

บันทึก

เรื่อง “การทำงาน” ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑
(กรณีกรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทนบริษัทซึ่งเป็นคนต่างด้าวได้ลงนาม
ในหนังสือรับรองการจ้างงานคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับบริษัท)

กรมการจัดหางาน ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ รส ๐๓๐๓/๑๒๓๖ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสรุปความได้ว่า ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ กำหนดให้คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานอยู่ในประเทศไทยต้องขอใบอนุญาตทำงานต่ออธิบดีกรมการจัดหางานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่อธิบดีมอบหมาย ปรากฏว่ามีบริษัทที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย โดยมีกรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทนบริษัทเป็นคนต่างด้าวทั้งหมด และกรรมการดังกล่าวได้ลงนามในหนังสือรับรองการจ้างงานคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับบริษัทของตน ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับการลงนามของกรรมการแทนบริษัทนั้น กรมการจัดหางานมีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า การลงนามรับรองการจ้างงานคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับบริษัทของกรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทนนิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าว เป็นการทำงานตามความหมายของคำว่า “ทำงาน” ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงต้องขอใบอนุญาตทำงานให้ตนเองเสียก่อนจึงจะสามารถลงนามรับรองการจ้างงานคนต่างด้าวรายต่อ ๆ ไปเข้ามาทำงานในบริษัทของตนได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การลงนามดังกล่าวไม่ถือเป็นการทำงาน หากกรรมการผู้นั้นกระทำในฐานะผู้จัดการแทนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๑๔๕^๑

กรมการจัดหางานจึงขอหารือว่า การลงนามรับรองการจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวนั้น จะถือว่าเป็นการทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการจัดหางาน)

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

“ทำงาน” หมายความว่า การทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม

^๒ มาตรา ๑๑๔๔ บรรดาบริษัทจำกัดให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง

แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า บริษัทไทรอัมพ์อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย) จำกัด จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยเมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๑๒ สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ ๑ อาคารสิวะดล ชั้น ๔ ถนนคอนแวนต์ แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร มีวัตถุประสงค์ในการผลิต จำหน่ายและส่งออกชุดชั้นในสตรี ที่รัดหน้าท้อง กางเกงขาสั้น ชุดกีฬา ชุดว่ายน้ำ ฯลฯ นำเข้าเครื่องจักรเครื่องใช้ต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับกิจการดังกล่าว ปัจจุบันบริษัทมีกรรมการ ๕ คนเป็นคนต่างด้าวทั้งหมด ประกอบด้วย

๑. นายเดวิด โลแมน
๒. นายกุนเธอร์ สเปียร์ไฮเฟอร์
๓. นายอติลล์ แอนโทนี คลีเมนส์ คนีส์
๔. นายเดวิด เฟลมมิง และ
๕. นายแฟรง มาโกรน

บริษัทไทรอัมพ์ฯ มีข้อบังคับเกี่ยวกับการลงนามของกรรมการแทนบริษัทโดยให้กรรมการสามคนประกอบด้วย นายเดวิด โลแมน นายแฟรง มาโกรน และนายเดวิด เฟลมมิง ลงนามร่วมกันพร้อมประทับตราของบริษัท การลงนามดังกล่าวจึงจะมีผลผูกพันบริษัท จากข้อเท็จจริงมีเพียงนายแฟรง มาโกรน และนายเดวิด เฟลมมิง เท่านั้นที่ได้รับใบอนุญาตการทำงานกับบริษัทไทรอัมพ์ฯ แล้ว ส่วนนายเดวิด โลแมน มีใบอนุญาตทำงานตลอดชีพของห้างหุ้นส่วนจำกัดติลลิกีแอนด์กิบบินส์ ได้รับใบอนุญาตเมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๑๖ โดยทำงานในตำแหน่งวิชาชีพให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ที่ปรึกษากฎหมาย ที่ปรึกษาทางธุรกิจและการบริหาร ผู้จัดการ ตัวแทน นายหน้า และกรรมการบริษัท ฯลฯ โดยมีลักษณะของงานเกี่ยวกับกฎหมายและให้บริการทางกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งการปฏิบัติงานทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย เช่น ให้คำปรึกษาทางกฎหมายไทยและต่างประเทศ ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการว่าความคดีอาญาและคดีแพ่ง แนะนำลูกความเกี่ยวกับปัญหาบุคคลและธุรกิจ ทำแทนลูกความในเรื่องต่าง ๆ แนะนำทางธุรกิจแก่ผู้ที่จะมาลงทุนเกี่ยวกับการลงทุนและการจัดการธุรกิจ จัดการสำนักงานสาขา และบริหารงานบริษัทต่าง ๆ ฯลฯ ซึ่งกรรมการจัดหางานเห็นว่า แม้นายเดวิด โลแมน จะมีใบอนุญาตทำงานตลอดชีพกับห้างหุ้นส่วนจำกัดติลลิกีฯ แต่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตทำงานกับบริษัทไทรอัมพ์ฯ จึงไม่สามารถลงนามรับรองการจ้างงานคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับบริษัทไทรอัมพ์ฯ ได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าวแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ บัญญัติว่าคนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักรจะต้องขอรับใบอนุญาตทำงานและได้รับใบอนุญาตทำงานก่อนจึงจะทำงานได้ ซึ่งคำว่า “ทำงาน”^๓ ตามพระราชบัญญัตินี้หมายถึงการทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ และไม่ว่าการทำนั้นจะเป็นการทำโดยประสงค์จะได้รับค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม ก็อยู่ในความหมายของการทำงานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อพิจารณาการลงนามรับรองการจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในบริษัทของกรรมการที่มีอำนาจลงนามแทนนั้นถือว่าเป็นการใช้ความรู้ความสามารถอย่างหนึ่ง เนื่องจากต้องตรวจสอบคุณสมบัติและความเหมาะสม

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑) , ข้างต้น

ของบุคคลซึ่งตนประสงค์จะรับเข้ามาทำงานในบริษัท จึงถือว่าเป็นการทำงานตามความหมายของคำว่า “ทำงาน” ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ หากกรรมการที่จะลงนามรับรองนั้นเป็นคนต่างด้าวและยังไม่มีใบอนุญาตทำงานประเภทใดเลยก็ต้องขอใบอนุญาตทำงานตามมาตรา ๗^๔ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ แม้กรรมการผู้นั้นจะลงนามในฐานะผู้จัดการแทนนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็เป็นการแสดงออกซึ่งความประสงค์ของนิติบุคคลโดยผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา ๗๐ วรรคสอง^๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อการลงนามของกรรมการดังกล่าวถือเป็นการทำงานตามที่ได้กล่าวมาแล้วก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ เช่นเดียวกัน

สำหรับกรณีของนายเดวิด โลแมน ตามข้อเท็จจริงที่กรมการจัดหางานขอหารือมา คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวและถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ นั้น พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ ได้บัญญัติมาตรา ๔๓^๖ เป็นบทเฉพาะกาลรองรับให้ใบอนุญาตที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๒๒ฯ ใช้ได้ต่อไปตราบเท่าที่ใบอนุญาตยังไม่สิ้นอายุ และผู้รับใบอนุญาตยังทำงานตามที่ได้รับอนุญาตนั้น จากข้อเท็จจริงนายเดวิด โลแมน ได้รับใบอนุญาตทำงานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ฯ จึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๔๓ กล่าวคือ เมื่อนายเดวิดฯ ยังคงทำงานตามที่ได้รับอนุญาตนั้นอยู่ ใบอนุญาตของนายเดวิดฯ ยังคงใช้ได้ต่อไป แม้ใบอนุญาตดังกล่าวจะระบุนามนายจ้างไว้เพียงห้างหุ้นส่วนจำกัด ดิลลิทัว เท่านั้น แต่ใบอนุญาตนั้นได้ระบุลักษณะงานไว้ครอบคลุมถึงการบริหารงานบริษัทต่าง ๆ ด้วย ดังนั้น การที่นายเดวิดฯ เป็นกรรมการโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานกับบริษัทไทรอัมพ์ฯ นั้น ก็สามารถจะลงนามรับรองแทนบริษัทได้ เพราะเป็นการทำงานที่อยู่ในข่ายของลักษณะงานที่ได้รับอนุญาตตามใบอนุญาตตลอดชีพแล้ว

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน
(นายอักษราทร จุฬารัตน)

^๔ มาตรา ๗ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา ๖ คนต่างด้าวจะทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะเวลาการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ ตามแบบที่อธิบดีกำหนด

^๕ มาตรา ๗๐ ๑ลาฯ

๑ลาฯ

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล

^๖ มาตรา ๔๓ ใบอนุญาตที่ออกให้ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ให้ใช้ได้ต่อไปตราบเท่าที่ใบอนุญาตยังไม่สิ้นอายุและผู้รับใบอนุญาตยังทำงานที่ได้รับอนุญาตนั้น

เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๐