

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศตามมาตรา ๔๙

แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘

กรมการจัดหางานได้มีหนังสือ ที่ รง ๐๓๐๒/๒๒๕๙๗ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปลงความได้ว่า บริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ไรซ์ เอ็นจิเนียริง จำกัด ผู้ผลิตและส่งออกเครื่องจักรอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูป การอบแห้ง และการเก็บรักษาข้าวเปลือก มีหนังสือขอให้พิจารณากรณีพนักงานของบริษัทฯ ไม่สามารถเดินทางไปติดตั้งหรือซ่อมบำรุงเครื่องจักรอุปกรณ์ที่ได้ขายให้ลูกค้าในต่างประเทศได้เนื่องจากเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานแจ้งว่า ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมการจัดหางานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ เสียก่อน กรมการจัดหางานได้พิจารณาข้อหารือกรณีบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ไรซ์ เอ็นจิเนียริง จำกัด แล้ว มีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ ฝ่าย คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า กรณีดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๔๖๘ ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ตอบข้อหารือเกี่ยวกับการที่นายจ้างพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศตามมาตรา ๔๙ จึงเห็นว่า กรณีที่บริษัทฯ ส่งพนักงานของตนเองไปซ่อมบำรุงเครื่องจักรอุปกรณ์ของลูกค้าในต่างประเทศ อันเป็นการให้บริการหลังการขายแก่ลูกค้าที่ซื้อสินค้าของบริษัทฯ มิใช่กรณีที่บริษัทฯ (นายจ้าง) พาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศโดยมีลูกค้าของบริษัท (ผู้ว่าจ้าง) ในต่างประเทศว่าจ้างบริษัทฯ (นายจ้าง) อีกทีหนึ่งให้พาลูกจ้างไปทำงานให้ และความสัมพันธ์ของบริษัทฯ กับลูกค้าของบริษัทฯ ในต่างประเทศไม่อยู่ในฐานะคู่สัญญาจัดให้มีคนไปทำงานที่ผู้ว่าจ้างในต่างประเทศต้องการ ดังนั้น จึงไม่อยู่ในข่ายการบังคับใช้ของมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กรณีของบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ไรซ์ เอ็นจิเนียริง จำกัด แตกต่างจากข้อเท็จจริงที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๔๖๘ ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพียงแต่ให้ความเห็นเป็นแนวทางการพิจารณาการพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศไว้เท่านั้น จึงเห็นว่า บริษัทฯ ดังกล่าวมีฐานะเป็นนายจ้างที่ประกอบกิจการในประเทศไทยเป็นผู้จัดนำลูกจ้างของตนไปทำงานในต่างประเทศ โดยการไปติดตั้งอุปกรณ์เครื่องจักรให้กับลูกค้าในต่างประเทศ ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ว่าจ้างของนายจ้างในประเทศไทยอีกทีหนึ่ง ดังนั้น

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๑๖ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างที่อยู่ในประเทศไทยกับผู้ว่าจ้างในต่างประเทศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายมีนิติสัมพันธ์กัน ประกอบกับตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ห้ามมิให้นายจ้างซึ่งอยู่ในประเทศไทยพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี” ซึ่งมีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ในเรื่องคำนิยามคำว่า “นายจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และคำว่า “ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

กรมการจัดหางานจึงได้นำเรื่องดังกล่าวเข้าหารือคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงแรงงาน โดยที่ประชุมเห็นว่า ในกรณีดังกล่าวมีการพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ จึงอยู่ในบังคับตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ เนื่องจากยังมีความเห็นที่แตกต่างกันของหน่วยงานในกรมการจัดหางาน ซึ่งมีการอ้างอิงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงขอให้หารือคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความตามกฎหมายและเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

กรมการจัดหางานจึงหารือว่า กรณีของบริษัทอินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล ไรซ์ เอ็นจิเนียริ่ง จำกัด ที่ส่งพนักงานของบริษัทฯ ไปติดตั้งหรือซ่อมบำรุงเครื่องจักรอุปกรณ์ที่ได้ขายให้ลูกค้าในต่างประเทศ เป็นกรณีนายจ้างซึ่งอยู่ในประเทศไทยพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ ตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมการจัดหางาน โดยมีผู้แทนกระทรวงแรงงาน (กรมการจัดหางาน) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มาตรา ๔๙^๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามมาตรา ๘๒^๒ ดังนั้น จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในการบัญญัติมาตรา ๔๙ จะเห็นว่ามีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับการบัญญัติมาตรา ๔๙ ทวิ^๓ แห่ง

^๑ มาตรา ๔๙ ห้ามมิให้นายจ้างซึ่งอยู่ในประเทศไทยพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

^๒ มาตรา ๘๒ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๙ มาตรา ๔๙ ทวิ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม หรือมาตรา ๕๐ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๓ มาตรา ๔๙ ทวิ การส่งลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการตามวัตถุประสงค์ของนายจ้างไปฝึกงานในต่างประเทศ ให้ปฏิบัติดังนี้

(๑) การส่งไปฝึกงานไม่เกินสี่สิบห้าวัน ต้องแจ้งให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนดก่อนลูกจ้างเดินทางออกนอกราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่บัญญัติเรื่องนายจ้างส่งลูกจ้างไปฝึกงานในต่างประเทศ กล่าวคือ เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานโดยการอาศัยวิธีการในการนำลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศเป็นสำคัญ^๔ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๔๙^๕ จึงใช้บังคับเฉพาะกรณีที่นายจ้างพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ โดยนายจ้างเป็นธุระจัดนำลูกจ้างของตนเองไปทำงานในต่างประเทศ โดยมีผู้ว่าจ้างในต่างประเทศที่มิงานให้ทำนั้นว่าจ้างนายจ้างอีกทอดหนึ่งให้นำคนไปทำงานให้ ลักษณะของนายจ้างและการประกอบกิจการของนายจ้างจึงเป็นผู้ติดต่อให้มีคนไปทำงาน โดยนายจ้างมีความสัมพันธ์กับผู้ว่าจ้างในฐานะคู่สัญญาจะจัดให้มีคนไปทำงานที่ผู้ว่าจ้างในต่างประเทศต้องการ ในขณะที่เดียวกันนายจ้างก็มีความสัมพันธ์กับคนที่ตนพาไปทำงานในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างด้วย

ในกรณีของบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ไรซ์ เอ็นจิเนียริง จำกัด ที่ส่งพนักงานของบริษัทฯ ไปติดตั้งหรือซ่อมบำรุงเครื่องจักรอุปกรณ์ที่ได้ขายให้ลูกค้าในต่างประเทศ อันมีลักษณะเป็นการให้บริการหลังการขายนั้น มิใช่กรณีที่นายจ้างพาลูกจ้างของตนไปทำงานในต่างประเทศ และมีใช้กรณีที่มีผู้ว่าจ้างในต่างประเทศที่มิงานให้ทำนั้นว่าจ้างนายจ้างให้นำคนไปทำงานให้ จึง

(๒) กรณีตาม (๑) ถ้าลูกจ้างได้รับเงินหรือประโยชน์ที่จะพึงได้รับในต่างประเทศต่ำกว่าอัตราและหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกำหนดจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายก่อน

(๓) การส่งไปฝึกงานเกินสี่สัปดาห์ ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายก่อน

การขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง (๒) หรือ (๓) ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การส่งลูกจ้างไปฝึกงานจะเรียกเก็บเงินหรือประโยชน์อื่นใดมิได้

นายจ้างซึ่งส่งลูกจ้างไปฝึกงานในต่างประเทศต้องรับผิดชอบในการเดินทางกลับมาในราชอาณาจักรของลูกจ้าง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่อธิบดีกำหนด

^๔ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ยังมีบทบัญญัติหลายเรื่องไม่เหมาะสมทำให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีการต่าง ๆ และยังไม่อาจให้ความคุ้มครองคนหางานได้อย่างเพียงพอ จึงสมควรปรับปรุงใหม่โดยให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนาการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานขึ้น เพื่อทำหน้าที่พิจารณาและเสนอแนวทางการพัฒนาระบบจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน และสมควรให้ความคุ้มครองคนหางานเพิ่มขึ้นโดยให้รวมไปถึงการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางานด้วย และเพื่อให้เป็นที่เชื่อถือแก่การจ้างงาน สมควรควบคุมสถานทดสอบฝีมือและการดำเนินการทดสอบฝีมือไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้เพื่อเป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการนำลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศ จึงสมควรมีบทบัญญัติควบคุมการส่งลูกจ้างไปฝึกงานขึ้นไว้ อีกทั้งสมควรปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการคืนหลักประกัน และการส่งเงินกับการได้รับประโยชน์จากกองทุนและอัตราโทษให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ไม่ใช่กรณีนายจ้างซึ่งอยู่ในประเทศไทยพาลูกจ้างไปทำงานในต่างประเทศตามมาตรา ๔๙^๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า แม้บทบัญญัติมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองคนหางาน แต่การใช้มาตรการคุ้มครองโดยการกำหนดให้ต้องขออนุญาตเป็นกระบวนการที่ต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณา ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการทำงานอันอาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจบางอย่างที่ต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการ หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องเดินทางไปต่างประเทศ จึงควรใช้มาตรการอื่นแทนการขออนุญาต เช่น การแจ้งให้ทราบล่วงหน้า เพื่อไม่ให้เป็นการระแกว่าผู้ประกอบการเกินสมควร ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “การทำงาน” ไว้ให้ชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาการตีความ ดังนั้น กรมการจัดหางานควรได้ดำเนินการรวบรวมปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๑

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น