

กสม. ๒

รายงานผลการตรวจสอบ

การละเมิดสิทธิมนุษยชน



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ ๘ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

รายงานผลการตรวจสอบที่ ๕๓๕ - ๕๓๘ /๒๕๕๓

เรื่อง การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม กรณีพนักงานจ้างเหมาบริการและลูกจ้างชั่วคราวไม่ได้รับความเป็นธรรมในการปฏิบัติงาน

ผู้ร้อง ปกปิดชื่อ

ผู้ถูกร้อง รัฐบาล และหน่วยงานของรัฐ

๑. ความเป็นมา

ผู้ร้องจำนวนหนึ่งได้ยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามคำร้องที่ ๙๙/๒๕๕๓ ที่ ๑๐๐/๒๕๕๓ ที่ ๒๗๓/๒๕๕๓ และ ที่ ๔๐๑/๒๕๕๓ ว่า ผู้ร้องกับพวก ปฏิบัติงานในหน่วยงานราชการ ในสถานะพนักงานจ้างเหมาบริการและลูกจ้างชั่วคราว ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากหน่วยงานต้นสังกัด จึงขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบ

๒. การพิจารณาคำร้อง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๗ หรือไม่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๗ แล้วเห็นว่า กรณีตามคำร้องเป็นการขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจ้างงานของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงขอให้เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอ

ในการ...

ในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ร้อง คำร้องทั้งสี่กรณีจึงเป็นเรื่องร้องเรียนที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่จะรับไว้พิจารณา โดยได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้านกฎหมายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดำเนินการตรวจสอบคำร้องเรียน ดังกล่าว

คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้านกฎหมายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว เห็นว่ามีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ตรวจสอบ คือ การจ้างบุคลากรเพื่อปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐโดยวิธีการจ้างเหมาบริการ ซึ่งอ้างว่าเป็นการจ้างทำของ นั้น เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ร้องหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

๓. การตรวจสอบ

คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้านกฎหมายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้พิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้อง และให้กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ในฐานะเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและมีหน้าที่ดูแลกำกับ การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในภาพรวม ให้ข้อเท็จจริงและความเห็น และได้ นำคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราชที่ได้วินิจฉัยในเรื่องทำนองเดียวกันมาประกอบการพิจารณาด้วย สรุปได้ดังนี้

๓.๑ ข้อเท็จจริงตามคำร้อง

๓.๑.๑ คำร้องที่ ๙๙/๒๕๕๓ สรุปว่า ผู้ร้องกับพวกปฏิบัติงานในสถานะลูกจ้างชั่วคราว สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ██████████ ซึ่งการจ้างเป็นการจัดสรรงบประมาณเพื่อจ้างเหมาบุคลากรปฏิบัติงานในสำนักงาน จากแผนงานขยายโอกาสทางการศึกษา ผลผลิตผู้จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้น งบดำเนินการ ค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุ เริ่มจ้างลูกจ้างชั่วคราวจำนวน ๑๕ คน ตั้งแต่ปีงบประมาณ ๒๕๔๗ และจะตัดลดงบประมาณลงตามจำนวนอัตรากำลังของข้าราชการ ซึ่งหากจำนวนอัตราข้าราชการครบ ๖๐ คน ก็จะไม่มีการจัดสรรงบประมาณเพื่อจ้างบุคลากรอีก ปัจจุบันสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ██████████ มีข้าราชการ จำนวน ๕๙ คน ผู้ร้องกับพวกเห็นว่าการจ้างงานที่สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ██████████ กำหนด ไม่มีความเป็นธรรม เนื่องจากการต่อสัญญาแต่ละครั้งต้องรองบประมาณก่อนจึงจะเริ่มทำงานได้ ลูกจ้างชั่วคราวเคยงดการปฏิบัติงานถึงครึ่งเดือนเพื่อรองบประมาณ ทำให้ได้เงินเดือนเพียงครึ่งเดือน สัญญาจึงมีลักษณะที่ไม่ต่อเนื่อง ลูกจ้างขาดความมั่นคงและขวัญกำลังใจในการทำงาน จึงขอให้คณะกรรมการสิทธิ

มนุษยชนแห่งชาติพิจารณาข้อเรียกร้องที่ต้องการให้สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา [redacted] ดูแลความมั่นคงและความก้าวหน้าในการทำงานของลูกจ้าง เช่น การกำหนดกรอบบุคลากรในการทำงานให้เพิ่มขึ้นจากเดิม หรือเปลี่ยนงบประมาณรายการในการจ้างอัตราจ้างชั่วคราวเป็นงบประมาณในการจ้างพนักงานราชการหรือการบรรจุเป็นข้าราชการ

๓.๑.๒ คำร้องที่ ๑๐๐/๒๕๕๓ สรุปรว่า ผู้ร้องปฏิบัติงานในฐานะพนักงานจ้างเหมาบริการ [redacted] สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้รับเงินเดือนอัตรา ๙,๑๖๐ บาท เริ่มปฏิบัติงานตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ เป็นต้นมา ได้รับความไม่เป็นธรรมจากการจ้าง เนื่องจากพนักงานจ้างเหมาบริการ ไม่มีสวัสดิการ ไม่มีประกันสังคม และถูกจำกัดสิทธิในเรื่องของการรักษาพยาบาล และถูกหักเงินในกรณีหยุดงานแม้จะป่วยและมีใบรับรองแพทย์ ทำให้ไม่มีความมั่นคงในการปฏิบัติงาน จึงขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบและเสนอมาตรการการแก้ไขปัญหาให้ได้รับสวัสดิการเช่นเดียวกับข้าราชการ

๓.๑.๓ คำร้องที่ ๒๗๓/๒๕๕๓ สรุปรว่า ผู้ร้องกับพวกเป็นลูกจ้างชั่วคราวในหน่วยงานราชการ เห็นว่ากฎหมายและระเบียบของภาครัฐที่กำหนดขึ้นมีความไม่เป็นธรรม ดังนี้

๑) บทบัญญัติมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดมิให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ การบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุให้ลูกจ้างชั่วคราวในระบบราชการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ผู้ปฏิบัติงานทุกคนควรได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม

๒) ด้านหลักประกันในการจ้างงานและความมั่นคงในอาชีพ กล่าวคือ ตามระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๒๖ ระบุว่า ระยะเวลาการจ้างลูกจ้างชั่วคราวต้องไม่เกินปีงบประมาณ แต่ไม่มีการระบุว่าจะต้องทำสัญญาขั้นต่ำอย่างน้อยกี่เดือน ทำให้ไม่มีหลักประกันว่าลูกจ้างชั่วคราวจะไม่เป็นคนตกงานหากหน่วยงานต้นสังกัดไม่มีงบประมาณหรือไม่มีนโยบายที่จะจ้างต่อ แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะได้ปฏิบัติงานและสร้างประโยชน์ให้แก่หน่วยงานมานานนับสิบปีแล้วก็ตาม ในบางหน่วยงานที่ขาดแคลนงบประมาณมักพบข้อร้องเรียนอยู่เสมอว่าไม่มีการต่อสัญญาจ้างในช่วงรอยต่อของปีงบประมาณให้แก่ลูกจ้างที่ยังคงมาทำงานตามปกติ บางครั้งเป็นระยะเวลา ๓-๔ เดือน ทำให้ลูกจ้างดังกล่าวกลายเป็นผู้ที่ไม่มียารายได้และเกิดปัญหาหนี้สินตามมา

๓) ด้านสิทธิการลา กล่าวคือ เมื่อไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงาน บางหน่วยงานจึงเลือกที่จะทำสัญญาจ้างตามความสะดวกในการจัดสรรงบประมาณ เช่น การทำสัญญาจ้างครั้งละ ๒-๓ เดือน ในบางกรณี ๑ เดือน (การจ้างแบบไม่ต่อเนื่อง) ซึ่งตามระเบียบ

ว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่า กรณีเริ่มเข้าปฏิบัติงานในปีแรก ลูกจ้างชั่วคราวมีสิทธิลาป่วยโดยได้รับค่าจ้างอัตราปกติปีหนึ่งไม่เกิน ๘ วันทำการ เว้นแต่ในกรณีที่ระยะเวลาปฏิบัติงานในปีแรกไม่ครบ ๖ เดือน ไม่อยู่ในข่ายได้รับสิทธิดังกล่าว และในปีถัดไปลูกจ้างชั่วคราวซึ่งจ้างไว้ปฏิบัติงานต่อเนื่องมีสิทธิลาป่วยโดยได้รับค่าจ้างอัตราปกติระหว่างลาปีหนึ่งไม่เกิน ๑๕ วันทำการ การจ้างแบบไม่ต่อเนื่องดังกล่าวเป็นผลให้ลูกจ้างชั่วคราวเสียสิทธิในการลาป่วย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ปฏิบัติงานโดยทั่วไปพึงได้รับ และทำให้ไม่ได้รับการนับอายุราชการที่ถูกต้องตามความเป็นจริง

๔) ด้านค่าตอบแทน กล่าวคือ ตามหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ กำหนดให้ลูกจ้างชั่วคราวได้รับค่าจ้างไม่เกินอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของข้าราชการหรือลูกจ้างประจำในตำแหน่งนั้น และไม่ให้มีการเลื่อนขั้นค่าจ้าง ซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นปัญหาความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมต่อผู้ปฏิบัติงานภายใต้ระบบราชการเดียวกัน ซึ่งประกอบด้วยข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราว แต่กลับมีวิธีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างและไม่เท่าเทียมกัน

๕) ด้านสวัสดิการ กล่าวคือ ไม่มีการคุ้มครองด้านสวัสดิการใด ๆ ให้แก่ลูกจ้างชั่วคราว ไม่ว่าจะเป็นสิทธิการเบิกค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียนบุตร การได้รับโบนัส เป็นต้น ซึ่งตามปกติลูกจ้างชั่วคราวโดยทั่วไปไม่เคยคาดหวังในเรื่องสวัสดิการอยู่แล้วในเมื่อสิทธิแรงงานขั้นพื้นฐานยังคงถูกละเมิดอยู่ ส่วนการได้รับเงินโบนัสเป็นสิ่งที่ลูกจ้างชั่วคราวไม่เคยได้รับและไม่เคยถูกคำนึงถึงจากรัฐบาล แม้จะเป็นส่วนหนึ่งในความสำเร็จของการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันภายในหน่วยงานก็ตาม

ด้วยภาวะเปียบที่ไม่เป็นธรรมดังที่กล่าว ผู้ร้องจึงเห็นว่า ลูกจ้างชั่วคราวซึ่งคาดว่าน่าจะมีจำนวนหลายแสนคน ได้ถูกลิดรอนและถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น การลาป่วย ลากิจ สิทธิในการขึ้นเงินเดือนค่าจ้างประจำปี หลักประกันในการจ้างงาน และความมั่นคงในอาชีพ ซึ่งความไม่เป็นธรรมนี้มีมาอย่างยาวนานต่อเนื่อง ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งยังขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ ที่ระบุว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” จึงถึงเวลาที่ควรมีการปฏิรูปกฎหมายและสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่บุคคลกลุ่มนี้ ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานที่ต่ำต้อยที่สุดในระบบราชการ ผู้ร้องจึงร้องเรียนเพื่อขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาให้ความเป็นธรรม

๓.๑.๔ คำร้องที่ ๔๐๑/๒๕๕๓ สรุปรว่า ผู้ร้องเป็นพนักงานจ้างเหมาบริการ ตำแหน่งพนักงานขับรถ ทำงานวันจันทร์ถึงวันอาทิตย์ ตั้งแต่เวลา ๐๗.๐๐ - ๒๐.๐๐ น. ได้รับค่าตอบแทน

ประมาณเจ็ดพันบาทต่อเดือน นอกจากทำงานในตำแหน่งหน้าที่ปกติแล้ว ผู้ร้องยังต้องปฏิบัติงานทั่วไปในสำนักงานและทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยด้านอื่นๆ ด้วย แต่ผู้ร้องกลับไม่ได้รับสวัสดิการประกันสังคม และการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน จึงขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาให้ความเป็นธรรม

๓.๒ ข้อเท็จจริงจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๓.๒.๑ กรมบัญชีกลาง โดย [REDACTED] ผู้อำนวยการกลุ่มกฎหมายและระเบียบด้านค่าใช้จ่าย [REDACTED] นักวิชาการคลัง ชำนาญการ [REDACTED] [REDACTED] นิติกรปฏิบัติการ และ [REDACTED] นิติกรปฏิบัติการ เป็นผู้แทนให้ข้อเท็จจริงและความเห็นในเรื่องตามคำร้อง สรุปได้ว่า ที่มาของการจ้างเหมาเอกชนดำเนินงาน เกิดจากมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่องปฏิรูประบบราชการ ลดขนาดกำลังคนภาครัฐ มติแรกเป็นเรื่องการปรับขนาดข้าราชการให้มีขนาดเล็กลง แล้วผ่องถ่ายงานที่รัฐไม่ควรทำให้เอกชนรับไปดำเนินงาน ต่อมามีมติคณะรัฐมนตรีเรื่องการปรับขนาดลูกจ้าง โดยมีนโยบายว่า ลูกจ้างประจำหากเกษียณไปแล้วก็ให้ยุบเลิกตำแหน่งลง ซึ่งรวมถึงข้าราชการด้วย ลักษณะงานที่เป็นการบริการ เช่น การรักษาความสะอาด การรักษาความปลอดภัย ก็จะจ้างเอกชนดำเนินงาน จึงมีมติให้กระทรวงการคลังออกหลักเกณฑ์กระทรวงการคลังจึงได้มีหนังสือเวียนข้อความเข้าใจส่วนราชการว่า ลักษณะงานทำนองที่เป็นการจ้างทำของ ให้จัดจ้างตามระเบียบพัสดุ และเบิกจ่ายในหมวดค่าใช้จ่ายในงบดำเนินงาน โดยไม่มีเจตนาที่จะจ้างแรงงาน เพียงแต่ต้องการชิ้นงานในระยะเวลาที่กำหนด ไม่มีนิติสัมพันธ์เป็นนายจ้าง-ลูกจ้าง และในเมื่อเป็นการจ้างทำของ จึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคม ไม่มีอำนาจบังคับบัญชา สอบวินัยไม่ได้ มีอำนาจเฉพาะตรวจตรา สั่งปรับปรุงแก้ไข และตรวจรับงาน ซึ่งในเรื่องนี้ คณะกรรมการการการงบประมาณ สภาผู้แทนราษฎร ได้เคยพิจารณาแล้วมีข้อสังเกตว่า กระทรวงการคลังควรจะมีการซักซ้อมความเข้าใจกับส่วนราชการว่า แนวทางนี้มีไว้เฉพาะการจ้างทำของและมีวิธีปฏิบัติอย่างไร ซึ่งต่อมากระทรวงการคลังจึงได้มีหนังสือเวียน ด่วนมาก ที่ กค ๐๔๐๖.๔/ว.๖๗ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ซ้อมความเข้าใจให้ส่วนราชการทราบแล้ว โดยมีเรื่องที่มาของการจ้างเหมาบริการ สถานะของการจ้างเหมาบริการ หลักเกณฑ์การจ้าง การควบคุมการจ้าง ความรับผิดชอบหากมีการปฏิบัติไม่ถูกต้อง หนังสือเวียนฉบับนี้เป็นการยืนยันแนวทางในการจ้างและวิธีการดำเนินการ ปัญหาที่เกิดขึ้นน่าจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ไม่ใช่ปัญหาในทางกฎหมาย กระทรวงการคลังทราบว่าปัญหา แต่เบื้องต้นต้องการทำความเข้าใจกันก่อนว่านโยบายที่มีตอนนี้อยู่เป็นอย่างไร ส่วนราชการโดยเฉพาะที่ตั้งขึ้นใหม่มีอัตราข้าราชการไม่พอ จึงอาศัยแนวทางนี้ไปจ้างเหมาบริการ แล้วปฏิบัติกับพนักงานเหมือนกับข้าราชการ สำหรับประเด็นเรื่องประกันสังคมนั้น ได้เคยหารือกับสำนักงานประกันสังคมในกรณีที่มีการจ่ายเช็คช่วยชาติ ทราบว่า การเข้าสู่

ระบบประกันตนจะมีกฎหมายอยู่ ๓ มาตรา คือ มาตรา ๓๓ ว่าด้วยผู้ที่อยู่ในสถานประกอบการ มาตรา ๓๙ ว่าด้วยคนที่เคยอยู่ในระบบสถานประกอบการแล้วลาออก และมาตรา ๔๐ ว่าด้วยบุคคลที่ไม่อยู่ในระบบแรงงาน หากต้องการสมัครเป็นบุคคลในระบบประกันสังคม ก็สามารถจ่ายเงินในส่วนของตัวเอง และสมทบจ่ายในส่วนของนายจ้างได้ ซึ่งพนักงานจ้างเหมาบริการก็สามารถใช้แนวทางของมาตรา ๔๐ ได้ ซึ่งปัจจุบันปัญหาเกิดขึ้นจากการที่ส่วนราชการทำการจ้างแรงงานค่อนข้างมาก และเป็นการจ้างต่อเนื่อง การแก้ไขหากกระทำในทันทีจะกระทำได้ยาก คงต้องพิจารณานโยบายมาตรการประหยัลดกำลังคนภาครัฐของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนประกอบด้วย ปัจจุบันมีความพยายามที่จะติกรอบของปัญหาให้เหลือน้อยที่สุด รวมถึงพิจารณาช่องทางออกอื่น โดยอาจจะเป็นการเพิ่มสิทธิประโยชน์ในบางเรื่องให้กับบุคคลกลุ่มนี้

ในส่วนของการซักซ้อมความเข้าใจ กระทรวงการคลังเคยมีหนังสือเวียนไปยังส่วนราชการต่างๆ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๑ มีเนื้อหาในการทำความเข้าใจกับส่วนราชการว่า สามารถดำเนินการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเหมาเอกชนดำเนินการโดยวิธีการอย่างไร และอธิบายว่ารัฐมีนโยบายการปรับกำลังคนภาครัฐ โดยให้ส่วนราชการยุบเลิกตำแหน่งลูกจ้างประจำหมวดแรงงาน และหากเป็นงานตามภารกิจของส่วนราชการหรืองานนโยบายของรัฐ ส่วนราชการสามารถใช้ดุลยพินิจ ในการจ้างเอกชนได้เลย ต่อมา พ.ศ. ๒๕๔๘ พบปัญหาในทางปฏิบัติคือ มีการจ้างแบบจ้างแรงงานค่อนข้างมาก กระทรวงการคลังจึงซักซ้อมความเข้าใจอีกครั้งว่า การจ้างเอกชนดำเนินการนั้น ส่วนราชการไม่มีนิติสัมพันธ์เป็นนายจ้าง-ลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคม เจตนาคือการจ้างทำของ โดยต้องจ้างตามระเบียบพัสดุ มีการตรวจรับงาน การจ่ายค่าจ้างถือว่าไม่ได้เป็นการจ่ายประจำ ตรวจรับงานเมื่อใดก็จะจ่ายตามงวดงาน มุ่งผลสำเร็จของงาน จะจ้างนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ได้ หากต้องการให้สิทธิประโยชน์อื่น เช่น ค่าล่วงเวลา ค่าเดินทางไปราชการ ก็ให้ระบุไว้ในสัญญาจ้าง สำหรับหนังสือเวียนฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ระบุเรื่องความรับผิดชอบละเมิดไว้ นั้น เป็นการเน้นย้ำตามระเบียบเบิกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๔๙ ข้อ ๑๓ เท่านั้น ไม่ได้มีเจตนาพิเศษอื่นใด ส่วนในเรื่องการเบิกจ่าย ตามปกติส่วนราชการจะเบิกจ่ายจากกระทรวงการคลังอยู่แล้ว แต่ปัจจุบันมีการเบิกจ่ายโดยใช้ระบบ GFMIS จึงไม่สามารถแยกแยะได้ว่าแต่ละส่วนราชการมีรูปแบบการจ้างแบบใด จำนวนเท่าใด

๓.๒.๒ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้มอบหมาย [REDACTED] นักวิชาการเงินและบัญชี ชำนาญการ และ [REDACTED] นักทรัพยากรบุคคล ชำนาญการ เป็นผู้แทนให้ข้อเท็จจริงและความเห็น สรุปได้ว่า การจ้างเอกชนดำเนินการ หากดำเนินการตามระเบียบพัสดุแล้วสามารถทำได้โดยไม่เกิดปัญหา ที่ผ่านมาในเรื่องนโยบายกำลังคน

ภาครัฐ ได้ส่งผลกระทบต่อทุกส่วนราชการ แต่หากไม่ลดจำนวนบุคลากรลงก็จะมีปัญหาเรื่องงบประมาณอีก วิธีการลดจำนวนบุคลากรเป็นเพียงวิธีการหนึ่งเท่านั้น มาตรการประเมินผลจึงเป็นอีก มาตรการหนึ่งที่กำลังถูกนำมาใช้ เนื่องจากมีบุคลากรของรัฐจำนวนมากที่ทำงานไม่เต็มที่ แต่ มาตรการดังกล่าวก็ยังใช้ไม่ได้ผลนัก ซึ่งต้องใช้เวลา

ปัจจุบันอัตราลูกจ้างประจำจะไม่เพิ่มขึ้นอีก เมื่อเกษียณ ตาย หรือลาออก ก็จะนำมา กำหนดเป็นอัตราพนักงานราชการแทน ปัญหาในปัจจุบันคือ ลูกจ้างชั่วคราวกับข้าราชการจะทำงาน เหมือนกัน ดังนั้น จะทำอย่างไรให้การจ้างเป็นระบบสัญญาจ้าง เมื่องานหมดเงินหมด ก็หยุดจ้าง จะ ได้ไม่เป็นภาระ อย่างไรก็ตาม ระบบพนักงานราชการก็ยังมีปัญหา เพราะเงินค่าตอบแทนของ พนักงานราชการตอนเริ่มปฏิบัติงานในตำแหน่งงานเดียวกัน พนักงานราชการจะได้ค่าตอบแทน มากกว่าข้าราชการ และได้สิทธิประกันสังคม แต่ตามโครงสร้างเงินเดือนนั้น เมื่อปฏิบัติงานไปเรื่อย ๆ พนักงานราชการจะเริ่มเติบโตน้อยลง โดยสรุปคือคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนจะควบคุมกรอบ ของข้าราชการและพนักงานราชการ

โดยหลักการ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนต้องการให้ทุกส่วนราชการจ้าง บุคลากรกลุ่มดังกล่าวแบบสัญญาจ้างและมีการประเมินผล แต่ปรากฏว่าส่วนราชการมีแต่การจ้าง แต่ไม่มีการประเมินผล ขณะนี้กำลังจะปรับระบบให้สามารถประเมินผลได้ เพราะหากไม่มีระบบนี้ เจตนาธรรมที่จะจ้างแบบมีระยะเวลาสิ้นสุดเมื่องานหมดจะไม่สามารถทำได้ ในอนาคตการแก้ไข ปัญหาคงต้องร่วมมือกันระหว่างกรมบัญชีกลาง คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และสำนัก งบประมาณ ในการทำความเข้าใจกับส่วนราชการว่า หากมีงานประเภทที่ต้องใช้เอกชนดำเนินงาน จะจ้างโดยถูกต้อง ด้วยวิธีใด ซึ่งต้องพิจารณาทั้งในมุมมองของผู้จ้างที่ต้องการความสำเร็จของงาน และลูกจ้างที่ไม่ต้องการถูกเอารัดเอาเปรียบ ประกอบด้วย

๓.๓ คำพิพากษาศาลปกครองนครศรีธรรมราช

ศาลปกครองนครศรีธรรมราชได้มีคำพิพากษา ตามคดีหมายเลขแดงที่ [REDACTED] ระหว่าง [REDACTED] ผู้ฟ้องคดี กับสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้า จังหวัดสุราษฎร์ธานี และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๑ และ ที่ ๒ ตามลำดับ ซึ่งมี ข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า การที่จะพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้อง คดีที่ ๑ เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ นั้น นอกจากจะต้องพิจารณาจากรูปแบบและ เนื้อหาของข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงนิติสัมพันธ์ตามความเป็นจริง ระหว่างคู่สัญญาประกอบเข้าด้วยกัน แล้วจึงวินิจฉัยว่าความเกี่ยวพันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๑ เป็นสัญญาประเภทใด ซึ่งจากข้อเท็จจริง ลักษณะงานที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามสัญญาจ้างลูกจ้าง ชั่วคราวและตามสัญญาจ้างเหมาบริการ มีลักษณะของการทำงานที่เหมือนกัน คือ ผู้ฟ้องคดีต้องมา

ทำงานตามวันเวลาราชการ และหากมีกิจจำเป็นไม่อาจมาทำงานได้ต้องแจ้งให้ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบ เห็นได้ว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามนัยมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น แม้สัญญาจ้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะระบุชื่อสัญญาว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ และได้กำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ลักษณะการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นนิติสัมพันธ์กันตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องถือปฏิบัติตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงานกับผู้ฟ้องคดี แล้วมาทำสัญญาจ้างเหมาบริการแทน เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี พิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๑ ทำไว้กับผู้ฟ้องคดี และให้ดำเนินการทำสัญญาจ้างให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

๔. รัฐธรรมนูญ พันธกรณี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๔.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๖ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิ ตามความในหมวดนี้

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่น กำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๔๔ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการ ทำงาน รวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๘๔ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้ ...

(๗) ส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานเด็กและสตรี จัดระบบ แรงงานสัมพันธ์และระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน จัดระบบประกันสังคม รวมทั้ง คุ้มครองให้ผู้ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็น ธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ...

๔.๒ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ข้อ ๗ รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรม และน่าพึงพอใจ ซึ่งประกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง

(ก) ค่าตอบแทนขั้นต่ำที่ให้แก่ผู้ทำงานทั้งปวง ประกอบด้วย

(๑) ค่าจ้างที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มีคุณค่า เท่ากัน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีจะได้รับการประกันสภาพการ ทำงานที่ไม่ด้อยกว่าบุรุษ โดยได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน

(๒) ความเป็นอยู่ที่เหมาะสมสำหรับตนและครอบครัวตามบทบัญญัติแห่ง กติกานี้

(ข) สภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ

(ค) โอกาสเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีความก้าวหน้าในการทำงานของตนในระดับที่สูงขึ้นตามที่เหมาะสม โดยไม่ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาใด นอกจากอาวุโสและความสามารถ

(ง) การพักผ่อน เวลาว่างและข้อจำกัดที่สมเหตุสมผลในเรื่องเวลาทำงานและวันหยุด เป็นครั้งคราวโดยได้รับค่าตอบแทน ตลอดจนค่าตอบแทนสำหรับวันหยุดทางการด้วย

ข้อ ๙ รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้รับรองสิทธิของทุกคนในอันที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม

๔.๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๕๗๕ อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

มาตรา ๕๘๗ อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น

๔.๔ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

มาตรา ๓๓ ให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์ เป็นผู้ประกันตน

ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตนต่อไป

มาตรา ๓๔ ให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ ยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อผู้ประกันตน อัตราค่าจ้าง และข้อความอื่นตามแบบที่เลขาธิการกำหนด ต่อสำนักงานภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตน

มาตรา ๔๖ ให้รัฐบาล นายจ้าง และผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ ออกเงินสมทบเข้ากองทุนเพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย และกรณีคลอดบุตร ฝ่ายละเท่ากันตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่เกินอัตราเงินสมทบท้ายพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐบาล นายจ้าง และผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ ออกเงินสมทบเข้ากองทุนเพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และกรณีว่างงานตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่เกินอัตราเงินสมทบท้ายพระราชบัญญัตินี้

สำหรับการประกันตนตามมาตรา ๓๙ ให้รัฐบาลและผู้ประกันตนออกเงินสมทบเข้ากองทุนโดยรัฐบาลออกหนึ่งเท่าและผู้ประกันตนออกสองเท่าของอัตราเงินสมทบที่แต่ละฝ่ายต้องออกตามที่กำหนดในวรรคหนึ่งและวรรคสอง

การกำหนดอัตราเงินสมทบตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้กำหนดโดยคำนึงถึงประโยชน์ทดแทนและค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของสำนักงานตามมาตรา ๒๔

ค่าจ้างขั้นต่ำและขั้นสูงที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบของผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ แต่ละคน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ในการคำนวณเงินสมทบของผู้ประกันตนแต่ละคนสำหรับเศษของเงินสมทบที่มีจำนวนตั้งแต่ห้าสิบสตางค์ขึ้นไปให้นับเป็นหนึ่งบาท ถ้าน้อยกว่านั้นให้ปัดทิ้ง ในกรณีที่ผู้ประกันตนทำงานกับนายจ้างหลายรายให้คำนวณเงินสมทบจากค่าจ้างที่ได้รับจากนายจ้างแต่ละราย

๕. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้านกฎหมายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้านกฎหมายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้พิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้อง ข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงและเอกสารประกอบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาศาลปกครองนครศรีธรรมราช และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นว่า สิทธิของบุคคลที่จะได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิการในการทำงาน เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันองค์กรของรัฐ และโดยที่บุคคลจะได้รับประโยชน์จากสิทธิและเสรีภาพได้ องค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิตามที่รับรองไว้ได้ ดังนั้น การดำเนินการหรือมาตรการขององค์กรของรัฐจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว การดำเนินมาตรการใดที่ไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นอาจเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้

สำหรับการพิจารณาการจ้างงานของหน่วยงานของรัฐตามเรื่องร้องเรียนนี้ เห็นว่ามีที่มาจากมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการปฏิรูประบบราชการ ที่ต้องการลดขนาดกำลังคนภาครัฐ โดยปรับโครงสร้างของราชการให้มีขนาดเล็กลง แล้วนำงานที่รัฐไม่ควรทำให้เอกชนรับไปดำเนินงานแทน จึงเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐที่ขาดกำลังคนใช้วิธีจ้างงานด้วยการจ้างพนักงานจ้างเหมาบริการและจ้างลูกจ้างชั่วคราว สำหรับการจ้างพนักงานจ้างเหมาบริการ นั้น แม้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องยืนยันว่า ประสงค์จะไม่มีนิติสัมพันธ์เป็นนายจ้าง-ลูกจ้าง กับผู้ทำงาน เนื่องจากการจ้างจะมุ่งความสำเร็จของงานเป็นสำคัญ หน่วยงานไม่มีอำนาจสั่งการหรือบังคับบัญชาการทำงาน มีเพียงสิทธิในการบอกเลิก

สัญญาจ้างได้หากเห็นว่าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำงานที่จ้างภายในเวลาอันสมควร อันเป็นลักษณะของการจ้างทำของก็ตาม แต่การจ้างดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากสภาพการทำงานแล้ว เห็นว่าลักษณะการปฏิบัติงานของผู้ร้องกับพวกเหมือนกันกับลักษณะการปฏิบัติงานของข้าราชการและลูกจ้างชั่วคราว กล่าวคือ ผู้ร้องกับพวกต้องมาทำงานตามวันเวลาราชการ ทั้งยังต้องปฏิบัติงานอื่นตามเป็นผู้บังคับบัญชา มอบหมาย อันมีลักษณะการจ้างที่เป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน การไม่ให้สิทธิได้รับสวัสดิการต่างๆ โดยเฉพาะสิทธิประกันสังคม การถูกหักเงินค่าจ้างในกรณีที่ไม่ว่างมาปฏิบัติงาน ก็ตาม ผลเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องกับพวก ทั้งในเรื่องของหลักประกันในการประกอบอาชีพและความมั่นคงในการทำงาน ซึ่งหน่วยงานของรัฐควรที่จะทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี โดยกรมบัญชีกลางและสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนต่างให้ข้อเท็จจริงและความเห็นในทางสอดคล้องกันว่า ได้มีการซักซ้อมทำความเข้าใจในเรื่องการจ้างบุคลากรให้แก่หน่วยงานของรัฐอยู่เสมอ อันแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐต่างทราบถึงปัญหาและสาเหตุของการเกิดปัญหาเป็นอย่างดีอยู่แล้ว การกระทำของหน่วยงานของรัฐดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงสิทธิในการได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน รวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน และปฏิเสธต่อหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ เพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิได้ตามที่กำหนด อันถือว่าเป็นการไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ส่วนกรณีตามคำร้องของกลุ่มลูกจ้างชั่วคราว ในประเด็นปัญหาที่ลูกจ้างชั่วคราวไม่ได้รับสิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ กล่าวคือ สิทธิประโยชน์ในเรื่องสวัสดิการ ความมั่นคงในการทำงาน และการได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม ทั้งที่ในสภาพของความเป็นจริง การปฏิบัติงานของลูกจ้างชั่วคราวโดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะเช่นเดียวกับข้าราชการและลูกจ้างประจำ นั้น เห็นว่าแม้การจ้างลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการจะมีวัตถุประสงค์ของการจ้างที่แตกต่างกันออกไป แต่ก็เป็นการจ้างแรงงาน ซึ่งผู้ที่อยู่ในสถานะลูกจ้างย่อมเป็นบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ลูกจ้างชั่วคราวจึงควรได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้านกฎหมายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม พิจารณาแล้วจึงมีความเห็นว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐต่อกลุ่มพนักงานจ้างเหมาบริการ เป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ดำเนินการที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม รวมถึงไม่ส่งเสริม สนับสนุน และให้ความช่วยเหลือเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิได้ตามที่กำหนด กระทบต่อสิทธิของบุคคลในเรื่องการประกอบอาชีพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

/อันถือเป็น ...

อันถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน จึงสมควรเสนอแนะมาตรการการแก้ไขปัญหาคือต่อรัฐบาลในภาพรวมต่อไป

๖. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้ว มีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้านกฎหมายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น ว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชาราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐ ต่อกลุ่มพนักงานจ้างเหมาบริการ เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน สมควรเสนอแนะมาตรการการแก้ไขปัญหาคือต่อรัฐบาลในภาพรวมต่อไป

๗. มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีมติให้เสนอมาตรการและแนวทางการแก้ไขปัญหาคือต่อรัฐบาล ดังนี้

๗.๑ ให้รัฐบาลโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตรวจสอบข้อมูลการจ้างบุคลากรของหน่วยงานของรัฐทั้งหมด โดยหากพบว่ามีกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาจ้างเหมาบริการ แต่ลักษณะของการปฏิบัติงานเป็นไปในรูปแบบของการจ้างแรงงาน อันถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงานกับผู้รับจ้าง เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ให้รัฐบาลเร่งดำเนินการยกเลิกการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่หน่วยงานของรัฐทำไว้กับผู้รับจ้าง และให้ดำเนินการทำสัญญาจ้างให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง เพื่อให้ผู้รับจ้างได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ต่อไป

๗.๒ หากการดำเนินการยกเลิกการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่หน่วยงานของรัฐทำไว้กับผู้รับจ้างในข้อ ๗.๑ ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยเหตุใดก็ตาม ให้รัฐบาลเร่งสั่งการให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติต่อผู้รับจ้างตามลักษณะของสัญญาจ้างเหมาบริการให้ถูกต้องและเคร่งครัด กล่าวคือ การทำงานต้องมุ่งความสำเร็จของงานเป็นสำคัญ หน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจสั่งการหรือบังคับบัญชาการทำงาน มีเพียงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาจ้างได้หากเห็นว่าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำงานที่จ้าง

/ภายใน ...

ภายในเวลาอันสมควรเท่านั้น และควรที่จะต้องพิจารณาจัดสวัสดิการและการประกันสังคมให้ผู้รับจ้างด้วย

๗.๓ รัฐบาลโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรตรวจสอบข้อมูลการจ้างบุคลากรเพื่อปฏิบัติงานในรูปแบบของลูกจ้างชั่วคราว โดยให้พิจารณาสิทธิประโยชน์ที่บุคลากรเหล่านี้สมควรจะได้รับ ซึ่งสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของสิทธิตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติไว้ กล่าวคือ สิทธิ สวัสดิการ ความมั่นคงในการทำงาน และการได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม และต้องทบทวนการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันอยู่เสมอ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตและยังเป็นการส่งเสริม สนับสนุน และให้ความช่วยเหลือเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ทั้งนี้ ขอทราบผลการดำเนินการตามมาตรการการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้ง ๓ ข้อ ภายใน ๖๐ วัน นับตั้งแต่วันที่รัฐบาลได้รับรายงานผลการตรวจสอบฉบับนี้



(ศาสตราจารย์อมรา พงศาพิชญ์)

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นายแท่งจริง ศิริพานิช)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นายนิรันดร์ พิทักษ์วัชระ)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นายปริญญา ศิริสารการ)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

พลตำรวจเอก 

(วันชัย ศรีนวนนัต)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นางวิสา เบ็ญจะมโน)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ