ว
ว
ท ๒๒๕

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน

วินัย ลู่วิโรจน์
นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต (สาขากฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
สังคมสงเคราะห์ศาสตร์มหาบัณฑิต (สาขาสวัสดิการแรงงาน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน

วินัย ลู่วิโรจน์

พิมพ์ครั้งที่ 1 : กรกฎาคม 2546
จำนวน 1,500 เล่ม
สงวนลิขสิทธิ์
ราคา 100 บาท

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ
วินัย ลู่วิโรจน์
หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน,
กรุงเทพมหานคร : ครีเอทีฟ คอร์เนอร์, 2546
95 หน้า
1. สัญญาจ้างแรงงาน
ISBN 974 - 91026 - 9 - X

จัดพิมพ์โดย : **ห้างทอง สุขเจริญชัย**
855/9 ถนนนครไชยศรี แขวงถนนนครไชยศรี เขตดุสิต
กรุงเทพมหานคร 10300
โทร. 0-2241-1883 โทรสาร 0-2243-1205

พิมพ์ที่ : **บริษัท ครีเอทีฟ คอร์เนอร์ จำกัด**
1401 จรัญสนิทวงศ์ 75 แขวงบางพลัด เขตบางพลัด
กรุงเทพมหานคร 10700
โทร. 0-2433-2154, 0-2435-6670

คำนำ

หนังสือหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานเล่มนี้ ผู้เขียนเขียนขึ้นโดยมีเจตนาที่จะศึกษาหลักวินิจฉัยที่ถูกต้อง เพื่ออธิบายว่า "สัญญาจ้างแรงงาน" ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และที่ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นำไปบัญญัติเป็นศัพท์คำว่า "นายจ้าง" และ "ลูกจ้าง" นั้น แท้จริงแล้วมีความหมายเช่นไร มีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่นที่มีความคล้ายคลึงกัน เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาหุ้นส่วน เป็นต้น อย่างไรบ้าง เพราะการศึกษาถึงหลักวินิจฉัยนี้ นอกจากจะช่วยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงานโดยตรงไม่ว่าในฐานะนายจ้างหรือลูกจ้างได้เข้าใจถึงฐานะของตนและสามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันได้แล้ว ยังช่วยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้มีวิชาชีพด้านกฎหมายได้เข้าใจถึงประวัติวิวัฒนาการความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจะช่วยให้ความคิดในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานมีความชัดเจนขึ้นด้วย

หนังสือเล่มนี้ ในบทที่ 1 ศึกษาถึงความสำคัญของปัญหา กล่าวคือศึกษาถึงความพยายามของนายจ้างทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยที่ปัดความรับผิดชอบต่อลูกจ้างทั้งทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายแรงงาน โดยการปฏิเสธนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง จนเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ลูกจ้าง และเกิดเป็นความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอย่างรุนแรงหลายครั้งในประวัติศาสตร์

บทที่ 2 ศึกษาถึงประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ ตั้งแต่ยุคโรมัน ยุคกลาง ยุคการปฏิวัติของฝรั่งเศสจนถึงยุคการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงช่วงระยะการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้เพื่อศึกษาถึงการก่อตัวของสัญญาจ้างแรงงาน และแนวความคิดพื้นฐานที่รองรับสัญญาจ้างแรงงานตั้งแต่ในยุคโรมัน และการคลี่คลายของสัญญาจ้างงานในยุคต่อๆมา รวมทั้งศึกษาถึงสภาพเศรษฐกิจสังคมและการเมืองในยุคต่างๆที่ส่งผลต่อวิวัฒนาการแนวความ

คิดเกี่ยวกับการใช้แรงงานด้วย

บทที่ 3 ศึกษาถึงการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ ทั้งประเทศในกลุ่มระบบซีวิลลอว์ โดยศึกษาจากตัวอย่างของประเทศที่ประมวลกฎหมายมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศไทย คือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น และศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศในกลุ่มระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งจะศึกษาจากประเทศอังกฤษเป็นหลัก

บทที่ 4 ศึกษาถึงการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ความเห็นในทางตำราและตามแนวคำพิพากษาฎีกา

และบทสุดท้าย ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการนำเอาหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้ในการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย และการนำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ประกอบการวินิจฉัย

สารบัญ

หน้า

คำนำ ..... (3)

สารบัญ ..... (5)

บทที่ 1 บทนำ 1

บทที่ 2 ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน 6

2.1 ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ 6

2.1.1 แนวความคิดในยุคโรมัน 6

2.1.2 แนวความคิดในยุคกลาง 12

2.1.3 แนวความคิดในยุคการปฏิวัติของฝรั่งเศส 15

2.2 ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย 18

2.2.1 แนวความคิดในช่วงก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 18

2.2.2 แนวความคิดในช่วงเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 21

บทที่ 3 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ 24

3.1 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) 24

3.1.1 ค่าจ้าง 24

3.1.1.1 วิธีการจ่ายค่าจ้าง 24

3.1.1.2 จำนวนค่าจ้างที่แน่นอน 26
3.1.2 ลักษณะของงาน 26
3.1.3 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (Control) 29
3.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) 31
3.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (Control Test) 34
3.2.1.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริง (Control in Fact) 35
3.2.1.2 สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (Right to Control) 36
3.2.2 ลักษณะการทำงานร่วมในองค์การ (Integration of Organization Test) 42
3.2.3 ข้อเท็จจริงอื่นๆทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (Multiples Test) 44

บทที่ 4 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย 49
4.1 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย 49
4.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในทางตำรา 52
4.2.1 ความเป็นสัญญาเฉพาะตัว (Intuitus Personal) 52
4.2.2 วัตถุแห่งสัญญา 53
4.2.3 วิธีการจ่ายค่าจ้าง 54
4.2.4 การจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระ 54
4.2.5 ผู้รับผลจากความวินาศในการที่จ้าง 55
4.2.6 ความรับผิดในละเมิดต่อบุคคลภายนอก 55
4.2.7 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง 56

4.2.7.1 หน้าที่ของลูกจ้างที่ต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 57
4.2.7.2 ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 57
4.3 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามแนวคำพิพากษา 60
4.3.1 บทวิเคราะห์ศัพท์ของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย 60
4.3.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง 61
4.3.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง 61
4.3.2.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างโดยปริยาย 62
4.3.2.3 สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง 63
4.3.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่ปรากฏอยู่ในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน 63
4.3.3.1 ความเสี่ยงในการดำเนินการ 63
4.3.3.2 การจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระ 63
4.3.3.3 วิธีการจ่ายค่าจ้าง 63
4.3.3.4 สิทธิและผลประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับ 63
บทที่ 5 หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย 65
5.1 การนำหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ มาประยุกต์ใช้ในการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย 65
5.1.1 ข้อเท็จจริงตามความหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติ 65

5.1.1.1 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทน 66
5.1.1.2 ลูกจ้างเป็นแต่ทำงานให้ตามความต้องการของนายจ้าง ส่วนผลของงานนั้นจะสำเร็จหรือไม่ ไม่สำคัญ ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างแล้ว 66
5.1.1.3 งานที่ลูกจ้างทำหากมิใช่เป็นงานของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นงานของบุคคลอื่นที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำ หน้าที่ของลูกจ้าง คือ "ทำงาน" ตามคำสั่งของนายจ้างไม่ว่า "ตัวงาน" จะเป็นของใคร 66
5.1.1.4 ค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับหากไม่ใช่เป็นเงิน หรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นของบุคคลอื่นที่นายจ้างมีมูลหนี้อยู่ 67
5.1.1.5 นายจ้างให้ค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การจ่ายค่าจ้างจะคำนึงถึงระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานมากกว่าการทำงานจนได้ผลสำเร็จ 67
5.1.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง 68
5.1.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง 68
5.1.2.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างโดยปริยาย 69
5.1.2.3 สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง 69
5.1.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน 69

5.1.3.1 งานที่ลูกจ้างทำเป็นส่วนประกอบอันหนึ่ง อันเดียวกับองค์กร หรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยองค์กรเท่านั้น 70
5.1.3.2 อำนาจในการคัดเลือก รับและเลิกจ้างลูกจ้าง 70
5.1.3.3 การจัดหาวัสดุ เครื่องมือหรือสัมภาระให้แก่ลูกจ้าง 70
5.1.3.4 การกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงานของลูกจ้าง 70
5.1.3.5 การให้ค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นหรือการให้ค่าตอบแทนตามผลงานแก่ลูกจ้างไม่เป็นสาระสำคัญ 71
5.1.3.6 การได้รับสิทธิ ผลประโยชน์และสวัสดิการของลูกจ้าง 71
5.1.3.7 การปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆ ของนายจ้าง 71
5.2 แนวทางในการใช้หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยการพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย 72
5.2.1 ข้อเท็จจริงตามความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน 72
5.2.2 ข้อเท็จจริงที่แสดงว่าลูกจ้างทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง 72
5.2.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน 73
5.3 หลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 73
5.3.1 การแสดงเจตนาลวง ตามมาตรา 118 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ข้อไม่สมบูรณ์อันนี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก

ผู้ทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาลวงนั้น" 73
5.3.2 การทำนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา 118 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า "ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งไซร้ ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอำพราง" 74
5.3.3 การตีความการแสดงเจตนา ตามมาตรา 132 ที่บัญญัติว่า "ในการตีความแสดงเจตนานั้น ท่านให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร" 74
5.3.4 หลักสุจริต ตามมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า " ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต " หรือตามมาตรา 368 ที่บัญญัติว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย" 74

ภาคผนวก 76

บรรณานุกรม 90

ประวัติผู้เขียน 95

บทที่ 1
บทนำ

ในสังคมสมัยโบราณมนุษย์ต้องทำงานทุกอย่างด้วยตนเอง โดยในระยะแรกสมาชิกในครอบครัวจะแบ่งหน้าที่กันทำ แต่เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคม มีการลงทุนประกอบการเพื่อหากำไรและมีการขยายกิจการเพิ่มขึ้น การใช้แรงงานในครอบครัวจึงไม่เพียงพอ มนุษย์มีความจำเป็นต้องหาบุคคลภายนอกครอบครัวมาช่วยเหลือ โดยให้ค่าตอบแทนตามแต่จะตกลงกัน จึงเกิดการพัฒนาระบบนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลขึ้นอีกลักษณะหนึ่ง คือ สัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ฝ่ายนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน โรงงานและทุน กับมีความรู้ในกระบวนการผลิตและการตลาดเป็นอย่างดี ทั้งส่วนใหญ่เป็นผู้ควบคุมอำนาจรัฐในทางการปกครองและการบัญญัติกฎหมาย ได้พยายามใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่านี้ออกกฎหมายรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มตนไว้ นอกจากนี้ยังมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างและพยายามปัดความรับผิดชอบตามกฎหมายและตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตนมีต่อลูกจ้างด้วย ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานตั้งแต่ยุคโรมันเป็นต้นมาเป็นภาพสะท้อนยืนยันถึงความสัมพันธ์ที่เหลื่อมล้ำระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างดี โดยเฉพาะในยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 ซึ่งก่อให้เกิดการจ้างแรงงานเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก นายจ้างได้เริ่มนำเอาเครื่องจักรมาใช้ในกระบวนการผลิตทำให้สามารถผลิตสินค้าได้เป็นจำนวนมากภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว ฐานะของลูกจ้างจึงตกต่ำลงจากการเป็นช่างฝีมือในยุคกลางมาเป็นลูกจ้างไร้ฝีมือที่ต้องเรียนรู้กระบวนการผลิตเชิงอุตสาหกรรม นายจ้างในยุคนั้นอยู่ในฐานะได้เปรียบอย่างมาก สามารถกำหนดค่าจ้าง สภาพการจ้างและสภาพการทำงานของลูกจ้างได้ตามใจชอบ และมีอำนาจเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ ซึ่งลูกจ้างไม่อยู่ในฐานะจะต่อรองได้ เพราะหากไม่ยอมรับค่าจ้าง สภาพการจ้างหรือสภาพการทำงานที่นายจ้างกำหนด ก็ไม่มีงานทำ ในยุคนั้นระบบการให้ความคุ้มครองลูกจ้างก็มีเพียงกฎหมายแพ่งเท่านั้น ซึ่งก็ไม่เพียงพอ ตัวอย่างความล้มเหลวในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายแพ่งที่เห็นได้ชัด คือ ทุกรัฐใน

สหรัฐอเมริกาก่อนปี ค.ศ. 1910 ถือว่าลูกจ้างที่ประสบอันตรายจากการทำงานจะต้องฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างเป็นคดีความต่อศาลเอง ซึ่งหากนายจ้างเพียงแต่สามารถชี้แจงเหตุข้อหนึ่งข้อใดใน 4 ข้อต่อไปนี้ต่อศาลได้ นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างแต่ประการใด คือ ลูกจ้างที่ประสบอันตรายเป็นผู้สนับสนุนหรือทำให้เกิดสาเหตุของอุบัติเหตุเอง หรือลูกจ้างคนอื่นๆเป็นผู้สนับสนุนหรือทำให้เกิดสาเหตุของอุบัติเหตุ หรือลูกจ้างที่ประสบอันตรายรู้อยู่ก่อนล่วงหน้าแล้วว่างานที่ตนทำมีความเสี่ยงอันตรายสูง แต่ยังคงตกลงที่จะทำงานตามเงื่อนไขการว่าจ้างนั้น หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่ใช่เป็นผลจากการละเลยของฝ่ายนายจ้าง [1]

สภาพความไม่เป็นธรรมเช่นนี้มีปรากฏอยู่ทั่วไปตลอดศตวรรษที่ 18 ลูกจ้างจึงมีการเคลื่อนไหวรวมตัวกันเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างและจัดสวัสดิการตลอดจนสภาพการจ้างและสภาพการทำงานให้ดีขึ้น ในระยะแรกนายจ้างก็ไม่ยินยอม จนเกิดมีการปะทะกันอย่างรุนแรงหลายครั้งในประวัติศาสตร์ และในที่สุดรัฐบาลของประเทศต่างๆก็ยินยอมบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างขึ้น คือ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน แต่นายจ้างบางส่วนก็มีความเห็นว่า การกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเป็นการสร้างภาระแก่นายจ้างอย่างยิ่ง จึงพยายามที่จะปัดความรับผิดชอบโดยการปฏิเสธไม่ยอมรับนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง รูปแบบในการปฏิเสธนี้ มีทั้งที่เป็นการปฏิเสธโดยตรงโดยไม่ยอมทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลักฐาน และโดยการปรุงแต่งสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญารูปแบบอื่น ลูกจ้างจึงต้องปกป้องตนเองโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลบังคับให้นายจ้างยอมรับนิติสัมพันธ์ ซึ่งศาลก็ต้องศึกษาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน และหาหลักวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างมาวินิจฉัยตัดสินคดี แต่เนื่องด้วยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์กฎหมายที่ระบบกฎหมายทั้งสองระบบ คือ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ต่างได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากกฎหมายโรมัน ซึ่งไม่ได้บัญญัติแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่นเป็นเอกเทศ และไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจนและเสมอภาคกันเหมือนกับที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาประเภทอื่นๆ สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาบาง

---

[1] Dan Peterson, **Technique of Safety Management**, (New York : McGraw - Hill Co, 1971), PP. 9 - 11.

ประเภท เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาหุ้นส่วน เป็นต้น มาก การกำหนดหลักวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างจึงเป็นปัญหายุ่งยากของศาลทั้งสองระบบมาโดยตลอด ศาลทั้งสองระบบจึงได้พยายามพัฒนาหลักวินิจฉัยแบบต่างๆมาแก้ไขปัญหา

สำหรับประเทศไทย เดิมมีระบบเศรษฐกิจแบบเกษตรกรรม การทำงานส่วนใหญ่ใช้แรงงานในครอบครัวหรือใช้ไพร่หรือเลกของครอบครัวเป็นหลัก ประกอบกับงานเกษตรกรรมต้องพึ่งภาวะดินฟ้าอากาศอยู่มาก จึงมีงานทำเป็นฤดูกาลไม่ได้ทำงานตลอดปี ความจำเป็นต้องจ้างแรงงานภายนอกครอบครัวจึงมีอยู่น้อย ส่งผลให้ในสมัยโบราณมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่ภายหลังการรับเอาระบบกฎหมายของตะวันตกเข้ามาใช้ โดยมีการร่างและประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2472 การวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างตลอดจนการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก็ใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นหลัก ซึ่งในยุคแรกๆ การวินิจฉัยดังกล่าวยังไม่มีความยุ่งยากมาก เพราะสภาพเศรษฐกิจยังไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนัก แต่ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้พัฒนาระบบเศรษฐกิจมาเป็นแบบกึ่งเกษตรกรรมและกึ่งอุตสาหกรรม มีการตั้งโรงงานอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้น และมีการหลั่งไหลของแรงงานภาคเกษตรกรรมในชนบทเข้ามาทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมในเขตเมืองเพิ่มขึ้น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่เริ่มไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างได้อย่างเหมาะสม ประเทศไทยจึงได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่า กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และเช่นเดียวกับประเทศที่มีการพัฒนาทางอุตสาหกรรมก่อนๆ ประเทศไทยก็ต้องเผชิญกับปัญหาการปัดความรับผิดชอบโดยนายจ้างปฏิเสธไม่ยอมรับนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างเช่นเดียวกัน **การปฏิเสธของนายจ้างที่ไม่ยอมรับว่าคนงานเป็นลูกจ้างของตนที่เป็นปัญหาและมีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากในหมู่ที่ผู้เกี่ยวข้อง จนส่งผลกระทบต่อโครงสร้างระบบกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานมากถึงขนาดมีการยกร่างกฎหมายออกมาอุดช่องว่างของคำพิพากษา คือ การปฏิเสธของผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเลต่อคนงานขนถ่ายสินค้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 3125/2523 [2] และคำพิพากษาฎีกาที่ 2910/2524) [3]** กิจการขนถ่ายสินค้าเรือ

---

[2] คำพิพากษาฎีกาที่ 3125/2523 ระหว่างนายวินัย เสียงเปรมกับพวก โจทก์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอช.แอล เซอร์วิส จำเลย

[3] คำพิพากษาฎีกาที่ 910/2524 ระหว่างนายสม เรืองระยับกับพวก โจทก์ บริษัท สหกรรมกรกิจ จำกัด จำเลย

เดินทะเลมีลักษณะการทำงาน คือ เมื่อมีเรือเดินทะเลเข้าหรือจะออกจากท่าเรือ บริษัทผู้รับเหมาขนถ่ายสินค้าจะแจ้งให้จินเต็งใหญ่ (หัวหน้าใหญ่) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบและควบคุมดูแลคนงานทั้งหมดทราบ จินเต็งใหญ่จะเรียกคนงานในชุดของตัวซึ่งมีจินเต็ง (หัวหน้าสาย) รับผิดชอบเป็นสายย่อยลงไปสายละประมาณ 8 - 10 คนมาทำงาน โดยจะเรียกเป็นจำนวนที่เหมาะสมกับปริมาณงานขนถ่ายสินค้า เมื่อได้รายชื่อคนงานที่พร้อมจะทำงานแล้ว บริษัทจะจ่ายเงินก้อนให้แก่จินเต็งใหญ่เพื่อนำไปจ่ายให้คนงานทั้งหลายเป็นค่าแรงล่วงหน้าให้ครอบครัวของคนงานใช้สอยไปก่อน เพราะคนงานจะต้องทำงานขนถ่ายสินค้าติดต่อกันหลายวันโดยไม่กลับบ้าน เมื่อขนถ่ายสินค้าเสร็จสำหรับเรือลำนั้นแล้วจะมีการคิดค่าแรงงานของคนงานแต่ละคน จากนั้นก็เป็นอันหมดงานจนกว่าจะมีเรือเดินทะเลเข้ามาใหม่และจินเต็งใหญ่เรียกคนงานตามสายต่างๆเข้ามาทำงานขนถ่ายสินค้าอีก ในระหว่างช่วงหมดงาน คนงานทั้งหลายก็สามารถประกอบอาชีพส่วนตัวได้ตามใจชอบ ต่อมาคนงานประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน จึงฟ้องศาลให้บริษัทรับผิดชอบจ่ายค่าทดแทน ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเนื่องจากบริษัทกับคนงานไม่ได้มีการติดต่อหรือมีข้อตกลงใดๆกันเลย บริษัทได้ทำการตกลงให้มีการขนถ่ายสินค้ากับจินเต็งใหญ่ จินเต็งใหญ่เป็นผู้บอกจินเต็งซึ่งมีคนงานอยู่ในสายมาทำงาน การควบคุมการทำงานหรือการสั่งการใดๆย่อมอยู่กับจินเต็งใหญ่และจินเต็ง บริษัทกับคนงานจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกัน คนงานจึงไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัท

การวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของศาลฎีกาที่ผ่านมา ผลการวินิจฉัยจะเป็นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับการรับฟังข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง เหตุผลในการวินิจฉัยแม้ว่าจะมีความแตกต่างกัน แต่ส่วนใหญ่ศาลฎีกาจะยึดถือลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่ว่า ตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น ลูกจ้างจะต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชา (Control) ของนายจ้าง ข้อเท็จจริงในสัญญาใดหากไม่ปรากฏว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้าง ก็มีแนวโน้มจะวินิจฉัยว่าไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่อาจเป็นสัญญาประเภทอื่น เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาหุ้นส่วน เป็นต้น แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในบางกรณีนายจ้างจะพยายามบิดเบือนแสดงให้เห็นว่าตนไม่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้างเลย โดยการปฏิเสธโดยตรงหรือเชิดบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาแทน บางกรณีแม้นายจ้างจะไม่มีเจตนาบิดเบือนก็ตาม แต่ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่าง

กันก็ไม่ปรากฏอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างที่ชัดแจ้ง หรือบางกรณีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาก็แฝงอยู่ในรูปแบบการควบคุมของสัญญาประเภทอื่น การวินิจฉัยจึงกระทำได้ยากและบ่อยครั้งที่ผลการวินิจฉัยก็ไม่สมประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ลูกจ้าง หนังสือเล่มนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงลักษณะสำคัญ (Nature) ที่แท้จริงของสัญญาจ้างแรงงาน และศึกษาถึงหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย และการนำแนวคิดหลักวินิจฉัยของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้แก้ปัญหาการวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างของประเทศไทย

บทที่ 2

ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน

ในการศึกษาประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน จะศึกษาประวัติแนวความคิดทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย ดังนี้

2.1 ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ

2.1.1 แนวความคิดในยุคโรมัน

ในสมัยโรมันยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน นักกฎหมายโรมันรู้จักเพียงสัญญาเช่า (Locatio Conductio) เท่านั้น และได้ใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาเช่านี้กับความสัมพันธ์ทุกประเภทที่จัดอยู่ในสัญญาเช่า [4]

ตามกฎหมายโรมันคู่สัญญาตามสัญญาเช่ามีสองฝ่าย คือ Locator และ Conductor Locator คือ "บุคคลผู้มอบสิ่งของบางสิ่งบางอย่างให้" (Locare หมายถึง มอบให้) กล่าวคือเป็นผู้อนุญาตให้บุคคลอื่นมีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในสิ่งของของตน ในกรณีการเช่าทรัพย์เขาก็ยินยอมให้บุคคลอื่นมีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์ของเขา ในกรณีการเช่าการทำงานเขาก็ได้มอบการทำงานของเขาให้ และสุดท้ายในกรณีการเช่าเพื่อผลงานเขาก็มอบผลงานที่ทำสำเร็จของเขาให้ ขณะที่ Conductor คือ "บุคคลผู้รับเอาสิ่งของที่เขาให้เช่า" ซึ่งก็ คือ บุคคลผู้มีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในสิ่งของของบุคคลอื่นไม่ว่าเป็นทรัพย์ การทำงานให้หรือผลงานที่ทำสำเร็จ [5]

แม้ว่าในสมัยโรมันจะถือว่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่เป็นรูปแบบ (Uniform

---

[4] Barry Nicholas, **An Introduction to Roman Law**, (Oxford : Clarendon Press, 1962), p.182.

Max Kaser, **Roman Private Law**, trans. Rolf Dannenbring, 2 ed, (Durban : Butterworths & Co. (South Africa) Ltd, 1968), p.182.

Henry John Roby, **Roman Private Law in The Times of Cicero and Of The Antonines Volume 2**, (Scientia Verlag Aalen, 1975), p.171.

Fritz Schulz, **Classical Roman Law**, (Oxford : Clarendon Press, 1954), PP. 542 - 543.

[5] Max Kaser, supra note 4, p.183.

Contract) [6] แบบเดียว แต่ก็ได้เริ่มมีเค้าการจำแนกสัญญาเช่าออกเป็นสามแบบตามวัตถุที่ถูกเช่า คือ การใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์ การทำงานให้หรือผลงานที่ทำสำเร็จ [7]

นักกฎหมายคลาสสิคในยุคหลังสมัยโรมันได้ศึกษาสัญญาเช่าของโรมันและได้อธิบายเป็นแนวคำอธิบายสมัยใหม่ว่า สัญญาเช่าแบ่งออกเป็นสามประเภท [8] คือ

1. Locatio Conductio Rei (สัญญาเช่าทรัพย์) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Locator (หรือ Lesser) ตกลงที่จะให้สิ่งของเพื่อการใช้สอยหรือการใช้ประโยชน์ (ไม่ว่าจะเป็นที่ดินเพาะปลูก บ้าน ห้องพัก ทาส สัตว์หรือสิ่งของที่เคลื่อนที่ได้อื่นๆ) แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Conductor (หรือ Lessee) และ Conductor ตกลงที่จะให้ค่าตอบแทน

2. Locatio Conductio Operis (สัญญาเช่าเพื่อผลงาน) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Conductor (หรือ Contractor) ตกลงที่จะให้ผลงานที่เขาทำจนสำเร็จ (เช่น สร้างบ้านหรือตัดเสื้อผ้า เป็นต้น) เพื่อค่าตอบแทนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Locator (หรือ Employer)

---

[6] Ibid.

[7] Henry John Roby, supra note 4, p.171.

[8] Lord Mackenzie, **Studies in Roman Law with Comparative Views of The Law of France, England and Scotland**, 3 nd, (Edinburgh and London : William Blackwood and Sons, 1870), p.227.

R.W. Lee, **An Introduction to Roman-Dutch Law**, 3ed, (Oxford : Clarendon Press, 1931), PP.303 - 364.

A.M. Prichard, **Leage's Roman Private Law**, 3 ed, (London : Macmillan & Co Ltd, 1961), PP. 362 - 363.

W.W. Buckland, **The Main Institutions of Roman Private Law**, (London : Cambridge University Press, 1931), PP. 274 - 275.

L.B. Curzon, **Roman Law**, (London : Macdonald & Evans Ltd, 1966), p.152.

J.W. - Cecil Turner, **Willis and Olivers 'A Roman Law Examination Guide**, 4 ed, (London : Butterworths & Co. (Publishers) Ltd, 1929), p.205.

W.W. Buckland and Arnold D. Macnair, **Roman Law and Common Law a Comparison in Outline**, 2 ed, (London : Cambridge University Press, 1965), p.298.

Barry Nicholas, supra note 4, p.182.

Max Kaser, supra note 4, p.183.

Henry John Roby, supra note 4, PP.171 - 176.

Fritz Schulz, supra note 4, p.542.

W.W. Buckland, supra nate 8, p.300.

3. Locatio Conductio Operarum (สัญญาเช่าการทำงาน) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Locator (หรือ Employee) ตกลงที่จะทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งให้ (เช่น ทำงานบ้าน หรือต่อสู้ในสนามกีฬา เป็นต้น) เพื่อค่าตอบแทนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Conductor (หรือ Employer)

แต่ตามข้อเท็จจริง ในสมัยโรมันไม่มีการบัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าออกเป็นสามประเภทที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเจนเช่นในยุคหลัง การจำแนกว่าความสัมพันธ์ใดเป็นสัญญาประเภทใด นักกฎหมายยุคหลังอาจคิดว่าเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก ตัวอย่างเช่น การที่ A ให้ B เช่าม้า โดยมีเงื่อนไขว่า B นอกจากจ่ายค่าเช่าให้ A แล้วยังต้องรับผิดชอบฝึกม้าให้เชื่องด้วยนั้น ความสัมพันธ์นี้ในปัจจุบันอาจมีการจำแนกเป็นสัญญาได้หลายประเภท แต่ในสมัยโรมันไม่มีความจำเป็นต้องจำแนกเพราะถือว่าความสัมพันธ์ทั้งหมดเป็นสัญญาเช่า [9]

นักกฎหมายโรมันในยุคหลังได้พยายามอธิบายความแตกต่างระหว่างสัญญาเช่าการทำงานกับสัญญาเช่าเพื่อผลงานว่า หากตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าทาสทำงานให้แก่บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของของตนโดยสมัครใจ ความสัมพันธ์ระหว่างทาสกับบุคคลอื่นที่ทาสทำงานให้ถือเป็นสัญญาเช่าการทำงาน แต่ถ้าเจ้าของทาสให้ทาสของตนไปทำงานให้กับบุคคลอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของทาสกับบุคคลอื่นถือเป็นสัญญาเช่าเพื่อผลงาน [10] ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาเช่าการทำงานเป็นการให้เช่า "การทำงาน" หรือ "การบริการ" จริงๆ ไม่ใช่เช่าตัวบุคคลหรือทาส ทั้งนี้เพราะ "การทำงาน" ของทาสเป็นวัตถุของสัญญาเช่าไม่ใช่ "ตัวบุคคล" ที่ทำงานให้ [11]

แม้บุคคลจะสามารถให้เช่าการทำงานได้โดยใจสมัคร แต่ในสมัยโรมันไม่ใช่ บุคคลทุกประเภทจะสามารถให้เช่าการทำงานเพื่อบริการได้ ผู้ที่ให้การเช่าการทำงานได้ต้องเป็นพวกที่ทำงานเกี่ยวกับการใช้แรงงานหรือผู้ที่ทำงานเป็นแรงงานรายวันเท่านั้น ส่วนผู้ที่มีความรู้ในวิชาการชั้นสูง (Liberal Arts) เช่น พวกทนายความ นักฟิสิกส์ นักสำรวจ อาจารย์ นักวิชาการ และผู้มีวิชาความรู้ความชำนาญอื่นๆจะเข้าทำสัญญาเช่าการทำงาน

---

[9] Lord Mackenzie, supra note 8, p.227.

[10] Ibid., p.275.

[11] W.W. Buckland, supra note 8, p.300.

ไม่ได้ [12] เพราะในยุคนั้นถือว่าในฐานะสมาชิกของชนชั้นสูงของโรมัน การให้เช่าการทำงานเพื่อรับค่าจ้างเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่ดีงามของบรรพบุรุษ [13] สมาชิกของชนชั้นสูงจึงต้องทำงานให้บุคคลอื่นในลักษณะการให้เปล่าโดยทำในฐานะผู้แทน [14] และจารีตประเพณียุคนั้นก็กำหนดให้ผู้ที่ได้รับบริการมีหน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้ ในยุคสมัยหลังต่อมาจึงค่อยถือว่าค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องให้และเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย [15] แต่การฟ้องร้องเรียกค่าตอบแทนก็ไม่อาจกระทำได้โดยวิธีการดำเนินคดีแบบธรรมดา แต่ต้องกระทำโดยวิธีการดำเนินคดีแบบพิเศษเท่านั้น [16]

ในสมัยโรมัน กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่าการทำงานมีน้อยมาก ทราบเพียงแต่หลักเกณฑ์ที่สำคัญๆเท่านั้น ได้แก่

1. หากผู้ให้เช่าการทำงานพร้อมจะทำงานให้ ผู้เช่าการทำงานจะต้องจ่ายค่าตอบแทนเต็มตามจำนวนที่ตกลงไว้ ไม่ว่าผู้เช่าการทำงานจะได้ให้ผู้ให้เช่าการทำงานทำงานหรือไม่ก็ตาม [17]

2. ถ้ามีเหตุทำให้ผู้ให้เช่าการทำงานไม่ต้องทำงานโดยไม่ใช่เป็นความผิดของเขาเอง ผู้ให้เช่าการทำงานยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เว้นแต่เขามีงานอื่น [18]

3. ผู้ให้เช่าการทำงานจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดตามมาอันเนื่องมาจากความประมาทหรือความผิดของตนเอง [19]

4. ค่าตอบแทนจะต้องจ่ายให้วันต่อวัน ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าทาสทำงานให้ผู้เช่าการทำงานแล้วทาสถูกขายไปยังเจ้าของทาสคนอื่น เจ้าของทาสคนใหม่มีสิทธิในค่า

---

[12] Barry Nicholas, supra note 4, p.184.
W.W. Buckland, supra note 8, p.292.
A.M. Prichard, supra note 8, p.363.
R.W. Lee, supra note 8, p.304.
W.W. Buckland, supra note 8, p.275.

[13] Max Kaser, supra note 5, p.185.

[14] R.W. Lee, supra note 8, p.299.

[15] Max Kaser, supra note 5, p.186. 16 Ibid.
W.W. Buckland, **A Manual of Roman Private Law**, 2 ed, (London : Cambridge University Press, 1957), p.292.

[17] Henry John Roby, supra note 4, p.174.

[18] W.W. Buckland, supra note 4, p.292.

[19] Henry John Roby, supra note 4, p.174.

ตอบแทนที่ผู้เช่าการทำงานค้างจ่ายแก่ทาสนับจากวันที่มีการซื้อขายทาส แต่ด้วยเหตุที่ทาสเป็นคู่สัญญาในสัญญาให้เช่าการทำงานกับผู้เช่าการทำงาน ดังนั้นทาสเท่านั้นจึงมีสิทธิฟ้องร้องคดีได้ แต่ทาสก็ต้องรับผิดต่อเจ้าของทาสคนใหม่ตามขบวนการฟ้องคดี [20]

5. ความสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าการทำงานจะยุติลงเมื่อผู้ให้เช่าการทำงานทำงานเสร็จสิ้นและได้รับค่าตอบแทนครบถ้วน หรือเป็นไปไม่ได้ที่จะทำงานต่อไปได้ หรือผู้ให้เช่าการทำงานตาย หรือผู้เช่าการทำงานตายและการเช่าการทำงานนั้นเป็นการทำงานให้เป็นการเฉพาะส่วนบุคคล [21]

ตัวอย่างสัญญาเช่าการทำงานแบบพิเศษในยุคนั้นก็คือ การที่เสรีชนให้เช่าตนเองในการต่อสู้ในสนามต่อสู้ ซึ่งเมื่อเขาได้ทำสัญญาเช่าการทำงานแล้ว เขาจะไม่อาจไปทำงานให้แก่บุคคลอื่นหรือเป็นพยานในคดีอาญาได้อีก และก็เหมือนกับทาสทั่วไปเขาอาจถูกขโมยตัวไปได้ [22]

การที่นักกฎหมายโรมันไม่ได้ให้ความสนใจในการบัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าทั้งสามประเภทออกจากกันให้ชัดเจน และไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจนสมบูรณ์เหมือนกับที่ได้บัญญัติในกฎหมายประเภทอื่นๆ ก็เพราะเหตุที่นักกฎหมายซึ่งจัดเป็นผู้ที่มีความรู้ในวิชาการชั้นสูง (Liberal Arts) ไม่อยู่ในกลุ่มคนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงานทั้งสองฝ่ายเหมือนกับสัญญาประเภทอื่นๆที่ตนหรือกลุ่มคนในสังคมของตนจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องและมีส่วนได้เสียไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งตลอดเวลา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ สัญญากู้ยืม สัญญาหุ้นส่วน สัญญารับขน มรดก เป็นต้น

บุคคลที่ตั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจในเหตุผลที่นักกฎหมายโรมันไม่ได้บัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าทั้งสามประเภทออกจากกันอย่างชัดแจ้ง คือ Barry Nicholas ซึ่งให้ความเห็นว่า **"ไม่อาจกล่าวได้ว่านักกฎหมายโรมันไม่ระมัดระวังถึงข้อแตกต่างระหว่างการเช่าทรัพย์กับการเช่าการทำงาน หรือระหว่างการเช่าการทำงานกับการเช่าเพื่อผลงาน แต่เป็นที่ชัดเจนว่านักกฎหมายโรมันไม่เคยสนใจวิเคราะห์จำแนกความแตกต่างของ**

---

[20] W.W. Buckland, supra note 4, p.292.
[21] Henry John Roby, supra note 4, p.174.
[22] Ibid.

สัญญาทั้งสามประเภทนี้อย่างเป็นระบบเลย ซึ่งเป็นเรื่องที่แปลกมาก เพราะตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ระบบกฎหมายลักษณะสัญญาของโรมันโดยแท้จริง คือ การบรรจงเรียบเรียงโครงสร้างของเหตุการณ์ที่อาจเป็นไปได้และเหมาะสมกับพฤติกรรมในแต่ละรูปแบบสัญญาเช่าทั้งสามประเภทนั้นแม้ว่าโดยลักษณะทั่วไปจะดูคล้ายคลึงกัน แต่ก็มีความแตกต่างเพียงพอที่จะจำแนกได้ว่าเป็นโครงสร้างของเหตุการณ์ที่แตกต่างกันได้ เป็นที่น่าสังเกตว่าขณะที่สัญญาเช่าที่ดินแตกต่างกับสัญญาเช่าการทำงาน สัญญาเช่าการทำงานก็แตกต่างจากสัญญาเช่าเพื่อผลงาน ตัวอย่างคือถ้าบ้านที่กำลังปลูกสร้างเกิดเพลิงไหม้และต้องเริ่มปลูกสร้างกันใหม่ หรืองานที่กำลังทำถูกทำลายเสียหายโดยดินฟ้าอากาศ เป็นต้น เหตุการณ์เสี่ยงภัยนี้จะตกเป็นภัยแก่ผู้ใดก็ต้องดูจากลักษณะของสัญญา นักกฎหมายโรมันก็รู้ถึงความจริงในเรื่องนี้แต่ก็ไม่ได้ทำอะไร ไม่เหมือนกับที่ได้ทำในสัญญาประเภทอื่น กล่าวคือไม่ได้จำแนกกฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานออกเป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจนเหมือนกับที่ได้ทำกับสัญญาประเภทอื่นๆ ยิ่งไปกว่านั้นการจำแนกสัญญาเช่าทั้งสามประเภทตามหน้าที่ของคู่สัญญาก็ไม่ได้แสดงการวิเคราะห์ที่เป็นประโยชน์แต่อย่างใด ในทัศนะของนักกฎหมายโรมันเห็นว่าสัญญาประเภทอื่นๆ เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อกับผู้ขายมีคุณค่าทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน นักกฎหมายโรมันจึงเห็นความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาประเภทนี้ไว้ เพื่อป้องกันคู่สัญญาที่มีพลังทางเศรษฐกิจมากกว่ามิให้ใช้อำนาจต่อรองไปในทางที่มิชอบ เพราะในยุคโบราณความไม่เท่าเทียมกันยังมีอยู่มาก แต่ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าที่ดินเพื่อทำกสิกรรมซึ่งมีฐานะต่ำต้อยมากในยุคนั้น และในยุคหลังก็ตกต่ำลงมาเป็นทาสติดที่ดินกับเจ้าของที่ดินนั้น นักกฎหมายโรมันไม่ใช่นักปฏิรูปสังคม แต่เป็นสมาชิกหัวโบราณของกลุ่มชนชั้นสูงและไม่เห็นความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องปรับปรุงสิ่งที่มีอยู่แล้วในสังคมให้ดีขึ้น นักกฎหมายโรมันไม่ได้ให้ความสนใจในสัญญาเช่า (Locatio Conductio) มากไปกว่าสังคมของตน และเห็นว่ามีความจำเป็นต้องรักษาความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจของชนชั้นของตนไว้" [23]

---

[23] Barry Nicholas, supra note 4, PP. 183 - 184.

การที่นักกฎหมายโรมันไม่ได้บัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าการทำงานกับสัญญาเช่าเพื่อผลงานออกจากกันอย่างชัดเจนนี้เอง จึงมีผลกระทบต่อการศึกษากฎหมายลักษณะสัญญาทั้งสองประเภทในยุคหลังอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการศึกษากฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่เกิดในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปและได้รับอิทธิพลจากนิติศาสตร์โรมันอย่างมาก ระบบกฎหมายนี้เริ่มเกิดขึ้นจากการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีมาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและค่อยๆเจริญเติบโตขึ้นโดยความเห็นของนักกฎหมาย ปัจจุบันอิทธิพลของระบบกฎหมายนี้ได้แพร่ขยายไปในประเทศแถบลาตินอเมริกาและในเอเชีย ระบบกฎหมายของประเทศไทยก็จัดอยู่ในระบบนี้ หรือในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่เกิดในประเทศอังกฤษและได้แพร่ขยายไปในประเทศต่างๆที่เคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ระบบกฎหมายนี้เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลหลวง (Case Law) ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะถูกบัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราวและถือว่าเป็นกฎหมายที่ยกเว้นจากหลักทั่วไป [24] และด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายทั้งสองต่างได้รับอิทธิพลความคิดทางกฎหมายแพ่งจากโรมัน จึงทำให้บทบัญญัติเรื่องสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของในปัจจุบันมีลักษณะก้ำกึ่งคล้ายคลึงกันอย่างมากด้วย

2.1.2 แนวความคิดในยุคกลาง

ในยุคกลางก็ยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่ก็ได้เริ่มมีการพัฒนาอย่างช้าๆขึ้นในยุโรป โดยในช่วงตอนต้นของยุคกลางมีหลักฐานที่แสดงว่ามีการทำสัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าวขึ้นแล้ว ในช่วงยุคกฎหมายชาวบ้าน (Folk - laws) หรือ (Folk Reacht) มีแรงงานเสรี (Free Servant) ที่รับจ้างทำงานอย่างอิสระเกิดขึ้นคล้ายผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของในปัจจุบัน แรงงานประเภทนี้เริ่มมีความสำคัญมากขึ้นในเขตเมืองใหญ่ของยุโรป โดยเฉพาะในช่วงการเริ่มพัฒนาโรงงานช่างฝีมือตั้งแต่ปี ค.ศ. 900 เป็นต้นมา ในยุคนั้นมีแรงงานรับจ้างอิสระในหลายรูปแบบ เช่น ช่างฝีมือ (Handicraft) ซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิต

---

[24] ปรีดี เกษมทรัพย์, **กฎหมายแพ่ง ลักษณะทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาคพิมพ์, 2526), หน้า 105 - 123.

ปรีดี เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญาภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพ : โรงพิมพ์มิตรนราการพิมพ์, 2516), หน้า 104 - 105.

สินค้าออกจำหน่าย ช่างผลิต (Job Work) ซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิตสินค้าตามความต้องการของผู้ว่าจ้างเป็นรายๆ เป็นต้น

โดยที่ในยุคกลางมีการห้ามการผลิตสินค้าเพื่อการจำหน่ายในอนาคต ช่างผลิตจะรับวัสดุมาและทำการผลิตตามความรับผิดชอบของตน ซึ่งอาจจะทำอยู่ในบ้านของตนเองหรือบ้านของผู้ว่าจ้างก็ได้ ช่างผลิตอาจจะได้รับค่าตอบแทนเป็นสิ่งของหรือเงิน สำหรับจำนวนค่าจ้างคู่สัญญาอาจจะกำหนดขึ้นเอง แต่โดยทั่วไปค่าจ้างจะถูกกำหนดในรูปบัญชีค่าจ้างโดยเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่นหรือสมาคมช่างฝีมือ ในยุคกลาง การที่ช่างผลิตจะได้รับค่าตอบแทนโดยคำนวณตามผลงานที่ทำทั้งหมดหรือคำนวณเป็นค่าจ้างตามระยะเวลาไม่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ เพราะไม่ว่าจะคำนวณโดยวิธีใดต่างถือเป็นสัญญาจ้างทำของทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานที่ในยุคกลางถือว่า คือ สัญญาที่คนงานจะไม่อาจทำงานได้อย่างอิสระ แต่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การชี้นำหรือตามความต้องการของนายจ้าง [25] นอกจากนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน คนงานจะไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จและคุณภาพของงาน นายจ้างต้องผูกพันที่จะควบคุมการทำงานของคนงานเอง จึงเห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของตรงที่มีความเป็นอิสระอยู่ในสัญญานั้นเอง [26] สัญญาจ้างแรงงานในยุคนั้นส่วนใหญ่เป็นสัญญาการเป็นบ่าว (Servant) ส่วนพวกแรงงานประเภทอื่นๆยังมีอยู่น้อย สัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญและมีอยู่อย่างกว้างขวางในยุคกลาง คือ สัญญาจ้างทำงานรับใช้ในครัวเรือน (Household Labour) ซึ่งมูลเหตุการเข้าทำงานรับใช้ในครัวเรือนบางส่วนก็เกิดจากแรงผลักดันจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจของเจ้าของบ้านที่ต้องการแรงงานมาทำงานรับใช้ในครัวเรือน และมูลเหตุบางส่วนก็เกิดจากแรงงานเอง ที่หากไม่ใช่เสรีก็กึ่งเสรีหรือไม่มีเสรีที่ต้องการทำงานรับใช้นายจ้างเพื่อรับความคุ้มครองจากอำนาจของนายจ้าง ในยุคนั้นปรากฏว่าทั้งในเขตเมืองและในเขตชนบทต่างมีความต้องการแรงงานมาก จึงเกิดมีกลุ่มแรงงานเสรีขึ้น โดยคนงานที่ทำงานรับใช้ในครัวเรือนและช่างฝึกหัดในโรงงานกลายเป็นแรงงานที่จำเป็นในเขตเมือง ส่วนในเขตชนบทลูกของเสรีชนถูกจ้างเป็นแรงงานในไร่หรือเป็นเด็กรับใช้ในครัวเรือน

---

[25] Rudolf Huebner, **A History of Germanic Private Law**, Trans. Francis S. Philbrick, (New York : Augustus M. Kelly, 1968), p.556.

[26] Ibid.

โดยได้รับค่าจ้างอย่างต่ำที่สุด ผลจากการที่คนงานเข้าสู่ความสัมพันธ์เยี่ยงสมาชิกภายในครอบครัวในลักษณะใหม่นี้ ทำให้การทำงานของคนงานไม่จำกัดอยู่เฉพาะการทำงานตามสัญญาและนายจ้างจ่ายค่าตอบแทนให้เท่านั้น แต่ยังก่อให้เกิดหน้าที่แก่นายจ้างที่จะต้องให้ความดูแลปกป้องและคุ้มครองคนงานของตนด้วย แต่อย่างไรก็ดีนับจากการสิ้นสุดของยุคกลาง สภาพการให้การดูแลต่อคนงานก็เสื่อมลง มีการพยายามยกเลิกจากเจ้าของที่ดินในชนบท โดยเฉพาะขุนนางเจ้าของที่ดินที่ได้รับอิทธิพลความคิดเรื่องบ่าวกับนายจากตะวันออกกลาง (Eastern) จึงได้เกิดการพัฒนาระบบแรงงานโดยการบังคับขึ้นแทนหน้าที่ของนายจ้างในการดูแลลูกจ้างก็หมดไปจากยุโรป จนกระทั่งถึงยุคของเหตุผลและยุคการปฏิรูป การดูแลลูกจ้างจึงเริ่มมีสภาพดีขึ้นอีก [27] ส่วนในสัญญาจ้างแรงงานประเภทอื่นๆ ลูกจ้างอาจไม่ต้องอาศัยอยู่กับนายจ้าง สัญญาจ้างแรงงานที่มีความสำคัญเป็นพิเศษในยุคนั้น คือ สัญญาการทำงานในโรงงานหรือสัญญาว่าด้วยช่างฝึกหัดงาน ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานธรรมดาตรงที่กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่หลักที่ต้องให้การศึกษาต่อช่างฝึกหัดงานด้วย สัญญานี้ต่อมาถูกพัฒนาขึ้นอย่างมากในปลายยุคกลางโดยสมาคมช่างฝีมือและช่างฝึกหัดงาน อันเป็นการหวนกลับไปสู่แนวความคิดในการให้การดูแลคนงานของยุคกลางอีก [28]

การที่นายจ้างกับลูกจ้างมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดเยี่ยงสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องให้การดูแลปกป้องและคุ้มครองลูกจ้างอย่างดี และในบางกรณีต้องให้การศึกษาต่อลูกจ้างด้วยนั้น จึงเกิดความสัมพันธ์ที่เรียกว่า"นายกับบ่าว (Master and Servant)" ขึ้น ซึ่งความสัมพันธ์ในลักษณะนี้แสดงให้เห็นว่าฐานะทางสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายลูกจ้างต้องพึ่งพานายจ้างทั้งในด้านการดำรงชีวิตและการศึกษา ความสัมพันธ์ที่เหลื่อมล้ำนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นธรรมชาติของสัญญาจ้างแรงงาน ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติของประเทศอังกฤษจะเรียกลูกจ้างว่า "บ่าว (Servant)" มาโดยตลอด จนถึงปี ค.ศ. 1875 รัฐสภาอังกฤษจึงเปลี่ยนไปเรียก "คนงาน (Workman)" หรือ "ลูกจ้าง (Employee)"

กล่าวโดยสรุป ในยุคกลางความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญา

---

[27] Ibid., p.558.

[28] Ibid., p.559.

จ้างทำของในประเด็นที่ว่า ลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงานและมีความอิสระในการทำงานน้อยกว่าผู้รับจ้างทำของนั้น เกิดจากสภาพการทำงานจริงของลูกจ้างในยุคนั้นที่ส่วนใหญ่ทำงานรับใช้ในครัวเรือนหรือฝึกหัดงานกับนายจ้าง ขณะเดียวกับที่ผู้รับจ้างนั้นไม่ต้องอยู่ในสภาพดังกล่าว ลักษณะความแตกต่างของสัญญาทั้งสองประเภทนี้จึงเกิดจากสภาพความเป็นจริงมากกว่าข้อกำหนดของกฎหมาย ลักษณะความแตกต่างนี้มีอิทธิพลมาถึงแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของในยุคต่อๆ มาอย่างมาก

2.1.3 แนวความคิดในยุคการปฏิวัติของฝรั่งเศส

จากอิทธิพลแนวความคิดเรื่องแรงงานโดยการบังคับที่ได้รับจากตะวันออกกลาง (Eastern) ส่งเสริมให้แนวความคิดในการให้การดูแลปกป้องและคุ้มครองลูกจ้างในตอนปลายของยุคกลางเสื่อมสลายลง การปฏิบัติของนายจ้างต่อลูกจ้างโดยการให้การดูแลเยี่ยงคนในครอบครัวก็เปลี่ยนไป และประกอบกับมีการพัฒนาระบบโรงงานเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ทำให้ช่องว่างระหว่างคนงานกับเจ้าของที่ดินหรือนายทุนขยายตัวออกไปมากขึ้น ในยุคนั้นบุคคลแต่ละคนต้องผูกพันตนเองตามสถานะทางสังคมที่ได้รับ โดยจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสถานะทางสังคมนั้นๆ การเปลี่ยนแปลงสถานะทางสังคมเป็นไปได้ยากมาก [29] ดังนั้นลูกของเจ้าของที่ดินก็จะเป็นเจ้าของที่ดิน ลูกของพ่อค้าก็จะเป็นพ่อค้าและลูกของบ่าวก็จะเป็นบ่าวต่อไป การให้การดูแลลูกจ้างจะเกิดจากความสำนึกทางศีลธรรมของคนในท้องถิ่นมากกว่าเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย นายจ้างมีอำนาจเด็ดขาดเหนือลูกจ้างและช่างฝึกหัดงานในลักษณะเช่นเดียวกับบิดามีอำนาจเหนือบุตร การดูแลคนงานหรือลูกจ้างเป็นไปตามอำเภอใจของนายจ้าง [30] ช่องว่างระหว่างชนชั้นนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส จนเกิดปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งผลของการปฏิวัตินี้ทำให้มีการยกเลิกอภิสิทธิของบุคคลในสังคมทั้งหมดและได้วางหลักการใหม่ในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองขึ้นโดยปราศจากการคำนึงถึงชนชั้นหรือสถานะทางสังคม ได้มีการออกคำประกาศเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์

---

[29] Rene' David, **English Law and French Law**, (London : Stevens & Sons,1980), p.172.

[30] Henry P. de Vries, **Civil law and Anglo-American Lawyers a Case Illustrated Introduction to Civil Law Institutions and Method**, (New York : Oceana Publications. Inc,1976), p.212.

และของพลเมือง (Declaration of the Rights of Man and Citizen) เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 1789 [31] ซึ่งรับรองว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยมีเสรีภาพและความเสมอภาพกันตามกฎหมาย และมีแนวความคิดที่จะยกร่างประมวลกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นการรับรองชัยชนะของลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เพื่อยกย่องหลักมนุษยธรรม (Humanity) และเพื่อสร้างสังคมใหม่ที่ไม่มีชนชั้นขึ้น [32] ในประเทศฝรั่งเศสก่อนการบัญญัติประมวลกฎหมายนโปเลียนหรือประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Law) นักกฎหมายได้ให้ความสนใจในสัญญาจ้างแรงงานน้อยมาก ไม่มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงธรรมชาติ สภาพหรือผลของสัญญาไว้เลย ทั้งนี้ก็เพราะด้วยเหตุผลสองประการ คือ ประการแรกกฎหมายโรมันไม่ได้ให้แนวทางในการศึกษาไว้ศึกษากันเพียงแต่ว่าเป็นสัญญาเพื่อเป็นบ่าวเท่านั้น ประการต่อมาภายใต้ยุคสมบูรณญาสิทธิราชย์ งานในโรงงานอุตสาหกรรมหากไม่ถูกควบคุมโดยกลุ่มสมาคมช่างฝีมือ (Guild) ก็ถูกควบคุมโดยกลุ่มสมาคมของชนชั้นขุนนาง ในยุคนั้นโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ถูกควบคุมโดยพระบรมราชโองการของกษัตริย์ และโรงงานอุตสาหกรรมทั้งหมดก็ถือเป็นกิจการที่ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลมากกว่าจะมีกฎหมายรับรอง นักกฎหมายยุคนั้น เช่น Pothier ก็ได้ศึกษาหลักกฎหมายเฉพาะในเรื่องสัญญาจ้างทำงานรับใช้ในครัวเรือนซึ่งเป็นเพียงปัญหาเล็กๆในสมัยนั้นเท่านั้น

แม้ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะได้แยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของ แต่ก็มีการบัญญัติถึงสัญญาจ้างทำของและสัญญาจ้างแรงงานเพียงเล็กน้อยเท่านั้น คือ บัญญัติถึงสัญญาจ้างทำของในมาตรา 1788 - 1790 และสัญญาจ้างแรงงานในมาตรา 1780 - 1781 ซึ่งมาตรา 1788 - 1790 ดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายสัญญาจ้างทำของขึ้นมาใหม่ เพราะในยุคนั้นเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปของโรมันในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคนงานกับผู้บริโภคก็สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาได้เพียงพอแล้ว ส่วนมาตรา 1780 และ 1781 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา สำหรับบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครอง

---

[31] Rene' David, supra note 29, p.181.

[32] Rene' David, **French Law**, Trans. Michael Kindred, (Baton Rouge Louisiana State University Press, 1972), p.137.

ลูกจ้างก็มีเพียงเรื่องคนงานรับใช้ในครัวเรือนเท่านั้น ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามมิให้ว่าจ้างกันตลอดชีวิต เพราะหากยินยอมให้กระทำได้ก็เท่ากับลูกจ้างต้องกลายเป็นทาสโดยสัญญา [33] นอกจากนั้นได้บัญญัติให้นำหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการทำสัญญามาใช้บังคับด้วย ในประเทศฝรั่งเศสช่วงปี ค.ศ. 1803 ได้มีการออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาในเมืองอุตสาหกรรม ที่มีนายจ้างร้องเรียนต่อรัฐบาลว่าคนงานไม่ซื่อสัตย์ต่อสัญญาจ้างแรงงานที่ทำกับนายจ้าง ในช่วงระยะเวลาเดียวกับที่มีการเตรียมการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่ง แต่คณะกงสุลผู้ปกครองก็ยังมีความเห็นเช่นเดิมที่ว่าปัญหาแรงงานเป็นเรื่องของนโยบายและการปกครอง จึงไม่ได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งอีก [34] ในช่วงระยะเวลาการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส สังคมในสมัยนั้นนอกจากจะมีนายจ้างและลูกจ้างซึ่งผูกพันกันด้วยสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ยังมีคนงานอื่นที่ทำงานอย่างอิสระและทำสัญญาซื้อขายผลิตผลหรือสินค้ากับลูกค้าด้วย แต่กฎหมายที่มีอยู่เพียงเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิและสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขาย เป็นต้น ก็ดูเหมือนว่าจะพอเพียงในการแก้ปัญหาได้แล้ว [35] กฎหมายที่บัญญัติถึงสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนกว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาช่างฝึกหัดงานที่ออกเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1851 โดยบัญญัติว่าสัญญาช่างฝึกหัดงาน คือ สัญญาที่ช่างฝีมือ หัวหน้างานหรือคนงานผูกพันตนเองที่จะสอนวิชาชีพของตนหรือความรู้ทางการค้าหรือความรู้อื่นๆแก่ช่างฝึกหัดงาน ซึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานให้ตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ ตามสัญญาช่างฝึกหัดงานนี้ นายจ้างผู้ฝึกสอนมีหน้าที่ต้องสอนช่างฝึกหัดงานให้มีความรู้ความสามารถที่จะทำงานได้ และต้องให้เอกสารรับรองภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาฝึกสอนแล้วด้วย และช่างฝึกหัดงานมีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์เชื่อฟังและปฏิบัติต่อนายจ้างด้วยความนับถือ กับต้องทำงานให้อย่างเต็มกำลังความสามารถ [36] แม้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเพียงเล็กน้อย บทบัญญัติที่สำคัญมีเพียงการให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานในมาตรา 1780 ว่า คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่

---

[33] Marcel Planiol, **Treatise on The Civil Law**, Trans. Louisiana State Law Institute, 11 ed, 1939, p.103.

[34] Ibid.

[35] Rene' David, supra note 32, p. 137.

[36] David Mitchell, **The Civil Law of France to the Present Time**, (London : Longmans, Green and Co, 1875), PP. 214 - 216.

สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา [37] ดังนั้นเห็นได้ว่า แม้การให้ความสนใจดูแลลูกจ้างจะมีไม่มาก แต่ฐานะของลูกจ้างก็ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายแพ่งแล้ว โดยมีการแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่นๆ สถานะของลูกจ้างตามความเป็นจริงกลายเป็นสถานะของลูกจ้างตามสัญญา และลูกจ้างถูกถือว่าเป็นบุคคลที่มีเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างแรงงานได้อย่างเสรีเช่นเดียวกับคู่สัญญาในสัญญาประเภทอื่นๆ ต่อมาประเทศอื่นๆก็ได้ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งในลักษณะเดียวกัน เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 611 ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า คือ สัญญาที่บุคคลผู้สัญญาจะทำงานให้ถูกผูกพันให้ทำงานตามสัญญาที่ให้ไว้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามที่ได้ตกลงกันไว้ การทำงานทุกชนิดอาจถือเป็นวัตถุของสัญญาจ้างแรงงานได้ [38] ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า คือ สัญญาที่บุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงที่จะให้ค่าตอบแทน [39] สำหรับในประเทศอังกฤษแม้ไม่มีบทบัญญัติให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นการเฉพาะเหมือนประเทศในระบบซีวิลลอว์ แต่นักกฎหมายก็ได้สรุปจากคำพิพากษาของศาลเป็นความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่า หมายถึง สัญญาที่บุคคลหนึ่ง (เรียกว่าลูกจ้าง) ตกลงทำงานให้เพื่อค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่มีค่าอื่นๆ ตามคำสั่งของบุคคลอื่น (เรียกว่านายจ้าง) ซึ่งเป็นผู้ตกลงว่าจ้างเขา [40]

2.2 ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

2.2.1 แนวความคิดในช่วงก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

---

[37] George A. Bermann Henry P. de Vries and Nina M. Galston, **French Law**, (Transnational Juris Publications. Inc., 1989), p. 4- 26.

[38] Ian S. Forrester Simon L. Gorens and Hans - Michael Ilgen, **The German Civil Code**, (Amsterdam, Oxford : North - Halland Publishing Company, 1975), p.99.

Chung Hui Wang, **The German Civil Code**, (London : Stevens and Sons, Limited, 1907), PP. 132-133.

[39] J.E. de Becker, **Annotated Civil Code of Japan**, 1 ed, (London : Butterworths & Co. (Publishers), Ltd, 1909), p.208.

[40] P.H. Winfield, **Jenks' English Cilvil Law**, 4 ed, (London : Butterworths & Co. (Publishers), Ltd, 1947), p. 166.

ร. แลงกาต์ ได้อธิบายประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเรื่องสัญญาจ้างแรงงานในยุคก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 [41] ไว้ว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยาและตลอดจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในช่วงสี่รัชกาลแรก สัญญาจ้างแรงงานหรือสมัยนั้นเรียกว่าสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ใช้กันน้อย ทั้งนี้เป็นเพราะในยุคนั้นมีทาสเหลือเฟือและมีไพร่เลกประจำข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ผู้เป็นหัวหน้าในครอบครัวมักจะมีทาสหรือบ่าวไพร่พอที่จะใช้ให้กระทำกิจการใดๆได้ตามต้องการ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจ้างบุคคลอื่นอีก สัญญาจ้างยุคนั้นจึงเป็นสัญญาซึ่งโดยมากมักทำขึ้นสำหรับในช่วงระยะเวลาสั้นๆและเพื่อกิจการเฉพาะสิ่ง มิใช่เป็นสัญญาซึ่งเกิดขึ้นบ่อยๆหรือมีช่วงระยะเวลายาวนานเหมือนสมัยปัจจุบัน จึงเป็นเหตุให้ในสมัยโบราณมีบทบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานน้อยและไม่ชัดเจน สมัยนั้นถือว่าสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ถือเอาประโยชน์จากการรับใช้ผู้อื่นเพื่อกิจการสิ่งหนึ่งหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง สัญญาจ้างเกิดจากการส่งมอบทรัพย์เช่นเดียวกับสัญญาฝาก สัญญาเช่า สัญญายืม เป็นต้น โดยทรัพย์ที่ส่งมอบคือคนซึ่งอาจเป็นทาสหรือไม่ใช่ทาสก็ตาม แต่โดยมากลูกจ้างจะเป็นทาสหรือไพร่ซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้เป็นนายให้ไปทำงานกับผู้ว่าจ้างชั่วคราว สัญญาจ้างจึงมีลักษณะคล้ายกับสัญญาเช่าหรือสัญญายืม แต่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นคน ค่าจ้างเทียบได้กับค่าเช่า ในสมัยนั้นบทบัญญัติของกฎหมายได้แสดงให้เห็นตัวอย่างที่สัญญาทั้งสองประเภทปะปนกันอยู่ เช่น พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 100 กล่าวถึงการจ้างช้าง ม้า โค กระบือ ซึ่งความจริงควรเป็นสัญญาเช่าช้าง ม้า โค กระบือ เป็นต้น พระอัยการเบ็ดเสร็จได้บัญญัติถึงสัญญาจ้างไว้หลายประการ คือ ถ้าลูกจ้างเป็นผู้ตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นซึ่งในสมัยนั้นมักจะเป็นเช่นนั้นเสมอ คือ เป็นบ่าว ไพร่ บุตรหรือทาส สัญญาจ้างจะต้องกระทำต่อผู้เป็นมูลนาย พ่อแม่หรือนายของผู้นั้น มิฉะนั้นผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบในการตายหรือหนีหายของลูกจ้างซึ่งตนได้จ้างมา ไม่ว่าจะเสียค่าจ้างหรือไม่ก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 106) แต่หากสัญญาจ้างกระทำโดยถูกต้อง ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดในการตายหรือหนีหายของลูกจ้าง แม้การตายจะเกิดจากงานที่ต้องเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรงก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 103

---

[41] ร.แลงกาต์, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม** 2, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพาณิชย์ จำกัด, 2526), หน้า 227 - 231.

106 และ 109) ผู้ว่าจ้างเพียงเสียค่าจ้างเท่านั้น มีข้อยกเว้นเพียงข้อเดียว คือ กรณีจ้างคนไปดำน้ำหาของที่ตกหาย หากลูกจ้างจมน้ำตายแต่ได้ของที่สูญหายคืนมา ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ที่ตกหายนอกจากจะต้องจ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงแล้ว ยังต้องจ่ายบำเหน็จให้แก่ผู้เป็นนายจ้างของลูกจ้างอีกหนึ่งในสี่ของราคาของที่ได้คืนมาฐานเป็นค่าปลงศพผู้ตายด้วย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 104) ค่าจ้างจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นสัญญาจ้าง และผู้ว่าจ้างต้องชำระให้แก่ผู้ที่ทำสัญญาด้วย คือ ชำระแก่ผู้เป็นมูลนาย พ่อแม่หรือนายของลูกจ้างแล้วแต่กรณี ค่าจ้างจะต้องชำระตามที่ได้สัญญาไว้เสมอ แม้ว่ากิจการซึ่งผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องกระทำนั้นจะไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้จ้างดั่งที่ได้คาดหมายไว้ก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 102)

ในสมัยนั้นก็มีสัญญาจ้างที่ตัวลูกจ้างเองเข้าเป็นคู่สัญญา โดยเป็นผู้ที่ให้จ้างแรงงานของตนเป็นอาชีพเพื่อกิจการสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ สัญญาจ้างประเภทนี้ ได้แก่

กรณีที่ 1 คือ กรณีที่ผู้รับจ้างเป็นช่างได้รับมอบทรัพย์สิ่งหนึ่งมาเพื่อทำการซ่อมแซม หากผู้รับจ้างทำให้วัตถุที่ได้รับมอบหมายแตกหักหรือสูญหาย ผู้รับจ้างจะต้องใช้ราคาของนั้นเท่าที่คู่กรณีได้ประมาณราคาไว้ในขณะที่ทำสัญญากัน นอกจากนี้ ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างด้วย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 99) ในสัญญาจ้างประเภทนี้หากได้จ่ายค่าจ้างไปล่วงหน้า ผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิให้ส่งค่าจ้างนั้นคืน แม้ในกรณีที่การปฏิบัติงานมิได้เป็นไปตามที่ได้สั่งไว้ (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 107) ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาข้างต้นคือ สัญญาจ้างทำของในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ในปัจจุบันนั้นเอง และเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าในสมัยนั้นยังไม่ได้แบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาอื่นๆ เช่น สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น อย่างชัดเจน

กรณีที่ 2 คือ กรณีที่บุคคลหนึ่งรับจ้างขนส่งสิ่งของ สัญญานี้ในกฎหมายเก่าบางครั้งก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาฝาก บางครั้งก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาจ้าง ตามสัญญานี้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความเสียหายของทรัพย์สินหากได้ขับเกวียนไปตามทาง แต่ทว่าหากขับออกนอกทางที่เคยเดิน ตนจะต้องรับผิดใช้ราคาทรัพย์ให้แก่เจ้าของเมื่อทรัพย์สินนั้นเสียหายไป หากทรัพย์นั้นถูกโจรปล้นลักเอาไปในระหว่างทาง โดยเหตุที่เกวียนหักลงกลางทาง และผู้ขนส่งจำเป็นต้องหยุดเพื่อซ่อมแซมเกวียนตามธรรมดา ผู้ขนส่งจะสูญแต่ค่าจ้างเท่านั้น แต่ถ้าเกวียนหักลงเพราะผู้ขนส่งเร่งขับเกวียนไปโดยเร็วโดยมิจำเป็น ผู้ขนส่งต้องใช้ทรัพย์ที่สูญหายไปนั้นด้วย แต่หากมีความจำเป็นจริงๆที่ต้องเร่งขับเกวียน ผู้ขนส่งย่อม

พันความรับผิดโดยสิ้นเชิง (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 101) นอกจากนั้นผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในการสูญหายในทรัพย์ที่บรรทุกมาหากการเสียหายเกิดจากการสุดวิสัย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 80) ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาจ้างข้างต้น คือ สัญญารับขนของในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 610 ในปัจจุบัน และเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นเช่นเดียวกันว่าในสมัยนั้นยังไม่มีการแบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาอื่นๆ เช่น สัญญารับขนของ เป็นต้น อย่างชัดแจ้งเช่นกัน

กรณีที่ 3 คือ กรณีที่บุคคลคนหนึ่งรับจ้างเลี้ยงฝูงปศุสัตว์ คู่สัญญาทั้งสองในขณะที่จะทำสัญญากันต้องประมาณราคาสัตว์ที่จ้างเลี้ยงนั้นต่อหน้าผู้เฒ่าผู้แก่ ผู้รับจ้างจะรับผิดในการสูญหายของสัตว์นั้นก็ต่อเมื่อการสูญหายเกิดจากความรับผิดหรือประมาทเลินเล่อของตน หากสัตว์ถูกงูกัดหรือเสือกัดก็ดี ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้เป็นเจ้าของทราบโดยด่วน หากแจ้งแก่ตัวเจ้าของมิได้ ก็ให้แจ้งแก่ญาติ เพื่อนบ้านหรือผู้เฒ่าผู้แก่ซึ่งอยู่ใกล้มิฉะนั้นจะถือว่าผู้รับจ้างประมาทเลินเล่อและต้องชดใช้ราคาสัตว์ที่หายไปนั้น (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 105)

บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างนี้ เมื่อรัชกาลที่ 5 ได้ทรงเลิกทาสแล้ว การจ้างคนที่ไม่ใช่ทาสก็เกิดมีมากขึ้นทุกที บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จจึงไม่อาจใช้บังคับได้เพียงพอ ทั้งมีบทบัญญัติหลายบทที่ใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเหล่านี้ก็ยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานอยู่จนถึงช่วงมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 จึงได้ถูกยกเลิกไปโดยสิ้นเชิง

2.2.2 แนวความคิดในช่วงเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

รองศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ได้อธิบายถึงการเปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการทางกฎหมายของไทยที่สำคัญ คือ การยกเลิกกฎหมายเดิมที่ใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 4 และรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาในกลางศตวรรษ ที่ 19 [42] ว่า ประเทศไทยก็เหมือนกับประเทศในเอเชียอื่นๆที่ต้องเผชิญ

---

[42] ปรีดี เกษมทรัพย์, **"หลักสุจริต คือ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ (Treu und Glauben)"**, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530) (อัดสำเนา).

หน้ากับอิทธิพลของตะวันตกทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ การจัดระบบการปกครองและสังคม และในที่สุดประเทศไทยก็ถูกกดดันให้ต้องยอมรับความคิดและระบบกฎหมายของตะวันตกเข้ามาใช้ในประเทศ โดยในระยะแรกได้รับหลักกฎหมายและหลักปฏิบัติของอังกฤษเข้ามาใช้ในการตัดสินคดีในศาลและในการสอนในโรงเรียนสอนกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 จนถึงรัชกาลที่ 6 เป็นระยะเวลาครึ่งศตวรรษ ในทางปฏิบัติ หลักกฎหมายอังกฤษถูกรับเข้ามาใช้เป็นเรื่องๆ (Piecemeal) ตามแต่คดีที่เกิดขึ้นและตามแต่ที่ศาลจะได้ตัดสินชี้ขาด คดีที่ศาลไทยจะนำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ตัดสิน ส่วนมากก็จะเป็นกรณีที่กฎหมายไทยดั้งเดิมไม่มีบทบัญญัติหรือมีแต่ล้าสมัยไม่เหมาะสมกับกาลเทศะในสมัยใหม่ ส่วนกฎหมายไทยดั้งเดิมที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงและที่อื่นๆก็ยังคงเป็นกฎหมายรากฐานของบ้านเมืองที่ใช้บังคับกันอยู่

ในปลายสมัยรัชกาลที่ 6 ได้มีการตัดสินใจยกเลิกกฎหมายไทยดั้งเดิมและทำประมวลกฎหมายแบบตะวันตกขึ้นแทน ได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพที่ 1 และบรรพที่ 2 โดยที่ปรึกษาชาวฝรั่งเศสในปี พ.ศ. 2466 เพื่อให้วงการนักกฎหมายได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าจะใช้ได้ดีเพียงใด หลังจากประกาศใช้เป็นเวลา 2 ปี ในสมัยรัชกาลที่ 7 ก็ได้มีการประกาศยกเลิกและให้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพที่ 1 และบรรพที่ 2 ฉบับใหม่แทนในปี พ.ศ. 2468 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับใหม่นี้เป็นระบบประมวลกฎหมายแพ่งแบบเยอรมัน โดยเลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งก็ได้เลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกทอดหนึ่ง และต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 เช่นเดียวกัน ก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพที่ 3 และบรรพที่ 4 ในปี พ.ศ. 2471 และ 2473 ตามลำดับ ส่วนบรรพที่ 5 และบรรพที่ 6 ประกาศใช้ในสมัยรัชกาลที่ 8 ในปี พ.ศ. 2477 การยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหกบรรพจึงเสร็จสมบูรณ์เป็นระยะเวลายาวนานร่วมสามรัชกาล

และสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 3 ลักษณะที่ 6 สัญญาจ้างแรงงานนั้น พระยามานวราชเสวี อดีตกรรมการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย ในช่วงปี พ.ศ. 2466 - 2467 ได้อธิบายไว้ใน Index of Civil Code ถึงที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 1 - 5 ว่า สัญญาจ้างแรงงานในมาตรา 575 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆหลาย

ประเทศด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 611 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 238 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 [43] การทำความเข้าใจประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศประกอบด้วย

[43] มานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), พระยา, **Index of Civil Code**, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 24 - 25.

บทที่ 3

ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ

ในการศึกษาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ จะศึกษาจากแนวความคิดทั้งของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ ดังนี้

3.1 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบซีวิลลอว์ (CIVIL LAW)

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ได้กำหนดหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ

3.1.1 ค่าจ้าง

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ที่วางหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยให้ความสำคัญในเรื่อง "ค่าจ้าง" อย่างมากก็คือ Planiol ซึ่งมีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ที่บัญญัติว่า คือ "สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา" [44] นั้น มีธรรมชาติของสัญญาก็คือ "การเช่า" โดยสิ่งที่ให้เช่าหรือวัตถุแห่งสัญญาคือความแข็งแรงในการทำงาน ซึ่งมีอยู่ในคนแต่ละคนและอาจถูกบุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้เช่นเดียวกับเครื่องจักรหรือม้า เป็นต้น [45] ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำงานในช่วงระยะเวลาที่แน่นอนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงตอบแทนการทำงานโดยการจ่ายค่าจ้างซึ่งมีวิธีการคำนวณโดยคิดเป็นสัดส่วนตามระยะเวลาในการเช่าแรงงานนั้น [46] Planiol มีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกับสัญญาประเภทอื่นๆ ในเรื่องค่าจ้าง ดังนี้

3.1.1.1 วิธีการจ่ายค่าจ้าง

---

[44] George A. Berman Henry P. de Vries and Nina M. Galston, Supra note 37, p.4 - 126.

[45] Marcel Planiol, supre note 33, p.100.

[46] Ibid., p.99.

Planiol มีความเห็นว่าด้วยเหตุที่สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีการจ่ายค่าจ้างโดยคำนวณกันเป็นสัดส่วนตามระยะเวลาในการทำงานเช่นนี้ ทำให้สัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างไปจากสัญญาประเภทอื่นๆที่มี "การทำงาน" เป็นวัตถุแห่งหนี้เช่นเดียวกัน [47] Planiol มีความเห็นว่านักกฎหมายบางคนอาจคิดว่าการจ่ายค่าจ้างไม่ว่าเป็นรูปแบบใดไม่มีเหตุผลเปลี่ยนแปลงธรรมชาติของสัญญา ซึ่งเป็นความคิดที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะลักษณะของหนี้ต่างตอบแทนย่อมมีความสำคัญต่อการจำแนกประเภทของสัญญา ดังเห็นได้จากสัญญาที่มี "ทรัพย์" เป็นวัตถุแห่งหนี้ อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยนและสัญญาให้ เป็นต้น สัญญาเหล่านี้มีความแตกต่างกันตรงที่ลักษณะของหนี้ต่างตอบแทนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องเอาจากคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์ [48] ส่วนสัญญาที่มี "การทำงาน" เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่มีความคล้ายคลึงกับสัญญาจ้างแรงงานอย่างยิ่ง คือ สัญญาจ้างทำของ ซึ่ง Planiol ได้ให้ความหมายว่า คือ สัญญาที่บุคคลหนึ่งตกลงที่จะทำงานอย่างหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอื่นเพื่อรับค่าจ้างที่คำนวณตาม "ความสำคัญของงาน" [49] จึงเห็นได้ว่าในทัศนะของ Planiol สัญญาจ้างทำของแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานตรงที่ค่าจ้างที่คนงานได้รับถูกกำหนดตาม "ความสำคัญของงาน" แทนที่จะคำนวณตาม "ระยะเวลาในการทำงาน" Planiol ยกตัวอย่างว่า "ถ้าหากเราว่าจ้างคนงานรายวันมาขุดบ่อน้ำในที่ดินของเราโดยตกลงจะจ่ายค่าจ้างเป็นรายชั่วโมงหรือรายวัน ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่หากเราได้สอบถามว่างานที่จะให้ทำนั้นคิดค่าตอบแทนเท่าไรและตกลงจะจ่ายค่าจ้างตามราคาที่คนงานเสนอมานั้น ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ" [50] ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของจะมีความเสี่ยงในด้านความไม่แน่นอนของรายได้ เพราะหากในช่วงระยะเวลาทำงานเกิดมีปัญหาอุปสรรคทำให้ไม่อาจทำงานต่อไปได้ ผู้รับจ้างก็จะทำผลงานได้น้อยลงและรายได้ก็ได้รับน้อยลงด้วย แต่ในทางตรงกันข้ามหากเป็นลูกจ้าง ลูกจ้างก็สามารถหยุดงานได้เร็วขึ้นกว่าปกติและอาจถือได้ว่าได้รายได้เพิ่มขึ้น [51] Planiol จึงสรุปว่าจากความแตกต่างดังกล่าวทำให้เห็นว่า การที่นักกฎหมายคลาสสิคในยุคหลังสมัยโรมันอธิบายสัญญาจ้างทำของว่าเป็นสัญญาที่มี

---

[47] Ibid.
[48] Ibid., p.100.
[49] Ibid., p.139.
[50] Ibid., p.141.
[51] Ibid.

ลักษณะเป็น "การเช่า" (Locatio Conductio) รูปแบบหนึ่ง จึงไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้มีการจ่ายค่าตอบแทนตามระยะเวลา [52]

3.1.1.2 จำนวนค่าจ้างที่แน่นอน

Planiol มีความเห็นว่าเนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานมีการจ่ายค่าตอบแทนการทำงานโดยคิดเป็นสัดส่วนตามระยะเวลา ดังนั้นจำนวนค่าจ้างจะได้รับการประกันการเปลี่ยนแปลงหรือสูญเสียจากนายจ้างด้วย ค่าจ้างจะไม่ต้องแปรไปตามผลการดำเนินกิจการของนายจ้าง แม้ว่าในงานอุตสาหกรรมและงานพาณิชยกรรมบางแห่งอาจมีการว่าจ้างลูกจ้างโดยตกลงจ่ายค่าจ้างในระบบก้าวหน้าหรือคิดค่าตอบแทนให้ตามผลกำไรที่นายจ้างได้รับ แต่ก็ถือว่าค่าจ้างหรือส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับ คือ ค่าจ้างพิเศษที่เพิ่มขึ้นตามคุณภาพในการทำงานของลูกจ้างและไม่กระทบต่อธรรมชาติของสัญญา [53] ด้วยเหตุนี้ Planiol จึงไม่เห็นด้วยกับความเห็นของนักเศรษฐศาสตร์บางกลุ่มที่มีความเห็นว่าเนื่องจากลูกจ้างมีส่วนร่วมในกระบวนการผลิตของนายจ้าง สัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างจึงเป็น "สัญญาหุ้นส่วนเพื่อราคา" [54] Planiol มีความเห็นว่าสัญญาหุ้นส่วนมีสาระสำคัญ คือ เป็นสัญญาของกลุ่มบุคคลผู้ร่วมกันทำงานและเสี่ยงผลกำไรขาดทุนกัน แต่ขณะที่ตามสัญญาจ้างแรงงานส่วนแบ่งของนายจ้างผู้เป็นเจ้าของโรงงานนั้นมีความแน่นอน และลูกจ้างก็ได้รับการประกันการเปลี่ยนแปลงในเรื่องรายได้ สัญญาจ้างแรงงานจึงไม่ใช่สัญญาหุ้นส่วน [55] แต่ Planiol ก็ยอมรับว่าหากรูปแบบในการทำธุรกิจเปลี่ยนไปถึงขนาดสามารถกำหนดให้ค่าจ้างทั้งหมดที่ลูกจ้างได้รับขึ้นอยู่กับผลการทำงานของลูกจ้าง ก็อาจถือ ว่าสัญญาจ้างแรงงานได้มีการเปลี่ยนธรรมชาติของสัญญาไปเป็นสัญญาหุ้นส่วนแล้ว [56]

3.1.2 ลักษณะของงาน

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ที่เห็นว่า "ลักษณะของงาน" เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่ Schuster และ Cohn ซึ่งเป็นผู้อธิบายสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายเยอรมัน กับ de Becker ซึ่งเป็นผู้อธิบายสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

---

[52] Ibid., p.139.
[53] Ibid., p.101.
[54] Ibid.
[55] Ibid.
[56] Ibid.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 611 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า "โดยสัญญาจ้างแรงงาน บุคคลผู้สัญญาจะทำงานให้ถูกผูกพันให้ทำงานตามสัญญาที่ให้ไว้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามที่ได้ตกลงกันไว้ การทำงานทุกชนิดอาจถือเป็นวัตถุของสัญญาจ้างแรงงานได้" [57] ซึ่ง Schuster สรุปว่า "สัญญาจ้างแรงงาน คือ สัญญาใดๆก็ตามที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสัญญาจะทำงานเพื่อรับค่าตอบแทนที่จ่ายโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเอง" [58] จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำอย่างยิ่ง เพราะตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 631 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างทำของว่า "โดยสัญญาจ้างทำของผู้รับจ้างถูกผูกพันที่จะผลิตผลงานตามสัญญา และผู้ว่าจ้างถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามที่ตกลงกันไว้ วัตถุของสัญญาจ้างทำของอาจเป็นได้ทั้งการทำขึ้น หรือเปลี่ยนสภาพของสิ่งของ หรือผลงานอื่นๆที่ก่อขึ้นโดยแรงงานหรือการทำงาน" [59] นักกฎหมายเยอรมันก็ยอมรับว่าการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก [60] Schuster เองได้ยกตัวอย่างที่แสดงถึงความยากในการวินิจฉัยจำแนกสัญญาทั้งสองประเภทว่า "ในมหากาพย์ของโฮเมอร์ เฮอคิวลิสได้ตกลงทำงานล้างคอกม้าของออเจียสเพื่อรับค่าตอบแทนที่แน่นอน แต่ไม่อาจทำงานได้สำเร็จเพราะไม่อาจทนความยากลำบากได้ ออเจียสถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ ดังนั้นเมื่อเฮอคิวลิสไม่สามารถทำงานจนสำเร็จเขาก็ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน เฮอคิวลิสโต้แย้งว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้นเมื่อเขาทำงานด้วยความขยันขันแข็งและด้วยความชำนาญตามที่ตกลงกันไว้แล้วเขาย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสัญญา" [61] จึงเป็นปัญหาสำหรับนักกฎหมายว่าตามตัวอย่างในมหากาพย์ปรัมปราเป็นสัญญาประเภทใด ซึ่งนักกฎหมายจะต้องวิเคราะห์กันต่อไป [62] อย่างไรก็ดี Schuster มีความเห็นว่าสัญญาทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะสำคัญ

---

[57] Ian S. Forrester Simon L. Goren and Hans - Michael Ilgen, supra note 38, p.99. Chung Hui Wang, supra note 38, PP. 132 - 133.

[58] Ernest J. Schuster, **The Principle of German Civil Law**, (Oxford : Clarendon Press, 1907), p.285.

[59] Ian S. Forrester Simon L Goren and Han - Michael Ilgen, supra note 38, p. 104.

[60] Ibid., p.272.

[61] Ibid.

[62] Ibid.

ที่แตกต่างกัน คือ สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่ผู้รับจ้างตกลงรับทำผลงานที่สำเร็จอย่างหนึ่งให้และผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายค่าตอบแทนตามที่ตกลงไว้ ขณะที่สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ลูกจ้างตกลงทำงานให้เท่านั้น [63] ซึ่ง Cohn ก็มีความเห็นเช่นเดียวกัน Cohn มีความเห็นว่าสัญญาจ้างทำของนั้น ผู้รับจ้างสัญญาจะทำงานจนสำเร็จ ขณะที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเพียงสัญญาว่าจะทำงานให้เท่านั้น [64]

de Becker อธิบายว่าการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 บัญญัติว่า "สัญญาจ้างแรงงานเกิดมีผลขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงที่จะให้ค่าตอบแทน" [65] นั้น ไม่จำกัดเฉพาะการใช้แรงงาน แต่หมายความรวมถึงการทำงานทุกประเภท เช่น การทำงานที่ใช้สมอง การประพันธ์หรือการแสดงละคร เป็นต้น ฉะนั้นจึงรวมถึงสัญญาจ้างคนทำงานรับใช้ในบ้าน เด็กรับใช้ ช่างเครื่องกลและคนงาน ไปจนถึงสัญญาจ้างพนักงานในบริษัท บรรณาธิการ นักหนังสือพิมพ์ นักแสดง นักวิชาชีพ เป็นต้นด้วย [66] นอกจากนี้ค่าตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายหลังจ่ายให้ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตรา แต่อาจจะเป็นข้าวสาร สินค้า นาฬิกา เครื่องเพชรหรือสิ่งของอะไรก็ได้ [67] แม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำของ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 ได้ให้ความหมายว่า "สัญญาจ้างทำของเกิดมีผลขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานที่แน่นอนอย่างหนึ่งจนสำเร็จ และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนสำหรับผลของงานนั้น" [68] มาก แต่ de Becker มีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากสัญญาจ้างทำของ คือ ในเรื่อง "ผลสำเร็จของงาน" กล่าวคือสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งตกลงจะทำงานให้ ขณะที่สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับผลของการทำงาน คือ เกี่ยวกับการรับจะทำงานอย่างหนึ่งที่แน่นอนจนสำเร็จ [69]

---

[63] Ibid.

[64] E. J. Cohn, **Manual of German Law Volume 1**, 2 ed, (London : Oceana Publications. Inc, 1968), p.142.

[65] J.E. de Becker, supra note 39, p.208.

[66] Ibid.

[67] Ibid., p.209.

[68] Ibid., p.215.

[69] Ibid., p.214 - 215.

3.1.3 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (CONTROL)

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ต่างยอมรับว่าอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเป็นลักษณะสำคัญยิ่งของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการได้รับอิทธิพลทางความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายกับบ่าวจากยุคกลาง Cohn อธิบายว่าหลักวินิจฉัยที่สำคัญในการพิจารณาแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของ คือ ตามสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง แต่ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาใดๆของผู้ว่าจ้าง Cohn ยกตัวอย่างสัญญาจ้างทำของว่า ได้แก่ สัญญาที่ลูกค้าสั่งจิตรกรให้วาดภาพหรือสั่งให้ช่างซ่อมท่อทำการซ่อมท่อ หรือสัญญาระหว่างเจ้าของที่ดินกับสถาปนิก [70] ส่วน Schuster แม้ว่าจะไม่ได้อธิบายโดยตรงว่าลักษณะสำคัญนี้เป็นหลักวินิจฉัย แต่ก็อธิบายว่าลูกจ้างมีหน้าที่โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายที่จะต้องเชื่อฟังการชี้นำของนายจ้างตราบเท่าที่ยังอยู่ในขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน [71] ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 626 ก็บัญญัติให้อำนาจแก่นายจ้างในการบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ลูกจ้างก่อเหตุร้ายแรง (Cogent Ground) ซึ่งศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าเหตุประการใดบ้างที่ถือว่าเป็นเหตุร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน มาตรา 72, 72 (1) ได้แสดงตัวอย่างเหตุร้ายแรงเหตุหนึ่งที่นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ คือ ลูกจ้างยืนกรานที่จะไม่ทำงานตามหน้าที่ของตน [72]

ในประเทศญี่ปุ่น ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาในคดี Kanagawa Labour Relations Commission and Yuken Manufacturing Company., Ltd. V. National Union of General Workers Kanagawa Local et al กำหนดแนวทางการวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างในกรณีกฎหมายที่คู่สัญญากำลังโต้แย้งสิทธิและหน้าที่กันไม่ได้บัญญัติถึงนิยามของ "นายจ้าง" ไว้ว่า จะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในการทำงานว่าลูกจ้างอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างหรือไม่ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกจ้างเป็นคู่สัญญาตามรูปแบบของสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ซึ่งแสดง

---

[70] Ibid.

[71] Ernest J. Schuster, supra note 64, p.265.

[72] Ibid., p.226.

ให้เห็นว่าระบบกฎหมายญี่ปุ่นก็ถือเอาเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเป็นหลักวินิจฉัยเช่นเดียวกัน

สำหรับ Planiol แม้ว่าจะไม่ได้ถือเอาอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเป็นหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม แต่ในตำราของ Planiol ก็ยอมรับว่าในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานก็ให้อำนาจแก่นายจ้างในการออกข้อบังคับในการทำงานโดยฝ่ายเดียวได้ โดยในข้อบังคับจะมีข้อกำหนดเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งและเพื่อให้การทำงานเป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีการกำหนดข้อห้ามในโรงงานและข้อตกลงตามสัญญา เป็นต้น [73] แม้ข้อบังคับในการทำงานนี้จะถูกฝ่ายคนงานคัดค้านมากว่านายจ้างได้แต่งตั้งตนเองเป็นทั้งผู้ออกกฎหมายและผู้พิพากษา โดยคนงานไม่มีหนทางและโอกาสโต้แย้งได้เลย แต่การออกกฎหมายเพื่อแก้ไขอำนาจในการออกข้อบังคับของนายจ้างก็เป็นเรื่องกระทำได้ยาก เพราะรัฐยังต้องเคารพต่อเสรีภาพของนายจ้างที่ยังคงเป็น "นาย" (Master) ภายในโรงงานของเขาเอง [74] นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายอื่นๆของประเทศฝรั่งเศส เช่น กฎหมายเรื่องสัญญาช่างฝึกหัดงานที่ออกในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1851 ซึ่งเป็นสัญญาที่ช่างฝีมือหัวหน้างานหรือคนงานรับจะสอนความรู้ทางการค้าอื่นๆให้แก่ช่างฝึกหัดงาน ซึ่งตกลงจะทำงานให้แก่ฝ่ายแรกตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ [75] ตามกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติให้นายจ้างมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อขอบอกเลิกสัญญาจ้างช่างฝึกหัดงานได้ หากช่างฝึกหัดงานกระทำการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้อย่างร้ายแรง หรือกระทำการใดๆ ที่ไม่สมควรอยู่เสมอ [76] ซึ่งหน้าที่หนึ่งของช่างฝึกหัดงานที่จะต้องถือปฏิบัติก็ คือ การซื่อสัตย์ การเชื่อฟังและเคารพต่อนายจ้างและต้องทำงานด้วยความขยันขันแข็งอย่างเต็มความสามารถ [77] ซึ่งก็หมายถึงต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าแม้ในประเทศฝรั่งเศสที่มีความภูมิใจในผลการปฏิวัติเมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งตั้งใจให้มีผลยกเลิกโครงสร้างชนชั้นในสังคมและรับรองลัทธิปัจเจกชนนิยม เสรีภาพใน

---

[73] Ibid., p.105.
[74] Ibid., p.106.
[75] David Mitchell, supra note 36, p.214.
[76] Ibid., p.216.
[77] Ibid., p.215.

การทำสัญญาและยกระดับของมนุษยธรรม [78] โดยการก่อตั้งสังคมที่ไม่มีชนชั้น และได้ยกร่างประมวลกฎหมายโปเลียนหรือประมวลกฎหมายแพ่งที่รับรองว่ามนุษย์มีเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างยิ่ง แต่ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก็ยังมีภาพรางๆของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างแฝงอยู่ ซึ่งก็คืออำนาจของ "นาย" ที่มีเหนือ "บ่าว" ตามแนวความคิดของยุคกลางนั่นเอง

3.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบคอมมอนลอว์ (COMMON LAW)

ในประเทศอังกฤษไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติความหมายของ "สัญญาจ้างแรงงาน" หรือ "ลูกจ้าง" หรือ "นายจ้าง" ไว้เป็นการทั่วไปเหมือนระบบซีวิลลอว์ [79] ดังนั้นการพิจารณาว่าสัญญาที่คู่กรณีกระทำต่อกันเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ หรือลูกจ้างเป็นลูกจ้างตามความหมายในการจ้างแรงงานหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการวินิจฉัยว่ามีความมุ่งหมายอะไร หากเพื่อต้องการวินิจฉัยว่าลูกจ้างมีสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ก็ต้องค้นว่ากฎหมายนั้นๆบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มบุคคลประเภทใด หรือให้นิยามสัญญาจ้างแรงงานไว้เช่นใด หากการวินิจฉัยมีความมุ่งหมายเพื่อค้นหาสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ (Common Law) ตัวอย่างความหมายของลูกจ้างที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ดังนี้

1. The Truck Act 1831 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ห้ามนายจ้างจ่ายค่าจ้างเป็นสิ่งอื่นนอกจากเงินตรา เดิมบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ "ช่างฝีมือ" ต่อมาในปี ค.ศ.1887 ก็เปลี่ยนเป็นให้ความคุ้มครองแก่ "คนงาน" ตามความหมายใน Employers and Worker Act 1875 ซึ่งหมายถึง "บุคคลผู้ตกลงทำงานที่ใช้แรงงานภายใต้สัญญากับนายจ้าง โดยไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็น

---

[78] Rene' David, supra note 29, p.137.

[79] B.A. Hepple, **Hepple & O'Higgins Employment Law,** 4ed, (London : Sweet & Maxwell, 1981), p.61.

B.A. Hepple and Paul O'Higgins, **Individual Employment Law an Introduction,** (London : Sweet & Maxwell,1971), p.13.

ลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจะทำงานใดๆให้ด้วยตนเอง" [80]

2. The Employers and Worker Act 1875 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่าง "นายจ้าง" และ "คนงาน" ได้ให้ความหมายของ "คนงาน" ว่า คือ "บุคคลผู้ตกลงทำงานที่ใช้แรงงานภายใต้สัญญากับนายจ้าง โดยไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจะทำงานใดๆให้ด้วยตนเอง" [81]

3. The Industrial Court Act 1991 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ การชี้ขาดข้อพิพาทโดยสมัครใจ ได้ให้ความหมายของ "คนงาน" คือ "บุคคลใดๆ ที่เข้าทำงานภายใต้สัญญากับนายจ้าง ไม่ว่าเป็นสัญญาเกี่ยวกับงานที่ใช้แรงงาน งานเสมียน หรืออื่นๆ และไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาช่างฝึกหัดงาน หรือสัญญาจะทำงานใดๆให้ด้วยตนเอง" [82]

4. The Contracts of Employment Act 1963 ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติให้มีการเขียนสัญญาจ้างแรงงานบางส่วนเป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการบอกกล่าวล่วงหน้า ได้ให้ความหมายของ "ลูกจ้าง" คล้ายข้อ 3 [83]

5. The Redundancy Payment Act 1965 ก็ให้ความหมายคล้ายข้อ 3 แต่กำหนดข้อยกเว้นคนงานอีกหลายประเภท [84]

6. The Industrial Relations Act ได้แยกความแตกต่างระหว่าง "คนงาน" และ "ลูกจ้าง" โดยให้ความหมาย "ลูกจ้าง" ว่า คือ "บุคคลผู้เข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน" [85]

7. The National Insurance Act 1965 ให้ความหมาย "ลูกจ้าง" ว่าหมายถึง

---

[80] B.A. Hepple, supra note 79, p.91.
[81] B.A. Hepple, supra note 79, p.13.
[82] Ibid.
[83] Ibid.
[84] Ibid., p.14.
[85] Ibid.

"บุคคลที่ถูกว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน" [86]

8. The Sex discrimination Act 1975 และ Race Relations Act 1976 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานเพราะเหตุผลเรื่องเพศ สถานะการสมรสหรือเชื้อชาติเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ได้ให้ความหมายของ "การจ้างแรงงาน" ว่า คือ "การจ้างแรงงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาช่างฝึกหัดงาน หรือสัญญาที่จะทำงานใดๆให้ด้วยตนเอง" [87]

9. The Social Security Act 1975 ได้แยกความหมายของ "ผู้มีรายได้จากการว่าจ้าง" กับ "ผู้ทำงานอิสระ" เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บเบี้ยประกันของ National Insurance Fund และการรับประโยชน์จากกองทุน ได้ให้ความหมายของ "ผู้มีรายได้จากการว่าจ้าง" ว่า คือ "ผู้ที่ได้รับการว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน" [88]

10. The Trade Union and Labour Relations Act 1974 and 1976 และ The Employment Protection Act 1975 ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานสัมพันธ์หลัก ได้แยกคำว่า "ลูกจ้าง" และ "คนงาน" ออกจากกัน โดยให้ความหมายของคำว่า "ลูกจ้าง" คือ "บุคคลที่เข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน" [89]

11. The Employment Protection (Consolidation) Act 1978 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิต่างๆของลูกจ้าง ได้ให้ความหมายของ "ลูกจ้าง" ว่าหมายถึง "บุคคลที่เข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน" [90]

จากการที่ประเทศอังกฤษมิได้มีบทบัญญัติเรื่องสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นการทั่วไปเหมือนประเทศในระบบซีวิลลอว์ ดังนั้นการศึกษาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานจึงต้องศึกษาจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ (Case Law) นักกฎหมายอังกฤษก็ยอมรับว่าการจำแนกข้อแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาอื่นๆโดยเฉพาะสัญญาจ้างทำของนั้น เป็นเรื่องที่กระทำได้ยากเพราะเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนที่ต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย [91] ทั้งนี้เพราะนักกฎหมายอังกฤษมีความเห็นว่าไม่ใช่สัญญาใดๆ

---

[86] Ibid., p.15.
[87] B.A. Hepple, supra note 79, p.64.
[88] Ibid., p.63.
[89] Ibid., p.63.
[90] I bid., p.63.
[91] Desmond Payne, **Employment Law Manual**, (Klants : Gower Publishing, 1980) no. I. I.

ที่มีการตกลงทำงานของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเสมอไป ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างจะเกิดขึ้นเฉพาะในสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น [92] ในคดี Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. V. Mcdonald and Evans (ค.ศ. 1952) Lord Denning ได้ยอมรับว่า "เป็นการง่ายที่จะทราบว่าสัญญาที่เราพบเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นการยากที่จะแยกข้อแตกต่างของสัญญา" [93]

การให้ความหมายของลูกจ้างก็เป็นงานที่ยุ่งยาก [94] ศาลคอมมอนลอว์ใช้เวลาหลายปี จึงได้พัฒนาหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถือข้อเท็จจริงที่สำคัญสามประการด้วยกัน คือ

3.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (CONTROL TEST)

หลักทั่วไป คือ "ลูกจ้างทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลอื่นไม่เพียงแต่ควบคุมว่าลูกจ้างจะต้องทำงานอะไร แต่รวมถึงทำงานอย่างไรและทำงานเมื่อไรด้วย" (An Employee works under the control of another not only as to what he must do but also how and when he must do it) [95]

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานนี้ วางอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่านายจ้างเป็นทั้งผู้จัดการและช่างผู้ชำนาญงาน ซึ่งสามารถสะท้อนให้เห็นลักษณะของสังคมอุตสาหกรรมที่ว่า นายจ้างจะถูกคาดหมายให้เป็นผู้แนะนำลูกจ้างในด้านทักษะและความรู้ในการทำงาน หลักวินิจฉัยข้างต้นถูกนำไปใช้แยกความแตกต่างของลูกจ้างจากตัวแทนและจากผู้รับจ้างอิสระ [96] ซึ่งเป็นผู้ที่ทำงานอยู่ภายใต้สัญญาจ้างทำของ โดยบุคคลเหล่านั้นตกลงจะทำงานชิ้นหนึ่งชิ้นใดจนสำเร็จ กับสามารถใช้ดุลยพินิจในการทำงานไม่ว่า

---

[92] D.W. Crump, **Dix on Contracts of Employment**, 4 ed, (London : Butterworths, 1972), p.4.

[93] John C. Wood, **Cooper's Outlines of Industrial Law**, 6 ed, (London : Butterworths, 1972), p.4.

[94] AWR Ambrose, **Employment Law**, (London : Cassell), p.2.
Charles D. Drake, **Labour Law,** (London : Sweet & Maxwell Limitted, 1969), p.9.
Clerk & Lindsell on Torts, 15 ed, (London : Sweet & Maxwell 1982), p.158.

[95] B.A. Hepple, supra note 79, p.65.

[96] B.A. Hepple, supra note 7, p.16.

ในด้านวิธีการหรือระยะเวลาของตนเองได้ [97]

หลักวินิจฉัยนี้เริ่มมีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 ในคดี Hart V. Aldridge (ค.ศ. 1774) Lord Mansfield ได้ให้ความเห็นว่า "ถ้าคนคนหนึ่งอาศัยอยู่ในบ้านของเขาเองและทำงานให้บุคคลอื่นๆ ก็มีเหตุผลที่น่าเชื่อถือได้ว่าเขาไม่ได้เป็นลูกจ้างของนายจ้างคนใด" [98] และหลักวินิจฉัยนี้มีความชัดเจนขึ้นในคดี Yeurens V. Noakes (ค.ศ. 1880) ซึ่งผู้พิพากษา Bramwell ได้ให้ความหมายของลูกจ้างว่า คือ "บุคคลที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างในการทำงาน" [99]

การพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างแบ่งได้เป็นสองระดับ คือ

3.2.1.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริง (CONTROL IN FACT)

ในยุคแรกศาลคอมมอนลอว์ได้กำหนดหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยการพิจารณาว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างตามความเป็นจริงหรือไม่ กล่าวคือมีอำนาจสั่งการให้ลูกจ้างทำงานอะไร ทำงานอย่างไรและทำงานเมื่อไรหรือไม่ ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ

คดี Simons V. Health Laundry Co., (ค.ศ.1910) ผู้พิพากษา Flecher Moulton ได้เน้นถึงความสำคัญของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างว่า "ยิ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีการควบคุมโดยตรงเหนือผู้ที่ทำงานให้มากเท่าใด ก็ยิ่งเป็นเหตุผลที่จะวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานมากขึ้นเท่านั้น และเช่นเดียวกันผู้ที่ทำงานให้ยิ่งมีอิสระจากการควบคุมมากเท่าใด ก็ยิ่งมีโอกาสที่จะเป็นการทำงานของผู้รับจ้างอิสระและสัญญานั้นก็ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานมากขึ้นเท่านั้น" [100]

คดี Performing Right Society, Ltd. V. Michell and Booker (ค.ศ. 1924)

---

[97] Ibid.

[98] Roger W. Rideout with Jacqueline C. Dyson, **Ridout's Principles of Labour Law**, 4 ed, (London : Sweet & Maxwell, 1983), p.5.

[99] Charkes D. Drake, supra note 94, p.9.

[100] John C. Wood, supra note 93, p.6.

W. Manfield Copper and John C. Wood, **Outlines of Industrial Law**, 5 ed, (London : Butterworths, 1966), p.3.

ผู้พิพากษา McCardie ได้มีคำพิพากษาซึ่งต่อมาภายหลังถูกอ้างอย่างกว้างขวางว่า "ธรรมชาติของงานที่ทำ เสรีภาพในการทำงานที่ได้รับ สาระสำคัญของสัญญา ลักษณะการจ่ายค่าจ้าง อำนาจในการเลิกจ้างและเงื่อนไขในการยกเลิกรางวัล ทั้งหมดนี้เป็นคำตอบของคำถามที่ว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ อย่างไรก็ดีเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าหลักวินิจฉัยสุดท้ายถ้ามีก็ คือ ธรรมชาติและระดับของรายละเอียดของการควบคุมบังคับบัญชาเหนือบุคคลที่อ้างว่าเป็นลูกจ้าง" [101]

คดี Federal Commissioner of Taxation V. J. Walter Thompson (Australia Pty, Ltd.) (ค.ศ.1944) ผู้พิพากษา Latham วินิจฉัยว่า "ข้อแตกต่างระหว่างลูกจ้างและผู้รับจ้างอิสระ (ผู้รับจ้างทำของ) ก็คือ กรณีลูกจ้าง นายจ้างมีอำนาจไม่เพียงแต่จะชี้ว่าลูกจ้างต้องทำงานอะไร แต่รวมถึงลักษณะและวิธีการทำงานนั้นด้วย" [102]

คดี Humberstone V. Nerthry Timber Mills (ค.ศ.1949) ผู้พิพากษา Dixon วินิจฉัยว่า "สำหรับคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายกับคดีนี้ หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างว่ามีอยู่หรือไม่ ก็ยังคงใช้หลักวินิจฉัยที่ว่าสัญญานั้นกำหนดให้ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้คำสั่งของนายจ้างหรือไม่ และไม่เพียงแต่นายจ้างมีอำนาจควบคุมว่าลูกจ้างต้องทำงานอะไร แต่รวมถึงควบคุมวิธีการทำงานของลูกจ้างด้วย สัญญาจ้างแรงงานแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของตรงที่ว่าผู้รับจ้างทำของจะผลิตผลงานให้ แต่ไม่ได้ตกลงที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมวิธีการทำงานในการผลิตผลงานนั้นด้วย" [103]

3.2.1.2 สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (RIGHT TO CONTROL)

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงนี้ เป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยความสัมพันธ์แบบง่ายๆ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของ

---

[101] Ibid., p.5.

[102] E.I. Sykes, **Sykes and Yerbery Labour Law in Australia**, 2 ed, (London : Butterworths, 1980), p.8.

[103] Ibid., p.10.

โรงงานกับคนงานไร้ฝีมือ ช่างฝีมือกับช่างฝึกหัดงาน หรือเจ้าของบ้านกับคนใช้ [104] แต่ในระบบอุตสาหกรรมยุคใหม่ที่มีการจ้างลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถและรู้วิชาการเทคนิคมาก ก็เป็นการยากที่จะชี้ชัดว่านายจ้างสามารถแนะนำคนงานถึงวิธีการทำงานได้ นอกจากนี้ในระบบอุตสาหกรรมยุคใหม่ อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในการทำงานจริงๆ เป็นของหัวหน้างานหรือผู้จัดการซึ่งก็เป็นลูกจ้างเหมือนกัน นายจ้างซึ่งบางทีเป็นบริษัทขนาดใหญ่ก็ไม่อาจใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาได้โดยตรง แต่ใช้ผ่านลูกจ้างที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลลูกจ้างอื่นอีกต่อหนึ่ง [105]

Prefessor Kahn - Freund ชี้ว่า "กรณีของกัปตันเรือเดินทะเล นักบิน คนขับรถไฟ คนขับรถหรือคนควบคุมรถเครน จะถือว่าถูกนายจ้างควบคุมบังคับบัญชาการทำงานด้วย ก็น่าจะเป็นเรื่องที่ขัดต่อความเป็นจริงและแปลกประหลาด" ในกรณีเช่นนี้เห็นได้ว่านายจ้างอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะให้คำแนะนำในวิธีการทำงานของลูกจ้างที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษได้ และตามความจริงหากลูกจ้างที่มีความรู้ความชำนาญเหล่านั้นทำงานโดยรับฟังคำแนะนำของนายจ้าง โดยไม่ใช้ดุลยพินิจทางวิชาชีพของตนก่อนก็อาจถูกถือได้ว่าทำผิดสัญญา (Breach Contract) ด้วย [106] ศาลคอมมอนลอว์พบว่ามีความยุ่งยากในการใช้หลักวินิจฉัยนี้กับความสัมพันธ์ในระบบอุตสาหกรรมยุคใหม่เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จึงพยายามแก้ปัญหา โดยในช่วงแรกได้อธิบายขยายขอบเขตอำนาจการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างให้ครอบคลุมไปถึงการควบคุมให้ลักษณะของการทำงานของลูกจ้างดำเนินไปตามทิศทางที่ควรจะเป็นมากกว่าเพียงเป็นการควบคุมบังคับบัญชาให้คนงานทำอะไร โดยในคดี Mersey Docks and Habour Board V. Coggins and Griffiths, Ltd. (ค.ศ. 1947) Lord Simon เสนอว่าหลักวินิจฉัยควรเปลี่ยนเป็น "อำนาจในการชี้นำหรือมอบอำนาจให้ชี้นำคนงานให้ทำงานในทิศทางที่งานควรจะเป็น" [107] ต่อมาศาลคอมมอนลอว์ได้วินิจฉัยคดีโดยขยายเป็นหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (Right to Control) ขึ้น ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ

---

[104] B.A. Hepple, supra note 79, p.66.
[105] John C. Wood, supra note 93, p.7.
[106] B.A. Hepple, supra note 79, p.66.
[107] Ibid.

คดี Zuijs V. Wirth Brothers Pty, Ltd. (ค.ศ.1955) ข้อเท็จจริงมีว่า นักแสดงกายกรรมผาดโผนชิงช้าเกิดอุบัติเหตุตกลงมาจากเชือกได้รับบาดเจ็บ จึงฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนจากนายจ้างเจ้าของโรงละครสัตว์ ศาลฎีกาตัดสินว่า "ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องการจ้างนักแสดงกายกรรมผาดโผนที่มีความชำนาญเป็นพิเศษมาทำงาน โดยนายจ้างไม่มีความสามารถในการควบคุม แต่การที่นายจ้างไม่อาจควบคุมนี้ก็ไม่ได้หมายความว่านักแสดงกายกรรมผาดโผนที่มีความชำนาญพิเศษหรือช่างเทคนิคจะเป็นลูกจ้างไม่ได้ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏชัดว่านายจ้างไม่มีอำนาจในการควบคุมการทำงาน แต่ประเด็นการพิจารณาว่านายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างหรือไม่ ไม่ได้อยู่เพียงเฉพาะที่ว่ามีอำนาจควบคุมหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่านายจ้างมีสิทธิในการควบคุมสั่งการโดยชอบธรรมหรือไม่ต่างหาก (lawful authority to command so far as there is scope for it)" จึงตัดสินว่านักแสดงเป็นลูกจ้างของโรงละครสัตว์ [108]

คดี Graham V. Bentley (ค.ศ. 1959) ข้อเท็จจริงมีว่า B เป็นผู้รับเหมาอิสระได้รับสัญญาว่าจ้างให้สร้างบ้านจำนวนหนึ่ง B ทำความตกลงกับช่างไม้ 2 คน คือ G และ H ให้รับงานทั้งหมด โดยคิดราคาเป็นรายตารางฟุต คนงานทั้งสองต้องทำงานตามขั้นตอนของงานที่ B กำหนด คือเมื่อช่างก่อสร้างสร้างฐานรากเสร็จ G และ H จะต้องแต่งโครงไม้และผนังไฟเบอร์ จากนั้นช่างปูกระเบื้องก็ปูหลังคา ระหว่างนั้น G และ H ไปทำงานบ้านหลังอื่นก่อน เมื่อปูหลังคาเสร็จก็กลับมาทำงานไม้ที่บ้านหลังเดิมอีก G และ H จึงมีงานทำตลอดเวลา ในการทำงาน B จะเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์ทั้งหมดให้และติดตามผลคืบหน้าของงานทุกระยะ หากพบว่างานบกพร่องก็จะเรียก G กับ H มาแก้ไข B ไม่ได้ควบคุมวิธีการทำงานเพราะไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอ G กับ H สามารถเลือกเวลาทำงานเองได้ แต่ตามข้อเท็จจริงก็ไม่ได้ทำงานให้ใครอื่นอีกนอกจาก B G ประสบอันตรายในขณะทำงาน จึงฟ้องเรียกค่าทดแทนจาก B แต่ B ให้การต่อสู้ว่าตนไม่ใช่นายจ้างเพราะไม่ได้ควบคุมการทำงานของช่างไม้เลย ศาลตัดสินว่า "G เป็นลูกจ้างตามผลงานของ B เพราะ B เป็นผู้จัดหาวัสดุทั้งหมด แม้ว่า B ไม่มีความรู้ทางเทคนิคที่จะแนะนำรายละเอียดการทำงานได้ แต่ก็ถือว่า B มีสิทธิเต็มที่ที่จะสั่งการและตามความ

---

[108] E. I. Sykes, supra note 102, p.11.

จริง B ก็ใช้อำนาจควบคุมบางประการอยู่ เช่น จัดเวลาให้ G กับ H ขยับไปทำงานในบ้านหลังใหม่หรือกลับมาทำงานในบ้านหลังเดิม และแม้ B กับ G จะไม่ได้พูดถึงการควบคุมบังคับบัญชาระหว่างกัน แต่โดยทั่วไปนายจ้างจะต้องรักษาอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาไว้เสมอ แม้ความเป็นจริงจะไม่จำเป็นต้องใช้เลยก็ตาม เพราะ G เป็นช่างไม้ที่มีความชำนาญและ B ก็เชื่อถือ ทั้ง G ก็ทำงานตามขั้นตอนได้เป็นอย่างดี" คดีนี้ศาลวางหลักวินิจฉัยว่า "ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ว่าในทางปฏิบัติลูกจ้างทำงานตามการควบคุมของนายจ้างหรือไม่ แต่อยู่ที่นายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมได้หรือไม่ (The question is not whether in practice the work was done subject to direction but whether the right of supervision risided in the Employer)" [109]

คดี Federal Commissioner of Taxtion V. J. Walter Thompson Pty, Ltd. (ค.ศ. 1994) ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทโฆษณาได้จัดทำละครวิทยุเพื่อโฆษณาสินค้าของบริษัท ลีเวอร์ บราเธอร์ จำกัด บริษัทโฆษณาได้ตกลงว่าจ้างนักแสดงมาแสดงละครวิทยุเฉพาะรายการเป็นบางเวลา และนักแสดงก็มีอิสระที่จะรับงานอื่นๆภายนอกได้ เมื่อทางรัฐบาลเรียกเก็บเงินภาษีเงินได้ของนักแสดงเหล่านั้นจากบริษัท บริษัทก็ต่อสู้ว่านักแสดงไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัท แต่เป็นเหมือนบุคคลทั่วไปที่หางานทำในตอนเย็นเพื่อหารายได้พิเศษ และทั้งบริษัทก็ไม่มีความสามารถในการเข้าไปควบคุมการแสดงละครวิทยุของนักแสดงได้เลย ศาลตัดสินว่ามีความแตกต่างกันระหว่างการผลิตละครวิทยุและการผลิตละครแบบอื่นๆ การแสดงละครวิทยุนั้นผู้ผลิตมีความสำคัญมาก ผู้แสดงเพียงแต่พูดใส่ไมโครโฟน และรับฟังเฉพาะเสียงของเขาเท่านั้น ส่วนการประสานเสียงอื่นๆที่สอดคล้องกับการสนทนา เช่น เสียงลมพัด เสียงรถไฟกำลังแล่นหรือหยุด เป็นต้น เป็นเรื่องของผู้ผลิตที่จะควบคุมและได้ยินเสียงครั้งสุดท้าย ความสำเร็จของละครวิทยุจึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจและการจัดการของผู้ผลิตอีกครั้งหนึ่ง ศาลมีความเห็นว่า "การจ้างนักแสดงแสดงละครวิทยุไม่ใช่การผลิตงานสำเร็จเป็นชิ้นๆเหมือนการผ่าตัดหรืออาชีพอื่นๆ แต่เป็นสัญญาที่ว่าจ้างให้เข้าร่วมทำงานเป็นทีมกับบุคคลอื่น โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ผลิตที่จะประมวลผลครั้งสุดท้ายและตัดสินใจ นักแสดงจึงเป็นลูกจ้างของบริษัท" [110]

---

[109] Ibid., PP.19 - 20.

[110] Ibid., PP. 17 - 18.

คดี Encyclopeadia Britannica Sales of Australia Pty. Ltd. V. Grindly (ค.ศ. 1963) ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทจำหน่ายเอนไซโคลพีเดียว่าจ้าง G จำหน่ายสินค้าโดยเรียกว่าตัวแทนไม่ใช่ลูกจ้าง วิธีการทำงานในแต่ละวันคือ G จะโทรศัพท์ขอนัดลูกค้าจนกว่าจะนัดได้ 5 ราย โดยบริษัทขอให้ใช้แบบคำพูดของนัดซึ่งบริษัทพิมพ์ดีดไว้ให้แล้ว หลังจากนั้น G ก็จะออกไปติดต่อลูกค้า ในการออกไปติดต่อลูกค้านี้ G มีแบบคำพูดที่บริษัทพิมพ์ดีดไว้ให้ ซึ่งเขาจะต้องท่องจำและจะต้องทำรายงานผลการโทรศัพท์ขอนัดและการติดต่อลูกค้าให้กับบริษัท ไม่ปรากฏว่า G ทำงานให้กับบริษัทอื่นอีกเลย บริษัทปฏิเสธไม่ยอมรับว่า G เป็นลูกจ้าง ศาลตัดสินว่า "ตามข้อเท็จจริงมีระดับรายละเอียดของการควบคุมเพียงพอที่จะถือว่า G เป็นลูกจ้างของบริษัท ข้อเท็จจริงที่บริษัทอ้างว่า G ไม่จำเป็นต้องพูดตามแบบคำพูดที่พิมพ์ดีดไว้เสมอไปซึ่งบางทีก็ขายได้ผลนั้น จุดนี้ก็ชี้ให้เห็นว่าบริษัทมีสิทธิชี้นำทางเทคนิคที่ G ยอมรับ" [111]

คดี Beloof V. Pressdram Ltd. (ค.ศ. 1973) ข้อเท็จจริงมีว่าลูกจ้างทำงานรับผิดชอบในด้านการหาข่าวการเมืองและเป็นนักลอบบี้ที่มีชื่อเสียงของหนังสือพิมพ์ The Observer ลูกจ้างจะทำงานเต็มเวลาและหนังสือพิมพ์จัดพนักงานคอยช่วยเหลือ เช่น เลขานุการและพนักงานธุรการ เป็นต้น รายได้ที่ลูกจ้างได้รับส่วนหนึ่งจะถูกหักเป็นเงินประกันสังคม ลูกจ้างได้เขียนบันทึกออกพิมพ์จำหน่าย หนังสือพิมพ์เรียกร้องสิทธิในผลงานที่ลูกจ้างทำตามบทบัญญัติใน The Copyright Act ค.ศ. 1956 มาตรา 4 ลูกจ้างต่อสู้ว่าตนเป็นผู้ชำนาญการพิเศษและไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของหนังสือพิมพ์ จึงไม่ใช่ลูกจ้างตามสัญญาแรงงาน ผู้พิพากษา Thomas วินิจฉัยว่า "ยิ่งลูกจ้างมีความชำนาญการในการทำงานพิเศษมากขึ้นเท่าไร การควบคุมบังคับบัญชาซึ่งจะชี้ว่าเป็นลูกจ้างที่อยู่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานก็ยิ่งมีความหมายน้อยลงเท่านั้น การควบคุมบังคับบัญชาจึงเป็นปัจจัยหนึ่งในหลายปัจจัยที่แสดงถึงลักษณะของสัญญา ในกรณีลูกจ้างมีความชำนาญพิเศษสูงเช่นในคดีนี้ อาจไม่ปรากฏการควบคุมบังคับบัญชาเลย แต่ลูกจ้างก็เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน" [112]

---

[111] Ibid. p.14.

[112] AWR Ambrose, supra note 93, p.3.

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลคอมมอนลอว์ได้พัฒนาหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานจากการพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริง คือ

1. นายจ้างมีอำนาจควบคุมให้ลูกจ้างทำงานอะไรได้หรือไม่
2. นายจ้างมีอำนาจควบคุมให้ลูกจ้างทำงานอย่างไร ใช้วิธีการใดได้หรือไม่
3. นายจ้างมีอำนาจควบคุมให้ลูกจ้างทำงานเมื่อใดได้หรือไม่

ศาลคอมมอนลอว์ได้ขยายขอบเขตของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างออกเป็น

4. นายจ้างมีสิทธิขั้นสุดท้ายในการควบคุมลูกจ้างให้กระทำการตามข้อ 1 - 3 ได้หรือไม่ (Who has the ultimate right to tell his worker to do and how to do it ?)

การใช้หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง โดยทั่วไปเป็นหลักวินิจฉัยที่สมเหตุสมผล แต่ในบางข้อเท็จจริงการพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ก็เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ในบางคดีที่ศาลวินิจฉัยไปแล้วว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้าง ก็มีปัญหาว่าวินิจฉัยถูกต้องตรงกับความเป็นจริงหรือไม่เพียงใด เช่น

คดี Teddes V. Joice (ค.ศ. 1952) ข้อเท็จจริงมีว่าเจ้าของบ้านเป็นนักเคมีประสงค์จะซ่อมบ้าน จึงได้ว่าจ้าง S ซึ่งเป็นผู้รับจ้างอิสระกับ G ซึ่งเป็นช่างไม้ให้มาทำงานโดยคิดค่าจ้างในอัตรา 15 ปอนด์ต่อสัปดาห์สำหรับการทำงานสัปดาห์ละ 40 ชั่วโมง บวกกับร้อยละ 10 ของค่าจ้างที่จ่าย เจ้าของบ้านจะเป็นผู้จัดหาวัสดุทั้งหมดให้ ส่วน S กับ G จะจัดหาเครื่องมือและรถบรรทุกมาเอง ทุกๆเช้าก่อนที่เจ้าของบ้านจะออกไปทำงานจะปรึกษาเรื่องการซ่อมบ้านกับ S และ G ก่อนเสมอ ศาลวินิจฉัยเป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยให้เหตุผลว่าเจ้าบ้านก็ยอมรับเองว่ามีสิทธิในการแนะนำและสิทธิในการควบคุมการทำงาน แม้ตามความเป็นจริงจะไม่ได้ควบคุมเท่าไรนักก็ตาม [113] คดีนี้เป็นที่น่าสงสัยว่าข้อเท็จจริงเพียงการพูดคุยหรือการปรึกษาหารือกันในผลการทำงานในวันก่อนๆ

---

[113] E.I. Sykes, supra note 102, p.12.

และสอบถามความคืบหน้าการทำงาน หรืออธิบายความต้องการของเจ้าของบ้าน ไม่น่าจะถือว่าเจ้าของบ้านมีสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาแล้ว เพราะในกรณีสัญญาจ้างทำของผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้เช่นกัน นอกจากนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วในกรณีการวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ในระบบอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมสมัยใหม่ที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล เช่น บริษัทหรือองค์กรขนาดใหญ่อื่น เป็นต้น จะมีปัญหาในการใช้หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างมาก จึงได้มีการศึกษาและนำหลักวินิจฉัยอื่นมาใช้ คือ

3.2.2 ลักษณะการทำงานร่วมในองค์กร (INTEGRATION OF ORGANIZATION TEST)

หลักทั่วไป คือ "งานที่ลูกจ้างทำถือว่าเป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับองค์กร หรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยองค์กรเท่านั้น (Whether the work done was integral part of the enterprise or only on incidental or axcillary part)" [114]

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานนี้ มีที่มาจากหลักการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยเฉพาะกรณีความรับผิดชอบของโรงพยาบาลต่อการกระทำโดยประมาทของแพทย์หรือพยาบาลที่โรงพยาบาลว่าจ้างให้มาทำงานเป็นผู้รับจ้างอิสระ ซึ่งการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในองค์กรที่ให้บริการต่อสาธารณชนทั่วไปเช่นนี้ ศาลคอมมอนลอว์จะไม่เน้นหลักวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง แต่หันไปเน้นหลักวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงลักษณะการให้บริการของโรงพยาบาล ที่ยอมรับกันว่าการรักษาของแพทย์หรือการดูแลของพยาบาลไม่ว่าในฐานะลูกจ้างหรือในฐานะผู้รับจ้างอิสระเป็นงานของโรงพยาบาล โรงพยาบาลจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่ต้องได้รับความเสียหายในการกระทำของแพทย์หรือพยาบาล ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ

คดี Roe V. Ministry of Health (ค.ศ. 1954) ที่ประชุมใหญ่ของศาลอุทธรณ์วางหลักการวินิจฉัยกรณีคนไข้ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยความประมาทของบุคคลในองค์กร คือ โรงพยาบาล โดยตัดสินให้ผู้บริหารโรงพยาบาลต้องร่วมรับผิดในการ

---

[114] Michael Whincup, **Modern Employment Law**, 3 ed, (London : Heineman,1980), p.7.

กระทำของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญที่เข้ามาทำงานในโรงพยาบาลในลักษณะเป็นผู้รับจ้างอิสระ แต่อยู่ภายใต้ข้อผูกพันของโรงพยาบาลด้วย [115]

หลักวินิจฉัยนี้ศาลคอมมอนลอว์ได้นำไปประยุกต์ใช้กับกิจการประเภทอื่นๆด้วย โดยกำหนดเป็นหลักวินิจฉัยที่พิจารณาถึงลักษณะการทำงานของลูกจ้างว่างานที่ลูกจ้างทำถือเป็นส่วนประกอบอันหนึ่งอันเดียวกันกับองค์กร หรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยองค์กรเท่านั้น ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ

คดี Stevenson, Jordan & Harrison V. MacDonald & Evans (ค.ศ. 1952) ข้อเท็จจริงของคดีนี้เกิดขึ้นภายใต้ The Copyright Act ค.ศ. 1911 (ซึ่งในปัจจุบันคือ The Copyright Act ค.ศ. 1956 มาตรา 4) ซึ่งบัญญัติว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน หากเขียนผลงานขึ้นในทางการที่จ้าง นายจ้างจะเป็นบุคคลแรกที่มีสิทธิในผลงานนั้น ในคดีนี้วิศวกรของบริษัทได้เขียนหนังสือเรื่องการจัดการธุรกิจ บริษัทต้องการขายลิขสิทธิหนังสือให้แก่สำนักพิมพ์ แต่เนื่องจากข้อมูลของหนังสือบางส่วนเอามาจากคำบรรยายของผู้เขียนเอง บางส่วนก็ได้จากประสบการณ์ในการทำงาน และบางส่วนก็เอามาจากประสบการณ์ภายหลังที่ผู้เขียนได้ออกจากงานของบริษัทแล้ว ผู้เขียนได้ฟ้องเรียกค่าลิขสิทธิ จากสำนักพิมพ์ แต่ประเด็นที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลก็คือนิติสัมพันธ์ระหว่างวิศวกรกับบริษัทเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ Lord Denning ได้วางหลักวินิจฉัยว่า "เป็นการง่ายที่เราจะทราบว่าสัญญาที่พบเห็นเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นการยากที่จะแยกข้อแตกต่างของสัญญา กัปตันเรือ โชเฟอร์และผู้รายงานข่าวในสต๊าฟหนังสือพิมพ์ ทั้งหมดนี้ถูกว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน แต่คนนำร่องเรือพาณิชย์ คนขับแท็กซี่และคนเขียนข่าวหนังสือพิมพ์ถูกว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างทำของ ข้อแตกต่างหนึ่งซึ่งถือเป็นหลักวินิจฉัยได้ก็คือ ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน บุคคลถูกว่าจ้างในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจและงานที่เขาทำก็เป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับธุรกิจ ขณะที่สัญญาจ้างทำของนั้น แม้ว่างานที่ทำจะเพื่อธุรกิจแต่ไม่ได้เป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับธุรกิจ เป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยธุรกิจเท่านั้น" ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าข้อมูลในหนังสือส่วนที่เอามาจากการงานที่ลูกจ้างทำในทางการที่จ้าง ย่อมเป็นของนายจ้างไม่อาจยกให้บุคคลอื่นโดยนายจ้างไม่ยินยอม และข้อมูลในหนังสือส่วนที่เอา

---

[115] E.I. Sykes, supra note 102, p.7.

มาจากประสบการณ์ของลูกจ้างก่อนและหลังจากจ้างก็เป็นของลูกจ้าง [116]

คดี Marget Investigations, Ltd. V. Minister of Social Security (ค.ศ. 1969) ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทวิจัยตลาดจ้างคนจำนวนหนึ่งเป็นผู้สัมภาษณ์ในช่วงระยะเวลาสั้นๆ บริษัทสามารถกำหนดตัวบุคคลที่จะถูกสัมภาษณ์และลักษณะของคำถาม แต่ผู้สัมภาษณ์ก็มีอิสระในการทำงานและสามารถทำงานให้กับบริษัทอื่นที่มีลักษณะการทำงานที่ใกล้เคียงกันได้ ไม่มีการระบุถึงการจ่ายค่าจ้างเมื่อเวลาเจ็บป่วย วันหยุดพักผ่อน และการที่จะไม่ถูกเลิกจ้างในระหว่างเวลาสำรวจ ผู้พิพากษา Cooke วินิจฉัยว่า "หลักวินิจฉัยพื้นฐานที่ใช้ในกรณีนี้ คือ ผู้สัมภาษณ์ถูกจ้างให้ปฏิบัติงานในฐานะผู้ทำงานในธุรกิจที่ใช้เงินทุนของตนเองหรือไม่ ถ้าใช่ก็เป็นสัญญาจ้างทำของ ถ้าไม่ใช่ก็เป็นสัญญาจ้างแรงงาน" ศาลวินิจฉัยว่าผู้สัมภาษณ์เป็นลูกจ้างของบริษัท [117]

แต่หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงลักษณะการทำงานร่วมในองค์กรนี้ ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ไม่อาจนำไปใช้ในทุกสภาพการณ์ โดยเฉพาะในกรณีการจ้างแรงงานที่ลูกจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้มาเอง หรือกรณีการจ้างแรงงานที่มีลักษณะการทำงานที่คำนวณค่าจ้างตามผลงาน ในกรณีเช่นนี้ ศาลคอมมอนลอว์ในยุคต่อมามักจะใช้หลักวินิจฉัยที่ยืดหยุ่นขึ้นโดยอาศัยสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปมาพิจารณา

3.2.3 ข้อเท็จจริงอื่นๆทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (MULTIPLES TEST)

หลักทั่วไป คือ "สัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามความหมายที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะพึงพิจารณาหรือไม่ (Was the contract a contract of service with in meaning which an ordinary would given the words ?)" [118]

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานนี้ ศาลคอมมอนลอว์จะนำเอาข้อเท็จจริงทุกประการของสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าว เช่น อำนาจของนายจ้างใน

---

[116] AWR Ambrase, supra note 93, p.2.

[117] Norman M. Selwyn, **Law of Employment**, 4 ed, (London : Butterworths, 1982), p.30.

[118] Michael Whincup, supra note 114, p.7.

การคัดเลือก รับ หรือเลิกจ้างลูกจ้าง แบบและวิธีการจ้างค่าจ้าง หรือสิทธิของนายจ้างในการควบคุมบังคับบัญชาในวิธีการทำงานของลูกจ้าง เป็นต้น

ศาลคอมมอนลอว์กำหนดหลักวินิจฉัย โดยพิจารณาข้อเท็จจริงในสองระดับ คือ

1. มีการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ซึ่งรวมทั้งสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างด้วยหรือไม่ ซึ่งหลักวินิจฉัยนี้ยังเป็นหลักวินิจฉัยพื้นฐานที่สำคัญ แม้ยอมรับกันว่าไม่ใช่หลักวินิจฉัยที่ได้ผลเต็มที่ในทุกสภาพการณ์ก็ตาม

2. มีข้อกำหนดหรือธรรมเนียมปฏิบัติในสัญญาที่มี "ลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน" หรือไม่ หรือในอีกนัยหนึ่ง คือ มีสิ่งบ่งชี้อะไรบ้างว่าคนงานไม่ได้เป็นผู้รับจ้างอิสระแต่เป็นลูกจ้าง ตัวอย่างก็คือคนงานลงทุนในเครื่องมือเครื่องใช้และต้องเข้าเสี่ยงภัยในผลกำไรหรือขาดทุนเองหรือไม่ เป็นต้น ส่วนข้อเท็จจริงอื่นๆ เช่น คนงานได้รับเงินจูงใจ ไม่มีการทำสัญญาต่อกันเป็นหนังสือ คนงานไม่ถูกหักเงินประกัน P.A.Y.E. หรือเวลาทำงานไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน เป็นต้น ไม่ใช่ข้อสรุปเด็ดขาดว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ การพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์ถึงลักษณะสำคัญของสัญญานี้ จะไม่คำนึงถึงคำประกาศหรือการแสดงออกของคู่สัญญาที่แสดงออกมาภายนอกว่าเป็นสัญญาประเภทใด แต่จะพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาที่เป็นจริงเท่านั้น [119]

ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ คดี Rennison V. Minister of Social Security (ค.ศ. 1970) ข้อเท็จจริงมีว่าสำนักงานทนายความได้ทำความตกลงกับเสมียนในสำนักงานว่าจะเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างจากลูกจ้างเดิมมาเป็นหุ้นส่วนร่วมกันในธุรกิจ โดยเสมียนจะได้รับค่าจ้างเป็นเงินก้อนตามจำนวนที่เหมาะสม ทั้งนี้เพราะสำนักงานต้องการที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในฐานะนายจ้าง งานที่เสมียนทำก็ยังคงเหมือนเดิม และรายได้ที่แบ่งกันก็มีจำนวนเท่ากับเงินเดือนของเสมียนแต่เดิม ศาลวินิจฉัยว่า "ไม่ว่าคู่สัญญาจะเรียกกันเองว่าเป็นสัญญาอะไรก็ตาม แต่ความจริงก็ยังเป็นสัญญาจ้างแรงงานนั้นเอง" [120]

คดี Graham V. Brunswick (ค.ศ. 1974) ข้อเท็จจริงมีว่าผู้รับเหมาก่อสร้าง

---

[119] B. A. Hepple, supra note 114, p.7.

[120] Michael Whincup, supra note 114, p.8.

ตกลงกับคนงานให้เข้าทำงานก่ออิฐในฐานะผู้รับจ้างอิสระ โดยคนงานต้องใช้เครื่องมือของตนเอง ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ได้จ่ายเงินประกัน P.A.Y.E. ให้คนงาน คนงานจ่าย National Insurance Stamp เอง ผู้รับเหมาก่อสร้างจะจัดหาวัสดุอุปกรณ์ให้และจะมาตรวจงานตลอดจนควบคุมบริเวณที่ทำงาน ศาลวินิจฉัยว่าคนงานเป็นผู้รับจ้างของผู้รับเหมาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์อื่นด้วย การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญานั้น ไม่ใช่ดูจากการแสดงออกไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายของคู่สัญญาว่าเป็นอย่างไร แต่ต้องดูที่ลักษณะแท้จริงของความสัมพันธ์ [121]

คดี Ferguson V. John Dawson & Paituers (Contractors), Ltd. (ค.ศ. 1976) คดีนี้มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับคดีก่อน ศาลวินิจฉัยว่า "การตระเตรียมสัญญาให้เป็นผู้รับจ้างอิสระเป็นกลอุบายที่คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน แต่จะไม่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างกัน คนงานเป็นผู้รับจ้างของผู้รับเหมา [122]

สำหรับตัวอย่างคดีที่สำคัญที่ศาลคอมมอนลอว์ได้วินิจฉัยโดยใช้หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นๆทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่

คดี Morren V. Swinton and pendlebury Borough Council (ค.ศ. 1965) ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทประกอบกิจการให้คำปรึกษาแนะนำธุรกิจการก่อสร้างได้ทำสัญญาตกลงกับวิศวกรว่า จะแนะนำให้ลูกค้าแต่งตั้งวิศวกร(โดยอนุมัติของบริษัท)เป็นวิศวกรที่ปรึกษาประจำของลูกค้า มีหน้าที่ทำงานให้คำแนะนำทั่วไปแก่ลูกค้า แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัท วิศวกรได้รับค่าจ้างจากบริษัท มีสิทธิพักร้อนโดยได้รับค่าจ้างและอาจถูกบริษัทเลิกจ้างได้ ศาลวินิจฉัยว่า "หลักการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างนี้ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่จำเป็นที่สุด ปัจจัยอื่นๆ ที่กล่าวมาแล้วในข้อเท็จจริงข้างต้นก็เพียงพอที่จะนำมาวินิจฉัยได้ว่าวิศวกรทำงานอยู่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานของบริษัท" [123]

คดี Ready Mixed Concrete (South East), Ltd. V. Minister of Pensions (ค.ศ. 1968) ข้อเท็จจริงมีว่าคนงานทำงานขับรถบรรทุกคอนกรีต ซึ่งรถนั้นเป็นรถที่เช่า

---

[121] Ibid.

[122] AWR Ambrose, supra note 93, p.4.

[123] Charles D. Drake, supra note 94, p.10.

ซื้อมาโดยการจัดการให้ของบริษัท ตีตราและใช้เฉพาะงานของบริษัท คนงานจะต้องดูแลรักษาตามแต่ที่บริษัทจะชี้ให้รักษาอย่างไร คนงานต้องเชื่อฟังคำสั่งอันชอบด้วยเหตุผลของบริษัท และได้ค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับจำนวนคอนกรีตที่บรรทุก ผู้พิพากษา McKenna วินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงประกอบเหล่านี้ไม่มีผลต่อการพิจารณาธรรมชาติของสัญญา โดยเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานนี้ ต้องมีข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างตกลงว่าเพื่อเป็นการตอบแทนค่าจ้างหรือค่าตอบแทนใดๆ ลูกจ้างจะให้บริการหรือทำงานบางอย่างให้แก่นายจ้าง และลูกจ้างตกลงไม่ว่าโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายว่าในการให้บริการหรือทำงานบางอย่างให้ ลูกจ้างจะอยู่ภายใต้การควบคุมอื่นๆในระดับที่มีผลของนายจ้าง นอกจากนั้นข้อตกลงอื่นๆในสัญญาจะต้องสามารถระบุพฤติกรรมได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน" คดีนี้วินิจฉัยว่าคนงานเป็นผู้รับจ้างอิสระ [124]

จากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ดังกล่าวสรุปเป็นหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานได้ดังนี้ คือ

1. อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเหนือการทำงานของลูกจ้างจะมีหรือไม่ ไม่เป็นลักษณะสำคัญเท่ากับว่านายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้างหรือไม่ กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็อาจไม่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ชำนาญการพิเศษจะเป็นลูกจ้างไม่ได้

2. ศาลคอมมอนลอว์จะไม่คำนึงถึงคำประกาศ การแสดงออกของคู่สัญญาหรือข้อความในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาประเภทใดมากไปกว่าธรรมชาติที่แท้จริงของสัญญา เพราะคู่สัญญาอาจทำสัญญาขึ้นเพื่อปกปิดความจริงหรือเพื่อปฏิเสธนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างก็ได้

3. สัญญาที่ตกลงกันให้ลูกจ้างเป็นผู้จัดหาวัสดุหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานเอง เป็นลักษณะสำคัญที่อาจแสดงว่าลูกจ้างเป็นผู้รับจ้างอิสระตามสัญญาจ้างทำของ และในทางตรงข้ามสัญญาที่ตกลงกันให้นายจ้างเป็นผู้จัดหาวัสดุหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานให้แก่ลูกจ้าง ก็เป็นลักษณะที่อาจแสดงว่าเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

4. การที่นายจ้างมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงาน เป็นลักษณะที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะไม่

---

[124] AWR Ambrose, supra note 93, p.161.

ได้ควบคุมในเรื่องเทคนิคการทำงานของลูกจ้างเลยก็ตาม

5. ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างทำงานเฉพาะเป็นบางเวลาหรือเต็มเวลา หรือลูกจ้างไม่ได้ทำงานให้กับบุคคลอื่นอีกเลยนอกจากนายจ้าง ไม่ถือว่าเป็นลักษณะสำคัญในการพิจารณานิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง

6. ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างทำงานตามตารางเวลาที่นายจ้างกำหนด มีเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดการทำงาน เป็นลักษณะสำคัญ แต่ยังไม่มากพอที่จะถึงขั้นสรุปนิติสัมพันธ์ได้

7. ข้อเท็จจริงที่ว่ามีการให้ค่าตอบแทนโดยวิธีการอื่นนอกไปจากการคำนวณตามระยะเวลาการทำงาน เช่น ค่าตอบแทนให้ตามความพึงพอใจในผลงานที่ทำได้ เป็นต้น ไม่เป็นลักษณะสำคัญ แต่การคำนวณค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นหรือตามผลงานเป็นลักษณะสำคัญที่อาจแสดงว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

8. การกำหนดเวลาทำงาน หลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง ให้สิทธิในวันหยุดพักผ่อน การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย เป็นต้น ไม่เป็นลักษณะสำคัญ ยกเว้นในคดีที่ข้อเท็จจริงอื่นๆ มีความก้ำกึ่งกัน ทั้งนี้เพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญาอาจทำความตกลงกันยกเว้นได้เสมอ

บทที่ 4

ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

ในการศึกษาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย จะศึกษาเปรียบเทียบลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานทั้งตามบทบัญญัติของกฎหมาย ความเห็นในทางตำราและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

4.1 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ประเทศไทยได้บัญญัติถึงสัญญาจ้างแรงงานไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 3 ลักษณะ 6 ตั้งแต่มาตรา 575 ถึงมาตรา 586 และเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้ให้ความหมายของ "สัญญาจ้างแรงงาน" ไว้โดยตรง กฎหมายแรงงานสองฉบับที่ถูกยกร่างต่อมาภายหลัง คือ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไม่ได้ให้ความหมายของ "สัญญาจ้างแรงงาน" ไว้ แต่มีการให้ความหมายของ "นายจ้าง" และ "ลูกจ้าง" แทน ซึ่งเป็นความหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งยกร่างเพื่อใช้บังคับแทนประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ได้ให้ความหมายทั้ง "สัญญาจ้าง" "นายจ้าง" และ "ลูกจ้าง"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 575 ดังนี้ "อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้" จากบทบัญญัตินี้อาจวิเคราะห์แยกความหมายของนายจ้างและลูกจ้างได้ดังนี้ คือ "นายจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงจะรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจะจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้" และ "ลูกจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้"

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ได้ให้ความหมายของ

"นายจ้าง" ว่า คือ "ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล หมายความว่าผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล" และ "ลูกจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้รับจ้างด้วยตนเองหรือไม่ก็ตาม และหมายความรวมถึงลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน"

ส่วนพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯได้ให้ความหมายของ "นายจ้าง ว่า คือ ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้ทำการแทน ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล หมายความว่าผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทน" และ "ลูกจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง"

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯได้ให้ความหมายของ "สัญญาจ้าง ว่า หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้"

ส่วน "นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึง

1 ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

2 ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

3 ในกรณีผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดใน

กระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย" และ "ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร"

จึงเห็นได้ว่าความหมายของคำว่านายจ้างและลูกจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มีขอบเขตกว้างกว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ได้ครอบคลุมรวมไปถึงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้ทำงานแทน ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนายจ้าง และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนายจ้าง รวมทั้งผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย แต่สาระสำคัญของคำว่านายจ้างและลูกจ้างของกฎหมายดังกล่าวก็เหมือนกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ "นายจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้" และ "ลูกจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้กับนายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง" และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างผูกพันต่อกันด้วยสัญญาจ้างแรงงานนั้นเอง บทบัญญัติส่วนอื่นที่เพิ่มเติมไปนั้น ก็เพื่อให้ครอบคลุมถึงบุคคลต่างๆที่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างตามความมุ่งหมายของกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า **เว้นแต่ที่กฎหมายได้บัญญัติยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว นายจ้างและลูกจ้างตามความหมายในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯและพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ อาจไม่ใช่นายจ้างและลูกจ้างตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่นายจ้างและลูกจ้างตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามความหมายในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯและพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯเสมอ แต่ไม่ว่าจะเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตาม ต่างก็เกิดขึ้นเพราะผลแห่งสัญญาจ้างแรงงานเหมือนกันทั้งสิ้น**

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 แสดงให้เห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้แก่อีกคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องให้สินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้าง

ทำงานให้ การทำงานและการจ่ายค่าจ้างเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษาวินิจฉัยไว้ว่าในกรณีที่นายจ้างตกลงว่าจ้างลูกจ้างเป็นลูกจ้างรายวัน ถ้าวันไหนลูกจ้างไม่มาทำงานก็ไม่ได้รับค่าจ้างนั้น ถือว่าวันที่ลูกจ้างไม่ได้มาทำงานและไม่ได้ค่าจ้างเป็นวันที่ไม่มีสภาพเป็นนายจ้างลูกจ้างต่อกันเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2488) แต่จากบทบัญญัติของสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าว ยังไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างได้อย่างแจ้งชัด ภาพของสัญญาจ้างแรงงานยังมีความก้ำกึ่งอยู่กับสัญญาประเภทอื่นๆ โดยเฉพาะ "สัญญาจ้างทำของ" ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า คือ "สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงรับจะทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น" ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาจ้างทำของก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้จนสำเร็จและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหนี้หรือหน้าที่จะต้องให้ค่าจ้างเช่นเดียวกัน และโดยเฉพาะในสัญญาจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างตามปริมาณผลงานที่ทำได้ ก็คล้ายกับวิธีการจ่ายค่าจ้างเมื่อทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดจนสำเร็จของสัญญาจ้างทำของอย่างยิ่ง

สรุป จึงเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ไม่อาจให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนแยกออกจากสัญญาประเภทอื่นๆ ได้

4.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในทางตำรา

นักกฎหมายไทยได้อธิบายถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่แตกต่างกันดังนี้ คือ

4.2.1 ความเป็นสัญญาเฉพาะตัว (INTUITUS PERSONAL)

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาเฉพาะตัว นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอก หรือลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577) แต่ลักษณะสำคัญนี้ยังไม่อาจใช้เป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้ เพราะสัญญาประเภทอื่นๆ เช่น สัญญาจ้างทำของ ที่สาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่ความ

รู้ความสามารถของผู้รับจ้าง ก็มีลักษณะเป็นสัญญาเฉพาะตัวเช่นเดียวกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 606) [125]

4.2.2 วัตถุแห่งสัญญา

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างมีความต้องการที่จะใช้แรงงานของลูกจ้างเป็นสำคัญ มิได้มุ่งหวังในผลสำเร็จของงาน ดังนั้นเมื่อลูกจ้างทำงานตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันแล้ว งานจะสำเร็จหรือไม่นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างให้ แต่ในสัญญาจ้างทำของนั้น ผู้ว่าจ้างมีความต้องการผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างกันเป็นสำคัญ ผู้รับจ้างจะต้องทำงานให้สำเร็จจึงจะเรียกเอาค่าจ้างได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587) [126] ลักษณะสำคัญนี้ก็ยังไม่อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้เช่นกัน เพราะความประสงค์ของคู่สัญญาที่ต้องการแต่งานหรือต้องการผลสำเร็จของงานเป็นสิ่งที่อยู่ในใจของคู่สัญญายากที่จะรู้ได้ นอกจากนี้ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือต่อหน่วย ก็มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำของที่คำนึงถึงผลสำเร็จของงานมากเช่นกัน เช่น การมีข้อตกลงว่าหากสามารถชักจูงลูกค้าให้ซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เป็นมูลค่า 5 ล้านบาท จะได้ค่าตอบแทน 2 หมื่นบาท เป็นต้น

---

[125] นักกฎหมายไทยที่สนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ ได้แก่

กมล สนธิเกษตริน, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน**, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 7.

จินตา บุญยอาคม, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ**, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 2.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง และสุวรรณา ชมเชย, **คู่มือกฎหมาย ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์ ตัวแทนและนายหน้า**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2516), หน้า 1 - 2.

มนูภาณวิมลศาสตร์, พระ, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2477), หน้า 59.

[126] นักกฎหมายไทยที่สนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ ได้แก่

กมล สนธิเกษตริน, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน**, หน้า 7.

จินดา บุณยอาคม, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ**, หน้า 2.

ประพันธ์ ทรัพย์แสงและสุวรรณา ชมเชย, **คู่มือกฎหมาย ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์ ตัวแทนและนายหน้า**, หน้า 2.

มานะ พิทยาภรณ์, **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 270.

สปัน พูลพัฒน์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์การพิมพ์, 2516), หน้า 178.

4.2.3 วิธีการจ่ายค่าจ้าง

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าโดยทั่วไปค่าจ้างในสัญญาจ้างแรงงานนั้นคำนวณตามระยะเวลา เช่น ให้ค่าจ้างเป็นรายวัน รายสัปดาห์หรือรายเดือน เป็นต้น แต่ถ้าหากมีวิธีการคำนวณค่าจ้างตามผลงานที่ทำสำเร็จ เช่น ให้ค่าจ้างในการขุดดินต่อตารางเมตรหรือลูกบาศก์ฟุต เป็นต้น ก็ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่อาจเป็นสัญญาจ้างทำของ แนวความคิดนี้ที่มีมาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ที่บัญญัติว่า "นายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้" และมาตรา 587 ที่บัญญัติว่า "ผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำ" [127] แต่ลักษณะสำคัญนี้ก็ยังไม่อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้เช่นกัน เพราะตามข้อเท็จจริงในสัญญาจ้างแรงงานก็อาจมีการคำนวณค่าจ้างมากน้อยแล้วแต่ผลงานที่ลูกจ้างทำได้ โดยเฉพาะสัญญาจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างตามผลงานหรือคำนวณค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือคำนวณค่าจ้างต่อหน่วย เช่น มีข้อตกลงว่าหากสามารถหาประกันชีวิตได้ในวงเงินประกัน 1 ล้านบาท จะได้ค่าตอบแทน 1 หมื่นบาท เป็นต้น และบางครั้งสัญญาจ้างแรงงานก็อาจมีการกำหนดจำนวนค่าจ้างอย่างแน่นอนตายตัว สำหรับให้ลูกจ้างทำงานตามสัญญาจนครบระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าจ้างตามระยะเวลาเสมอไป เช่น ทำสัญญาจ้างแรงงานให้ลูกจ้างทำงานเป็นคนใช้ตลอดเวลาที่นายจ้างเดินทางจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างเป็นจำนวนเงินเท่านั้นเท่านี้บาทเมื่องานนั้นลูกจ้างได้ทำสำเร็จแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 580 โดยไม่จำเป็นต้องคำนวณค่าจ้างตามระยะเวลา

4.2.4 การจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระ

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่มีกฎหมาย

---

[127] นักกฎหมายไทยที่สนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ ได้แก่

กมล สนธิเกษตริน, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน**, หน้า 7.

จินดา บุณยอาคม, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ**, หน้า 3.

ประพันธ์ ทรัพย์แสงและสุวรรณา ชมเชย, **คู่มือกฎหมาย ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์ ตัวแทนและนายหน้า**, หน้า 2.

มนูภาณวิมลศาสตร์, พระ, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 59.

มานะ พิทยาภรณ์, **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 268 - 269.

กำหนดให้เป็นหน้าที่ของลูกจ้างที่จะต้องจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระอันเป็นส่วนประกอบในการทำงาน แต่ในสัญญาจ้างทำของ หากมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและสัมภาระ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 588) [128] แต่เห็นได้ว่าลักษณะสำคัญนี้ยังไม่อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้เช่นกัน เพราะคู่สัญญาอาจทำความตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นก็ได้

4.2.5 ผู้รับผลจากความวินาศในการที่จ้าง

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน ถ้าการที่จ้างนั้นพังทลายหรือบุบสลายลง ความวินาศนั้นตกเป็นพับแก่นายจ้าง แม้การที่ทำนั้นจะยังไม่สำเร็จผลตามความต้องการของนายจ้างก็ตาม นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง แต่ในสัญญาจ้างทำของ ความวินาศนั้นตกเป็นพับแก่ผู้รับจ้าง ในเมื่อสัมภาระนั้นผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหามาและผู้ว่าจ้างไม่ต้องให้สินจ้างแก่ผู้รับจ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 603) [129] เห็นได้ว่าลักษณะสำคัญนี้เป็นการกำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับผลจากความวินาศที่เกิดจากการที่ทำนั้นพังทลายหรือบุบสลาย โดยพิจารณาจากประเภทของสัญญา ซึ่งหมายถึงว่าจะสามารถกำหนดตัวบุคคลได้ ก็ต่อเมื่อได้ทราบว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาประเภทใดแล้ว จึงไม่อาจช่วยในการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาได้

4.2.6 ความรับผิดในละเมิดต่อบุคคลภายนอก

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างจะต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างต่อบุคคลภายนอกในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425) แต่ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ผู้รับจ้างได้กระทำต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผลิตในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง

---

[128] นักกฎหมายไทยที่สนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ ได้แก่

กมล สนธิเกษตริน, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน**, หน้า 8.

มนูภาณวิมลศาสตร์, พระ, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 60.

สปัน พูลพัฒน์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 179.

[129] นักกฎหมายไทยที่สนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ ได้แก่

จินดา บุญยอาคม, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ**, หน้า 2.

ประพันธ์ ทรัพย์แสงและสุวรรณา ชมเชย, **คู่มือกฎหมาย ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์ ตัวแทนและนายหน้า**, หน้า 2.

(ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 428) [130] ซึ่งเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญนี้ก็เช่นเดียวกับข้อ 4.2.5 ไม่อาจช่วยในการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานได้

4.2.7 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมีอำนาจสั่งให้ลูกจ้างทำงานตามวิธีที่ตนต้องการได้ ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลต้องเชื่อคำสั่งของนายจ้างตลอดเวลา แต่ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้สำเร็จโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้คำสั่งหรือการควบคุมดูแลของผู้ว่าจ้างและอาจใช้ดุลยพินิจในการวางแผนการการทำงานได้อย่างอิสระ [131]

---

[130] นักกฎหมายไทยที่สนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ ได้แก่

กมล สนธิเกษตริน, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน**, หน้า 8.

จินดา บุณยอาคม, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ**, หน้า 3.

ประพันธ์ ทรัพย์แสงและสุวรรณา ชมเชย, **คู่มือกฎหมาย ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์ ตัวแทนและนายหน้า**, หน้า 2.

มนูภาณวิมลศาสตร์, พระ, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 60.

สปัน พูลพัฒน์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 180.

[131] นักกฎหมายไทยที่สนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ ได้แก่

กมล สนธิเกษตริน, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน**, หน้า 78.

จินดา บุณยอาคม, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ**, หน้า 3.

ประพันธ์ ทรัพย์แสงและสุวรรณา ชมเชย, **คู่มือกฎหมาย ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์ ตัวแทนและนายหน้า**, หน้า 2.

ไพจิตร ปุญญพันธ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยความรับผิดแห่งการละเมิดของลูกจ้าง**, (อุบลราชธานี : โรงพิมพ์อิสาณการพิมพ์, 2507), หน้า 22 - 23.

มนูภาณวิมลศาสตร์, พระ, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 50 - 60.

มานะ พิทยาภรณ์, **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**, หน้า 270 - 272.

รังสรรค์ แสงสุข, **คู่มือละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้**, (กรุงเทพมหานคร : หน่วยพิมพ์และจำหน่ายศาสนภัณฑ์ โรงพิมพ์การศาสนา, 2518), หน้า 68.

วงษ์ วีระพงศ์, **คำอธิบายลักษณะละเมิด**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรการพิมพ์, 2514), หน้า 201.

วรภักดิพิบูลย์, พระ, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด (ชุดเรียนง่าย)**, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองรัตน์, 2513), หน้า 45.

วารี นาสกุล, **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้**, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 122.

วิชา มหาคุณ, **หลักกฎหมายละเมิด ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา**, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 60.

ลักษณะสำคัญนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

4.2.7.1 หน้าที่ของลูกจ้างที่ต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583

มาตรา 583 บัญญัติว่าถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาจิณก็ดี นายจ้างมีสิทธิไล่ออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้ จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่าหากลูกจ้างต้องการทำงานโดยปกติสุขก็ต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างนั่นเอง

พระยามานวราชเสวีได้อธิบายว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 นี้ มีที่มาจากตำราของอังกฤษ คือ Jenk' Digest of English Cilvil Law หมายเลข 473 [132] ในประเทศอังกฤษแม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเหมือนในระบบซีวิลลอว์ แต่ก็ได้ประมวลคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ (Case Law) มาจัดระบบเป็นประมวลหลักกฎหมายที่คล้ายกัน P.H. Winfield ได้เรียบเรียงตำราของ Jenks ใหม่ใน Jenks' English Civil Law ได้อธิบายถึงหน้าที่ของลูกจ้างไว้ในข้อ 418 ว่า ลูกจ้างต้องทำงานด้วยความซื่อสัตย์และเชื่อฟังคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง ซึ่งหลักกฎหมายนี้ถูกประมวลจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ ในคดี Robb V. Green (ค.ศ.1895) คดี Turner V. Mason (ค.ศ.1845) และคดี Bongouron V. Ottoman Bank (ค.ศ.1930) [133] หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์นี้ สะท้อนให้เห็นว่าระบบคอมมอนลอว์ก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่อง "บ่าว" ที่ต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมบังคับบัญชาของ "นาย" จากยุคโรมันและยุคกลางเช่นกัน

4.2.7.2 ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

มาตรา 425 บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้างต่อบุคคลภายนอก ความรับผิดชอบของนายจ้าง

---

[132] มานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), พระยา, **Index of Civil Code**, หน้า 25.

[133] P.H. Winfield, supra note 40, p.168.

ในการกระทำละเมิดของลูกจ้างเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันในประเทศต่างๆ แม้ยังมี ความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องพื้นฐานทางทฤษฎีในเหตุที่ต้องรับผิดก็ตาม แต่เหตุผลสำคัญๆ ที่ยอมรับกันทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ก็คือ ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง นายจ้างเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้าง และงานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของนายจ้างเอง นักกฎหมายมีความเห็นในเรื่องพื้นฐานทางทฤษฎีในเหตุที่นายจ้างต้องรับผิด ดังนี้

1 ระบบคอมมอนลอว์ ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้อธิบายว่านักกฎหมายในระบบนี้มีความเห็นในเหตุที่ต้องรับผิดที่แตกต่างกัน [134] เช่น บางคนเห็นว่าเพราะการกระทำของลูกจ้างก็คือการกระทำของนายจ้างนั่นเอง ซึ่งตรงกับสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า "QUI FACIT PER ALIUM FACIT PER SE ผู้ใดใช้ผู้อื่นทำการใดแทนตน ถือว่าผู้นั้นกระทำการนั้นด้วยตนเอง" ฉะนั้นเมื่อลูกจ้างไปกระทำละเมิด จึงถือได้ว่าการกระทำละเมิดนั้นมีผลเท่ากับนายจ้างเป็นผู้กระทำเอง นายจ้างจึงต้องร่วมรับผิด บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างเท่านั้นที่มีความสามารถชดใช้ค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของลูกจ้างได้ ถ้าจะให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาจากลูกจ้างผู้กระทำละเมิดเพียงคนเดียวก็อาจจะไม่ได้รับการชดใช้ความเสียหาย นายจ้างจึงควรรับผิดร่วม บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างได้เป็นผู้คัดเลือกและว่าจ้างลูกจ้างเองและให้ความไว้เนื้อเชื่อใจให้ลูกจ้างทำงาน การกระทำละเมิดของลูกจ้างโดยมากก็เนื่องมาจากการทำงานตามคำสั่งของนายจ้าง หรือเพื่อผลประโยชน์ของนายจ้าง ดังนั้นนายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดด้วย ซึ่งตรงกับสุภาษิตโรมันที่ว่า "RESPONDENT SUPERIOR ผู้เป็นนายต้องรับผิดชอบ" เป็นต้น

2 ระบบซีวิลลอว์ ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้อธิบายว่านักกฎหมายระบบนี้ก็มีความเห็นในเหตุที่ต้องรับผิดที่แตกต่างกัน [135] เช่น บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างไม่ได้ระมัดระวังในการคัดเลือกลูกจ้างที่ดี ลูกจ้างจึงได้กระทำละเมิดจนเกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น นายจ้างผู้ไม่ระมัดระวังจึงต้องร่วมรับผิด บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างไม่ควบคุมดูแลลูกจ้างให้ดี ทั้งๆที่นายจ้างมีอำนาจเพียงพอที่จะควบคุมลูกจ้างให้อยู่ในขอบเขตแห่งหน้าที่และมีความเคารพต่อกรรมสิทธิของบุคคลอื่น ดังนั้นการที่ลูกจ้างออก

---

[134] ประภาศน์ อวยชัย, **"ความรับผิดเพื่อละเมิดในทางการที่จ้าง", ดุลพาหะ, เล่ม 3 ปีที่ 21** (2506), หน้า 582 - 583.

[135] ประภาศน์ อวยชัย, **"ความรับผิดเพื่อละเมิดในทางการที่จ้าง", ดุลพาหะ, เล่ม 3 ปีที่ 21** (2506), หน้า 582 - 583.

มานอกขอบเขตก็ถือว่าเนื่องมาจากการปล่อยปละละเลยไม่มีวินัยของนายจ้าง นายจ้างจึงต้องรับผิดชดใช้ความเสียหาย บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างเป็นผู้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างกระทำละเมิด นายจ้างผู้ได้รับประโยชน์ในกิจการนั้นๆ จึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย บางคนเห็นว่าเพราะลูกจ้างเป็นส่วนหนึ่งที่ต่อเนื่องจากตัวนายจ้างหรือถือว่าลูกจ้างเป็นแต่เครื่องมือของนายจ้าง สิ่งที่ลูกจ้างทำก็เท่ากับนายจ้างทำนั่นเอง นายจ้างจึงต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตนเอง เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 แล้ว เห็นว่าคำว่า "ผลแห่งละเมิด" นั้น หมายถึงการกระทำของลูกจ้างต้องเป็นการกระทำละเมิดเสียก่อน จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบความรับผิดชอบของลูกจ้าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งความผิดของลูกจ้างเป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิด (Precondition for Liability) [136] ความรับผิดชอบของนายจ้างจึงไม่ใช่ความผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความรับผิด และการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 บัญญัติให้นายจ้างที่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายไปแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ด้วยนั้น ก็แสดงว่าไม่ได้ถือเอาความผิดของลูกจ้างเป็นความผิดของนายจ้างด้วย หรือถือว่านายจ้างเป็นผู้ผิดเอง [137] ดังนั้นจึงเห็นว่าตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง น่าจะเนื่องด้วยเหตุผลหลายประการประกอบกัน คือ นายจ้างไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการเลือกหาลูกจ้างหรือมิฉะนั้นก็ไม่ควบคุมดูแลลูกจ้างให้ดี นายจ้างเป็นผู้ออกคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานหรือมิฉะนั้นก็เพราะการกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตทางการที่จ้าง นายจ้างเป็นผู้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้างจึงถือว่าการนั้นเป็นงานของนายจ้างเอง ซึ่งจะให้บุคคลอื่นต้องมารับผิดในการกระทำละเมิดนั้นไม่ได้ และนายจ้างเป็นผู้ที่สามารถใช้ค่าสินไหมทดแทนได้มากกว่าลูกจ้าง แต่เหตุผลที่สำคัญก็คือ เป็นเพราะลูกจ้างทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง นายจ้างเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้างและงานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของนายจ้างนั้นเอง ดังนั้นนายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดด้วย

---

[136] อนันต์ จันทรโอภากร, **"โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด" 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์**, (กรุงเทพมหานคร : พี. เค พริ้นติ้งเฮ้าส์, 2531), หน้า 103.

[137] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, **"ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์"**, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4 ปีที่ 14 (2527), หน้า 87.

4.3 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามแนวคำพิพากษา

จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาพบว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงองค์ประกอบต่างๆดังนี้ คือ

4.3.1 บทวิเคราะห์ศัพท์ของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย

บางคดีศาลฎีกาวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงลักษณะสำคัญจากข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้นายจ้าง และนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างให้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยตามบทวิเคราะห์ศัพท์ของสัญญาจ้างแรงงานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และคำว่านายจ้างและลูกจ้างของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ โดยบางคดีศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยถึงเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2500 คำพิพากษาฎีกาที่ 1698/2526 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2527) และในบางคดีศาลฎีกาจะหยิบยกเอาลักษณะสำคัญของสัญญาที่คู่สัญญาประสงค์จะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จอันเป็นลักษณะของสัญญาจ้างทำของมาพิจารณาเปรียบเทียบไปพร้อมกันด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1902/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2524 คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2530 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540) นอกจากนี้ในบางคดีศาลฎีกายังได้วินิจฉัยขยายความเพิ่มเติมต่อไปจากบทบัญญัติว่า ตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น งานที่ลูกจ้างทำจะต้องเป็นงานของนายจ้างและค่าจ้างก็ต้องเป็นเงินหรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3548/2524 คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4211/2534) ศาลฎีกายอมรับว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างอาจตกลงกับลูกจ้างจ่ายค่าจ้างเป็นจำนวนแน่นอนเมื่อลูกจ้างทำงานจนครบระยะเวลาก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างตามระยะเวลาเสมอไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2519) นอกจากนี้ยังมีข้อที่น่าสังเกตคือ ในกรณีที่มีผู้ประกอบธุรกิจในนามของบุคคลอื่นและมีการว่าจ้างลูกจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจนั้น ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่าเจ้าของธุรกิจเป็นนายจ้างด้วยแม้ว่าเจ้าของธุรกิจจะ

ไม่ใช่เป็นผู้ว่าจ้างลูกจ้างโดยตรงก็ตาม แนวคำวินิจฉัยนี้ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับเจ้าของรถยนต์นำรถยนต์เข้าวิ่งร่วมกับผู้ได้รับสัมปทาน เมื่อคนขับรถที่เป็นลูกจ้างของเจ้าของรถยนต์ขับรถเป็นเหตุให้เกิดผลละเมิดต่อบุคคลอื่น ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยปรับผู้รับสัมปทานเป็นนายจ้างของคนขับรถด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1648/2509 คำพิพากษาฎีกาที่ 174/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 225/2521) แต่ในอีกคดีหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าผู้ได้รับสัมปทานไม่ได้เป็นนายจ้างของคนขับรถ แม้นว่าตามข้อเท็จจริงคนขับรถต้องปฏิบัติตามระเบียบที่ผู้ได้รับสัมปทานกำหนดขึ้น หากฝ่าฝืนก็อาจถูกลงโทษ อันแสดงว่าต้องปฏิบัติงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของผู้ได้รับสัมปทาน แต่ศาลฎีกากลับยึดหลักวินิจฉัยที่ว่าผู้ได้รับสัมปทานไม่ได้เป็นผู้จ่ายค่าจ้างให้แก่คนขับรถ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2181/2525) ซึ่งแสดงว่าในคดีนี้ศาลฎีกาได้ให้ความสำคัญต่อการจ่ายค่าจ้างมากกว่าใครเป็นเจ้าของธุรกิจ หรือมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างอยู่หรือไม่

4.3.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

บางคดีศาลฎีกากำหนดหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญ คือ ตามสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง โดยทั้งนี้อาจเป็นอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้

4.3.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง

ข้อเท็จจริงที่แสดงว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง ได้แก่ เจ้าของเรือมีอำนาจที่จะแต่งตั้งคนเรือ (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2485) คนขับรถยนต์ต้องปฏิบัติงานในความควบคุมหรือตามคำสั่งของเจ้าของรถ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1628 - 1630/2494) คนงานรายวันต้องก่อเตาเผาถ่านตามคำสั่งของเจ้าของเตา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2497) ผู้เช่าเรือเป็นผู้มีอำนาจสั่งบังคับบัญชาคนเรือ (คำพิพากษาฎีกาที่ 316 - 318/2500) เจ้าของไร่มันสำปะหลังไม่

ได้กำหนดหลักเกณฑ์สั่งการและคุมให้คนงานขุดมันสำปะหลังให้ได้จำนวนแน่นอน (คำพิพากษาฎีกาที่ 663/2519) ผู้รับจ้างยึดรถยนต์มีสิทธิที่จะทำการใดๆเพื่อให้ได้ผลงานโดยไม่ต้องฟังคำสั่งของผู้ว่าจ้างยึดรถยนต์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2522) ยามที่รับจ้างล้างและเฝ้ารถ โดยไม่ต้องทำตามคำสั่งหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าของรถยนต์ (คำพิพากษาที่ฎีกาที่ 2502/2523) เจ้าของร้านตัดผมไม่มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับการทำงานของช่างตัดผม (คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2524) กรรมการบริษัทไม่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของบริษัท (คำพิพากษาฎีกาที่ 3465/2524) คนงานต้องทำงานอยู่ในความควบคุมของหมวดพัสดุ ต้องมีการลา ต้องส่งใบรับรองแพทย์เมื่อลาป่วยเกิน 3 วัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528) ตัวแทนประกันชีวิตไม่ต้องทำงานตามคำสั่งหรือการบังคับบัญชาของบริษัท และหากฝ่าฝืนต่อระเบียบก็ไม่ปรากฏว่าบริษัทมีอำนาจลงโทษประการอื่นนอกจากเลิกสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2528) อาจารย์ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของเจ้าของโรงเรียนอาจถูกลงโทษถึงขั้นเลิกจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2530) บรรณาธิการข่าวทำงานโดยอิสระไม่ได้อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของผู้จัดการฝ่ายบุคคลของบริษัท (คำพิพากษาฎีกาที่ 2707/2531) และศาลฎีกายังได้เคยมีคำพิพากษาว่าหากข้อเท็จจริงแสดงว่านายจ้างมีอำนาจในการบังคับบัญชาแล้ว แม้การจ่ายค่าจ้างจะจ่ายตามผลงานก็เป็นสัญญาจ้างแรงงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3838 - 3853/2532 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3370-3371/2535)

4.3.2.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างโดยปริยาย

ข้อเท็จจริงที่แสดงว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างโดยปริยาย ได้แก่ ผู้รับจ้างเฝ้ารักษาไม้ของกลางยอมให้กรมป่าไม้ปรับไหมรายท่อนตามจำนวนไม้ที่สูญหายหรือเป็นอันตรายในระหว่างที่เฝ้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 685/2512 คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2519 และคำพิพากษาฎีกาที่ 243/2536) และผู้รับจ้างเฝ้ารักษาแพไม้ท่อนยอมให้ผู้ว่าจ้างปรับเป็นรายเมตรหากไม้สูญหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1371/2524) ศาลฎีกาให้ความสำคัญต่อหลักวินิจฉัยเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างมาก แต่ก็จะหยิบยกเอาลักษณะสำคัญอื่นๆมาประกอบการพิจารณาเสมอ

4.3.2.3 สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ศาลฎีกายังไม่ได้มีคำพิพากษากำหนดลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในเรื่องนี้ที่ชัดเจน

4.3.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

บางคดีศาลฎีกานอกจากจะพิจารณาจากลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามข้อ 4.3.1 และ 4.3.2 แล้ว ยังพิจารณาถึงข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่ปรากฏอยู่ในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานประกอบด้วย ซึ่งยิ่งมีข้อเท็จจริงปลีกย่อยดังกล่าวมากเพียงใด การวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานก็จะยิ่งมีน้ำหนักมากขึ้นเพียงนั้น ข้อเท็จจริงที่แสดงว่าเป็นลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่

4.3.3.1 ความเสี่ยงในการดำเนินการ

ลูกจ้างไม่ต้องเสี่ยงในผลกำไรหรือขาดทุนแต่ได้รับค่าจ้างเป็นก้อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1628 - 1630/2494)

4.3.3.2 การจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระ

นายจ้างจัดหาเครื่องมือและสัมภาระให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2497)

4.3.3.3 วิธีการจ่ายค่าจ้าง

นายจ้างจ้างลูกจ้างเป็นรายวัน ไม่ได้แบ่งงานเป็นงวด หรือตกลงกันให้ถือเอาผลสำเร็จของงานแต่ละงวด หรือถือเอาผลสำเร็จของงานทั้งหมดเป็นเงื่อนไขในการจ่ายค่าจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2524) นายจ้างจ่ายค่าจ้างตามจำนวนของสุราที่บรรจุขวด แต่หากได้ค่าแรงน้อยกว่าเดือนละ 530.- บาท ก็จะได้ 530.- บาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528)

4.3.3.4 สิทธิและผลประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับ

ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าครองชีพ โบนัส เบี้ยเลี้ยง ค่ารักษาพยาบาลและค่าเล่าเรียนบุตร การลาหยุดพักผ่อนประจำปี ลาป่วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 คำพิพากษาฎีกาที่ 3999/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540)

จากคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ข้างต้น แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกายังไม่ได้กำหนดหลักวินิจฉัยที่ชัดเจน การพิจารณาพิพากษาในแต่ละคดีจะมีเหตุผลในการวินิจฉัยที่ต่างกัน มากบ้างน้อยบ้างตามข้อเท็จจริง จึงไม่อาจที่จะสรุปเป็นหลักการวินิจฉัยที่สามารถอธิบายครอบคลุมถึงทุกนิติสัมพันธ์อย่างเป็นระบบได้.

บทที่ 5

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

จากการศึกษาในบทที่ 4 เห็นได้ว่าทั้งความหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ดี ความเห็นของนักกฎหมายไทยตามตำราก็ดี หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดที่รับผิดชอบวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายก็ดี ยังไม่อาจกำหนดหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนได้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบและพิจารณาหาวิธีการประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศในบทที่ 3 เห็นว่าระบบคอมมอนลอว์ได้พัฒนาหลักวินิจฉัยไว้อย่างเป็นระบบและสมเหตุสมผล โดยเฉพาะการพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นหลักวินิจฉัยที่นักกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ได้ศึกษาไว้ล่าสุด และเป็นหลักวินิจฉัยที่พิจารณาจากสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปที่มองสัญญาจ้างแรงงานว่าควรจะเป็นเช่นไร เป็นหลักวินิจฉัยที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายของไทยได้อย่างเหมาะสม

5.1 การนำหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศมาประยุกต์ในการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นๆทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเรียงตามลำดับดังนี้ คือ

5.1.1 ข้อเท็จจริงตามกฎหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย

กล่าวคือต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามบทวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมายก่อน ดังนี้ คือ

5.1.1.1 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่าลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทน (ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2500 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2527)

5.1.1.2 ลูกจ้างเป็นแต่ทำงานให้ตามความต้องการของนายจ้าง ส่วนผลของงานนั้นจะสำเร็จหรือไม่ไม่สำคัญ ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างแล้ว กล่าวคือลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงาน หากลูกจ้างต้องทำงานจนได้ผลหรือที่เรียกว่าทำงานจนสำเร็จจึงจะได้รับค่าจ้าง หรือมีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้จ่ายค่าจ้างต้องการแต่ผลของงานเท่านั้น ตัวงานเองจะทำได้มากหรือน้อยไม่เป็นข้อสำคัญในสัญญาแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2531 คำพิพากษาฎีกาที่ 1902/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2524 คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540) หลักวินิจฉัยนี้มีที่มาจากการเปรียบเทียบกับความหมายของสัญญาจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587

5.1.1.3 งานที่ลูกจ้างทำหากมิใช่เป็นงานของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นงานของบุคคลอื่นที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำ หน้าที่ของลูกจ้างคือ "ทำงาน" ตามคำสั่งของนายจ้างไม่ว่า "ตัวงาน" จะเป็นของใคร หลักวินิจฉัยนี้ไม่ตรงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีที่ 3548/2524 ตามคำพิพากษาดังกล่าว ศาลฎีกาวางหลักวินิจฉัยไว้ว่างานที่ลูกจ้างทำต้องเป็นงานของนายจ้างเอง ซึ่งเห็นว่าเป็นการวางหลักวินิจฉัยที่จำกัดตนเอง ทั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่าลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่นายจ้าง ไม่ได้บัญญัติเจาะจงเป็นการเฉพาะลงไปว่างานที่ลูกจ้างทำต้องเป็นงานเฉพาะของนายจ้างเท่านั้น และในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯและพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า นายจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน ซึ่งก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าการทำงานของลูกจ้างลูกจ้างจะต้องทำงานเฉพาะงานของนายจ้างเท่านั้น ดังนั้นหากนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานของบุคคลอื่นก็น่าจะกระทำได้ เพียงแต่ลูกจ้างยังคงเป็นลูกจ้างของนายจ้างอยู่และนายจ้างยังต้องรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้เช่นเดิม และกรณีก็ไม่ใช่เป็นการ

โอนสิทธิของนายจ้างไปยังบุคคลนอกที่ต้องให้ลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 นอกจากนี้คำสั่งของนายจ้างดังกล่าวลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามด้วย มิฉะนั้นอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ซึ่งนายจ้างอาจไล่ออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก็ได้

5.1.1.4 ค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับหากไม่ใช่เป็นเงิน หรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นของบุคคลอื่นที่นายจ้างมีมูลหนี้อยู่

หลักวินิจฉัยนี้ไม่ตรงกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 352/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3548/2524 ตามคำพิพากษาดังกล่าว ศาลฎีกาวางหลักวินิจฉัยไว้ว่าค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับต้องเป็นเงินหรือเงินและสิ่งของของนายจ้าง ซึ่งเห็นว่าเป็นการวางหลักวินิจฉัยจำกัดตนเองเช่นกัน ทั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ก็บัญญัติแต่เพียงว่านายจ้างตกลงจะให้สินจ้างเป็นการตอบแทน และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 2 ก็บัญญัติเพียงว่า ค่าจ้าง คือ เงินหรือเงินและสิ่งของที่นายจ้างจ่ายให้ กฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้บัญญัติเจาะจงเป็นการเฉพาะลงไปว่าค่าจ้างต้องเป็นเงินหรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเท่านั้น ดังนั้นนายจ้างจึงอาจไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างด้วยเงินของตนเองเสมอไป อาจกำหนดให้บุคคลอื่นที่มีมูลหนี้อยู่กับนายจ้างจ่ายแทนก็ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งแม้มิใช่เป็นเงินของนายจ้าง แต่ก็ต้องเป็นเงินที่นายจ้างมีสิทธิเรียกร้อง แต่ที่สำคัญต้องไม่ใช่เป็นเงินของบุคคลอื่นที่มิได้มีมูลหนี้อยู่กับนายจ้างหรือนายจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องเลย

5.1.1.5 นายจ้างให้ค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การจ่ายค่าจ้างจะคำนึงถึงระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานมากกว่าการทำงานจนได้ผลสำเร็จ

หลักวินิจฉัยนี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ที่บัญญัติว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ และมาตรา 587 ที่บัญญัติว่าตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น บทบัญญัติดังกล่าวมิได้หมายความว่า ตามสัญญาจ้างแรงงานนายจ้างจะต้องตกลงจ่ายค่าจ้างเฉพาะโดยการคำนวณตามระยะเวลาเท่านั้น จะคำนวณโดยวิธีอื่นไม่ได้ นายจ้างกับลูกจ้างอาจทำความตกลงกันให้จ่ายค่าจ้างโดยวิธีการอื่นก็ได้ เช่น ตกลงกันกำหนดจำนวนค่าจ้างแน่นอนตายตัวสำหรับให้ลูกจ้างทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานจนครบกำหนดระยะเวลาก็ได้ ดังตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2519 และคำ

พิพากษาฎีกาที่ 243/2536 ที่ผู้จ้างกำหนดจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเฝ้ารักษาไม้ของกลางเป็นเงิน 3,200.- บาท จนกว่าผู้จ้างจะรับไม้ของกลางคืน หรือนายจ้างกับลูกจ้างอาจตกลงกันจ่ายค่าจ้างเป็นรายชิ้น เช่น ตกลงกันว่าผลิตกระป๋องโลหะ 10 ใบ ได้รับค่าจ้าง 50.- บาท เป็นต้น การตกลงจ่ายค่าจ้างตามวิธีการต่างๆนี้เป็นเพียงวิธีการคำนวณค่าจ้างเท่านั้น มิใช่เป็นเงื่อนไขในการจ่ายค่าจ้าง ดังนั้นการที่กรมป่าไม้ตกลงจ่ายค่าเฝ้ารักษาไม้จำนวน 3,200.- บาทนี้ ไม่ใช่เป็นการจ่ายค่าจ้างเพื่อผลสำเร็จในการเฝ้ารักษาไม้ แต่น่าจะเป็นการจ่ายค่าจ้างเหมารวมตามระยะเวลาตั้งแต่ผู้รับจ้างเริ่มเฝ้ารักษาไม้จนถึงเวลาที่กรมป่าไม้ขอไม้ของกลางคืนมากกว่า ซึ่งในช่วงระยะเวลานั้น หากผู้รับจ้างบกพร่องทำงานไม่ครบกำหนดระยะเวลาแล้ว ถ้าถือว่าเป็นกรณีสัญญาจ้างทำของ กรมป่าไม้ก็อาจถือว่าผู้รับจ้างทำงานไม่สำเร็จและไม่จ่ายสินจ้างให้ก็ได้ หรือกรณีการตกลงกันว่าผลิตกระป๋องโลหะ 10 ใบ ได้รับค่าจ้าง 50.- บาท ก็เป็นเพียงวิธีการคำนวณค่าจ้างเท่านั้น มิใช่หมายความว่าลูกจ้างทำงานตลอดระยะเวลาหนึ่งวันผลิตกระป๋องโลหะได้เพียง 9 ใบ แล้วจะไม่ได้รับค่าจ้างเลย ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้วตลอดระยะเวลาหนึ่งวันนั้นก็จะได้รับค่าจ้างตามส่วน แต่ถ้าถือว่าเป็นกรณีสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างอาจปฏิเสธไม่จ่ายสินจ้างให้เพราะถือว่าทำงานไม่สำเร็จโดยผลิตกระป๋องโลหะไม่ครบ 10 ใบก็ได้

หลังจากปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ 5.1.1 แล้ว จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงตามลำดับต่อไป ดังนี้

5.1.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักวินิจฉัยนี้มิได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 แต่ปรากฏอยู่ในมาตรา 583 ที่ให้อำนาจแก่นายจ้างในการไล่ลูกจ้างที่จงใจขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง หรือละเลยไม่นำพาคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นประจำ และเป็นเหตุผลของมาตรา 425 ที่กำหนดให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลละเมิดที่ลูกจ้างกระทำไปในทางการที่จ้าง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่านายจ้างเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง เป็นผู้ได้รับประโยชน์ในการใดๆที่ลูกจ้างทำและงานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของนายจ้างเอง

อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแยกพิจารณาได้เป็นสามระดับ คือ

5.1.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง

เป็นอำนาจการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างที่เห็นได้ชัดแจ้ง นายจ้างจะมีอำนาจไม่เพียงแต่ในการสั่งการว่าลูกจ้างต้องทำงานอะไร แต่รวมถึงต้องทำงานอย่างไรและต้องทำงานเมื่อใดด้วย ศาลฎีกาได้เคยพิพากษาสนับสนุนหลักวินิจฉัยนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2485 คำพิพากษาฎีกาที่ 1628 - 1630/2494 คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2497 คำพิพากษาฎีกาที่ 316 - 318/2500 คำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2522 คำพิพากษาฎีกาที่ 502/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 663/2529 คำพิพากษาฎีกาที่ 2707/2531 คำพิพากษาฎีกาที่ 3833 - 3853/2532 คำพิพากษาฎีกาที่ 3370 - 3371/2535 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540)

5.1.2.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างโดยปริยาย

ในบางกรณีที่ตามข้อเท็จจริงอาจไม่ปรากฏอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง ก็จะต้องค้นหาอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาโดยปริยาย ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาว่าสัญญาที่กรมป่าไม้จ้างผู้รับจ้างเฝ้ารักษาไม้ของกลาง โดยกำหนดปรับไหมรายท่อนตามจำนวนไม้ที่สูญหายหรือเป็นอันตราย เป็นสัญญาจ้างแรงงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 685/2512 คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2519 และคำพิพากษาฎีกาที่ 243/2536) ทั้งนี้อาจพิจารณาจากเงื่อนไขในการเฝ้ารักษาไม้และการปรับไหมว่าเป็นอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในอีกรูปแบบหนึ่งหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาโดยปริยาย

5.1.2.3 สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ในกรณีที่ตามข้อเท็จจริงไม่มีทั้งอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ก็ต้องค้นหาว่านายจ้างมีสิทธิขั้นสุดท้ายในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างให้ต้องทำงานอะไร ต้องทำงานอย่างไรและต้องทำงานเมื่อใดหรือไม่ ศาลฎีกายังไม่ได้มีแนววินิจฉัยโดยพิจารณาในเรื่องนี้ไว้โดยตรง

หากปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ 5.1.2 ชัดเจน ข้อเท็จจริงอื่นๆก็มีความสำคัญน้อยลง แต่หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงข้อนี้ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆว่ามีมากพอที่จะทำให้คนธรรมดาทั่วไปยอมรับได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ซึ่งได้แก่ข้อเท็จจริง ดังนี้

5.1.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่ช่วยในการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่

5.1.3.1 งานที่ลูกจ้างทำเป็นส่วนประกอบอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กรหรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยองค์กรเท่านั้น

ในบางกรณีที่มีความจำเป็นต้องหาตัวบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงนี้อย่างมาก ในคดีเกี่ยวกับการนำรถยนต์เข้าวิ่งร่วมกับผู้ได้รับสัมปทาน และคนขับรถยนต์ที่ได้รับค่าจ้างจากเจ้าของรถยนต์ได้กระทำละเมิดต่อบุคคลที่สาม เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ได้รับสัมปทานเป็นผู้มีและได้ใช้รถยนต์ในกิจการหารายได้ของตน ศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยว่าผู้ได้รับสัมปทานเป็นนายจ้างของผู้ขับรถยนต์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 225/2521)

5.1.3.2 อำนาจในการคัดเลือก รับและเลิกจ้างลูกจ้าง

ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ที่บัญญัติให้อำนาจแก่นายจ้างในการไล่ลูกจ้างออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนได้ และศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษาว่าการให้ความยินยอมในการพาลูกจ้างมาทำงานปลูกบ้านของนายจ้าง ก็ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ประกอบในการพิจารณาวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2524)

5.1.3.3 การจัดหาวัสดุ เครื่องมือและสัมภาระให้แก่ลูกจ้าง

ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากการเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 588 ที่บัญญัติไว้ว่า ในสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและสัมภาระต่างๆ จึงอาจพิจารณาได้ว่าในทางกลับกันในสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน สำหรับการจัดหาวัสดุนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติถึงหน้าที่ของลูกจ้างคือการทำงานให้เท่านั้น ไม่ได้มีหน้าที่ต้องจัดหาวัสดุให้ด้วย ซึ่งก็สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าโดยทั่วไปลูกจ้างเป็นผู้มีรายได้น้อย ไม่มีทุนในการจัดหาวัสดุใดๆได้ มีเพียงแรงงานที่จะทำงานตอบแทนให้นายจ้างเท่านั้น

5.1.3.4 การกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงานของลูกจ้าง

ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากเหตุผลที่ว่าเนื่องจากลูกจ้างส่วนใหญ่ต้องทำงานอยู่ในบริเวณสถานที่ของนายจ้าง การกำหนดเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงานจึงเป็นความสะดวกในการดูแลรักษาสถานที่ของนายจ้างด้วย นอกจากนี้การกำหนดชั่วโมงการทำงานก็เพื่อเป็นการดูแลลูกจ้างมิให้ต้องทำงานหนักเกินไป และเป็นการสะดวกในการคำนวณค่าจ้างตลอดจนเงินประเภทอื่นๆที่มีฐานการคำนวณจากเวลา เช่น ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด เบี้ยขยัน เป็นต้น ด้วย ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาสนับสนุนข้อเท็จจริงนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3999/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3838 - 3853/2532)

5.1.3.5 การให้ค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นหรือการให้ค่าตอบแทนตามผลงานแก่ลูกจ้างไม่เป็นสาระสำคัญ

ข้อเท็จจริงนี้แตกต่างจากการให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในข้อ 5.1.1.5 ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาสนับสนุนข้อเท็จจริงนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 คำพิพากษาฎีกาที่ 3838 - 3853/2532 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3370 - 3371/2535)

5.1.3.6 การได้รับสิทธิ ผลประโยชน์และสวัสดิการของลูกจ้าง

ได้แก่ การที่ลูกจ้างได้รับค่าครองชีพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียนบุตร สิทธิในวันหยุด โบนัส เป็นต้น ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากการที่นายจ้างต้องเอาใจลูกจ้างโดยจัดสิทธิ ผลประโยชน์และสวัสดิการต่างๆให้ เพื่อเป็นการจูงใจให้ลูกจ้างทำงานอยู่กับตนนานที่สุด ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของที่มีนิติสัมพันธ์เพียงเพื่อให้ผู้รับจ้างทำงานจนสำเร็จ แต่ไม่ต้องมีผลผูกพันเป็นระยะเวลานานๆ ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาสนับสนุนข้อเท็จจริงนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 คำพิพากษาฎีกาที่ 3999/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540)

5.1.3.7 การปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆของนายจ้าง

ได้แก่ การหักภาษีเงินได้ของลูกจ้าง ณ ที่จ่าย การจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมหรือกองทุนเงินทดแทน เป็นต้น ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากหน้าที่ที่นายจ้างต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายประกันสังคม กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น หากนายจ้างยินยอมปฏิบัติตาม ก็เท่ากับเป็นการแสดงการยอมรับโดยพฤตินัยว่าเป็นนายจ้างของลูกจ้าง

สรุป หลักวินิจฉัยลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ ทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยนั้น จะต้องพิจารณาเป็นลำดับ กล่าวคือ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงเบื้องต้นก่อนว่ามีการตกลงทำงานของลูกจ้างและมีการตกลงจ่ายค่าจ้างของนายจ้างเป็นลำดับแรก หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงนี้ก็ถือว่าไม่มีสัญญาจ้างแรงงานเลย เมื่อมีข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วจึงค่อยมาพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง หากมีข้อเท็จจริงข้อนี้ชัดเจนแล้วข้อเท็จจริงอื่นๆ ก็มีความสำคัญน้อยลง แต่หากไม่ปรากฏอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ก็ต้องมีข้อเท็จจริงอื่นๆ มากพอที่จะทำให้คนธรรมดาทั่วไปยอมรับเป็นสัญญาจ้างแรงงาน จึงจะวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

5.2 แนวทางในการใช้หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยการพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยมาวินิจฉัยปัญหา

5.2.1 ข้อเท็จจริงตามความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน

ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าเป็นผู้จ่ายค่าจ้างให้แก่คนงานซึ่งคำนวณตามน้ำหนักสินค้าและผลงานที่คนงานทำได้ โดยผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าจ่ายค่าจ้างเป็นก้อนผ่านจินเต็งใหญ่ สำหรับปัญหาว่างานที่คนงานทำเป็นงานของใคร เห็นว่ายังเป็นงานของผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้า เพราะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจินเต็งใหญ่ได้รับเหมาตัดตอนงานขนถ่ายสินค้าไปอย่างเด็ดขาด หรือมีการเสี่ยงภัยในผลกำไรหรือขาดทุนจากการรับเหมาตัดตอนงานขนถ่ายสินค้าเองแต่ประการใด แต่ตามข้อเท็จจริงมีธรรมเนียมปฏิบัติที่จินเต็งใหญ่จะได้ค่าจ้างเป็นสัดส่วนแน่นอนตามผลงานที่คนงานทั้งหมดในสายของตนทำ จินเต็งใหญ่จึงเป็นเพียงตัวแทนของผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าในการจัดหางานและจ่ายค่าจ้างให้แก่คนงานเท่านั้น

5.2.2 ข้อเท็จจริงที่แสดงว่าลูกจ้างทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ตามข้อเท็จจริงในกิจการขนถ่ายสินค้านั้น คนงานต้องการทำงานอยู่ทั้งในบริเวณท่าเรือและบนเรือสินค้าซึ่งมีราคาแพงมาก การทำงานขนถ่ายสินค้าอาจเกิดปัญหาคนงานก่อความเสียหายต่อเรือสินค้าได้ ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมการทำงานของ

คนงานอย่างใกล้ชิด ไม่อาจปล่อยให้ทำงานอยู่ในการควบคุมของจินเต็งใหญ่โดยอิสระได้ เพราะจินเต็งใหญ่เป็นเพียงหัวหน้าคนงาน มีรายได้ตามผลงานทั้งหมดของคนงานในสายของตนทำ ไม่มีทรัพย์สินหรือเงินทุนที่จะสามารถรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายที่คนงานก่อขึ้นได้ การควบคุมการทำงานของคนงานนั้นก็ไม่จำเป็นที่ผู้ประกอบกิจกรขนถ่ายสินค้าต้องกระทำด้วยตนเอง แต่ได้กระทำผ่านตัวแทนซึ่งในที่นี้คือจินเต็งใหญ่ในลักษณะเดียวกับที่ให้จินเต็งใหญ่จัดหาคนงานหรือจ่ายค่าจ้างให้ จึงเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาคนงานโดยผ่านจินเต็งใหญ่นั่นเอง

5.2.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

ได้แก่ข้อเท็จจริงที่ว่างานที่คนงานทำเป็นงานหลักงานเดียวของผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้า คนงานได้รับค่าจ้างเป็นรายชิ้นตามผลงานที่ทำได้ หากมีกรณีการใช้เครื่องจักรกลก็ใช้เครื่องจักรกลที่ผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าจัดหามาให้เป็นต้น

จึงสรุปได้ว่าเมื่อข้อเท็จจริงครบตามหลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นๆทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยแล้ว ก็วินิจฉัยได้ว่าคนงานเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการบรรทุกขนถ่ายสินค้า โดยมีจินเต็งใหญ่เป็นหัวหน้าคนงานและเป็นตัวแทนที่กระทำนิติกรรมต่างๆแทนผู้ประกอบกิจการขนถ่ายสินค้า

ในการวินิจฉัยลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานนอกจากจะใช้หลักวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว จะต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยด้วย คือ

5.3 หลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.3.1 การแสดงเจตนาลวง ตามมาตรา 118 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ข้อไม่สมบูรณ์อันนี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาลวงนั้น"

ข้อเท็จจริงบางกรณีที่นายจ้างและหัวหน้าคนงานสมรู้ร่วมคิดกันทำสัญญาให้หัวหน้าคนงานเป็นผู้รับเหมางานตัดตอนออกไปเด็ดขาด อันเป็นลักษณะของ

สัญญาจ้างทำของ ทั้งนี้เพื่อให้นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายต่อลูกจ้างทั้งหมดเลย แต่จะถือว่าลูกจ้างทั้งหมดเป็นลูกจ้างของหัวหน้าคนงานแทน ซึ่งตามข้อเท็จจริงนี้หากพิจารณาได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาลวง สัญญาเหมางานระหว่างนายจ้างและหัวหน้าคนงานก็ตกเป็นโมฆะ แต่คู่สัญญาคือทั้งนายจ้างและหัวหน้าคนงานก็ไม่อาจยกความไม่สมบูรณ์นี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้คนงานผู้เข้ามาทำงานโดยสุจริตและได้รับความเสียหายได้ นายจ้างต้องยอมรับผิดชอบต่อคนงาน

5.3.2 การทำนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา 118 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า "ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งไซร้ ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอำพราง"

ข้อเท็จจริงบางกรณีที่นายจ้างอ้างว่าลูกจ้างทุกคนที่ทำงานเป็นหุ้นส่วนกัน เช่น โดยนายจ้างในฐานะเจ้าของสถานที่และเงินทุนถือหุ้นร้อยละ 90 ลูกจ้างระดับสูงถือหุ้นคนละร้อยละ 2 ลูกจ้างระดับกลางถือหุ้นคนละร้อยละ 1 และคนงานทั่วไปถือหุ้นคนละ 0.5 ทุกสิ้นเดือนจะมีการนำกำไรสุทธิมาเฉลี่ยกันในระหว่างผู้ถือหุ้น สัญญาจึงเป็นสัญญาหุ้นส่วนไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งตามข้อเท็จจริงนี้หากพิจารณาได้ว่าเป็นนิติกรรมอำพราง ก็ต้องบังคับตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นสัญญาที่ถูกอำพรางไว้

5.3.3 การตีความการแสดงเจตนา ตามมาตรา 132 ที่บัญญัติว่า "ในการตีความแสดงเจตนานั้น ท่านให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร"

ข้อเท็จจริงในบางกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาไว้เป็นสัญญาประเภทอื่น แต่ตามพฤติกรรมเล็งเห็นได้ว่ามีเจตนาจะผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงาน หากมีปัญหาการวินิจฉัย ก็ต้องตีความไปตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา คือตีความตามสัญญาจ้างแรงงานไม่ใช่ตามสัญญาที่เขียนเอาไว้

5.3.4 หลักสุจริต ตามมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต" หรือตามมาตรา 368 ที่บัญญัติว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย"

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

กมล สนธิเกษตริน. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน**. พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521.

จินดา บุณยอาคม. **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง และสุวรรณา ชมเชย. **คู่มือกฎหมายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์ ตัวแทนและนายหน้า**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2516.

ปรีดี เกษมทรัพย์. **กฎหมายแพ่งลักษณะทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2525.

ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญาภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพ : โรงพิมพ์มิตรนราการพิมพ์, 2526.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยความรับผิดแห่งการละเมิดของลูกจ้าง**. อุบลราชธานี : โรงพิมพ์อิสาณการพิมพ์ : 2507.

มนูภาณวิมลศาสตร์. พระ. **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน.** พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2477.

มานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), พระยา. **INDEX OF CIVIL CODE**. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

มานะ พิทยาภรณ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521.

ร. แลงกาต์. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักงานพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526.

รังสรรค์ แสงสุข. **คู่มือละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้**. กรุงเทพมหานคร : หน่วยพิมพ์และจำหน่ายศาสนภัณฑ์ (โรงพิมพ์การศาสนา), 2518.

วรภักดิ์พิบูลย์, พระ. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด (ชุดเรียนง่าย)**. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองรัตน์, 2513.

วงษ์ วีระพงษ์. **คำอธิบายลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรการพิมพ์, 2514.

วิชา มหาคุณ. **หลักกฎหมายละเมิด ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา**. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2523.

วารี นาสกุล. **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง**. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.

สปัน พูลพัฒน์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์การพิมพ์, 2516.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. **กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด**. พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479.

อนันต์ จันทรโอภากร. **"โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด" 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์**. รวบรวมและจัดพิมพ์โดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร : พี.เค พริ้นติ้งเฮ้าส์, 2531.

บทความ

ประภาศน์ อวยชัย. **"ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในทางการที่จ้าง." ดุลพาหะ, เล่ม 3, ปีที่ 21** (2506).

ประคนธ์ พันธวิชาติกุล. **"สัญญาจ้างแรงงาน." วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 3 เล่มที่ 7** (2526).

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. **"ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์." วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 14** (2527).

เอกสารอื่นๆ

ปรีดี เกษมทรัพย์. **"หลักสุจริต คือ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ (Treu and Glauben)."** กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 11 มิถุนายน 2530. (อัดสำเนา)

BOOKS

Ambrose, AWR **Employment Law**. London : Cassell.

Berman, George A. de Vries, Henry P. and Galston, Nina M. **French Law**. Transnational Juris Publications Inc, 1989.

Buckland, W.W. **The Main Institutions of Roman Private Law**. London : Cambridge University Press, 1931.

Buckland, W.W. and Macnair, Arnold D. **Roman Law and Common Law a Comparison in Outline**. 2 ed. London : Cambridge University Press, 1965.

Buckland, W.W. **A Manual of Roman Private Law**. 2 ed. London : Cambridge University Press, 1957.

Clerk & Lindsell on Torts. 15 ed. London : Sweet & Maxwell, 1982.

Cooper, W. Mansfield and Wood, John C. **Outlines of Industrial Law**. 5 ed. London : Butterworths, 1966.

Cohn, E. J. **Manual of German Law Volume 1**. 2 ed. London : Oceana Publications. Inc., 1968.

Crump. D.W. **Dix on Contracts of Employment**. 4 ed. London : Butterworths, 1972.

Curzon, L.B. **Roman Law**. London : Macdonald & Evans Ltd., 1966.

David, Rene'. **English Law and French Law**. London : Stevens & Sons, 1980.

David, Rene'. **French Law**. Translated By Michael Kindred. Baton Rouge. Louisiana State University Press, 1972.

De Becker, J.E. **Annotated Civil Code of Japan**. 1 ed. London : Butterworths & Co. (publishers), Ltd., 1909

De Vries, Henry P. **Civil Law and The Anglo - American Lawyer a Case - Illustrated Introduction to Civil Law Institutions and Method**. New York : Oceana Publications, Inc., 1976.

Drake, charles D. **Labour Law**. London : Sweet & Maxwell Limited., 1969.

Forrester, Ian S. Gorens, Simon L Ilgen, Hans - Michael. **The German Civil Law**. Amsterdam, Oxford : North - Halland Publishing Company, 1975.

Hepple. B. A. Hepple & O' Higgins **Employment Law**. 4 ed. London : Sweet & Maxwell, 1981.

Hepple, B. A. and O' Higgins, Paul. **Individual Employment Law an Introduction**. London : Sweet & Maxwell, 1971.

Huebner, Rudolf, **A History of Germanic Private Law** Translated By Francis S. Philbrick. New York : Augustus M. Kelly, 1968.

Kaser, Max. **Roman Private Law** Translated By Rolf Dannenbring. 2 ed. Durban : Butterworths & co. (South Africa) Ltd, 1968.

Lee, R.W. **An Introduction to Roman - Dutch Law**. 3 ed. Oxford : Clarendon Press, 1931.

Mackenzie, Lord. **Studies in Roman Law with Comparative Views of the Law of France England and Scotland**, 3 ed. Edinburgh and London : William Blackwood and Sons, 1970.

Mitchell, David, **The Civil Law of France to the Present Time**, London : Longmans, Green and co, 1875.

Nicholas, Barry, **An Introduction to Roman Law**. Oxford : Clarendon Press, 1962.

Payne, Desmond, **Employment Law Manual**. Klants : Gower Publishing, 1980.

Peterson, Dan, **Technique of Safty Management.** New York : McGraw - Hill Co, 1971.

Planiol, Marcel. **Treatise on the Civil Law** Translated By Louisiana State Law Institute. 11 ed, 1939.

Prichard, A.M. Leage's **Roman Private Law**. 3 ed. London : Macmillan & co. Ltd, 1961.

Rideout, RoGer W. with Dyson, Jacqueline C. Rideout's **Principles of Labour Law**. 4 ed. London : Sweet & Maxwell, 1983.

Roby, Henry John. **Roman Private Law in The Times of Cicero and of the Antonines Volume 2**. Scientia Verlag Aalen, 1975.

Schulz, Fritz. **Classical Roman Law**. Oxford : Clarendon Press, 1954.

Schusters, Ernest J. **The Principle of German Civil Law**. Oxford : Clarendon Press, 1907.

Selwyn, Norman M. **Law of Employment**. 4 ed. London : Butterworths, 1982.

Sykes, E. I. Sykes and Yerbery **Labour Law in Australia**. 2 ed. London : Butterworths, 1980.

Turner, J. W. - Cevil. Willis and Olivers's **Roman Law Examination Guide**. 4 ed. London : Butterworths & Co. (Publishers) Ltd, 1929. Wang,

Chung Hui. **The German Civil Code**. London : Stevens and Sons Limited, 1907.

Whincup, Michael H. **Modern Employment Law**. 3 ed. London : Heineman, 1980

Winfield, P. H. **Jenks' English Civil Law**. 4 ed. London : Butterworths & Co. (Publishers) Ltd, 1947.

Wood, John C. Cooper's **Outlines of Industrial Law**. 6 ed. London : Butterworths, 1972.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นายวินัย ลู่วิโรจน์

ภูมิลำเนา จังหวัดนครศรีธรรมราช

การศึกษา นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต (สาขากฎหมายเอกชน)
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
วิทยานิพนธ์เรื่อง "สัญญาจ้างแรงงาน : ศึกษาในแง่ลักษณะสำคัญของนิติสัมพันธ์"

สังคมสงเคราะห์ศาสตร์มหาบัณฑิต (สาขาสวัสดิการแรงงาน)
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
วิทยานิพนธ์เรื่อง "การประสบอันตรายและมาตรการในการป้องกันและแก้ไข : ศึกษาเฉพาะในกิจการอุตสาหกรรมการผลิต ผลิตภัณฑ์จากโลหะเครื่องจักรและอุปกรณ์"

การฝึกอบรม หลักสูตรภาษาจีนเบื้องต้น 1, 2 มหาวิทยาลัยซือต้า ไต้หวัน

การทำงาน เลขานุการเอกประจำสำนักงานแรงงาน ณ เมืองฮ่องกง (ส่วนที่ 2) ไต้หวัน

จัดหางานจังหวัดสมุทรสงคราม จังหวัดสุราษฎร์ธานี จังหวัดนครราชสีมาและพัทลุง กรมการจัดหางาน

ผู้อำนวยการสำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศและกองส่งเสริมการมีงานทำ กรมการจัดหางาน