



ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา* ของส่วนราชการ

LEGAL PROBLEMS IN PROTECTING SERVICE CONTRACTORS AS NATURAL PERSONS OF GOVERNMENT SECTOR

วีระยุทธ ลาสงยาง

Weerayut Lasongyang

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Assistant Professor, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, Thailand

Corresponding author E-mail: weerayut.las@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

การจ้างเหมาบริการลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 บัญญัติให้การดำเนินการทำสัญญาจ้างเหมาบริการถือเป็นงานบริการและเป็นพัสดุ โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างเหมาบริการมุ่งผลสำเร็จของงานที่จ้างอันมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงานนอกเหนือจากข้อตกลง แต่มีอำนาจตรวจงานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดขาดตกบกพร่อง เมื่อลูกจ้างเหมาบริการไม่อยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างทั่วไปต้องถือปฏิบัติ ส่วนค่าตอบแทนการปฏิบัติงานไม่ต้องกำหนดตามคุณวุฒิการศึกษาแต่ให้พิจารณาจากความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานจริง ก่อให้เกิดปัญหาต่อลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการด้านความไม่เป็นธรรม ถูกเอารัดเอาเปรียบขาดความมั่นคงในการทำงานขาดหลักประกันทางสังคม เนื่องจากไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ดังนั้น เพื่อให้ลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการได้รับความคุ้มครองที่เป็นธรรม สร้างความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบ และมีหลักประกันทางสังคมซึ่งเป็นการให้คุ้มครองลูกจ้างดังกล่าวให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงาน จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ส่วนราชการมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาดังเช่นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน อันจะส่งผลให้ลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับความคุ้มครองขั้นพื้นฐานตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

คำสำคัญ: กฎหมาย, คุ้มครอง, ลูกจ้างเหมาบริการ, ส่วนราชการ



Abstract

The employment of Service contractors considered as commoners or non-government servants, in compliance to Section 4 of the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 (2017), decrees that contracting services be considered as a category of service and classified as supplies. The objective of such contracting services chiefly aiming at success and outcome of the contracted tasks is often viewed as a hire of work agreement. The contracting government agency holds no authority to control or require additional tasks not included in the agreement; however, the agency do possess an authority to inspect the task progress and request for improvement or correction in case of any irregularity found as the service contractor does not fall under the regulations that enforce regular employees to follow. The service compensation rates are not subject to the service contractor's education qualification but the knowledge, ability, and experience needed for the task contracted. This can cause difficulties, comprising being exploited as well as lacking of job and social security, to service contractors providing services for government agencies because they are not under the protection of the Labour Protection Act B.E. 2541, Social Security Act B.E. 2533, and Compensation Act B.E. 2537. Therefore, to ensure fair legal protection, stability in life, exploitation-free work condition, and adequate social security as well as to provide and ensure the aforementioned employees' basic rights in accordance to the objectives of the labour laws. It is crucial that the relevant laws be amended in order that the employing government agencies are considered as employers to the service contractors who are basically commoners. For instance, the legal protection for government contractors of the French Republic and the German Confederation is ideal. This will, in the future, lead to basic legal protection for their independent contractors, according to the goals and objectives of the International Labour Organization Convention

Keywords: laws, Protection, Service Contractors, Government Sector

บทนำ

เมื่อปี พ.ศ. 2562 ลูกจ้างเหมาบริการมีจำนวนประมาณ 400,000-500,00 คน ตามที่ประธานเครือข่ายประกันสังคมคนทำงานและสภาองค์กรลูกจ้างพัฒนาแรงงานแห่งประเทศไทยได้ยื่นข้อร้องเรียน (PPTV online, 2562) ดังนี้ เมื่อลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานจึงมิได้มีสถานะเป็นบุคลากรภาครัฐ ย่อมทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคคลดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน เมื่อลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการมีสถานะทางกฎหมายเพียงผู้รับจ้างทำของจึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างรับเหมาบริการจึงไม่ใช่ลูกจ้างที่อยู่ในฐานะ

ผู้ประกันตนตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 หากลูกจ้างเหมาบริการต้องการจะได้รับประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ ต้องสมัครเป็นผู้ประกันตนภาคสมัครใจตามมาตรา 40 และไม่มีนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นเหตุให้ลูกจ้างรับเหมาบริการของส่วนราชการไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เช่น สิทธิได้รับค่าตอบแทนการทำงานประเภทต่าง ๆ ในวันหยุด วันลาป่วย ลาเพื่อการคลอดบุตร ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดไว้ เป็นต้น รวมถึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน เนื่องจากไม่มีนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างลูกจ้างกับส่วนราชการ ประกอบกับมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1051/2564 วินิจฉัยว่า “สัญญาจ้างเหมาบริการมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองมุ่งผูกพันตนกับผู้พ้องคดีด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง พนักงานจ้างเหมาบริการจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับหน่วยงานรัฐ” จึงก่อให้เกิดปัญหาและความไม่เป็นธรรมการในคุ้มครองแรงงานที่มีลักษณะการจ้างประเภทหรือลักษณะลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการ เพราะลูกจ้างเหมาบริการไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อมุ่งคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำและสวัสดิการแรงงานตามมาตรฐานสากล

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการศึกษาการคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการของประเทศไทยเปรียบเทียบกับอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขและพัฒนากฎหมาย กฎกระทรวง ข้อบังคับ และประกาศที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างเหมาบริการที่เป็นบุคคลธรรมดา และเป็นการสร้างมาตรฐานและให้ความคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการของประเทศไทยให้ได้รับสิทธิประโยชน์ ค่าตอบแทน และสวัสดิการที่เป็นธรรมอย่างแท้จริง เพื่อให้ลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการได้รับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านแรงงานตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายแรงงานในอนาคต

วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา สถานการณ์ปัจจุบัน และปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐของอนุสัญญาขององค์แรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้และเป็นการพัฒนากฎหมายแรงงานในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการ



ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษามติคณะรัฐมนตรี ระเบียบข้อบังคับ ประกาศ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความวิชาการ คำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง และการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-Depth Interview) ผู้ทรงคุณวุฒิและลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการ จำนวน 5 ชุด

ผลการวิจัย

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองกรณีลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า มีกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) กฎหมายคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการของประเทศไทย

(1) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

สัญญาจ้างเหมาบริการในภาครัฐมีลักษณะนิติสัมพันธ์เป็น “สัญญาจ้างทำของ” ประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน เมื่อเป็นสัญญาจ้างทำของ การดำเนินการจัดทำสัญญาดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาของรัฐ เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีผลใช้บังคับ การดำเนินการทำสัญญาจ้างเหมาบริการซึ่งถือเป็นงานบริการ และเป็นพัสดุดตามมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “พัสดุ” หมายความว่า “สินค้า งานบริการ งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษา และงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง รวมทั้งการดำเนินการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” “งานบริการ” หมายความว่า “งานจ้างบริการ งานจ้างเหมาบริการ งานจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ไม่หมายความรวมถึงการจ้างลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ การรับขนในการเดินทางไปราชการหรือไปปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

ดังนั้น การดำเนินการทำสัญญาจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาก็ต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ การจัดซื้อสินค้า และการจัดจ้างงานบริการ โดยมีได้รวมถึงการทำสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐซึ่งมีลักษณะนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงมีประเด็นปัญหาว่า การจ้างเหมาบริการภาครัฐที่เกิดขึ้นในทางข้อเท็จจริงนั้นได้ถูกนำมาใช้อย่างถูกต้องตรงตามลักษณะของนิติสัมพันธ์แห่งสัญญาหรือไม่ อันเป็นปัญหาการตีความนิติสัมพันธ์ตามสัญญาว่า มีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างเหมาบริการหรือตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งหน่วยงานของรัฐไม่อาจนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้ในการจัดจ้างแรงงานหรือบุคลากรภาครัฐได้ ด้วยเหตุดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การจ้างเหมาบริการมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของของภาครัฐ ซึ่งต้องดำเนินการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ การนำสัญญาที่มีรูปแบบเป็นสัญญาจัดจ้างพัสดุหรือการบริการต่างๆ ซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของมาใช้เพื่อจัดจ้างแรงงาน (ลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดา) ย่อมขัดต่อวัตถุประสงค์ที่

แท้จริงของสัญญาดังกล่าว และแม้ว่าจะมีการนำสัญญาจ้างเหมาบริการไปใช้เพื่อการจัดจ้างแรงงาน แต่เมื่อมีกรณีพิพาทขึ้นสู่ศาล การที่ศาลจะพิจารณาว่าสัญญาที่พิพาทมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดก็ต้องพิจารณาตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง เมื่อพิจารณาแล้วก็ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่า สัญญาจ้างเหมาบริการในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ มิใช่สัญญาจ้างแรงงานอันส่งผลต่อไปถึงสถานะทางกฎหมายของผู้รับจ้างเหมาบริการตามสัญญาดังกล่าว (มณฑินี รูปสูง, 2561)

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 575 ว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” ตกลงทำงานให้อีกคนหนึ่งเรียกว่า “นายจ้าง” และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” จากบทบัญญัติดังกล่าวสรุปสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานได้ว่า สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์ให้ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ โดยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ เป็นสัญญาที่ก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน ลูกจ้างมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้างด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างอย่างเต็มที่ ส่วนนายจ้างก็มีหน้าที่หรือมีหนี้ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาต่างมีฐานะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกันในลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับด้วย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องจ้างแรงงานกำหนดไว้เป็นพิเศษ (สุธีร์ ศุภนิตย และคณะ, 2549) และเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญานั้นจึงเกิดจากการที่เจตนารมณ์ของผู้เสนอและสนองต้องตรงกัน โดยอาจจะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำด้วยวาจาก็ได้ และเป็นสัญญาเฉพาะตัว สาระสำคัญในตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญาเป็นสำคัญ เมื่อนายจ้างและลูกจ้างตกลงกันแล้ว นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกทำการงานแทนไม่ได้เช่นกัน เว้นแต่นายจ้างหรือลูกจ้างยินยอม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577) นอกจากนี้ หากสัญญาจ้างแรงงานใดมีสาระสำคัญที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้างสัญญานั้นย่อมระงับไปด้วยมรณะแห่งนายจ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 584) และเป็นสัญญาที่ตกลงกำหนดเงื่อนไขการจ้าง ระยะเวลาการจ้าง การทำงาน ค่าจ้าง ผลประโยชน์ตอบแทนอื่นไว้อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงเช่นนั้นต้องไม่ขัดหรือผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายแรงงานอันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ธีระ ศรีธรรมรักษ์, 2547)

(3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาจ้างทำของ มาตรา 587 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างทำของไว้ว่า อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงาน ซึ่งลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างทำของ คือ สัญญาที่ประกอบด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นผู้ที่ตกลงให้ผู้รับจ้างทำการงานสิ่งใดจนสำเร็จให้แก่ตนแล้วจะจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็คือ ผู้รับจ้างที่ตกลงรับทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง โดยจะได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน ฉะนั้น บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายใดต้องปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาได้ ส่วนวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของ คือ การที่ผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็น



ผลสำเร็จ ผู้ว่าจ้างมิได้ต้องการเฉพาะแรงงานของผู้รับจ้างแต่อย่างเดียว เช่น นายจ้างต้องการจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จการทำงานนั้น คือ เมื่อผู้รับจ้างมิได้ทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยเปล่าประโยชน์หรือโดยปราศจากค่าตอบแทน เมื่อผู้รับจ้างทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้วก็จะได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน สัญญาจ้างทำของจึงเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนและเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ตอบแทนซึ่งกันและกัน สินจ้างที่ต้องจ่ายเป็นเงินแต่จะตกลงจ่ายเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ (สุธีร์ ศุภนิตย และคณะ, 2549)

2) กฎหมายคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการของต่างประเทศ

(1) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองแรงงานตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ดังนี้

1. การเลือกปฏิบัติการจ้างงานและอาชีพ อนุสัญญานับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 (Discrimination in Respect of Employment and Occupation 1956) เป็นอนุสัญญาที่กำหนดหลักเกณฑ์และคุ้มครองการเลือกปฏิบัติในการงานและอาชีพว่าด้วยการเข้ารับการฝึกอาชีพ การเข้าทำงาน การประกอบอาชีพเฉพาะบางประเภท รวมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ของการทำงาน โดยไม่คำนึงเชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศ ตลอดจนมีสิทธิแสวงหาความเป็นอยู่ที่ดี ทั้งทางด้านวัตถุและพัฒนาการทางด้านจิตใจของตามเงื่อนไขแห่งเสรีภาพและเกียรติยศตามความมั่นคงทางเศรษฐกิจและโอกาสที่เท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติเป็นการละเมิดสิทธิที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชนด้วยเช่นกัน

(2) กฎหมายคุ้มครองลูกจ้างของส่วนราชการกรณีบุคคลธรรมดาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรา 15 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเปลี่ยนรูปแบบระบบราชการกำหนดให้การรับเจ้าหน้าที่เข้าทำงานราชการภายใต้สัญญาจ้างงาน เป็นการจ้างงานประจำให้สามารถกระทำได้ โดยทำสัญญาจ้างงาน ส่วนข้าราชการจะไม่เหมือนลูกจ้างหรือพนักงานที่อยู่ภายใต้สัญญาจ้าง แต่ข้าราชการจะปฏิบัติราชการภายใต้เงื่อนไขและกฎเกณฑ์ที่รัฐบัญญัติและรัฐกฤษฎีกากำหนดไว้เท่านั้น (นุสรา สุขวิทย์, 2564) สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แบ่งเป็น 2 รูปแบบ คือ สัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง (บุบผา อัครพิมาน, 2545) โดยสัญญาจ้างที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ลักษณะงานจะเป็นงานเพื่อช่วยในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง ซึ่งแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553) ส่วนสัญญาจ้างที่มีลักษณะสัญญาทางแพ่งภาครัฐจ้างบุคลากรมาปฏิบัติงามีหลายประเภท เช่น สัญญาจ้างลูกจ้างของทางราชการ เป็นต้น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของราชการได้ทำสัญญาจ้างบุคลากรเข้ามาทำงาน โดยสถานภาพทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ศาลได้แยกและถือหลักว่ามีองค์ประกอบอยู่ 2 ส่วน คือ ถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดของฝ่ายบริหาร และให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างทางราชการกับเจ้าหน้าที่ดังกล่าว (ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี, 2541)

หน้าที่และลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐที่เป็นลูกจ้างมิได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายองค์กรของรัฐ อาจดำเนินการจ้างลูกจ้างให้เป็นบุคลากรผู้ปฏิบัติงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงได้ เช่น

การจ้างลูกจ้างให้ปฏิบัติงานในตำแหน่งนักรการการโรง รับผิดชอบงานทำความสะอาดสถานที่ทำการของหน่วยงานทางปกครอง (นริศชา ละม้ายอินทร์, 2554)

(3) กฎหมายคุ้มครองลูกจ้างของส่วนราชการกรณีบุคคลธรรมดาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ลูกจ้างของภาครัฐ คือ บุคคลซึ่งมิใช่ข้าราชการ เนื่องจากมิใช่บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐหรือองค์กรของรัฐตามกฎหมายปกครอง ประเทศเยอรมนีได้ว่าจ้างลูกจ้างภาครัฐเป็นจำนวนมาก (Giuseppe Casale and Joseph Tenkorang, 2008) เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างมีความยืดหยุ่นมากกว่าการปฏิบัติงานของข้าราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐส่วนท้องถิ่น (Kuhlmann sabine, 2004) ทั้งนี้ ลูกจ้างของรัฐมีความสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ว่าด้วยการจัดการภาครัฐแนวใหม่ (Sylvia Horton, 2011) ซึ่งลูกจ้างภาครัฐแบ่งเป็น 2 ประเภท แต่มีความแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ 1) ลูกจ้าง ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบงานที่ได้มีความสำคัญหรือมิใช่งานอันเป็นภารกิจรัฐ และได้รับค่าตอบแทนการปฏิบัติงานเป็นรายเดือนเป็นจำนวนที่แน่นอน 2) ลูกจ้างผู้ปฏิบัติงานอันมีลักษณะเป็นการใช้แรงงาน การจ่ายเงินค่าตอบแทนมิได้จ่ายเป็นรายเดือนและเป็นจำนวนที่แน่นอน แต่เป็นการจ่ายเป็นรายชั่วโมงหรือรายวัน หรือตามผลงาน (มณฑินี รูปสูง, 2561)

อภิปรายผล

1) วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างเหมาบริการกรณีเป็นบุคคลธรรมดา กับส่วนราชการ

จากการศึกษา เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองลูกจ้างตามอนุสัญญา ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 พบว่า อนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างไว้ให้ประเทศภาคีสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนำไปเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายแรงงานเพื่อเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ แต่การทำสัญญาจ้างลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาของส่วนราชการของประเทศไทยนั้นไม่เป็นไปตามหลักการสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ซึ่งเกิดจากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่กำหนดให้การทำสัญญาจ้างลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาต้องดำเนินการทำสัญญาจ้างทำของตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ที่บัญญัติให้การทำสัญญาจ้างเหมาบริการถือเป็นงานบริการและพัสดุ ส่วนการให้ความคุ้มครองลูกจ้างของส่วนราชการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า มีการให้ความคุ้มครองลูกจ้างของส่วนราชการที่แตกต่างจากประเทศไทย กล่าวคือ มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการและลูกจ้างเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานมิใช่สัญญาจ้างทำของ โดยสัญญาจ้างแรงงานได้กำหนดเงื่อนไขการจ้าง สภาพการจ้าง ระยะเวลาในการทำงาน เหตุแห่งการเลิกสัญญา และกำหนดความก้าวหน้าในการทำงานไว้อย่างชัดเจน งานที่ได้รับมอบหมายอาจเป็นงานที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะหรือไม่ก็ได้ ส่วนการให้ความคุ้มครองลูกจ้างของส่วนราชการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ



เยอรมัน พบว่า มีการให้ความคุ้มครองลูกจ้างของส่วนราชการที่แตกต่างจากประเทศไทย กล่าวคือ มีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานมิใช่สัญญาจ้างทำของ โดยแบ่งลูกจ้างของส่วนราชการเป็น 2 ประเภท คือ 1) ลูกจ้าง ที่ปฏิบัติงานตามหน้าที่รับผิดชอบตามภารกิจของส่วนราชการเป็นสำคัญ และได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือนจำนวนแน่นอนทุกเดือน

2) วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองด้านสวัสดิการและประโยชน์ทดแทนของลูกจ้างเหมาบริการกรณีเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการ

จากการศึกษาของผู้วิจัย พบว่า เมื่อลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามีนิติสัมพันธ์กับส่วนราชการในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของไม่มีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2537 และส่งผลให้ลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาไม่ได้รับการคุ้มครองด้านสวัสดิการและประโยชน์ทดแทนตามกฎหมายประกันสังคม และตามอนุสัญญา ฉบับที่ 102 ว่าด้วยมาตรฐานขั้นพื้นฐานของการประกันสังคม ค.ศ. 1952 เช่นเดียวกัน หากลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาของส่วนราชการต้องการสวัสดิการต้องซื้อประกันชีวิตเองหรือสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2537 ซึ่งประโยชน์ทดแทน 4 กรณี ขึ้นกับความต้องการได้รับประโยชน์ทดแทนของลูกจ้าง เนื่องจากผู้ประกันตนตามมาตรา 40 สามารถเลือกประโยชน์ทดแทนได้ 3 รูปแบบ ซึ่งประโยชน์ทดแทนแต่ละรูปแบบได้รับประโยชน์ทดแทนแตกต่างกันขึ้นอยู่กับการจ่ายเงินสมทบของลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ทดแทนของการสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ได้รับความคุ้มครองประโยชน์ทดแทนน้อยกว่าการเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ที่เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งได้รับประโยชน์ทดแทน 7 กรณี สำหรับลูกจ้างส่วนราชการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงาน ดังเช่นสัญญาจ้างแรงงานของเอกชน จึงได้รับความคุ้มครองด้านสวัสดิการตามกฎหมายประกันสังคมด้วย ดังนั้น เมื่อลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาของส่วนราชการของประเทศไทยไม่ได้รับประโยชน์ทดแทนหรือสวัสดิการตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคมฯ กำหนดไว้ หากลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ หรือกรณีว่างงาน ลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาจะไม่สามารถได้รับประโยชน์ทดแทนเหล่านี้ เนื่องจากเป็นผู้ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 4 บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่ให้ใช้บังคับแก่ (1) ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างรายวัน และลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมงของส่วนราชการกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ยกเว้นลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน และไม่มีฐานะเป็นลูกจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5

3) วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองด้านการประสบอันตราย เจ็บป่วย สูญหายจากการทำงานของลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการ

จากการศึกษาของผู้วิจัย พบว่า เมื่อลูกจ้างเหมาบริการมีนิติสัมพันธ์กับส่วนราชการในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ ไม่มีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และส่งผลให้ลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาไม่ได้รับการคุ้มครองด้าน

การประสบอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน เจ็บป่วย สูบหาย ตามอนุสัญญา ฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม ค.ศ. 1925 เช่นเดียวกัน สำหรับลูกจ้างส่วนราชการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงานดังเช่นสัญญาจ้างแรงงานของเอกชน จึงได้รับความคุ้มครองด้านต่างตามกฎหมายเงินทดแทนด้วย ดังนี้ กรณีลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการของประเทศไทยหากประสบอันตรายเหตุต่าง ๆ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง เช่น กรณีเกิดการประสบอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน กล่าวคือ ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กาย ลูกจ้างได้รับผลกระทบต่อจิตใจ ลูกจ้างถึงแก่ความตาย ซึ่งการประสบอันตรายทั้ง 3 ประเภทนี้จะต้องเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการทำงานให้แก่นายจ้างหรือป้องกันรักษาประโยชน์ให้แก่นายจ้างหรือตามคำสั่งของนายจ้าง กรณีเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน กรณีสูญหายไปในระหว่างทำงานหรือปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าลูกจ้างถึงแก่ความตายเพราะประสบเหตุอันตรายที่เกิดขึ้นในระหว่างทำงานหรือปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างนั้น รวมตลอดถึงการที่ลูกจ้างหายไปในช่วงเดินทางโดยพาหนะทางบก ทางอากาศ หรือทางน้ำ เพื่อไปทำงานให้นายจ้างซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าพาหนะนั้นได้ประสบเหตุอันตรายและลูกจ้างถึงแก่ความตาย ทั้งนี้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่เกิดเหตุ นั้น สูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของร่างกายหรือจิตใจภายหลังการรักษาด้วยวิธีการแพทย์สิ้นสุดแล้ว สิทธิได้รับเงินทดแทน ค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน การฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน เป็นต้น ซึ่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มีเจตนารมณ์อันยิ่งใหญ่คือ การจัดให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือและขจัดความไม่แน่นอนในการที่จะเรียกค่าเสียหายที่ได้รับจากการประสบอันตรายจากฝ่ายนายจ้างเนื่องจากพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ยึดถือหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) กล่าวคือ หากลูกจ้างประสบภัยต่าง ๆ ในระหว่างปฏิบัติงานลูกจ้างย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเงินทดแทน นายจ้างต้องจ่ายต้องจ่ายทดแทนไม่ว่าอุบัติเหตุจะเกิดขึ้นเพราะความผิดโดยตรงของนายจ้างหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น กฎหมายเงินทดแทนจึงเป็นหลักประกันสิทธิของลูกจ้างให้ได้รับการเยียวยาไม่ก่อภาระให้แก่ลูกจ้างเมื่อต้องประสบภัยต่าง ๆ จากการทำงานให้แก่นายจ้าง

4) วิเคราะห์และสรุปความเห็นของผู้ตอบแบบสัมภาษณ์เชิงลึก

จากผลการสัมภาษณ์เชิงลึก พบว่า การว่าจ้างลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการต้องการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ลูกจ้างเหมาบริการจึงไม่อยู่ในฐานะลูกจ้างของหน่วยงานรัฐ แต่ในทางปฏิบัติพบว่า ส่วนราชการหรือหน่วยงานรัฐหลายหน่วยงานจะควบคุมการปฏิบัติงาน กำหนดเวลาและวันปฏิบัติงาน และใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างเหมาบริการ ทั้งที่ไม่ได้อยู่ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ซึ่งในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ 349/2556 วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างเหมาบริการเป็นสัญญาทางปกครองและมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดี (ลูกจ้างเหมาบริการ) จึงมีนิติสัมพันธ์เป็นลูกจ้างของหน่วยงานรัฐ แต่อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ 1051/2564 ได้วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างเหมาบริการมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองมุ่งผูกพันตนกับผู้ฟ้อง



คดี(ลูกจ้างเหมาบริการ) ด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง (สัญญาจ้างทำของ) ลูกจ้างเหมาบริการจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับส่วนราชการ จากรูปแบบการทำสัญญาจ้างของส่วนราชการและตามแนวคำพิพากษาดังที่กล่าวมา พบปัญหาว่า ลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างเหมาบริการไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เช่น สิทธิในวันหยุด วันลาป่วย ลาเพื่อคลอดบุตร เป็นต้น รวมถึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 เนื่องจากไม่มีนิติสัมพันธ์ความเป็นลูกจ้างของส่วนราชการ จึงเห็นว่า ลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการนั้นถือเป็นบุคลากรประเภทหนึ่งที่ปฏิบัติหน้าที่ให้บริการสาธารณะเช่นเดียวกับข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ และบุคลากรอื่น ๆ ของหน่วยงานราชการ จึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐานที่ลูกจ้างพึงได้รับอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม มีคุณภาพชีวิตที่ดี มีหลักประกันสังคม มีหลักประกันความปลอดภัยในการทำงาน และเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการทำงานอย่างยั่งยืน จึงเห็นว่า ลูกจ้างเหมาบริการกรณีบุคคลธรรมดาของส่วนราชการควรอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน มาตรา 575 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 (ที่ปรึกษากฎหมายกระทรวงแรงงาน, ผู้อำนวยการกลุ่มงานที่ปรึกษากฎหมายนิติกรรมและสัญญากระทรวงแรงงาน, นักวิชาการด้านกฎหมายแรงงาน, ลูกจ้างเหมาบริการของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาส่วนราชการ) แต่ลูกจ้างเหมาบริการของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาส่วนราชการ 1 คน ที่เป็นผู้ตอบแบบสัมภาษณ์กลับเห็นว่า ไม่ควรให้ลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดามีนิติสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างของส่วนราชการ เพราะเห็นว่าการจ่ายค่าตอบแทนการจ้างพิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานและลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบตามหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากลูกจ้างเหมาบริการกระทำผิดทางละเมิดต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างที่ตกลงไว้เท่านั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบตาม พ.ศ. 2539 มาตรา 4 คำนียามคำว่า “เจ้าหน้าที่” มิได้หมายความว่ารวมถึง ลูกจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาด้วย

องค์ความรู้ใหม่

องค์ความรู้ใหม่ที่ได้จากการวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ การให้ความคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของประเทศไทยยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองแรงงาน (อนุสัญญา) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และยังมีแตกต่างกับการให้ความคุ้มครองลูกจ้างของภาครัฐของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ลักษณะการจ้างงานลูกจ้างของภาครัฐมีลักษณะเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน มิใช่เป็นไปตามสัญญาจ้างทำของดังเช่นการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของประเทศไทย ซึ่งทำให้ลูกจ้างภาครัฐของทั้งสองประเทศได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมแรงงานโดยเฉพาะลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นทุกปีจึงควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้การจ้างงานเป็นไปในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน



สรุป/ข้อเสนอแนะ

ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการ ควรอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ดังนี้

1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 คำว่า “งานบริการ” หมายความว่า “งานจ้างบริการ งานจ้างเหมาบริการ งานจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ไม่หมายความรวมถึงการจ้างลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ การรับขนในการเดินทางไปราชการหรือไปปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐงานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาซึ่งปฏิบัติงานตามภารกิจของของส่วนราชการและจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกันกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคลากรประจำของส่วนราชการ”

2) สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างเหมาบริการกรณีบุคคลธรรมดาของส่วนราชการระยะยาว เนื่องจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 4 ไม่ได้อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 4 โดยออกกฎกระทรวงแรงงานให้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานนี้ใช้บังคับแก่ “การจ้างพนักงานหรือลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการ” เพื่อให้ลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของส่วนราชการได้รับสิทธิประโยชน์ ค่าตอบแทนการทำงาน และสวัสดิการที่เป็นธรรม

3) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5 คำว่า “ลูกจ้าง” หมายความว่า “ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง ทั้งนี้ ให้รวมถึงพนักงานหรือลูกจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ปฏิบัติงานตามภารกิจของของส่วนราชการและจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกันกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคลากรประจำของส่วนราชการ”

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี. (2541). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (2547). กฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

นริศฯ ละม้ายอินทร์. (2554). ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย. ใน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). สัญญาทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

นุสรา สุวิทย์. (2564). ศึกษาเปรียบเทียบระบบราชการของประเทศฝรั่งเศสกับระบบราชการของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.



บุบผา อัครพิมาน. (2545). สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย.

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.

มณฑินี รูปสูง. (2561). สถานะของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ : ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิ

ประโยชน์และสวัสดิการ. ใน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุธีร์ ศุภนิตย และคณะ. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ

จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ บรรพ 3 มาตรา 537-679. กรุงเทพมหานคร: กองทุน

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์.

PPTV online. (27 ตุลาคม 2562). ประเด็นข่าวร้อน. เข้าถึงได้จาก สภาแรงงานฯ ดันกฎหมายช่วย ‘ลูกจ้างเหมา

บริการ’ 4 แสนคน หลังไร้สิทธิ ไร้ความมั่นคงในอาชีพ: <https://www.pptvhd36.com/news>

Kuhlmann sabine. (2004). Civil Service in Germany : Characteristics of Public Employment and

Modernization. the meeting Modernization of State and Administration in Europe : A

France – Germany Comparison. Bordeaux: Goethe – Institution.

Sylvia Horton. (2011). Contrasting Anglo-American and Continental European civil service

systems. In A. Massey, International Handbook on Civil Service Systems Edited. King's

College London, UK: Edward Elgar.