

ปัญหาสัญญาจ้างเหมาบริการอำพรางสัญญาจ้างแรงงานในหน่วยงานของรัฐ¹

เทพฤติ พรหมเทศน์²

จากการค้นคว้าในเรื่องสัญญาจ้างเหมาบริการพบว่า ที่มาของสัญญาจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐนั้น มาจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 เรื่อง มาตรการปรับขนาดกำลังคนของภาครัฐ : ลูกจ้างประจำ โดยเห็นชอบให้มีมาตรการปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ ลูกจ้างประจำที่ว่างลง ให้ทบทวนงานที่สามารถโอนถ่าย ให้เอกชนรับไปดำเนินการแทนและให้ส่วนราชการเร่งดำเนินการจ้างเหมาบริการ ซึ่งลักษณะงานที่จ้างเอกชน ดำเนินงานมีลักษณะเฉพาะ โครงการหรือเฉพาะครั้งคราวที่มีความจำเป็นเพื่อเสริมการปฏิบัติงานในหน้าที่ปกติ

ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2548 กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือแจ้งเวียนหน่วยงานของรัฐให้จ้างเอกชนดำเนินงาน โดยไม่ถือเป็นการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ ไม่ถือเป็นการจ้างแรงงาน และไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตาม นโยบายดังกล่าวแล้ว ประชาชนได้มีการตั้งคำถามเกี่ยวกับสิทธิ สวัสดิการ และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของ พนักงานจ้างเหมาบริการ เนื่องจากมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ อันมี ลักษณะเอารัดเอาเปรียบต่อผู้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งรวมไปถึงมีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นจำนวนมากว่า พนักงานจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับความเป็นธรรม ในการปฏิบัติงาน ไม่ได้รับสวัสดิการต่าง ๆ ทั้งที่ทำงานเช่นเดียวกับข้าราชการและลูกจ้าง และไม่ได้รับการ คุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐานหรือมาตรฐานขั้นต่ำที่ลูกจ้างทั่วไปพึงมีสิทธิได้รับ ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่เป็น การละเมิดสิทธิมนุษยชนได้และทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้มีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อแก้ไข ปัญหาดังกล่าวไปยังรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่ปี พ.ศ.2553 แล้ว แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีความ กืบหน้าในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาสัญญาจ้างเหมาบริการอำพรางสัญญาจ้างแรงงานของรัฐ โดยมี อาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ สุขสมัช สุขธิบัติ และคณะกรรมการสอบคือ ศาสตราจารย์ พิเศษ ปัญญา สุขธิบัติ และ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนิยผล

²นักศึกษานิเทศศาสตร์นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต ภาคพิเศษ วิทยาเขตบางนา คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ในขณะที่หน่วยงานของรัฐต่างนิยมใช้การจ้างในรูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการมากขึ้นในการจัดหาแรงงานเข้ามาทำงานในประเภทต่าง ๆ โดยในปัจจุบันมีพนักงานจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐมากกว่า 160,000 คน และใช้งบประมาณในการจ้าง (ในปี พ.ศ. 2556 – 2560) แต่ละปีเฉลี่ยมากกว่า 16,000 ล้านบาทต่อปี (ที่มา : รายงานการวิเคราะห์ของสำนักงานประมาณรัฐสภา ฉบับที่ 4/2560)

จากการค้นคว้าและศึกษาพบว่าสัญญาจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐมีสภาพปัญหา ดังนี้

ประเด็นแรก ปัญหาความไม่เหมาะสมของลักษณะงานจ้างเหมาบริการ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่งอันมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างเป็นสำคัญ ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงานต่อผู้รับจ้างเหมาบริการได้ แต่จะมีเพียงอำนาจในการตรวจตรางานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง นอกจากนี้เอกชนผู้รับจ้างยังไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับอื่น ๆ เช่นเดียวกับลูกจ้างของส่วนราชการที่ต้องถือปฏิบัติด้วย โดยลักษณะงานที่ควรจะต้องจัดจ้างควรเป็นงานที่ส่วนราชการซื้อบริการจากผู้รับจ้างเป็นรายชิ้นได้ เช่น งานรักษาความปลอดภัย งานทำความสะอาด งานดูแลต้นไม้สวนหย่อม งานพาหนะ งานพัฒนาระบบข้อมูลสารสนเทศ งานพัฒนามูลฐาน งานตรวจสอบรับรองมาตรฐาน และงานเทคนิคต่าง ๆ ที่เอกชนมีความชำนาญมากกว่า เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วภาครัฐใช้งานจ้างเหมาบริการในตำแหน่งอื่น ๆ อีกมากมาย มีทั้งตำแหน่งที่เทียบเท่าข้าราชการประเภทวิชาการ เช่น นิติกร เมื่อผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวผู้รับจ้าง จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานและนำความเสียหายมาสู่หน่วยงานได้

ประเด็นที่สอง ปัญหาในข้อสัญญาจ้างเหมาบริการซึ่งเอาเปรียบและไม่เป็นธรรม เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานหรืออัตราตลาด แต่ในสภาพความเป็นจริงของการจัดทำสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น กลับไม่ได้ยึดโยงกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมเท่าใดนัก ส่วนราชการจึงสามารถกำหนดราคาอัตราค่าจ้างให้ต่ำกว่าอัตราตลาดได้ เช่น การรับพนักงานจ้างเหมาบริการในตำแหน่งนิติกร วุฒินิติบัณฑิต ของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีค่าตอบแทนอยู่ที่ 12,000 บาท ในขณะที่ตำแหน่งนิติกรหากเป็นข้าราชการจะได้รับเงินเดือนเริ่มต้นที่ 15,000 บาท หรือหากเป็นพนักงานราชการจะได้รับเงินเดือนเริ่มต้นที่ 18,000 บาท (ซึ่งไม่ต้องใช้วุฒินิติบัณฑิต) หรือในกรณีที่พนักงานเอกชน หากมีวุฒินิติบัณฑิตด้วยก็จะได้รับเงินเดือนมากขึ้น โดยเริ่มต้นที่ประมาณ 23,000 – 25,000 บาท เป็นต้น นอกจากนี้การจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจะต้องมีการตรวจรับงานจ้างโดย

คณะกรรมการตรวจรับพัสดุก่อน ทำให้พนักงานจ้างเหมาบริการได้รับค่าจ้างล่าช้ากว่าบุคลากรประเภทอื่นที่ทำงานในหน่วยงานของรัฐเช่นเดียวกัน

ประเด็นที่สาม ปัญหาหลักประการในการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการตามกฎหมายแรงงานตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 4 ในบทนิยามคำว่า “งานบริการ” นั้น ได้กำหนดไว้ว่างานจ้างเหมาบริการ ไม่หมายรวมถึงการจ้างลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นเพียงผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการ หรือสัญญาจ้างทำของเท่านั้น ไม่มีสิทธิประโยชน์อื่นใด ซึ่งรวมไปถึงวันลาหยุดในการทำงานด้วย โดยหากวันใดไม่สามารถมาทำงานได้จะต้องถูกปรับเงินตามข้อกำหนดในสัญญาอีก ความมั่นคงในการทำงานจึงมีลักษณะปีต่อปี หรือน้อยกว่านั้น เพราะส่วนราชการมักทำสัญญาจ้างเป็นรายปี พนักงานจ้างเหมาบริการจึงเป็นเสมือนช่องโหว่จากการคุ้มครองแรงงานในระบบชนชั้นแรงงาน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการอาชีพอื่นจะเห็นว่า ข้าราชการมีสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมายมากมาย อาทิเช่น สิทธิการลาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ.2555 สิทธิการรักษาพยาบาลตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2533 หรือลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐมีสิทธิได้รับจ้างและวันลาตามระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ส่วนพนักงานราชการและพนักงานเอกชนนั้นก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคม

ประเด็นที่สี่ ปัญหาสถานะทางกฎหมายซึ่งไม่ตรงตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้พนักงานจ้างเหมาบริการ ไม่ใช่ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือการจ้างไม่เป็นการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม ก็ยังคงต้องพิจารณาตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงของกลุ่มสัญญาอยู่ดี โดยหากการจ้างเหมาบริการนั้น มีลักษณะกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติงาน การลงชื่อในการปฏิบัติงาน มีการกำหนดอัตราค่าจ้าง ค่าทำงานในวันหยุด การลาป่วย ลากิจ การลาออก การลงโทษ ตลอดจนต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับคำสั่งของผู้ว่าจ้างอันมีลักษณะในทางอำนาจบังคับบัญชาเช่นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้ใน ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 58/2554 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ. 349/2556 และ อ. 531/2557 ว่า สัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวทำขึ้นเพื่ออำพรางสัญญาจ้างแรงงานเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคม จึงต้องปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงคือตามสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม แต่หน่วยงานของรัฐในปัจจุบันก็ยังคงใช้วิธีการจัดจ้างพนักงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการอันมีลักษณะเป็นการอำพรางสัญญาจ้างแรงงานเพื่อให้มีแรงงานในการปฏิบัติงานของ

หน่วยงานดั้งเดิม ซึ่งหากจะต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลปกครองทุกกรณีไปก็น่าจะสร้างความเดือดร้อนและความยากลำบากเกินควรแก่เอกชนผู้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาและค้นคว้าปัญหาของสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น ผู้ศึกษาพบว่ามีปัญหาเฉพาะในส่วนของการจ้างเหมาบริการแบบรายบุคคลระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ขณะที่ในส่วนของการจ้างเหมาบริการกับนิติบุคคลนั้นไม่ประสบกับปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างเมื่อเข้าทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับนิติบุคคลผู้รับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างก็จะส่งลูกจ้างของตนเข้ามาปฏิบัติงานในหน่วยงานของส่วนราชการ เช่น การจ้างรักษาความปลอดภัย หรือการจ้างทำความสะอาด โดยที่ผู้ที่มาปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐจะมีสถานะเป็นลูกจ้างของนิติบุคคลผู้รับจ้างซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคมอยู่แล้ว จึงมีข้อเสนอแนะเฉพาะในส่วนของการจ้างเหมาบริการแบบรายบุคคลระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น นั่นคือ ให้มีการยกเลิกการจ้างพนักงานจ้างเหมาบริการรายบุคคลที่มีลักษณะงานซ้ำซ้อนกับการดำเนินงานโดยตรงของส่วนราชการและให้เปลี่ยนไปใช้รูปแบบของการจัดหาข้าราชการ การจัดจ้างลูกจ้าง หรือการทำสัญญาจ้างพนักงานราชการแทน ซึ่งสอดคล้องกับหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0406.4/ว 67 ฉบับลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 เรื่องการจ้างเอกชนดำเนินงาน หลักเกณฑ์และวิธีการในข้อ 2. และความเห็นของกรมบัญชีกลาง ซึ่งได้รับมอบหมายจากมติคณะรัฐมนตรีในวันที่ 10 มีนาคม 2563 ให้หาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิแรงงานขั้นพื้นฐานของพนักงานจ้างเหมาบริการ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการจ้างพนักงานจ้างเหมาบริการในรูปแบบรายบุคคลซึ่งไม่ได้รับสิทธิและสวัสดิการให้หมดไป คงไว้แต่การเข้าทำสัญญาจ้างกับเอกชนที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 บทนิยามของ “งานบริการ” โดยการตัดคำว่า “บุคคลธรรมดา” ออก

มาตรา 4 “งานบริการ” หมายความว่า งานจ้างบริการ งานจ้างเหมาบริการ งานจ้างทำของและการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ไม่หมายความรวมถึงการจ้าง ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ การรับขนในการเดินทางไปราชการหรือไปปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

แก้ไขเป็น มาตรา 4 “งานบริการ” หมายความว่า งานจ้างบริการ งานจ้างเหมาบริการ งานจ้างทำของและการรับขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากนิติบุคคล แต่ไม่หมายความรวมถึงการจ้าง ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ การรับขนในการเดินทางไปราชการหรือไปปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

และเพิ่มหลักเกณฑ์ในข้อ 2. ของหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 เรื่อง การจ้างเอกชนดำเนินงาน ไว้เป็นวรรคที่สอง ความว่า “การจ้างตามวรรคแรก ต้องไม่มีลักษณะ เดียวกันกับลักษณะงานของข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการของส่วนราชการ หากมีลักษณะงานเดียวกัน ให้ใช้วิธีการจัดหา ข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการแทน”

เอกสารอ้างอิง

ค่าจ้างเหมาบริการ จัดซื้อ-จัดจ้าง จ้างเหมาบริการ, รายงานการวิเคราะห์ของสำนักงานงบประมาณรัฐสภา ฉบับที่ 4/2560

จารุต มีสมศักดิ์. การคุ้มครองสิทธิลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการ. ปัญญาวารสารวิชาการ มมร วิทยาเขต ล้านนา ปีที่ 28 เล่ม 1 มกราคม-เมษายน 2564

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 เรื่อง มาตรการปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ: ลูกจ้างประจำ

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2563 ข้อ 15 เรื่อง รายงานสรุปผลการพิจารณาต่อข้อเสนอแนะมาตรการ หรือแนวทางในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีปัญหาพนักงานจ้างเหมาบริการใน หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับความเป็นธรรมในการปฏิบัติงาน

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. พนักงานจ้างเหมาบริการภาครัฐถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน เนื่องจากได้รับการปฏิบัติไม่เป็นธรรม กสม. ขอให้รัฐทบทวนนโยบาย-เร่งเยียวยาให้สวัสดิการที่ เสมอภาคและเหมาะสม, 16 พฤศจิกายน 2562

วิจิตร (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559