

สัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษ : กรณีศึกษาจากสัญญาจ้างนักฟุตบอล
Special labor contracts : a case study from football players
contracts

จันทภาณี ชีโนรักษ์ และคณะ
Chanthaphanee Chinorak, et al

นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ชอย จุฬาฯ ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Student of Faculty of Law, Chulalongkorn University
Soi Chula 42 Phayathai Road Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author Email: Chanthaphanee@gmail.com

(Received: December 8, 2021; Revised: December 8, 2021; Accepted: January 28, 2022)

บทคัดย่อ

ปัจจุบัน นักฟุตบอลไทยมีสภาพความเป็นอยู่ที่ยากลำบาก เนื่องจากไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ทั้งนี้เนื่องจากศาลยุติธรรมเคยวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน ด้วยเหตุผลประการสำคัญคือลักษณะของอาชีพนักฟุตบอลนั้นขาดซึ่งอำนาจบังคับบัญชา การที่รัฐไม่ให้ความคุ้มครองนักฟุตบอลในฐานะลูกจ้างนักย่อมมีผลแปลงให้นักฟุตบอลเหล่านั้นออกไปเป็นแรงงานนอกระบบ บทความนี้มุ่งเสนอแนวทางในการตีความสถานะของสัญญาจ้างนักฟุตบอลในรูปแบบที่เหมาะสม

คำสำคัญ: นักฟุตบอล, สัญญาจ้างแรงงาน, แรงงานนอกระบบ

Abstract

At present, Thai professional football players are still experiencing difficult living conditions as they are not protected by the current labor law. Given that they are not subject to commands of their employers, the Court of Justice also consistently ruled that a professional football player contract is not a labor contract. Such a precedent, in effect, converts these players into informal workers. This article proposes an appropriate way to interpret the status of a professional football player contract.

Key words: football players, labor contract, informal workers

1. บทนำ

ปัจจุบัน นักฟุตบอลไม่ใช่อาชีพที่มีความมั่นคงมากนัก แม้จะมีสื่อต่าง ๆ นำเสนอว่ารายได้ของนักฟุตบอลอาชีพมีจำนวนที่สูง ทว่ากรณีดังกล่าวเกิดขึ้นแต่เพียงนักฟุตบอลเพียงไม่กี่คนเท่านั้น นอกจากนี้ แม้จะมีข่าวปรากฏว่าสวัสดิการของนักฟุตบอลซึ่งสโมสรที่นักบอลผู้นั้นสังกัดอยู่จัดหาให้จะมีมากเพียงใดก็ตาม ทว่าเมื่อสวัสดิการเหล่านั้นปราศจากฐานรองรับทางกฎหมายแล้ว การให้สวัสดิการเหล่านั้นแก่นักฟุตบอลแต่ละรายก็อาจมีลักษณะไม่มั่นคง ถาวร ยิ่งไปกว่านั้น การเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งที่พบเห็นได้บ่อยเป็นอย่างยิ่งในวงการอาชีพฟุตบอล โดยจำนวนค่าตอบแทนและเวลาจ่ายค่าตอบแทนของนักฟุตบอลก็เป็นไปตามอำเภอใจของทางสโมสร ส่งผลให้นักฟุตบอลแต่ละคน แม้อยู่ในทีมเดียวกันก็ตาม ได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เท่ากันและได้รับค่าตอบแทนในเวลาที่แตกต่างกัน สิ่งเหล่านี้ทำให้นักฟุตบอลมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่มั่นคง และขาดการมีคุณภาพชีวิตที่ดีเมื่อเทียบกับลูกจ้างเอกชนรายอื่น

ด้วยมายาคติว่านักฟุตบอลเป็นอาชีพที่รายได้สูง มีความมั่นคงมาก จากการนำเสนอต่าง ๆ ของสื่อ จึงทำให้ปัญหาในการดูแลคุณภาพชีวิตของนักฟุตบอลถูกเพิกเฉยจากรัฐ และนักฟุตบอลกลายเป็นกลายเป็น “แรงงานนอกระบบ” ที่ไม่ได้รับความเยียวยาใส่ใจจากกฎหมายแรงงาน ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9202/2559¹ และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชานาญพิเศษที่ 903/2560² ศาลต่างได้ตีความสัญญาพิพาทแห่งคดีว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากแต่เป็นสัญญาทางแพ่งประเภทหนึ่ง จากแนวทางการตีความของศาลเช่นนี้ จึงทำให้นักฟุตบอลในประเทศไทยไม่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมายแรงงาน อาทิ สิทธิลาหยุด สิทธิลาคลอด เงินทดแทน เงินประกันสังคม เมื่อปราศจากสิทธิเหล่านี้ นักฟุตบอลในไทยจึงดำรงชีวิตได้ลำบากมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้น ศาลที่รับผิดชอบในการพิจารณาคดีก็คือศาลแพ่ง มิใช่ศาลแรงงาน กรณีจึงทำให้การะต่าง ๆ เกิดขึ้นแก่นักฟุตบอลเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หรือแม้กระทั่งเรื่องความได้เปรียบในเชิงคดีซึ่งมีจุดติดอยู่ที่ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนของศาล

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว บทความนี้จะเริ่มต้นด้วยการนำเสนอถึงปัญหาของชีวิตความเป็นอยู่ของนักฟุตบอลไทยโดยละเอียดภายใต้สถานะที่ปราศจากการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน และ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9202/2559 “เมื่อพิจารณาสัญญาว่าจ้างนักกีฬาฟุตบอลระหว่างโจทก์กับจำเลยแล้ว แม้สัญญาดังกล่าวข้อ 3.1 และ 3.2 จะได้ว่า โจทก์ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของจำเลยซึ่งที่กำหนดไว้แล้วในขณะทำสัญญาหรือกำหนดขึ้นใหม่ในภายหลัง ทั้งนี้กฎระเบียบดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา โจทก์ต้องใช้ความสามารถอย่างเต็มที่ในการฝึกซ้อม แข่งขัน และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ฝึกสอน เจ้าหน้าที่ทีมหรือผู้บริหารทีมของจำเลยอย่างเคร่งครัด แต่ก็ปรากฏว่าวัตถุประสงค์หลักของสัญญาในข้อ 8 ว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้เข้าใจจุดมุ่งหมายของสัญญานี้ว่าจ้างกันเพื่อร่วมกันแล้วว่าผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างมีความผูกพันในความสำเร็จของงาน ไม่ว่าจะเป็นความสำเร็จทางการฝึกซ้อม การแข่งขัน และการมีชื่อเสียงของผู้ว่าจ้างตามนโยบายของผู้ว่าจ้างเท่านั้น ประกอบกับระเบียบปฏิบัติแนบท้ายสัญญาข้อ 3 ถึงข้อ 5 ที่กำหนดการจ่ายโบนัสการแข่งขันโดยพิจารณาจากผลการแข่งขันเฉพาะผลการแข่งขันที่ชนะหรือเสมอว่าหากลงแข่งขันชนะจะได้รับโบนัสรวม 6,000 บาทต่อคน แต่หากผลการแข่งขันเสมอจะได้รับโบนัสรวม 3,500 บาทต่อคน กำหนดการประเมินผลและเงินรางวัลที่ได้รับจากการแข่งขันและเงินรางวัลผู้ทำประตูสูงสุดโดยคิดคำนวณจากการให้คะแนนจัดกลุ่มซึ่งคำนึงถึงการลงแข่งขันและการฝึกซ้อม แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์หลักตามสัญญาว่ามุ่งถึงผลการแข่งขันและการมีชื่อเสียงของจำเลยจึงได้กำหนดค่าตอบแทนในความสำเร็จดังกล่าวไว้ ดังนั้น สัญญาว่าจ้างนักกีฬาฟุตบอลระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นสัญญาที่โจทก์ว่าจ้างจำเลยให้ฝึกซ้อม แข่งขัน ตลอดจนการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ฝึกสอน เจ้าหน้าที่ทีม หรือผู้บริหารทีมของจำเลย โดยมุ่งประสงค์ต่อความสำเร็จของงานที่รับจ้างซึ่งก็คือผลการแข่งขันและนำไปสู่การมีชื่อเสียงของผู้ว่าจ้างอันเป็นเป้าหมายสำคัญของจำเลย สัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาจ้างแรงงานตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หากแต่เป็นสัญญาในทางแพ่งประเภทหนึ่ง”

² คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชานาญพิเศษที่ 903/2560 “สัญญาจ้างนักฟุตบอล เป็นสัญญาที่ว่าจ้างให้ฝึกซ้อม แข่งขัน ตลอดจนการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ฝึกสอนหรือผู้บริหาร โดยมุ่งประสงค์ต่อความสำเร็จของงานที่รับจ้างก็คือผลการแข่งขันและนำไปสู่การมีชื่อเสียงของผู้ว่าจ้างอันเป็นเป้าหมายสำคัญ จึงมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน หากแต่เป็นสัญญาในทางแพ่งอย่างหนึ่ง จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินตามกฎหมายแรงงานในฐานะลูกจ้าง”

ทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการตีความของศาลไทยใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9202/2559 และ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชานาญพิเศษที่ 903/2560 ว่ามีความสมควรมากน้อยเพียงใด ถูกต้องตามหลักการของกฎหมายแรงงานหรือไม่ โดยผู้เขียนจะนำแนวทางการตีความของศาลในต่างประเทศซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายมาเทียบเคียง รวมถึงนำกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมดมาวิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ และในท้ายที่สุด บทความนี้จะนำเสนอข้อดีข้อเสียของการวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงาน รวมถึงข้อเสนอแนะต่าง ๆ อันอาจช่วยในการปรับปรุงกฎหมายแรงงานในอนาคต

2. ปัญหาของอาชีพนักฟุตบอลไทยในปัจจุบัน

อาชีพนักฟุตบอลมีลักษณะการทำงานซึ่งแตกต่างจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป การทำงานภายใต้สภาวะซึ่งปราศจากความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานนี้ อาจเกิดปัญหาเรื่องความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างสโมสรและตัวนักฟุตบอลเอง ปัญหาเรื่องระยะเวลาทำงานอันไม่แน่นอนซึ่งส่งผลต่อชีวิตส่วนตัว ปัญหาด้านการใช้แรงงานผู้เยาว์และสตรี โดยปัญหาเหล่านี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประการดังต่อไปนี้

2.1 ความเสียเปรียบจากการทำสัญญาที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

โดยปกติแล้วสัญญาที่จะการบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพคือ สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามแนวทางปฏิบัติสากลแล้ว ทางสโมสรจะทำสัญญาที่เป็นต้นฉบับ 2 ฉบับ ฉบับแรกถูกจัดเก็บไว้ที่สโมสร ในขณะที่อีกฉบับหนึ่งเก็บไว้โดยตัวนักฟุตบอลเอง³ แต่ปัญหาในวงการฟุตบอลไทยคือนักบอลส่วนมากไม่ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือ หากแต่ยินยอมกันทำสัญญาด้วยวาจา ซึ่งกรณีที่นักฟุตบอลไม่มีความรู้ในเรื่องนี้หรือไม่มีตัวแทนนายหน้าที่คอยจัดสรรประโยชน์นักฟุตบอลก็มีแนวโน้มที่จะถูกเอาเปรียบได้ง่ายด้วยข้อตกลงด้านค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม⁴ นอกจากนี้ เมื่อนักฟุตบอลต้องการฟ้องร้องเรียกค่าตอบแทน หรือสวัสดิการ ก็อาจขาดพยานหลักฐานในการนำสืบอันมีผลสืบเนื่องมาจากการไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือในตอนแรก

2.2 สัดส่วนชั่วโมงทำงาน

สำหรับเวลาฝึกซ้อมนั้น โดยปกตินักฟุตบอลต้องฝึกซ้อมวันละ 2-3 ชั่วโมง แต่ถ้าหากเดือนนั้นมีการแข่งขันหลายนัดติดกัน นักฟุตบอลอาจต้องซ้อมต่อเนื่องด้วยจำนวนชั่วโมงที่มากกว่า ด้วยเหตุนี้เองอาชีพนักฟุตบอลอาชีพไม่สามารถระบุชั่วโมงการทำงานที่แน่นอนได้ เนื่องจากลักษณะของงานเอง ซึ่งตารางการแข่งขันอาจปรับเปลี่ยนขึ้นหรือน้อยลงตามผลงานของทีม ดังนั้น ชั่วโมงทำงานซึ่งปรากฏอยู่ใน

³ Thomas Barnard, Six key points for footballers to consider when signing their first professional contract [Online], เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา <https://www.lawinsport.com/topics/item/six-key-points-for-footballers-to-consider-when-signing-their-first-professional-contract>.

⁴ อลงกต เตือนคล้าย, PFA THAILAND : แสงสว่างและความหวังใหม่ของนักฟุตบอลอาชีพไทย [Online], เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา <https://www.mainstand.co.th/catalog/1-Grand+Stand/252-PFA+THAILAND+%3A+แสงสว่างและความหวังใหม่ของนักฟุตบอลอาชีพไทย>.

สัญญาจ้างจึงเป็นกรอบเวลากว้าง ๆ แต่เพียงเท่านั้น⁵ และไม่มีชั่วโมงการทำงานที่แน่นอนเมื่อเทียบกับกับอาชีพอื่น

2.3 วันหยุด วันลา

ในการหยุดงานเพื่อพักผ่อนของนักฟุตบอลนั้น ระยะเวลาซ้อมและแข่งขันของนักฟุตบอลอาชีพจะเป็นตัวกำหนด กล่าวคือในสัปดาห์หนึ่งที่มีการแข่งขัน 1 นัด นักฟุตบอลจะมีวันหยุด 1 วัน คือวันหลังจากวันแข่งขัน กรณีในหนึ่งสัปดาห์มีการแข่งขัน 2 นัด นักฟุตบอลจะไม่มีวันหยุดพักเลยในสัปดาห์นั้น⁶

อย่างไรก็ดี จากแนวปฏิบัติสากลจะพบว่า สโมสรจะกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีของนักฟุตบอลให้เป็นกรอบระยะเวลาหนึ่งอย่างน้อยคือ 4 สัปดาห์ในช่วงเวลา 12 เดือนนอกเหนือจากฤดูกาลปกติของการแข่งขันฟุตบอล ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวต้องมีการกำหนดเป็นการล่วงหน้าโดยสโมสรและนักฟุตบอลยังคงได้รับเงินอยู่ในระยะเวลาที่ตนหยุดพักผ่อน⁷ ทว่า แนวปฏิบัตินี้ก็ไม่ได้มีผลบังคับตามกฎหมายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวโน้มว่าทางสโมสรจะไม่อนุญาตให้นักฟุตบอลลาหยุด ลาพัก และหากนักฟุตบอลฝ่าฝืน ก็อาจลงโทษด้วยการหักค่าตอบแทนออก ส่งผลให้ไม่มีนักฟุตบอลคนใดกล้าใช้สิทธิหยุดตามอำเภอใจ ส่งผลกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของนักฟุตบอลเป็นอย่างยิ่ง

2.4สวัสดิการการแพทย์

เป็นที่ทราบกันว่าผู้ประกอบการอาชีพนักกีฬาสามารถประสบอุบัติเหตุได้สูงกว่าผู้ประกอบการอาชีพอื่น ด้วยเหตุนี้ ในประเทศอังกฤษ ทางสมาคมฟุตบอลจึงมีข้อกำหนดให้สโมสรต้องจัดให้มีแพทย์ประจำสโมสร แพทย์สำหรับผู้ชมฟุตบอล และนักกายภาพบำบัดประจำสโมสร อย่างละหนึ่งคน เพื่อดูแลสวัสดิภาพของนักฟุตบอลและผู้รับชม⁸ สำหรับประเทศไทยนั้น สโมสรส่วนใหญ่มีเงินทุนน้อยจึงไม่มีการจัดให้มีแพทย์ประจำทีม และสมาคมฟุตบอลแห่งประเทศไทยเองยังไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับบุคลากรทางการแพทย์ตามมาตรฐานดังเช่นในประเทศอังกฤษ กรณีจึงแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานชีวิตที่ต่างกันระหว่างนักฟุตบอลไทยกับผู้ใช้แรงงานอาชีพอื่นในกฎหมายแรงงาน

2.5 ปัญหาระบบฟุตบอลเยาวชน⁹

ปัจจุบัน วงการฟุตบอลเยาวชนเป็นที่แพร่หลายอย่างยิ่งในประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่าทุกจังหวัดต่างมีสโมสรฟุตบอลเยาวชนเป็นของตนเอง โดยทำการสรรหาเยาวชนที่มีศักยภาพมาฝึกทักษะเพื่อนำชื่อเสียงและรายได้มาสู่สโมสรต่อไป ทว่า ในขณะที่เยาวชนมองว่าฟุตบอลเป็นเพียงกีฬาเพื่อความสนุกสนาน พ่อแม่ของเยาวชนซึ่งมีฐานะยากไร้กลับมองว่าฟุตบอลเป็นทางรอดของครอบครัว โดย

⁵ ธิติกร อาจวาริน, การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8 “Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary” การศึกษาปัญหาการทำสัญญาจ้างนักฟุตบอลอาชีพ สโมสรชลบุรี เอฟซี [Online], เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา <http://journalgrad.ssruc.ac.th/index.php/8thconference/article/view/908/849>.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ MEDICAL REGULATIONS 2017-2018 article 2.1 “Each club shall appoint at least one part-time Team Doctor and one part-time Crowd Doctor and employ at least one full time physiotherapist”

⁹ ชาวไทยพีบีเอส, ปัญหาบอลลีกเยาวชนไทย : ปัญหาที่ผู้ชมไม่เคยรู้ [Online], เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา <https://news.thaipbs.or.th/content/194208>.

จากการสำรวจพบว่าเยาวชนจำนวนไม่น้อยถูกกดดันทั้งจากทางพ่อแม่และสโมสร เด็กบางคนอาจถูกทำโทษเหมือนตีกอล์ฟถ้าเล่นฟุตบอลได้ไม่ดี บ้างก็ถูกคัดออกจากสโมสรหากปรากฏว่าเด็กไม่สามารถทุ่มเทเวลาให้กับการฝึกซ้อมได้ ด้วยวัฒนธรรมเช่นนี้ของสโมสร จึงทำให้เยาวชนหลายคนละทิ้งการเรียนและเป็นการตัดทางอนาคตของตนเองในที่สุด อย่างไรก็ตาม สำหรับเยาวชนที่มีฝีมือ เยาวชนผู้นั้นอาจกลายเป็นที่รังเกียจของเพื่อนในทีมและพ่อแม่ของเยาวชนอื่น เพราะถือว่าทำเยาวชนคนนั้นทำให้โอกาสในการเป็นนักฟุตบอลอาชีพของคนอื่นนั้นลดลง จนส่งผลกระทบไปถึงการรวมกลุ่มเล็กคบ การทำร้ายทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ เพื่อให้เยาวชนคนนั้นมีศักยภาพในการเล่นฟุตบอลที่ต่ำลงหรือให้เลิกเล่นจากวงการฟุตบอลไป พ่อแม่ของเยาวชนบางคนอาจไปทำร้ายเยาวชนอื่นที่เล่นฟุตบอลเก่งกว่าลูกของตน โดยการทำร้ายให้ขาหรือข้อเท้าหัก เพื่อเป็นการขจัดคู่แข่งและเพิ่มโอกาสให้ลูกตนเองได้รับคัดเลือกจากสโมสรมากขึ้น

3. ความพยายามของรัฐในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ

หลังจากที่กล่าวถึงปัญหาของอาชีพนักฟุตบอลไทยในปัจจุบันไปแล้ว ปัญหาเหล่านี้นี้อาจทุเลาลงได้หากอาชีพนักฟุตบอลได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ไม่ว่าจะเรื่องความได้เปรียบเสียเปรียบในการดำเนินคดี ชั่วโมงการทำงานและค่าตอบแทนที่แน่นอน วันหยุดวันลาตามกฎหมายสวัสดิการ หรือแม้กระทั่งปัญหาการใช้แรงงานเยาวชน

อย่างไรก็ดี แม้จากสภาพในการทำงานของนักฟุตบอลนั้น จะมีสถานที่ในการทำงานที่ไม่เป็นหลักแหล่ง หรือมีค่าตอบแทนที่ไม่แน่นอน แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้เลยว่านักฟุตบอลเหล่านั้นได้ทำการลงแรงกายไปเพื่อให้ได้ค่าตอบแทนมา กรณีจึงเป็นที่น่าสงสัยว่านักฟุตบอลอาจเป็นแรงงานนอกระบบหรือไม่ เนื่องจากเป็นบุคคลที่ได้ทำงานเพื่อแลกค่าตอบแทนในการดำเนินชีวิต หากเพียงแต่ไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานแต่เพียงเท่านั้น

ในบทความส่วนนี้จะแบ่งเป็นสองส่วน โดยส่วนแรกจะอธิบายถึงนิยามของคำว่า “แรงงานนอกระบบ” และในส่วนที่สองจะอธิบายถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้นเพื่อดูแลแรงงานนอกระบบเหล่านั้น อันสะท้อนให้เห็นถึงความตั้งใจของรัฐในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเหล่านี้

3.1 นิยามความหมายของคำว่าแรงงานนอกระบบ

สำหรับความหมายของคำว่า “แรงงานนอกระบบ” มีผู้ให้นิยามความหมายไว้หลายนัย ดังนี้

สำนักสถิติเศรษฐกิจและสังคม ได้นิยามว่า¹⁰ “แรงงานนอกระบบ หมายถึง ผู้มีงานทำที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง และไม่มี หลักประกันทางสังคมจากการทำงานเช่นเดียวกับแรงงานในระบบ”

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ได้นิยามว่า¹¹ “แรงงานนอกระบบ หมายถึง ผู้ทำงานซึ่งตกลงทำงานให้ผู้จ้างทำงาน โดยได้รับ ค่าตอบแทนในการทำงานไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร และไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายว่า ด้วยการคุ้มครองแรงงาน”

¹⁰ นนทกานต์ จันทร์อ่อน, บทความวิชาการ : การบริหารจัดการแรงงานนอกระบบของประเทศไทย [Online], เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 252. แหล่งที่มา http://library.senate.go.th/document/Ext5360/5360123_0002.PDF.

¹¹ ตะวัน วรรณรัตน์, โครงการศึกษาวิจัยเพื่อขยายการคุ้มครองแรงงานให้แก่แรงงานนอกระบบ [Online], เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 252. แหล่งที่มา <https://www.tci-thaijo.org/index.php/sujthai/article/download/25574/21732/>.

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization) ได้นิยามว่า¹² “แรงงานนอกระบบ คือแรงงานที่อยู่ในการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งมีกิจการขนาดเล็ก ตั้งได้ง่าย ในลักษณะครวัเรียน เน้นใช้แรงงานเป็นหลัก โดยแรงงานเหล่านั้นอาจได้แก่ คนงานที่ทำงานไม่เต็มเวลา (Part-Time Worker) คนงานที่รับงานไปทำที่บ้าน (Home-Base Worker) คนงานที่ทำงานแบบเหมาช่วง (Sub-Contract Worker) หรือ คนงานที่ทำงานระยะสั้น (Short-Time Worker)”

จากคำนิยามเหล่านี้ อาจพิจารณาได้ว่า แรงงานนอกระบบ มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการได้แก่ 1.) เป็นผู้รับจ้าง 2.) รับค่าตอบแทนในการทำงานไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร 3.) ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ

ปัจจุบันรัฐไทยพยายามคุ้มครองแรงงานนอกระบบให้เข้าสู่การดูแลด้านการคุ้มครองสวัสดิการ และ การประกันสังคมตามกฎหมาย โดยภาครัฐได้มีการออกกฎหมาย และได้มีนโยบายในการควบคุมดูแลแรงงานนอกระบบ ให้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองมากขึ้น โดยสามารถเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

3.2.1 กรอบยุทธศาสตร์ การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของประเทศ ระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579) ของกระทรวงแรงงาน¹³

กระทรวงแรงงานได้กำหนดกรอบยุทธศาสตร์นี้ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตแรงงานไทยในหลาย ๆ ด้าน โดยหนึ่งในนั้นได้กล่าวถึงนโยบายสำหรับแรงงานนอกระบบไว้ว่าหน่วยงานของกระทรวงแรงงาน “...มีภารกิจในการส่งเสริมและพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานนอกระบบให้ได้รับสิทธิตามกฎหมายและบริการ ของรัฐ โดยการกำหนดแนวทาง มาตรการ และวิธีปฏิบัติด้านการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ โดยยึดหลักความเสมอภาค เท่าเทียม และไม่เลือกปฏิบัติ...” และได้แบ่งยุทธศาสตร์นโยบายเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบออกเป็น 3 ส่วนคือ 1) ยุทธศาสตร์เสริมสร้างหลักประกันทางสังคมและขยายความคุ้มครองให้ทั่วถึง 2) ยุทธศาสตร์เสริมสร้างสมรรถนะแรงงานนอกระบบเพื่อการทำงาน 3) ยุทธศาสตร์เพิ่มสมรรถนะการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบ อันแสดงให้เห็นถึงความใส่ใจของรัฐที่มีต่อให้ความคุ้มครองแก่แรงงานนอกระบบ

นอกจากนี้ ยุทธศาสตร์การคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ยังกล่าวถึงความสำคัญของ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 อีกด้วย ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

3.2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัตินี้มีที่มาจากสภาพการจ้างงานที่เปลี่ยนไป โดยในอดีต เป็นที่เข้าใจว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานต้องมาทำงาน ณ สถานที่ทำงานเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันลูกจ้างอาจเดินทางไปผลิตหรือประกอบนอกสถานประกอบการได้ ซึ่งรัฐก็เล็งเห็นว่ากฎหมาย ณ เวลานั้นไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านให้ได้รับความเป็นธรรมและมีมาตรฐานตาม

¹² Ibid, 10.

¹³ กองคุ้มครองแรงงานนอกระบบ, คู่มือการปฏิบัติงานด้านคุ้มครองแรงงานนอกระบบ [Online], เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 252. แหล่งที่มา http://informal.labour.go.th/2018/images/Announce/Informal-operation-manual_2020.pdf

ความปลอดภัยในการทำงานได้ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 จึงได้เกิดขึ้น¹⁴

ลักษณะของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ใช้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งตกลงกับผู้จ้างงานซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการซึ่งตกลงจ้างผู้รับงานไปทำที่บ้านให้ทำงานที่รับไปทำที่บ้าน ไม่ว่าตกลงมอบงานโดยตนเองหรือโดยผ่านตัวแทนหรือกระทำในลักษณะผู้รับเหมาช่วงก็ตาม เพื่อรับทำงานอันเป็นงานที่รับไปทำที่บ้าน¹⁵

สิทธิประโยชน์โดยทั่วไปที่ได้รับจากกฎหมายฉบับนี้ คือ การคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านว่าจะไม่ถูกบอกเลิกการจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันโดยไม่มีเหตุอันควร ให้ได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสม¹⁶ รวมถึงคุ้มครองให้ผู้รับงานไปทำที่บ้านได้รับสิทธิในเรื่องค่าตอบแทนโดยเท่าเทียมกัน และไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน¹⁷ นอกจากนี้ สิทธิประโยชน์ต่างๆ ยังรวมไปถึงการคุ้มครองและป้องกันมิให้ผู้ให้งานมอบงานอันมีลักษณะอันตรายให้แก่หญิงมีครรภ์หรือเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 15 ปี¹⁸ และในระหว่างการรับงานไปทำที่บ้านนั้น หากปรากฏว่าผู้รับงานไปทำที่บ้านประสบอันตราย เจ็บป่วย พุพพลภาพหรือถึงแก่ความตาย เนื่องจากการใช้วัตถุอันตราย วัสดุ อุปกรณ์ ที่ผู้จ้างงานจัดหาหรือส่งมอบให้ หรือเนื่องจากผู้จ้างงานไม่จัดให้มีอุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัย หรือเนื่องจากอุบัติเหตุจากการทำงาน ณ สถานที่ทำงาน ผู้จ้างงานก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพและ ค่าทำศพในกรณีเหล่านั้นทั้งสิ้น¹⁹

จากกฎหมายนี้ จึงสังเกตได้ว่าสิทธิประโยชน์ของผู้รับงานไปทำที่บ้านนั้น อาจเทียบเคียงได้กับกฎหมายแรงงานว่าด้วยเงินชดเชย และกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งคุ้มครองลูกจ้างในการบอกเลิกสัญญา อันสะท้อนให้เห็นถึงความตั้งใจของรัฐในคุ้มครองแรงงานนอกระบบได้อย่างชัดเจน

3.2.3 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็เป็นอีกกฎหมายหนึ่งที่ผลักดันให้แรงงานนอกระบบที่ยังไม่ได้เข้าสู่ความคุ้มครองจากสำนักงานประกันสังคมให้เข้ามาอยู่ในระบบมากขึ้น ด้วยการเปิดโอกาสให้แรงงานภาคอิสระสมัครเป็นผู้ประกันตนได้²⁰ โดยพิจารณาได้จากการที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 40 ได้เปิดช่องให้บุคคลซึ่งไม่ใช่ลูกจ้างตามมาตรา 33 กล่าวคือตนมิได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ให้งานตามสัญญาจ้างแรงงาน มาสมัครเป็นผู้ประกันตนและรับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายนี้ได้ ซึ่งก็เป็นอีกข้อบ่งชี้หนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของรัฐในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเช่นกัน

¹⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 3

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12

¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18

¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 23

¹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 24

²⁰ ประชาชาติธุรกิจ, **ประกันสังคมบูม! แรงงานนอกระบบแห่สมัคร ม.40 กว่า 2.9 ล้านคน** [Online] , เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 252. แหล่งที่มา <https://www.prachachat.net/csr-hr/news-318960>.

อย่างไรก็ดี สิทธิของผู้ประกันตนในแรงงานนอกระบบโดยสมัครใจตามมาตรา 40 นั้นอาจน้อยกว่าสิทธิของผู้ประกันตนซึ่งเป็นแรงงานในระบบตามมาตรา 33 ซึ่งหมายถึงลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งประเด็นปัญหานี้จะได้กล่าวต่อไป

4. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงาน

ในส่วนแรกของบทนี้กล่าวถึงแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเพื่อแสดงให้เห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานสมบูรณ์และมีผลบังคับได้ตามกฎหมายจะต้องประกอบด้วยส่วนประกอบใดบ้างเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยสภาพการจ้างงานของอาชีพนักฟุตบอล และในส่วนที่สองจะอธิบายในเรื่องของ “สภาพอำนาจบังคับบัญชา” อันเป็นประเด็นสำคัญที่ศาลไทยได้ใช้ในการพิจารณาด้วย โดยในส่วนที่สองนี้มองเรื่องสภาพอำนาจบังคับบัญชาออกเป็น 2 ส่วนคือ 1.) มุมมองด้านอำนาจบังคับบัญชาในกฎหมายแรงงานตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และ 2.) มุมมองด้านอำนาจบังคับบัญชาตามแนวทางคำพิพากษาของศาลไทย

4.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้

ระบบประมวลกฎหมายระบบประมวลกฎหมายเป็นระบบกฎหมายที่เกิดในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปและได้รับอิทธิพลจากนิติศาสตร์โรมันอย่างมาก ระบบกฎหมายนี้เริ่มเกิดขึ้นจากการรวบรวมกฎหมายที่บังคับใช้กับบุคคลต่างด้าวโรมันมาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและค่อย ๆ เจริญเติบโตขึ้นโดยความเห็นของนักกฎหมาย สำหรับประเทศไทย ประเทศไทยก็ได้รับเอาแนวความคิดระบบประมวลกฎหมายเข้ามาใช้ด้วยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจสัญญาจ้างแรงงานในระบบประมวลกฎหมาย บทความนี้จึงต้องศึกษาแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายด้วยสัญญาจ้างแรงงานของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1. วิธีการจ่ายค่าจ้างซึ่งเป็นค่าตอบแทนของสัญญาต้องมีฐานคำนวณมาจากระยะเวลาในการทำงาน 2. วัตถุแห่งหนี้ตามสัญญานั้นต้องเป็นลักษณะในการให้งาน และ 3. สัญญานั้นแสดงถึงความมีอยู่ของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชา ซึ่งแต่ละลักษณะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 วิธีการจ่ายค่าจ้างซึ่งเป็นค่าตอบแทนของสัญญาต้องมีฐานคำนวณมาจากระยะเวลาในการทำงาน

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ที่วางหลักวินิจฉัยความสมบูรณ์ของสัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญคือ Marcel Planiol ศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายชาวฝรั่งเศส เขาอธิบายว่าสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ที่บัญญัติว่า “สัญญาจ้างแรงงานคือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา”²¹ มีธรรมชาติคล้ายคลึงกับสัญญาเช่า โดยสิ่งที่นายจ้างเช่ามาจากลูกจ้างนั้นคือความสามารถหรือความแข็งแรงในการทำงาน ซึ่งกรณีสามารถเปรียบเทียบได้กับการเช่าแรงงานของเครื่องจักรหรือม้ามาเพื่อประโยชน์แห่งการใช้งานในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างตามความสามารถหรือความแข็งแรงในการทำงานนั้น

อย่างไรก็ดี Planiol ได้อธิบายต่ออีกว่า ถึงแม้ธรรมชาติของสัญญาจ้างแรงงานจะคล้ายคลึงกับสัญญาอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่า แต่วิธีการจ่ายค่าจ้างตาม

²¹ วินัย สุวิโรจน์, สัญญาจ้างแรงงาน : ศึกษาในแง่ลักษณะความสำคัญของนิติสัมพันธ์, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), 24-31.

สัญญาจ้างแรงงานนั้นมีความพิเศษกว่าสัญญาอื่น กล่าวคือสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีการจ่ายค่าจ้างโดยคำนวณกันเป็นสัดส่วนตามระยะเวลาในการทำงานเป็นสำคัญ ผิดกับสัญญาอื่นที่คิดคำนวณค่าตอบแทนตามปริมาณของวัตถุแห่งหนี้ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับ โดยหากสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว สัญญาเช่นนั้นต้องมีลักษณะเป็นการประกันเป็นไปในทางที่ว่า ไม่ว่าผลการดำเนินงานของนายจ้างจะดีหรือร้ายอย่างไร ตราบใดที่ลูกจ้างยังคงทำงานให้กับนายจ้างอยู่ ค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับก็จะคงเดิมถาวร ทั้งนี้ แม้ในบางอุตสาหกรรม นายจ้างได้ตกลงจ่ายค่าจ้างในระบบก้าวหน้าหรือคิดค่าตอบแทนให้ลูกจ้างตามผลกำไรที่นายจ้างได้รับ กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นค่าจ้างพิเศษที่แปรผันตามผลประกอบการของกิจการและแยกออกจากค่าจ้างปกติและไม่กระทบกับความสมบูรณ์ของสัญญาจ้างแรงงานเลย

ทั้งนี้ ในประเด็นเรื่องค่าตอบแทนนั้น Planiol มิได้ให้นิยามว่าค่าตอบแทนนั้นคืออะไร แต่ได้มี Joseph Ernest de Baker นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกาซึ่งให้ความเห็นว่าค่าตอบแทนที่ตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะแค่เงินตรา แต่อาจจะเป็นข้าวสาร สินค้า นาฬิกา เครื่องเพชร หรือสิ่งของอะไรก็ได้

4.1.2 วัตถุแห่งหนี้ตามสัญญานั้นต้องเป็นลักษณะในการทำงานนัก

กฎหมาย 2 คน ได้แก่ Ernest Joseph Schuster นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันซึ่งศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และ Joseph Ernest de Baker นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกาซึ่งศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น คือผู้อธิบายว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้นั้น วัตถุแห่งหนี้ที่ใช้เพื่อแลกให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนตามสัญญาต้องเป็นแรงงาน ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งในการแยกแยะสัญญาจ้างแรงงานให้แตกต่างกับสัญญาทั่วไป นักนิติศาสตร์ทั้งสองท่านเห็นตรงกันว่า การงานซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นไม่ได้ไม่จำกัดเฉพาะงานประเภทที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้แค่แรงกำลังของร่างกายเท่านั้น แต่หมายรวมถึงการทำงานทุกประเภท เช่น การทำงานที่ใช้สมองในการคิดคำนวณ การประพันธ์หรือการแสดงละคร ดังนั้น ไม่ว่าสัญญานั้นจะเป็นการจ้าง เด็กรับใช้ ช่างเครื่องกล และ คนงาน ตลอดไปจนถึงสัญญาจ้างพนักงานในบริษัท บรรณาธิการ นักหนังสือพิมพ์ นักแสดง นักวิชาชีพ สัญญาเหล่านั้นก็จัดว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานทั้งสิ้น ขอเพียงวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาที่ใช้ในการแลกให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนนั้นคือการทำงานก็เพียงพอแล้ว

4.1.3 สัญญานั้นแสดงถึงมีความมียุอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชา

สำหรับเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชานั้น Marcel Planiol ศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายชาวฝรั่งเศส และ Ernest Joseph Schuster นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน บุคคลทั้งสองนี้ไม่ได้ถือหรือยืนยันว่าเรื่องอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการวินิจฉัยว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่กลับมองว่า อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาคือสิ่งที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างแรงงานเสียมากกว่า โดย Planiol ได้อธิบายต่อไปในทำนองว่า กฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานได้ให้อำนาจแก่นายจ้างในการออกข้อบังคับในการทำงานโดยฝ่ายเดียวได้

อย่างไรก็ดี Edwin Joseph Cohn นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ได้ให้ความสำคัญกับอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในสัญญาจ้างแรงงานมาก เขาถึงกับเน้นย้ำว่าสัญญาที่จะเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้นั้น ลูกจ้างต้องอยู่ภายใต้อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง

4.2 มุมมองด้านอำนาจบังคับบัญชา

บทความในตอนก่อน ผู้เขียนได้กล่าวถึงองค์ประกอบของสัญญาจ้างแรงงานตามประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายว่ามีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1. วิธีการจ่าย

ค่าจ้างซึ่งเป็นค่าตอบแทนของสัญญาต้องมีฐานคำนวณจากระยะเวลาในการทำงาน 2. วัตถุประสงค์แห่งนั้นตามสัญญานั้นต้องเป็นลักษณะในการให้งาน และ 3. สัญญานั้นแสดงถึงฝีมืออยู่ของอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชา

สำหรับบทความนี้ จะอธิบายถึงอำนาจในการบังคับบัญชาแต่โดยเฉพาะ อันจัดว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญหนึ่งในการวินิจฉัยว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ และเกี่ยวข้องกับประเด็นของบทความนี้โดยตรงซึ่งศาลไทยใช้เป็นจุดตัดในการพิจารณาว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน โดยส่วนนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือการอธิบายถึงคำว่าสภาพอำนาจบังคับบัญชาตามมุมมองของกฎหมายแรงงานตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และตามด้านมุมมองของอำนาจบังคับบัญชาของศาลไทยโดยพิจารณาจากแนวคำพิพากษาต่าง ๆ

4.2.1 มุมมองด้านอำนาจบังคับบัญชาในกฎหมายแรงงานตามองค์การแรงงาน

ระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization) เป็นองค์การชำนาญพิเศษ (Specialized agency) ของสหประชาชาติ อันเป็นองค์กรหลักเพียงหนึ่งเดียวของสหประชาชาติที่รับผิดชอบดูแลประเด็นแรงงานของประเทศสมาชิก โดยองค์การนี้ได้กำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศออกมาหลายรูปแบบด้วยกัน เรียกโดยรวมว่า ตราสาร (Instruments) ตราสารนั้นสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ 1. อนุสัญญา (Convention)²² และ 2. ข้อเสนอแนะ (Recommendation)²³ และนอกจากนี้ องค์การยังมีหน้าที่ติดตามผล ศึกษาวิจัย สถานการณ์เกี่ยวกับการแรงงานในประเทศต่าง ๆ ว่าเป็นการคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากน้อยเพียงใด

จากที่ผู้เขียนได้เกริ่นในบทนำของบทความนี้ว่าประเด็นปัญหาที่ทำให้ศาลไทยตีความว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานก็เนื่องจากสัญญาดังกล่าวนั้นปราศจากอำนาจบังคับบัญชา ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ในบทความส่วนนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเนื้อหาต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในตราสารต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญา หรือข้อเสนอแนะ รวมไปถึงรายงานการประชุมในหัวข้อต่าง ๆ ขององค์กรที่ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องอำนาจการบังคับบัญชา ดังต่อไปนี้

²² ตราสารประเภทอนุสัญญา เป็นตราสารที่มีสภาพบังคับในฐานกฎหมายระหว่างประเทศ โดยได้บัญญัติข้อกำหนดมาตรฐานแรงงานในแต่ละประเด็นไว้ อนุสัญญามีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกต่อเมื่อประเทศสมาชิกได้ให้สัตยาบันก่อนสัญญาฉบับนั้นแล้ว ทั้งนี้ประเทศสมาชิกสามารถพิจารณาเลือกให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับใดก็ได้ที่เห็นว่าจะเกิดประโยชน์ต่อสถานการณ์แรงงาน สภาพเศรษฐกิจ และสังคมของตน และหลังจากที่ประเทศสมาชิกรับได้ให้สัตยาบันแล้ว ประเทศดังกล่าวต้องออกกฎหมาย ข้อบังคับ หรือแนวปฏิบัติภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา พร้อมทั้งต้องจัดอุปสรรคต่าง ๆ ในการปฏิบัติตามอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศที่ขัดกับอนุสัญญานั้น

อย่างไรก็ตาม ในบรรดาอนุสัญญาทั้งหมด มีอนุสัญญาจำนวน 8 ฉบับด้วยกันที่มีความสำคัญยิ่ง อันเป็นอนุสัญญาที่แม้ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องปฏิบัติตาม แม้จะไม่ได้ให้สัตยาบันก็ตาม เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่กำหนดมาตรฐานแรงงานเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน

²³ ตราสารประเภทข้อเสนอแนะ เป็นตราสารที่ไม่มีสภาพบังคับและไม่สามารถให้สัตยาบันได้ หากแต่ระบุถึงวิธีการปฏิบัติด้านแรงงานเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้พิจารณานำไปเป็นแนวทางปรับใช้ภายในประเทศ ทั้งนี้ข้อเสนอแนะมี 2 ประเภท ได้แก่

(ก) ข้อเสนอแนะอนุสัญญา : ข้อเสนอแนะประเภทนี้มีเนื้อหาที่เป็นการอธิบาย หรือเพิ่มเติมรายละเอียดในทางปฏิบัติให้แก่อนุสัญญาฉบับนั้น ๆ เนื่องจากด้วยบทของอนุสัญญาจะบัญญัติไว้เฉพาะหลักการหรือมาตรฐานเบื้องต้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกต่าง ๆ จากทั่วภูมิภาคของโลกที่ให้สัตยาบันได้ไปออกกฎหมายหรือกำหนดแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาได้อย่างเหมาะสมกับสถานการณ์แรงงาน และภาวะเศรษฐกิจหรือสังคมภายในประเทศ

(ข) ข้อเสนอแนะที่ประกอบอนุสัญญาใด ๆ : ข้อเสนอแนะประเภทนี้ เป็นเพียงตราสารที่ให้แนวทางและวิธีปฏิบัติด้านแรงงานในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่เรื่องดังกล่าวไม่ใช่ประเด็นด้านแรงงานที่มีความสำคัญสำหรับประเทศสมาชิกจนถึงขั้นที่ต้องออกเป็นอนุสัญญา หรือเป็นประเด็นซึ่งที่ประชุมใหญ่แรงงานระหว่างประเทศพิจารณาแล้ว ยังไม่สมควรมีสถานะให้บังคับใช้ได้กับอนุสัญญา เช่น ข้อเสนอแนะฉบับที่ 198 ว่าด้วยความสัมพันธ์ในการจ้างงาน (Employment Relationship) ค.ศ. 2006 เป็นต้น

4.2.1.1 ข้อเสนอแนะฉบับที่ 198 ว่าด้วยความสัมพันธ์ในการจ้างงาน (R198– Employment Relationship Recommendation)

ข้อเสนอแนะฉบับที่ 198 ว่าด้วยความสัมพันธ์ในการจ้างงาน อาจแบ่งแยกได้เป็น 2 ส่วนคือ 1. วัตถุประสงค์ของข้อเสนอแนะ และ 2. วิธีการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของข้อเสนอแนะ โดยแต่ละข้อมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์ของข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะนี้มีวัตถุประสงค์คือ กระตุ้นให้รัฐปราบปรามความสัมพันธ์ในการจ้างงานที่ซ่อนเร้นในลักษณะความสัมพันธ์อื่น ๆ ซึ่ง รวมถึงการใช้รูปแบบอื่น ๆ ในการทำสัญญาเพื่อปิดบังซ่อนเร้นสถานะที่แท้จริงทางกฎหมายของลูกจ้าง²⁴

ข้อเสนอแนะนี้ยังขยายต่ออีกว่า เมื่อนายจ้างปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งในฐานะที่มีลูกจ้าง ทั้งที่จริงแล้วบุคคลนั้นควรมีฐานะเป็นลูกจ้างลูกจ้างตามกฎหมาย แต่นายจ้างได้กระทำลงเช่นนั้นเพื่อเบียดบังสิทธิตามกฎหมายที่ลูกจ้างพึงมี ความสัมพันธ์ในการจ้างแบบซ่อนเร้นอำพรางนี้ก็จะเกิดขึ้น²⁵

จากวัตถุประสงค์ของข้อเสนอแนะนี้จะเห็นได้ว่าสิ่งที่ต้องการแรงงานระหว่างประเทศกังวลคือความสัมพันธ์ในการจ้างงานที่ซ่อนเร้น และองค์การดังกล่าวได้พยายามที่จะกำจัด “แรงงานนอกระบบ” ให้หมดไป โดยนำบุคคลซึ่งเป็นเหยื่อของความสัมพันธ์ในการจ้างงานที่ซ่อนเร้นกลับเข้ามาคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานให้ได้

สำหรับวิธีการในการนำ “แรงงานนอกระบบ” กลับเข้ามาอยู่ในระบบตามคำแนะนำองค์การแรงงานระหว่างประเทศอยู่ในหัวข้อซึ่งจะได้กล่าวถัดไปนี้

2. วิธีการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของข้อเสนอแนะ

เพื่อให้ประเทศแต่ละประเทศสามารถกำหนดนโยบายที่จะทำให้กฎหมายแรงงานบรรลุวัตถุประสงค์ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้มากมาย โดยในข้อ 17 ระบุไว้ว่า “ประเทศสมาชิกควรพัฒนากฎหมายต่าง ๆ ในประเทศตนให้มีประสิทธิภาพ เพื่อมุ่งขจัดสิ่งที่สนับสนุนความสัมพันธ์ในการจ้างงานซ่อนเร้น”²⁶ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สิ่งที่ต้องการแรงงานระหว่างประเทศคาดหวังคือการที่แต่ละประเทศมีกฎหมายที่ใช้ตอบโต้ความสัมพันธ์ในการจ้างงานซ่อนเร้น ผู้เขียนเห็นว่า คำแนะนำนี้เป็นส่วนสำคัญที่ประเทศไทยควรปฏิบัติตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลควรพิจารณาให้ตีความคำพิพากษาว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานเป็นการกีดกันให้นักฟุตบอลกลายเป็นแรงงานนอกระบบอยู่หรือไม่

²⁴ R198 – Employment Relationship Recommendation Section 4 “National policy should at least include measures to ...

(b) combat disguised employment relationships in the context of, for example, other relationships that may include the use of other forms of contractual arrangements that hide the true legal status...”

²⁵ R198 – Employment Relationship Recommendation Section 4 (b) “... noting that a disguised employment relationship occurs when the employer treats an individual as other than an employee in a manner that hides his or her true legal status as an employee, and that situations can arise where contractual arrangements have the effect of depriving workers of the protection they are due...”

²⁶ R198 – Employment Relationship Recommendation Section 17 “Members should develop, as part of the national policy referred to in this Recommendation, effective measures aimed at removing incentives to disguise an employment relationship.”

4.2.1.2 รายงานการประชุมของผู้เชี่ยวชาญด้านแรงงานในหัวข้อเรื่อง สถานการณ์แรงงานที่ควรได้รับความคุ้มครอง (Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection)²⁷

จากข้อเสนอแนะฉบับที่ 198 ว่าด้วยความสัมพันธ์ในการจ้างงาน (R198 - Employment Relationship Recommendation) ผู้เชี่ยวชาญด้านการแรงงานมีความเห็นว่าประเทศแต่ละประเทศควรให้ความสำคัญกับการตีความของกฎหมาย เพื่อสร้างขอบเขตการคุ้มครองแรงงานที่ถูกต้อง โดยบุคคลใดจะอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน กฎหมายประเทศนั้นต้องอธิบายให้ได้ว่าเสียก่อนว่าสัญญาแรงงานนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ซึ่งหลักเกณฑ์ตรงนี้เองที่ควรทำให้ชัดเจน และหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ผู้เชี่ยวชาญได้กล่าวถึงนั้นคือ สภาพอำนาจบังคับบัญชา ในหลายๆ ประเทศ คำว่า “อำนาจบังคับบัญชา” คือเงื่อนไขในการพิจารณาว่านิติสัมพันธ์นั้นคือสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ โดยคำที่แสดงให้เห็นถึงสภาพบังคับบัญชาอาจได้แก่คำว่า “การพึ่งพา” “การอยู่ภายใต้” “การควบคุมสั่งการ” “การกำหนดทิศทาง” “การควบคุม” “อำนาจของนายจ้าง” “คำสั่งนายจ้าง” หรือ “คำแนะนำ” อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะใช้คำศัพท์ว่าอย่างไร การอยู่ใต้บังคับบัญชาในทางกฎหมายก็เป็นที่น่าสนใจโดยทั่วกันว่าหมายถึง การที่นายจ้างมีแนวโน้มที่จะกำกับดูแลการทำงานของลูกจ้างได้ โดยการจะมีแนวโน้มหรือไม่นั้น อาจให้พิจารณาจาก “การพึ่งพากันทางเศรษฐกิจ” เข้ามาประกอบการพิจารณาด้วย โดยการพึ่งพาทางเศรษฐกิจจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากว่า ค่าตอบแทนหรือค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับเป็นแหล่งรายได้หลักเพียงหนึ่งเดียวของลูกจ้างตามสภาพงานนั้น ๆ แล้วหรือไม่ หากเป็นดังว่านั้นก็ถือว่าสภาวะการพึ่งพากันทางเศรษฐกิจได้เกิดขึ้นแล้ว และอาจเข้าใจได้ว่าลูกจ้างผู้นั้นมีแนวโน้มว่าจะอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง และเมื่อวินิจฉัยได้แล้วว่าอำนาจบังคับบัญชาได้มีอยู่ขึ้นในนิติสัมพันธ์นั้น บุคคลเหล่านั้นก็ต้องผูกพันกันตามกฎหมายแรงงานในท้ายที่สุด

4.2.2 มุมมองด้านอำนาจบังคับบัญชาในกฎหมายแรงงานตามการตีความของศาลไทย

สำหรับกฎหมายแรงงานไทย อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาจัดว่าเป็นอีกองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญตามสัญญาจ้างแรงงาน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรม ... ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้”²⁸

อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างอาจปรากฏในรูปแบบของประกาศ คำสั่งระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตาม เช่น นายจ้างอาจกำหนดวันเวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา หากลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม อาจถูกลงโทษตามที่ระบุไว้ ดังนั้นแล้วสัญญาใดที่ไม่ปรากฏไว้ซึ่งสภาพบังคับบัญชาของอีกฝ่ายหนึ่ง นิติสัมพันธ์ระหว่างสองบุคคลนั้นย่อมไม่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน²⁹

²⁷ ILO, Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection, doc MEWNP/2000/4(Rev), appended to doc. GB.279/2, 279th Session, Geneva, November 2000, pp. 38-39.

²⁸ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ:นิติธรรม, 2561), 30.

²⁹ Ibid.

ในบางกรณี นายจ้างอาจไม่ได้ใช้อำนาจบังคับบัญชาควบคุมลูกจ้างโดยตรง เช่น อาจส่งลูกจ้างไปทำงาน แก่บุคคลภายนอก กรณีก็ถือเป็นการที่นายจ้างได้มอบอำนาจบังคับบัญชาของตนให้บุคคลภายนอกนั้น ใช้สั่งการลูกจ้างของตน และลูกจ้างก็ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งเหล่านั้นอยู่ โดยถือว่าเป็นการที่ นายจ้างนายจ้างใช้อำนาจบังคับบัญชาควบคุมลูกจ้างโดยอ้อม³⁰

ประเด็นเรื่องอำนาจบังคับบัญชา จัดได้ว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน หากสัญญาใดปราศจากอำนาจบังคับบัญชาแล้ว คู่สัญญาทั้งสองย่อมไม่ผูกพันกันตาม สัญญาจ้างแรงงาน และไม่ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหมายแรงงานไทยเลย โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษา อันมีประเด็นเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาไว้ โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มคือ 1.) คำพิพากษาที่ถือว่า สัญญาพิพาทเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และ 2.) คำพิพากษาที่ไม่ถือว่าสัญญาพิพาทเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ดังนี้

4.2.2.1 คำพิพากษาที่ถือว่าสัญญาพิพาทเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาที่แสดงถึงอำนาจบังคับบัญชานั้นต้องพิจารณาจากสภาพงานเป็น สำคัญ โดยหากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งอย่างชัดเจน กล่าวคือมีการ กำหนดเวลาเข้าออกงาน มีสิ่งของที่มอบให้แก่คู่สัญญาอีกฝั่งว่าเป็นลูกจ้างตน มีอำนาจในการหักรายได้ ในลักษณะที่เป็นการทำโทษที่คู่สัญญาอีกฝั่งหนึ่งมาทำงานไม่ตรงเวลา สัญญาที่คู่สัญญา มีการประพฤติดุ กปฏิบัติเช่นนี้ ถือได้ว่าทั้งคู่สัญญาได้ผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงาน³¹

4.2.2.2 คำพิพากษาที่ไม่ถือว่าสัญญาพิพาทเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

จากในข้อ 4.2.2.1 ได้มีตัวอย่างของคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งสัญญาพิพาทเป็น สัญญาจ้างแรงงานที่พัวพันในกิจการร้านตัดผม อย่างไรก็ดี งานในลักษณะเดียวกันนี้ ก็มีใช้จุดตัดว่า อำนาจบังคับบัญชาจะคงอยู่เสมอไป เพราะแม้สภาพของการงานจะเปิดช่องให้คู่สัญญาหนึ่งใช้อำนาจ บังคับบัญชาได้ แต่คู่สัญญาไม่ได้ใช้ หรือกระทำการปฏิบัติให้เห็นถึงความเหนือกว่าของฝ่ายตนตาม ลักษณะที่ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาพึงจะมี เช่น ไม่มีการหักเงินเดือนคู่สัญญาที่มาทำงานสาย³² ไม่มีการ

³⁰ Ibid, หน้า 31.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2537 โจทก์เป็นช่างแต่งผมชาย ใช้สถานที่ของจำเลยเปิดบริการลูกค้า โดยจำเลยเป็นผู้จัดหาสถานที่ โต๊ะ เก้าอี้ และของใช้ต่าง ๆ ส่วนโจทก์มีกรรไกร ปัตตะเลี่ยน เครื่องมือใช้เช็ดหู รายได้จากการแต่งผมชายของโจทก์แบ่งกันคนละครึ่งระหว่าง โจทก์กับจำเลย โดยจำเลยจ่ายส่วนที่จะได้แก่โจทก์ ให้โจทก์ทุกวันที่ 1 และ 16 ของแต่ละเดือน ได้มีการตกลงเรื่องระเบียบข้อบังคับ เกี่ยวกับการทำงานว่า โจทก์ต้องตอกบัตรลงเวลาการทำงาน หากโจทก์ไม่มาทำงานหรือมาทำงานสายในวันใด โจทก์จะถูกหักค่าจ้าง โจทก์ ได้รับบัตรประจำตัวพนักงานจากจำเลยเพื่อแสดงว่าเป็นพนักงานและจำเลยใช้ตรวจสอบในการอนุมัติให้เข้าออกบริเวณสถานที่ของจำเลย โจทก์ทำงานสัปดาห์ละ 6 วัน เห็นได้ว่าโจทก์มีเวลาทำงานปกติของวันทำงาน จำเลยมีอำนาจสั่งการและบังคับบัญชาให้โจทก์ปฏิบัติตาม ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน กำหนดเวลาทำงานและตรวจสอบเวลาทำงานของโจทก์ กับมีอำนาจหักรายได้ของโจทก์ในกรณีที่ โจทก์ขาดงานหรือมาทำงานสาย และเงินรายได้จากการแต่งผมที่จ่ายให้โจทก์ก็คำนวณได้ตามผลงานที่โจทก์ทำได้ ความสัมพันธ์ระหว่าง โจทก์กับจำเลยเช่นนี้ ถือได้ว่าโจทก์ทำงานให้แก่จำเลย เพื่อรับค่าจ้างโดยคำนวณค่าจ้างตามผลงานที่โจทก์ทำได้ โจทก์จึงเป็นลูกจ้างของ จำเลย มีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากจำเลยได้

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 352/2524 โจทก์ทำงานเป็นช่างตัดผมอยู่ที่ร้านของจำเลย โดยจำเลยเป็นผู้ออกค่าอุปกรณ์ของใช้ต่าง ๆ ทั้งหมด เมื่อได้ค่าตัดผม โจทก์จะได้ค่าตัดผมร้อยละ 60 ส่วนจำเลยได้ร้อยละ 40 การทำงานไม่มีระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน จำเลยไม่มี อำนาจสั่งการเกี่ยวกับการทำงานของโจทก์ โจทก์จะมาทำงานหรือไม่ก็ได้เพียงแต่ต้องมาบอกให้จำเลยทราบเพื่อจำเลยจะได้จัดหาคนแทน ไม่มีระเบียบเกี่ยวกับการลา หากโจทก์คนใดขาดงานบ่อย จำเลยก็จะบ่นว่าเอาบ้าง ซึ่งเป็นการบ่นว่าธรรมดาไม่มีสภาพบังคับ นอกจากนี้ ระยะเวลาที่โจทก์ทำงานตัดผมไม่มีผลต่อค่าจ้างที่โจทก์จะได้รับ หากแต่ค่าจ้างที่ได้รับจะคิดคำนวณจากเงินที่ลูกค้าจ่ายให้โดยตรง จำเลย เพียงแต่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งในฐานะเป็นเจ้าของอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ เท่านั้น และค่าจ้างที่โจทก์ได้รับก็ไม่ใช้ค่าจ้างที่จำเลย จ่ายให้ กรณีจึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ตกลงทำงานให้แก่จำเลยเพื่อรับค่าจ้าง โจทก์จึงไม่ใช่ลูกจ้างของจำเลย

วางกฎระเบียบหรือข้อบังคับใด ๆ ในการทำงาน³³ กรณีก็จะถือว่าขาดอำนาจในการบังคับบัญชา อันส่งผลให้สัญญาจ้างนั้นไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานในที่สุด นอกจากนี้ หากสัญญาใดแสดงถึงความเป็นอิสระในการสร้างผลงานของผู้รับงานตามสัญญามากเกินไป โดยสุดวิสัยที่คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้มอบหมายงานพึงจะควบคุมได้ สภาพบังคับบัญชาก็ถือว่าไม่ปรากฏมีอยู่เช่นกัน³⁴

5. กรณีศึกษาสัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษโดยพิจารณาจากสัญญาจ้างนักฟุตบอลตามประเทศต่างๆ

5.1 ความเป็นมาของสัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษในวงการฟุตบอล

ปัจจุบัน ฟุตบอลได้กลายเป็นกีฬาที่มีผลตอบแทนทางธุรกิจสูงที่สุดเมื่อเทียบกับธุรกิจกีฬาประเภทอื่น เป็นเหตุให้สัญญาระหว่างนักฟุตบอลกับสโมสรฟุตบอลอาชีพมีมูลค่าสูงเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงต้องการให้สัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาทางธุรกิจ³⁵ โดยมีความประสงค์ให้ข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และไม่ต้องการให้อุปสรรคทางกฎหมายมากำหนดเพื่อให้ต้นทุนในการทำสัญญานั้นสูงเกินไป ดังนั้นจึงไม่เป็นการเหมาะสมหากนำกฎหมายแรงงานมาบังคับใช้กับสัญญาจ้างนักฟุตบอลอย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากกฎหมายแรงงาน กฎหมายนี้มีไว้เพื่อคุ้มครองและสมดุลประโยชน์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างไม่ถูกเอาเปรียบจากนายจ้าง เหตุผลทางธุรกิจเพียงลำพังจึงไม่เหมาะสมเช่นกันที่จะนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการเปิดช่องให้คู่สัญญาทำการตกลงยกเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานได้ ด้วยเหตุนี้ จึงได้เกิดแนวคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษขึ้น ซึ่งเป็นการสร้างสมดุลระหว่างนักฟุตบอลกับทางสโมสร โดยสโมสรอาจได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานในบางกรณีตามลักษณะพิเศษของสัญญา ในขณะที่นักฟุตบอลเองก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานในบางส่วนอยู่ตามลักษณะธรรมชาติของสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป

5.2 กรณีศึกษาสัญญาจ้างนักฟุตบอลตามประเทศต่าง ๆ

แนวคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษนี้ ประเทศในแถบยุโรปต่างต่างได้ยอมรับว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยแต่ละประเทศอาจมีเนื้อหาที่ต่างกัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2970/2548 เดิมทีโจทก์กับสามเข้าไปอาศัยอยู่ที่บ้านของจำเลย และทำรูปให้จำเลยโดยตกลงคิดค่าจ้างตามผลงานที่ทำได้คิดเป็นกิโลกรัมละ 5 บาท ภายหลังจำเลยกับสามมีเหตุจู่โจม จำเลยจึงไล่โจทก์ออกจากงาน ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ต่างพิพากษายกฟ้อง โจทก์จึงอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาแผนกคดีแรงงาน เรียกให้จำเลยชำระค่าจ้างและค่าชดเชยให้แก่โจทก์ ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานวินิจฉัยว่า "ลักษณะสำคัญที่วินิจฉัยว่าโจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลยหรือไม่ อยู่ที่อำนาจการบังคับบัญชา เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย หรือต้องปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลย แสดงว่าการทำงานของโจทก์ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของจำเลย โจทก์จึงมิได้เป็นลูกจ้างของจำเลย ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างและค่าชดเชยจากจำเลยตามฟ้อง ที่ศาลแรงงานกลางพิพากษายกฟ้องมานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยอุทธรณ์ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น"

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2707/2501 องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยจ้างบริษัทจำเลยผลิตข่าว โจทย์ทำงานกับจำเลยในฐานะบรรณาธิการเขียนข่าว เรียบเรียงข่าว ผู้ประกาศข่าว โจทก์มีหน้าที่ผลิตข่าวให้มีคุณภาพ ต้องมาเรียบเรียงข่าวให้ทันเวลาของรายการ แต่จำเลยมีอำนาจเปลี่ยนแปลงเวลาทำงานได้ โจทก์ได้รับค่าจ้างเฉพาะวันที่มาทำงาน ดังนี้ แม้โจทก์ตกลงทำงานให้กับจำเลยเพื่อแลกกับสินจ้างก็ตาม แต่สภาพการทำงานของโจทก์มีความเป็นอิสระและไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของจำเลย สัญญาจ้างระหว่างโจทก์และจำเลยจึงมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน

³⁵ ลงทุนแมน, สัญญาจ้างนักกีฬาฟุตบอลอาชีพเป็นสัญญาทางธุรกิจ [Online], เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา <https://www.longtunman.com/11084>.

5.2.1 ประเทศอังกฤษ

สัญญาจ้างนักฟุตบอลจัดว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (employment contract) โดยนำกฎหมาย Employment Right Act 1996 มาปรับใช้ โดยในขณะที่เข้าทำสัญญา คู่สัญญาต้องมีหน้าที่ทำสัญญาตามแบบที่กฎหมายกำหนดใน Part 1 of Employment Right Act โดยต้องกำหนดชั่วโมงการทำงานให้ชัดเจน และในส่วนของสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญานั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายแรงงานในเรื่องของเงินเดือนขั้นต่ำ และการสิ้นสุดของสัญญา

ในเรื่องของสภาพการทำงานนั้น สโมสรฟุตบอลมีอำนาจบังคับบัญชา นักฟุตบอล เนื่องจากนักฟุตบอลต้องมาซ้อมตามตารางเวลาที่สโมสรกำหนด และปฏิบัติตามกฎหรือคำสั่งของผู้ฝึกสอนและผู้จัดการทีม หากนักฟุตบอลไม่ปฏิบัติตามสโมสรจะมีการกำหนดบทลงโทษแก่นักฟุตบอล แต่ลักษณะงานของนักฟุตบอลเป็นลักษณะงานที่มีความคล้ายอาชีพที่มี ความเป็นวิชาชีพ นักฟุตบอลสามารถตัดสินใจในวิธีทำงานได้ตามดุลยพินิจของตนเอง เมื่อลงทำการแข่งขันฟุตบอล นักฟุตบอลก็ไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของผู้จัดการทีม สภาพการทำงานเหล่านี้จึงส่งผลให้ข้อกำหนดในสัญญาจ้างนักฟุตบอลมีความแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป

โดยทั่วไปแล้วหากเป็นสัญญาจ้างแรงงานต้องถูกบังคับอยู่ภายใต้กฎหมาย Working Time Regulations ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องชั่วโมงการทำงาน วันหยุด วันลาที่ลูกจ้างมีสิทธิ ตามกฎหมายแรงงาน แต่สำหรับสัญญาจ้างนักฟุตบอลมีข้อตกลงพิเศษเรื่องเวลาการทำงานที่แตกต่างจากข้อกำหนดของกฎหมายดังกล่าว กล่าวคืออาชีพนักฟุตบอลเป็น งานที่ไม่สามารถคาดเดาเวลาการทำงานได้แน่นอน เนื่องจากจำนวนเกมการแข่งขันอาจมีการเพิ่มขึ้นหากทีมนักฟุตบอลทำผลงานได้ดี โดยในสัญญามาตรฐานพรีเมียร์ลีกอังกฤษกำหนดว่า ชั่วโมงการทำงานของผู้เล่นขึ้นอยู่กับเวลาที่สโมสรร้องขอให้บรรลุนัดที่ของผู้เล่น และผู้เล่นจะไม่ได้รับเงินเพิ่มสำหรับการทำงานนอกเหนือชั่วโมงการทำงานปกติ อีกทั้งสถานที่ทำงานคือสนามและ สนามซ้อมของสโมสรแต่สโมสรสามารถร้องขอให้ผู้เล่นลงทำการแข่งขันและปฏิบัติตามหน้าที่ ภายใต้เงื่อนไขของสัญญาที่ไหนก็ได้ทั่วโลก³⁶ ข้อสัญญานี้แสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขเรื่องชั่วโมงการทำงานไม่มีการ ปรับใช้ตาม Working Time Regulations อย่างเช่นลูกจ้างทั่วไป อีกทั้งสัญญาจ้างนักฟุตบอลในประเทศอังกฤษมีการกำหนดสัญญาจ้าง มาตรฐานนักฟุตบอล เช่น สัญญานักกีฬาฟุตบอลพรีเมียร์ลีกที่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะ แตกต่างจากข้อกำหนดจากสัญญาจ้างแรงงานทั่วไปหลายประการ เช่น เรื่องชั่วโมงและสถานที่ใน การทำงาน การจ่ายค่าจ้าง เมื่อนักฟุตบอลได้รับบาดเจ็บ วันลาพักผ่อนที่ให้ลาได้ได้ในช่วงปิดฤดูกาล การประกันภัยการได้รับบาดเจ็บและการเจ็บป่วยเป็นต้น แสดงให้เห็นว่าอาชีพนักฟุตบอลเป็นอาชีพที่มีลักษณะเฉพาะตัว ดังนั้นถึงแม้สัญญาจ้างนักฟุตบอลในประเทศอังกฤษจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่สถานะทางกฎหมายไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานโดยแท้ เนื่องจากมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป

นอกจากนี้ ในเรื่องของการจ่ายค่าตอบแทนก็แตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานปกติ การจ่ายค่าจ้างนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่นักฟุตบอลทำงานให้ การจ่ายค่าจ้างของนักฟุตบอลโดยข้อเท็จจริงแล้วมีอยู่ 2 ประเภท คือจ่ายเป็นรายเดือนกับรายสัปดาห์ โดยทั้งสองประเภทนี้อาจมีโบนัสพิเศษให้หรือไม่ก็ได้ตามสถานการณ์ และระยะเวลาในการจ่ายก็เป็นไปตามความต้องการของสโมสร เช่น การจ่ายค่าจ้างจะจ่ายก็ต่อเมื่อนักฟุตบอลผู้นั้นได้รับเลือกให้เข้าแข่งขันเพราะผู้จัดการทีมต้องการจูงใจให้นักฟุตบอลทุกคนฝึกซ้อมเพื่อให้พร้อมต่อการลงแข่ง บ้างก็จ่ายค่าจ้างเมื่อทีมนักฟุตบอลชนะการแข่งขัน

³⁶ Premier League Form, Premier league contract, Schedule 2 Article 5

ด้วยเหตุนี้ แม้สัญญาจ้างนักฟุตบอลระหว่างนักฟุตบอลกับสโมสรกีฬา ฟุตบอลอาชีพ ในประเทศอังกฤษถูกกำหนดว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (contract of service) ตามระเบียบของสมาคมฟุตบอลอังกฤษ³⁷ และตามแนวทางการพิจารณาของศาลอังกฤษ โดยใช้หลักอำนาจบังคับบัญชาของสโมสรที่มีต่อนักฟุตบอลเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาก็ตาม แต่สัญญาจ้างนักฟุตบอลของประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์หลายประการที่แตกต่างจากกฎหมายแรงงานที่บังคับใช้กับลูกจ้างทั่วไป เช่น ชั่วโมงการทำงาน วันหยุด การคุ้มครองนักฟุตบอล เป็นต้น อีกทั้งลักษณะงานของ นักฟุตบอลมีความคล้ายอาชีพที่มีความเป็นวิชาชีพเนื่องจากเป็นงานที่ต้องใช้ทักษะ ความรู้ ความชำนาญ และเป็นงานที่มีอำนาจตัดสินใจในการทำงานโดยดุลยพินิจส่วนตัวของ นักฟุตบอลเอง คล้ายกับวิชาชีพแพทย์ซึ่งอำนาจควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างที่มีต่อ ลูกจ้างจะมีลักษณะแตกต่างจากลูกจ้างประเภทอื่น กล่าวคือนายจ้างไม่สามารถควบคุมบังคับบัญชาสั่งการวิธีการทำงานของผู้มีวิชาชีพ³⁸ ดังนั้นข้อกำหนดในสัญญามาตรฐานนักกีฬาฟุตบอล อาชีพของประเทศอังกฤษจึงมีข้อกำหนดแตกต่างจากข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป และมีลักษณะที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษ

5.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายแรงงานของฝรั่งเศสให้ความสำคัญในหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา โดยคู่สัญญาต่างมีอิสระในการตัดสินใจภายใต้รูปแบบที่พวกเขาต้องการทำสัญญาการจ้างงาน ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะทำด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม กฎหมายแรงงานของประเทศฝรั่งเศสระบุว่านายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเงื่อนไขที่บังคับใช้กับสัญญาการจ้างงาน ดังนั้นสัญญาส่วนใหญ่จึงทำเป็นหนังสือโดยตัวนายจ้างเอง³⁹

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแรงงานระบุว่าสัญญาจ้างงานบางประเภทต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น โดยสัญญาเหล่านั้นได้แก่ 1) สัญญาจ้างระยะที่แน่นอน 2) สัญญาจ้างงานชั่วคราว 3) สัญญาจ้างชั่วคราว 4) สัญญาว่าจ้างงานที่บ้าน 5) สัญญาว่าจ้างฝึกงาน และ 6) สัญญาจ้างงานแบบมีอาชีพ

สำหรับการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานนั้น กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์เฉพาะไว้ตามประเภทของสัญญา โดยสัญญาจ้างแรงงานมี 2 ประเภทคือ สัญญาระยะยาว (CDD) ซึ่งสิ้นสุดลงเองเมื่อถึงระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ตามสัญญา และ สัญญาจ้างงานมีกำหนดระยะเวลา (CDI) อันสามารถถูกบอกเลิกโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ โดยนายจ้างอาจต้องบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อแจ้งให้ลูกจ้างได้ทราบล่วงหน้า⁴⁰

สำหรับสัญญาจ้างนักฟุตบอลนั้นก็จัดว่าเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเนื่องจากตกอยู่ใต้บังคับของกฎหมายกีฬา (Code du Sport) และได้บังคับของสหพันธ์และข้อตกลงการเจรจาต่อรองโดยรวมแห่งชาติด้านการกีฬา (CCNS) นั้น ซึ่งมีอำนาจในการออกระเบียบกฎการแข่งขันและข้อสัญญาต่าง ๆ ของนักกีฬา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญานั้นยังถูกจัดว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานอยู่ ความสัมพันธ์

³⁷ English Football League, **Regulations section 6 – Player** [Online], เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา https://www.efl.com/regulations/20110629/section-6-players_2293633_2125731#60.

³⁸ Premier league Form, Premier League contract, Schedule 2, Article 5

³⁹ Lexology, **Employment & labour law in France** [Online], เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ba22c6b9-082d-4b8c-9b23-977c7f33abfa>

⁴⁰ Expatica, **French labor laws: Employment contracts** [Online], เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา <https://www.expatica.com/fr/employment/employment-law/french-labour-laws-employment-contracts-104530/>.

ระหว่างสโมสรและนักฟุตบอลจึงยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายแรงงาน กรณีจึงเป็นการยากที่พิจารณาว่านักฟุตบอลและสโมสรควรปฏิบัติตามคำสั่งใด หากข้อบังคับจากองค์กรเหล่านั้นมีสภาพที่ขัดแย้งกัน⁴¹

นอกจากนี้ ยังมีบางกรณีที่นักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงและมีอำนาจในการเจรจาต่อรองสูงได้เรียกร้องสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากสโมสรให้มากกว่าคนอื่นเป็นพิเศษ ดังเช่นกรณีของ การ์โลส เตเบซ (Carlos Tevez) นักฟุตบอล เรียกร้องให้เพิ่มเงินโบนัสและต่อระยะเวลาของสัญญาออกไปอีกโดยขึ้นอยู่กับจำนวนประตูที่ตนทำได้ หรือข้อตกลงที่ว่าตนต้องการได้รับค้ำประกันว่าจะเป็นนักฟุตบอลที่ได้เงินเดือนสูงที่สุดหรือเท่ากับคนที่ได้รับเงินเดือนสูงที่สุดในสโมสรเท่านั้น ในบางกรณี สโมสรเองก็มีข้อตกลงต่อตัวของนักฟุตบอลเองที่พิเศษออกไปจากสัญญาจ้างแรงงานเองเช่นกัน เช่น นักฟุตบอลต้องไม่กระทำใด ๆ ที่เป็นการเสี่ยงต่อการได้รับบาดเจ็บในเนื้อตัวร่างกาย หรือการห้ามไปเล่นฟุตบอลหรือฝึกซ้อมนอกเหนือจากนัดการแข่งขันหรือการฝึกซ้อมของสโมสร และห้ามมิให้นักฟุตบอลผู้นั้นขี่ม้า เล่นสกี นั่งเครื่องบิน หรือแม้แต่เล่นกีฬาอื่น ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสโมสรเป็นลายลักษณ์อักษร บางสโมสรระบุในสัญญาให้นักฟุตบอลทุกคนต้องมีบ้านพักตั้งอยู่ห่างจากสโมสรไม่เกินรัศมี 50 กิโลเมตร หรืออย่างกรณีของติอาโก ซิลวา (Thiago Silva) สโมสรตกลงให้เงินโบนัสจำนวน 41,100 ยูโรต่อเดือนและโก ยังได้รับตัวเครื่องบิน ไป-กลับ ริโอ เดอ จาเนโร – ปารีส ปีละ 8 ใบ จากสโมสร แก่นักฟุตบอลผู้นี้ หากไม่วิพากษ์วิจารณ์สโมสร เจ้าหน้าที่ และแฟนคลับอย่างในทางที่เสียหาย หรือแสดงความคิดเห็นไม่พอใจในแผนการเล่นของทีม โดยสำหรับกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ข้อตกลงเหล่านี้จัดได้ว่าเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติม (Clause liberatoire) ที่บังคับใช้กับสัญญาจ้างงานอันต้องถูกระบุลงไปในสัญญาด้วย

6. บทวิเคราะห์

6.1 อำนาจบังคับบัญชาอันเป็นองค์ประกอบเพื่อวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ของสัญญาจ้างแรงงานนั้นมีสภาพเช่นใดในมุมมองของศาลไทย

หากพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมาในช่วงต้น จะพบว่าศาลไทยพิจารณาจากความมีอยู่ของอำนาจบังคับบัญชา โดยเบื้องต้น ศาลจะพิจารณาคดีพิพาทว่า นายจ้างมีการใช้คำสั่งคำบัญชาแล้วหรือไม่ กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายจ้างมีคำสั่งให้ใช้บุตรพนักงานเพื่อควบคุมเวลาเข้าออกงาน ก็ถือได้แล้วว่าอำนาจบังคับบัญชาได้เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี เมื่อผ่านการพิจารณาในขั้นแรกมาได้แล้ว ศาลอาจพิจารณาต่อไปอีกว่า มีการใช้อำนาจที่เข้มงวดเพื่อกำกับการทำงานมากน้อยอย่างไร โดยพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีคู่ความประกอบอาชีพช่างตัดผม ทั้งสองคดี โดยคดีหนึ่ง มีข้อเท็จจริงว่าแม้โจทก์ไม่มาทำงาน จำเลยก็ได้เพียงแต่ต่อว่าและไม่ได้มีการลงโทษต่อใด ๆ ในขณะที่อีกคดีหนึ่ง แม้โจทก์จะเป็นช่างตัดผมเช่นกัน แต่ก็มีข้อเท็จจริงเป็นว่าโจทก์ต้องแสดงเวลาเข้าออกให้กับจำเลยทราบเสมอ ซึ่งทั้งสองคดีนี้มีจุดตัดคือเรื่องเวลาในการทำงานเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยศาลพิจารณาว่าคู่สัญญาอีกฝั่งใช้อำนาจมากน้อยเพียงใดในการบังคับให้คู่สัญญาอีกฝั่งเข้ามาทำงานให้กับตนในกรอบระยะเวลาที่ตนตั้งไว้ กรณีจึงแสดงให้เห็นถึงสภาพอำนาจบังคับบัญชาอันมีความเข้มข้นที่แตกต่างกัน หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้อำนาจบังคับบัญชาอย่างเต็มที่เพื่อกำกับดูแลการงานนั้น พร้อมทั้งมีบทลงโทษอย่างจริงจัง กรณีก็ถือได้ว่าอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้ว

⁴¹ Football legal, Buy-out Clauses in French Sports Law [Online], เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา <https://www.football-legal.com/content/buy-out-clauses-in-french-sports-law>

ในขั้นตอนถัดมา นอกจากศาลจะพิจารณาจากเรื่องความเข้มข้นของการใช้อำนาจบังคับบัญชาแล้ว ศาลอาจพิจารณาอีกถึงเรื่องความอิสระในการทำงาน กล่าวคือ แม้โดยสภาพคู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีอำนาจในการกำหนดเวลาทำงานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่สภาพของงานนั้น เป็นงานผลสำเร็จที่ใช้อิสระทางความคิดเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังเช่นงานที่ใช้ให้เขียนข่าวในฐานะบรรณาธิการ ดังนั้นต้องถือได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีอำนาจบังคับบัญชาที่แท้จริง และถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวขาดอำนาจในการบังคับบัญชาและไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลไทยได้ข้อสรุปประกอบ 3 ข้อมาตัดสินว่าอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายจะเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ก็ด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้คือ 1. มีการใช้อำนาจในลักษณะคำสั่งเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ 2. การใช้คำสั่งเหล่านั้นมีความสำคัญเพียงพอต่อการบัญชาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมาทำงานมากน้อยเพียงใด 3. สภาพงานที่ถูกบังคับบัญชานั้นมีความเป็นอิสระหรือไม่

6.2 หลักเกณฑ์วินิจฉัยอำนาจบังคับบัญชาตามแนวทางของศาลไทยสอดคล้องกับแนวทางของประเทศอื่นมากน้อยเพียงใด

จากการวิเคราะห์ในข้อ 6.1 จะเห็นว่าองค์ประกอบ 3 ข้อซึ่งผู้เขียนสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานั้นมีความไม่สอดคล้องกับแนวทางของประเทศอื่นที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและตามแนวทางของรายงานการประชุมองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ดังต่อไปนี้

1. การที่ศาลไทยใช้เรื่องของสภาพงานมาพิจารณานั้น กล่าวคือ หากสภาพงานให้อิสระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป เช่น ว่าจ้างให้ทำสารนิพนธ์ ว่าจ้างให้เขียนหนังสือพิมพ์ให้ ว่าจ้างให้เป็นที่ปรึกษา ทั้งหมดนี้ศาลมองว่าผลงานดังกล่าวเกิดจากความสามารถของผู้รับจ้างเอง โดยผลงานอีกออกมาอาจไม่ใกล้เคียงหรือเกินกว่าที่นายจ้างจะจินตนาการเอาได้ กรณีจึงแสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวในการใช้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างในการควบคุมผลสำเร็จของงาน จนกล่าวได้ว่าอำนาจบังคับบัญชาไม่ได้เกิดขึ้นจริง กรณีต่างจากการที่นายจ้างจ้างกรรมกรให้มาช่วยยกแบกหาม นายจ้างสามารถใช้อำนาจบังคับบัญชาของตนสั่งให้กรรมกรยกสิ่งของไปวางที่ใดที่หนึ่งได้ตั้งใจ โดยสิ่งที่ตนบังคับบัญชานั้น อาจมีความใกล้เคียงกับสิ่งที่ตนคิดไว้

จากข้อนี้จะเห็นได้ว่า ศาลไทยอาจนำเอาเรื่อง “ประเภทของงาน” มาเป็นตัวบ่งชี้ว่ามีเพียงงานบางประเภทเท่านั้นที่สามารถเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามกฎหมายแรงงานได้ ซึ่งจากกรณีดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับความเห็นของนักนิติศาสตร์ท่านอื่นที่เห็นว่าการทำงานเพื่อแลกค่าตอบแทนใด ๆ ก็สามารถเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามกฎหมายแรงงานได้ทั้งสิ้น

2. การพิจารณาของศาลไทย อาจกล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาการมีอยู่ของอำนาจบังคับบัญชาในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือศาลเพิกเฉยต่อการพิจารณาโดยใช้ภาวะความพึ่งพาทางเศรษฐกิจมาเป็นตัววินิจฉัยร่วมด้วย ทั้งที่ในสภาพงานทั้งหลายซึ่งศาลพิพากษาว่ามีได้อยู่ในขอบเขตความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานนั้น ต่างเป็นงานที่ต้องอุทิศเวลาและแรงกายตลอดวันทั้งสิ้น

ยกตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งตัดสินว่าสัญญาจ้างที่ปรึกษา หรือสัญญาจ้างบรรณาธิการข่าวไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องด้วยการขาดแนวโน้มด้านสภาพบังคับบัญชา แต่หากศาลพิจารณาจากความพึ่งพาทางเศรษฐกิจระหว่างผู้จ้างและผู้รับจ้างแล้วจะพบว่างานทั้งสองประเภทนี้เป็นงานที่ต้องใช้ความคิดตลอดวัน โดยผู้ทำงานต้องสร้างผลงานซึ่งมีความใหม่ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นสภาพความเป็นอยู่ในชีวิตของพวกเขาจึงไม่มีเวลาไปรับงานที่อื่นอีกแล้ว นอกจากนี้ งานที่พวกเขาทำนั้นเองก็สามารถนำไปแสวงหากำไรโดยการขายต่อให้แก่ผู้อื่นนอกจากผู้ว่าจ้างได้อีก เพราะงานนั้น

เป็นงานที่มีความเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น งานเขียนข่าวก็ย่อมสามารถใช้อกรายการโทรทัศน์ได้เพียงแค่ครั้งเดียว หรืองานวิเคราะห์สถานการณ์บริษัทตามความคิดเห็นของที่ปรึกษาก็เป็นงานเฉพาะที่ใช้ได้เพียงกับบริษัทนั้นเท่านั้น ดังนั้น ค่าตอบแทนในการทำงานนั้นอาจเป็นเพียงแหล่งเงินเดียวในซึ่งผู้รับจ้างใช้ในการดำรงชีพ ด้วยเหตุนี้ ความพึ่งพากันทางเศรษฐกิจจึงได้เกิดขึ้นแล้ว และเท่ากับว่าแนวโน้มในการมีอยู่ของสภาพบังคับบัญชาได้เกิดขึ้น

6.3 สัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่

ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาจ้างนักฟุตบอลไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9202/2559 จากคำพิพากษานี้ จะพบได้ว่าศาลไทยได้ใช้หลักเกณฑ์ 3 ข้อตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ในข้อ 3.1 มาอธิบายถึงความมีอยู่ของสภาพบังคับบัญชา โดยหลักเกณฑ์นั้นได้แก่ 1. มีการพยายามใช้อำนาจในลักษณะคำสั่งเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ 2. การใช้คำสั่งเหล่านั้นมีความสำคัญเพียงพอต่อการบัญชาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมาทำงานมากน้อยเพียงใด 3. สภาพงานที่ถูกบังคับบัญชานั้นมีความเป็นอิสระหรือไม่ โดยแต่ละข้อ เมื่อนำมาปรับกับข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้จะเห็นความมีอยู่ของหลักการดังกล่าวได้อย่างชัดเจน ดังนี้คือ

1. กรณีมีการใช้อำนาจในลักษณะคำสั่งเกิดขึ้นแล้ว ตามข้อความในสัญญาตอนหนึ่งว่า “โจทก์ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของจำเลยซึ่งที่กำหนดไว้แล้วในขณะทำสัญญาหรือกำหนดขึ้นใหม่ในภายหลัง ทั้งนี้กฎระเบียบดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา โจทก์ต้องใช้ความสามารถอย่างเต็มที่ในการฝึกซ้อม แข่งขัน และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ฝึกสอน เจ้าหน้าที่ทีมหรือผู้บริหารทีมของจำเลยอย่างเคร่งครัด” ซึ่งสัญญานับดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ในการอ้างอำนาจบังคับบัญชาเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ปฏิบัติตามบางอย่างอย่างชัดเจน

2. การใช้คำสั่งเหล่านั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการบัญชาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมาทำงาน โดยจากสภาพของงาน เห็นได้ชัดว่า หากปราศจากอำนาจบังคับบัญชาในการควบคุมคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้เข้ามาฝึกซ้อมหรือทำตามคำสั่งของสโมสรฟุตบอล การงานซึ่งทางสโมสรมุ่งหวังย่อมอาจเกิดขึ้นได้เลย

โดยจากสองข้อนี้ ไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าอำนาจบังคับบัญชาได้เกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์กฎหมายแรงงานในประเทศอื่นซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลไทยได้มีหลักเกณฑ์ที่ 3 เข้ามาพิจารณาเพิ่มเติมด้วยคือเรื่องสภาพความเป็นอิสระของงาน ดังต่อไปนี้

3. การเตะฟุตบอลเป็นสภาพงานที่มีความเป็นอิสระ และการจ้างนักฟุตบอลของสโมสรก็เป็น การที่สโมสรมุ่งถึงผลการแข่งขันและการมีชื่อเสียงแต่เพียงเท่านั้น โดยสโมสรจะมีชื่อเสียงได้ก็เพราะนักฟุตบอลชนะการแข่งขัน การแข่งขันนี้เองเป็นสิ่งที่พันวิสัยที่อำนาจบังคับบัญชาของคู่สัญญาจะควบคุมให้เป็นเช่นนั้นได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องถือว่างานนี้มีความเป็นอิสระจากอำนาจบังคับบัญชา จึงต้องถือว่าอำนาจบังคับบัญชานั้นไม่มีอยู่

ดังนั้นจากข้อ 3. จะเห็นได้ว่าศาลไทยได้ใช้หลักเกณฑ์กฎหมายแรงงานในประเทศอื่นซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายใช้ โดยศาลได้นำหลักในเรื่องของลักษณะอาชีพหรือการทำงานเข้ามาปะปนด้วย ทั้งที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีมาตราใดกำหนดถึงความสัมพันธ์ของลักษณะงานกับสัญญาจ้างแรงงานเลย

นอกจากนี้ การตีความกฎหมายด้วยหลักเกณฑ์ที่คลุมเครือและผิดหลักการ กรณีเป็นการที่แนวทางกฎหมายแรงงานของประเทศไทยขัดกับ ข้อแนะนำฉบับที่ 198 ว่าด้วยความสัมพันธ์ในการจ้างงาน (R198 - Employment Relationship Recommendation) ขององค์การแรงงานระหว่าง

ประเทศ ซึ่งแม้ตราสารดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นเพียงข้อแนะนำและไม่ผูกพันประเทศใดก็ตาม แต่การไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำดังกล่าวก็อาจแสดงให้เห็นว่ารัฐไทยหรือศาลไทยกำลังเพิกเฉยต่อเรื่องของความสัมพันธ์ในการจ้างแรงงานซ้อนเร้น หรือ แรงงานนอกระบบ

6.4 ผลกระทบจากการวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

จากข้อ 6.3 เมื่อวิเคราะห์ได้ว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว นักฟุตบอลย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน กรณีอาจมีผลกระทบต่าง ๆ โดยอาจแบ่งการพิจารณาเป็นข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้

6.4.1 ประโยชน์ของการที่นักฟุตบอลได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน

6.4.1.1 ประโยชน์ด้านการจัดตั้งสหภาพแรงงาน

สหภาพแรงงานคือการรวมกลุ่มของลูกจ้างเพื่อเป็นเครื่องมือต่อรองและต่อสู้กับทางฝ่ายนายจ้าง เพราะส่วนมากแล้วลูกจ้างจะโดนเอาเปรียบกับนายจ้างอย่างไม่เป็นธรรม เนื่องจากลูกจ้างคนเดียวถ้าเรียกร้องไปแล้วก็จะไม่ค่อยน้ำหนักกับนายจ้างมากเท่าใดนัก ดังนั้นสหภาพแรงงานจะเป็นตัวขับเคลื่อนในระบบแรงงาน เพราะหากมีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมจากฝ่ายนายจ้าง ลูกจ้างจะออกมาเรียกร้องหรือชุมนุมกันได้ ดังเช่นในกรณีศึกษาจากต่างประเทศซึ่งการตั้งสหภาพแรงงานก่อให้เกิดผลสำเร็จมาแล้วในประเศอังกฤษ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อต่อรองค่าเหนื่อยที่ไม่เป็นธรรม รวมถึงการช่วยเหลือการดำเนินการขอย้ายทีม โดยในสมัยนั้น นักฟุตบอลยังไม่สามารถย้ายทีมไปเล่นสโมสรอื่นได้ เนื่องจากติดสัญญาทาส (Bosman) สมาคมนักฟุตบอลจึงร่วมกันตอบโต้ด้วยการนัดหยุดการลงแข่งฟุตบอล (strike) และทำให้วัฒนธรรมการทำสัญญานักฟุตบอลในอังกฤษได้รับการปรับปรุงให้ดีขึ้นในเวลาต่อมา

ปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งสมาคมนักฟุตบอลอาชีพ ที่เข้ามาเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีของการค้างจ้างค่าเหนื่อย การพิจารณาค่าตัวหรือค่าเซ็นสัญญา การยกเลิกสัญญาไม่เป็นธรรม การจ่ายเงินไม่ครบตามสัญญา การยุบทีม การเปลี่ยนเจ้าของสโมสร อย่างไรก็ตาม สมาคมนักฟุตบอลอาชีพก็ไม่ได้มีสถานะเป็นสหภาพแรงงานตามกฎหมาย เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างสโมสรกับนักฟุตบอลยังคงไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานตามการตีความของศาลไทยอยู่นั่นเอง

6.4.1.2 ประโยชน์ด้านสิทธิตามกฎหมายกองทุนประกันสังคม

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้แยกผู้รับสิทธิประโยชน์ออกเป็น 2 ประเภทคือ ผู้ประกันตนแบบบังคับตามมาตรา 33 ซึ่งมีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ในขณะที่อีกประเภทหนึ่งคือผู้ประกันตนภาคสมัครใจ ตามมาตรา 40⁴² คือบุคคลที่ไม่ได้เป็นลูกจ้างตามมาตรา 33 กล่าวคือเป็นผู้ประกอบอาชีพอิสระ หรือแรงงานนอกระบบ

⁴² พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่ลูกจ้างตามมาตรา 33 จะสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ โดยให้แสดงความจำนงต่อสำนักงาน หลักเกณฑ์ และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับตามมาตรา 54 ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับ ประโยชน์ทดแทนให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

ในด้านของสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายกองทุนประกันสังคมนั้น ผู้ประกันตนแบบ บังคับตามมาตรา 33 ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น 8 กรณี คือ กรณีเจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณี เสียชีวิต และกรณีชราภาพ กรณีคลอดบุตร กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีตกงาน กรณีบริการทางการแพทย์ ในขณะที่ผู้ผู้ประกันตนภาคสมัครใจ ตามมาตรา 40 ได้รับความคุ้มครองสูงสุดเพียงแค่ 4 กรณีเท่านั้น คือ กรณีเจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณีเสียชีวิต และกรณีชราภาพ เท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ หากนักฟุตบอลได้กลายเป็นอาชีพหนึ่งที่อยู่ภายใต้สัญญาจ้าง แรงงาน นักฟุตบอลเหล่านี้ก็จะกลายเป็นผู้ประกันตนแบบบังคับตามมาตรา 33 และได้สิทธิประโยชน์ จากกองทุนประกันสังคมมากขึ้นด้วย

6.4.1.3 ประโยชน์ด้านการจัดเก็บภาษีของรัฐ

หากตัดสินเห็นว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงาน การเก็บภาษี จากรายได้ของนักฟุตบอลจากสัญญานี้ก็จะถูกจัดเก็บในลักษณะรายได้ประเภทที่ 1 คือเงินได้พึง ประเมินจากสัญญาจ้างแรงงาน หรือค่าตอบแทนจากงานประจำเงินได้ประเภทนี้หักแบบเหมาได้เพียง ร้อยละ 50 (ทั้งนี้หักได้ไม่เกิน 100,000 บาท)จากเดิมคือเป็นเงินได้ประเภทที่ 8 เป็นรายได้ประเภทอื่น ๆ อันอาจหักเหมาได้ถึงร้อยละ 60 สำหรับเงินได้ส่วนที่เกิน 300,000 บาท ด้วยเหตุนี้ นักฟุตบอลจึง สามารถหักเหมารายได้ของตนเองได้น้อยลง ทำให้รัฐสามารถเก็บภาษีจากรายได้ของนักฟุตบอลได้มาก ขึ้น

6.4.2 ผลเสียของการที่นักฟุตบอลได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน

6.4.2.1 การจ่ายค่าล่วงเวลาและเวลาทำงาน

สัญญาจ้างนักฟุตบอลมีลักษณะของงานพิเศษกว่าสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป เนื่องจากนักฟุตบอลไม่มีเวลาทำงานที่แน่นอน หากนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานมาใช้ บุคคล ผู้ที่จะรับภาระมากขึ้นคือตัวนายจ้างเนื่องจากต้องมีการจ่ายค่าล่วงเวลาในกรณีที่มีการเรียกนักฟุตบอล มาซ้อมเพิ่มเติม ทำให้นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาในจำนวนมาก

6.4.2.2 การโอนย้ายนักฟุตบอล

การโอนย้ายเปลี่ยนแปลงต้นสังกัดของนักฟุตบอลเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากศาลยุโรปมีคำพิพากษาคดีบอสแมน⁴³ ทำให้สหพันธ์ฟุตบอลนานาชาติต้องมีการปรับเปลี่ยนกฎ ระเบียบเรื่องการโอนย้ายให้มีความสอดคล้องกับหลักการการเคลื่อนย้ายอย่างเสรี ของนักฟุตบอล อย่างไรก็ตาม การโอนย้ายนักฟุตบอล หากนำกฎหมายแรงงานมาใช้แล้ว สโมสรอาจ ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวเป็นจำนวนมหาศาล ส่งผลให้การโอนย้ายนักฟุตบอลอาจไม่สามารถ เกิดขึ้นได้เลย

สำหรับเรื่องการโอนย้ายนักฟุตบอลมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ปกติ ในการ โอนย้ายตัวนักฟุตบอล สโมสรฟุตบอลและนักฟุตบอลที่ลงทำการแข่งขันในระบบฟุตบอลอาชีพต้องมีการลงทะเบียนกับฝ่ายจัดการแข่งขัน ซึ่งทั้งสโมสรและนักฟุตบอลเหล่านี้จะถูกผูกพันกันโดยกฎ ระเบียบที่สหพันธ์ฟุตบอลนานาชาติกำหนดขึ้น รวมถึงกฎ ระเบียบในเรื่องการโอนย้ายซึ่งเป็นไปตาม ข้อตกลงระหว่างนักฟุตบอล สโมสรและฝ่ายจัดการแข่งขัน สำหรับความผูกพันระหว่างนัก ฟุตบอลและ สโมสรฟุตบอลมีความผูกพันตามสัญญาจ้างที่มีการตกลงทำสัญญากัน เมื่อสโมสรหนึ่งต้องการได้ตัวผู้เล่นในสังกัดของอีกสโมสรหนึ่งมาร่วมทีม สโมสรที่ต้องการได้ตัวผู้เล่นจะมีการติดต่อเรื่องเงื่อนไขการ

⁴³ Ibid 3.

ย้ายสโมสรของผู้เล่นไปยังสโมสรต้นสังกัดของผู้ เล่นรายนั้น หลังจากเมื่อทั้งสองสโมสรบรรลุข้อตกลงในเรื่องการโอนย้ายผู้เล่น ระหว่างนี้สโมสรที่ต้องการได้ตัวผู้เล่นจะทำการตกลงเงื่อนไขในสัญญาจ้างใหม่ระหว่างสโมสรกับผู้เล่น เมื่อทั้ง เงื่อนไขในการโอนย้ายระหว่างสโมสรกับสโมสรและเงื่อนไขในการจ้างระหว่างสโมสรใหม่กับผู้เล่น บรรลุข้อตกลงกันจะมีการทำสัญญา 2 ฉบับเกิดขึ้น คือสัญญาโอนย้ายระหว่างสโมสรและสัญญา จ้างระหว่างสโมสรฝ่ายรับโอนกับนักฟุตบอล ซึ่งในทางปฏิบัติสัญญาทั้งสองฉบับนี้ จะมีการทำขึ้นพร้อมกัน และเมื่อมีการทำสัญญากันเรียบร้อยแล้วจะมีการแจ้งไปยังฝ่ายจัดการแข่งขันฟุตบอลให้เปลี่ยนแปลงต้นสังกัดสโมสรของผู้เล่นในระบบการลงทะเบียน จึงเป็นอันเสร็จสิ้นขั้นตอนการ โอนย้ายสโมสร

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการโอนย้ายในบางครั้งอาจมีกรณีที่สโมสรเก่าต้องเลิกสัญญากับตัวนักฟุตบอลก่อน ผู้ที่จะได้รับภาระเพิ่มขึ้นอาจเป็นนายจ้าง เนื่องจากต้องมีการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามกฎหมายแรงงาน

6.5 เหตุผลที่สัญญาจ้างนักฟุตบอลต้องเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีความพิเศษ

6.5.1 สัญญาจ้างแรงงานแบบทั่วไปไม่เหมาะสมที่จะปรับใช้กับสัญญาจ้างนักฟุตบอล

แม้จะวินิจฉัยได้ว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงาน อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากลักษณะงานของนักฟุตบอลไม่สามารถกำหนดเวลาการทำงานที่แน่นอน สัญญาจ้างนักฟุตบอลก็ควรนำแนวคิดเรื่องสัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษมาปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพงานของนักฟุตบอลด้วย ดังเช่นกรณีของต่างประเทศที่ยอมรับว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานว่าด้วยการจ่ายค่าชดเชย การจ่ายค่ารักษาเมื่อเกิดอาการบาดเจ็บ และการมีทีมงานคอยดูแลสุขภาพร่างกายของนักฟุตบอล ในขณะเดียวกัน ประเทศนั้นก็อาจออกกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อยกเว้นกฎหมายแรงงานบางประเภท เช่นเรื่องของเวลาทำงาน การจ่ายสินจ้างบอกกล่าวล่วงหน้า เพื่อสร้างลักษณะที่พิเศษให้แก่สัญญาจ้างแรงงานประเภทนี้ได้⁴⁴ ดังเช่นกรณีของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้ข้อตกลงพิเศษระหว่างสโมสรและนักฟุตบอลต้องทำเป็นหนังสือ เพื่อรองรับข้อตกลงต่าง ๆ ระหว่างนักฟุตบอลกับสโมสรอันไม่ปรากฏอยู่ในสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป หรือตามแนวทางของประเทศอังกฤษ ซึ่งเล็งเห็นถึงความสำคัญของลักษณะงานนักฟุตบอลที่ไม่สามารถกำหนดเวลาการทำงานที่แน่นอนได้⁴⁵ ด้วยสาเหตุหนึ่งมาจากกำหนดการแข่งขันที่ไม่แน่นอน ชั่วโมงการทำงานของนักฟุตบอลจึงแตกต่างจากลูกจ้างทั่วไปที่ทำงานไม่เกินวันละ 8 ชั่วโมง ด้วยเหตุนี้ ในสัญญา มาตรฐานพรีเมียร์ลีกจึงเข้ามามีส่วนในการกำหนดเรื่องกรอบเวลาทำงาน โดยสโมสรอาจร้องขอชั่วโมงการทำงานของผู้เล่นอย่างมีเหตุผลเป็น ครั้งคราวไปยังผู้เล่นเพื่อให้บรรลุหน้าที่ของผู้เล่นได้ และผู้เล่นไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างใดเพิ่ม สำหรับการทำงานนอกเหนือชั่วโมงทำงานปกติ⁴⁶ เพื่อเป็นการลดภาระของสโมสรในการจ่ายค่าจ้างล่วงเวลาทำงานตามกฎหมายแรงงานปกติ

⁴⁴ Agreement regarding the minimum requirements for standard player contract in the professional football sector in the European Union and the rest of the UEFA territory, 6.8.

⁴⁵ Premier League Form, Premier League contract, Schedule 2, Article 5.

⁴⁶ Premier league form, Premier league contract, Schedule 2 Article 4.

6.5.2 ที่มาของข้อกำหนดต่าง ๆ ตามสัญญาจ้างนักฟุตบอลมีลักษณะพิเศษ

สัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ได้ตกอยู่ใต้บังคับของระบบกฎหมายในประเทศนั้น ๆ แต่เพียงอย่างเดียว หากแต่มีองค์ประกอบที่พหุระหว่างประเทศมาเป็นผู้ร่วมกันควบคุมกำกับดูแลด้วย ดังเช่น สหพันธ์ฟุตบอลนานาชาติ สมาพันธ์ฟุตบอลแห่งเอเชีย และสมาคมฟุตบอลแห่งประเทศไทย โดยแต่ละองค์กรต่างร่วมกันกำหนดข้อบังคับหรือระเบียบการกีฬาของตนเองไว้ทั้งสิ้น ข้อตกลงเหล่านั้น อาทิ ข้อบังคับการห้ามใช้สารกระตุ้น ข้อกำหนดเรื่องสิทธิในภาพลักษณ์ของผู้เล่น⁴⁷ ข้อกำหนดเรื่องการโอนย้ายนักฟุตบอลโดยห้ามโอนย้ายนักฟุตบอลในระหว่างในระหว่างฤดูกาลแข่งขันแต่โอนได้ในระหว่างเวลาที่กำหนดไว้⁴⁸ หรือข้อบังคับของสมาพันธ์ฟุตบอลนานาชาติที่กำหนดเรื่องการถ่ายทอดสดฟุตบอลด้วยเหตุที่ข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญามาจากแนวทางหรือกฎระเบียบจากองค์กรต่าง ๆ ซึ่งนอกเหนือจากองค์กรนิติบัญญัติของรัฐนั้น ๆ จึงทำให้สัญญาจ้างนักฟุตบอลมีลักษณะพิเศษกว่าสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป

7. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ศาลไทยมีคำพิพากษาเป็นแนวทางเดียวกันว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานนั้นทำให้นักฟุตบอลไทยไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน และสูญเสียสิทธิประโยชน์หลายประการนั้น ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าศาลไทยควรตีความเรื่องอำนาจบังคับบัญชาเสียใหม่

หลักเกณฑ์ในการตีความถึงความมีอยู่ของอำนาจบังคับบัญชา ซึ่งเป็นองค์ประกอบของสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่ควรใช้หลักการซึ่งคำนึงถึงลักษณะของอาชีพ โดยศาลควรคำนึงด้วยหลักการ 3 ข้อ แทนว่า ได้แก่ 1) มีการพยายามใช้อำนาจในลักษณะคำสั่งเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ 2) การใช้คำสั่งเหล่านั้นมีความสำคัญเพียงพอต่อการบัญชาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมาทำงานมากน้อยเพียงใด และ 3) มีสถานะความสัมพันธ์กันทางเศรษฐกิจระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ โดยหากมีรายละเอียดครบดัง 3 ข้อนี้แล้ว ศาลไทยควรตัดสินว่าสัญญาพิพาทนั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานทันที

จากข้อเท็จจริงในประเด็นสภาพปัญหาของนักฟุตบอลไทยนั้นเห็นว่า นักฟุตบอลในประเทศไทยยังไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เช่น ปัญหาการทำสัญญา ปัญหาทางด้านสุขภาพกายและจิตใจ และปัญหาการได้รับสิทธิที่แรงงานควรจะได้รับ โดยข้อตกลงส่วนใหญ่เน้นเอื้อประโยชน์ไปทางสโมสรเสียส่วนมาก ดังนั้นแล้วควรให้นักฟุตบอลจัดเข้ามาเป็นแรงงานในระบบตามกฎหมายแรงงานเพื่อให้ได้สิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ เช่นการได้รับค่าชดเชยในการเลิกสัญญา การจ่ายค่าเสียหายเมื่อเลิกสัญญาที่ไม่สูงเกินควร การคุ้มครองเมื่อได้รับความบาดเจ็บ และสิทธิประกันสังคม

นอกจากนี้สัญญาจ้างนักฟุตบอลในประเทศไทยควรมีการกำหนดสัญญาในรูปแบบสัญญามาตรฐานในลักษณะเช่นเดียวกับที่มีการกำหนดในต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองนักฟุตบอลต่อไป เพื่อเป็นการสอดรับและเพื่อเป็นแนวทางการกำหนดมาตรฐานสัญญาจ้างนักกีฬาอาชีพ

ปัจจุบัน ประเทศไทยได้พยายามร่างพระราชบัญญัติกีฬาอาชีพ พ.ศ. ขึ้นมา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานสัญญาจ้างที่ทำขึ้นระหว่างสโมสรกีฬากับนักกีฬาอาชีพ ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติให้คณะกรรมการมีหน้าที่ในการควบคุมข้อสัญญาให้สอดคล้องกับแนวทางของสหพันธ์ฟุตบอลนานาชาติ และบังคับให้มีการทำสัญญาระหว่างนักฟุตบอลและ

⁴⁷ ระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการใช้สารกระตุ้นของสมาคมฟุตบอลอาชีพแห่งประเทศไทย.

⁴⁸ FIFA Regulations on The Status and Transfer of Player, Note4.

สโมสรมีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งกำหนดเรื่องอัตราค่าตอบแทน และวันเวลาให้ชัดเจน เพื่อยกระดับมาตรฐานชีวิตของนักฟุตบอล

8. บทสรุป

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9202/2559 และ 903/2560 ซึ่งมีกรณีพิพาทเดียวกันว่า สัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองนี้ ศาลต่างได้ตีความสัญญาดังกล่าวว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากขาดซึ่งอำนาจบังคับบัญชา จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ของไทย ผู้เขียนได้พบว่าศาลไทยใช้หลักการ 3 ข้อคือ 1) มีการใช้อำนาจในลักษณะคำสั่งเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ 2) การใช้คำสั่งเหล่านั้นมีความสำคัญเพียงพอต่อการบัญชาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมาทำงานมากน้อยเพียงใด 3) สภาพงานที่ถูกบังคับบัญชานั้นมีความเป็นอิสระหรือไม่ มาเพื่อพิจารณาองค์ประกอบของอำนาจบังคับบัญชาดังกล่าว ซึ่งผิดกับหลักกฎหมายแรงงานของประเทศอื่นที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย และยังขัดกับข้อแนะนำฉบับที่ 198 ว่าด้วยความสัมพันธ์ในการจ้างงาน (R198 - Employment Relationship Recommendation) เนื่องจากการสร้างความคลุมเครือในการตีความกฎหมายและเป็นตัวขวางกั้นแรงงานนอกระบบให้เข้ามาสู่ในระบบ ด้วยเหตุนี้เอง เพื่อให้การตีความสัญญาจ้างแรงงานของศาลไทยสอดคล้องกับหลักกฎหมายแรงงานและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ นักฟุตบอล ศาลไทยไม่ควรคำนึงถึงเรื่องของประเภทงานตามสัญญาอีก แต่ควรวินิจฉัยการมีอยู่ของอำนาจบังคับบัญชาด้วยสถานะความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างคู่สัญญาแทน

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาได้ว่าสัญญาจ้างนักฟุตบอลเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว แม้กรณีจะมีผลดีคือนักฟุตบอลได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน แต่การปรับใช้กฎหมายแรงงานแก่อาชีพนี้ อย่างเคร่งครัดย่อมไม่เป็นผลดีต่อตัวสโมสรและทำให้สโมสรได้รับภาระเกินจำเป็น ด้วยเหตุนี้ สัญญาจ้างนักฟุตบอลจึงควรมีลักษณะพิเศษเพื่อบังคับการปรับใช้กฎหมายแรงงานในบางกรณี ดังเช่น การโอนย้าย หรือเรื่องกำหนดวันเวลาในการทำงาน ซึ่งกรณีดังกล่าวจึงทำให้สัญญาจ้างนักฟุตบอลมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบพิเศษ