

บันทึก

เรื่อง การจ้างงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ

ตามที่กรมแรงงานได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท. ๑๒๐๑/กท/๘๒ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๑๗ และหนังสือ ด่วน ที่ มท. ๑๒๐๑/กท/๑๑๕ ลงวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๑๗ ขอทราบความคิดเห็นของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัญหากฎหมายว่า กิจการเกี่ยวกับโรงเรียน โรงพยาบาล สโมสรที่สมาคม มูลนิธิ องค์การศาสนาบางแห่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจะเป็นการจ้างงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจหรือไม่ นั้น

บัดนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ข้อ ๑ บัญญัติว่า “ประกาศนี้มีให้ใช้บังคับแก่

- (๑) ราชการส่วนกลาง
- (๒) ราชการส่วนภูมิภาค
- (๓) ราชการส่วนท้องถิ่น
- (๔) กิจการอื่นตามที่กระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนด”

กิจการอื่น ตามที่กระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนดตาม (๔) นี้ กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดกิจการที่มีให้ใช้บังคับตามประกาศของกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๖ ได้แก่กิจการต่อไปนี้

(๑) งานเกษตรกรรม ซึ่งได้แก่งานเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ เลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปีและไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างและการจ่ายเงินทดแทน

(๒) การจ้างงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ

โดยที่ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ฉบับลงวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๕ นี้ ได้รวมบทบัญญัติในประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องกำหนดเวลาทำงาน วันหยุดงานของลูกจ้างการใช้แรงงานหญิงและเด็ก การจ่ายค่าจ้างและการจัดให้มีสวัสดิการเพื่อสุขภาพอนามัยของลูกจ้าง ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๑ และประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินค่าทดแทนตลอดจนจำนวนเงินค่าทดแทน ลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๑ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้มาแต่เดิม เข้าด้วยกัน การกำหนดความที่ว่า “การจ้างงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ” จึงแสดงให้เห็นว่าประกาศกระทรวงมหาดไทยต้องการใช้คำกลางๆ ไป สำหรับกิจการนี้ได้รับการยกเว้นตาม

ประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับก่อน ๒ ฉบับ คือ เรื่องกำหนดเวลาทำงาน วันหยุดทำงานของ ลูกจ้าง ฯลฯ ลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๑ ซึ่งได้แก่ กิจการของสถานพยาบาล สโมสร สมาคม สถานสงเคราะห์เพื่อการกุศล มูลนิธิ โรงเรียนราษฎร์ แรงจูงใจ หอพัก ร้านอาหาร ร้ายขายเครื่องดื่ม หรือสถานมหรสพ กับเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินค่าทดแทน ฯลฯ ลง วันที่ ๒๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๑ ซึ่งได้แก่กิจการสถานสงเคราะห์เพื่อการกุศลและมูลนิธิ แต่ ประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้คงมีเจตนาที่จะจำกัดกิจการที่ได้รับการยกเว้นประกาศเรื่อง การคุ้มครองแรงงานให้แคบลง โดยยกเว้นเฉพาะกิจการที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไร ในทางเศรษฐกิจ เท่านั้น

๒. คำว่า “การจ้างงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไรในทางเศรษฐกิจ” กับ คำว่า “กิจการที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไรในทางเศรษฐกิจ” มีความหมายต่างกัน เพราะ การจ้างงานนั้นควรหมายรวมถึงการจ้างแรงงานตามมาตรา ๕๔๕ แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตก ลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ ทำงานให้” การจ้างแรงงานนี้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยนายจ้างมี หน้าที่ต้องจ่ายค่าแรงงานให้แก่ลูกจ้าง และจัดสวัสดิการต่าง ๆ แก่ลูกจ้าง ลูกจ้างก็มีหน้าที่ใช้ แรงงานความรู้ความสามารถของตนกระทำการให้นายจ้างตามที่นายจ้างมอบหมายและรักษา ผลประโยชน์ของนายจ้าง

การจ้างงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไรในทางเศรษฐกิจตามที่ใช้ใน ประกาศกระทรวงมหาดไทยในปัจจุบัน จะมีหรือไม่เป็นเรื่องยากที่จะเข้าใจได้ เพราะการจ้าง บุคคลใดทำงานก็ย่อมมีผลทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการทำงานนั้น และผู้ทำงานก็ได้ค่าจ้างอันเป็น ผลจากการทำงานของตน และคำว่า “การจ้างงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไรในทาง เศรษฐกิจ” นี้ก็ไม่ปรากฏว่าในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเรื่องใด หรือใน กฎหมายแรงงานของประเทศใดเท่าที่หาได้ ได้บัญญัติไว้ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่าง ประเทศหรือกฎหมายแรงงานของต่างประเทศมักจะระบุข้อยกเว้นทำนองนี้ว่าไม่ใช้บังคับแก่ บุคคลหรือลูกจ้างประเภทต่าง ๆ^๑ หรือกิจการหรืองานที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไรหรือ กิจการหรืองานอย่างหนึ่งอย่างใด^๒ และตามข้อเท็จจริงจากการสอบถามเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนในการ

^๑ เช่น

(a) persons whose employment is of a casual nature and who are employed otherwise than for the purpose of the employer's trade or business

(b) out-workers

(c) members of the employer's family who work exclusively on his behalf and who live in his house

(d) non-manual workers whose remuneration exceeds a limit to be determined by national laws or regulations

^๒ เช่น

(a) work done in technical and professional schools, provided that such work is essentially of an educative character, is not intended for commercial profit, and is restricted, approved and supervised by public authority

ร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ ปรากฏว่า คำนี้เป็นคำที่ทางกระทรวงมหาดไทยได้บัญญัติขึ้นเอง โดยมีวัตถุประสงค์ให้หมายความถึง การจ้างงานส่วนบุคคลซึ่งมิใช่เป็นการทำธุรกิจ เช่น จ้างคนงานมาสร้างบ้านตัวเองเพื่ออยู่อาศัยเอง ดังนี้ เป็นต้น^๓

การจ้างงานส่วนบุคคลซึ่งมิใช่เป็นการทำธุรกิจ เช่น การจ้างคนงานสร้างบ้านเพื่ออยู่อาศัยเองตามเจตนาของผู้ว่าจ้างนั้น น่าจะเป็นการจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเป็นการจ้างที่มุ่งถึงผลสำเร็จแห่งงานที่ทำ และหากจะเป็นงานที่ทำเป็นครั้งคราวหรือชั่วระยะเวลาหนึ่งโดยมิได้มุ่งถึงผลสำเร็จแห่งงานก็เป็นการจ้างบริการอย่างหนึ่ง (Hire of services) แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะใช้คำภาษาไทยว่า การจ้างแรงงาน แต่ก็ไม่ใช่เป็นการจ้างแรงงานที่แท้จริง เพราะการจ้างแรงงานที่แท้จริงนั้น ลูกจ้างจะต้องอยู่ใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง และมีความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเป็นพิเศษ ผิดกับการจ้างบริการซึ่งอาจเป็นการจ้างบุคคลซึ่งมีอาชีพอิสระและไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง หรือการจ้างที่มีระยะเวลาเป็นการชั่วคราว

ในคำอธิบายกฎหมายแรงงานของเกษมสันต์ วิลาวรรณ ผู้ซึ่งมีส่วนในการร่างประกาศกระทรวงมหาดไทยนี้ได้กล่าวในหน้า ๒๕ ด้วยว่า “แต่เมื่อบัญญัติไว้เช่นนี้อาจตีความไปได้ถึงกิจการบางประเภทที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรในการจ้างนั้นอีกก็ได้” ก็แสดงว่าผู้ร่างคงมีเจตนาที่จะยกเว้นกิจการที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรด้วย ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น ก็ควรจะแก้ไขประกาศกระทรวงมหาดไทย เขียนให้ชัดว่า “กิจการที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร” จะได้ไม่เป็นการยุ่งยากที่จะต้องตีความอีก

๓. สำหรับปัญหาว่ากิจการที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรได้แก่กิจการอย่างไรก็อาจตอบได้ดังนี้

(๑) สมาคม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๗๔ บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาตั้งสมาคมนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหลายคนตกลงเข้ากัน เพื่อทำการอันใดอันหนึ่งร่วมกันอันมิใช่เป็นการหาผลกำไรแบ่งปันกัน” สมาคมจึงมีวัตถุประสงค์ที่จะหาผลกำไรมาแบ่งปันกันไม่ได้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าสมาคมจะจัดหารายได้เพื่อเข้าสมาคมหรือเพื่อช่วยค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ การจัดงานราตรีสโมสร การจัดงานชุมนุม หรือการจัดตั้งโรงเรียนต่างๆ เพื่อให้สมาคมมีรายได้สำหรับใช้จ่ายนั้น หากสมาคมมิได้เอากำไรมาแบ่งปันกันในระหว่างสมาชิกแล้ว สมาคมนั้นย่อมมีอำนาจที่จะจัดทำได้ และไม่ขัดต่อบทบัญญัติเรื่องสมาคมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

(๒) มูลนิธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๑ บัญญัติว่า “มูลนิธินั้นได้แก่ทรัพย์สินอันจัดสรรไว้เป็นแผนกเพื่อบำเพ็ญทาน การศาสนา วิทยาศาสตร์ วรรณคดี หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อื่น ๆ และไม่ได้หมายคำกำไร” การจัดตั้งมูลนิธิขึ้นก็เพื่อใช้หรือนำดอกผลของทรัพย์สินเพื่อบำเพ็ญทานหรือเพื่อสาธารณประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของ

(b) employment in establishments in which only members of the employer's family are employed

(c) domestic work in the family performed by members of that family

^๓ เกษมสันต์ วิลาวรรณ – คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, กรุงเทพฯ ๒๕๑๕ หน้า ๒๕

มูลนิธิ กิจกรรมบางอย่างของมูลนิธิอาจมีค่าตอบแทนบ้าง แต่ก็เพื่อใช้จ่ายสำหรับมูลนิธินั้น โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำผลประโยชน์หรือกำไรมาเป็นของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(๓) กิจกรรมที่ตามกฎหมายบัญญัติว่าไม่แสวงหากำไร เช่น สมาคมการค้าตามพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งบัญญัติว่า “หมายความว่าสถาบันที่บุคคลหลายคนซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพจัดตั้งขึ้นเพื่อทำการส่งเสริมการประกอบวิชาชีพ อันมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้แบ่งปันกัน” กิจกรรมอาปนกิจสงเคราะห์ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๗ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งในคำปรารภ บัญญัติว่า “กิจกรรมอาปนกิจสงเคราะห์เป็นกิจกรรมที่บุคคลหลายคนกองเข้ากันเพื่อทำการสงเคราะห์ซึ่งกันและกันในการจัดการศพและสงเคราะห์ครอบครัวกิจการเช่นว่านี้แม้จะถือว่าเป็นสมาคมเพราะมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรมาแบ่งปันกัน แต่ก็ต้องนับว่าเป็นสมาคมที่มีลักษณะแตกต่างกับสมาคมอย่างอื่น และมีลักษณะใกล้เคียงกับการประกันชีวิต หรือสหราชอาณาจักรซึ่งประกอบธุรกิจตามกฎหมาย และข้อบังคับแห่งคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและสันนิบาตสหราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติการชาด พ.ศ. ๒๔๙๙

(๔) กิจกรรมอื่นที่ไม่แสวงหากำไร ซึ่งหมายถึงกิจกรรมที่ไม่ได้หวังผลทางเศรษฐกิจ เช่น กิจกรรมกุศลสาธารณะ การปฐมพยาบาล การป้องกันสาธารณภัย การบรรเทาทุกข์หรือการศาสนา องค์การหรือนิติบุคคลใดประกอบกิจการเหล่านี้โดยแสวงหากำไรหรือไม่ก็แล้วแต่ วัตถุประสงค์หรือการดำเนินงานขององค์การหรือนิติบุคคลนั้นต้องพิจารณาเป็นกิจการไป

โดยที่คำว่าการทำงานที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไรในทางเศรษฐกิจ ยังมี ความหมายคลุมเครืออยู่มาก หากกระทรวงมหาดไทยมีเจตนาจะหมายถึงกิจการที่มีได้มี วัตถุประสงค์เพื่อแสวงกำไรแล้วก็น่าจะพิจารณาแก้ไขถ้อยคำให้ถูกต้อง หากกระทรวงมหาดไทย ไม่มีเจตนาที่จะยกเว้นการใช้บังคับประกาศเรื่องการคุ้มครองแรงงานแก่กิจการดังกล่าวเป็นการ ทั่วไป ก็ควรจะได้ระบุกิจการหรืองานที่จะยกเว้นให้ชัดเจน

(นายสมภพ โหตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๑๗