นได้ว่านายจ้าง (ร้อยละ 50.0) ลูกจ้าง (ร้อยละ 91.3) ผู้รับเหมาค่าแรง (ร้อยละ 80) และพนักงานตรวจแรงงาน (ร้อยละ 92.3) ที่เป็นประชากรตัวอย่างและตอบแบบสอบถาม ส่วนใหญ่เห็นว่า ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน

นอกจากนี้นายจ้างส่วนใหญ่มีความเห็นว่าผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงไม่ควรจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยในกรณีการเลิกจ้าง (มีนายจ้างที่เห็นด้วยเพียงร้อยละ 39.0 จากทั้งหมด) ในขณะที่ลูกจ้าง (ร้อยละ 87.4) ผู้รับเหมาค่าแรง (ร้อยละ 80.0) และพนักงานตรวจแรงงาน (ร้อยละ 88.5) ที่ตอบแบบสอบถาม ส่วนใหญ่เห็นว่าผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยในกรณีการเลิกจ้าง

ตารางที่ 6

ทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่ทำการวิจัย
เกี่ยวกับเรื่องขอบเขต หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ควรจะมีต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

ขอบเขต หน้าที่ และความรับผิดชอบของ ผู้ประกอบกิจการต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง	จำนวนร้อยละที่เห็นว่าเรื่องดังกล่าวควรเป็นความรับผิดชอบ ของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง			
	นายจ้าง	ลูกจ้าง	ผู้รับเหมาค่าแรง	พนักงานตรวจแรงงาน
การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน	50.0	91.3	80.0	92.3
การจ่ายค่าชดเชยและสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าในกรณีการเลิกจ้าง	39.0	87.4	80.0	88.5
การจ่ายเงินทดแทน และเงินอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด	40.0	84.5	80.0	69.2
การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง	49.0	82.5	40.0	76.9
ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน	61.0	77.7	40.0	88.5
การจัดทำเอกสารข้อบังคับการทำงาน	35.0	46.6	20.0	46.2
การจัดทำทะเบียนลูกจ้าง	25.0	51.5	0.0	42.3
การจัดทำเอกสารการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน	19.0	59.2	20.0	42.3

5.6 ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายและแนวทางการแก้ไขกฎหมาย

นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่เป็นประชากรตัวอย่างซึ่งตอบแบบสอบถามได้ให้ทัศนคติเกี่ยวกับความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายและแนวทางการแก้ไขกฎหมายไว้ในตารางที่ 7 และตารางที่ 8 (โปรดดูรายละเอียดตารางที่ 7 และตารางที่ 8 ในหน้า 234 และหน้า 235)

จากตารางที่ 7 และตารางที่ 8 เห็นได้ว่านายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงานที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่ มีความเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวกับการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงควรมีการปรับปรุงแก้ไข (ร้อยละ 50.0 ร้อยละ 71.8 ร้อยละ 80.0 และร้อยละ 61.5 ตามลำดับ) โดยมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดกำหนดเงื่อนไขหรือแบบของสัญญาการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานระหว่างผู้ประกอบการและผู้จัดหาลูกจ้างเพื่อกำหนดความรับผิดชอบต่อลูกจ้างให้ชัดเจนขึ้น

นอกจากนี้นายจ้าง ลูกจ้าง และพนักงานตรวจแรงงานส่วนใหญ่มีความเห็นว่าควรจะให้มีการควบคุมผู้ให้บริการส่งลูกจ้างไปทำงานในสถานประกอบการอื่น เช่น การขออนุญาต หรือ การขึ้นทะเบียน เป็นต้น (ร้อยละ 29.0 ร้อยละ 50.5 และร้อยละ 38.5 ตามลำดับ) ในขณะที่กลุ่มผู้รับเหมาค่าแรงเองไม่ต้องการที่จะถูกควบคุม (มีผู้รับเหมาค่าแรงที่เห็นด้วยกับข้อนี้เพียงร้อยละ 20 เท่านั้น)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 7

ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายในทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรงและ พนักงานตรวจแรงงานที่ทำการวิจัย

ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมาย	จำนวนร้อยละ			
	นายจ้าง	ลูกจ้าง	ผู้รับเหมาค่าแรง	พนักงานตรวจแรงงาน
ไม่จำเป็นต้องปรับปรุง แก้ไขเพราะดีอยู่แล้ว	37.0	22.3	0.0	34.6
ควรปรับปรุงแก้ไข	50.0	71.8	80.0	61.5
ไม่ตอบ	13.0	5.8	20.0	3.9
รวม	100.0	100.0	100.0	100.0

ตารางที่ 8

แนวทางการแก้ไขกฎหมายในทัศนคติของนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรงและ พนักงานตรวจแรงงานที่ทำการวิจัย

แนวทางการแก้ไขกฎหมาย	จำนวนร้อยละ			
	นายจ้าง	ลูกจ้าง	ผู้รับเหมาค่าแรง	พนักงานตรวจแรงงาน
จัดให้มีการควบคุมผู้ให้บริการส่งลูกจ้างในสถานประกอบกิจการอื่น	29.0	50.5	20.0	38.5
กำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานได้	15.0	49.5	20.0	19.2
กำหนดประเภทงานต้องห้ามสำหรับการดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน	14.0	36.9	0.0	26.9
กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน	17.0	31.1	20.0	15.4
กำหนดระยะเวลาขั้นสูงสุดในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน	10.0	27.2	20.0	11.5
กำหนดเงื่อนไขหรือแบบของสัญญาการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานระหว่างผู้ประกอบการและผู้จัดหาลูกจ้างเพื่อกำหนดความรับผิดชอบต่อลูกจ้างให้ชัดเจนขึ้น	39.0	55.3	40.0	46.2
อื่นๆ	3.0	2.9	20.0	7.7

บทที่ 6

บทสรุป ปัญหาและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง หรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี หากการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าวด้วย โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการดังกล่าวไว้จึงก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การปฏิบัติตาม และการตีความกฎหมายระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบกิจการ

1. ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตลอดจนสิทธิ หน้าที่ และความ รับผิดชอบ ตามกฎหมายของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงโดยให้ ผู้อื่นรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานแล้วรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างให้ หรือจัดหาลูกจ้างมาทำงานให้แก่ตน โดยมีได้เป็นการประกอบธุรกิจจัดหางาน ถ้างานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือในธุรกิจความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ จะต้องถือว่าเป็น ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่เข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการของตนด้วยตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (แม้ว่าจะไม่มีสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่เข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการของตนก็ตาม) โดยมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบต่างๆ ต่อลูกจ้างดังกล่าว ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ทุกประการ

นอกจากนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตลอดจนสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติ

แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และพบว่าขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นมิได้มีความหมายรวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย ดังนั้นผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่เข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการของตนแต่อย่างไร (รวมถึงกรณีความ รับผิดชอบบุคคลภายนอกในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงข้างต้น อาจจะต้องมีหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ได้ หากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างที่เข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของตนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่พระราชบัญญัติทั้งสองกำหนดไว้

ในทำนองเดียวกัน จากการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายของต่างประเทศ (ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเวียดนาม) โดยศึกษาถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น (Standard Labor Law) กฎหมายสหภาพแรงงาน (Trade Union Law) กฎหมายการจัดการแรงงานสัมพันธ์ของญี่ปุ่น (Labor Relation Adjustment Law) และกฎหมายแรงงานเวียดนาม (Vietnam Labour Law) พบว่า ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามกฎหมายต่างๆ ข้างต้นทั้งหมด มิได้มีความหมายรวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของญี่ปุ่นนั้น ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงถูกกำหนดให้มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่เข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของตน โดยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กฎหมายสหภาพแรงงาน (Trade Union Law) กฎหมายการจัดการแรงงานสัมพันธ์ของญี่ปุ่น (Labor Relation Adjustment Law) กำหนดด้วย

จากการศึกษาถึงการกำหนดขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ของ ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศข้างต้น พบว่า การกำหนดให้ขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง

แรงงาน พ.ศ. 2541 ต้องรวมถึงผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วยเป็นการกำหนดขอบเขตความหมายของคำว่านายจ้างที่มีความชัดเจนในแง่ของการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างและมีความครอบคลุมดีแล้ว อย่างไรก็ตาม การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างไว้ว่า งานที่ทำนั้นจะต้องเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือในธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนว่างานในลักษณะใดบ้างที่ถือว่าเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือในธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ประกอบกับความสับสนในการพิจารณาความแตกต่างระหว่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงกับการจ้างทำของซึ่งผู้รับจ้างนำลูกจ้างของตนเข้าทำงานในสถานประกอบการของผู้ว่าจ้าง และการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้มีการแบ่งแยกหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและผู้รับเหมาค่าแรงไว้ จึงทำให้เกิดความสับสนในการบริหารกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การปฏิบัติตาม และการตีความกฎหมายระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และ ผู้ประกอบการ

2. ความเหมาะสมของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งไม่ได้ระบุขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการที่จ้างเหมา ค่าแรงที่ชัดเจน และประโยชน์ที่ลูกจ้างจะได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้ระบุขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการที่จ้างเหมาค่าแรงที่ชัดเจน ทำให้ทั้งผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยสัญญาจ้างแรงงาน และผู้ประกอบการที่จ้างเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมายมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อลูกจ้างตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ทุกประการ โดยสามารถเรียกร้องเอาจากผู้ประกอบการที่จ้างเหมาค่าแรงได้ โดยไม่ต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้รับเหมาค่าแรงก่อน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อลูกจ้างมากกว่าการกำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการที่จ้างเหมาค่าแรงไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามการไม่กำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการที่จ้างเหมาค่าแรงดังกล่าวอาจส่งผลให้ในทางปฏิบัติ เมื่อลูกจ้างไปเรียกร้องเอาสิทธิต่างๆ ของตนจากผู้ประกอบการที่จ้างเหมาค่าแรง ผู้ประกอบการที่จ้างเหมาค่าแรงอาจปฏิเสธและเกี่ยงหน้าที่ และความรับผิดชอบของตนที่มีต่อ

ลูกจ้างโดยให้ลูกจ้างไปเรียกรับค่าจ้างจากผู้รับเหมาค่าแรงก่อน ซึ่งทำให้ลูกจ้างอาจต้องเสียเวลาในการฟ้องร้องและรอให้ศาลมีคำพิพากษาก่อนได้ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดปัญหาในการใช้สิทธิ ไล่เบียดระหว่างผู้ประกอบการที่มีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและผู้รับเหมาค่าแรง ว่าหาก ผู้ประกอบการที่มีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงได้รับผิดชอบและจ่ายเงินต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้แก่ลูกจ้างไปแล้วจะสามารถไปเรียกรับค่าจ้างจากผู้รับเหมาค่าแรงได้หรือไม่

3. ผลของสัญญาทางธุรกิจในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

จากการศึกษาตัวอย่างสัญญาทางธุรกิจในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง คือ สัญญาการให้บริการซึ่งผู้ให้บริการนำลูกจ้างของตนมาทำงานในกิจการของผู้รับบริการ (Service Agreement) สัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement) สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Service Agreement) สัญญาจ้างช่วงงานให้ผู้รับจ้างเหมารับงานบางส่วนของผู้ประกอบการไปทำ (Outsourcing Service Agreement) สัญญาเช่าช่วงการจ่ายค่าจ้างจากผู้ประกอบการ (Payrolling Contract) และสัญญาโอนพนักงานเป็นการชั่วคราว (Secondment Agreement) พบว่าสัญญาการให้บริการบุคลากร (Manpower Service Agreement) สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Service Agreement) สัญญาเช่าช่วงการจ่ายค่าจ้างจากผู้ประกอบการ (Payrolling Contract) มีข้อเท็จจริงซึ่งมีลักษณะเป็นการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ดังนั้นผู้ประกอบการที่ใช้บริการต่างๆ ภายใต้สัญญาดังกล่าว จะต้องมีส่วนเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ด้วยหากว่างานที่ทำนั้นเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ด้วยหากว่าเครื่องมือที่สำคัญในการทำงานผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการที่ทำสัญญาการรับโอนพนักงานเป็นการชั่วคราว จะต้องมีส่วนเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่โอนมาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดด้วยเนื่องจากในการรับโอนพนักงานเป็นการชั่วคราวนี้ ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างที่รับโอนมาโดยตรง จึงมีส่วนเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่รับโอนมาดังกล่าวตามสัญญาจ้างแรงงาน

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาข้างต้นพบว่าในการทำสัญญาต่างๆ ข้างต้นนั้น ไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบของสัญญาไว้ และในสัญญาต่างๆ ก็ได้มีการกล่าวถึงขอบเขตของ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่มีต่อลูกจ้างไว้

4. ปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรง

จากการวิจัยพบว่านายจ้าง และลูกจ้างส่วนใหญ่ไม่รู้จักรับจ้างด้วยวิธีการเหมา ค่าแรง ไม่เคยศึกษาหรือรับการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาก่อน และไม่มี ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบกิจการส่วนใหญ่มีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติคุ้มครอง แรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงต้อง รับผิดชอบต่อลูกจ้างในฐานะนายจ้างนั้นไม่มีผลกระทบต่อการใช้บริการที่มีการนำพนักงานจาก ภายนอกเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของตน

นอกจากนี้จากการสำรวจถึงปัญหาที่เกิดขึ้นพบว่าในพื้นที่ที่ทำการวิจัยส่วนใหญ่ มีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและมีปัญหาเกิดขึ้น โดยปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่เป็นเรื่อง เกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน (เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่า ล่วงเวลาในวันหยุด ฯลฯ) การเลิกจ้าง และการจ่ายค่าชดเชย ซึ่งจากการสำรวจทัศนคติของบุคคล ที่เกี่ยวข้องทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง และพนักงานตรวจแรงงาน พบว่าส่วนใหญ่มี ความเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในส่วน ที่ว่าด้วยการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงควรได้รับการแก้ไขโดยควรจะต้องให้มีการควบคุม ผู้รับเหมาค่าแรง และกำหนดแบบของสัญญาการจ้างเหมาค่าแรงเพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่ และ ความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรงที่มีต่อ ลูกจ้างที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

5. การควบคุมการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบ กิจการอื่นของประเทศญี่ปุ่น (Worker Dispatching Law 1985) พบว่า ประเทศญี่ปุ่นได้มีการออก กฎหมายที่ควบคุมการจัดส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น ซึ่งมีลักษณะเป็นการ จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงาน ในสถานประกอบกิจการอื่น และให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติซึ่ง

อาจถูกแย่งงานโดยลูกจ้างจากภายนอกที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการ โดยกำหนดให้ ผู้รับเหมาค่าแรงต้องแจ้งการรับเหมาค่าแรงต่อกระทรวงแรงงานของประเทศญี่ปุ่น หรือต้องขออนุญาตก่อน การกำหนดแบบของสัญญาการจ้างเหมาค่าแรง การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ และผู้รับเหมาค่าแรงร่วมกันรับผิดชอบต่อลูกจ้าง การกำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้ทำการจ้างเหมาค่าแรงได้ และการกำหนดระยะเวลาขั้นสูงสุดในการรับเหมาค่าแรง ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายนี้

อย่างไรก็ตาม กฎหมาย Worker Dispatching Law 1985 ได้บัญญัติมาเพื่อประโยชน์ในการจัดการเกี่ยวกับปริมาณความต้องการแรงงานและปริมาณแรงงานในตลาดแรงงานซึ่งเป็นแรงงานมีฝีมือซึ่งแตกต่างกับสภาพข้อเท็จจริงของไทย ซึ่งการจ้างเหมาค่าแรงที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ยังเป็นการจ้างเหมาค่าแรงในแรงงานประเภทไร้ฝีมือ

ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงขอบเขตความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในกรณีของผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้างเหมาค่าแรงดังกล่าวมาแล้ว ผู้เขียนใคร่เสนอแนวทางในการสนับสนุน และส่งเสริมการบังคับใช้มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงให้มีความชัดเจน และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

1. จากที่ได้ศึกษามาจะเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่างานในลักษณะใดบ้างที่ถือว่าเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมด ในกระบวนการผลิตหรือในธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการที่ชัดเจน และยังคงมีความสับสนในการพิจารณาความแตกต่างระหว่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงกับการจ้างทำของซึ่ง ผู้รับจ้างนำลูกจ้างของตนเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องดังกล่าว โดยให้พิจารณาถึงขั้นตอนหรือกระบวนการผลิตหลักในกิจการของผู้ประกอบกิจการที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงเป็นสำคัญ และควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือวางแนวทางการพิจารณาความแตกต่างระหว่างการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงกับการจ้างทำของซึ่งผู้รับจ้างนำลูกจ้างของตนเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างให้ชัดเจน โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาที่แท้จริงว่ามุ่งหวังผลสำเร็จของการทำงานตามสัญญาหรือมุ่งหวังเพียงแรงงานของลูกจ้างที่ถูกจัดส่งเข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการ

2. การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงโดยไม่ได้ระบุขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบที่ชัดเจนไว้ และไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการใช้สิทธิไต่เบี่ยระหว่าง ผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและผู้รับเหมาค่าแรงไว้ อาจนำมาสู่ปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายได้ ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างนายจ้างลูกจ้าง และผู้ประกอบกิจการที่จ้างเหมาค่าแรงให้ชัดเจนว่า ผู้ประกอบกิจการที่จ้างเหมาค่าแรงจะต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่เข้าทำงานในสถานประกอบการของตนในเรื่องใดบ้าง และควรกำหนดเรื่องสิทธิการไต่เบี่ยระหว่างผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงและผู้รับเหมาค่าแรงให้ชัดเจน

3. ตามที่ได้ศึกษามาจะเห็นว่า ในการทำสัญญาการจ้างเหมาค่าแรงนั้น คู่สัญญา (ผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรง) ส่วนใหญ่จะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิ หน้าที่ ของลูกจ้างที่จ้างเหมาค่าแรงไว้ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติต่อลูกจ้างที่เข้าทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการ ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดรูปแบบของสัญญาที่อาจเกี่ยวข้องกับกรจ้างเหมาค่าแรง โดยให้มีข้อกำหนดขั้นต่ำว่า สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจะต้องมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง ตลอดจนกำหนดตัวบุคคลผู้รับผิดชอบในเรื่องต่างๆ ให้ชัดเจน โดยต้องมีการกำหนดเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้ในสัญญาการจ้างเหมาค่าแรง

1. ลักษณะงานที่ทำ สถานที่ทำงาน และเวลาการทำงานของลูกจ้าง
2. การจ่ายค่าจ้างและค่าตอบแทนการทำงานให้แก่ลูกจ้าง
3. การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย รวมถึงการโอนย้าย หรือเปลี่ยนตัว ลูกจ้าง
4. การใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง และการบังคับใช้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน
5. ความปลอดภัยในการทำงานและอาชีวอนามัยของลูกจ้าง
6. ระยะเวลาการจ้าง การต่ออายุและการสิ้นสุดของสัญญา

4. จากการศึกษาถึงปัญหาในการจ้างเหมาค่าแรงในทางปฏิบัติ จะเห็นได้ว่าสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งของปัญหาเรื่องความสับสนในการบริหารกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การปฏิบัติตาม และการตีความกฎหมายระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการนั้น น่าจะมาจากคนที่บุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการ ส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และไม่ทราบถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องที่ว่าด้วยการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง คือ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ควรจะจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ เพื่อให้ความรู้แก่นายจ้าง และลูกจ้าง โดยอาจจะทำเป็นเอกสารเผยแพร่ หรือจัดการฝึกอบรม หรือจัดสัมมนาทางวิชาการแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทั่วไป

5. ตามที่ได้ศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้ควบคุมการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงของประเทศญี่ปุ่นเห็นได้ว่า นอกจาก ประเทศญี่ปุ่นจะให้ความสำคัญแก่การให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นแล้ว ยังให้ความสำคัญแก่ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติซึ่งอาจถูกแย่งงานโดยลูกจ้างที่ผู้รับเหมาค่าแรงส่งเข้ามาทำงานจากภายนอกด้วย ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรทำการศึกษาวิจัย และเก็บรวบรวมข้อมูลทางสถิติที่แน่นอนเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงและผลกระทบต่างๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นว่า ประเทศไทยควรมีการควบคุมการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง หรือให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างประจำในระบบการจ้างงานปกติหรือไม่ต่อไปในอนาคต

จากที่ได้ศึกษามาและขอเสนอแนะทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนหวังว่าหากได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง และประชาสัมพันธ์ความรู้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้รับเหมาค่าแรงมีความเข้าใจอย่างถูกต้องและตรงกันแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่าย โดยเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ลูกจ้าง เป็นการสร้างหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อประกอบการตัดสินใจของนายจ้างและลดความเสี่ยงต่อการกระทำผิดกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เป็นการส่งเสริมธุรกิจการให้บริการจัดหาแรงงานของผู้รับเหมาค่าแรง และลดภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานตรวจแรงงานลง ตลอดจนเป็นการนำมาซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในการที่จะร่วมทำงานกัน เพื่อพัฒนาประเทศไทยของเราสืบไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมล สนธิเกษตริน, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้าง
ทำของ และรับขน.** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), 2537.

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, **คำชี้แจงกระทรวง
แรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.**
(กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.), (ม.ป.ป.)

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, **คำอธิบายร่าง
พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.** (กรุงเทพมหานคร : อัดสำเนา), ม.ป.ป.

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, **หนังสือตอบข้อหารือ
ที่ รส.0603/00058 ลงวันที่ 6 มกราคม 2542.**

เกษมสันต์ วิลาวรรณ, **สัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง.**
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), 2540.

เกษมสันต์ วิลาวรรณ, **คำอธิบายกฎหมายแรงงาน.** (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2542.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และจัดการ
งานนอกสั่ง.** (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์), ม.ป.ป.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ไพฑิต เอกจริยกร, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้าง
ทำของ รับขน ยืม ผากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม.** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน), 2540.

ฝ่ายสถิติแรงงาน กองวิชาการและแผนงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน
และสวัสดิการสังคม, **สถิติแรงงาน 2542.** (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.), ม.ป.ป.

พจน์ ภูมามะชัย, **ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย บุคคล.** (กรุงเทพมหานคร : นิติ
ธรรม), พิมพ์ครั้งที่ 1, ต.ค.2537.

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

วิทยา เนติวิวัฒน์, **สัญญาธุรกิจเพื่อภาษีอากร**. (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน), 2542.

วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, **กฎหมายแรงงาน 1 สัญญาจ้างแรงงาน**. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิทยุชน), 2540.

สุดาศิริ วศวงศ์, **คำบรรยายกฎหมายแรงงาน เกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน**. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), 2534.

สุดาศิริ วศวงศ์, **สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้าง**. (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อัมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่งจำกัด (มหาชน)), 2537.

เอกพร รักความสุข, **เจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่**. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เด็อนตุลา), 2541.

ภาษาต่างประเทศ

AMIC Co., Ltd., **Vietnam Labour Law**. (Bangkok : Asia Media Information Centre (AMIC) Co., Ltd.), 1994.

A S Honby, **Oxford Advance Learner's Dictionary of Current English**. (Oxford : Oxford University Press), 1995.

Firmbuilder.com A service of Michael F. Corbett & Associate Ltd., **Outsourcing (What is it?)**. available from: [Http://www.firmbuilder.com/primer/article3.asp](http://www.firmbuilder.com/primer/article3.asp)

Firmbuilder.com A service of Michael F. Corbett & Associate Ltd., **Outsourcing Glossary from Firmbuilder.com**. available from: [Http://www.firmbuilder.com/glossary/](http://www.firmbuilder.com/glossary/)

<http://www.natlex.ilo.org/txt/E88JPN001.html>

<http://www.natlex.ilo.org/txt/E93JPN001.html>

<http://www.natlex.ilo.org/txt/E95JPN001.html>

J.E. DE BECKER Solicitor and Legal Translator, **Annotated Civil Code of Japan Volume II first edition**. (Butterworth & Co), 1909.

Ministry of Labour, **Japan Labour Laws 1968**. (Tokyo : The Institute of Labor Policy), 1968.

Kazuo Sugeno, **Japanese Labor Law**. (Washington : University of Washington Press), 1992.

Ryuichi Yamakawa, **Client Company's Duty to Bargain with Dispatched Workers' Union: Asahi Broadcasting Case**. available from:

[Http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1995/vol34-12/05.html](http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1995/vol34-12/05.html)

Takashi Araki, **1999 Revisions of Employment Security Law and Worker Dispatching Law: Drastic Reforms of Japanese Labor Market Regulations**. available from:

<http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1999/vol38-09/06.html>.

Takashi Araki, Characteristics of Regulations on Dispatched Work (Temporary Work) in Japan. available from: <http://jil.go.jp/bulletin/year/1994/vol33-08/05.html>

Takashi Araki, Changing Japanese Labor Law in Light of Deregulation Drives: A Comparative Analysis. available from: <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/1997/vol36-05/06.html>



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก
ข้อมูลประวัติส่วนตัวของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ตารางที่ 1
เพศของนายจ้างที่ทำการวิจัย

เพศ	ความถี่	ร้อยละ
ชาย	72	72
หญิง	28	28
รวม	100	100

ตารางที่ 2
อายุของนายจ้างที่ทำการวิจัย

อายุ	ความถี่	ร้อยละ
ต่ำกว่า 20 ปี	1	1.0
20 - 30 ปี	31	31.0
30 - 40 ปี	16	16.0
มากกว่า 40 ปีขึ้นไป	49	49.0
ไม่ตอบ	3	3.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 3
ระดับการศึกษาของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ระดับการศึกษา	ความถี่	ร้อยละ
มัธยมศึกษาตอนต้นหรือต่ำกว่า	18	18.0
มัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า	12	12.0
อนุปริญญาหรือเทียบเท่า	9	9.0
ปริญญาตรีหรือเทียบเท่า	49	49.0
สูงกว่าปริญญาตรี	11	11.0
ไม่ตอบ	1	1.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 4

ประเภทสถานประกอบการของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ประเภทสถานประกอบการ	ความถี่	ร้อยละ
เจ้าของกิจการคนเดียว หรือหลายคนร่วมกัน	52	52.0
นิติบุคคล	48	48.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 5

ประเภทกิจการของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ประเภทกิจการ	ความถี่	ร้อยละ
อุตสาหกรรมการผลิตสินค้า	27	27.0
การให้บริการ	25	25.0
การค้าขาย	28	28.0
การก่อสร้าง หรือรับเหมาก่อสร้าง	7	7.0
ขนส่ง คลังสินค้า และคมนาคม	6	6.0
อื่นๆ	7	7.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 6

จำนวนพนักงานในสถานประกอบการของนายจ้างที่ทำการวิจัย

จำนวนพนักงานในสถานประกอบการ	ความถี่	ร้อยละ
ต่ำกว่า 10 คน	45	45.0
10 - 50 คน	32	32.0
51 - 100 คน	10	10.0
มากกว่า 100 คน	13	13.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 7

ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน	ความถี่	ร้อยละ
ไม่เคย	65	65.0
เคย	35	35.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 8

เรื่องที่นายจ้างที่ทำการวิจัยได้รับการศึกษาหรือฝึกอบรม

เรื่องที่ได้รับการศึกษาหรือฝึกอบรม	ความถี่	ร้อยละ
การคุ้มครองแรงงานทั่วไป	24	24.2
การใช้แรงงานหญิง	11	11.1
การใช้แรงงานเด็ก	9	9.1
สวัสดิการแรงงาน	18	18.2
ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน	15	15.2
การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย	20	20.2
อื่นๆ	2	2.0
รวม	99	100

ตารางที่ 9

ความรู้เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีรับเหมาค่าแรงของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ความรู้เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีรับเหมาค่าแรง	ความถี่	ร้อยละ
รู้จัก	32	32.0
ไม่รู้จัก	66	66.0
ไม่ตอบ	2	2.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 10

ความรู้ของนายจ้างที่ทำการวิจัยเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ
ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในกรณีการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ความรู้เกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับการว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรง	ความถี่	ร้อยละ
ทราบ	45	45.0
ไม่ทราบ	55	55.0
รวม	100	100.0



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข

ข้อมูลประวัติส่วนตัวของลูกจ้างที่ทำการวิจัย

ตารางที่ 1

เพศของลูกจ้างที่ทำการวิจัย

เพศ	ความถี่	ร้อยละ
ชาย	50	48.5
หญิง	51	49.5
ไม่ตอบ	2	1.9
รวม	103	100.0

ตารางที่ 2

อายุของลูกจ้างที่ทำการวิจัย

อายุ	ความถี่	ร้อยละ
ต่ำกว่า 20 ปี	2	1.9
20 - 30 ปี	63	61.2
30 - 40 ปี	23	22.3
มากกว่า 40 ปีขึ้นไป	13	12.6
ไม่ตอบ	2	1.9
รวม	103	100.0

ตารางที่ 3

ระดับการศึกษาของลูกจ้างที่ทำการวิจัย

ระดับการศึกษา	ความถี่	ร้อยละ
มัธยมศึกษาตอนต้นหรือต่ำกว่า	16	15.5
มัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า	13	12.6
อนุปริญญาหรือเทียบเท่า	7	6.8
ปริญญาตรีหรือเทียบเท่า	56	54.4
สูงกว่าปริญญาตรี	11	10.7
รวม	103	100.0

ตารางที่ 4
ประเภทสถานประกอบกิจการของลูกค้าจ้างที่ทำการวิจัย

ประเภทสถานประกอบกิจการ	ความถี่	ร้อยละ
เจ้าของกิจการคนเดียว หรือหลายคนร่วมกัน	21	20.4
นิติบุคคล	81	78.6
ไม่ตอบ	1	1.0
รวม	103	100.0

ตารางที่ 5
ประเภทกิจการของลูกค้าจ้างที่ทำการวิจัย

ประเภทกิจการ	ความถี่	ร้อยละ
อุตสาหกรรมการผลิตสินค้า	30	29.1
การให้บริการ	42	40.8
การค้าขาย	13	12.6
ขนส่ง คลังสินค้า และคมนาคม	2	1.9
อื่นๆ	14	13.6
ไม่ตอบ	2	1.9
รวม	103	100.0

ตารางที่ 6
จำนวนพนักงานในสถานประกอบกิจการของลูกค้าจ้างที่ทำการวิจัย

จำนวนพนักงานในสถานประกอบกิจการ	ความถี่	ร้อยละ
ต่ำกว่า 10 คน	8	7.8
10 - 50 คน	13	12.6
51 - 100 คน	3	2.9
มากกว่า 100 คน	79	76.7
รวม	103	100.0

ตารางที่ 7

ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานของลูกจ้าง	ความถี่	ร้อยละ
เคย	66	64.1
ไม่เคย	37	35.9
รวม	103	100.0

ตารางที่ 8

เรื่องที่ลูกจ้างที่ทำการวิจัยได้รับการศึกษาหรือฝึกอบรม

เรื่องที่ลูกจ้างได้รับการศึกษาหรือฝึกอบรม	ความถี่	ร้อยละ
การคุ้มครองแรงงานทั่วไป	27	26.7
การใช้แรงงานหญิง	8	7.9
การใช้แรงงานเด็ก	11	10.9
สวัสดิการแรงงาน	15	14.9
ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน	18	17.8
การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย	22	21.8
อื่นๆ	0	0.0
รวม	101	100

ตารางที่ 9

ความรู้เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีรับเหมาค่าแรงของลูกจ้างที่ทำการวิจัย

ความรู้เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีรับเหมาค่าแรง	ความถี่	ร้อยละ
รู้จัก	65	63.1
ไม่รู้จัก	38	36.9
รวม	103	100.0

ตารางที่ 10

ความรู้ของลูกจ้างที่ทำการวิจัยเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ
ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในกรณีการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ความรู้เกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับการว่าจ้าง ด้วยวิธีการเหมาค่าแรง	ความถี่	ร้อยละ
ทราบ	45	43.7
ไม่ทราบ	58	56.3
รวม	103	100.0



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค

ข้อมูลประวัติส่วนตัวของผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัย

ตารางที่ 1

ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน
ของผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัย

ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน	ความถี่	ร้อยละ
เคย	5	100.0
รวม	5	100.0

ตารางที่ 2

เรื่องของผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยได้รับการศึกษาหรือฝึกอบรม

เรื่องที่ได้รับการศึกษาหรือฝึกอบรม	ความถี่	ร้อยละ
การคุ้มครองแรงงานทั่วไป	4	80.0
การใช้แรงงานหญิง	4	80.0
การใช้แรงงานเด็ก	4	80.0
สวัสดิการแรงงาน	3	60.0
ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน	2	40.0
การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย	4	80.0
อื่นๆ	1	20.0

ภาคผนวก ง

ข้อมูลเกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในพื้นที่ที่ทำการวิจัย

ตารางที่ 1

การใช้บริการที่มีการนำพนักงานจากภายนอกเข้ามาทำงาน
ในสถานประกอบการกิจการของนายจ้างที่ทำการวิจัย

การใช้บริการที่มีการนำพนักงานจากภายนอก เข้ามาทำงานในสถานประกอบการ	ความถี่	ร้อยละ
เคย	26	26.0
ไม่เคย	73	73.0
ไม่ตอบ	1	1.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 2

การได้รับมอบหมายให้เข้าทำงานในสถานประกอบการของผู้อื่นของลูกจ้างที่ทำการวิจัย

การได้รับมอบหมายให้เข้าทำงานในสถาน ประกอบการของผู้อื่น	ความถี่	ร้อยละ
เคย	8	7.8
ไม่เคย	95	92.2
รวม	103	100.0

ตารางที่ 3

การว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในเขตพื้นที่ที่ทำการวิจัย

การว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในเขตพื้นที่ที่ ทำการวิจัย	ความถี่	ร้อยละ
มี	22	84.6
ไม่มี	4	15.4
รวม	26	100.0

ตารางที่ 4
 มวลเหตุจูงใจ 3 ลำดับแรกที่นายจ้างที่ทำการวิจัยนำพนักงานจากภายนอกมาทำงาน
 ในสถานประกอบการ

มวลเหตุจูงใจที่ใช้บริการ	ความถี่		
	ลำดับที่ 1	ลำดับที่ 2	ลำดับที่ 3
จำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีเครื่องมืออุปกรณ์ในการทำงาน	4	4	2
จำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีความรู้ความชำนาญในงานนั้นๆ	4	1	3
ประหยัดค่าใช้จ่ายกว่าการทำเอง	11	5	1
ได้พนักงานที่มีความรู้ความชำนาญมากกว่า ไม่เสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการฝึกสอนพนักงานใหม่	7	4	1
สามารถทำบัญชีได้ง่ายกว่า	3	2	1
ความสะดวกในแง่การจัดหาพนักงาน	8	2	2
ลดความเสี่ยงต่อความเสียหาย เนื่องจากสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่ให้บริการได้หากเกิดความเสียหาย	4	2	1
ไม่ต้องรับผิดชอบต่อพนักงานนั้นโดยตรงตามกฎหมาย	3	3	1
อื่นๆ	3	2	0

สถาบันวิทยบริการ
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 5

ประเภทบริการที่มีการนำพนักงานจากภายนอกเข้ามาทำงาน
ในสถานประกอบกิจการที่นายจ้างที่ทำการวิจัยเคยใช้

ประเภทบริการที่เคยใช้	ความถี่	ร้อยละ
งานในส่วนการผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลัก	14	28.0
งานทำความสะอาด	9	18.0
งานรักษาความปลอดภัย	14	28.0
งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต	3	6.0
งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจ	2	4.0
งานบัญชีหรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ	6	12.0
งานอื่นๆ	2	4.0
รวม	50	100

ตารางที่ 6

ลักษณะการจ้างลูกจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ลักษณะการจ้างลูกจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง	ความถี่	ร้อยละ
จ้างเป็นการชั่วคราว	18	69.2
จ้างประจำ	8	30.8
รวม	26	100.0

ตารางที่ 7

ลักษณะงานที่ลูกจ้างที่ทำการวิจัยเคยทำในสถานประกอบกิจการอื่น

ประเภทงานที่เคยทำในสถานประกอบกิจการอื่น	ความถี่	ร้อยละ
งานในส่วนการผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลัก	1	14.3
งานทำความสะอาด	0	0.0
งานรักษาความปลอดภัย	1	14.3
งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต	1	14.3
งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจ	1	14.3
งานบัญชีหรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ	2	28.5
งานอื่นๆ	1	14.3
รวม	7	100.0

ตารางที่ 8

ประเภทบริการที่ผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยให้บริการแก่ลูกค้า

ประเภทบริการที่ให้บริการ	ความถี่	ร้อยละ
งานในส่วนของการผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลัก	4	80.0
งานทำความสะอาด	1	20.0
งานรักษาความปลอดภัย	1	20.0
งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต	2	40.0
งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจ	1	20.0
งานบัญชีหรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ	2	40.0
งานอื่นๆ	1	20.0

ตารางที่ 9

ประเภทผู้ให้บริการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการ

ของนายจ้างที่ทำการวิจัย

ประเภทผู้ให้บริการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการ	ความถี่	ร้อยละ
บุคคลธรรมดา	8	30.7
นิติบุคคล	18	69.3
รวม	26	100.0

ตารางที่ 10

จำนวนลูกจ้างที่นายจ้างที่ทำการวิจัยจ้างเหมาค่าแรง

จำนวนลูกจ้างที่นายจ้างที่ทำการวิจัยจ้างเหมาค่าแรง	ความถี่	ร้อยละ
ต่ำกว่า 10 คน	14	53.9
10 - 50 คน	7	26.9
51 - 100 คน	2	7.7
มากกว่า 100 คน	3	11.5
รวม	26	100.0

ตารางที่ 11

ลักษณะองค์กรของผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัย

ลักษณะองค์กร	ความถี่	ร้อยละ
นิติบุคคล	5	100.0
รวม	5	100.0

ตารางที่ 12

จำนวนลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยมีไว้ให้บริการแก่ลูกค้า

ลักษณะองค์กร	ความถี่	ร้อยละ
51 – 100 คน	1	20.0
มากกว่า 100 คน	4	80.0
รวม	5	100.0

ตารางที่ 13

เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ลูกจ้างของผู้ให้บริการใช้ในการทำงาน
ในสถานประกอบกิจการของนายจ้างที่ทำการวิจัย

เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน	ความถี่	ร้อยละ
จัดหาโดยพนักงานหรือบุคคลที่ให้บริการ	16	61.5
เป็นเครื่องมือและอุปกรณ์ของท่านหรือท่านเป็นผู้จัดหา	9	34.6
ตอบทุกข้อ	1	3.9
รวม	26	100.0

ตารางที่ 14

เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ลูกจ้างที่ทำการวิจัยใช้ในการทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น

เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน	ความถี่	ร้อยละ
จัดหาโดยลูกจ้างหรือผู้รับเหมาค่าแรง	1	14.3
มีอยู่แล้วในสถานประกอบกิจการหรือผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา	4	57.1
บางส่วนจัดหาโดยลูกจ้างหรือผู้รับเหมาค่าแรงและ บางส่วนมีอยู่แล้วในสถานประกอบกิจการหรือ ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา	2	28.6
รวม	7	100.0

ตารางที่ 15

เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยใช้ในการทำงานให้แก่ลูกค้า

เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน	ความถี่	ร้อยละ
มีอยู่แล้วในสถานประกอบกิจการหรือผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา	2	40.0
บางส่วนเป็นเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ผู้รับเหมาค่าแรงเป็นผู้จัดหาและบางส่วนผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา	3	60.0
รวม	5	100.0

ตารางที่ 16

การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน
ในสถานประกอบกิจการของนายจ้างที่ทำการวิจัย

การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน	ความถี่	ร้อยละ
ไม่มี	15	57.7
มี	11	42.3
รวม	26	100.0

ตารางที่ 17

การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางของลูกค้าที่ทำการวิจัย
ในการทำงานในสถานประกอบกิจการอื่น

การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน	ความถี่	ร้อยละ
ไม่มี	3	42.8
มี	4	57.2
รวม	7	100.0

ตารางที่ 18

การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางของผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัย
ในการทำงานให้แก่ลูกค้า

การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน	ความถี่	ร้อยละ
ไม่มี	1	20.0
มี	4	80.0
รวม	5	100.0

ตารางที่ 19

การควบคุมบังคับบัญชาพนักงานของผู้ให้บริการที่ทำงาน
ในสถานประกอบการของนายจ้างที่ทำการวิจัย

การควบคุมบังคับบัญชาพนักงาน	ความถี่	ร้อยละ
บุคคลที่ให้บริการจัดหาพนักงานมาทำงาน	9	34.6
ผู้ประกอบการ	12	46.1
เจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบการ	5	19.3
รวม	26	100.0

ตารางที่ 20

การใช้อำนาจการควบคุมบังคับบัญชาพนักงาน
ของผู้รับเหมาค่าแรงที่ทำการวิจัยในการทำงานให้แก่ลูกค้า

การควบคุมบังคับบัญชาพนักงาน	ความถี่	ร้อยละ
ผู้รับเหมาค่าแรง	0	0.0
ผู้ประกอบการ	2	40.0
เจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบการ	2	40.0
ไม่ตอบ	1	20.0
รวม	100	100.0

ตารางที่ 21

การใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างที่ทำการวิจัย
ที่ทำงานในสถานประกอบการอื่น

การใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาพนักงาน	ความถี่	ร้อยละ
ผู้ให้บริการ	5	71.4
ผู้ประกอบการ	2	28.6
รวม	7	100.0

ภาคผนวก ง
แบบสอบถามที่ใช้ในการเก็บข้อมูล



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สำหรับลูกจ้าง

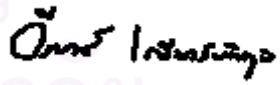
เรียน ท่านผู้ตอบแบบสอบถาม

จากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 ได้มีการปรับปรุง แก้ไข และเพิ่มเติมหลักการต่างๆ ในกฎหมายเพิ่มขึ้นมากมาย โดยแก้ไข หลักการเดิมให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นและเพิ่มหลักการใหม่ เพื่อป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่บ้างในบางเรื่อง ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องของขอบเขตการนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ที่บัญญัติให้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในส่วนดังกล่าวของพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้วิจัยพบว่ายังมีข้อบกพร่องบางประการที่สมควรจะได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข และทำให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

แบบสอบถามชุดนี้จัดทำขึ้นเพื่อขอความอนุเคราะห์จากท่านในฐานะที่ท่านเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ตอบแบบสอบถามชุดนี้ เพื่อผู้วิจัยจะได้รวบรวมและวิเคราะห์เพื่อใช้ประกอบในการเขียนวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง” อันเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ของภาคบัณฑิตศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ศึกษาอ้างอิง และเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวต่อไป

ผู้วิจัยใคร่ขอความอนุเคราะห์จากท่านกรุณาตอบแบบสอบถามชุดนี้ และส่งกลับมาตามที่อยู่ที่ ปรากฏไว้แล้ว ผู้วิจัยขอขอบพระคุณล่วงหน้ามา ณ โอกาสนี้ อนึ่ง ข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ ที่ท่านได้ให้ไว้ในแบบสอบถามนี้จะถูกเก็บเป็นความลับ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย


ลงชื่อ.....ผู้วิจัย

(นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล)

นิสิตภาควิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่อยู่ส่งกลับ นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล 570/3-5 หมู่ 2 บางปะกอก ราษฎร์บูรณะ กทม. 10140

โทร. 4277824, 428-6951, 8744425-8 ต่อ 105 หรือมือถือ 01-815-5055

โทรสาร 286-2666 (ที่ทำงาน) หรือ 8744425-8 ต่อ 101 (บ้าน)

1 ข้อมูลส่วนตัวผู้ตอบแบบสอบถาม

1.1 เพศ

- ชาย
- หญิง

1.2 อายุ

- ต่ำกว่า 20 ปี
- 20 – 30 ปี
- 30 – 40 ปี
- มากกว่า 40 ปีขึ้นไป

1.3 ระดับการศึกษา

- มัธยมศึกษาตอนต้นหรือต่ำกว่า
- มัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า
- อนุปริญญาหรือเทียบเท่า
- ปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- สูงกว่าปริญญาตรี

2. ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ท่านเคยได้ศึกษาหรือรับการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่

- ไม่เคย
- เคย เรื่อง โปรดระบุ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- การคุ้มครองแรงงานทั่วไป
- การใช้แรงงานหญิง
- การใช้แรงงานเด็ก
- สวัสดิการแรงงาน
- ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน
- การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย
- อื่น ๆ โปรดระบุ

3. นายจ้างของท่านเป็น (ลักษณะสถานประกอบการ)

- เจ้าของกิจการคนเดียวหรือหลายคนร่วมกัน
- นิติบุคคล (บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญ จดทะเบียน)

4. ประเภทกิจการที่ท่านทำงานอยู่ คือ

- อุตสาหกรรมการผลิตสินค้า
- การให้บริการ
- การค้าขาย
- การก่อสร้าง หรือรับเหมาก่อสร้าง
- ขนส่ง คลังสินค้า และคมนาคม
- อื่น ๆ โปรดระบุ

5. จำนวนพนักงานในสถานประกอบการที่ท่านทำงานอยู่

- ต่ำกว่า 10 คน
- 10 – 50 คน
- 51 – 100 คน
- มากกว่า 100 คน

6. การได้รับมอบหมายให้เข้าทำงานในสถานประกอบการของผู้อื่น

นายจ้างของท่านเคยมอบหมายให้ท่านเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่นหรือไม่

- เคย
- ไม่เคย (ข้ามไปตอบข้อ 11)

7. ลักษณะงานที่ท่านทำในสถานประกอบการตามข้อ 6

ถ้าท่านเคยทำงานให้แก่บุคคลหรือบริษัทในข้อ 6 ลักษณะงานที่ท่านทำเป็นงานประเภทใด

- งานในส่วนการผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลักของกิจการ
- งานทำความสะอาด เช่น แม่บ้าน พนักงานทำความสะอาด
- งานรักษาความปลอดภัย เช่น ยามรักษาการณ์
- งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต เช่น การวิจัยและพัฒนา ฯลฯ (Technical supporting, Research and Development, Laboratory, etc.)
- งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจ (Management)
- งานบัญชี หรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ (Accounting and General Administration)
- งานอื่นๆ โปรดระบุ

8. เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงานในสถานประกอบกิจการตามข้อ 6

เครื่องมือและอุปกรณ์ที่นำมาใช้ในการทำงานของท่านข้างต้นนั้นส่วนใหญ่

- ท่านหรือนายจ้างของท่านเป็นผู้จัดหา
- เป็นเครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีอยู่แล้วในสถานประกอบกิจการที่ท่านเข้าไปทำงาน หรือผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหาให้
- บางส่วนท่านหรือนายจ้างของท่านเป็นผู้จัดหา และบางส่วนจัดหาโดยผู้ประกอบการของสถานประกอบกิจการที่ท่านเข้าไปทำงาน

9. ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน

ในการทำงานข้างต้นนั้นมีการใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงานหรือไม่ (เช่น ต้องมีการฝึกอบรมก่อนจึงจะทำงานนั้น ๆ ได้)

- ไม่มี
- มี คือ

10. อำนาจการควบคุมบังคับบัญชาในการทำงาน

ในการทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นตามข้อ 9 ข้างต้น ผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาท่าน (เช่น การกำกับดูแลการทำงานโดยตรง และการกำหนดสภาพการทำงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเวลาทำงาน เวลาพัก การลาหยุด) คือ

- นายจ้างของท่านเอง
- เจ้าของสถานประกอบกิจการ
- เจ้าหน้าที่ของเจ้าของสถานประกอบกิจการ

11. ความรู้เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ท่านรู้จักการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงหรือไม่

- รู้จัก
- ไม่รู้จัก

12. ความรู้เกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในกรณีที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ท่านทราบหรือไม่ว่าการเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นนั้น เจ้าของสถานประกอบกิจการดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบต่อท่านเสมือนเป็นนายจ้างของท่านตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย

- ทราบ
- ไม่ทราบ

13. ทศนคติต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ท่านเห็นด้วยกับการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของสถานประกอบกิจการดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบท่าน เสมือนเป็นนายจ้างของท่านหรือไม่

- เห็นด้วย เพราะ ผู้ประกอบกิจการย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งทำงานในสถานประกอบกิจการของตนไม่ว่าตนจะดำเนินการจ้างเองหรือไม่
- เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการเดียวกัน ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน
- เห็นด้วย เพราะ ทำให้ผู้ประกอบกิจการไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง โดยการนำบุคคลอื่นมารับช่วงรับผิดชอบแทนได้
- เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)
- ไม่เห็นด้วย เพราะ กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ
- ไม่เห็นด้วย เพราะ ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และข้อเท็จจริงในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันที่การให้บริการบางประเภทจำเป็นต้องส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้รับบริการ
- ไม่เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิต่างๆ ของตนได้จากผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของตนได้อยู่แล้ว การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องร่วมรับผิดชอบด้วยการซ้ำซ้อน และก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย
- ไม่เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)

14. การแบ่งแยกความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง และการรับช่วงสิทธิ

14.1 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อท่าน ก็ต่อเมื่อนายจ้างของท่านไม่จัดให้ท่านได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

14.2 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อท่าน ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบกิจการนั้นเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของท่าน (เช่น การกำกับดูแลการทำงานโดยตรง และการกำหนดสภาพการทำงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเวลาทำงาน เวลาพัก การลาหยุด)

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

14.3 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อท่าน ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบกิจการนั้นเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์และเครื่องมือในการทำงานของท่าน

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

14.4 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อท่านเฉพาะหนี้ที่เป็นเงินเท่านั้น (เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าทดแทน หรือเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด)

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

14.5 ท่านคิดว่าผู้ประกอบกิจการควรมีหน้าที่ รับผิดชอบต่อท่านในเรื่องใดบ้าง (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด
- การจ่ายค่าชดเชย และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าในกรณีการเลิกจ้าง
- การจ่ายเงินทดแทน และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด
- การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง
- ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน
- การจัดทำเอกสารข้อบังคับการทำงาน
- การจัดทำทะเบียนลูกจ้าง
- การจัดทำเอกสารการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน

15. แนวทางการแก้ไขกฎหมายในความคิดเห็นของท่าน

ท่านเห็นว่านิยามความหมายคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.

2541 ควรมีการปรับปรุง แก้ไข หรือไม่ อย่างไร

- ไม่จำเป็นต้องปรับปรุง แก้ไข เพราะดีอยู่แล้ว
- ควรปรับปรุงแก้ไขโดย (โปรดทำเครื่องหมายวงกลมในข้อที่ต้องการ โดยสามารถเลือกได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - ก) จัดให้มีการควบคุมผู้ให้บริการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น เช่น การขึ้นทะเบียน หรือ การขอใบอนุญาต เป็นต้น
 - ข) กำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานได้
 - ค) กำหนดประเภทงานต้องห้ามสำหรับการดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
 - ง) กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
 - จ) กำหนดระยะเวลาขั้นสูงสุดในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน

ฉ) กำหนดเงื่อนไขหรือแบบของสัญญาการจ้างลูกจ้างเข้าทำงานระหว่างผู้ประกอบการ
กิจการและผู้จ้างลูกจ้าง เพื่อกำหนดความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง

ซ) อื่นๆ โปรดระบุ

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และ
หมายความรวมถึง

(1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

(2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติ
บุคคลและผู้ซึ่งได้รับหมายหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการ
แทนด้วย

ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไป
ควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง ก็ตี มอบหมายให้บุคคลหนึ่ง
บุคคลใดเป็นผู้จ้างลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วน
หนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้
ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เรียน ท่านผู้ตอบแบบสอบถาม

จากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 ได้มีการปรับปรุง แก้ไข และเพิ่มเติมหลักการต่างๆ ในกฎหมายเพิ่มขึ้นมากมาย โดยแก้ไข หลักการเดิมให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นและเพิ่มหลักการใหม่ เพื่อป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่บ้างในบางเรื่อง ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องของขอบเขตการนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ที่บัญญัติให้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในส่วนดังกล่าวของพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้วิจัยพบว่ายังมีข้อบกพร่องบางประการที่สมควรจะได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข และทำให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

แบบสอบถามชุดนี้จัดทำขึ้นเพื่อขอความอนุเคราะห์จากท่านในฐานะที่ท่านเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ตอบแบบสอบถามชุดนี้ เพื่อผู้วิจัยจะได้รวบรวมและวิเคราะห์เพื่อใช้ประกอบในการเขียนวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง” อันเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาด้านหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ของภาคบัณฑิตศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ศึกษาอ้างอิง และเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวต่อไป

ผู้วิจัยใคร่ขอความอนุเคราะห์จากท่านกรุณาตอบแบบสอบถามชุดนี้ และส่งกลับมาตามที่อยู่ที่ ปรากฏไว้แล้ว ผู้วิจัยขอขอบพระคุณล่วงหน้ามา ณ โอกาสนี้ อนึ่ง ข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ ที่ท่านได้ให้ไว้ในแบบสอบถามนี้จะถูกเก็บเป็นความลับ

สถาบันวิทยบริการ 

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ลงชื่อ.....ผู้วิจัย
(นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล)

นิสิตภาควิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่อยู่ส่งกลับ นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล 570/3-5 หมู่ 2 บางปะกอก ราษฎร์บูรณะ กทม. 10140

โทร. 4277824, 428-6951, 8744425-8 ต่อ 105 หรือมือถือ 01-815-5055

โทรสาร 286-2666 (ที่ทำงาน) หรือ 8744425-8 ต่อ 101 (บ้าน)

1. ข้อมูลส่วนตัวผู้ตอบแบบสอบถาม

1.1 เพศ

- ชาย
- หญิง

1.2 อายุ

- ต่ำกว่า 20 ปี
- 20 – 30 ปี
- 30 – 40 ปี
- มากกว่า 40 ปีขึ้นไป

1.3 ระดับการศึกษา

- มัธยมศึกษาตอนต้นหรือต่ำกว่า
- มัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า
- อนุปริญญาหรือเทียบเท่า
- ปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- สูงกว่าปริญญาตรี

2. ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ท่านเคยได้ศึกษาหรือรับการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่

- ไม่เคย
- เคย เรื่อง โปรดระบุ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- การคุ้มครองแรงงานทั่วไป
 - การใช้แรงงานหญิง
 - การใช้แรงงานเด็ก
 - สวัสดิการแรงงาน
 - ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน
 - การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย
 - อื่น ๆ โปรดระบุ

3. ลักษณะสถานประกอบการกิจการ

- เจ้าของกิจการคนเดียวหรือหลายคนร่วมกัน

- นิติบุคคล (บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน)

4.ประเภทกิจการของท่าน คือ

- อุตสาหกรรมการผลิตสินค้า
- การให้บริการ
- การค้าขาย
- การก่อสร้าง หรือรับเหมาก่อสร้าง
- ขนส่ง คลังสินค้า และคมนาคม
- อื่น ๆ โปรดระบุ

5. จำนวนพนักงานในสถานประกอบการกิจการของท่าน

- ต่ำกว่า 10 คน
- 10 – 50 คน
- 51 – 100 คน
- มากกว่า 100 คน

6. การใช้บริการที่มีการนำพนักงานจากภายนอกเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของท่าน

ท่านเคยว่าจ้างบุคคลอื่นเพื่อจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานให้ท่าน (โดยมิใช่การจัดหางาน) หรือให้บุคคลอื่นรับช่วงงานในธุรกิจของท่านไปควบคุมดูแล โดยให้บุคคลนั้นจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างแทนท่านหรือไม่

- เคย
- ไม่เคย (ข้ามไปตอบข้อ 15)

7. ลักษณะงานที่ใช้บริการตามข้อ 6

ถ้าท่านเคยว่าจ้างพนักงานโดยจ่ายค่าจ้างผ่านทางบุคคลหรือบริษัทอื่นในข้อ 6 ลักษณะงานที่พนักงานนั้นทำเป็นงานประเภทใด (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- งานในส่วนการผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลักของท่าน
- งานทำความสะอาด เช่น แม่บ้าน พนักงานทำความสะอาด
- งานรักษาความปลอดภัย เช่น ยามรักษาการณ์
- งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต เช่น การวิจัยและพัฒนา ฯลฯ
(Technical supporting, Research and Development, Laboratory, etc.)
- งานบริหารหรือรับจัดการธุรกิจ (Management)
- งานบัญชี หรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ (Accounting and General Administration)

- งานอื่นๆ โปรดระบุ

8. ประเภทผู้ให้บริการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของท่าน

ในการว่าจ้างข้างต้น ผู้ให้บริการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของท่านเป็น

- บุคคลธรรมดา
- นิติบุคคล (บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน)

9. จำนวนลูกจ้างที่จ้างเหมาค่าแรง

จำนวนลูกจ้างที่ท่านจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในข้อ 9 คือ

- ต่ำกว่า 10 คน
- 10 – 50 คน
- 51 – 100 คน
- มากกว่า 100 คน

10. ลักษณะการจ้างลูกจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

- จ้างเป็นการชั่วคราว เฉพาะช่วงที่มีงานด่วน ช่วงที่ลูกจ้างไม่พอ ฯลฯ
- จ้างประจำ

11. เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน

ผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน

- จัดหาโดยพนักงานหรือบุคคลที่ให้บริการ
- เป็นเครื่องมือและอุปกรณ์ของท่านหรือท่านเป็นผู้จัดหา

12. ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน

ในการทำงานข้างต้นนั้นมีการใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงานหรือไม่ (เช่น ต้องมีการฝึกอบรมลูกจ้างก่อนจึงจะทำงานนั้น ๆ ได้)

- ไม่มี
- มี คือ

13. การควบคุม บังคับบัญชาพนักงาน

ในการว่าจ้างข้างต้น ผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาพนักงาน คือ (เช่น การกำกับดูแลการทำงานโดยตรง และการกำหนดสภาพการทำงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเวลาทำงาน เวลาพัก การลาหยุด)

- บุคคลที่ให้บริการจัดหาพนักงานมาทำงาน
- ตัวท่านเอง

เจ้าหน้าที่ของท่าน

14. มวลเหตุจูงใจที่ใช้บริการดังกล่าว

สาเหตุหรือมวลเหตุจูงใจที่ท่านใช้วิธีการว่าจ้างข้างต้น คือ

(ตอบได้มากกว่า 1 ข้อโดยเขียนเลข 1, 2, 3 ..., เรียงตามลำดับความสำคัญ)

.....จำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีเครื่องมือ อุปกรณ์ในการทำงานดังกล่าว

.....จำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นเนื่องจากไม่มีความรู้ความชำนาญในงานนั้นๆ

.....ประหยัดค่าใช้จ่ายกว่าการทำเอง

.....ได้พนักงานที่มีความรู้ความชำนาญมากกว่า ไม่เสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการฝึกสอนพนักงานใหม่

.....สามารถทำบัญชีได้ง่ายกว่า เช่น แยกค่าใช้จ่ายในแต่ละส่วนได้ชัดเจน และไม่ต้องคำนวณภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายให้แก่พนักงานแต่ละคนเอง

.....ความสะดวกในแง่การจัดหาพนักงาน เช่น ไม่ต้องรับสมัครหรือคัดเลือกพนักงานเอง

.....ลดความเสี่ยงต่อความเสียหายได้ เนื่องจากสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทที่ให้บริการได้หากเกิดความเสียหาย

.....ไม่ต้องรับผิดชอบพนักงานนั้นโดยตรงตามกฎหมาย

.....อื่น ๆ โปรดระบุ

15. ความรู้เกี่ยวกับการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ท่านรู้จักการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือไม่

รู้จัก

ไม่รู้จัก

16. ความรู้เกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในกรณีที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ท่านทราบหรือไม่ว่า ท่านอาจต้องรับผิดชอบต่อพนักงานที่ถูกส่งเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของท่าน ในฐานะนายจ้างของพนักงานนั้นด้วย หากการจ้างดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด

ทราบ

ไม่ทราบ

17. ผลกระทบต่อการตัดสินใจเลือกซื้อบริการของท่าน

บทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น มีผลกระทบต่อการใช้บริการของท่านหรือไม่ (เช่น ไม่กล้าซื้อบริการ เลิกใช้บริการ หรือ ใช้บริการลดลง ฯลฯ)

ไม่มีผลกระทบ

มีผลกระทบ

18. ทศนคติต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ท่านเห็นด้วยกับการที่กฎหมายกำหนดให้ท่านต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในฐานะนายจ้างของพนักงานนั้น

เห็นด้วย เพราะ ผู้ประกอบกิจการย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบกิจการของตนไม่ว่าตนจะดำเนินการจ้างเองหรือไม่

เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการเดียวกัน ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน

เห็นด้วย เพราะ ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อลูกจ้างโดยการนำบุคคลอื่นมารับช่วงรับผิดชอบแทนได้

เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)

ไม่เห็นด้วย เพราะ กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

ไม่เห็นด้วย เพราะ ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และข้อเท็จจริงในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันที่การให้บริการบางประเภทจำเป็นต้องส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้รับบริการ

ไม่เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิต่างๆ ของตนได้จากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของตนได้อยู่แล้ว การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องร่วมรับผิดชอบด้วยการซ้ำซ้อน และก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย

ไม่เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)

19. การแบ่งแยกความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง และการรับช่วงสิทธิ

19.1 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานที่ผู้ให้บริการส่งเข้ามาทำงาน ก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น และหากท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าวแล้ว ท่านสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเขากับผู้ให้บริการซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงได้

เห็นด้วย

ไม่เห็นด้วย

19.2 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานที่ผู้ให้บริการส่งเข้ามาทำงาน ก็ต่อเมื่อท่านเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของพนักงานที่ผู้ให้บริการส่งเข้ามาทำงาน (เช่น การกำกับดูแลการทำงานโดยตรง และการกำหนดสภาพการทำงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเวลาทำงาน เวลาพัก การลาหยุด)

- เห็นด้วย
 ไม่เห็นด้วย

19.3 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานที่ผู้ให้บริการส่งเข้ามาทำงาน ก็ต่อเมื่อท่านเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์และเครื่องมือในการทำงานของพนักงานที่ผู้ให้บริการส่งเข้ามาทำงาน

- เห็นด้วย
 ไม่เห็นด้วย

19.4 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดท่านต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมา ค่าแรง เฉพาะหนี้ที่เป็นเงินเท่านั้น (เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าทดแทน หรือเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด)

- เห็นด้วย
 ไม่เห็นด้วย

19.5 ท่านคิดว่าท่านควรมีหน้าที่ ความรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในเรื่องใดบ้าง (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด
- การจ่ายค่าชดเชย และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าในกรณีการเลิกจ้าง
- การจ่ายเงินทดแทน และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด
- การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง
- ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน
- การจัดทำเอกสารข้อบังคับการทำงาน
- การจัดทำทะเบียนลูกจ้าง
- การจัดทำเอกสารการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน

20. แนวทางการแก้ไขกฎหมายในความคิดเห็นของท่าน

ท่านเห็นว่านิยามความหมายคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ควรมีการปรับปรุง แก้ไข หรือไม่ อย่างไร (โปรดอ่านรายละเอียดด้านล่าง)

- ไม่จำเป็นต้องปรับปรุง แก้ไข เพราะดีอยู่แล้ว

- ควรปรับปรุงแก้ไขโดย (โปรดทำเครื่องหมายวงกลมในข้อที่ต้องการ โดยสามารถเลือกได้มากกว่า 1 ข้อ)
- ก) ให้มีการควบคุมผู้ให้บริการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น เช่น การขึ้นทะเบียน หรือ การขอใบอนุญาต เป็นต้น
- ข) กำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานได้
- ค) กำหนดประเภทงานต้องห้ามสำหรับการดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
- ง) กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
- จ) กำหนดระยะเวลาขั้นสูงสุดในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
- ฉ) กำหนดเงื่อนไขหรือแบบของสัญญาการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานระหว่าง ผู้ประกอบกิจการและผู้จัดหาลูกจ้าง เพื่อกำหนดความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง
- ช) อื่นๆ โปรดระบุ

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึง

- (1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง
- (2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับหมายหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการแทนด้วย

ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง ก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

เรียน ท่านผู้ตอบแบบสอบถาม

จากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 ได้มีการปรับปรุง แก้ไข และเพิ่มเติมหลักการต่างๆ ในกฎหมายเพิ่มขึ้นมากมาย โดยแก้ไข หลักการเดิมให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นและเพิ่มหลักการใหม่ เพื่อป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่บ้างในบางเรื่อง ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องของขอบเขตการนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ที่บัญญัติให้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในส่วนดังกล่าวของพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้วิจัยพบว่ายังมีข้อบกพร่องบางประการที่สมควรจะได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข และทำให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

แบบสอบถามชุดนี้จัดทำขึ้นเพื่อขอความอนุเคราะห์จากท่านในฐานะที่ท่านเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ตอบแบบสอบถามชุดนี้ เพื่อผู้วิจัยจะได้รวบรวมและวิเคราะห์เพื่อใช้ประกอบในการเขียนวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง” อันเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาด้านหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ของภาคบัณฑิตศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ศึกษาอ้างอิง และเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวต่อไป

ผู้วิจัยใคร่ขอความอนุเคราะห์จากท่านกรุณาตอบแบบสอบถามชุดนี้ และส่งกลับมาตามที่อยู่ที่ ปรากฏไว้แล้ว ผู้วิจัยขอขอบพระคุณล่วงหน้ามา ณ โอกาสนี้ อนึ่ง ข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ ที่ท่านได้ให้ไว้ในแบบสอบถามนี้จะถูกเก็บเป็นความลับ

สถาบันวิทยบริการ 

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ลงชื่อ.....ผู้วิจัย
(นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล)

นิติภาควิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่อยู่ส่งกลับ นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล 570/3-5 หมู่ 2 บางปะกอก ราษฎร์บูรณะ กทม. 10140

โทร. 4277824, 428-6951, 8744425-8 ต่อ 105 หรือมือถือ 01-815-5055

โทรสาร 286-2666 (ที่ทำงาน) หรือ 8744425-8 ต่อ 101 (บ้าน)

1. การว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในเขตพื้นที่ของท่าน

ในเขตพื้นที่ที่ท่านรับผิดชอบดูแลมีการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงหรือไม่

- มี
- ไม่มี (ข้ามไปตอบข้อ 4)

2. ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

การว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงในพื้นที่ของท่านตามข้อ 1 เคยเกิดข้อพิพาทระหว่างลูกจ้าง และ/หรือ ผู้รับเหมาค่าแรง และ/หรือ ผู้ประกอบกิจการ หรือไม่

- เคย
- ไม่เคย

3. ข้อพิพาทในข้อ 2 ที่ท่านพบ คือ เรื่องที่เกี่ยวกับเรื่องใดบ้าง (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด

- การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย
- การจ่ายเงินทดแทน และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด
- การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง
- ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน
- อื่น ๆ โปรดระบุ

4. ทศนคติต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ท่านเห็นด้วยกับการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของสถานประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในฐานะ นายจ้างหรือไม่ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- เห็นด้วย เพราะ ผู้ประกอบกิจการย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบกิจการของตนไม่ว่าตนจะดำเนินการจ้างเองหรือไม่
- เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการเดียวกัน ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน
- เห็นด้วย เพราะ ทำให้ผู้ประกอบกิจการไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง โดยการนำบุคคลอื่นมารับช่วงรับผิดชอบแทนได้
- เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)
- ไม่เห็นด้วย เพราะ กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

- ไม่เห็นด้วย เพราะ ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และข้อเท็จจริงในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันที่การให้บริการบางประเภทจำเป็นต้องส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้รับบริการ
- ไม่เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิต่างๆ ของตนได้จากผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของตนได้อยู่แล้ว การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องร่วมรับผิดชอบด้วยการซ้ำซ้อน และก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย
- ไม่เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)

5. การแบ่งแยกความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง และการรับช่วงสิทธิ

5.1 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้าง ก็ต่อเมื่อผู้รับเหมาค่าแรงไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น และหากผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างดังกล่าวแล้ว ผู้ประกอบกิจการสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากผู้รับเหมาค่าแรงได้

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

5.2 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้าง ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบกิจการเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้าง (เช่น การกำกับดูแลการทำงานโดยตรง และการกำหนดสภาพการทำงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเวลาทำงาน เวลาพัก การลาหยุด)

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

5.3 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้าง ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์และเครื่องมือในการทำงานของลูกจ้าง

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

5.4 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้าง เฉพาะหนี้ที่เป็นเงินเท่านั้น (เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าทดแทน หรือเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด)

- เห็นด้วย
- ไม่เห็นด้วย

5.5 ท่านคิดว่าผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงควรมีหน้าที่ ความรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในเรื่องใดบ้าง (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด
- การจ่ายค่าชดเชย และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าในกรณีการเลิกจ้าง
- การจ่ายเงินทดแทน และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด
- การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง
- ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน
- การจัดทำเอกสารข้อบังคับการทำงาน
- การจัดทำทะเบียนลูกจ้าง
- การจัดทำเอกสารการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน

6. แนวทางการแก้ไขกฎหมายในความคิดเห็นของท่าน

ท่านเห็นว่านิยามความหมายคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ควรมีการปรับปรุง แก้ไข หรือไม่ อย่างไร

- ไม่จำเป็นต้องปรับปรุง แก้ไข เพราะดีอยู่แล้ว
- ควรปรับปรุงแก้ไขโดย (โปรดทำเครื่องหมายวงกลมในข้อที่ต้องการ โดยสามารถเลือกได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - ก) จัดให้มีการควบคุมผู้ให้บริการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น เช่น การขึ้นทะเบียน หรือ การขอใบอนุญาต เป็นต้น
 - ข) กำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานได้
 - ค) กำหนดประเภทงานต้องห้ามสำหรับการดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
 - ง) กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
 - จ) กำหนดระยะเวลาขั้นสูงสุดในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน
 - ฉ) กำหนดเงื่อนไขหรือแบบของสัญญาการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานระหว่างผู้ประกอบการกิจการและผู้จัดหาลูกจ้าง เพื่อกำหนดความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง
 - ช) อื่นๆ โปรดระบุ

เรียน ท่านผู้ตอบแบบสอบถาม

จากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 ได้มีการปรับปรุง แก้ไข และเพิ่มเติมหลักการต่างๆ ในกฎหมายเพิ่มขึ้นมากมาย โดยแก้ไข หลักการเดิมให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นและเพิ่มหลักการใหม่ เพื่อป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่บ้างในบางเรื่อง ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องของขอบเขตการนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ที่บัญญัติให้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในส่่นดังกล่าวของพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้วิจัยพบว่ายังมีข้อบกพร่องบางประการที่สมควรจะได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข และทำให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

แบบสอบถามชุดนี้จัดทำขึ้นเพื่อขอความอนุเคราะห์จากท่านในฐานะที่ท่านเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ตอบแบบสอบถามชุดนี้ เพื่อผู้วิจัยจะได้รวบรวมและวิเคราะห์เพื่อใช้ประกอบในการเขียนวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง” อันเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ของภาคบัณฑิตศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ศึกษาอ้างอิง และเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวต่อไป

ผู้วิจัยใคร่ขอความอนุเคราะห์จากท่านกรุณาตอบแบบสอบถามชุดนี้ และส่งกลับมาตามที่อยู่ที่ ปรากฏไว้แล้ว ผู้วิจัยขอขอบพระคุณล่วงหน้ามา ณ โอกาสนี้ อนึ่ง ข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ ที่ท่านได้ให้ไว้ในแบบสอบถามนี้จะถูกเก็บเป็นความลับ

สถาบันวิทยบริการ *Om Insewong*

ลงชื่อ.....ผู้วิจัย
(นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล)

นิติภาควิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่อยู่ส่งกลับ นายวีรพงษ์ เกรียงสินติกุล 570/3-5 หมู่ 2 บางปะกอก ราษฎร์บูรณะ กทม. 10140

โทร. 4277824, 428-6951, 8744425-8 ต่อ 105 หรือมือถือ 01-815-5055

โทรสาร 286-2666 (ที่ทำงาน) หรือ 8744425-8 ต่อ 101 (บ้าน)

1. ประวัติการศึกษาหรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน
ท่านเคยได้ศึกษาหรือรับการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่
 - ไม่เคย
 - เคย เรื่อง โปรดระบุ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - การคุ้มครองแรงงานทั่วไป
 - การใช้แรงงานหญิง
 - การใช้แรงงานเด็ก
 - สวัสดิการแรงงาน
 - ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน
 - การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย
 - อื่น ๆ โปรดระบุ
2. ลักษณะสถานประกอบการหรือองค์กร
 - เจ้าของกิจการคนเดียวหรือหลายคนร่วมกัน
 - นิติบุคคล (บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน)
3. จำนวนลูกจ้างขององค์กร (เฉพาะในส่วนที่มีไว้ให้บริการแก่ลูกค้า)
 - ต่ำกว่า 10 คน
 - 10 – 50 คน
 - 51 – 100 คน
 - มากกว่า 100 คน
4. ลักษณะงานที่ท่านเคยให้บริการส่งพนักงานเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการของลูกค้า (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - งานในส่วนการผลิตหรือการบริการที่เป็นธุรกิจหลักของกิจการ
 - งานทำความสะอาด เช่น แม่บ้าน พนักงานทำความสะอาด
 - งานรักษาความปลอดภัย เช่น ยามรักษาการณ์
 - งานทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต เช่น การวิจัยและพัฒนา ฯลฯ
(Technical supporting, Research and Development, Laboratory, etc.)
 - งานบริหารหรือบริหารจัดการธุรกิจ (Management)

งานบัญชี หรืองานการบริหารหรือจัดการทั่วไปในกิจการ (Accounting and General Administration)

งานอื่นๆ โปรดระบุ

5. เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน

ผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ที่นำมาใช้ในการทำงาน

ท่านเป็นผู้จัดหาเอง

เป็นเครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีอยู่แล้วในสถานประกอบการที่ท่านให้บริการ หรือผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหาให้

บางส่วนท่านเป็นผู้จัดหาและบางส่วนจัดหาโดยผู้ประกอบกิจการที่ท่านให้บริการ

6. การใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงาน

ในการทำงานข้างต้นนั้นมีการใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการทำงานหรือไม่ (เช่น ต้องมีการฝึกอบรมลูกจ้างเพื่อทำงานนั้น ๆ ก่อนส่งเข้าทำงานในสถานประกอบการของลูกค้า)

ไม่มี

มี คือ

7. อำนาจการควบคุม บังคับบัญชาพนักงาน

ในการส่งพนักงานเข้าทำงานในสถานประกอบการของลูกค้าข้างต้น ผู้ที่มีอำนาจในการ ควบคุม บังคับบัญชา (เช่น การกำกับดูแลการทำงานโดยตรง และการกำหนดสภาพการทำงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเวลาทำงาน เวลาพัก การลาหยุด) พนักงานของท่าน คือ

ตัวท่านเอง

เจ้าของสถานประกอบการ

เจ้าหน้าที่ของเจ้าของสถานประกอบการ

8. ความรู้เกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในกรณีที่จ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง

ท่านทราบหรือไม่ว่า ในการส่งพนักงานเข้าทำงานในสถานประกอบการของลูกค้าข้างต้น ลูกจ้างของท่าน อาจมีความรับผิดชอบต่างๆ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด โดยเสมือนเป็นนายจ้างของพนักงานดังกล่าวด้วย

ทราบ

ไม่ทราบ

9. ผลกระทบต่อการเลือกซื้อบริการของท่าน

หากลูกค้าของท่านต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของท่านตามกฎหมายแรงงาน ท่านคิดว่าจะมีผลกระทบต่อ การเลือกซื้อบริการของลูกค้าท่านหรือไม่ (เช่น ลูกค้าไม่กล้าซื้อบริการ เลิกใช้บริการ หรือ ใช้บริการลดลง ฯลฯ)

- ไม่มีผลกระทบ
- มีผลกระทบ

10. ทศนคติต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ท่านเห็นด้วยกับการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ทำการจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง (ลูกค้าของท่าน) ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของท่านในฐานะนายจ้าง หรือไม่

- เห็นด้วย เพราะ ผู้ประกอบกิจการย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบกิจการของตนไม่ว่าตนจะดำเนินการจ้างเองหรือไม่
- เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการเดียวกัน ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน
- เห็นด้วย เพราะ ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง โดยการนำบุคคลอื่นมารับช่วงรับผิดชอบแทนได้
- เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)
- ไม่เห็นด้วย เพราะ กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ
- ไม่เห็นด้วย เพราะ ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และข้อเท็จจริงในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันที่การให้บริการบางประเภทจำเป็นต้องส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้รับบริการ
- ไม่เห็นด้วย เพราะ ลูกจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิต่างๆ ของตนได้จากผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของตนได้อยู่แล้ว การกำหนดให้ผู้ประกอบการ กิจการต้องร่วมรับผิดชอบด้วยการซ้ำซ้อน และก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย
- ไม่เห็นด้วย เพราะเหตุผลอื่น (โปรดระบุ)

11. การแบ่งแยกความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง และการรับช่วงสิทธิ

11.1 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ลูกค้าของท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานที่ท่านส่งเข้าไปทำงาน ก็ต่อเมื่อท่านไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น และหากลูกค้าของท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานดังกล่าวแล้ว ลูกค้าของท่านสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยเอากับท่านได้

- เห็นด้วย

ไม่เห็นด้วย

11.2 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างของท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานที่ท่านส่งเข้าไปทำงาน ก็ต่อเมื่อลูกจ้างของท่านเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของพนักงานที่ท่านส่งเข้าไปทำงาน (เช่น การกำกับดูแลการทำงานโดยตรง และการกำหนดสภาพการทำงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเวลาทำงาน เวลาพัก การลาหยุด)

เห็นด้วย

ไม่เห็นด้วย

11.3 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างของท่านต้องรับผิดชอบต่อพนักงานที่ท่านส่งเข้าไปทำงาน ก็ต่อเมื่อลูกจ้างของท่านเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์และเครื่องมือในการทำงานของพนักงานที่ท่านส่งเข้าไปทำงาน

เห็นด้วย

ไม่เห็นด้วย

11.4 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างของท่านต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของท่าน เฉพาะหนี้ที่เป็นเงินเท่านั้น (เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าทดแทน หรือเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด)

เห็นด้วย

ไม่เห็นด้วย

11.5 ท่านคิดว่าลูกจ้างของท่านควรมีหน้าที่ ความรับผิดชอบต่อลูกจ้างของท่านในเรื่องใดบ้าง (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด

การจ่ายค่าชดเชย และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าในกรณีการเลิกจ้าง

การจ่ายเงินทดแทน และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง

ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน

การจัดทำเอกสารข้อบังคับการทำงาน

การจัดทำทะเบียนลูกจ้าง

การจัดทำเอกสารการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน

12. แนวทางการแก้ไขกฎหมายในความคิดเห็นของท่าน

ท่านเห็นว่านิยามความหมายคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ควรมีการปรับปรุง แก้ไข หรือไม่ อย่างไร (โปรดอ่านรายละเอียดด้านล่าง)

- ไม่จำเป็นต้องปรับปรุง แก้ไข เพราะดีอยู่แล้ว
- ควรปรับปรุงแก้ไขโดย (โปรดทำเครื่องหมายวงกลมในข้อที่ต้องการ โดยสามารถเลือกได้มากกว่า 1 ข้อ)

ก) จัดให้มีการควบคุมผู้ให้บริการส่งลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการอื่น เช่น การขึ้นทะเบียน หรือ การขอใบอนุญาต เป็นต้น

ข) กำหนดประเภทงานที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานได้

ค) กำหนดประเภทงานต้องห้ามสำหรับการดำเนินการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน

ง) กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน

จ) กำหนดระยะเวลาขั้นสูงสุดในการทำสัญญาจัดหาลูกจ้างเข้าทำงาน

ฉ) กำหนดเงื่อนไขหรือแบบของสัญญาการจัดหาลูกจ้างเข้าทำงานระหว่าง ผู้ประกอบกิจการและผู้จัดหาลูกจ้าง เพื่อกำหนดความรับผิดชอบต่อลูกจ้าง

ช) อื่นๆ โปรดระบุ

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึง

1. ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง
2. ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับหมายหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้กระทำการแทนด้วย

ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง ก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายวีรพงษ์ เกรียงสันติกุล เกิดวันที่ 30 พฤศจิกายน 2519 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2539 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่ง ที่ปรึกษากฎหมายอาวุโส บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายและภาษีอากรไพรัชวอเตอร์เฮาส์คูเปอร์ จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย