

สถานภาพทางกฎหมายและสวัสดิภาพของผู้ประกอบวิชาชีพนักแสดง

เมื่อพิจารณาถึงนิติสัมพันธ์ระหว่าง ผู้อำนวยการสร้าง, ผู้อำนวยการผลิต, ผู้ผลิต, ผู้จัด กับนักแสดงที่กระทำกันอยู่ทั่วไปนั้น จะเห็นได้ว่ามีได้หลากหลายสถานภาพ รูปแบบของสัญญาจ้างนักแสดงที่ปรากฏอาจเป็นได้ทั้งสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ จึงมีความจำเป็นที่ต้องทำความเข้าใจถึงลักษณะสำคัญของสัญญาทั้งสองดังกล่าวในเบื้องต้นก่อน

1. ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ

การศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการแบ่งแยกลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของ โดยนำแนวคิดจากต่างประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมทั้งแนวคิดของระบบกฎหมายไทย มาใช้ก็เพื่อเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาจ้างนักแสดงที่ปรากฏในอุตสาหกรรมบันเทิง โดยรายละเอียดจากศึกษาจากระบบกฎหมายต่างๆ มีดังต่อไปนี้

1.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน บัญญัติให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องดูแลความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง โดยการจัดหาสถานที่ทำงาน เครื่องมือ และอุปกรณ์การทำงานที่อยู่ในสภาพดีและเหมาะสมตามลักษณะของงานที่ให้ลูกจ้างทำ ออกกฎข้อบังคับในการทำงานที่ลูกจ้างต้องทำตามคำสั่งหรือคำชี้แนะของตน เพื่อมิให้ลูกจ้างได้รับอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพอนามัย แต่กลับมิได้บัญญัติชัดเจนว่า ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของนายจ้าง (BGB² มาตรา 618 (1))

¹ The German Civil Code, 1975.

² หมายถึงประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

นักกฎหมายเยอรมันส่วนหนึ่งเห็นว่า หน้าที่โดยตรงของลูกจ้าง คือ การทำงานตามที่ระบุไว้ในสัญญา (BGB. มาตรา 611) และลักษณะอย่างหนึ่งที่แสดงว่าบุคคลนั้นมีฐานะเป็นลูกจ้าง คือสัญญาที่ตกลงกันนั้นเป็นการทำงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลอื่น มิได้ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจหรือการตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ แต่ถ้าหากเป็นการทำงานที่ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจและการใช้ดุลพินิจตนเองที่เรียกว่าเสรีภาพส่วนบุคคลแล้ว ถือว่าบุคคลนั้นมีได้อยู่ในฐานะของลูกจ้างแต่ถือเป็นผู้รับจ้างอิสระ³

นักกฎหมายเยอรมันอีกส่วนหนึ่งเห็นว่า อำนาจบังคับบัญชาเป็นหลักวินิจฉัยสำคัญที่ใช้แยกระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ⁴ แต่ก็ไม่ได้ให้คำอธิบายที่ชัดเจนว่า ลักษณะ ขอบเขต และระดับอำนาจบังคับบัญชาที่นายจ้างมีเหนือลูกจ้างเป็นอย่างไร ในขณะที่บางท่านเห็นว่า ในการพิจารณาว่าการทำงานนั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือไม่ ต้องดูจากพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหมดในแต่ละคดีเป็นสำคัญ

ศาลแรงงานมักให้ความสำคัญกับคำสั่งในเรื่องของเวลา สถานที่ และเนื้อหาของงานที่ทำเป็นสำคัญ ปัจจุบันข้อตกลงในการทำงาน (work agreements) หรือข้อตกลงร่วม (collective agreements) และบทบัญญัติของกฎหมายแรงงาน ได้เข้ามาแทนที่การกำหนดเนื้อหาของงานซึ่งเดิมเคยเป็นอำนาจของนายจ้างฝ่ายเดียว โดยนายจ้างอาจมอบหมายสิทธิในการกำหนดหน้าที่ที่ลูกจ้างจะต้องปฏิบัติให้กับบุคคลอื่น เช่น ผู้ควบคุมงาน ก็ได้ ตราบเท่าที่คำสั่งดังกล่าวเป็นเพียงเพื่อให้การทำงานในหน้าที่ของลูกจ้างสมบูรณ์

แต่ประเด็นที่นักกฎหมายเยอรมันยอมรับตรงกันคือ ความแตกต่างของสัญญาจ้างแรงงานกับจ้างทำของอยู่ที่ผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ กล่าวคือหน้าที่หรือหนี้ของผู้รับจ้าง คือการทำงานให้สำเร็จตามข้อตกลง ซึ่งโดยทั่วไปไม่ถูกผูกพันให้ต้องทำด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีข้อตกลงว่าต้องทำเอง แต่ก็มีหน้าที่จะต้องรับรองในเรื่องคุณภาพของงาน หรือความชำรุดเสียหายที่ทำลายความสมบูรณ์ของงานในการใช้ประโยชน์ตามปกติหรือตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 633(1) ถ้าผู้รับจ้างทำงานไม่สำเร็จ ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าตอบแทน

³ W.F. Ebke, and Finkin, Matthew W., Introduction to German Law.(Kluwer Law International, 1996), pp. 315-316, 319.

⁴ E.J. Cohn, Manual of German Law, Vol.1(London : Oceana Publications Inc., 1968), p. 142.

แม้ว่าการทำงานไม่เสร็จนั้นจะมีโทษความผิดของตน ซึ่งต่างจากลูกจ้างที่เพียงสัญญาว่าจะทำงานให้เท่านั้น

(2) ลักษณะสัญญาจ้างนักแสดงตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน⁵

สัญญาจ้างนักแสดงที่จะถือว่ามีความผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น จะต้องมีการจ้างเป็นประจำ และมีระยะเวลาที่ยาวนาน เช่น การแสดงบัลเลต์ การแสดงคอนเสิร์ตของนักแสดงที่สังกัดค่ายต่างๆ หรือนักแสดงละครหรือนักแสดงภาพยนตร์เป็นเรื่อยๆ หรือนักดนตรีที่แสดงประจำในร้านอาหารหรือภัตตาคาร หรือนักแสดงออกเคสตราประจำเมืองใดเมืองหนึ่ง

แต่หากเป็นนักแสดงที่มีการแสดงในระยะเวลาสั้นๆ ไม่ได้มีการจ้างที่ผูกพันกันในระยะเวลายาวนานหรือเป็นประจำ เช่น นักแสดงที่ได้เชิญมาเป็นครั้งคราว ถือว่ามีความผูกพันกันเป็นสัญญาจ้างทำของ

สรุป ตัวบทของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จะไม่มีการบัญญัติในเรื่องอำนาจบังคับบัญชาหรือเรื่องที่ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของนายจ้าง นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าสัญญาว่าจะทำงานให้ได้ผลสำเร็จของงาน หรือสัญญาว่าจะทำงานภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของบุคคลอื่น เป็นลักษณะสำคัญที่ใช้ในการวินิจฉัยว่าคู่สัญญามีความสัมพันธ์กันในฐานะเป็นนายจ้าง-ลูกจ้างหรือไม่ และเป็นตัวชี้วัดที่สำคัญในการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ แต่เรื่องอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง ไม่ได้มีคำอธิบายชัดเจนว่าลักษณะ ขอบเขต และระดับอำนาจบังคับบัญชาที่นายจ้างมีเหนือลูกจ้างนั้นเพียงใด ส่วนศาลจะให้ความสำคัญกับคำสั่งของนายจ้างในเรื่องของเวลา สถานที่ และเนื้อหาของงานที่ทำเป็นสำคัญ

ในเรื่องลักษณะสัญญาจ้างนักแสดงตามกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น หากอยู่ในสังกัดหรือค่ายต่างๆ หรือมีการจ้างเป็นประจำ หรือมีระยะเวลายาวนาน เช่น การแสดงบัลเลต์ การแสดงคอนเสิร์ตของนักแสดงที่สังกัดค่ายต่างๆ หรือนักแสดงละคร หรือนักแสดงภาพยนตร์เป็นเรื่อยๆ หรือนักดนตรีที่แสดงประจำในร้านอาหาร ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนสัญญาจ้างนักแสดงที่เป็นครั้งคราว หรือระยะเวลาสั้นๆ ไม่ได้เป็นประจำ เช่น นักแสดงที่ได้เชิญมาเป็นครั้งเป็นคราว ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ

⁵ Dr.h.c.Gunter Schaub, *Arbeitsrechts-Handbuch*, (Verlag C.H. Beck Munchen , 2002), pp.1961-1964.

1.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

(1) ศาลคอมมอนลอว์

ระบบศาลในประเทศอังกฤษ ได้ใช้เวลานานนับร้อยปีในการที่จะพัฒนาเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยว่า สัญญาใดเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือ สัญญาใดเป็นสัญญาจ้างทำของ ไว้ดังต่อไปนี้

1) หลักอำนาจการบังคับบัญชาของนายจ้าง (Control Test)

เป็นหลักวินิจฉัยดั้งเดิมซึ่งวางอยู่บนข้อสันนิษฐานว่า นายจ้างเป็นทั้งผู้จัดการและผู้ชำนาญงาน ในยุคแรก ศาลจะพิจารณาว่า “นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างตามความเป็นจริงหรือไม่” และลูกจ้างเป็นบุคคลที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างในวิธีการทำงาน⁶ นายจ้างไม่เพียงแต่สั่งว่าทำอะไร แต่สามารถสั่งในเรื่องลักษณะงานและวิธีการทำงานได้ด้วย ส่วนสัญญาจ้างทำของนั้น ผู้รับจ้างรับจะผลิตผลงานให้แต่ไม่ได้ตกลงที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมวิธีการทำงาน⁷

ต่อมาเมื่อเข้าสู่อุตสาหกรรมยุคใหม่ ลูกจ้างมีความรู้ความสามารถในด้านเทคนิคมากขึ้น จึงยากที่จะชี้ชัดว่านายจ้างสามารถแนะนำคนงานถึงวิธีการทำงาน และบางครั้งนายจ้างที่เป็นบริษัทขนาดใหญ่ อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชากลายเป็นของหัวหน้าคนงานหรือผู้จัดการซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างเช่นกัน ศาลคอมมอนลอว์จึงได้เปลี่ยนกฎเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยกลายเป็น “หลักการชี้แนะหรือมอบอำนาจ” (The Direction-or-Delegation Test) คือ นายจ้างมีอำนาจในการชี้แนะหรือมอบอำนาจในการชี้แนะคนงานให้ทำงานในทิศทางที่ควรจะเป็น⁸

⁶ คดี Yewens v. Noakes (ค.ศ.1880) อ้างใน Gwyneth Pitt, Employment Law, 2ed (London : Sweet & Maxwell, 1994), p.54.

⁷ คดี Humberstone v. Nerthry Timber Mills (ค.ศ.1949) และ คดี Simons V. Health Laundry Co.,(ค.ศ.1910) อ้างใน วินัย ลูวิโรจน์, “สัญญาจ้างแรงงาน : ศึกษาในแง่ลักษณะสำคัญของนิติสัมพันธ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.36.

⁸ คดี Mersey Docks and Harbour Board v Coggins and Griffiths Ltd.(ค.ศ.1947) อ้างใน Enid A Marshall, General Principles of Scots Law (London : Sweet & Maxwell, 1995), p.423.

การนำหลักในเรื่องอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างตามความเป็นจริง มาใช้เป็นตัววินิจฉัย คุณจะใช้ได้กับความสัมพันธ์ในรูปแบบที่ง่าย ๆ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของโรงงานกับคนงานไร้ฝีมือ หรือ เจ้าของบ้านกับคนรับใช้ เป็นต้น แต่จะไม่เหมาะสมหากนำมาใช้กับคนงานที่มีทักษะฝีมือหรือมีความชำนาญเป็นพิเศษ เช่น นักแสดงกายกรรมผาดโผน⁹ เพราะในกรณีนี้ นายจ้างไม่อาจอยู่ในฐานะที่จะควบคุมการทำงานหรือให้คำแนะนำในวิธีการทำงานของลูกจ้างได้

2) หลักการทำงานร่วมในองค์กร (Integration or Organization Test)

ศาลคอมมอนลอว์ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นตัวชี้วัดจาก หลักอำนาจบังคับบัญชา ไปเป็นอำนาจในการชี้นำหรือมอบหมายสิทธิในการควบคุม แต่ก็ยังไม่สามารถนำไปปรับใช้กับการทำงานของผู้มีวิชาชีพ หรือการทำงานที่ต้องใช้วิชาการขั้นสูงได้ ดังนั้น “หลักการทำงานร่วมในองค์กร” จึงเป็นพัฒนาการของตัวชี้วัดต่อมาที่ศาลนำมาใช้ กล่าวคือ หากบุคคลถูกว่าจ้างในฐานะเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร ซึ่งผู้ว่าจ้างมีอำนาจที่จะกำหนดข้อตกลงพื้นฐานในการทำงาน ผู้รับจ้างต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบขององค์กรและงานที่เขาทำเป็นส่วนประกอบอันหนึ่งอันเดียวกันกับกิจการแล้ว ถือเป็นสัญญาจ้างแรงงาน¹⁰

ในขณะที่สัญญาจ้างทำของนั้น แม้งานที่ทำก็เพื่อกิจการ แต่ก็ยังเป็นเพียงส่วนช่วยเสริมกิจการเท่านั้น ไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกิจการ¹¹

แม้ “หลักการทำงานร่วมในองค์กร” นี้ จะมีประโยชน์ในการวินิจฉัยกรณีการจ้างผู้มีวิชาชีพที่มีทักษะสูง แต่ก็ยังไม่เหมาะสมที่จะนำไปปรับใช้กับตลาดแรงงานสมัยใหม่ที่มีคนงานอยู่ 3 ประเภทในกิจการเดียวกัน คือ¹²

ก. คนงานประจำที่ทำงานเต็มเวลา (core of permanent ,full-time workers) ส่วนใหญ่จะมีทักษะความชำนาญที่จำเป็นอย่างมากต่อองค์กร โดยได้รับหลักประกันเรื่องความมั่นคงในการทำงาน เช่น สวัสดิการกรณีเจ็บป่วย เงินเลี้ยงชีพ และผลประโยชน์อื่นๆ

⁹ คดี Zuijs v.Wirth Brothers Pty Ltd. (ค.ศ.1955) อ้างใน วินัย สุวิโรจน์ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 , น.38.

¹⁰ Gwyneth Pitt , *supra note 4* , p.55

¹¹ *Ibid.*, p.55.

¹² ฉัตรดาว ตั้งศิริไพบุลย์, “การคุ้มครองการทำงานของครูโรงเรียนเอกชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 23.

ข. คนงานสำรอง (supply worker) สำหรับงานบางประเภท แต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ที่ถาวรกับองค์กร และ

ค. แรงงานยืดหยุ่น (flexible workforce) เป็นคนงานที่สามารถหาได้โดยทั่วไป เช่น การทำงานพิเศษ (part time) หรือรับงานไปทำที่บ้าน คนงานเหล่านี้จะถูกว่าจ้างเมื่อมีงานและได้รับค่าจ้างเป็นรายชั่วโมง

เห็นได้ว่าคนงานประเภท ข. หรือ ค. อาจจะเป็นหรือไม่เป็นลูกจ้างของบริษัทก็ได้ ทั้งๆที่แนชัดว่างานที่เขาทำเป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกิจการของบริษัท ดังนั้นหลักวินิจจัยจึงอาจใช้ประโยชน์ได้น้อยในอนาคต¹³

ส่วนงานที่ไม่มีฐานะเป็นลูกจ้าง เช่น หุ่นส่วน หรือตัวแทน ก็ถือเป็นส่วนประกอบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กร หลักการทำงานร่วมในองค์กรจึงกว้างเกินไป และไม่อาจนำไปปรับใช้ได้ในทุกสภาพการณ์ รวมถึงกรณีการจ้างแรงงานที่ลูกจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้มาเอง หรือการจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างตามผลงาน

ศาลคอมมอนลอว์ยุคต่อมา จึงใช้หลักวินิจจัยยืดหยุ่นขึ้น โดยใช้ปัจจัยหลายๆ ประการมาเป็นเกณฑ์พิจารณา โดยถือว่า “หลักการทำงานร่วมในองค์กร” เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งหรือเพียงเป็นเกณฑ์การพิจารณาที่เพิ่มขึ้นจากหลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชาตนเอง¹⁴

3) หลักการซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ของคู่กรณี (Multiples Test)

ต่อมาเมื่อการจ้างงานมีลักษณะที่ซับซ้อนขึ้น หากนำเรื่องอำนาจบังคับบัญชาเพียงหลักเดียวมาใช้ในการวินิจจัยชี้ขาด ดูจะผิวเผินและไม่เพียงพอ เพราะลักษณะการควบคุมที่ถือว่าอยู่ในขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงานนั้น มีความแตกต่างจนเกือบไม่มีที่สิ้นสุด โดยเฉพาะการทำงานของผู้มีวิชาชีพซึ่งมีประสบการณ์และทักษะเฉพาะเป็นพิเศษ นายจ้างจึงไม่มีอำนาจบังคับบัญชาว่าลูกจ้างต้องทำงานอย่างไร ดังนั้นในหลายๆคดีการใช้หลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชาเพียงหลักเดียวเป็นเกณฑ์ในการวินิจจัย อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

สิ่งที่ควรทำคือ พิจารณาปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นไปได้ทั้งหมด เพื่อใช้หาลักษณะความสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่กรณี โดยไม่ใช้ปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งเป็นเกณฑ์ในการวินิจจัยชี้ขาด แต่ศาลจะทำการชั่งน้ำหนักปัจจัยต่างๆ ให้สมดุล เพื่อนำไปสู่การวินิจจัยชี้ขาดในทิศทางที่ควรจะเป็นเท่านั้น

¹³ Gwyneth Pitt, *supra* note 4, p.55.

¹⁴ *Ibid.*, คดี Connelly v. Wells (ค.ศ. 1994)

ปัจจัยอื่นๆ¹⁵ ที่ศาลคอมมอนลอว์ใช้ในการวินิจฉัยว่าความสัมพันธ์ของคู่กรณีเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ได้แก่

ก. เจตนาของคู่สัญญา

ปัจจัยหนึ่งที่ศาลคอมมอนลอว์ใช้ค้นหาลักษณะความสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา เรื่องเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งศาลค่อนข้างให้น้ำหนักมาก ซึ่งเจตนาของคู่สัญญาที่แตกต่างกันนั้น ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมแต่ละกรณี คือหากคู่สัญญามีเจตนาที่แท้จริงจะเปลี่ยนสถานะความสัมพันธ์ในการจ้างจากลูกจ้างไปเป็นผู้รับจ้างอิสระ ก็ถือว่าสัญญามีผลบังคับได้ แม้ว่าลูกจ้างจะยังคงทำงานในลักษณะเดิม สถานะก็เปลี่ยนไปเป็นผู้รับจ้างอิสระตามเจตนาที่แท้จริง

ในขณะเดียวกันหากพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องของสัญญาจ้างแรงงาน แต่คู่สัญญาระบุว่าเป็นผู้รับจ้างอิสระ ศาลคอมมอนลอว์ก็พิพากษาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยศาลให้เหตุผลว่า เพียงเจตนาของคู่สัญญาที่ได้แสดงออกมา ว่ามีความต้องการจะมีนิติสัมพันธ์กันอย่างไร ยังไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยเพราะอาจทำให้เกิดช่องโหว่ โดยคู่สัญญาอาจจะมีการหลีกเลี่ยงหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายได้

ข. อำนาจในการเลือกและการแต่งตั้ง

ปกตินายจ้างมีอำนาจที่จะเลือกหรือแต่งตั้งผู้ใดมาเป็นลูกจ้างของตน แต่แม้ว่านายจ้างคนใดไม่มีอำนาจนี้ ก็ไม่ใช่ข้อสรุปว่าไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพราะบางกรณีนายจ้างอาจมอบอำนาจนี้ให้ลูกจ้างที่เป็นผู้ควบคุมหรือหัวหน้างาน เป็นผู้ใช้อำนาจเลือกหรือแต่งตั้งแทน

ค. การเป็นเจ้าของวัสดุหรือการจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการทำงาน

ถ้าหากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมักจะเป็นฝ่ายจัดหาวัสดุหรือเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการทำงานให้แก่ลูกจ้างเพื่อใช้ในการทำงาน ส่วนผู้รับจ้างอิสระมักจะนำสิ่งเหล่านี้มาเอง ในบางคดีศาลก็ให้น้ำหนักกับตัวชี้วัดนี้มาก

ง. ขอบเขตของหน้าที่ในการทำงาน

การที่ต้องทำงานเต็มเวลาหรือต้องให้บริการเป็นพิเศษ ก็ถือเป็นตัวชี้วัดอย่างหนึ่งว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และค่อนข้างแน่นอนว่าจะไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน หากเกิดสิทธิที่จะเลือกทำงานนั้นหรือไม่ก็ได้

¹⁵ Lord Hailsham, Halsbury's Laws of England, (London : Butterworth, 1990), p. 501. และ ฉัตรดาว ตั้งศิริไพบุลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 29-31.

จ. การทำงานด้วยตนเอง

หากผู้ทำงานมีสิทธิมอบการทำงานทั้งหมดของตนไปให้บุคคลอื่น ถ้าเข้าลักษณะนี้แล้ว โดยปกติจะไม่ถือว่าเป็นลูกจ้าง แต่บางกรณีหากลูกจ้างไปจ้างผู้ช่วยเอง โดยได้รับอนุญาตจาก นายจ้างก็ยังคงเข้าลักษณะว่าเป็นการจ้างแรงงานอยู่

ฉ. การกำหนดเวลาและสถานที่ทำงาน

ลักษณะหนึ่งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานคือ บุคคลหนึ่งมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการทำงาน ชั่วโมงทำงาน สถานที่ทำงาน แม้ว่าจะไม่ปรากฏว่ามีการควบคุมวิธีการทำงานเลย แต่ตัวชี้วัดนี้ก็ยังคงอาจไม่ได้ขาดนักเพราะปรากฏว่า ในบางครั้งผู้รับจ้างอิสระก็ต้องทำงานตามสถานที่ที่ผู้ว่าจ้างกำหนด และทำงานให้แล้วเสร็จในเวลาผู้ว่าจ้างกำหนด

ช. การจ่ายภาษีเงินได้หรือประกันสังคม

เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของนายจ้างประการหนึ่ง ที่จะต้องหักภาษีเงินได้จากค่าจ้างของลูกจ้าง และหักค่าประกันสังคมต่างๆส่งหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่จัดเก็บ ซึ่งถือเป็นตัวชี้วัดสัญญาเป็นจ้างแรงงาน แต่ถึงแม้ไม่มีการหักเงินดังกล่าวก็อาจเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้

ซ. อำนาจในการไล่ออกหรือสั่งให้หยุดงานชั่วคราว

สิ่งนี้เป็นปัจจัยสำคัญที่จะชี้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แม้ว่าจะไม่มีสิทธิจะไปควบคุมวิธีการทำงานก็ตาม แต่ถ้าสามารถเลิกจ้างได้โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าก็มักเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนผู้รับจ้างอิสระโดยปกติแล้วไม่สามารถที่จะถูกเลิกจ้างหรือไล่ออกกลางคันได้ แต่ข้อนี้ก็ยังไม่ฟังเป็นเด็ดขาด เพราะหากมีปัจจัยอื่นๆ มีน้ำหนักมากกว่า แม้ว่าเป็นผู้รับจ้างอิสระก็อาจถูกไล่ออกหรือสั่งให้หยุดงานชั่วคราวได้

(2) ลักษณะสัญญาจ้างนักแสดงตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ¹⁶

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาซึ่งนำมาใช้บังคับกับทั้งกรณีการจ้างงานปกติทั่วไป รวมทั้งงานแสดงในวงการบันเทิงด้วย นอกจากนี้มีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นมาตรฐานของการจ้างงาน โดยองค์กรที่เกี่ยวกับการจัดการสิทธินักแสดง (management associations) และองค์กรของผู้ประกอบธุรกิจ (trade unions) ได้ทำการเจรจาตกลงร่วมกันกำหนดเงื่อนไขที่เป็น

¹⁶ Leslie E Cotterell ,*Performance (The Business and Law of Entertainment)*, (London : Sweet & Maxwell, 1993), pp.299-300.

มาตรฐานของสัญญาจ้างงานไว้ เพื่อเป็นมาตรฐานกลางให้กับนักแสดงแต่ละคนที่จะเป็นคู่สัญญากับบริษัทผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิง

สัญญาจ้างนักแสดงแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือมีความผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงาน (contract of service or contract of employment) หรือสัญญาจ้างทำของ (contract for service) โดยสัญญาจ้างให้ทำการแสดงของนักแสดงแต่ละคนนั้นอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับ การเจรจาต่อรองของคู่สัญญา ซึ่งข้อสัญญาต่างๆ ที่ทำขึ้นเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่คู่สัญญา โดยมีพฤติการณ์แวดล้อม รวมทั้งคำนิยามศัพท์ที่แตกต่างกันไปตามความเห็นชอบของคู่สัญญา ทั้งสองฝ่าย แต่มีเงื่อนไขอยู่ว่าข้อตกลงในสัญญาจ้างให้ทำการแสดงนั้นจะต้องไม่ต่ำกว่า มาตรฐานที่องค์กรทั้งสองดังกล่าวข้างต้นได้ร่วมกันกำหนดขึ้น โดยสัญญาสามารถทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ หรืออาจมีทั้งวาจาและลายลักษณ์อักษรอยู่ในการว่าจ้างเดียวกันก็ได้ แต่เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการโต้แย้งกันขึ้น คู่สัญญาควรทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้

สรุป ศาลคอมมอนลอร์ จะพิจารณาว่าสัญญาจ้างนักแสดงรายใดเป็นสัญญาจ้างแรงงานและรายใดเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยดูจากทั้งข้อตกลงในสัญญาและพฤติการณ์แวดล้อมที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกัน และจะไม่ใช้ปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งเท่านั้นเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยชี้ขาด แต่ศาลจะชั่งน้ำหนักปัจจัยต่างๆ อย่างสมดุล และไม่พิจารณาเพียงแค่จากชื่อเรียกตามที่ถูกระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นนักแสดงละคร หรือนักแสดงภาพยนตร์ หรือนักดนตรี เพราะไม่สามารถใช้ยุติข้อโต้แย้งได้

ศาลใช้ “หลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง” มาวินิจฉัยว่าหากนักแสดงรายนั้นหรือต้องทำงานภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิง ก็จะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และหากนักแสดงมีอิสระในการทำงาน ก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ

ศาลอาจใช้ “หลักการทำงานร่วมในองค์กร” โดยพิจารณาว่านักแสดงผู้ทำการแสดงเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร ก็จะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หากทำงานแยกต่างหากจากองค์กรของผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิง ก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ

นอกจากนี้ศาลจะชั่งน้ำหนักปัจจัยอื่นๆ ได้แก่ นักแสดงรายนั้นมีความเสี่ยงทางการเงินหรือไม่ ซึ่งหากเป็นลูกจ้างก็就不用มีความเสี่ยงทางการเงินในประกอบอาชีพ แต่ถ้าเป็นเจ้าของกิจการเองหรือรับจ้างทำของก็จะมีความเสี่ยงทางการเงิน หรือหน้าที่ในการจัดเตรียมสัมภาระและช่วยในการทำงาน ถ้าหากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมักจะเป็นฝ่ายจัดหาให้แก่ลูกจ้างเพื่อใช้ในการทำงาน ส่วนผู้รับจ้างอิสระมักจะจัดเตรียมมาเอง ฯลฯ

1.3 ระบบกฎหมายไทย

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 575 คือสัญญาต่างตอบแทนที่ลูกจ้างมี “หนี้” หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือนายจ้าง และนายจ้างก็มี “หนี้” หรือหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การทำงานและการจ่ายสินจ้างจึงถือเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน แต่จากคำนิยามข้างต้นก็ยังไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะของนิติสัมพันธ์ในความเป็นนายจ้างและลูกจ้างได้อย่างชัดเจน

สัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา 587 คือสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมี “หนี้” หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานจนสำเร็จให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและคู่สัญญาฝ่ายหลังมี “หนี้” หรือหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จของงานนั้น

“งาน” ของสัญญาทั้งสองประเภทนั้น ประเภทของงานที่ทำอาจไม่แตกต่างกัน อาจจะเป็นงานที่ใช้กำลังกาย เช่น ขุดดิน แบกหาม ขับรถบรรทุกของ หรืออาจเป็นงานที่ต้องใช้ฝีมือ ความรู้ หรือสติปัญญาอื่นๆ ก็ได้ เช่น การวาดภาพ ช่างศิลป์ นักแสดง นักร้อง นักบัญชี แพทย์ พยาบาล เกษกร ที่ปรึกษากฎหมาย อาจารย์สอนหนังสือ แต่ความแตกต่างอยู่ที่ลักษณะการทำงาน เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงาน คือ ลูกจ้างต้องทำงานให้นายจ้างเป็นสำคัญ แต่วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของ คือ ผลสำเร็จของงาน

“ค่าตอบแทน” ลักษณะที่คล้ายคลึงกันมากของสัญญาทั้งสอง คือเป็นการทำงานเพื่อแลกกับค่าตอบแทน และงานประเภทเดียวกันก็อาจเป็นได้ทั้งสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ แต่การจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นการจ่ายให้ตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้นายจ้าง มิใช่จ่ายตามผลสำเร็จของงาน แต่สัญญาจ้างแรงงานบางประเภท คู่กรณีสามารถตกลงจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายชิ้น หรือกำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอนเป็นช่วงสั้นๆ ได้ (มาตรา 580)

“คุณสมบัติของตัวบุคคลผู้เป็นลูกจ้าง” สัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว แต่สัญญาจ้างทำของในงานบางประเภทก็ต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะตัวของผู้รับจ้างเช่นกัน (มาตรา 607) แต่โดยหลักกฎหมายแล้ว ผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงานที่จะใช้วิธีการอย่างไรในการทำงาน หรือจะให้บุคคลอื่นมาช่วยทำ หรือสามารถกำหนดเวลาการทำงานเองได้โดยไม่ต้องฟังคำสั่งของผู้ว่าจ้าง แต่กฎหมายก็ได้ห้ามเด็ดขาด กล่าวคือ ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะเลือกเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ทำให้หากมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้รับจ้างก็จะต้อง

รับผิดชอบ (มาตรา 428, มาตรา 591) ขณะที่กฎหมายก็ให้สิทธิผู้ว่าจ้างที่จะเข้าตรวจตราการทำงานของผู้รับจ้างได้ตลอดเวลาที่ทำงานนั้นอยู่ (มาตรา 592)

“การตรวจตราการทำงานของผู้ว่าจ้าง” แตกต่างจาก“การที่นายจ้างควบคุมการทำงานของผู้รับจ้าง” เพราะหากมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่างานที่ทำนั้นจะไม่เป็นไปตามสัญญา ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างทำการแก้ไข หรือเอางานนั้นไปให้บุคคลอื่นทำได้ (มาตรา 595) ซึ่งต่างจากการที่ผู้จ้างจงใจขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างย่อม มีสิทธิเลิกสัญญาได้ (มาตรา 583)

“เวลาในการทำงาน” แม้ว่าผู้รับจ้างจะมีอิสระที่จะกำหนดเวลาทำงานได้เอง แต่หากผู้รับจ้างไม่เริ่มงานในเวลาอันควรหรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดในสัญญา กฎหมายก็ให้สิทธิผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญาได้ก่อนกำหนดเช่นกัน (มาตรา 593)

“การจัดหาเครื่องมือและสัมภาระในการทำงาน” แม้จะมีหลักว่าถ้าเป็นสัญญาจ้างแรงงานถือเป็นหน้าที่ของนายจ้าง หากเป็นสัญญาจ้างทำของถือเป็นหน้าที่ของผู้รับจ้าง แต่ก็มิใช่ข้อกำหนดตายตัวว่าคู่สัญญาจะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ (มาตรา 588 , มาตรา 589, มาตรา 590)

จากลักษณะที่คล้ายคลึงและทับซ้อนกันของทั้งสองสัญญาตามหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ทำให้หลักกฎหมายของสัญญาหนึ่งอาจเป็นข้อยกเว้นในหลักกฎหมายของอีกสัญญาหนึ่ง แต่ทั้งนี้ การนำหลักที่ได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นข้อบ่งชี้ขึ้นนั้นอาจยังไม่ใช่การเพียงพอในการวินิจฉัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาใดเป็นสัญญาจ้างทำของ จึงควรต้องคำนึงถึงหลักอื่นๆที่อาจมิได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายดังกล่าวพิจารณาประกอบด้วย

(2) แนวความคิดทางตำรา

หลักเกณฑ์ที่ใช้แบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของ มีดังนี้

ก. การคำนวณสินจ้าง¹⁷

ถ้าคำนวณตามระยะเวลา เช่น ให้สินจ้างเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายเดือน หรือรายปี ก็เป็นสัญญาจ้างแรงงาน หากไม่ได้คำนวณตามระยะเวลา แต่คำนวณตามผลสำเร็จของงานก็ถือเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่อย่างไรก็ตาม วิธีคำนวณสินจ้างไม่อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้

¹⁷ มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของรับขน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท พับลิคิชั่นส์พรินท์จำกัด, 2531), น. 53-55.

เพราะในสัญญาจ้างแรงงานก็อาจมีการคำนวณค่าจ้างตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ หรือคำนวณค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือต่อหน่วย

ข. วัตถุประสงค์แห่งสัญญา

นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า “วัตถุประสงค์แห่งสัญญา” เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ กล่าวคือ สัญญาจ้างแรงงานนั้น ลูกจ้างทำงานให้นายจ้าง นายจ้างต้องการแต่จะใช้งานหรือต้องการการทำงานของลูกจ้างเป็นสำคัญ งานที่ลูกจ้างทำจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ แต่สัญญาจ้างทำของนั้น ผู้รับจ้างต้องทำงานจนสำเร็จ กล่าวคือ ผู้ว่าจ้างต้องการแต่ผลของงานเท่านั้น¹⁸ โดยไม่คำนึงว่าใครเป็นผู้ทำและทำด้วยวิธีใด ซึ่งผลสำเร็จนี้อาจเป็นที่พอใจของผู้ว่าจ้างหรือไม่ก็ได้ เช่น จ้างทนายความให้ทำคดีให้ แม้คดีจะแพ้ ผู้ว่าจ้างหรือลูกความก็จะต้องจ่ายสินจ้างเพื่อการนั้น¹⁹

ในกรณีของสัญญาจ้างแรงงานที่คำนวณค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือต่อหน่วย ก็มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำของที่คำนึงถึงผลสำเร็จของงานมาก²⁰

แต่อย่างไรก็ดี การใช้วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นหลักในการแบ่งแยกนั้น ก็ไม่อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้ เพราะความประสงค์ของคู่สัญญาเป็นสิ่งที่อยู่ในใจ ซึ่งในข้อเท็จจริงบางเรื่องยากที่จะวินิจฉัยหากไม่มีข้อตกลงที่ชัดเจน ว่าต้องการการทำงานให้ หรือต้องการผลสำเร็จของงาน

ค. ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา

นักกฎหมายปัจจุบันมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของอยู่ที่ความสัมพันธ์ของคู่สัญญา หลักสำคัญที่ใช้แบ่งแยกคือ “นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง” (Control Test) ซึ่งหากต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วก็เป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่ถ้าไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของคู่สัญญาอีกฝ่าย

¹⁸ เพิ่งอ้าง , น. 304-305.

¹⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร, “กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล,” วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ตอน 4 (2541), น. 62. และ ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), น. 89.

²⁰ วินัย ลูวิโรจน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 53.

หนึ่ง สัญญานั้น เป็นสัญญาจ้างทำของ แต่ในกรณีที่ไม่ปรากฏอำนาจบังคับบัญชาอาจต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆ ประกอบด้วย²¹

อำนาจในการบังคับบัญชาของนายจ้างนี้ มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่เป็นอำนาจหรือสิทธิที่นายจ้างจะออกกฎเกณฑ์ ออกคำสั่ง²² โดยทำเป็นระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ด้วยวาจา เป็นหนังสือ หรือโดยปริยายก็ได้ กำหนดให้ลูกจ้างต้องปฏิบัติตาม หากลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม จะมีความผิดและอาจถูกลงโทษได้ต่างๆ กันจนถึงการเลิกจ้าง ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ให้อำนาจนายจ้างในการเลิกจ้างได้ทันทีหากลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง จึงเห็นได้ว่านายจ้างมีอำนาจลงโทษ²³ได้

ปัญหาคือนายจ้างมีอำนาจออกคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานได้เพียงใด กรณีที่สัญญาจ้างแรงงานมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น จะต้องคำนึงถึงหลักสุจริตและปกติประเพณี²⁴ ตามลักษณะของงานนั้นๆ ซึ่งเป็นที่รู้และเข้าใจกันทั่วไปในหมู่นายจ้าง-ลูกจ้างในแต่ละสาขาอาชีพ ถ้าหากเป็นงานที่ใช้ลูกจ้างผู้มีฝีมือหรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ลูกจ้างย่อมไม่มีหน้าที่ต้องฟังคำสั่งของนายจ้างในเรื่องเกี่ยวกับรายละเอียดของงานหรือวิธีการทำงาน นายจ้างจึงไม่เข้าไปควบคุมหรือบังคับบัญชาอย่างใกล้ชิด แต่จะสั่งการให้ลูกจ้างปฏิบัติงานในหน้าที่ แล้วคอยควบคุมดูแลผลงานของลูกจ้างในภายหลัง เพราะส่วนใหญ่ของนายจ้างไม่มีความรู้ในสาขาวิชาชีพเฉพาะนั้นๆ จึงไม่สามารถสั่งงานลูกจ้างโดยใกล้ชิดว่าจะทำงานโดยวิธีอย่างไร เพียงใด เพราะในกรณีที่นายจ้างไม่มีความรู้ ความชำนาญในงานที่ลูกจ้างทำ แล้วเข้าไปใช้อำนาจควบคุมหรือออกคำสั่งในการปฏิบัติงานของลูกจ้าง ก็อาจขัดต่อหลักวิชาชีพ ย่อมเป็นผลเสียต่อนายจ้างเองและลูกจ้างอาจจะไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งที่ขัดต่อหลักวิชาชีพนั้นได้

²¹ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รัชชน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น. 44.

²² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น. 99.

²³ รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์, “นายจ้างกับการบังคับบัญชาลูกจ้าง,” วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 5:1 (มิถุนายน 2536), น.108 -114.

²⁴ ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), น.103.

ดังนั้นอำนาจในการบังคับบัญชาก็คือ อำนาจในการสั่งและอำนาจในการลงโทษนั่นเอง และเมื่อลูกจ้างได้ปฏิบัติงานตามที่นายจ้างสั่งหรือมอบหมายแล้ว ลูกจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงาน ซึ่งกรณีจะต่างจากสัญญาจ้างทำของที่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเพียงการตรวจตราการทำงานของผู้รับจ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 592) โดยมีแต่เพียงสิทธิที่จะชี้แนะหรือให้ข้อเสนอแนะให้ผู้รับจ้างปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น ไม่มีสิทธิเข้าไปบงการหรือสั่งการในการทำงานของผู้รับจ้างตามที่ตนต้องการ เพราะผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะใช้วิธีการอย่างใดในการทำงานให้เป็นผลสำเร็จก็ได้ แต่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงานนั่นเอง

นอกจากนี้หลักเกณฑ์สำคัญอีกประการซึ่งเป็นลักษณะความสัมพันธ์ของคู่สัญญา ที่ใช้แบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของคือ “หลักการทำงานร่วมในองค์กร” (Integration Test) กล่าวคือ หากบุคคลถูกว่าจ้างในฐานะเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร ผู้ว่าจ้างก็มีอำนาจที่จะกำหนดข้อตกลงพื้นฐานในการทำงาน ผู้รับจ้างต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบขององค์กร และงานที่เขาทำเป็นส่วนประกอบอันหนึ่งอันเดียวกันกับกิจการแล้ว ถือเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ในขณะที่สัญญาจ้างทำของนั้น แม้งานที่ทำเพื่อกิจการแต่ก็เป็นเพียงส่วนช่วยเสริมกิจการเท่านั้น ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งอันเดียวกับกิจการ

หลักเกณฑ์ในข้อนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้กับกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงโดยมอบให้บุคคลอื่นรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ก็ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างด้วย (พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 (3))

(3) แนวคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลไทย

ในการพิจารณาคดีนั้นศาลไทยได้นำหลัก “อำนาจบังคับบัญชา” มาเป็นหลักในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ มาเป็นเวลานานแล้วโดยมักใช้คู่กับหลักเรื่องวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ว่าสัญญาจ้างทำของมุ่งถึง “ผลสำเร็จของงาน” เป็นสำคัญ และในบางคดีศาลจะใช้เฉพาะหลัก “การคำนวณเงินจ้าง” หรือหลัก “วัตถุประสงค์แห่งสัญญา” โดยไม่กล่าวถึงอำนาจบังคับบัญชา แต่ในบางคดีศาลก็วินิจฉัยชัดเจนว่า แม้จะไม่ปรากฏอำนาจบังคับบัญชา ก็ยังเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากอำนาจบังคับบัญชาเป็นเพียงลักษณะประการหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น

ตัวอย่างต่อไปนี้เป็นกรณีพิพาทของสัญญาจ้างนักแสดง ที่ศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าสัญญาจ้างนักแสดงนั้นๆ เข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือเป็นสัญญาจ้างทำของ และมีข้อสังเกตว่าศาลใช้หลักใดมาเป็นหลักในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3843/2541²⁵

(นักแสดงในสังกัด เป็นการจ้างแรงงาน)

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย จำเลยรวบรวมนักแสดงของบริษัทคิงคอง โอแลนด์ จำกัด ซึ่งปิดกิจการไปรับงานแสดงที่สวนสยามแล้ว ต่อมาได้ย้ายไปแสดงที่จังหวัดภูเก็ต และตั้งเป็นบริษัท คิงคองแดนซ์เอ็นเทอร์เทนเมนต์ จำกัด ต่อมาโจทก์ตั้งครุฑ จำเลยมีคำสั่งเลิกจ้างหรือให้โจทก์เลิกเปลี่ยนงานและลดเงินเดือน โจทก์ไม่ยินยอมและถือว่าเป็นการเลิกจ้าง ขอบังคับให้จำเลยจ่ายค่าชดเชยและค่าจ้างวันหยุดพักผ่อนประจำปีแก่โจทก์

จำเลยให้การว่า โจทก์ไม่ใช่ลูกจ้างแต่เป็นนักแสดงอิสระอยู่ในสังกัดของบริษัทคิงคองแดนซ์เอ็นเทอร์เทนเมนต์ จำกัด โดยแต่แรกมีข้อตกลงกันว่าบริษัทฯ ไม่มีทุนพอที่จะรับทุกคนเป็นพนักงานประจำได้ ซึ่งบริษัทดังกล่าวตั้งขึ้นมาเพื่อติดต่อหางานให้ทุกคนทำเท่านั้น นอกจากนี้นักแสดงหญิงจะตั้งครุฑไม่ได้ ต่อมาโจทก์ตั้งครุฑต้องเลิกการแสดงไปจนกว่าจะสามารถกลับมาแสดงได้ตามข้อตกลงที่จำเลยเสนองานใหม่ลดค่าจ้างแก่โจทก์เพราะเห็นว่าโจทก์ทำงานกับจำเลยมาเป็นเวลานาน ทั้งนี้เพื่อช่วยเหลือโจทก์

ศาลแรงงานกลางพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ตามสภาพการทำงานของโจทก์มีกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุดที่แน่นอน ทั้งการทำงานก็มีระเบียบข้อบังคับเพื่อควบคุมดูแล โดยจำเลยแต่งตั้งผู้ควบคุมดูแลแทน หากนักแสดงฝ่าฝืนก็มีการลงโทษอันแสดงถึงอำนาจปกครองบังคับบัญชาโจทก์และนักแสดงทุกคน เพื่อให้ทำงานตามวัตถุประสงค์ของจำเลยหรือบริษัท โจทก์และนักแสดงอื่นได้รับค่าตอบแทนเหมาจ่ายเป็นรายเดือนแน่นอนและประจำ นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยดังกล่าว เป็นไปตามสาระสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างแรงงาน มาตรา 575 ดังนั้นโจทก์จึงเป็นลูกจ้างของจำเลย พิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าชดเชยและค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีแก่โจทก์

โจทก์อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาพิพากษายืน

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา 3843 /2541 (สงเสริม เล่ม 6.)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3305/2545

(จ้างร้องเพลงในโรงแรมและห้องอาหาร เป็นจ้างแรงงาน)

โจทก์ตกลงทำงานด้วยการร้องเพลงในโรงแรมและห้องอาหารให้แก่กิจการของจำเลยตามเวลาที่จำเลยกำหนดวันละ 7 ชั่วโมง และจำเลยตกลงจ่ายค่าจ้างเป็นเงินเดือนๆละ 18,630 บาท ให้แก่โจทก์ ทั้งต้องปฏิบัติตามคำสั่งและระเบียบของจำเลยโดยจะต้องตอกบัตรลงเวลาเข้าทำงานและเลิกงานทุกวัน ต้องมาทำงานตรงตามกำหนดเวลาทำงาน หากจะหยุดงานต้องยื่นใบลา ต้องอยู่ในบริเวณโรงแรมในระหว่างเวลาทำงาน ซึ่งถือว่าโจทก์อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของจำเลย โจทก์จึงฐานจะเป็นลูกจ้างของจำเลย

คำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 51/2533

(จ้างเป็นนักแสดงในสังกัด ไม่ใช่จ้างแรงงาน)

โจทก์ฟ้องอ้างว่าจำเลยทำสัญญาเป็นนักแสดงในสังกัดโจทก์ มีข้อตกลงว่าโจทก์จะฝึกอบรมด้านศิลปะการแสดงและจัดหางานแสดงต่างๆ ให้ และจำเลยจะปฏิบัติหน้าที่ตามโจทก์มอบหมาย จะไม่รับเป็นนักแสดงด้านศิลปะให้แก่บุคคลอื่น โดยจำเลยจะได้รับส่วนแบ่งจากการแสดง หากผิดสัญญาจำเลยยอมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ต่อมาจำเลยไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ โจทก์จึงบอกเลิกสัญญาและเลิกจ้างโดยที่จำเลยไม่ได้ทำผิด อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางวินิจฉัยว่าคดีระหว่างโจทก์กับจำเลย เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาเป็นนักแสดงในสังกัดซึ่งเป็นสัญญาทั่วไป หาใช่เป็นคดีพิพาทตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะว่าด้วยจ้างแรงงานแต่อย่างใดไม่ คดีพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยไม่มีลักษณะเป็นคดีแรงงาน

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เป็นเรื่องที่จำเลยทำสัญญาเป็นนักแสดงในสังกัดของโจทก์เป็นเวลา 3 ปี มีข้อตกลงว่าในระหว่างที่อยู่กับโจทก์ จำเลยจะไม่รับแสดงงานด้านศิลปะให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่โจทก์จะยินยอม ในระหว่างนี้โจทก์ให้ค่าตอบแทนจำเลยเป็นรายเดือน เดือนละ 4,000 บาท จำเลยไม่ต้องทำงานอะไรตอบแทนให้โจทก์ เพียงแต่โจทก์จะจัดหาผู้มีความรู้มาฝึกอบรมจำเลยในด้านศิลปะการแสดงด้านต่างๆ และจัดหางานด้านการแสดงละคร ภาพยนตร์ ร้องเพลง เดินแฟชั่น ถ่ายแบบ ฯลฯ ให้แก่จำเลย เมื่อได้รับเงินจากลูกค้าที่ว่าจ้างแล้ว โจทก์จะให้ส่วนแบ่งจากการแสดงให้แก่จำเลยตามอัตราที่ตกลงกัน หากจำเลยผิดสัญญา ยอมให้โจทก์เรียกค่าเสียหายได้จำนวน 500,000 บาท ต่อมาหลังจากจำเลยอยู่กับโจทก์ได้ระยะหนึ่ง โจทก์อ้างว่าจำเลยทำผิดสัญญาไม่มาปฏิบัติงานและเรียกค่าเสียหาย นิติสัมพันธ์ตามสัญญาเป็นนักแสดงในสังกัดระหว่างโจทก์กับจำเลย ไม่ต้องด้วยลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน

ข้อสังเกต เมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3843/2541 และ 3305/2545 จะเห็นว่าศาลได้ใช้ “หลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชา” มาเป็นหลักในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี แต่ในคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 51/2533 ศาลมิได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าศาลใช้หลักใดในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีว่าไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษที่จะกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าศาลใช้หลักใดเป็นหลักในการพิจารณา

ส่วนปัญหาอื่นในเรื่องความเป็นลูกจ้างนายจ้างกันหรือไม่ หรือ ปัญหาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ศาลไทยถือว่าปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ในศาลแรงงาน ดังนั้น จึงเป็นที่น่าเสียดายว่าในหลายๆครั้งที่มีการนำคดีสู่ศาลแรงงาน ปัญหาข้อเท็จจริงว่าเป็นลูกจ้างนายจ้างกันหรือไม่ คงอยู่ในดุลพินิจของศาลแรงงานชั้นต้นที่จะพิจารณาและเป็นยุติในศาลชั้นต้น โดยไม่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเพื่อให้วางบรรทัดฐานว่านักแสดงในสังกัดหรือนักแสดงอิสระประเภทใดเข้าลักษณะสัญญาจ้างแรงงานได้บ้าง จึงมีข้อจำกัดเพิ่มเติมว่าหากต่อไปมีการแก้ไขกฎหมายให้คดีแรงงานสามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งจะทำให้ปัญหาเหล่านี้สามารถขึ้นสู่ศาลฎีกาเพื่อวางหลักหรือเป็นบรรทัดฐานต่อไป

สรุป จากการศึกษาระบบกฎหมายไทย พบว่าทั้งสัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของมีส่วนที่คล้ายคลึงและทับซ้อนกัน ซึ่งทำให้หลักกฎหมายของสัญญาหนึ่งอาจเป็นข้อยกเว้นในหลักกฎหมายของอีกสัญญาหนึ่ง และเมื่อคำนึงถึงหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา ที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันอย่างไรก็ได้หากไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมบังคับให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญา หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ที่ถือว่าเอกชนมีอิสระก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามความต้องการของตนได้ แต่เมื่อเกิดมีข้อโต้แย้งกันขึ้นโดยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ไม่ชัดเจนว่าคู่กรณีตกลงทำสัญญากันอย่างไร หรือทางปฏิบัติของคู่สัญญามีลักษณะก้ำกึ่ง ศาลจะเป็นผู้นำหลักเกณฑ์ในส่วนที่แตกต่างกันของสัญญาทั้งสองมาใช้เป็นตัวช่วยในการวิเคราะห์เพื่อหาลักษณะความสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่กรณี

ศาลไทยได้นำหลักเกณฑ์หลายๆหลักมาใช้ในการวิเคราะห์ แต่ที่ดูจะเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ “หลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชา” ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3843/2541 และ 3305/2545 จะเห็นว่าศาลได้ใช้ “หลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชา” มาเป็นหลักในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ซึ่งศาลได้นำมาใช้วิเคราะห์ว่า หากการจ้างนักแสดงรายใด นักแสดงมีความอิสระในการทำงานโดยมุ่งเน้นผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญก็จะเป็นการจ้างตามลักษณะสัญญาจ้างทำของ แต่หากการจ้างนักแสดงใดต้องทำงานอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ประกอบธุรกิจ

บันเทิงหรือผู้ใช้อำนาจแทน มีกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุดที่แน่นอน ทั้งการทำงานก็มีระเบียบ ข้อบังคับเพื่อควบคุมดูแลโดยมีการแต่งตั้งผู้ควบคุมดูแลแทน หากนักแสดงฝ่าฝืนก็มีการลงโทษ อันเป็นการแสดงถึงอำนาจปกครองบังคับบัญชาของผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงที่เป็นคู่สัญญาและนักแสดงทุกคนนักแสดงไม่ได้มีอำนาจอิสระในการทำงาน ก็จะเป็นการจ้างตามลักษณะสัญญาจ้างแรงงาน

ในหัวข้อต่อไปจะเป็นการจำแนกลักษณะของสัญญาจ้างนักแสดงที่ปรากฏในอุตสาหกรรมบันเทิงไทยซึ่งมีทั้งสัญญาจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่าย สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ และสัญญาจ้างนักแสดงในลักษณะอื่น และผู้เขียนจะนำหลักเกณฑ์ที่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายไทย ได้ใช้ในการวิเคราะห์สัญญาจ้างนักแสดงมาเทียบเคียงเพื่อหาคำตอบว่าสัญญาจ้างนักแสดงที่ปรากฏในอุตสาหกรรมบันเทิงไทย ลักษณะใดเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และลักษณะใดเป็นสัญญาจ้างทำของ

2. ลักษณะของสัญญาจ้างนักแสดงที่ปรากฏในอุตสาหกรรมบันเทิงไทย

ความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจ²⁶ และ ความไม่เสมอภาคในอำนาจของการต่อรอง²⁷ ในการทำสัญญาทำงานของนักแสดงนั้น เป็นเหตุให้ “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” ถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของนายจ้างเป็นส่วนใหญ่²⁸ โดยนายจ้างมักจะเป็นฝ่ายที่วางกำหนดและเป็นผู้ทำการร่างสัญญาให้ฝ่ายนักแสดงสนองรับ ซึ่งในการร่างสัญญานั้นนายจ้างมักจะร่างไปในทางสัญญาจ้างทั่วไปหรือในทำนองการจ้างทำของ จุดนี้ทำให้สัญญาส่วนใหญ่ไม่เข้าลักษณะตามสัญญาจ้างแรงงาน และกลายเป็นธรรมเนียมหรือประเพณีปฏิบัติของนักแสดงรุ่นก่อนจนถึงรุ่นหลังที่มักจะ

²⁶ ความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจ เกิดขึ้นเนื่องจากนายทุนส่วนใหญ่มักมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือทางการเงินดีกว่านักแสดงผู้ต้องการได้งานแสดงทำ

²⁷ ความไม่เสมอภาคในอำนาจของการต่อรอง เกิดขึ้นเนื่องจากนักแสดงส่วนใหญ่ไม่มีอำนาจต่อรอง หรือไม่กล้าที่จะต่อรอง เนื่องจากเกรงว่าอาจจะไม่ได้รับการจ้าง ไม่ได้งาน เหตุผลนี้จึงทำให้นักแสดงไม่ได้รับสิทธิ สวัสดิการ และการคุ้มครองเท่าที่ควร เนื่องจากอยู่นอกขอบเขตที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานจะให้ความคุ้มครองได้

²⁸ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2538), น.22.

ต่อรองกับนายจ้าง เนื่องจากเกรงว่าจะไม่ได้งานหรือไม่ได้รับการว่าจ้าง และเมื่อเกิดปัญหาขึ้นในที่ทำงานหรือกองถ่ายภาพยนตร์หรือกองถ่ายละครนายจ้างก็จะใช้สัญญาจ้างดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้ได้เปรียบในเชิงคดี เนื่องจากในการดำเนินคดีแพ่งศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานซึ่งเป็นเอกสารเป็นหลัก เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนถึงอำนาจบังคับบัญชาหรือปัจจัยอื่นๆ และเหตุผลของการเป็นธุรกิจนิยม²⁹ที่ให้ประโยชน์แก่นายจ้างมากกว่าลูกจ้างที่เป็นนักแสดงเพื่อให้พันธมิตรมีทำงานของกฎหมายแรงงานที่คุ้มครองสวัสดิภาพและสิทธิประโยชน์อื่นๆของลูกจ้างที่เป็นนักแสดง เพราะหมายถึงต้นทุนที่นายทุนต้องจ่ายเพิ่ม รวมทั้งภาระหน้าที่ที่มากขึ้นด้วย

เนื่องจากอาชีพนักแสดงเป็นอาชีพที่แตกต่างไปจากอาชีพอื่นๆ การทำความเข้าใจถึงลักษณะพิเศษของการทำงานในฐานะนักแสดง จึงเป็นส่วนเสริมให้เห็นข้อเท็จจริงอื่นๆอันจะเป็นประโยชน์ในการนำมาใช้ค้นหาความสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาต่อไป

2.1 ลักษณะพิเศษของการทำงานในฐานะนักแสดง

เป้าหมายของผู้ที่มีอาชีพนักแสดงนั้น มิได้ต้องการเพียงค่าตอบแทนการทำงานหรือผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆเพียงเท่านั้น แต่สิ่งที่นักแสดงคาดหวังจะได้รับนั้นอาจรวมไปถึงชื่อเสียงความโด่งดัง การเป็นที่รู้จักใคร่ เป็นที่ไว้วางใจของสาธารณะ

กว่าที่จะประสบความสำเร็จเป็นนักแสดงที่เก่งมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักเป็นที่รักใคร่ของผู้คนได้ นักแสดงต้องใช้ความพยายามอย่างหนักในการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว การทำงานของนักแสดงจึงมีลักษณะพิเศษ³⁰แตกต่างจากการทำงานของลูกจ้างทั่วไปหรือผู้มีวิชาชีพอื่นตรงที่งานในอาชีพนักแสดงเป็นงานที่ต้องใช้จินตนาการในการสร้างความฝันและความหวังให้กับผู้คน ทั้งยังต้องใช้พลังและสรีระทางร่างกายอย่างมากมาในการทำงานที่จะต้องสวมบทบาทเป็นบุคคลอื่นๆ เรียกได้ว่าต้องทำงานอย่างทุ่มเททั้งแรงกายแรงใจ นอกจากนี้นักแสดงยังมีหน้าที่ทางสังคมด้วย ไม่ว่าจะเป็นงานการกุศลต่างๆ ที่นักแสดงจะต้องเป็นแกนนำเพื่อช่วยประชาสัมพันธ์ให้เกิดการระดมแรงจากมวลชน หรือหน้าที่ที่จะต้องเป็นตัวอย่างที่ดีตลอดทั้งในจอและนอกจอหรือทั้งบนเวทีและ

²⁹ สัมภาษณ์ ประวิน สุจริตกุล, นักกฎหมายอาวูโส, อดีตผู้ช่วยงานด้านกฎหมายประจำศาลรัฐธรรมนูญ, พฤศจิกายน 2549.

³⁰ สัมภาษณ์ มี- พิสมัย วิไลศักดิ์, นักแสดงอาวูโส, มีนาคม 2550 และ นันทวัน เมฆใหญ่ สุวรรณปิยะศิริ, นักแสดงอาวูโส, มีนาคม 2550.

ในชีวิตจริง เนื่องจากประชาชนจำนวนมากเฝ้าติดตามและวิพากษ์วิจารณ์ทั้งผลงานการแสดงและชีวิตส่วนตัวของนักแสดงด้วย คนที่เป็นนักแสดงแทบทุกคนซาบซึ้งถึงความจริงข้อนี้ดี ถึงขนาดพูดกันเล่นๆแต่หมายความว่าความเชื่อนั้นจริงๆว่า เมื่อใดที่นักแสดงก้าวเท้าออกจากประตูบ้าน เมื่อนั้นความเป็นส่วนตัวของนักแสดงจะหายไปทันที จึงเห็นได้ว่าอาชีพนักแสดงเป็นอาชีพที่อยู่ภายใต้ความกดดันและแบกรับภาระความคาดหวังของคนจำนวนมากเอาไว้ จึงเป็นอาชีพที่เหนื่อยยากพอสมควร ดังนั้นหากจะกล่าวว่างานนักแสดงเป็นงานที่สมควรได้รับเกียรติจัดให้เป็นงานของผู้มีวิชาชีพอิสระอีกประเภทหนึ่ง น่าจะเป็นคำกล่าวที่ไม่เกินจริง

(1) การทำงานของนักแสดงที่แตกต่างจากการทำงานของลูกจ้างทั่วไป

การทำงานของนักแสดงมีลักษณะแตกต่างจากการทำงานของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานทั่วไปในประเด็นสำคัญๆ ดังนี้

ก. เป้าหมายของการทำงาน

ในสัญญาจ้างแรงงานทั่วไปลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานตามสัญญาจ้างภายใต้การควบคุมของนายจ้าง เพื่อแลกกับเงินจ้างหรือค่าตอบแทนที่ตกลงกันไว้ ลูกจ้างจึงเป็นผู้กระทำการแทนนายจ้าง สิ่งที่ลูกจ้างทำจึงมิใช่ความประสงค์ของตนเอง ลูกจ้างจึงมีฐานะเป็นเพียงตัวแทนของนายจ้าง ทางกฎหมายนายจ้างจึงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของลูกจ้างนั้น³¹

ในการทำงานตามสัญญาจ้างของนักแสดง หน้าที่ที่นักแสดงมีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการสร้าง, ผู้อำนวยการผลิต, เจ้าของค่าย, เจ้าของสังกัด, ผู้ผลิต หรือผู้จัด ถือว่าเป็นหน้าที่ตามสัญญาทางกฎหมาย (contractual legal duty) ที่วางอยู่บนข้อตกลงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างการแสดงกับเงินค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่นๆที่จะได้รับ ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากลักษณะที่คล้ายคลึงกันมากของทั้งสองสัญญาคือเป็นการทำงานเพื่อแลกกับค่าตอบแทน ดังนั้นความรับผิดชอบต่องานของนักแสดงส่วนใหญ่จึงถือเป็นความรับผิดชอบต่อ ผู้อำนวยการสร้าง, ผู้อำนวยการผลิต, เจ้าของค่าย, เจ้าของสังกัด, ผู้ผลิต หรือผู้จัด มากกว่าต่อผู้ชม จึงไม่อาจจัดว่าเป็นสัญญาบริการที่ให้แก่คนดู แต่จัดเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

³¹ นิคม จันทรวิทุร, กฎหมายแรงงานแนวคิดและปัญหา, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2538), น.63.

หรือสัญญาจ้างทำของ³² ที่มีคู่สัญญาอีกฝ่ายคือผู้อำนวยการสร้าง, ผู้อำนวยการผลิต, เจ้าของค่าย, เจ้าของสังกัด, ผู้ผลิต หรือผู้จัด นั่นเอง

ข. ความรู้และทักษะ (Knowledge and Skills)

นอกจากนักแสดงต้องมีความรู้มีทักษะ³³ ต้องท่องจำบทได้ และยังมีฝีมือมีความชำนาญพิเศษ³⁴ ในกิจกรรมต่างๆ เช่น ชี้นำ ยิงปืน ดำน้ำ เต้นรำ ร้องเพลง พากย์เสียง เล่นดนตรี หรือมีความถนัดในศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว เป็นต้น

ค. ลักษณะของงานที่ทำ

งานแสดงของนักแสดงนั้นเป็นการให้ความบันเทิงแก่ผู้ชม ดังนั้นนอกจากนักแสดงจะต้องมีความสามารถส่วนตัวหรือพรสวรรค์ ก็ยังต้องมีความรู้ ทักษะ และความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพอเพื่อแสดงฝีมือลงไปในงานที่นักแสดงนำเสนอออกมา เห็นได้ว่างานแสดงเป็นงานที่ใช้ทั้งสมองและสรีระของร่างกายอย่างมากมาย เนื่องจากนักแสดงต้องแสดงเป็นบุคคลสมมติตามที่บทได้กำหนดให้เป็น

แต่เดิมนักแสดง (performer) ถูกตีค่าให้มีสถานะทางสังคมต่ำกว่าผู้สร้างสรรค์ (author) มาตั้งแต่สมัยโบราณกาลแล้ว แต่ปัจจุบันสถานะของนักแสดงเริ่มได้รับการยอมรับ เมื่อเทคโนโลยีพัฒนาขึ้น และเมื่อการแสดง (performance) สามารถถูกบันทึกและนำไปเล่นซ้ำได้ เกิดการซื้อขายและเกิดมีคุณค่าทางเศรษฐกิจขึ้น เมื่อประกอบกับเหตุผลทางศีลธรรมคือความวิริยะอุตสาหะ

³² งานประเภทเดียวกันก็อาจเป็นได้ทั้งสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ แต่มีหลักทั่วไปว่า การจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงาน เป็นการจ่ายให้ตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้าง มิใช่จ่ายตามผลสำเร็จของงาน แต่สัญญาจ้างแรงงานบางประเภท คู่กรณีสามารถตกลงจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายชิ้น หรือกำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอนเป็นช่วงสั้นๆ

³³ สัมภาษณ์ นันทวัน เมฆใหญ่ สุวรรณปิยะศิริ, นักแสดงอาวุโส, มีนาคม 2550.

³⁴ บางครั้งสำหรับคนงานที่มีทักษะฝีมือหรือมีความชำนาญเป็นพิเศษ เช่น นักแสดง “หลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง” อาจไม่เหมาะสมที่จะใช้เป็นตัววินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแบบใด เพราะกรณีนี้นายจ้างอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมการทำงาน และยากที่จะชี้ชัดว่านายจ้างสามารถแนะนำนักแสดงถึงวิธีการทำงานได้ ดังนั้น “หลักการทำงานร่วมในองค์กร” จึงเป็นพัฒนาการของตัวชี้วัดต่อมาที่ศาลนำมาใช้ และในที่สุดก็พัฒนามาใช้ “หลักการชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ของคู่กรณี” ตามแนวคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์

(perseverance) ของนักแสดงลงไปด้วยแล้ว ในที่สุดสถานะของนักแสดงเริ่มได้รับการยอมรับให้มีคุณค่าเทียบเท่ากับผู้สร้างสรรค์

เมื่อเทียบกับกรณีของนักแสดงละครหรือภาพยนตร์ ซึ่งเมื่อได้อ่านบทแล้วก่อนทำการแสดงนั้นนักแสดงก็ต้องทำความเข้าใจ และมีการตีความบทละครหรือบทภาพยนตร์ก่อนว่ามีความหมายเช่นไร ณ ช่วง เวลานั้นถือเป็นช่วงก่อนงานปรากฏ (pre-existing work)³⁵ จุดนี้จึงเทียบได้กับความคิดสร้างสรรค์ (creative thinking) ของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นนักแสดงจึงถือว่าเป็นผู้ที่สามารถพัฒนาทักษะในการแสดงและก่อให้เกิดงานเป็นงานใหม่ขึ้นมา มิได้สักแต่ว่าท่อง พูดย่นไปตามบทอย่างที่คุณอื่นเข้าใจเท่านั้น

ดังนั้น งานที่นักแสดงทำจึงเป็นงานที่ต้องใช้ทั้งความรู้ ทักษะ บวกความวิริยะอุตสาหะ ต้องใช้จินตนาการ ใช้พลัง และสรีระทางร่างกาย เพื่อแสดงฝีมือที่นักแสดงอุทิศ (contribution) ให้แก่งานที่น่าเสนอ โดยสื่อให้คนดูรับรู้ได้ว่าตัวนักแสดงต้องการสื่อสารอะไร ให้คนดูเข้าใจและเกิดความรู้สึกร่วมไปกับสิ่งที่นักแสดงได้นำเสนอออกมา

ง. เสรีภาพและอำนาจตัดสินใจทางวิชาชีพ (Performance Freedom and Autonomy)

- เสรีภาพในการเลือกรับงานหรือบท โดยก่อนที่จะมีการตกลงว่าจ้างกันแสดงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนักแสดงอาจได้รับบทย่อหรือเค้าโครงเรื่องย่อมาศึกษาจนตัดสินใจรับงานว่าตนสนใจที่จะแสดงหรือไม่ เข้ากับบุคลิกตนเองหรือไม่ หรือมีความสามารถเพียงพอต่องานแสดงชิ้นนั้นหรือไม่³⁶

- ส่วนอำนาจการตัดสินใจด้วยตนเอง เมื่อใดก็ตามที่นักแสดงได้ตัดสินใจรับงานแล้วนักแสดงก็ต้องถูกควบคุมในเวลาทำงานการแสดง เพื่อให้เป็นไปในแนวทางที่ผู้อำนวยการสร้างหรือผู้อำนวยการผลิต หรือผู้ผลิต หรือผู้จัด ได้วางแผนงานเอาไว้โดยตัวแทนของบุคคลเหล่านั้นซึ่งก็คือผู้กำกับการแสดง³⁷ สิ่งที่นักแสดงจะต้องทำคือการทุ่มเทให้กับงานอย่างเต็มที่ ในบางครั้งหรือ

³⁵ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2548 คดีระหว่าง นุชกร พรพรรณะศิริเวช กับ บริษัทสุพีริม จำกัด

³⁶ บัณฑิตแวดลอมบางประการที่ศาลคอมมอนลอว์ใช้ในการวินิจฉัยว่าความสัมพันธ์ของคู่กรณีเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ คือ ขอบเขตของหน้าที่ในการทำงาน และจะค่อนข้างเป็นที่แน่นอนว่า จะไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน หากเกิดสิทธิที่จะเลือกทำงานนั้นหรือไม่ก็ได้

³⁷ กรณีนายจ้างเป็นบริษัทขนาดใหญ่ ศาลในระบบคอมมอนลอว์ได้เปลี่ยนกฎเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยจาก “หลักอำนาจควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง” กลายเป็น “หลักการขึ้นนำหรือ

บบางบท อาจจะหานักแสดงแทนได้ยากหรือหามาแสดงแทนได้ก็ไม่สมบทบาท นักแสดงที่เป็นผู้รับบทนั้นเองโดยตรง ก็อาจจะรับที่จะแสดงเองโดยไม่ต้องหานักแสดงตัวแทนหรือสตั้นแมน หรือบางบทที่มีต้องมีการกอดจูบ ลูบคลำ ปลุกปล้ำ หรือตบตีกัน นักแสดงอาจจะอมจะมีการกระทำกันจริงๆ โดยไม่ใช่เทคนิคเช่นมุกกลองเข้าช่วย เพื่อให้เรื่องออกมาดูสมจริง และหากยังเป็นค่ายเล็กๆ หรือสำหรับบางค่ายที่มีแนวโน้มให้แสดงกันแบบถึงลูกถึงคนแล้ว นักแสดงก็ไม่มีโอกาสที่จะตัดสินใจด้วยตนเองมากนัก เมื่อผู้กำกับฯสั่งให้เล่นอย่างไร ก็มักจะต้องเล่นตามที่ถูกกำกับฯ³⁸ สิ่งเพื่อให้งานออกมาสมจริงและประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย

จ. จริยธรรมในทางวิชาชีพ³⁹ (Professional Ethics)

นักแสดงแม้จะเป็นวิชาชีพอิสระ แต่มักจะถูกคาดหวังจากสังคม ดังนั้นในการใช้ชีวิตประจำวัน นักแสดงจะต้องประพฤติตนให้มีคุณความดีมีค่านิยมที่ดี โดยต้องประพฤติตัวให้เป็นแบบอย่างที่ดี (value model) และส่งผ่านคุณงามความดีเหล่านั้น (value barrier) ให้แก่ผู้คนในสังคม โดยเฉพาะกลุ่มเด็กวัยรุ่นที่มักจะถือนักแสดงเป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตัว เสื้อผ้า ทรงผม ลักษณะท่าทาง การใช้คำพูด รวมไปถึงเรื่องความประพฤติ ฯลฯ⁴⁰ ถึงแม้ว่าในทางความเป็นจริงแล้วอาชีพนักแสดงไม่ได้มีการกำหนดจริยธรรมในทางวิชาชีพเป็นกฎเกณฑ์บังคับแบบเฉพาะเจาะจงไว้ก็ตาม

(2) การทำงานของนักแสดงแตกต่างจากการทำงานของผู้มีวิชาชีพอื่น

ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ”⁴¹ ในทางสังคมนั้น คือ การที่ผู้มีวิชาชีพต้องมีความสำนึกถึงความสำคัญของทางสังคมในงานที่ทำ (social mind) ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นผู้มีวิชาชีพจะให้ความสนใจอย่างมากต่อโอกาสและความรับผิดชอบที่จะให้บริการสังคม (public welfare) การจะถือว่าผู้ประกอบการอาชีพใดเป็นผู้มีวิชาชีพหรือไม่ขึ้นอยู่กับกรอบของการยอมรับของสาธารณชน

มออบอำนาจ” คือ นายจ้างมออบอำนาจในการให้แก่ผู้กำกับกับการแสดงหรือผู้จัดการกองถ่าย ซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างเช่นกัน ให้ชื่อนักนางนให้ทำงานในทิศทางที่ควรจะเป็น

³⁸ สัมภาษณ์ พอลิต-สุประวัติ ปัทมสูตร, ผู้กำกับกับการแสดง, มีนาคม 2550.

³⁹ ฉัตรดาว ตั้งศิริไพฑูริย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 55.

⁴⁰ วรพจน์ พันธุ์พงศ์, “แหงนมองดาวค้างฟ้า นางเอกตลอดกาล จินตหรา สุขพัฒน์”, ใน Open Conversation, รวบรวมและจัดพิมพ์โดย Openbook (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์โอเพ่นบุ๊คส์ จำกัด, 2549), น. 152-177.

⁴¹ ฉัตรดาว ตั้งศิริไพฑูริย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 56.

(public recognition) ถึงความสำคัญและให้ความเคารพอย่างสูงต่อผู้ประกอบอาชีพนั้นด้วย เช่น สังคมอาจเห็นว่าวิศวกร สถาปนิก ทนายความ แพทย์ และนักเขียน มีความเป็นผู้มีวิชาชีพมากกว่า นักแสดง พยาบาล ตำรวจ พนักงานดับเพลิง บรรณารักษ์ และครู

สังคมไทยในอดีต “อาชีพนักแสดง” มักจะถูกมองว่าเป็นอาชีพต่ำต้อยด้อยคุณค่า ถึงขนาดมีประโยคที่พูดติดปากเสมอๆว่าเป็น “อาชีพเต็นท์กินรำกิ้น”⁴² แต่ปัจจุบันสถานภาพทางสังคมของนักแสดงเริ่มได้รับการยอมรับมากขึ้น เนื่องจากเมื่อเทคโนโลยีพัฒนาขึ้น ทำให้การแสดงสามารถถูกบันทึกและนำไปเล่นซ้ำได้ จึงเกิดการซื้อขายและมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และเมื่อประกอบกับเหตุผลในทางศีลธรรมคือความวิริยะอุตสาหะของนักแสดงที่ทุ่มเทเพื่อสร้างสรรค์งาน จึงมีผลทำให้อาชีพนักแสดงกลายเป็นอาชีพที่ทำรายได้ดี สร้างฐานะและสร้างชื่อเสียงให้เป็นที่รู้จักได้อย่างรวดเร็วจนเป็นที่ยอมรับแม้กระทั่งคนในสังคมชั้นสูง⁴³ (high-society) หรือผู้มีอันจะกินทั้งหลายต่างก็หันมาสนใจใฝ่ฝันเป็นนักแสดงมากขึ้น ฝ่ายนักแสดงในวงการบันเทิงปัจจุบันก็พยายามที่จะพัฒนาตนเองโดยการศึกษาหาความรู้เพิ่มเติม เพื่อเตรียมพร้อมสู้กับคลื่นลูกใหม่หรือนักแสดงหน้าใหม่ทั้งหลายทั้งไทยและต่างประเทศที่เข้ามาเป็นตัวเล็งมากมายในวงการบันเทิง การเตรียมพร้อมในลักษณะดังกล่าวก็เพื่อให้นักแสดงผู้นั้นมีแนวโน้มที่จะถูกคัดเลือกให้ทำการแสดงเนื่องจากมีความสามารถสูงกว่าและหลากหลายกว่าขณะเดียวกันการทำเช่นนี้ก็เพื่อเป็นหาช่องทางสำหรับอาชีพสำรอง⁴⁴ในอนาคตด้วย

นักแสดงจึงน่าจะจัดว่าเป็นวิชาชีพอิสระวิชาชีพหนึ่ง⁴⁵ เพียงแต่ยังไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้มีวิชาชีพชั้นสูงเมื่อไปเปรียบเทียบกับ ทนายความ แพทย์ หรืออาจารย์ในมหาวิทยาลัย แต่บางครั้งความมีชื่อเสียงโด่งดังของนักแสดงบางคนก็ดูจะมีมากมาย เป็นที่รู้จัก และอาจได้รับการกล่าวขวัญถึงมากกว่า ทนายความ แพทย์ หรืออาจารย์ในมหาวิทยาลัย เพียงแต่การได้รับ

⁴² สัมภาษณ์ ป้าจู้ – จูรี โอศิริ, นักแสดงอาวุโส , มีนาคม 2550.

⁴³ บริษัทไทเกอร์แทคทีม จำกัด และ บริษัทเจ เอส แอล จำกัด (ผู้ผลิต), ดารากับไฮโซ. [เทปบันทึกภาพรายการโทรทัศน์ “ Share เธอ ถึง เธอ ”] (ออกอากาศทางสำนักข่าวไทยโมเดิร์นไนน์ทีวี, กุมภาพันธ์ 2550) : สัมภาษณ์ ดารุณี กฤตบุญญาลัย.

⁴⁴ สัมภาษณ์ กรรชัย กำเนิดพลอย, นักแสดงชาย, กุมภาพันธ์ 2550.

⁴⁵ สัมภาษณ์ โฉมฉาย ฉัตรวิไล, นักแสดงอาวุโส, มีนาคม 2550.

เกียรตินั้นของนักแสดงไม่คงทนถาวร เป็นไปตามกระแสนิยมตามยุค เมื่อใดที่หมดยุคหมดความนิยมก็อาจจะหมดความสำคัญไปจากคนในสังคมได้เช่นกัน

สรุป การที่เราจำเป็นต้องให้ความสนใจในรายละเอียดเรื่องลักษณะพิเศษของการทำงานในฐานะนักแสดง ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเรื่องการทำงานที่แตกต่างจากการทำงานของลูกจ้างทั่วไป หรือประเด็นการทำงานที่แตกต่างจากการทำงานของผู้มีวิชาชีพอื่นนั้น ก็เพื่อที่ว่าจะได้นำข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้มาเป็นส่วนช่วยในการค้นหาความสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา โดยไม่ใช่ข้อเท็จจริงเพียงข้อใดข้อหนึ่งเท่านั้นเป็นเกณฑ์ แต่จะชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างสมดุลเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างนักแสดงที่ปรากฏในธุรกิจบันเทิงนั้น สัญญาจ้างนักแสดงรายใดมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาจ้างนักแสดงรายใดเป็นสัญญาจ้างทำของ

2.2 ลักษณะของสัญญาจ้างนักแสดง

(1) สัญญาจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่าย

สัญญาจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่าย เป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ หากเจ้าของสังกัดหรือค่ายพึงพอใจที่จะทำสัญญาว่าจ้างนักแสดง และนักแสดงผู้นั้นประสงค์ที่จะทำงานอยู่ในสังกัดหรือค่ายนั้นเช่นกัน สัญญาก็จะเกิดขึ้นได้โดยถือเจตนาที่ต้องตรงกันเป็นสำคัญ แต่ทางปฏิบัติส่วนใหญ่ก็จะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ เสมือนเป็นเครื่องประกันให้เกิดความรู้สึกมั่นใจ เนื่องจากเมื่อเจ้าของสังกัดหรือค่ายได้ลงทุนกับนักแสดงคนหนึ่งขึ้นมาจนประสบผลสำเร็จทำให้นักแสดงผู้นั้นมีชื่อเสียงโด่งดังแล้ว ทางสังกัดหรือค่ายก็ย่อมต้องการที่จะได้ใช้ประโยชน์จากนักแสดงผู้นั้นให้คุ้มค่ากับเงินและเวลาที่ได้ลงทุนไป ส่วนทางฝ่ายนักแสดงการมีสัญญาถือเป็นการเพิ่มความมั่นใจว่าตนเองมีสังกัดหรือค่ายคอยดูแลทำให้ไม่รู้สึกโดดเดี่ยว และมั่นใจว่าในช่วงเวลาตามสัญญาจ้าง นักแสดงผู้นั้นจะมีงานแสดงให้ทำและมีรายได้ตลอดระยะเวลาตามสัญญา นอกจากนี้ในทุกสัญญาจะมีเงื่อนไขที่เป็นข้อกำหนดบังคับไม่ให้นักแสดงผู้นั้นออกไปทำงานกับสังกัดหรือค่ายอื่นโดยเฉพาะสังกัดหรือค่ายที่เป็นคู่แข่ง เว้นแต่ต้นสังกัดหรือค่ายให้ความยินยอม ถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจบังคับบัญชา ที่ปรากฏออกมาในรูปของระเบียบข้อบังคับที่ร่างไว้ในสัญญา ลักษณะข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงจัดได้ว่าเข้าข่ายเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว

ในเรื่องค่าตอบแทนที่นักแสดงจะได้รับนั้น อาจคิดคำนวณเป็นเรื่อง เป็นตอน หรือเป็นเงินจำนวนหนึ่ง โดยทางสังกัดหรือค่ายจะจ่ายให้เมื่องานแล้วเสร็จ ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่นักแสดงจะได้รับเงินค่าแสดงก็เมื่องานนั้นได้มีการออกเผยแพร่ ออกฉาย หรือออกอากาศไปแล้ว

ซึ่งหากเป็นกรณีที่เจ้าของค่ายหรือเจ้าของสังกัดเป็นผู้ลงทุนสร้างภาพยนตร์หรือละครเอง แพบจะกล่าวได้ว่าคล้ายๆเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่นักแสดงต้องร่วมเสี่ยงด้วย คือแม้ว่างานชิ้นนั้นทำเสร็จสิ้นลงแล้ว หากไม่ได้เผยแพร่ ออกฉาย หรือออกอากาศ เจ้าของค่ายหรือเจ้าของสังกัดไม่ได้เงินกลับคืนมาจากทุนที่ลงไปนักแสดงก็อาจมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับเงินค่าแสดงไปด้วย(ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้เคยเกิดขึ้นมาแล้ว) แต่ในกรณีที่เจ้าของค่ายหรือเจ้าของสังกัดรับจ้างเหมามาจากนายทุนหรือทางสถานีมาอีกทอดหนึ่ง คือได้รับเงินค่าผลิตมาแล้ว ทันทีที่งานถ่ายทำเสร็จสิ้น นักแสดงจะได้รับเงินค่าแสดง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะมีการเผยแพร่ ออกฉาย หรือออกอากาศเมื่อใด ตรงจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามหลักทั้งของสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของนั้น ต่างเป็นการทำงานเพื่อแลกกับค่าตอบแทน แต่หลักทั่วไปคือการจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นการจ่ายให้ตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้าง มิใช่จ่ายตามผลสำเร็จของงาน แต่สัญญาจ้างแรงงานบางประเภท คู่กรณีสามารถตกลงจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นงาน หรือกำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอนเป็นช่วงสั้นๆ ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 580) ดังนั้นหากจะนำเรื่องค่าตอบแทนมาใช้เป็นตัวแบ่งแยกสัญญานักแสดงนั้น จึงยังไม่ค่อยชัดเจนนัก เนื่องจากเรื่องค่าตอบแทนที่จะจ่ายกันในลักษณะใดนั้น คู่สัญญาสามารถตกลงต่างกันไปได้

ในกรณีที่เจ้าของค่ายหรือเจ้าของสังกัด ทำสัญญาจ้างนักแสดงโดยมีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนตามที่ปรากฏส่วนใหญ่ในปัจจุบัน เช่น ทำสัญญาเป็นรายปีหรือต่อสัญญากันปีต่อปี เพื่อประเมินผลการทำงานของนักแสดง หากไม่เป็นที่น่าพอใจก็จะไม่ต่อสัญญาใหม่ให้ แต่แม้ว่าเจ้าของค่ายหรือเจ้าของสังกัด อาจตั้งเป้าหมายว่านักแสดงจะต้องแสดงให้ดีที่สุดสมบทบาทของตัวละครในเรื่องนั้น สื่อสารให้ผู้ชมสนใจและติดตาม แต่หากนักแสดงไม่สามารถทำได้ตามเป้าหมายหรือเจ้าของค่ายหรือเจ้าของสังกัดไม่พอใจผลงานของนักแสดง ก็อาจเลิกสัญญาหรือไม่ต่อสัญญาใหม่ด้วยเหตุนักแสดงไร้ประสิทธิภาพ แต่เจ้าของค่ายหรือเจ้าของสังกัด ก็จะต้องจ่ายค่าตอบแทนการทำงานที่ผ่านมาให้แก่นักแสดง ตรงจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามหลักเรื่องสัญญาจ้างทำของ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะต้องทำงานจนสำเร็จ และคู่สัญญาฝ่ายหลังมีหน้าที่จะต้องจ่ายสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จของงานนั้น ส่วนสัญญาจ้างแรงงาน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575) ลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างก็มีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การทำงานและการจ่ายสินจ้าง จึงถือเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน แต่จากคำนิยามข้างต้นก็ยังไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของนิติสัมพันธ์ในความเป็นนายจ้าง-ลูกจ้างได้อย่างชัดเจน

ส่วนเรื่องการทำงานนั้น ถือว่านักแสดงจะอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของเจ้าของค่ายหรือต้นสังกัด โดยจะกำหนดแนวทางการทำงาน ตลอดจนดูแลการทำงานให้ตรงตามความประสงค์หรือตรงตามที่มีการตกลงกันไว้ ซึ่งทางปฏิบัติก็มักจะมอบหมายให้ ผู้กำกับการแสดง หรือผู้จัดการกองถ่าย เป็นผู้กำหนดวัน เวลา และสถานที่ถ่ายทำ ตลอดจนเป็นผู้คอยควบคุมให้นักแสดงแสดงตามบทที่ได้รับมอบหมาย ตรงจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาได้กลายมาเป็นของผู้กำกับการแสดง หรือผู้จัดการกองถ่าย ซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างเช่นกัน โดยได้รับมอบอำนาจในการชี้นำนักแสดงให้ทำงานในทิศทางที่ควรจะเป็น แต่นักแสดงก็มีเสรีภาพในการเลือกรับงานหรือบทก่อนที่จะแสดง หากได้รับบทที่ไม่ถนัด ไม่ถูกใจ ไป วาบหวี หรือผาดโผนเสี่ยงอันตรายมากเกินไป นักแสดงมีสิทธิเลือกที่จะแสดงหรือไม่แสดงก็ได้เป็นไปตามความสมัครใจ ทางเจ้าของสังกัด, เจ้าของค่าย หรือผู้กำกับไม่สามารถที่จะบังคับให้นักแสดงรับหรือแสดงภาพยนตร์หรือละครนั้น ตรงจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่า เปรียบเทียบกับกรณีของลูกจ้างก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา และต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง แต่คำสั่งนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม หรือไม่พินิจพิเคราะห์ที่จะปฏิบัติ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583) หากคำสั่งนั้นไม่เป็นดังที่กล่าวมา ลูกจ้างก็มีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติหรือปฏิเสธได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีนักแสดงจึงถือว่า อำนาจบังคับบัญชายังมีอยู่เหนือคู่สัญญาที่เป็นนักแสดง แต่การใดที่จะให้นักแสดงจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ที่ดูจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม หรือไม่พินิจพิเคราะห์ที่จะปฏิบัติ เช่น ให้เล่นบทไป วาบหวี หรือผาดโผนเสี่ยงอันตรายมากเกินไป นักแสดงมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติได้ แต่เมื่อได้ตัดสินใจรับแสดงแล้ว ในขั้นตอนการทำงานนั้นนักแสดงก็ต้องแสดงตามที่ถูกกำกับฯสั่ง (ซึ่งก็ต้องเป็นการสั่งให้ทำตามบทที่นักแสดงได้รับทราบและพิจารณายินยอมที่จะแสดงมาแล้ว มิใช่การสั่งนอกเหนือจากบทหรือเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย) หากทำไม่ได้ตามบท ก็จะมีคำสั่งให้แก้งานหรือถ่ายทำใหม่ในส่วนที่ยังไม่เป็นที่พอใจนั้น จนกว่าจะเป็นที่พอใจของผู้กำกับฯ ดังนั้นในขั้นที่กำลังทำงานแสดง นักแสดงจึงไม่มีอิสระในการตัดสินใจที่จะแสดงอย่างที่ตนเองพอใจ แต่ต้องทำตามคำสั่งของผู้กำกับฯ โดยเคร่งครัดเนื่องจากผู้กำกับฯ เป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ควบคุมงานในภาพรวมทั้งหมด แม้บางกรณีอาจมีการต่อรองได้บ้าง แต่ทั้งนี้การตัดสินใจอนุญาตให้ทำตามที่นักแสดงต่อรองนั้นก็ยังต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้กำกับฯ ว่าเห็นสมควรอนุญาตหรือไม่

ในเรื่องระเบียบหรือข้อบังคับ ในทุกสังกัดหรือทุกค่ายจะมีไว้ให้นักแสดงต้องปฏิบัติตามโดยอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติกันมาจากนักแสดงรุ่นเก่าจนถึงรุ่นใหม่ ซึ่งนักแสดงน้องใหม่ที่เข้ามาจะต้องปฏิบัติตามธรรมเนียมเสมอ หากนักแสดงรายใดฝ่าฝืน

ไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดไว้ ก็อาจถูกลงโทษตามระดับ เช่น ตักเตือน พักงาน ถอดออกจากการที่ได้รับการวางตัวไว้แล้ว หรือขั้นรุนแรงก็อาจโดนไล่ออกจากค่ายหรือสังกัดเล็กจ้าง เช่น เมื่อมีงานของทางสังกัดหรือทางค่าย หรือแม้กระทั่งงานของทางสถานีหรือช่อง แล้วทางสังกัดหรือทางค่ายมีคำสั่งว่านักแสดงต้องให้ความร่วมมือไปร่วมงานหรือไปปรากฏตัว หากนักแสดงไม่ให้ความร่วมมือ หรือไม่ยอมไปร่วมงานโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ นักแสดงผู้นั้นอาจถูกลงโทษ เช่น ตักเตือน รวมถึงอาจมีผลกระทบที่จะไม่เป็นที่โปรดปรานของทางสังกัดหรือทางค่าย และจะไม่ได้มีการวางตัวให้ทำงานแสดง หรือในเหตุการณ์หนึ่งที่นักแสดงหญิงไปร่วมงานเชิญรางวัลโดยในฐานะเป็นตัวแทนของทางสังกัดหรือทางค่าย แต่งกายด้วยชุดที่เปิดเผยเนื้อตัวร่างกายมากจนเกินความเหมาะสม ถูกวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆนาๆจากสาธารณชน ทางต้นสังกัดจึงออกมาแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมโดยลงโทษนักแสดงหญิงผู้นั้น โดยถอดออกจากการที่นักแสดงได้รับการวางตัวไว้แล้ว ตรงจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่เจ้าของสังกัดหรือเจ้าของค่าย ใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการตักเตือน สั่งให้หยุดงานชั่วคราว พักงาน ถอดออกจากการ หรือถึงขั้นไล่ออก ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ชี้ให้เห็นได้ว่ามีการใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือนักแสดงแล้ว แม้ว่าโดยปกติทางเจ้าของสังกัดหรือเจ้าของค่ายจะไม่เข้าไปควบคุมหรือออกคำสั่งในเรื่องวิธีการทำงานของนักแสดงในรายละเอียดก็ตาม (เพราะได้มอบอำนาจชี้นำนักแสดงในการทำงานนี้ให้กับผู้กำกับการแสดง หรือผู้จัดการกองถ่ายไปแล้ว) ถ้ายังสามารถใช้อำนาจในการลงโทษได้ ก็น่าจะเข้าข่ายเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ซึ่งต่างกับกรณีผู้รับจ้างอิสระที่โดยปกติแล้วไม่สามารถที่จะถูกเลิกจ้างหรือไล่ออกกลางคันได้ (แต่ข้อนี้ก็ยังไม่พึงเป็นเด็ดขาด เพราะหากมีปัจจัยอื่นๆมีน้ำหนักมากกว่า แม้จะเป็นผู้รับจ้างอิสระก็อาจถูกไล่ออกหรือให้หยุดงานชั่วคราวได้)

กำหนดเวลาและสถานที่ในการถ่ายทำ ผู้กำกับฯ จะเป็นผู้กำหนดไว้อย่างชัดเจน นักแสดงจะต้องมาให้ตรงตาม วัน เวลา และสถานที่ที่นัดหมาย และทำงานจนกว่าจะเสร็จตามที่ผู้กำกับต้องการ บางครั้งอาจจะถ่ายทำข้ามวันข้ามคืน เพื่อให้เสร็จทันตามความต้องการของผู้กำกับ ตรงจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะหนึ่งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานคือ บุคคลหนึ่งมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการทำงาน ชั่วโมงทำงาน สถานที่ทำงาน แต่ตัวชีวิตนี้ก็ยังอาจไม่เด็ดขาดนักเพราะปรากฏว่าในบางครั้งผู้รับจ้างอิสระก็ต้องทำงานตามสถานที่ที่ผู้ว่าจ้างกำหนด และทำงานให้แล้วเสร็จในเวลาที่คุณว่าจ้างกำหนดเช่นกัน

การที่ต้นสังกัดหรือค่ายต้องให้งานแก่นักแสดง เพื่อให้นักแสดงในสังกัดหรือค่ายได้รับการฝึกฝนฝีมือและได้ความรู้เพิ่มเติม ซึ่งหากเป็นกรณีกฎหมายของประเทศอังกฤษ จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่นายจ้างต้องจัดให้แก่ลูกจ้าง แต่กฎหมายไทยกลับไม่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องนี้ว่าให้เป็น

หน้าที่ของนายจ้าง ส่วนทางปฏิบัติทางสังกัดหรือค่ายมักจะไม่กำหนดหน้าที่ตรงนี้ไว้ในข้อสัญญาให้เป็นภาระผูกพันฝ่ายตนเอง ดังนั้น เมื่อทางสังกัดหรือค่ายไม่ให้งานแก่นักแสดงทำ ก็ไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ซึ่งทำให้มีนักแสดงจำนวนไม่น้อยที่ถูกสังกัดหรือค่ายใช้สัญญาจ้างซึ่งมีเงื่อนไขบังคับฝ่ายเดียวให้นักแสดงต้องอยู่ในสังกัดหรือค่าย ห้ามรับงานนอกสังกัดหรือค่ายอื่นในกำหนดเวลาตามสัญญา แต่ในช่วงระยะเวลานั้นกลับไม่มีการมอบงานแสดงให้นักแสดงได้ทำเลย ทำให้นักแสดงเดือดร้อนไม่มีรายได้จากการแสดง ตรงจุดนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่อาจนำเรื่องหน้าที่ในการให้งานแก่นักแสดงมาเป็นตัวชี้วัดว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ เนื่องจากหน้าที่นี้กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดบังคับเอาไว้ และไม่มีกำหนดหน้าที่ตรงนี้ไว้ในข้อสัญญาด้วย หากจะนำมายกอ้างอาจฟังดูไม่ค่อยสมเหตุสมผลเท่าใดนัก เพราะเป็นการนำผลเพื่อเทียบเคียงไปหาเหตุ

ในเรื่องสวัสดิการ⁴⁶ ที่จัดให้กับนักแสดงนั้น ทางปฏิบัติเท่าที่ปรากฏในช่วงก่อนเริ่มการถ่ายทำภาพยนตร์หรือละคร บางค่ายหรือบางสังกัดจะส่งนักแสดงในค่ายหรือสังกัดของตนไปเรียนการแสดงและเพิ่มเติมความสามารถพิเศษ⁴⁷ เช่น ให้มีการเรียนร้องเพลง ขี่ม้า ยิงปืน เดินรำ ดำน้ำ ฯลฯ เพื่อเพิ่มทักษะในการแสดงตามบทบาทให้ดูสมจริงและเป็นมืออาชีพมากยิ่งขึ้น โดยทางค่ายหรือต้นสังกัดเป็นผู้จัดเตรียมและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมด โดยถือเป็นหรือน้ำใจที่ทางค่ายหรือต้นสังกัดเต็มใจที่จะทำให้องค์ แต่สำหรับค่ายเล็กๆ ซึ่งไม่มีงบประมาณในการดูแลได้ขนาดนั้นก็จะให้นักแสดงได้ไปเรียนรู้จริงในสถานที่ทำงานในภาคสนาม เพื่อความรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย และในเมื่อเป็นการทำให้องค์ตามความสมัครใจ ทำให้แต่ละที่จึงมีมาตรฐานแตกต่างกันออกไป ส่วนเรื่องความปลอดภัย⁴⁸ ที่ค่ายหรือสังกัดให้ความดูแลแก่นักแสดง บางครั้งที่นักแสดงนำทรัพย์สินส่วนตัวมากองถ่ายด้วยแล้วเกิดสูญหายไปในช่วงที่นักแสดงไปเข้าฉาก เจ้าของค่ายหรือเจ้าของค่ายสังกัดหลายแห่ง ก็จะแสดงน้ำใจชดเชยทรัพย์สินที่หายไปให้ หรือถ้าเป็นกรณีเงินหายไป

⁴⁶ แม้ว่าจะมีใช้สวัสดิการตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีต้นสังกัดหรือค่ายจัดสวัสดิการให้แก่นักแสดงเอง ก็มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามนั้นด้วย เพื่อแสดงให้เห็นว่าต้นสังกัดหรือค่ายเป็นผู้ที่น่าเชื่อถืออันเป็นตัวอย่างของความเป็นผู้นำหรือผู้บังคับบัญชาที่ดี หรือกรณีสวัสดิการตามข้อตกลงในสัญญาจ้างว่าจะให้สวัสดิการใดแก่นักแสดง ต้นสังกัดหรือค่ายก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วย มิฉะนั้นอาจตกเป็นผู้ผิดสัญญาซึ่งจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่นักแสดงจากการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ให้ไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215)

⁴⁷ สัมภาษณ์ เบนท์-พรชิตา ณ สงขลา, นักแสดงหญิง, มีนาคม 2550.

⁴⁸ สัมภาษณ์ ชาย ชาติอุดม, นักแสดงชาย, มีนาคม 2550.

ก็ขอให้โดยถือเป็นเรื่องที่เจ้าของค่ายหรือเจ้าของค่ายสังกัดแสดงความรับผิดชอบดูแล จุดนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเรื่องสวัสดิการและเรื่องความปลอดภัยที่จัดให้แก่นักแสดงนี้สามารถนำมาใช้เป็นตัวชี้วัดว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้เพราะหากเป็นกรณีจ้างทำของผู้ว่าจ้างไม่รองรับผิดชอบใดๆในการจัดให้มีสวัสดิการหรือความปลอดภัยแก่ผู้รับจ้าง

จากข้อเท็จจริงและเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมด หลักอำนาจบังคับบัญชาถือเป็นหลักใหญ่ที่ใช้ชี้วัดความเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หากผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงได้กำหนดเงื่อนไขที่ให้นักแสดงปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ อย่างเคร่งครัด อันแสดงถึงอำนาจบังคับบัญชาที่แฝงไว้เป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติที่กำหนดในสัญญา และในการทำงานนักแสดงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวด้วย สัญญาจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่ายนั้น ถือเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

ข้อสังเกต การจ้างนักแสดงในสังกัดหรือค่าย อาจเป็นสัญญาจ้างทำของได้ เช่น กรณีว่าจ้างกันเป็นครั้งคราวหรือในระยะเวลาสั้นๆ และนักแสดงมีความเป็นอิสระในการทำงาน ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ อย่างเคร่งครัด ของผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิง

(2) สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ

ในกรณีที่ทางผู้อำนวยการสร้างภาพยนตร์ ผู้อำนวยการผลิตละครหรือรายการโทรทัศน์ ผู้ผลิตหรือผู้จัดละครหรือรายการโทรทัศน์ ทำสัญญาจ้างนักแสดงอิสระ มาทำการแสดงตามบทภาพยนตร์หรือบทละครไม่ว่าจะทั้งเรื่อง หรือในช่วงสั้นๆ หรือเป็นบางครั้งบางคราว ไม่ว่าจะจ้างให้เป็นนักแสดงหลัก นักแสดงรอง หรือนักแสดงสมทบ ซึ่งลักษณะในการทำงานนั้นก็จะไม่ได้อยู่ประจำในค่ายในสังกัดหรือในโรงถ่ายทำภาพยนตร์หรือละคร หรือไม่ได้ออกไปถ่ายทำนอกสถานที่ในทุกวัน แต่เป็นลักษณะการทำงานตามคิวหรือหมายกำหนดการที่ทางกองถ่ายกำหนดไว้ โดยภาพยนตร์หรือละครเรื่องหนึ่งๆนั้นจะกำหนดตารางทำงานตายตัวไว้เลยว่าจะต้องมาทำงานวันใดบ้างในสัปดาห์หนึ่งๆ ซึ่งถ้าเป็นนักแสดงหลัก หรือนักแสดงรอง ที่เป็นตัวเดินเรื่องก็จะมีคิวต้องทำงานแสดงเป็นประจำทุกสัปดาห์ แต่หากเป็นนักแสดงสมทบหรือนักแสดงตัวประกอบก็จะได้รับการนัดหมายให้มาทำงานเป็นครั้งเป็นคราวไป และสัญญาจ้างส่วนใหญ่ก็จะได้ไม่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรกันไว้ สัญญาจ้างนักแสดงอิสระจึงอาจเกิดขึ้นได้โดยอาศัยเพียงเจตนาที่ต้องตรงกันซึ่งบางคนเรียกว่า “Gentleman Agreement” ⁴⁹

⁴⁹ สัมภาษณ์ อรุณชา ภาณุพันธ์, กรรมการบริหารบริษัทบรอดคาสท์ไทยเทเลวิชั่น จำกัด, มีนาคม 2550 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “Gentleman Agreement” ตามความเข้าใจของคนใน

ผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องของเจตนาก่อให้เกิดสัญญา นั้น นักแสดงหลักหรือนักแสดงรองส่วนใหญ่ (เท่าที่ได้พูดคุยสอบถาม) มักจะเคยชินและมีความพึงพอใจที่จะมีความเป็นอิสระในการทำงาน บรรณาธิการที่กำหนดการทำงานด้วยตนเองโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของค่ายหรือสังกัด โดยไม่ทราบว่าการเป็นนักแสดงอิสระนั้นมักจะถูกตีค่าให้การทำงานเป็นลักษณะสัญญาจ้างทำของ ซึ่งอาจมีผลกระทบทำให้การคุ้มครองบางอย่างขาดหายไป สิทธิประโยชน์บางอย่างก็อาจไม่ได้รับ ทั้งๆที่ในขั้นตอนการทำหน้าที่ในการแสดงก็ต้องทุ่มเทไม่ต่างกับนักแสดงที่อยู่ภายในสังกัดหรือค่ายเลย ซึ่งหากเป็นแนวการพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์ของอังกฤษนั้น ปัจจัยหนึ่งที่ศาลใช้ในหาลักษณะความสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา คือเจตนาของคู่สัญญา โดยศาลจะให้น้ำหนักต่างกัน ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละกรณี คือหากคู่สัญญามีเจตนาที่แท้จริงจะเปลี่ยนสถานะความสัมพันธ์ในการจ้างจากลูกจ้างไปเป็นผู้รับจ้างอิสระ ก็ถือว่าสัญญามีผลบังคับได้ แม้ว่าลูกจ้างจะยังคงทำงานในลักษณะเดิมๆ สถานะก็เปลี่ยนไปเป็นผู้รับจ้างอิสระตามเจตนาที่แท้จริง

ในขณะเดียวกันหากพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องของสัญญาจ้างแรงงาน แต่คู่สัญญาระบุว่าเป็นผู้รับจ้างอิสระ ศาลคอมมอนลอว์ก็พิพากษาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้ โดยศาลให้เหตุผลว่า เพียงเจตนาของคู่สัญญาที่ได้แสดงออกมา ว่ามีความต้องการจะมีนิติสัมพันธ์กันอย่างไร ยังไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัย เพราะอาจทำให้เกิดช่องโหว่ โดยคู่สัญญาบางฝ่ายอาจจะมีการหลีกเลี่ยงหน้าที่และความรับผิดชอบกฎหมายได้

ในเรื่องค่าตอบแทนสำหรับนักแสดงหลัก, นักแสดงรอง, นักแสดงสมทบ ที่จะได้รับนั้น อาจคิดคำนวณเป็นเรื่อง เป็นตอน หรือเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ขึ้นอยู่กับการตกลงกัน โดยทางสังกัดหรือค่ายจะจ่ายให้เมื่องานแล้วเสร็จ ซึ่งเป็นการคำนวณตามผลสำเร็จของงาน เข้าข่ายสัญญาจ้างทำของ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า วิธีคำนวณค่าตอบแทนยังไม่อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้ เพราะในสัญญาจ้างแรงงานก็อาจมีการคำนวณค่าจ้างตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ หรือคำนวณค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือต่อหน่วยได้

ค่าตอบแทนสำหรับนักแสดงตัวประกอบก็จะได้รับเป็นครั้งๆไป โดยส่วนใหญ่คำนวณเป็นรายวัน หากผลงานของนักแสดงตัวประกอบผู้นั้นไม่เป็นที่พอใจ ก็จะไม่ได้รับการจ้างในคราวต่อไป ซึ่งแนวคิดตามตำรากฎหมายนั้นหากคำนวณตามระยะเวลา เช่น ให้สินจ้างเป็นรายชั่วโมง

วงการบันเทิงนั้น ถือเป็นข้อตกลงที่อาศัยความไว้วางใจกัน โดยอาจเกิดจากเพียงเจตนาที่ต้องตรงกัน และให้สัญญาด้วยวาจาต่อกันไว้

รายวัน รายเดือน หรือรายปี ถือเป็นสัญญาจ้างแรงงาน วิธีคำนวณค่าตอบแทนลักษณะนี้ก็ยังไม้อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้เช่นกัน

เรื่องกำหนดวันเวลาและสถานที่ในการถ่ายทำ จะขึ้นอยู่กับนักแสดงอิสระเป็นหลักว่าสามารถที่จะมาทำงานให้ได้ในวันเวลาใดๆ โดยผู้กำกับและผู้จัดคิวกองถ่ายจะทำการนัดหมายวันเวลาถ่ายทำให้ตรงกับที่นักแสดงอิสระว่างหรือไม่มีงานแสดงที่อื่น แต่ในกรณีจำเป็น เช่น การถ่ายทำในฉากใหญ่ที่จะต้องมีการจัดเตรียมการมากมายและเสียค่าใช้จ่ายสูงในการเช่าสถานที่ การนัดหมายคิวถ่ายทำ ก็ยังไม่อาจบังคับนักแสดงอิสระให้ทำงานตามวันและเวลาที่ต้องการได้ แต่จะทำงานในเชิงขอความร่วมมือจากนักแสดงมากกว่า จึงเห็นได้ว่าการที่นักแสดงต้องมาแสดงตามวันเวลาและสถานที่ให้ตรงตามที่นัดหมายไว้นั้น ถือเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้การถ่ายทำหรือการแสดงเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพตามแผนงานเท่านั้น มิใช่การกำหนดวินัยในการทำงานของนักแสดงแต่อย่างใด ซึ่งบางกรณีถึงแม้เป็นผู้รับจ้างอิสระ ก็ต้องทำงานตามสถานที่ที่ผู้ว่าจ้างกำหนด และทำงานให้แล้วเสร็จในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนดเช่นกัน

หากพิจารณาการทำงาน củaนักแสดงอิสระ โดยนำ “หลักการการทำงานร่วมในองค์กร” (Integration Test) ของศาลคอมมอนลอว์มาใช้เป็นเกณฑ์ในการชี้วัด จะเห็นได้ว่าการทำงานของนักแสดงอิสระ ว่ามีลักษณะเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยกิจการของค่ายหรือสังกัดเท่านั้น ไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวหรือเป็นสัญลักษณ์ขององค์กร ซึ่งต่างจากการทำงานของนักแสดงที่อยู่ประจำค่ายหรือสังกัด ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบเป็นสัญลักษณ์หรือเป็นส่วนหนึ่งของค่ายหรือสังกัดที่เป็นองค์กรของนักแสดงนั้น งานของนักแสดงที่อยู่ประจำหรือสังกัดค่ายจึงมีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับงานขององค์กร และการจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่าย ก็เป็นการจ้างให้เข้าร่วมทำงานเป็นคณะกับบุคคลอื่นภายใต้กฎระเบียบข้อบังคับในการทำงาน เพื่อให้กิจการของค่ายหรือสังกัดในภาพรวมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นักแสดงประจำหรือสังกัดค่ายจึงมีฐานะเป็นลูกจ้างของค่ายหรือสังกัดมีหน้าที่โดยปริยายที่ต้องให้ความร่วมมือและต้องทำงานไปในทิศทางเดียวกันกับเป้าหมายและเจตนารมณ์ในการจัดตั้งค่ายหรือสังกัดนั้น ซึ่งแต่ละแห่งอาจแตกต่างกันไป

แต่หากพิจารณาโดยนำ “หลักเรื่องอำนาจบังคับบัญชา” (Control Test) มาใช้เป็นเกณฑ์ในการชี้วัดซึ่งอำนาจในการบังคับบัญชานี้ แยกออกได้เป็นอำนาจ “ออกกฎเกณฑ์ออกคำสั่ง” โดยทำเป็นระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ด้วยวาจา เป็นหนังสือ หรือโดยปริยายก็ได้ กำหนดให้ลูกจ้างต้องปฏิบัติตาม และ “อำนาจลงโทษ” หากลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดและอาจถูกลงโทษได้ต่างๆ กันจนถึงเลิกจ้างได้ แต่กรณีของนักแสดงอิสระนั้นเนื่องจากไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบหรือข้อบังคับ จึงไม่อาจถูกลงโทษไม่ว่าจะเป็นการไล่ออกหรือเลิกจ้าง แต่หากผลงานไม่

เป็นที่พอใจก็ไม่ต้องทำการจ้างต่อ คือทำได้เพียงเลิกสัญญาจ้างกันไปเท่านั้น หรือในกรณีผู้อำนวยการสร้าง ผู้อำนวยการผลิต ผู้ผลิต หรือผู้จัด ขอความร่วมมือจากนักแสดงอิสระให้ไปร่วมงานการกุศลต่างๆ ซึ่งนักแสดงอิสระมีสิทธิที่จะใช้พิจารณาณส่วนตัวว่าจะไม่ไปร่วมงานหรือไม่ไปปรากฏตัวให้ก็ได้เพียงแต่อาจมีผลกระทบทำให้ไม่เป็นที่โปรดปรานของทางบุคคลดังกล่าว ทำให้ไม่ได้รับการวางตัวให้ทำงานแสดงเท่านั้น แต่ถ้าหากนักแสดงอิสระเลือกที่จะเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้อำนวยการสร้าง ผู้อำนวยการผลิต ผู้ผลิต หรือผู้จัด กรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นนักแสดงอิสระก็ไม่ต้องรับผิดชอบ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428, 591)

ดังนั้น จากการพิจารณาปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้ทั้งหมด ในเมื่อการทำงานของนักแสดงอิสระเป็นการทำงานที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา สัญญาจ้างนักแสดงอิสระจึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ

ข้อสังเกต ในการจ้างนักแสดงอิสระ อาจมีกรณีเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้ เช่น การว่าจ้างกันเป็นประจำ หรือเป็นระยะเวลานานๆ เช่น การว่าจ้างให้แสดงภาพยนตร์หรือละครทั้งเรื่อง หรือการจ้างให้มาแสดงเป็นประจำในร้านอาหารหรือภัตตาคาร หรือในการทำงานมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาไว้ หรือไม่ได้มีอิสระในการทำงานอย่างแท้จริง หรือการทำงานที่ไม่ได้มุ่งหวังเพียงผลสำเร็จของงาน แต่เป็นการทำงานตามคำสั่ง หรือกฎระเบียบ อย่างเคร่งครัด ทำให้สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ เป็นการสัญญาจ้างแรงงานได้

(3) สัญญาจ้างนักแสดงในลักษณะอื่น

กรณีภาพยนตร์หรือละครที่นักแสดงประจำสังกัดหรือค่ายหรือที่นักแสดงอิสระได้แสดงนั้นโด่งดังได้รับความนิยมสูง ทางสถานีโทรทัศน์หรือช่องไม่ประสงค์ที่จะให้นักแสดงผู้ซึ่งประสบความสำเร็จมีชื่อเสียงมากไปแสดงหรือปรากฏตัวที่สถานีหรือช่องอื่นโดยเฉพาะที่เป็นคู่แข่ง โดยเห็นว่าหากปล่อยให้นักแสดงผู้นั้นไปแสดงให้กับที่อื่นอาจส่งผลกระทบต่อความนิยม (เรตติ้ง) ของผู้ชมที่มีต่อสถานีหรือต่อช่องของตนได้ ดังนั้นทางสถานีหรือช่องจึงเจรจาทำสัญญาผูกมัดนักแสดงผู้นั้นไว้โดยทำสัญญาว่าจ้างเป็นระยะเวลานานเป็นปี โดยมักกำหนดว่านักแสดงผู้นั้นจะต้องทำการแสดงให้เป็นผลงานแก่สถานีหรือช่องไม่น้อยกว่ากี่เรื่องต่อปี และกำหนดให้ค่าตอบแทนเป็นรายปีเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก แต่ปัจจุบันนักแสดงที่สังกัดสถานีหรือช่องจะไม่ได้รับเงินเป็นรายปีแล้ว แต่จะได้รับเงินค่าแสดงตามจำนวนชิ้นงานที่ได้แสดงไป เช่น เป็นเรื่อง เป็นตอน ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อป้องกันปัญหากรณีนักแสดงบ้ายเบี่ยงไม่ยอมแสดงเนื่องจากไม่พอใจในบทบาทที่ได้รับ ซึ่งได้เคยเกิดปัญหามาแล้วกรณีระยะเวลาในสัญญาใกล้ครบกำหนดตามที่ทำ

สัญญากันไว้ นักแสดงยังทำงานได้ไม่คุ้มกับเงินที่สถานีหรือช่องจะต้องจ่าย และเมื่อทางช่องมีความประสงค์จะผลิตงานเพื่อออกอากาศ ก็จะทำกรว่าจ้างให้ค่ายหรือสังกัดต่างๆเป็นผู้รับจ้างผลิตงานนั้น โดยทางสถานีหรือช่องจ่ายเงินค่าผลิตล่วงหน้าทั้งหมดให้แก่ทางค่ายหรือสังกัดไป ส่วนค่าแสดงของนักแสดงผู้นี้ (ซึ่งได้เซ็นสัญญาเป็นนักแสดงในสังกัดของสถานีหรือช่องแล้ว) ในทางปฏิบัติทางค่ายหรือสังกัดจะไม่ต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินค่าแสดงให้กับนักแสดงผู้นี้ แต่จะให้ปรับเงินค่าแสดงจากทางสถานีหรือช่องเองโดยตรงตามสัญญาที่นักแสดงได้ทำไว้

สัญญาจ้างนักแสดงของทางสถานีโทรทัศน์หรือช่อง ในลักษณะที่เป็นการจ้างลักษณะที่เป็นระยะเวลาตั้งแต่ 1-3 ปี โดยได้รับค่าตอบแทนเป็นเรื่องๆหรือเป็นตอน และแม้ว่าการวางข้อกำหนดในสัญญาพยายามไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องของอำนาจบังคับบัญชา เช่น ให้อิสระนักแสดงสามารถรับงานแสดงได้ทุกเรื่องและแสดงกับทุกค่ายทุกสังกัดที่ทำงานให้กับทางสถานีหรือช่องได้ แต่มีการกำหนดข้อห้ามและกำหนดเงื่อนไขให้นักแสดงต้องปฏิบัติตามระเบียบโดยเคร่งครัดในเรื่องต่างๆไว้ ซึ่งถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาแฝงไว้ในลักษณะเป็นข้อห้ามในสัญญา โดยกล่าวอ้างว่าเป็นเพียงหน้าที่ละเว้นหรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น เช่น

-ห้ามนักแสดงไปแสดงหรือกระทำการอันเป็นแข่งขันในทางการค้ากับสถานีหรือช่อง อันอาจเป็นผลเสียในเชิงธุรกิจ

-ต้องฝึกซ้อม ฝึกหัดการแสดง รวมทั้งจัดตารางเวลาฝึกซ้อมตามที่ทางสถานีหรือช่องเห็นสมควรหรือได้จัดสรรเวลาไว้โดยเคร่งครัด รวมทั้งต้องรักษาสุขภาพของตนให้แข็งแรงและอยู่ในสภาพที่มีความสามารถหรือที่จะทำการแสดง รวมทั้งจะต้องไม่เสพสิ่งเสพติดทุกชนิด

-ทำการแสดงและฝึกซ้อมตามตารางเวลาที่กำหนดไว้โดยเคร่งครัด ถ้านักแสดงมาสายหรือไม่มาตามกำหนดนัดโดยไม่มีเหตุผลอันควร หรือไม่แจ้งล่วงหน้า นักแสดงจะต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในทุกกรณี

-ต้องให้ความร่วมมือในการประชาสัมพันธ์เผยแพร่โฆษณางานที่นักแสดงมีส่วนร่วมแสดง รวมทั้งให้ความร่วมมือในการแสดง การแสดงสด การบันทึกเสียง การบันทึกการแสดง การเปิดตัวการแสดง การแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน การปรากฏตัวต่อสาธารณชน งานการกุศล หรือต้องเข้าร่วมในกิจกรรมใด ๆ ที่เป็นการส่งเสริมธุรกิจของบริษัท

-กรณีจะเดินทางไปต่างประเทศในระหว่างกำหนดระยะเวลาของสัญญา ต้องแจ้งให้บริษัททราบก่อนล่วงหน้าอย่างน้อยเป็นเดือนก่อนการเดินทาง และสถานีหรือช่องจะพิจารณาอนุญาตเป็นกรณีไป

เห็นได้ว่าการกำหนดข้อห้ามในสัญญาในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการแสดงถึงอำนาจบังคับบัญชาแล้ว แม้จะกล่าวอ้างว่าเป็นเพียงหน้าที่ละเว้นหรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา แต่ถือว่าสัญญาจ้างนักแสดงของทางสถานีโทรทัศน์หรือช่องตามลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว

ข้อสังเกต แต่สัญญาจ้างนักแสดงสังกัดสถานีโทรทัศน์หรือช่อง ก็อาจเป็นสัญญาจ้างทำของได้ หากนักแสดงผู้นั้นมีอิสระในการทำงานและไม่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบอย่างเคร่งครัด หรือกรณีเป็นการให้ทำงานนอกเหนือจากสัญญา หรือแค่เพียงเป็นครั้งคราว ในช่วงระยะเวลาสั้นๆ

สรุป สัญญาจ้างนักแสดงที่ปรากฏในอุตสาหกรรมบันเทิงมีลักษณะดังต่อไปนี้

- สัญญาจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่าย นักแสดงต้องทำงานอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของเจ้าของค่ายหรือต้นสังกัดโดยจะกำหนดแนวทางการทำงานตลอดจนดูแลการทำงาน และมอบอำนาจในการกำหนดรายละเอียดทำงานให้แก่ผู้กำกับการแสดง นักแสดงจึงไม่มีอิสระในการตัดสินใจแสดงอย่างที่ตนเองพึงพอใจ แต่จะต้องทำตามคำสั่งของผู้กำกับฯ โดยเคร่งครัด และหากมีกรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับที่สังกัดหรือค่ายได้กำหนดไว้ นักแสดงอาจถูกลงโทษ เช่น ตักเตือน พักงาน ถอดออกจากงานที่ได้รับการวางตัวไว้แล้ว หรือโดนไล่ออกจากค่ายหรือสังกัด นอกจากนี้นักแสดงที่อยู่ประจำหรือสังกัดค่ายยังมีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับงานขององค์กร นักแสดงประจำหรือสังกัดค่ายจึงมีฐานะเป็นลูกจ้าง สัญญาจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่าย จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่สัญญาจ้างนักแสดงในสังกัดหรือค่าย อาจเป็นสัญญาจ้างทำของได้ กรณีที่มีการว่าจ้างกันเป็นครั้งคราวหรือในระยะเวลาสั้นๆ และนักแสดงมีความเป็นอิสระในการทำงาน ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ อย่างเคร่งครัด ของผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิง

- สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ นักแสดงมีอิสระในการกำหนดการทำงานด้วยตนเองโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของค่ายหรือสังกัด โดยมุ่งหวังเพียงแค่ผลสำเร็จของงาน และถ้าพิจารณาจากหลักการทำงานร่วมในองค์กร จะเห็นได้ว่าการทำงานของนักแสดงอิสระมีลักษณะเป็นเพียงส่วนเสริมหรือช่วยกิจการของค่ายหรือสังกัดเท่านั้น ไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวหรือเป็นสัญลักษณ์ขององค์กร สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ อาจมีกรณีเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้ เช่น การว่าจ้างกันเป็นประจำ หรือเป็นระยะเวลาสั้นๆ เช่น การว่าจ้างให้แสดงภาพยนตร์หรือละครทั้งเรื่อง หรือการจ้างให้มาแสดงเป็นประจำในร้านอาหารหรือภัตตาคาร หรือในการทำงานมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาไว้ หรือการจ้างลักษณะเป็นการทำงานตามคำสั่ง หรือกฎระเบียบ อย่างเคร่งครัด

-สัญญาจ้างนักแสดงในลักษณะอื่น เช่น สัญญาจ้างนักแสดงประจำสังกัดของ สถานีโทรทัศน์หรือช่อง โดยทำสัญญาผูกมัดนักแสดงไว้เป็นรายปีและให้ค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงินที่สูง และจะมีข้อกำหนดห้ามนักแสดงไม่ให้ไปทำงานให้กับคู่แข่งทางธุรกิจ และกำหนดเงื่อนไขหรือกฎระเบียบอื่นๆ เช่น กำหนดเงื่อนไขห้ามไปทำงานกับที่อื่น กำหนดให้ต้องมีการลาภิกขลพวย หรือการเดินทางไปต่างประเทศต้องขออนุญาตจากสังกัดหรือค่ายล่วงหน้าก่อนเดินทาง สัญญาจ้างนักแสดงในสังกัดลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงอำนาจบังคับบัญชาไว้แล้ว จึงถือว่าสัญญาจ้างนักแสดงของทางสถานีโทรทัศน์หรือช่องตามลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่สัญญาจ้างนักแสดงสังกัดสถานีโทรทัศน์หรือช่อง ก็อาจเป็นสัญญาจ้างทำของได้ หากว่านักแสดงผู้นั้นมีอิสระในการทำงานไม่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบ หรือกรณีเป็นการทำงานนอกเหนือจากสัญญาเป็นครั้งคราวในช่วงระยะเวลาสั้นๆ

ความจำเป็นและความสำคัญของการวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างนักแสดงรายใดเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของนั้น จะโยงไปถึงเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของคู่สัญญาทั้งสองประเภทที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และจะเกี่ยวพันไปถึงเรื่อง "การคุ้มครองสวัสดิภาพในการทำงานของนักแสดง" ที่จะกล่าวในบทต่อไปด้วย