

เอกสารการบรรยายรายวิชา กฎหมายคุ้มครองแรงงานและประกันสังคม
(Labor and Social Security Law)
ครั้งที่ 1 วันที่ 3 สิงหาคม 2560

1. หัวข้อศึกษา : ประวัติศาสตร์และภาคทั่วไป

- 1.1 วิวัฒนาการของกฎหมายแรงงานและที่มาของกฎหมายแรงงาน
- 1.2 องค์ประกอบของกฎหมายแรงงานและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายแรงงาน

2. จุดประสงค์การเรียนรู้

- 2.1 เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมายแรงงานและที่มาของกฎหมายแรงงาน
- 2.2 เพื่อให้ทราบถึงองค์ประกอบของกฎหมายแรงงานและขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายแรงงาน

3. กฎหมายคุ้มครองแรงงานที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (แก้ไขเพิ่มเติม 2551)

เนื่องจากได้มีการประกาศ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 ลงในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 โดยพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว (“พรบ.แก้ไขฯ”) มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งการประกาศใช้ พ.ร.บ. ทั้ง 2 ฉบับในวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 มีผลใช้บังคับดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 จะมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 90 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ มีผลบังคับใช้ในวันที่ 28 พฤษภาคม 2551

(2) พระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 จะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ มีผลบังคับใช้ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551

2. สรุปสาระสำคัญจากพ.ร.บ. แก้ไขฯ พระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 (“พรบ.แก้ไขฯ ฉบับที่ 2”)

แก้ไขนิยามคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 5 นิยามของคำว่า นายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น จะอยู่ในมาตรา 5 ซึ่ง พรบ.แก้ไขฯ ฉบับที่ 2 ได้ทำการแก้ไขนิยามดังกล่าว โดยทำการตัดข้อความใน (3) เรื่องเกี่ยวกับการจ้างโดยวิธีเหมาค่าแรงออกไป

แต่อย่างไรก็ตาม การตัดออกดังกล่าว พรบ.แก้ไขฯ ฉบับที่ 2 ได้ไปกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวใน มาตรา 11/1 โดยอธิบายให้ชัดเจนขึ้นว่า การจ้างเหมาค่าแรง ที่จะถือว่าเป็นนายจ้าง มีเงื่อนไขอย่างไรบ้าง และการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าว จะส่งผลให้มีโทษตามมาตรา 144/1 คือ ปรับไม่เกิน 100,000 บาท **การบัญญัติแยกออกมดังกล่าวก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้และตีความกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

แก้ไขการห้ามเรียกหลักประกัน และหลักประกันความเสียหายในการทำงาน ตามมาตรา 10

แต่เดิมการห้ามเรียกหลักประกัน และหลักประกันความเสียหายในการทำงาน มาตรา 10 นั้น ห้ามเฉพาะการเรียกที่เป็นเงินเท่านั้น แต่ตาม พรบ.แก้ไขฯ ฉบับที่ 2 ได้มีการกำหนดการห้ามดังกล่าว ให้ครอบคลุมมากขึ้น โดยห้ามการเรียกดังกล่าว ทั้งที่เป็นเงิน ทรัพย์สินอื่น หรือการค้ำประกันด้วยบุคคลของลูกจ้าง แต่การห้ามนั้นก็ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 51 ในการห้ามเรียกหลักประกันจากลูกจ้างที่เป็นเด็กเหมือนเดิม

นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องของกฎหมายในการแก้ไขจึงได้ให้กฎเกณฑ์ และวิธีการที่ประกาศกำหนดโดยรัฐมนตรีนั้น กำหนดประเภทของหลักประกัน และจำนวนของหลักประกันด้วย

เพิ่มบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างในการทำสัญญาจ้าง ในมาตรา 14/1

ในพรบ.แก้ไขฯ ฉบับที่ 2 ได้ทำการเพิ่มเติม มาตรา 14/1 เข้ามาควบคุมสัญญาจ้าง โดยกำหนดให้สัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างจะต้องไม่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร

แก้ไขบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการคุกคามทางเพศ ในมาตรา 16

ในมาตรา 16 เดิมได้ทำการบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองการคุกคามทางเพศแก่ลูกจ้างเด็ก และลูกจ้างที่เป็นหญิงเท่านั้น แต่เนื่องจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการแก้ไขให้การคุ้มครองดังกล่าวครอบคลุมไปถึงลูกจ้างทั้งหมด ซึ่งรวมถึงลูกจ้างชายด้วย

สัญญาจ้างทดลองงาน ตามมาตรา 17

พรบ. แก้อีซ่า ฉบับที่ 2 กำหนดให้ถือว่าสัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา ซึ่งต้องทำการบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือเป็นเวลา 1 ช่วงค่าจ้าง

เพิ่มเติมการกำหนดในเรื่องเวลาทำงาน ตามมาตรา 23

โดย พรบ.แก้อีซ่า ฉบับที่ 2 ได้เพิ่มเติมรายละเอียดในการตกลงเวลาทำงาน โดยกำหนดให้ในกรณีที่เวลาทำงานวันหนึ่งวันใดมีเวลาทำงานน้อยกว่า 8 ชั่วโมง นายจ้างและลูกจ้างสามารถที่จะตกลงกันให้นำเวลาทำงานส่วนที่เหลือจาก 8 ชั่วโมงนั้นไปรวมกับเวลาทำงานในวันทำงานปกติอื่นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การรวมดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้วันที่ถูกรวมเวลาทำงานนั้นมีเวลาทำงานเกินวันละ 9 ชั่วโมง

ในกรณีที่มีการตกลงดังกล่าว พรบ.แก้อีซ่า ฉบับที่ 2 กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนสำหรับลูกจ้างรายวันหรือลูกจ้างรายชั่วโมง ไม่น้อยกว่า 1.5 เท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงาน ตามจำนวนชั่วโมงที่ทำเกิน และสำหรับ ลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน ไม่น้อยกว่า 1.5 เท่าของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้ในชั่วโมงที่ทำเกิน

แก้ไขในส่วนลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ โดยเพิ่มเติมในมาตรา 39/1 ที่ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง เวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราวๆ ไป

หมายเหตุ: สภาก่อการลูกจ้างฯ ได้ยื่น 5 ข้อเสนอ แก้อีซ่า พ.ร.บ. คู่ครองแรงงานฉบับใหม่ โดยเสนออายุงานเกิน 20 ปี หากถูกเลิกจ้าง ได้รับค่าชดเชยเป็น 400 วัน จากเดิมนับแต่อายุงาน 10 ปีขึ้นไป ได้ชดเชย 300 วัน ส่วนหญิงตั้งครรภ์ลาไปฝากครรภ์ แต่ยังคงได้รับค่าจ้าง

รายละเอียดของข่าวกรณี นายมนัส โกศล ประธานสภาองค์การลูกจ้างพัฒนาแรงงานแห่งประเทศไทย ในฐานะคณะทำงานร่าง พ.ร.บ. คู่ครองแรงงาน (ฉบับที่...) พ.ศ. ... กล่าวว่า จากการตั้งคณะทำงาน ดำเนินการพิจารณาแก้ไขร่าง พ.ร.บ. คู่ครองแรงงาน ซึ่งมีอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน (กสร.) เป็นประธาน ประชุมแก้ไขเพิ่มเติมนั้น เป็นการดำเนินการทั้ง 3 ฝ่าย คือ นายจ้าง ลูกจ้าง และ รัฐ ฝ่ายละ 5 คน ล่าสุด ได้ยกร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 19 ม.ค. 2560 และทางกระทรวง แรงงานได้มีการทำประชาพิจารณ์ในช่วงเดือนมีนาคมที่ผ่านมา ก่อนจะสรุปและเสนอเข้าคณะรัฐมนตรี (ครม.) พิจารณา

ในส่วนของผู้ใช้แรงงานเสนอแก้ไขใน 5 ประเด็น ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 118 โดยกำหนดอัตรา ค่าชดเชยกรณีนายจ้างเลิกจ้าง สำหรับลูกจ้าง ซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 20 ปีขึ้นไป ได้ค่าชดเชย 400 วัน จากเดิมกำหนดให้อายุงาน 10 ปีขึ้นไป ได้ค่าชดเชย 300 วัน ส่วนค่าชดเชยอื่นๆ ยังเหมือนเดิม คือ ทำงานครบ 1 ปี แต่ไม่ถึง 3 ปี ได้ค่าชดเชย 90 วัน ถ้าทำงาน 3 ปีขึ้นไป ได้ค่าชดเชย 180 วัน เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 กำหนดให้ลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงตั้งครรภ์ มีสิทธิลาเพื่อตรวจรักษา สุขภาพก่อนคลอดบุตร เพิ่มเติมนอกเหนือจากการลาเพื่อคลอดบุตร และยังเพิ่มเติมมาตรา 59 โดย กำหนดให้จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงตั้งครรภ์ กรณีลาเพื่อตรวจรักษาสุขภาพก่อนคลอดบุตรด้วย คือ หญิงแรงงานจะไปตรวจครรภ์ก็สามารถลาและได้ค่าจ้างด้วยเช่นกัน โดยให้รวมทั้งค่าจ้างรายวันและ รายเดือน ซึ่งนายจ้างต้องจ่ายให้ตามกฎหมาย เป็นต้น

“นอกจากนี้ ยังมีเพิ่มมาตรา 55/1 กำหนดให้นายจ้าง ต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลา เพื่อกิจธุระอัน จำเป็น ปีหนึ่งไม่น้อยกว่า 3 วันทำงาน ไม่ว่าจะลาบวช หรือลาเพื่อกิจธุระใดก็ตาม และในมาตรา 13 วรรคสอง กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้าง โดยได้รับค่าชดเชยพิเศษกรณีการเปลี่ยนแปลงตัว นายจ้างที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งเดิมไม่มี โดยลูกจ้างหากต้องการเงินชดเชย ต้องไปฟ้องศาลกันเอง

โดยเนื้อหาที่นำเสนอทั้งหมดนี้ หากผ่านประชาพิจารณ์ และ ครม. รับร่าง กระทั่งได้ประกาศเป็นกฎหมาย จะถือเป็นเรื่องที่ดีของลูกจ้างทุกคนที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ที่พึงได้รับ และยังเป็น การปรับแก้กฎหมาย จากของเดิมที่เข้ามาตั้งแต่ปี 2541” อีกด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานมีหลายฉบับด้วยกัน แต่กฎหมายลักษณะจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังคงเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งเป็นที่มาและเป็นบ่อเกิดของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกันตามกฎหมายทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายแรงงานแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้อง

การศึกษากฎหมายลักษณะจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่มีการศึกษากฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้อง อาจทำให้ความเข้าใจการใช้และการตีความกฎหมายคลาดเคลื่อนหรือผิดพลาดไปได้

สัญญาจ้างแรงงาน นอกจากจะเป็นสัญญาที่มีลักษณะทั่วไปเช่นเดียวกับเอกเทศสัญญาลักษณะอื่นแล้ว ยังเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากเอกเทศสัญญาลักษณะอื่น ซึ่งอาจจำแนกได้สามประเภทคือ 1. เป็นสัญญาต่างตอบแทน 2. เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ และ 3. เป็นสัญญาเฉพาะตัว

นอกจากนี้หากคู่สัญญาอยู่ในขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายแรงงานฉบับใด ก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานฉบับนั้นด้วย

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญา เป็นสัญญาที่มีชื่อลักษณะหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะทั่วไป สัญญาจ้างแรงงานจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ การแสดงเจตนาทำสัญญาจ้างแรงงานก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 154 ถึงมาตรา 171 นอกจากลักษณะทั่วไปแล้ว สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะดังนี้

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาจ้างแรงงานตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 และคำจำกัดความตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมายถึง "สัญญาระหว่างลูกจ้างและนายจ้างซึ่งลูกจ้างตกลงจะทำงานให้นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างหรือค่าจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้"

1.1 ลูกจ้างตกลงทำงานให้นายจ้าง

หมายความว่า ลูกจ้างต้องมีเจตนาทำงานเป็นลูกจ้าง / ต้องทำงานเพื่อรับสินจ้าง และต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง / ***แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงาน

ต้องมีเจตนาทำงานเป็นลูกจ้าง

ลูกจ้างต้องตกลงทำงานให้นายจ้างโดยมีเจตนาผูกพันตนเป็นลูกจ้างเพื่อรับสินจ้างเท่านั้น จึงจะเป็นลูกจ้างตามสัญญาแรงงาน

อุทธรณ์จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1707/2525 เมื่อการปฏิบัติงานของกรรมการผู้จัดการบริษัทโจทก์ ไม่เป็นกิจจะลักษณะ ไปปฏิบัติงานบ้าง ไม่ปฏิบัติงานบ้าง สุดแต่แต่จะมีสุขภาพดีหรือไม่ ไม่มีหลักเกณฑ์การทำงานแน่นอนแต่อย่างใดแม้เงินเดือนจะน้อยก็พอใจ เพราะไม่มีเงินก็ขอเอาจากประธานกรรมการบริษัท ซึ่งมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกันได้ เช่นนี้แสดงว่า เป็นเพียงกรรมการผู้จัดการแต่เพียงในนาม เพราะหากเป็นลูกจ้างของบริษัท โจทก์ก็จะปฏิบัติเช่นนั้นไม่ได้ กรรมการผู้จัดการ จึงเป็นเพียงกรรมการของบริษัทโจทก์ ตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแต่อย่างเดียว มิได้ตกลงทำงานให้แก่บริษัทโจทก์อีกชั้นหนึ่ง จึงไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัทโจทก์

ต้องทำงานเพื่อรับสินจ้าง

การที่บุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ตามมาตรา 575 แสดงให้เห็นว่า การทำงานเพื่อรับสินจ้างหรือค่าจ้าง เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของการแสดงเจตนาเข้าทำงานในฐานะลูกจ้างของนายจ้าง แต่ถ้าวางเป็นการทำงานให้ โดยไม่มีสินจ้าง หรือ ไม่ต้องการผลตอบแทนการทำงานเป็นสินจ้าง ไม่ถือว่าเป็นลูกจ้าง

อุทธรณ์จากคำพิพากษาศาลฎีกา 3465/2524 กรรมการบริษัทเป็นบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทตั้งขึ้น ให้มีอำนาจหน้าที่จัดการบริษัทตามข้อบังคับภายใต้ความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ มิใช่บุคคลที่บริษัทตกลงรับเข้าทำงาน ทั้งมิใช่ผู้ที่ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของบริษัท จึงมิใช่ลูกจ้างของบริษัท กรรมการบริษัทจะเป็นลูกจ้างของบริษัท ต่อเมื่อเป็นผู้ตกลงทำงานให้แก่บริษัทเพื่อรับค่าจ้างอีกชั้นหนึ่ง

ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง

การตกลงทำงานให้เพื่อรับสินจ้างในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ลูกจ้างที่จะต้องทำงานให้นายจ้างตามสัญญาจ้าง หรือตามสภาพการจ้างและอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง

ไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงาน

การที่ลูกจ้างต้องทำงานภายใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างสามารถออกระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้ลูกจ้างปฏิบัติตามนั้น หากลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้สำเร็จตามนั้น จะกลายเป็นการกระทำที่ขัดต่อระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งของนายจ้างเสมอไป หรือจะตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาจ้างเสมอไปไม่ เพราะการตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 ซึ่งกำหนดให้ผู้รับจ้างทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง

ประเด็นสำคัญในการพิจารณาลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน

ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ได้อธิบายเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานไว้ก็คือ เป็นสัญญาที่มีบุคคลอยู่สองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "นายจ้าง" และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ลูกจ้าง" ซึ่งทางฝ่ายลูกจ้างตกลงจะทำงานให้นายจ้างเพื่อจะได้รับสินจ้างเป็นค่าตอบแทนจากการทำงานนั้น ส่วนทางฝ่ายนายจ้างนั้นประสงค์จะได้แรงงานของลูกจ้าง และนายจ้างก็มีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาการทำงาน of ลูกจ้าง สัญญาจ้างแรงงานนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มีการตอบแทนซึ่งกันและกัน การตอบแทนซึ่งกันและกันของสัญญานี้ก็คือ ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้นายจ้าง ส่วนนายจ้างนั้นก็มิต้องตอบแทนให้แก่ฝ่ายลูกจ้างก็คือการจ่ายค่าสินจ้างตอบแทนในการทำงานของลูกจ้าง

ลักษณะของสัญญาจ้างทำของ

ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ได้อธิบายเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาจ้างทำของไว้ก็คือ เป็นสัญญาที่มีบุคคลอยู่สองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ผู้รับจ้าง" ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า "ผู้ว่าจ้าง" และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น สัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนเช่นเดียวกับสัญญาจ้างทำของ กล่าวคือ สัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาที่ต้องมีการตอบแทนซึ่งกันและกัน การตอบแทนซึ่งกันและกันของสัญญานี้คือ ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานจนสำเร็จเพื่อแลกกับสินจ้าง ส่วนผู้ว่าจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานของผู้รับจ้าง

ข้อสังเกตความเหมือนระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ

- เป็นสัญญาต่างตอบแทน
- ผู้รับจ้างและลูกจ้าง มีหน้าที่ต้องทำการงานให้
- ผู้ว่าจ้างและนายจ้าง มีหน้าที่ต้องจ่ายสินจ้างตอบแทนการงานที่ได้ทำให้

ข้อสังเกตความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ

1. การทำงาน

- การจ้างแรงงาน ลูกจ้างจะต้องใช้แรงงานหรือทำงานโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลสำเร็จของงาน แต่ต้องทำงานให้ครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ตกลง
- การจ้างทำของ ผู้รับจ้างต้องทำการงานโดยมุ่งประสงค์ถึงผลสำเร็จของงานที่กระทำ โดยไม่คำนึงถึงแรงงาน หรือ ระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติงาน

2. วิธีคำนวณสินจ้าง

- การจ้างแรงงาน จะคำนวณสินจ้างตามระยะเวลา เช่น รายชั่วโมง รายเดือน รายวัน
- การจ้างทำของ จะคำนวณสินจ้างตามผลสำเร็จของงาน

3. คุณสมบัติของผู้ทำการงาน

- การจ้างแรงงาน เป็นสัญญาที่มุ่งถึงคุณสมบัติของลูกจ้างเป็นการเฉพาะตัว ลูกจ้างหรือนายจ้างจะโอนสิทธิ-หน้าที่ของตนไปให้บุคคลภายนอกโดยที่อีกฝ่ายไม่ยินยอมไม่ได้ (มาตรา577 วรรค1และ2)
- การจ้างทำของ ไม่ใช่สัญญาเฉพาะตัว แต่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานเป็นหลัก แต่อาจเป็นสัญญาที่มีสาระสำคัญอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างก็ได้ (มาตรา607) เช่น ทำสัญญาจ้างสถาปนิกออกแบบบ้าน เป็นสัญญาที่มุ่งถึงความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง

4. อำนาจบังคับบัญชา

- การจ้างแรงงาน นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างให้ทำการงานตามสั่ง
- การจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาควบคุมการทำงาน ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้เสร็จเท่านั้น โดยจะใช้วิธีการใดก็ได้

5. เครื่องใช้สัณณการะ

- การจ้างแรงงาน เครื่องมือเครื่องใช้สัณณการะเป็นของนายจ้าง
- การจ้างทำของ เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานนั้น ผู้รับจ้างจะเป็นผู้จัดหาเอง (มาตรา588) รวมตลอดถึงสัณณการะชนิดที่ดีด้วย เว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา589)

6. ความรับผิดชอบบุคคลภายนอกอันเกิดจากการกระทำในทางการที่จ้าง

- การจ้างแรงงาน นายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น (มาตรา 425)
- การจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง (มาตรา 428)

หมายเหตุ: ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ

| สัญญาจ้างแรงงาน | สัญญาจ้างทำของ |
|--|--|
| 1. คู่สัญญาเรียกว่า นายจ้างกับลูกจ้าง | 1. คู่สัญญาเรียกว่า ผู้ว่าจ้าง กับ ผู้รับจ้าง |
| 2. ลูกจ้างตกลงจะทำงานให้ตลอดไปจนกว่าจะเลิกจ้าง | 2. ผู้รับจ้างตกลงรับจะทำการให้จนงานนั้นสำเร็จ |
| 3. ถิ่นระยะเวลาที่ทำงานให้เป็นสำคัญ | 3. ถิ่นความสำเร็จของการงานเป็นสำคัญ |
| 4. นายจ้างต้องจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้างให้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ | 4. ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายสินจ้างตามความสำเร็จของการงานที่ตกลงกัน |
| 5. ลูกจ้างต้องทำงานตามคำสั่งของนายจ้าง มีการควบคุมบังคับบัญชากันได้ | 5. ผู้รับจ้างไม่ต้องทำงานตามคำสั่ง เพียงแต่ทำงานให้เสร็จเรียบร้อยตามสัญญาเท่านั้น |
| 6. ลูกจ้างไม่ต้องจัดหาเครื่องมือหรือสัณณการะในการทำงาน เว้นแต่มีข้อตกลงพิเศษ | 6. ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดการหาเครื่องมือสำหรับใช้ทำงานและบางครั้งอาจต้องหาสัณณการะด้วย |
| 7. ลูกจ้างไม่ต้องส่งมอบงานที่ทำให้นายจ้างเพราะอยู่ในความควบคุมของนายจ้างอยู่แล้ว | 7. ผู้รับจ้างต้องส่งมอบการงานที่ทำให้ทันเวลาต่อผู้ว่าจ้าง |
| 8. นิติบุคคลเป็นนายจ้างได้ แต่เป็นลูกจ้างไม่ได้ | 8. นิติบุคคลเป็นผู้ว่าจ้างได้และเป็นผู้รับจ้างได้ |

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7699/2551 (ป.พ.พ.มาตรา 575 พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

มาตรา 5)

โจทก์มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้ จ. ปฏิบัติตาม มีวันเวลาทำงานวันใด วันหยุดวันใด หากไม่อาจมาทำงานได้จะต้องปฏิบัติอย่างไร หากไม่ปฏิบัติตามนั้นจะมีผลอย่างไร ซึ่งเป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาในการปฏิบัติงานของ จ. โดยแท้ หากให้ จ. ทำงานได้โดยอิสระเพียงเพื่อให้ได้ผลสำเร็จของงานเท่านั้นไม่ และในสัญญาตั้งกล่าวกำหนดให้โจทก์จ่ายค่าบริการแก่ จ. เป็นรายเดือนตอบแทนการทำงานตลอดระยะเวลาที่ จ. ทำงานให้โจทก์ โดยกำหนดค่าล่วงเวลา ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าทำงานในวันหยุด หากให้โจทก์จ่ายสินจ้างให้ จ. เพื่อผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ท้ออันจะเป็นสัญญาจ้างทำของไม่ นอกจากนี้ ในหัวข้อสุดท้ายของสัญญาดังกล่าวที่เป็นหมายเหตุยังกำหนดว่านอกเหนือจากหน้าที่ซึ่งบรรดาตามสัญญาแล้วยังมีกรณีที่ จ. ต้องทำงานอื่นตามที่โจทก์มอบหมายอีกด้วย จะเห็นได้ว่าค่าตอบแทนในการทำงาน จึงมิใช่เพียงเพื่อผลสำเร็จของการทำงานที่ท้อคือบรรดาเท่านั้น แต่เป็นค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ไม่ว่าเป็นงานหน้าที่ใดโดยกำหนดจ่ายเป็นรายเดือน ดังนั้น สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับ จ. จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานมิใช่สัญญาจ้างทำของดังที่โจทก์อุทธรณ์

1.2 นายจ้างตกลงจะให้สินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

การตกลงทำงานให้นายจ้างนั้น นายจ้างต้องมีเจตนาจ้างบุคคลนั้นเข้าทำงานในฐานะลูกจ้างด้วย มิเช่นนั้นก็ไม่ใช่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น แม้จะมีการจ่ายสินจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานให้ แต่ถ้าไม่มีเจตนาว่าจ้างให้ทำงานในฐานะลูกจ้าง ผู้จ่ายสินจ้างก็ไม่ใช่นายจ้าง และผู้ทำงานให้ก็ไม่ใช่ลูกจ้างด้วยกัน

ต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

เมื่อลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ แสดงว่าการจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างเป็นหน้าที่ของนายจ้าง เพื่อตอบแทนการทำงานตามปกติของลูกจ้าง ตลอดระยะเวลาที่สัญญาจ้างแรงงานยังไม่สิ้นสุดลง แม้นายจ้างจะไม่มีงานให้ลูกจ้างทำ นายจ้างก็ต้องจ่ายสินจ้างให้เพราะไม่ใช่ความผิดของลูกจ้าง และแม้จะไม่ใช่ความผิดของนายจ้างก็ตาม

ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายงานให้แก่ลูกจ้าง

นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงาน แต่ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายงานให้ลูกจ้างทำ และลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้นายจ้างจ่ายงานให้แก่ลูกจ้าง เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่เช่นนั้น การจ่ายงานให้ลูกจ้างทำจึงเป็นสิทธิของเจ้านาย

อุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกา 2850/2525 ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องมอบหมายงานให้ลูกจ้างทำ และเมื่อไม่ปรากฏว่าสัญญาจ้างได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่เช่นนั้น ดังนั้น การที่นายจ้างจะมอบหมายงานให้ลูกจ้างทำหรือไม่เป็นสิทธิของนายจ้าง เมื่อนายจ้างจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างแล้ว ก็ถือไม่ได้ว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของลูกจ้าง ลูกจ้างหาไม่อำนาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้นายจ้างมอบหมายงานให้ลูกจ้างทำไม่

2. เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบเกิดขึ้นและสมบูรณ์เมื่อคำเสนอและคำสนองของคู่สัญญาถูกต้องตรงตามหลักนิติกรรมสัญญา แต่ลูกจ้างจะต้องมีเจตนาทำงานเพื่อรับสินจ้างโดยผูกพันตนเป็นลูกจ้าง และเมื่อนายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานในฐานะลูกจ้างโดยตกลงค่าสินจ้างให้ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

การแสดงเจตนาทำสัญญาจ้างต่อกันต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายแรงงาน กล่าวคือ

1. ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย
2. ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดหรือต่ำกว่า
3. ต้องไม่กำหนดเงื่อนไขหรือทำสัญญาจ้างในลักษณะที่ขัดต่อมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องมีผลบังคับใช้แล้ว ห้ามมิให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างชัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

3. เป็นสัญญาเฉพาะตัว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดลักษณะการเป็นสัญญาเฉพาะตัวของคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 577 และมาตรา 584 ดังนี้

"มาตรา 577 นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย"

ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย

ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้"

"มาตรา 584 ถ้าจ้างแรงงานรายใดมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง ท่านว่าสัญญาจ้าง เช่นนั้นย่อมระงับไปด้วยมรณะแห่งนายจ้าง"

การเป็นนายจ้างเป็นสิทธิเฉพาะตัว

การที่ลูกจ้างตกลงทำงานให้บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่านายจ้างโดยยอมผูกพันตนเป็นลูกจ้างภายใต้ อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างนั้น แสดงว่าลูกจ้างได้พิจารณาเลือกที่จะทำงานกับบุคคลนั้นเป็นการ เฉพาะและเชื่อว่าจะสามารถจ่ายสินจ้างให้ได้

มาตรา 577 วรรคหนึ่งจึงกำหนดไว้ว่า "นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อ ลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย"

ดังนั้นนายจ้างจะโอนสิทธิความเป็นนายจ้างด้วยการให้ลูกจ้างไปทำงานกับบุคคลอื่น โดยลูกจ้าง ไม่ยินยอมพร้อมใจไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการโอนไปทำงานกับบริษัทในเครือของนายจ้างซึ่งเป็นนิติบุคคลแยก ต่างหากจากบริษัทของนายจ้าง หรือโอนไปทำงานกับบริษัทอื่นที่ไม่เกี่ยวกับนายจ้างเลยก็ตาม

การทำงานของลูกจ้างเป็นหน้าที่เฉพาะตัว

การที่นายจ้างรับบุคคลหนึ่งเข้าทำงานในฐานะลูกจ้างโดยตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงาน ให้นั้น เห็นได้ว่า นายจ้างได้พิจารณาความรู้ความสามารถ ประวัติด และนิสัยเฉพาะตัวของบุคคล และให้ ความไว้วางใจรับเข้าทำงานเป็นลูกจ้างในความดูแลและความรับผิดชอบของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างอาจต้อง รับผิดชอบผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 หรืออาจต้องรับผิดชอบกับ ลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่งลูกจ้างนั้นได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ความดูแล ของตน ถ้าพิสูจน์ได้ว่า นายจ้างมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรตามมาตรา 430 มาตรา 577 วรรคสอง จึงกำหนดไว้ว่า "ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย" ดังนั้น ลูกจ้างจะให้บุคคลอื่นทำงานแทนตนไม่ได้ หากนายจ้างไม่ยินยอมพร้อมใจด้วย ถ้าลูกจ้างฝ่าฝืน นายจ้างก็ สามารถบอกเลิกสัญญาได้

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายแรงงาน

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ใช้บังคับกับนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ยกเว้นนายจ้างในกิจการ.....

- (1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น
- (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ราชการส่วนกลาง ได้แก่ (1) สำนักงานนายกรัฐมนตรี (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนัก

นายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง, ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัดและอำเภอ, ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา

ส่วนรัฐวิสาหกิจตาม พ.ร.บ.แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 หมายความว่า (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

กล่าวคือ หากลูกจ้างทำงานในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ จะไม่นำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาใช้บังคับ ไม่ว่าจะป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างประจำ หรือลูกจ้างชั่วคราวก็ตาม

แต่ถ้าลูกจ้างทำงานในหน่วยงานของรัฐอื่น เช่น องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์การมหาชน สภาวิชาชีพ มหาวิทยาลัยของรัฐในกำกับ หากพิจารณากฎหมายแล้วควรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เว้นแต่ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรเหล่านั้นได้บัญญัติให้บุคลากรเป็นข้าราชการ หรือได้บัญญัติข้อความว่า “กิจการของสำนักงานไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน...แต่พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน...” ซึ่งจะไม่นำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาใช้บังคับ อย่างไรก็ตามพนักงานและลูกจ้าง ต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

นอกจากกรณีนี้แล้ว หากต้องการยกเว้นมิให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแก่นายจ้างประเภทหนึ่งประเภทใด ก็สามารถกระทำได้โดยการออกกฎกระทรวง ซึ่งมีกฎกระทรวง (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้กำหนดข้อยกเว้นแก่นายจ้างในกิจการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ดังต่อไปนี้

(1) นายจ้างซึ่งประกอบกิจการโรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับครูใหญ่และครู (มิให้ใช้บังคับทั้งฉบับ)

(2) นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย (มิให้ใช้บังคับในบางส่วน ดูรายละเอียดในกฎกระทรวง)

(3) นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานที่ได้แสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ (มิให้ใช้บังคับบางส่วน ดูรายละเอียดในกฎกระทรวง)

ส่วนครูใหญ่และครู แม้ว่าจะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 มาตรา 86 ก็กำหนดให้ผู้อำนวยการ ครูและบุคลากรทางการศึกษาไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเช่นเดียวกัน

แต่ก็มีข้อความว่า “ผู้อำนวยการ ครู และบุคลากรทางการศึกษาของโรงเรียนต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน” ซึ่งทำให้มีหลักประกันเรื่องการคุ้มครองแรงงานขึ้นมาในระดับหนึ่ง

งานเกษตรกรรม งานประมงทะเล งานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเล งานที่รับไปทำที่บ้าน งานขนส่ง และงานอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาจะกำหนดในกฎกระทรวงให้มีการคุ้มครองแรงงานกรณีต่างๆ แตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ (พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 22)

ต่อมา มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กลับกำหนดเพิ่มให้งานเกษตรกรรม และงานที่รับไปทำที่บ้าน กลายเป็นกิจการที่มีให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาใช้บังคับ โดยให้เหตุผลว่า “เนื่องจากสภาพการจ้างงาน และการทำงานในงานเกษตรกรรมและงานที่รับไปทำที่บ้านซึ่งเป็นงานที่มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงกำหนดการคุ้มครองแรงงานในกรณีต่างๆ ให้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นั้น ยังไม่มีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ชัดเจน จึงไม่อาจออกกฎกระทรวงดังกล่าวได้ สมควรกำหนดมิให้ใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บังคับแก่งานทั้งสองประเภทไว้ก่อน และโดยที่มาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติว่า นอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง จะออกกฎกระทรวงมิให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแก่นายจ้างประเภทหนึ่งประเภทใดก็ได้ จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้”

เมื่อ พ.ศ.2547 มีกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. 2547 ได้ยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2541) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานเกษตรกรรม และกำหนดนิยาม “งานเกษตรกรรม” หมายความว่า งานที่เกี่ยวกับการเพาะปลูก การเลี้ยงสัตว์ การป่าไม้ การทำนาเกลือสมุทร และการประมงที่มีใช้การประมงทะเล กำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกษตรกรรมตลอดปีอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ส่วนลูกจ้างซึ่งไม่ได้ทำงานให้ตลอดปีและมีได้ให้ลูกจ้างทำงานในลักษณะที่เป็นงานอุตสาหกรรมต่อเนื่องจากงานดังกล่าว กฎกระทรวงฉบับนี้มีการคุ้มครองแรงงานให้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เช่น การให้นายจ้างปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บางมาตรา การกำหนดเรื่องการลาหยุดพักผ่อน การลาป่วย

อย่างไรก็ตาม มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ.2553 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ.2553 ซึ่งให้นิยามของ “งานที่รับไปทำที่บ้าน” หมายความว่า งานที่ผู้จ้างงานในกิจการอุตสาหกรรมมอบให้ผู้รับงานไปทำที่บ้านเพื่อนำไปผลิตหรือประกอบนอกสถาน

ประกอบกิจการของผู้จ้างงานหรืองานอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ได้กำหนดเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ผู้รับงานไปทำที่บ้านไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่น สิทธิและหน้าที่ของผู้จ้างงานและผู้รับงานไปทำที่บ้าน ค่าตอบแทน ความปลอดภัยในการทำงาน

งานประมงทะเล มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดให้เป็นไปตามที่ตกลงกับนายจ้างเว้นแต่ที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองแรงงานให้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนด ดังนั้น เรื่องงานประมงทะเล จึงให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาใช้บังคับบางส่วน คือ หมวด 1 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 7 - 21, หมวด 8 ความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมใน การทำงาน ตั้งแต่มาตรา 100 - 107 (หมวด 8 ความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการ ทำงานมาตรา 100 - 107 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2553 เนื่องจากมี พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 แล้ว), หมวด 12 การยื่นคำร้องและการพิจารณาคำร้องตั้งแต่มาตรา 123 - 125, หมวด 13 กองทุน สงเคราะห์ลูกจ้าง เฉพาะมาตรา 134 และมาตรา 135, หมวด 14 พนักงานตรวจแรงงาน ตั้งแต่มาตรา 139-142 และหมวด 15 การส่งหนังสือ มาตรา 143 แต่กฎกระทรวงฉบับนี้ก็มิให้ใช้บังคับกับงานประมง ทะเลที่มีจำนวนลูกจ้างน้อยกว่า 20 คน เว้นแต่ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างตามข้อ 7 (ในกรณีที่มี การยื่นคำร้องว่านายจ้างไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้ หรือมีข้อพิพาทแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยแรงงาน สัมพันธ์ หรือมีการฟ้องร้องคดีให้นายจ้างเก็บรักษาทะเบียนลูกจ้างและเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างและ ค่าทำงานในวันหยุดไว้จนกว่าจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว) และข้อ 8 (การจ่าย ค่าจ้างและค่าทำงานในวันหยุด) ให้ใช้บังคับแก่งานประมงทะเลที่มีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป และ เรือประมงที่ไปดำเนินการประจําอยู่นอกราชอาณาจักรติดต่อกันตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

งานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเล มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ.2541) ออกตามความ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดให้เป็นไปตามที่ตกลงกับนายจ้างเว้นแต่ที่กำหนดใน กฎกระทรวงนี้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองแรงงานให้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนด ดังนั้น เรื่องงานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเล จึงให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาใช้บังคับบางส่วน คือ บัญญัติในหมวด 1 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 7 - 21, หมวด 2 การใช้ แรงงานทั่วไปเฉพาะมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 37, หมวด 3 การใช้แรงงานหญิง ตั้งแต่มาตรา 39 - 43, หมวด 4 การ ใช้แรงงานเด็ก ตั้งแต่มาตรา 45 - 52, หมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลา ในวันหยุด เฉพาะมาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 60 มาตรา 67 มาตรา 71 มาตรา 76 และมาตรา 77, หมวด 10 การพักผ่อนตั้งแต่มาตรา 116 - 117, หมวด 11 ค่าชดเชย ตั้งแต่มาตรา 118 - 122, หมวด 12 การยื่นคำร้องและการพิจารณาคำร้อง ตั้งแต่

มาตรา 123 – 125, หมวด 13 กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง เฉพาะมาตรา 134 และมาตรา 135, หมวด 14 พนักงานตรวจแรงงาน ตั้งแต่มาตรา 139 – 142 และหมวด 15 การส่งหนังสือ มาตรา 143

งานขนส่งทางบก มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งกำหนดการคุ้มครองแรงงานแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เช่น ประเด็นการทำงานล่วงเวลา การทำงานในรอบถัดไป อัตราค่าตอบแทน

ส่วนงานอื่นที่กำหนดให้มีการคุ้มครองแรงงานให้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้แก่ (1) งานในกิจการปิโตรเลียมตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม รวมถึงตลอดถึงงานซ่อมบำรุง และงานให้บริการที่เกี่ยวข้องกับงานดังกล่าว เฉพาะที่ทำในแปลงสำรวจและพื้นที่ผลิต, (2) งานที่ใช้วิชาชีพหรือวิชาการ งานด้านบริหารและงานจัดการ งานเสมียนพนักงาน งานอาชีพเกี่ยวกับการค้า งานอาชีพด้านบริการ งานที่เกี่ยวกับการผลิต หรืองานที่เกี่ยวข้องกับงานดังกล่าว, (3) งานในร้านขายอาหารหรือร้านขายเครื่องดื่มที่เปิดจำหน่ายหรือให้บริการไม่ติดต่อกันในแต่ละวันที่มีการทำงาน, (4) งานลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานในงานวิชาชีพหรือวิชาการเกี่ยวกับการสำรวจ การขุดเจาะ การกลั่นแยก และการผลิตผลิตภัณฑ์จากปิโตรเลียมหรือปิโตรเคมีได้ ถ้าสภาพหรือลักษณะของงานนั้นไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้าง, (5) ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ที่ทำงานในตำแหน่งผู้บริหารงานวิชาการ งานธุรการ รวมทั้งงานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี (6) งานเร่ขายหรือชักชวนซื้อสินค้า ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

กิจกรรมท้ายคาบเรียน

1. สรุปรายละเอียดของสัญญาจ้างแรงงานมาให้เข้าใจโดยละเอียด
2. (ก) นายอ้วนทำสัญญาจ้างนายหมูจากจังหวัดเชียงใหม่มาทำงานเป็นพ่อครัวที่กรุงเทพฯ โดยนายอ้วนออกเงินค่าเดินทางให้ มีกำหนดเวลา 1 ปี ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2542 ถึงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 เมื่อทำงานได้ 6 เดือน นายอ้วนให้นายหมูไปทำงานเป็นพ่อครัวให้นายผอมซึ่งเป็นญาติกันโดยนายผอมเป็นผู้จ่ายค่าจ้างให้ นายหมูทำงานจนถึงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 และต้องการเดินทางกลับบ้านที่จังหวัดเชียงใหม่จึงขอค่าเดินทางจากกลับบ้าน นายผอม เช่นนี้ นายผอมจะต้องจ่ายให้หรือไม่ เพราะเหตุใด จงอธิบาย

(ข) สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาเฉพาะตัวของผู้รับจ้างหรือไม่ เพราะเหตุใด จงอธิบายโดยยกหลักกฎหมายประกอบ