

บทที่ 4

สัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจตามกฎหมายไทย

1. ความหมายและลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างเหมาค่าแรง

1.1 ความหมายของการจ้างเหมาค่าแรงในทางทฤษฎี

แต่เดิมนั้น โดยทั่วไปเมื่อนายจ้างต้องการใช้แรงงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ก็ จะจ้างคนมาทำงานให้แก่ตนเองโดยตรง ซึ่งเรียกคนงานเหล่านี้ว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ต่อมาเมื่อเศรษฐกิจการค้าเจริญขึ้นโดยลำดับ จึงมีการพยายามคิดค้นการจ้างงานรูปแบบใหม่ซึ่ง ช่วยให้นายจ้างไม่จำเป็นต้องจ้างลูกจ้างเองโดยตรง เรียกว่าการจ้างเหมาค่าแรง และจาก ผลกระทบของวิกฤติทางเศรษฐกิจเมื่อปี พ.ศ. 2540 ซึ่งบรรดาธุรกิจการค้าต้องทำการปลดคนงาน ที่เป็นลูกจ้างประจำออกเป็นจำนวนมาก เพื่อรักษาสถานะของบริษัทให้คงอยู่ได้ในสภาวะการณั้ นั้น จึงทำให้การจ้างงานในระบบจ้างเหมาค่าแรงเริ่มเข้ามามีบทบาทอย่างมากในสถานประกอบการ ต่างๆ¹ โดยในช่วงแรกที่ระบบการจ้างเหมาค่าแรงเริ่มเข้ามามีบทบาทแพร่หลาย ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ ยังมีได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541² ลักษณะทั่วไปของการจ้าง เหมาค่าแรง ได้ถูกอธิบายว่า³ เป็นการทำสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้ประกอบ กิจการ คือ ผู้ประกอบกิจการอุตสาหกรรมหรือธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้รับเหมาค่าแรง คือ บุคคล ที่เป็นผู้รับเหมาทำงานส่วนใดส่วนหนึ่งในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในสถานประกอบการหรือ สถานะที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ โดยทำสัญญารับเหมาเฉพาะค่าแรงกับผู้ประกอบกิจการ

¹ มนตรี ปานแดง, สุภาพร นาจันท์ศ, รายงานการศึกษาเรื่อง การละเมิดสิทธิแรงงาน ในระบบจ้างเหมาค่าแรงในอุตสาหกรรมเครื่องใช้ไฟฟ้า อิเล็กทรอนิกส์ ยานยนต์ และโลหะ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโปรดไทป์ จำกัด, 2549), น. 77-78.

² พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มีผลใช้บังคับเมื่อ วันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2541

³ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, “การจ้างเหมา”, รพีสาร, ปีที่ 3, ฉบับที่ 8 (กรกฎาคม- กันยายน 2537), น. 21.

ด้วยวิธีการจัดหาคนมาทำงานพร้อมทั้งควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเอง และลูกจ้างรับเหมาค่าแรง คือ ผู้ที่เป็นลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง

ในทำนองเดียวกัน โครงสร้างของระบบการจ้างเหมาค่าแรงในช่วงก่อนที่จะมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ถูกอธิบายว่า⁴ เป็นกระบวนการจ้างงานรูปแบบใหม่ที่ทำให้มีบุคคลภายนอก ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ มารับเหมาเอางานช่วงใดช่วงหนึ่งหรือตอนใดตอนหนึ่งในกระบวนการผลิตไปทำเอง และทำหน้าที่จัดหาคนงานเข้ามาทำงานในสายการผลิตของโรงงานนั้นๆ และผู้รับเหมานั้นก็ทำสัญญาว่าจ้างคนงานเหล่านั้นโดยตรง เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน โดยผู้รับเหมาทำหน้าที่จ่ายค่าจ้างและรับผิดชอบในเรื่องประกันสังคม และความเสี่ยงใดๆตามกฎหมายต่อลูกจ้างเอง

นอกจากนี้ ยังปรากฏแนวคิดตามคำพิพากษาของศาลซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะและผลทางกฎหมายของการจ้างเหมาค่าแรงว่า ในเรื่องการจ้างเหมาค่าแรงนั้น ระหว่างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับผู้ประกอบกิจการไม่ได้มีการติดต่อหรือมีข้อตกลงใดๆกันเลย การตกลงเกี่ยวกับการทำงานเป็นการตกลงระหว่างผู้ประกอบกิจการกับผู้รับเหมาค่าแรง การควบคุมการทำงานหรือการสั่งการใดๆอยู่ที่ผู้รับเหมาค่าแรง ผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ ตั้งแต่การจ้าง การจ่ายค่าจ้าง และการควบคุมการทำงานเช่นนี้แล้ว ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงไม่น่าจะเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการ⁵

ต่อมาการจ้างงานรูปแบบนี้ เริ่มเป็นที่รู้จักในสายตาของกฎหมายไทยเป็นครั้งแรกเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยในมาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีการบัญญัติหลักการใหม่ที่ไม่เคยมีใช้มาก่อน คือ “ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง หรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย” ซึ่งนับเป็นการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างในระบบการจ้างเหมาค่าแรงเป็นครั้งแรก โดยการขยายความรับ

⁴ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, “ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ยิ่งแก้ก็ยิ่งยุ่ง”, วารสารกฎหมายใหม่, ปีที่ 6, ฉบับที่ 94, (เมษายน 2551), น. 45.

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2910/2524

ผิดในฐานะนายจ้างไปสู่ผู้ประกอบการซึ่งได้ใช้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วย แม้ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์
ในเชิงของสัญญาจ้างแรงงานระหว่างกันก็ตาม

การกำหนดเช่นนี้เพราะเกรงว่าผู้ประกอบการจะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในฐานะ
นายจ้าง จึงไม่จ้างลูกจ้างเองด้วยวิธีการจ้างงานปกติ เพราะไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน
เช่น ต้องส่งเงินเข้ากองทุนประกันสังคม ต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง หรือ
ต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งการจ้างงานด้วยวิธีการเหมาค่าแรงจะทำให้ลูกจ้างมี
หลักประกันการทำงานน้อยลง เพราะส่วนใหญ่ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงมักมีฐานะ
ทางการเงินไม่มั่นคง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบในฐานะนายจ้าง
ด้วยเพื่อสร้างหลักประกันและความมั่นคงในการทำงานให้แก่ลูกจ้างอีกชั้นหนึ่ง⁶ โดยกำหนดให้
ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงสามารถเรียกร้องต่อผู้ประกอบการเมื่อนายจ้างตัวจริงคือผู้รับเหมาค่าแรงไม่
จ่ายค่าจ้าง หรือเงินใดๆตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้แก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง⁷ กล่าวอีกนัย
หนึ่งคือ บทบัญญัติมาตรา 5(3) นี้ เป็นการช่วยแก้ปัญหาเรื่องสิทธิตามมาตราฐานขั้นต่ำที่ลูกจ้าง
รับเหมาค่าแรงพึงได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน จากบุคคลซึ่งตนเองควรจะสามารถ
เรียกร้องได้เพราะความเป็นนายจ้างโดยตรง (ผู้รับเหมาค่าแรง) หรือเพราะความเป็นผู้ได้รับ
ประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (ผู้ประกอบการ)⁸ นั่นเอง

ดังนั้น ลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงในยุคที่ใช้บทบัญญัติมาตรา 5(3) แห่ง
พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จึงได้แก่ การที่ผู้ประกอบการที่ต้องการใช้แรงงาน
ได้มอบหมายให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับเหมาค่าแรงทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้แก่ตน
รวมถึงอาจมีอำนาจควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง ตลอดจนทำหน้าที่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง
นั่นเองด้วย อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ประกอบการใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้
ผู้รับเหมาค่าแรงไปจัดหาลูกจ้างมาทำงาน แม้ว่าการทำงานของลูกจ้างทุกขั้นตอนอยู่ภายใต้การ
ควบคุมและสั่งการของผู้รับเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรงเพียงผู้เดียวเป็นคนจ่ายค่าจ้างให้แก่
ลูกจ้าง อันมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ซึ่ง
ทำให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวก็ตาม แต่การที่ลูกจ้างต้องทำงานใน
สถานประกอบการของผู้ประกอบการและใช้เครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานที่ผู้ประกอบการ

⁶ ชลิต จันประดับ, พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เล่มที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 1,
(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ บริษัท สินธนา ก๊อบปี เซ็นเตอร์ จำกัด, 2550), น. 14.

⁷ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, อ้างแล้ว เซึ่งรรถที่ 4, น. 46.

⁸ เฟิงอ่าง

กิจการเป็นผู้จัดหา และหากการทำงานของลูกจ้างเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ กรณีเช่นนี้ ต้องถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่จัดหามานั้นด้วย⁹

ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานในปี พ.ศ.2551 โดยในวรรคหนึ่งของมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ได้ตัดการดำเนินการในลักษณะการมอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งออก คงเหลือไว้เพียงการมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงาน อันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน¹⁰ ซึ่งหมายความว่า ผู้ประกอบกิจการอาจมอบหมายให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้ ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดหาลูกจ้างมาทำงานนี้เป็นบุคคลใดก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่เป็นผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพราะกรณีผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานจัดหาลูกจ้าง ผู้รับอนุญาตจัดหางานทำหน้าที่เป็นคนกลางให้ผู้ประกอบกิจการและบุคคลที่ต้องการทำงานพิจารณากันเองว่าจะตกลงว่าจ้างหรือตกลงทำงานกันหรือไม่ หากตกลง ผู้ประกอบการก็จะทำสัญญาจ้างบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างของตนโดยตรง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การจ้างเหมาค่าแรงในข้อนี้เป็นกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการรับจัดส่งคนงานให้แก่ผู้อื่น ในลักษณะที่มีการจ้างลูกจ้างของตนไว้ และทำสัญญาจัดส่งลูกจ้างของตนไปทำงานให้แก่ผู้ที่เหมาค่าแรง¹¹

จะเห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายในยุคสมัยต่างๆจะได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรก็ตาม แต่ในทางทฤษฎีแล้ว การจ้างเหมาค่าแรงควรจะหมายถึง รูปแบบการจ้างงานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้รับเหมาค่าแรง ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และผู้ประกอบกิจการ โดยผู้รับเหมาค่าแรงจะทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างและทำการว่าจ้างลูกจ้างนั้นเอง เพื่อส่งไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบกิจการที่ต้องการใช้แรงงานอีกทอดหนึ่ง

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4098/2546, 6474/2546

¹⁰ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), น. 74.

¹¹ เพิ่งอ้าง

1.2 ความหมายของการจ้างเหมาค่าแรงตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ในเรื่องความหมายและลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงนี้ ตามกฎหมายไทยไม่มีการกำหนดนิยามความหมายที่ชัดเจนเอาไว้โดยตรง มีเพียงการอธิบายถึงลักษณะของการดำเนินการอันมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรง กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงเป็นครั้งแรก ในมาตรา 5(3) ความว่า

“ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

ลักษณะการดำเนินการอันมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงตามนัยแห่งบทบัญญัติ มาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จึงได้แก่

กรณีแรกคือ การมอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงงานไปควบคุมและเหมาค่าแรง โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ในการจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามข้อนี้ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้บุคคลอื่นรับไปควบคุมลูกจ้างในการทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตน¹²

กรณีที่สองคือ การให้บุคคลอื่นจัดหาลูกจ้างมาทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการโดยมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน การจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรงตามข้อนี้เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้ตนในส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของตน ซึ่งในการจัดหาลูกจ้างมาทำงานให้ตนนั้นต้องมิใช่การประกอบธุรกิจลักษณะอันเป็นการจัดหางาน ในกรณีนี้บุคคลผู้ทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องรับเหมางานไปควบคุมดูแลอย่างเช่นในกรณีแรก เพียงแต่ทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานใน

¹²วีรพงษ์ เกรียงสินติกุล, “ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น. 35-36.

สถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการและรับผิดชอบการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเหล่านั้นเท่านั้น¹³

การยกตัวอย่างลักษณะการดำเนินการอันมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงตามนัยแห่งบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เกิดความสับสนกับการจ้างงานรูปแบบอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยกรณีที่มีปัญหามากที่สุดได้แก่กรณีแรก เพราะการมอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเองนั้น มีลักษณะคาบเกี่ยวกับการจ้างเหมาช่วงการผลิต ซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของ กล่าวคือ การมอบหมายให้บุคคลอื่นรับเหมาเอางานส่วนใดส่วนหนึ่งในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการไปทำแทน โดยบุคคลภายนอกนั้นรับหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบในการหาคนมาทำงานและจ่ายค่าจ้างแก่คนที่มาทำงานดังกล่าว ผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในการทำงานก็คือผู้รับเหมา เพราะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจโดยตรงและรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง จึงมีลักษณะเหมือนกับการจ้างเหมาช่วงการผลิตที่ให้ผู้รับเหมานำลูกจ้างของตนเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ว่าจ้าง ด้วยเหตุนี้ จึงยากที่จะแยกแยะว่าการดำเนินการโดยการมอบหมายให้บุคคลภายนอกรับช่วงงานไปควบคุมดูแลและหาลูกจ้างเข้ามาทำงานที่รับเหมาเองนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของหรือเป็นการจ้างเหมาค่าแรงกันแน่

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 5(3) ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในส่วนของนิยามความหมายของคำว่า “นายจ้าง” นี้ ก็ทำให้สามารถพอเข้าใจได้ถึงลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงในทางทฤษฎี ซึ่งควรหมายถึง รูปแบบการจ้างงานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้รับเหมาค่าแรง ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และผู้ประกอบกิจการ โดยผู้รับเหมาค่าแรงจะทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างและทำการว่าจ้างลูกจ้างนั่นเอง เพื่อส่งไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบกิจการที่ต้องการใช้แรงงานอีกทอดหนึ่ง กล่าวคือ ทำให้สามารถเข้าใจได้ว่า ปัจจัยที่กำหนดฐานะการเป็นนายจ้างนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายลักษณะ โดยนอกเหนือจากจะหมายถึง การเป็นบุคคลที่ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานและจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั่นเองโดยตรง ตลอดถึงบุคคลที่เป็นตัวแทนเพื่อทำการลักษณะเช่นว่านั้น ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 5(1) และ 5(2) แล้ว ยังมีกรณีที่บุคคลใดซึ่งกฎหมายให้ถือว่ามิฐานะเป็นนายจ้างด้วย ซึ่งก็ได้แก่บทบัญญัติในส่วนของมาตรา 5(3) นี้เอง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 5 ทั้งหมดประกอบกัน จึงทำให้เกิดความกระจ่างว่า นอกจากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งมีฐานะ

¹³ เฟิงอ้าง, น.37-38.

เป็นนายจ้างโดยตรงแล้ว ยังมีนายจ้างอีกคนหนึ่งคือผู้ประกอบการที่ใช้การจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5(3) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้ถือว่ามีฐานะเป็นนายจ้างด้วย

กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บทบัญญัติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการช่วยแก้ปัญหาเรื่องสิทธิ ตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงพึงได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน จากบุคคลซึ่งตนเองควรจะสามารถเรียกร้องได้เพราะความเป็นนายจ้างโดยตรง (ผู้รับเหมาค่าแรง) หรือเพราะความเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (ผู้ประกอบการ)¹⁴ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงสามารถเรียกร้องต่อผู้ประกอบการเมื่อนายจ้างตัวจริง คือผู้รับเหมาค่าแรงไม่จ่ายค่าจ้าง หรือเงินใดๆตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้แก่ลูกจ้างรับเหมา ค่าแรง¹⁵ แต่ไม่ได้หมายความว่า ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะเป็นลูกจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการ เพราะไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกันนั่นเอง¹⁶ การที่ผู้ประกอบการจะต้องมีความรับผิดชอบหรือผูกพัน ต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนั้นก็เพราะบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องมี ฐานะเป็นนายจ้างด้วยเท่านั้น โดยเมื่อนายจ้างผู้รับเหมาค่าแรงไปจ้างลูกจ้างให้มาทำงานให้แก่ผู้ ประกอบกิจการ โดยงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจใ นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการก็ถือว่าผู้ประกอบการนั้นเป็นนายจ้างด้วย ซึ่งมีผลว่า หากผู้รับเหมาค่าแรงมีนิติสัมพันธ์ต่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่าใด ผู้ประกอบการก็ต้อง รับผิดชอบต่อลูกจ้างนั้นตามสัญญาที่นายจ้างผู้รับเหมาค่าแรงทำไว้กับลูกจ้างเท่านั้น¹⁷

ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยการตัดนิยาม ความหมายของคำว่านายจ้างตามมาตรา 5(3) ออกไป และได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติใหม่ ไว้ในมาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ความว่า

“ในกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงาน อันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต หรือธุรกิจใในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการ ทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนทีมาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบการ เป็นนายจ้างของคนทีมาทำงานดังกล่าว”

¹⁴ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 46.

¹⁵ *เพ็ญอ้าง*

¹⁶ *เพ็ญอ้าง*

¹⁷ คำพิพากษาศฎีกาที่ 197-199/2550

จะเห็นว่า ในมาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง ไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงไปดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง คงเหลือไว้แต่เพียงการดำเนินการซึ่งผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลอื่นจัดหาลูกจ้างมาทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ โดยมีใช้การประกอบธุรกิจจัดหางานเท่านั้น โดยมีข้อสังเกตว่า เป็นการลัดจากบทบัญญัติมาตรา 5(3) เดิม และมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำบางส่วน กล่าวคือ ในการบรรยายถึงลักษณะการดำเนินการของผู้จัดหาคนมาทำงานนั้น มีการขยายความโดยนำหลักการของวิธีการดำเนินการในกรณีแรกคือ การที่ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลอื่นรับช่วงไปดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งตามมาตรา 5(3) เดิมมากำหนดไว้ด้วย และมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากคำว่า “ลูกจ้าง” มาเป็น “คนที่มาทำงาน” ดังนี้ การดำเนินการอันมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงตามนัยแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 11/1 จึงได้แก่ กรณีที่ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบธุรกิจจัดหางาน จัดหาคนมาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น หากพิจารณาจากถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จึงเห็นว่า การที่ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลภายนอกจัดหาคนมาทำงานให้แก่ตนเองมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงนั้น บุคคลผู้ได้รับมอบหมายอาจไม่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานของคนที่มาทำงาน บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่เพียงจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานกรณีหนึ่ง หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดหาคนมาทำงาน อาจทำหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานด้วยอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งหากเป็นดังกรณีหลังนี้ จะทำให้แทบไม่มีเส้นแบ่งระหว่างสัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับสัญญาจ้างทำของเช่นเดิม¹⁸ กล่าวคือ มีลักษณะที่คาบเกี่ยวกับการจ้างเหมาช่วงการผลิตหรือการจ้างเหมาบริการ อันมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ซึ่งผู้รับจ้างต้องส่งลูกจ้างของตนเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ยากที่จะแยกแยะว่าการดำเนินการโดยการมอบหมายให้บุคคลภายนอกจัดหาคนมาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจนั้น มีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงหรือเป็นเพียงการจ้างทำของซึ่งผู้รับจ้างส่งคนงานของตนเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของผู้ว่าจ้าง

¹⁸ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 47.

นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มาตรา 11/1 ใช้ถ้อยคำว่า “ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานหรือไม่ก็ตาม” ทำให้แปลความได้ว่า การจ้างเหมาค่าแรงคือ การที่ผู้ประกอบการกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานให้แก่ตน โดย “คนที่มาทำงาน” นั้นอาจจะมีสถานะเป็น “ลูกจ้าง” ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบการให้จัดหาคนมาทำงานในสถานประกอบการด้วยหรือไม่ก็ได้¹⁹ ทั้งนี้ แม้ว่าการใช้ถ้อยคำดังกล่าวจะเพื่อต้องการให้เข้าใจว่า การดำเนินการตามนัยแห่งมาตรา 11/1 นี้ เป็นลักษณะที่มีความแตกต่างจากการจัดหางานทั่วไป ซึ่งผู้ให้บริการจัดหางานจะทำหน้าที่เพียงจัดให้นายจ้างและลูกจ้างทำสัญญาจ้างกันโดยตรงเท่านั้น ไม่ได้ดำเนินการอื่นใด เช่น การควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่ถูกจัดหามาทำงานด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้อยคำในส่วนนี้อาจนำมาซึ่งความสับสนเกี่ยวกับลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงในทางทฤษฎี ซึ่งเป็นการที่ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดหาคนมาทำงานนั้น ได้นำ “ลูกจ้าง” ของตนเข้ามาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการที่ต้องการใช้แรงงาน

ในเรื่องถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ซึ่งได้แก้ไขปรับปรุงใหม่นี้ จึงมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การตัดนิยามความหมายของคำว่านายจ้างตามมาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ออกไป และได้กำหนดหลักการซึ่งมีเนื้อหาลักษณะเช่นเดิมนั้นมาแยกบัญญัติใหม่ไว้ในส่วนของมาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง แทน พร้อมทั้งเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากคำว่า “ลูกจ้าง” มาเป็น “คนที่มาทำงาน” ด้วย เท่ากับเป็นการบิดเบือนความหมายและลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของการจ้างเหมาค่าแรงในทางทฤษฎี กล่าวคือ การแยกปัจจัยที่กำหนดฐานะความเป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมายจากเดิมที่เคยกำหนดไว้ในมาตรา 5(3) มาบัญญัติใหม่ไว้ในมาตรา 11/1 ทำให้ขาดความเชื่อมโยงกับความเป็นนายจ้างโดยตรงทั่วไปในมาตรา 5 ส่งผลให้กลับกลายเป็นว่า ต่อไปนี้กรณีที่มีการจ้างเหมาค่าแรงจะทำให้มีนายจ้างเกิดขึ้นเพียงคนเดียวคือผู้ประกอบการ ประกอบกับการใช้คำว่า “คนที่มาทำงาน” แทนคำว่า “ลูกจ้าง” ตามบทบัญญัติเดิม ทำให้เข้าใจว่า การจ้างเหมาค่าแรงตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 11/1 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานให้แก่ตน โดย “คนที่มาทำงาน” นั้นจะมีสถานะเป็น “ลูกจ้าง” ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบการให้จัดหาคนมาทำงานในสถานประกอบการด้วย

¹⁹ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, คำชี้แจงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551, น. 11.

หรือไม่ก็ตาม ฉะนั้น จะเห็นว่า การใช้คำว่า “คนที่มาทำงาน” ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงว่า คนที่ถูกจัดมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการนั้น มีฐานะเป็น “ลูกจ้าง” ของผู้รับเหมาค่าแรงแต่อย่างใด จึงเท่ากับขาดสาระสำคัญในเรื่องความหมายและลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงด้วย

1.3 ความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับสัญญาประเภทอื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

ในการพิจารณาว่า การดำเนินการของผู้ประกอบการโดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับหน้าที่จัดหาลูกจ้างเพื่อมาทำงานให้แก่ตนนั้น แท้จริงแล้วมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงหรือเป็นการให้บริการอย่างอื่น จำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาอย่างรอบคอบ เนื่องจากลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงเองซึ่งผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องจัดหาคนมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ โดยผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องทำหน้าที่ตั้งแต่การสรรหา การคัดเลือก ตลอดจนจนถึงการจ้างงาน แล้วจึงส่งลูกจ้างนั้นเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบการกิจการ ดังนี้ จึงมีลักษณะคล้ายกับการให้บริการจัดหาพนักงานซึ่งดำเนินการโดยบริษัทจัดหางานทั้งหลาย อีกทั้งบริษัทจัดหางานส่วนใหญ่นอกจากจะดำเนินธุรกิจในการจัดหางานแล้วยังมีการให้บริการจ้างเหมาค่าแรงควบคู่ไปอีกด้วย และการที่ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้ผู้รับเหมาค่าแรงทำหน้าที่ในการจัดหาคนมาทำงานให้แก่ตน ก็เพราะไม่ต้องการว่าจ้างคนที่มาทำงานนั้นเป็นลูกจ้างของตนเองโดยตรง ทำให้ผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องว่าจ้างลูกจ้างเองแล้วจึงจัดส่งลูกจ้างของตนนั้นเข้าไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ กรณีเช่นนี้จึงมีลักษณะคล้ายกับว่าผู้ประกอบการได้แต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นตัวแทนในการทำหน้าที่ว่าจ้างลูกจ้างให้แก่ตน โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายจากการมีฐานะเป็นนายจ้าง ดังนี้ จึงต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรงด้วยว่ามีลักษณะอันเข้าข่ายการเป็นตัวการตัวแทนหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะจะมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย

นอกจากนี้ ในปัจจุบันซึ่งการแข่งขันทางการค้าที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ แต่ละธุรกิจจึงมุ่งให้ความสำคัญกับผลกำไรของกิจการเป็นลำดับแรก จึงมีการแสวงหาวิธีลดต้นทุนการผลิตหลายประการ แต่ที่สำคัญก็คือต้นทุนทางด้านแรงงาน โดยธุรกิจทั้งภาคอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมหันมาใช้วิธีการจ้างเหมาช่วงการผลิต ซึ่งเป็นการจ้างบุคคลภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญมารับดำเนินการแทนในกิจการบางส่วนในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจที่ตนเองไม่ถนัดหรือไม่ประสงค์จะทำเอง หรือกิจการที่หากทำเองจะเป็นการลงทุนที่สูงเกินสมควร ซึ่งการจ้าง

ลักษณะดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจ้างทำของที่ผู้รับจ้างนำลูกจ้างของตนเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการ จึงมีความใกล้เคียงกันมากกับการจ้างเหมาค่าแรง อีกประการหนึ่งคือ การจ้างเหมาค่าแรงนี้ถือเป็นรูปแบบการจ้างงานชั่วคราวระยะสั้นชนิดหนึ่ง ซึ่งลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมีระยะเวลาในการทำงานโดยขึ้นอยู่กับความต้องการใช้แรงงานของผู้ประกอบกิจการ จึงทำให้คล้ายกับกรณีสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรที่จะพิจารณาถึงความคล้ายคลึงและแยกแยะความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับสัญญาอื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ได้แก่ สัญญาให้บริการจัดหาพนักงาน สัญญาจ้างเหมาช่วงการผลิตหรือสัญญาจ้างเหมาบริการ สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน รวมถึงกรณีสัญญาตัวแทนด้วย ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนและเพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะของสัญญาจ้างเหมาค่าแรงมากยิ่งขึ้น

1.3.1 สัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับสัญญาให้บริการจัดหาพนักงาน

สัญญาจ้างเหมาค่าแรง หมายความว่า สัญญาระหว่างผู้ประกอบกิจการกับผู้รับเหมาค่าแรง ที่ให้ผู้รับเหมาค่าแรงดำเนินการจัดหาลูกจ้างแก่ผู้ประกอบกิจการและจัดส่งลูกจ้างเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการ โดยผู้รับเหมาค่าแรงเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าแรงแก่ลูกจ้างดังกล่าว ซึ่งตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานคือพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในกรณีดังกล่าว โดยให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง กล่าวคือ มาตรา 11/1 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติให้ถือว่า ผู้ประกอบกิจการที่มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ที่ไม่ใช่ผู้รับอนุญาตจัดหางาน จัดหาคนมาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของตน ไม่ว่าจะบุคคลซึ่งจัดหาคนมาทำงานนั้น จะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม เป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว²⁰

ดังนั้น จะเห็นว่า การที่ผู้ประกอบกิจการที่ถือว่าตนเป็นนายจ้างของคนที่ถูกจัดหามาทำงานให้แก่ตนจะต้องปรากฏว่า ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน ซึ่งในเรื่องนี้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่เมื่อได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงในครั้งแรก คือตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 5(3) และเมื่อได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงเสียใหม่ แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่จะมีข้อความแตกต่างจากเดิม

²⁰ เฟิงอ้าง, น.9.

แต่ก็ยังคงยืนยันหลักการเช่นเดิม คือ ในการจัดหาคนมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการนั้นจะต้องไม่ใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน ทั้งนี้ เพราะในการประกอบธุรกิจจัดหางานนั้น พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “จัดหางาน” หมายความว่า ประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางานหรือหาลูกจ้างให้แก่นายจ้าง โดยจะเรียกหรือรับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และให้หมายรวมถึงการเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจัดหางานให้คนงาน²¹ ดังนั้น คำว่า “จัดหางาน” จึงมีความหมาย 2 ประการคือ²²

1) การดำเนินการเพื่อหางานให้แก่คนหางานโดยการจัดหาตำแหน่งงานว่างให้แก่ผู้ที่ประสงค์จะทำงานและมาดำเนินการติดต่อหางานทำที่เรียกว่า “คนหางาน”นี้ ผู้ที่ประสงค์จะทำงานจะต้องเป็นผู้มายื่นความจำนงหรือมาสมัครงานโดยแจ้งชื่อ ที่อยู่ คุณสมบัติ ความสามารถ พิเศษ ตำแหน่งที่ประสงค์จะทำงาน เงินเดือน ฯลฯ ให้มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทราบตำแหน่งงานที่เหมาะสมที่ควรจะให้จัดให้ได้ เมื่อได้รับรายละเอียดต่างๆ แล้วก็จะตรวจสอบดูถ้าปรากฏว่ามีตำแหน่งงานว่างตรงตามที่ต้องการก็จะติดต่อให้คนหางานทราบเพื่อดำเนินการตกลงกับนายจ้างเพื่อทำสัญญาจ้างงานกันต่อไป

2) การหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้างโดยดำเนินการติดต่อหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้างที่ประสงค์จะได้ลูกจ้างมาทำงานด้วย กรณีนี้นายจ้างจะเป็นฝ่ายแสดงความจำนงว่ามีความประสงค์จะได้คนที่มีคุณสมบัติอย่างไรบ้าง เพื่อเข้าทำงานในตำแหน่งใดบ้าง โดยกำหนดจะให้เงินเดือนในอัตราเท่าไร หรือพูดง่าย ๆ ก็คือการเสนอตำแหน่งงานว่างให้ตนเอง ซึ่งเมื่อได้รับตำแหน่งงานว่างแล้วผู้ประกอบการจัดหางานก็จะหาผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่นายจ้างต้องการ ถ้าได้ก็จะติดต่อแจ้งให้นายจ้างทราบเพื่อตกลงทำสัญญาจ้างงานกันต่อไป

จะเห็นว่า ในการดำเนินธุรกิจจัดหางานตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 นั้น ผู้ประกอบธุรกิจจัดหางานทำหน้าที่เพียงหาตำแหน่งงานให้แก่คนหางานหรือหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้าง โดยให้ทั้งสองฝ่ายไปทำสัญญาจ้างกันต่อไป นั้นหมายความว่า ลูกจ้างที่จัดหามาโดยผู้ประกอบการจัดหางานนั้นย่อมมีฐานะเป็นลูกจ้างโดยตรงของนายจ้างตามสัญญาจ้างที่ได้ตกลงทำกันนั้น กล่าวคือ โดยทั่วไปเมื่อนายจ้างประสงค์จะได้ลูกจ้างเข้ามาทำงานให้แก่ตน ก็จะดำเนินการสรรหาลูกจ้างที่มีคุณสมบัติเหมาะสม

²¹ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2528 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 มาตรา 4

²² สุดาศิริ วศวงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น. 6.

เพื่อเข้ามาทำงานในตำแหน่งงานที่นายจ้างต้องการ ซึ่งหลายองค์กรมักจะมีฝ่ายที่รับผิดชอบในการทำงานทางด้านนี้โดยตรงภายในองค์กรเองเรียกว่าฝ่ายทรัพยากรมนุษย์ โดยจะทำหน้าที่ตั้งแต่การสรรหา การคัดเลือก และการจ้างงานลูกจ้างเพื่อเข้ามาทำงานให้แก่องค์กร อย่างไรก็ตาม เมื่อการค้าพาณิชย์เจริญมากขึ้น จึงเกิดมีหน่วยธุรกิจใหม่ๆ ขึ้นมาเพื่อรับดำเนินการและให้บริการด้านการบริหารงานบุคคล ประกอบกับความต้องการลดค่าใช้จ่ายขององค์กร ทำให้หลายหน่วยงานหันมาใช้บริการบริษัทจัดหางานเพื่อรับผิดชอบในการสรรหาและการคัดเลือกพนักงานเพื่อเข้ามาทำงานให้แก่องค์กร ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าว นายจ้างผู้ประสงค์จะหาลูกจ้างก็จะต้องจ่ายค่าบริการให้แก่บริษัทจัดหางานตามที่ได้ตกลงกัน

ดังนั้น จะเห็นว่า การให้บริการลักษณะดังกล่าวมีองค์ประกอบคล้ายกับการให้บริการจ้างเหมาค่าแรงอยู่มาก คือ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานให้เช่นเดียวกัน และยังในปัจจุบันที่บริษัทจัดหางานมักจะพัฒนารูปแบบการให้บริการบริหารงานบุคคลที่หลากหลายมากขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ลูกค้า ทำให้บริษัทจัดหางานจำนวนมากมักจะให้บริการในลักษณะการจ้างเหมาค่าแรงควบคู่ไปกับการประกอบธุรกิจจัดหางานตามปกติด้วย จึงอาจทำให้เกิดความสับสนระหว่างการดำเนินการทั้งสองลักษณะได้ อย่างไรก็ตาม การให้บริการจัดหาพนักงานอันมีลักษณะเป็นการจัดหางานโดยการดำเนินการติดต่อหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้างที่ประสงค์จะได้ลูกจ้างมาทำงานด้วยนั้น แม้มีลักษณะคล้ายกับการจ้างเหมาค่าแรงก็ตาม แต่แท้จริงแล้วการจัดหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้างอันเป็นการประกอบธุรกิจจัดหางานนั้น บริษัทจัดหางานทำหน้าที่เพียงแต่สรรหา และคัดเลือกลูกจ้างที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามที่นายจ้างต้องการเท่านั้น บริษัทจัดหางานไม่ต้องจ้างลูกจ้างเหล่านั้นเองแล้วค่อยส่งไปทำงานให้แก่ นายจ้าง โดยในขั้นตอนของการจ้างงานนั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างที่จะต้องไปดำเนินการตกลงทำสัญญาจ้างต่อกัน ดังนั้น บริษัทจัดหางานที่ได้ดำเนินการจัดหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้างจึงไม่มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังเช่นกรณีการจ้างเหมาค่าแรง แต่ผู้ที่มีฐานะเป็นนายจ้างที่แท้จริงของลูกจ้างนั้นก็คือผู้ประกอบการที่ใช้บริการจัดหาพนักงานโดยบริษัทจัดหางานนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติในเรื่องการจ้างเหมาค่าแรงจึงไม่ใช่บังคับกับการดำเนินการจัดหาลูกจ้างอันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจจัดหางานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2528 ทั้งนี้ เพราะหากเป็นการดำเนินการในลักษณะของการประกอบธุรกิจจัดหางาน ผู้ประกอบธุรกิจจัดหางานมีหน้าที่เพียงแต่จัดหาคนงานส่งให้ผู้ประกอบการโดยตรงเท่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจจัดหางานหาได้มีนิติสัมพันธ์กับคนงานในลักษณะของนายจ้าง

และลูกจ้างกันตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานแต่อย่างใด และในกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบกิจการย่อมมีฐานะเป็นนายจ้างโดยตรงของคนงานที่เข้าไปทำงานให้ตนอยู่แล้ว²³

ดังนั้น จึงสามารถสรุปความแตกต่างที่สำคัญของการจ้างเหมาค่าแรงกับการให้บริการจัดหาพนักงานได้ ดังนี้

1) ลักษณะการดำเนินการ

ในการให้บริการจัดหาพนักงานนั้น ผู้ให้บริการจะทำหน้าที่ในการสรรหา และคัดเลือกพนักงานที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับความต้องการของผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง เมื่อได้คนที่มีคุณสมบัติตรงตามความต้องการแล้วก็จะติดต่อให้ทำสัญญาจ้างกับผู้ประกอบกิจการโดยตรง แต่ในส่วนของการจ้างเหมาค่าแรงนั้น ผู้รับเหมาค่าแรงจะทำหน้าที่ตั้งแต่การสรรหา การคัดเลือก ตลอดจนถึงการจ้างงานเอง แล้วจึงจัดส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง โดยลูกจ้างที่จัดหานั้นจะมีฐานะเป็นลูกจ้างโดยตรงของผู้รับเหมาค่าแรง ผู้รับเหมาค่าแรงจะรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างและการจัดสวัสดิการต่างๆตามกฎหมายแรงงานแก่ลูกจ้างดังกล่าว

2) การคิดค่าตอบแทน

ในสัญญาให้บริการจัดหาพนักงานและสัญญาจ้างเหมาค่าแรงนั้น ทั้งผู้จัดหางานและผู้รับเหมาค่าแรงต่างมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการรับดำเนินการจัดหาลูกจ้างให้แก่ผู้ประกอบกิจการเช่นเดียวกัน โดยผู้ประกอบกิจการในฐานะผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายค่าตอบแทนในรูปแบบของค่าบริการ อย่างไรก็ตาม ในการจ้างเหมาค่าแรงนั้น เนื่องด้วยลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงซึ่งผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องเป็นคนรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างและสวัสดิการต่างๆให้แก่ลูกจ้าง ทั้งนี้ เพราะเป็นนายจ้างโดยตรง แต่การทำงานของลูกจ้างนั้นก็จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบกิจการจึงต้องเป็นผู้รับภาระในเรื่องค่าจ้างและสวัสดิการของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง แต่เนื่องจากผู้ประกอบกิจการไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆกับลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง จึงต้องมีการจ่ายค่าจ้างผ่านทางผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรง โดยทั่วไปผู้รับเหมาค่าแรงจะเสนอราคาแบบเหมาทั้งค่าจ้างและสวัสดิการโดยคิดเป็นรายหัวตามจำนวนลูกจ้าง และค่าบริการเพื่อตอบแทนการดำเนินการของผู้รับเหมาค่าแรง ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการจึงต้องจ่ายทั้งค่าบริการและค่าจ้างแบบเหมาให้แก่ผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งผู้รับเหมาค่าแรงก็จะได้มีการจ่ายให้แก่ลูกจ้างต่อไป โดยในการคิดค่าจ้างแบบเหมาทำให้ลูกจ้างถูกเอาเปรียบในลักษณะของการหักหัว

²³ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, อ้างแล้ว
เชิงอรรถที่ 19, น. 10.

คือ เพราะการประมูลงานจัดส่งคนงานให้แก่ผู้ประกอบการ ในทางปฏิบัติมีการแข่งขันและตัดราคาตัวเองในระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงแต่ละราย ผู้ประกอบการส่วนใหญ่มักเลือกทำสัญญากับผู้รับเหมาค่าแรงที่เรียกเงินเหมาค่าแรงต่ำกว่ารายอื่น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประหยัดต้นทุนการผลิตด้านแรงงาน มีผลทำให้เงินเหมาค่าแรงที่ผู้รับเหมาค่าแรงได้รับจากนายจ้างได้มาไม่มากพอที่จะใช้จัดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ที่เกินไปกว่าสิทธิขั้นต่ำตามกฎหมาย²⁴ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มาตรา 11/1 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการ ให้ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อแก้ปัญหาการหักหัวคิวดังกล่าวข้างต้น

3) นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดหาและลูกจ้าง

ในการจ้างเหมาค่าแรงนั้น ผู้รับเหมาค่าแรงทำหน้าที่เป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบการ และรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างดังกล่าวด้วย โดยผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนการสรรหา การคัดเลือก ตลอดจนถึงการจ้างงานเอง แล้วจึงจัดส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบการ ดังนี้ ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงมีนิติสัมพันธ์ในลักษณะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่ได้ตกลงทำระหว่างกันนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้รับเหมาค่าแรงมีฐานะเป็นนายจ้างโดยตรงหรือนายจ้างที่แท้จริงของลูกจ้างนั่นเอง แต่ในการให้บริการจัดหาพนักงานนั้นผู้จัดหางานจะทำหน้าที่เพียงสรรหา และคัดเลือกลูกจ้างที่มีคุณสมบัติตรงตามความต้องการของผู้ประกอบการ และเมื่อได้ลูกจ้างดังกล่าวแล้วก็จะทำการติดต่อเพื่อทำสัญญาจ้างกับผู้ประกอบการต่อไป ระหว่างผู้จัดหางานและลูกจ้างจึงไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกัน แต่ลูกจ้างจะมีฐานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการ

1.3.2 สัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับสัญญาจ้างเหมาช่วงการผลิตหรือสัญญาจ้างเหมาบริการ

สัญญาจ้างเหมาช่วงการผลิตหรือสัญญาจ้างเหมาบริการเป็นการจ้างแรงงานจากภายนอกในรูปแบบหนึ่งเช่นเดียวกับการจ้างเหมาค่าแรง โดยเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างให้บุคคลภายนอกมารับทำงานส่วนใดส่วนหนึ่งของตนเอง บนพื้นฐานที่ว่าหากงานใดซึ่งผู้ประกอบการไม่ถนัด ไม่มีฝีมือ หรือเมื่อทำเองจะต้องมีการเพิ่มต้นทุนในการผลิตอีกมากมาย จึงต้องมี

²⁴ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, “แนวโน้มกฎหมายคุ้มครองแรงงานเรื่อง การใช้แรงงานภายนอก,” Business Law & HR Variety ปีที่ 4, ฉบับที่ 46 (ตุลาคม 2549), น. 40.

การมอบหมายให้บุคคลอื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆมารับไปทำ ซึ่งจะทำให้ต้นทุนถูกลง โดยลักษณะและประเภทของการให้บริการเหมาะสมช่วงการผลิตในปัจจุบันอาจแบ่งออกเป็น²⁵

1) การให้บริการลูกค้าของบริษัท คือ หลังจากการขายสินค้าบริษัทมักจะมีข้อผูกพันที่จะต้องดูแลและให้บริการหลังการขาย ได้แก่ การเปลี่ยนสินค้า การตรวจเช็ค การซ่อมแซม เหล่านี้ทำให้บริษัทมีภาระในการสต็อกชิ้นส่วน และมีต้นทุนในการจัดเก็บสินค้า แต่เมื่อบริษัทโอนงานไปยังบริษัทที่ให้บริการภายนอก จะทำให้บริษัทสามารถลดต้นทุนและภาระงานในส่วนนี้ได้ นอกจากนี้ ยังทำให้การบริการลูกค้าเป็นไปอย่างรวดเร็วเพราะมีบริษัทรับผิดชอบโดยเฉพาะ

2) การให้บริการงานสำนักงานส่วนหลัง เป็นงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานธุรการสำนักงาน การจ้างบุคคลภายนอกจะเป็นการลดปริมาณงานที่ไม่จำเป็นและทำให้งานของบริษัทเป็นระบบมากขึ้น เช่น การจัดตั้งศูนย์บริการ การวางบิลและเก็บเช็ค การจัดการเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และบริการติดตามหนี้สิน เป็นต้น กรณีนี้ได้แก่ การให้บริการชำระค่าบริการ ไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์ ฯลฯ ของเซเว่นอีเลฟเว่น การดำเนินงานของบริษัทที่รับผิดชอบหนี้ หรือการโอนคดีให้สำนักงานทนายความของธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น

3) การให้บริการด้านไอที ระบบไอทีเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นต่อการพัฒนาและความสำเร็จของบริษัทมากที่สุด และเป็นส่วนหนึ่งของงานสำนักงานส่วนหลัง ด้วยเหตุนี้บริษัทต่างๆจึงมีการใช้บริการจัดการระบบไอทีโดยบุคคลภายนอกเป็นจำนวนมาก การให้บริการด้านไอที ได้แก่ การวางระบบรักษาความปลอดภัยข้อมูล บริการติดตั้งรวบรวมระบบ บริการรับจ้างบริหารระบบไอที การพัฒนาระบบไอที การวางระบบเครือข่าย ระบบอินเทอร์เน็ต การให้บริการด้านซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ เป็นต้น

4) การให้บริการด้านการบริหาร เป็นการสร้างความเข้มแข็งและทำให้บริษัทสามารถบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้แก่ การฝึกอบรมพนักงาน การวางระบบการบริหารจัดการทั้งเรื่องระบบบัญชี การวางสายการผลิต การขนส่ง การบริหารทรัพยากรบุคคล การให้คำปรึกษาและอาจรวมไปถึงการเข้ามาบริหารงานบริษัทนั้นๆในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

5) การให้บริการอื่นๆ เพื่อตอบสนองของความต้องการของบริษัทและให้บริษัทสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ การโอนงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของบริษัทไปให้บุคคลภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญ หรือทำได้ดีกว่าหรือถูกกว่าทำแทน เป็นเรื่องที่เราเริ่มทำกันอย่างแพร่หลาย เช่น กรณีบริษัทเดลล์และอีเวเลตต์-แพคการ์ด จ้างผลิตเครื่องคอมพิวเตอร์จาก

²⁵ กิตติวิทย์ นิภาพันธ์, รัฐปกรณ นิภาพันธ์, “outsource ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและการจ้างแรงงาน”, วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 16 พฤษภาคม 2548, น.35.

ผู้ผลิตในได้หวั่น เป็นต้น นอกจากนี้ ยังรวมถึงการให้บริการในงานที่บริษัทไม่ต้องการจะทำเอง เพราะไม่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของบริษัทด้วย เช่น งานรักษาความสะอาด งานรักษาความปลอดภัย งานรับ-ส่งเอกสาร เป็นต้น

การมอบหมายงานให้บุคคลภายนอกไปทำแทนดังรูปแบบข้างต้นอันถือเป็นการจ้างเหมาช่วงการผลิตนั้น บุคคลภายนอกที่มารับทำงานแทนจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในงานนั้นๆที่อยู่แล้ว ดังนั้น ในการทำงานผู้ประกอบกิจการจึงมักไม่ก้าวท้าวควบคุมดูแลการทำงาน โดยจะปล่อยให้เป็นที่ดำเนินการตามความรู้ความสามารถของผู้รับดำเนินงาน ผู้ประกอบกิจการประสงค์เพียงผลสำเร็จของงานเท่านั้น อีกทั้งบางกรณีซึ่งผู้ประกอบกิจการไม่มีความรู้และเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นจึงไม่อาจควบคุมดูแลการดำเนินงานได้ ดังนี้ เมื่อมองในแง่ของการควบคุมบังคับบัญชา การจ้างเหมาช่วงการผลิตจึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของนั่นเอง ซึ่งในการดำเนินงานต่างๆนั้น บุคคลภายนอกผู้รับจ้างอาจจะรับงานไปทำยังสถานประกอบการของตนเองอันเป็นลักษณะทั่วไปของการจ้างทำของ แต่ในบางกรณีซึ่งผู้รับจ้างอาจต้องส่งลูกจ้างของตนเองเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการ เช่น การให้บริการด้านไอทีซึ่งบริษัทผู้รับจ้างจะต้องส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานเกี่ยวกับการวางระบบและการจัดการต่างๆในบริษัทผู้ว่าจ้าง เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นนี้มีลักษณะคล้ายกับการจ้างเหมาค่าแรงซึ่งผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องจัดส่งลูกจ้างของตนเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการเช่นเดียวกัน จึงอาจเกิดความสับสนได้ว่าการว่าจ้างดังกล่าวเป็นการจ้างเหมาค่าแรงหรือเป็นการจ้างเหมาช่วงการผลิต

โดยในเรื่องนี้จะเห็นได้จาก ความพยายามในการลดความสับสนดังกล่าวในกฎหมายคุ้มครองแรงงานว่าด้วยเรื่องการจ้างเหมาค่าแรง กล่าวคือ ในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งมีการตัดข้อความในมาตรา 5(3) ออกไป และมีการบัญญัติใหม่ไว้ในมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 โดยข้อความที่แก้ไขใหม่เป็นการตัดกรณีผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างออก คงไว้แต่เพียงผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงโดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีผู้ใช้ประกอบธุรกิจจัดหางานจัดหาลูกจ้างส่งมาทำงาน ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงโดยวิธีการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง กับการจ้างเหมาช่วงการผลิตหรือการจ้างเหมาบริการอันมีลักษณะเป็นการจ้างทำของทั่วไป เพราะบางกรณีถึงแม้ว่างานที่ผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างผู้รับเหมาให้ส่งลูกจ้างเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของตนจะเป็นงานส่วนหนึ่งส่วนใดใน

กระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการ แต่การว่าจ้างดังกล่าวอาจเป็นการให้บริการ
 เหมาร่วงการผลิตหรือการจ้างเหมาบริการ ซึ่งไม่ถือว่าคุณประกอบกิจการมีฐานะเป็นนายจ้างของ
 ลูกจ้างเหล่านั้นก็ได้ ดังนั้น จึงควรพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงและการ
 จ้างเหมาช่วงการผลิตหรือการจ้างเหมาบริการ อันเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยอาศัยปัจจัย
 ประกอบการพิจารณา ดังนี้

1) อำนาจบังคับบัญชาการทำงานของคุณคนที่เข้ามาทำงาน

ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างเหมาค่าแรงโดยทั่วไปคือ เป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับ
 บุคคลสามฝ่าย คือ ผู้รับเหมาค่าแรง ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และผู้ประกอบกิจการ โดยผู้รับเหมา
 ค่าแรงจะทำหน้าที่ในการจัดหาลูกจ้างเพื่อไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบกิจการ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้รับเหมา
 ค่าแรงจะทำการจ้างลูกจ้างด้วยสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และระหว่าง
 ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับผู้ประกอบกิจการก็หาได้มีความสัมพันธ์ใดๆต่อกัน ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง
 ยังคงมีฐานะเป็นลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงตลอดระยะเวลาที่เข้าไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบ
 กิจการ โดยลักษณะการทำงานของคุณจ้างรับเหมาค่าแรงก็เช่นเดียวกันกับลูกจ้างอื่นๆของผู้
 ประกอบกิจการ คือ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานตามคำสั่งและภายใต้การควบคุมของผู้ประกอบกิจการ
 แต่ในส่วนของสัญญาจ้างทำของนั้น เนื่องจากสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จของ
 งานที่ทำเป็นสำคัญ ผู้รับจ้างมิได้อยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่เพียงจ่าย
 สิ้นจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานที่ทำเท่านั้น²⁶ และในการทำงานนั้นผู้รับจ้างอาจจะเข้าไปทำงานใน
 สถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้างหรือไม่ก็ได้ ดังนี้ แม้ว่าการรับทำงานนั้น จะมีลักษณะเป็นการ
 จ้างทำของซึ่งผู้รับจ้างจะต้องส่งลูกจ้างของตนเข้ามาทำงานภายในสถานประกอบกิจการของผู้
 ว่าจ้างก็ตาม บุคคลที่เข้ามาทำงานนั้นก็มักจะทำงานภายใต้การควบคุมดูแลของผู้รับจ้างซึ่งเป็น
 นายจ้างโดยตรง ผู้ว่าจ้างหาจะมีหน้าที่ควบคุมบังคับบัญชาการทำงานของคุณจ้างดังกล่าวแต่อย่าง
 ใดไม่

2) ความรู้ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะทางของผู้รับจ้าง

กรณีที่เป็นกรจ้างเหมาช่วงการผลิตหรือการจ้างเหมาบริการนั้น ผู้ให้บริการจะต้อง
 เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะทาง โดยมักจะเป็นผู้ประกอบกิจการ
 ประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น ในอุตสาหกรรมผลิตรถยนต์ อาจจะมีการว่าจ้าง
 บริษัทผู้ผลิตชิ้นส่วน (Supplier หรือ Part Maker) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีความชำนาญเฉพาะในการผลิต

²⁶ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับชน, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร ช: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 149-150.

ขึ้นส่วนต่างๆของรถยนต์ เช่น ประตู กระจก ตัวถังรถ แผงวงจร มอเตอร์ เป็นต้น หรือการให้บริการด้านไอที ซึ่งผู้ให้บริการต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญเฉพาะทางในการวางระบบรักษาความปลอดภัยข้อมูล บริการติดตั้งรวบรวมระบบ บริการรับจ้างบริหารระบบไอที การพัฒนาระบบไอที การวางระบบเครือข่าย ระบบอินเทอร์เน็ต การให้บริการด้านซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ เป็นต้น ขณะที่ผู้รับเหมาค่าแรงนั้น ไม่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในงานที่รับจัดหา ลูกจ้างให้แก่ผู้ประกอบการ เพราะเกิดจากแนวคิดที่ผู้ประกอบการไม่ต้องการจ้างลูกจ้างมาทำงานเองโดยตรง จึงผลัดภาระโดยการมอบหมายให้บุคคลอื่นทำหน้าที่จ้างงานแทน แล้วจัดส่งลูกจ้างเข้ามาทำงานให้แก่ตน เพื่อหลีกเลี่ยงฐานะความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ดังนี้ บุคคลผู้รับหน้าที่จัดหาลูกจ้างมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการจึงอาจเป็นใครก็ได้

3) เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน

การจ้างเหมาช่วงการผลิตหรือการจ้างเหมาบริการ มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ซึ่งโดยหลักของสัญญาจ้างทำของแล้ว หากมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้จัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน²⁷ การว่าจ้างในลักษณะดังกล่าว โดยมากมักเกิดจากกรณีที่ผู้ประกอบการไม่สามารถดำเนินการเองได้ เนื่องจากขาดเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการดำเนินการ ซึ่งหากผู้ประกอบการจะต้องจัดซื้อจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทั้งหมดแล้ว อาจเป็นการลงทุนที่สูงเกินไปซึ่งไม่สามารถทำได้หรือไม่คุ้มค่ากับการลงทุนเช่นนั้นในทางธุรกิจของผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นที่มีความพร้อมในเรื่องเครื่องมือในการดำเนินการดังกล่าวมากกว่าตน เพื่อเข้ามาดำเนินการในส่วนนั้นแทน แต่ในส่วนของการจ้างเหมาค่าแรงนั้น ผู้รับเหมาค่าแรงมีหน้าที่เพียงจัดหาลูกจ้างเพื่อมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการเท่านั้น เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงานเป็นของผู้ประกอบการ ตัวอย่างเช่น บริษัท บ. ว่าจ้างนาย ส. เพื่อดำเนินการต่อเรือ โดยให้บริษัท บ. เป็นผู้จัดหาวัสดุ อุปกรณ์ และเครื่องมือซึ่งเป็นเครื่องมือหนัก ไฟฟ้าที่ใช้ในการต่อเรือ พร้อมสถานที่ รถเครน แม่แรง ตั้งแต่ 50 ตันขึ้นไปและเหล็กทั้งหมดที่ใช้ในการต่อเรือ อันเป็นวัสดุอุปกรณ์และเครื่องมือที่เป็นหลักและเป็นส่วนสำคัญในการทำงาน ส่วนนาย ส. เป็นผู้จัดหาแรงงานที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและพอแก่งานกับจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ในส่วนปลีกย่อย มีลักษณะเป็นการเหมาค่าแรง²⁸

ปัจจัยในเรื่องเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงานนี้ ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการแบ่งแยกระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงและการจ้างเหมาช่วงการผลิต ดังจะเห็นได้จาก เคยมีการ

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 588.

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 6474/2546.

บรรจุไว้ในร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นร่างเดิมที่กระทรวงแรงงานนำเสนอ ก่อนที่จะผ่านการพิจารณาและแก้ไขโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 12/1 ซึ่งมีเนื้อหาว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบการกิจการได้ว่าจ้างโดยวิธีเหมาค่าแรงมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งกระทำในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบการ และเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้น ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหา กรณีเช่นว่านี้ ผู้ประกอบการย่อมอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งร่างดังกล่าวสามารถจำแนกได้ชัดเจนระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงกับการจ้างเหมาช่วงการผลิต²⁹ อย่างไรก็ตาม ร่างดังกล่าวก็ได้รับการแก้ไขจนกลายมาเป็น มาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ ตามคำชี้แจงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ยังได้อธิบายในเรื่องความเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ โดยยกตัวอย่างลักษณะงานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ เช่น หากบริษัทผลิตรถยนต์จ้างบริษัทขนส่งเพื่อนำส่งรถยนต์ไปยังตัวแทนจำหน่ายทั่วประเทศโดยใช้อุปกรณ์พิเศษ การทำงานดังกล่าวเป็นการขนส่งโดยใช้อุปกรณ์พิเศษอันเป็นลักษณะงานขนส่ง จึงไม่ใช่งานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของบริษัทผลิตรถยนต์ กรณีเช่นนี้ บริษัทผลิตรถยนต์ไม่ถือเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่ทำงานดังกล่าวหรือกรณีที่บริษัทผลิตรถยนต์จ้างให้บริษัทภายนอกจัดส่งคนงานมาทำงานบรรจุชิ้นส่วนรถยนต์รวมกล่องเป็น CKD (Complete Knocked Down) เพื่อส่งออกโดยใช้เครื่องมือของบริษัทผลิตรถยนต์เอง ลักษณะของการทำงานเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการจึงถือเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่มาทำงานดังกล่าวด้วย จะเห็นว่าตัวอย่างดังกล่าวอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาจากเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงาน หากเป็นกรณีที่การทำงานนั้นต้องใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ของผู้รับเหมาเอง ก็เป็นการจ้างทำของ แต่หากปรากฏว่า ในการทำงานนั้น ใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ของผู้ประกอบการแล้ว ก็ย่อมไม่ใช่การจ้างทำของ โดยอาจเป็นลักษณะของการจ้างเหมาค่าแรงนั่นเอง

²⁹ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 47.

1.3.3 สัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน คือสัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างตกลงจ้างลูกจ้างไว้ทำงานตลอดระยะเวลาหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ โดยจะไม่เลิกจ้างจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลานั้น³⁰ การที่นายจ้างนิยมทำสัญญาจ้างลูกจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลามักมีสาเหตุหลายประการ เช่น กิจการของนายจ้างมีงานเพิ่มขึ้นเฉพาะช่วง หรือมีงานเข้ามาเป็นครั้งคราว หรือบางกรณี นายจ้างอาจมีงานโครงการเฉพาะที่ต้องการลูกจ้างที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในงานสาขานั้นๆ หรือจ้างงานเพื่อทดแทนลูกจ้างประจำที่หยุดงานเพียงชั่วคราวระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง อีกทั้งการทำสัญญาจ้างประเภทนี้ทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ง่าย เพราะเมื่อครบกำหนดตามสัญญาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันไว้แล้ว สัญญาก็จะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ โดยที่นายจ้างไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลและความจำเป็นในการเลิกจ้างตามมาตรา 17 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ดังเช่นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอน³¹

ปัจจุบันสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หมวดที่ 11 เรื่องค่าชดเชย ตามมาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่ ซึ่งเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของฝ่ายนายจ้าง ในการลดภาระที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างในงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอน อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองลูกจ้างมิให้นายจ้างทำสัญญาจ้างประเภทนี้ตามอำเภอใจโดยมีเจตนาหลีกเลี่ยงที่จะไม่จ่ายค่าชดเชย โดยมีการกำหนดลักษณะงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยไว้อย่างชัดเจน³² โดยกำหนดให้การจ้างงานที่มีกำหนดระยะเวลาจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีชิ้นงานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงานหรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี โดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง³³

³⁰ พัทธินันท์ บรรเทา, "สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 13.

³¹ เฟื่องอ้าง, น.1.

³² เฟื่องอ้าง, น.20.

³³ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรคสี่

ผลของบทบัญญัติดังกล่าว จึงเท่ากับจำกัดให้นายจ้างไม่สามารถทำสัญญาจ้างพนักงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้ด้วยตนเอง หากงานนั้นเป็นงานในปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง หรือเป็นงานประจำที่ต้องทำต่อเนื่องโดยตลอดตามปกติในทางธุรกิจการค้าของนายจ้าง³⁴ เพราะเป็นกรณีที่ไม่อาจได้รับประโยชน์จากการได้รับยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อมีการเลิกจ้างลูกจ้างนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ ในบางกรณีผู้ประกอบการจึงใช้วิธีการหลบเลี่ยงโดยจะทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับผู้รับเหมาค่าแรงในการจัดหาพนักงานมาทำงานให้ โดยที่พนักงานมีฐานะเป็นลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง และมีสัญญาจ้างงานแบบมีกำหนดระยะเวลา ซึ่งผู้รับเหมาค่าแรงสามารถกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากงานที่ลูกจ้างทำนั้นไม่ใช่งานปกติในธุรกิจของผู้รับเหมาค่าแรง และเมื่อครบกำหนดเวลาในสัญญาจ้างแล้ว ผู้รับเหมาค่าแรงก็สามารถเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างด้วย ดังนี้ จะเห็นว่า ระหว่างสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนกับสัญญาจ้างเหมาค่าแรง มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในลักษณะที่เป็นการจ้างงานชั่วคราวระยะสั้นเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

โดยทั่วไป ผู้ประกอบการมักทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับผู้รับเหมาค่าแรงแบบมีกำหนดเวลา ส่งผลให้ผู้รับเหมาค่าแรงต้องไปทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลา กับลูกจ้างด้วย ซึ่งมักจะกำหนดเป็นช่วงเวลาสั้นๆ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา หากผู้ประกอบการต้องการใช้ลูกจ้างนั้นทำงานต่อ ผู้รับเหมาค่าแรงก็จะทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลา กับลูกจ้างนั้นไปเรื่อยๆ ในทางกลับกัน หากผู้ประกอบการไม่ประสงค์จะให้ลูกจ้างนั้นทำงานต่อไปเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาแล้ว ผู้รับเหมาค่าแรงก็จะไม่ทำการต่อสัญญาจ้างกับลูกจ้างนั้นอีก จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนมีความผูกพันอย่างแยกไม่ออกกับระบบการจ้างเหมาค่าแรง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีลักษณะเป็นรูปแบบการจ้างงานชั่วคราวระยะสั้นซึ่งอาจทำให้ลูกจ้างขาดความมั่นคงในการทำงานเช่นเดียวกัน แต่อย่างน้อยที่สุดสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนก็ได้ชื่อว่าเป็นการจ้างงานแบบปกติ ซึ่งเป็นกรณีที่นายจ้างผู้ประกอบการได้ว่าจ้างลูกจ้างเองโดยตรง มิได้ผ่านคนกลางดังเช่นกรณีการจ้างเหมาค่าแรงแต่อย่างใด ส่งผลให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนถือเป็นลูกจ้างที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยเท่าเทียมกันกับลูกจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน³⁵ ในขณะที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาค่าแรงมักถูกปฏิเสธสถานะความเป็นนายจ้างจากผู้ประกอบการที่

³⁴ พงษ์รัตน์ เกรือกลิน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น. 481-482.

³⁵ พัทธินทร์ บรรเทา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30, น. 189.

ได้ใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง เนื่องจากระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนั้นมิได้มีความสัมพันธ์ใดๆต่อกัน อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมีฐานะเป็นลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้จัดหาลูกจ้างดังกล่าวมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ เพราะได้มีการว่าจ้างเป็นนายจ้างลูกจ้างกันโดยตรง ก่อนที่จะได้จัดส่งลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเข้าไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ ดังนี้ เมื่อมองในแง่ของการมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาค่าแรงจึงไม่ใช่ลูกจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการ ดังเช่นลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

1.3.4 สัญญาจ้างเหมาค่าแรงกับสัญญาตัวแทน

ลักษณะสำคัญของการจ้างเหมาค่าแรงซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้ผู้รับเหมาค่าแรงทำหน้าที่ในการจัดหาคนมาทำงานให้แก่ตน เพราะไม่ต้องการว่าจ้างคนเข้ามาทำงานนั้นเป็นลูกจ้างของตนเองโดยตรง ทำให้ผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องว่าจ้างลูกจ้างเอง แล้วจึงจัดส่งลูกจ้างของตนนั้นเข้าไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ กรณีเช่นนี้จึงมีลักษณะคล้ายกับว่าผู้ประกอบการได้แต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นตัวแทนในการทำหน้าที่ว่าจ้างลูกจ้างให้แก่ตน โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายจากการมีฐานะเป็นนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากว่าในการดำเนินการของผู้รับเหมาค่าแรงนั้น บุคคลดังกล่าวมิได้ทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่ได้กระทำไปในนามของผู้ประกอบการ อันเนื่องมาจากการมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรง

โดยกรณีอาจเป็นได้ว่า ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้บุคคลที่มีความใกล้ชิด เช่น เป็นลูกจ้างในระดับหัวหน้าของสถานประกอบการเอง หรือเป็นบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งโดยปกติมิได้ประกอบการรับดำเนินการจัดหาคนมาทำงาน แต่ได้รับการมอบหมายแต่งตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะโดยบริษัทผู้ประกอบการ เพื่อแสดงออกว่าเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่จัดหาคนมาทำงาน และว่าจ้างคนเข้ามาทำงานนั้นเป็นลูกจ้างของตนเอง ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากบทบาทของผู้ประกอบการเอง ตัวอย่างเช่น การเข้าไปเกี่ยวข้องกับอำนาจการบริหารงานบุคคลของผู้รับเหมาค่าแรง ในเรื่องเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน การให้สวัสดิการ การลงโทษทางวินัย หรือการเลิกจ้าง เป็นต้น รวมถึงการมีข้อเท็จจริงใดๆที่แสดงว่าผู้รับเหมาค่าแรงมีลักษณะเป็นตัวแทนของผู้ประกอบการสำหรับการจ้างนั้น³⁶

กรณีที่ผู้ประกอบการได้มอบหมายให้ผู้รับเหมาค่าแรงไปดำเนินการจัดหาลูกจ้างและรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้าง ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำของผู้รับเหมาค่าแรงในนามของผู้ประกอบการอันถือเป็นสัญญาตัวแทนนั้น จะส่งผลทางกฎหมายแตกต่างจากการทำสัญญา

³⁶ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 46.

จ้างเหมาค่าแรง กล่าวคือ ผู้ประกอบกิจการในฐานะตัวการก็จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงในฐานะที่เป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างนั้น โดยมีสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งตามสัญญาจ้างแรงงานและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมด³⁷

1.4 องค์ประกอบสำคัญของสัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ

มาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงที่ใช้บังคับในปัจจุบัน บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว” จากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้แปลความได้ว่า กรณีจะเป็นสัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งผู้ประกอบกิจการต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่มาทำงานให้แก่ตนด้วย ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ ได้แก่

1.4.1 ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน

การดำเนินการของผู้ประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาค่าแรงตามนัยแห่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก่ การที่ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลภายนอกจัดหาคนมาทำงานให้แก่ตน ซึ่งบุคคลที่ได้รับมอบหมายนั้นอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และการมอบหมายอาจทำเป็นหนังสือสัญญาชัดเจนหรือโดยพฤตินัยก็ได้ โดยการมอบหมายนั้น ต้องมีใช้ลักษณะของการประกอบธุรกิจจัดหางานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2528 เพราะกรณีผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานจัดหาลูกจ้าง ผู้รับอนุญาตจัดหางานทำหน้าที่เป็นคนกลางให้ผู้ประกอบกิจการและบุคคลที่ต้องการทำงานพิจารณาตนเองว่าจะตกลงว่าจ้างหรือตกลงทำงานกันหรือไม่ หากตกลง ผู้ประกอบกิจการก็จะทำสัญญาจ้างบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างของตนเองโดยตรง กรณีตามข้อนี้จึงมักเป็นบุคคลหรือนิติ

³⁷ วีรพงษ์ เกรียงสินติกุล, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น. 138-139.

บุคคลที่ประกอบกิจการรับจ้างส่งคนงานให้แก่ผู้อื่นในลักษณะที่มีการจ้างลูกจ้างของตนไว้ และทำสัญญาจ้างส่งลูกจ้างของตนไปทำงานให้แก่ผู้ที่เหมาค่าแรง³⁸

1.4.2 การทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

ในเรื่องนี้หมายความว่า โดยปกติสถานประกอบการที่มีงานต้องดำเนินการผลิตหรือมีงานอันเป็นธุรกิจที่ต้องใช้คนทำงาน ก็จะมีลูกจ้างมาทำงานนั้น แต่ถ้าสถานประกอบการใดผู้ประกอบการมิได้ว่าจ้างลูกจ้างมาทำงานนั้นเอง หากมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานนั้น กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่ถูกจัดมาให้ทำงาน ก็ต่อเมื่อเป็นการมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานในงานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ในอีกทางหนึ่ง หากเป็นการมอบหมายให้จัดหาคนมาทำงานในงานที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ กรณีเช่นนี้ ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจที่ผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง³⁹

หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เป็นแนวคิดที่เทียบเคียงมาจากหลักวินิจฉัยในการพิจารณาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่เรียกว่าลักษณะการทำงานร่วมในองค์กร (Integration of Organization Test) โดยมีหลักการทั่วไปคือ หากงานที่ลูกจ้างทำถือว่าเป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กร หรือแม้เป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยขององค์กรเท่านั้น ก็จะได้ว่ามีลักษณะนิติสัมพันธ์เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน โดยหลักการดังกล่าวมีที่มาจากหลักการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยเฉพาะกรณีความรับผิดชอบของโรงพยาบาลต่อการกระทำโดยประมาทของแพทย์หรือพยาบาลที่โรงพยาบาลว่าจ้างมาทำงานเป็นลูกจ้างอิสระ ซึ่งการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานในองค์กรที่ให้บริการต่อสาธารณชนทั่วไปเช่นนี้ ศาลคอมมอนลอว์จะไม่เน้นหลักวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง แต่หันไปเน้นหลักวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงลักษณะการให้บริการของโรงพยาบาล ที่ยอมรับกันว่าการรักษาของแพทย์หรือการดูแลของพยาบาลไม่ว่าในฐานะลูกจ้างหรือในฐานะผู้รับจ้างอิสระเป็นงานของ

³⁸ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 10*, น. 74.

³⁹ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 19*, น. 10.

โรงพยาบาล โรงพยาบาลจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่ต้องได้รับความเสียหายในการกระทำของแพทย์หรือพยาบาล⁴⁰

ดังนั้น ปัญหาประการต่อมาที่ต้องวิเคราะห์ก็คือ กรณีใดถือเป็นการทำงานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ โดยในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ยังไม่เคยมีคำพิพากษาฎีกาวางแนวปฏิบัติในเรื่องนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม ท่านศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ได้วางแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า⁴¹

กรณีสถานประกอบกิจการประเภทอุตสาหกรรมที่มีการผลิตสินค้าอย่างหนึ่งอย่างใด การทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต ควรต้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มกระบวนการผลิตเป็นต้นไปจนถึงสิ้นสุดกระบวนการผลิต

กรณีที่เป็นสถานประกอบกิจการประเภทพาณิชย์กรรมหรือประเภทบริการ การทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในธุรกิจ ได้แก่กิจการอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของกิจการนั้น

อย่างไรก็ดี มีความเห็นของนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งคือ คุณเกรียงไกร เจียมบุญศรี ซึ่งเสนอแนวคิดว่า⁴² ในการวิเคราะห์ว่างานใดเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ต้องพิจารณาจากธรรมชาติงานและเป้าหมายของงานของผู้ประกอบกิจการเสียก่อน โดยงานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจก็คืองานที่เป็นส่วนสำคัญซึ่งขาดไม่ได้อย่างแน่นอนในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ รวมถึงงานสนับสนุนโดยตรงซึ่งเป็นงานส่วนสำคัญรองลงมาที่ขาดไม่ได้เช่นกัน แต่ไม่รวมกรณีที่เป็นงานสนับสนุนโดยอ้อม

กรณี queพิจารณาว่าเป็นงานหลักในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของสถานประกอบกิจการ มีตัวอย่างดังเช่น กรณีเป็นกิจการผลิตหรือขายเพื่อหารายได้ ฝ่ายผลิต หรือฝ่ายขาย ย่อมเป็นส่วนงานหรือกระบวนการสำคัญที่ขาดไม่ได้อย่างแน่นอน เป็นต้น ขณะเดียวกัน งานสนับสนุนโดยตรง เช่น ฝ่ายบัญชี การเงิน ฝ่ายบุคคล ฝ่ายคอมพิวเตอร์ ฝ่ายซ่อมบำรุง ฝ่ายจัดซื้อ เป็นต้น ก็เป็นส่วนงานสำคัญรองลงมาที่ขาดไม่ได้เช่นกัน จึงถือเป็นการเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดใน

⁴⁰ วินัย สุวิโรจน์, *หลักวินัยจรรยาบรรณสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีเอทีพี คอร์เนอร์ จำกัด, 2546), น.42.

⁴¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน*, พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), น.47-48.

⁴² เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว เจริญรอด* ที่ 4, น.49-50.

กระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการด้วย แต่ในกรณีที่เป็นงานสนับสนุนโดยอ้อม เช่น พนักงานรักษาความปลอดภัย คนสวน แม่บ้าน พนักงานขับรถผู้บริหาร เป็นต้น ย่อมไม่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการอย่างแน่นอน

ผู้เขียนเห็นว่า ความเห็นหลังนี้ น่าจะส่งผลดีต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมากกว่ากรณีแรก เพราะหากมีการตีความอย่างแคบว่า งานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ หมายถึงงานที่เป็นวัตถุประสงค์หลักของกิจการเท่านั้น อาจทำให้ผู้ประกอบกิจการใช้เป็นช่องทางหลีกเลี่ยงความรับผิดในฐานะนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง โดยใช้วิธีการแบ่งส่วนงานหลักออกเป็นสายงานย่อยๆ เพื่อไม่ให้มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กัน แล้วแสดงออกว่างานส่วนย่อยนั้นเป็นคนละส่วนและไม่มีความสำคัญกับงานหลัก ทั้งที่ความจริงแล้วงานส่วนย่อยนั้นอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของงานหลัก ซึ่งหากขาดงานส่วนนั้นไป การดำเนินกิจการหลักก็ไม่อาจสำเร็จสมบูรณ์ได้ เป็นต้น ดังนั้น การตีความดังกล่าวหลังนี้จึงเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงอย่างยิ่ง เพราะถือว่างานส่วนใดแม้ไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของกิจการ แต่เป็นงานที่เป็นวัตถุประสงค์รองซึ่งสนับสนุนให้การดำเนินการของกิจการสามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์หลักแล้ว ก็น่าจะถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจเช่นเดียวกัน ซึ่งก็ตรงกับหลักการวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามหลักลักษณะการทำงานร่วมในองค์กร (Integration of Organization Test) ซึ่งมีหลักการว่า งานที่ถือว่าเป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กร หมายถึงงานที่เป็นส่วนเสริมหรือช่วยขององค์กรนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ก็ควรจำกัดเฉพาะงานที่สนับสนุนวัตถุประสงค์หลักโดยตรงเท่านั้น ไม่รวมถึงงานสนับสนุนโดยอ้อมซึ่งมีลักษณะที่แยกส่วนชัดเจนจากวัตถุประสงค์หลัก และหากขาดงานในส่วนนั้นไปก็ไม่กระทบถึงการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์หลัก เช่น การที่บริษัทรับจ้างจัดและดูแลสวนและภูมิทัศน์ ส่งคนมาทำงานจัดดูแลสวนดูแลภูมิทัศน์ในสถานประกอบการผลิตยางรถยนต์ หรือการที่บริษัทให้เช่ารถยนต์ส่งคนขับพร้อมรถยนต์มาทำงานรับส่งผู้บริหารหรือพนักงานให้แก่สถานประกอบการด้านธนาคารหรือการเงิน เป็นต้น⁴³

ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการนั้น ในกรณีที่เป็นกิจการประเภทอุตสาหกรรมที่มีการผลิตสินค้าอย่างหนึ่งอย่างใด การทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต ควรต้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มกระบวนการผลิตเป็นต้นไปจนถึงสิ้นสุดกระบวนการผลิต หรือในสายการผลิตที่เป็นต้นน้ำไป

⁴³ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *ข้างแล้ว เชิงอรรถที่* 41, น.48.

จนถึงปลายน้ำ ทั้งสายการผลิตหลักและสายการผลิตรองหรือสายการผลิตที่ต่อเนื่องใกล้ชิดกับสายการผลิตหลักด้วย โดยสายการผลิตรองนั้นจะต้องมีลักษณะสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสายการผลิตหลัก ซึ่งหากไม่มีสายการผลิตรองดังกล่าวแล้วจะทำให้กระบวนการผลิตไม่สมบูรณ์ และกรณีที่เป็นสถานประกอบกิจการประเภทพาณิชย์กรรมหรือประเภทบริการ การทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในธุรกิจ ควรพิจารณาจากวัตถุประสงค์หลักอันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญที่สุดที่ธุรกิจมุ่งดำเนินกิจการ รวมถึงวัตถุประสงค์รองซึ่งจำเป็นจะต้องทำควบคู่ไปกับวัตถุประสงค์หลัก เพื่อสนับสนุนให้การดำเนินกิจการต่างๆสามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์หลักของกิจการด้วย

ลักษณะของงานที่มักไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ เช่น งานทำความสะอาด งานรักษาความปลอดภัย เพราะเป็นงานที่มีลักษณะแยกส่วนจากกระบวนการผลิตหรือธุรกิจหลักอย่างชัดเจน หรืออาจเป็นงานที่ไม่ได้แยกส่วนจากกระบวนการผลิตหรือธุรกิจหลักอย่างชัดเจน เช่น งานรับส่งเอกสาร งานขนส่ง เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบกิจการจ้างเหมาค่าแรงให้บริษัทส่งพนักงานรับส่งเอกสารมาทำหน้าที่รับส่งเอกสาร สัญญานั้นก็เป็นสัญญาจ้างเหมาค่าแรง แต่ผู้ประกอบกิจการไม่เป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงรายนั้น เพราะการรับส่งเอกสารไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ⁴⁴ หรือกรณีบริษัทประกอบอุตสาหกรรมผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ ว่าจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัยหรือรักษาความปลอดภัย จัดหาลูกจ้างมาทำความสะอาดหรือรักษาความปลอดภัยให้บริษัทตน ผู้ประกอบกิจการผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ไม่ถือเป็นนายจ้างของพนักงานทำความสะอาดหรือพนักงานรักษาความปลอดภัย เพราะการรักษาความปลอดภัยและการรักษาความปลอดภัยไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของบริษัทดังกล่าว

ในอีกทางหนึ่ง หากเป็นผู้ประกอบกิจการห้างสรรพสินค้า ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดจำหน่ายสินค้าแก่ประชาชนและอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยในการจับจ่ายสินค้าภายในห้าง ดังนี้ การรักษาความปลอดภัยหรือการรักษาความปลอดภัยแก่ทรัพย์สินของผู้เข้ามาใช้บริการภายในห้างสรรพสินค้า ย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการด้วย หรือหากบริษัทประกอบกิจการรับขนเงิน ว่าจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัยจัดหาพนักงานรักษาความปลอดภัยมาปฏิบัติหน้าที่ประจำรถขนเงิน เพื่อดูแล

⁴⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สุภชัย มนต์ไพบูลย์, อรรถพล มนต์ไพบูลย์, ปุจฉา-วิสัชนา กฎหมายแรงงานพร้อมแนวปฏิบัติตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพนิติการ จำกัด, 2551), น. 73.

รักษาความปลอดภัยเงินที่รับจ้างชน กรณีนี้นี้ การทำงานจึงเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของบริษัทชนเงิน

ดังนั้น จะเห็นว่า แม้ว่าลักษณะการทำงานจะเป็นงานรักษาความสะอาดหรืองานรักษาความปลอดภัย ซึ่งอาจดูเหมือนมีลักษณะไม่สำคัญต่อกระบวนการผลิตหรือธุรกิจก็ตาม แต่ในการดำเนินกิจการบางประเภท การรักษาความสะอาดหรือการรักษาความปลอดภัยก็อาจเป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจก็ได้ ดังนั้น ในการพิจารณาความเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ควรต้องพิจารณาถึงธรรมชาติของงาน วัตถุประสงค์ของกิจการ และประเภทของกิจการเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม บางกรณีแม้ลักษณะงานนั้นไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ แต่กฎหมายบังคับให้ต้องมี ก็ต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการเช่นกัน เช่น พยาบาลเทคนิคประจำโรงงาน หรือสถานที่ทำงาน ตามกฎกระทรวงแรงงาน ว่าด้วยการจัดสวัสดิการในสถานประกอบการ พ.ศ.2518 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2548 ดังนั้น หากมีการจ้างเหมาค่าแรงงานพยาบาลเทคนิคจากบริษัทภายนอก ก็ต้องถือว่าเป็นพนักงานพยาบาลเทคนิคนั้นเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการเช่นกัน

นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้หมายรวมถึงการจ้างนิติบุคคลที่ประกอบกิจการประเภทหนึ่งประเภทใดโดยเฉพาะ เช่น กรณีบริษัทประกอบกิจการรับจ้างทำความสะอาดอาคารสถานที่ให้แก่ลูกค้าทั่วไปโดยมีอุปกรณ์หรือเครื่องมือในการทำทำความสะอาดของตน หรือบริษัทประกอบกิจการรับจ้างรักษาความปลอดภัยให้แก่บุคคลหรือสถานที่ซึ่งเป็นลูกค้าทั่วไปโดยมีอุปกรณ์หรือเครื่องมือและแผนหรือวิธีการรักษาความปลอดภัยของตนเอง เป็นต้น เนื่องจากการจ้างระหว่างผู้ประกอบกิจการกับนิติบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจ้างทำของหรือจ้างเหมาบริการ มิใช่การจ้างเหมาค่าแรงตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรานี้⁴⁵

1.4.3 ไม่ว่าบุคคลภายนอกผู้จัดหาคนมาทำงานจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม

ในเรื่องนี้หมายความว่า การที่ผู้ประกอบกิจการได้มอบหมายให้บุคคลภายนอกทำหน้าที่จัดหาคนมาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของตน ผู้ประกอบกิจการรายนั้นจะต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของคนที่ถูกจัดหามาทำงานดังกล่าว โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้จัดหาคนมาทำงาน จะทำหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานหรือ

⁴⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 41, น.48.

รับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในฐานะนายจ้าง โดยการมอบหมายให้บุคคลภายนอกทำการจัดหาคนมาทำงานแทนตนเอง กฎหมายจึงต้องกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของคนที่ถูกจัดหามาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของตนไม่ว่ากรณีใดๆ หนึ่ง หน้าที่ในการจ่ายค่าจ้างและอำนาจในการควบคุมดูแลการทำงานนี้ แม้จะถือเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเป็นนายจ้างด้วย แต่กรณีนี้กฎหมายถือว่า เมื่อการทำงานของคนที่ถูกจัดหามาตั้งกล่าว อยู่ในส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการแล้ว ผู้ประกอบกิจการก็ต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว ฉะนั้น ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกผู้ได้รับมอบหมายให้จัดหาคนมาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ จะได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อคนที่มาทำงานนั้น ทั้งการรับหน้าที่จ่ายค่าจ้างหรือการควบคุมดูแลการทำงาน ก็ล้วนแต่เป็นเรื่องที่ไม่สลักสำคัญทั้งสิ้น โดยยังคงถือว่าเป็นการดำเนินการในฐานะตัวแทนของผู้ประกอบกิจการนั่นเอง

2. สถานะทางกฎหมายของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

ในระบบการจ้างเหมาค่าแรงนั้น ผู้รับเหมาค่าแรงจะต้องดำเนินการตั้งแต่นั้นตอนการสรรหา การคัดเลือก ตลอดจนจนถึงการจ้างงานเอง แล้วจึงจัดส่งลูกจ้างเข้าไปทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการ ดังนี้ ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงย่อมมีความสัมพันธ์กันตามสัญญา โดยทั่วไปผู้รับเหมาค่าแรงมักจะจ้างลูกจ้างโดยทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ซึ่งอาจกำหนดจากระยะเวลาที่ต้องทำงานให้แก่ผู้ประกอบกิจการ ดังนั้น ผู้ที่มีฐานะเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงได้แก่ผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้รับเหมาค่าแรงต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะต้องเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันไว้ หรือเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานด้วย

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับผู้ประกอบกิจการนั้น เนื่องจากระหว่างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับผู้ประกอบกิจการไม่ได้มีการติดต่อหรือมีข้อตกลงใดๆ กันเลย การตกลงเกี่ยวกับการทำงานเป็นการตกลงระหว่างผู้ประกอบกิจการกับผู้รับเหมาค่าแรง การควบคุมการทำงานหรือการสั่งการใดๆ ย่อมอยู่ที่ผู้รับเหมาค่าแรง ผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ ตั้งแต่การจ้าง การจ่ายค่าจ้าง และการควบคุมการทำงาน

ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงไม่น่าจะเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการ⁴⁶ อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างโดยใช้วิธีการจ้างเหมาค่าแรง เมื่อมีการบรรจุหลักการเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงเป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 การที่ผู้ประกอบกิจการใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้ผู้รับเหมาค่าแรงไปจัดหาลูกจ้างมาทำงาน แม้ว่าการทำงานของลูกจ้างทุกชั้นตอนอยู่ภายใต้การควบคุมและสั่งการของผู้รับเหมาค่าแรง และผู้รับเหมาค่าแรงเพียงผู้เดียวเป็นคนจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง อันมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ซึ่งทำให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวก็ตาม แต่การที่ลูกจ้างต้องทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการและใช้เครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานที่ผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหาและหากการทำงานของลูกจ้างเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ กรณีเช่นนี้ ต้องถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่จัดหามา นั้นด้วย⁴⁷ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงสามารถเรียกร้องต่อผู้ประกอบกิจการเมื่อนายจ้างตัวจริงคือผู้รับเหมาค่าแรง ไม่จ่ายค่าจ้างหรือเงินใดๆตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้แก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง⁴⁸

ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 11/1 กำหนดให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน และการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ในการทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงแต่ละครั้ง มิได้ถือว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะมีฐานะเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการทุกกรณี เฉพาะแต่กรณีที่ผู้ประกอบกิจการไปทำการจ้างเหมาค่าแรงในงานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการเท่านั้น ที่มีผลให้ผู้ประกอบกิจการต้องถือว่าเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วย ฉะนั้น หากเป็นกรณีที่มิใช่การมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน หรือกรณีที่การทำงานนั้นมิใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ก็ย่อมถือไม่ได้ว่า ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว กล่าวคือ ตามกรณีแรกนั้น มีข้อควร

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2910/2524

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 4098/2546, 6474/2546

⁴⁸ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 46.

สังเกตว่า ผู้ประกอบกิจการที่เป็นนายจ้างตามเรื่องนี้ต้องเป็นกรณีที่ผู้ประกอบกิจการให้บุคคลอื่น จัดหาคนมาทำงานให้ โดยเป็นการมุ่งประสงค์ต่อการจัดหาแรงงาน (Supply of Labour) มิใช่มุ่งประสงค์ต่อการได้รับสินค้าหรือบริการ (Supply of goods or service) เพราะหากผู้ประกอบกิจการมุ่งประสงค์ต่อสินค้าหรือบริการแล้ว นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการและคู่สัญญาจะมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของหรือจ้างเหมาบริการ ซึ่งไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 11/1 นี้⁴⁹ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้หมายความรวมถึงการจ้างบริษัทที่ประกอบกิจการประเภทหนึ่งประเภทใดโดยเฉพาะ เช่น บริษัทประกอบกิจการทำความสะอาดอาคารสถานที่ให้แก่ลูกค้าทั่วไป โดยมีอุปกรณ์หรือเครื่องมือในการทำความสะดวกของตน หรือบริษัทประกอบกิจการรับจ้างรักษาความปลอดภัยให้แก่บุคคลหรือสถานที่ซึ่งเป็นลูกค้าทั่วไป โดยมีอุปกรณ์หรือเครื่องมือและแผนหรือวิธีการรักษาความปลอดภัยของตนเอง เป็นต้น⁵⁰

ส่วนในกรณีหลังนั้น หากเป็นกรณีทำงานซึ่งผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลอื่น จัดหาคนมาทำงานนั้น ไม่ใช่งานที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ก็จะไม่ถือว่าคนที่มาทำงานนั้นเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการ ซึ่งงานลักษณะใดจึงจะถือว่าไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการนั้น ก็อาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังเช่นที่กล่าวมาแล้วในเรื่ององค์ประกอบสำคัญของสัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ กล่าวคือ กรณีสถานประกอบกิจการประเภทอุตสาหกรรมที่มีการผลิตสินค้าอย่างหนึ่งอย่างใด ต้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มกระบวนการผลิตเป็นต้นไปจนถึงสิ้นสุดกระบวนการผลิต หากกระบวนการใดไม่ใช่กระบวนการที่จำเพื่อให้สามารถผลิตสินค้าให้สำเร็จสมบูรณ์ได้ หรือสายการผลิตใดไม่ใช่สายการผลิตที่ต่อเนื่องสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสายการผลิตหลัก หรือไม่ใช่สายการผลิตที่สนับสนุนสายการผลิตหลักแล้ว ก็ย่อมถือว่างานในส่วนนั้นไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต ส่วนกรณีที่เป็นสถานประกอบกิจการประเภทพาณิชย์กรรมหรือประเภทบริการ กิจการใดไม่ใช่กิจการสำคัญอันเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับกิจการหลักหรือช่วยสนับสนุนโดยตรงให้การดำเนินการตามกิจการหลักสามารถบรรลุผลได้ ย่อมไม่ใช่กิจการที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในธุรกิจ

ในเรื่องสถานะของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนี้ พบว่ามีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องการกำหนดความรับผิดในฐานะนายจ้างแก่ผู้ประกอบกิจการ โดยมีข้อที่น่าสังเกตว่า เมื่อครั้งที่กฎหมายไทยเริ่มใช้หลักการนี้เป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งได้

⁴⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 75.

⁵⁰ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น.48.

บัญญัติไว้ในมาตรา 5(3)⁵¹ ในส่วนที่เป็นการนิยามศัพท์คำว่า “นายจ้าง” อย่างไรก็ดี เมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้มีการตัดนิยามความหมายของคำว่านายจ้างตามมาตรา 5(3) ออกไป และได้นำหลักการที่มีเนื้อหาลักษณะเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 5(3) เดิม มาแยกบัญญัติใหม่ไว้ในมาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง⁵² พร้อมทั้งมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากคำว่า “ลูกจ้าง” มาเป็น “คนที่มาทำงาน” ดังนั้นจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า พัฒนาการดังกล่าวของบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรง จะส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วยหรือไม่

ในเรื่องนี้สามารถอธิบายได้ว่า แต่เดิมนั้น การที่บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นส่วนของการนิยามศัพท์ของคำว่านายจ้าง ทำให้สามารถเข้าใจได้ว่า ปัจจัยที่กำหนดฐานะการเป็นนายจ้างนั้นขึ้นอยู่กับหลายลักษณะ โดยนอกเหนือจากจะหมายถึง การเป็นบุคคลที่ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานและจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั่นเองโดยตรง ตลอดจนถึงบุคคลที่เป็นตัวแทนเพื่อทำการลักษณะเช่นว่านั้น ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 5(1) และ 5(2) แล้ว ยังมีกรณีที่บุคคลใดซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นนายจ้างด้วย ซึ่งก็ได้แก่บทบัญญัติในส่วนของมาตรา 5(3) นี้เอง และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 5 ทั้งหมดประกอบกัน จึงทำให้เกิดความกระจ่างว่า นอกจากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งมีฐานะเป็นนายจ้างโดยตรงแล้ว ยังมีนายจ้างอีกคนหนึ่งคือผู้ประกอบการที่ใช้การจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 5(3) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นนายจ้างด้วย

⁵¹ มาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

⁵² มาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว”

ฉะนั้น บทบัญญัติดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นการช่วยแก้ปัญหาเรื่องสิทธิตามมาตราฐานขั้นต่ำที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงพึงได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน จากบุคคลซึ่งตนเองควรจะสามารถเรียกร้องได้เพราะความเป็นนายจ้างโดยตรง (ผู้รับเหมาค่าแรง) หรือเพราะความเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (ผู้ประกอบการ)⁵³ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงสามารถเรียกร้องต่อผู้ประกอบการเมื่อนายจ้างตัวจริงคือผู้รับเหมาค่าแรงไม่จ่ายค่าจ้าง หรือเงินใดๆตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้แก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง⁵⁴ แต่ไม่ได้หมายความว่า ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะเป็นลูกจ้างโดยตรงผู้ประกอบการ เพราะไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกันนั่นเอง⁵⁵ การที่ผู้ประกอบการจะต้องมีความรับผิดชอบหรือผูกพันต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนั้นก็เพราะบทบัญญัติมาตรา 5(3) ในตอนท้ายเอง ซึ่งเขียนไว้อย่างชัดเจนว่า “ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย” โดยมีผลว่า หากผู้รับเหมาค่าแรงมีนิติสัมพันธ์ต่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่าใด ผู้ประกอบการก็ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างนั้นตามสัญญาที่นายจ้างผู้รับเหมาค่าแรงทำไว้กับลูกจ้างเท่านั้น⁵⁶ หรือเท่ากับว่า ผู้ประกอบการซึ่งแม้จะมีได้มีนิติสัมพันธ์ในเชิงของสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงโดยตรง แต่ก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในลักษณะเช่นเดียวกันกับผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงทุกประการ

จะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึงนิติสัมพันธ์ในเชิงของสัญญาจ้างเหมาค่าแรง ซึ่งประกอบด้วยบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้รับเหมาค่าแรง ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และผู้ประกอบการ โดยผู้รับเหมาค่าแรงจะทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างและทำการว่าจ้างลูกจ้างนั่นเอง เพื่อส่งไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบการที่ต้องการใช้แรงงานอีกทอดหนึ่ง โดยเป็นการย้ำให้เห็นว่า กรณีที่มีการจ้างเหมาค่าแรงนั้น จะส่งผลให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมีนายจ้างอีกคนหนึ่งคือผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างด้วย นอกเหนือจากผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง

เมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 โดยได้มีการตัดนิยามความหมายของคำว่านายจ้างตามมาตรา

⁵³ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 4, น. 46.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง

⁵⁵ เพิ่งอ้าง

⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 197-199/2550

5(3) ออกไป และได้นำหลักการดังกล่าวมาแยกบัญญัติใหม่ไว้ในมาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง แทน และมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากคำว่า “ลูกจ้าง” มาเป็น “คนที่มาทำงาน” ด้วย กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ย่อมส่งผลให้การอธิบายในประเด็นเรื่องสถานะของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ

พัฒนาการลักษณะดังกล่าวของบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรง ซึ่งเป็นการแยกปัจจัยที่กำหนดฐานะความเป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมายจากเดิมที่เคยกำหนดไว้ในมาตรา 5(3) มาบัญญัติใหม่ไว้ในมาตรา 11/1 แทน ทำให้ขาดความเชื่อมโยงกับความเป็นนายจ้างโดยตรงทั่วไปในมาตรา 5 ฉะนั้น จึงส่งผลให้กลับกลายเป็นว่า ต่อไปนี้กรณีที่มีการจ้างเหมาค่าแรง จะทำให้ผู้ประกอบการเท่านั้นที่มีความรับผิดชอบในฐานะนายจ้าง ดังถ้อยคำในตอนท้ายของบทบัญญัติมาตรา 11/1 วรรคหนึ่งเอง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว” ประกอบกับการใช้คำว่า “คนที่มาทำงาน” แทนคำว่า “ลูกจ้าง” ตามบทบัญญัติเดิม ซึ่งทำให้เข้าใจว่า การจ้างเหมาค่าแรงตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 11/1 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานให้แก่ตน โดย “คนที่มาทำงาน” นั้นจะมีสถานะเป็น “ลูกจ้าง” ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบการ ให้จัดหาคนมาทำงานในสถานประกอบการด้วยหรือไม่ก็ตาม ฉะนั้น การใช้คำว่า “คนที่มาทำงาน” จึงไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงว่า คนที่ถูกจัดมาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการนั้น มีฐานะเป็น “ลูกจ้าง” ของผู้รับเหมาค่าแรงแต่อย่างใด เมื่อมองในแง่มุมนี้แล้ว บทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงตามมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดความรับผิดในฐานะนายจ้างให้แก่ผู้ประกอบการเพียงลำพัง ซึ่งเท่ากับว่าผู้ประกอบการเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ผู้รับเหมาค่าแรงไม่ต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงดังเช่นในอดีตอีกต่อไป

ดังนั้น หากเป็นลักษณะดังกล่าวข้างต้นจริง ก็เท่ากับเป็นการส่งเสริมให้บุคคลที่ไม่มี ความมั่นคงทางการเงินซึ่งเห็นประโยชน์จากช่องทางดังกล่าว หันมาประกอบธุรกิจเป็นผู้รับเหมา ค่าแรงกันมากขึ้นเพื่อแสวงประโยชน์จากการหักหัวคิวคนงานเพียงอย่างเดียว เพราะเข้าใจว่าไม่ ต้องมีความรับผิดในฐานะนายจ้างต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงอีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายได้ กำหนดให้โอนความรับผิดในฐานะนายจ้างทั้งหมดไปสู่ผู้ประกอบการที่ได้ใช้การจ้างเหมา ค่าแรงแต่เพียงผู้เดียวแล้ว นอกจากนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาคือ การสร้างระบบความรับผิด ที่ทำให้เข้าใจว่าผู้ประกอบการต้องรับผิดแต่เพียงผู้เดียว กลับยังเป็นการบีบให้ผู้ประกอบการ ต้องแสวงหาหนทางหลีกเลี่ยงกฎหมายอย่างไม่สิ้นสุด และหากเป็นเช่นนั้น ปัญหาการใช้ระบบการ

จ้างเหมาค่าแรงโดยแสดงออกหรือปิดบังว่าเป็นการจ้างทำของยิ่งจะกลับทวีขึ้น ซึ่งในที่สุดแล้ว ลูกจ้างก็จะไม่ได้รับหลักประกันใดๆตามกฎหมายแรงงานนั่นเอง

3. สิทธิและหน้าที่ในฐานะนายจ้างของผู้ประกอบกิจการที่ใช้การจ้างเหมาค่าแรง

โดยทั่วไปหากสถานประกอบกิจการที่มีงานต้องดำเนินการผลิตหรือมีงานอันเป็นธุรกิจที่ต้องใช้คนทำงาน ก็จะต้องว่าจ้างคนมาทำงานนั้นๆ เอง ซึ่งจะทำให้นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบกิจการรายนั้นกับคนที่มาทำงานมีลักษณะเป็นนายจ้างลูกจ้างกันตามสัญญาจ้างแรงงาน ส่งผลให้สิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันได้ หรือเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานด้วย โดยเมื่อพิจารณาถึงเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างแล้วพบว่า เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว นายจ้างย่อมมีสิทธิได้รับแรงงานจากการทำงานของลูกจ้าง หรือมีสิทธิใช้อำนาจบังคับบัญชาตามที่กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิในการลงโทษ ดังเช่น ให้สิทธิได้ ลูกจ้างออกจากงานทันทีเมื่อลูกจ้างกระทำความผิดอันเข้าลักษณะร้ายแรงตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ขณะเดียวกัน นายจ้างก็มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินจ้างให้แก่ ลูกจ้างเพื่อเป็นการตอบแทนการทำงานของลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ นอกจากนี้ นายจ้างยังมีหน้าที่ในการจัดสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงาน เป็นต้น⁵⁷

ในเรื่องความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของผู้ประกอบกิจการต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง นั้น เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการซึ่งแม้จะไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้าง แรงงานกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง แต่ก็จะต้องมีฐานะเป็นนายจ้างลูกจ้างกันโดยผลของกฎหมาย ตาม มาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 เพราะการที่ผู้ ประกอบกิจการนั้นเป็นบุคคลที่ได้ใช้ประโยชน์จากแรงงานของคนที่มาทำงานในกระบวนการผลิต หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของตน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่เทียบเคียงมาจากหลักวินิจัยในการ พิจารณาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ เรียกว่า ลักษณะการทำงานร่วมในองค์กร (Integration of Organization Test) ซึ่งมีหลักการทั่วไป คือ หากงานที่ลูกจ้างทำถือว่าเป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กร หรือแม้เป็นเพียง ส่วนเสริมหรือช่วยขององค์กรเท่านั้น ก็จะถูกถือว่ามามีลักษณะนิติสัมพันธ์เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน โดย

⁵⁷ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, ย่อหลักกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 23, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), น.14-18.

หลักการดังกล่าวมีที่มาจากหลักการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)⁵⁸

การขยายความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างไปสู่ผู้ประกอบการที่ใช้การจ้างเหมาค่าแรง ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างในระบบจ้างเหมาค่าแรง อันเป็นการช่วยแก้ปัญหาเรื่องสิทธิที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงพึงได้รับตามกฎหมายแรงงาน จากบุคคลซึ่งตนเองควรจะสามารถเรียกร้องได้เพราะความเป็นนายจ้างโดยตรง (ผู้รับเหมาค่าแรง) หรือเพราะความเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (ผู้ประกอบการ)⁵⁹ ทั้งนี้ แม้ว่าจะระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้ต้องมีฐานะเป็นนายจ้างลูกจ้างกันแล้ว จึงก่อให้เกิดความผูกพันทั้งในด้านของสิทธิและหน้าที่ในฐานะนายจ้างลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานในประการต่างๆ ดังได้กล่าวถึงข้างต้น และเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง เช่นเดียวกันกับผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงทุกประการ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากผู้รับเหมาค่าแรงมีนิติสัมพันธ์ต่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่าใด ผู้ประกอบการก็ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างนั้นตามสัญญาที่ผู้รับเหมาค่าแรงทำไว้กับลูกจ้างเท่านั้น⁶⁰ ฉะนั้น จึงมีผลว่า หากผู้รับเหมาค่าแรงดำเนินการใดๆ อันเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์และหน้าที่ในฐานะนายจ้างต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ย่อมเท่ากับเป็นการดำเนินการแทนผู้ประกอบการนั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงกรณีความรับผิดชอบของผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกับนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 12 พบว่า ในเรื่องนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน แม้ไม่ได้เป็นนายจ้าง ก็อาจต้องร่วมรับผิดชอบต่อลูกจ้างด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดอย่างเคร่งครัด (Strict Liability) และความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)⁶¹ เช่นเดียวกันกับหลักความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบการต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง โดยบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวบัญญัติว่า

“ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้รับเหมาช่วง ให้ผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไปหากมี ตลอดจนสายจนถึงผู้รับเหมาขั้นต้นร่วมรับผิดกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่า

⁵⁸ วินัย ลูวิโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 40, น.42.

⁵⁹ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 4, น. 46.

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 197-199/2550

⁶¹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 10, น. 76.

ทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่ม

ให้ผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงตามวรรคหนึ่งมีสิทธิไต่เบี่ยเงินที่ได้จ่ายไปแล้วตามวรรคหนึ่งคืนจากผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้าง”

ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่า ความรับผิดของผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงตามบทบัญญัติมาตรา 12 นี้ กับความรับผิดของผู้ประกอบกิจการต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงตามมาตรา 11/1 มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ⁶²

ประการแรก กฎหมายกำหนดให้ผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงต้องร่วมรับผิดกับนายจ้างตามกฎหมายเท่านั้น ผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงไม่ได้มีฐานะเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งแตกต่างจากผู้ประกอบกิจการด้วยวิธีเหมาค่าแรงตามมาตรา 11/1 ที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นนายจ้าง

ประการที่สอง ผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงจะต้องร่วมรับผิดกับนายจ้างเฉพาะเงินค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบหรือเงินเพิ่มเท่านั้น ไม่รวมไปถึงเงินอื่นนอกจากนี้ เช่น เงินโบนัส เงินบำเหน็จ เงินสวัสดิการอื่นๆ ฯลฯ

ประการที่สาม เมื่อผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงได้ใช้เงินดังกล่าวแทนนายจ้างไปแล้ว ผู้รับเหมาขั้นต้นหรือผู้รับเหมาช่วงในฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 มีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากผู้รับเหมาช่วงที่เป็นนายจ้างได้

จากการพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดของผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วง กับความรับผิดของผู้ประกอบกิจการที่ใช้การจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจดั้งข้างต้น จะเห็นว่า การที่บทบัญญัติมาตรา 11/1 กำหนดให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่มาทำงานในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ในความรับผิดชอบของตน โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ รวมถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของการใช้สิทธิไต่เบี่ยระหว่างผู้ประกอบกิจการกับผู้รับเหมาค่าแรง ดังเช่นกรณีเรื่องความรับผิดของผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วง เนื่องจากบทบัญญัติที่ว่า “ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว” นั้น มีความหมายว่าผู้ประกอบกิจการจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมายในฐานะนายจ้างต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเช่นเดียวกันกับผู้รับเหมาค่าแรงทุกประการ ฉะนั้น แม้จะปรากฏว่าผู้รับเหมาค่าแรง

⁶² เฝิงอ้าง, น.77.

จะเป็นบุคคลที่ได้ดำเนินการอันเกี่ยวข้องกับการมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะนายจ้างต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง เช่น การใช้อำนาจควบคุมดูแลการทำงาน หรือการจ่ายค่าจ้าง เป็นต้น ก็ล้วนเป็นการดำเนินการแทนผู้ประกอบการทั้งสิ้น จึงไม่ใช่เรื่องของการร่วมกันรับผิดชอบต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง อันจะก่อให้เกิดสิทธิไต่เบี่ยระหว่างกันเมื่อได้มีการจ่ายค่าจ้าง หรือเงินใดๆ ตามกฎหมายแรงงานให้แก่ลูกจ้างดังกล่าวแล้ว

4. มาตรการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

4.1 มาตรการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ระหว่างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับผู้ประกอบการนั้น มิได้มีความสัมพันธ์โดยตรงต่อกัน อย่างไรก็ตาม การที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะต้องถูกส่งเข้าไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ โดยลักษณะการทำงานคือ ต้องปฏิบัติงานภายในสถานประกอบการของผู้ประกอบการ และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการในฐานะผู้ได้รับประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง จึงสมควรมีความรับผิดชอบต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงาน⁶³

ในขณะที่มาตรการคุ้มครองเรื่องสิทธิตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงพึงได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน จากบุคคลซึ่งตนเองควรจะสามารถเรียกร้องได้ ตามมาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 นั้น มีลักษณะเป็นเพียงการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องมีความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงปฏิเสธความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างเท่านั้น ซึ่งมีได้เป็นการรับรองว่า ลูกจ้างในระบบจ้างเหมาค่าแรงจะได้รับการคุ้มครองในเรื่องสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงานอย่างเท่าเทียมกับลูกจ้างทั่วไปในสถานประกอบการที่ได้เข้าไปทำงานตามไปด้วย

ดังนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนี้ จึงถือเป็นประเด็นสำคัญที่รัฐจะต้องเร่งดำเนินการเพื่อช่วยเหลือลูกจ้างรับเหมาค่าแรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการขจัดกาเลื้อกปฏิบัติ (Principle of Non-discrimination) อันถือเป็นหลักการสำคัญขององค์การแรงงาน

⁶³ วีรพงษ์ เกรียงสินติกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น. 2.

ระหว่างประเทศ ซึ่งคำนึงถึงความยุติธรรมทางสังคมและการเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงาน อันเป็นไปตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในเรื่องโอกาสและการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (Equality of Opportunity and Treatment) ตลอดจนพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการจ้างเหมา ค่าแรงของประเทศไทยเพื่อให้บรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงอย่างเต็มที่ ดังนี้ เมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานในปี พ.ศ.2551 จึงได้บรรจุหลักการปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Principle of Equal Treatment) ต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงไว้ใน กฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย

เจตนารมณ์ของการบัญญัติหลักการดังกล่าว เนื่องจากต้องการแก้ปัญหาการถูกเอารัดเอาเปรียบของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง เพราะปรากฏในการทำงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงว่า ลูกจ้างเหล่านี้มักได้รับการปฏิบัติแตกต่างจากลูกจ้างทั่วไปที่ผู้ประกอบการจ้างเองโดยตรง โดยมีลักษณะเป็นการแบ่งแยกมาตรฐานอย่างชัดเจน ซึ่งแน่นอนว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงย่อม ได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการขจัดการเลือกปฏิบัติ อันถือเป็นหลักการสำคัญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งคำนึงถึงความยุติธรรมทางสังคมและการเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงาน และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 84 (7) ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริม จัดระบบประกันสังคม รวมทั้งคุ้มครองให้ผู้ที่ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์และสวัสดิการ ที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนของการคุ้มครองสิทธิตาม กฎหมายคุ้มครองแรงงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง โดยกำหนดว่า⁶⁴ “ให้ผู้ประกอบการ ดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ” โดยสาระสำคัญของบทบัญญัติ ดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.1.1 การเปรียบเทียบระหว่างลูกจ้างสองประเภท

ประการแรก คือต้องพิจารณาว่า ลูกจ้างประเภทใดที่จะต้องนำมาเปรียบเทียบ ซึ่งในเรื่องนี้ปรากฏชัดแจ้งในบทบัญญัติข้างต้นอยู่แล้วว่า ได้แก่ ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างตาม สัญญาจ้างโดยตรง กล่าวคือ ในสถานประกอบการนั้นต้องมีลูกจ้างอยู่สองประเภทรวมกัน คือ ลูกจ้างที่ผู้ประกอบการจ้างเองโดยตรงประเภทหนึ่ง กับลูกจ้างที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดจัดหามาให้อีกประเภทหนึ่ง

⁶⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มาตรา 11/1 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม ข้อควรสังเกตคือ กรณีที่สถานประกอบการหนึ่งมีลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง 2 ประเภท คือ ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงแบบมีกำหนดเวลา กับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงแบบไม่มีกำหนดเวลา มีปัญหาว่า จะต้องเปรียบเทียบกับลูกจ้างประเภทใด เพราะไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างซึ่งมีลักษณะเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว ก็เป็นลูกจ้างตามความหมายของกฎหมายแรงงานทั้งสิ้น⁶⁵ ซึ่งในเรื่องนี้ก็ยังไม่เคยมีคำพิพากษาฎีกาวางแนวปฏิบัติไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติมาตรา 11/1 ขึ้นมา เพื่อต้องการคุ้มครองลูกจ้างรับเหมาค่าแรงให้ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับลูกจ้างส่วนใหญ่ของผู้ประกอบกิจการ เนื่องจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลาเป็นลูกจ้างที่จ้างเป็นครั้งคราว เป็นการจ้างเฉพาะกิจ นายจ้างอาจตกลงกับลูกจ้าง กำหนดเงื่อนไขการจ้างเฉพาะราย มีสวัสดิการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นก็ได้ การตีความในลักษณะนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการใช้เป็นช่องทางหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายในการจัดสิทธิประโยชน์และสวัสดิการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงโดยจ้างลูกจ้างโดยตรงของตนแบบมีกำหนดเวลา แทรกอยู่ในส่วนงานที่มีลูกจ้างรับเหมาค่าแรงแล้วใช้อ้างอิงเป็นตัวเปรียบเทียบ⁶⁶

4.1.2 หลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบ

นอกจากในสถานประกอบการเดียวกันจะต้องประกอบด้วยลูกจ้าง 2 ประเภท คือ ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงแล้ว จะต้องต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏอีกด้วยว่า ลูกจ้างทั้งสองประเภทดังกล่าวต้องทำงานในลักษณะเดียวกัน ซึ่งคำว่า “งานในลักษณะเดียวกัน” หมายความว่า งานที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับงานที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการทำมีลักษณะเดียวกัน โดยอาจพิจารณาจากลักษณะงาน ตำแหน่งงาน หน้าที่การงาน หรืออำนาจหน้าที่ เช่น งานตัด งานเย็บ งานประกอบ งานตรวจสอบคุณภาพ งานบัญชี งานธุรการ งานช่าง งานเก็บข้อมูล งานขาย เป็นต้น⁶⁷ อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบกิจการอาจมีการจัดทำคำบรรยายลักษณะงาน (Job Description) เพื่อแสดงถึงลักษณะงานที่แตกต่างกันระหว่างงานของลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงและลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ดังนั้น การแปลความ “งานลักษณะเดียวกัน” จึงควรหมายถึงงานในระดับเดียวกัน หน่วยงานเดียวกัน ซึ่งงานเหมือนกัน เนื้องานเป็น

⁶⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 41, น. 30.

⁶⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สุภชัย มนต์ไพบุลย์, อรรถพล มนต์ไพบุลย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 44, น. 79.

⁶⁷ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 19, น. 12.

อย่างเดียวกันตามคำบรรยายลักษณะงาน หรือเนื้องานเดียวกันตามข้อเท็จจริงโดยในคำบรรยายลักษณะงานอาจจะตรงกันหรือไม่ก็ได้⁶⁸

ในเรื่องนี้ มีข้อสังเกตว่า กฎหมายมุ่งกำหนดกรอบเฉพาะกรณีเป็นการจ้างเหมาค่าแรงเพื่อทำงานในลักษณะเดียวกันหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นสายการผลิตเดียวกันเท่านั้น หมายความว่า หากในสายการผลิตหนึ่งมีลูกจ้างสองประเภททำงานอยู่ร่วมกัน โดยลักษณะการทำงานเหมือนกัน อาศัยทักษะฝีมือหรือความเชี่ยวชาญในระดับเดียวกัน มีชั่วโมงการทำงานเหมือนกัน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ผู้ประกอบการจะตกอยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติเรื่องการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ⁶⁹ อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่โรงงานหนึ่งมีสายการผลิตมากกว่าหนึ่งสาย โดยในสายการผลิตหนึ่งผู้ประกอบการใช้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงทำงานทั้งหมด และอีกสายการผลิตหนึ่งเป็นการใช้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาค่าแรงทำงานทั้งหมดเช่นเดียวกัน จึงเป็นเรื่องที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาค่าแรงทำงานอยู่คนละสายการผลิต การดำเนินการเช่นนี้ย่อมไม่ตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติเรื่องการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ ต้องปรากฏด้วยว่าทั้งสองสายการผลิตนั้นมีคุณค่างานหรือลักษณะการทำงานที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน เปรียบเสมือนอยู่บนบันไดคนละชั้น ตัวอย่างเช่น สายการผลิตที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงทำงานอยู่นั้นเป็นงานพื้นฐาน แต่งานในสายการผลิตที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงทำงานอยู่มีลักษณะเป็นการต่อยอดขึ้นไปเทียบกับอยู่บนบันไดอีกชั้น⁶⁹

4.1.3 ความหมายของสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ

ปัญหาประการต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือ สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะต้องได้รับนั้นหมายความว่าอย่างไร เนื่องจากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯเอง ก็ได้มีการนิยามความหมายในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติดังกล่าวแล้วพบว่า คำว่า “สิทธิประโยชน์” นั้น สามารถแยกออกได้เป็นสองคำคือ⁷⁰ “สิทธิ” เช่น สิทธิในการมีวันหยุดพักผ่อน สิทธิในการปฏิเสธการทำงานล่วงเวลา หรือสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันทั้งลูกจ้างชายหรือหญิง สิทธิการซื้อหุ้นในราคาพนักงาน เป็นต้น และ “ประโยชน์” เช่น เงินค่าจ้างที่ได้มาเพราะการทำงาน เงินตอบแทนเมื่อได้ทำงานได้ตาม

⁶⁸ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 48.

⁶⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สุภชัย มนัสไพบุลย์, อรรถพล มนัสไพบุลย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44*, น. 75.

⁷⁰ *เพ็งอ้าง*

เป้าหมาย เป็นต้น ส่วนคำว่า “สวัสดิการ” นั้นหมายถึงประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากค่าตอบแทนในการทำงานโดยตรง⁷¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่นายจ้างจัดให้มีขึ้นให้ลูกจ้างเพื่อช่วยเหลือหรือจูงใจหรืออำนวยความสะดวกให้ลูกจ้าง เช่น ค่ารักษาพยาบาล การจัดรถรับส่งพนักงาน โบนัส เบี้ยขยัน ค่าน้ำมันรถ ค่าอาหาร เป็นต้น โดยนายจ้างอาจจัดให้มีเพียงสวัสดิการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ห้องน้ำ ห้องส้วม ที่ถูกสุขลักษณะ น้ำดื่มสะอาดสำหรับดื่ม ยารักษาโรค เครื่องป้องกันอันตราย การตรวจร่างกายประจำปี ประกันสังคม เงินทดแทน เป็นต้น หรืออาจจัดให้มีสวัสดิการที่เพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดก็ได้ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ประกันชีวิต ประกันอุบัติเหตุ เครื่องแบบ หอพัก รถรับส่งพนักงาน อาหารถูก โบนัส เป็นต้น⁷² ดังนั้น “สิทธิประโยชน์สวัสดิการ” ในที่นี้จึงหมายถึง ค่าตอบแทน หรือรางวัลที่นายจ้างจ่ายให้แก่พนักงานหรือลูกจ้าง ทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน เพื่อเสริมสร้างขวัญกำลังใจ และอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน ตลอดจนช่วยเสริมสร้างความมั่นคงในการดำรงชีวิตแก่ลูกจ้าง เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา เบี้ยขยัน ค่ากะ ค่าอาหาร ค่าครองชีพ หอพัก สิทธิในการได้หยุดพักผ่อนประจำปีเพิ่มขึ้นตามอายุงาน สิทธิการได้รับเงินโบนัส หรือเงินพิเศษอื่น การได้โดยสารรถรับส่งที่นายจ้างจัดให้ การได้รับชุดทำงานจากนายจ้าง เป็นต้น⁷³

ในเรื่องนี้ มีข้อสังเกตว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการจ้างงานเท่านั้น⁷⁴ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยกำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้าง การให้แรงงาน และการจัดสถานที่ อุปกรณ์ในการทำงาน เพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยอันดี มีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และได้รับค่าตอบแทนตามสมควร ฉะนั้น มาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการจ้างงานนี้จึงหมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่ลูกจ้างพึงได้รับอันเกี่ยวกับการจ้างงานและการทำงาน ในขณะที่คำว่า “สิทธิประโยชน์และสวัสดิการ” ดังที่ได้มีการอธิบายข้างต้นนั้น จะเห็นว่า อาจเป็นเรื่องที่นอกเหนือจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่ลูกจ้างพึงได้รับอันเกี่ยวกับการจ้างงานและการทำงาน เช่น เป็น

⁷¹ สุดาศิริ วัฒนวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงานสัมพันธ์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544), น.19.

⁷² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สุภชัย มนัสไพบุลย์, อรรถพล มนัสไพบุลย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44, น. 171.

⁷³ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 19 น. 12.

⁷⁴ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 15.

เรื่องของสวัสดิการที่นายจ้างจัดให้แก่ลูกจ้างนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ดังนั้น ถ้อยคำดังกล่าวนี้จึงน่าจะกินความกว้างเกินกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แม้ว่าสาเหตุที่ผู้ร่างกฎหมายใช้คำว่าสิทธิประโยชน์และสวัสดิการนี้ ก็เพื่อต้องการขยายความสิทธิประโยชน์ต่างๆที่ลูกจ้างพึงได้รับในการจ้างงาน อาทิ ค่าตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนกรณีอื่นที่เป็นมาตรฐานภายในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆที่ลูกจ้างพึงได้รับในการจ้างงานเป็นมาตรฐานเดียวกันก็ตาม แต่การใช้ถ้อยคำดังกล่าวส่งผลให้เนื้อหาของมาตรา 11/1 วรรคสองนี้ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการนอกเหนือจากมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการจ้างงานตามเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน⁷⁵

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า “สิทธิประโยชน์และสวัสดิการ” นี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของ “สภาพการจ้าง” ตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น⁷⁶ กล่าวคือ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 5 ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ของสภาพการจ้างไว้ว่า “สภาพการจ้าง” หมายความว่า เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ฉะนั้น การที่บทบัญญัติในมาตรา 11/1 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องมีหน้าที่ดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงและลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกัน ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในลักษณะที่เป็นการเรียกร้องให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง เฉพาะในเรื่องที่เป็นด้านดีหรือในแง่ของประโยชน์จากการทำงานที่ลูกจ้างควรจะได้รับเท่านั้น เนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวมิได้ครอบคลุมถึงเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน หรือกำหนดวันและเวลาทำงาน ซึ่งถือเป็นสภาพการจ้างในด้านอื่นๆ ด้วยแต่อย่างใด ซึ่งก็เท่ากับหมายความว่า การใช้ถ้อยคำดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบกิจการสามารถดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสภาพการจ้างในเรื่องอื่นๆ ไม่ว่าจะป็นเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน หรือกำหนดวันและเวลาทำงาน ในลักษณะที่เป็น การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมได้ เช่น ในการทำงานลักษณะเดียวกันในสถานประกอบการหนึ่งมีการแบ่งงานออกเป็นสองกะ โดยกะหนึ่งให้เป็นการทำงานในเวลาปกติโดยใช้ลูกจ้างตามสัญญาจ้าง

⁷⁵ เกรียงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 48.

⁷⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 41*, น.49.

โดยตรง ส่วนอีกกะหนึ่งให้ทำงานในเวลากลางคืนโดยใช้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ซึ่งการดำเนินการลักษณะดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อการใช้คุณภาพชีวิตที่ดีตามปกติของลูกจ้าง เป็นต้น

4.1.4 ความหมายของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ในเรื่องนี้เป็นการเสนอแนวคิดว่า “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ” โดยทั่วไปย่อมหมายถึง การปฏิบัติต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงและลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงบนพื้นฐานของหลักคุณธรรมในการจ้างงาน โดยไม่ปฏิบัติต่อลูกจ้างทั้งสองประเภทดังกล่าวแตกต่างกัน หรือด้อยกว่ากัน ในลักษณะที่ไม่สัมพันธ์กับหลักคุณธรรม หรือเงื่อนไขของงาน หรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และสำหรับแนวทางการพิจารณาเรื่องความเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัตินี้ อาจพิจารณาได้จากลักษณะงาน หน้าที่ความรับผิดชอบ คุณวุฒิ ประสบการณ์ ระยะเวลาทำงาน ทักษะฝีมือ คุณภาพของงานหรือปริมาณงาน เป็นต้น โดยหากลูกจ้างทั้งสองประเภทมีคุณสมบัติเหมือนกันก็จะต้องได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน⁷⁷ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ประกอบการได้รับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเข้ามาทำงานในสายการผลิตเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ซึ่งปรากฏว่าลูกจ้างทั้งสองประเภทมีระยะเวลาการทำงานกับผู้ประกอบการแตกต่างกัน กล่าวคือ ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงทำงานมาแล้วเป็นเวลา 3 ปี แต่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเพิ่งเข้ามาทำงานได้แค่ 1 เดือน ดังนี้ แม้ว่าเป็นการทำงานในลักษณะเดียวกัน ผู้ประกอบการก็มีเหตุผลที่จะจ่ายค่าจ้างไม่เท่ากันได้เพราะมีอายุงานต่างกัน จะเห็นว่าลักษณะเช่นนี้แม้ไม่เท่ากันแต่ก็เป็นธรรม⁷⁸

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงตามมาตรา 11/1 วรรคสองนี้ หากพิจารณาว่า “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ” เป็นการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องจัดการให้ ซึ่งอาจหมายถึงการดำเนินการด้วยตนเอง หรือบีบบังคับด้วยทางใดๆต่อผู้รับเหมาค่าแรง ให้จัดการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงซึ่งทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งก็คือเท่ากับลูกจ้างของผู้ประกอบการเองนั้น⁷⁹ เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องและไม่อาจเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติ เพราะต้องไม่ลืมว่าระหว่างผู้ประกอบการ

⁷⁷ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 19, น. 12.

⁷⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สุภชัย มนัสไพบุลย์, อรรถพล มนัสไพบุลย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 44, น. 76-77.

⁷⁹ เกரியงไกร เจียมบุญศรี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 4, น. 48.

กิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนั้น แท้จริงแล้วมิได้มีนิติสัมพันธ์ในเชิงของสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน แต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องมีความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเท่านั้น อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างงาน ฉะนั้น การที่จะแปลความว่า ถ้าลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการซึ่งทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เหนือกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเช่นไร ผู้ประกอบกิจการก็ต้องดำเนินการให้ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการนั้นเช่นเดียวกัน ทั้งๆที่ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างลูกจ้างกัน ย่อมเป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลเท่าใดนัก⁸⁰ เพราะแม้แต่กรณีที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการเอง ก็ยังอาจได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกัน เช่น ระหว่างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดเวลากับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลา เป็นต้น เนื่องจากกรณีลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลานั้น เป็นลูกจ้างที่จ้างเป็นครั้งคราว เป็นการจ้างเฉพาะกิจ นายจ้างอาจตกลงกับลูกจ้าง กำหนดเงื่อนไขการจ้างเฉพาะราย มีสวัสดิการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นก็ได้⁸¹ ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาว่า การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติในที่นี้ แท้จริงแล้วควรหมายถึงการดำเนินการลักษณะใด

ย้อนกลับไปพิจารณาในเรื่องสถานะของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงโดยละเอียด พบว่าในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับผู้ประกอบกิจการนั้น เนื่องจากระหว่างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับผู้ประกอบกิจการไม่ได้มีการติดต่อหรือมีข้อตกลงใดๆกันเลย ผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ ตั้งแต่การจ้าง รวมถึงการจ่ายค่าจ้าง ดังนี้ เมื่อมองในแง่ของการมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงไม่ใช่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของผู้ประกอบกิจการ อย่างไรก็ตาม การที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงต้องทำงานในสถานประกอบการของผู้ประกอบกิจการและใช้เครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานที่ผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหา และหากการทำงานของลูกจ้างเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ กรณีเช่นนี้ จึงต้องถือว่าผู้ประกอบกิจการมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่ถูกจัดมาให้ทำงานให้แก่ตน ฉะนั้น ความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของผู้ประกอบกิจการต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในทิศทางที่ควรจะเป็นคือ เมื่อนายจ้างผู้รับเหมาค่าแรงไปจ้างลูกจ้างให้มา

⁸⁰ เพิ่งอ้าง

⁸¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สุภชัย มนต์ไพบูลย์, อรรถพล มนต์ไพบูลย์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 44, น. 79.

ทำงานให้แก่ผู้ประกอบการ โดยงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการก็ถือว่าผู้ประกอบการนั้นเป็นนายจ้างด้วย ซึ่งมีผลว่า หากผู้รับเหมาค่าแรงมีนิติสัมพันธ์ต่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่าใด ผู้ประกอบการก็ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างนั้นตามสัญญาที่นายจ้างผู้รับเหมาค่าแรงทำไว้กับลูกจ้างเท่านั้น เนื่องด้วยกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับสิทธิพึงมีพึงได้ตามสัญญาจ้างแรงงานที่ผู้รับเหมาค่าแรงมีต่อลูกจ้าง แต่จะขอให้บังคับให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบและให้ผูกพันดังเช่นลูกจ้างของผู้ประกอบการที่ได้จ้างลูกจ้างนั้นโดยตรงหาได้ไม่ เพราะลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงไม่ใช่ลูกจ้างของผู้ประกอบการนั้นโดยตรงตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่กฎหมายให้ถือว่าผู้ประกอบการนั้นเป็นนายจ้างของลูกจ้างนั้นด้วยเท่านั้น⁸²

ดังนั้น การจะขอบังคับให้ผู้ประกอบการจะต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อเรื่องทีนอกเหนือจากมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องการให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ลูกจ้างพึงได้รับอันเกี่ยวกับการจ้างงานและการทำงาน โดยที่ต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการเองทุกประการ จึงเป็นเรื่องที่ไม่น่าจะถูกต้องเมื่อคำนึงถึงการไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติในที่นี้ แท้จริงแล้วควรหมายถึง การดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานอันเกี่ยวกับการจ้างงานและการทำงานตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานอย่างเท่าเทียมกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง แต่ไม่รวมถึงสิทธิประการอื่นที่นอกเหนือหรือเกินกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดไว้

4.2 มาตรการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอื่น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่ผู้ประกอบการใช้บริการจ้างเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดไปจัดหาคนมาทำงาน หากการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ กรณีเช่นนี้ ต้องถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่ถูกจัดมาทำงานให้แก่ตน ซึ่งความเป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมายนี้ ส่งผลให้ผู้ประกอบการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในหลายเรื่อง โดยนอกเหนือจากความรับผิดในประการเช่นเดียวกับผู้รับเหมาค่าแรงแล้ว กรณีที่ปรากฏว่ามี

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 197-199/2550

บทบัญญัติอื่นใดซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องมีความรับผิดชอบในเรื่องอื่นๆที่นอกเหนือจาก มาตรการที่กำหนดไว้โดยกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบกิจการก็จะต้องมีความ รับผิดชอบในเรื่องนั้นๆต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วย ตัวอย่างเช่น

มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง มอบหมายให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไป ควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดการลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดย การทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ซึ่งกระทำในสถานประกอบ กิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ และเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้นผู้ ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหา กรณีเช่นว่านี้ ผู้ประกอบกิจการย่อมอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานตาม มาตรา 34 ในฐานะนายจ้าง ให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับ นายจ้าง ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้ประกอบกิจการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในหนี้เงินสมทบ และเงินเพิ่ม เพียงเท่าที่ผู้รับเหมาได้นำส่งสำนักงาน” และ

มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไป ควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี หรือมอบหมายให้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดการลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการ ทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ ประกอบกิจการ ถ้าผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าว ไม่จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มแก่ลูกจ้าง หรือสำนักงาน ให้ผู้ประกอบกิจการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมา ค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม เสมือนหนึ่งเป็นนายจ้าง

ให้ผู้ประกอบกิจการหรือผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ใช่ นายจ้างที่ได้จ่ายเงินทดแทน เงิน สมทบ หรือเงินเพิ่ม มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่นายจ้าง และบรรดาผู้รับเหมาค่าแรงอื่นหากมีตลอดสาย ในเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มที่ได้จ่ายแก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน”

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงไม่ยื่นแบบรายการต่อ สำนักงานประกันสังคมในฐานะนายจ้าง ผู้ประกอบกิจการก็มีหน้าที่ต้องยื่นแบบรายการต่อ

สำนักงานประกันสังคม และชำระเงินสมทบ⁸³ และในกรณีผู้รับเหมาค่าแรงเป็นผู้ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานประกันสังคม ผู้ประกอบกิจการจะหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เงินสมทบ และเงินเพิ่ม เท่าที่ผู้รับเหมาค่าแรงได้นำส่งสำนักงานประกันสังคมแล้ว นอกจากนี้ ผู้ประกอบกิจการต้องร่วมรับผิดกับผู้รับเหมาค่าแรงในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกค้าจ้างรับเหมาค่าแรงไม่จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มแก่ลูกค้าหรือสำนักงานประกันสังคม

ในเรื่องนี้ มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของผู้ประกอบกิจการต่อลูกค้าจ้างรับเหมาค่าแรงในเรื่องดังกล่าวข้างต้น มีลักษณะเป็นการกำหนดให้รัฐสามารถไต่เบี่ยหรือเรียกร้องต่อผู้ประกอบกิจการเมื่อนายจ้างตัวจริงคือผู้รับเหมาค่าแรงไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า โดยทั่วไปแล้วผู้ประกอบกิจการมิได้มีความรับผิดเพียงลำพัง แต่เป็นความรับผิดร่วมกันกับผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงด้วย

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงสัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจตามกฎหมายไทย พบว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงของไทยยังมีได้มีการนิยามความหมายของการจ้างเหมาค่าแรงอย่างชัดเจนโดยตรง อันพอที่จะทำให้สามารถเข้าใจถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงได้ และมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของลูกค้าจ้างรับเหมาค่าแรง โดยในส่วนตัวไป ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงในประเทศไทย รวมถึงทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงของต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ลูกค้าจ้างรับเหมาค่าแรงอย่างมีประสิทธิภาพ

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4098/2546