

## ปัญหาการจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ\*

นवलพรรณ พันธมานันท์\*\*

### บทนำ

ส่วนราชการประกอบไปด้วย บุคลากรของรัฐ ซึ่งหมายถึง ข้าราชการทุกประเภท พนักงานราชการ ตลอดจนลูกจ้างของส่วนราชการ ทั้งลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว ที่ปฏิบัติงานอยู่ตามส่วนราชการต่างๆ ซึ่งส่วนราชการจะมีการกำหนดอัตรากำลังหรือตำแหน่งตามโครงสร้างหรือกรอบอัตรากำลังของแต่ละหน่วยงาน โดยบุคลากรของรัฐของแต่ละส่วนราชการนั้นจะมีภารกิจต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่หน่วยงานมอบหมาย ดังนั้น บุคลากรของรัฐทุกๆ ตำแหน่งและทุกๆ ประเภท จึงมีความสำคัญในการสนับสนุนให้การบริหารจัดการภาครัฐเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและดำเนินงานของส่วนราชการให้เกิดผลสำเร็จบรรลุเป้าหมายตามภารกิจของแต่ละส่วนราชการ ซึ่งแต่เดิมนั้น เมื่อข้าราชการหรือลูกจ้างเกษียณอายุ หรือมีตำแหน่งว่าง จะมีการประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเข้ารับราชการ หรือรับสมัครลูกจ้างตามแต่กรณี แต่ต่อมาได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 ที่เห็นชอบกับมาตรการปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญให้ส่วนราชการยุบตำแหน่ง ข้าราชการที่เกษียณอายุราชการ ลูกจ้างประจำหมวดแรงงานที่ว่างลง และให้ทบพวงงานที่สามารถถ่ายโอนให้เอกชนรับไปดำเนินการแทน โดยให้ส่วนราชการดำเนินการจ้างเหมาบริการ และจากนั้นได้มีหนังสือกระทรวงการคลังด่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 แจ้งให้ส่วนราชการสามารถจ้างเอกชนดำเนินงานแทน ในกรณีที่มีตำแหน่งข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการปฏิบัติงานแต่ไม่สามารถปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนด เนื่องจากปริมาณงานมาก หรือกรณีมีตำแหน่งข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการปฏิบัติงาน แต่ต่อมาตำแหน่งนั้นว่างลงหรือถูกยุบเลิกตำแหน่ง ให้ส่วนราชการสามารถเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานได้ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจส่วนราชการในการกอนิติสัมพันธ์กับเอกชนในการจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการนั้น เดิมเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งต่อมาได้มีประกาศยกเลิกและในปัจจุบันให้ส่วนราชการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตาม พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 แทน การจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการในปัจจุบันจึงถือ

---

\* เรียบเรียงจากสารนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาการจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต ปีการศึกษา 2561.

\*\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 และระเบียบกรมบัญชีกลางที่เกี่ยวข้องที่วางหลักเกณฑ์ให้ส่วนราชการถือปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการและการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ ซึ่งตามนัยของหนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 และตามนัยของหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 กำหนดให้การจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการเป็นการจ้างในฐานะผู้รับจ้าง ไม่เป็นการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการหรือการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาจ้างเท่านั้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อก่อนนิติสัมพันธ์ระยะสั้น และใช้กับงานที่มีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญจึงถือเป็นสัญญาจ้างทำของ ไม่ถือเป็นการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่จากความไม่ชัดเจนและสับสนในหลักเกณฑ์การดำเนินการจ้างเหมาบริการของส่วนราชการ ทำให้ส่วนราชการหลายแห่งได้ดำเนินการจ้างเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเพื่อปฏิบัติงานในลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างแรงงานแต่โดยให้ทำเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ จึงเป็นการทำสัญญาไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของสัญญาจ้าง กล่าวคือส่วนราชการดำเนินการจ้างแรงงานแต่ให้ลูกจ้างทำสัญญาในรูปแบบสัญญาจ้างทำของ กรณีตามปัญหาจึงเกิดความไม่เป็นธรรมอย่างมากต่อผู้รับจ้างหรือลูกจ้างชั่วคราวตามสัญญาจ้างเหมาบริการของส่วนราชการที่มีลักษณะงานเป็นการจ้างแรงงานเช่นเดียวกับลูกจ้างของรัฐ พนักงานราชการ ข้าราชการ หรือ ที่บุคคลากรของรัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ ดังนี้

## 1. ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ

หนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในข้อ 2 ของหนังสือดังกล่าวว่า “การจ้างเอกชนดำเนินงานดังกล่าวจะพิจารณาจากเนื้อหาโดยมุ่งผลสำเร็จของงานที่จ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญ ซึ่งอาจจ้างเอกชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ได้ การกำหนดค่าตอบแทนไม่จำเป็นต้องจ้างตามคุณวุฒิการศึกษาอย่างเดียว แต่ให้พิจารณาคัดเลือกจากผู้ที่มีความรู้และมีประสบการณ์ที่เหมาะสมเพื่อให้การดำเนินงานของหน่วยงานบรรลุตามวัตถุประสงค์ สำหรับค่าตอบแทนอื่นๆ เช่น ค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ เป็นต้น ควรกำหนดให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้าง โดยให้ส่วนราชการผู้ว่าจ้างเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายจากงบประมาณประเภทงบดำเนินงาน ลักษณะค่าใช้จ่าย สำหรับวิธีการจัดจ้างให้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่

แก้ไขเพิ่มเติม” และหลักเกณฑ์ในข้อ 3 กำหนดว่า “เนื่องจากการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้าง ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน แต่ส่วนราชการผู้ว่าจ้างมีเพียงอำนาจในการตรวจตรางานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับอื่นๆ ที่ลูกจ้างของส่วนราชการ โดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ เช่น การลาหยุดตามระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการ การลงลายมือชื่อในบัญชีลงเวลาปฏิบัติราชการของข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการ เป็นต้น การปฏิบัติงานอาจใช้วิธีบันทึกเวลาการทำงานว่ามาทำงานตามที่ตกลงไว้ก็ได้ กรณีที่ไม่มาทำงาน อาจหาผู้อื่นมาทำงานแทนหรือบอกกล่าวล่วงหน้า หากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงานนั้น อาจกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายดังกล่าวได้”

เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงาน ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ข้อ 1.4 ที่กำหนดว่า “การจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานให้ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยการจ้างเอกชนมีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาจ้างเท่านั้น ส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน นอกเหนือจากตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้าง แต่มีอำนาจตรวจตรางานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการโดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ หากไม่มาปฏิบัติงานอาจหาผู้อื่นมาทำงานแทนหรือบอกกล่าวล่วงหน้า หากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงาน ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายนั้น” และหลักเกณฑ์ในข้อ 1.5 ที่กำหนดว่า “อัตราค่าจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานที่แท้จริง หรืออัตราตลาด (คืออัตราจ้างปกติทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมกับการจ้างงานนั้น โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ด้วย) ทั้งนี้ การจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างจะจ่ายได้ต่อเมื่อได้มีการตรวจรับงานจ้างโดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว”

ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 2 ของหนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 และหลักเกณฑ์ในข้อ 1.5 ของหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าจ้างว่าไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานที่แท้จริง หรืออัตราตลาด ดังนั้น ในการจ้างเหมาบริการ ส่วนราชการจึงต้องพิจารณาลักษณะงานนั้นๆ ว่า กระทรวงการคลังได้มีการกำหนดราคากลางสำหรับงานนั้นไว้แล้วหรือไม่ หากไม่มีการกำหนดราคากลาง ส่วนราชการต้อง

ประมาณราคาโดยอาจพิจารณาจากหลักเกณฑ์ราคากลางหรือผลการจัดจ้างเดิมที่เคยกำหนดไว้ หรือ อัตราตลาด คืออัตราค่าจ้างปกติทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมกับการจ้างงานนั้น เมื่อนำระเบียบเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการที่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของมาใช้กับการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาโดยให้ปฏิบัติงานเช่นเดียวกับบุคลากรของรัฐที่ปฏิบัติงานประจำ จึงทำให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่ต้องทำงานโดยมีลักษณะเดียวกับการจ้างแรงงานไม่ได้รับค่าจ้างตามที่สมควรได้รับตามวุฒิการศึกษา เพราะหากส่วนราชการเคยจ้างเหมาบริการตำแหน่งนั้นเดิมในวงเงินน้อยกว่าค่าจ้างตามวุฒิการศึกษาของลูกจ้าง ส่วนราชการย่อมทำสัญญาจ้างเหมาบริการตามวงเงินเดิมโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดในหนังสือกรมบัญชีกลางและหนังสือกระทรวงการคลังดังกล่าว ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการนั้นก็จะได้รับค่าจ้างตามสัญญาต่ำกว่าวุฒิการศึกษาของตน อีกทั้งหลักเกณฑ์ในข้อ 1.5 ของหนังสือกระทรวงการคลังด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ที่กำหนดว่า การจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างจะจ่ายได้ต่อเมื่อได้มีการตรวจรับงานจ้างโดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว ทำให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่ทำงานลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคลากรประจำของส่วนราชการ ต้องทำบันทึกการปฏิบัติงานในแต่ละวันและสรุปเป็นรายเดือน เพื่อให้สามารถส่งมอบงานเป็น “รายชิ้น” ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุสามารถตรวจรับงาน เมื่อคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ตรวจรับงานแล้วจึงจะสามารถดำเนินการเบิกจ่ายค่าจ้าง ตามหลักเกณฑ์ของการจ้างเหมาบริการได้ ซึ่งขั้นตอนการปฏิบัติงานและภารกิจของส่วนราชการแต่ละแห่งนี้อาจมีมากน้อยแตกต่างกันไปในแต่ละช่วงเวลาของส่วนราชการนั้นๆ หากส่วนราชการใดมีภารกิจมากในช่วงเวลาใด ก็อาจส่งผลให้การดำเนินงานในส่วนของการตรวจรับพัสดุและการจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าจ้างแก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการเกิดความล่าช้ามากยิ่งขึ้น และหากลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการได้ส่งมอบรายงานการปฏิบัติงานไปแล้ว แต่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุยังไม่ได้ตรวจรับ หรือตรวจรับล่าช้า ก็จะมีผลกระทบต่อลูกจ้าง ทำให้ไม่ได้รับค่าจ้าง หรือได้รับค่าจ้างล่าช้า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จึงทำให้การจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน ทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนและส่งผลกระทบต่อวินัยทางการเงินของลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการ

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการอาจได้รับค่าจ้างต่ำกว่าวุฒิการศึกษาแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับค่าตอบแทนอื่นๆ ที่ลูกจ้างควรได้รับ เนื่องจากตามหลักเกณฑ์ ของหนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 ที่กำหนดในข้อ 2 ว่า “สำหรับค่าตอบแทนอื่นๆ เช่น ค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ เป็นต้น ควรกำหนดให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้าง” เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวในข้อนี้ จะเห็นได้ชัดว่า การจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการบาง

ประเภทอาจต้องทำงานล่วงเวลา หรือทำงานนอกเวลาราชการ และถือเป็นงานที่ต้องใช้แรงงาน เพราะหากเป็นสัญญาจ้างทำของที่ต้องถือผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญย่อมไม่มีการทำงานล่วงเวลา ผู้รับจ้างเพียงส่งมอบงานที่ว่าจ้างนั้นให้แก่ผู้ว่าจ้างเพื่อรับค่าจ้างเท่านั้น แต่ส่วนราชการนำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ถือเป็นสัญญาจ้างทำของมาใช้กับการจ้างลูกจ้างโดยให้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะจ้างแรงงาน นอกจากจะไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างที่อาจได้รับค่าตอบแทนน้อยกว่าที่ควรได้รับตามวุฒิการศึกษาแล้ว หากส่วนราชการไม่ได้กำหนดเงื่อนไขค่าตอบแทนอื่นๆ เช่น ค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ลงในสัญญาจ้าง ก็อาจทำให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น ไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนอื่นๆ นอกจากค่าจ้างตามที่กำหนดในสัญญาเลย และในทางปฏิบัตินั้น ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่ทำงานในลักษณะการจ้างแรงงาน หรือปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคคลากรประจำของส่วนราชการนั้น ต้องบันทึกเวลาเข้าออกการทำงานตามเวลาราชการ ปฏิบัติงานภายใต้บังคับบัญชาของส่วนราชการและต้องปฏิบัติตามระเบียบที่ส่วนราชการกำหนดเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคคลากรประจำของส่วนราชการ เมื่อส่วนราชการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้กับการจ้างบุคคลธรรมดาแต่ให้ปฏิบัติงานอันมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงาน และกำหนดเงื่อนไขค่าปรับกรณีไม่มาทำงานตามหลักเกณฑ์การจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ จึงเป็นการบิดเบือนลักษณะที่แท้จริงของสัญญาจากสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญาจ้างทำของ ทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับวันหยุด วันลา ดังเช่นข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคคลากรประจำของส่วนราชการ แม้จะมีลักษณะงานเช่นเดียวกัน ซึ่งลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการบางตำแหน่งทำงานในลักษณะที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะบุคคลที่ไม่อาจหาผู้อื่นมาปฏิบัติงานแทนได้ เมื่อป่วยกะทันหัน หรือมีเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่อาจมาปฏิบัติงานได้ ก็จะต้องถูกปรับตามเงื่อนไขที่ระบุในสัญญาที่กำหนดค่าปรับตามหลักเกณฑ์ของหนังสือกรมบัญชีกลางและหนังสือกระทรวงการคลังดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อค่าจ้างในแต่ละเดือนของลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ทำให้ต้องถูกหักค่าจ้างอย่างไม่เป็นธรรมอีกด้วย

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับสวัสดิการตามสัญญาจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ

หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงานในข้อ 1.1 ไว้ว่า “หากส่วนราชการมีความจำเป็นต้องจ้างเอกชนดำเนินงานในลักษณะการจ้างบุคคลธรรมดา ให้หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าส่วนราชการดำเนินการจ้างเอกชนดำเนินงานเฉพาะโครงการ หรือเฉพาะครั้งคราวที่มีความจำเป็น

เพื่อเสริมการปฏิบัติงานในหน้าที่ปกติของส่วนราชการเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างเต็มปีงบประมาณและมีให้ทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างในลักษณะต่อเนื่อง” และกำหนดหลักเกณฑ์ในข้อ 1.6 ไว้ว่า “ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ถือเป็นบุคลากรของรัฐที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้รับจากทางราชการ เช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือบุคลากรอื่นของรัฐได้รับ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของ จึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม อย่างไรก็ตาม หากผู้รับจ้างประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์ของผู้ประกันตนก็สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนได้ตามมาตรา 40 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม”

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของหนังสือกระทรวงการคลังดังกล่าวแล้ว ตามนัยของหนังสือกระทรวงการคลัง ข้อ 1.6 กำหนดให้ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ในปัจจุบัน) ไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคมและไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการใดที่บุคลากรของรัฐพึงได้รับ และกำหนดหลักเกณฑ์ในข้อ 1.1 ให้ทำการจ้างโดยไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างเต็มปีงบประมาณ และมีให้ทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างในลักษณะต่อเนื่อง จึงทำสัญญาได้เพียงไม่เกินปีงบประมาณนั้น ซึ่งเจตนารมณ์ของการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีเพื่อใช้กับการจ้างที่มีลักษณะเป็นการจ้างทำของ เป็นรายชิ้น เป็นงานเฉพาะโครงการที่มีระยะเวลาอันสั้นไม่เกินปีงบประมาณเท่านั้น เมื่อส่วนราชการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับการจ้างบุคลากรธรรมดาโดยให้ปฏิบัติลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการหรือบุคลากรของรัฐจึงเป็นการบิดเบือนสภาพการจ้างที่แท้จริงจากการจ้างแรงงานโดยใช้สัญญาจ้างทำของแทน ซึ่งทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการ และสิทธิประโยชน์จากประกันสังคม แม้ตามหลักเกณฑ์ข้อ 1.6 จะระบุว่าลูกจ้างสามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนได้ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ตามมาตรา 40 แต่ตามมาตรา 40 ดังกล่าวนั้นเป็นกรณีที่ลูกจ้างต้องสมัครเป็นผู้ประกันตนและส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมเองมิใช่กรณีที่นายจ้างส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมให้ อีกทั้งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 4 (1) ไม่ให้นำหลักเกณฑ์

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้กับส่วนราชการ ดังนั้น แม้ลักษณะงานที่ทำจะถือเป็นเป็นการจ้างแรงงาน ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการของส่วนราชการนั้น ก็ไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการอย่างที่เป็นที่บุคลากรประเภทอื่นๆ ของรัฐพึงได้รับจากรัฐ ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันสังคมหากไม่สมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วยตนเอง และไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการ หรือ ความคุ้มครองใดๆ แม้จะเป็นความคุ้มครองตามมาตราฐานขั้นต่ำตามกฎหมายอย่างที่แรงงานสมควรจะได้รับก็ตาม

ประกอบกับตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ส่วนที่ ๓๓๓๓ ที่ กค ๐๔๐๖.๔/ว๓๓๗ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๓ เรื่องข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการจ้างเอกชนดำเนินงาน ได้อธิบายความหมายของหลักเกณฑ์ที่ว่า “มิให้ทำข้อตกลงการจ้าง หรือสัญญาการจ้างในลักษณะต่อเนื่อง” ว่าหมายถึง การทำสัญญาหรือข้อตกลงกับคู่สัญญารายเดิมภายหลังจากที่สัญญาหรือข้อตกลงการจ้างสิ้นสุดลง ทั้งนี้กรณีการจ้างเติมปีงบประมาณหรือเฉพาะช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยส่วนราชการมิได้ดำเนินการจัดหาใหม่จะไม่สามารถกระทำได้อีก ภายหลังจากที่สัญญาหรือข้อตกลงการจ้างสิ้นสุดลง ส่วนราชการจะต้องดำเนินการจัดหาใหม่ ตามนัยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หากผลปรากฏว่าผู้รับจ้างรายเดิมได้รับการคัดเลือก ก็ชอบที่จะดำเนินการทำสัญญาหรือข้อตกลงการจ้างกับผู้รับจ้างรายดังกล่าวต่อไปได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการทำสัญญาหรือข้อตกลงในลักษณะต่อเนื่อง จึงเกิดกรณีที่ส่วนราชการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้กับการจ้างบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะเดียวกันกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการหรือบุคลากรของรัฐ และทำสัญญาจ้างแบบปีต่อปี โดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้างก็ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.๒๕๖๐ ใหม่กับกับลูกจ้างรายเดิม โดยที่ส่วนราชการอาจไม่ต่อสัญญาเมื่อใดก็ได้ทุกเมื่อ เพราะตามหลักเกณฑ์ข้อ ๑.๑ ของหนังสือกระทรวงการคลัง ที่กำหนดว่า “มิให้ทำข้อตกลงการจ้าง หรือสัญญาการจ้างในลักษณะต่อเนื่อง” ทำให้เมื่อส่วนราชการต้องการเลิกจ้างหรือไม่มีงบประมาณเพียงพอสำหรับการจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งนั้น เมื่อสิ้นสุดสัญญาส่วนราชการก็เพียงแต่ไม่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างใหม่ แม้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการนั้นจะได้ปฏิบัติหน้างานให้แก่ส่วนราชการโดยรวมมาเป็นระยะเวลานานเพียงใด ก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากการเลิกจ้างดังเช่นลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานอื่นๆ และถึงแม้ตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะได้กำหนดว่า “การที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานติดต่อกันโดยนายจ้างมีเจตนาที่จะไม่ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิใดตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่ใด และการจ้างแต่ละช่วงมีระยะเวลาห่างกันเท่าใดก็ตาม ให้นับระยะเวลาการทำงานทุกช่วงเข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการได้สิทธิของลูกจ้างนั้น”

แต่ตามมาตรา 4 (1) ไม่ให้นำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้กับส่วนราชการ ดังนั้น การที่ส่วนราชการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้ในการจ้างบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติงานลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการหรือบุคลากรของรัฐ อันมีลักษณะงานเป็นการจ้างแรงงาน นอกจากจะทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการที่ควรได้รับจากรัฐ และไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันสังคมแล้ว ยังทำให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการไม่มีโอกาสได้รับค่าชดเชยจากการเลิกจ้างดังเช่นลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานอื่นๆ และไม่ได้ได้รับความคุ้มครองใดๆ ตามกฎหมายแรงงานหรือกฎหมายใดๆ ด้วยเลย

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญา

การดำเนินการจ้างเหมาบริการนั้น ส่วนราชการต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามระเบียบกระทรวงการคลัง กฎกระทรวงและหนังสือกรมบัญชีกลางที่เกี่ยวข้อง และตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจรับพัสดุและการบริหารสัญญา โดยเมื่อส่วนราชการดำเนินการตามกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและได้ตัวลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการแล้ว ให้จัดให้ลูกจ้างนั้นทำสัญญาตามแบบที่กำหนดในมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ถูกบัญญัติขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยในมาตรา 93 วรรคหนึ่ง กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย ซึ่งในปัจจุบันคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้มีประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา โดยอาศัยตามความในมาตรา 93 วรรคหนึ่ง กำหนดแบบสัญญาโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดจำนวนรวมทั้งหมด 15 สัญญา ซึ่งไม่มีรูปแบบใดตรงตามลักษณะงานจ้างสำหรับการจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ ที่เป็นการจ้างบุคคลธรรมดาแต่ให้ปฏิบัติงานลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการหรือบุคลากรอื่นของส่วนราชการ เมื่อไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบไว้ ส่วนราชการจึงต้องพิจารณาว่าการทำสัญญาจ้างเอกชนดำเนินงานในตำแหน่งนั้นเคยทำสัญญามาแล้วหรือไม่ มีสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบไว้แล้วในสัญญาลักษณะเดียวกันหรือไม่และปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 ซึ่งในปัจจุบันส่วน



ราชการมักทำสัญญาจ้างเหมาบริการประเภทอื่นๆ มาปรับใช้กับการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดา โดยให้ปฏิบัติงานเช่นเดียวกับบุคลากรของรัฐ อันมีลักษณะงานเป็นการจ้างแรงงาน จึงเป็นการทำสัญญาที่ไม่ตรงกับลักษณะที่แท้จริงของการจ้างงาน แม้สัญญาจ้างเหมาบริการที่ส่วนราชการใช้ในปัจจุบันจะเป็นแบบสัญญาที่ผ่านความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด แต่เมื่อพิจารณาลักษณะงานแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ใช่ลักษณะของการจ้างทำของแบบเป็นรายชิ้น ที่มุ่งผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ แต่มีลักษณะมุ่งหมายแรงงาน ความรู้ ความสามารถเฉพาะตัวของลูกจ้างเป็นสำคัญ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามระเบียบ และหนังสือกระทรวงการคลังและหนังสือกรมบัญชีกลางที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจ้างเหมาเอกชนดำเนินงาน เมื่อส่วนราชการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้กับการจ้างบุคคลธรรมดาโดยให้ปฏิบัติงานอันมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงาน จึงเป็นการทำสัญญาบิดเบือนสภาพการจ้างจากสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญาจ้างทำของ โดยกำหนดค่าจ้างน้อยกว่าที่ลูกจ้างควรได้รับตามวุฒิการศึกษา ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง นอกจากนี้ การจ้างลูกจ้างชั่วคราวตามสัญญาจ้างเหมาบริการของส่วนราชการโดยให้ปฏิบัติงานลักษณะเดียวกันกับบุคลากรของรัฐยังเข้าลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพราะทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระเกินสมควร ทำให้ลูกจ้างได้รับค่าจ้างน้อยกว่าที่ควรได้รับ ไม่มีสิทธิหยุด หรือลาเพราะต้องถูกหักค่าจ้างตามเงื่อนไขที่ระบุในสัญญาจ้างทำของอย่างไม่เป็นธรรม ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างที่แน่นอน ไม่ได้รับสวัสดิการที่ควรได้รับจากทางราชการ ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ในส่วนของการจ่ายสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และไม่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานหรือกฎหมายใดเลย และยังขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 74 ที่กำหนดให้รัฐต้องพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสมกับศักยภาพ และวัยและให้มีงานทำ และพึงคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ และพึงจัดให้มี หรือส่งเสริมการออมเพื่อการดำรงชีพเมื่อพ้นวัยทำงาน

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กรมบัญชีกลางและหน่วยงานกลางที่เกี่ยวข้องควรทบทวนมติคณะรัฐมนตรีและระเบียบกระทรวงการคลังที่กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเอกชนดำเนินงานให้มีความชัดเจนในแนวทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น โดยผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ

ควรแก้ไขหลักเกณฑ์เรื่องการจ่ายค่าจ้างการจ้างเอกชนดำเนินงาน ที่กำหนดในหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ข้อ 1.5 เดิมกำหนดว่า “อัตราค่าจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานที่แท้จริง หรืออัตราตลาด (คืออัตราจ้างปกติทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมกับการจ้างงานนั้น โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ด้วย) ทั้งนี้ การจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างจะจ่ายได้ต่อเมื่อได้มีการตรวจรับงานจ้างโดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว”

โดยแก้ไขเป็น

“อัตราค่าจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานที่แท้จริง หรืออัตราตลาด (คืออัตราจ้างปกติทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมกับการจ้างงานนั้น โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ด้วย) เว้นแต่กรณีเป็นการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาปฏิบัติภารกิจตามปกติของหน่วยงาน ซึ่งจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคลากรประจำของส่วนราชการ ที่ส่วนราชการไม่อาจดำเนินการจ้างในลักษณะจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากเงินนอกงบประมาณ หรือยังไม่อาจขออนุมัติกรอบอัตราพนักงานราชการจากสำนักงาน ก.พ. ได้ จึงต้องดำเนินการจ้างลูกจ้างชั่วคราวในลักษณะของสัญญาจ้างเหมาบริการ ให้ส่วนราชการกำหนดอัตราค่าจ้างไม่ต่ำกว่าวุฒิการศึกษาที่ส่วนราชการประกาศไว้ในคุณสมบัติของการรับสมัครตำแหน่งนั้น โดยให้ระบุวันกำหนดจ่ายค่าจ้างที่แน่นอน และกำหนดค่าตอบแทนอื่นๆ ที่ลูกจ้างควรได้รับ เช่น ค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ลงในสัญญาให้ชัดเจน ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุตรวจรับงานให้เรียบร้อยก่อนถึงกำหนดวันจ่ายเงินค่าจ้างตามที่ระบุในสัญญา”

เนื่องจากความไม่ชัดเจนในแนวทางการปฏิบัติงาน กรณีดำเนินการจ้างเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติภารกิจของส่วนราชการ ทำให้ส่วนราชการหลายแห่งดำเนินการจ้างบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติงานโดยมีลักษณะงานเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการและบุคลากรของรัฐ โดยทำเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ จึงเห็นควรกำหนดข้อยกเว้นหลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง โดยให้ส่วนราชการกำหนดอัตราค่าจ้างไม่ต่ำกว่าวุฒิการศึกษาที่ส่วนราชการประกาศไว้ในคุณสมบัติของการรับสมัครตำแหน่งนั้น โดยให้ระบุวันกำหนดจ่ายค่าจ้างที่แน่นอน และกำหนดค่าตอบแทนอื่นๆ ที่ลูกจ้างควรได้รับ เช่น ค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ลงในสัญญาให้ชัดเจน โดยให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุตรวจรับงานให้เรียบร้อยก่อนถึงกำหนดวันจ่ายเงินค่าจ้างตามที่ระบุในสัญญา สำหรับกรณีที่ส่วนราชการดำเนินการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติภารกิจตามปกติของหน่วยงาน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นการสร้างขวัญ

และกำลังใจให้แก่ลูกจ้างผู้ปฏิบัติงานให้แก่ส่วนราชการ ช่วยเสริมสร้างความผูกพันต่อองค์กรและลดอัตราการสูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีศักยภาพภาพที่มีใจอยากทำงานเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการแต่ติดปัญหาเรื่องการจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการและการทำงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใดๆ ได้อีกด้วย

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับสวัสดิการตามสัญญาจ้างเหมาบริการลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ

สำหรับปัญหาข้อนี้ขอเสนอแนะเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

2.1 ควรแก้ไขหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงานตามที่กำหนดตาม หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ข้อ 1.6 เดิมกำหนดว่า “ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ถือเป็นบุคคลากรของรัฐที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้รับจากทางราชการเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการหรือบุคคลากรอื่นของรัฐได้รับ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของจึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม อย่างไรก็ตาม หากผู้รับจ้างประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์ของผู้ประกันตนก็สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนได้ตามมาตรา 40 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม”

โดยแก้ไขเป็น

“ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ไม่ถือเป็นบุคคลากรของรัฐที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้รับจากทางราชการเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการหรือบุคคลากรอื่นของรัฐได้รับ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของจึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม อย่างไรก็ตาม หากผู้รับจ้างประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์ของผู้ประกันตนก็สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนได้ตามมาตรา 40 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เว้นแต่กรณีเป็นการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาเพื่อปฏิบัติการกิจตามปกติของหน่วยงาน ซึ่งจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ หรือบุคคลากรประจำของส่วนราชการ ที่ส่วนราชการไม่อาจดำเนินการจ้างในลักษณะจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากเงินนอกงบประมาณ หรือยังไม่อาจขอ

อนุมัติกรอบอัตราพนักงานราชการจากสำนักงาน ก.พ. ได้ จึงต้องดำเนินการจ้างลูกจ้างในลักษณะของสัญญาจ้างเหมาบริการ ให้ถือว่าส่วนราชการมีฐานะเป็นนายจ้าง และลูกจ้างนั้นมีฐานะเช่นเดียวกับลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนของส่วนราชการ ส่วนราชการจึงมีหน้าที่ต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคมให้กับลูกจ้างตามอัตราที่กฎหมายกำหนด”

หลักเกณฑ์การจ้างเหมาบริการที่ส่วนราชการถือปฏิบัติในปัจจุบันนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้กับกรณีจ้างลูกจ้างหรือจ้างบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติงานในลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างแรงงาน จึงเห็นควรกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ส่วนราชการจำเป็นต้องจัดหาบุคคลมาปฏิบัติงานเป็นการประจำในลักษณะเดียวกับบุคลากรประเภทอื่นของรัฐ แต่ไม่อาจดำเนินการจ้างในลักษณะจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากเงินนอกงบประมาณ หรือยังไม่อาจขออนุมัติกรอบอัตราพนักงานราชการจากสำนักงาน ก.พ. ได้ จึงต้องดำเนินการจ้างเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาให้มาปฏิบัติงานโดยทำสัญญาจ้างเหมาบริการ ให้ถือว่าลูกจ้างนั้นมีฐานะเช่นเดียวกับลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนของส่วนราชการ โดยที่ส่วนราชการมีฐานะเป็นนายจ้าง และมีหน้าที่ต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคมให้กับลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการของส่วนราชการที่มีลักษณะงานเป็นการจ้างแรงงานเช่นเดียวกับบุคลากรของรัฐมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและสวัสดิการจากนายจ้างไม่ต่ำกว่าที่พึงได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากกองทุนประกันสังคม หากลูกจ้างทำงานให้แก่ส่วนราชการโดยรวมเป็นระยะเวลาแต่ไม่ได้รับการต่อสัญญาต่อไป ก็ยังมีสิทธิได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันสังคมกรณีว่างงานด้วย ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ดังกล่าว นอกจากจะเป็นการที่ส่วนราชการแสดงความรับผิดชอบตอบแทนลูกจ้าง ผู้ใช้แรงงาน ที่ทำงานและคุณประโยชน์ให้แก่หน่วยงานแล้ว ยังเป็นการสร้างหลักประกันความมั่นคงในอาชีพให้แก่ลูกจ้าง จากเดิมที่มีเพียงแค่หลักประกันการมีงานทำเท่านั้น ให้เป็นการมีงานทำและได้รับความคุ้มครองและสิทธิประโยชน์จากกองทุนประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย

2.2 ควรแก้ไขนิยามคำว่า “ลูกจ้าง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เดิมกำหนดว่า “ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง”

โดยแก้ไขเป็น

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง โดยครอบคลุมถึง ลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามสัญญาจ้างเหมาบริการของส่วนราชการที่มีลักษณะงานอย่างเดียวกันกับข้าราชการลูกจ้าง หรือบุคลากรอื่นของส่วนราชการด้วย”

ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังกล่าว ไม่ครอบคลุมถึงลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เนื่องจากตามหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงานของ

หนังสือกระทรวงการคลัง ต่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ข้อ 1.6 กำหนดว่า ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ถือเป็นบุคลากรของรัฐที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้จากทางราชการ เช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือบุคลากรอื่นของรัฐได้รับ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของ จึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทำให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการและบุคลากรอื่นของรัฐเดือดร้อน ไม่ได้รับสวัสดิการและความคุ้มครองจากกองทุนประกันสังคม แม้ว่าจะทำงานในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ใช้แรงงานเพื่อส่วนราชการก็ตาม ดังนั้น จึงควรแก้ไขคำนิยามเพื่อให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นี้ครอบคลุมไปถึงลูกจ้างของส่วนราชการซึ่งถือเป็นผู้ใช้แรงงาน แต่ถูกว่าจ้างภายใต้รูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการ เพื่อเป็นการส่งเสริมความเสมอภาคของผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน และยังเป็นการส่งเสริมเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ที่มุ่งหมายจะเป็นหลักประกันและคุ้มครองความเป็นอยู่ของประชาชน ให้มีความมั่นคงในการดำรงชีวิตอีกด้วย

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญา

สำหรับปัญหาข้อนี้ขอเสนอแนะ ดังนี้

ในปัจจุบันคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 93 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดรูปแบบของสัญญาโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด จำนวนรวมทั้งสิ้น 15 แบบ เพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง แต่ไม่มีแบบสัญญาที่ตรงกับสภาพการจ้างเหมาบริการเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาดำเนินงานในลักษณะงานประจำของส่วนราชการ จึงเป็นกรณีที่ส่วนราชการใช้สัญญาไม่ตรงตามสภาพการจ้างและนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง ดังนั้น กรมบัญชีกลางและหน่วยงานกลางที่เกี่ยวข้องจึงต้องทบทวนมติคณะรัฐมนตรีและระเบียบกระทรวงการคลังที่กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเอกชนดำเนินงานให้มีความชัดเจนในแนวทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 93 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร พัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้คณะกรรมการนโยบายโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดประกาศกำหนดรูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการ บุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติภารกิจของส่วนราชการ สำหรับงานที่มีลักษณะงานเหมือนการจ้างแรงงานหรือมีลักษณะเป็นงานประจำเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการหรือพนักงานราชการ เป็นแบบสัญญาแบบที่ 16 เพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่มีลักษณะงานดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าวุฒิมหาบัณฑิต มีกำหนดวันที่จ่าย

ค่าจ้างที่แน่นอนโดยให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ตรวจรับงานให้เสร็จเรียบร้อยก่อนถึงกำหนดวันจ่ายค่าจ้าง และมีสิทธิได้รับเงินสมทบจากส่วนราชการในฐานะนายจ้างส่งสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมด้วย โดยให้กำหนดลงไปแบบของสัญญาให้ชัดเจนเป็นมาตรฐานกลาง เพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามเป็นมาตรฐานเดียวกัน

จากความไม่ชัดเจนในแนวทางการปฏิบัติงานของส่วนราชการ กรณีดำเนินการจ้างเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาดำเนินงานของส่วนราชการ ทำให้ส่วนราชการดำเนินการจ้างบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการและบุคลากรอื่นของส่วนราชการโดยมีการจ้างงานอย่างต่อเนื่อง โดยทำสัญญาปีต่อปีกับลูกจ้างรายเดิม แต่ทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการ ซึ่งไม่ตรงกันสภาพการจ้างและนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างลูกจ้างและส่วนราชการ ส่งผลให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่ถือเป็นสัญญาจ้างทำของนั้นได้รับภาระเกินสมควรและถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น หากกรมบัญชีกลางและหน่วยงานกลางที่เกี่ยวข้อง ทบทวนมติคณะรัฐมนตรีและระเบียบกระทรวงการคลังที่กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเอกชนดำเนินงานให้มีความชัดเจนในแนวทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น และมีการกำหนดแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาให้ปฏิบัติภารกิจของส่วนราชการ เพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามเป็นมาตรฐานเดียวกัน จะช่วยขจัดความเหลื่อมล้ำและความไม่เสมอภาคในการปฏิบัติงานของส่วนราชการดังกล่าวให้หมดไป ทั้งยังเป็นการสร้างความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่ปฏิบัติงานลักษณะเช่นเดียวกันกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการและบุคลากรของรัฐที่มีงานเป็นลักษณะการจ้างแรงงาน ให้ได้รับความคุ้มครองไม่น้อยกว่าความคุ้มครองมาตรฐานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย

### **บรรณานุกรม**

กรมการปกครอง กองการเจ้าหน้าที่ กลุ่มงานวางแผนอัตรากำลังและพัฒนาระบบงาน, **คู่มือการจ้างเหมาบริการ.**

กระทรวงการคลัง หนังสือด่วนมากที่ กค 0406.4/ว.67, ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553, **เรื่องการจ้างเอกชนดำเนินงาน.**

กลุ่มงานวางแผนอัตรากำลังและพัฒนาระบบงาน กองการเจ้าหน้าที่ กรมการปกครอง, **คู่มือการจ้างเหมาบริการ.**

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 **เรื่อง มาตรการปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ : ลูกจ้างประจำ.**

รายงานการวิเคราะห์ของสำนักงานรัฐสภา ฉบับที่ 4/2560, เรื่อง ค่าจ้างเหมาบริการ.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนพิเศษ 37 ง, ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

ราชกิจจานุเบกษา ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนพิเศษ 87 ง หน้า 14, ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 (ฉบับที่ 2).

หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0502/ว 101 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2533 เรื่อง การเบิกจ่ายเงินงบประมาณในการดำเนินงานของส่วนราชการ.

หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 เรื่อง การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ.

หนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่อง ชักข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ.

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/2629 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2555 เรื่อง การปรับปรุงค่าตอบแทนข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540