

ปณิธานกฎหมายแรงงาน

Triangular Employment Relationships ตอนที่ 2

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

นายอิสรา วรรณสวาท¹

สวัสดีครับ วันนี้ผู้เขียนขอนำหลักสัญญาจ้างแรงงานสามฝ่ายหรือ Triangular Employment Relationships มาเสนอต่อจากคราวที่แล้วนะครับ ซึ่งคราวที่แล้วได้กล่าวมาถึงแนวทางที่ให้ผู้ประกอบกิจการหรือคนกลางทำหน้าที่เป็นนายจ้างของคนที่มาทำงาน 4 แนวทาง โดยกล่าวถึงแนวทางที่ 1 ที่กำหนดให้เพียงคนกลางเท่านั้นที่ถือเป็นนายจ้าง และแนวทางที่ 2 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างไปแล้ว วันนี้จะขอต่อยอดแนวทางที่ 3 และที่ 4 ต่อไปครับ

3. แนวทางที่ถือว่าทั้งผู้ประกอบกิจการและคนกลางเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานหรือ Temporary Agency Workers (TAW) เป็นแนวทางที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะพิจารณาก่อนว่าจะเข้ากรณีตามหลักความเป็นนายจ้างหนึ่งเดียวหรือความเป็นนายจ้างร่วมกัน ซึ่งจะมีหลักการที่แตกต่างกัน ดังนี้

ก. หลักความเป็นนายจ้างหนึ่งเดียว (Single/Integrated Employers) ภายใต้หลักการนี้ นิติบุคคลสองแห่งขึ้นไปอาจถือเป็นนายจ้างของลูกจ้างคนใดคนหนึ่งได้ โดยนิติบุคคลเหล่านั้นถือว่าเป็นนายจ้างเดียวกัน หากปรากฏว่านิติบุคคลเหล่านั้นมีเจ้าของเดียวกัน มีการปฏิบัติการเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกัน มีการบริหารงานร่วมกัน และมีศูนย์กลางการบังคับบัญชาหรือการแรงงานสัมพันธ์เดียวกัน โดยเฉพาะกรณีที่เป็นบริษัทแม่และมีบริษัทลูกในเครือหลายแห่ง โดยมีคำพิพากษาวางหลักและเดินตามกันมาหลายคดี เช่น คดี *Oaktree Capital Mgmt., L.P. v NLRB*, 452 Fed.Appx.433, 438 (5th Cir, 2011) โดยปกติแล้วศาลจะนำหลักการนายจ้างหนึ่งเดียวมาใช้ประกอบหลักการ Piercing the Corporate Veil Doctrine (ซึ่งผู้เขียนเคยอธิบายหลักการนี้มาแล้วในปณิธานเรื่องเดิม ๆ) หรือนำมาใช้เมื่อเกิดกรณีที่นายจ้างแยกการบริหารงานออกเป็นหน่วยงานต่าง ๆ หรือเป็นนิติบุคคลต่างหากเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติ หรือกรณีที่บริษัทแม่สั่งการหรือควบคุมให้บริษัทลูกกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติก็จะใช้หลักการนายจ้างหนึ่งเดียวมาใช้ด้วยเช่นกัน

ข. หลักความเป็นนายจ้างร่วมกัน (Joint Employers/Co-Employers) แบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีการเป็นนายจ้างร่วมในแนวนอน (Horizontal Employment) เป็นกรณีที่ลูกจ้างทำงานให้แก่ นายจ้าง 2 นายจ้างขึ้นไป ในงานคนละอย่างกันและทำงานนั้นคนละเวลา ซึ่งเมื่อนายจ้างดังกล่าวจะเป็นคนละคนหรือเป็นนิติบุคคลต่างหากจากกัน แต่หากนายจ้างดังกล่าวต่างให้ลูกจ้างคนเดียวกันทำงานให้ โดยนายจ้างแต่ละคนต่างสั่งการควบคุมการทำงานของลูกจ้างแทนหรือเพื่อประโยชน์ของนายจ้างอีกคน

¹ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ แผนกคดีแรงงาน

หนึ่งในลักษณะของการกระทำร่วมกัน จะถือว่านายจ้างดังกล่าวร่วมกันเป็นนายจ้างของลูกจ้างนั้นได้ เช่น คดี *Chao v. A-One Med. Servs., Inc.*, 346 F.3d 908, 917-18 (9th Cir.2003) การพิจารณาความเป็นนายจ้างร่วมกันตามแนวนอนจะเน้นไปที่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างด้วยกันเป็นสำคัญโดยไม่ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่อย่างใด อีกกรณีหนึ่งคือการเป็นนายจ้างร่วมในแนวตั้ง (Vertical Employment) อันเป็นลักษณะของการจ้างแรงงานที่นายจ้างมีลำดับการจ้างงานช่วงลงมา หรือมีการจ้างแรงงานแบบกรณีของ Triangular Employment Relationships ไม่ว่าจะเป็นการเหมาแรงงานหรือเหมาบริการ หรือกรณีของการรับเหมาช่วงงานของผู้รับเหมาหลายราย โดยศาลของสหรัฐอเมริกาจะนำหลักการควบคุมบังคับบัญชาหรือ The Control Test มาใช้ประกอบหลักความรับผิดชอบทางเศรษฐกิจหรือ The Economic Realities Test ซึ่งศาลจะพิจารณาอำนาจบังคับบัญชาของผู้ประกอบกิจการที่มีต่อคนกลางหรือ Temporary Worker Agencies (TWA) ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม เช่น การสั่งการให้คนกลางดำเนินการแทน และการที่ Temporary Agency Workers (TAW) ทำงานนั้น งานที่ทำถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของงานของผู้ประกอบกิจการโดยผู้ประกอบกิจการเป็นเจ้าของที่ต้องรับผิดชอบต่อกำไรขาดทุนที่เกิดขึ้นเอง เช่น คดี *Bonnette v. California Health and Welfare Agency*, 414 F. Supp. 212 (N.D. Cal.1976) และคดี *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. at 730, 67, S.Ct. at 1477. การเป็นนายจ้างร่วมในแนวตั้งนี้มาจากแนวคิดของการพึ่งพาทางเศรษฐกิจระหว่างผู้ประกอบกิจการกับคนกลาง หรือ Economic Dependence Doctrine ซึ่งผู้ประกอบกิจการเป็นผู้สั่งการให้คนกลางจัดส่งคนมาทำงานไปทำงานด้วย จึงต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้มีสถานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าโดยกฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองคนมาทำงานซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายให้ไม่เพียงแต่เรียกร้องเอากับคนกลางซึ่งเป็นผู้อยู่ในฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าผู้ประกอบกิจการเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องเอากับผู้ประกอบกิจการซึ่งได้รับประโยชน์จากแรงงานด้วยเช่นกัน หลักการนี้มาจากหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งนำมาใช้ในการคุ้มครองคนมาทำงานด้วย และพิจารณาประกอบกับหลักความเป็นตัวแทนหรือ Common Law Agency ที่เห็นว่าคนกลางหรือ Temporary Worker Agencies (TWA) ไม่ว่าจะเป็นนายจ้างของ Temporary Agency Workers (TAW) หรือไม่ก็ยังคงมีลักษณะไม่แตกต่างจากการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบกิจการ ดังนั้น ทั้งผู้ประกอบกิจการและคนกลางจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อคนมาทำงานในฐานะเป็นนายจ้างร่วมกัน หลักการเป็นนายจ้างร่วมกันนี้ตามกฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกาแต่ละฉบับอาจจะมีหลักการตรวจสอบหรือ Test ที่แตกต่างกันบ้างในรายละเอียด แต่โดยหลักการใหญ่แล้วไม่แตกต่างกันคือสามารถนำหลักนายจ้างร่วมกันนี้มาใช้ได้กับทุกกรณีรวมทั้งนำมาใช้กับกรณีที่นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามหลัก Vicarious Liability ด้วย และเมื่อทั้งผู้ประกอบกิจการและคนกลางถือเป็นนายจ้างร่วมกันตามหลัก Joint Employers หรือ Co-Employers แล้ว ทั้งสองจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อลูกจ้างและบุคคลภายนอกอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าการกระทำที่เป็นผลของความรับผิดชอบจะมาจากผู้ประกอบกิจการ

หรือมาจากคนกลางก็ตาม เช่น กรณีที่คนกลางเลิกจ้างลูกจ้างแม้จะไม่ใช้การเลิกจ้างของผู้ประกอบกิจการ แต่ผู้ประกอบกิจการซึ่งถือว่าเป็นนายจ้างร่วมก็ต้องรับผิดชอบกับคนกลางต่อลูกจ้างด้วยไม่แตกต่างกัน ตามหลัก Economic Dependence Doctrine ที่กล่าวมาแล้วประกอบกับหลัก Deep Pocket Rule ซึ่งเป็นแนวคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์ หรือ Law and Economics ซึ่งเป็นสาขากฎหมายที่พัฒนาขึ้นมา ในช่วงหลายสิบปีมานี้ โดยประสงค์จะให้ผู้ประกอบกิจการซึ่งถือว่ามีฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ต้องมารับผิดชอบร่วมกับคนกลางด้วยเพื่อเป็นประกันการรับผิดชอบที่ลูกจ้างหรือบุคคลภายนอก จะได้รับการชดเชยด้วยเช่นเดียวกัน

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยืนยันหลักการของ Joint Employers หรือ Co-Employers แล้ว หลายประเทศ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งเดิมมีกฎหมายแรงงานที่ให้ลูกจ้างสามารถฟ้องเรียกร้องสิทธิ ตามกฎหมายแรงงานได้เพียงจากคนกลางซึ่งถือว่าเป็นนายจ้างเท่านั้นโดยไม่สามารถฟ้องผู้ประกอบ กิจการให้ร่วมรับผิดชอบได้ ต่อมาในปี 2019 ได้มีการแก้ไขกฎหมาย The Employment Relations (Triangular Employment) Amendment Act 2019 ให้ลูกจ้างสามารถฟ้องผู้ประกอบกิจการให้ร่วม รับผิดชอบกับคนกลางซึ่งเป็นนายจ้างในลักษณะเดียวกับหลักการของ Joint Employers ด้วย หรือตามกฎหมาย The Employment Equity Act 1998 ของประเทศแอฟริกาใต้ก็ได้บัญญัติหลักการให้ลูกจ้างสามารถ ฟ้องคนกลางในฐานะนายจ้างและฟ้องให้ผู้ประกอบกิจการร่วมรับผิดชอบด้วยในทำนองเดียวกันได้เช่นกัน เป็นต้น

4. แนวทางที่ถือว่าทั้งผู้ประกอบกิจการและคนกลางไม่มีผู้ใดเป็นนายจ้าง แนวทางนี้เป็นไป ตามหลักการจ้างแรงงานแบบ Triangular Employment Relationships ของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีกฎหมาย ชื่อว่า The Agency Workers Regulations 2010 ให้ความคุ้มครองการทำงานของ Agency Workers ซึ่งต้องไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบกิจการตามข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบกิจการกับคนกลางซึ่งเรียกว่า Temporary Worker Agencies (TWA) แต่แม้ว่าประเทศอังกฤษจะเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป และประเทศอังกฤษได้นำ The Temporary Agency Work Directive 2008/104/EC ของสหภาพยุโรป มาอนุวัติการใช้เป็นกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งตาม The Temporary Agency Work Directive 2008/104/EC มาตรา 2 จะระบุวัตถุประสงค์ของ Directive ฉบับนี้ไว้ว่า เพื่อคุ้มครองการทำงานและยกระดับการทำงาน ของลูกจ้างหรือ Temporary Agency Workers (TAW) โดยยืนยันหลักการของความเท่าเทียมกัน ในการทำงานโดยไม่เลือกปฏิบัติ และตามมาตรานี้ยังวางหลักการสำคัญไว้โดยให้ถือว่าคนกลางหรือ Temporary Worker Agencies (TWA) เป็นนายจ้างของ Temporary Agency Workers (TAW) ด้วย แต่เนื่องจากประเทศอังกฤษมีการพัฒนากฎหมายคอมมอนลอว์มานานนับพันปี จึงไม่ได้รับหลักการ ที่สหภาพยุโรปบัญญัติมาทั้งหมด แต่จะนำมาเฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายของตนเอง ซึ่งประเทศอังกฤษ มีหลักกฎหมายในเรื่องที่นายจ้างสามารถส่งตัวลูกจ้างของตนไปทำงานให้แก่กิจการอื่นชั่วคราว นอกเหนือจากกิจการของนายจ้างได้ ซึ่งโดยปกติจะส่งไปเพื่อเสริมสร้างทักษะความสามารถในการทำงาน ให้แก่ลูกจ้าง โดยลูกจ้างนั้นไม่ว่าจะไปทำงานที่ใดก็ยังคงถือเป็นลูกจ้างของนายจ้างเดิมอยู่ตลอดมา

เรียกว่าหลักการ Secondment of Employee ดังนั้นหากนำหลักการนี้ไปใช้กับกรณีการส่งตัวลูกจ้างของตนไปทำงานชั่วคราวกับผู้ประกอบกิจการจึงสามารถทำได้โดยไม่ต้องอาศัยหลักการของการจ้างแรงงานแบบ Triangular Employment Relationships มาคุ้มครองลูกจ้างแต่อย่างใด ประกอบกับหากแยกแยะลักษณะการทำงานของ Temporary Agency Workers (TAW) ที่มีต่อทั้งผู้ประกอบกิจการและกับคนกลางหรือ Temporary Worker Agencies (TWA) โดยเคร่งครัด ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาตอนต้น จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ของทั้งสามฝ่ายตามหลักกฎหมายแรงงานยังคงขาดองค์ประกอบบางประการที่จะทำให้สัญญาจ้างแรงงานสมบูรณ์ ซึ่งหากจะให้ผู้ประกอบกิจการหรือคนกลางหรือ Temporary Worker Agencies (TWA) ต้องเป็นนายจ้างของ Temporary Agency Workers (TAW) ก็จะทำให้ขัดกับหลัก Privity of Contract ซึ่งให้ความรับผิดชอบตามสัญญามีขึ้นได้เฉพาะกับคู่สัญญาอย่างแท้จริงเท่านั้น อีกทั้งในระบบการทำงานของประเทศไทยซึ่งนอกจากจะมีลูกจ้างหรือ Employee ซึ่งเป็นการจ้างงานแบบเต็มเวลาแล้ว ยังมีการจ้างแรงงานแบบไม่เป็นไปตามรูปแบบปกติหรือ Atypical worker เช่น การทำงานชั่วคราว การทำงานตามเวลาที่มิงานให้ทำ การทำงานตามฤดูกาล เป็นต้น คนที่ทำงานลักษณะนี้ จะไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างแต่เป็นเพียง Worker ซึ่งอยู่ระหว่างกลางของความเป็นลูกจ้างกับผู้ประกอบอาชีพส่วนตัว และจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานบางประการ เช่น อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เวลาทำงานและเวลาพัก หรือการคุ้มครองจากการถูกเลือกปฏิบัติในการทำงาน เป็นต้น ซึ่ง Agency Workers ตาม The Agency Workers Regulations 2010 ก็เป็นลักษณะหนึ่งของ Worker ซึ่งไม่ใช่ Employee เช่นกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลัก Privity of Contract แล้ว ประเทศไทยจึงไม่ถือว่าทั้งผู้ประกอบกิจการและคนกลางตามกฎหมายฉบับนี้มีฐานะเป็นนายจ้างของ Agency Workers เพียงแต่ต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติหน้าที่ไว้โดยเฉพาะกรณีที่ต้องไม่เลือกปฏิบัติ

ตามที่ผู้เขียนได้นำแนวทางทั้ง 4 แนวทางมาเสนอเพื่อให้เห็นว่าวิธีคิดและการกำหนดให้ใครทำหน้าที่นายจ้างและต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างหรือบุคคลภายนอกในฐานะเป็นนายจ้างหรือเสมือนนายจ้างในระบบการจ้างแรงงานแบบ Triangular Employment Relationships เพราะการจ้างแรงงานแบบใหม่นี้มีแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังที่แตกต่างออกไปจากหลักการจ้างแรงงานเดิม แต่ละประเทศจึงมีแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนไปเลยว่าใครจะต้องรับผิดชอบในฐานะนายจ้าง หรือบางประเทศแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่มีแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดวางหลักไว้ก็ทำให้เกิดความแน่นอนในการใช้กฎหมายได้ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายแรงงานที่บัญญัติหลักการของการจ้างแรงงานแบบ Triangular Employment Relationships ไว้ 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 35 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 11 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 แม้กฎหมายแรงงานทั้ง 3 ฉบับนี้จะบัญญัติหลักการไว้ทำนองเดียวกันแต่มีข้อแตกต่างที่น่าพิจารณา ดังนี้

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 35 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงมอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงาน และรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งกระทำในสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการและเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้นผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหา กรณีเช่นว่านี้ผู้ประกอบกิจการย่อมอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ยื่นแบบรายการต่อสำนักงาน ตามมาตรา 34 ในฐานะนายจ้าง ให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับนายจ้าง ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้ประกอบกิจการหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เงินสมทบและเงินเพิ่มเพียงเท่าที่ผู้รับเหมาค่าแรงได้นำส่งสำนักงาน”

พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงโดยมอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งหรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งกระทำในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานของผู้ประกอบกิจการ และเครื่องมือที่สำคัญสำหรับใช้ทำงานนั้นผู้ประกอบกิจการเป็นผู้จัดหา กรณีเช่นว่านี้ผู้ประกอบกิจการย่อมอยู่ในฐานะนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ยื่นแบบรายการขึ้นทะเบียนนายจ้างต่อสำนักงานตามมาตรา ๔๔ ในฐานะนายจ้าง ให้ผู้รับเหมาค่าแรงมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับนายจ้าง ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้ประกอบกิจการหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้เงินสมทบและเงินเพิ่มเพียงเท่าที่ผู้รับเหมาค่าแรงได้นำส่งสำนักงาน”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว” วรรคสอง “ให้ผู้ประกอบกิจการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

ตามกฎหมายแรงงานทั้ง 3 ฉบับนี้ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 35 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 11 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานหากเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายแต่ละฉบับได้บัญญัติไว้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักสัญญาจ้างแรงงานทั่วไปหรือไม่ ก็ถือเป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมาย (*de jure*) โดยไม่ต้องรอให้ศาลฎีกาพัฒนาหลักกฎหมายเพราะประสบการณ์จากต่างประเทศได้แสดงให้เห็นแล้วว่ากว่าที่แต่ละประเทศจะมีความมั่นคงแน่นอนในเรื่องนี้ต้องอาศัยการพัฒนาของคำพิพากษาศาลสูงสุดเป็นเวลานาน อย่างไรก็ตามหากปรากฏจากข้อเท็จจริงในคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายประกันสังคมว่าผู้รับเหมาค่าแรงหรือคนกลางมีความเป็นนายจ้างที่แท้จริง (*de facto*) ก็ไม่มีข้อห้ามใดที่จะไม่ให้ผู้รับเหมาค่าแรงหรือคนกลางนั้นสามารถรวมเป็นนายจ้างกับผู้ประกอบการที่เป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมายได้ ทั้งยังเป็นการเพิ่มความรับผิดชอบที่มีให้ดียิ่งขึ้นตามหลัก Joint Employment หรือ Co-Employment ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว และแม้จะปรากฏว่าผู้รับเหมาค่าแรงหรือคนกลางมีความเป็นนายจ้างที่แท้จริง (*de facto*) ก็ไม่อาจตัดผู้ประกอบการซึ่งเป็นนายจ้างโดยผลของกฎหมายดังกล่าวออกไปจากความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้แล้วได้เช่นเดียวกัน ทั้งการที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ประกอบการถือเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานหรือลูกจ้างรับเหมาค่าแรงก็เนื่องจากมีหลายกรณีที่ผู้รับเหมาค่าแรงหรือคนกลางอาจจะมีหลายทอดแต่ละทอดอาจจะไม่ได้มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับคนที่มาทำงานเลยก็ได้ ดังเช่นที่เคยเกิดปัญหามาแล้วในต่างประเทศ กฎหมายแรงงานของไทยจึงต้องกำหนดหน้าที่ความเป็นนายจ้างแก่ผู้ประกอบการให้เกิดความชัดเจนโดยไม่ต้องมีปัญหาตามมาดังกล่าว

วันนี้ผู้เขียนขอจบปณิธานกฎหมายแรงงานเรื่องนี้เพียงเท่านี้ ในโอกาสต่อไปผู้เขียนจะได้นำแนวคิดใหม่ ๆ มาเสนออีกครั้ง สวัสดีครับ

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา
กุมภาพันธ์ 2567