สถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ : ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ

Legal Status Of State Personnel Under Outsourcing Contract : Study On Benets And Welfare Protection

มณฑินี รูปสูง[**]

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ โดยมุ่งศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคคลดังกล่าวเป็นสำคัญ เพื่อหาคำตอบว่าแท้จริงแล้วผู้รับจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นคู่สัญญาของรัฐในสัญญาจ้างเหมาบริการนั้นจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคลากรภาครัฐหรือไม่ และควรได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นไร หรือเป็นไปตามกฎหมายใด ทั้งนี้ เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าแท้จริงแล้วผู้รับจ้างเหมาบริการในภาครัฐมีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานและมีสถานะทางกฎหมายเป็น “ลูกจ้างของรัฐ” ประเภทหนึ่งที่ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ดี แม้จะได้ความว่าผู้รับจ้างเหมาบริการมีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่งก็ตาม แต่เมื่อในระบบกฎหมายไทยมิได้มีบุคลากรภาครัฐผู้มีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐแต่เพียงประเภทเดียว กล่าวโดยเฉพาะในส่วนราชการมีบุคลากรผู้มีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐถึงสองประเภทด้วยกัน คือ พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราว ที่นอกจากจะมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกันแล้วยังมีลักษณะงานในความรับผิดชอบเช่นเดียวกันด้วย กรณีจึงยังมีประเด็นที่จะต้องศึกษาต่อไปอีกว่าในส่วนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการนี้จะพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใด โดยในส่วนนี้ย่อมไม่อาจหาคำตอบได้โดยปราศจากการพิจารณาถึงประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย ดังนั้น วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาถึงแนวทางการกำหนดดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐด้วยอีกประการหนึ่ง

คำสำคัญ: บุคลากรภาครัฐ ผู้รับจ้างเหมาบริการ นโยบายการจ้างเหมาบริการในภาครัฐ สัญญาจ้างแรงงานในภาคมหาชน สิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐ

---

[*] บทความวิทยานิพนธ์นี้สรุปและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง *“สถานะของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ: ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ”* สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[**] *นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มช่วยงานตุลาการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด*

Abstract

This article studies strongly about the problem regarding the legal status of the state personnel under outsourcing contract by researching the benefit and the welfare protection of such people for the purpose of seeking answer to the question "whether the legal status of the outsourcing contractor that is the natural person and the state parties is the state personnel or not" and "should the outsourcing contractor's benefit and welfare be protected or not, if it should be protected according to which law." because It is evident in the fact that the outsourcing contractor in the state sector actually has a legal relation with the state through the employment contract and whose legal status is a sort of "state employee" existing in the Thai law system. However, due to the fact that presently the state personnel which has the legal status as a state employee in Thai law system is not only exist in one type especially in the government sector, there are two types of the personnel under such status; government employees and temporary employees, which besides the same legal status, the job description is alike too. Therefore, the latter issue is about the question concerning the categorizing of the state personnel in Thai law system. In consequence, this article also seeks to search for the guideline for the government organization to apply the discretion on how to adopt the legal relation form of the state personnel.

Keyword: state personnel, outsourcing contractor, outsourcing contractor policy,employment contract in public sector, state personnel's benefits and welfares

บทนำ

บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นคู่สัญญากับองค์กรของรัฐในสัญญาจ้างเหมาบริการ โดยที่สัญญาจ้างเหมาบริการนี้มีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานจากเอกชนภายนอกองค์กรของรัฐ (Outsource) และมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่ง[1] ซึ่งรัฐโดยองค์กรของรัฐได้หยิบยืมมาจากการการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน เพื่อนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือจัดจ้างบุคคลธรรมดาให้เข้าปฏิบัติงานเพิ่มเติมขึ้นจากวิธีการบรรจุและแต่งตั้งตามกฎหมายข้าราชการ และวิธีการจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่ปรากฏแต่เดิมในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ดี การนำสัญญาจ้างเหมาบริการหรือแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการมาใช้ในภาครัฐกลับมิได้มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน โดยปรากฏการกำหนดนโยบายตามมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือของทาง

[1] มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 และหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553.

ราชการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินนโยบายดังกล่าวว่า การจ้างเหมาบริการอาจทำได้ทั้งโดยการจ้างเอกชนทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล[2] กล่าวโดยเฉพาะการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐปรากฏว่า ได้มีการวางหลักเกณฑ์ลักษณะงานที่องค์กรของรัฐสามารถจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาไว้อย่างกว้าง[3] ซึ่งรวมถึงลักษณะงานที่มิได้มีลักษณะที่จะสามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้นโดยมุ่งผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญและไม่จำต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐ รวมทั้งยังอาจเป็นงานซึ่งแต่เดิมเป็นงานในตำแหน่งของข้าราชการที่เกษียณอายุหรือลูกจ้างประจำที่ว่างลง[4] กรณีจึงจะเห็นได้ว่างานที่รัฐได้วางนโยบายให้องค์กรของรัฐอาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้ล้วนแต่เป็นงานซึ่งที่แท้จริงแล้วรัฐไม่อาจอาศัยผู้รับจ้างเหมาบริการที่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “ผู้รับจ้างทำของ” ให้เป็นผู้รับผิดชอบในงานลักษณะดังกล่าวได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ หากพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่มีลักษณะงานที่ว่าจ้างเช่นว่านี้ ย่อมเห็นได้ว่าผู้รับจ้างเหมาบริการย่อมมีสถานะเป็น “ลูกจ้างของรัฐ” ประเภทหนึ่งที่ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายไทย ซึ่งต่อประเด็นดังกล่าวได้ปรากฏทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดยืนยันว่าผู้รับจ้างเหมาบริการในงานลักษณะดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่ง ดังนั้น การจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในงานอันมีลักษณะดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างแรงงาน และเป็นกรณีที่องค์กรของรัฐผู้ว่าจ้างจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายแรงงาน[5]

อย่างไรก็ดี แม้จะปรากฏแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว แต่ในทางข้อเท็จจริงก็ยังคงปรากฏว่าภาครัฐยังคงมีการจ้างเหมาบริการในงานอันมีลักษณะที่โดยสภาพแล้วไม่อาจอาศัยบุคลากรผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างทำของให้เป็นผู้ปฏิบัติงานได้อยู่เป็นจำนวนมาก อาทิ การจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในตำแหน่งนิติกร ตำแหน่งนักวิเคราะห์นโยบายและแผน ซึ่งนอกจากจะเป็นตำแหน่งที่ไม่อาจมอบหมายให้ผู้รับจ้างเหมาบริการเป็นผู้ปฏิบัติงานได้โดยสภาพแล้ว งานในตำแหน่งดังกล่าวยังมีลักษณะงานในความรับผิดชอบและชื่อตำแหน่งซ้ำซ้อนกับลักษณะงานและชื่อตำแหน่งงานของบุคลากรภาครัฐที่มีอยู่แล้วในระบบกฎหมายไทย ซึ่งก็คือ ข้าราชการ ลูกจ้างชั่วคราว และพนักงานราชการ เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงในปี พ.ศ. 2561 ว่าจำนวนผู้รับจ้างเหมาบริการที่เป็นบุคคลธรรมดา ที่เห็นว่าตนมีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งพึงได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นแรงงาน

---

[2] เพิ่งอ้าง.

[3] หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0526.5/ว131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0502/101 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2533 และหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553.

[4] หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541.

[5] ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 58/2554 คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 531/2557.

ภาครัฐนั้น มีจำนวนถึง 400,000 ถึง 500,000 คน[6] ในที่นี้จึงอาจสรุปได้ว่า แม้จะปรากฏทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดว่าการดำเนินการจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นว่าไม่อาจกระทำได้ แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วการจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นการทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างแรงงานนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบันและยังมิได้รับการแก้ไขแต่อย่างใด

กรณีปัญหาจึงมีอยู่ว่าแม้จะได้ความอันเป็นที่ยุติว่าบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการมีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ในระบบกฎหมายไทยมิได้มีบุคลากรภาครัฐที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานหรือมีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐแต่เพียงประเภทเดียว กล่าวโดยเฉพาะในองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการปัจจุบันมีบุคลากรภาครัฐผู้มีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานถึง 2 ประเภทด้วยกัน คือ พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราว กรณีจึงมีประเด็นปัญหาสืบเนื่องต่อไปอีกว่า บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการภาครัฐนี้จะพึงได้รับความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใด โดยที่จะเห็นได้ว่าบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันมีปัญหาอันเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนในประเภทและลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐ กรณีจึงไม่อาจหาคำตอบได้ว่าบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจะพึงได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นไรโดยปราศจากการพิจารณาถึงปัญหาอันเกี่ยวกับการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยด้วย

ดังนั้น บทความวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้ในภาครัฐเป็นสำคัญ โดยลำดับแรกจะทำการศึกษาถึงระบบบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน และศึกษาถึงแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการในระบบกฎหมายไทยเป็นลำดับต่อไป และศึกษาถึงแนวทางการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายต่างประเทศเป็นลำดับสุดท้าย ทั้งนี้ เพื่อค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่บุคคลดังกล่าวพึงได้รับในฐานะที่เป็นแรงงานภาครัฐประเภทหนึ่ง

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวทางความเหมาะสมของการแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมาย ไทย

2. เพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐประเภทผู้รับจ้างเหมาบริการ

3. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะงานที่สามารถจ้างเหมาบริการได้

---

[6] ข่าวทำเนียบรัฐบาล วันที่ 19 พฤษภาคม 2561, *นายกฯ ห่วงใยสวัสดิการประชาชนทุกกลุ่ม พร้อมรับฟังข้อเรียกร้องดูแลสิทธิประโยชน์ลูกจ้างเหมาบริการ มอบหน่วยงานไปพิจารณา แนะทุกฝ่ายหาทางออกตามข้อเท็จจริงและความเป็นไปได้* (8 มิถุนายน 2561) Royal Thai Government <Http://Www.thaigov.go.th/News/Contents/Details/12378>.

4. เพื่อให้การดำเนินการจ้างเหมาบริการของส่วนราชการต่าง ๆ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและถูกต้องตรงตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง

5. เพื่อให้มีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่เหมาะสม และตรงกับนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงตามสัญญา

6. เพื่อยกระดับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับจ้างเหมาบริการให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนในหลักเกณฑ์ และไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายแรงงาน

7. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปฏิรูปและสร้างบรรทัดฐานของการบริหารงานบุคลากรภาครัฐอย่างเป็นระบบ

สมมติฐานการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีสมมติฐานการศึกษาว่า การจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาโดยตรงในภาครัฐไม่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี เฉพาะแต่ในบางลักษณะงานเท่านั้นที่ภาครัฐอาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาโดยตรงได้ โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ นอกจากนี้ ในส่วนปัญหาอันเกี่ยวกับระบบการบริหารงานบุคคลในภาครัฐนั้น งานวิจัยนี้มีสมมติฐานว่าปัจจุบัน ประเภทและลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยมีลักษณะที่ซ้ำซ้อนกัน รวมทั้งระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐนั้นก็มีลักษณะที่ไม่เป็นเอกภาพ และอาจได้รับความคุ้มครองในมาตรฐานที่ต่ำกว่าการคุ้มครองแรงงานในภาคเอกชน

ขอบเขตการศึกษา

1. ศึกษาหลักการแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย

2. ศึกษาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย

3. ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการในระบบกฎหมายไทย

4. ศึกษาลักษณะนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างรัฐกับบุคคลที่ปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในแต่ละลักษณะงาน เพื่อนำมาวิเคราะห์ต่อไปถึงสถานะความเป็นบุคลากรภาครัฐของผู้รับจ้างเหมาบริการ

5. ศึกษาถึงความเหมาะสมในการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้ในการจัดจ้างบุคลากรภาครัฐ

6. ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่ควรได้รับ

อนึ่ง เนื่องด้วยปัญหาอันเกี่ยวกับนโยบายการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐนี้มีที่มาจากแนวนโยบายการดำเนินงานขององค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นส่วนราชการเป็นส่วนมาก ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงจะมุ่งศึกษาถึงกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการบริหารงานบุคลากรภาครัฐใน “ส่วนราชการ” เป็นสำคัญ โดยมีกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในองค์กรฝ่ายปกครองอื่น ๆ เป็นส่วนน้อย นอกจากนี้เมื่อทำการศึกษาแล้วไม่ปรากฏว่าในองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็น “รัฐวิสาหกิจ” จะมีการดำเนินนโยบายการจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดา ในวิทยานิพนธ์จึงจะมิได้ทำการศึกษาถึงระบบการบริหารงานบุคคลองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นรัฐวิสาหกิจ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของการแบ่งบุคลากรภาครัฐเป็นประเภทต่าง ๆ ในระบบกฎหมายไทย

2. ทำให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของผู้รับจ้างเหมาบริการ

3. ทำให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะงานที่สามารถจ้างเหมาบริการได้

4. ทำให้การดำเนินการจ้างเหมาบริการของส่วนราชการต่างๆ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและถูกต้องตรงตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง อันเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับตามรัฐธรรมนูญ

5. ทำให้ทราบถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่ควรจะเป็น

วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากงานวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการทั้งที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ บทบัญญัติกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หนังสือของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และความเห็นของสำนักงานคณะกรรมกากฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการค้นคว้าจากเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศทางอินเตอร์เน็ต เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และสรุปเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการวิจัย

การปรากฏตัวขึ้นของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการในระบบกฎหมายไทยนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากความพยายามของรัฐไทยในการที่จะปรับลดบทบาทภารกิจของรัฐลง และถ่ายโอนภารกิจดังกล่าวไปให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน ในการดำเนินตามนโยบายดังกล่าวรัฐไทยได้อาศัยเครื่องมือหลายประการด้วยกัน หนึ่งในนั้นคือการทำ “สัญญาจ้างเหมาบริการ” ซึ่งมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานจากภายนอก (Outsource) และมีลักษณะนิติสัมพันธ์เป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่ง โดยหยิบยืมมาจากการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน อย่างไรก็ดีในทางข้อเท็จจริงแล้วการทำสัญญาจ้างเหมาบริการหรือแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการในภาครัฐกลับมิได้มีลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน โดยปรากฏการกำหนดนโยบายตามมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินนโยบายดังกล่าวว่าการจ้างเหมาบริการอาจทำได้ทั้งโดยการจ้างเอกชนที่เป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา กล่าวโดยเฉพาะในส่วนการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐแล้วปรากฏว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์ให้องค์กรของรัฐสามารถจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาไว้อย่างกว้าง ซึ่งรวมถึงงานที่มิได้มีลักษณะที่สามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้นโดยมุ่งผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญและไม่จำต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐ รวมทั้งยังอาจเป็นงานซึ่งแต่เดิมเป็นงานในตำแหน่งของข้าราชการที่เกษียณอายุหรือลูกจ้างประจำที่ว่างลง กรณีจึงจะเห็นได้ว่า งานที่รัฐได้วางนโยบายให้องค์กรของ

รัฐสามารถจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้ ล้วนแต่เป็นงานที่แท้จริงแล้วรัฐไม่สามารถอาศัยผู้รับเหมาบริการที่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “ผู้รับจ้างทำของ” ให้เป็นผู้รับผิดชอบงานในลักษณะดังกล่าวได้ เมื่อเป็นเช่นนี้หากพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างรัฐโดยองค์กรของรัฐผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างเหมาบริการ จะเห็นได้ว่าผู้รับจ้างเหมาบริการย่อมมีสถานะเป็น “ลูกจ้างของรัฐ” อีกประเภทหนึ่งที่ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายไทย โดยปรากฏทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 58/2554 และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 349/2556 และที่ อ. 531/2557 ที่ได้วินิจฉัยว่า การทำสัญญาจ้างเหมาบริการเพื่อจ้างบุคคลธรรมดาให้เข้าปฏิบัติงานที่แท้จริงแล้วต้องอาศัยบุคคลผู้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคลากรภายในองค์กรของรัฐโดยอาจเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐนั้น เป็นกรณีที่รัฐทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างแรงงานและเป็นกรณีที่รัฐจงใจหลีกเลี่ยงหน้าที่ในฐานะนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ผู้รับจ้างเหมาบริการในกรณีเช่นว่าจึงมีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในสังกัดขององค์กรของรัฐผู้ว่าจ้าง อย่างไรก็ดี เมื่อนโยบายของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับการจ้างเหมาบริการนั้นมีสถานะเป็นเพียงนโยบายทางบริหารและหนังสือเวียนซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลปกครองในกรณีนี้ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบและเพิกถอนได้ การจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นการทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างเหมาบริการเช่นว่านี้จึงยังคงมีอยู่ในปัจจุบันและยังมิได้รับการแก้ไขแต่อย่างใด

ด้วยเหตุที่รัฐมิได้ให้สถานะทางกฎหมายแก่ผู้รับจ้างเหมาบริการที่เป็นบุคคลธรรมดาให้เป็นบุคลากรภาครัฐประเภทใดประเภทหนึ่ง จึงทำให้ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคลากรประเภทนี้ในระบบกฎหมายไทย ผู้รับจ้างเหมาบริการจึงมิได้อยู่ภายใต้ระบบการบริหารงานบุคคลของรัฐและมิได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการตามกฎหมายแรงงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งแม้ปัจจุบันจะปรากฏกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้รับจ้างเหมาบริการมีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่ง และรัฐโดยองค์กรของรัฐผู้ว่าจ้างจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายประกันสังคมในฐานะนายจ้างก็ตาม แต่คำพิพากษาดังกล่าวก็มิได้มีการวินิจฉัยในประเด็นว่าผู้รับจ้างเหมาบริการพึงจะได้รับความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใด ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันระบบกฎหมายไทยได้แบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐออกเป็น 5 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว และพนักงานหน่วยงานของรัฐ โดยหากแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐทั้ง 5 ประเภทตามลักษณะนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐ จะสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ (1) บุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามกฎหมายข้าราชการ คือ ข้าราชการ และ (2) บุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน คือ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว และพนักงานหน่วยงานของรัฐ ซึ่งบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทนี้ต่างก็มีระบบการบริหารงานบุคคล รวมถึงระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกันทั้งในด้านของรูปแบบการคุ้มครองและเนื้อหาการ

คุ้มครอง แต่หากพิจารณาจากลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทจะพบว่า บุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทมิได้มีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่แตกต่างกันแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างบุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวเฉพาะในส่วนราชการ คือ พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราว จะพบว่า บุคลากรภาครัฐทั้งสองประเภท มีทั้งลักษณะนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานและลักษณะงานในความผิดชอบที่เหมือนกัน ดังนั้นแล้ว ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่แท้จริงแล้วมีสถานะเป็นบุคลากรภาครัฐประเภทลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่งนั้นจึงมีอยู่ว่า “บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ” จะพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใดจากการศึกษามาในวิจัยนี้นั้นอาจสรุปได้ว่า หากพิจารณาจากประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการจะมีลักษณะใกล้เคียงกับ “ลูกจ้างชั่วคราว” มากที่สุด เนื่องด้วยมีระยะเวลาการจ้างตามสัญญาไม่เกินหนึ่งปีงบประมาณเช่นเดียวกัน กรณีจึงอาจคาดการณ์ได้ว่าบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการน่าจะต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะลูกจ้างชั่วคราวของรัฐ อย่างไรก็ดี ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยนั้นมีลักษณะซ้ำซ้อนกันทั้งในประเภทและลักษณะงานในความรับผิดชอบ การพิจารณาแต่เพียงว่าบุคลากรตามสัญญาจ้างเหมาบริการมีลักษณะใกล้เคียงกับลูกจ้างชั่วคราวเนื่องจากมีระยะเวลาการจ้างตามสัญญาเท่ากัน จึงเป็นการหาคำตอบโดยละเลยต่อปัญหาอันเกี่ยวกับระบบการบริหารงานบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยซึ่งแท้จริงแล้วเป็นที่มาของปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการนี้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นอันควรพิจารณาสืบเนื่องต่อไปอีกถึงประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐต่อไป

สำหรับระบบการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายนั้น จากการศึกษาในวิจัยนี้พบว่า องค์กรของรัฐไทยมิได้มีเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐที่จะเป็นผู้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ที่ชัดเจนในทางปฏิบัติแล้วองค์กรของรัฐต่าง ๆ จะอาศัยแต่เพียงการอ้างเหตุผลด้านงบประมาณด้านบุคลากรเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจเท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายไทยได้ให้ดุลพินิจแก่ส่วนราชการไว้อย่างอำเภอใจ อันทำให้เกิดผลประหลาดในระบบกฎหมายไทย คือ บุคลากรที่ปฏิบัติงานเช่นเดียวกันอาจมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน และทำให้บุคลากรดังกล่าวได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกัน กล่าวโดยเฉพาะในส่วนราชการที่ปรากฏว่าสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวมิได้มีความเชื่อมโยงและเป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ในความรับผิดชอบแต่อย่างใด การศึกษาครั้งนี้จึงจำต้องมุ่งหาแนวทางการให้ดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐที่จะเป็นผู้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ

เพื่อแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐด้วยเช่นกัน ในส่วนนี้เมื่อได้ทำการศึกษาถึงระบบบุคลากรภาครัฐอันรวมถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายอเมริกัน อาจสรุปแนวทางการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐและการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายของบุคลากรภาครัฐได้ว่า ในส่วนของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับว่า รัฐอาจมีดุลพินิจในการเลือกใช้รูปแบบนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับบุคลากรที่มีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่ไม่จำต้องอาศัยอำนาจรัฐในการปฏิบัติงาน โดยอาจเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือไม่ก็ได้นั้น มีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายไทย แต่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นปรากฏบุคลากรผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทเดียว คือ ลูกจ้าง (Les agents contractuels) เท่านั้น กรณีจึงมิได้มีปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนในประเภทและลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐ ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมันนั้นมีบุคลากรที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน 2 ประเภท คือ พนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) คล้ายคลึงกับระบบกฎหมายไทยมากกว่า อย่างไรก็ดี ระหว่างบุคลากรทั้งสองประเภทในระบบกฎหมายเยอรมันนี้ต่างก็มีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน กรณีจึงมิได้มีประเด็นปัญหาความซ้ำซ้อนในลักษณะงานของบุคลากรทั้งสองประเภทแต่อย่างใด ในที่นี้จึงอาจพอสรุปแนวทางการแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนของประเภทและลักษณะงานได้โดยอาศัยแนวทางที่ได้จากการศึกษาระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยจะได้กล่าวถึงเป็นข้อเสนอแนะเป็นลำดับต่อไป

กรณีมีประเด็นปัญหาที่จะหาแนวทางการแก้ไขต่อไปอีกว่า แม้จะปรากฏว่านโยบายการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐจะถูกนำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการทำสัญญาจ้างทำของเพื่ออำพรางสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม แต่แท้จริงแล้วหากมีการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวในลักษณะการว่าจ้างบุคคลให้เข้าปฏิบัติงานอันมีลักษณะที่มุ่งผลสำเร็จของงานเป็นรายชิ้นเป็นสำคัญ รัฐก็ชอบที่จะสามารถกระทำได้ ดังนั้นแล้ว จึงต้องศึกษาถึงขอบเขตลักษณะงานที่รัฐอาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคคลดังกล่าว ในส่วนนี้จากการศึกษาพบว่า อาจพิจารณาขอบเขตดังกล่าวได้จากแนวทางที่ปรากฏในระบบกฎหมายประเทศอเมริกัน โดยสรุปได้ว่า เฉพาะแต่งานที่สามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้นซึ่งมิได้มีลักษณะเป็นงานประจำ และเป็นงานที่โดยสภาพแล้วรัฐไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองและต้องมิใช่งานอันมีลักษณะเป็นงานสำนักงานส่วนหลัง (Back Ofce) เท่านั้น ที่รัฐไทยอาจจ้างเหมาบริการได้จากบุคคลธรรมดาโดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาปัญหาอันเกี่ยวกับสถานะความเป็นบุคลากรภาครัฐและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการ ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาถึงปัญหาดังกล่าวแต่เพียงผิวเผินคงจะเห็นว่ามิได้เป็นประเด็นปัญหาที่อาจแก้ไขได้ยากแต่อย่างใด แต่เมื่อ

ทำการศึกษาให้ดีแล้วจะพบว่า แท้จริงแล้วประเด็นปัญหาดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขได้โดยง่าย เนื่องจากมีความเกี่ยวพันถึงระบบการบริหารงานบุคลากรภาครัฐโดยรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการแบ่งประเภทและระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย ข้อเสนอแนะถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนอกจากต้องเป็นข้อเสนอโดยตรง อาทิ ให้ทบทวนและยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีหรือหนังสือของส่วนราชการแล้ว หรือการทบทวนขอบเขตลักษณะงานที่รัฐอาจจ้างเหมาบริการได้แล้ว จึงจะยังจะต้องมุ่งถึงข้อเสนอแนะในการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจขององค์กรของรัฐในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐและแนวทางการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทด้วยอีกประการหนึ่งด้วยเช่นกัน

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการของบุคคลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวอาจทำได้โดยอาศัยกลไกการปฏิบัติงานขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอันรวมถึงองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ และองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติประกอบกัน จึงมีข้อเสนอแนะถึงแนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยองค์กรของรัฐแต่ละฝ่าย ดังนี้

1. แนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร

เมื่อนโยบายการจ้างเหมาบริการมีที่มาจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 และวันที่ 28 กรกฎาคม 2541 ที่วางนโยบายให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวโดยถ่ายโอนภารกิจในความรับผิดชอบไปสู่ภาคเอกชนโดยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการจ้างเหมาบริการ ในการนี้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นส่วนราชการจึงได้มีหนังสือของทางราชการเพื่อวางแนวทางและหลักเกณฑ์การดำเนินการจ้างเหมาบริการ โดยปรากฏว่ากระทรวงการคลังได้มีหนังสือกำหนดลักษณะงานที่ส่วนราชการที่อาจจ้างเหมาบริการไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ นอกเหนือจากการกำหนดลักษณะงานที่อาจจ้างเหมาบริการได้ไว้อย่างชัดเจนแล้วยังได้กำหนดให้ส่วนราชการมีดุลพินิจในการเลือกจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาในงานต่าง ๆ โดยไม่จำกัดด้วยเช่นกัน การให้ดุลพินิจแก่ส่วนราชการโดยไม่จำกัด เช่นว่านี้ย่อมนำมาซึ่งปัญหาที่ปรากฏกล่าวคือปัญหาที่องค์กรของรัฐต่าง ๆ ได้จ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในงานที่โดยสภาพแล้วมิใช่งานที่มุ่งแต่เพียงผลสำเร็จของงานเท่านั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าฝ่ายบริหารจะต้องพิจารณาถึงการยกเลิกหรือแก้ไขหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในหนังสือของกระทรวงการคลังและกรมบัญชีกลาง[7] ที่กำหนดขอบเขต

[7] หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 เรื่อง การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินการของส่วนราชการ ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0502/101 เรื่อง การดำเนินการจ้างเอกชนบริการยานพาหนะ ลงวันที่ 10 กันยายน 2542 และหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0406/ว 67 เรื่อง การจ้างเอกชนดำเนินงาน ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ซึ่งกำหนดลักษณะงานที่ส่วนราชการอาจจ้างเหมาบริการได้ไว้ในลักษณะที่เป็นตัวอย่างงานเท่านั้น.

ของลักษณะงานให้มีความชัดเจนว่า ลักษณะงานใดบ้างที่รัฐอาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการด้วยตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากมติของคณะรัฐมนตรีและหนังสือของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องมีลักษณะเป็นเพียงหนังสือเวียนและมาตรการภายในของฝ่ายปกครองซึ่งองค์กรตุลาการไม่อาจเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมายของนโยบายดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกหนังสือของส่วนราชการที่กำหนดขอบเขตลักษณะงานที่อาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาฉบับเดิมเสีย และมีหนังสือฉบับใหม่เพื่อกำหนดขอบเขตลักษณะงานโดยพิจารณาจากแนวทางที่ปรากฏในระบบกฎหมายประเทศอเมริกาประกอบซึ่งจะต้องกำหนดขอบเขตลักษณะงานที่อาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้ไว้ ดังนี้

(1) เป็นงานที่สามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้น

(2) เป็นงานที่มิได้มีลักษณะเป็นงานประจำซึ่งผู้รับจ้างจำต้องเข้าปฏิบัติงานเป็นประจำในทุกวันและเวลาราชการ

(3) เป็นงานที่โดยสภาพรัฐไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง

(4) เป็นงานที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นงานสำนักงานส่วนหลัง (Back Ofce)

นอกจากนี้ ในหนังสือดังกล่าวจะต้องไม่กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐไว้อย่างกว้างอันจะทำให้องค์กรของรัฐนั้น ๆ สามารถจ้างเหมาบริการงานบุคคลธรรมดาในตำแหน่งงานใดก็ได้ ดังเช่นที่ปรากฏในหนังสือกระทรวงการคลัง ฉบับลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2542 และฉบับลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553[8]

2. แนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ามติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นที่มาของแนวนโยบายการจ้างเหมาบริการในภาครัฐ รวมทั้งหนังสือภายในขององค์กรของรัฐต่าง ๆ ที่ได้วางหลักเกณฑ์แนวทางการดำเนินการนโยบายดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงหนังสือเวียนและมาตรการภายในของฝ่ายปกครองซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการไม่อาจเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสม ความชอบด้วยกฎหมาย และเพิกถอนการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวได้ การแก้ไขโดยตรงในปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรตามสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น จึงย่อมอาจกระทำได้โดยตรงโดยการที่ฝ่ายบริหารทบทวนแนวนโยบายดังกล่าว และเพิกถอนหรือแก้ไขนโยบายดังกล่าวให้เหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อข้อเท็จจริงที่ได้จากการศึกษาครั้งนี้กลับปรากฏว่า แม้คณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครองสูงสุดจะได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า การจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นการอำพรางสัญญาจ้างแรงงาน อันเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐจงใจหลีกเลี่ยงหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะนายจ้างนั้นจะไม่สามารถกระทำได้ก็ตาม แต่ปัจจุบันคณะรัฐมนตรีและองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองก็

[8] เพิ่งอ้าง.

ยังคงดำเนินการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในลักษณะเช่นว่า[9] ผู้เขียนจึงเห็นว่า นอกจากข้อเสนอแนะโดยตรงโดยอาศัยกลไกการดำเนินการขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารดังได้กล่าวมาแล้ว ปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการยังอาจได้รับการแก้ไขและเยียวยาโดยกลไกการดำเนินการขององค์ของรัฐฝ่ายตุลาการอีกทางหนึ่ง ด้วยวิธีการที่บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ในขณะที่ตนยังมิได้เลิกสัญญากับองค์กรของรัฐผู้ว่าจ้าง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้องค์กรของรัฐนั้น ๆ ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการแก่ตนในฐานะที่เป็นลูกจ้างประเภทที่ตนเห็นว่าหากพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงแล้วตนจะมีสถานะเป็นลูกจ้างประเภทนั้น ๆ ขององค์กรของรัฐผู้ว่าจ้าง เช่นนี้แล้วศาลปกครองจึงจะมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นว่าบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการจะพึงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะลูกจ้างของรัฐประเภทใดได้ อย่างไรก็ดี การนำคดีมาฟ้องต่อศาลนี้คงเป็นเพียงแต่การแก้ไขปัญหาในผลบั้นปลาย มิใช่การแก้ไขที่เหตุซึ่งทำให้เกิดปัญหาแต่อย่างใด แต่เมื่อองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมิได้ดำเนินการทบทวนนโยบายการจ้างเหมาบริการของตน ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากบุคลากรตามสัญญาจ้างเหมาบริการเห็นว่าตนพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเนื่องจากตนเป็นผู้มีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใดก็ตาม ก็ควรจะต้องเรียกร้องสิทธิดังกล่าวของตนในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างเหมาบริการที่เป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง และหากศาลได้มีคำพิพากษายืนยันในแนวทางการวินิจฉัยเช่นเดิม กรณีย่อมมีผลเป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายบริหารจะต้องเร่งทบทวนตัวเองโดยเร็วยิ่งขึ้นในอีกทางหนึ่ง

อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า เมื่อสัญญาจ้างเหมาบริการที่มีลักษณะเป็นการทำสัญญาจ้างทำของเพื่ออำพรางสัญญาจ้างแรงงานย่อมมีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงมีข้อควรพิจารณาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างแห่งสัญญาดังกล่าว อาจอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลแรงงานตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 หรือไม่ ต่อประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยมิได้เห็นว่าสัญญาจ้างลูกจ้างของรัฐในทุกกรณีจะมีสถานะเป็นสัญญา

[9] เช่น ประกาศสำนักงานรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม เรื่อง รับสมัครคัดเลือกเพื่อสรรหาบุคคลเป็นจ้างเหมาบริการ ตำแหน่งนิติกร ลงวันที่ 17 มกราคม 2562 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยแล้ว องค์กรของรัฐก็ยังคงดำเนินการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในลักษณะที่จะก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการอยู่เช่นเดิม โดยมิได้มีการทบทวนแนวนโยบายดังกล่าวแต่อย่างใด.

ทางปกครอง[10] ในบางกรณีจึงยังคงมีความเป็นไปได้ว่าศาลปกครองหรือคู่กรณีอีกฝ่ายอาจเห็นว่าศาลแรงงานเป็นศาลที่มีเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวสัญญาจ้างเหมาบริการที่พิพาท ซึ่งหากคณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าศาลแรงงานเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในคดีพิพาทนั้น ๆ กรณีก็ย่อมส่งผลโดยตรงต่อแนวทางการกำหนดข้อพิพาท วิธีพิจารณาคดีของศาล และคำบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งย่อมมีความแตกต่างจากการกำหนดข้อพิพาท วิธีพิจารณาคดี รวมถึงผลของคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

3. แนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกจากแนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีอาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยวิธีการทางนิติบัญญัติ คือ โดยการแก้ไขกฎหมายกำหนดลักษณะงานในความรับผิดชอบของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทให้ชัดเจนและมีความแตกต่างกันอันจะทำให้สามารถอาศัยลักษณะงานในความรับผิดชอบเป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะมีผลเป็นการจำกัดดุลพินิจขององค์กรของรัฐไทยในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐที่จะเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ให้จะต้องกำหนดโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่และลักษณะงานในตำแหน่งงานที่ต้องการสรรหาบุคลากรภาครัฐให้เข้ามาปฏิบัติงาน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความหลากหลายในลักษณะงานและงบประมาณที่จะสามารถใช้ในการสรรหา โดยที่การดำเนินการเช่นว่านี้ย่อมจะมีผลเป็นการจำกัดดุลพินิจของรัฐด้วยว่า หากงานในตำแหน่งที่มีลักษณะงานที่รัฐต้องการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาถูกกำหนดให้เป็นลักษณะงานในความรับผิดชอบของบุคลากรภาครัฐประเภทใดแล้ว รัฐโดยองค์กรของรัฐนั้น ๆ ย่อมไม่อาจเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของโดยให้ผู้รับจ้างเหมาบริการที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นผู้ปฏิบัติงานในลักษณะดังกล่าวได้ แต่จะต้องเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ประเภทอื่นแทน โดยจะต้องเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือตามสัญญาจ้างแรงงานตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การดำเนินการทางนิติบัญญัติโดยการตรากฎหมายเช่นว่านี้จึงย่อมมีผลเป็นการมิให้องค์กรของรัฐจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในงานที่โดยสภาพไม่สามารถมุ่งแต่เพียงผลสำเร็จของงาน อันเป็นการทำสัญญาจ้างทำของเพื่ออำพรางสัญญาจ้างแรงงานได้อีกทางหนึ่งเช่นกัน

อย่างไรก็ดี นอกจากข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหาสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว จากการศึกษาในครั้งนี้ยังได้พบว่า ปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นหนึ่งในผลของปัญหา

---

[10] สำหรับประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐนั้น โปรดดู นริศษา ละม้ายอินทร์, *ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) 155-184. และ สุวัตถิ์ ไกรสกุล และจุฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน, "การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค" (2559) 7:1 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ* 17, 17.

เกี่ยวกับการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยซึ่งมีลักษณะซ้ำซ้อนกันทั้งในประเภทและลักษณะงานในความรับผิดชอบ กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาต่อไปอีกว่า หากมีการตรากฎหมายกำหนดลักษณะงานในความรับผิดชอบของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทแล้ว ในระหว่างบุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีหลายประเภท กล่าวเฉพาะในองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการ คือ พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราวนั้นควรจะต้องมีความแตกต่างกันในลักษณะงานเช่นใดจึงจะถือว่าเพียงพอที่จะถือว่าสมควรมีสถานะเป็นบุคลากรภาครัฐคนละประเภทอันพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกันดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน กรณีดังกล่าวอาจพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาได้จากแนวทางการแบ่งประเภทบุคลากรของระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายไทย เนื่องจากมีบุคลากรผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน 2 ประเภทเช่นเดียวกับในระบบกฎหมายไทย คือ พนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) แต่ดังได้กล่าวมาแล้วบุคลากรทั้งสองประเภทนี้มิได้มีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่ซ้ำซ้อนกันแต่ประการใด โดยพนักงาน (Angestellte) จะมีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่คล้ายคลึงกับข้ารัฐการ (Beamte) เพียงแต่งานนั้นจะต้องมิใช่งานที่จำต้องอาศัยอำนาจรัฐในการดำเนินงานและมิใช่งานสำคัญหรืองานอันเป็นภารกิจหลักขององค์กรของรัฐนั้น ๆ ส่วนลูกจ้าง (Arbeiter) นั้น จะมีลักษณะงานในความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้แรงงานเสียมากกว่า อย่างไรก็ตาม แม้พนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) จะมีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันกลับให้ความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการแก่บุคลากรทั้งสองประเภทไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเห็นว่าเป็นผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานในภาคเอกชนเช่นเดียวกัน จึงพึงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการรวมทั้งสิทธิทางแรงงานสัมพันธ์ตามกฎหมายแรงงานภาคเอกชนเช่นเดียวกัน ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากระบบกฎหมายไทยจะยังคงไว้ซึ่งบุคลากรภาครัฐประเภทพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวซึ่งมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับรัฐทั้งสองประเภทก็จะต้องมีการกำหนดลักษณะงานในความรับผิดชอบของพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวให้มีความแตกต่างกัน โดยควรกำหนดให้พนักงานราชการเป็นผู้รับผิดชอบงานอันมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับข้าราชการ แต่จะต้องมิใช่งานที่จำต้องอาศัยอำนาจรัฐในการปฏิบัติงาน โดยนัยนี้ในส่วนของพนักงานราชจึงอาจมีชื่อตำแหน่งงานเช่นเดียวกับข้าราชการได้ อาทิ ตำแหน่งพนักงานธุรการ เป็นต้น และในส่วนของลูกจ้างชั่วคราวนั้น ควรจะกำหนดให้เป็นผู้รับผิดชอบในงานที่มีลักษณะเป็นเพียงการใช้แรงงานเท่านั้น อาทิ ตำแหน่งพนักงานปฏิบัติงานช่าง พนักงานดูแลสถานที่ เป็นต้น การดำเนินการเช่นว่านี้จึงจะทำให้ไม่เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย และแม้จะยังคงมีความซ้ำซ้อนในประเภทบุคลากรภาครัฐเช่นเดิมแต่ก็เป็นความซ้ำซ้อนที่มีความสมเหตุสมผล กล่าวคือ สามารถให้คำอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าเหตุใดรัฐจึงกำหนดให้มีบุคลากรภาครัฐที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน

เช่นเดียวกันไว้ 2 ประเภท มิใช่เพียงแต่โดยอาศัยเหตุผลด้านงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์เท่านั้น ดังเช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน โดยนัยนี้การดำเนินการดังกล่าวจึงย่อมมีผลเป็นการจำกัดดุลพินิจของรัฐในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐได้ด้วยอีกทางหนึ่ง

ในส่วนของปัญหาอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยนั้น จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวโดยเฉพาะในองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการ คือ พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราว มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะงานในความรับผิดชอบของบุคลากรทั้งสองประเภทอยู่ เนื่องจากหากเป็นที่ยอมรับกันว่าด้วยลักษณะงานและหน้าที่ของพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวมิได้มีลักษณะอันจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพในฐานะประชาชนบางประการ รัฐจึงไม่จำต้องรับรองให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการเพิ่มเติมเพื่อทดแทนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว พนักงานราชการและลูกจ้างจึงชอบที่จะได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกับแรงงานในภาคเอกชน ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า แม้การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐทั้งสองประเภทจะเป็นไปตามกฎหมายแรงงานในภาครัฐซึ่งมีเนื้อหาใกล้เคียงกับการคุ้มครองแรงงานในภาคเอกชนก็ตาม แต่ในส่วนของสิทธิทางแรงงานสัมพันธ์ กล่าวคือ สิทธิในการรวมตัวกันเพื่อเจรจาต่อรองกับองค์กรของรัฐผู้มีฐานะเป็นนายจ้างนั้น กลับมิได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้แต่อย่างใดจึงสมควรที่ระบบกฎหมายไทยจะต้องทบทวนถึงการคุ้มครองสิทธิทางแรงงานสัมพันธ์ให้แก่พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบปัญหาอีกประการหนึ่งว่า ระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐทุกประเภทนั้นมีลักษณะไม่เป็นเอกภาพ เนื่องจากได้มีการบัญญัติหรือกำหนดกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทไว้ในกฎหมายหลายฉบับกระจัดกระจายอย่างไม่เป็นระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวที่นอกจากจะมีลักษณะไม่เป็นเอกภาพแล้ว ยังล้วนแต่เป็นการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายลำดับรองหรือหนังสือของส่วนราชการทั้งสิ้น ซึ่งย่อมหมายความว่าสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ได้รับการรับรองไว้นั้นอาจถูกแก้ไขหรือยกเลิกได้แต่โดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเท่านั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐควรจะต้องพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทให้อยู่ในฉบับเดียวกันหรือเป็นระบบมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในส่วนของพนักงานราชการและลูกจ้างประจำควรจะต้องตราและรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิให้แก่พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวซึ่งเป็นแรงงานภาครัฐให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ต่ำไปกว่าที่กฎหมายแรงงานภาคเอกชนได้รับรองและคุ้มครองแรงงานภาคเอกชนไว้

บรรณานุกรม

สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, *คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ พ.ศ. 2540–2543* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543).

สุรศักดิ์ ชะมารัมย์. *การบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ : กระแสหลักของการเปลี่ยนแปลงในการบริหารงานภาครัฐ* (เอกสารอัดสำเนา, ไม่ปรากฏชื่อผู้พิมพ์และปีที่พิมพ์).

อภิรัชศักดิ์ รัชนีวงศ์, *การประเมินผลโครงการพัฒนาระบบงานและเพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการ สำนักงานยุติธรรมจังหวัด กรณีจ้างเหมาบริการเอกชน* (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มติดตามและประเมินสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2549).

จตุรงค์ ปัญญาดิลก, *ปัญหาการจ้างเหมาบริการของส่วนราชการไทย* (รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544).

นริศษา ละม้ายอินทร์, *ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

สุภาพพงศ์ เหล่าแสนสุข, *สัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ* (สารนิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

กิตติวิทย์ นิภานันท์ และรัฐกรณ์ นิภานันท์, "Outsource ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการจ้างแรงงาน." (2548) 3:52 *วารสารข่าวกฎหมายใหม่.*

สุวัตถิ์ ไกรสกุล และจุฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน, "การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค" (2559) 7:1 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.*

Andrew Massey, *International Handbook on Civil Service Systems Edited by Andrew Massey* (United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, 2011).

Evan M. Berman ... [et al.]., *Human resource management in public service : paradoxes. processes. and problems* (California: Sage Publications.Inc.., 2006).

J. Theodore Anagnoson. *"The United States Civil Service" in Andrew Massey. International Handbook on Civil Service Systems Edited by Andrew Massey* (United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, 2011).

James L. Perry and Jonathan Anderson,*"Comparing Public and Private Sector Labour Relations" in Jack Rabin ... [et al.]. Handbook of Public Sector Labour Relations.* (Newyork: MARCEL DEKKER. INC.., 1994).