

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมสมัยโบราณมนุษย์ต้องทำงานทุกอย่างด้วยตนเอง โดยในระยะแรกสมาชิกในครอบครัวจะแบ่งหน้าที่กันทำ แต่เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคม มีการลงทุนประกอบการเพื่อหากำไรและมีการขยายกิจการเพิ่มขึ้น การใช้แรงงานในครอบครัวจึงไม่เพียงพอ มนุษย์มีความจำเป็นต้องหาบุคคลภายนอกครอบครัวมาช่วยเหลือ โดยให้ค่าตอบแทนตามแต่จะตกลงกัน จึงเกิดการพัฒนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลขึ้น คือ สัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ฝ่ายนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน โรงงานและทุน กับมีความรู้ในกระบวนการผลิตและการตลาดเป็นอย่างดี ทั้งส่วนใหญ่เป็นผู้ควบคุมอำนาจรัฐในทางการปกครองและการบัญญัติกฎหมาย ได้พยายามใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่านี้ออกกฎหมายรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มตนไว้ นอกจากนี้ยังมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเอิร์ดเอาเปรียบลูกจ้างและพยายามปิดความรับผิดชอบตามกฎหมายและตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตนมีต่อลูกจ้างด้วย ประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานตั้งแต่ยุคโรมันเป็นต้นมา เป็นภาพสะท้อนยืนยันถึงความสัมพันธ์ที่เลื่อมล้ำระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างดี โดยเฉพาะในยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 ซึ่งก่อให้เกิดการจ้างแรงงานเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก นายจ้างได้เริ่มนำเอาเครื่องจักรมาใช้ในกระบวนการผลิต ทำให้สามารถผลิตสินค้าได้เป็นจำนวนมากภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว ฐานะของลูกจ้างจึงตกต่ำลงจากการเป็นช่างฝีมือในยุคกลางมาเป็นลูกจ้างไร้ฝีมือที่ต้องเรียนรู้กระบวนการผลิตเชิงอุตสาหกรรม นายจ้างในยุคนั้นอยู่ในฐานะได้เปรียบอย่างมาก สามารถกำหนดค่าจ้าง สภาพการจ้างและสภาพการทำงานของลูกจ้างได้ตามใจชอบ และมีอำนาจเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ ซึ่งลูกจ้างไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองได้ เพราะหากไม่ยอมรับค่าจ้าง หรือสภาพการจ้างหรือสภาพการทำงานที่นายจ้างกำหนด ก็ไม่มีงานทำ

สภาพความไม่เป็นธรรมนี้มีปรากฏอยู่ทั่วไปตลอดศตวรรษที่ 18 ลูกจ้างจึงมีการเคลื่อนไหวรวมตัวกันเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างและจัดสวัสดิการตลอดจนสภาพการจ้างและสภาพการทำงานให้ดีขึ้น ในระยะแรกนายจ้างก็ไม่ยินยอม จนเกิดมีการปะทะกันอย่างรุนแรงหลายครั้งในประวัติศาสตร์ และในที่สุดรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ก็ยินยอมบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างขึ้น คือ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน แต่นายจ้างบางส่วนก็มีความเห็นว่าการกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเป็นการสร้างภาระแก่นายจ้างอย่างยิ่ง จึงพยายามที่จะปิดความรับผิดชอบโดยการปฏิเสธไม่ยอมรับความเป็นนายจ้างและ

ลูกจ้าง รูปแบบในการปฏิเสธนี้ มีทั้งที่เป็นการปฏิเสธโดยตรงโดยไม่ยินยอมทำสัญญาจ้างแรงงาน เป็นหลักฐาน และโดยการปรุแต่งสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญารูปแบบอื่น ลูกจ้างจึงต้องปกป้องตนเอง โดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลบังคับให้นายจ้างยอมรับความสัมพันธ์ ซึ่งศาลก็ต้องศึกษาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน และหาหลักการพิจารณาความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง มาพิจารณาตัดสินคดี แต่เนื่องด้วยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์กฎหมายที่ระบบกฎหมายทั้งสองระบบ คือ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ต่างได้รับอิทธิพล แนวความคิดจากกฎหมายโรมัน ซึ่งไม่ได้บัญญัติแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่น เป็นเอกเทศ และไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาให้ชัดเจนและเสมอภาคกันเหมือนกับที่ได้ กำหนดไว้ในสัญญาประเภทอื่น ๆ สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาบางประเภทมาก เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาหุ้นส่วน เป็นต้น การกำหนดหลักการพิจารณาความเป็นนายจ้างและลูกจ้างจึงเป็นปัญหาขุ่ยากของศาลทั้งสองระบบมาโดยตลอด ศาลทั้งสองระบบจึงได้พยายามพัฒนา หลักการพิจารณาแบบต่าง ๆ มาแก้ไขปัญหา

สำหรับประเทศไทย เดิมมีระบบเศรษฐกิจแบบเกษตรกรรม การทำงานส่วนใหญ่ใช้ แรงงานในครอบครัวหรือใช้ทาส ไพร่ เลกหรือบ่าวของครอบครัวเป็นหลัก ประกอบกับงาน เกษตรกรรมต้องพึ่งภาวะดินฟ้าอากาศอยู่มาก จึงมีงานทำเป็นฤดูกาลไม่ได้ทำงานตลอดปี ความจำเป็นต้องจ้างแรงงานภายนอกครอบครัวจึงมีอยู่น้อย ส่งผลให้ในสมัยโบราณมีการบัญญัติ กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่ภายหลังการรับเอาระบบกฎหมายของ ตะวันตกเข้ามาใช้ โดยมีการร่างและประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2472 การพิจารณาความเป็นนายจ้างและลูกจ้างตลอดจนการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและ ลูกจ้างก็ใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นหลัก ซึ่งในยุคแรก ๆ การพิจารณาดังกล่าวยังไม่มี ความขุ่ยากมาก เพราะสภาพเศรษฐกิจยังไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนัก แต่ต่อมาเมื่อประเทศไทย ได้พัฒนาระบบเศรษฐกิจมาเป็นแบบกึ่งเกษตรกรรมและกึ่งอุตสาหกรรม มีการตั้ง โรงงาน อุตสาหกรรมเพิ่มขึ้น และมีการหลั่งไหลของแรงงานภาคเกษตรกรรมในชนบทเข้ามาทำงาน ในโรงงานอุตสาหกรรมในเขตเมืองเพิ่มขึ้น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่เริ่มไม่เพียงพอที่จะให้ ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างได้อย่างเหมาะสม ประเทศไทยจึงได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครอง แรงงาน และเช่นเดียวกับประเทศที่มีการพัฒนาทางอุตสาหกรรมก่อน ๆ ประเทศไทยก็ต้องเผชิญกับ ปัญหาการปิดความรับผิดชอบโดยนายจ้างปฏิเสธไม่ยอมรับความสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและ ลูกจ้างเช่นเดียวกัน

การพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของศาลฎีกาที่ผ่านมา ผลการพิจารณาจะเป็นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับกรับฟังข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง เหตุผลในการพิจารณาแม้ว่าจะมีความแตกต่างกัน แต่ส่วนใหญ่ศาลฎีกาจะยึดถือลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่ว่า ตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น ลูกจ้างจะต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชา (Control) ของนายจ้าง ข้อเท็จจริงในสัญญาใดหากไม่ปรากฏว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้าง ก็มีแนวโน้มจะพิจารณาว่าไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่อาจเป็นสัญญาประเภทอื่น เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาหุ้นส่วน เป็นต้น แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในบางกรณีนายจ้างจะพยายามบิดเบือนแสดงให้เห็นว่าตนไม่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้างเลย โดยการปฏิเสธโดยตรง หรือเชิดบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาแทน บางกรณีแม้นายจ้างจะไม่มีเจตนาบิดเบือนก็ตาม แต่ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างกันก็ไม่ปรากฏอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างที่ชัดเจน หรือบางกรณีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาก็แฝงอยู่ในรูปแบบการควบคุมของสัญญาประเภทอื่น การพิจารณาจึงกระทำได้อย่างและบ่อยครั้งที่ผลการตัดสินก็ไม่สมประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ลูกจ้าง

ผู้ขอประเมินจึงมุ่งที่จะศึกษาถึงประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ และแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน และศึกษาถึงหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย และการนำแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้แก้ปัญหาการพิจารณาความสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างของประเทศไทย

1.2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ
- 2) เพื่อศึกษาหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ
- 3) เพื่อศึกษาแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย
- 4) เพื่อศึกษาหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย
- 5) เพื่อศึกษาการนำหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้ในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย
- 6) เพื่อศึกษาการนำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ประกอบการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

- 1) ศึกษาประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ โดยศึกษาแนวความคิดตั้งแต่ยุคโรมัน ยุคกลาง ยุคเมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จนถึง ยุคปัจจุบัน
- 2) ศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานต่างประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)
- 3) ศึกษาประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย โดยศึกษาทั้งในยุคก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 และยุคเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
- 4) ศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ทั้งตามบทบัญญัติของกฎหมาย แนวความคิดในทางตำราและแนวคำพิพากษา
- 5) ศึกษาการนำหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มาประยุกต์ใช้ในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างงานของประเทศไทย
- 6) ศึกษาการนำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย เรื่องการแสดงเจตนาหลง การทำนิติกรรมอำพราง การตีความการแสดงเจตนาและหลักสุจริตมาประกอบการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ ตั้งแต่ยุคโรมัน ยุคกลาง ยุคเมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและยุคปัจจุบัน
- 2) ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์
- 3) ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ทั้งในยุคก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 และในยุคเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
- 4) ทำให้ทราบแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ทั้งในบทบัญญัติของกฎหมาย แนวคิดในทางตำราและแนวคิดพิพากษา
- 5) ทำให้สามารถนำหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้ในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย
- 6) ทำให้สามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยมาใช้ประกอบการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

บทที่ 2

ประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ

ในการศึกษาประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ จะศึกษาแนวความคิดตั้งแต่ยุคโรมัน ยุคกลาง ยุคการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและยุคปัจจุบัน

2.1 ประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ

2.1.1 แนวความคิดในยุคโรมัน

ในสมัยโรมันยังไม่มีแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานอย่างที่เห็นอยู่ในปัจจุบัน นักกฎหมายโรมันรู้จักสัญญาจ้างแรงงานในรูปแบบหนึ่งของสัญญาเช่า (Locatio Conductio) เท่านั้น และได้ใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาเช่านี้กับความสัมพันธ์ทุกประเภทที่จัดอยู่ในสัญญาเช่า รวมทั้งสัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าการทำงานและสัญญาเช่าเพื่อผลงานด้วย

ตามกฎหมายโรมัน คู่สัญญาตามสัญญาเช่ามีสองฝ่าย คือ Locator และ Conductor Locator คือ “บุคคลผู้มอบสิ่งของบางสิ่งบางอย่างให้” (Locate หมายถึง มอบให้) กล่าวคือเป็นบุคคลผู้อนุญาตให้บุคคลอื่นมีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในสิ่งของของตน ในกรณีการเช่าทรัพย์สิน Locator ก็ยินยอมให้บุคคลอื่นมีอำนาจให้สอยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเขา ในกรณีการเช่าการทำงาน Locator ก็ได้มอบการทำงานของเขาให้ และสุดท้ายในกรณีการเช่าเพื่อผลงาน Locator ก็มอบผลงานที่สำเร็จของเขาให้ ขณะที่ Conductor คือ “บุคคลผู้รับเอาสิ่งของที่เขาให้เช่า” ซึ่งก็คือ บุคคลผู้มีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในสิ่งของของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน การทำงานให้หรือผลงานที่สำเร็จ

แม้ว่าในสมัยโรมันจะถือว่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่มีรูปแบบแบบเดียว (Uniform Contract) แต่ก็ได้เริ่มมีเค้การจำแนกสัญญาเช่าออกเป็นสามแบบตามวัตถุประสงค์ที่เช่า คือ การใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การทำงานให้หรือผลงานที่สำเร็จ

นักกฎหมายโรมันในยุคหลังได้ศึกษาสัญญาเช่าของโรมันและได้อธิบายเป็นแนวคำอธิบายสมัยใหม่ว่า สัญญาเช่าของโรมันแบ่งออกเป็นสามประเภท คือ

1. Locatio Conductio Rei (สัญญาเช่าทรัพย์สิน) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า Locator (หรือ Lesser) ตกลงที่จะให้สิ่งของหรือทรัพย์สินของตนเพื่อการใช้สอยหรือการใช้ประโยชน์ (ไม่ว่าจะเป็นที่ดินเพาะปลูก บ้าน ห้องพัก ทาส สัตว์หรือสิ่งของที่เคลื่อนที่ได้อื่น ๆ) แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Conductor (หรือ Lessee) และ Conductor ตกลงที่จะให้ค่าตอบแทน

2. *Locatio Conductio Operis* (สัญญาเช่าเพื่อผลงาน) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า *Conductor* (หรือ *Contractor*) ตกลงที่จะให้ผลงานที่เขาทำงานสำเร็จ (เช่น สร้างบ้านหรือตัดเสื้อผ้า เป็นต้น) เพื่อค่าตอบแทนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า *Locator* (หรือ *Employer*)

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

แต่ตามข้อเท็จจริงที่ศึกษา นักกฎหมายโรมันในยุคหลังพบว่า ในสมัยโรมันไม่มีการบัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าออกเป็นสามประเภทที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเจนเช่นในยุคหลัง การจำแนกความสัมพันธ์ใดเป็นสัญญาประเภทใด นักกฎหมายในยุคหลังอาจคิดว่าเป็นเรื่องที่ยู่ยาก ตัวอย่างเช่น การที่ A ให้ B เช่าม้า โดยมีเงื่อนไขว่า B นอกจากจะจ่ายค่าเช่าให้ A แล้ว ยังต้องรับผิดชอบฝึกม้าให้เชื่องด้วยนั้น ความสัมพันธ์เช่นนี้ในปัจจุบันอาจมีการจำแนกเป็นสัญญาได้หลายประเภท แต่ในสมัยโรมัน ไม่มีความจำเป็นต้องจำแนกสัญญาลักษณะนี้เพราะถือว่าความสัมพันธ์ทั้งหมดเป็นสัญญาเช่า

นักกฎหมายโรมันในยุคหลังได้พยายามอธิบายความแตกต่างระหว่างสัญญาเช่าการทำงานกับสัญญาเช่าเพื่อผลงานว่า หากตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าทาสทำงานให้แก่บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของของตนโดยสมัครใจ ความสัมพันธ์ระหว่างทาสกับบุคคลอื่นที่ทาสทำงานให้ถือเป็นสัญญาเช่าการทำงาน แต่ถ้าเจ้าของทาสให้ทาสของตนไปทำงานให้กับบุคคลอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของทาสกับบุคคลอื่นถือเป็นสัญญาเช่าเพื่อผลงาน ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาเช่าการทำงานเป็นการให้เช่า “การทำงาน” หรือ “การบริการ” จริง ๆ ไม่ใช่เช่าตัวบุคคลหรือทาส ทั้งนี้เพราะ “การทำงาน” ของทาสเป็นวัตถุของสัญญาเช่าไม่ใช่ “ตัวบุคคล” ที่ทำงานให้

แม้ในสมัยโรมันบุคคลจะสามารถให้เช่าการทำงานได้โดยสมัครใจ แต่ไม่ใช่บุคคลทุกประเภทจะสามารถให้เช่าการทำงานได้ ผู้ที่ให้เช่าการทำงานได้ต้องเป็นคนที่ทำงานเกี่ยวกับการใช้แรงงานหรือผู้ที่ทำงานเป็นแรงงานรายวันเท่านั้น ส่วนผู้ที่มีความรู้ในวิชาการชั้นสูง (*Liberal Arts*) เช่น พวกทนายความ นักฟิสิกส์ นักสำรวจ อาจารย์ นักวิชาการ และผู้มีวิชาความรู้ความชำนาญอื่น ๆ จะเข้าทำสัญญาเช่าการทำงานไม่ได้ เพราะในยุคนั้นถือว่าในฐานะสมาชิกของชนชั้นสูงของโรมัน การให้เช่าการทำงานเพื่อรับค่าจ้างเป็นฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่ดีงามของบรรพบุรุษ สมาชิกของชนชั้นสูงของโรมันจึงต้องทำงานให้บริการแก่บุคคลอื่นในลักษณะการให้เปล่าโดยทำในฐานะผู้แทน และตามจารีตประเพณีในยุคนั้นก็กำหนดให้ผู้ที่ได้รับบริการมีหน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้ ในยุคสมัยหลังต่อมาจึงค่อยถือว่าค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การฟ้องร้องเรียกค่าตอบแทนก็ไม่อาจกระทำได้โดยวิธีการดำเนินคดีแบบปกติ แต่ต้องกระทำโดยวิธีการดำเนินคดีแบบพิเศษเท่านั้น

ในสมัยโรมัน มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่าการทำงานน้อยมาก ทราบเพียงแต่หลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๆ เท่านั้น ได้แก่

1. หากผู้ให้เช่าการทำงานพร้อมจะทำงานให้ ผู้เช่าการทำงานจะต้องจ่ายค่าตอบแทนเต็มตามจำนวนที่ตกลงไว้ ไม่ว่าผู้เช่าการทำงานจะได้ให้ผู้ให้เช่าการทำงานทำงานหรือไม่ก็ตาม
2. ถ้ามีเหตุทำให้ผู้ให้เช่าการทำงานไม่ต้องทำงาน โดยไม่ใช่เป็นความคิดของเขาเอง ผู้ให้เช่าการทำงานยังไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เว้นแต่ผู้ให้เช่าการทำงานมีงานอื่น
3. ผู้ให้เช่าการทำงานจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดตามมาอันเนื่องมาจากความประมาทหรือความคิดของตนเอง
4. ค่าตอบแทนจะต้องจ่ายให้วันต่อวัน ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าทาสทำงานให้ผู้เช่าทำงานแล้วทาสถูกขายไปยังเจ้าของทาสคนอื่น เจ้าของทาสคนใหม่มีสิทธิในค่าตอบแทนที่ผู้เช่าการทำงานค้างจ่ายแก่ทาสนับจากวันที่มีการซื้อขายทาส แต่ด้วยเหตุที่ทาสเป็นคู่สัญญาในสัญญาให้เช่าการทำงานกับผู้เช่าทำงาน ดังนั้นทาสเท่านั้นจึงมีสิทธิฟ้องร้องคดีเรียกค่าตอบแทนได้ แต่ทาสก็ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของทาสคนใหม่ตามขบวนการฟ้องคดี
5. ความสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าการทำงานจะยุติลงเมื่อผู้ให้เช่าการทำงานทำงานเสร็จสิ้นและได้รับค่าตอบแทนครบถ้วน หรือเป็นไปไม่ได้ที่จะทำงานต่อไปได้ หรือผู้ให้เช่าการทำงานตาย หรือผู้เช่าการทำงานตายและการเช่าการทำงานนั้นเป็นการทำงานให้แก่ผู้เช่าการทำงานเป็นการเฉพาะส่วนบุคคล

ตัวอย่างสัญญาเช่าการทำงานแบบพิเศษในยุคนี้ก็คือ การที่เสรีชนให้เช่าตนเองในการต่อสู้ในสนามต่อสู้ ซึ่งเมื่อเขาได้ทำสัญญาเช่าการทำงานแล้ว เขาจะไม่อาจไปทำงานให้แก่บุคคลอื่นหรือเป็นพยานในคดีอาญาได้อีก และก็เหมือนกับทาสทั่วไปเขาอาจถูกขโมยตัวไปได้

การที่นักกฎหมายในสมัยโรมัน ไม่ได้ให้ความสนใจในการบัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าทั้งสามประเภทออกจากกันให้ชัดเจน และไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าเพื่อผลงานและสัญญาเช่าการทำงาน โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจนสมบูรณ์เหมือนกับที่ได้บัญญัติในกฎหมายประเภทอื่น ๆ ก็เพราะเหตุที่นักกฎหมายในสมัยโรมันจัดเป็นผู้ที่มีความรู้ในวิชาการชั้นสูง (Liberal Arts) จึงไม่อยู่ในกลุ่มคนที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าเพื่อผลงาน และสัญญาเช่าการทำงานทั้งสองฝ่าย เหมือนกับสัญญาประเภทอื่น ๆ ที่ตนหรือกลุ่มคนในสังคมของตนจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องและมีส่วนได้เสียไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งตลอดเวลา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ สัญญากู้ยืม สัญญาหุ้นส่วน สัญญารับขน มรดก เป็นต้น

บุคคลที่ตั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจในเหตุผลที่นักกฎหมายในสมัยโรมันไม่ได้บัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าทั้งสามประเภทออกจากกันให้ชัดเจน คือ Barry Nicholas ซึ่งให้ความเห็นว่า “ไม่อาจกล่าวได้ว่านักกฎหมายในสมัยโรมันไม่ระมัดระวังถึงข้อแตกต่างระหว่างการเช่าทรัพย์สินกับการเช่า

การทำงาน หรือระหว่างการเข้าการทำงานกับการเช่าเพื่อผลงาน แต่เป็นที่ชัดเจนว่านักกฎหมายในสมัยโรมันไม่เคยสนใจวิเคราะห์อำนาจความแตกต่างของสัญญาเช่าทั้งสามประเภทนี้อย่างเป็นทางการเลย ซึ่งเป็นเรื่องแปลกมาก เพราะตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ระบบกฎหมายลักษณะสัญญาของโรมันโดยแท้จริง คือ การบรรจุเรียบเรียงโครงสร้างของเหตุการณ์ที่อาจเป็นไปได้และเหมาะสมกับพฤติกรรมในแต่ละรูปแบบ สัญญาเช่าทั้งสามประเภทนั้นแม้ว่าโดยลักษณะทั่วไปจะคล้ายคลึงกัน แต่ก็มีความแตกต่างเพียงพอที่จะจำแนกได้ว่าเป็นโครงสร้างของเหตุการณ์ที่แตกต่างกันได้ เป็นที่น่าสังเกตว่าขณะที่สัญญาเช่าที่ดินแตกต่างกับสัญญาเช่าการทำงาน สัญญาเช่าการทำงานก็แตกต่างจากสัญญาเช่าเพื่อผลงาน ตัวอย่างคือถ้าบ้านที่กำลังปลูกสร้างเกิดเพลิงไหม้และต้องเริ่มปลูกสร้างกันใหม่หรืองานที่กำลังทำถูกทำลายเสียหายโดยดินฟ้าอากาศ เป็นต้น เหตุการณ์เสี่ยงภัยนี้จะตกเป็นภัยแก่ผู้ใดก็ต้องดูจากลักษณะของสัญญา นักกฎหมายในสมัยโรมัน ก็รู้ถึงความจริงในเรื่องนี้แต่ก็ทำอะไรไม่ได้ทำอะไร ไม่เหมือนกับที่ได้ทำในสัญญาประเภทอื่น กล่าวคือไม่ได้จำแนกกฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานออกเป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจนเหมือนกับที่ได้ทำกับสัญญาประเภทอื่น ๆ ยิ่งไปกว่านั้นการจำแนกสัญญาเช่าทั้งสามประเภทตามหน้าที่ของคู่สัญญาก็ไม่ได้แสดงการวิเคราะห์ที่เป็นประโยชน์แต่อย่างใด ในทัศนะของนักกฎหมายในสมัยโรมันเห็นว่าสัญญาประเภทอื่น ๆ เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อและผู้ขายมีคุณค่าทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน นักกฎหมายในสมัยโรมันจึงเห็นความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาประเภทนั้นไว้เพื่อป้องกันคู่สัญญาที่มีพลังทางเศรษฐกิจมากกว่ามิให้ใช้อำนาจต่อรองไปในทางที่มีขอบ เพราะในยุคคลาสิกความไม่เท่าเทียมกันยังมีอยู่มาก แต่ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าที่ดินเพื่อทำกิจกรรมซึ่งมีฐานะต่ำต้อยมากในยุคนั้นและในยุคลหลังที่ตกต่ำลงมาเป็นทาสติดที่ดินกับเจ้าของที่ดินนั้น นักกฎหมายในสมัยโรมันไม่ใช่นักปฏิรูปสังคม แต่เป็นสมาชิกหัวโบราณของกลุ่มชนชั้นสูงและไม่เห็นความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องปรับปรุงสิ่งที่มีอยู่แล้วในสังคมให้ดีขึ้น นักกฎหมายในสมัยโรมันไม่ได้ให้ความสนใจในสัญญาเช่า (Locatio Conductio) มากไปกว่าสังคมของตน และเห็นว่ามีความจำเป็นต้องรักษาความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจของชนชั้นของตนไว้ ”

การที่นักกฎหมายในสมัยโรมันไม่ได้บัญญัติกฎหมายจำแนกสัญญาเช่าการทำงานกับสัญญาเช่าเพื่อผลงานออกจากกันอย่างชัดเจนนี้เอง จึงมีผลกระทบต่อการศึกษากฎหมายลักษณะสัญญาทั้งสองประเภทในยุคหลังอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการศึกษากฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ทั้งนี้เพราะเหตุที่ระบบกฎหมายทั้งสองระบบได้รับอิทธิพลความคิดทางกฎหมายแพ่งจากโรมัน จึงทำให้บทบัญญัติเรื่องสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของในปัจจุบันมีลักษณะกำกวมคล้ายคลึงกันอย่างมากด้วย

2.1.2 แนวความคิดในยุคกลาง

ในยุคกลางก็ยังไม่มีความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของอย่างที่ เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่ก็ได้เริ่มมีการพัฒนาขึ้นอย่างช้า ๆ ในทวีปยุโรป โดยในช่วงตอนต้นของยุค กลางมีหลักฐานที่แสดงว่ามีการทำสัญญาทั้งสองประเภทขึ้นแล้ว ในช่วงยุคกฎหมายชาวบ้าน (Folk - laws) หรือ (Folk Reacht) มีแรงงานเสรี (Free Servant) ที่รับจ้างทำงานอย่างอิสระเกิดขึ้นคล้าย ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำงานในปัจจุบัน แรงงานประเภทนี้เริ่มมีความสำคัญมากขึ้นในเขตเมืองใหญ่ ของยุโรป โดยเฉพาะในช่วงการเริ่มพัฒนาโรงงานช่างฝีมือตั้งแต่ปี ค.ศ. 900 เป็นต้นมา ในยุคนั้น มีแรงงานเสรีรับจ้างอิสระในหลายรูปแบบ เช่น ช่างฝีมือ (Handicraft) ซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิต สินค้าออกจำหน่าย ช่างผลิต (Job Work) ซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิตสินค้าตามความต้องการของผู้ว่าจ้าง เป็นรายๆ เป็นต้น

โดยที่ในยุคกลางมีการห้ามการผลิตสินค้าเพื่อการจำหน่ายในอนาคต ช่างผลิตจะรับวัสดุ จากผู้ว่าจ้างมาและทำการผลิตตามความรับผิดชอบของตน ซึ่งอาจจะทำงานอยู่ในบ้านของตนเองหรือ ในบ้านของผู้ว่าจ้างก็ได้ ช่างผลิตอาจจะได้รับค่าตอบแทนเป็นสิ่งของหรือเงิน โดยคู่สัญญาจะกำหนด จำนวนค่าจ้างขึ้นเอง แต่โดยทั่วไปค่าจ้างจะถูกกำหนดในรูปบัญชีค่าจ้าง โดยเจ้าหน้าที่ปกครอง ท้องถิ่นหรือสมาคมช่างฝีมือ ในยุคกลางการที่ช่างผลิตจะได้รับค่าตอบแทนโดยคำนวณตามผลงาน ที่ทำทั้งหมดหรือคำนวณเป็นค่าจ้างตามระยะเวลาไม่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ เพราะไม่ว่าจะคำนวณโดยวิธี ใดต่างถือเป็นสัญญาจ้างทำของทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานในยุคกลางที่ถือว่า คือ สัญญาที่แรงงานจะไม่อาจทำงานได้อย่างอิสระ แต่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การชี้นำหรือตามความ ต้องการของนายจ้าง นอกจากนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน แรงงานจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลสำเร็จและ คุณภาพของงาน นายจ้างต้องผูกพันที่จะควบคุมการทำงานของแรงงานเอง จึงเห็นได้ว่าในยุคกลาง สัญญาจ้างแรงงานเริ่มมีความแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของตรงที่มีความเป็นอิสระในการทำงานอยู่ใน สัญญานั้นเอง สัญญาจ้างแรงงานในยุคนั้นส่วนใหญ่เป็นสัญญาเพื่อการเป็นบ่าว (Servant) ส่วนพวก แรงงานประเภทอื่น ๆ ยังมีอยู่น้อย สัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญและมีอยู่อย่างกว้างขวางในยุคกลาง คือ สัญญาจ้างทำงานรับใช้ในครัวเรือน (Household Labour) ซึ่งมูลเหตุการเข้าไปทำงานรับใช้ใน ครัวเรือน บางส่วนก็เกิดจากแรงผลักดันจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจของนายจ้างเองที่ต้องการ แรงงานมาทำงานรับใช้ในครัวเรือน และมูลเหตุบางส่วนก็เกิดจากความจำเป็นของตัวเอง ที่ต้องการเข้าไปทำงานรับใช้นายจ้างเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากอำนาจของนายจ้าง ในยุคนั้น ปรากฏว่าทั้งในเขตเมืองและในเขตชนบทต่างมีความต้องการแรงงานเพิ่มขึ้นอย่างมาก จึงเกิดมีกลุ่ม แรงงานเสรีขึ้น โดยแรงงานที่ทำงานรับใช้ในครัวเรือนและช่างฝึกหัดในโรงงานกลายเป็นแรงงาน ที่จำเป็นในเขตเมือง ส่วนในเขตชนบทลูกของเสรีชนก็ถูกจ้างเป็นแรงงานในไร่หรือเป็นเด็กรับใช้ใน ครัวเรือน โดยได้รับค่าจ้างที่ต่ำที่สุด ผลจากการที่แรงงานเข้าสู่ความสัมพันธ์เชิงสมาชิกในครอบครัว

เดียวกันในลักษณะใหม่นี้ ทำให้การทำงานของแรงงานไม่จำกัดอยู่เฉพาะการทำงานตามสัญญาและ นายจ้างต้องจ่ายค่าตอบแทนให้เท่านั้น แต่ยังคงก่อให้เกิดหน้าที่แก่นายจ้างที่จะต้องให้ความดูแลปกป้อง และคุ้มครองแรงงานของตนด้วย แต่อย่างไรก็ดีนับจากการสิ้นสุดของยุคกลาง สภาพการให้การดูแล ต่อแรงงานก็เสื่อมลง มีการพยายามยกเลิกจากเจ้าของที่ดินในชนบท โดยเฉพาะขุนนางเจ้าของที่ดินที่ ไปรบในสงครามครูเสดและได้รับอิทธิพลความคิดเรื่องว่ากับนายมาจากตะวันออกกลาง (Eastern) จึงได้เกิดการพัฒนาระบบแรงงานโดยการบังคับขึ้นแทน หน้าที่ของนายจ้างในการดูแลปกป้องและ คุ้มครองลูกจ้างก็หมดไปจากยุโรป จนกระทั่งถึงยุคของเหตุผล (Renaissance) และยุคการปฏิรูป (Reformation) การดูแลลูกจ้างจึงเริ่มมีสภาพดีขึ้นอีกครั้ง ส่วนในสัญญาจ้างแรงงานประเภทอื่น ๆ ลูกจ้าง อาจไม่ต้องอาศัยอยู่กับนายจ้าง สัญญาจ้างแรงงานที่มีความสำคัญเป็นพิเศษในยุคนั้น คือ สัญญาการ ทำงานในโรงงานหรือสัญญาว่าด้วยช่างฝึกหัดงาน ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานธรรมดาตรงที่ กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่หลักที่ต้องให้การศึกษอบรมแก่ช่างฝึกหัดงานด้วย สัญญาประเภทนี้ต่อมา ถูกพัฒนาขึ้นอย่างมากในปลายยุคกลางโดยสมาคมช่างฝีมือและช่างฝึกหัดงาน อันเป็นการหวนกลับไปสู่ แนวความคิดในการให้การดูแลแรงงานของยุคกลางอีกครั้งหนึ่ง

การที่นายจ้างกับลูกจ้างมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดเชิงสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องให้การดูแลปกป้องและคุ้มครองลูกจ้างอย่างดี และในบางกรณีก็ต้องให้ การศึกษอบรมต่อลูกจ้างด้วยนั้น จึงเกิดความสัมพันธ์ที่เรียกว่า “นายกับบ่าว” (Master and Servant) ” ขึ้น ซึ่งความสัมพันธ์ในลักษณะนี้แสดงให้เห็นว่าฐานะทางสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียม กัน โดยฝ่ายลูกจ้างต้องพึ่งพานายจ้างทั้งในด้านการดำรงชีวิตและการศึกษอบรม ความสัมพันธ์ที่ เหลื่อมล้ำนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับกันทั่วไปต่อมาว่าเป็นธรรมชาติของสัญญาจ้างแรงงาน ดังจะเห็นได้จาก พระราชบัญญัติของประเทศอังกฤษจะเรียกลูกจ้างว่า “ บ่าว (Servant)” มาโดยตลอด จนถึงปี ค.ศ. 1875 รัฐสภาอังกฤษจึงเปลี่ยนไปเรียกลูกจ้างว่า “คนงาน (Workman)” หรือ “ลูกจ้าง (Employee)”

กล่าวโดยสรุป ในยุคกลางความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของใน ประเด็นที่ว่า ลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงานและมีความอิสระในการทำงาน น้อยกว่าผู้รับจ้างทำของนั้น คล้ายคลึงมาจากสภาพการทำงานจริงของลูกจ้างในยุคนั้นที่ส่วนใหญ่ ทำงานรับใช้ในครัวเรือนหรือฝึกหัดงานกับนายจ้าง ขณะเดียวกับที่ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของนั้น ไม่ต้องอยู่ในสภาพดังกล่าว ลักษณะความแตกต่างของสัญญาทั้งสองประเภทนี้จึงเกิดขึ้นจากสภาพ ความเป็นจริงมากกว่าข้อกำหนดของกฎหมาย ลักษณะความแตกต่างนี้มีอิทธิพลต่อมาถึง แนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของในยุคต่อ ๆ มา

2.1.3 แนวความคิดในยุคเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Law) ของฝรั่งเศส

จากอิทธิพลแนวความคิดเรื่องแรงงานโดยการบังคับที่ได้รับจากตะวันออกกลาง (Eastern) ส่งเสริมให้แนวคิดในการให้การดูแลปกป้องและคุ้มครองลูกจ้างในตอนปลายของยุคกลางเสื่อม

สลายลง การปฏิบัติของนายจ้างต่อลูกจ้างโดยการให้การดูแลเยี่ยงคนในครอบครัวเดียวกันก็เปลี่ยนไป และประกอบกับมีการพัฒนาระบบโรงงานเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ทำให้ช่องว่างระหว่างแรงงานกับเจ้าของที่ดินหรือนายทุนขยายตัวออกไปมากขึ้น ในยุคนั้นบุคคลแต่ละคนต้องผูกพันตนเองตามสถานะทางสังคมที่ได้รับมาตั้งแต่เกิด โดยจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสถานะทางสังคมนั้น ๆ การเปลี่ยนแปลงสถานะทางสังคมเป็นไปได้ยากมาก ดังนั้นลูกของเจ้าของที่ดินจะเป็นเจ้าของที่ดิน ลูกของพ่อค้าก็จะเป็นพ่อค้าและลูกของบ่าวก็จะเป็นบ่าวต่อไป การให้การดูแลปกป้องและคุ้มครองลูกจ้างจะเกิดความสำนึกทางศีลธรรมของคนในท้องถิ่นมากกว่าเกิดจากข้อกำหนดของกฎหมาย นายจ้างมีอำนาจเด็ดขาดเหนือลูกจ้างและช่างฝึกหัดงานในลักษณะเช่นเดียวกับบิดามีอำนาจเหนือบุตร การดูแลคนงานหรือลูกจ้างเป็นไปตามอำเภอใจของนายจ้าง ช่องว่างระหว่างชนชั้นนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส จนเกิดปฏิวัติในปี ค.ศ.1789 ซึ่งผลของการปฏิวัตินี้ มีผลกระทบถึงโครงสร้างชนชั้นทางสังคมของประเทศอย่างรุนแรง ทำให้มีการยกเลิกอภิสิทธิ์ของบุคคลในสังคมทั้งหมดและได้วางหลักการใหม่ในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองขึ้น โดยปราศจากการคำนึงถึงชนชั้นหรือสถานะทางสังคม ได้มีการออกคำประกาศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและของพลเมือง (Declaration of the Rights of Man and Citizen) เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ซึ่งรับรองว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยมีเสรีภาพและความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีแนวความคิดที่จะยกร่างประมวลกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นการรับรองชัยชนะของลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และยกย่องระดับของหลักมนุษยธรรม (Humanity) และเพื่อสร้างสังคมใหม่ที่ไม่มีชนชั้นขึ้น ในประเทศฝรั่งเศสก่อนการบัญญัติประมวลกฎหมายไปเสียหรือประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Law) นักกฎหมายได้ให้ความสนใจในสัญญาจ้างแรงงานน้อยมาก ไม่มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงธรรมชาติ สภาพหรือผลของสัญญาไว้เลย ทั้งนี้ก็เพราะด้วยเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก กฎหมายโรมันไม่ได้ให้แนวทางในการศึกษาไว้ โดยสมัยนั้นศึกษากันเพียงแต่ว่าเป็นสัญญาเพื่อการเป็นบ่าวเท่านั้น ประการต่อมาภายใต้ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ งานในโรงงานอุตสาหกรรมไม่ถูกควบคุมโดยกลุ่มสมาคมช่างฝีมือ (Guild) ก็ถูกควบคุมโดยกลุ่มสมาคมของชนชั้นขุนนาง ในยุคนั้นโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ถูกควบคุมโดยพระบรมราชโองการของกษัตริย์ และโรงงานอุตสาหกรรมทั้งหมดก็ถือเป็นกิจการที่ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลมากกว่าจะมีกฎหมายรับรอง นักกฎหมายยุคนั้น เช่น Pothier ก็ได้ศึกษาหลักกฎหมายเฉพาะในเรื่องสัญญาจ้างทำงานรับใช้ในครัวเรือน ซึ่งเป็นเพียงปัญหาเล็ก ๆ ในสมัยนั้นเท่านั้น

แม้ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะได้บัญญัติแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของ แต่ก็มีการบัญญัติถึงสัญญาทั้งสองประเภทเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กล่าวคือ บัญญัติถึงสัญญาจ้างทำของในมาตรา 1788 - 1790 และสัญญาจ้างแรงงานในมาตรา 1780 - 1781 ซึ่งมาตรา 1788 - 1790 ดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายสัญญาจ้างทำของขึ้นมาใหม่ เพราะในยุคนั้นเห็น

ว่าหลักกฎหมายทั่วไปของโรมันในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคนงานกับผู้บริโภครู้ก็สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาได้เพียงพอแล้ว ส่วนมาตรา 1780 และ 1781 ซึ่งได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า คือ “สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา” สำหรับบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างก็มีเพียงเรื่องคนงานรับใช้ในครัวเรือนเท่านั้น ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามมิให้ว่าจ้างแรงงานรับใช้ในครัวเรือนกันตลอดชีวิต เพราะหากยินยอมให้กระทำเช่นนั้นก็เท่ากับยินยอมให้ลูกจ้างต้องกลายเป็นทาสโดยสัญญา นอกจากนี้ยังได้บัญญัติให้นำหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการทำสัญญามาใช้บังคับด้วย ในช่วงปี ค.ศ.1803 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาในเมืองอุตสาหกรรม ที่มีนายจ้างร้องเรียนต่อรัฐบาลว่าคนงานไม่ซื่อสัตย์ต่อสัญญาจ้างแรงงานที่ทำกับนายจ้าง ในช่วงระยะเวลาเดียวกับที่มีการเตรียมการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง แต่คณะกงสุลผู้ปกครองก็ยังคงมีความเห็นเช่นเดิมที่ว่าปัญหาแรงงานเป็นเรื่องของนโยบายและการปกครอง จึงไม่ได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งอีก ในช่วงระยะเวลาการร่างประมวลกฎหมายฝรั่งเศสสังคมในสมัยนั้น นอกจากจะมีนายจ้างและลูกจ้างซึ่งผูกพันกันด้วยสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ยังมีคนงานอื่นที่ทำงานอย่างอิสระและทำสัญญาซื้อขายผลผลิตหรือสินค้ากับลูกจ้างด้วย แต่กฎหมายที่มีอยู่ก็มีเพียงเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์และสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขาย เป็นต้น เท่านั้น ซึ่งก็ดูเหมือนว่าจะพอเพียงในการแก้ปัญหาในสมัยนั้นได้แล้ว กฎหมายที่บัญญัติถึงสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนกว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาช่างฝึกหัดงานที่ออกเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1851 โดยบัญญัติว่า สัญญาช่างฝึกหัดงาน คือ สัญญาที่ช่างฝีมือหัวหน้างานหรือคนงานผูกพันตนเองที่จะสอนวิชาของตนหรือความรู้ทางการค้าหรือความรู้อื่น ๆ ให้แก่ช่างฝึกหัดงาน ซึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานให้ตามเงื่อนไขและในระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ตามสัญญาช่างฝึกหัดงานนี้ นายจ้างผู้ฝึกสอนมีหน้าที่ต้องสอนช่างฝึกหัดงานให้มีความรู้ความสามารถที่จะทำงานได้ และต้องให้เอกสารรับรองภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาฝึกสอนงานแล้วด้วย และช่างฝึกหัดงานมีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์ เชื่อฟังและปฏิบัติตนนายจ้างด้วยความนับถือกับต้องทำงานให้อย่างเต็มกำลังความสามารถ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเพียงเล็กน้อย โดยบทบัญญัติที่สำคัญมีเพียงการให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานในมาตรา 1780 ว่าคือ “สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา” ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแม้การให้ความสนใจดูแลลูกจ้างจะมีไม่มาก แต่ฐานะของลูกจ้างก็ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายแพ่งอย่างเป็นทางการแล้ว โดยมีการบัญญัติแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่น ๆ สถานะของลูกจ้างตามความเป็นจริงกลายเป็นสถานะของลูกจ้างตามสัญญา และลูกจ้างถูกถือว่าเป็นบุคคลที่มีเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างแรงงานได้อย่างเสรีเช่นเดียวกับคู่สัญญาในสัญญาประเภทอื่น ๆ

2.1.4 แนวความคิดในยุคปัจจุบัน

ประเทศอื่น ๆ ก็ได้ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งในแนวความคิดเดียวกัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 611 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า คือ “โดยสัญญาจ้างแรงงาน บุคคลผู้สัญญาจะทำงานให้ถูกผูกพันให้ทำงานตามสัญญาที่ให้ไว้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามที่ได้ตกลงกันไว้ การทำงานทุกชนิดอาจถือเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงานได้” ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า คือ “สัญญาที่บุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะให้ค่าตอบแทน” และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย บรรพ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 575 ก็ได้ให้ความหมายสัญญาจ้างแรงงานว่า คือ “สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สัญญาจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

สำหรับในประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ แม้ไม่มีบทบัญญัติให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นการเฉพาะเหมือนประเทศในระบบซีวิลลอว์ แต่นักกฎหมายก็ได้สรุปจากคำพิพากษาของศาลเป็นความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่า หมายถึงสัญญาที่บุคคลหนึ่ง (เรียกว่าลูกจ้าง) ตกลงทำงานให้เพื่อค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่มีค่าอื่นๆ ตามคำสั่งของบุคคลอื่น (เรียกว่านายจ้าง) ซึ่งเป็นผู้ตกลงว่าจ้างเขา

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ

ในการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานต่างประเทศ จะศึกษาจากแนวความคิดทั้งของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนี้

2.2.1 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบซีวิลลอว์ (CIVIL LAW)

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่เกิดในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปและได้รับอิทธิพลจากนิติศาสตร์โรมันอย่างมาก ระบบกฎหมายนี้เริ่มเกิดขึ้นจากการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีมาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและค่อย ๆ เจริญเติบโตขึ้น โดยความเห็นของนักกฎหมาย ปัจจุบันอิทธิพลของระบบกฎหมายนี้ได้แผ่ขยายไปในประเทศแถบลาตินอเมริกาและในเอเชีย ระบบกฎหมายของประเทศไทยก็จัดอยู่ในระบบนี้ ได้ศึกษาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ

2.2.1.1 ค่าจ้าง

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ที่ศึกษาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยให้ความสำคัญในเรื่อง “ค่าจ้าง” อย่างมาก ก็คือ Planiol ซึ่งมีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ที่บัญญัติว่า คือ “สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา” นั้น มีธรรมชาติของสัญญาก็คือ “การเช่า” โดยสิ่งที่ให้เช่าหรือวัตถุแห่งสัญญาคือ

ความแข็งแรงในการทำงาน ซึ่งมีอยู่ในคนแต่ละคนและอาจถูกบุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้เช่นเดียวกับเครื่องจักรหรือม้า เป็นต้น ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำงานในช่วงระยะเวลาที่แน่นอนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงตอบแทนการทำงานโดยการจ่ายค่าจ้างให้ ซึ่งมีวิธีการคำนวณโดยคิดเป็นสัดส่วนตามระยะเวลาในการเช่าแรงงานนั้น Planiol มีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกับสัญญาประเภทอื่นๆ ในเรื่องค่าจ้าง ดังนี้

1) วิธีการจ่ายค่าจ้าง

Planiol มีความเห็นว่าด้วยเหตุที่สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีการจ่ายค่าจ้างโดยคำนวณกันเป็นสัดส่วนตามระยะเวลาในการทำงานเช่นนี้ ทำให้สัญญาจ้างแรงงาน มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างไปจากสัญญาประเภทอื่นๆ ที่มี “การทำงาน” เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งเช่นเดียวกัน Planiol มีความเห็นว่านักกฎหมายบางคนอาจคิดว่าการจ่ายค่าจ้างไม่ว่าเป็นรูปแบบใด ไม่มีผลในการเปลี่ยนแปลงธรรมชาติของสัญญา ซึ่งเป็นความคิดที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะลักษณะของหนี้ต่างตอบแทนย่อมมีความสำคัญต่อการจำแนกประเภทของสัญญา ดังเห็นได้จากสัญญาที่มี “ทรัพย์สิน” เป็นวัตถุประสงค์หนึ่ง อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยนและสัญญาให้ เป็นต้น สัญญาเหล่านี้มีความแตกต่างกันตรงที่ลักษณะของหนี้ต่างตอบแทนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกร้องเอาจากคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนสัญญาที่มี “การทำงาน” เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งที่มีความคล้ายคลึงกับสัญญาจ้างแรงงานอย่างยิ่ง คือ สัญญาจ้างทำของ ซึ่ง Planiol ได้ให้ความหมายว่า คือ สัญญาที่บุคคลหนึ่งตกลงที่จะทำงานอย่างหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอื่น เพื่อรับค่าจ้างที่คำนวณตาม “ความสำคัญของงาน” จึงเห็นได้ว่าในทัศนะของ Planiol สัญญาจ้างทำของแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานตรงที่ค่าจ้างที่คนงานได้รับถูกกำหนดตาม “ความสำคัญของงาน” แทนที่จะคำนวณตาม “ระยะเวลาในการทำงาน” Planiol ยกตัวอย่างว่า “ถ้าหากเราว่าจ้างคนงานรายวันมาช่วยบ่อน้ำในที่ดินของเราโดยตกลงจะจ่ายค่าจ้างเป็นรายชั่วโมงหรือรายวัน ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่หากเราได้สอบถามว่างานที่จะให้ทำนั้นคิดค่าตอบแทนเท่าไรและตกลงจะจ่ายค่าจ้างตามราคาที่คนงานเสนอมานั้นถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ” ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของจะมีความเสี่ยงในด้านความไม่แน่นอนของรายได้ เพราะหากในช่วงระยะเวลาทำงานเกิดมีปัญหายุ่งยากทำให้ไม่อาจทำงานต่อไปได้ ผู้รับจ้างก็จะทำผลงานได้น้อยลงและรายได้ก็ได้รับน้อยลงด้วย แต่ในทางตรงกันข้ามหากเป็นลูกจ้าง ลูกจ้างก็สามารถหยุดงานได้เร็วกว่าปกติและอาจถือได้ว่าได้รายได้เพิ่มขึ้น Planiol จึงสรุปว่าจากความแตกต่างดังกล่าวทำให้เห็นว่า การที่นักกฎหมายโรมันในยุคหลังอธิบายสัญญาจ้างทำของว่าเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็น “การเช่า” (Locatio Conductio) รูปแบบหนึ่ง จึงไม่ถูกต้องเพราะไม่ได้มีการจ่ายค่าตอบแทนตามระยะเวลา

2) จำนวนค่าจ้างที่แน่นอน

Planiol มีความเห็นว่าเนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานมีการจ่ายค่าตอบแทนการทำงานโดยคำนวณเป็นสัดส่วนตามระยะเวลา ดังนั้นจำนวนค่าจ้างจะได้รับการประกันการเปลี่ยนแปลงหรือสูญเสียดังกล่าวโดยนายจ้างด้วย ค่าจ้างจะไม่ต้องแปรไปตามผลการดำเนินงานของนายจ้าง แม้ว่าในงานอุตสาหกรรมและงานพาณิชย์กรรมบางแห่งอาจมีการว่าจ้างลูกจ้างโดยตกลงจ่ายค่าจ้างในระบบก้าวหน้าหรือคิดค่าตอบแทนให้ตามผลกำไรที่นายจ้างได้รับ แต่ก็ถือว่าค่าจ้างหรือส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับ คือ ค่าจ้างพิเศษที่เพิ่มขึ้นตามคุณภาพในการทำงานของลูกจ้างและไม่กระทบต่อธรรมชาติของสัญญา ด้วยเหตุนี้ Planiol จึงไม่เห็นด้วยกับความเห็นของนักเศรษฐศาสตร์บางกลุ่มที่มีความเห็นว่าเนื่องจากลูกจ้างมีส่วนร่วมในกระบวนการผลิตของนายจ้าง สัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างจึงเป็น “สัญญาหุ้นส่วนเพื่อราคา” Planiol มีความเห็นว่าสัญญาหุ้นส่วนมีสาระสำคัญ คือ เป็นสัญญาของกลุ่มบุคคลผู้ร่วมกันทำงานและเสี่ยงผลกำไรขาดทุนกัน แต่ขณะที่ตามสัญญาจ้างแรงงานส่วนแบ่งของนายจ้างผู้เป็นเจ้าของโรงงานนั้นมีความแน่นอน และลูกจ้างก็ได้รับการประกันการเปลี่ยนแปลงในเรื่องรายได้ สัญญาจ้างแรงงานจึงไม่ใช่สัญญาหุ้นส่วน แต่ Planiol ก็ยอมรับว่าหากรูปแบบในการทำธุรกิจเปลี่ยนไปถึงขนาดสามารถกำหนดให้ค่าจ้างทั้งหมดที่ลูกจ้างได้รับขึ้นอยู่กับผลการดำเนินงานของลูกจ้าง ก็อาจถือว่าสัญญาจ้างแรงงานได้มีการเปลี่ยนธรรมชาติของสัญญาไปเป็นสัญญาหุ้นส่วนแล้ว

2.2.1.2 ลักษณะของงาน

นักกฎหมายในระบบชีวิตลอร์ดที่เห็นว่า “ลักษณะของงาน” เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่ Schuster และ Cohn ซึ่งเป็นผู้อธิบายสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายเยอรมัน กับ de Becker ซึ่งเป็นผู้อธิบายสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 611 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่า “โดยสัญญาจ้างแรงงาน บุคคลผู้สัญญาจะทำงานให้ถูกผูกพันให้ทำงานตามสัญญาที่ให้ไว้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามที่ได้ตกลงกันไว้ การทำงานทุกชนิดอาจจะเป็นวัตถุของสัญญาจ้างแรงงานได้” ซึ่ง Schuster สรุปว่า “สัญญาจ้างแรงงาน คือ สัญญาใด ๆ ก็ตามที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสัญญาจะทำงานเพื่อรับค่าตอบแทนที่จ่ายโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง” จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำอย่างอื่น เพราะตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 631 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างทำอย่างอื่นว่า “โดยสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างถูกผูกพันที่จะผลิตผลงานตามสัญญา และผู้ว่าจ้างถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามที่ตกลงกันไว้ วัตถุของสัญญาจ้างทำของอาจเป็นได้ทั้งการทำขึ้น หรือเปลี่ยนสภาพของสิ่งของหรือผลงานอื่น ๆ ที่ก่อสร้างโดยแรงงานหรือการทำงาน” นักกฎหมายเยอรมันก็ยอมรับว่าการแยกความ

แตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก Schuster เองได้ยกตัวอย่างที่แสดงถึงความยากในการพิจารณาจำแนกสัญญาทั้งสองประเภทว่า “ ในมหากาพย์ของโฮเมอร์ เฮอคิวลิสได้ตกลงทำงานล้างคอกม้าของออเจียสเพื่อรับค่าตอบแทนที่แน่นอน แต่ไม่อาจทำงานได้สำเร็จ เพราะไม่อาจทนความยากลำบากได้ ออเจียสถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ ดังนั้นเมื่อเฮอคิวลิสไม่สามารถทำงานจนทำสำเร็จเขาก็ไม่ต้องจ่ายตอบแทน เฮอคิวลิสโต้แย้งว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้นเมื่อเขาทำงานด้วยความขยันขันแข็งและด้วยความชำนาญตามที่ตกลงกันไว้แล้วเขาย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสัญญา ” จึงเป็นปัญหาสำหรับนักกฎหมายที่ต้องศึกษาต่อไปว่าความตัวอย่างในมหากาพย์ปริมาตรเป็นสัญญาประเภทใด แต่อย่างไรก็ดี Schuster มีความเห็นว่าสัญญาทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะสำคัญที่ต่างกัน คือ สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่ผู้รับจ้างตกลงรับทำผลงานที่สำเร็จอย่างหนึ่งให้และผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายค่าตอบแทนตามที่ตกลงไว้ ขณะที่สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ผู้จ้างตกลงทำงานให้เท่านั้น ซึ่ง Cohn ก็มีความเห็นเช่นเดียวกัน Cohn มีความเห็นว่าสัญญาจ้างทำของนั้น ผู้รับจ้างสัญญาจะทำงานจนสำเร็จ ขณะที่ผู้จ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเพียงสัญญาว่าจะทำงานให้เท่านั้น

De Becker อธิบายว่าการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 บัญญัติว่า “ สัญญาจ้างแรงงานเกิดมีผลขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงที่จะให้ค่าตอบแทน ” นั้น ไม่จำกัดเฉพาะการจ้างแรงงาน แต่หมายรวมถึงการทำงานทุกประเภทด้วย เช่น การทำงานที่ใช้สมอง การประพันธ์หรือการแสดงละคร เป็นต้น ดังนั้นสัญญาจ้างแรงงานจึงรวมถึงสัญญาจ้างคนทำงานรับใช้ในบ้าน เด็กรับใช้ ช่างเครื่องกลและคนงาน ไปจนถึงสัญญาจ้างพนักงานในบริษัท บรรณาธิการ นักร้อง พิธีกร นักแสดง นักวิชาชีพ เป็นต้น นอกจากนี้ค่าตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายหลังจ่ายให้ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตรา แต่อาจจะเป็นข้าวสาร สินค้า นาฬิกา เครื่องเพชรหรือสิ่งของอะไรก็ได้ แม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำของมาก ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 ได้ให้ความหมายว่า “ สัญญาจ้างทำของเกิดมีผลขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานที่แน่นอนอย่างหนึ่งจนสำเร็จ และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนสำหรับผลของงานนั้น ” แต่ de Becker มีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากสัญญาจ้างทำของ คือ ในเรื่อง “ ผลสำเร็จของงาน ” กล่าวคือสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งตกลงจะทำงานให้ ขณะที่สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับผลของการทำงาน คือ เกี่ยวกับการรับจะทำงานอย่างหนึ่งที่แน่นอนจนสำเร็จ

2.2.1.3 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (CONTROL)

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ต่างยอมรับว่าอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการได้รับอิทธิพลทาง

ความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายกับบ่าวจากยุคกลาง Cohn อธิบายว่าหลักสำคัญในการพิจารณาแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของ คือ ตามสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง แต่ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาใด ๆ ของผู้ว่าจ้าง Cohn ยกตัวอย่างสัญญาจ้างทำของว่า ได้แก่ สัญญาที่ลูกจ้างส่งจิตรกรให้วาดภาพหรือสั่งให้ช่างซ่อมท่อทำการซ่อมท่อ หรือสัญญาระหว่างเจ้าของที่ดินกับสถาปนิก ส่วน Schuster แม้ว่าจะไม่ได้อธิบายโดยตรงถึงลักษณะสำคัญนี้เป็นหลักในการพิจารณา แต่ก็อธิบายว่าลูกจ้างมีหน้าที่โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายที่จะต้องเชื่อฟังการชี้แนะของนายจ้างทราบเท่าที่ยังอยู่ในขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 626 ก็บัญญัติให้อำนาจแก่นายจ้างในการบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีที่ลูกจ้างก่อเหตุร้ายแรง (Cogent Ground) ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าเหตุประการใดบ้างที่ถือว่าเป็นเหตุร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน มาตรา 72, 72 (1) ได้แสดงตัวอย่างเหตุร้ายแรงเหตุหนึ่งที่นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ คือ ลูกจ้างยื่นกรณที่จะไม่ทำงานตามหน้าที่ของตน

ในประเทศญี่ปุ่น ศาลฎีกาญี่ปุ่นเคยมีคำพิพากษาในคดี Kanagawa Labour Relations Commission and Yuken Manufacturing Company., Ltd. V. National Union of General Workers Kanagawa Local et al กำหนดแนวทางการพิจารณานิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างในกรณีกฎหมายที่คู่สัญญากำล้างได้แย้งสิทธิและหน้าที่กันไม่ได้บัญญัติถึงนิยามของ “นายจ้าง” ไว้ว่า จะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในการทำงานว่าลูกจ้างอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างหรือไม่ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกจ้างเป็นคู่สัญญาตามรูปแบบของสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายญี่ปุ่นก็ถือเอาเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานเช่นเดียวกัน

สำหรับ Planiol แม้ว่าจะไม่ได้ถือเอาอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม แต่ในคำราชของ Planiol ก็ยอมรับว่าในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน ก็ให้อำนาจแก่นายจ้างในการออกข้อบังคับในการทำงานโดยฝ่ายเดียวได้ โดยในข้อบังคับจะมีข้อกำหนดเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งและเพื่อให้การทำงานเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เช่น มีการกำหนดข้อห้ามในโรงงานและข้อตกลงตามสัญญา เป็นต้น แม้ข้อบังคับในการทำงานนี้จะถูกฝ่ายคนงานคัดค้านมากกว่า นายจ้างได้แต่งตั้งตนเองเป็นผู้ออกกฎหมายและผู้พิพากษา โดยคนงานไม่มีหนทางและโอกาสโต้แย้งได้เลย แต่การออกกฎหมายเพื่อแก้ไขอำนาจในการออกข้อบังคับของนายจ้างก็เป็นเรื่องกระทำได้ยาก เพราะรัฐยังต้องเคารพต่อเสรีภาพของนายจ้างที่ยังคงเป็น “นาย” (Master) ภายในโรงงานของเขาเอง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศฝรั่งเศส เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาช่างฝึกหัดงานที่ออกในปี ค.ศ. 1851 ซึ่งเป็นสัญญาที่ช่างฝีมือ หัวหน้างานหรือคนงานผูกพันตนเองที่จะสอน

วิชาชีพของตน หรือความรู้ทางการค้าหรือความรู้อื่น ๆ ให้แก่ช่างฝึกหัดงาน ซึ่งผู้ฝึกตนเองที่จะทำงานให้ตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่ตกลงกันได้ ตามกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติให้นายจ้างมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อขอบอเลิกสัญญาจ้างช่างฝึกหัดงานได้ หากช่างฝึกหัดงานกระทำการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้อย่างร้ายแรง หรือกระทำการใด ๆ ที่ไม่สมควรอยู่เสมอ ซึ่งหน้าที่หนึ่งของช่างฝึกหัดงานที่จะต้องถือปฏิบัติก็คือ การซื้อสัตย์ การเชื่อฟังและเคารพต่อนายจ้างและต้องทำงานด้วยความขยันขันแข็งอย่างเต็มความสามารถ ซึ่งก็หมายถึงต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าแม้ในประเทศฝรั่งเศสที่มีความภูมิใจในผลการปฏิบัติเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งตั้งใจให้มีผลยกเลิกอิทธิพลของบุคคลและโครงสร้างชนชั้นของสังคมและรับรองสิทธิปัจเจกชนนิยม หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและยกระดับของหลักมนุษยธรรม โดยการก่อตั้งสังคมที่ไม่มีชนชั้น และได้ยกร่างประมวลกฎหมายไปเลียนหรือประมวลกฎหมายแห่งที่รับรองว่ามนุษย์มีเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างยิ่ง แต่ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก็ยังมีภาพราง ๆ ของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างแฝงอยู่ ซึ่งก็คืออำนาจของ “นายจ้าง” ที่มีเหนือ “บ่าว” ตามแนวคิดของยุคกลางนั่นเอง

2.2.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบคอมมอนลอว์ (COMMON LAW)

นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ และได้แพร่ขยายไปในประเทศต่างๆ ที่เคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ระบบกฎหมายนี้เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลหลวง (Case Law) ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะถูกบัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราวและถือเป็นกฎหมายที่ยกเว้นจากหลักทั่วไป ก็ได้ศึกษาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานเช่นกัน แต่เนื่องจากในประเทศอังกฤษไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติความหมายของ “สัญญาจ้างแรงงาน” หรือ “ลูกจ้าง” หรือ “นายจ้าง” ไว้เป็นการทั่วไปเหมือนระบบซีวิลลอว์ ดังนั้นการพิจารณาว่าสัญญาที่คู่สัญญากระทำต่อกันเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ หรือลูกจ้างเป็นลูกจ้างตามความหมายในการจ้างแรงงานหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการพิจารณาตัดสินคดีว่ามีความมุ่งหมายเพื่ออะไร หากเพื่อต้องการพิจารณาว่าลูกจ้างมีสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ก็ต้องค้นว่ากฎหมายนั้น ๆ บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มบุคคลประเภทใด หรือให้นิยามสัญญาจ้างแรงงานไว้เช่นใด หากการพิจารณามีความมุ่งหมายเพื่อค้นหาสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ ตัวอย่างความหมายของลูกจ้างที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

1. The Truck Act 1831 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ห้ามนายจ้างจ่ายค่าจ้างเป็นสิ่งของอื่นนอกจากเงินตรา เดิมบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ “ช่างฝีมือ” ต่อมาในปี ค.ศ. 1887 ได้เปลี่ยนเป็นให้ความคุ้มครองแก่ “คนงาน” ตามความหมายใน Employers and worker Act 1875 ซึ่งหมายถึง “บุคคลผู้ตกลงทำงานที่ใช้แรงงานภายใต้สัญญากับนายจ้าง โดยไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือ

โดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจะทำงานใด ๆ ให้อด้วยตนเอง ”

2. The Employers and Worker Act 1875 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่าง “ นายจ้าง ” และ “ คนงาน ” ได้ให้ความหมายของ “ คนงาน ” ว่าคือ “ บุคคลผู้ตกลงทำงานที่ใช้แรงงานภายใต้สัญญากับนายจ้าง โดยไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจะทำงานใด ๆ ให้อด้วยตนเอง ”

3. The Industrial Court Act 1991 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ การชี้ขาดข้อพิพาทโดยสมัครใจ ได้ให้ความหมายของ “ คนงาน ” คือ “ บุคคลใด ๆ ที่เข้าทำงานภายใต้สัญญากับนายจ้าง ไม่ว่าจะเป็นสัญญาเกี่ยวกับงานที่ใช้แรงงาน งานเสมียนหรืออื่น ๆ และไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาช่างฝึกหัดงาน หรือสัญญาจะทำงานใด ๆ ให้อด้วยตนเอง ”

4. The Contracts of Employment Act 1963 ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติให้มีการเขียนสัญญาจ้างแรงงานบางส่วนเป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการบอกกล่าวล่วงหน้า ได้ให้ความหมายของ “ ลูกจ้าง ” คล้ายข้อ 3

5. The Redundancy Payment Act 1965 ก็ให้ความหมายคล้ายข้อ 3 แต่กำหนดข้อยกเว้นคนงานอีกหลายประเภท

6. The Industrial Relations Act ได้แยกความแตกต่างระหว่าง “ คนงาน ” และ “ ลูกจ้าง ” โดยให้ความหมาย “ ลูกจ้าง ” ว่า คือ “ บุคคลผู้เข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ”

7. The National Insurance Act 1965 ให้ความหมาย “ ลูกจ้าง ” ว่าหมายถึง “ บุคคลที่ถูกว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ”

8. The Sex discrimination Act 1975 และ Race Relations Act 1976 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานเพราะเหตุผลเรื่องเพศ สถานการณ์สมรสหรือเชื้อชาติเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ได้ให้ความหมายของ “ การจ้างแรงงาน ” ว่า คือ “ การจ้างแรงงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาช่างฝึกหัดงาน หรือสัญญาที่จะทำงานใด ๆ ให้อด้วยตนเอง ”

9. The Social Security Act 1975 ได้แยกความหมายของ “ ผู้มีรายได้จากการว่าจ้าง ” กับ “ ผู้ทำงานอิสระ ” เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บเบี้ยประกันของ National Insurance Fund และการรับประโยชน์จากกองทุน ได้ให้ความหมายของ “ ผู้มีรายได้จากการว่าจ้าง ” ว่า คือ “ ผู้ที่ได้รับการว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ”

10. The Trade Union and Labour Relations Act 1974 and 1976 และ The Employment Protection Act 1975 ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานสัมพันธ์หลักได้แยกคำว่า “ ลูกจ้าง ” และ “ คนงาน ” ออกจากกัน โดยให้ความหมายของคำว่า “ ลูกจ้าง ” คือ “ บุคคลที่เข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ”

11. The Employment Protection (Consolidation) Act 1978 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของลูกจ้าง ได้ให้ความหมายของ “ ลูกจ้าง ” ว่าหมายถึง “ บุคคลที่เข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ”

จากการที่ประเทศอังกฤษมิได้มีบทบัญญัติเรื่องสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นการทั่วไปเหมือนประเทศในระบบชีวิตลอร์ด ดังนั้นการศึกษาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานจึงต้องศึกษาจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอร์ด นักกฎหมายอังกฤษก็ยอมรับว่าการจำแนกข้อแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาอื่น ๆ โดยเฉพาะสัญญาจ้างทำของนั้น เป็นเรื่องที่ทำได้ยากเพราะเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนที่ต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณา ทั้งนี้เพราะนักกฎหมายอังกฤษมีความเห็นว่าไม่ใช่สัญญาใด ๆ ที่มีการตกลงทำงานของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งให้แก่กลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเสมอไป ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างจะเกิดขึ้นเฉพาะในสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น ในคดี *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. V. McDonald and Evans* (ค.ศ. 1952) Lord Denning ได้ยอมรับว่า “ เป็นการง่ายที่จะทราบว่าเป็นสัญญาที่เราพบเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นการยากที่จะแยกข้อแตกต่างของสัญญา ”

การให้ความหมายของลูกจ้างก็เป็นงานที่ยุ่งยาก ศาลคอมมอนลอร์ดใช้เวลาหลายปี จึงได้พัฒนาหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่สำคัญสามประการด้วยกัน คือ

2.2.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (CONTROL TEST)

หลักทั่วไป คือ “ ลูกจ้างทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลอื่น ไม่เพียงแต่ควบคุมว่าลูกจ้างจะต้องทำงานอะไร 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)

หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานนี้ วางอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่านายจ้างเป็นทั้งผู้จัดการและช่างผู้ชำนาญงาน ซึ่งสามารถสะท้อนให้เห็นลักษณะของสังคมอุตสาหกรรมที่ว่า นายจ้างจะถูกคาดหวังให้เป็นผู้แนะนำลูกจ้างในด้านทักษะและความรู้ในการทำงาน หลักการพิจารณาข้างต้นถูกนำไปใช้แยกความแตกต่างของลูกจ้างจากตัวแทนและจากผู้รับจ้างอิสระ ซึ่งเป็นผู้ที่ทำงานอยู่ภายใต้สัญญาจ้างทำของ โดยบุคคลเหล่านั้นตกลงจะทำงานชิ้นหนึ่งชิ้นใดจนสำเร็จ กับสามารถใช้ดุลยพินิจในการทำงานไม่ว่าในด้านวิธีการหรือระยะเวลาของตนเองได้

หลักการพิจารณานี้เริ่มมีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 ในคดี Hart V. Aldridge (ค.ศ. 1774) Lord Mansfield ได้ให้ความเห็นว่า “ ถ้าคนคนหนึ่งอาศัยอยู่ในบ้านของเขาเองและทำงานให้บุคคลอื่น ๆ ก็มีเหตุผลที่น่าเชื่อถือได้ว่าเขาไม่ได้เป็นลูกจ้างของนายจ้างคนใด” และหลักวินิจจัยนี้มีความชัดเจนขึ้นในคดี Yeurens V. Noakes (ค.ศ. 1880) ซึ่งผู้พิพากษา Bramwell ได้ให้ความหมายของลูกจ้างว่า คือ “บุคคลที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างในการทำงาน”

การพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างแบ่งได้เป็นสองระดับ คือ

1) อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริง (CONTROL IN FACT)

ในยุคแรกศาลคอมมอนลอว์ได้กำหนดหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างตามความเป็นจริงหรือไม่ กล่าวคือมีอำนาจสั่งการให้ลูกจ้างทำงานอะไร ทำงานอย่างไรและทำงานเมื่อไหร่หรือไม่ ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ

คดี Simons V. Health Laundry Co., (ค.ศ.1910) ผู้พิพากษา Flecher Moulton ได้เน้นถึงความสำคัญของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างว่า “ยิ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีการควบคุมโดยตรงเหนือผู้ที่ทำงานให้มากเท่าใด ก็ยิ่งเป็นเหตุผลที่จะการพิจารณาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานมากขึ้นเท่านั้น และเช่นเดียวกันผู้ที่ทำงานให้ยังมีอิสระจากการควบคุมมากเท่าใด ก็ยังมีโอกาสที่จะเป็น การทำงานของผู้รับจ้างอิสระและสัญญานั้นก็ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานมากขึ้นเท่านั้น”

คดี Performing Right Society, Ltd. V. Michell and Booker (ค.ศ. 1924) ผู้พิพากษา McCardie ได้มีคำพิพากษาซึ่งต่อมาภายหลังถูกอ้างอย่างกว้างขวางว่า “ธรรมชาติของงานที่ทำ เสรีภาพในการทำงานที่ได้รับ สาระสำคัญของสัญญา ลักษณะการจ่ายค่าจ้าง อำนาจในการเลิกจ้างและเงื่อนไขในการยกเลิกรางวัล ทั้งหมดนี้เป็นคำตอบของคำถามที่ว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ อย่างไรก็ตามที่ชัดเจนแล้วว่าหลักวินิจจัยสุดท้ายก็มีก็คือ ธรรมชาติและระดับของรายละเอียดของการควบคุมบังคับบัญชาเหนือบุคคลที่อ้างว่าเป็นลูกจ้าง”

คดี Federal Commissioner of Taxation V. J. Walter Thompson (Australia Pty, Ltd.) (ค.ศ. 1944) ผู้พิพากษา Latham ได้ให้ความเห็นว่า “ข้อแตกต่างระหว่างลูกจ้างและผู้รับจ้างอิสระ (ผู้รับจ้างทำของ) ก็คือ กรณีลูกจ้าง นายจ้างมีอำนาจไม่เพียงแต่จะชี้ว่าลูกจ้างต้องทำงานอะไร แต่รวมถึงลักษณะและวิธีการทำงานนั้นด้วย”

คดี Humberstone V. Nerthry Timber (ค.ศ. 1949) ผู้พิพากษา Dixon ได้ให้ความเห็นว่า “ สำหรับคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายกับคดีนี้ หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างว่ามีอยู่หรือไม่ ก็ยังคงใช้หลักการพิจารณาที่ว่าสัญญานั้น

กำหนดให้ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้คำสั่งของนายจ้างหรือไม่ และไม่เพียงแต่นายจ้างมีอำนาจควบคุมว่าลูกจ้างต้องทำงานอะไร แต่รวมถึงควบคุมวิธีการทำงานของลูกจ้างด้วย สัญญาจ้างแรงงานแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของตรงที่ว่า ผู้รับจ้างทำของจะผลิตผลงานให้แต่ไม่ได้ตกลงที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมวิธีการทำงานในการผลิตผลงานนั้นด้วย”

2) สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (RIGHT TO CONTROL)

หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงนั้น เป็นประโยชน์ในการพิจารณาความสัมพันธ์แบบง่าย ๆ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของโรงงานกับคนงานไร้ฝีมือ ช่างฝีมือกับช่างฝึกหัดงาน หรือเจ้าของบ้านกับคนใช้ แต่ในระบบอุตสาหกรรมยุคใหม่ที่มีการจ้างลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถและรู้วิชาการเทคนิคมาก ก็เป็นการยากที่จะชี้ชัดว่านายจ้างสามารถแนะนำคนงานถึงวิธีการทำงานได้ นอกจากนี้ในระบบอุตสาหกรรมยุคใหม่ อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในการทำงานจริง ๆ เป็นของหัวหน้างานหรือผู้จัดการซึ่งก็เป็นลูกจ้างเหมือนกัน นายจ้างซึ่งบางที่เป็นบริษัทขนาดใหญ่ก็ไม้อาจใช้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาได้โดยตรง แต่ใช้ผ่านลูกจ้างที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลลูกจ้างอื่นอีกต่อหนึ่ง

Professor Kahn - Freund ชี้ว่า “กรณีของกัปตันเรือเดินทะเล นักบินคนขับรถไฟ คนขับรถหรือคนควบคุมรถเครน จะถือว่าลูกนายจ้างควบคุมบังคับบัญชาการทำงานด้วย ก็น่าจะเป็นเรื่องที่ขัดต่อความเป็นจริงและแปลกประหลาด” ในกรณีเช่นนี้เห็นได้ว่านายจ้างอาจไม่อยู่ในฐานะ ที่จะให้คำแนะนำในวิธีการทำงานของลูกจ้างที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษได้ และตามความจริงหากลูกจ้างที่มีความรู้ความชำนาญเหล่านั้นทำงานโดยรับฟังคำแนะนำของนายจ้างฝ่ายเดียวโดยไม่ใช้ดุลยพินิจทางวิชาชีพของตนก่อนก็อาจถูกถือได้ว่าทำผิดสัญญา (Breach Contract) ด้วย ศาลคอมมอนลอร์พบว่ามีความยุ่งยากในการใช้หลักการพิจารณานี้กับความสัมพันธ์ในระบบอุตสาหกรรมยุคใหม่เพิ่มขึ้นมากเรื่อย ๆ จึงพยายามแก้ปัญหาโดยในช่วงแรกได้อธิบายขยายขอบเขตอำนาจการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ให้ครอบคลุมไปถึงการควบคุมให้ลักษณะของการทำงานของลูกจ้างดำเนินไปตามทิศทางที่ควรจะเป็นมากกว่าเป็นการควบคุมบังคับบัญชาให้คนงานทำอะไร โดยในคดี Mersey Docks and Harbour Board V. Coggins and Griffiths, Ltd. (ค.ศ.1947) Lord Simon เสนอว่าหลักการพิจารณาควรเปลี่ยนเป็น “อำนาจในการชี้แนะหรือมอบอำนาจให้ชี้แนะคนงานให้ทำงานในทิศทางที่งานควรจะเป็น” ต่อมาศาลคอมมอนลอร์ได้พิจารณาคดีโดยขยายเป็นหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (Right to Control) ขึ้น ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ

คดี Zuijs V. Wirth Brothers Pty, Ltd. (ค.ศ. 1955) ข้อเท็จจริงมีว่านักแสดงกายกรรม ผาดโผนชิงชั้นเกิดอุบัติเหตุตกลงมาจากเชือกได้รับบาดเจ็บ จึงฟ้องร้องเรียกค่า

ทดแทนจากนายจ้างเจ้าของโรงละครสัตว์ ศาลฎีกาคัดสินว่า “ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องการจ้างนักแสดงกายกรรมผาดโผนที่มีความชำนาญเป็นพิเศษมาทำงาน โดยนายจ้างไม่มีความสามารถในการควบคุม แต่การที่นายจ้างไม่อาจควบคุมได้นี้ ก็ไม่ได้หมายความว่านักแสดงกายกรรมผาดโผนที่มีความชำนาญพิเศษหรือช่างเทคนิคจะเป็นลูกจ้างไม่ได้ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏชัดว่านายจ้างไม่มีอำนาจในการควบคุมการทำงาน แต่ประเด็นการพิจารณาว่านายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างหรือไม่ ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะที่ว่า มีอำนาจควบคุมหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่านายจ้างมีสิทธิในการควบคุมสั่งการโดยชอบธรรมหรือไม่ต่างหาก (Lawful authority to command so far as there is scope for it)” จึงตัดสินว่านักแสดงเป็นลูกจ้างของโรงละครสัตว์

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 จะเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์ทั้งหมดและติดตามผลคืบหน้าของงานทุกระยะ หากพบว่างานบกพร่องก็จะเรียก G กับ H มาแก้ไข B ไม่ได้ควบคุมวิธีการทำงานเพราะไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอ G กับ H สามารถเลือกเวลาทำงานเองได้ แต่ตามข้อเท็จจริงก็ไม่ได้ทำงานให้ใครอื่นอีกนอกจาก B G ประสบอันตรายในขณะที่ทำงาน จึงฟ้องเรียกค่าทดแทนจาก B แต่ B ให้การต่อสู้ว่าตนไม่ใช่ นายจ้าง เพราะไม่ได้ควบคุมการทำงานของช่างไม้เลย ศาลตัดสินว่า “G เป็นลูกจ้างตามผลงานของ B เพราะ B เป็นผู้จัดหาวัสดุทั้งหมด แม้ว่า B ไม่มีความรู้ทางเทคนิคที่จะแนะนำรายละเอียดการทำงานได้ แต่ก็ถือว่า B มีสิทธิเต็มที่ที่จะสั่งการและตามความจริง B ก็ใช้อำนาจควบคุมบางประการอยู่ เช่น จัดเวลาให้ G กับ H ขยับไปทำงานในบ้านหลังใหม่หรือกลับมาทำงานในบ้านหลังเดิม และแม้ B กับ G จะไม่ได้พูดถึงการควบคุมบังคับบัญชาระหว่างกัน แต่โดยทั่วไปนายจ้างจะต้องรักษาอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาไว้เสมอ แม้ความเป็นจริงจะไม่จำเป็นต้องใช้เลยก็ตาม เพราะ G เป็นช่างไม้ที่มีความชำนาญและ B ก็เชื่อถือ ทั้ง G ก็ทำงานตามขั้นตอนได้เป็นอย่างดี” คดีนี้ศาลวางหลักการพิจารณาว่า “ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ว่าในทางปฏิบัติลูกจ้างทำงานตามการควบคุมของนายจ้างหรือไม่ แต่อยู่ที่นายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมได้หรือไม่ (The question is not whether in practice the work was done subject to direction but whether the right of supervision resided in the Employer)”

คดี Federal Commissioner of Taxation V. J. Walter Thompson Pty, Ltd. (ค.ศ. 1994) ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทโฆษณาได้จัดทำละครวิทยุเพื่อโฆษณาสินค้าของ บริษัท ที

เวอร์ บราเธอร์ จำกัด บริษัทโฆษณาได้ตกลงว่าจ้างนักแสดงมาแสดงละครวิทยุเฉพาะรายการเป็นบางเวลา และนักแสดงก็มีอิสระที่จะรับงานอื่น ๆ ภายนอกได้ เมื่อทางรัฐบาลเรียกเก็บภาษีเงินได้ของนักแสดงเหล่านั้นจากบริษัท บริษัทก็ต่อสู้ว่านักแสดงไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัท แต่เป็นเหมือนบุคคลทั่วไปที่หางานทำในตอนเย็นเพื่อหารายได้พิเศษ และทั้งบริษัทก็ไม่มีความสามารถในการเข้าไปควบคุมการแสดงละครวิทยุของนักแสดงได้เลย ศาลตัดสินว่ามีความแตกต่างกันระหว่างการผลิตละครวิทยุและการผลิตละครแบบอื่น ๆ การแสดงละครวิทยุนั้นผู้ผลิตมีความสำคัญมาก ผู้แสดงเพียงแต่พูดใส่ไมโครโฟนและรับฟังเฉพาะเสียงของเขาเท่านั้น ส่วนการประสานเสียงอื่น ๆ ที่สอดคล้องกับการสนทนา เช่น เสียงลมพัด เสียงรถไฟกำลังแล่นหรือหยุด เป็นต้น เป็นเรื่องของผู้ผลิตที่จะควบคุมและได้ยินเสียงครั้งสุดท้าย ความสำเร็จของละครวิทยุจึงขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจและการจัดการของผู้ผลิตอีกครั้งหนึ่ง ศาลตัดสินว่า “การจ้างนักแสดงแสดงละครวิทยุไม่ใช่การผลิตงานสำเร็จเป็นชิ้น ๆ เหมือนการผ่าตัดหรืออาชีพอื่น ๆ แต่เป็นสัญญาที่ว่าจ้างให้เข้าร่วมทำงานเป็นทีมกับบุคคลอื่น โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ผลิตที่จะประมวลผลครั้งสุดท้ายและตัดสินใจ นักแสดงจึงเป็นลูกจ้างของบริษัท”

คดี Encyclopaedia Britannica Sales of Australia Pty. Ltd. V. Grindly (ค.ศ.1963) ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทจำหน่ายเอนไซโคลพีเดียว่าจ้าง G จำหน่ายสินค้า โดยเรียกตัวแทนไม่ใช่ลูกจ้าง วิธีการทำงานในแต่ละวันคือ G จะโทรศัพท์ขออนุญาตลูกค้าจนกว่าจะนัดได้ 5 ราย โดยบริษัทขอให้ใช้แบบคำพูดขอนัดซึ่งบริษัทพิมพ์ดีดไว้ให้แล้ว หลังจากนั้น G ก็จะออกไปติดต่อลูกค้า ในการออกไปติดต่อลูกค้านี้ G มีแบบคำพูดที่บริษัทพิมพ์ดีดไว้ให้ ซึ่งเขาจะต้องท่องจำและจะต้องทำรายงานผลการโทรศัพท์ขอนัดและการติดต่อลูกค้าให้กับบริษัท ไม่ปรากฏว่า G ทำงานให้กับบริษัทอื่นอีกเลย บริษัทปฏิเสธไม่ยอมรับว่า G เป็นลูกจ้าง ศาลตัดสินว่า “ตามข้อเท็จจริงมีระดับรายละเอียดของการควบคุมเพียงพอที่จะถือว่า G เป็นลูกจ้างของบริษัท ข้อเท็จจริงที่บริษัทอ้างว่า G ไม่จำเป็นต้องพูดตามแบบคำพูดที่พิมพ์ดีดไว้เสมอไปซึ่งบางทีก็ขายได้ผลนั้น จุดนี้ชี้ให้เห็นว่าบริษัทมีสิทธิชี้แนวทางเทคนิคที่ G ยอมรับ”

คดี Beloff 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 ตัดสินว่า “ยิ่งลูกจ้างมีความชำนาญการในการทำงานพิเศษมากขึ้นเท่าไร การควบคุมบังคับบัญชาซึ่ง

จะชี้ว่าเป็นลูกจ้างที่อยู่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานก็ยังคงมีความหมายน้อยลงเท่านั้น การควบคุมบังคับบัญชาจึงเป็นปัจจัยหนึ่งในหลายปัจจัยที่แสดงถึงลักษณะของสัญญา ในกรณีลูกจ้างมีความชำนาญพิเศษสูงเช่นในคดีนี้ อาจไม่ปรากฏการควบคุมบังคับบัญชาเลย แต่ลูกจ้างก็เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน”

จากตัวอย่างคดีดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลคอมมอนลอว์ได้พัฒนาหลักการพิจารณาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานจากการพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริง คือ

1. นายจ้างมีอำนาจควบคุมให้ลูกจ้างทำงานอะไรได้หรือไม่
2. นายจ้างมีอำนาจควบคุมให้ลูกจ้างทำงานอย่างไร ใช้วิธีการใดได้หรือไม่
3. นายจ้างมีอำนาจควบคุมให้ลูกจ้างทำงานเมื่อใดได้หรือไม่

ศาลคอมมอนลอว์ได้ขยายขอบเขตของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างออกเป็น

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

การใช้หลักการพิจารณาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง โดยทั่วไปเป็นหลักการพิจารณาที่สมเหตุสมผล แต่ในบางข้อเท็จจริง การพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ก็เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ในบางคดีที่ศาลตัดสินไปแล้วว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้าง ก็มีปัญหาวงได้ตัดสินลูกต้องตรงกับความเป็นจริงหรือไม่เพียงใด เช่น

คดี Teddes V. Joice (ค.ศ. 1952) ข้อเท็จจริงมีว่าเจ้าของบ้านเป็นนักเคมีประสงค์จะซ่อมบ้าน จึงได้ว่าจ้าง S ซึ่งเป็นผู้รับจ้างอิสระกับ G ซึ่งเป็นช่างไม้ให้มาทำงาน โดยคิดค่าจ้างในอัตรา 15 ปอนด์ต่อสัปดาห์สำหรับการทำงานสัปดาห์ละ 40 ชั่วโมง บวกกับร้อยละ 10 ของค่าจ้างที่จ่าย เจ้าของบ้านจะเป็นผู้จัดหาวัสดุทั้งหมดให้ ส่วน S กับ G จะจัดหาเครื่องมือและรถบรรทุกมาเอง ทุก ๆ เช้าก่อนที่เจ้าของบ้านจะออกไปทำงาน จะปรึกษาเรื่องการซ่อมบ้านกับ S และ G ก่อนเสมอ ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยให้เหตุผลว่าเจ้าบ้านยอมรับเองว่ามีสิทธิในการแนะนำและสิทธิในการควบคุมการทำงาน แม้ตามความเป็นจริงจะไม่ได้ควบคุมเท่าไรนักก็ตาม คดีนี้เป็นที่น่าสงสัยว่าข้อเท็จจริงเพียงการพูดคุยหรือการปรึกษาหารือกันในผลการทำงานในวันก่อน ๆ และสอบถามความคืบหน้าการทำงาน หรืออธิบายความต้องการของเจ้าของบ้าน ไม่น่าจะถือว่าเจ้าบ้านมีสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาแล้ว เพราะในกรณีสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้เช่นกัน นอกจากนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วในกรณีการพิจารณานิติสัมพันธ์ในระบบ

อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมสมัยใหม่ที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล เช่น บริษัทหรือองค์กรขนาดใหญ่อื่น เป็นต้น จะมีปัญหาในการใช้หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างมาก จึงได้มีการศึกษาและนำหลักการพิจารณาอื่นมาใช้ คือ

2.2.2.2 ลักษณะการทำงานร่วมในองค์กร (INTEGRATION OF ORGANIZATION

TEST)

หลักทั่วไป คือ “งานที่ลูกจ้างทำถือว่าเป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับองค์กร หรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยขององค์กรเท่านั้น (Whether the work done was integral part of the enterprise or only on incidental or ancillary part)”

หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานนี้ มีที่มาจากหลักการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของบุคคลอื่น ๆ (Vicarious Liability) โดยเฉพาะกรณีความรับผิดชอบของโรงพยาบาลต่อการกระทำโดยประมาทของแพทย์หรือพยาบาลที่โรงพยาบาลว่าจ้างให้มาทำงานเป็นผู้รับจ้างอิสระ ซึ่งการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในองค์กรที่ให้บริการต่อสาธารณชนทั่วไปเช่นนี้ ศาลคอมมอนลอว์จะไม่เน้นหลักการพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง แต่หันไปเน้นหลักการพิจารณาถึงลักษณะการให้บริการของโรงพยาบาล ที่ยอมรับกันว่าการรักษาของแพทย์หรือการดูแลของพยาบาลไม่ว่าในฐานะลูกจ้างหรือในฐานะผู้รับจ้างอิสระเป็นงานของโรงพยาบาล โรงพยาบาลจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่ต้องได้รับความเสียหายในการกระทำของแพทย์หรือพยาบาล ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจคือ

คดี Roe V. Ministry of Health (ค.ศ. 1954) ที่ประชุมใหญ่ของศาลอุทธรณ์วางหลักการพิจารณา กรณีคนไข้ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยความประมาทของบุคคลในองค์กร คือ โรงพยาบาล โดยตัดสินให้ผู้บริหารโรงพยาบาลต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญที่เข้ามาทำงานในโรงพยาบาล ในลักษณะเป็นผู้รับจ้างอิสระแต่อยู่ภายใต้ข้อผูกพันของโรงพยาบาลด้วย

หลักการพิจารณานี้ศาลคอมมอนลอว์ได้นำไปประยุกต์ใช้กับกิจการประเภทอื่นๆ ด้วย โดยกำหนดเป็นหลักการพิจารณาที่พิจารณาถึงลักษณะการทำงานของลูกจ้างว่างานที่ลูกจ้างทำถือเป็นส่วนประกอบอันหนึ่งอันเดียวกันกับองค์กร หรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยขององค์กรเท่านั้น 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 บริษัทต้องการขายลิขสิทธิ์หนังสือให้แก่สำนักพิมพ์ แต่เนื่องจากข้อมูลของหนังสือบางส่วนเอามาจากคำบรรยายของผู้เขียนเอง บางส่วนก็ได้จากประสบการณ์ในการทำงาน และบางส่วนก็เอามาจากประสบการณ์ภายหลังที่ผู้เขียนได้ออกจากงานของบริษัทแล้ว ผู้เขียนได้ฟ้องเรียกค่าลิขสิทธิ์จากสำนักพิมพ์ แต่ประเด็นที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลก็คือนิติสัมพันธ์ระหว่างวิศวกรกับบริษัทเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ Lord Denning ได้ให้ความเห็นว่า “เป็นการง่ายที่เราจะทราบ ว่าสัญญาที่พบเห็นเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นการยากที่จะแยกข้อแตกต่างของสัญญา กับต้นเรือ โขเฟอร์และผู้รายงานข่าวในสตีฟหนังสือพิมพ์ ทั้งหมดนี้ถูกว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน แต่คนนำร่องเรือพาณิชย์ คนขับแท็กซี่และคนเขียนข่าวหนังสือพิมพ์ถูกว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างทำของ ข้อแตกต่างหนึ่งซึ่งถือเป็นหลักการพิจารณาได้ก็คือ ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน บุคคลถูกว่าจ้างในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจและงานที่เขาทำก็เป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับธุรกิจ ขณะที่สัญญาจ้างทำของนั้น แม้ว่างานที่ทำจะเพื่อธุรกิจแต่ไม่ได้เป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับธุรกิจ เป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยธุรกิจเท่านั้น” ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าข้อมูลในหนังสือส่วนที่เอามาจากการงานที่ถูกจ้างทำในทางการที่จ้างย่อมเป็นของนายจ้าง ไม่อาจยกให้บุคคลอื่นโดยนายจ้างไม่ยินยอม และข้อมูลในหนังสือส่วนที่เอามาจากประสบการณ์ของลูกจ้างก่อนและหลังจากจ้างก็เป็นลูกจ้าง

คดี Marget Investigations, Ltd. V. Minister of Social Security (ค.ศ. 1969)

ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทวิจัยตลาดจ้างคนจำนวนหนึ่งเป็นผู้สัมภาษณ์ในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ บริษัทสามารถกำหนดตัวบุคคลที่จะถูกสัมภาษณ์และลักษณะของคำถาม แต่ผู้สัมภาษณ์ก็มีอิสระในการทำงานและสามารถทำงานให้กับบริษัทอื่นที่มีลักษณะการทำงานใกล้เคียงกันได้ ไม่มีการระบุถึงการจ่ายค่าจ้างเมื่อเวลาเจ็บป่วย วันหยุดพักผ่อน และการที่จะไม่ถูกเลิกจ้างในระหว่างเวลาสำรวจ ผู้พิพากษา Cooke ได้ให้ความเห็นว่า “หลักการพิจารณาพื้นฐานที่ใช้ในกรณีนี้ คือ ผู้สัมภาษณ์ถูกจ้างให้ปฏิบัติงานในฐานะ ผู้ทำงานในธุรกิจที่ใช้เงินทุนของตนเองหรือไม่ ถ้าใช่ก็เป็นสัญญาจ้างทำของ ถ้าไม่ใช่ก็เป็นสัญญาจ้างแรงงาน” ศาลตัดสินว่าผู้สัมภาษณ์เป็นลูกจ้างของบริษัท

แต่หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงลักษณะการทำงานร่วมในองค์กรนี้ ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ไม่อาจนำไปใช้ในทุกสภาพการณ์ โดยเฉพาะในกรณีการจ้างแรงงานที่ถูกจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้มาเอง หรือกรณีการจ้างแรงงานที่มีลักษณะการทำงานที่คำนวณค่าจ้างตามผลงาน ในกรณีเช่นนี้ ศาลคอมมอนลอว์ในยุคต่อมามักจะใช้หลักการพิจารณาที่ยืดหยุ่นขึ้น โดยอาศัยสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปมาพิจารณา

2.2.2.3 ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (MULTIPLES TEST)

หลักทั่วไป คือ “สัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามความหมายที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะพึงพิจารณาหรือไม่ (Was the contract a contract of service with in meaning which an ordinary would given the words?)”

หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานนี้ ศาลคอมมอนลอว์จะนำเอาข้อเท็จจริงทุกประการของสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานมาประกอบการพิจารณาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าว เช่น อำนาจของนายจ้างในการคัดเลือก รัับหรือเลิกจ้างลูกจ้าง แบบและวิธีการจ้างค่าจ้าง หรือสิทธิของนายจ้างในการควบคุมบังคับบัญชาในวิธีการทำงานของลูกจ้าง เป็นต้น

ศาลคอมมอนลอว์กำหนดหลักการพิจารณา โดยพิจารณาข้อเท็จจริงในสองระดับ คือ

1. มีการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ซึ่งรวมทั้งสิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างด้วยหรือไม่ ซึ่งหลักการพิจารณานี้ยังเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญ แม้ยอมรับกันว่าไม่ใช่หลักการพิจารณาที่ได้ผลเต็มที่ในทุกสภาพการณ์ก็ตาม
2. มีข้อกำหนดหรือธรรมเนียมปฏิบัติในสัญญาที่มี “ลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน” หรือไม่ หรือในอีกนัยหนึ่ง คือ มีสิ่งบ่งชี้อะไรบ้างว่าคนงานไม่ได้เป็นผู้รับจ้างอิสระแต่เป็นลูกจ้าง ตัวอย่างก็คือคนงานลงทุนในเครื่องมือเครื่องใช้และต้องเข้าเสี่ยงภัยในผลกำไรหรือขาดทุนเองหรือไม่ เป็นต้น ส่วนข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น คนงานได้รับเงินจูงใจ ไม่มีการทำสัญญาต่อกันเป็นหนังสือ คนงานไม่ถูกหักเงินประกัน P.A.Y.E. หรือเวลาทำงานไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน เป็นต้น ไม่ใช่ข้อสรุปเด็ดขาดว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ การพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์ถึงลักษณะสำคัญของสัญญานี้ จะไม่คำนึงถึงคำประกาศหรือการแสดงออกของคู่สัญญาที่แสดงออกมาภายนอกว่าเป็นสัญญาประเภทใด แต่จะพิจารณาถึงลักษณะที่เป็นจริงของสัญญาเท่านั้น

ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ คือ คดี Rennison V. Minister of Social Security (ค.ศ. 1970) ข้อเท็จจริงมีว่าสำนักงานทนายความได้ทำความตกลงกับเสมียนในสำนักงานว่า จะเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างจากลูกจ้างเดิมมาเป็นหุ้นส่วนร่วมกันในธุรกิจ โดยเสมียนจะได้รับค่าจ้างเป็นเงินก้อนตามจำนวนที่เหมาะสม ทั้งนี้เพราะสำนักงานต้องการที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในฐานะนายจ้าง งานที่เสมียนทำก็ยังคงเหมือนเดิมและรายได้ที่แบ่งกันก็มีจำนวนเท่ากับเงินเดือนของเสมียนแต่เดิม ศาลวินิจฉัยว่า “ไม่ว่าคู่สัญญาจะเรียกกันเองว่าเป็นสัญญาอะไรก็ตาม แต่ความจริงก็ยังเป็นสัญญาจ้างแรงงานนั่นเอง”

คดี Graham V. Brunswick (ค.ศ. 1974) ข้อเท็จจริงมีว่าผู้รับเหมาก่อสร้างตกลงกับคนงานให้เข้าทำงานก่ออิฐในฐานะผู้รับจ้างอิสระ โดยคนงานต้องใช้เครื่องมือของตนเอง

ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ได้จ่ายเงินประกัน P.A.Y.E. ให้คนงาน คนงานจ่าย National Insurance Stamp เอง ผู้รับเหมาก่อสร้างจะจัดหาวัสดุอุปกรณ์ให้และจะมาตรวจงานตลอดจนควบคุมบริเวณที่ทำงาน ศาลตัดสินว่าคนงานเป็นผู้รับจ้างของผู้รับเหมาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์อื่นด้วย การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญานั้น ไม่ใช่ดูจากการแสดงออกไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายของคู่สัญญาว่าเป็นอย่างไร แต่ต้องดูที่ลักษณะแท้จริงของความสัมพันธ์

คดี Ferguson V. John Dawson & Paituers (Contractors), Ltd. (ค.ศ. 1976) คดีนี้มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับคดีก่อน ศาลตัดสินว่า “การเตรียมสัญญาให้เป็นผู้รับจ้างอิสระเป็นกลยุทธ์ที่คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน แต่จะไม่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างกัน คนงานเป็นผู้รับจ้างของผู้รับเหมา”

สำหรับตัวอย่างคดีที่สำคัญที่ศาลคอมมอนลอว์ได้ตัดสินโดยใช้หลักพิจารณา ลักษณะสำคัญโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ ทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่

คดี Morren V. Swinton and Pendlebury Borough Council (ค.ศ. 1965) ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัทประกอบกิจการให้คำปรึกษาแนะนำธุรกิจการก่อสร้าง ได้ทำสัญญากลางกับวิศวกรว่าจะแนะนำให้ลูกค้าแต่งตั้งวิศวกร (โดยอนุมัติของบริษัท) เป็นวิศวกรที่ปรึกษาประจำของลูกค้า มีหน้าที่ทำงานให้คำแนะนำทั่วไปแก่ลูกค้า แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัท วิศวกรได้รับค่าจ้างจากบริษัท มีสิทธิพักร้อนโดยได้รับค่าจ้างและอาจถูกบริษัทเลิกจ้างได้ ศาลตัดสินว่า “หลักการพิจารณาลักษณะสัมพันธ์ของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างนี้ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่จำเป็นที่สุด ปัจจัยอื่นๆ ที่กล่าวมาแล้วในข้อเท็จจริงข้างต้นก็เพียงพอที่จะนำมาพิจารณาได้ว่าวิศวกรทำงานอยู่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานของบริษัท”

คดี Ready Mixed Concrete (South East), Ltd. V. Minister of Pensions (ค.ศ. 1968) ข้อเท็จจริงมีว่าคนงานทำงานขับรถบรรทุกคอนกรีต ซึ่งรถเป็นรถที่เช่าเข้ามาโดยการจัดการให้ของบริษัท ตัดราและใช้เฉพาะงานของบริษัท คนงานจะต้องดูแลรักษาตามแต่ที่บริษัทจะชี้ให้รักษาอย่างไร คนงานต้องเชื่อฟังคำสั่งอันชอบด้วยเหตุผลของบริษัท และได้ค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับจำนวนคอนกรีตที่บรรทุก ผู้พิพากษา McKenna ได้ให้ความเห็นว่า “ข้อเท็จจริงประกอบเหล่านี้ไม่มีผลต่อการพิจารณาธรรมชาติของสัญญา โดยเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานนี้ ต้องมีข้อเท็จจริงว่าลูกค้าตกลงว่าเพื่อเป็นการตอบแทนค่าจ้างหรือค่าตอบแทนใดๆ ลูกจ้างจะให้บริการหรือทำงานบางอย่างให้แก่ นายจ้าง และลูกจ้างตกลงไม่ว่าโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายว่าในการให้บริการหรือทำงานบางอย่างให้ ลูกจ้างจะอยู่ภายใต้การควบคุมอื่นๆ ในระดับที่มีผลของนายจ้าง นอกจากนั้นข้อตกลงอื่นๆ ในสัญญาจะต้องสามารถระบุพฤติกรรมได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน” คดีนี้ตัดสินว่าคนงานเป็นผู้รับจ้างอิสระ

จากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ดังกล่าวสรุปเป็นหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานได้ดังนี้ คือ

1. อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเหนือการทำงานของลูกจ้างจะมีหรือไม่ ไม่เป็นลักษณะสำคัญเท่ากับว่านายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้างหรือไม่ กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็อาจไม่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุม แต่ก็ได้หมายความว่าผู้ชำนาญการพิเศษจะเป็นลูกจ้างไม่ได้
2. ศาลคอมมอนลอว์จะไม่คำนึงถึงคำประกาศ การแสดงออกของกลุ่มสัญญาหรือข้อความในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาประเภทใดมากไปกว่าธรรมชาติที่แท้จริงของสัญญาเพราะกลุ่มสัญญาอาจทำสัญญาขึ้นเพื่อปกปิดความจริง หรือเพื่อปฏิเสธนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างก็ได้
3. สัญญาที่ตกลงกันให้ลูกจ้างเป็นจัดหาวัสดุหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานเองเป็นลักษณะสำคัญที่อาจแสดงว่าลูกจ้างเป็นผู้รับจ้างอิสระตามสัญญาจ้างทำของ และในทางตรงข้ามสัญญาที่ตกลงกันให้นายจ้างเป็นผู้จัดหาวัสดุหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานให้แก่ลูกจ้างก็เป็นลักษณะที่อาจแสดงว่าเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน
4. การที่นายจ้างมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงาน เป็นลักษณะที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะไม่ได้ควบคุมในเรื่องเทคนิคการทำงานของลูกจ้างเลยก็ตาม
5. ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างทำงานเฉพาะเป็นบางเวลาหรือเต็มเวลา หรือลูกจ้างไม่ได้ทำงานให้กับบุคคลอื่นอีกเลยนอกจากนายจ้าง ไม่ถือว่าเป็นลักษณะสำคัญในการพิจารณาความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง
6. ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างทำงานตามตารางเวลาที่นายจ้างกำหนด มีเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดการทำงาน เป็นลักษณะสำคัญ แต่ยังไม่มากพอที่จะถึงขั้นสรุปความเป็นนายจ้างและลูกจ้างได้
7. ข้อเท็จจริงที่ว่ามีการให้ค่าตอบแทน โดยวิธีการอื่นนอกไปจากการคำนวณตามระยะเวลาการทำงาน เช่น ค่าตอบแทนให้ความพึงพอใจในผลงานที่ได้ทำ เป็นต้น ไม่เป็นลักษณะสำคัญ แต่การคำนวณค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นหรือตามผลงาน เป็นลักษณะสำคัญที่อาจแสดงว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงาน
8. การคำนวณเวลาทำงาน หลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง ให้สิทธิในวันหยุดพักผ่อนการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย เป็นต้น ไม่เป็นลักษณะสำคัญ ยกเว้นในคดีที่ข้อเท็จจริงอื่นๆ มีความกำกวมกันทั้งนั้นเพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญาอาจทำความตกลงกันยกเว้นได้เสมอ

บทที่ 3

ประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

ในการศึกษาถึงประวัติแนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย จะแบ่งการศึกษาออกเป็นสองยุคคือ ยุคก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 และยุคหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

3.1 แนวความคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

3.1.1 แนวความคิดยุคก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

ร. แลงการ์ด ได้อธิบายประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเรื่องสัญญาจ้างแรงงานในยุคก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ไว้ว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยาและตลอดจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในช่วงสี่รัชกาลแรก สัญญาจ้างแรงงานหรือสมัยนั้นเรียกว่าสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ใช้กันน้อย ทั้งนี้เป็นเพราะในยุคนั้นมีทาสเหลือเฟือและมีไพร่พลประจำข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ผู้เป็นหัวหน้าในครอบครัวมักจะมีทาสหรือบ่าวไพร่พอที่จะใช้ให้กระทำการใด ๆ ก็ได้ตามต้องการ ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องจ้างบุคคลอื่นอีก สัญญาจ้างยุคนั้นจึงเป็นสัญญาซึ่งโดยมากมักทำขึ้นสำหรับ ในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ และเพื่อกิจการเฉพาะสิ่ง มิใช่เป็นสัญญาซึ่งเกิดขึ้นบ่อย ๆ หรือมีช่วงระยะเวลายาวนานเหมือนสมัยปัจจุบัน จึงเป็นเหตุให้ในสมัยโบราณมีบทบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้าง แรงงานน้อยและไม่ชัดเจน สมัยนั้นถือว่าสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ถือเอาประโยชน์จากการรับใช้ผู้อื่น เพื่อกิจการสิ่งหนึ่งหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง สัญญาจ้างเกิดจากการส่งมอบทรัพย์สินเช่นเดียวกับสัญญา ฝาก สัญญาเช่า สัญญาฮีม เป็นต้น โดยทรัพย์สินที่ส่งมอบคือคนซึ่งอาจเป็นทาสหรือไม่ใช่ทาสก็ตาม แต่โดยมากลูกจ้างจะเป็นทาสหรือไพร่ซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้เป็นนายให้ไปทำงานกับผู้ว่าจ้างชั่วคราว สัญญาจ้างจึงมีลักษณะคล้ายกับสัญญาเช่าหรือสัญญาฮีม แต่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นคน ค่าจ้างเทียบได้ กับค่าเช่า ในสมัยนั้นบทบัญญัติของกฎหมายได้แสดงให้เห็นตัวอย่างที่สัญญาจ้างสัญญาเช่าหรือ สัญญาฮีมปะปนกันอยู่ เช่น ในกฎหมายตราสามดวง พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 100 กล่าวถึงการจ้าง ช่าง ม้า โค กระบือ ซึ่งความเป็นจริงควรเป็นสัญญาเช่าช่าง ม้าโค กระบือ เป็นต้น พระอัยการ เบ็ดเสร็จได้บัญญัติถึงสัญญาจ้างไว้หลายประการ คือ ถ้าลูกจ้างเป็นผู้ตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นซึ่งใน สมัยนั้นมักจะเป็นเช่นนั้นเสมอ คือ เป็นบ่าว ไพร่ บุตรหรือทาส สัญญาจ้างจะต้องกระทำต่อผู้เป็น มุลนาย พ่อแม่หรือนายของผู้นั้น มิฉะนั้นผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบในการตายหรือหนีหายของ ลูกจ้างซึ่งคนได้จ้างมา ไม่ว่าจะเสียค่าจ้างหรือไม่ก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 106) แต่หากสัญญา จ้างกระทำโดยถูกต้อง ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในการตายหรือหนีหายของลูกจ้าง แม้การตายจะเกิดจาก งานที่ต้องเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรงก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 103 106 และ 109) ผู้ว่าจ้างเพียงเสีย ค่าจ้างเท่านั้น มีข้อยกเว้นเพียงข้อเดียว คือ กรณีจ้างคนไปค้ำน้ำหาของที่ตกหาย หากลูกจ้างจมน้ำ

ตายแต่ได้ของที่สุดูหายคืนมา ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ที่ตกหายนอกจากจะต้องจ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงแล้ว ยังต้องจ่ายบำเหน็จให้แก่ผู้เป็นนายจ้างของลูกจ้างอีกหนึ่งในสี่ของราคาของที่ได้คืนมาฐานเป็นค่าปลงศพผู้ตายด้วย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 104) ค่าจ้างจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นสัญญาจ้าง และผู้ว่าจ้างต้องชำระให้แก่ผู้ที่ทำสัญญาด้วย คือ ชำระแก่ผู้เป็นมุลนาย พ่อแม่หรือนายของลูกจ้างแล้วแต่กรณี ค่าจ้างจะต้องชำระตามที่ได้สัญญาไว้เสมอ แม้ว่ากิจการซึ่งผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องกระทำนั้นจะไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้จ้างตั้งที่ได้คาดหมายไว้ก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 102)

ในสมัยนั้นก็มีสัญญาจ้างที่ตัวลูกจ้างเองเข้าเป็นคู่สัญญา โดยเป็นผู้ที่ให้จ้างแรงงานของตนเป็นอาชีพเพื่อกิจการสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ สัญญาจ้างประเภทนี้ ได้แก่

กรณีที่ 1 คือ กรณีที่ผู้รับจ้างเป็นช่าง ได้รับมอบทรัพย์สิ่งหนึ่งมาเพื่อทำการซ่อมแซม หากผู้รับจ้างทำให้วัตถุที่ได้รับมอบหมายแตกหักหรือสูญหาย ผู้รับจ้างจะต้องใช้ราคาของนั้นเท่าที่คู่กรณีได้ประมาณราคาไว้ในขณะที่ทำสัญญากัน นอกจากนี้ ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างด้วย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 99) ในสัญญาจ้างประเภทนี้ หากได้จ่ายค่าจ้างไปแล้วผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิให้ส่งค่าจ้างนั้นคืน แม้ในกรณีที่การปฏิบัติงานมิได้เป็นไปตามที่ได้สั่งไว้ (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 107) ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาจ้างต้นคือ สัญญาจ้างทำของในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ในปัจจุบันนั่นเอง และเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าในสมัยนั้นยังไม่ได้แบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาอื่น ๆ เช่น สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น อย่างชัดเจน

กรณีที่ 2 คือ กรณีที่บุคคลหนึ่งรับจ้างขนส่งสิ่งของ สัญญานี้ในกฎหมายเก่าบางครั้งก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาฝาก บางครั้งก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาจ้าง ตามสัญญานี้ ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของทรัพย์สินหากได้ขับเกวียนไปตามทาง แต่ทว่าหากขับออกนอกทางที่เคยเดิน ตนจะต้องรับผิดชอบใช้ราคาทรัพย์ให้แก่เจ้าของเมื่อทรัพย์สินนั้นเสียหายไป หากทรัพย์นั้นถูกโจรปล้นลักเอาไปในระหว่างทาง โดยเหตุที่เกวียนหักลงกลางทางและผู้ขนส่งจำเป็นต้องหยุดเพื่อซ่อมแซมเกวียนตามธรรมดา ผู้ขนส่งจะสูญเสียแต่ค่าจ้างเท่านั้น แต่ถ้าเกวียนหักลงเพราะผู้ขนส่งเร่งขับเกวียนไปโดยเร็วโดยมิได้จำเป็น ผู้ขนส่งต้องใช้ทรัพย์ที่สุดูหายไปในนั้นด้วย แต่หากมีความจำเป็นจริง ๆ ที่ต้องเร่งขับเกวียน ผู้ขนส่งย่อมพ้นความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 101) นอกจากนั้นผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในการสูญหายในทรัพย์ที่บรรทุกมาหากเสียหายเกิดจากการสุดวิสัย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 80) ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาจ้างข้างต้น คือ สัญญารับขนของในความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 610 ในปัจจุบัน และเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นเช่นเดียวกันว่าในสมัยนั้นยังไม่มี การแบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาอื่น ๆ เช่น สัญญารับขนของ เป็นต้น อย่างชัดเจนเช่นกัน

กรณีที่ 3 คือ กรณีที่บุคคลหนึ่งรับจ้างเลี้ยงฝูงปศุสัตว์ คู่สัญญาทั้งสองในขณะที่จะทำสัญญากันต้องประมาณราคาสัตว์ที่จ้างเลี้ยงนั้นต่อหน้าผู้และผู้แก่ ผู้รับจ้างจะรับผิดชอบในการสูญหายของสัตว์

นั่นก็คือเมื่อการสูญหายเกิดจากความรับผิดชอบหรือประมาทเลินเล่อของตน หากสัตว์ถูกงูกัดหรือเสือกัดก็ตี ผู้รับจ้างต้องแจ้งให้ผู้เป็นเจ้าของทราบโดยด่วน หากแจ้งแก่ตัวเจ้าของมิได้ ก็ให้แจ้งแก่ญาติ เพื่อนบ้านหรือผู้เฒ่าผู้แก่ซึ่งอยู่ใกล้ มิฉะนั้นจะถือว่าผู้รับจ้างประมาทเลินเล่อและต้องชดใช้ราคาสัตว์ที่หายไปนั้น (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 105)

บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างนี้ เมื่อรัชกาลที่ 5 ได้ทรงเลิกทาสแล้ว การจ้างคนที่ไม่ใช่ทาสก็เกิดขึ้นมากขึ้นทุกที บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จจึงไม่อาจใช้บังคับได้เพียงพอ ทั้งมีบทบัญญัติหลายบทที่ใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเหล่านี้ก็ยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานอยู่จนถึงช่วงมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 จึงได้ถูกยกเลิกไปโดยสิ้นเชิง

3.1.2 แนวความคิดในยุคเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

รองศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายถึงการเปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการทางกฎหมายของไทยที่สำคัญ คือ การยกเลิกกฎหมายเดิมที่ใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 4 และรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาในกลางศตวรรษ ที่ 19 ว่า ประเทศไทยก็เหมือนกับประเทศในเอเชียอื่นๆ ที่ต้องเผชิญหน้ากับอิทธิพลของตะวันตกทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจและการจัดระบบการปกครองและกฎหมาย และในที่สุดประเทศไทยก็ถูกกดดันให้ต้องยอมรับความคิดและระบบกฎหมายของตะวันตกเข้ามาใช้ในประเทศ โดยในระยะแรกได้รับหลักกฎหมายและหลักปฏิบัติของอังกฤษเข้ามาใช้ในการตัดสินคดีในศาลและในการสอนในโรงเรียนสอนกฎหมาย ในสมัยรัชกาลที่ 5 จนถึงรัชกาลที่ 6 เป็นระยะเวลาครึ่งศตวรรษ ในทางปฏิบัติหลักกฎหมายอังกฤษถูกรับเข้ามาใช้เป็นเรื่อง ๆ (Piecemeal) ตามแต่คดีที่เกิดขึ้นและตามแต่ที่ศาลจะได้ตัดสินชี้ขาด คดีที่ศาลไทยจะนำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ตัดสิน ส่วนมากก็จะเป็นกรณีที่กฎหมายไทยดั้งเดิมไม่มีบทบัญญัติหรือมีแต่ล้าสมัยไม่เหมาะสมกับกาลเทศะสมัยใหม่ ส่วนกฎหมายไทยดั้งเดิมที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงและที่อื่น ๆ ก็ยังคงเป็นกฎหมายรากฐานของบ้านเมืองที่ใช้บังคับกันอยู่

ในปลายสมัยรัชกาลที่ 6 ได้มีการตัดสินใจยกเลิกกฎหมายไทยดั้งเดิมและทำประมวลกฎหมายแบบตะวันตกขึ้นแทน ได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 1 และบรรพที่ 2 โดยที่ปรึกษาชาวฝรั่งเศสในปี พ.ศ. 2466 และให้วงการนักกฎหมายได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าจะใช้ได้ดีเพียงใด หลังจากประกาศใช้เป็นเวลา 2 ปี ในสมัยรัชกาลที่ 7 ก็ได้มีการประกาศยกเลิกและให้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับใหม่นี้เป็นระบบประมวลกฎหมายแพ่งแบบเยอรมัน โดยเลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งได้เลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกทอดหนึ่ง 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 สัญญาจ้างแรงงาน นั้น พระยามานวราชเสวี อธิบดีกรมการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย ในช่วงปี พ.ศ. 2466 – 2467 ได้อธิบายไว้ใน Index of Civil Code ถึงที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 1 – 5 ว่า สัญญาจ้างแรงงานในมาตรา 575 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 611 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 238 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 การทำความเข้าใจประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศประกอบด้วย

3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

ในการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย จะศึกษาเปรียบเทียบลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานทั้งตามบทบัญญัติของกฎหมาย ความเห็นในคำราและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

3.2.1 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ประเทศไทยได้บัญญัติถึงสัญญาจ้างแรงงานไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 3 ลักษณะ 6 ตั้งแต่มาตรา 575 ถึงมาตรา 586 และเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้ให้ความหมายของ “สัญญาจ้างแรงงาน” ไว้โดยตรง กฎหมายแรงงานที่ถูกยกร่างต่อมาภายหลัง คือ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ไม่ได้ให้ความหมายของ “สัญญาจ้างแรงงาน” ไว้ แต่มีการให้ความหมายของ “นายจ้าง” และ “ลูกจ้าง” แทน ซึ่งเป็นความหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งยกร่างเพื่อใช้บังคับแทนประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ก็ได้ให้ความหมายทั้ง “สัญญาจ้าง” “นายจ้าง” และ “ลูกจ้าง”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 575 ดังนี้ “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” จากบทบัญญัตินี้ อาจวิเคราะห์แยกความหมายของนายจ้างและลูกจ้างได้ดังนี้ คือ “นายจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงจะรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจะจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้” และ “ลูกจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ได้ให้ความหมายของ “นายจ้าง” ว่า คือ “ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้ และความหมายรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลหมายความว่าผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และหมายรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล” และ “ลูกจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้รับจ้างด้วยตนเองหรือไม่ก็ตามและหมายความรวมถึงลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน”

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ได้ให้ความหมายของ “สัญญาจ้าง หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

ส่วน “นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง

1. ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง
2. ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย
3. ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ตีมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย” และ “ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้าง โดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร”

จึงเห็นได้ว่าความหมายของคำว่านายจ้างและลูกจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มีขอบเขตกว้างกว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวคือ ได้ครอบคลุมรวมไปถึงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้ทำงานแทน ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนายจ้าง และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนายจ้าง รวมทั้งผู้ประกอบการที่ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงด้วย แต่สาระสำคัญของนายจ้างและลูกจ้างของกฎหมายดังกล่าวก็เหมือนกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ “นายจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้” และ “ลูกจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้กับนายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง” และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างผูกพันต่อกันด้วยสัญญาจ้างแรงงานนั่นเอง บทบัญญัติส่วนอื่นที่เพิ่มเติมไปนั้น ก็เพื่อให้ครอบคลุมถึงบุคคลต่างๆ ที่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างตาม

ความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนั้น ๆ จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เว้นแต่ที่กฎหมายได้บัญญัติ ยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว นายจ้างและลูกจ้างตามความหมายในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ อาจไม่ใช่ นายจ้างและลูกจ้างตาม ความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่นายจ้างและลูกจ้างตามความหมายในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามความหมายในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เสมอ แต่ไม่ว่าจะเป็นนายจ้างและ ลูกจ้างตามบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตาม ต่างก็เกิดขึ้นเพราะผลแห่งสัญญาจ้างแรงงานเหมือนกัน ทั้งสิ้น

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 แสดงให้เห็นว่าสัญญาจ้าง แรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้าง มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องให้สินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การทำงานและการจ่ายค่าจ้างเป็น ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษาว่าในกรณีที่นายจ้างตกลงว่าจ้าง ลูกจ้างเป็นลูกจ้างรายวัน ถ้าวันไหนลูกจ้างไม่มาทำงานก็ไม่ได้รับค่าจ้างนั้น ถือว่าวันที่ลูกจ้างไม่ ได้มาทำงานและไม่ได้ค่าจ้างเป็นวันที่ไม่มีสภาพเป็นนายจ้างลูกจ้างต่อกันเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2488) อย่างชัดเจนแต่จากบทบัญญัติของสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าว ยังไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานอย่างชัดเจน ภาพของสัญญาจ้างแรงงานยังมีความกำกวมอยู่กับ สัญญาประเภทอื่นๆ โดยเฉพาะ “สัญญาจ้างทำของ” ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า คือ “สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงรับจะทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จ ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงาน” ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาจ้างทำของก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้จนสำเร็จ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้อง ให้ค่าจ้างเช่นเดียวกัน และโดยเฉพาะในสัญญาจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างตามปริมาณผลงานที่ทำได้ ก็คล้ายกับวิธีการจ่ายค่าจ้างเมื่อทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดจนสำเร็จของสัญญาจ้างทำของอย่างยิ่ง

สรุป จึงเป็นไปได้ว่าจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ไม่ อาจให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนแยกออกจากสัญญาประเภทอื่นๆ ได้

3.2.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในทางคำา

นักกฎหมายไทยได้อธิบายถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่แตกต่างกันดังนี้ คือ

3.2.2.1 ความเป็นสัญญาเฉพาะตัว (INTUITUS PERSONAL)

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาเฉพาะตัว นายจ้างจะ โอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอก หรือลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตน โดยไม่ได้รับ

ความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577) แต่ลักษณะสำคัญนี้ยังไม่อาจใช้เป็นหลักพิจารณาที่แน่นอนได้ เพราะสัญญาประเภทอื่นๆ เช่น สัญญาจ้างทำของ ที่สาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง ก็มีลักษณะเป็นสัญญาเฉพาะตัวเช่นเดียวกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 606)

3.2.2.2 วัตถุประสงค์สัญญา

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างมีความต้องการที่จะใช้แรงงานของลูกจ้างเป็นสำคัญ มิได้มุ่งหวังในผลสำเร็จของงาน ดังนั้นเมื่อลูกจ้างทำงานตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันแล้ว งานจะสำเร็จหรือไม่นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างให้ แต่ในสัญญาทำของนั้น ผู้ว่าจ้างมีความต้องการผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างกันเป็นสำคัญ ผู้รับจ้างจะต้องทำงานให้สำเร็จจึงจะเรียกค่าจ้างได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 578) ลักษณะสำคัญนี้ก็ยังไม่อาจถือเป็นหลักพิจารณาที่แน่นอนได้เช่นกัน เพราะความประสงค์ของคู่สัญญาที่ต้องการแต่งงานหรือต้องการผลสำเร็จของงาน เป็นสิ่งที่อยู่ในใจของคู่สัญญายากที่จะรู้ได้ นอกจากนี้ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือต่อหน่วย ก็มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำของที่คำนึงถึงผลสำเร็จของงานมากเช่นกัน เช่น การมีข้อตกลงว่าหากสามารถชักจูงลูกค้าให้ซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เป็นมูลค่า 5 ล้านบาท จะได้ค่าตอบแทน 1 แสนบาท เป็นต้น

3.2.2.3 วิธีการจ่ายค่าจ้าง

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าโดยทั่วไปค่าจ้างในสัญญาจ้างแรงงานนั้นคำนวณตามระยะเวลา เช่น ให้ค่าจ้างเป็นรายวัน รายสัปดาห์หรือรายเดือน เป็นต้น แต่ถ้าหากมีวิธีการคำนวณค่าจ้างตามผลงานที่ทำสำเร็จ เช่น ค่าจ้างในการขุดดินต่อตารางเมตรหรือลูกบาศก์ฟุต เป็นต้น ก็ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่อาจเป็นสัญญาจ้างทำของ แนวความคิดนี้ที่มีมาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ที่บัญญัติว่า “นายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” และมาตรา 587 ที่บัญญัติว่า “ผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ท่า” แต่ลักษณะสำคัญนี้ก็ยังไม่อาจถือเป็นหลักพิจารณาที่แน่นอนได้เช่นกัน เพราะตามข้อเท็จจริงในสัญญาจ้างแรงงานก็อาจมีการคำนวณค่าจ้างมาแล้วแต่ผลงานที่ถูกจ้างทำได้ โดยเฉพาะสัญญาจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างตามผลงาน หรือคำนวณค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือคำนวณค่าจ้างต่อหน่วย เช่น มีข้อตกลงว่าหากสามารถหาประกันชีวิตได้ในวงเงินประกัน 1 ล้านบาท จะได้ค่าตอบแทน 1 หมื่นบาท เป็นต้น และบางครั้งสัญญาจ้างแรงงานก็อาจมีการกำหนดจำนวนค่าจ้างอย่างแน่นอนตายตัวสำหรับให้ลูกจ้างทำงานตามสัญญาจนครบระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าจ้างตามระยะเวลาเสมอไป เช่น ทำสัญญาจ้างแรงงานให้ลูกจ้างทำงานเป็นคนใช้ตลอดเวลาที่นายจ้างเดินทางจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างเป็นจำนวนเงินเท่านั้นเท่านี้บาท เมื่อ

งานนั้นลูกจ้างได้ทำสำเร็จแล้ว(ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 580) โดยไม่จำเป็นต้องคำนวณค่าจ้างตามระยะเวลา

3.2.2.4 การจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระ

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของลูกจ้างที่จะต้องจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระอันเป็นส่วนประกอบในการทำงาน แต่ในสัญญาจ้างทำของ หากมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและสัมภาระ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 588) แต่เห็นได้ว่าลักษณะสำคัญนี้ยังไม่อาจเป็นหลักพิจารณาที่แน่นอนได้เช่นกัน เพราะคู่สัญญาอาจทำความตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นก็ได้

3.2.2.5 ผู้รับผลจากความวินาศในการที่จ้าง

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน ถ้าการที่จ้างนั้นพังทลายหรือบอบสลายลง ความวินาศนั้นตกเป็นพับแก่นายจ้าง แม้การที่จ้างนั้นจะยังไม่สำเร็จผลตามความต้องการของนายจ้างก็ตาม นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง แต่ในสัญญาจ้างทำของ ความวินาศนั้นตกเป็นพับแก่ผู้รับจ้าง ในเมื่อสัมภาระนั้นผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา และผู้ว่าจ้างไม่ต้องให้สินจ้างแก่ผู้รับจ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 603) เห็นได้ว่าลักษณะสำคัญนี้เป็นการกำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับผลจากความวินาศที่เกิดจากการที่จ้างนั้นพังทลายหรือบอบสลาย โดยพิจารณาจากประเภทของสัญญาซึ่งหมายถึงว่าจะสามารถกำหนดตัวบุคคลได้ ก็ต่อเมื่อได้ทราบว่าเป็นสัญญาประเภทใดแล้ว จึงไม่อาจช่วยในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาได้

3.2.2.6 ความรับผิดชอบในละเมิดต่อบุคคลภายนอก

นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างจะต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างต่อบุคคลภายนอกในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425) แต่ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดที่ผู้รับจ้างได้กระทำต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428) ซึ่งเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญนี้ก็เช่นเดียวกับข้อ 3.2.2.5 ไม่อาจช่วยในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานได้

3.2.2.7 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมีอำนาจสั่งให้ลูกจ้างทำงานตามวิธีที่ตนต้องการได้ ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมดูแล ต้องเชื่อคำสั่งของนายจ้างตลอดเวลา แต่ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้สำเร็จโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้คำสั่งหรือการควบคุมดูแลของผู้ว่าจ้างและอาจใช้ดุลยพินิจในการวางแผนการทำงานได้อย่างอิสระ

ลักษณะสำคัญนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

1) หน้าที่ของลูกจ้างที่ต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583

มาตรา 583 บัญญัติว่าถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรม นายจ้างมีสิทธิไล่ออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้ จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่าหากลูกจ้างต้องการทำงานโดยปกติสุขก็ต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างนั่นเอง

พระยามานวราชเสวีได้อธิบายว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 นี้ มีที่มาจากตำราของอังกฤษ คือ Jenk Digest of English Civil Law หมายเลข 473 ในประเทศอังกฤษแม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเหมือนในระบบซีวิลลอว์ แต่ก็ได้ประมวลคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ มาจัดระบบเป็นประมวลหลักกฎหมายที่คล้ายกัน P.H. Winfield ได้เรียบเรียงตำราของ Jenks ใหม่ ใน 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) หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์นี้ สะท้อนให้เห็นว่าระบบคอมมอนลอว์ก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่อง “บ่าว” ที่ต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมบังคับบัญชาของ “นาย” จากยุคโรมันและยุคกลางเช่นกัน

2) ความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

มาตรา 425 บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้างต่อบุคคลภายนอก ความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันในประเทศต่างๆ แม้วางยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องพื้นฐานทางทฤษฎีในเหตุที่ต้องรับผิดชอบก็ตาม แต่เหตุผลสำคัญๆ ที่ยอมรับกันทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ก็คือ ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง นายจ้างเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้าง และงานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของนายจ้างเอง นักกฎหมายมีความเห็นในเรื่องพื้นฐานทางทฤษฎีในเหตุที่นายจ้างต้องรับผิด ดังนี้

1) ระบบคอมมอนลอว์ ศาตราจารย์ประภาสน์ อวยชัย ได้อธิบายว่านักกฎหมายในระบบนี้มีความเห็นในเหตุที่ต้องรับผิดที่แตกต่างกัน เช่น บางคนเห็นว่าเพราะการกระทำของลูกจ้างก็คือการกระทำของนายจ้างนั่นเอง ซึ่งตรงกับสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “QUI FACIT

PER ALIUM FACIT PER SE ผู้ใดใช้ผู้อื่นทำการใดแทนตน ถือว่าผู้นั้นกระทำการนั้นด้วยตนเอง” ฉะนั้นเมื่อลูกจ้างไปกระทำละเมิด ก็ถือได้ว่าการกระทำละเมิดนั้นมีผลเท่ากับนายจ้างเป็นผู้กระทำเอง นายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดชอบ บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างเท่านั้นที่มีความสามารถชดเชยค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของลูกจ้างได้ ถ้าจะให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาจากลูกจ้างผู้กระทำละเมิดเพียงคนเดียว ก็อาจจะไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย นายจ้างจึงควรรับผิดชอบ บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างได้เป็นผู้คัดเลือกและว่าจ้างลูกจ้างเองและให้ความไว้วางใจให้ลูกจ้างทำงาน การกระทำละเมิดของลูกจ้างโดยมากก็เนื่องมาจากการทำงานตามคำสั่งของนายจ้าง หรือเพื่อผลประโยชน์ของนายจ้าง ดังนั้นนายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งตรงกับสุภาษิตโรมันที่ว่า “RESPONDENT SUPERIOR ผู้เป็นนายต้องรับผิดชอบ” เป็นต้น

2) ระบบจิวลิอว์ ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้อธิบายว่านักกฎหมายระบบนี้ก็มีความเห็นในเหตุที่ต้องรับผิดชอบที่แตกต่างกัน เช่น บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างไม่ได้ระมัดระวังในการคัดเลือกลูกจ้างที่ดี ลูกจ้างจึงได้กระทำละเมิดจนเกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น นายจ้างผู้ไม่ระมัดระวังจึงต้องร่วมรับผิดชอบ บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างไม่ควบคุมดูแลลูกจ้างให้ดี ทั้งๆ ที่นายจ้างมีอำนาจเพียงพอที่จะควบคุมลูกจ้างให้อยู่ในขอบเขตแห่งหน้าที่และมีความเคารพต่อกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น ดังนั้นการที่ลูกจ้างออกมานอกขอบเขตก็ถือว่าเป็นการพลัดพลายเลยไม่มีวินัยของนายจ้าง นายจ้างจึงต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย บางคนเห็นว่าเพราะนายจ้างเป็นผู้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างกระทำละเมิด นายจ้างผู้ได้รับประโยชน์ในกิจการนั้นๆ จึงต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย บางคนเห็นว่าเพราะลูกจ้างเป็นส่วนหนึ่งที่ต่อเนื่องจากตัวนายจ้าง หรือถือว่าลูกจ้างเป็นแค่เพียงเครื่องมือของนายจ้าง สิ่งที่ลูกจ้างทำก็เท่ากับนายจ้างทำนั่นเอง นายจ้างจึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตนเอง เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 แล้วเห็นว่าคำว่า “ผลแห่งละเมิด” นั้น หมายถึงการกระทำของลูกจ้างต้องเป็นการกระทำละเมิดเสียก่อน จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบความรับผิดชอบของลูกจ้าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งความผิดของลูกจ้างเป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิดชอบ (Precondition for Liability) ความรับผิดชอบของนายจ้างจึงไม่ใช่ความผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ และการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 บัญญัติให้นายจ้างที่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายไปแล้ว มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ด้วยนั้น ก็แสดงว่าไม่ได้ถือเอาความผิดของลูกจ้างเป็นความผิดนายจ้างด้วย หรือถือว่านายจ้างเป็นผู้ผิดเอง ดังนั้นจึงเห็นว่าตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้าง น่าจะเนื่องด้วยเหตุผลหลายประการประกอบกัน คือ นายจ้างไม่ได้ให้ความระมัดระวังในการเลือกหาลูกจ้างหรือมิฉะนั้นก็ไม่ควบคุมดูแลลูกจ้างให้ดี นายจ้างเป็นผู้ออกคำสั่งให้ลูกจ้าง

ทำงานหรือมีเจตนาที่เพราะการกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตทางการที่จ้าง นายจ้างเป็นผู้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้างจึงถือว่าการนั้นเป็นงานของนายจ้างเอง จึงจะให้บุคคลอื่นต้องมารับผิดในการกระทำละเมิดนั้นไม่ได้ และนายจ้างเป็นผู้ที่สามารถใช้ค่าสินไหมทดแทนได้มากกว่าลูกจ้าง แต่เหตุผลที่สำคัญก็คือ เป็นเพราะลูกจ้างทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง นายจ้างเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้างและงานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของนายจ้างนั่นเอง ดังนั้นนายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

3.2.3 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามแนวคำพิพากษาฎีกา

จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาพบว่า ศาลฎีกาได้พิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบต่างๆดังนี้ คือ

3.2.3.1 บทวิเคราะห์ศัพท์ของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย

บางคดีศาลฎีกาได้พิจารณาถึงลักษณะสำคัญจากข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้นายจ้าง และนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างให้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งเป็นการพิจารณาตามบทวิเคราะห์ศัพท์ของสัญญาจ้างแรงงานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และคำว่านายจ้างและลูกจ้างของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ โดยบางคดีศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยถึงเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2500 คำพิพากษาฎีกาที่ 1698/2526 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2527) และในบางคดีศาลฎีกาจะหยิบยกเอาลักษณะสำคัญของสัญญาที่คู่สัญญาประสงค์จะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จ อันเป็นลักษณะของสัญญาจ้างทำของมาพิจารณาเปรียบเทียบไปพร้อมกันด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1902/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2524 คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2530 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540) นอกจากนี้ในบางคดีศาลฎีกายังได้พิจารณาขยายความเพิ่มเติมต่อไปจากบทบัญญัติว่า ตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น งานที่ลูกจ้างทำจะต้องเป็นงานของนายจ้างและค่าจ้างก็ต้องเป็นเงินหรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3548/2524 คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4211/2534) ศาลฎีกายอมรับว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างอาจตกลงกับลูกจ้างจ่ายค่าจ้างเป็นจำนวนแน่นอนเมื่อลูกจ้างทำงานจนครบระยะเวลาก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างตามระยะเวลาเสมอไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2519) นอกจากนี้ยังมีข้อที่น่าสังเกตคือ ในกรณีที่มีผู้ประกอบธุรกิจในนามของบุคคลอื่นและมีการว่าจ้างลูกจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจนั้น ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่าเจ้าของธุรกิจเป็นนายจ้างด้วยแม้ว่าเจ้าของธุรกิจจะไม่ใช่เป็นผู้ว่าจ้างลูกจ้างโดยตรงก็ตาม แนวคำวินิจฉัยนี้ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับเจ้าของรถยนต์นำรถยนต์เข้าวิ่งร่วมกับผู้ได้รับสัมปทาน เมื่อคนขับรถที่เป็นลูกจ้างของเจ้าของรถยนต์ขับรถเป็นเหตุให้เกิดผลละเมิดต่อบุคคลอื่น ศาลฎีกาจึงพิจารณาปรับผู้รับสัมปทานเป็นนายจ้างของคนขับรถด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1648/2509 คำพิพากษาฎีกาที่ 174/2528 และคำ

พิพากษาฎีกาที่ 225/2521) แต่ในอีกคดีหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน ศาลฎีกากลับมีคำพิพากษาว่าผู้ได้รับสัมปทานไม่ได้เป็นนายจ้างของคนขับรถ แม้ว่าตามเท็จจริงคนขับรถต้องปฏิบัติตามระเบียบที่ผู้ได้รับสัมปทานกำหนดขึ้น หากฝ่าฝืนก็อาจถูกลงโทษ อันแสดงว่าต้องปฏิบัติงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของผู้ได้รับสัมปทาน แต่ศาลฎีกากลับยึดหลักพิจารณาที่ว่าผู้ได้รับสัมปทานไม่ได้เป็นผู้จ่ายค่าจ้างให้แก่คนขับรถ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2181/2525) จึงแสดงว่าในคดีนี้ ศาลฎีกาได้ให้ความสำคัญต่อการจ่ายค่าจ้างมากกว่าใครเป็นเจ้าของธุรกิจ หรือมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างอยู่หรือไม่

3.2.3.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

บางคดีศาลฎีกาได้พิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญ คือ ตามสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง โดยทั้งนี้อาจเป็นอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้

1) อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง

ข้อเท็จจริงที่แสดงว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง ได้แก่ เจ้าของเรือมีอำนาจที่จะแต่งตั้งคนเรือ (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2485) คนขับรถยนต์ต้องปฏิบัติงานในความควบคุมหรือตามคำสั่งของเจ้าของรถ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1628 - 1630/2494) คนงานรายวันต้องก่อเตาเผาถ่านตามคำสั่งของเจ้าของเตา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2497) ผู้เช่าเรือเป็นผู้มีอำนาจสั่งบังคับบัญชาคนเรือ (คำพิพากษาฎีกาที่ 316 - 318/2500) เจ้าของไร่มันสำปะหลัง ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์สั่งการและคุมให้คนงานขุดมันสำปะหลังให้ได้จำนวนแน่นอน (คำพิพากษาฎีกาที่ 663/2519) ผู้รับจ้างยี่ตรยนต์มีสิทธิที่จะทำการใดๆ เพื่อให้ได้ผลงานโดยไม่ต้องฟังคำสั่งของผู้ว่าจ้างยี่ตรยนต์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2522) ยามที่รับจ้างล้างและเผารถ 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) บรรณาธิการข่าวทำงานโดยอิสระ ไม่ได้อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของผู้จัดการฝ่ายบุคคลของบริษัท (คำพิพากษาฎีกาที่ 2707/2531) และศาล

ฎีกายังได้เคยมีคำพิพากษาว่าหากข้อเท็จจริงแสดงว่านายจ้างมีอำนาจในการบังคับบัญชาแล้ว แม้การจ่ายค่าจ้างจะจ่ายตามผลงานก็เป็นสัญญาจ้างแรงงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3838 - 3853/2532 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3370-3371/2535)

2) อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างโดยปริยาย

ข้อเท็จจริงที่แสดงว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างโดยปริยาย ได้แก่ ผู้รับจ้างเฝ้ารักษาไม้ของกลางยอมให้กรมป่าไม้ปรับโทษตามจำนวนไม้ที่สูญหายหรือเป็นอันตรายในระหว่างที่เฝ้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 685/2512 คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2519 และคำพิพากษาฎีกาที่ 243/2536) และผู้รับจ้างเฝ้ารักษาแพไม้ที่อนุญาตให้ผู้ว่าจ้างปรับเป็นรายเมตร หากไม้สูญหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1371/2524) ศาลฎีกาให้ความสำคัญต่อหลักการพิจารณาเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างมาก แต่ก็จะหยิบยกเอาลักษณะสำคัญอื่นๆ มาประกอบการพิจารณาเสมอ

3) สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ศาลฎีกายังไม่ได้มีคำพิพากษากำหนดลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในเรื่องนี้ที่ชัดเจน

3.2.3.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

บางคดีศาลฎีกานอกจากจะพิจารณาจากลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามข้อ 3.2.3.1 และ 3.2.3.2 แล้ว ยังพิจารณาดังข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานประกอบด้วย ซึ่งยังมีข้อเท็จจริงปลีกย่อยดังกล่าวมากเพียงใด การวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานก็จะมีน้ำหนักมากขึ้นเพียงนั้น ข้อเท็จจริงที่แสดงว่าเป็นลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่

1) ความเสี่ยงในการดำเนินการ

ลูกจ้างไม่ต้องเสี่ยงในผลกำไรหรือขาดทุน แต่ได้รับค่าจ้างเป็นก้อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1628 1 1630/2494)

2) การจัดหาเครื่องมือหรือสัมภาระ

นายจ้างจัดหาเครื่องมือและสัมภาระให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2497)

3) วิธีการจ่ายค่าจ้าง

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

4) สิทธิและผลประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับ

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

จากคำพิพากษาฎีกาที่พิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ข้างต้น แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกายังไม่ได้กำหนดหลักพิจารณาที่ชัดเจน การพิจารณาพิพากษาในแต่ละคดีจะมีเหตุผลในการวินิจฉัยที่ต่างกัน มากบ้างน้อยบ้างตามข้อเท็จจริง จึงไม่อาจที่จะสรุปเป็นหลักการพิจารณาที่สามารถอธิบายครอบคลุมถึงทุกความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบได้

บทที่ 4

การนำหลักพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้ในการพิจารณาลักษณะสำคัญของ สัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

4.1 การนำหลักพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้ในการ พิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

จากการศึกษาในบทที่ 3 เห็นได้ว่าทั้งความหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของ
กฎหมายก็ดี ความเห็นของนักกฎหมายไทยตามตำราก็ดี หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของ
ศาลฎีกาซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดที่รับผิดชอบพิจารณาคัดสินปัญหาข้อกฎหมายก็ดี ยังไม่อาจกำหนด
หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนได้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาหลักการ
พิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบและพิจารณาหา
วิธีการประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาถึงลักษณะสำคัญของสัญญา
จ้างแรงงานของต่างประเทศในบทที่ 3 เห็นว่าระบบคอมมอนลอว์พัฒนาหลักการพิจารณาไว้อย่าง
เป็นระบบและสมเหตุสมผล โดยเฉพาะการพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆ ทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้าง
แรงงาน ซึ่งเป็นหลักการพิจารณาที่นักกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ได้ศึกษาไว้ล่าสุด และเป็น
หลักการพิจารณาที่พิจารณาจากสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปที่มองสัญญาจ้างแรงงานว่าควรจะเป็น
เช่นไร เป็นหลักพิจารณาที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายของไทยได้อย่างเหมาะสม
โดยต้องเลือกใช้เฉพาะที่ไม่ขัดกับนิติวิธีของระบบกฎหมายไทยที่เป็นระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์

หลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ
ทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย จึงควรพิจารณาจากข้อเท็จจริงเรียงตาม
ลำดับดังนี้ คือ

4.1.1 ข้อเท็จจริงตามกฎหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย

กล่าวคือต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามบทวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมายก่อน ดังนี้ คือ

4.1.1.1 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทน

(ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2500 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2527)

4.1.1.2 ลูกจ้างเป็นแต่ทำงานให้ตามความต้องการของนายจ้าง ส่วนผลของงานนั้นจะสำเร็จหรือไม่สำคัญ ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างแล้ว

กล่าวคือลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงาน หากลูกจ้างต้องทำงานจนได้ผลหรือที่เรียกว่าทำงานจนสำเร็จจึงจะได้รับค่าจ้าง หรือมีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้จ่ายค่าจ้างต้องการแต่ผลของงานเท่านั้น ตัวงานเองจะทำได้มากหรือน้อยไม่เป็นข้อสำคัญในสัญญาแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ(ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2531 คำพิพากษาฎีกาที่ 1902/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2524 คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540) หลักการพิจารณานี้มีที่มาจากการเปรียบเทียบกับความหมายของสัญญาจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587

4.1.1.3 งานที่ลูกจ้างทำหากมิใช่เป็นงานของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นงานของบุคคลอื่นที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำ หน้าที่ของลูกจ้างคือ “ทำงาน” ตามคำสั่งของนายจ้างไม่ว่า “ตัวงาน” จะเป็นของใคร

หลักการพิจารณานี้ไม่ตรงกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีที่ 3548/2524 ตามคำพิพากษาดังกล่าว ศาลฎีกาวางหลักการพิจารณาไว้ว่างานที่ลูกจ้างทำต้องเป็นงานของนายจ้างเอง ซึ่งเห็นว่าเป็นการวางหลักการพิจารณาที่จำกัดตนเอง ทั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่าลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่ นายจ้าง ไม่ได้บัญญัติเจาะจงเป็นการเฉพาะลงไปว่างานที่ลูกจ้างทำต้องเป็นงานเฉพาะของนายจ้างเท่านั้น และในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า นายจ้าง คือ ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน ซึ่งก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าการทำงานของลูกจ้าง ลูกจ้างจะต้องทำงานเฉพาะงานของนายจ้างเท่านั้น ดังนั้นหากนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานของบุคคลอื่นก็อาจจะกระทำได้ เพียงแต่ลูกจ้างยังคงเป็นลูกจ้างของนายจ้างอยู่และนายจ้างยังต้องรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้เช่นเดิม และกรณีก็ไม่ใช่เป็นการ โอนสิทธิของนายจ้าง ไปยังบุคคลนอกที่ต้องให้ลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 นอกจากนี้คำสั่งของนายจ้างดังกล่าว ลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามด้วย มิฉะนั้นอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ซึ่งนายจ้างอาจไล่ออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก็ได้

4.1.1.4 ค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับหากมิใช่เป็นเงิน หรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นของบุคคลอื่นที่นายจ้างมีมูลหนี้อยู่

หลักการพิจารณานี้ไม่ตรงกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 352/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3548/2524 ตามคำพิพากษาดังกล่าว ศาลฎีกาวางหลักการพิจารณาไว้ว่าค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับต้องเป็นเงินหรือเงินและสิ่งของของนายจ้าง ซึ่งเห็นว่าเป็นการวางหลักการพิจารณาจำกัดตนเองเช่นกัน ทั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ก็บัญญัติแต่เพียงว่านายจ้างตกลงจะให้

ค่าจ้างเป็นการตอบแทน และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 2 ก็บัญญัติเพียงว่า ค่าจ้าง คือ เงินหรือเงินและสิ่งของที่นายจ้างจ่ายให้ กฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้บัญญัติเจาะจงเป็นการเฉพาะลงไปว่าค่าจ้างต้องเป็นเงินหรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเท่านั้น ดังนั้น นายจ้างจึงอาจไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างด้วยเงินของตนเองเสมอไป อาจกำหนดให้บุคคลอื่นที่มีมูลหนี้อยู่กับนายจ้างจ่ายแทนก็ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งแม้มิใช่เป็นเงินของนายจ้าง แต่ก็ต้องเป็นเงินที่นายจ้างมีสิทธิเรียกร้อง แต่ที่สำคัญคือต้องมิใช่เป็นเงินของบุคคลอื่นที่มีได้มีมูลหนี้อยู่กับนายจ้าง หรือนายจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องเลย

4.1.1.5 นายจ้างให้ค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การจ่ายค่าจ้างจะคำนึงถึงระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานมากกว่าการทำงานจนได้ผลสำเร็จ

หลักการพิจารณานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ที่บัญญัติว่าตามสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ และมาตรา 587 ที่บัญญัติว่าตามสัญญาจ้างทำของคู่จ้างจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น บทบัญญัติดังกล่าวมิได้หมายความว่า ตามสัญญาจ้างแรงงานนายจ้างจะต้องตกลงจ่ายค่าจ้างเฉพาะโดยการคำนวณตามระยะเวลาเท่านั้น จะคำนวณโดยวิธีอื่นไม่ได้ นายจ้างกับลูกจ้างอาจทำความตกลงกันให้จ่ายค่าจ้างโดยวิธีการอื่นก็ได้ เช่น ตกลงกันกำหนดจำนวนค่าจ้างแน่นอนตายตัวสำหรับให้ลูกจ้างทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานจนครบกำหนดระยะเวลาก็ได้ ดังตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2519 และคำพิพากษาฎีกาที่ 243/2536 ที่ผู้จ้างกำหนดจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเฝ้ารักษาไม้ของกลางเป็นเงิน 3,200.- จนกว่าผู้จ้างจะรับไม้ของกลางคืน หรือนายจ้างกับลูกจ้างอาจตกลงกันจ่ายค่าจ้างเป็นรายชิ้น เช่น ตกลงกันว่าผลิตกระป๋องโลหะ 10 ใบ ได้รับค่าจ้าง 50.- บาท เป็นต้น การตกลงจ่ายค่าจ้างตามวิธีการต่างๆนี้เป็นเพียงวิธีการคำนวณค่าจ้างเท่านั้น มิใช่เป็นเงื่อนไขในการจ่ายค่าจ้าง ดังนั้นการที่กรมป่าไม้ตกลงจ่ายค่าเฝ้ารักษาไม้จำนวน 3,200.- บาทนี้ มิใช่เป็นการจ่ายค่าจ้างเพื่อผลสำเร็จในการเฝ้ารักษาไม้ แต่น่าจะเป็นการจ่ายค่าจ้างเหมารวมตามระยะเวลา ตั้งแต่ผู้รับจ้างเริ่มเฝ้ารักษาไม้จนถึงเวลาที่กรมป่าไม้ขอไม้ของกลางคืนมากกว่า ซึ่งในช่วงระยะเวลานั้น หากผู้รับจ้างบกพร่องทำงาน ไม่ครบกำหนดระยะเวลาแล้ว ถ้าถือว่าเป็นกรณีสัญญาจ้างทำของ กรมป่าไม้ก็อาจถือว่าผู้รับจ้างทำงานไม่สำเร็จและไม่จ่ายค่าจ้างให้ก็ได้ หรือกรณีการตกลงกันว่าผลิตกระป๋องโลหะ 10 ใบ ได้รับค่าจ้าง 50.- บาท ก็เป็นเพียงวิธีการคำนวณค่าจ้างเท่านั้น มิใช่หมายความว่าลูกจ้างทำงานตลอดระยะเวลาหนึ่งวัน ผลิตกระป๋องโลหะได้เพียง 9 ใบแล้วจะไม่ได้รับค่าจ้างเลยลูกจ้างที่ทำงานมาแล้วตลอดระยะเวลาหนึ่งวันนั้นก็จะได้รับค่าจ้างตามส่วน แต่ถ้าถือว่าเป็นกรณีสัญญาจ้างทำของคู่จ้างอาจปฏิเสธไม่จ่ายสินจ้างให้เพราะถือว่าทำงานไม่สำเร็จโดยผลิตกระป๋องโลหะไม่ครบ 10 ใบก็ได้ หลังจากปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ 4.1.1 แล้ว จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงตามลำดับต่อไป ดังนี้

4.1.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักการพิจารณานี้มิได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 แต่ปรากฏอยู่ในมาตรา 583 ที่ให้อำนาจแก่นายจ้างในการไล่ลูกจ้างที่จงใจขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง หรือละเลยไม่นำพาคำสั่งเช่นนั้นเป็นประจํา และเป็นเหตุผลของมาตรา 425 ที่กำหนดให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลละเมิดที่ลูกจ้างกระทำไป ในทางกรณที่จ้าง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่านายจ้างเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง เป็นผู้ได้รับประโยชน์ในการใดๆที่ลูกจ้างทำและงานที่ลูกจ้างทำเป็นงานของนายจ้างเอง อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแยกพิจารณาได้เป็นสามระดับ คือ

4.1.2.1 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง

เป็นอำนาจการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างที่เห็นได้ชัดแจ้ง นายจ้างจะมีอำนาจไม่เพียงแต่ในการสั่งการว่าลูกจ้างต้องทำงานอะไร แต่รวมถึงต้องทำงานอย่างไรและต้องทำงานเมื่อใดด้วย ศาลฎีกาได้เคยพิพากษาศนับสนุนหลักพิจารณานี้ (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)

4.1.2.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างโดยปริยาย

ในบางกรณีก็ตามข้อเท็จจริงอาจไม่ปรากฏอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง ก็จะต้องค้นหาอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาโดยปริยาย ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาว่าสัญญาที่กรมป่าไม้จ้างผู้รับจ้างเฝ้ารักษาไม้ของกลาง โดยกำหนดปรับไหมรายท่อนตามจำนวนไม้ที่สูญหายหรือเป็นอันตราย เป็นสัญญาจ้างแรงงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 685/2512 คำพิพากษาฎีกาที่ 1015/2519 และคำพิพากษาฎีกาที่ 243/2536) ทั้งนี้อาจพิจารณาจากเงื่อนไขในการเฝ้ารักษาไม้และการปรับไหมว่าเป็นอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในอีกรูปแบบหนึ่ง หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาโดยปริยาย

4.1.2.3 สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ในกรณีก็ตามข้อเท็จจริงไม่มีทั้งอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ก็ต้องค้นหว่านายจ้างมีสิทธิขั้นสุดท้ายในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างให้ต้องทำงานอะไร ต้องทำงานอย่างไรและต้องทำงานเมื่อใดหรือไม่ ศาลฎีกายังไม่ได้มีแนววินิจฉัยโดยพิจารณาในเรื่องนี้โดยตรง หากปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ 4.1.2 ชัดเจน ข้อเท็จจริงอื่นๆก็มีความสำคัญน้อยลง แต่หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงข้อนี้ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆว่ามีมากพอที่จะทำให้คนธรรมดาทั่วไปยอมรับได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ซึ่งได้แก่ข้อเท็จจริง ดังนี้

4.1.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่นๆที่ช่วยในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่

4.1.3.1 งานที่ลูกจ้างทำเป็นส่วนประกอบอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กรหรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยขององค์กรเท่านั้น

ในบางกรณีที่มีความจำเป็นต้องหาตัวบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงนี้อย่างมาก ในคดีเกี่ยวกับการนำรถยนต์เข้าวิ่งร่วมกับผู้ได้รับสัมปทาน และคนขับรถยนต์ที่ได้รับค่าจ้างจากเจ้าของรถยนต์ได้กระทำละเมิดต่อบุคคลที่สาม เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ได้รับสัมปทานเป็นผู้มีและได้ใช้รถยนต์ในกิจการหารายได้ของตน ศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษาว่าผู้ได้รับสัมปทานเป็นนายจ้างของผู้ขับรถยนต์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2521)

4.1.3.2 อำนาจในการคัดเลือก รับและเลิกจ้างลูกจ้าง

ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ที่บัญญัติให้อำนาจแก่นายจ้างในการไล่ออกลูกจ้างออก โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนได้ และศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษาว่าการให้ความยินยอมในการพาลูกจ้างมาทำงานปลูกบ้านของนายจ้างก็ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ประกอบ ในการพิจารณา ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2364/2524)

4.1.3.3 การจัดหาวัสดุ เครื่องมือและสัมภาระให้แก่ลูกจ้าง

ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจาก การเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 588 ที่บัญญัติไว้ว่า ในสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและสัมภาระต่างๆ จึงอาจพิจารณาได้ว่าในทางกลับกันในสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน สำหรับการจัดหาวัสดุ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติถึงหน้าที่ของลูกจ้างคือการทำงานให้เท่านั้น ไม่ได้มีหน้าที่ต้องจัดหาวัสดุให้ด้วย ซึ่งก็สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าโดยทั่วไปลูกจ้างเป็นผู้มีรายได้น้อย ไม่มีทุนในการจัดหาวัสดุใดๆได้ มีเพียงแรงงานที่จะทำงานตอบแทนให้นายจ้างเท่านั้น

4.1.3.4 การกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงานของลูกจ้าง

ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากเหตุผลที่ว่าเนื่องจากลูกจ้างส่วนใหญ่ต้องทำงานอยู่ในบริเวณสถานที่ของนายจ้าง การกำหนดเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงานจึงเป็นความสะดวกในการดูแลรักษาสถานที่ของนายจ้างด้วย นอกจากนี้การกำหนดชั่วโมงการทำงานก็เพื่อเป็นการดูแลลูกจ้างมิให้ต้องทำงานหนักเกินไป และเป็นการสะดวกในการคำนวณค่าจ้างตลอดจนเงินประเภทอื่นๆที่มีฐานการคำนวณจากเวลา เช่น ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด เบี้ยขยัน เป็นต้น ด้วย ศาลฎีกา

ได้เคยมีคำพิพากษาศานับสนุนข้อเท็จจริงนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3999/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3838 - 3853/2532)

4.1.3.5 การให้คำตอบแทนเป็นรายขึ้นหรือการให้คำตอบแทนตามผลงานแก่ลูกจ้างไม่เป็นสาระสำคัญ

ข้อเท็จจริงนี้แตกต่างจากการให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในข้อ 4.1.1.5 ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาศานับสนุนข้อเท็จจริงนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 คำพิพากษาฎีกาที่ 3838 - 3853/2532 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3370 - 3371/2535)

4.1.3.6 การได้รับสิทธิ ผลประโยชน์และสวัสดิการของลูกจ้าง

ได้แก่ การที่ลูกจ้างได้รับค่าครองชีพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียนบุตร สิทธิในวันหยุด โบนัส เป็นต้น ข้อเท็จจริงนี้มีที่มาจากกรณีที่นายจ้างต้องเอาใจลูกจ้างโดยจัดสิทธิผลประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ ให้ เพื่อเป็นการจูงใจให้ลูกจ้างทำงานอยู่กับคนนานที่สุด ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของที่มีนิติสัมพันธ์เพียงเพื่อให้ผู้รับจ้างทำงานจนสำเร็จ แต่ไม่ต้องมีผลผูกพันเป็นระยะเวลานานๆ ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาศานับสนุนข้อเท็จจริงนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 คำพิพากษาฎีกาที่ 3999/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540)

4.1.3.7 การปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆของนายจ้าง

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

สรุป หลักการพิจารณาลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ ทั้งหมดที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยจะต้องพิจารณาเป็นลำดับ กล่าวคือ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงเบื้องต้นก่อนว่ามีการตกลงทำงานของลูกจ้างและมีการตกลงจ่ายค่าจ้างของนายจ้างเป็นลำดับแรก หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงนี้ก็ถือว่าไม่มีสัญญาจ้างแรงงานเลย เมื่อมีข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วจึงค่อยมาพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง หากมีข้อเท็จจริงข้อนี้ชัดเจนแล้วข้อเท็จจริงอื่นๆก็มีความสำคัญน้อยลง แต่หากไม่ปรากฏอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ก็ต้องมีข้อเท็จจริงอื่นๆมากพอที่จะทำให้คนธรรมดาทั่วไปยอมรับเป็นสัญญาจ้างแรงงานจึงจะพิจารณาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

นอกจากนี้ในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานนอกจากจะใช้หลักพิจารณาดังกล่าวแล้ว จะต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาประกอบด้วย คือ

4.2 การนำหลักกฎหมายทั่วไปไปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

4.2.1 การแสดงเจตนาหลง ตามมาตรา 155 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้ ”

ข้อเท็จจริงบางกรณีที่นายจ้างและหัวหน้าคนงานสมรู้ร่วมคิดกันทำสัญญาให้หัวหน้าคนงานเป็นผู้รับเหมางานตัดตอนออกไปเด็ดขาด อันเป็นลักษณะของสัญญาจ้างทำของ ทั้งนี้เพื่อให้ นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายต่อลูกจ้างทั้งหมดเลย แต่จะถือว่าลูกจ้างทั้งหมดเป็นลูกจ้างของหัวหน้าคนงานแทน ซึ่งตามข้อเท็จจริงนี้หากพิจารณาได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาหลง สัญญาหม่างานระหว่างนายจ้างและหัวหน้าคนงานก็ตกเป็น โมฆะ แต่คู่สัญญาคือทั้งนายจ้างและหัวหน้าคนงาน ไม่อาจยกความไม่สมบูรณ์นี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้คนงานผู้เข้ามาทำงาน โดยสุจริตและได้รับความเสียหายได้ นายจ้างต้องยอมรับผิดชอบต่อคนงาน

4.2.2 การทำนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา 155 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า “ ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่ง ทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ ”

ข้อเท็จจริงบางกรณีที่นายจ้างอ้างว่าลูกจ้างทุกคนที่ทำงานเป็นหุ้นส่วนกัน เช่น นายจ้างในฐานะเจ้าของสถานที่และเงินทุนถือหุ้นร้อยละ 90 ลูกจ้างระดับสูงถือหุ้นคนละร้อยละ 2 ลูกจ้างระดับกลางถือหุ้นคนละร้อยละ 1 และคนงานทั่วไปถือหุ้นคนละ 0.5 ทุกสิ้นเดือนจะมีการนำกำไรสุทธิมาเฉลี่ยกันในระหว่างผู้ถือหุ้น สัญญาจึงเป็นสัญญาหุ้นส่วน ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งตามข้อเท็จจริงนี้หากพิจารณาได้ว่าเป็นนิติกรรมอำพราง ก็ต้องบังคับตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นสัญญาที่ถูกอำพรางไว้

4.2.3 การตีความการแสดงเจตนา ตามมาตรา 171 ที่บัญญัติว่า “ ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำอำนาจหรือตัวอักษร ”

ข้อเท็จจริงในบางกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาไว้เป็นสัญญาประเภทอื่น แต่ตามพฤติกรรมการเห็นได้ว่ามีเจตนาจะผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงาน หากมีปัญหาการพิจารณา ก็ต้องตีความไปตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา คือตีความตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ใช่ตามสัญญาที่เขียนเอาไว้

4.2.4 หลักสุจริต ตามมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต ” มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต ” หรือตามมาตรา 368 ที่บัญญัติว่า “ สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ”

หลักสุจริตทั้งสามมาตราเป็นมาตรฐานทั่วไปที่ระบบกฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ให้ใช้เครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่ากระทำการอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ เป็นหลักทั่วไปสำหรับศดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกัน หรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตน ในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างกัน ไม่ได้แสดงโดยละเอียด ก็ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง ในการพิจารณาความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือการกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน จึงต้องนำหลักสุจริตมาใช้ในการพิจารณาด้วย ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายจ้างพยายามปรุงแต่งสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญาประเภทอื่น เพื่อปิดความรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่สุจริต ก็ต้องวินิจฉัยสัญญาไปในทางเป็นคุณต่อลูกจ้างเสมอ คือ ลูกจ้างเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

5.1 ข้อสรุป

จากการศึกษาพบว่า การเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของไทยที่สำคัญและมีผลกระทบมาถึงระบบกฎหมายในปัจจุบัน คือ การตัดสินใจยกเลิกกฎหมายไทยดั้งเดิมที่ใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 4 และรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาในราวกลางศตวรรษที่ 19 โดยในระยะแรกได้รับหลักกฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้เป็นเรื่อง ๆ (Percemeal) ตามแต่คดีที่เกิดขึ้นและตามแต่ที่ศาลจะได้ตัดสินชี้ขาด คดีที่ศาลไทยจะนำกฎหมายอังกฤษมาใช้ตัดสิน ส่วนมากก็จะเป็นกรณีที่กฎหมายไทยดั้งเดิมไม่มีบทบัญญัติหรือมีแต่ล้าสมัยไม่เหมาะสมกับกาลเทศะสมัยใหม่ ส่วนกฎหมายไทยดั้งเดิมที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงและที่อื่น ๆ ก็ยังคงเป็นกฎหมายรากฐานของบ้านเมืองที่ใช้บังคับกันอยู่

ต่อมาในรัชกาลที่ 7 ก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเป็นระบบประมวลกฎหมายแพ่งแบบเยอรมัน เลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งเลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกทอดหนึ่ง จนถึงปี พ.ศ. 2471 จึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง บรรพ 3

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 575 สัญญาจ้างแรงงาน มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 611 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต มาตรา 238 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ไม่ได้ด้อยมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายไทยดั้งเดิมแต่อย่างใด

ในการศึกษาและทำความเข้าใจในมาตรา 575 จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายตะวันตก โดยเฉพาะประวัติและแนวคิดเรื่องลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานทั้งในระบบกฎหมาย ลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของไทย จึงควรพิจารณาจากข้อเท็จจริงเรียงตามลำดับ ดังนี้

5.2.1 ข้อเท็จจริงตามกฎหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย

กล่าวคือ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า

1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทน

2) โดยลูกจ้างเป็นแต่ทำงานให้ตามความต้องการของนายจ้าง ส่วนผลของงานนั้น จะสำเร็จหรือไม่ไม่สำคัญ ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างแล้ว

3) งานที่ลูกจ้างทำ หากไม่ใช่เป็นงานของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นงานของบุคคลอื่นที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำ หน้าที่ของลูกจ้าง คือ “ทำงาน” ตามคำสั่งของนายจ้าง ไม่ว่า “ตัวงาน” จะป็นของใคร

4) ค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับ หากไม่ใช่เป็นเงินหรือเงินและสิ่งของของนายจ้างเอง ก็ต้องเป็นของบุคคลอื่นที่นายจ้างมีมูลหนี้อยู่

5) นายจ้างให้ค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การจ่ายค่าจ้างจะค้ำนึ่งถึงระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานมากกว่าการทำงานจนได้ผลสำเร็จ

5.2.2 อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็นสามระดับ คือ

1) อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริงหรือโดยชัดแจ้ง

2) อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างโดยปริยาย

3) สิทธิในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

หลังจากนั้นจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ๆ ว่ามีมากพอที่จะทำให้คนธรรมดาทั่วไปยอมรับได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ได้แก่

5.2.3 ข้อเท็จจริงปลีกย่อยอื่น ๆ ที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

1) งานที่ลูกจ้างทำเป็นส่วนประกอบอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กร หรือเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยขององค์กรเท่านั้น

2) อำนาจในการคัดเลือก รับและเลิกจ้างลูกจ้าง

3) การจัดหาวัสดุ เครื่องมือและสัมภาระให้แก่ลูกจ้าง

4) การกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการงานและจำนวนชั่วโมงทำงานของลูกจ้าง

5) การให้ค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นหรือการให้ค่าตอบแทนตามผลงานแก่ลูกจ้าง

6) การได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของลูกจ้าง

7) การปฏิบัติตามกฎหมายอื่น ๆ ของนายจ้าง

นอกจากหลักการพิจารณาลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวแล้ว ยังต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาประกอบด้วย คือ

5.2.4 หลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) การแสดงเจตนาหลง ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้”

2) การทำนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา 155 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพรางอีกอันหนึ่งไว้ ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอำพราง”

3) การตีความการแสดงเจตนา ตามมาตรา 171 ที่บัญญัติว่า “ในการตีความแสดงเจตนา นั้น ห้ามให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร”

4) หลักสุจริต ตามมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งคนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต” หรือตามมาตรา 368 ที่บัญญัติว่า “สัญญาอันนั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”