

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายและความรับผิดชอบของ
หน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการกระทำละเมิดของบุคคลธรรมดา
อันเกิดจากการดำเนินงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ
ด้านบริการงานยานพาหนะ

กษรา ตั้งใจ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2562

**Legal Problems on the Protection of Damaged Party and the Liability of
Government Agencies: Study Torts Committed by an Individual in
Performing Duties under an Independent Contract for Driving
Government Agencies Vehicles**

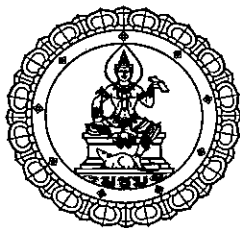
Kasara Tangjai

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the ReQuirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2019



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

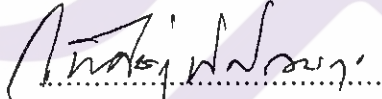
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์


ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายและความรับผิดชอบของ
หน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการกระทำละเมิดของบุคคลธรรมดาอันเกิด
จากการดำเนินงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการด้านบริการงานยานพาหนะ
เสนอโดย นางสาวกษรา ตั้งใจ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

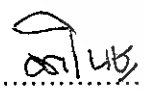
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

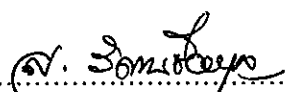
.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประजनปัจฉินัก)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.มานิช นามเดช)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่ ๒๐ เดือน ๑๒ ปี พ.ศ. ๒๕๖๖

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหาย และความรับผิดชอบ ของหน่วยงานของรัฐ: ศักยภาพการกระทำละเมิดของบุคคลธรรมดา อันเกิดจากการดำเนินงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ด้านบริการงาน ยานพาหนะ
ชื่อผู้เขียน	กษรา ตั้งใจ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด และการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐจากการกระทำละเมิด โดยศึกษาจากกฎหมายเปรียบเทียบทั้งตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายไทย โดยทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาของสัญญาจ้างเหมาบริการ กรณีจ้างบุคคลธรรมดาเข้ามาดำเนินการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับพิจารณาข้อเท็จจริงในเชิงปฏิบัติที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุม กำกับ ดูแลการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างทั้งหมด แต่เมื่อเกิดเหตุละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐกลับปฏิเสธความรับผิด ดังนั้น จึงมีประเด็นว่าลักษณะของสัญญาจ้างเหมาบริการที่หน่วยงานรัฐกำหนดขึ้น โดยมีผลกระทบต่อปัจเจกชน ขอบด้วยกฎหมายหรือมีความเหมาะสม ก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร พร้อมเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครอง และเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา จากการดำเนินงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ประเภทบริการงานยานพาหนะ

จากการศึกษา พบว่า การปรับเปลี่ยนภารกิจหรือแนวนโยบายของรัฐที่จะปรับลดบทบาทของหน่วยงานของรัฐ โดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการภาครัฐมากขึ้น โดยมีแนวทางให้จ้างบุคคลภายนอกหรือเอกชนมาดำเนินการในลักษณะจ้างเหมาบริการ ซึ่งสัญญาดังกล่าวนั้น ได้กำหนดข้อจำกัดและกีดกันสถานะของบุคลากรประเภทนี้ ว่าไม่ถือว่าเป็นบุคลากรของรัฐที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการจากรัฐ และไม่มีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างตาม

กฎหมายแรงงาน เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้างทำของ แต่ข้อเท็จจริงเชิงปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแล บังคับบัญชา สั่งการเพื่อให้ผู้รับจ้างปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ โดยเฉพาะกรณีศึกษาที่ผู้ศึกษาเห็นว่า การจ้างงานของบุคคลธรรมดาที่มีใช้ชนิดบุคคล โดยบุคคลธรรมดาได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยตรงด้วยวิธีการจัดหาทางพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ผ่านตัวแทนหรือบริษัทนายจ้าง และมีสถานะเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับงานบริการยานพาหนะเป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง และต้องใช้ทักษะ สมรรถนะ และความสมบูรณ์พร้อมของร่างกายของผู้ขับขี่ รวมถึงสมรรถนะของรถยนต์ในสภาพพร้อมที่จะปฏิบัติงานนอกสถานที่ได้ทุกขณะ ซึ่งลักษณะเฉพาะของวิชาชีพนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ตลอดเวลา หากเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนี้ก็ดี ต่อบุคคลภายนอกที่ได้ได้รับความเสียหาย ซึ่งสุจริตและไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด กลับไม่ได้รับการคุ้มครองเยียวยาความเสียหาย และผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในผลที่เกิดจากการปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ

ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดเป็นข้อยกเว้น ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่าให้นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างซึ่งเป็นเอกชนหรือปัจเจกชน กรณีที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ โดยชอบ โดยเฉพาะกรณีการจ้างเหมาบริการงานยานพาหนะ และได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกให้ได้รับความเสียหาย โดยนำหลักกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองแรงงานมาพิจารณาประกอบ รวมถึงหน่วยงานของรัฐ ควรมีขอบเขตการดำเนินงานที่ชัดเจน และมีการควบคุม ตรวจสอบการดำเนินงานให้มีมาตรฐาน โดยมุ่งเน้นความสุจริตและประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก แต่ก็ต้องคุ้มครองผู้รับจ้างหรือบุคคลภายนอกโดยเท่าเทียมเช่นเดียวกัน ฉะนั้น หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องคุ้มครองลูกจ้างอย่างเต็มที่ ควรพิจารณาสีทธิประโยชน์ และคุ้มครองลูกจ้างให้สูงขึ้น เนื่องจากมักจะมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของลูกจ้างที่ถูกจำกัดสิทธิ ขาดความมั่นคงในงาน หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจเหนือเอกชนตามกฎหมายในการกำหนดกฎเกณฑ์มาบังคับใช้ ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม ควรพิจารณากำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์การดำเนินการจ้างงานให้เป็นธรรมสอดคล้อง ถูกต้อง ตรงตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต่อไป

Thesis Title	Legal Problems on the Protection of Damaged Party and the Liability of Government Agencies: Study Torts Committed by an Individual in Performing Duties under an Independent Contract for Driving Government Agencies Vehicles
Author	Kasara Tangjai
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2018

ABSTRACT

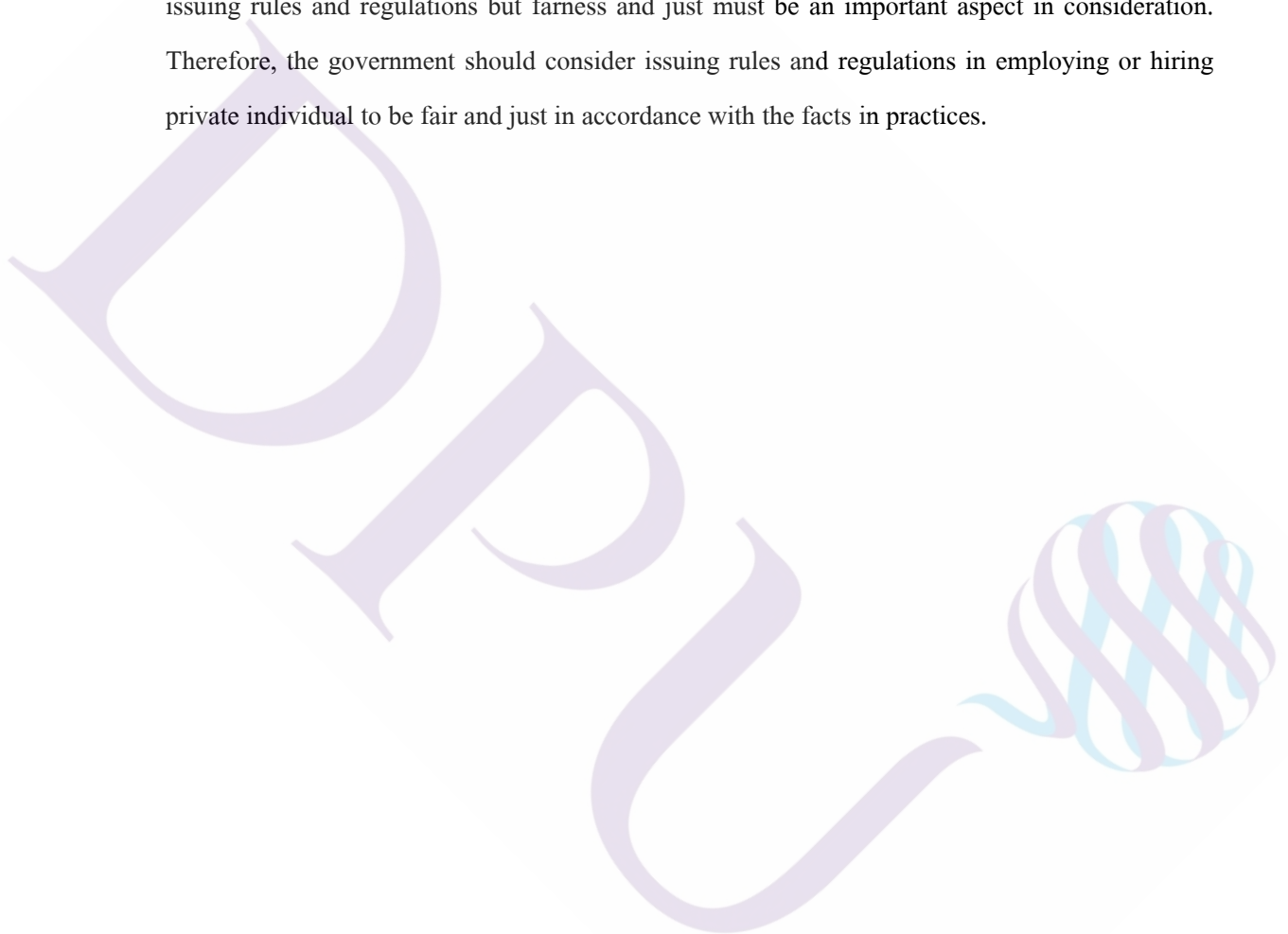
The purposes of this dissertation are to study the ideology and theories of liability in tort, and the development of the government's pattern on outsourcing some of its functions to private sectors. This work conducts a comparative study on foreign and Thai laws by studying and analyzing the problems of hiring service from the so called "independent contractors" in the case of hiring individual persons to work for government agencies where such individuals are considered to be an independent contractors under the Civil and Commercial Code. When there are violations in torts arising from the performances of duties in accordance with the carrying out the orders of the government agencies (the hirers), the government agencies deny all their liabilities even though the facts in practice of such hiring services was clear that the government agencies have full authority in ordering, controlling, regulating and monitoring all performances of the individual contractors. The question, therefore, is whether the hiring services in the form of hiring individual independent contractors being created and used by the government agencies which have negative legal consequences to individual persons is legally just, fair and appropriate. This study has also provided recommendations on legal measures in rendering fair protection and compensation to the damaged parties of the tort violations committed by the contractors in performing the duties of driving services.

The study found that the changes by outsourcing some functions is in line with the policy of the government to reduce the works of government agencies by outsourcing some jobs to individual outsiders or private parties in the form of hiring service contract, of which in the

contracts such service providers were considered as independent contractors and were not government personals or employees, and their rights in receiving the rights and welfares as government employees were excluded. Moreover, the government agencies and the individual service contractors did not have employer and employee relationship as specified by the labour protection law and the law of tort because the individual service providers were considered as independent contractors not as employees. However, the practical facts were that the government agencies had full power in controlling, regulating, monitoring, and giving orders in detail on how, when and where to perform the works of these individual service providers as employers. Therefore, the author is of the opinion, particularly in the case studies, that directly hiring individuals not juristic persons to become the party in the contracts by the procurement division of the government agencies without hiring agencies or companies and such individual persons have the status of the contractors in the independent contracts under the Civil and Commercial Code, where the government agencies have full control of how, when and where the works to be done, is not just and fair to the public. The job of providing driving services is a high-risk job and the driver must have skills, competencies, and good health together with the capacity of the vehicles which have to be in good conditions in performance. The specific characteristic of this profession can cause damages to other people at any time. If an accident happens from driving and causes damages to life, body, health, property or other rights of the third party from a tort violation, the innocent third party, who is not responsible in the violation, would not be protected, cured and compensated by the government agency and the individual contractor has to take sole liability even though the contractor works according to the order of the government agency who is the hirer and employer de facto.

Thus, a solution to the problems is to amend the Act on the Liability from Tort of Government Officials B.E. 2539 (A.D. 1996) by adding an exception that the hirer or employer who is an government agency shall have co-liability with its employee or contractor who is an individual contractor or individual service provider in case where a tort is committed during performing an official duty in accordance with the rightful order of the government agency who is the hirer or employer de facto. This is more important particularly when an individual person is hired to provide driving vehicle service and negligently causes damages to an outsider, taking into consideration the general rules of law on labour protection, and government agencies should have

clear scope of work and standard control and monitoring the driving performances focusing on the integrity and interests of the government but at the same time, the contractors or employees de facto and outsiders should be equally protected. The government agencies who are administrative bodies should fully protect their employees and should consider provide more benefits and protection to employees due to problems caused by the limited rights of employees and the lack of stability and security at work. The government has legal authorities over private persons in issuing rules and regulations but fairness and justice must be an important aspect in consideration. Therefore, the government should consider issuing rules and regulations in employing or hiring private individual to be fair and just in accordance with the facts in practices.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงเรียบร้อยได้อย่างสมบูรณ์ ด้วยความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ ซึ่งได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าในการพิจารณา วิเคราะห์ ปรับแก้ไข ชี้แนะแนวทางอย่างดียิ่งตลอดมา

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ซึ่งได้รับกรุณาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สรรช ชนโชติโกภิน กรรมการสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์ โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก กรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร. มาโนช งามเดช ซึ่งได้รับกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยได้สละเวลาอันมีค่า และกรุณาให้ความช่วยเหลือในการแก้ไข และให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ที่มีส่วนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์ และมีคุณค่ามากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ และจารึกพระคุณนี้ไว้ในความทรงจำอย่างมิรู้ลืมเถิดว่า ความสำเร็จในครั้งนี้เกิดขึ้นจากความเอ็นดู เมตตา กรุณาของท่าน

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณท่านอาจารย์วันชัย รุจนวงศ์ อัยการอาวุโส ซึ่งเป็นอาจารย์ผู้สอนในระดับปริญญาตรี และเป็นหนึ่งในคณะกรรมการที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติ กระทรวงแรงงาน ที่ให้ความเอื้อเฟื้อช่วยเหลือให้ความรู้ และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน ปัญหาของลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐ ช่วยประสานขอข้อมูลหน่วยงานที่ประสบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับที่ศึกษา ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความช่วยเหลือของท่าน และขอขอบพระคุณอย่างสูงจากใจจริง

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ คุณ โกศลย์ ตั้งใจ และคุณจุฬารัตน์ ตั้งใจ บิดามารดา อันเป็นที่รักยิ่งของผู้วิจัย ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิด อบรมเลี้ยงดู สั่งสอน และให้การสนับสนุนผู้วิจัยในทุกๆ ด้าน รวมทั้งคอยให้กำลังใจผู้วิจัยเป็นอย่างดียิ่งเสมอมา รวมถึงน้องสาว ญาติ เพื่อนสนิท กัลยาณมิตร พี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ ที่ทำงานทุกคน ในการช่วยเหลือ และเคียงข้างให้กำลังใจในการศึกษาอย่างดียิ่งมาตลอด

ในท้ายที่สุดคุณค่าและประโยชน์ใดๆ อันพึงมีจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียน
ขอมอบเป็นเครื่องบูชาพระคุณของบิดา มารดาซึ่งให้กำเนิด และเลี้ยงดูให้การศึกษา ตลอดจน
ครูบาอาจารย์ และผู้ซึ่งมีพระคุณทุกท่าน ที่มีส่วนในการวางรากฐานการศึกษาให้แก่ผู้ศึกษา และให้
ความเมตตาเป็นกำลังใจอันสำคัญที่ทำให้การศึกษาวิตานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

กษรา ตั้งใจ



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๘
สารบัญภาพ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 คำนิยามศัพท์.....	7
2. แนวคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชน หลักความรับผิดชอบของรัฐในมูลละเมิด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สัญญาทางปกครองและ บริการสาธารณะ และความเป็นมาเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ โดยระบบราชการ.....	8
2.1 แนวคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชน.....	8
2.2 แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการละเมิด.....	11
2.3 แนวคิดพื้นฐาน และความรับผิดชอบในมูลละเมิดของต่างประเทศ.....	11
2.4 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในราชอาณาจักรไทยในอดีต... 13	13
2.5 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	14
2.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	21
2.7 ลักษณะของสัญญาทางปกครอง.....	29
2.8 ลักษณะของการบริการสาธารณะ.....	30
2.9 การจ้างเหมาบริการในระบบราชการ.....	31

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3. ลักษณะและประเภทของสัญญาทางแพ่ง สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ และ หลักความรับผิดของรัฐอันเกิดจากการกระทำละเมิด ตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายไทย.....	40
3.1 ลักษณะและประเภทของสัญญาทางแพ่ง.....	40
3.2 ลักษณะและประเภทของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐตามกฎหมายต่างประเทศ.....	54
3.3 ลักษณะและประเภทของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐตามกฎหมายไทย.....	56
3.4 หลักความรับผิดของรัฐกรณีกระทำละเมิดตามหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	58
3.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ กรณีกระทำละเมิดตามหลัก กฎหมายไทย.....	67
3.6 ความรับผิดทางละเมิดขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง.....	82
3.7 การบังคับใช้กฎหมายลักษณะละเมิด ตามหลักกฎหมายแพ่งกับการปฏิบัติ หน้าที่ของฝ่ายปกครองในราชอาณาจักรไทย ก่อนการประกาศบังคับใช้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	84
3.8 การกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคดีปกครองตาม มาตรา 9 (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	85
3.9 ความแตกต่างระหว่างความรับผิดในมูลละเมิดของบุคคลธรรมดาและ เจ้าหน้าที่รัฐ	90
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหาย และความรับผิดของหน่วยงาน ของรัฐ กรณีการกระทำละเมิดของบุคคลธรรมดาอันเกิดจากการดำเนินงานตามสัญญา จ้างเหมาบริการ ด้านบริการงานยานพาหนะ.....	94
4.1 ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญา และนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐ อันเกิดจากการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการกรณีบุคคลธรรมดา.....	97
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ และผู้รับจ้างอันเกิดจากสัญญาจ้างเอกชนบริการงานยานพาหนะ กรณี บุคคลธรรมดา.....	102

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการเยียวยา และคุ้มครองผู้เสียหาย อันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติงานบริการยานพาหนะของผู้รับจ้าง ที่เป็นบุคคลธรรมดา ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ.....	107
4.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ กรณีผู้รับจ้าง ที่เป็นบุคคลธรรมดา ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติ หน้าที่อันเกิดจากคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ.....	110
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	114
5.1 บทสรุป.....	114
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	117
ภาคผนวก.....	120
ก. ตัวอย่างสัญญาจ้างเหมาบริการ.....	121
ข. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 349/2556.....	131
ค. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 531/2557.....	153
ง. หนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553.	175
จ. หนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0409.6 / ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548.....	180
ฉ. กรณีตัวอย่างการจ้างงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างพนักงานขับรถยนต์ สาธารณรัฐอินเดีย.....	184
บรรณานุกรม.....	192
ประวัติผู้เขียน.....	197

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
ตารางที่ 1 สรุปความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ.....	50
ตารางที่ 2 ความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลธรรมดา และเจ้าหน้าที่รัฐ.....	90



สารบัญภาพ

ภาพที่

ภาพที่ 3.1 แผนผังความแตกต่างกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ เปรียบเทียบระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลภายนอก (Outsource).....	92
ภาพที่ 3.2 แผนผังสัญญาจ้างทำของ กรณีผู้รับจ้างเหมาช่วง (Sub Contract).....	93



บทที่ 1

บทนำและปัญหา

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความเป็นมา

เดิมทีหน่วยงานรัฐมีการจ้างบุคลากรหรือบุคคลภายนอกให้มาปฏิบัติงานให้ส่วนราชการ ซึ่งมีเงินงบประมาณในการจ้างรายปี ในรูปแบบของการจ้างต่อเนื่อง ซึ่งสถานะของลูกจ้างจะเป็นลูกจ้างชั่วคราว หรือลูกจ้างประจำ เมื่อเข้ามาปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐแล้ว หน่วยงานของรัฐจะมีการผูกพันในเรื่องสิทธิการเบิกจ่าย และการประกันตนของลูกจ้าง ซึ่งเป็นสิทธิประโยชน์ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการให้ เพื่อเป็นการประกันตน และลูกจ้างจะมีสถานะและความมั่นคงในการทำงานระดับหนึ่ง เช่น ประกันสังคม ค่ารักษาพยาบาล ตามสิทธิที่แต่ละบุคคลควรจะได้รับตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเมื่อทำงานระยะยาว จะมีผลต่อประสิทธิภาพในการทำงาน เพราะการเลิกจ้างนั้นจะทำได้ยาก (ลูกจ้างประจำ) ซึ่งต่างจากการจ้างทำของ การเลิกจ้างผู้รับจ้างทำของนั้นทำได้ง่ายกว่า

ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเกี่ยวกับการปรับปรุงประสิทธิภาพการทำงานของราชการ ตามมาตรการปรับภาคราชการในภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจ การจัดกลุ่มภารกิจของรัฐ และแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ ในหลักการการปรับบทบาทภารกิจในการดำเนินการ และขนาดของหน่วยงานรัฐเพื่อให้รัฐมีหน้าที่หลักมากขึ้น โดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมของรัฐ โดยมุ่งเน้นประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการลดค่าใช้จ่ายของหน่วยงานของรัฐ และนิติสัมพันธ์อื่นในการจ้างด้วย ซึ่งแนวทางหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการคือ การจ้างเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาดำเนินการแทน ซึ่งมีผลทำให้เกิดการจ้างงานภาครัฐในลักษณะการจ้างเอกชนดำเนินการแทน และมีลักษณะเป็นการจ้างเหมาบริการเพิ่มมากขึ้น ซึ่งหากผลการปฏิบัติงานไม่เป็นที่พอใจ หน่วยงานของรัฐก็เลิกจ้างได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง และในปัจจุบัน หน่วยงานของรัฐมีการดำเนินการจ้างบุคคลภายนอกเพื่อมาปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ (Outsource) โดยให้หน่วยงานของรัฐในฐานะหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องการเบิกค่าใช้จ่ายหรือเงินงบประมาณแผ่นดิน (กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง) กำหนดหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงาน เพื่อให้ส่วนราชการดำเนินการจ้างเอกชนเข้ามาดำเนินงานในลักษณะนี้

ได้อย่างถูกต้อง เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และลดปัญหาข้อโต้แย้งในการจ้างต่าง ๆ โดยให้หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย จ้างเอกชนดำเนินงานเฉพาะโครงการ หรือเฉพาะครั้งคราวที่มีความจำเป็น โดยไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงการจ้าง หรือสัญญาการจ้างเต็มปีงบประมาณ และมีให้ทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างในลักษณะต่อเนื่อง ลักษณะงานที่จ้างควรเป็นงานที่ส่วนราชการซื้อบริการจากผู้รับจ้างเป็นรายชิ้น และให้ถือปฏิบัติ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2560 ได้มีพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ประกาศใช้บังคับ และได้ให้ความหมายของงานบริการไว้ในมาตรา 4 ว่า “งานบริการ” หมายความว่า งานจ้างบริการ งานจ้างเหมาบริการ งานจ้างทำของ และการรับขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ไม่หมายความรวมถึงการจ้างลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ การรับขนในการเดินทางไปราชการ หรือไปปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างเท่านั้น เอกชนผู้รับจ้าง ไม่ตกอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการ โดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ หากไม่มาปฏิบัติงานด้วยตนเอง อาจต้องหาผู้อื่นมาทำงานแทนตามความเหมาะสมและด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างเองทั้งสิ้น หรือต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง หากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงาน ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายนั้น ทั้งนี้ การจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาจ้างจะจ่ายได้ต่อเมื่อได้มีการตรวจรับงานจ้างโดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว และจ่ายให้แก่ผู้รับจ้างเป็นรายเดือน สถานะของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการนี้มีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้าง ไม่ถือเป็นลูกจ้างของทางราชการที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้รับจากทางราชการเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือนุเคราะห์อื่นของรัฐได้รับ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของ ซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐ ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากผู้รับจ้างประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์ของผู้ประกันตนก็สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนได้ตามมาตรา 40 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ความสำคัญของปัญหา

1. ลักษณะการปรับเปลี่ยนภารกิจหรือแนวนโยบายของรัฐ ที่จะปรับลดบทบาทของหน่วยงานภาครัฐ โดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการภาครัฐมากขึ้น โดยมีแนวทางให้จ้างบุคคลภายนอกหรือเอกชนมาดำเนินการในลักษณะจ้างเหมาบริการ โดยที่ลูกจ้างนั้นไม่ถือว่าเป็นบุคลากรของรัฐ ที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้างทำของ แต่ทางข้อเท็จจริงเชิงปฏิบัติ คือ หน่วยงานรัฐมีอำนาจทั้งควบคุม กำกับดูแลการปฏิบัติงานได้ทั้งหมด จึงมีประเด็นว่าลักษณะของสัญญาจ้างที่หน่วยงานรัฐกำหนด โดยมีผลกระทบต่อปัจเจกชน ขอบด้วยกฎหมายหรือ มีความเหมาะสม ก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของหน่วยงานของรัฐ และผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา อันเกิดจากสัญญาจ้างเหมาบริการงานยานพาหนะ ซึ่งการจ้างบุคคลธรรมดาจะแตกต่างจากการจ้างเอกชนที่เป็นนิติบุคคล เนื่องจากบุคคลธรรมดาได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาด้วยวิธีการจัดหาทางพัสดุกับหน่วยงานของรัฐโดยตรง ไม่ผ่านตัวแทนหรือบริษัทนายจ้าง และมีสถานะเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยปฏิบัติงานตามวัน เวลาราชการตามคำสั่งผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ หากเกิดเหตุละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับจ้างที่ปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ ปัญหาที่ว่าความรับผิดชอบละเมิดจะตกอยู่กับหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างที่มีส่วนต้องรับผิดชอบด้วยหรือไม่ อย่างไร บุคคลใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก ตามสัญญาจ้างเหมาบริการของบุคคลธรรมดาในงานบริการยานพาหนะ

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการเยียวยา และคุ้มครองผู้เสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติงานบริการยานพาหนะของผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ซึ่งงานในลักษณะนี้จะแตกต่างจากการทำงานในวิชาชีพอื่น คือ เป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง และต้องใช้ทักษะ สมรรถนะ และความสมบูรณ์พร้อมของร่างกาย รวมถึงสมรรถนะของรถยนต์ในสภาพพร้อมที่จะปฏิบัติงาน เพื่อออกไปปฏิบัติงานนอกสถานที่ได้ทุกขณะ ซึ่งลักษณะเฉพาะของวิชาชีพนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ตลอดเวลา หากเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนี้ก็ดี หน่วยงานของรัฐปฏิเสธความรับผิด

เนื่องจากมีข้อจำกัดในเรื่องของสัญญาจ้างเหมาบริการ และไม่มีมาตรการทางกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในการเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ความขัดแย้ง และมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นตกไปอยู่กับผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา และบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย โดยมีได้เป็นผู้ก่อขึ้นแต่อย่างไร

4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ กรณีผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานของรัฐได้นำวิธีการจ้างลูกจ้างเข้ามาปฏิบัติงานในลักษณะของสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งลูกจ้างประเภทดังกล่าวไม่ถูกจำกัดให้อยู่ในค่านิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่จะได้รับการคุ้มครองกรณีเกิดเหตุละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หากลูกจ้างที่ปฏิบัติงานบริการงานยานพาหนะกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก จะถือว่าเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่อย่างไร และหากบุคคลภายนอกผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิดนำคดีไปฟ้องร้อง ซึ่งก็ยากแก่การนำสืบและมีข้อจำกัดในเรื่องทุนทรัพย์ที่จะดำเนินคดี และผู้เสียหายย่อมไม่ทราบและไม่มีความรู้ว่าจะนำสืบ เพื่อเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิด บาปเคราะห์จึงตกอยู่กับผู้เสียหายที่ไม่ได้รับการเยียวยาและแก้ไขปัญหาย่างทันท่วงที จึงเป็นปัญหาที่สำคัญยิ่ง และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดความรับผิดในมูลละเมิด และแนวคิดเกี่ยวกับการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐอันเกิดจากการกระทำละเมิด โดยศึกษาจากกฎหมายเปรียบเทียบตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษา วิเคราะห์ปัญหาของสัญญาจ้างเหมาบริการกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในส่วนราชการปัจจุบันว่ามีความเหมาะสม หรือก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร
4. เพื่อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ กรณีกระทำละเมิดของผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา อันเกิดจากการดำเนินงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการงานยานพาหนะ

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดอันเกิดจากการจ้างบุคคลธรรมดา มาบริการงานยานพาหนะ โดยมุ่งศึกษาความรับผิดชอบทางละเมิดที่ผู้ว่าจ้างทำของตามมาตรา 428 และความสัมพันธ์ของสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 425 และหลักความรับผิดของรัฐ ประกอบกับหลักความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 ความเหมาะสมของการบังคับใช้และสิทธิไล่เบียดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในส่วนราชการปัจจุบันที่ว่ามีการว่าจ้างงานในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ และปฏิเสธความรับผิดกรณีผู้รับจ้างของส่วนราชการไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้น มีความเหมาะสมหรือก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

จากการที่หน่วยงานของรัฐจ้างเอกชนมาดำเนินงานของส่วนราชการ ในลักษณะสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างไม่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และไม่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้รับจากราชการ อย่างกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น และไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในฐานะนายจ้าง ลูกจ้าง ตามกฎหมายแรงงาน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการจ้างบุคคลธรรมดามาดำเนินงานบริการยานพาหนะของส่วนราชการนั้น ด้วยวิสัยและลักษณะงานประเภทนี้มีความเสี่ยงสูงกว่าการปฏิบัติงานประเภทอื่น ทั้งยังต้องอาศัยความชำนาญและเชี่ยวชาญเฉพาะ และการปฏิบัติงานยังต้องไปในสถานที่ต่าง ๆ ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการอยู่เป็นนิจ หากเกิดเหตุละเมิดต่อบุคคลภายนอกแล้ว หน่วยงานของรัฐปฏิเสธความรับผิด เพราะถือว่าลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครอง อันมีเหตุมาจากลักษณะการจ้างงาน ประเภทของสัญญาจ้างและสถานะของลูกจ้าง โดยหน่วยงานของรัฐไม่ได้นำหลักความรับผิดในฐานะลูกหนี้ร่วมที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิดมาบังคับใช้ จึงเห็นควรต้องแก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดเป็นข้อยกเว้นในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่า หากเกิดการกระทำละเมิดเกิดขึ้นอันเกิดจากการจ้างเหมาบริการงานยานพาหนะให้ผู้ว่าจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐ ต้องร่วมรับผิดกับบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้รับจ้าง กรณีที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ ต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย และเสนอแนะแนวทางแก้ไขการทำสัญญาจ้างเอกชนมาดำเนินการของส่วนราชการ เนื่องจากลูกจ้างถูกจำกัดสิทธิ ขาดความมั่นคงในงาน หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองควรมีขอบเขตการดำเนินงานที่ชัดเจน ต้องคุ้มครองลูกจ้างให้สูงขึ้น และควรพิจารณาสิทธิ

ประโยชน์ และพิจารณากำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์การดำเนินการจ้างให้เป็นธรรม ถูกต้องและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงต่อไป

1.5 วิธีการในการศึกษา

ศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการ ระเบียบ แนวปฏิบัติ ข้อกฎหมาย ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง บทความ แนวคำพิพากษาของศาล และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งไทยและต่างประเทศ และวิเคราะห์สภาพปัญหาของการจ้างที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการ และเหตุการณ์ตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งเป็นปัญหา และอุปสรรคในเรื่อง การเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากการจ้างบุคคลภายนอกกรณี บุคคลธรรมดา มาปฏิบัติงานบริการยานพาหนะให้กับหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อประมวลความคิด มาเป็นการเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ ระเบียบหรือแนวปฏิบัติที่หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติในปัจจุบัน กับข้อเท็จจริงที่ว่าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจควบคุม กำกับดูแลการปฏิบัติงานทั้งหมดและ ผู้รับจ้าง ก็ปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ โดยถือว่าสัญญาจ้างนั้นเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีความเหมาะสมและก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐ โดยเป็นแนวทางแก้ไขในกรณีที่เกิด ปัญหา และสามารถแก้ไขปัญหานั้นให้ถูกต้องว่าหน่วยงานรัฐจะปฏิเสธความรับผิดได้หรือไม่
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐจากการกระทำละเมิด โดย ศึกษาจากกฎหมายเปรียบเทียบตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายไทย
4. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะ เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ซึ่งส่งผลในการ วางแนวทางในการจ้างบุคคลภายนอกมาดำเนินงานตามสัญญาจ้างของหน่วยงานรัฐ ว่ามีผลดี ผลเสียอย่างไร โดยให้มีความเป็นธรรมและคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก

1.7 นิยามศัพท์

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด¹

สัญญาจ้างเหมาบริการ หมายถึง สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำขึ้นโดยมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ว่าจ้าง อีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจ้าง โดยหน่วยงานของรัฐมีวัตถุประสงค์ในการจ้างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลให้ปฏิบัติงานในหน่วยงาน โดยมีวิธี ขั้นตอนในการจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560

ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการ หมายถึง ผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ไม่ถือเป็นบุคลากรของรัฐที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้จากทางราชการเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือบุคลากรอื่นของรัฐ²

งานบริการงานยานพาหนะ หมายถึง งานที่ผู้ปฏิบัติงานต้องใช้ความรู้ ความสามารถ ทักษะพิเศษ และสมรรถนะในการปฏิบัติงานบริการงานยานพาหนะ ขับรถยนต์ประเภทต่าง ๆ และมีหน้าที่บำรุงรักษา ตรวจสอบรถยนต์ โดยการตรวจสอบสภาพและส่วนต่าง ๆ ของรถยนต์ รักษาความสะอาดของตัวรถ รวมถึงต้องควบคุม วางแผน กำกับและพัฒนาคูณภาพของการให้บริการยานพาหนะ

¹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.

² หนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553.

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชน หลักความรับผิดชอบของรัฐในมูลละเมิด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และบริการสาธารณะ และความเป็นมาเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการโดยระบบราชการ

กฎหมายลักษณะละเมิด มีแนวคิดและวิวัฒนาการอันยาวนานซึ่งสืบทอดมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน ในแต่ละยุคสมัยอาจมีความแตกต่างกัน แต่โดยหลักการแล้วกฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ซึ่งถูกกระทำละเมิด จากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลอื่น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมก่อนมีการกระทำละเมิดให้มากที่สุด โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือกระทำการอย่างอื่น เช่น คืนทรัพย์ ทำให้ชื่อเสียงเขากลับคืนดี เป็นต้น นายจ้างแม้จะไม่ได้ทำละเมิดด้วยตนเองแต่ก็ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างไปทำละเมิดในทางการที่จ้างด้วย หากการจ้างงานนั้นเป็นการจ้างแรงงาน ในอดีตภาคราชการหรือหน่วยงานของรัฐก็มีการจ้างงานในลักษณะของการจ้างแรงงาน แต่ปัจจุบันมีการปรับบทบาทภารกิจในการดำเนินการให้เป็นลักษณะจ้างทำของ โดยการจ้างเอกชนดำเนินการแทนในกิจการบางอย่าง ซึ่งมีผลให้เกิดการจ้างงานภาครัฐในลักษณะการจ้างเหมาบริการเพิ่มมากขึ้น ซึ่งหากผลการปฏิบัติงานไม่เป็นที่พอใจ หน่วยงานภาคราชการก็เลิกจ้างได้เมื่อครบระยะเวลาสัญญาจ้าง

2.1 แนวคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชน

2.1.1 แนวคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดไว้โดยเรียงลำดับ ดังนี้

1. มาตรา 4 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง
2. มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล

เกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย¹

2.1.2 ลักษณะความเป็นธรรมในสังคมโดยทั่วไป

มีหลักกฎหมาย หรือบทความทางวิชาการได้วางหลักไว้ ดังนี้

ความเป็นธรรมในสังคมเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิพลเมือง (Civil Right) สะท้อนถึงความยุติธรรมสำหรับคนในสังคม กล่าวคือ คนทุกคนในสังคมควรได้รับสิทธิพื้นฐาน (Basic Rights) การคุ้มครอง (Protection) โอกาส (Opportunities) และสิทธิประโยชน์ทางสังคม (Social Benefits) ถือเป็นข้อผูกพันทางสังคมในการจัดสรรทรัพยากรและการจัดบริการสวัสดิการสังคมที่ควรให้ความสำคัญในการหลีกเลี่ยงจาก 3 ประเด็น ได้แก่

อคติ (Prejudice) คือ ความเชื่อหรือทัศนคติเชิงลบที่ไม่ชอบต่อบุคคลหรือกลุ่มอันเป็นมาหากติและทำให้เกิดแนวคิดที่ไม่ถูกต้องต่อเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) คือการกระทำที่ปฏิบัติต่อประชาชนอย่างแตกต่างกันอันเป็นผลมาจากความเชื่อที่มีอคติต่อเรื่องนั้น ๆ หากการเลือกปฏิบัติมีการขยายวงกว้าง และพัฒนาไปสู่ระบบการเลือกปฏิบัติจะนำไปสู่ “การกดขี่”

การกดขี่ (Oppression) คือ การบีบบังคับและการใช้อำนาจโดยไม่มีเหตุผล²

นักวิชาการทางสังคมศาสตร์ และทางกฎหมายได้นิยามความหมายของความเป็นธรรมในสังคมในหลากหลายมิติ แต่สิ่งหนึ่งที่มีความเห็น ที่คล้ายคลึงกัน คือ มิติของความเป็นธรรมในสังคมหรือความยุติธรรมทางสังคมมีความซับซ้อนกว่าความยุติธรรมในทางกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม ดังเช่น

ศาสตราจารย์ ดร.เกษียร เตชะพีระ ได้ให้ความเห็นว่า “สังคมปัจจุบันเกิดปัญหาเส้นแบ่งระหว่างความยุติธรรมและความเป็นธรรม ที่ไม่ชัดเจนซึ่งความยุติธรรมนั้นเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และข้อกฎหมายรัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่วนความเป็นธรรมจะมีความซับซ้อนหลายมิติกว้างขวางครอบคลุมกว่า”³

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

² ระพีพรรณ คำหอม, สวัสดิการสังคมกับสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 91-92.

³ เกษียร เตชะพีระ, “ความเป็นธรรมในสังคมไทย (วิดิทัศน์)” การเสวนาวิชาการ จัดโดยศูนย์ศึกษาสังคมและวัฒนธรรมร่วมสมัย คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.youtube.com/watch?v=JTGT5CJ61QA>

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้สะท้อนมุมมองมิตินคุณค่าของกฎหมายซึ่งมิได้มีขึ้นเพื่อรักษาความยุติธรรมเท่านั้น แต่ต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชนด้วยกล่าวคือ “ความยุติธรรม นั้น เป็นเพียงหนึ่งในคุณค่าที่กฎหมาย ต้องรักษา แต่ไม่ใช่คุณค่าทั้งหมดของกฎหมายซึ่งกฎหมาย นั้นต้องรักษาความมั่นคงแน่นอนของสิทธิหน้าที่ของพลเมืองไว้”⁴

อาจารย์ไพสิฐ พาณิชย์กุล ได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับความยุติธรรมทางสังคมกับกฎหมายว่า “ความยุติธรรมทางสังคมเป็นตัวสะท้อนถึงข้อจำกัดของระบบกฎหมาย และความยุติธรรมทางสังคมเป็นพรมแดนใหม่ ๆ และเป็นพรมแดนล่วงหน้าในระบบกฎหมายในปัจจุบันจะพัฒนาไปสู่จุดนั้นและเมื่อความยุติธรรมของระบบกฎหมายพัฒนาไปใกล้เคียงกับความยุติธรรมทางสังคมเมื่อใดในสภานั้นจะเป็นสภาวะที่ช่องว่างในทางสังคมน้อยที่สุด”⁵

ดังนั้น แม้แนวคิดความยุติธรรมในระบบกฎหมายจะแสดงให้เห็นว่ากฎหมายสามารถที่จะนำไปสู่ความเป็นธรรมได้ แต่ก็เชื่อว่าระบบกฎหมายเพียงกลไกเดียวจะสามารถเป็นตัวตัดสินชี้วัดความเป็นธรรม เพราะแท้จริงแล้วกฎหมายจำเป็นจะต้องเชื่อมโยงกับระบบย่อยต่าง ๆ ที่อยู่ในสังคมซึ่งระบบยุติธรรมในกฎหมายที่มีประสิทธิภาพต่อการจัดการความเป็นธรรมนั้น

2.1.3 หลักกฎหมายที่ดี

2.1.3.1 กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป กฎหมายที่รัฐออกใช้กับประชาชนนั้น หากเป็นการออกใช้บังคับเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะบุคคล จะต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของตนด้วย โดยไม่ให้มีการใช้อำนาจจนเกินขอบเขตไปกระทบต่อประชาชนจนกลายเป็นการไปจำกัดเสรีภาพ

2.1.3.2 กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน กฎหมายที่จะมีผลไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งไว้ในกฎหมายว่ารัฐมีอำนาจที่สามารถจะให้ประชาชน กระทำการ หรือห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้และระบุให้ชัดเจน ด้วยว่าห้ามในกรณีใดบ้าง

2.1.3.3 กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังที่เป็นโทษ โดยรัฐจะต้องประกาศโฆษณากฎหมายให้ประชาชนทราบใน

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความเป็นธรรมในสังคมไทย (วิดิทัศน์) การเสวนาวิชาการ จัดโดยศูนย์ศึกษาสังคมและวัฒนธรรมร่วมสมัย คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.youtube.com/watch?v=jvC5Ggi4DMA&feature=youtu.be>.

⁵ ไพสิฐ พาณิชย์กุล, เข้าใจ “ความยุติธรรมทางสังคม,” โครงการสานพลังสังคมเครือข่าย แผนงานความเป็นธรรมทางสังคมด้านสุขภาวะ, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2560, จาก http://social-agenda.org/wp-content/uploads/2013/02/Social-Justice_Pisit.pdf.

ราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับ และสามารถบังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจากได้ประกาศโฆษณา กฎหมายให้ประชาชนทราบในราชกิจจานุเบกษาไปแล้ว

2.1.3.4 กฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน การที่กฎหมายมีความเข้มงวดเกินไปจะทำให้สังคมโดยรวมไม่มีความสุข เนื่องจากต้องกังวลว่าตนเองจะกระทำผิดกฎหมายเมื่อใด แต่หาก กฎหมายที่หย่อนยานเกินไป สังคมก็จะเกิดความวุ่นวายโกลาหล การบัญญัติกฎหมายจึงต้องมีความพอดี

2.1.3.5 กฎหมายต้องไม่กระทบต่อเนื้อหาอันเป็นแก่นแท้ของสิทธิและเสรีภาพ สิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีมาแต่เกิด ซึ่งรัฐได้ยอมรับในสิทธิและเสรีภาพด้วย จึงได้มีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพไว้⁶

2.2 แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการละเมิด

ในยุคโบราณเมื่อนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม หากมีการประทุษร้ายกันเกิดขึ้นในสังคม วิธีการที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น คือ ผู้เสียหายมีอำนาจแก้แค้นผู้ที่ประทุษร้ายตนได้โดยลำพังในลักษณะที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ต่อมาสังคมมนุษย์พัฒนามากขึ้นจนมีผู้นำกลุ่ม ผู้นำชุมชน ตลอดจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐเกิดขึ้นมา มีความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐ ด้วยการกำหนดกฎระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติของประชาชนในรัฐ โดยถือว่าการฝ่าฝืนข้อกำหนดและข้อห้ามดังกล่าว เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะลงโทษ หากปล่อยให้มีการแก้แค้นระหว่างกันเองจะทำให้เกิดความไม่สงบมากยิ่งขึ้น จึงทำให้เกิดการแย่งแย่งระหว่างการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดโดยรัฐ เพื่อให้เกิดความสงบสุข และเพื่อปรามมิให้เกิดการกระทำนั้นอีก ส่วนผู้เสียหายที่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ก็จะถูกกำหนดให้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายนั้นได้เป็นอีกส่วนหนึ่งเรียกว่า “กฎหมายลักษณะละเมิด”

ละเมิด (Torts) เป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย ล่วงสิทธิของผู้อื่น โดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่ ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง

2.3 แนวคิดพื้นฐาน และความรับผิดชอบในมูลละเมิดของต่างประเทศ

ในปัจจุบันการที่จะศึกษาว่าการกระทำใดถือว่าเป็นการกระทำละเมิด (Tort) นั้น คงจะต้องศึกษาโดยเน้นไปถึงหลักพื้นฐานที่บุคคลต้องรับผิดชอบ ซึ่งย่อมจะเกิดความเข้าใจมากกว่าการให้ความสำคัญกับคำจำกัดความ รวมทั้งจะทำให้เข้าใจถึงหลักความรับผิดชอบในมูลละเมิดของ

⁶ พงษ์พิพัฒน์ เอี่ยมไธ, เถิงอ้าง, น. 62.

หน่วยงานของรัฐอันเกิดจากผู้รับจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการอันเป็นปัญหาในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เป็นอย่างดี

นักปราชญ์สมัยกลางโรมัน ได้แบ่งและตั้งข้อสังเกตรูปแบบความรับผิดชอบทางละเมิดของโรมันไว้ ซึ่งการแยกรูปแบบความรับผิดชอบทางละเมิดไว้เช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการพัฒนาความรับผิดชอบทางละเมิดที่แตกต่างกันของกฎหมาย 2 ระบบ ดังนี้

2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในมูลละเมิดของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)⁷

ที่สำคัญของกฎหมายลักษณะละเมิดในชีวิตลอร์ดนั้น มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันที่เรียกกันว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of Twelve Table)”

การที่จะต้องรับผิดชอบทางละเมิดในกฎหมายโรมันนั้น นอกจากการทำละเมิดจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ยังจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ที่กฎหมายจึงจะถือเป็นละเมิด คือ

1. มีการกระทำ (Act) โดยปกติแล้วจะต้องเป็นการกระทำโดยตรงระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้ถูกกระทำ เช่น การเผา การทำให้แตกหัก หรือการทำลายต่อผู้ถูกกระทำละเมิดโดยตรง กรณีนี้สามารถฟ้องคดีได้แบบ Actio Directa ต่อมาผู้พิพากษาได้ขยายขอบเขตของการกระทำให้รวมถึงการกระทำโดยทางอ้อมด้วยให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis ตัวอย่าง เช่น กรณีหมอต้าแยได้กรอกยาให้ทาสหญิงซึ่งป่วย และด้วยพิษของยาทำให้ทาสถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำโดยตรงให้ฟ้องคดีแบบ Actio Directa แต่ถ้าหมอต้าแยได้มอบยาให้ทาสหญิงแล้วทาสหญิงนำยาไปกินด้วยตนเอง ต่อมาถึงแก่ความตายเพราะยาเป็นพิษ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยทางอ้อมให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis

2. เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร ผู้กระทำอาจยกข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการกระทำ คือ การกระทำโดยป้องกัน กระทำโดยจำเป็นหรือกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย

3. มีความเสียหาย (Dammum) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายและจะต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรองรับให้มีการเยียวยา ในกรณีการชกทาสทำให้ตาเขียวฟกช้ำ เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายไปด้วย

4. โจทก์มีกรรมสิทธิ์ (The Plaintiff Title) ทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายจำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินสมบัติของโจทก์⁸

⁷ สุรศักดิ์ มณีสร, “ปริมณฑลของการรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น. 23.

⁸ สุรศักดิ์ มณีสร, *เพิ่งอ้าง*, น. 11.

2.3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในมูลละเมิดของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษ โดยถือว่าศาลเป็นแหล่งที่มาอันสำคัญในการวางหลักกฎหมายต่าง ๆ เพราะพระมหากษัตริย์อังกฤษทรงเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดระบบอำนาจความยุติธรรม และได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ตลอดจนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา

กฎหมายลักษณะละเมิดของจารีตประเพณี (Common Law) พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล กฎหมายนี้เริ่มเด่นชัดในช่วงศตวรรษที่ 13 ด้วยการเกิดระบบหมายเรียกขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยศาลจะเป็นผู้ออกหมายเรียก ซึ่งก็มีหมายเรียกในคดีละเมิด (Writ of Trespass) รวมอยู่ด้วย ในสมัยต้น ๆ ของการพัฒนากฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) คู่ความที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นความผิด จะต้องขอให้ศาลออกหมาย ที่เรียกว่า “Writ” เพื่อนำจำเลยมาสู่ศาลของพระมหากษัตริย์ หมายถึงกล่าวว่ามีข้อจำกัด คือ จะขอออกหมายได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความเสียหายของโจทก์นั้นอาจจัดอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของมูลความผิด (Cause of Action) ดังนั้น หากโจทก์ไม่สามารถที่จะกำหนดข้อเรียกร้องของตนได้ว่า คดีของตนอยู่ในมูลความผิดประเภทใด ก็ไม่อาจที่จะขอให้ออกหมายเรียกได้

ต่อมาได้มีการพัฒนาไปถึงความรับผิดโดยประมาท (Negligence) ด้วย และได้ขยายถึงความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าวิธีการออกหมายได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ถึงกระนั้นก็ยังถือกันว่า มูลความผิดละเมิดลักษณะต่าง ๆ ยังคงเป็นสิ่งที่จะต้องยึดถือต่อไป ดังคำกล่าวที่ว่า “these forms of writ we have buried, but they still rule us from their graves” ซึ่งมีความหมายว่า “เราได้ฝังวิธีการออกหมายแล้ว แต่มันก็ยังออกคำสั่งกับเราได้จากหลุมที่ฝังมันไว้” ดังนั้น นักกฎหมายคอมมอนลอว์จึงยังคงมีการยึดหลักมูลความผิดของละเมิด (Cause of Action) เป็นสำคัญ

2.4 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐในมูลละเมิดของฝ่ายปกครอง ของราชอาณาจักรไทยในอดีต

หลักกฎหมายละเมิดของไทยเกี่ยวกับความรับผิดแต่เดิมนั้น คือหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลจะต้องได้รับการทดแทนความเสียหายจากบุคคลที่เป็นต้นเหตุเสมอไป แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากความไม่จงใจเจตนาก็ตาม หากแต่ว่าพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่องโดยตรงที่ผู้ถูกละเมิดได้รับกับการกระทำของผู้ละเมิดก็เรียกให้ทดแทนความเสียหายได้⁹ โดยมีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐดังนี้

⁹ แลงการ์ด โรเบต, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กฎหมายเอกชน), พิมพ์ครั้งที่ 3 (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2491), น. 166.

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ และถือได้ว่าพระมหากษัตริย์คือรัฐ และส่วนราชการได้แก่กระทรวง ทบวง กรม เป็นหน่วยงาน ภายใต้บังคับบัญชาตามพระราชประสงค์ของพระมหากษัตริย์ ดังนั้น การฟ้องร้องให้กระทรวง และ กรม ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของกระทรวง และกรมจึงเปรียบได้กับการ ฟ้องร้องให้พระมหากษัตริย์ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย การชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก็ต้องอาศัย พระคลังมหาสมบัติอันเป็นทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ในการชำระเงิน ต่อมาในปี พ.ศ.2468 ได้มี การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ซึ่งกำหนดให้กระทรวงและ กรมเป็นทบวงการเมือง ตามมาตรา 72 (1) และมาตรา 73 อีกทั้งมาตรา 70 ได้บัญญัติว่า “นิติบุคคล ย่อมมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งว่าโดยสภาพจะพึงมี พึงเป็นได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น” และมาตรา 76 บัญญัติว่า “ผู้จัดการทั้งหลายก็ดี ผู้แทนอื่น ๆ ก็ดี ของนิติบุคคล หากทำตามหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่น ไซ้รู้ ท่านว่านิติบุคคลจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายนั้น แต่มีสิทธิจะไล่เบี้ยเอาแก่ตัวผู้ เป็นต้นเหตุทำความเสียหายได้ภายหลัง...” แต่ประเทศไทย (สยาม) ในขณะนั้นมีหลักเกี่ยวกับการ ฟ้องทบวงการเมืองซึ่งเกิดขึ้นใน ร.ศ. 121 ว่าทบวงการเมืองเมื่อถูกฟ้องไม่จำเป็นต้องยอมเป็นจำเลย ผู้เสียหายจึงไม่อาจฟ้องให้กระทรวงและกรมเป็นจำเลยให้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ผู้เสียหายมี อำนาจเพียงฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัว ตามบทบัญญัติลักษณะละเมิดเท่านั้น ภายหลังจาก ที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มาเป็นการปกครองระบอบ ประชาธิปไตย เมื่อ พ.ศ. 2475 โดยคณะราษฎรอำนาจในการปกครองประเทศได้กลับกลายเป็นของ ราษฎร แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบของหน่วยงานราชการจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยหน่วยงาน ราชการไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมเป็นจำเลยได้อีก และในทางปฏิบัติหากการกระทำละเมิดเกี่ยวพันกับ การปฏิบัติหน้าที่ราชการ หน่วยงานของรัฐก็มักจะถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยร่วมกับข้าราชการ

2.5 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

หลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ตามหลักเกณฑ์เรื่องละเมิด บรรพ 2 ลักษณะ 5 แห่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็เกิดแนวความคิดว่าการนำหลักกฎหมายเรื่อง ละเมิดมาปรับใช้กับความรับผิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นมีความไม่เหมาะสมเนื่องจากการเป็นกรนำหลักของกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ ของรัฐและสาธารณะ แต่เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการ

ละเมิด เจ้าหน้าที่กลับต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการส่วนตัวและเต็มความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะส่งผลเสียต่อระบบการดำเนินงานของราชการ¹⁰ กล่าวคือ ความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่และการตัดสินใจในการใช้ดุลพินิจย่อมถูกระทบกระเทือนและเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจทำให้งานราชการล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพ กรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน หรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐก็สามารถที่จะไล่เบียดค่าเสียหายหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือหากหน่วยงานของรัฐฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาล เพื่อใช้สิทธิเรียกร้องของตนกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด และเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชดใช้ให้กับหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐก็ต้องดำเนินการฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นบุคคลล้มละลายแล้วส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องออกจากราชการ อันเป็นการดำเนินการที่รุนแรงยิ่งกว่าการดำเนินการทางวินัย¹¹ ดังนั้น หากรัฐต้องการให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและมีข้อผิดพลาดไปบ้างเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ไม่ควรต้องรับผิดชอบแต่จะต้องรับผิดชอบเมื่อเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ รัฐจะต้องเป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายให้กับบุคคลภายนอก โดยไม่ควรนำหลักกฎหมายนี้รวมมาใช้กับความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายเล็กน้อยเพียงใดก็ควรรับผิดชอบเท่าส่วนความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น¹²

2.5.1 พื้นฐานความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ องค์ประกอบความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้แก่ ประการแรก ต้องมีการทำละเมิดเกิดขึ้นเสียก่อน ประการที่สอง การกระทำละเมิดนั้นจะต้องเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และประการที่สาม การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

¹⁰ สำนักความรับผิดทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, สารานุกรมเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, น. 1.

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), น. 159-160.

¹² สำนักความรับผิดทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, สารานุกรมเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, น. 1.

1. ต้องมีการทำละเมิดเกิดขึ้น ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ไม่ให้ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้หาได้กำหนดองค์ประกอบความเป็นละเมิดขึ้นใหม่หากแต่ยังคงต้องพิจารณาว่าการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายของเจ้าหน้าที่นั้นเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งหากการก่อให้เกิดความเสียหายของเจ้าหน้าที่ไม่ครบองค์ประกอบของละเมิดตามมาตราดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบของละเมิดตามมาตรา 420 ได้ห้าประการด้วยกัน ได้แก่ 1. มีการกระทำ 2. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 3. โดยผิดกฎหมาย 4. มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นใด และ 5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น¹³ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดในแต่ละข้อดังต่อไปนี้

1. มีการกระทำ หมายความว่า จะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเป็นการกระทำของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจจึงจะก่อให้เกิดละเมิดได้ ดังนั้น หากเป็นการกระทำโดยผู้กระทำไม่มีสำนึกข่มไม่ถือเป็นการกระทำตามความหมายนี้ อนึ่ง การกระทำตามความหมายในมาตรา 420 นี้หมายรวมไปถึงถึงการงดเว้นการกระทำอันก่อให้เกิดผลเสียหายด้วย หากว่าการงดเว้นการกระทำนั้นเป็นการงดเว้นหน้าที่ที่จักต้องป้องกันผลเสียหายเพื่อไม่ให้เกิดขึ้นโดยหน้าที่อาจมีขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หน้าที่ตามสัญญาหรือหน้าที่อันเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริง ยกตัวอย่างเช่น บิดามารดามีหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น

2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ “จงใจ” นั้นมีความหมายคือการกระทำลงไปโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายความว่าไปถึงขนาดต้องเจازจงใจให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะเหมือนตั้งการกระทำโดย “เจตนา” ตามหลักกฎหมายอาญา สำหรับ “ประมาทเลินเล่อ” มีความหมายคือการกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้

¹³ สุขุม สุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2543), น. 12.

แต่ผู้กระทำหาได้ใช้เพียงพอไม่ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำโดยเปรียบเทียบกับบุคคลในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันกับผู้กระทำว่าปกติบุคคลเช่นว่านั้นจะใช้ความระมัดระวังมากน้อยเพียงใด¹⁴ ดังนั้น หากผู้กระทำประมาทไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเท่าระดับความระมัดระวังของวิญญูชนและเกิดความเสียหายขึ้นก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาท

3. โดยผิดกฎหมาย หมายความว่า การกระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจ ไม่มีสิทธิทำ หรือทำลงไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการผิดกฎหมาย แต่หากได้ทำลงไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น การนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการผิดกฎหมายแล้วและการกระทำนั้นย่อมเป็นการละเมิดได้ แต่หากผู้กระทำมีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะกระทำได้โดยอำนาจแห่งกฎหมาย แม้ว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็มีใช้กรณีกระทำการโดยผิดกฎหมาย¹⁵

4. มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นใด หมายความว่า การกระทำโดยผิดกฎหมายดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด ทั้งนี้ ความเสียหายจะต้องเป็นจำนวนแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดเชยทดแทนกันได้ ไม่ใช่เพียงคาดหมายได้ว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือน่าจะเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้น กรณีย่อมถือไม่ได้ว่าผู้นั้นได้รับความเสียหาย (Volenti Non Fit Injuria) โดยการยินยอมดังกล่าวจะต้องเป็นการยินยอมรับความเสียหายที่ผู้ยินยอมได้รู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนอย่างแน่นอน¹⁶ แต่หากการยินยอมนั้นเป็นการยินยอมสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็ยังคงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดอยู่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้”

5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Causation) ซึ่งในองค์ประกอบข้อนี้มีทฤษฎีทางกฎหมายหลายทฤษฎีที่เกี่ยวข้องด้วยกันเพื่ออธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ

¹⁴ สุขุม สุภนิคย์, *แพ่งอ้าง*, น. 15-17.

¹⁵ สุขุม สุภนิคย์, *แพ่งอ้าง*, น. 22.

¹⁶ สุขุม สุภนิคย์, *แพ่งอ้าง*, น. 38.

และผลว่าการกระทำใดที่ถือว่าเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ได้แก่ ทฤษฎีผลโดยตรง ซึ่งอธิบายว่า ถ้าไม่มีการกระทำนั้นย่อมไม่เกิดผลขึ้น และหากมีการกระทำหลายการกระทำอันก่อให้เกิดผลนั้น ย่อมถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้นซึ่งผู้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้น ๆ ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนและทฤษฎีผลธรรมดา ซึ่งอธิบายว่าการกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นจึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุที่ต้องรับผิดชอบ¹⁷ ทั้งนี้ ศาลไทยยังไม่ชัดเจนว่าวินิจฉัยโดยอาศัยหลักทฤษฎีใดอย่างชัดเจน ซึ่งคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

2. การกระทำละเมิดดังกล่าวนั้นเกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้นิยามหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ด้วย

3. การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นละเมิดแล้ว จำต้องพิจารณาว่าการละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำขึ้นในระหว่างขณะปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่เพื่อมิให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น หากไม่ใช่ในการปฏิบัติหน้าที่แล้วเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวสำหรับการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่าการทำละเมิดนั้นมีความใกล้ชิดหรือความเกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือไม่ โดยถือได้ว่าเป็นการกระทำ การละเว้นการกระทำ หรือกระทำโดยล่าช้า สำหรับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ปฏิบัติ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ทั้งนี้รวมไปถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติงานอย่างไรอย่างหนึ่งภายใต้กรอบหน้าที่ด้วย ตัวอย่างเช่น นายอำเภอขับรถยนต์ของทางราชการเพื่อไปตรวจราชการในพื้นที่ ระหว่างเดินทางไปราชการเกิดอุบัติเหตุชนกับรถยนต์ของบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นการขับรถเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมาย และถือได้ว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่

¹⁷ สุขุม สุภนิศย์, *แพ่งอ้าง*, น. 45-46.

2.5.2 ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้กำหนดคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่สำหรับความผิดเพื่อมูลละเมิดที่ตนได้ก่อขึ้นซึ่งอาจแยกการคุ้มครองได้เป็นสองประการ คือ การคุ้มครองเจ้าหน้าที่จากการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายและการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในส่วนของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดขณะปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ผู้เสียหายย่อมไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่เพื่อรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเพื่อมูลละเมิดได้ จะต้องฟ้องไปยังหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดนั้นสังกัดอยู่ มาตรานี้ จึงเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ให้ไม่ต้องเข้าเป็นคู่ความในคดี เพื่อจะไม่ต้องกระทบกระเทือนต่อเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเพื่อต่อสู้อคติทางศาล แต่อย่างไรก็ตามหากหน่วยงานของรัฐที่ผู้เสียหายฟ้องให้รับผิดทางละเมิดเห็นว่าการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดหรือร่วมรับผิดกับหน่วยงานของรัฐด้วย หน่วยงานของรัฐก็อาจร้องขอให้ศาลที่พิจารณาคดีเรียกเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ด้วย แต่สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ เช่นนี้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และผู้เสียหายจากการทำละเมิดสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลเพื่อให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ ที่ทำละเมิดในขณะปฏิบัติราชการเท่านั้น นอกจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่จากการดำเนินคดีของผู้เสียหายแล้วพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ยังกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้ต่างหากเพื่อแก้ไขปัญหาคความไม่ยุติธรรมที่จะนำหลักเกณฑ์ที่มีพื้นฐานของกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องรับผิดในกรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นและการที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดสำหรับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นจะต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเพียงใด ต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำด้วยโดยอาจไม่ต้องใช้เต็มจำนวนค่าเสียหาย และหากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานรัฐ หรือระบบการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐ

ก็ต้องหักส่วนดังกล่าวออกจากส่วนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบและหากกรณีที่มีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หลายคน จะไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดแต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้สินไหมทดแทนเฉพาะส่วนที่ตนได้ทำละเมิดเท่านั้น

2.5.3 เจตนารมณ์ของการตรากฎหมายความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องย้อนกลับไปศึกษาเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่ได้ตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อให้สามารถทำความเข้าใจถึงจุดมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ อย่างถูกต้องและนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขที่สอดคล้องและเคารพในหลักการพื้นฐานดังกล่าว โดยเจตนารมณ์นี้เราอาจค้นพบได้จากที่ปรากฏให้เห็นอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนี้

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนี้มุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญ กำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน

อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นและให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคน

มิให้นำหลักกฎหมายนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้¹⁸

จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติข้างต้น พอวิเคราะห์ได้ว่าการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญก็เพื่อแก้ไขปัญหาค่าความไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมที่มีอยู่ในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยซึ่งส่งผลมาจากในอดีตที่ประเทศไทยยังคงนำบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน และอีกประการหนึ่งก็เพื่อให้สามารถคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐให้ดีขึ้นกว่าเดิมด้วย อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อย่างถี่ถ้วนแล้วจะพบว่าเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวที่ต้องการคุ้มครองเจ้าหน้าที่นั้นท้ายสุดแล้วก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐด้วย ดังนั้นการบังคับใช้และตีความกฎหมายดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงภาพรวมทั้งระบบประกอบกันและนอกจากนั้นยังถือได้ว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลใดจะทำนิติกรรมให้แตกต่างกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หาได้ไม่ถ้าฝ่าฝืนทำย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 และมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์¹⁹ ได้อธิบายถึงหลักการนี้ในประเทศฝรั่งเศสว่า “หลักดังกล่าวเป็นหลักการซึ่งประเทศที่เป็นนิติรัฐ (Etat de droit) จะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัดโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง หลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งที่ “บังคับ” ให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่าง ๆ ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองโดย “กฎหมาย” ที่ว่านี้มีได้มีเฉพาะกฎหมายระดับบัญญัติที่จัดทำโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวยังหมายความรวมถึง “ระบบกฎหมายทั้งระบบ” ที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือและปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ระบบกฎหมายเหล่านี้ถือว่าเป็น “ที่มา” ที่สำคัญของกฎหมายปกครอง¹⁹

¹⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

¹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2547),

ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของเอกชนคนใด คนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยทั่วไปแล้วหลักความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการของรัฐ ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ทั้งสามองค์กร ทั้งนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ซึ่งหมายความว่า การดำเนินการหรือกิจกรรมทั้งปวงของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย คืออยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย²⁰ การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการดังกล่าวได้ต้องตรวจสอบก่อนว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนไว้หรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองจะกระทำการเช่นที่ว่านั้นไม่ได้ หากฝ่าฝืนก็จะต้องรับผิดชอบ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่มาและข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเรื่องนี้เป็นกรวางหลักในเรื่องของที่มา รวมถึงหลักการในการที่ให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ซึ่งจะมีกฎเกณฑ์ที่ให้รัฐที่เป็นฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองของตนไปกระทบสิทธิของเอกชน รวมทั้งทฤษฎีต่าง ๆ ที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิพิเศษในการจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของเอกชนที่เป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายและรัฐต้องรับผิดชอบ ดังนี้

2.6.1 หลักความเสมอภาค

ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักความเสมอภาค เราต้องมีความไม่เสมอภาคควบคู่กันไปเสมอ และก็มีเกือบทุกสังคมมาตั้งแต่โบราณ อาจเป็นความไม่เสมอภาคที่มีมาแต่กำเนิด เช่นการแบ่งชนชั้นของบุคคลเพราะชาติกำเนิด หรือการแบ่งเพราะสภาพเศรษฐกิจที่เป็นปัจจัยภายหลังเมื่อบุคคลเกิดมาแล้ว ต่อมาเมื่อมีการให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเริ่มมีการยกเลิกการแบ่งชนชั้นเพื่อให้มนุษย์ได้ดำรงชีวิตอยู่ตามที่ตนเองปรารถนา เช่นการปฏิวัติใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789 (พ.ศ.2332) ซึ่งมีการรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของมนุษย์และพลเมือง หลังจากนั้นเป็นต้นมา ประเทศต่าง ๆ ก็ได้รับรองหลักความเสมอภาคของบุคคลควบคู่กับหลักการคุ้มครองรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญของตน อีกทั้งในระบบกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้มีการรับรองหลักการต่าง ๆ ไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมือง²¹ เป็นต้น

หลักความเสมอภาค คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน หมายความว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน หากองค์กรของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเดียวกันให้แตกต่างกันออกไป หรือปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญให้เหมือนกันแล้ว ก็จะขัดต่อหลัก

²⁰ สุจิวรรณ รัตนประทีป, “ความรับผิดชอบของรัฐ : ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), *เพ็ญอ้าง*.

²¹ สุจิวรรณ รัตนประทีป, “ความรับผิดชอบของรัฐ : ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555).

ความเสมอภาค อันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนผู้นั้น เว้นแต่เป็นเรื่องที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม หรือกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่มุ่งจัดความเหลื่อมล้ำของบุคคลให้สิ้นไป การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยผลของกฎหมายที่รับรองไว้เช่นนี้ ทำให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการณ์ให้ตนได้รับความเสมอภาคเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติเช่น ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม ความเสมอภาคในการเข้าทำงานภาครัฐ เป็นต้น

2.6.2 หลักความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ อาจแยกได้สองคำ คือ คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ”

คำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วย²² สิทธิจึงมีลักษณะสำคัญ คือ สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ และสิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตน เป็นอำนาจที่บุคคลชอบที่จะเรียกร้องเอาจากบุคคลอื่น

ส่วน “เสรีภาพ” หมายถึง การที่บุคคลจะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด โดยใจสมัคร อันปราศจากการบังคับหรืออยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นหรือรัฐ²³ โดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) ได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง อำนาจของบุคคลที่กระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำหรือไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์กระทำ แต่แม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพ และละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น²⁴

แนวความคิดของลัทธินิยมเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีหรือที่เรียกกันว่าศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งปรากฏในรูปของการมีสิทธิกำหนดชะตากรรมตามความต้องการของตนเอง (Self-determination) ซึ่งจำเป็นต้องมีแดนแห่งเสรีภาพในอันที่จะทำให้มนุษย์มีอิสระที่จะทำการใด ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยเสรีภาพนี้ต้องประกอบไปด้วยเสรีภาพที่เป็นเรื่องส่วนตัวและเสรีภาพในสังคมอื่น ๆ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยส่วนใหญ่จึงได้บัญญัติให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิ

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.), น. 21-22.

²³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548), น. 46.

²⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่งอ้าง.

ต่าง ๆ ของมนุษย์ เพื่อเป็นหลักประกันเบื้องต้นจากการใช้อำนาจอันมิชอบของฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความสงบสุขของบ้านเมือง สิทธิที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งถือเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายให้อำนาจเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนและต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการในอันที่จะคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม ตามที่รัฐได้ใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการล้วนแต่มุ่งประสงค์เพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น

2.6.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้ถูกคิดค้นในสมัยมองเตสกิเออ ปราชญ์ชาวฝรั่งเศส ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า

“ในรัฐบาลทั้งปวงมีอำนาจอยู่สามชนิด คือ อำนาจนิติบัญญัติซึ่งออกกฎหมาย อำนาจบริหารซึ่งควบคุมนโยบายภายนอก (การทูตและการทหาร) และนโยบายภายในหรือการคุ้มครองความมั่นคงส่วนรวม และสุดท้ายอำนาจบริหาร ซึ่งทำการลงโทษอาชญากรและดกลงอ้อมหอมข้อพิพาทระหว่างบุคคล อำนาจสุดท้ายนี้เป็นอำนาจตุลาการ ซึ่งแม้มองเตสกิเออจะจัดให้อยู่ในประเภทอำนาจบริหาร แต่ก็ยังเป็นอำนาจที่ใช้โดยองค์กรต่างหากจากองค์กรควบคุมเรื่องอื่น ๆ ในเขตอำนาจบริหาร แต่ละอำนาจควรจะให้องค์กรหรือบุคคลต่างกัน ครงการรวมอำนาจทั้งหมดให้อยู่ที่องค์กรเดียวกัน จะให้ขาดความพอดีในการปกครอง ซึ่งจำเป็นในการบัญญัติและใช้บังคับกฎหมายเพื่อส่งเสริมอิสรภาพทางการเมือง²⁵ เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมกันอยู่ที่คน ๆ เดียวกันหรือองค์กรเจ้าหน้าที่เดียวกัน อิสรภาพย่อมไม่อาจมีได้เพราะจะเกิดความหวาดกลัว เนื่องจากภัยตรีภัยหรือสภาเดียวกันอาจบัญญัติกฎหมายแบบทรราช

²⁵ เอ็ม เจ ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2552). แปลโดย เสน่ห์ จามริก, น. 350, อ้างใน พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2553), น. 86.

2.6.4 หลักนิติบุคคลมหาชน

บุคคลตามกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจแยกออกเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน โดยทั่วไปนิติบุคคลหมายถึง การรวมกลุ่มของบุคคล องค์กร หรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุน เพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติรับรองให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งแตกต่างจากบุคคลธรรมดา การที่กฎหมายรับรองสภาพของนิติบุคคลก็เพื่อให้กลุ่มบุคคลนั้นเป็นผู้อยู่ในบังคับของกฎหมาย และให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็น ได้ก็เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

การรวมตัวของบุคคลเพื่อดำเนินการให้บรรลุประโยชน์ร่วมกันนั้น จะแตกต่างจากผลประโยชน์ของบุคคลแต่ละคนที่เข้ามารวมกัน ในทางนิตินัย การรวมตัวของบุคคลเช่นนี้เป็นเรื่องเฉพาะด้าน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายเฉพาะด้านนั้นเป็นสำคัญ และในการดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าวกลุ่มบุคคลย่อมต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดทิศทางการบริหารงานภายใน และเป็นผู้แทนกลุ่มบุคคลต่อบุคคลภายนอกไปพร้อม ๆ กัน กล่าวคือเป็นบุคคลธรรมดาที่ทำหน้าที่แสดงเจตนาแทนกลุ่มบุคคลและรับผิดชอบแทนในบางกรณี กลุ่มบุคคลนั้นเรียกว่า “นิติบุคคล”²⁶

2.6.4.1 ประเภทของนิติบุคคล

ความเป็นนิติบุคคลย่อมมีอยู่ทั้งในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ดังนั้น จึงอาจจำแนกนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน ได้แก่ นิติบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเอกชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด สมาคม มูลนิธิที่ได้รับอำนาจแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ในปี พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 65 มาตรา 66 และมาตรา 67 ดังนี้ ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส นิติบุคคลในกฎหมายเอกชนอาจมีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือไม่ก็ได้ เช่น บริษัท หรือ ไม่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือไม่ก็ได้ เช่น สมาคม สหภาพ สหกรณ์ มูลนิธิ หรือองค์การสงเคราะห์ เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล²⁷ ได้ให้คำอธิบายว่า นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ได้แก่ นิติบุคคลที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน ซึ่งตามกฎหมายไทยได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม

²⁶ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), น. 132-140.

²⁷ ประยูร กาญจนกุล, เพ็ญอังก.

และทบทวนการเมืองอื่น ๆ ในราชการบริหารส่วนกลาง จังหวัด องค์การต่าง ๆ แห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และองค์การของรัฐบาล ตลอดจนวัดในพระพุทธศาสนา นอกจากนี้ ยังมีองค์การมหาชนอิสระซึ่งดำเนินงานบางอย่างที่กฎหมายบัญญัติให้มีสภาพเป็นนิติบุคคล เป็นองค์การที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริหารหรือทางเทคนิค เช่น การรถไฟ เป็นต้น ในต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ได้แก่ รัฐ องค์การปกครองท้องถิ่น ซึ่งมี 3 ประเภท ได้แก่ ภาค จังหวัด และเทศบาลอนึ่ง นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนมีความแตกต่างจากนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนในสาระสำคัญดังนี้

1. ความแตกต่างในด้านการจัดตั้งและการยุบเลิก นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนจะถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทกฎหมายโดยเฉพาะ เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติ เทศบาล ต้องกระทำโดยพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น ส่วนการจัดตั้งนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน เช่น บริษัทจำกัด ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายในการจัดตั้ง เพียงแต่ได้ปฏิบัติตามครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้นว่าเมื่อได้จดทะเบียนถูกต้องแล้วก็จัดตั้งได้

การยุบเลิกนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการจัดตั้ง กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายยุบเลิกโดยเฉพาะ จะไม่เลิกล้มไปตามวิธีการอย่างเดียวกับนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน

2. ความแตกต่างในด้านฐานะ นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนจะมีฐานะและอำนาจหน้าที่ไม่เท่าเทียมกัน ถ้าอยู่ต่างระดับกัน เช่น กระทรวง ก็จะมีอำนาจมากกว่ากรม เป็นต้น ทั้งนี้แล้วแต่อำนาจหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้แก่นิติบุคคลนั้น ส่วนนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนจะมีฐานะเท่าเทียมกันตามกฎหมาย บริษัทหรือสมาคม มิได้มีสิทธิพิเศษตามกฎหมายมากกว่าบริษัทหรือสมาคมอื่น

3. ความแตกต่างในด้านอำนาจพิเศษบางประการ นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนจะมีอำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครอง เช่น การเกณฑ์ทหาร การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การเก็บภาษีอากร เป็นต้น ซึ่งอำนาจพิเศษในทางปกครองดังกล่าวจะพึงมีได้ก็แต่นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเท่านั้น

2.6.4.2 นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนของไทย

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามหลักกฎหมายไทย อาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้²⁸

²⁸ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), น. 132-140.

1. ทบวงการเมือง

คำว่า “ทบวงการเมือง” หมายถึง นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่เป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม รวมถึงส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล องค์การของราชการบริหารส่วนภูมิภาคอัน ได้แก่ จังหวัด สภาตำบล และองค์การของราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา เป็นต้น อันเป็นองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการปกครอง

1. กระทรวง ทบวง กรม ตามหลักกฎหมายปกครองของไทยถือว่า กระทรวง ทบวง และกรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นการจำแนกหน่วยงานของรัฐให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ หลักของกฎหมายไทยในเรื่องนี้แตกต่างจากหลักของกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศในยุโรปซึ่งไม่ถือว่า กระทรวง ทบวง กรม มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ และถือว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน กระทรวง ทบวง กรม เป็นเพียงหน่วยงานของรัฐซึ่งทำกิจการในนามของรัฐเท่านั้น รัฐจึงเป็นนิติบุคคลแต่เพียงนิติบุคคลเดียว ผู้ใดจะฟ้องร้องก็ต้องฟ้องร้องรัฐ ไม่ใช่ฟ้องร้องกระทรวง ทบวง กรม และในทำนองเดียวกัน กระทรวง ทบวง กรม จะฟ้องร้องบุคคลใด ก็ต้องฟ้องร้องในนามของรัฐ แต่ตามหลักกฎหมายของไทย กระทรวง ทบวง กรม สามารถเป็นโจทก์ จำเลย และทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้ในนามของตนเองโดยไม่ต้องอ้างรัฐ อย่างไรก็ตาม งบประมาณของกระทรวง ทบวง กรม ยังรวมอยู่ในพระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดินฉบับเดียวกัน ดังนั้นถึงแม้ว่ากฎหมายไทยจะบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลแต่ละส่วนก็ตาม กระทรวง ทบวง กรม ก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคลใหญ่คือรัฐนั่นเอง

2. จังหวัด การที่กฎหมายบัญญัติให้จังหวัดซึ่งเป็นหน่วยงานในราชการส่วนภูมิภาคมีฐานะเป็นนิติบุคคลนี้ ได้เริ่มมาตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 และกฎหมายจัดระเบียบบริหารราชการที่ประกาศใช้บังคับต่อ ๆ มา

อย่างไรก็ดี การบัญญัติให้จังหวัดอันเป็นหน่วยงานในราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นนิติบุคคลนี้ นับว่าไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครอง เพราะราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นแต่เพียงสาขาของราชการบริหารส่วนกลางที่ได้แบ่งออกไปทำในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ กล่าวคือ ราชการบริหารส่วนกลางส่งเจ้าหน้าที่ของตนออกไปประจำราชการในเขตท้องที่จังหวัดต่าง ๆ ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง แต่มิได้แยกออกไปเป็นหน่วยงานอิสระจากราชการบริหารส่วนกลาง เจ้าหน้าที่ยังเป็นเจ้าหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม และงบประมาณก็อยู่ในงบประมาณแผ่นดินที่ตั้งให้กระทรวง ทบวง กรม อันเป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง

ทั้งสิ้น มิได้แยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหาก โดยมีเจ้าหน้าที่และงบประมาณของตนเองเหมือนกับองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

3. องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองท้องถิ่น โดยจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่น องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายที่จัดระเบียบขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า “ให้เทศบาลเป็นทบวงการเมือง” มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่น ๆ ”

องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีหลายรูปแบบด้วยกัน ซึ่งในปัจจุบันได้แก่

1. องค์การบริหารส่วนจังหวัด
2. เทศบาล
3. องค์การบริหารส่วนตำบล
4. กรุงเทพมหานคร
5. เมืองพัทยา
2. องค์การของรัฐบาล

นอกจากทบวงการเมืองซึ่งเป็นองค์การฝ่ายปกครองแล้ว ยังมีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามกฎหมายปกครองของไทยอีกจำพวกหนึ่ง ซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งอันไม่ถือว่าเป็นราชการ และไม่รวมอยู่ในจำพวกของทบวงการเมืองด้วย

องค์การของรัฐบาลมีกฎหมายจัดตั้งและให้มีสภาพนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือบริการเอกชนของฝ่ายปกครองในรูปแบบที่ไม่เป็นราชการ เจ้าหน้าที่ขององค์การของรัฐบาลก็ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ องค์การของรัฐบาล มีหน้าที่จัดทำกิจการทางศึกษา ทางเศรษฐกิจ ทางสังคมสงเคราะห์ทางสาธารณูปโภค หรือจัดทำธุรกิจของรัฐบาลบางประการที่มีได้ทำเป็นแบบราชการ และไม่มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองเหมือนกับทบวงการเมือง

การจัดตั้งองค์การของรัฐบาล อาจจัดตั้งได้ 2 วิธีคือ

1. การจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์กรเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดยตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเป็นราย ๆ ไป และให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล” เช่น องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร (อตก.) องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) เป็นต้น

2. การจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ องค์การของรัฐบาลประเภทนี้ได้รับอำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครอง เช่น การเข้าใช้และครอบครองที่ดินของรัฐและของเอกชน อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น การใช้อำนาจในทางปกครองดังกล่าวเป็นการจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคล จึงต้องตราพระราชบัญญัติเฉพาะให้อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2504 เป็นต้น

3. วัดในพระพุทธศาสนา

วัดในพระพุทธศาสนาเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งต้องมีประกาศกระทรวงศึกษาธิการ ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ประกาศจัดตั้งเป็นวัดและมีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนวัดในศาสนาอื่น อาจเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคล เช่น มัสยิดในศาสนาอิสลาม เป็นต้น

การที่กฎหมายไทยถือว่าวัดในพระพุทธศาสนาเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เพราะประเทศไทยถือเอาพระพุทธศาสนาเป็นราชการอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ในหน้าที่ของกรมการศาสนา กระทรวงศึกษาธิการ รวมถึงคณะสงฆ์ไทย ดังนั้น วัดซึ่งเป็นองค์การที่มีหน้าที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับศาสนาพุทธจึงมีลักษณะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน²⁹

2.7 ลักษณะของสัญญาทางปกครอง

ในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางปกครองด้วยกันหรือระหว่างองค์กรทางปกครองกับเอกชน อาจมีการเลือกทำสัญญากันแทนการมีคำสั่งทางปกครองก็ได้ แม้ในกรณีนั้นจะมีกฎหมายให้อำนาจให้ทำคำสั่งทางปกครองไว้ก็ตาม หรือเป็นกรณีที่ไม่มียกกฎหมายให้อำนาจบังคับโดยตรง การผูกพันกันก็จำเป็นต้องใช้วิธีตกลงทำสัญญา³⁰

สัญญาที่องค์กรทางปกครองนำมาใช้อาจมีได้ 2 ชนิด คือ สัญญาตามกฎหมายเอกชน โดยองค์กรทางและเอกชนอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน และสัญญาประเภทนี้จะอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน และสัญญาทางปกครอง โดยองค์กรทางปกครองอยู่ในฐานะที่เหนือกว่า และสัญญาประเภทนี้อยู่ในบังคับของกฎหมายปกครอง การที่จะทำสัญญาประเภทใดนั้นขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของกลุ่มที่จะต้องต่อรองกัน โดยที่กิจการของรัฐจะต้องเป็นประโยชน์สาธารณะมิใช่ของผู้หนึ่งผู้ใด การจะทำสัญญากับเอกชน จึงต้องมีหลักเกณฑ์เพื่อให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง โดยองค์ประกอบอีกประการของสัญญาทางปกครอง คือ สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อย

²⁹ ประยูร กาญจนกุล, *เพ็ญอ้าง*, น 132-140.

³⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2540), น. 150- 151.

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งได้กระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็น สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวง ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

2.8 ลักษณะของบริการสาธารณะ

รูปแบบภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ โดยส่วนใหญ่รัฐจะมีหน้าที่จัดทำภารกิจ โดยใช้องค์การภายในฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำ บริการสาธารณะให้กับประชาชน แต่ต่อมาสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ภารกิจของรัฐ ในการจัดบริการสาธารณะก็มีมากขึ้น บางภารกิจต้องใช้กำลังคน ทรัพยากรและเทคโนโลยีสูง และ การจัดทำภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะบางประเภทรัฐไม่ต้องจัดทำเองก็ได้ รัฐสามารถ มอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐได้ โดยรัฐเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินงานของเอกชน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐการบริการสาธารณะ มี 2 รูปแบบหลัก คือ การดำเนินการ โดยรัฐกับการดำเนินการโดยเอกชน ดังนี้

1. ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐสามารถเลือกรูปแบบในการจัดทำ ภารกิจ ได้เองใน 3 รูปแบบ คือ การจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบราชการ รูปแบบรัฐวิสาหกิจ และ รูปแบบองค์การมหาชน สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการกำหนดภารกิจของรัฐกับการบริการ สาธารณะแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนกลาง ส่วนใหญ่จะเป็นภารกิจที่มีความ สำคัญและมีผลต่อการดำรงอยู่ของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้ง ประเทศ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การป้องกันสาธารณะภัย เป็นต้น

2. การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ บริการสาธารณะที่ อยู่ในอำนาจของส่วนกลางที่แบ่งออกไปให้ตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศเพื่อสนองความ ต้องการของประชาชนในส่วนภูมิภาค แต่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากส่วนกลาง

3. การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ บริการสาธารณะ บางประเภทที่ส่วนกลางมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำเอง เพื่อสนองความ ต้องการของประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายจะ ดำเนินการได้โดยอิสระภายใต้การกำกับดูแลจากส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

ในส่วนภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจภารกิจของ รัฐกับการบริการสาธารณะเป็นภารกิจในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้า มารับผิดชอบในการดำเนินการเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของการผลิตทาง พาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม ได้แก่ การจัดหาแหล่งวัตถุดิบและพลังงานที่เพียงพอในทาง

พาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม รวมไปถึงการจัดระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการเพื่อรองรับการขยายตัวของพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม จะแตกต่างกันไปจากบริการสาธารณะที่ส่วนราชการเป็นผู้รับผิดชอบซึ่งรัฐจะใช้อำนาจบังคับกับเอกชนฝ่ายเดียว ดังนั้น รัฐจึงได้จัดระบบของกิจการภาครัฐขึ้นอีกรูปแบบหนึ่งคือ “รัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise)” เพื่อรับผิดชอบในการจัดทำภารกิจของรัฐกับบริการสาธารณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม และภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ เป็นภารกิจในด้านการศึกษา อบรม การวิจัย การเผยแพร่หรือส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม เฉพาะด้าน การดำเนินการที่มีเทคนิควิธีการเฉพาะ อันเป็นภารกิจให้บริการเฉพาะด้านที่ต้องการความคล่องตัวในการดำเนินงานสูง ความเป็นอิสระในการตัดสินใจได้อย่างรวดเร็วตามความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน และเป็นภารกิจที่ต้องการความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินงานสูง แตกต่างไปจากงานราชการทั่วไป

ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยเอกชน ถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะต้องใช้เงินลงทุนสูง รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะสนองความต้องการของประชาชนได้ทุกเรื่อง เมื่อเอกชนมีความสามารถจัดทำ รัฐก็สามารถมอบหมายให้เอกชนนำไปจัดทำได้ โดยภายใต้กำกับคำดูแลของรัฐ การบริการสาธารณะที่รัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการนั้นจะต้องเป็นภารกิจที่ไม่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ไม่เกี่ยวข้องกับภารกิจหน้าที่หลักของรัฐวิธีการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ³¹

2.9 การจ้างเหมาบริการในระบบราชการ

ภารกิจหลักของหน่วยงานรัฐในประเทศไทยมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานของรัฐให้สำเร็จลุล่วงตามนโยบายเพื่อมุ่งหมายให้ประชาชนในประเทศได้รับการบริการจากรัฐให้ครบทุกด้าน หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการในแต่ละเรื่องได้ จำเป็นต้องอาศัยบุคลากรหรือกำลังคนที่จะเป็นฟันเฟืองในการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐเหล่านี้เพื่อตอบสนองความต้องการโดยรวมให้มีประสิทธิภาพ ที่จะประกอบไปด้วยบุคลากรซึ่งเป็นข้าราชการ ที่มีวิธีการสรรหาและบรรจุแต่งตั้งตามกระบวนการ หลักเกณฑ์ ข้อกำหนดที่กำหนดให้ปฏิบัติในด้านนั้น ๆ ซึ่งนิติสัมพันธ์ของรัฐกับข้าราชการนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งบรรจุแต่งตั้งข้าราชการเพื่อให้ปฏิบัติงานในองค์กรนั้น โดยจะมีสวัสดิการ สิทธิประโยชน์ที่กฎหมายรองรับ นอกจากนั้นเดิมทีหน่วยงานของรัฐมีการจ้างบุคคลภายนอก ในลักษณะเป็นการจ้างรายปี การจ้างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการจ้างมาเป็นลูกจ้างชั่วคราว หรือลูกจ้างประจำ และได้มาปรับเปลี่ยนบทบาทภารกิจเพื่อให้สอดคล้องตามมติ

³¹ สิทธิกร ศักดิ์แสง, หลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554).

คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2541 โดยเปลี่ยนระบบการจ้างงาน มาเป็นระบบการจ้างเหมาบริการ

2.9.1 ความเป็นมา และแนวคิด เกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ โดยระบบราชการ

ในอดีตเดิมที่หน่วยงานภาครัฐมีการจ้างบุคคลภายนอกให้มาปฏิบัติงานให้หน่วยงานรัฐที่มีลักษณะเป็นการจ้างรายปี การจ้างต่อเนื่อง วิธีการจ้างงานจะจ้างในรูปแบบสัญญา หรือการทำข้อตกลง สถานะของลูกจ้างจะเป็นลูกจ้างชั่วคราว และลูกจ้างประจำ โดยมีนิติสัมพันธ์กับหน่วยงานต้นสังกัดและมีภาระผูกพันในเรื่องสิทธิการเบิกจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ.2526 ส่วนราชการไม่มีอิสระในการกำหนดค่าจ้างได้เองอย่างเช่นเอกชน และจะได้รับสิทธิประโยชน์ในเรื่องการประกันตน สวัสดิการตามกฎหมายแรงงาน หรือประกันสังคม ซึ่งลูกจ้างประเภทดังกล่าวข้างต้นจะมีความมั่นคงที่พึงพอใจในระดับหนึ่ง ส่วนการเลิกจ้างก็ทำได้ยาก เนื่องจากทำงานไปจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการทำงานของหน่วยงานด้วย

ปัจจุบันภาครัฐหรือระบบราชการมีแนวโน้มนโยบายใหม่ในเรื่องการจัดจ้าง หรือจัดหาภาครัฐภายใต้กระแสการปฏิรูประบบราชการ และกรอบแนวคิดของการบริหารรัฐกิจแนวใหม่ โดยปรับเปลี่ยนบทบาทหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทำให้เกิดการจ้างงานภาครัฐในลักษณะการจ้างเอกชน ดำเนินงานในรูปแบบการจ้างเหมาบริการเพิ่มมากขึ้น³² โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติในเรื่องการกำหนดอัตราค่าจ้างคนภาครัฐ ซึ่งเป็นมาตรการกำหนดขนาดค่าจ้างคนภาครัฐ โดยให้ส่วนราชการ ทบพวณงานที่สามารถให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนบางอย่างได้ โดยให้ยุบเลิกตำแหน่ง ลูกจ้างประจำในหมวดแรงงานเมื่อตำแหน่งว่างลง โดยมีนโยบายให้เอกชนเข้ามามีบทบาทและเข้ามาดำเนินงานในรูปแบบต่าง ๆ โดยเน้นให้ภาครัฐเปลี่ยนบทบาทมาเป็นเพียงเป็นผู้กำกับดูแล ส่งเสริม และสนับสนุน ให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาประเทศมากขึ้น³³ เท่านั้น นโยบายที่กล่าวเป็นไปตามข้อสรุป ดังนี้

1. แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540-2544) ได้กำหนดให้ปรับปรุงบทบาทการบริหารจัดการของส่วนราชการด้วยการลดบทบาทในการดำเนินกิจกรรมของภาครัฐเพื่อส่งเสริม และสนับสนุนให้ประชาชนและเอกชนเข้ามามีบทบาทมากขึ้น ลดขนาด โครงสร้างและกำลังคนของระบบราชการ

³² คู่มือการจ้างเหมาบริการ กรมการปกครอง, *เพิ่งอ้าง*.

³³ คู่มือการจ้างเหมาบริการ กรมการปกครอง

2. นโยบายของรัฐบาลที่ชัดเจนในการปรับเปลี่ยนบทบาทให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินงานบางอย่างแทนส่วนราชการ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่

1. คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 เห็นชอบกับมาตรการปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ ลูกจ้างประจำ ซึ่งมีสาระสำคัญให้ขุบเลิกตำแหน่งลูกจ้างประจำหมวดแรงงานที่ว่างลง และให้ส่วนราชการเร่งจ้างเหมาบริการในงานรักษาความสะอาด งานรักษาความปลอดภัย และงานดูแลต้นไม้ของทางราชการ

2. คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2541 เห็นชอบให้จัดกลุ่มภารกิจของรัฐออกเป็น 6 กลุ่ม คือภารกิจที่เป็นส่วนของทางราชการ ภารกิจที่เป็นของรัฐวิสาหกิจ ภารกิจที่ควรให้เอกชนดำเนินการ ภารกิจที่เป็นของท้องถิ่น ภารกิจที่เป็นขององค์กรภาคเอกชน และภารกิจที่ควรจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน

การปรับเปลี่ยนบทบาทของรัฐจากการเป็นผู้ควบคุมและปฏิบัติการเอง มาเป็นผู้กำกับดูแล ส่งเสริมและสนับสนุนให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาประเทศมากขึ้น มีแนวทางในการดำเนินการหลายแนวทาง กล่าวคือ³⁴

1. การที่รัฐถอนตัวออกจากกิจกรรมบางอย่างและถ่ายโอนงานนั้นให้ภาคเอกชนดำเนินการแทน

2. การที่รัฐถอนตัวจากกิจกรรมบางอย่างและถ่ายโอนงานนั้นให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์สูงสุด

3. การจ้างเหมาบริการ คือ การที่รัฐซื้อบริการจากภาคเอกชน เพื่อให้ปฏิบัติงานบางอย่างที่รัฐไม่มีผู้ปฏิบัติหรือมีผู้ปฏิบัติไม่เพียงพอ

การจ้างเหมาบริการเป็นการจ้างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลให้ปฏิบัติงานของรัฐ โดยดำเนินการจ้างหรือมีวิธีการจ้างที่ปรึกษาให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม³⁵

การจ้างเหมาบริการโดยระบบราชการเกิดขึ้นควบคู่กับการพัฒนาของการปฏิรูประบบราชการไทยตามแนวความคิดการบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. การบริหารงานขององค์กรต่าง ๆ ในปัจจุบัน มีลักษณะเป็นสากล กล่าวคือ ไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญระหว่างการบริหารงานของภาครัฐกิจเอกชนและการบริหารงานของภาครัฐ

³⁴ รายงานการวิเคราะห์ของสำนักงบประมาณของรัฐสภา ค่าจ้างเหมาบริการ, ฉบับที่ 4/2560.

³⁵ คู่มือการจ้างเหมาบริการ กรมการปกครอง, เพ็ญฮ้าง.

2. ปรับเปลี่ยนจากการมุ่งเน้นควบคุมปัจจัยนำเข้าหรือทรัพยากรและกฎระเบียบต่าง ๆ มาเป็นการควบคุมผลิตภัณฑ์และผลลัพธ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ปรับเปลี่ยนจากการให้ความสำคัญกับภาระความรับผิดชอบต่อกระบวนการของการทำงานมามุ่งสู่การให้ความสำคัญกับภาระความรับผิดชอบด้านผลสัมฤทธิ์

3. ให้ความสำคัญแก่การใช้ความสามารถหรือทักษะการบริหารมากกว่าการกำหนดนโยบายเพียงอย่างเดียว

4. ให้ความสำคัญแก่การกระจายอำนาจจากหน่วยงานกลางไปสู่หน่วยงานผู้ปฏิบัติ เพื่อให้ผู้บริหารในแต่ละระดับมีอิสระและความคล่องตัวในการบริหารงานและการดำเนินงาน

5. เน้นการปรับเปลี่ยนโครงสร้างหน่วยงานราชการใหม่ ให้มีขนาดเล็กลงในรูปแบบของหน่วยงานอิสระในกำกับ โดยเฉพาะการแยกส่วนระหว่างการค้ากับดูแลควบคุมกิจการงานเชิงพาณิชย์และไม่เชิงพาณิชย์ออกจากกัน รวมถึงการแยกภารกิจงานเชิงนโยบายและงานให้บริการออกจากกันอย่างเด็ดขาด

6. เน้นการแปรสภาพกิจการของรัฐให้เป็นเอกชน และจัดให้มีการจ้างเหมาบุคคลภายนอกรวมทั้งใช้วิธีจัดจ้างและการแข่งขันประมูลงาน เพื่อลดต้นทุนและปรับปรุงคุณภาพการให้บริการให้ดีขึ้น

7. ปรับเปลี่ยนรูปแบบสัญญาจ้างบุคลากรของรัฐให้มีลักษณะจ้างงานระยะสั้นและกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนสามารถตรวจสอบได้

8. เลียนแบบวิธีการบริหารจัดการของเอกชน เช่นการวางแผนกลยุทธ์และแผนธุรกิจ การทำข้อตกลงว่าด้วยผลงาน การจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารงานชั่วคราว การพัฒนาระบบสารสนเทศเพื่อการบริหารงานและการให้ความสำคัญที่ดีแก่การสร้างภาพลักษณ์ให้กับองค์กร

9. มีการสร้างแรงจูงใจและให้รางวัลตอบแทนในรูปของตัวเงินมากขึ้น

10. สร้างระเบียบวินัยในการใช้จ่ายเงินงบประมาณ โดยพยายามลดต้นทุนค่าใช้จ่ายและเพิ่มผลผลิต

การปฏิรูประบบราชการของไทยใน พ.ศ. 2545 เป็นไปตามแนวทางการปรับบทบาทภารกิจภาครัฐ ได้แก่

1. ขจัดกิจการที่ไม่จำเป็นหรือล้าสมัยออกไป โดยพิจารณาบทบาทความจำเป็นในการทำงานให้เหมาะสมกับความต้องการของประชาชน สังคม และประเทศชาติในปัจจุบัน

2. มุ่งการดำเนินงานเฉพาะภารกิจหลัก โดยแยกประเภทภารกิจหลักและภารกิจรองออกจากกัน เพื่อมอบภารกิจที่ไม่เหมาะสมกับราชการให้ท้องถิ่น ภาคเอกชนดำเนินการแทน

3. ไม่ดำเนินงานใดที่เอกชนสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและประหยัดกว่าภาครัฐ ยกเว้นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาประโยชน์ส่วนรวม การประกันความเป็นธรรมหรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

4. สนับสนุนเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค ยกเลิกและงดเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์การควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

2.9.2 สารสำคัญของงานจ้างเหมาบริการ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้³⁶

1. ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0201/ว 24 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2537 และค่วนที่สุด ที่ นร 0205/ว 96 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2541 คณะรัฐมนตรีมีมติโดยสรุปว่า ให้ส่วนราชการยุบตำแหน่ง ข้าราชการที่เกษียณอายุราชการ ตำแหน่งลูกจ้างประจำหมวดแรงงานที่ว่างลง และให้ทบทุนงานที่สามารถถ่ายโอนให้เอกชนรับไปดำเนินการแทน โดยให้ส่วนราชการเร่งดำเนินการจ้างเหมาบริการ โดยเฉพาะเรื่องการรักษาความปลอดภัย การทำความสะอาด การดูแลต้นไม้หรือสวนประดับ พร้อมทั้งให้กระทรวงการคลัง สำนักงบประมาณ และสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ ศึกษาว่าจะมีงานประเภทใดที่ควรจ้างเหมาบริการเพิ่มเติมอีก

2. ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 เรื่อง การเบิกค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ โดยสรุปว่า เนื่องจากรัฐมีนโยบายปรับขนาดกำลังคน ภาครัฐโดยให้ส่วนราชการยุบเลิกตำแหน่งลูกจ้างประจำหมวดแรงงานที่ว่างลงและจ้างเอกชนดำเนินงานแทนหรือยุบตำแหน่งข้าราชการที่เกษียณอายุ ดังนั้น เพื่อให้ส่วนราชการเบิกจ่ายค่าจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เห็นสมควรให้หัวหน้าส่วนราชการใช้ดุลพินิจในการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการเท่าที่จ่ายจริง ตามความจำเป็นและประหยัด (ให้ปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0502/ว 101 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2533) และให้ส่วนราชการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ ตามหลักการที่กำหนด

3. ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ ให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ ดังนี้

1. การจ้างเอกชนดำเนินการของส่วนราชการไม่ถือเป็นการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ และไม่ถือเป็นการจ้างแรงงานที่ส่วนราชการผู้ว่าจ้างกับเอกชนผู้รับจ้างจะมีนิติสัมพันธ์ในฐานะ

³⁶ รายงานการวิเคราะห์ของสำนักงบประมาณของรัฐสภา ค่าจ้างเหมาบริการ, ฉบับที่ 4/2560.

“นายจ้าง” “ลูกจ้าง” ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคมในการนำส่งเงินสมทบ ในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม

2. การจ้างเอกชนดำเนินงานดังกล่าวจะพิจารณาจากเนื้อหาของงานโดยมุ่งผลสำเร็จของงานที่จ้างภายใน ระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญ

3. เนื่องจากการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ มุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้าง ส่วนราชการ ผู้ว่าจ้างจึงไม่มีอำนาจควบคุม บังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงานแต่ส่วนราชการผู้ว่าจ้างมีเพียงอำนาจในการตรวจ ตรางานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบ ข้อบังคับ อื่น ๆ ที่ลูกจ้างของส่วนราชการ โดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ³⁷

2.9.3 หลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงาน มีสาระสำคัญ ดังนี้

หากหน่วยงานของภาครัฐจำเป็นต้องจ้างเอกชนหรือบุคคลภายนอกดำเนินงานบางอย่าง ให้หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการจ้างให้เอกชนดำเนินงานเฉพาะ โครงการหรือจ้างงานเป็นครั้งคราวเท่าที่จำเป็น หรือมีผู้ปฏิบัติงานแต่ไม่สามารถแล้วเสร็จตามกำหนดได้ อันเนื่องมาจากปริมาณงานมาก หรือตำแหน่งว่างลงหรือถูกยุบเลิก เพื่อเสริมการปฏิบัติงานของหน่วยงานภาครัฐเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการจ้างให้เต็มปีงบประมาณ และการทำสัญญาจ้างต้องไม่ทำในลักษณะของการจ้างแรงงานแบบต่อเนื่อง

สำหรับลักษณะงานที่หน่วยงานภาครัฐจัดจ้าง ควรเป็นงานที่ซื้อบริการจากผู้รับจ้างเป็นรายชิ้น เช่น งานรักษาความปลอดภัย งานทำความสะอาด งานดูแลต้นไม้ สนามหญ้าและสวนหย่อม งานพาหนะ งานศึกษาวิจัย งานติดตามประเมินผล งานตรวจสอบและรับรองมาตรฐาน และงานเทคนิคต่าง ๆ ที่เอกชนมีความชำนาญมากกว่า เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีงานบางประเภทที่ห้ามมิให้หน่วยงานภาครัฐจ้างเอกชนหรือบุคคลภายนอกดำเนินงาน ได้แก่ งานที่เกี่ยวข้องกับความลับของทางราชการ หรืองานซึ่งหากมีการเผยแพร่ข้อมูลจะเกิดความเสียหายต่อทางราชการ รวมทั้งงานที่มีลักษณะของการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน

ในการจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานที่เป็นเรื่องสืบเนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีทั้ง 3 ฉบับ และกระทรวงการคลังที่เป็นหน่วยงานหลักในการดูแลเกี่ยวกับการเงินของแผ่นดิน เพื่อบรรลุเป้าหมายในการบริหารการดำเนินงานของรัฐให้มีประสิทธิภาพและโปร่งใส โดยกำหนดวิธีการเงื่อนไข หนังสือเวียนให้หน่วยงานรัฐถือปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยสรุปว่า ให้หน่วยงานภาครัฐปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดผลสำเร็จของงานตามข้อตกลงในสัญญาการจ้างงานภายใน

³⁷ รายงานการวิเคราะห์ของสำนักงบประมาณของรัฐสภา คำจ้างเหมาบริการ, ฉบับที่ 4/2560.

ระยะเวลาที่กำหนดแต่หน่วยงานภาครัฐไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน นอกเหนือจากข้อตกลงในสัญญาจ้าง อย่างไรก็ตาม หน่วยงานภาครัฐในฐานะผู้ว่าจ้าง มีอำนาจตรวจงานและสั่งให้แก้ไขกรณีงานผิดพลาด โดยเอกชนผู้รับจ้างไม่อยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ ลูกจ้างของส่วนราชการต้องถือปฏิบัติ หากไม่สามารถปฏิบัติงานได้อาจหาผู้อื่นมาทำงานแทน หรือบอกกล่าวล่วงหน้า ถ้าเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงาน ส่วนราชการอาจ กำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายได้

สำหรับอัตราค่าจ้าง ไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาตามความรู้ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะของงานหรือตามอัตราค่าจ้างปกติที่เหมาะสมสำหรับงาน นั้น โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงการจ้าง สามารถจ่ายได้เมื่อมีการตรวจรับงาน โดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว

การจ้างงานในลักษณะดังกล่าว ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตาม ข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาจ้าง ดังนั้น จึงไม่ถือว่าเป็นบุคลากรของรัฐ ไม่มีสิทธิรับประโยชน์หรือ สวัสดิการอื่นจากทางราชการ ไม่มีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายกับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง ตามกฎหมาย

2.9.4 ขั้นตอนการดำเนินการจ้างเหมาบริการ

การจ้างเหมาบริการจะเริ่มต้นจากการที่ส่วนราชการมีความจำเป็นต้องปฏิบัติงานอย่าง หนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะเป็งานในลักษณะที่ทำได้เป็นรายชิ้นหรืองานในลักษณะที่ต้องทำอย่าง สม่ำเสมอและต่อเนื่องกันก็ตาม แต่ไม่มีผู้ปฏิบัติ หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติงานนั้นได้ทันในเวลาที่ กำหนดหรือมีผู้ปฏิบัติไม่เพียงพอ และเห็นว่าอาจจ้างภาคเอกชนที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มาดำเนินงานแทนได้ ซึ่งก่อนการจัดซื้อ จัดจ้างในแต่ละครั้งหน่วยงานต้องควงเงินงบประมาณที่ แต่ละแห่งได้รับการจัดสรร โดยมีการกำหนดประเภทเงินงบประมาณ ซึ่งกรณีการจ้างเหมาบริการ หรือการจ้างเอกชนมาดำเนินงาน ให้ใช้เงินงบประมาณหมวดงบดำเนินงาน ตามพระราชบัญญัติการ จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระเบียบกระทรวงการคลังการจัดซื้อจัดจ้างและ การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กฎกระทรวง และหนังสือกรมบัญชีกลางที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560
2. กฎกระทรวงกำหนดให้หน่วยงานอื่นเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติการ จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

3. กฎกระทรวงกำหนดวงเงินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยวิธีเฉพาะเจาะจง วงเงินการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือ และวงเงินการจัดซื้อจัดจ้างในการแต่งตั้งผู้ตรวจรับพัสดุ พ.ศ. 2560

4. ตามหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลางด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 346 ลงวันที่ 8 กันยายน 2560 เรื่อง การอนุมัติยกเว้นให้การเช่าหรือการจ้างที่ต้องกระทำต่อเนื่องไปในปีงบประมาณใหม่ แต่ไม่อาจลงนามในสัญญาได้ทัน มีผลย้อนหลัง

5. ตามหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลางด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 347 ลงวันที่ 8 กันยายน 2560 เรื่อง การเช่าและการจ้างเหมาบริการที่มีความจำเป็นต่อเนื่อง

การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้น ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ผ่านทางระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e - GP) ตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนด ซึ่งกรมบัญชีกลางได้พิจารณาแล้วว่าเพื่อให้หน่วยงานรัฐและผู้ประกอบการสามารถปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้องและเป็นไปตามหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ จึงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติงานในระบบระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Government Procurement : e - GP) และส่วนหนึ่งที่กรมบัญชีกลางได้กำหนดไว้ว่าการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ต้องดำเนินการในระบบ e - GP ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น ดังนี้

1. ประกาศแผนการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องประกาศเผยแพร่แผนการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 11 (1) (2) (3) (4)

2. การจัดซื้อจัดจ้าง

2.1 กรณีส่วนราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น วงเงินการจัดซื้อจัดจ้างต่ำกว่า 5,000 บาท

2.2 กรณีรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง วงเงินการจัดซื้อจัดจ้างไม่เกิน 100,000 บาท

2.3 กรณีการจ้างเหมาบุคคลธรรมดาตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค
0421.4/ว.82 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2556



บทที่ 3

ลักษณะและประเภทของสัญญาทางแพ่ง สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ

และหลักความรับผิดของรัฐอันเกิดจากการกระทำละเมิด

ตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายไทย

การใช้แรงงานมนุษย์เป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งแต่เดิมนั้นการใช้แรงงานอาจมีขึ้นระหว่างคนที่อยู่ครอบครัวเดียวกัน ต่อมาอาจจะมีการใช้แรงงานของคนอื่น ในรูปแบบของการจ้างแรงงาน หรือการใช้แรงงานทาส แต่ต่อมาระบบทาสได้ถูกยกเลิกไป การใช้แรงงานคนหรือแรงงานมนุษย์จึงมีความต้องการสูงและจำเป็นมากขึ้น ดังนั้น จึงต้องมีการจ้างบุคคลให้ทำงานให้ โดยมีสินจ้างหรือค่าจ้างเป็นการตอบแทน โดยการทำสัญญาในลักษณะของสัญญาจ้างในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้น ดังนี้

3.1 ลักษณะและประเภทของสัญญาทางแพ่ง

สัญญาจ้างที่จ้างให้บุคคลทำงานให้ โดยมีสินจ้างหรือค่าจ้างเป็นการตอบแทนนั้น มีได้หลายรูปแบบ ซึ่งผู้ศึกษาขอแนะนำเสนอสัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาจ้างทำของในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ศึกษา ดังนี้

3.1.1 ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน และพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามสัญญาของนายจ้างตามมาตรา 425 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1.1 ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงาน ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติไว้ว่า คือสัญญาที่มีบุคคลอยู่สองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "นายจ้าง" และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ลูกจ้าง" ซึ่งทางฝ่ายลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อจะได้รับสินจ้างเป็นค่าตอบแทนจากการทำงานนั้น ส่วนทางฝ่ายนายจ้างนั้นประสงค์จะได้แรงงานของลูกจ้าง และนายจ้างก็มีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาการทำงาน of ลูกจ้าง สัญญาจ้างแรงงานนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มีการตอบแทนซึ่งกันและกัน การตอบแทนซึ่งกันและกันของสัญญานี้ก็คือ ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้แก่นายจ้าง ส่วนนายจ้างนั้นก็มีส่วนที่ต้องตอบแทนให้แก่ฝ่ายลูกจ้างก็คือการจ่ายค่าสินจ้างตอบแทนในการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือต้องมีแบบหรือต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร

3.1.1.2 พื้นฐานความรับผิดชอบของนายจ้าง ตามมาตรา 425

มาตรา 425 บัญญัติว่า นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น

คำว่า “ทางการที่จ้าง” หมายความว่า เป็นการปฏิบัติงานที่นายจ้างมอบหมายให้กระทำ รวมทั้งงานที่ต้องปฏิบัติให้ลุล่วงไปให้สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายนั้น ไม่จำกัดเฉพาะหน้าที่เท่าที่ตกลงจ้าง ถ้านายจ้างสั่งให้กระทำงานอื่นนอกหน้าที่ และลูกจ้างยินยอมกระทำงานนั้น หรือลูกจ้างปฏิบัติงานนั้นเกินหน้าที่และนายจ้างยินยอมให้กระทำย่อมถือว่าเป็นงานของนายจ้างที่ได้มอบหมายให้กระทำเช่นเดียวกัน สำหรับการปฏิบัติงานอย่างอื่นเพื่อให้งานที่มอบหมายลุล่วงไป ไม่จำกัดว่าต้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ลูกจ้างกำลังปฏิบัติงานที่จ้างอยู่เท่านั้น แม้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างลูกจ้างปฏิบัติงานอย่างอื่น แต่กระทำไปเพื่อให้งานที่ได้รับมอบหมาย หรือต้องปฏิบัติลุล่วงไป นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน¹ ถือได้ว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือในกรณีลูกจ้างทำเกินหน้าที่หรือแอบทำ แต่นายจ้างไม่ว่าจะอะไรหรือยินยอมให้ทำจะยินยอมโดยตรงหรือโดยปริยายก็ถือว่าเป็นการทำ ในทางการที่จ้างกรณีที่นายจ้างใช้ให้ลูกจ้างไปทำงานให้บุคคลอื่นก็เป็นการทำตามคำสั่งของนายจ้างหากทำละเมิดในระหว่างนั้นนายจ้างต้องรับผิดชอบ²

ฉะนั้น ความเป็นนายจ้าง ลูกจ้างที่ตกลงทำสัญญาจ้างด้วยวาจา หากมีคดีขึ้นสู่ศาล นายจ้างปฏิเสธว่าไม่ใช่ นายจ้าง เพื่อจะไม่ต้องร่วมรับผิดชอบผู้ทำละเมิดซึ่งเป็นลูกจ้างนั้น ก็ต้องนำสืบให้ได้ว่าตัวนายจ้างมีอำนาจควบคุม บังคับบัญชาหรือสั่งการหรือไม่ ซึ่งอำนาจเหล่านี้จะแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587

สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของนั้นมีส่วนที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นสัญญาประเภทสัญญาต่างตอบแทน ที่บุคคลทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า ฝ่ายหนึ่งตกลงจะทำงานให้ ขณะที่อีกฝ่ายมีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับอีกฝ่าย แต่ก็มี ความแตกต่าง คือ

1. สัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวของคู่สัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะโอนสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานให้ผู้อื่นไม่ได้ นอกจากอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอม ดังนั้น ในกรณีเมื่อลูกจ้างตายลง สัญญาจ้างแรงงานย่อมระงับ ทายาทจะสวมสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาไม่ได้ แต่สำหรับกรณีนายจ้างนั้น หากสัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคล ผู้เป็นนายจ้าง สัญญาจ้างย่อมระงับไปเช่นกัน ส่วนสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญ กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของ คือ “ผลสำเร็จของงาน” ไม่ใช่ต้องการเฉพาะแต่

¹ พจน์ ปุษปาคม, *เพ็ญอ้าง*, น. 275-277.

² เพ็ญ เพ็ญนิติ, *เพ็ญอ้าง*, น. 255.

แรงงานของผู้รับจ้างเท่านั้น เช่น จ้างก่อสร้างบ้าน ทำเฟอร์นิเจอร์ ติดกระจก ซ่อมหลังคาบ้าน จ้างตัดเสื้อผ้า หรือจ้างว่าความ

2. ถ้าเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานจะได้รับความคุ้มครองอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เช่นมีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเรื่องเวลาทำงาน วันหยุด วันลา ค่าล่วงเวลา ค่าชดเชย และต้องได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ เป็นต้น ส่วนผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของนั้น ต้องใช้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะจ้างทำของ โดยจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพราะสัญญาจ้างทำของไม่ได้อยู่ในประเภทเดียวกันกับสัญญาจ้างแรงงาน เช่น เมื่อลูกเลิกจ้างก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย เป็นต้น

3. ความรับผิดชอบบุคคลภายนอกในมูลละเมิดอันเกิดจากการกระทำในทางการที่จ้าง โดยมาตรา 425 ได้บัญญัติไว้ว่า นายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ที่เป็นไปตามหลัก Vicarious liability³ ส่วนการจ้างทำของนั้น มาตรา 428 ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง ซึ่งความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบของนายจ้างกับผู้ว่าจ้างก็คือ ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างเป็นความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานซึ่งเป็นไปตามหลัก “ไม่มีความรับผิด ถ้าปราศจากความผิด (liability as a result of fault)” เนื่องจากผู้รับจ้างจึงมีอิสระในการทำงาน มากกว่าลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน โดยที่ผู้รับจ้างไม่ได้อยู่ในความควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิจะสั่งงานหรือบงการผู้รับจ้างแต่ในส่วนความรับผิดชอบของนายจ้างนั้นเป็นความรับผิดที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความผิด ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งเรียกว่า ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) หรือในทางกฎหมายปกครองที่เรียกกันว่า ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด (la responsabilité sans faute)

3.1.2 ลักษณะของสัญญาจ้างทำของ และพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามสัญญาของผู้ว่าจ้างตามมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาจ้างทำของ ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติไว้ว่า คือสัญญาที่มีบุคคลอยู่สองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ผู้ว่าจ้าง" และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ผู้รับจ้าง" โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จ ให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น สัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนเช่นเดียวกับสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือสัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาที่ต้องมีการปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกัน การตอบแทนซึ่งกันและ

³ ไพทิจิต เอกจริยกร, คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รัชชน, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556).

กันของสัญญา⁴คือ ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานจนสำเร็จเพื่อแลกกับสินจ้าง ส่วนผู้ว่าจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานของผู้รับจ้าง

3.1.2.1 ลักษณะของสัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา 587 แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะของสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587

1. สัญญาจ้างทำของไม่ต้องทำตามแบบหรือไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

สัญญาจ้างทำของเกิดขึ้นและสมบูรณ์เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันตามหลักนิติธรรมสัญญา สัญญาจ้างทำของจึงไม่ต้องทำตามแบบหรือไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบหรือหลักฐานในการฟ้องร้องไว้แต่อย่างใด ดังนั้นสัญญาจ้างทำของอาจเกิดขึ้นด้วยการตกลงกันด้วยปากเปล่า ยิ่งกว่านั้นอาจเป็นเพียงการแสดงเจตนาว่าจ้างกันโดยปริยาย⁴ สัญญาจ้างทำของแม้เป็นการก่อให้เกิดอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยปริยายก็สามารถโอนกรรมสิทธิ์และฟ้องร้องบังคับกันได้ตกลงด้วยปากเปล่า⁵

2. สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญา 2 ฝ่าย

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญา 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” ซึ่งเป็นผู้ตกลงให้ผู้รับจ้างทำการงานสิ่งใดจนสำเร็จให้แก่ตน โดยจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง อีกฝ่ายหนึ่งคือ “ผู้รับจ้าง” ซึ่งเป็นผู้ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง โดยได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน ดังนั้นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้สัญญาฝ่ายใดต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาได้⁶

3. สัญญาจ้างทำของจะต้องมีการตกลงให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานนั้น⁷

ผู้ว่าจ้างตกลงให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานนั้นแก่ผู้รับจ้าง เมื่อผู้รับจ้างทำการงานนั้นให้แก่ผู้รับจ้างแล้ว โดยที่ผู้รับจ้างมิได้ทำงานนั้น โดยเปล่าประโยชน์หรือปราศจากค่าตอบแทน ดังนั้น สัญญาจ้างทำของจึงเป็นสัญญามีค่าตอบแทน ไม่มีสัญญาจ้างทำของแบบให้เปล่า สัญญาจ้างทำของส่วนมากจะชำระสินจ้างเป็นเงินตรา แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงชำระเป็นทรัพย์สิน

⁴ มานะ พิทยาภรณ์,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ ราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : พับลิคิสิเนสสพรินท์,2532), น. 311.

⁵ เดโช ณ ถลาง, “ความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อ ขายและสัญญาจ้างทำของ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 16.

⁶ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ ราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น. 123.

⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, เพิ่งอ้าง, น. 126.

อย่างอื่นก็ได้ ดังนั้น หากสัญญาใดมิได้มุ่งที่จะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น สัญญาดังกล่าวก็มีใช้สัญญาจ้างทำของ

4. สัญญาจ้างทำของมีวัตถุประสงค์มุ่งผลสำเร็จของงาน⁸

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของสัญญาจ้างทำของ คือ ผลสำเร็จของงานนั้น ๆ ผู้ว่าจ้างมิได้ต้องการแรงงานของผู้รับจ้างเพียงอย่างเดียว ผู้ว่าจ้างต้องการผลสำเร็จของงานนั้น ๆ โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานแก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จ อย่างไรก็ตามหากวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ใช่ว่าจ้างตกลงกันให้ผู้รับจ้างทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จ ก็ไม่เป็นสัญญาจ้างทำของ

5. การชำระหนี้ในสัญญาจ้างทำของเป็นหนี้กระทำกร⁹

การชำระหนี้ในสัญญาจ้างทำของเป็นหนี้กระทำกร กล่าวคือ เป็นหนี้ที่ผู้รับจ้างจะตกลงที่จะกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จ ความสำเร็จของงานนั้น มีหลายลักษณะ

1. การงานที่ก่อให้เกิดวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา ก็ได้ เช่น จ้างก่อสร้าง จ้างสร้างตึก สร้างอาคาร สร้างบ้าน จ้างทำป้ายโฆษณา จ้างวาดรูป จ้างทำเฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น

2. การงานที่ไม่ก่อให้เกิดวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา เช่น จ้างว่าความ จ้างแสดงละคร จ้างร้องเพลง จ้างล้างรถ จ้างสอนพิเศษ จ้างทำความสะอาดบ้าน จ้างออกแบบ เป็นต้น

3. การงานที่เกี่ยวกับการซ่อมแซม ดัดแปลง ต่อเติม หรือ ติดตั้ง วัตถุอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยให้ผู้รับจ้างมาดำเนินการ เช่น ซ่อมแซมประตูบ้าน ต่อเติมที่จอดรถยนต์ ทาสีบ้าน ตกแต่งสถานที่ (ทั้งภายในหรือภายนอก) หรือ ติดตั้งเครื่องปรับอากาศ เป็นต้น

4. ผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงานตามสัญญาจ้างทำของ

ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างมิได้มีความสัมพันธ์ต่อกัน ดังนั้น เมื่อผู้ว่าจ้างมอบหมายงานให้แก่ผู้รับจ้างไปแล้ว ผู้รับจ้างไม่ต้องทำงานภายใต้อำนาจการบังคับบัญชา การควบคุมดูแลคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างจึงมีอิสระในการทำงานที่ได้รับมอบหมายตามวิธีการของตนเอง โดยที่ผู้ว่าจ้างไม่สามารถสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานตามวิธีการที่ตนต้องการได้

3.1.2.2 พื้นฐานความรับผิดชอบละเมิดของผู้ว่าจ้าง ตามมาตรา 428¹⁰

⁸ ไพทิจิต เอกจริยกร, *แพ่งอ้าง*, น. 124-126.

⁹ ไกรวิณี สุนทรมน, “สิทธิของผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาจ้างทำของ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 10-11.

¹⁰ ไพทิจิต ปุณณพินธ์, “ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของในมูลละเมิดเป็นความผิดในการกระทำของผู้อื่นหรือไม่,” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 13, ฉบับที่ 4, น. 298 (ธันวาคม 2526).

ความรับผิดชอบทางละเมิดแต่ละประเภทย่อมมีความแตกต่างกัน โดยมีพื้นฐานความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน ซึ่งจะส่งผลต่อหลักในการพิจารณา วินิจฉัยความรับผิด ภาระการพิสูจน์ การชดใช้ค่าเสียหาย และการใช้สิทธิไล่เบียด โดยจะต้องพิจารณาว่าพื้นฐานความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ เป็นความรับผิดชอบประเภทใด

1. พื้นฐานความรับผิดชอบทางละเมิดมีความแตกต่างกัน

ตัวอย่างที่ 1 หากมาตรา 428 เป็นความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ว่าจ้างเองผู้ว่าจ้างจะต้องมีการกระทำ โดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อดังนั้นผู้ว่าจ้างก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายโดยไม่มีทางเรียกร้องให้ ผู้รับจ้างชดใช้คืนแก่ตนเองได้หรือไม่มีสิทธิไล่เบียดจากผู้รับจ้างได้

ตัวอย่างที่ 2 หากมาตรา 428 เป็นความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบแทนผู้รับจ้างโดยที่ผู้ว่าจ้างไม่มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อผู้ว่าจ้างจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแทนผู้รับจ้างเมื่อผู้ว่าจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้วผู้ว่าจ้างก็สามารถไล่เบียดจากผู้รับจ้างได้ แม้ว่าไม่มีบทบัญญัติให้ไล่เบียดกันก็สามารถนำบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ได้ (บทบัญญัติทั่วไป)

2. เนื้อความของมาตรา 428

มาตรา 428 กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของและความเสียหายที่ผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำกรที่ว่าจ้างซึ่งถ้าอ่านโดยไม่พิเคราะห์ให้ถี่ถ้วน ย่อมทำให้เข้าใจไปได้ว่าเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของของบุคคลอื่นหรือเป็นเรื่องความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างในการกระทำละเมิดของผู้รับจ้าง

3. มาตรา 428 ใช้คำว่า “ความเสียหาย”

มาตรา 428 ใช้คำว่า “ความเสียหาย” ไม่ใช่คำว่า “ละเมิด” อย่างในมาตรา 425 มาตรา 429 มาตรา 430 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น ผู้ที่ไม่เข้าใจในหลักเกณฑ์แห่งความรับผิดเพื่อละเมิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเองอาจคิดว่าความเสียหายก็คือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั่นเองแต่อย่างไรก็ตามความเสียหายที่มีได้เกิดจากการกระทำละเมิดก็มีได้เหมือนกันเช่นความเสียหายที่มีได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลหรือที่เกิดจากอุบัติเหตุอันเป็นเหตุสุดวิสัย (สำหรับกรณีอื่น) เป็นต้น ซึ่งโดยหลักกฎหมายเป็นข้อที่บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบเว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้จำต้องรับผิดชอบ

3.1.2.3 ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง ตามมาตรา 428

โดยหลักผู้ว่าจ้างทำของย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างก่อให้เกิดขึ้น แก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานตามสัญญาจ้างทำของ อีกทั้งผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชา ไม่มีอำนาจออกคำสั่งผู้รับจ้างมีอิสระในการปฏิบัติงาน โดยมีได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง แต่อย่างไรก็ตามผู้ว่าจ้างทำของต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้น แก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานตามสัญญาจ้างทำของ ซึ่งเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 428 บัญญัติว่า “ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ว่าจ้างเว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”

1. องค์ประกอบความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างตามมาตรา 428

ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต้องมีนิติสัมพันธ์ในลักษณะของการจ้างทำของตามมาตรา 587¹¹ กล่าวคือสัญญาจ้างทำของจะต้องเป็นสัญญาที่สมบูรณ์โดยก่อนนิติสัมพันธ์ได้โดยคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นผู้ว่าจ้างทำของและอีกฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นผู้รับจ้างดังนั้นหากสัญญาจ้างทำของเป็นโมฆะ เช่นเพราะเป็นวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อนี้ประเด็นที่ต้องพิจารณาตาม มาตรา 428

ผู้รับจ้างก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เมื่อผู้รับจ้างกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของจะพิจารณาความรับผิดชอบตามมาตราใด จะนำมาตรา 428 มาปรับใช้เช่นกับ กรณีความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของหรือไม่ ผู้รับจ้างมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ได้รับว่าจ้างมานั้น ผู้รับจ้างจะต้องมีความรับผิดชอบตาม มาตรา 420 โดยพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 420 กล่าวคือ ผู้รับจ้างมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง (fault) แม้ว่าผู้รับจ้างจะกระทำละเมิดระหว่างการทำงานที่ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ ก็จะไม่นำมาตรา 428 มาพิจารณาความรับผิดชอบเพราะมาตรา 428 บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ว่าจ้างเท่านั้นซึ่งโดยหลักผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหาย อันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ว่าจ้าง แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบเมื่อผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้างโดยมาตรา 428 ไม่ได้บัญญัติความรับผิดชอบของผู้รับจ้างไว้ว่าเหตุใด ที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบอีกทั้งก็ไม่มีมาตราใดบัญญัติความรับผิดชอบของผู้รับจ้างไว้เป็นการเฉพาะอย่างเช่นกรณีผู้ว่าจ้าง ดังนั้นผู้รับจ้างได้ก่อความเสียหายให้

¹¹ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, *เพ็ญอ้าง*, น. 222-223.

เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่าง ทำการงานที่ว่าง ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบหลักทั่วไปในเรื่อง ความรับผิดชอบละเมิดคือมาตรา 420 นั่นเอง

2. “ความเสียหาย”

กรณีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย คือ ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายและเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแม้จะมีการกระทำผิดกฎหมายแต่บุคคลอื่นไม่ได้รับความเสียหายหรือความเสียหายยังไม่เกิดย่อมยังไม่เป็นละเมิด โดยมีลักษณะของความเสียหาย¹² ดังนี้

1. ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนความเสียหายที่แน่นอนอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินหรือความเสียหายอันเกิดขึ้นแล้วในเวลาปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคตอันจะต้องเกิดขึ้นแน่นอน

2. ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมายกล่าวคือเป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับรองถ้าเป็นความเสียหายโดยพฤตินัยเช่นผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแม้จะเกิดความเสียหายก็ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมายอันจะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

3. ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นกล่าวคือเสียหายแก่ชีวิตร่างกายอนามัยเสรีภาพทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครองหากไม่มีกฎหมายรับรองก็เรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

กรณีการทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย โดยแยกพิจารณา ดังนี้

1. ทำให้เสียหายแก่ชีวิตหมายความว่า การทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย

2. ทำให้เสียหายแก่ร่างกายหมายความว่า การทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เป็นภัยแก่ร่างกาย รวมตลอดถึงประสาทอันเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายด้วย

3. ทำให้เสียหายแก่นามขี หมายถึงความว่า การทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียสุขภาพ หรือการทำให้เดือดร้อนที่จะอยู่อย่างสงบสุข เพราะกลิ่น เสียง ควัน ความกระเทือน หรือน้ำเน่า

4. ทำให้เสียหายแก่เสรีภาพ หมายถึงความว่า การข่มขืนใจให้บุคคลอื่นกระทำการไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใดอันทำให้ขาดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว

5. ทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สิน หมายถึงความว่า การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปหรือทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์รวมตลอดถึง การใช้สิทธิอันเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายตามมาตรา 1337

6. ทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หมายถึงความว่า การทำให้บุคคลอื่นเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนอกเหนือจากสิทธิดังกล่าวข้างต้นและสิทธินั้นไม่มีกฎหมายรับรองคุ้มครอง

¹² ศักดิ์ สนองชาติ, *เพิ่งอ้าง*, น. 68-70.

มาตรา 428 บัญญัติคำว่า “ความเสียหาย” แต่ด้วยเหตุใดจึงไม่ใช่คำว่า “ละเมิด” เหมือน มาตรา 425 มาตรา 429 มาตรา 430 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบในการกระทำของ บุคคล อื่นความเสียหายมิได้เกิดการกระทำละเมิดมิได้เหมือนกันเช่นความเสียหายที่มีได้เกิด จากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลหรือเกิดจากอุบัติเหตุอันเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่งโดย หลักกฎหมายเป็นข้อที่บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบเว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้จำต้องรับผิดชอบ¹³

“ความเสียหาย” ตามมาตรา 428 ลักษณะเหมือนกับ “ความเสียหาย” ตามมาตรา 420 แต่ มีความแตกต่างกันตรงที่ “ความเสียหาย” ตามมาตรา 428 เป็นความเสียหายมิได้เกิดการกระทำ ละเมิดกล่าวคือ เป็นความเสียหายที่มีได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคล หรือเป็นความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุอันเป็นเหตุสุดวิสัยดังนั้นความเสียหายตามมาตรา 428 ไม่จำต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้างเสมอไป ผู้รับจ้างอาจจะ ไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกได้ซึ่งจะต่างกับ มาตรา 420 เพราะมาตรา 420 ความเสียหายนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำของตนเอง หรือจะต้องมี การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตนเอง

3. “บุคคลภายนอก”

“บุคคลภายนอก” ตามความหมายของมาตรา 428 นี้จะต้องเป็นบุคคลที่ไม่ได้เป็น คู่สัญญาตามสัญญาจ้างทำของหรือบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ ดังนั้น ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างไม่ใช่เป็น “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 428 แต่อย่างไรก็ตามกรณีลูกจ้างของ ผู้ว่าจ้าง หรือลูกจ้างของผู้รับจ้างเป็นบุคคลภายนอกตามความหมายของมาตรา 428 หรือไม่กรณี ดังกล่าวถือว่าลูกจ้างของผู้ว่าจ้างหรือลูกจ้างของผู้รับจ้างไม่ได้มีฐานะเป็นคู่สัญญาตามสัญญาจ้าง ทำของและไม่มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของดังนั้นเมื่อผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิด ความเสียหาย โดยที่ลูกจ้างของผู้ว่าจ้างหรือลูกจ้างของผู้รับจ้างเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ลูกจ้างของผู้ว่าจ้าง หรือลูกจ้างของผู้รับจ้างจะสามารถฟ้องร้องผู้ว่าจ้างตามมาตรา 428 ได้หรือไม่ จึงเป็นประเด็น ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป

3.1.2.4 ความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างทำงานที่ว่าจ้าง

ความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างทำงานที่ว่าจ้างหมายความว่าผู้รับจ้างต้องเป็น ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและความเสียหายนั้นจะต้องอยู่ในระหว่างที่ผู้รับจ้างทำงานที่ว่าจ้าง ให้กับผู้ว่าจ้างกล่าวคือความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างการทำงานตามสัญญาจ้างทำของ หากความเสียหายมิได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้รับจ้างจัดทำการทำงานให้ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของหรือหาก ความเสียหายเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากที่ผู้รับจ้างจัดทำการทำงานให้ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของก็ไม่

¹³ ไพจิตร บุญญพันธุ์, *แพ่งอ่าว*, น. 299-300.

จำเป็นต้องพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างตามมาตรา 428 แต่อาจจะเป็นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการทำละเมิดของตนเองตามมาตรา 420

“ในระหว่างทำการทำงานที่ว่าจ้าง” ตามมาตรา 428 คือ สัญญาจ้างทำของนั้นมีลักษณะซึ่งใกล้เคียงกันกับสัญญาจ้างแรงงานอยู่มากจึงทำให้ยากต่อการแยกแยะดังนั้นการวินิจฉัยต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อม โดยมีการอ้างสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญาจ้างทำของคือการนำเอาลักษณะของการจ่ายค่าจ้าง โดยมีความพยายามทำให้เป็นการจ่ายตามผลสำเร็จของงาน ในการพิจารณาของศาลฎีกาก็มักจะใช้วิธีการพิจารณาความสัมพันธ์ของคู่กรณีใน ส่วนของการมีอำนาจบังคับ บัญชาเหนือตัวบุคคล และจากข้อเท็จจริงเป็นหลัก คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3370 – 3371/2535 เช่นกรณี นายจ้างไม่ต้องการที่จะจ่ายชดเชยแก่ลูกจ้างจึงได้ทำเป็นสัญญาจ้างทำของแทนการทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งหากไม่พิจารณาให้ละเอียดรอบคอบถึงวัตถุประสงค์ในการทำงานก็จะทำให้เข้าใจผิดได้โดยที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างได้ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ในระหว่างทำการทำงานที่ว่าจ้างหากเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้างแต่อย่างไรก็ตามผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นถ้าผู้รับจ้างได้ก่อความเสียหายในขณะที่ไม่ได้ทำการทำงานที่ว่าจ้าง ดังนั้น จึงต้องมาพิจารณาว่า “ในระหว่างทำการทำงานที่ว่าจ้าง” ตามมาตรา 428 นั้นมีความหมายเพียงใดซึ่ง “ในระหว่างทำการทำงานที่ว่าจ้าง” ตามมาตรา 428 ยังไม่มีการตีความที่ชัดเจนเหมือนกับคำว่า “ในทางการที่จ้าง” ตามมาตรา 425 ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่สัญญาจ้างทำของนั้นมี ลักษณะซึ่งใกล้เคียงกันกับสัญญาจ้างแรงงานอยู่มากก็สามารถเทียบเคียงคำว่า “ในทางการที่จ้าง” ตามมาตรา 425 มาตีความปรับใช้หรืออธิบายคำว่า “ในระหว่างทำการทำงานที่ว่าจ้าง” ตาม มาตรา 428 ก็ย่อมได้

ตารางที่ 1 สรุปความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ

ประเด็น	สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ
1. การทำงาน	การจ้างแรงงาน ลูกจ้างจะต้องให้แรงงานหรือทำงานโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลสำเร็จของงาน แต่ต้องทำงานให้ครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลง	การจ้างทำของ ผู้รับจ้างต้องทำการงานโดยมุ่งประสงค์ถึงผลสำเร็จของงานที่กระทำ โดยไม่คำนึงถึงแรงงานหรือ ระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติงาน
2. คุณสมบัติของผู้ทำงาน	การจ้างแรงงาน เป็นสัญญาที่มุ่งถึงคุณสมบัติของลูกจ้างเป็นการเฉพาะตัว ลูกจ้างหรือนายจ้างจะโอนสิทธิ-หน้าที่ของตนไปให้บุคคลภายนอกโดยที่อีกฝ่ายไม่ยินยอมไม่ได้	การจ้างทำของ ไม่ใช่สัญญาเฉพาะตัว แต่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานเป็นหลัก แต่อาจเป็นสัญญาที่มีสาระสำคัญอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างก็ได้ เช่น ทำสัญญาจ้างสถาปนิกออกแบบบ้าน เป็นสัญญาที่มุ่งถึงความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง
3. การคำนวณสินจ้าง	จ่ายค่าจ้างตามวันเวลาทำงาน หรือตามระยะเวลาที่ตกลงกัน	จ่ายค่าจ้างตามผลสำเร็จของงาน หรือจ่ายตามสัดส่วนของผลสำเร็จตามที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า
4. การสรรหาและคัดเลือกคนเข้ามาทำงาน	นายจ้างเป็นผู้กำหนดการสรรหาและเป็นผู้คัดเลือกพนักงาน	ผู้ว่าจ้างไม่เข้าไปมีส่วนในการสรรหา/คัดเลือกลูกจ้าง วิธีแก้ไข นำคุณสมบัติที่ผู้ว่าจ้างต้องการมา กำหนดในการคัดเลือก
5. วันหยุดต่าง ๆ	นายจ้างเป็นผู้กำหนดวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี วันหยุดพักผ่อนประจำปี	ผู้ว่าจ้างไม่มีการกำหนดวันหยุดให้ แต่ผู้รับจ้างกำหนดเอง วิธีแก้ไข นำประกาศวันหยุดของผู้ว่าจ้าง มาแก้ไข และเปลี่ยนชื่อบริษัทใหม่
6. วันลาต่าง ๆ	นายจ้างเป็นผู้ควบคุมอนุมัติวันลาป่วย/ลาจก/ลาต่าง ๆ	การลาต่าง ๆ ขึ้นกับบริษัทผู้รับจ้าง เป็นผู้อนุมัติการลา
7. การทำงานล่วงเวลา	นายจ้างเป็นผู้กำหนดการทำงานล่วงเวลา และอนุมัติใบล่วงเวลา	

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ประเด็น	สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ
		ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดสรรการทำงาน ล่วงเวลาเองไม่เกี่ยวกับผู้ว่าจ้าง วิธีแก้ไข การอนุมัติการทำงาน ล่วงเวลาให้หัวหน้างานของผู้รับจ้าง เป็นผู้อนุมัติ
8. การลงโทษ	มีการลงโทษทางวินัย และสั่งให้ ปลดหรือเลิกจ้าง	การลงโทษทางวินัยไม่เกี่ยวกับ ผู้ว่าจ้าง วิธีแก้ไข หัวหน้างานของ ผู้รับจ้างเป็นผู้ลงโทษ ในกรณีผู้ว่าจ้าง ไม่ต้องการพนักงานให้ส่งตัวคืน ห้าม เลิกจ้างหรือปลดเอง
9. อำนาจบังคับ บัญชา	นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับ บัญชาลูกจ้าง	ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจควบคุมบังคับ บัญชาผู้รับจ้าง
10. กฎระเบียบ/ ข้อบังคับ	กฎระเบียบ/ข้อบังคับ ต้องอยู่ภายใต้ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของ บริษัทผู้ว่าจ้างกำหนดเท่านั้น	กฎระเบียบ/ข้อบังคับ ต้องใช้ของ ผู้รับจ้าง ไม่สามารถไปใช้กับผู้ว่าจ้าง วิธีแก้ไข นำระเบียบ/ข้อบังคับ ของ ผู้ว่าจ้างมาใส่เพิ่มเติม และให้เพิ่มเป็น ระเบียบการทำงานของผู้รับจ้าง
11. สวัสดิการ	สวัสดิการให้ใช้ร่วมกันได้	ใช้สวัสดิการร่วมกันไม่ได้ มิฉะนั้น ถือว่าเป็นนายจ้าง วิธีแก้ไข ให้ทำ สัญญาแนบท้ายการขอใช้สิทธิด้วย เช่น รถรับส่ง ห้องพยาบาล ห้องอาหาร ห้องน้ำ
12. การเลิกจ้าง	เลิกจ้างโดยมิได้กระทำความผิดตาม มาตรา 119 ของพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ต้องจ่าย ค่าชดเชย ถ้าผู้รับเหมาค่าแรงไม่จ่าย นายจ้างเสมือนเป็นนายจ้างร่วมกัน ต้องจ่ายแทนผู้รับเหมาแรงงาน	เลิกจ้างเป็นหน้าที่ของบริษัทผู้รับจ้าง โดยตรง เพราะไม่สามารถไป เกี่ยวข้องกับผู้ว่าจ้างได้ เพราะผู้ว่าจ้าง มิใช่นายจ้างของพนักงานผู้รับจ้าง

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ประเด็น	สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ
13. สถานะของ ผู้ทำงาน	ลูกจ้างต้องเป็นบุคคลธรรมดา เท่านั้น	ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือ บุคคลธรรมดาก็ได้
14. การได้รับค่าจ้าง	ลูกจ้างได้รับค่าจ้างแม้ยังไม่มี ผลสำเร็จของงาน	ผู้รับจ้างได้สินจ้างเมื่อทำงานจน ผลสำเร็จ
15. ความรับผิด ต่อบุคคลภายนอก อันเกิดจากการ กระทำในทางการ ที่จ้าง	กรณีลูกจ้างละเมิดต่อบุคคลภายนอก นายจ้างต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างใน ผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำ ไปในทางการที่จ้างนั้น	กรณีผู้รับจ้างละเมิดต่อบุคคล ภายนอก ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดเพื่อ ความเสียหาย อันผู้รับจ้างได้ก่อให้ เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่าง ทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะ เป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้ หรือใน การเลือกหาผู้รับจ้าง
16. การจ่าย ค่าตอบแทน	ค่าจ้างต้องจ่ายเป็นเงินเท่านั้น	สินจ้างไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องเป็น เงินเท่านั้น

สรุปความเหมือนของสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ ดังนี้

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทน
2. ผู้รับจ้างและลูกจ้าง มีหน้าที่ต้องทำการงานให้แก่ผู้ว่าจ้าง
3. ผู้ว่าจ้างและนายจ้าง มีหน้าที่ต้องจ่ายสินจ้างตอบแทนการงานที่ได้ทำให้

สรุปความแตกต่างของสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ ดังนี้

1. การทำงาน

การจ้างแรงงานลูกจ้างจะต้องให้แรงงานหรือทำงานโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลสำเร็จของงานแต่ต้องทำงานให้ครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลง

การจ้างทำของผู้รับจ้างต้องทำการงานโดยมุ่งประสงค์ถึงผลสำเร็จของงานที่กระทำโดยไม่คำนึงถึงแรงงาน หรือ ระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติงาน

2. วิธีคำนวณสินจ้าง

- การจ้างแรงงาน จะคำนวณสินจ้างตามระยะเวลา เช่น รายชั่วโมง รายเดือน รายวัน - การจ้างทำของ จะคำนวณสินจ้างตามผลสำเร็จของงาน

3. คุณสมบัติของผู้ทำกรงาน

การจ้างแรงงาน เป็นสัญญาที่มุ่งถึงคุณสมบัติของลูกจ้างเป็นการเฉพาะตัวลูกจ้างหรือนายจ้างจะโอนสิทธิ-หน้าที่ของตนไปให้บุคคลภายนอกโดยที่อีกฝ่ายไม่ยินยอมไม่ได้ (มาตรา 577 วรรคแรก และวรรคสอง)

การจ้างทำของไม่ใช่สัญญาเฉพาะตัว แต่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานเป็นหลักแต่อาจเป็นสัญญาที่มีสาระสำคัญอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างก็ได้ (มาตรา 607) เช่น ทำสัญญาจ้างสถาปนิกออกแบบบ้านเป็นสัญญาที่มุ่งถึงความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง

4. อำนาจบังคับบัญชา

การจ้างแรงงาน นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างให้ทำงานตามสั่ง

การจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาควบคุมการทำงานผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้เสร็จเท่านั้น โดยจะใช้วิธีการใดก็ได้

5. เครื่องใช้สั้มการะ

การจ้างแรงงาน เครื่องมือเครื่องใช้สั้มการะเป็นของนายจ้าง

การจ้างทำของ เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานนั้นผู้รับจ้างจะเป็นผู้จัดหาเอง (มาตรา 588) รวมตลอดถึงสั้มการะชนิดที่ดีด้วยเว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 589)

6. ความรับผิดชอบบุคคลภายนอกอันเกิดจากการกระทำในทางการที่จ้าง

การจ้างแรงงาน นายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น (มาตรา 425) ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) หรือในทางกฎหมายปกครองที่เรียกกันว่า “ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด (La responsabilité sans faute)” ซึ่งเป็นหลักความรับผิดชอบของบุคคลที่จะต้องชดใช้ความเสียหายในการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดหรือไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อกล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าได้การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ต้องรับผิดชอบ¹⁴ ฉะนั้นความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้นเมื่อพิสูจน์ความเสียหาย ตาม

¹⁴ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2529), น. 3.

เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยก็จะรับผิดชอบใช้ความเสียหาย จะพิสูจน์ตนเองไม่ผิดไม่ได้เว้นแต่ในกรณี ที่กฎหมายจะกำหนดให้พิสูจน์ความผิดเฉพาะเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีเรียกว่า “ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (presumption légale de faute)”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยยังมีบทบัญญัติความผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิดอีก เช่นความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์หรือวัตถุสิ่งของ ได้แก่ความรับผิดในการกระทำของสัตว์ (มาตรา 433) ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง (มาตรา 436) ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสิ่งตกหล่นจาก (มาตรา 436) ความรับผิดอันเกิดจากยานพาหนะ (มาตรา 437) ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (มาตรา 425 และ มาตรา 427)

ความรับผิดของรัฐที่อยู่บนพื้นฐานความผิดหรือความรับผิดของรัฐฐานละเมิดมีลักษณะพิเศษ เช่นเดียวกับความรับผิดของบุคคลฐานละเมิดตามหลักกฎหมายแพ่งส่วนหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดจะตรงกันข้ามกับความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิดในบทความนี้จะไม่กล่าวถึงหรืออธิบายความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิดหรือความรับผิดฐาน “ละเมิด” แต่กล่าวเฉพาะแต่ความรับผิดโดยปราศจากความผิดแต่ในส่วนการจ้างทำของที่ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ว่าจ้างเว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการทำงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง (มาตรา 428 ป.พ.พ.)

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทข้างต้นว่ากฎหมายลักษณะละเมิดมีแนวคิด และวิวัฒนาการอันยาวนาน และมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ซึ่งถูกกระทำละเมิด โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือกระทำการอย่างอื่น และต่อมาได้มีการจ้างงานในภาคราชการที่ทำให้แนวความคิดเรื่องหลักความรับผิดของรัฐนั้นเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในบทบัญญัติในหลักความรับผิดของรัฐตามสัญญาจ้างบุคคลในเรื่องดังกล่าวจำเป็นต้องศึกษาลักษณะและประเภทของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐอันเกิดจากการกระทำละเมิดของระบบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวแยกเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนี้

3.2 ลักษณะและประเภทของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐตามกฎหมายต่างประเทศ

บุคลากรภาครัฐมีความสำคัญในระบบราชการ และระบบกฎหมายในทุกประเทศ ซึ่งมีความสัมพันธ์แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในรูปของสัญญาหรือคำสั่ง และในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ในรูปของสัญญา จะได้รับความสำคัญและเป็นที่ยอมรับมากขึ้นเพื่อ

ตอบสนองความต้องการในการลดจำนวนหรืออัตรากำลังของข้าราชการลง ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษา จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษานุเคราะห์การปกครองแต่ละประเภทในประเทศต่าง ๆ เพื่อเชื่อมโยงสู่ปัญหาในการพิจารณาสัญญาจ้างงานของบุคลากรภาครัฐ ดังนี้

3.2.1 ลักษณะสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹⁵

สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะแบ่งการจ้างออกเป็น 2 รูปแบบ คือ สัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่ง โดย Professor René Chapus ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การแบ่งแยกลักษณะของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐก่อนข้างยาก จึงควรถือสัญญาว่าจ้างบุคลากรให้เข้าปฏิบัติงานในบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองทั้งหมดนั้นเป็นสัญญาทางปกครอง โดยให้พิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาและไม่ต้องแยกแยะหน้าที่ของบุคลากรที่ว่าจ้าง¹⁶

สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่เป็นในลักษณะของสัญญาทางปกครองนั้น จะมีลักษณะงานที่ภาครัฐจ้างบุคลากรให้ปฏิบัติงานเพื่อช่วยในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือสัญญาที่รัฐมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชนหรือปัจเจกชน ซึ่งแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง

อย่างไรก็ตามในทางทฤษฎียังไม่สามารถยืนยันถึงความเป็นสัญญาทางปกครองได้ในทุกกรณีจากแนวคำพิพากษาที่ผ่าน ๆ มา เพราะยังมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อีกหลายเกณฑ์ที่ศาลปกครองได้นำมาใช้เพื่อชี้ว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง เกณฑ์เหล่านี้ ได้แก่ เกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก และเกณฑ์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ¹⁷

สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่เป็นในลักษณะของสัญญาทางแพ่งนั้น ฝ่ายปกครองสามารถที่จะจ้างพนักงานได้โดยการทำสัญญา และพนักงานอยู่สถานภาพเป็นลูกจ้างตามกฎหมายเอกชน ซึ่งก็มีข้อกำหนดว่าสามารถทำได้ในกรณีที่มีความจำเป็น เช่น การจ้างงานแบบ ไม่เต็มเวลา เฉพาะช่วงเวลาหรือกรณีที่หากไม่มีเจ้าหน้าที่จะทำให้ฝ่ายปกครองทำงานต่อไม่ได้ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสสัญญาทางแพ่งที่ภาครัฐจ้างบุคลากรมาปฏิบัติงานนั้นมีหลายประเภท เช่น สัญญาจ้างลูกจ้างของทางราชการ กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของราชการได้ทำสัญญาจ้างบุคลากรเข้ามาทำงาน ซึ่งสถานภาพทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ศาลได้แยกและถือหลักว่ามีองค์ประกอบอยู่ 2 ส่วน คือ ถูกกำหนดโดยกฎหมายหรือข้อกำหนดของฝ่ายบริหาร และให้เป็นไป

¹⁵ Chapus, René, *Droit administratif général*, 1 Edition (Paris: Montchrestien, 1987), pp.419-421. อ้างใน นุศนา อัครพิมาน, *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545), น.35.

¹⁶ Chapus, René, *Droit administratif général*, 1 Edition (Paris: Montchrestien, 1987), pp.419-421. อ้างใน นุศนา อัครพิมาน, *เพ็งอ้วง*.

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *สัญญาทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น. 403.

ตามข้อตกลงระหว่างทางราชการกับเจ้าหน้าที่ดังกล่าว¹⁸ ซึ่งสัญญาดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์หรือลักษณะในการมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นจึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

3.2.2 ลักษณะสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ความสัมพันธ์ของพนักงานและลูกจ้างซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้มีสถานภาพเป็นข้าราชการจะเป็นไปตามสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน และฝ่ายปกครองที่ดำเนินการจ้างนั้นจะไม่มีอำนาจเหนือแต่จะมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เสมอภาคกันกับคู่สัญญาที่เป็นเอกชน และเป็นการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองในทางแพ่งที่มาเสริมในภารกิจของภาคมหาชน ซึ่งไม่ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง และการที่ฝ่ายปกครองจะจ้างบุคคลใดเข้ามาเป็นพนักงานหรือลูกจ้างนั้นขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาและลักษณะของงานและอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างพนักงานของรัฐ ซึ่งมีข้อกำหนดว่าสัญญาจ้างพนักงานของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานและให้ถือข้อกำหนดดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ส่วนการจ้างลูกจ้างของรัฐก็อยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างลูกจ้างของรัฐ ซึ่งมีข้อกำหนดว่าสัญญาจ้างลูกจ้างของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานเช่นเดียวกัน

3.3 ลักษณะและประเภทของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบันหน่วยงานราชการมีการจ้างงานใน 2 ลักษณะ ดังนี้

3.3.1 การจ้างเหมาบริการในลักษณะ Outsourcing

Outsourcing คือ การใช้บริการจากบุคคลหรือองค์กรภายนอก เพื่อช่วยงานในบางส่วนชั่วคราวหรืองานพื้นฐานระยะยาว หรือช่วยงานในช่วงเร่งด่วน ในระยะเวลาสั้น ๆ แทนที่จะเป็นการจ้างลูกจ้างประจำ หรือบุคลากรของรัฐเพิ่ม แต่อาจกระทำโดยการว่าจ้างบริษัทจัดหาคนช่วย โดยจ่ายค่าบริการ เงินเดือนเฉพาะช่วงที่กำหนด หรืออาจติดต่อที่ปรึกษาเมื่อต้องการความชำนาญเฉพาะด้าน โดยผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้กำหนดและควบคุมกำกับทุกส่วนตั้งแต่ต้น โยบายไปจนถึงการปฏิบัติงานในทุก ๆ ขั้นตอนของผู้รับจ้าง

แนวคิดของการ Outsource เกิดขึ้นจากเหตุผลหลายประการ เช่น การแข่งขันทางด้านธุรกิจและด้านการบริการแก่ลูกค้าที่มีการแข่งขันสูง การเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ความล่าช้าในการพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงาน จากสาเหตุดังกล่าวหน่วยงานของรัฐจึงเริ่มมีการพิจารณาที่จะมอบหมายภารกิจด้านการ

¹⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2541), น.66.

บริหารทั้งหมดหรือบางส่วนให้กับบุคคลภายนอกที่มีความรู้ ความชำนาญที่ดีกว่าเข้ามาบริหารในงานเฉพาะด้านขององค์กรนั้น ๆ โดยอยู่ภายใต้การควบคุม ดูแลขององค์กรนั้น ๆ ทำให้องค์กรสามารถปรับปรุงจุดมุ่งหมายอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ภายใต้การเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมภายนอกอย่างรวดเร็ว

3.3.2 การจ้างเหมาบริการในลักษณะการจ้างแรงงาน

ในกรณีการจ้างพนักงานชั่วคราวของหน่วยงานของรัฐ ปัจจุบันได้ดำเนินการตามนโยบายรัฐ ที่มีลักษณะในการปรับบทบาทภารกิจในการดำเนินการ และขนาดของหน่วยงานรัฐ เพื่อให้รัฐมีหน้าที่หลักมากขึ้น โดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมของรัฐ และแนวทางหนึ่งคือ การจ้างเอกชนดำเนินการแทน โดยปัจจุบันหน่วยงานของรัฐ มีการดำเนินการจ้างบุคคลภายนอกเพื่อมาปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ (Outsource) เพื่อลดค่าใช้จ่ายของหน่วยงานของรัฐ ในการจ้างข้าราชการหรือลูกจ้างประจำเพื่อให้ทำงาน ซึ่งประโยชน์ที่หน่วยงานของรัฐจะได้ในส่วนของการลดภาระค่าใช้จ่ายของหน่วยงาน และพ้นภาระความรับผิดชอบที่จะต้องร่วมรับผิดชอบลูกจ้าง ในฐานะนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยทำสัญญาจ้างเหมาบริการ โดยมีลักษณะให้เป็นสัญญาจ้างทำของ มุ่งผลสำเร็จของงาน และอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาทำสัญญาจ้าง ซึ่งในหน่วยงานรัฐบางแห่งโดยเฉพาะการจ้างพนักงานชั่วคราว เริ่มต้นที่มีการยื่นสมัครงานเป็นรายบุคคล เขียนใบสมัคร มีใบเสนอราคา มีการทำสัญญาข้อผูกพันที่กำหนดในสัญญาตามระเบียบที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ

เมื่อมีการว่าจ้างแล้วนั้น ลักษณะความสัมพันธ์ และวิธีการควบคุมการปฏิบัติงานระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง เป็นการควบคุมงาน สั่งการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในฐานะผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้าง ระยะเวลาการปฏิบัติงาน เข้าไป เข็นกลับตามวัน เวลาราชการ และนอกเหนือจากนั้นก็เป็นไปตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างทำงานตามที่จ้าง ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าสินจ้างให้เป็นรายงวด หากผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งมีการเรียกปรับตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 แต่หากเกิดความเสียหาย ถ้าเป็นในกรณีของการชั่วคราว ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น และมีผลกระทบทั้งในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลอื่นย่อมมีมากกว่า การปฏิบัติงานในลักษณะอื่น แต่การจ้างผู้ว่าจ้างไม่รับผิดชอบต่อการสูญหายหรือเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่รถยนต์อันไม่ใช่ความผิดของผู้ว่าจ้าง ตลอดระยะเวลาที่รถยนต์อยู่ในความครอบครองของผู้ว่าจ้าง และหากเกิดกรณีความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลอื่น ดังนั้นเมื่อลูกจ้างเหมาบริการกระทำละเมิด หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างจะปฏิเสธความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ผู้ว่าจ้าง เพราะการทำงานตามสัญญาจ้างทำของเป็นลักษณะของผู้รับจ้างมีความเป็นอิสระ

3.4 หลักความรับผิดของรัฐกรณีการกระทำละเมิด ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

3.4.1 กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

1. หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน คำว่า “ความรับผิดของรัฐ (Staatshaftung)” ใช้กันอยู่หลายความหมาย ในความหมายอย่างแคบ ความรับผิดของรัฐ หมายถึง หน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁹ ความรับผิดของรัฐในความหมายนี้จำกัดเฉพาะความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจมหาชนเป็นสำคัญ

ในกรณีที่ทำให้สิทธิของเอกชนได้รับความเสียหายเกิดจากการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอกชนที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ตามหลักเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Amtshaftungsanspruch) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 838 ประมวลแพ่ง ประกอบกับมาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁰

1.1 ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง หน้าที่รับผิดชอบที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นใดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นในสังกัดของตน ที่กระทำโดยขัดต่อกฎหมายและการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ได้กระทำลงโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหลักความรับผิดของหน่วยงานรัฐต่อบุคคลอื่นหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่ แล้วก่อให้เกิดความเสียหาย จะอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยตรงของรัฐ และหากเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการส่วนตัว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องนำทรัพย์สินของตนชำระหนี้ค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ภายใต้หลักความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เช่นเดียวกับหลักความรับผิดทางละเมิดของประเทศไทย

1.2 เจื่อนไขทั่วไปของความรับผิด

กรณีที่บุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่อันอาจทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนนั้น ไม่ว่าจะต้องเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายข้าราชการเท่านั้น อันที่จริงแล้ว หากพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายใช้คำว่า “Beamter”

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

ซึ่งหมายถึงข้าราชการพลเรือน แต่บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ใช้ถ้อยคำที่กว้างกว่า นั้น คือ คำว่า “jemand” ซึ่งหมายถึงบุคคลใด ๆ ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่ากฎหมายพื้นฐานฯ ขยายความหมายของคำว่า “Beamter” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 939 ให้กว้างออกไป ดังนั้น บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐนอกเหนือจากข้าราชการพลเรือนแล้ว ย่อมได้แก่พนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) ของรัฐบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรับใช้รัฐในฐานะเป็นข้าราชการประจำ เช่น ข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ เป็นต้น ย่อมเป็น “ข้าราชการ” ในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับมาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นบทกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ

กรณีเอกชน ก็อาจเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐได้ ถ้าได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานเพื่อรัฐ แต่การมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่นั้นอาจจะมีได้ ในหลายรูปแบบและในหลายกรณีก็ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติไม่น้อยว่าการปฏิบัติหน้าที่อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ และอาจทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนสำหรับการกระทำของเอกชนนั้น

ลักษณะแรก คือ เกิดขึ้นได้โดยการที่รัฐสภาตรากฎหมายหรือฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือทำสัญญาทางปกครอง มอบหมายให้เอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมีอำนาจบางอย่างในทางมหาชน ซึ่งถือว่าเป็น “เอกชนผู้รับมอบอำนาจ (Beliehene)” ถือเป็นข้าราชการในความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ²¹

ลักษณะที่สอง คือ เกิดขึ้นได้ในลักษณะที่เอกชนเป็น “ผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครอง” (Verwaltungshelfer) ซึ่งผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง โดยไม่ได้มีอำนาจของตนเองแต่กระทำการ โดยขึ้นอยู่กับองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ขอให้ตนช่วยเหลืองานนั้นถือเป็นข้าราชการในความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ²²

ลักษณะที่สาม คือ การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนซึ่งประกอบธุรกิจอิสระ เช่น ผู้รับจ้าง ผู้รับเหมา ทั้งนี้โดยรัฐอาจว่าจ้างมอบหมาย (โดยสัญญาทางแพ่ง) ให้เอกชนดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่แทน ซึ่งเอกชนดังกล่าวที่ปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐ ถือเป็นข้าราชการในความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐหรือไม่อย่างไร

ศาลยุติธรรมเคยวางแนวเอาไว้ว่าหากรัฐมีอำนาจกำกับหรือสามารถควบคุมบังคับการปฏิบัติงานของเอกชนที่ประกอบธุรกิจอิสระนั้นได้ โดยเอกชนผู้ได้รับมอบหมายงานดังกล่าวมี

²¹ วรเจตน์ ภาศิริตัน, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

²² วรเจตน์ ภาศิริตัน, เพิ่งอ้าง, น.55

ฐานะเป็นเพียงเครื่องมือในการทำงานให้แก่รัฐเท่านั้นแล้ว ย่อมถือว่าเอกชนนั้นเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ แต่ถ้าการปฏิบัติงานของเอกชนเป็นอิสระสามารถทำงานได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐแล้ว ย่อมไม่ถือว่าเอกชนผู้นั้นเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ รัฐจึงไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เอกชนผู้นั้นได้ก่อให้เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานนั้น แต่แนวคำพิพากษานี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางตำราพอสมควรเนื่องจากฝ่ายตำราเห็นว่าการวางแนวคำพิพากษาเช่นนี้ศาลไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเท่าที่ควร เพราะผู้เสียหายไม่มีทางรู้ว่าการปฏิบัติงานของเอกชนผู้นั้นเป็นการปฏิบัติงานในฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐเท่านั้นหรือไม่ ต่อมาศาลยุติธรรมได้ปรับเปลี่ยนแนวคำพิพากษาเรื่องนี้ให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยแทนที่จะพิจารณาความสัมพันธ์ภายในระหว่างรัฐ (หน่วยงานทางปกครอง) กับเอกชนที่ได้รับมอบหมายงานเป็นหลักว่าเอกชนดังกล่าวเป็น “เครื่องมือ” ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือไม่แต่เพียงอย่างเดียว ศาลได้หันมาพิจารณาลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (หน่วยงานทางปกครอง) กับเอกชนผู้ได้รับมอบงานโดยมองจากภายนอกประกอบด้วย คือ ลักษณะงานที่มอบให้เอกชนปฏิบัติกับภารกิจของหน่วยงานทางปกครองนั้นสัมพันธ์กันมากน้อยเพียงใด และเอกชนผู้ได้รับมอบงานนั้นมีดุลพินิจในการปฏิบัติงานแค่ไหน นั้น ก็จะเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐตามไปด้วย

ในกฎหมายเยอรมัน ได้กล่าวโดยทั่ว ๆ ไป ถึงกรณีที่จ้างบุคคลอื่นมาทำกิจการใด ต้องควบคุมดูแลผู้รับจ้างอย่างใกล้ชิด กรณีผู้รับจ้างก่อความเสียหายขึ้นผู้ที่จ้างบุคคลอื่น (นายจ้าง) ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการควบคุมดูแลเป็นอย่างดี และได้เลือกหาบุคคลที่มีคุณสมบัติในการทำงานนั้น²³ ความรับผิดชอบนายจ้างในการกระทำของลูกจ้างตามมาตรา 831 BGB นี้ถือเป็นความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความผิด (Liability based on fault) คือ นายจ้างต้องมีความระมัดระวังในการคัดเลือกลูกจ้าง โดยจะต้องแต่งตั้งลูกจ้างให้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ อย่างไรก็ตาม เพื่อลดความกระด้างของหลัก Liability based on fault มาตรา 831 จึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดไว้ ทำให้ความรับผิดชอบของนายจ้างเป็นความรับผิดชอบที่ไม่เด็ดขาด โดยนายจ้างสามารถที่จะปลดเปลื้องความรับผิด โดยการยกข้อต่อสู้ได้ 2 ประการ คือ พิสูจน์ว่านายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือก อบรม หรือควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายย่อมจะเกิดขึ้น แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้นทำให้ภาระการพิสูจน์กลับมามากอยู่ที่นายจ้าง ซึ่งศาลได้เรียกร้องให้นายจ้างต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างสูง ทำให้การปรับ

²³ A.T.Von Mehren, *The Civil Law System*, (Boston: Little, Brown and Co., 1957), p.398. อ้างใน สานี สุรเศรษฐบุรณะ, “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ว่าจ้างทำของ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

ใช้มาตรา 831 นี้มีความใกล้เคียงกับความรับผิดโดยเด็ดขาดไป²⁴ ฉะนั้น ความรับผิดของนายจ้างตามกฎหมายเยอรมัน มาตรา 831 จึงไม่ใช่ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นเสียทีเดียวนัก

2. หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแยกต่างหากจากกรณีกฎหมายเอกชน และยอมรับกันมานานแล้วว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับเรื่องละเมิดทางปกครองนั้น ได้วางหลักไว้ว่าจะต้องมีหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อความเหมาะสมของระบบราชการและการประสานสิทธิและประโยชน์ของรัฐกับเอกชน โดยก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสรัฐไม่ต้องรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครอง การที่ถือว่ารัฐไม่ต้องรับผิดในความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นเป็นผลมาจากหลักที่ว่า กษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้ หลังจากที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศสรัฐมีภารกิจที่จะต้องกระทำมากขึ้นความเสียหายมีมากขึ้น และพัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดในฝรั่งเศสก้าวมาถึงจุดเปลี่ยนที่สำคัญคือเมื่อศาลคดีขัดกัน ได้พิพากษาคดี Blanco โดยศาลได้วินิจฉัยว่าความรับผิดของรัฐในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐของชนในการบริการสาธารณะจะต้องเป็นความรับผิดที่เป็นเอกเทศ จากหลักความรับผิดตามกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจย่อมสามารถพัฒนากฎหมายสำหรับความรับผิดของรัฐขึ้นมาได้เอง โดยที่ไม่ต้องผูกพันกับหลักเกณฑ์ความรับผิดในทางแพ่ง ศาลคดีขัดกันในคดีนี้ยอมรับหลักความรับผิดของรัฐ และเห็นว่าไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งบังคับกับรัฐซึ่งใช้อำนาจมหาชนและปฏิบัติภารกิจของรัฐ โดยผลของคำวินิจฉัยคดีนี้ได้มีการพัฒนาหลักความรับผิดของรัฐมาจนถึงปัจจุบัน และได้มีการแบ่งฐานที่มาของความรับผิดออกเป็น 2 กรณี คือ²⁵

1. ความรับผิดของรัฐอันเกิดจากความผิด (Responsabilité pour faute) โดยจำแนกความรับผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ

1.1 “faute personnelle” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยวัตถุประสงค์ส่วนตัว กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเองในการเสียหายผู้เสียหาย รัฐจะไม่เข้าไปรับผิดชอบด้วย เช่น คดี Litzier (C.E. 23 June 1954) เจ้าหน้าที่สุลกากรใช้ปืนราชการไปทำละเมิดนอกเวลาปฏิบัติหน้าที่

²⁴ Cees Van Dam, *European Tort Law*, (England : Oxford University Press, 2006), p.448. อ้างใน สานี สุรเศรษฐบุรณะ, “ความรับผิดทางละเมิดของผู้นำจ้างทำของ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555)

²⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

1.2 “faute de service” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐปะปนในการกระทำเช่นนั้น ในกรณีนี้รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรง เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบและจะไม่ถูกฟ้องเป็นการส่วนตัว

1.3 “Cumul” เป็นกรณีการกระทำละเมิดที่มีความรับผิดชอบร่วมกันทั้งความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัว ขอบเขตขอบความรับผิดในประเภที่ค่อนข้างจะกว้างขวาง โดยเป็นนโยบายทางกฎหมายที่จะช่วยผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยาเพราะอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีเงินพอจะชดใช้ได้ดีพอก็ได้ และรัฐเองก็สมควรมีระบบในการบริหารที่จะคอยควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมด้วย ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัวหรือจะฟ้องร้องรัฐโดยตรงก็ได้ ส่วนในระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะมีการฟ้องไล่เบียดกันได้ตามความรุนแรงแห่งการกระทำ

การแบ่งแยกระหว่างความผิดของหน่วยงานทางปกครองกับความผิดส่วนตัวนั้น โดยที่นิติบุคคลมหาชนนั้นไม่อาจกระทำการด้วยตนเองได้ ต้องทำแทนโดยเจ้าหน้าที่ของตนเอง และเจ้าหน้าที่เมื่อทำแล้วก็จะส่งผลต่อหน่วยงานฯ ซึ่งก็ถือว่าเกิดความรับผิดของหน่วยงานหรือรัฐเกิดขึ้นแล้ว (Faute de service) แต่บางกรณีที่พฤติกรรมบางประการของเจ้าหน้าที่ก็จะทำให้จุดเชื่อมโยงให้เป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองขาดลงไปเกิดความรับผิดส่วนตัวขึ้นทำให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (Faute personnelle)

ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองบอร์โด (Bordeaux) ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า ความรับผิดส่วนตัว คือ ความผิดที่แยกออกจากหน้าที่ และจากแนวคำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) และศาลระงับการขัดกันแห่งคดี (Tribunal des conflits) อาจแยกลักษณะความรับผิดของข้าราชการได้ ดังนี้

1. การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การฆ่าผู้อื่น การลักทรัพย์ผู้อื่น การใช้ยานพาหนะของทางราชการสำหรับเรื่องส่วนตัว
2. เจตนาในการกระทำนั้น แม้ว่าข้าราชการจะกระทำไปในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่ก็เป็นการกระทำด้วยเจตนาร้าย เช่น การที่ตำรวจใช้กำลังทำร้ายผู้ถูกจับโดยที่เขาไม่ได้ต่อสู้ คำสั่งของนายกเทศมนตรีห้ามศัตรูทางการเมืองของตนเข้าไปในโรงฆ่าสัตว์ของเทศบาล การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแก้งออกบัตรที่ไม่ถูกต้องให้และดำเนินคดีกับผู้ถือบัตรที่ไม่ถูกต้องนั้น
3. กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น การที่แพทย์ฉีดยาโดยไม่ได้ตรวจสอบว่ายานั้นเป็นของเหลวประเภทกรด

2. ความรับผิดโดยปราศจากความรับผิดของฝ่ายปกครอง (Responsabilité sans faute des personnes publiques) นอกจากองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดแล้ว วิวัฒนาการของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้ยอมรับความผิดอันมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดด้วย กล่าวคือ ตั้งอยู่บนหลักความรับผิดที่เกิดจากการเสี่ยงภัย (La responsabilité sans faute fondée sur le risque) และหลักความรับผิดที่เกิดจากความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ²⁶

1. ความรับผิดอันเกิดจากความเสี่ยงภัย โดยหลักแล้วความรับผิดชอบกรณีเสี่ยงภัยนี้จะใช้เฉพาะกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ถ้าความเสียหายธรรมดารัฐไม่ต้องรับผิด แต่ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่าขนาดใดจึงจะถือว่าความเสียหายที่ได้รับนั้นผิดปกติ

2. ความรับผิดที่เกิดจากความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ โดยในการปฏิบัติภาระหน้าที่สาธารณะในบางกรณีไม่ใช่เรื่องความเสี่ยงภัยเพราะไม่มีภัยที่จะเกิดและกรณีนั้น ๆ เอกชนผู้หนึ่งผู้ใดอาจได้รับความไม่เสมอภาคอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง หน่วยงานทางปกครองจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่เสมอภาคนั้น แต่ลักษณะความเสียหายต้องผิดปกติเช่นเดียวกับกรณีเสี่ยงภัย

2.1 ความรับผิดร่วมกันระหว่างข้าราชการกับฝ่ายปกครอง

ความรับผิดตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสได้แยกออกเป็น 2 แบบคือ (1) ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเกิดจากการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความรับผิดส่วนนี้ภายใต้ French Case law จะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำโดยจงใจหรือเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกระทำนอกขอบเขตของงานในหน้าที่การงานของเขา ซึ่งการพิจารณาคดีเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม (2) ความรับผิดขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำนั้นเกิดขึ้นเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการและไม่เข้าหลักเกณฑ์เป็นการกระทำผิดส่วนตัว กรณีนี้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

1. ความผิดร่วมกัน (Cumul de faute) สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ยกเลิกหลักเกณฑ์เก่า ๆ ที่ว่ารัฐสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดในทุกคดีที่เป็นความผิดส่วนตัว โดยในปี ค.ศ.1911 Conseil d'Etat ศาลปกครองสูงสุดได้ยอมรับว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมีสาเหตุได้ทั้งที่เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและในขณะเดียวกันก็เป็นความรับผิดของหน่วยงานด้วย ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำภายในขอบเขตงานในหน้าที่ของตนกล่าวคือยอมรับว่าเป็นความผิดร่วมกัน

2. ความรับผิดชอบร่วมกัน (Cumul de responsabilités) แนวความคิดเรื่องรับผิดร่วมกันได้ขยายกว้างหน้าออกไปเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับองค์กรฝ่ายปกครอง

²⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพิ่งอ้าง, น.59

โดยคดี Lemonnier²⁷ ในปี ค.ศ.1918 มีข้อเท็จจริงโดยสรุป กล่าวคือ คดีนี้เมื่อนายกเทศมนตรีได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการไม่สั่งให้หยุดการยิงปืน แต่ในขณะที่เดียวกันก็เป็นความผิดของหน่วยงานเพราะแม้ว่าจะเป็นความผิดของเขา แต่ก็มีได้หมายความว่ารัฐจะหลุดพ้นความรับผิดไปเลย ถ้าความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการบริการทางปกครอง หรือจุดประสงค์เพื่อบริการสาธารณะ การบริการของฝ่ายปกครองไม่สามารถแบ่งแยกออกจากความผิดได้

3. ผลของความรับผิดชอบร่วมกัน ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐยังศาลยุติธรรม หรือฟ้องฝ่ายปกครองหรือองค์กรของรัฐต่อศาลปกครองได้ เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้จ่ายค่าเสียหายไปตามที่ถูกตัดสินแล้ว มีสิทธิฟ้องคดีเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ เพื่อเป็นการเรียกร้องให้ผู้ต้องรับผิดร่วมชดใช้ตามส่วนหรือแม้กระทั่งชดใช้ทั้งหมด

3.4.2 กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

เดิมทีหลักเรื่องความรับผิดของรัฐทั้งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี ต่างก็มีหลักการที่คล้ายคลึงกัน โดยมีแนวคิดที่ว่า “พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรที่ผิด (The King can do no wrong)” ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิด ซึ่งก็มีแนวคิดของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ และปฏิเสธหลักความรับผิดรัฐในประเทศต่าง ๆ ดังนี้

1. หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายอังกฤษ

ระบบกฎหมายอังกฤษยอมรับหลักการที่สำคัญสองประการคือ ประการหนึ่ง รัฐเข้ามารับผิดแทนหรือร่วมกับบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งรัฐรับโอนความรับผิดมาจากบุคคลดังกล่าว กรณีนี้จะเกิดขึ้นกับการกระทำละเมิดขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่กระทำละเมิดจะตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วมด้วย²⁸ ซึ่งจะแตกต่างจากหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามหลักกฎหมายไทยที่กำหนดว่ามีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ส่วนความรับผิดอีกประการหนึ่งนั้น รัฐจะเข้าไปรับผิดเองโดยตรง โดยเข้าไปชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าบุคคลอื่น กรณีเช่นนี้รัฐย่อมต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของตน

²⁷ คำพิพากษา C.E 26 กรกฎาคม 1918.

²⁸ วรเจตน์ กาสิรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

แต่เดิมนั้นระบบกฎหมายอังกฤษเห็นว่ากษัตริย์ไม่สามารถรับผิดได้ (The King can do no wrong) กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด คือ ประมาทเลินเล่อหรือจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะได้กระทำลงในการปฏิบัติหน้าที่ราชการก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวนี้ใช้มาจนกระทั่งรัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีราชบัลลังก์ในปี ค.ศ.1947 (พ.ศ.2490) กำหนดให้ราชบัลลังก์ต้องรับผิดเสมือนกับบุคคลอื่น เอกชนผู้เสียหายจึงสามารถที่จะฟ้องราชบัลลังก์ได้ และเมื่อชดใช้แล้วราชบัลลังก์มีสิทธิไล่เบี้ยจากองค์กรเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดได้เช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรับผิดชอบเหมือนหนึ่งบุคคลธรรมดาที่เป็นลูกจ้างบุคคลอื่นตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะละเมิด และโดยเหตุที่ระบบกฎหมายอังกฤษไม่ได้แบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน ซึ่งความรับผิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ จึงไม่อาจถือว่าเป็นเรื่องละเมิดทางปกครองได้²⁹

จากการเปรียบเทียบหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั้งราชอาณาจักรไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร แล้ว ย่อมเห็นได้ว่ามีความเหมือนและแตกต่างกันในเรื่องความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ โครงสร้างการรับผิด ขอบเขตการรับผิด การจำกัดการรับผิด และข้อยกเว้นการรับผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าความแตกต่างนี้จะนำไปตามระบบกฎหมายที่บังคับใช้ในประเทศนั้น ๆ ทั้งกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

2. หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในอดีตสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า ข้าราชการต้องรับผิดในผลละเมิด แต่ต่อมาก็พัฒนาไปตรงกันข้ามว่ารัฐไม่ต้องรับผิดในผลละเมิด โดยที่ Federal Tort Claims Act 1946 กำหนดให้นิติสัมพันธ์ ระหว่างรัฐและเอกชนหรือความรับผิดของรัฐต่อเอกชนนั้น จะต้องว่ากันตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องละเมิด เหมือนกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้น แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐ หากถูกฟ้องจะต้องรับผิดชอบแทนในบางกรณี และฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลังได้³⁰

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 61

³⁰ พงษ์พิพัฒน์ เอี่ยมโอ, “ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงการคลังเพื่อกำหนดกระบวนการให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่รัฐ ตามพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ม.ป.ป.).

3. หลักกฎหมายว่าด้วยการจ้างงานในภาครัฐตามระบบกฎหมายอินเดีย

สาธารณรัฐอินเดียไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นการเฉพาะ ซึ่งหน้าที่ในการออกกฎหมายดังกล่าว ควรจะเป็นของรัฐสภาในระดับ Union State แต่ในปัจจุบันก็ยังไม่มีการออกกฎหมายดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ กฎเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ จึงเป็นเรื่องของนโยบายของรัฐ โดยกระทรวงการคลัง ได้ออก Manuals providing for procurement of Goods, Work, and Services ออกมา 3 ฉบับ เพื่อให้เป็นแนวทางในการจัดซื้อ จัดจ้างของหน่วยงานของรัฐในระดับกระทรวง กรม และ รัฐวิสาหกิจได้ปฏิบัติ ซึ่งมีรายละเอียดปลีกย่อยที่ซับซ้อน โดยมีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของการจัดซื้อจัดจ้างอยู่ที่ 25,000,000 รูปี หรือ 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่อย่างไรก็ดี ปรากฏว่า ในปัจจุบันหน่วยงานภาครัฐในระดับ State government ก็ได้ยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกัน นอกจากกฎเกณฑ์ที่ออกโดยกระทรวงการคลังดังกล่าวข้างต้น กระทรวงกลาโหมของอินเดีย ก็มีการออกกฎเกณฑ์ในการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้องกับการทหารขึ้นแยกต่างหาก โดยได้มีการพัฒนา กฎเกณฑ์มาตั้งแต่ปี 1992 ซึ่งใช้บังคับกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินของกระทรวงกลาโหมเอง³¹

4. กรณีตัวอย่างการจ้างงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างพนักงานขับรถขนส่งสาธารณะรัฐอินเดีย³² การจ้างงานในภาครัฐของสาธารณรัฐอินเดียได้ทำการจัดหาด้วยวิธีการประมูลและเป็นการจ้างทำของโดยแท้ พร้อมทั้งสวัสดิการ เงินตอบแทนที่ผู้รับจ้างควรได้รับ และควรจดทะเบียนด้วยอำนาจที่เหมาะสมภายใต้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพพนักงานและประกันของพนักงานของรัฐ สรุปสาระสำคัญพอสังเขปได้ว่า

การจ้างงานควรจดทะเบียนด้วยอำนาจที่เหมาะสมภายใต้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพพนักงานและประกันของพนักงานของรัฐไม่ควรเคยถูกขึ้นบัญชีดำโดยรัฐบาลหรือองค์กรใด ๆ ควรพร้อมที่จะทำสัญญาตามข้อตกลงและเงื่อนไข ซึ่งจะมีข้อตกลงและเงื่อนไขแนบท้ายสัญญาซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างนั้น ได้กำหนดไว้ว่า

1. ช่วงเวลาการทำงานมีเวลาทำการ 5 วันต่อสัปดาห์ (วันจันทร์ถึงวันศุกร์) ช่วงเวลาทำการเริ่มตั้งแต่ 09.00 น. ถึง 05.30 น. รวมพักครึ่งรับประทานอาหารกลางวัน อย่างไรก็ตาม หากงานมีความเร่งด่วน พนักงานขับรถอาจต้องอยู่ถึงค่ำและมาทำงานในวันเสาร์ อาทิตย์ และวันหยุดราชการ ทั้งนี้อาจมีการจ่ายค่าแรงพิเศษตามอัตราที่ทางกรมอนุมัติ

³¹ รายงานฉบับสมบูรณ์ “โครงการศึกษาผลกระทบจากการเปิดตลาดการค้าเสรีภายใต้กรอบอาเซียน+3 และอาเซียน+6 และแนวทางการเจรจาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย”

³² <https://dipam.gov.in/sites/default/files/Driver.pdf>

2. บริษัทตัวแทนต้องรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้กับพนักงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายทั้งหมด ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดตามที่ได้กำหนด รวมถึงกองทุนสำรองเลี้ยงชีพขั้นต่ำ ประกันพนักงานของรัฐ (ESI Act) ฯลฯ และทางกรมจะไม่รับผิดชอบสำหรับค่าใช้จ่ายใด ๆ กับพนักงานที่ว่าจ้าง โดยบริษัทตัวแทนในข้อผูกพันใด ๆ บริษัทตัวแทนจะต้องให้เป็นผู้ให้ PF และ ESI สำหรับพนักงานที่ทำงานในกรณีนั้น ๆ

3. บริษัทตัวแทนที่ชนะการประมูลจะต้องรับผิดชอบในการเสียหายอากรและอื่น ๆ ทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานให้แก่กรมสรรพากรเป็นระยะ ตามกฎและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

3.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ กรณีการกระทำละเมิดตามกฎหมายไทย

ก่อนที่จะทราบลักษณะนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานรัฐกับเอกชนนั้น จะได้ศึกษาถึงความหมายของนิติกรรม สัญญาต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

3.5.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นิติกรรม ตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักไว้ว่าการใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

สัญญา คือ ข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักพื้นฐานที่สำคัญที่สุดและใช้บังคับกันได้ทั่วไปโดยก็คือ "หลักเสรีภาพในการทำสัญญา" กล่าวคือ บุคคลทุกคนสามารถทำข้อตกลง และเข้าทำสัญญา หรือผูกพันกันอย่างไรก็ได้โดยไม่จำกัดวิธีการหรือรูปแบบในการดำเนินการ เพียงแต่ว่าการทำข้อตกลงหรือการผูกพันดังกล่าวนี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามหลักกฎหมายเอกชน แต่เมื่อเทียบกับหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่เป็นกฎหมายที่รัฐออกบังคับใช้กับประชาชน แต่รัฐไม่สามารถบังคับ ลงโทษ หรือใช้อำนาจหรือเอกสิทธิ์เหนือใด ๆ ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

ดังนั้น การเข้าทำสัญญาที่แต่ละฝ่ายมีวัตถุประสงค์เพื่อผูกนิติสัมพันธ์กัน ต่างฝ่ายต่างมีเจตนาได้ประโยชน์ร่วมกัน โดยที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญาที่สำคัญคือต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และจะทำให้มองเห็นว่าสัญญาดังกล่าวนั้นเป็นธรรมหรือไม่ในฐานะที่หน่วยงานทางปกครอง หรือหน่วยงานรัฐเป็นคู่สัญญาในทางมหาชน

สัญญาที่หน่วยงานรัฐทำกับเอกชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะตามภารกิจหลักของรัฐ แต่ขัดกลองตามสัญญานั้นก็เป็นความผูกพันตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไป หาได้ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษใด ๆ แก่หน่วยงานของรัฐแต่อย่างใดไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2552 โจทก์ฎีกาว่า สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลย เป็นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ โจทก์ในฐานะหน่วยงานของรัฐไม่ได้มีจุดประสงค์ที่จะมุ่งค้ากำไร การที่จำเลยผิดสัญญา ทำให้โครงการของโจทก์เสียหายส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน ควรใช้บทลงโทษผู้กระทำผิดสัญญาอย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้ออกชนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง นั้น เห็นว่า แม้โจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ และสัญญาจ้างเหมาเป็นสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างทางราดยางถนนคันกั้นน้ำเต็มในเขตโครงการก่อสร้างทางชลประทานซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะตามภารกิจหลักของโจทก์ที่เป็นหน่วยงานของรัฐก็ตาม แต่ขัดกลองตามสัญญาจ้างเหมาระหว่างโจทก์กับจำเลยก็เป็นความผูกพันตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไป หาได้ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษใด ๆ แก่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเพิ่มเติมขึ้นแต่อย่างใดไม่ และต้องอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมาย

3.5.2 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ไว้ในมาตรา 4 ว่า

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือในฐานะอื่นใด

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้มีการแยกหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่เอกชน ออกจากหลักกฎหมายเอกชน ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด โดยระบุชัดเจนว่าหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็น “หลักกฎหมายเอกชน” ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ประสงค์ให้เข้าใจว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็น “กฎหมายมหาชน” โดยอ้างความไม่เหมาะสมและความไม่เป็นธรรมหลายประการ แต่ความจริงแล้ว พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ก็ไม่ได้แยกกำหนดการกระทำที่เป็นละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ออกมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างเด็ดขาด คงเขียนไว้เฉพาะหลักเรื่อง “ลูกหนี้ร่วม” ซึ่งตามกฎหมายนี้กำหนดไม่ให้นำมาใช้กับการกระทำละเมิด

ของเจ้าหน้าที่เท่านั้น จึงหมายความว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีผลใช้บังคับอยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้³³

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อใช้บังคับกับความรับผิดชอบทางละเมิดของ “เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ” ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” และ “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ ซึ่งมีการอธิบายคำนิยามและความหมาย ดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้อธิบายว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับรัฐไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือจะเป็นกรรมกร และไม่จำเป็นต้องเป็นการแต่งตั้งในฐานะใด³⁴

ดร.อุทัย หงส์ศิริ ได้อธิบายความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายฉบับนี้ว่ามีความหมายกว้างโดยหมายความรวมทั้งข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใด เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้จึงไม่ได้หมายความเฉพาะข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่มีสถานะพิเศษตามกฎหมาย แต่ยังรวมถึงลูกจ้างซึ่งโดยปกติอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายแรงงานด้วย ดังนั้น กรรมการในคณะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

อย่างไรก็ตาม แม้คำว่า “เจ้าหน้าที่” จะมีความหมายกว้างรวมถึงลูกจ้างด้วยก็ตาม แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ให้ความเห็นว่า “เจ้าหน้าที่” ไม่หมายความรวมถึงลูกจ้างขององค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ซึ่งได้ทำสัญญาว่าจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน และไม่มีการบรรจุแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์การฯ นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างดังกล่าวกับองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา รวมทั้งความรับผิดชอบทางละเมิดซึ่งต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ³⁵

นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกายังให้ความเห็นว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายนี้ ไม่รวมถึงเอกชนที่รับทำหรือจัดทำกิจการให้แก่รัฐหรือดำเนินการแทนรัฐตามสัญญาจ้างทำของ เช่น กรณีที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคทำสัญญาแต่งตั้งให้เอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก หรือนิติบุคคล

³³ หมายถึง หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420-452 และดูพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดมาตรา 3

³⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่, 25 มีนาคม 2540, น. 11- 12.

³⁵ อุทัย หงส์ศิริ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับ พ.ร.บ.ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539,” วารสารการพาณิชย์นาวี, ปีที่ 19, ฉบับที่ 2, น. 52.

หรือองค์การบริหารส่วนตำบลดำเนินการในหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดแทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เช่น เป็นตัวแทนเก็บค่าไฟฟ้าจากผู้ใช้ไฟฟ้าแทนพนักงานเก็บเงินของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค หรือแก้ไขกระแสไฟฟ้าที่ขัดข้องให้แก่ผู้ใช้กระแสไฟฟ้า หรือก่อสร้างอาคารใด ๆ ให้แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเบื้องต้น บุคคลดังกล่าวย่อมไม่เป็น “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายนี้ เนื่องจากไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ขยายความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดชอบไปถึงกรณีที่เอกชนหรือบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ไปทำละเมิดด้วย ซึ่งโดยปกติหน่วยงานของรัฐย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่บุคคลดังกล่าวทำละเมิดอยู่แล้ว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

ส่วนความหมายของ “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539³⁶ ได้แบ่งหน่วยงานของรัฐออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1. ส่วนราชการ ซึ่งหมายถึง ราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ราชการส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัด และราชการส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล ราชการเขตปกครองพิเศษ เช่น กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นต้น

2. รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย เป็นต้น ดังนั้นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ จึงไม่รวมไปถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปของบริษัท เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) หรือบริษัทไม้อัดไทย เป็นต้น

3. หน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย องค์การทหารผ่านศึก ฯลฯ เป็นต้น

3.5.3 สาระสำคัญของกฎหมายในส่วนสารบัญญัติ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ไม่ได้บัญญัติเรื่องลักษณะของการกระทำที่เป็นละเมิดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นละเมิดจึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ตามมาตรา 420 มาตรา 425 มาตรา 426 และมาตรา 427 แล้วแต่กรณี ซึ่งหลักความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวมิได้ทำให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ลดน้อยไปแต่อย่างใดเพราะรัฐยังต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางแพ่งเหมือนเดิม

3.5.4 สาระสำคัญของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แยกศึกษาได้ ดังนี้³⁷

³⁶ ฤทัย หงส์ศิริ, *เพ็ญอังกูร*, น. 52

3.5.4.1 การกระทำที่เป็นละเมิดทั่วไป

การกระทำอย่างไรจะเป็นละเมิดนั้น ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดย ผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

3.5.4.2 การกระทำโดยจงใจ

ในเบื้องต้นนี้จำเป็นต้องทำความเข้าใจว่า เรื่องละเมิดตามกฎหมายแพ่งนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมุ่งที่การเยียวยาความเสียหาย หรือการ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้น คำว่า “จงใจ” ในเรื่องละเมิดซึ่งเป็นหลักกฎหมายแพ่งจึงมีความหมายที่ต้องแยกออกจากคำว่า “เจตนา” ตามกฎหมายอาญา เพราะว่ากฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และ “เจตนา” ตามกฎหมายอาญานั้นเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดทางอาญา ซึ่ง “เจตนา” ในกฎหมายอาญาจะเป็นการกระทำโดยผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำก็ประสงค์ต่อผล คือ กระทำโดยมุ่งร้ายต่อผู้เสียหาย หรือกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและขณะที่เดียวกันย่อมเล็งเห็นผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

ในความรับผิดทางแพ่งอันเป็นความรับผิดที่เกิดจากมูลละเมิด กฎหมายใช้คำว่า “จงใจ” ซึ่งหมายถึง ผู้กระทำตั้งใจกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจจะกระทำโดยมีเจตนาร้ายหรือกระทำโดยต้องการให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยตรงอย่างหนึ่ง และอีกอย่างหนึ่ง แม้ผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาร้ายซึ่งเท่ากับขาด “เจตนา” ตามกฎหมายอาญาซึ่งทำให้ขาดองค์ประกอบและไม่ใช่เป็นความผิดอาญา แต่เมื่อการกระทำที่ตั้งใจทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้นมา ผู้กระทำที่เป็นเหตุของความเสียหายนั้นก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น เพราะฉะนั้น หลักกฎหมายเรื่อง “จงใจ” ในกฎหมายแพ่งจึงมุ่งพิจารณาที่ “ความตั้งใจในการกระทำที่เป็นเหตุของความเสียหาย” นั้นเองว่า ผู้กระทำตั้งใจทำหรือไม่ มิได้พิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาร้ายหรือไม่ อันเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วย “ความรับผิดโดยปราศจากความผิด” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับ “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (strict liability) ส่วนการพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นเหตุของความเสียหายหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำระหว่างเหตุและผล

³⁷ อ่าพน เจริญชีวิน, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม), น. 13.

ในกรณีที่ผู้กระทำมิได้ “จงใจ” แต่หาก “กระทำโดยประมาทเลินเล่อ” และความประมาทเลินเล่อ นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็เป็นละเมิดที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเช่นเดียวกัน

3.5.4.3 การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำที่จะเป็นการประมาทเลินเล่อ นั้น ในเบื้องต้นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จะต้องเป็นการกระทำโดยไม่เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้ตั้งใจมุ่งประสงค์ให้เกิดผลร้ายแก่ผู้เสียหาย แต่การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

สาระสำคัญของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงได้แก่ “การกระทำโดยขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์” ซึ่ง “ความระมัดระวังตามวิสัย” นั้น หมายถึง ความระมัดระวังตามสภาพของตัวผู้กระทำนั่นเอง³⁸ เช่น เด็กกับผู้ใหญ่ หรือผู้มีความชำนาญในวิชาชีพเฉพาะด้านกับคนทั่วไป ดังนี้ ความระมัดระวังย่อมแตกต่างกัน ส่วน “ความระมัดระวังตามพฤติการณ์” หมายถึง ความระมัดระวังตามสภาพของเหตุแวดล้อมซึ่งเป็นเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ³⁹ เช่น สภาพฝนตก ถนนลื่นกับแดดออกถนนแห้ง เวลากลางคืนกับเวลากลางวัน ทางตรงกับทางโค้ง สภาพถนนกว้างมียานยนต์น้อยกับที่คับขันหรือมียานยนต์คับคั่ง เป็นต้น สภาพแวดล้อมเหล่านี้ทำให้ต้องใช้ความระมัดระวังที่แตกต่างกัน

สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำนั้นจะต้องพิจารณาโดยการเปรียบเทียบกับบุคคลอื่นที่อยู่ในสภาพเช่นเดียวกับผู้กระทำนั้นเองว่า ในพฤติการณ์ที่เหมือนกันเช่นนั้น บุคคลอื่นที่มีสภาพทางร่างกายและจิตใจอย่างเดียวกันกับผู้กระทำจะทำอย่างเดียวกันหรือไม่ หากบุคคลอื่นที่มีวิสัยและอยู่ในภาวะหรืออยู่ในพฤติการณ์อย่างเดียวกันจะไม่ทำเช่นนั้นแล้ว ย่อมถือว่าผู้กระทำนั้นกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าบุคคลอื่นที่มีวิสัยและอยู่ในภาวะหรือในพฤติการณ์อย่างเดียวกันก็จะกระทำอย่างเดียวกันกับผู้กระทำแล้ว ย่อมถือว่าผู้กระทำเช่นนั้นกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

³⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักนิติบรรณาการ, 2540), น. 18.

³⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, เพิ่งอ้าง.

3.5.4.4 กระทำโดยผิดกฎหมาย

การกระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า ผู้กระทำ “ไม่มีอำนาจ” หรือ “ไม่มีสิทธิ” ที่จะกระทำเช่นนั้น⁴⁰ การไม่มีอำนาจ หมายถึง ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ส่วน “สิทธิ” นั้นเป็นสภาพทางกฎหมายที่ก่อให้เกิด “สิทธิอำนาจ” กล่าวคือ ทำให้เกิดสิทธิ เรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อผู้ที่มีสิทธินั้น สิทธิอาจเป็นสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นสิทธิที่เกิดจากเจตนาโดยสมัครใจของกลุ่ม หรือเป็นสิทธิอันเกิดจากสัญญา ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง การที่ผู้กระทำได้กระทำไป “โดยไม่มีอำนาจ” หรือ “โดยไม่มีสิทธิ” การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากกระทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว การกระทำนั้นย่อมเป็นละเมิด

แต่ถ้าผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย เช่น เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่” หรือ “มีสิทธิตามกฎหมาย” เช่น เป็นคู่สัญญาผู้มีสิทธิตามสัญญา แม้จะเกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำโดยใช้อำนาจหรือกระทำตามสิทธิดังกล่าว การกระทำนั้นก็ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และเมื่อไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายก็ไม่เป็นละเมิด

3.5.4.5 ความเสียหายต้องเป็นผลจากการกระทำละเมิด

ความเสียหายต้องเป็นผลจากการกระทำละเมิด หมายความว่า ความเสียหายกับการกระทำต้องมี “ความสัมพันธ์กันระหว่างเหตุและผล” กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำ ถ้าการกระทำและความเสียหายเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น⁴¹

3.5.5 ลักษณะการกระทำทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้แบ่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็น 2 กรณี คือ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนกรณีหนึ่ง และ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ อีกกรณีหนึ่ง

3.5.5.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน

การกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมาตรา 5 วางหลักไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่” โดยผู้เสียหายสามารถฟ้อง “หน่วยงานของรัฐ” ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนเองได้เท่านั้น แต่

⁴⁰ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543), น. 22.

⁴¹ จิตติ ดิงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลเหตุแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น. 212-214.

จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดก็ให้ฟ้องกระทรวงการคลังแทน (มาตรา 5 วรรค 2)⁴²

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน อาจเป็นการละเมิดต่อเอกชนทั่วไป หรืออาจเป็นการละเมิดต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ได้ และเจ้าหน้าที่ที่ถูกละเมิดนั้นอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดหรือไม่ก็ได้⁴³

ข้อสำคัญ คือ การกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ใดๆ เป็นการปฏิบัติหน้าที่นั้นอาจแยกพิจารณาลักษณะของการปฏิบัติตามหน้าที่ออกไปได้ 2 ประการ ดังนี้

1. การกระทำทางกายภาพ (matérielle opération) อันเป็นการปฏิบัติโดยใช้กำลังทางกายภาพ เช่น การใช้กำลังเข้าทำการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง การให้สัญญาบังคับให้ผู้อื่นปฏิบัติตาม หากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติโดยจงใจเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย หรือปฏิบัติโดยไม่ระมัดระวังให้ดี ประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การกระทำนั้นย่อมเป็นละเมิดของเจ้าหน้าที่ ส่วนการประมาทเลินเล่อจะเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่เป็นประเด็นพิจารณาที่มีผลในเรื่องความรับผิดชอบหากอีกส่วนหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา หน่วยงานก็ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว

2. การกระทำทางกฎหมาย (acte juridique) การกระทำทางกฎหมายเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในฐานะที่มีเอกสิทธิ์ทางปกครองเหนือเอกชน ซึ่งอาจจะเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายเหนือตัวบุคคลหรือเหนือทรัพย์สินของเอกชน

การกระทำทางกฎหมายนี้ยังอาจแยกพิจารณาออกไปได้เป็น การใช้อำนาจทางกฎหมายในทางปกครอง ซึ่งเป็น “การกระทำทางปกครอง (acte administrative)” เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย การตั้งกรรมการสอบสวนและการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ เป็นต้น หรืออาจจะเป็น “การใช้อำนาจทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น เจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจทำการจับกุมบุคคล หรือการที่พนักงานอัยการมีความเห็น สั่งฟ้องผู้ต้องหา เป็นต้น ในการใช้อำนาจตามกฎหมายนี้

⁴² มาตรา 5 “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

⁴³ อ่าพน เจริญชีวิน, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น. 24.

หากเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เอกชนผู้อื่นได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

นอกจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กรณีอาจเป็น “การใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะที่มีโทษทางอาญา” ซึ่งกฎหมายดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นมีอำนาจจับกุม ป้องกันและปราบปรามการทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้นด้วย เช่น เจ้าหน้าที่สรรพสามิต เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น

3. การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นของเจ้าหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เช่น ออกคำสั่งหรือออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยที่ตนเองไม่มีอำนาจออกคำสั่งหรือออกกฎ เช่นว่านั้น หรือ ออกกฎหรือคำสั่งโดยอ้างอำนาจตามกฎหมายที่ยกเลิกไปแล้ว เป็นต้น ดังนี้ย่อมเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

4. การละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย

การเป็น “เจ้าหน้าที่” ย่อมมี “อำนาจหน้าที่ (authority)” ตามกฎหมาย ดังนั้น การละเลยต่อการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนหรือการเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การเพิกเฉยละเลยดังกล่าวหากเกิดความเสียหายขึ้นกับเอกชนย่อมเป็นการกระทำละเมิด เช่น นายทะเบียนไม่จดเพิ่มเติมข้อความเกี่ยวกับการปกครองบุตรในบันทึกทำทะเบียนการหย่าระหว่างสามีภรรยา ตามที่สามีภรรยาได้ตกลงกัน เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้นายทะเบียนต้องปฏิบัติ หากการละเลยไม่จดข้อความดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด

5. การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ในกรณีนี้ หมายความว่า เจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมายแล้ว แต่ได้ใช้เวลาในการปฏิบัติจนล่วงพ้นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้เวลาปฏิบัตินานมากกว่าปกติวิสัยในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการให้แล้วเสร็จไว้ ความล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว หากเกิดความเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด

6. การละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีได้จากการปฏิบัติหน้าที่

ตามมาตรา 6⁴⁴ วางหลักไว้ว่า ถ้าการละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว ดังนั้น การกระทำละเมิดที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่อไปนี้

การกระทำนอกเวลาราชการและเป็นการกระทำที่เป็นการดำเนินชีวิตส่วนตัว เช่น เจ้าหน้าที่ลาพักผ่อน ในช่วงการลาพักผ่อนนั้น ได้ขับรถยนต์ไปเที่ยวต่างจังหวัด และได้ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อไปชนรถยนต์อีกคันหนึ่งมีผู้ได้รับบาดเจ็บและรถยนต์ของผู้อื่นเสียหาย เช่นนี้ แม้จะเป็นเจ้าหน้าที่แต่ได้กระทำละเมิดในขณะที่เป็นการดำเนินชีวิตส่วนตัว มิใช่การปฏิบัติหน้าที่ การกระทำละเมิดนี้จึงมิใช่การละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หรือในกรณีที่เป็นวันทำการราชการตามปกติ แต่ในช่วงพักเที่ยงเจ้าหน้าที่ออกไปรับประทานอาหาร เกิดไปมีเรื่องชกต่อยทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ เช่นนี้เป็นกรณการกระทำละเมิดที่มีใช้ในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกัน

การกระทำละเมิดในเวลาราชการที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ในเวลาราชการ แต่การกระทำที่เป็นละเมิดนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ มิใช่ความมุ่งหมายของทางราชการ เช่น เจ้าหน้าที่กระทำไปโดยใช้อารมณ์ส่วนตัว หรือกระทำไปโดยมีเจตนาทุจริตหรือกระทำโดยมีเจตนาถั่นแถ้ง เช่นนี้ หากเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมเป็นการกระทำละเมิด

3.5.5.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ซึ่ง สะเทือน ชุสกุล⁴⁵ อธิบายว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่หรือไม่ก็ตาม ถ้าการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักทั่วไปของการทำละเมิด ซึ่งหมายความว่า การฟ้องร้องในกรณีนี้ต้องฟ้องศาลยุติธรรม กรณีจึงเท่ากับว่าหน่วยงานของรัฐก็มีสถานะเสมือนเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั่นเอง

หากเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ การจะเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของลักษณะการกระทำที่เป็นละเมิดนั้นเช่นเดียวกันกับกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน แต่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบหน่วยงานของรัฐเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจ ถ้าเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อต้อง

⁴⁴ มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

⁴⁵ สะเทือน ชุสกุล, เพิ่งอ้าง, น. 38-39.

เป็นการ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เท่านั้นเจ้าหน้าที่จึงจะต้องรับผิดชอบ หากเป็นการกระทำที่ไม่ได้ตั้งใจ หรือไม่ใช่การกระทำที่เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐ ยังจะต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีไปด้วย เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องชดใช้เงินเต็มจำนวนก็ได้ และถ้าหน่วยงานหรือระบบราชการมีส่วนผิดหรือบกพร่องอยู่ด้วยก็ต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบนั้นออก รวมทั้งกรณีเจ้าหน้าที่หลายคนละเมิดก็ไม่ให้นำหลักกฎหมายนี้รวมมาใช้เช่นกัน

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐอาจเป็นการกระทำต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐก็ได้

1. การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการกระทำละเมิดที่มีได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ จึงแยกศึกษาได้ ดังนี้

2. การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด การกระทำละเมิดกรณีนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วย “การกระทำทางกายภาพ” เช่น ขับรถของทางราชการไปติดต่อราชการของหน่วยงานของตนกับหน่วยราชการอื่น แต่ระหว่างเดินทางได้ขับรถยนต์โดยประมาทไปชนต้นไม้ข้างทางรถยนต์ของหน่วยงานได้รับความเสียหาย ถ้าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่นั่นเอง การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ หรืออาจจะเป็น “การกระทำโดยการใช้อำนาจตามกฎหมาย” อันได้แก่ การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการออก คำสั่งอื่น หรืออาจจะเป็นการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3. การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดแต่ไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในเวลาราชการและนอกเวลาราชการ แม้แต่ระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่ได้กระทำไปโดยใช้อารมณ์และสนองความต้องการส่วนตัวซึ่งมิใช่ความมุ่งหมายของทางราชการ หรือเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ โดยแท้ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวเช่นเดียวกัน

3.5.5.3 การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐ

คือ การที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่ได้อยู่ในสังกัด ซึ่งอาจเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการละเมิดที่มีใช้การปฏิบัติตามหน้าที่ก็ได้

เช่น ในเวลาราชการเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินขั้บรถยนต์ยนต์ไปส่งเอกสารราชการให้อีกหน่วยงานหนึ่ง แต่ขับไปชนเสาไฟฟ้าของกรุงเทพมหานครได้รับความเสียหาย เช่นนี้ เป็นการละเมิดในการปฏิบัติตามหน้าที่และการละเมิดต่อกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นหน่วยงานอื่นที่ไม่ได้อยู่ในสังกัด

3.5.6 การไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

สะเทือน ชูสกุล⁴⁶ ได้อธิบายบทบัญญัติตามมาตรา 8 ไว้ว่า แม้เจ้าหน้าที่จะไม่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งหมด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นด้วย หากการกระทำละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำด้วย “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ในกรณีเช่นนี้ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว ก็มีสิทธิไล่เบี่ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัช รัตนสกาววงศ์⁴⁷ อธิบายในส่วนนี้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เพียง 2 ระดับ คือ ความรับผิดชอบในกรณีจงใจ และความรับผิดชอบในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แสดงว่า ถ้าความเสียหายเกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาหน่วยงานไม่อาจจะไล่เบี่ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นการยกระดับในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้สูงขึ้น

หลักการไล่เบี่ย ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ วางหลักไว้ว่าสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้แก่ผู้เสียหายจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น ให้คำนึงถึงข้อพิจารณาประกอบ ดังนี้

1. ความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณี โดยมิต้องให้ชดใช้เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้ (มาตรา 8 วรรค 2) เช่น เจ้าหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนเงิน 2 ล้านบาท แต่เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อย เงินเดือนไม่มาก ย่อมไม่สามารถหาเงินจำนวนดังกล่าวมาชำระคืนหน่วยงานได้ กรณีเช่นนี้หน่วยงานก็ต้องนำมาพิจารณาว่าจะให้ชดใช้อย่างไร เจ้าหน้าที่จะได้มีขวัญกำลังใจในการทำงานต่อไปด้วย

2. หากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพราะความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือเป็นเพราะระบบการดำเนินงานส่วนรวม ก็ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออก (มาตรา

⁴⁶ สะเทือน ชูสกุล, “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539,” ในหนังสือสาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2540), น. 36.

⁴⁷ กมลชัช รัตนสกาววงศ์, “เรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539,” สรุปลำบรรยายพิเศษ, เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540, สำนักงาน ก.พ., น. 14.

8 พรรค 3) เช่น เจ้าหน้าที่นำรถของราชการไปใช้ส่วนตัว เกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนเอกชนได้รับความเสียหาย เพราะระบบเบรกของรถไม่ทำงาน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐบกพร่อง ไม่บำรุงรักษารถให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ตามปกติ เช่นนี้ ก็ให้หักส่วนที่เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานออกได้ด้วย

3.5.7 การละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน

กรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น (มาตรา 8 พรรค 4)

กรณีมีผู้กระทำละเมิดหลายคนนั้น แต่เดิมศาลใช้หลักลูกหนี้รวม กล่าวคือ โจทก์สามารถเรียกให้จำเลยคนใดคนหนึ่งชำระหนี้ได้เต็มจำนวน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีฐานะการเงินดียอมถูกโจทก์เรียกให้ชำระเงินเต็มจำนวน แล้วให้ไปไล่เบี้ยกันเองภายหลัง แต่หลังจากใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว เพื่อความเป็นธรรม พระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดว่าให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น โดยได้ตัดความรับผิดอย่างลูกหนี้รวมออกไป

3.5.8 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐ

3.5.8.1 กรณีหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามหน้าที่ แต่เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐและเป็นกรณีที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน (ปฏิบัติตามหน้าที่โดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ) หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินค่าสินไหมทดแทนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่ต้องฟ้องศาลเสียก่อน ในทำนองเดียวกันการใช้สิทธิไล่เบี้ยในกรณีความเสียหายจากการทำละเมิดที่เกิดขึ้นแก่ เอกชนเช่นกัน (มาตรา 12)⁴⁸

แต่หากการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็ไม่มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงิน กรณีความเสียหายไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐก็ต้องใช้สิทธิทางศาลโดยต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมตามปกติ

ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ อธิบายว่า มาตรา 12 นี้ให้อำนาจแก่รัฐที่จะออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดได้ โดยไม่ต้องเรียกให้เจ้าหน้าที่มาทำสัญญาประนีประนอมยอมความเสียก่อนแต่อย่างใด ในอดีตที่ผ่านมา การออกคำสั่งตามมาตรา

⁴⁸ มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

12 เป็นมาตรการพิเศษซึ่งจะต้องโยกกลับไปพิจารณามาตรา 55⁴⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดว่าการบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ เว้นแต่ จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งต้องถือว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นี้กำหนดการบังคับทางปกครองไว้เป็นอย่างอื่น จึงนำมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ได้

ส่วนวิธีการบังคับนั้น กรณีเป็นหนี้เงินจะอยู่ภายใต้มาตรา 57⁵⁰ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งกำหนดว่าทางราชการจะต้องออกคำสั่งให้ชำระเงินภายในเวลาเท่าใดเสียก่อน ถ้าไม่ชำระ ทางราชการจะออกหนังสือเตือนให้ชำระภายในเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้ายังไม่ชำระอีก ก็ให้ดำเนินการยึดทรัพย์หรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดต่อไป

3.5.8.2 การให้เจ้าหน้าที่ผ่อนชำระเงิน อันเป็นมาตรการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 โดยให้คณะกรรมการจัดให้มีระเบียบให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทน (ตามมาตรา 8 และมาตรา 10) สามารถผ่อนชำระเงินได้โดยให้ค่านึงถึงรายได้ ฐานะ ครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งคดีประกอบด้วย

3.5.9 การฟ้องคดีต่อศาล

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีไว้หลายประการ แต่ในกรณีที่ไม่ได้ระบุไว้โดยเฉพาะ ก็ต้องนำหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

3.5.9.1 กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด ตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บัญญัติให้ “ฟ้องได้เฉพาะหน่วยงานของรัฐ” ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ และหากเจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานใดก็ให้ฟ้องกระทรวงการคลัง

3.5.9.2 กรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บัญญัติให้ “ฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดยตรง” จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

3.5.9.3 กรณีมีความเห็นไม่ตรงกัน ในกรณีที่เห็นไม่ตรงกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิด หรือเป็นกรณีที่ต้องรับผิดร่วมกัน ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาออกเป็น 2

⁴⁹ มาตรา 55 การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

⁵⁰ มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วนให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

กรณี คือ ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องรับผิดหรือร่วมรับผิด กรณีหนึ่ง อีกกรณีหนึ่ง คือ ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดหรือต้องร่วมรับผิด

อย่างไรก็ตาม ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลย ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องรับผิด หรือต้องร่วมรับผิด หน่วยงานของรัฐมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคืออยู่นั้นเรียก เจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ แต่ หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นจำเลย ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด หรือต้องร่วมรับผิดแล้ว เจ้าหน้าที่ก็มีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคืออยู่นั้นเรียกหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นคู่ความได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

3.5.10 อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและในการฟ้องคดี

3.5.10.1 กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อเอกชน กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 มาใช้ซึ่งตามมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า อายุความละเมิดมีกำหนด 1 ปี นับแต่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด และหากเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายจากมูลความผิดอาญาและมีอายุความยาวกว่า กรณีเช่นนี้อายุความจะมีหลักพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป กล่าวโดยสรุปคือ กรณีที่ไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ สิทธิของเอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องทางแพ่งแก่หน่วยงานของรัฐต้องถือกำหนดอายุความตามคดีอาญา กรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งอาจจะเป็นการฟ้องโดยพนักงานอัยการ หรือฟ้องโดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย หรือโดยการเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ แต่คดีอาญานั้นยังไม่เสร็จเด็ดขาด กรณีเช่นนี้อายุความที่เอกชนจะฟ้องทางแพ่งแก่หน่วยงานของรัฐจะสะดุดหยุดลง แต่ถ้าคดีอาญานั้นศาลพิพากษาลงโทษเจ้าหน้าที่จนคดีเสร็จเด็ดขาดก่อนที่เอกชนจะฟ้องคดีแพ่งหน่วยงานของรัฐ สิทธิของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายในกรณีนี้จะมีอายุความ 10 ปี ตาม ป.พ.พ.193 แต่หากว่าศาลได้พิพากษายกฟ้องเจ้าหน้าที่โดยคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก่อนที่เอกชนจะฟ้องหน่วยงานของรัฐ สิทธิฟ้องคดีแพ่งหน่วยงานของรัฐกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องอายุความ อันได้แก่สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิดซึ่งไม่เป็นความผิดทางอาญาตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง

3.5.10.2 กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการละเมิดนั้นจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ก็ตาม มาตรา 10 วรรค 2 บัญญัติอายุความไว้ 2 ปี นับแต่หน่วยงานรัฐถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้พึงต้องชดใช้ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด

แต่กระทรวงการคลังเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องมีกำหนด 1 ปี นับแต่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

3.5.10.3 การขยายอายุความกรณีศาลพิพากษายกฟ้อง กรณีศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุผู้ถูกฟ้องไม่ใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ มาตรา 7 วรรค 2 ให้ขยายอายุความออกไปอีก 6 เดือนนับแต่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

3.5.10.4 สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว หรือกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงาน หรือสิทธิไต่เบี่ยของเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี มีอายุความ 1 ปี นับแต่ได้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 9 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

อย่างไรก็ตาม อายุความใช้สิทธิไต่เบี่ยอาจยี่ระยะเวลาออกไปได้ด้วยการรับสภาพหนี้ ซึ่งตามมาตรา 13 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถผ่อนชำระเงินที่ตนจะต้องรับผิดชอบแก่หน่วยงานของรัฐได้ ดังนั้น ถ้ามีการผ่อนชำระเงินดังกล่าว อายุความก็จะสะดุดหยุดลง และถ้ามีการตกลงทำสัญญาเรื่องค่าเสียหายกัน หนี้จากมูลละเมิดก็จะกลายเป็นมูลหนี้ตามสัญญา ซึ่งอายุความเรื่องนี้จะแตกต่างกับอายุความในเรื่องสิทธิไต่เบี่ยตามที่กล่าวมาข้างต้น

3.6 ความรับผิดทางละเมิดขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ในปัจจุบัน องค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของไทยอาจถูกฟ้องคดีให้ต้องรับผิดชอบในกรณีกระทำการอันเป็นการละเมิดและกรณีการปฏิบัติผิดสัญญาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกับการดำเนินคดีกับฝ่ายปกครองของสหราชอาณาจักร ตามกฎหมาย The Crown Proceeding Act 1947 หากจะมีข้อแตกต่างกันบ้างก็ตรงที่การดำเนินคดีแก่ฝ่ายปกครองของไทยนั้นไม่มีกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีกับรัฐ โดยตรงอย่างเช่นสหราชอาณาจักร หากแต่อาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีเช่นเดียวกับการดำเนินคดีของคู่ความทั่วไป

ปัจจุบันการพิจารณาความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของไทยต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชน อันเป็นการกำหนดหลักการทางกฎหมายในทำนองเดียวกันกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส

ด้วยเหตุที่ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น หากเกิดการละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กฎหมายที่ต้องนำมาพิจารณา

ในเบื้องต้นคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดซึ่ง บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่าการกระทำลักษณะอย่างไรเป็นการละเมิด⁵¹ และกล่าวถึงความรับผิดชอบของนายจ้างที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างกระทำไปในทางการที่จ้าง⁵² มิได้กล่าวถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐเลย ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดนั้นด้วยหรือไม่อย่างไร ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมไม่อาจนำหลักกฎหมายแพ่งเรื่องลูกจ้างได้กระทำละเมิดในการทางการที่จ้างไปบังคับใช้โดยตรง เว้นแต่ จะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิดเท่านั้น เพราะหน่วยงานของรัฐย่อมมีลูกจ้างได้เช่นกัน⁵³ กรณีที่ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย ซึ่งเป็นการปรับเข้ากับหลักกฎหมายกรณีนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำในทางการที่จ้างดังกล่าวมาแล้ว ส่วนเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการของรัฐไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา เป็นต้น ซึ่งสถานะของข้าราชการ และความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นส่วนราชการนั้นจะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

ส่วนปัญหาว่าถ้าข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบกับข้าราชการผู้นั้นหรือไม่ นั้น

ประการแรก การจะพิจารณาว่าอย่างไรเป็นละเมิดต้องนำหลักทั่วไปตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้

ประการที่สอง ในเรื่องการร่วมรับผิดชอบไม่อาจนำหลักกฎหมายเรื่องนายจ้างกับลูกจ้างมาใช้ได้ แต่โดยที่หน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงต้องนำหลักว่าด้วยความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลกระทำตามหน้าที่ และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นมาใช้บังคับ⁵⁴ ผลก็คือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ถึงมาตรา 452

⁵² มาตรา 425

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2501 วินิจฉัยว่า ลูกจ้างของกรมตามคำสั่งของหัวหน้าขับรถมาตามทางที่จ้าง กรมซึ่งเป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในการขับรถโดยละเมิดของลูกจ้าง และมีคำพิพากษาแนวนี้อีก เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 897/2519 และ 3175/2525

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหาย⁵⁵ เมื่อหน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ทอดได้รับความเสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ที่กระทำการละเมิดนั้นได้โดยใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

ประการที่สาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำการละเมิดร่วมกันก็ยังคงนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาบังคับใช้ด้วย

3.7 การบังคับใช้กฎหมายลักษณะละเมิด ตามหลักกฎหมายแพ่งกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในราชอาณาจักรไทย ก่อนการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

การนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกับหน่วยงานของรัฐ จึงเห็นได้ว่าเป็นการไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม เพราะก่อให้เกิดความเข้าใจว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัว เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีภาระไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มตามจำนวนนั้น ทั้ง ๆ ที่บางกรณีความเสียหายเกิดขึ้น เกิดโดยการปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการหรือโดยความไม่ตั้งใจหรือเป็นความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในการกระทำของเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ด้วย

ระบบกฎหมายเอกชนนั้นมุ่งแต่จะให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงความมุ่งหมายและความรับผิดชอบในหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดว่ามุ่งกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิได้มุ่งที่ประโยชน์ส่วนตัวเหมือนดังเช่นในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง ดังนั้น กรณีจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญและกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารงานราชการเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจในการดำเนินงาน เพราะเกรงว่าความรับผิดทางแพ่งจะเกิดขึ้นแก่ตนเอง

นอกจากนี้ ในการบริหารงานบุคคลก็มีวิธีการและมีระบบการให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่และยังมีระบบการดำเนินการทางวินัยกำกับกับ

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2495 วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่กระทำให้ประมาทเกิดความเสียหายอันละเมิดต่อโจทก์ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และกรมที่ดินต้องรับผิดชอบตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

ปฏิบัติของเจ้าหน้าที่อีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่ รอบคอบ อยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่ โดยเฉพาะ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อเป็น “การกระทำเพื่อประโยชน์เฉพาะตัว หรือ กระทำโดยจงใจทำให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เท่านั้น นอกจากนี้ ยังให้แบ่งความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่ละคนมิให้นำหลักกฎหมายนี้มาใช้บังคับ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูน ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่⁵⁶ฉบับนี้ ขึ้นมาใช้บังคับ

3.8 การกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แต่เดิมมาความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอยู่ภายใต้บังคับของ หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาตรา 76 และมาตรา 425 หรือ มาตรา 426 กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติตามหน้าที่หรือลูกจ้างกระทำละเมิด ในทางการที่จ้าง หน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ผู้เสียหาย แต่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ ดังนั้น แต่เดิมก่อนมีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ความรับผิดชอบของ เจ้าหน้าที่จะมีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ดังนี้

3.8.1 ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดและไม่ใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือกรณีลูกจ้าง กระทำละเมิดมิใช่ในทางการที่จ้าง เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างนั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แก่ผู้เสียหายเป็นส่วนตัว

3.8.2 ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือลูกจ้างกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง หลักกฎหมายเดิม ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบร่วมกัน เมื่อ หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิไล่เบียดจาก เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างได้เต็มจำนวน ซึ่งเท่ากับว่าในที่สุดเจ้าหน้าที่ก็ยังคงต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวใน ผลแห่งละเมิดนั่นเอง

3.8.3 ในกรณีเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิด ในการกระทำในหน้าที่หรือในทางการที่จ้าง เจ้าหน้าที่ทั้งหมดต้องร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม

⁵⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามกฎหมายเดิมดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ คือ

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจสั่งการ เพราะเกิดความวิตกว่าจะต้องรับผิดชอบทางละเมิดเป็นส่วนตัว ทำให้การทำงานต้องมีการตั้งคณะทำงานหรือคณะกรรมการเพื่อกลั่นกรองเรื่องดังกล่าว หรือต้องมีการหารือไปยังหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบอันเกิดจากการสั่งการของตน อันเป็นเหตุทำให้งานในหน้าที่หยุดชะงักหรือล่าช้า เป็นผลเสียแก่การดำเนินงานของรัฐและประชาชนโดยรวม

2. ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ ในกรณีเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบและกล้าตัดสินใจสั่งการเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่เป็นเหตุให้เกิดการละเมิดขึ้นทั้งที่ตนเองไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือมีส่วนบกพร่องเพียงเล็กน้อย กลับทำให้เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดทั้งหมดเป็นการส่วนตัว ซึ่งเห็นได้ว่าไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นมาและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 เป็นต้นมา พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่และจำกัดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไว้หลายประการตามที่กล่าวแล้วข้างต้น หลักการสำคัญ ๆ คือ เจ้าหน้าที่ไม่ต้องถูกฟ้องคดีและไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง ห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่ที่ทำละเมิด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5

แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในค่าทดแทนความเสียหายเป็นส่วนตัว ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

ดังนั้น โดยหลักการแล้วผู้เสียหายต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า การละเมิดนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เพื่อพิจารณาว่าต้องฟ้องใครได้แก่ จะฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นส่วนตัว หรือจะฟ้องหน่วยงานของรัฐ หากฟ้องผิดตัว ผู้ที่ถูกฟ้องคดีอาจจะขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้ที่ต้องรับผิดชอบเข้ามาเป็นคู่ความในคดี แต่ในกรณีที่ศาลยกฟ้องเพราะผู้เสียหายฟ้องผิดตัวนั้น กฎหมายก็ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบซึ่งมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปอีก 6 เดือนนับแต่วันที่มิคำพิพากษานั้นถึงที่สุด (มาตรา 7)

ในส่วนที่เกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐนั้น หากการพิจารณาหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบทางละเมิดนั้นได้ข้อยุติว่าความเสียหายเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดห้ามหน่วยงานของรัฐเรียกเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเข้ามาเป็นคู่ความในคดี และหากผู้เสียหายได้ฟ้อง

เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นต่อศาลก่อนแล้ว หรือมีการเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีก่อนแล้ว หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งผลการพิจารณาให้พนักงานอัยการทราบเพื่อแถลงต่อศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีโอกาสพ้นจากการเป็นคู่ความในคดี และขอให้พนักงานอัยการช่วยเหลือทางคดีแก่เจ้าหน้าที่ในระหว่างนั้นด้วย

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในเรื่องส่วนตัวหรือในเรื่องที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ ก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายเดิม กล่าวคือ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้เหมือนเดิม แต่ไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบได้ (มาตรา 6)

สรุป ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้กำหนดจำกัดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่ได้กระทำจงใจหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้น เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามปกติโดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้จงใจกระทำละเมิดหรือมิได้เป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ปัญหาว่าการกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น โดยปกติหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้น และเมื่อหน่วยงานพิจารณาแล้วจะส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบต่อไป กระทรวงการคลังได้หารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น หมายถึง การกระทำโดยมิได้เจตนา แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะมีลักษณะที่บุคคลได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังอย่างยิ่ง หรือเป็นการขาดความระมัดระวังชนิดที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก ซึ่งการกระทำใดจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ที่จะมีผลให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละกรณี

2. การจำกัดส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังกล่าวได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ไม่จำเป็นต้องเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่ทั้งหมด กล่าวคือ ในการใช้สิทธิเรียกคืนนั้นให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และหากหน่วยงานของรัฐมีส่วนบกพร่องหรือการละเมิดเกิดจากระบบการดำเนินงานส่วนรวม ก็ให้หักส่วนแห่งความรับผิดออกด้วย และในกรณีของการละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน เจ้าหน้าที่แต่ละคนก็รับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตนเองเท่านั้น

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้และระเบียบที่เกี่ยวข้องยังให้ความคุ้มครองอื่น ๆ แก่เจ้าหน้าที่อีก เช่น กำหนดหน้าที่ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้ โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะ ครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติกรรมแห่งกรณีประกอบด้วย ตามมาตรา 13 หรือการห้าม หน่วยงานของรัฐไม่ให้ดำเนินคดีล้มละลายแก่เจ้าหน้าที่ แม้เจ้าหน้าที่จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ เว้นแต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ อันเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเพื่อให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้ รับชำระหนี้ครบถ้วน⁵⁷

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ เนื่องจากการ ละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่และหน่วยงานของรัฐได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว หน่วยงาน ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 12

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับในกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการ ละเมิดตามกฎหมาย และมุ่งใช้บังคับแก่การกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดระหว่างหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ ว่าแต่ละฝ่ายจะต้องรับผิดชอบอย่างน้อยเพียงใด โดยอาศัยหลักเกณฑ์อย่างไร ซึ่งจะเห็นได้ จากถ้อยคำในมาตรา 5 และมาตรา 6 ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด ที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำ” และ “ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติ หน้าที่” ดังนั้น หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นละเมิดตามกฎหมายแล้ว เช่น ไม่เข้า องค์กรประกอบของละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เช่น เป็นเหตุสุดวิสัย หรือเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าวเนื่องจากเป็นนิรโทษกรรม กรณีเช่นนี้ก็ไม่ จำต้องพิจารณาหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติฉบับนี้

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น แม้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จะบัญญัติให้นำคดีเกี่ยวกับการ ละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ไปฟ้องยังศาลปกครองก็ตาม แต่การฟ้องคดีละเมิดนั้นจำต้อง พิจารณาบทบัญญัติในการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เป็นหลัก เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครองฯดังกล่าวได้บัญญัติ หลักเกณฑ์เขตอำนาจศาลแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยคดีละเมิดบางเรื่องต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรม และบางเรื่องต้องฟ้องที่ศาลปกครอง ซึ่งอาจ สรุปลักษณะที่ได้ดังนี้

⁵⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 27

1. ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในเรื่องส่วนตัวหรือไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยฟ้องต่อศาลยุติธรรม ในกรณีนี้ผู้เสียหายจะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ และโดยทั่วไปต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องละเมิดบังคับแก่ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ เว้นแต่ในเรื่องที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ ยกเว้นไว้ เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้ภายในกำหนดอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

2. ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการออกกฎคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการที่ เจ้าหน้าที่ ละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

3. ในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และการละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้อ 2 ดังกล่าวข้างต้น คือ การปฏิบัติหน้าที่นั้นไม่ได้เป็นปฏิบัติการทางปกครองหรือเป็นการกระทำทางกายภาพและเป็นการละเมิด หรือเป็นการละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลยุติธรรม⁵⁸ จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าในกรณีนี้แม้จะใช้หลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บังคับแก่ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ก็ตาม คดีก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องยังศาลปกครองเสมอไป

ดังนั้น ในเรื่องการละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นั้น จะฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองได้เพียงกรณีเดียวคือ เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ และ การกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการออกกฎคำสั่งทางการปกครอง หรือออกคำสั่งอื่น หรือจากการที่เจ้าหน้าที่ ละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรเท่านั้น

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้นแล้วนั้น ต้องฟ้องยังศาลยุติธรรม แต่จะเป็นการฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือจะเป็นการฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรง ก็ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำละเมิดนั้นกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ที่สำคัญ

⁵⁸ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 106 สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

3.9 ความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลธรรมดาและเจ้าหน้าที่รัฐ

แม้ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของประชาชนธรรมดา และเจ้าหน้าที่รัฐจะพิจารณาบนฐานของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 เหมือนกัน แต่ก็มีความแตกต่างที่ควรพิจารณา ดังนี้

ตารางที่ 2 ความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลธรรมดา และเจ้าหน้าที่รัฐ

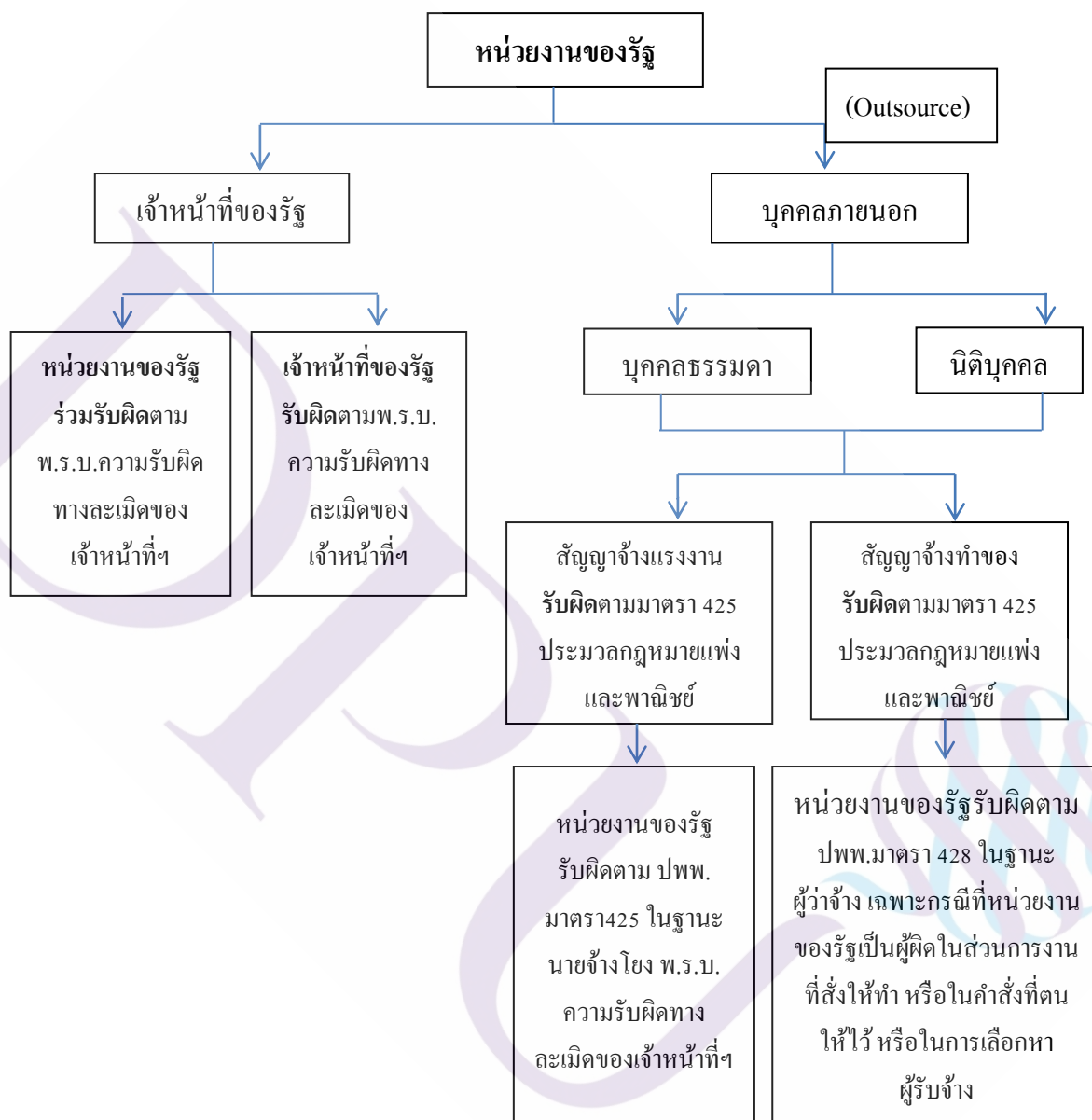
ประเด็น	ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐตาม พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539
1. ความมุ่งหมาย	คุ้มครองผู้เสียหาย	คุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐ
2. สถานะของผู้ทำละเมิด	ผู้ทำละเมิดเป็นบุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกัน	ผู้ทำละเมิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีสถานะเหนือกว่าประชาชนทั่วไป
3. สถานะของผู้รับผิดชอบ	ผู้รับผิดชอบคือบุคคลที่ทำละเมิดเองหรือแม่ในบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีผู้ร่วมรับผิดชอบ ผู้ร่วมรับผิดชอบก็มีสถานะที่เท่าเทียมกันกับผู้ทำละเมิด	ผู้รับผิดชอบคือหน่วยงานของรัฐ
4. ลักษณะของความรับผิด	ความรับผิดในการกระทำของตนเองหรือรับผิดในการทำละเมิดของผู้อื่น	โดยหลักเป็นลักษณะที่หน่วยงานของรัฐรับผิด “แทน” เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด
5. การใช้สิทธิของผู้เสียหาย	ใช้สิทธิต่อผู้ทำละเมิดและบุคคลอื่นผู้ร่วมรับผิด	ใช้สิทธิต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

ตารางที่ 2 (ต่อ)

ประเด็น	ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	ความรับผิดเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐตาม พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539
6. ตัวผู้ถูกฟ้อง	คือผู้ทำละเมิดและผู้ร่วมรับผิดไปด้วยกันอย่างลูกหนี้ร่วม	ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดโดยตรงห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่
7. การไล่เบียด	ผู้ร่วมรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เมื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายแล้ว มีสิทธิไล่เบียดจากผู้ทำละเมิดได้เต็มจำนวน	โดยหลักหน่วยงานรัฐที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายไปแล้ว ไม่อาจไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ เว้นแต่การละเมิดเกิดจากจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่
8. จำนวนที่ไล่เบียดได้	ผู้ร่วมรับผิดมีสิทธิไล่เบียดได้เต็มจำนวน	หน่วยงานรัฐไม่อาจไล่เบียดได้เต็มจำนวน ให้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำและความเป็นธรรม
9. อายุความไล่เบียด	สิบปีนับแต่วันที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	หนึ่งปีนับแต่วันที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
10. ผู้ทำละเมิดมีหลายคน	รับผิดร่วมกันแบบลูกหนี้ร่วม	ไม่ใช่หลักลูกหนี้ร่วม
11. เขตอำนาจศาล	ศาลยุติธรรม	ถ้าเป็นละเมิดที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจให้ฟ้องต่อศาลปกครอง ถ้าเป็นละเมิดที่เกิดจากกรณีอื่น ๆ ฟ้องศาลยุติธรรม

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทข้างต้นว่าความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ มีลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันไป ย่อมเป็นไปตามทฤษฎี และหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ว่าหน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมรับผิดและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกับเจ้าหน้าที่ในกรณีใดได้บ้าง ซึ่งปัญหาที่มีอยู่ในปัจจุบันการจ้างงานในระบบราชการได้เปลี่ยนแปลงไป และมีหลายรูปแบบ จึงทำให้หลักเรื่องความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่ผู้รับจ้างหรือลูกจ้างได้

ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างการปฏิบัติงานตามที่ตนได้รับมอบหมายมีความแตกต่างออกไป โดยสรุปดังนี้



ภาพที่ 3.1 แผนผังความแตกต่างกรณีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ เปรียบเทียบ
ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลภายนอก (Outsource)

การจ้างงานในระบบราชการอีกรูปแบบหนึ่งที่เป็นวิธีการจ้างเอกชนมาดำเนินงานแทนหน่วยงานของรัฐ แต่เป็นลักษณะของสัญญาจ้างทำของ โดยผู้รับจ้างเหมาช่วง (Sub Contract) ซึ่งเป็นการกอนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และนิติบุคคล ในลักษณะการจ้างทำของ แต่หลักความรับผิดชอบผู้รับจ้างเหมาช่วงจะมีหลักเกณฑ์พร้อมทั้งสิทธิไต่เบี่ยที่แน่นอนแตกต่างจากกรณีของบุคคลธรรมดา



รูปภาพที่ 3.2 แผนผังสัญญาจ้างทำของ กรณีผู้รับจ้างเหมาช่วง (Sub Contract)

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหาย และความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ กรณีการกระทำละเมิดของบุคคลธรรมดา อันเกิดจากการดำเนินงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ด้านบริการงานยานพาหนะ

จากการพิจารณาลักษณะการปฏิบัติการหลักของหน่วยงานรัฐในประเทศไทย ที่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานของรัฐให้สำเร็จลุล่วงตามนโยบาย เพื่อมุ่งหมายให้ประชาชนในประเทศได้รับการบริการจากรัฐให้ครบทุกด้าน ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการในแต่ละเรื่องได้ จำเป็นต้องอาศัยบุคลากรหรือกำลังคนที่จะเป็นฟันเฟืองในการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐเหล่านี้ เพื่อตอบสนองความต้องการโดยรวมให้มีประสิทธิภาพ ที่จะประกอบไปด้วยบุคลากรซึ่งมีวิธีการสรรหาและบรรจุแต่งตั้งตามกระบวนการ หลักเกณฑ์ ข้อกำหนดที่กำหนดให้ปฏิบัติในด้านนั้น ๆ ซึ่งนิติสัมพันธ์ของรัฐกับข้าราชการนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งบรรจุแต่งตั้งข้าราชการเพื่อให้ปฏิบัติงานในองค์กรนั้น โดยจะมีสวัสดิการ สิทธิประโยชน์ที่กฎหมายรองรับ นอกจากนั้นเดิมทีหน่วยงานของรัฐมีการจ้างบุคคลภายนอก ในลักษณะเป็นการจ้างรายปี การจ้างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการจ้างมาเป็นลูกจ้างชั่วคราว หรือลูกจ้างประจำ ซึ่งนิติสัมพันธ์ของบุคลากรประเภทนี้ก็มีสิทธิประโยชน์ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการให้เฉกเช่นเดียวกัน เช่น ประกันสังคม หรือสิทธิในการเบิกค่ารักษาพยาบาล ตามสิทธิที่แต่ละคนควรจะได้รับ ซึ่งบุคลากรที่กล่าวมานี้ยังมีความเกี่ยวโยงและผูกพันเงินงบประมาณในการจ้างตลอดชีพ ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายของรัฐที่ต้องผูกมัดให้กับบุคลากรในการตอบแทนการปฏิบัติงาน

ต่อมาสภาพสังคมและเศรษฐกิจได้มีการขยายตัว และพัฒนาอย่างรวดเร็วและขยายวงกว้าง ทำให้ภารกิจของหน่วยงานรัฐเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ประกอบกับอัตรากำลังในการบรรจุ แต่งตั้ง เพียงแต่ข้าราชการที่รัฐต้องรอการบรรจุ เพื่อให้มาปฏิบัติงานให้ นั่นคงไม่เพียงพอและทันต่อ

สภาพการณ์ของสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เนื่องจากมีการแข่งขันในการเข้ารับราชการสูง และมีวิธีการที่ค่อนข้างยุ่งยาก ละเอียด ทำให้ชะลอตัวลง และหน่วยงานของรัฐมีการพัฒนาปรับเปลี่ยนการรับบุคลากรเข้ามาปฏิบัติงานในหลายรูปแบบมากยิ่งขึ้น ซึ่งมีความแตกต่างจากในอดีตที่ผ่านมาเป็นอย่างมาก ต่อมาพบว่าในปัจจุบันหน่วยงานของรัฐได้ปรับเปลี่ยนลักษณะวิธีการรับบุคลากรเข้าทำงานให้เป็นรูปแบบของสัญญาแทน ซึ่งง่ายและรวดเร็วกว่า ที่สำคัญช่วยลดค่าใช้จ่ายหรือวงเงินงบประมาณของรัฐที่ไม่ต้องรับภาระมากขึ้น โดยหน่วยงานของรัฐได้เล็งเห็นความสำคัญในการที่จะรื้อฟื้นและปรับเปลี่ยนระบบราชการภายใต้กระแสของการปฏิรูประบบราชการ และกรอบแนวความคิดในการจัดการภาครัฐแนวใหม่ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเกี่ยวกับการปรับปรุงประสิทธิภาพการทำงานของราชการ ตามมาตรการปรับลดอัตรากำลังของภาคราชการในสถานะวิกฤติทางเศรษฐกิจ การจัดกลุ่มภารกิจของรัฐ และแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ ในหลักการการปรับบทบาทภารกิจในการดำเนินการ และขนาดของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้รัฐมีหน้าที่หลักมากขึ้น โดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมของรัฐในบางส่วน และปรับเปลี่ยนหน้าที่ของรัฐมาเป็นเพียงผู้กำกับ ส่งเสริม และสนับสนุน โดยให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทบางอย่างแทนส่วนราชการ ตามที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล โดยให้ปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ ลูกจ้างประจำ หักลดแรงงานที่ว่างลง และให้ส่วนราชการเร่งจ้างงานในรูปแบบของการจ้างเหมาบริการ

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาเน้นเรื่องการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการทำงานให้ภาครัฐบางอย่าง โดยมีแนวทางให้จ้างบุคคลภายนอกหรือเอกชนมาดำเนินการในลักษณะจ้างเหมาบริการข้างต้น ซึ่งสัญญาดังกล่าวนั้นได้กำหนดข้อจำกัด และกีดกันสถานะของบุคลากรประเภทนี้ว่าไม่ถือว่าเป็นบุคลากรของรัฐที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการจากรัฐ และไม่มีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน เป็นเพียงผู้รับจ้างทำตามสัญญาจ้างทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ข้อเท็จจริงเชิงปฏิบัติที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแล บังคับบัญชา สั่งการเพื่อให้ผู้รับจ้างปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ ซึ่งผู้ศึกษามุ่งเน้นไปที่ “งานบริการงานยานพาหนะ” ของผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยบุคคลธรรมดาได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยตรง ด้วยวิธีการจัดหาทาง

พัสดุกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ผ่านบริษัทตัวแทนหรือบริษัทนายจ้าง และหน่วยงานของรัฐได้กำหนดเงื่อนไขในการจ้างว่าลูกจ้างประเภทนี้ มีสถานะเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับงานบริการยานพาหนะเป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง และต้องใช้ทักษะ สมรรถนะ และความสมบูรณ์พร้อมของร่างกาย รวมถึงสมรรถนะของรถยนต์ในสภาพพร้อมที่จะปฏิบัติงานนอกสถานที่ได้ทุกขณะ ซึ่งลักษณะเฉพาะของวิชาชีพนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ได้ทุกเวลา หากเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนี้ก็ดี แต่บุคคลภายนอกที่ได้รับ ความเสียหาย ซึ่งสุจริตและไม่มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดกลับไม่ได้รับการคุ้มครอง เยียวยาความเสียหาย และผู้รับจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในผลละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติงานนั้น เพราะเนื่องจากความรับผิดตามสัญญาจ้างทำของของผู้ว่าจ้างย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับสภาพปัญหาในปัจจุบันว่าลักษณะของสัญญาจ้างเหมาบริการที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้น โดยมีผลกระทบต่อปัจเจกชน ชอบด้วยกฎหมายหรือมีความเหมาะสม ก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร พร้อมมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครอง และเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้รับจ้างจากการดำเนินงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ประเภทบริการงานยานพาหนะ ดังนี้

4.1. ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญา และนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐอันเกิดจากการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการกรณีบุคคลธรรมดา

เนื่องจากข้างต้นได้กล่าวมาแล้วว่า สภาพเศรษฐกิจและสังคมได้มีการพัฒนาและเติบโตอย่างรวดเร็วมาก ประกอบกับการปรับเปลี่ยนระบบราชการในการปรับลดอัตรากำลังคนในภาครัฐ ตามนโยบายที่หน่วยงานของรัฐจะต้องเร่งดำเนินการ โดยมุ่งเน้นให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการทำงานบางอย่างของภาครัฐให้มากขึ้น และปรับให้ภาครัฐเป็นเพียงผู้ควบคุม กำกับ ดูแล หน่วยงานของรัฐจึงได้กำหนดให้ทุกหน่วยงานของรัฐดำเนินการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการในลักษณะ

การจ้างเหมาบริการ โดยให้ทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 587 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ สัญญาที่มีบุคคลอยู่สองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ผู้ว่าจ้าง" และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "ผู้รับจ้าง" โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น และสัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน เช่นเดียวกับสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ สัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาที่ต้องมีการปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกัน การตอบแทนซึ่งกันและกันของสัญญานี้ คือ ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานจนสำเร็จเพื่อแลกกับสินจ้าง ส่วนผู้ว่าจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานของผู้รับจ้าง

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 เห็นชอบกับมาตรการปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ ลูกจ้างประจำ ซึ่งมีสาระสำคัญให้ยุบเลิกตำแหน่งลูกจ้างประจำหมวดแรงงานที่ว่างลง และให้ส่วนราชการเร่งจ้างเหมาบริการ โดยได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดหาบุคลากรมาปฏิบัติงาน โดยวิธีการจัดหาตามวิธีการ และหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 หน่วยงานของรัฐจึงได้ดำเนินการจ้างบุคคลทั้งในรูปแบบของบุคคลธรรมดา และบริษัทที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งในการศึกษาคั้งนี้จะเน้นการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกรณีของบุคคลธรรมดาที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับหน่วยงานของรัฐ ประกอบกับข้อเท็จจริงในเชิงปฏิบัติ และข้อกำหนดในสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น พบว่า ผู้ว่าจ้างในฐานะหน่วยงานของรัฐได้มอบหมายงานให้ผู้รับจ้างที่เป็นเอกชนเข้ามาดำเนินงานภายใต้สัญญาจ้างเหมาบริการ โดยในช่วงระยะเวลาการปฏิบัติงาน ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ เช่นเดียวกับลูกจ้างของส่วนราชการประเภทอื่น ๆ และมีเงื่อนไขว่าหากมีกรณีจำเป็นที่ไม่อาจมาปฏิบัติราชการได้ ผู้รับจ้างยินยอมให้หักค่าจ้าง และต้องชำระค่าปรับในกรณีที่ผิดเงื่อนไขข้อตกลงการจ้างข้อหนึ่งข้อใด จนกว่าผู้รับจ้างได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามข้อตกลงจ้าง หรือจนถึงวันที่ผู้ว่าจ้างได้บอกเลิกข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งเงื่อนไขและข้อกำหนดนี้ ผู้รับจ้างยินยอมผูกพันในฐานะคู่สัญญาตามสัญญาจ้างเหมาบริการ

สำหรับวิธีการจัดหาบุคลากรภายนอกหรือเอกชนเข้ามาดำเนินงานตามสัญญาจ้างทำของนั้น หน่วยงานของรัฐ จะมีการปฏิบัติโดยใช้วิธีบอกกล่าวต่อ ๆ กันหรือเป็นการจ้างลูกจ้างคนเดิม ๆ ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานนั้นอยู่แล้ว โดยเรียกให้เข้ามาทำสัญญาจ้างโดยปรับเปลี่ยนจากการจ้างลูกจ้าง

ชั่วคราว หรือลูกจ้างอื่นมาเป็นการจ้างเหมาบริการ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวนโยบายและมติคณะรัฐมนตรี ที่มุ่งเน้นให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งดำเนินการจ้างงานในลักษณะนี้ ซึ่งการสรรหาบุคคลมาดำเนินงาน นั้น โดยทั่วไปจะเป็นการจ้างทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล หรือที่เรียกว่า Outsource ซึ่งกรณีของ นิติบุคคลจะเป็นลักษณะของการเข้ามาในรูปแบบของบริษัทที่มีพนักงานในบริษัทอยู่แล้ว และบริษัท จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับหน่วยงานของรัฐหรือที่เรียกว่า Sub Contract และบริษัทจะไปนำหรือ หาพนักงานของบริษัทมาทำงานให้หน่วยงานของรัฐ ซึ่งตัวบุคคลหรือพนักงานนั้นก็จะมีนิติสัมพันธ์ โดยตรงกับบริษัท และเป็นเพียงผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐแทนบริษัทคู่สัญญาเท่านั้น

กรณีของบุคคลธรรมดาที่มีข้อเท็จจริงในเชิงปฏิบัติ ในการสรรหาบุคคลนั้น เป็นการ ยื่นสมัครงาน โดยตรงกับหน่วยงานของรัฐ และมีเอกสารประกอบการสมัครงาน เช่น ใบเสนอราคา โดย ไม่ได้มาในรูปแบบของบริษัทหรือนิติบุคคลในลักษณะของ Sub Contract ตามที่กล่าวข้างต้น และข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งคือผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น ผู้รับจ้างต้องปฏิบัติงานตาม คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการ หรือมอบหมายให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในวัน และเวลาราชการ โดยผู้ว่าจ้างในฐานะหน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งหรือควบคุมการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และสั่ง ให้ผู้รับจ้างทำตามวิธีการที่ตนต้องการได้ทุกอย่างเสมือนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาในหน่วยงาน ไม่มีการ มอบหมายงานเป็นรายชิ้น แต่ลักษณะงานเป็นการปฏิบัติงานตามนโยบายและภารกิจของหน่วยงานรัฐ ที่เป็นผู้ว่าจ้างทุกประการ ไม่มีการส่งมอบงานที่ปฏิบัติงานในแต่ละวันให้ทำ ประกอบกับการ ตรวจรับงาน เป็นเพียงการทำบันทึกเสนอการขอใช้รถ หรือสถิติการขอใช้รถราชการในแต่ละวันใน กรณีงานบริการยานพาหนะ ดังนั้น จำต้องพิจารณาว่านิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตาม สัญญาจ้างเหมาบริการที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น เป็นนิติสัมพันธ์ที่เข้าข่ายเป็นสัญญาจ้าง แรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ นอกจากจะพิจารณาในรูปแบบเนื้อหาของสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว ต้อง ดูข้อเท็จจริงในเชิงปฏิบัติโดยแยกระหว่างคู่สัญญาด้วย ซึ่งสัญญาดังกล่าวหากพิจารณาความสัมพันธ์ใน ฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชน ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจหรือเอกสิทธิ์เหนือที่จะทำการ เปลี่ยนแปลง ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ต่อกันของคู่สัญญาแล้ว โดยที่สัญญาดังกล่าวจะให้เอกสิทธิ์ แก่รัฐเป็นอย่างมาก โดยที่เอกชนไม่มีสิทธิเสมอภาคหรือเท่าเทียมกับนิติบุคคลมหาชน อีกทั้งนิติ

สัมพันธระหว่างเอกชนกับรัฐในลักษณะดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้าง ลูกจ้างตามนัย มาตรา 575 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.349/2556 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2556 ที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นปัญหาของสัญญาจ้างดังกล่าว ไว้ว่าลักษณะงาน ที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวและตามสัญญาจ้างเหมาบริการ มีลักษณะของการทำงาน ที่เหมือนกัน คือ ผู้ฟ้องคดีต้องมาทำงานตามวันเวลาราชการ และหากมีกิจจำเป็น ไม่อาจมาทำงานได้ ต้องแจ้งให้ทราบ เห็นได้ว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นความสัมพันธ์ในฐานะ ลูกจ้างกับนายจ้างตามนัยมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น แม้สัญญาจ้าง จะระบุชื่อว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ และได้กำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้าง ทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ลักษณะ การปฏิบัติงานเป็นนิติสัมพันธ์กันตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา จึงต้องถือปฏิบัติตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น การที่หลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงาน แล้วมาทำสัญญาจ้างเหมาบริการแทน เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้าง ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี พิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ทำไว้ และให้ดำเนินการทำสัญญาจ้างให้ถูกต้อง ตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจ้างเหมาบริการ เลี่ยงการจ้างตาม สัญญาจ้างแรงงาน

ในการที่จะพิจารณาความสัมพันธ์ในการทำงานของบุคลากรของรัฐนั้น ดังที่ได้กล่าว มาแล้วว่าจะพิจารณาได้ทั้งในรูปแบบของสัญญาและคำสั่ง ซึ่งบุคลากรภาครัฐย่อมมีหลายประเภท และ วัตถุประสงค์ของการจ้างงานเป็นรูปแบบใด อีกทั้งสัญญาจ้างที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ย่อมต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวนั้นเป็นสัญญาทางปกครอง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือเป็น สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาจ้างทำของตามที่หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติอยู่ ก็สามารถพิจารณาได้จาก แนวทางการแบ่งแยกนิติสัมพันธ์ของบุคลากรของรัฐ กับหน่วยงานของรัฐว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ อันเกิดจากการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการนั้น เป็นสัญญาประเภทใด เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริง

ประกอบกับข้อกำหนดของ สัญญาจ้างเหมาบริการเป็นสัญญาทางปกครอง ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือไม่ และจะ ถือว่าลักษณะงานที่ปฏิบัตินั้นเข้าลักษณะของการจัดทำบริการสาธารณะที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของ ศาลปกครอง หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาองค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง ประการแรกคือ สัญญานั้น ต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำ บริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็น สัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้า ดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนิน กิจการทางปกครองบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคล ซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง

จากข้อเท็จจริงประกอบกับข้อกำหนดของสัญญาจ้างเหมาบริการณบุคคลธรรมดาของ หน่วยงานของรัฐ ถือว่าจะเข้าองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองในส่วนของผู้สัญญาที่มีคู่สัญญา อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการ แทนรัฐ ต่อมาต้องมาพิจารณาในเรื่องของภารกิจที่ดำเนินการจะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐตกลงให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล ดังนั้น ภารกิจที่หน่วยงานของรัฐได้ ว่าจ้างบุคลากรในรูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการมาปฏิบัติภารกิจให้หน่วยงานรัฐตามที่ได้รับ มอบหมาย โดยเฉพาะการขับรถยนต์หรือบริการงานยานพาหนะ หน้าที่และความรับผิดชอบของ พนักงานขับรถยนต์โดยทั่วไปคือมีหน้าที่ขับรถยนต์ ดูแลรักษาความสะอาด บำรุงรักษา แก้ไข

ข้อขัดข้องเล็ก ๆ น้อย ๆ ของรถยนต์และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับมอบหมาย การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายและเป็นการกำหนดบทบาทภารกิจเป็นการทั่วไป ไม่มีภารกิจใดที่มุ่งประสงค์ให้เป็นการบริการสาธารณะ หรือมีกิจกรรมที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน อันที่จะเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ประชาชนให้มีความเสมอภาค ความต่อเนื่อง และความโปร่งใสในการให้บริการแต่อย่างใด

ดังนั้น การปรับเปลี่ยนภารกิจหรือแนวนโยบายของรัฐที่เป็นอำนาจมหาชนที่มีเอกสิทธิ์เหนือเอกชน ซึ่งตามหลักกฎหมายมหาชนท้ายที่สุดการกระทำใด ๆ ต้องมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนหรือประชาชนเป็นหลัก โดยที่ไม่ขัดกับหลักการสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาจากการดำเนินการของภาครัฐดังกล่าว พบว่า ผู้รับจ้างไม่ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่าง ๆ ที่ควรจะได้และเป็นธรรม เทียบเท่ากับพนักงานหรือบุคลากรในองค์กรนั้น ๆ อีกทั้งไม่มีความมั่นคงในอาชีพและการเติบโตในสายงาน ดังนั้น ลูกจ้างกลุ่มนี้จะมีหลักประกันสูงสุดเพียงการมีงานทำ มีรายได้เลี้ยงชีพแบบปีต่อปี เมื่อครบกำหนดการต่ออายุสัญญาจ้าง ผู้รับจ้างรายนั้นอาจจะได้ต่อสัญญาหรือไม่ก็ได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการจ้างงานของส่วนราชการไม่สอดคล้องกับหลักของการจ้างเหมาบริการที่แท้จริง และถือว่าเป็นการเลี่ยงการทำสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐ และผู้รับจ้างอันเกิดจากสัญญาจ้างเอกชนบริการงานยานพาหนะกรณีบุคคลธรรมดา

ศึกษากรณีพนักงานขับรถยนต์ที่เป็นผู้รับจ้างในหน่วยงานของรัฐ และเข้ามาทำสัญญาว่าจ้างในรูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการประเภทบุคคลธรรมดา ที่มีใช้นิติบุคคล โดยบุคคลธรรมดาได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยตรงด้วยวิธีการจัดหาทางพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ผ่านตัวแทนหรือบริษัทนายจ้าง และมีวิธีการจัดหาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 โดยหน่วยงานของรัฐกำหนดเงื่อนไขของสัญญาจ้างประเภทนี้ว่าเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ ซึ่งมีลักษณะพิเศษต่างจากสัญญาจ้างแรงงาน คือ เป็นการจ้างเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเพื่อปฏิบัติงานในลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างแรงงานซึ่งรวมเรียกว่าการจ้างเหมาบริการ ที่มีคู่สัญญา 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ว่าจ้าง อีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจ้าง โดยหน่วยงานของรัฐมีวัตถุประสงค์ในการจ้างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลให้ปฏิบัติงานในหน่วยงาน โดยมีวิธี ขั้นตอนในการจ้างตามพระราชบัญญัติ

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 โดยหน่วยงานของรัฐได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงาน ดังนี้

1. หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย จ้างเอกชนดำเนินงานเฉพาะ โครงการ หรือเฉพาะครั้งคราวที่มีความจำเป็นเพื่อเสริมการปฏิบัติงานในหน้าที่ปกติ โดยไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างเต็มปีงบประมาณ และมีให้ทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างในลักษณะต่อเนื่อง

2. ลักษณะงานที่จ้างควรเป็นงานที่ส่วนราชการซื้อบริการจากผู้รับจ้างเป็นรายชิ้น เช่น งานรักษาความปลอดภัย งานทำความสะอาด งานดูแลต้นไม้ สนามหญ้าและสวนหย่อม งานยานพาหนะ งานศึกษาวิจัย งานติดตามประเมินผล งานจัดทำคำแปล งานผลิตและพิมพ์เอกสาร งานผลิตสื่อ การประชาสัมพันธ์ งานสถิติข้อมูลสารสนเทศ งานพัฒนาระบบข้อมูลสารสนเทศ งานบันทึกข้อมูลงานสำรวจออกแบบและควบคุมการก่อสร้าง งานซ่อมบำรุงยานพาหนะ งานพัฒนาบุคคล งานตรวจสอบและรับรองมาตรฐาน และงานเทคนิคต่าง ๆ ที่เอกชนมีความชำนาญมากกว่า เป็นต้น

3. การจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานให้ถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 โดยมีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างเท่านั้น เอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการ โดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ หากไม่มาปฏิบัติงาน อาจหาผู้อื่นมาทำงานแทนหรือบอกกล่าวล่วงหน้า หากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงาน ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายนั้น

4. อัตราค่าจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานที่แท้จริง หรืออัตราตลาด ทั้งนี้ การจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาจ้างจะจ่ายได้ต่อเมื่อได้มีการตรวจรับงานจ้าง โดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว

5. ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ไม่ถือเป็นบุคลากรของรัฐที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้รับจากทางราชการเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือบุคลากรอื่นของรัฐได้รับ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของ จึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุน

ประกันสังคม อย่างไรก็ดี หากผู้รับจ้างประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์ของผู้ประกันตนก็สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนได้ตามมาตรา 40 ตาม พระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ.2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

จากกรณีศึกษาทำให้พิจารณาได้ว่าสัญญาดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไข และข้อจำกัดของบุคลากรภาครัฐประเภทนี้ไว้ว่าเป็นเพียงผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ลักษณะการปฏิบัติงานที่ผู้รับจ้างปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ ทั้งในเวลา และนอกเวลาราชการ ขัดต่อหลักกฎหมาย และวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากลักษณะและวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของเมื่อผู้ว่าจ้างมอบหมายงานให้แก่ผู้รับจ้างไปแล้ว ผู้รับจ้างไม่ต้องทำงานภายใต้อำนาจการบังคับบัญชา การควบคุมดูแลคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงานที่ได้รับมอบหมายตามวิธีการของตนเอง โดยที่ผู้ว่าจ้างไม่สามารถสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานตามวิธีการที่ตนต้องการได้ แต่ผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการได้ควบคุม กำกับดูแลการปฏิบัติงานทั้งหมด

สำหรับกรณีศึกษาเมื่อผู้รับจ้างกรณีบุคลากรธรรมดา มาปฏิบัติงานบริการด้านยานพาหนะ ซึ่งเป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง และต้องใช้ทักษะ สมรรถนะ และความสมบูรณ์พร้อมของร่างกาย รวมถึงสมรรถนะของรถยนต์ในสภาพพร้อมที่จะปฏิบัติงานเพื่อออกไปปฏิบัติงานนอกสถานที่ ได้ทุกขณะ ซึ่งลักษณะเฉพาะของวิชาชีพนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ตลอดเวลา หากเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนี้ก็ดี ผู้ว่าจ้างในฐานะหน่วยงานของรัฐกลับปฏิเสธความรับผิด ตามสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผู้ว่าจ้างทำของยอมไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันที่ผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ เว้นแต่ ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง

กรณีที่จะวิเคราะห์การกระทำละเมิดในหน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กำหนดความหมายของคำว่า “ละเมิด” ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการกระทำใดที่ถือว่าการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ย่อมต้องมีความหมายเฉกเช่นเดียวกันกับ “ละเมิด” ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่วางหลักว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้

เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” หากพิจารณาแล้วพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้วางหลักไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวอันเป็นผลจากการกระทำละเมิด คือ เจ้าหน้าที่ที่ผู้นั้นกระทำละเมิดอันเกิดจากการทำงาน นอกเหนือคำสั่ง หรือไม่ใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ในกรณีที่การกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว แต่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเสียหายไปก่อน และมาใช้สิทธิไล่เบี้ยในภายหลังตามสัดส่วนความรับผิด แต่ประเด็นดังกล่าวจะนำมาวินิจฉัยไม่ได้ ด้วยเหตุที่ว่าหน่วยงานของรัฐได้กำหนดเงื่อนไขและแนวปฏิบัติซึ่งเป็นข้อจำกัดในการรับผิดไว้ว่า สารสำคัญของสัญญาหรือข้อตกลงของหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการจ้างบุคคลภายนอก หรือเอกชนเข้ามาดำเนินการในส่วนราชการนั้นต้องระบุว่าผู้รับจ้างต้องรับผิดในทางละเมิดต่อบุคคล ทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง เว้นแต่เหตุสุดวิสัย ประกอบกับการว่าจ้างไม่ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นลูกจ้างของทางราชการหรือมีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 485/2543¹ ที่ได้วินิจฉัยความหมายของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ไว้โดยสรุปว่า การพิจารณาว่าลูกจ้างของส่วนราชการคนใดเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่จะนำมาบังคับใช้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับลูกจ้างในสังกัด

1. ถ้าได้รับการแต่งตั้งและบรรจุโดยให้ปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะประจำและต่อเนื่อง ลูกจ้างดังกล่าวจะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รวมความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เล่ม 1 (พ.ศ. 2540 - 2550), (กรุงเทพมหานคร :บริษัท ธนาเพลส จำกัด, 2547).

2. แต่ถ้าเป็นกรณีที่ถูกจ้างของรัฐที่หน่วยงานได้ว่าจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเป็นครั้งคราว จะมีสัญญาหรือไม่ก็ตาม นิตินัยพันธบัตรของลูกจ้างนั้นกับหน่วยงานรัฐย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา รวมทั้งความรับผิดชอบทางละเมิดก็ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²

3. ผู้รับจ้างที่ได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ดำเนินงานในหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดแทน ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตามความหมายในมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539³

นิตินัยพันธบัตรของคู่สัญญา และข้อตกลงในสัญญาจ้างทำของนั้น ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ผู้รับจ้างไม่มีนิตินัยพันธบัตรในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายประกันสังคม แต่อยู่ในฐานะของคู่ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักความรับผิดชอบคู่ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างก่อให้เกิดขึ้นนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น อีกทั้งก็นำหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างทำของไม่อยู่ในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายนี้

กรณีศึกษาข้างต้นจึงมีประเด็นว่าหากผู้รับจ้างกระทำละเมิด แต่กระทำไปตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งทั้งในเวลาราชการ และนอกเวลาราชการ แต่ผู้ว่าจ้างจำไม่ต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการวางกฎเกณฑ์ หรือเงื่อนไขที่รัฐที่มีเอกสิทธิ์เหนือประชาชน หรือเหนือเอกชนตามหลักการกระทำของฝ่ายปกครอง อีกทั้งสวัสดิการ สิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างควรจะได้รับตามกฎหมายแรงงาน รัฐก็ไม่ได้จัดสรรให้ ยังต้องมารับผิดในการกระทำละเมิดเป็นการเฉพาะตัวบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย หรือผู้มีส่วนได้เสียอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายก็ไม่มีความรู้ ความสามารถ หรือมีความเข้าใจที่จะนำสืบได้ว่าสัญญาจ้างดังกล่าวในกรณีที่อีกฝ่ายเป็นฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญานั้น จะต้องมีการเรียกร้องให้ตนได้รับการเยียวยาอย่างไร

² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1.

³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1.

ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าว เกิดจากการปรับเปลี่ยนภารกิจหรือแนวนโยบายของรัฐที่เป็นอำนาจมหาชนที่มีเอกสิทธิเหนือเอกชน ซึ่งตามหลักกฎหมายมหาชนท้ายที่สุดการกระทำใด ๆ ต้องมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนหรือประชาชนเป็นหลัก โดยที่ไม่ขัดกับหลักสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ที่พบว่าหน่วยงานของรัฐปฏิเสธความรับผิดชอบได้ กฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยมุ่งเน้นประโยชน์ของรัฐเป็นหลัก โดยใช้อำนาจมหาชนเหนือเอกชนในการดำเนินการที่กีดกันบุคลากร หรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการไม่ให้ได้รับความคุ้มครอง ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่าง ๆ ที่ควรจะได้และเป็นธรรมเท่าเทียมกับพนักงานหรือบุคลากรในองค์กรนั้น ๆ ตามกฎหมายแรงงานในฐานะนายจ้างและลูกจ้างอีกด้วย

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการเยียวยา และคุ้มครองผู้เสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติงานบริการยานพาหนะของผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ

จากกรณีศึกษาที่เป็นข้อเท็จจริงอันเกิดจากการจ้างบุคคลภายนอก กรณีบุคคลธรรมดา มาปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ในรูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการ ที่มีวิธีการจัดหาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจ้าง และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ว่าจ้าง ที่กล่าวมานั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องการปรับเปลี่ยนบทบาทภารกิจที่ให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินงานแทนรัฐบางส่วนนั้น ซึ่งถือว่าเป็นการเพิ่มบทบาทให้ภาคเอกชนเข้ามีส่วนร่วมในกิจการที่รัฐทำมากขึ้น ด้วยเหตุผลที่ว่า ภาคเอกชนมีทรัพยากร กำลังคน และความพร้อมในระดับหนึ่ง แต่หน่วยงานของรัฐยังต้องตระหนัก และต้องมีการวิเคราะห์ผลกระทบรอบด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวบทกฎหมาย หรือระเบียบที่จะเป็นตัวกำหนดหรือเป็นกรอบบังคับว่าหน่วยงานของรัฐจะสามารถดำเนินการจ้างเหมาบริการในเรื่องใดได้บ้าง เพื่อให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งจากการศึกษาสภาพปัญหาของการจ้างเหมาบริการในปัจจุบัน พบว่า การจ้างเหมาบริการสามารถจ้างเหมาได้ทั้งงานที่ใช้แรงงาน งานที่ใช้ทักษะฝีมือ และงานทางวิชาการ เช่น งานรักษาความปลอดภัย งานทำความสะอาด งานดูแลต้นไม้ สนามหญ้า สวนหย่อม และงานยานพาหนะ เป็นต้น แต่สำหรับกรณีศึกษาที่มุ่งเน้นงานบริการยานพาหนะ นั้น เนื่องจากงานยานพาหนะเป็นงานที่แตกต่างจากการทำงานในลักษณะอื่นคือ เป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง และต้องใช้ทักษะ สมรรถนะ และความสมบูรณ์พร้อมของร่างกาย

ของผู้ขับขี่ รวมถึงสมรรถนะของรถยนต์ในสภาพพร้อมที่จะปฏิบัติงานเพื่อออกไปปฏิบัติงานนอกสถานที่ได้ทุกขณะ ซึ่งลักษณะเฉพาะของงานประเภทนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ตลอดเวลา มากกว่า หากเมื่อเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนี้ก็ดี หน่วยงานของรัฐ กลับปฏิเสธความรับผิดชอบ โดยอ้างว่าการดำเนินการจ้างเหมาบริการในรูปแบบของสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่กระทำ และหากเกิดความเสียหายขึ้นก็ให้เป็นไปตามหลักความรับผิดชอบตามมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ผู้ว่าจ้าง เว้นแต่ ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง และผู้รับจ้างก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ที่นายจ้างจะต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น ตามมาตรา 425 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย

สัญญาจ้างเหมาบริการในหน่วยงานของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยและมีคำพิพากษา ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.349/2556 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2556 ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในประเด็นของสัญญาจ้างดังกล่าวนี้ ไว้แล้วว่า กรณีที่หน่วยงานของรัฐจ้างเหมาบริการเลี้ยงการจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งจากข้อเท็จจริง ลักษณะงานที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ลูกจ้างชั่วคราวและตามสัญญาจ้างเหมาบริการ มีลักษณะของการทำงานที่เหมือนกัน คือ ผู้ฟ้องคดีต้องมาทำงานตามวันเวลาราชการ และหากมีกิจจำเป็น ไม่อาจมาทำงานได้ต้องแจ้งให้ทราบ เห็นได้ว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามนัยมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น แม้สัญญาจ้างจะระบุชื่อว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ และได้กำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ลักษณะการปฏิบัติงานเป็นนิติสัมพันธ์กันตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องถือปฏิบัติตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน⁴

⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.349/2556

จากปัญหาดังกล่าว สำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย (สำนักงาน กศน.) ได้มีกรณีตัวอย่างที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ในการปฏิบัติหน้าที่งานบริการยานพาหนะตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ที่เป็นส่วนราชการ เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกได้รับอันตรายแก่ชีวิต โดยบุคคลภายนอกยื่นฟ้องสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ที่เป็นหน่วยงานบังคับบัญชาของสำนักงาน กศน. เป็นจำเลยต่อศาลยุติธรรม กรณีเรียกค่าเสียหาย ฐานความผิดละเมิด เป็นคดีหมายเลขคำที่ 907/2555 เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ชีวิต และเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน แต่หน่วยงานของรัฐกลับปฏิเสธความรับผิด โดยถือว่าหน่วยงานของรัฐไม่ต้องร่วมรับผิดกับผลแห่งละเมิด ในทางที่จ้างที่ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการได้ก่อขึ้น และผู้รับจ้างก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายนั้น ก่อนตามหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากมีข้อจำกัดสถานะของลูกจ้างหรือผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการ ในเรื่องที่ว่าผู้รับจ้างไม่อยู่ในสถานะลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ฉะนั้น บุคคลภายนอกต้องฟ้องร้องเพื่อให้ลูกจ้างหรือผู้รับจ้างนั้นรับผิดเป็นการส่วนตัวจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐปฏิเสธความรับผิด และไม่มีผู้ใดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดความขัดแย้งในวงกว้าง และภาวะความรับผิดจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นย่อมตกอยู่กับบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งในบางครั้งบุคคลภายนอกไม่ได้มีส่วนในการกระทำผิด และหากความรับผิดดังกล่าวผู้รับจ้างที่ได้ปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และอยู่ในฐานะบุคลากรของรัฐที่ไม่มีความมั่นคงในอาชีพและการเติบโตในสายงานอยู่แล้ว อีกทั้งไม่มีสิทธิประโยชน์อื่นใดเพียงพอที่จะต้องมารับผิดเพื่อการงานที่ทำตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการโดยชอบเพียงลำพัง ย่อมก่อให้เกิดปัญหา และเป็นภาระที่ผู้อยู่ในสถานะเช่นนี้ต้องรับผิดชอบแบบปฏิเสธไม่ได้

4.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กรณีผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาตามสัญญาจ้างเหมาบริการได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ

จากกรณีศึกษาที่ผู้ศึกษาเน้นปัญหาที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างเหมาบริการ กรณีการจ้างบุคคลธรรมดาดำเนินงานบริการยานพาหนะที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก นั้น ซึ่งมีปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาและวิเคราะห์ก่อนว่า กรณีใดที่ถือว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งการกระทำละเมิดในหน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กำหนดความหมายของคำว่า “ละเมิด” ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การกระทำใดที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ย่อมต้องมีความหมายเช่นเดียวกันกับ “ละเมิด” ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่วางหลักว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

หลักการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ.2539 สามารถแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกรณีศึกษาได้มุ่งเน้นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และหลักกฎหมายในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ก็สามารถพิจารณาแบ่งเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะนำไปสู่ประเด็นปัญหาจะว่าผู้ใดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับบุคคลภายนอก และกรณีใดที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองที่จะได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐที่จะต้องเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ในกรณีนี้จะฟ้องให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวไม่ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทาง

ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่เพื่อมิให้รับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเดิมจำนวน ความเสียหายเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น หากไม่ใช่ในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในคำสั่งใหม่ทดแทนเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่าการทำละเมิดนั้นมีความใกล้ชิดหรือความเกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่หรือไม่ โดยถือได้ว่าหากเป็นการกระทำ การละเว้นการกระทำ หรือกระทำโดยล่าช้า สำหรับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ปฏิบัติ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ทั้งนี้รวมไปถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติงานอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้กรอบหน้าที่ด้วย

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริง ผู้รับจ้างในฐานะคู่สัญญาตามสัญญาจ้างเหมาบริการไม่มีสถานะเป็นลูกจ้างที่ถูกจำกัดให้อยู่ในคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 4 ที่กำหนดไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการ แต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด เนื่องจากนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญา และข้อตกลงในสัญญาจ้างทำของที่หน่วยงานของรัฐได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าผู้รับจ้างไม่มีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายประกันสังคม แต่อยู่ในฐานะของผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการ นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกายังให้ความเห็นว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่” ไม่รวมถึงเอกชนที่รับทำ หรือจัดทำกิจการให้แก่รัฐหรือดำเนินการแทนรัฐตามสัญญาจ้างทำของ เช่น กรณีที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคทำสัญญาแต่งตั้งให้เอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก หรือนิติบุคคล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล ดำเนินการในหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดแทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค บุคคลดังกล่าวย่อมไม่เป็น “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายนี้ เนื่องจากไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ขยายความรับผิดของหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดชอบไปถึงกรณีที่เอกชนหรือบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ไปทำละเมิดด้วย ซึ่งโดยปกติหน่วยงาน

ของรัฐย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่บุคคลดังกล่าวทำละเมิดอยู่แล้ว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า การปรับเปลี่ยนภารกิจหรือแนวนโยบายของรัฐที่จะปรับลดบทบาทของหน่วยงานของรัฐ โดยให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการภาครัฐมากขึ้น โดยมีแนวทางให้จ้างบุคคลภายนอกหรือเอกชนมาดำเนินการในลักษณะจ้างเหมาบริการ ซึ่งสัญญาดังกล่าว นั้น ได้กำหนดข้อจำกัด และกีดกันสถานะของบุคลากรประเภทนี้ว่า ไม่ถือว่าเป็นบุคลากรของรัฐที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการจากรัฐ และไม่มีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้างทำของ แต่ประเด็นของปัญหาคือข้อเท็จจริงเชิงปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแล บังคับบัญชา สั่งการเพื่อให้ผู้รับจ้างปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ ซึ่งถือว่าลักษณะการปฏิบัติงานเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเกิดเหตุละเมิดต่อบุคคลภายนอกที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ต้องนำหลักเรื่องความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชน อันเป็นการกำหนดหลักการทางกฎหมายในทำนองเดียวกันกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กล่าวถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐเลย ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดนั้นด้วยหรือไม่อย่างไร ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมไม่อาจนำหลักกฎหมายแพ่งเรื่องลูกจ้างได้กระทำการทางที่จ้างไปบังคับใช้โดยตรง เว้นแต่ จะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิดเท่านั้น เพราะหน่วยงานของรัฐ ย่อมมีลูกจ้าง ได้เช่นกัน⁵ กรณีที่ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2501 วินิจฉัยว่า ลูกจ้างของกรมตามคำสั่งของหัวหน้าข้าราชการตามทางที่จ้าง กรม ซึ่งเป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในการชำระโดยละเมิดของลูกจ้าง และมีคำพิพากษาแนวนี้อีก เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 897/2519 และ 3175/2525

หน่วยงานของรัฐจึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย ซึ่งเป็นการปรับเข้ากับหลักกฎหมายกรณี นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำในทางการที่จ้าง

จากประเด็นดังกล่าวผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่หน่วยงานของรัฐได้กำหนดสัญญาขึ้นมา บังคับใช้กับเอกชนหรือปัจเจกชนที่มีข้อกำหนดและกีดกันสถานะของผู้รับจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่ง ของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการว่าไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความ รับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่จะไม่ได้รับการคุ้มครอง เมื่อบุคคลภายนอกเรียกร้องให้ หน่วยงานของรัฐเยียวยาความเสียหาย หน่วยงานของรัฐกลับปฏิเสธความรับผิดชอบ และไม่มีกฎหมาย คุ้มครองผู้รับจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ จึงควรกำหนดประเภทของ เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ชัดเจน โดยพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ ลักษณะของงาน และหลักความรับผิดชอบของ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้รับจ้างหรือ บุคลากรภาครัฐประเภทจ้างเหมาบริการ



บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษากรณีการจ้างบุคลากรเพื่อให้มาปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะกรณีการจ้างบุคคลธรรมดา เพื่อให้มาปฏิบัติงานบริการงานยาพาทนะ ซึ่งปัจจุบันหน่วยงานภาครัฐได้มีการพัฒนาการจ้างบุคลากรที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เนื่องจากภาครัฐมีนโยบายในการปรับเปลี่ยนภารกิจโครงสร้าง องค์กรกำลัง ตามทิศทางเศรษฐกิจ สังคม ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โดยมุ่งเน้นให้หน่วยงานของรัฐปรับลดองค์กรกำลังคน ปรับลดค่าใช้จ่ายในภาครัฐ เพื่อให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการดำเนินงานของภาครัฐในบางส่วน ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีการพัฒนาปรับเปลี่ยนการรับบุคลากรเข้ามาปฏิบัติงานในหลายรูปแบบมากยิ่งขึ้น ซึ่งมีความแตกต่างจากในอดีตที่ผ่านมาเป็นอย่างมาก โดยในปัจจุบันการจ้างบุคลากรภาครัฐจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาจ้างเหมาบริการ โดยให้หน่วยงานของรัฐถ่ายโอนภารกิจให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการบางส่วน และหน่วยงานของรัฐจะเปลี่ยนมาเป็นเพียงผู้กำกับ ดูแลแทน

หน่วยงานของรัฐจึงได้ใช้วิธีการจ้างบุคคลภายนอก เพื่อให้มาปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ โดยจ้างนิติบุคคลบริษัท หรือบุคคลธรรมดา (Outsource) แล้วแต่กรณี โดยให้ทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 587 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ สัญญาที่มีบุคคลอยู่สองฝ่ายฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จ ให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น และสัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนเช่นเดียวกับสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ สัญญาจ้างทำของนั้นเป็นสัญญาที่ต้องมีการปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกัน การตอบแทนซึ่งกันและกันของสัญญานี้คือ ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานจนสำเร็จเพื่อแลกกับสินจ้าง ส่วนผู้ว่าจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานของผู้รับจ้าง และได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดหาโดยวิธีการจัดหาดำเนินการ และหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 แต่ในข้อเท็จจริงเชิงปฏิบัติ และข้อกำหนดในสัญญาจ้างนั้น ผู้ว่าจ้างได้มอบหมายงานให้ผู้รับจ้างดำเนินงาน โดยให้

เป็นไปตามระเบียบของทางราชการเช่นเดียวกับลูกจ้างของส่วนราชการประเภทอื่น และมีเงื่อนไขว่า หากมีกรณีจำเป็นที่ไม่อาจมาปฏิบัติราชการได้ผู้รับจ้างจะโดนหักค่าจ้าง และต้องชำระค่าปรับกรณีที่ผิดเงื่อนไขข้อตกลงการจ้างข้อหนึ่งข้อใด จนถึงผู้รับจ้างได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามข้อตกลงจ้างหรือ จนถึงวันที่ผู้ว่าจ้างได้บอกเลิกข้อตกลงดังกล่าว

จากกรณีศึกษาที่มีสาเหตุมาจากสภาพสังคมที่มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปตามพลวัต จึงเป็นเหตุให้การดำเนินงานในภาครัฐต้องเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองมากขึ้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวของหน่วยงานของรัฐได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขั้นพื้นฐานที่ควรได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดรูปแบบของสัญญา นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น คือ ผู้รับจ้างในฐานะคู่สัญญาตามสัญญาจ้างเหมาบริการไม่มีสถานะเป็นลูกจ้างที่ถูกจำกัดให้อยู่ในคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 4 ที่กำหนดไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการ แต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด เนื่องจากนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญา และข้อตกลงในสัญญาจ้างทำของที่หน่วยงานของรัฐได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าผู้รับจ้างไม่มีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายประกันสังคม แต่อยู่ในฐานะของผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการ

ลักษณะงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแล บังคับบัญชา สั่งการเพื่อให้ผู้รับจ้างปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ โดยผู้ศึกษามุ่งเน้นไปที่ “งานบริการงานยานพาหนะ” ของผู้รับจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งบุคคลธรรมดาได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยตรงด้วยวิธีการจัดหาทางพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ผ่านบริษัทตัวแทนหรือบริษัทนายจ้าง และหน่วยงานของรัฐได้กำหนดเงื่อนไขในการจ้างว่าลูกจ้างประเภทนี้ ให้มีสถานะเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับงานบริการยานพาหนะเป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง และต้องใช้ทักษะ สมรรถนะ และความสมบูรณ์พร้อมของร่างกาย รวมถึงสมรรถนะของรถยนต์ในสภาพพร้อมที่จะปฏิบัติงานนอกสถานที่ได้ทุกขณะ ซึ่งลักษณะเฉพาะของวิชาชีพนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ตลอดเวลา หากเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนี้ก็ดี แต่บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งสุจริตและไม่มี

ส่วนร่วมในการกระทำความผิด กลับไม่ได้รับการคุ้มครอง เสียหาย และผู้รับจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในผลละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติงานนั้น เพราะเนื่องจากความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างทำของผู้ว่าจ้างย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานตามสัญญาจ้างทำของ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสภาพปัญหาในปัจจุบันของสัญญาจ้างเหมาบริการที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้น หากพิจารณาความสัมพันธ์ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชน ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจหรือเอกสิทธิ์เหนือเอกชน ที่จะทำการเปลี่ยนแปลง ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ต่อกันของคู่สัญญาแล้ว โดยที่สัญญาดังกล่าวจะให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเป็นอย่างมาก และไม่มีสิทธิเสมอภาคหรือเท่าเทียมกับนิติบุคคลมหาชน เมื่อนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างแตกต่างกันไป และการปฏิบัติงานในแต่ละหน้าที่ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก โดยเฉพาะกรณีศึกษาที่ผู้ศึกษาเห็นว่าการปฏิบัติงานในด้านบริการงานยานพาหนะ เป็นวิชาชีพที่มีการปฏิบัติงานที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ และทักษะเฉพาะด้าน และมีความเป็นไปได้สูงที่การปฏิบัติงานด้านนี้จะกระทบกับบุคคลภายนอกในลักษณะของการทำให้เกิดความเสียหาย ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาที่จะต้องเยียวยาผู้เสียหายที่เป็นบุคคลภายนอกโดยสุจริต จะทำให้เกิดปัญหาว่าหลักความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐมีอยู่อย่างไร ซึ่งจากการศึกษาระบบกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศในเรื่องความรับผิดของรัฐ และระบบการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบในเชิงกว้างของประชาชนโดยสุจริต ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐทั้งสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ต่างก็ยึดหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของสหราชอาณาจักร ที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ โดยมาตรการการเยียวยาผู้เสียหาย ที่มีหลักความรับผิดที่รัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการแทนรัฐและกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

ความรับผิดของรัฐในประเทศไทย ปัจจุบันหน่วยงานของรัฐผลัดภาระโดยอ้างว่าการดำเนินการจ้างเหมาบริการในรูปแบบของสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่กระทำ และหากเกิดความเสียหายขึ้นก็ให้บังคับไปตามมาตรา 428 ที่บัญญัติว่า ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ บุคคลภายนอกในระหว่างการทำงานที่ผู้ว่าจ้าง เว้นแต่ ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนได้

ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง แต่เมื่อมาพิจารณากรณีดังกล่าว ศาลปกครองได้วินิจฉัยและพิพากษาเป็นคดีตัวอย่างแล้วว่า การจ้างงานในลักษณะนี้ถ้าพิจารณาจากข้อเท็จจริงในเชิงปฏิบัติ ถือว่าเป็นการจ้างแรงงานที่หน่วยงานของรัฐหลีกเลี่ยงการจ้างงานตามกฎหมายแรงงาน ดังจะเห็นว่า การกระทำทางปกครองที่ออกมาในรูปของสัญญาจ้างเหมาบริการ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลที่ต้องการลดอัตราค่าจ้าง ลดค่าใช้จ่าย โดยมีข้อจำกัดและกีดกันในข้อสัญญา โดยกำหนดไว้ว่าการว่าจ้างตามสัญญาไม่ทำให้ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นลูกจ้างของทางราชการ หรือมีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน ดังนั้น หากเกิดการกระทำละเมิดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกที่สุจริต และไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยนั้น ไม่ได้รับการคุ้มครองและไม่มีมาตรการเยียวยา ซึ่งขัดกับหลักหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายให้อำนาจ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนและต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการในอันที่จะคุ้มครองให้เกิด คุณภาพที่เป็นธรรม ตามที่รัฐได้ใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการล้วนแต่มุ่งประสงค์เพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น โดยไม่มุ่งหวังแต่ประโยชน์ของรัฐเป็นหลัก

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้วิเคราะห์สภาพปัญหาจากสัญญาจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดา เพื่อมาปฏิบัติงานบริการงานยานพาหนะ ของหน่วยงานของรัฐในราชอาณาจักรไทย ที่เกิดจากการปรับเปลี่ยนภารกิจหรือแนวนโยบายของรัฐที่เป็นอำนาจมหาชนที่มีเอกสิทธิเหนือเอกชน ซึ่งตามหลักกฎหมายมหาชน ที่ยุติการกระทำใด ๆ ต้องมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนหรือประชาชนเป็นหลัก โดยที่ไม่ขัดกับหลักสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ นั้นพบว่าหน่วยงานของรัฐปฏิเสธความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยมุ่งเน้นประโยชน์ของรัฐเป็นหลัก โดยที่ใช้อำนาจมหาชนเหนือเอกชนในการดำเนินการที่กีดกันบุคลากร หรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการประเภทบุคคลธรรมดาไม่ให้ได้รับความคุ้มครอง ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่าง ๆ ที่ควรจะได้และเป็นธรรมเท่าเทียมกับพนักงานหรือบุคลากรในองค์กรประเภทอื่น

สำหรับกรณีศึกษาที่มุ่งเน้นการจ้างเหมาบริการประเภทบุคคลธรรมดา ปฏิบัติงานบริการยานพาหนะ นั้น เนื่องจากงานยานพาหนะเป็นงานที่แตกต่างจากการทำงานในลักษณะอื่น คือเป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง และต้องใช้ทักษะ สมรรถนะ และความสมบูรณ์พร้อมของร่างกาย ของ

ผู้ขับขี่ รวมถึงสมรรถนะของรถยนต์ในสภาพพร้อมที่จะปฏิบัติงาน เพื่อออกไปปฏิบัติงานนอกสถานที่ได้ทุกขณะ ซึ่งลักษณะเฉพาะของงานประเภทนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ตลอดเวลามากกว่า หากเมื่อเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐกลับปฏิเสธความรับผิด โดยอ้างว่าการดำเนินการจ้างเหมาบริการในรูปแบบของสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำได้ และหากเกิดความเสียหายขึ้นก็ให้เป็นไปตามหลักความรับผิดตามมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง และผู้รับจ้างก็ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างจะต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้นตามมาตรา 425 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย

ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีที่หน่วยงานของรัฐ ไม่ต้องร่วมรับผิดกับผลแห่งละเมิดในทางการที่จ้างที่ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการได้ก่อขึ้น และผู้รับจ้างก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายนั้นเนื่องจากผู้รับจ้างในฐานะคู่สัญญาตามสัญญาจ้างเหมาบริการไม่มีสถานะเป็นลูกจ้างที่ถูกจำกัดให้อยู่ในคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 4 ที่กำหนดไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการ แต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด เนื่องจากนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญา และข้อตกลงในสัญญาจ้างทำของที่หน่วยงานของรัฐได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าผู้รับจ้างไม่มีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง ตามกฎหมายประกันสังคม แต่อยู่ในฐานะของผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามนัยมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการ และหลักความรับผิดของรัฐที่หน่วยงานของรัฐจะรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ หากไม่ใช่ในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าหน่วยงานของรัฐได้ควบคุม กำกับดูแลบังคับบัญชา สั่งการเพื่อให้ผู้รับจ้างปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการจะต้องรับผิด

เป็นการส่วนตัวในผลละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติงาน ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดความขัดแย้งในวงกว้าง และภาระความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นย่อมตกอยู่กับบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งในบางครั้งบุคคลภายนอกไม่ได้มีส่วนในการกระทำผิด และหากความรับผิดชอบดังกล่าว และไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้รับจ้างที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการ จึงควรกำหนดประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ชัดเจน โดยพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ ลักษณะของงาน และหลักความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้รับจ้างหรือบุคลากรภาครัฐประเภทจ้างเหมาบริการ

นอกจากนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดเป็นข้อยกเว้นในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่าจะให้ผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการตามสัญญาจ้างเหมาบริการต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับจ้างประเภทบุคคลธรรมดา ที่ปฏิบัติงานบริการยานพาหนะ กรณีที่กระทำการในการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างที่เป็นส่วนราชการที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย โดยนำหลักกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองแรงงานมาพิจารณาประกอบ และควรกำหนดประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ชัดเจน โดยพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ ลักษณะของงาน และหลักความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้รับจ้างหรือบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการประเภทบุคคลธรรมดา ด้านบริการงานยานพาหนะ



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. “เรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”
สรุปคำบรรยายพิเศษ.” เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540. สำนักงาน ก.พ. น. 14.
- ไกรวิณี สุนทรมน. “สิทธิของผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาจ้างทำของ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- เกษิณ เตชะพีระ. “ความเป็นธรรมในสังคมไทย (วิดิทัศน์).” การเสวนาวิชาการจัดโดยศูนย์ศึกษา
สังคมและวัฒนธรรมร่วมสมัย คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557.”
<http://www.youtube.com/watch?v=JTGT5CJ61QA>>, 10 พฤษภาคม 2560.
- จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452
ว่าด้วยมูลเหตุแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2540.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่.” ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่, 25 มีนาคม 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญา
ทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2541.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.
- เดโช ณ ถลาง. “ความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อ ขายและสัญญาจ้างทำของ.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.
- ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2537.
- ไพฑูริจิต เอกจริยกร. คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 10.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

- ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบายอ้างแรงงาน อ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- พจน์ ปุษาปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530.
- เพ็ญ เพ็ญนิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2553.
- พงษ์พิพัฒน์ เอี่ยมโอ. “ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงการคลังเพื่อกำหนดกระบวนการให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่รัฐ ตามพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ม.ป.ป.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. “ความรับผิดของผู้ว่าจ้างทำของในมูลละเมิดเป็นความผิดในการกระทำของผู้อื่นหรือไม่.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 13. ฉบับที่ 4. (ธันวาคม 2526), น. 298.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2529.
- ไพสิฐ พาณิชย์กุล. เข้าใจ “ความยุติธรรมทางสังคม.” โครงการสานพลังสังคมเครือข่าย แผนงานความเป็นธรรมทางสังคมด้านสุขภาพ.” http://social-agenda.org/wp-content/uploads/2013/02/Social-Justice_Pisit.pdf, 10 พฤษภาคม 2560.
- มานะ พิทยาภรณ์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ อ้างแรงงาน อ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: พับลิคบิสเนสพริ้นท์, 2532.
- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ข้อ 27
- ระพีพรรณ คำหอม. สวัสดิการสังคมกับสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ฤทัย หงส์ศิริ. “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับ พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.” วารสารการพาณิชย์นวิ. ปีที่ 19. ฉบับที่ 2. น. 52.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความเป็นธรรมในสังคมไทย (วิดิทัศน์) การเสวนาวิชาการ จัดโดยศูนย์ศึกษา
สังคมและวัฒนธรรมร่วมสมัย คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557.”

<http://www.youtube.com/watch?v=jvC5Ggi4DMA&feature=youtu.be>,
10 พฤษภาคม 2560.

วรพจน์ วิสริตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร :
สำนักนิติบรรณาการ, 2540.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ:หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548.

สะท้อน ชูสกุล. “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.”

ในหนังสือสาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่, เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานกฤษฎีกา. พฤษภาคม 2540,
น. 36.

สำนักความรับผิดชอบแห่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง. สาระน่ารู้เกี่ยวกับความรับผิดชอบ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่, หน้า 1.

สำนักความรับผิดชอบแห่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, สาระน่ารู้เกี่ยวกับความรับผิดชอบ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่, น. 1.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รวมความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบ
ของเจ้าหน้าที่ ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เล่ม 1 (พ.ศ. 2540 - 2550).
กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพลส จำกัด, 2547.

สิทธิกร ศักดิ์แสง. หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554.

สุจิวรรณ รัตนประทีป “ความรับผิดชอบของรัฐ: ศักยภาพการรับภาระเกินปกติ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
2555

สุรศักดิ์ มณีศรี. “ปริมณฑลของการรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2524.

สุขุม ศุภนิติย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2543.

อำพน เจริญชีวิน. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ม.ป.ป.

อำพน เจริญชีวิน. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ.

พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

เอ็ม เจ ฮาร์มอน. ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน. 2552. แปลโดย เสน่ห์ จามริก

น. 350, อ่างใน พรชัย เลื่อนฉวี. 2553. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง,
น. 86.

ภาษาต่างประเทศ

A.T.Von Mehren. The Civil Law System. Boston : Little, Brown and Co., 1957. อ่างใน

สาณี สุรเศรษฐบุรณะ. “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ว่าจ้างทำของ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

Cees Van Dam. European Tort Law. England : Oxford University Press, 2006. อ่างใน สาณี สุรเศรษฐ

บุรณะ. “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ว่าจ้างทำของ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

ภาคนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

Chapus. René. Droit administrative general. 1 Edition. Paris: Montchrestien, 1987.

อ่างใน บุษผา อัครพิมาน. สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศส

และของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก
ตัวอย่างสัญญาจ้างเหมาบริการ



(ตัวอย่าง)

สัญญาจ้างเหมาบริการรถยนต์ พร้อมพนักงานขับรถยนต์

สัญญาเลขที่.....

สัญญานี้ทำขึ้น ณ

ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....

เมื่อวันที่.....เดือน..... พ.ศ..... ระหว่าง.....

โดย..... ซึ่งต่อไปในสัญญาเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” ฝ่ายหนึ่ง

กับ..... ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล

ณ..... มีสำนักงานใหญ่อยู่เลขที่.....ถนน.....

ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....

โดย.....ผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลปรากฏตามหนังสือ

รับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท.....

ลงวันที่.....(และหนังสือมอบอำนาจลงวันที่.....) แนบท้าย

สัญญานี้ (ในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นบุคคลธรรมดาให้ใช้ข้อความว่า กับ.....

อยู่บ้านเลขที่.....ถนน.....ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....) ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้รับจ้าง”

อีกฝ่ายหนึ่ง

คู่สัญญาได้ตกลงกันมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. คำนิยาม

ในสัญญานี้

“ค่าจ้าง” หมายถึง ค่าจ้างเหมาบริการใช้รถยนต์ รวมทั้งค่าจ้างเหมาพนักงานขับรถยนต์ ยกเว้นค่าน้ำมันเชื้อเพลิง

“พนักงานขับรถยนต์” หมายถึง บุคคลที่ผู้รับจ้างจัดให้ทำงานบริการขับรถยนต์ตามสัญญานี้ รวมทั้งผู้ที่มอบหมายให้ทำงานแทนเป็นครั้งคราว

“ค่าจ้างเหมาพนักงานขับรถยนต์” หมายถึง ค่าจ้างทำงานบริการขับรถยนต์ ตลอดจน ค่าตอบแทนทำงานล่วงเวลา

“ค่าจ้างเหมาบริการใช้รถยนต์” หมายความว่ารวมถึงค่าบำรุงรักษาด้วย

“ค่าบำรุงรักษา” หมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไข รวมตลอดจนถึงค่าน้ำมันหล่อลื่น ค่าเปลี่ยนยางรถยนต์ ค่าเบรคประกันภัยรถยนต์ ค่าภาษีและค่าธรรมเนียม ต่างๆ อันเกี่ยวกับรถยนต์ที่รับจ้างบริการ

“การบำรุงรักษา” หมายความว่ารวมถึงการซ่อมแซมแก้ไขและเปลี่ยนแปลงส่วนประกอบที่เกี่ยวข้องกับรถยนต์ เช่น การซ่อมบำรุง การเปลี่ยนอะไหล่หรือเปลี่ยนอุปกรณ์ตามกำหนดเวลา การเปลี่ยนถ่ายน้ำมันหล่อลื่น ฯลฯ เพื่อให้รถยนต์อยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ตลอดเวลา

“การซ่อมแซมแก้ไข” หมายความว่ารวมถึงการซ่อมแซมแก้ไขส่วนที่ชำรุดบกพร่องทั้งปวง เพื่อให้รถยนต์มีสภาพสมบูรณ์ตลอดทั้งคัน และพร้อมที่จะใช้งานได้ตามปกติตลอดเวลา

ข้อ 2. เอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้

- | | | | | |
|-----|--------|--|--|-----------|
| 2.1 | ผนวก 1 |ใบเสนอราคา..... | | |
| | | จำนวน.....(.....) แผ่น | |หน้า |
| 2.2 | ผนวก 2 |รายการละเอียดคุณลักษณะเฉพาะ..... | | |
| | | จำนวน.....(.....) แผ่น | |หน้า |
| 2.3 | ผนวก 3 |รายการรถยนต์ที่จ้างบริการ..... | | |
| | | จำนวน.....(.....) แผ่น | |หน้า |
| 2.4 | ผนวก 4 |รายชื่อพนักงานขับรถยนต์..... | | |
| | | จำนวน.....(.....) แผ่น | |หน้า |
| 2.5 | ผนวก 5 |รายละเอียดการทดสอบรถยนต์ตัวอย่าง... | | |
| | | จำนวน.....(.....) แผ่น | |หน้า |
| 2.6 | ผนวก 6 |เงื่อนไขเฉพาะ... | | |
| | | จำนวน.....(.....) แผ่น | |หน้า |
| 2.7 | ผนวก 7 |ฯลฯ..... | | |

ข้อความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดแย้งกับข้อความในสัญญานี้ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ

หากเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกัน ให้เป็นสิทธิของผู้ว่าจ้างวินิจฉัยชี้ขาด และให้คำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวเป็นที่สุด โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากผู้ว่าจ้าง

ข้อ 3. ข้อตกลงจ้างบริการ

ผู้ว่าจ้างตกลงจ้าง และผู้รับจ้างตกลงรับจ้างเหมาบริการรถยนต์ เพื่อใช้ในราชการของผู้ว่าจ้าง จำนวน.....(.....) คัน ตามรายละเอียดในผนวก 3 แนบท้ายสัญญา พร้อมพนักงานขับรถประจำรถยนต์ดังกล่าวทุกคัน รวม.....(.....)คน ปรากฏตามรายชื่อในผนวก 4 แนบท้ายสัญญา ทั้งนี้การว่าจ้างตามสัญญานี้ไม่ทำให้พนักงานขับรถดังกล่าวมีฐานะเป็นลูกจ้างของทางราชการ

ข้อ 4. ระยะเวลารับจ้าง

สัญญานี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญา แต่ระยะเวลาในการจ้างให้มีกำหนด(.....) เดือน นับจากวันที่ผู้ว่าจ้างรับมอบรถยนต์

ข้อ 5. ค่าจ้างบริการ

ผู้ว่าจ้างตกลงชำระค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างรวมเป็นเงินทั้งสิ้นเดือนละ.....บาท (.....) ซึ่งได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม (ถ้ามี) ภาษีอากรอื่น และค่าใช้จ่ายที่พึงปวงไว้แล้ว โดยมีราคาต่อหน่วยดังปรากฏตามผนวก 3 แนบท้ายสัญญา ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างจะชำระเป็นรายเดือนตามเดือนแห่งปฏิทิน ภายในวันที่.....ของเดือนถัดไป เมื่อผู้รับจ้างได้ทำงานบริการครบถ้วนสมบูรณ์ และส่งใบแจ้งหนี้ให้ชำระเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ว่าจ้าง ณ.....

กรณีการจ้างในเดือนแรกและเดือนสุดท้ายไม่ครบเดือนแห่งปฏิทินนั้น ให้คำนวณค่าจ้างลดลงตามส่วน โดยถือว่าหนึ่งเดือนมี 30 (สามสิบ) วัน

กรณีที่ผู้รับจ้างนำรถยนต์คันหนึ่งคันใดมาให้บริการแล้ว แต่ไม่สามารถใช้งานได้ในวันใด หรือใช้งานได้แต่ไม่สามารถใช้งานได้ตลอดต้องตามวัตถุประสงค์ของการใช้รถในวันนั้น ผู้ว่าจ้างจะไม่จ่ายค่าจ้างในวันดังกล่าว โดยมีสิทธิหักค่าจ้างในวันดังกล่าวนั้นออกจากค่าจ้างประจำเดือนได้ ทั้งนี้โดยวิธีการคำนวณเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ในวรรคก่อน

การจ่ายเงินตามเงื่อนไขแห่งสัญญานี้ ผู้ว่าจ้างจะโอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากธนาคารของผู้รับจ้าง ชื่อธนาคาร.....สาขา.....ชื่อบัญชี..... เลขที่บัญชี..... ทั้งนี้ ผู้รับจ้างตกลงเป็นผู้รับภาระเงินค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการอื่นใดเกี่ยวกับการโอนเงินที่ธนาคารเรียกเก็บ และยินยอมให้มีการหักเงินดังกล่าวจากจำนวนเงินโอนในงวดนั้น ๆ

ข้อ 6. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง

6.1 การประกันภัยรถยนต์ที่รับจ้างบริการ

ผู้รับจ้างจะต้องเอาประกันภัยรถยนต์ที่รับจ้างประเภทชั้นหนึ่งและเอาประกันภัยตามกฎหมายว่าด้วยผู้ประสบภัยจากรถอย่างต่อเนื่องตลอดอายุสัญญานี้ กับบริษัทประกันภัยที่ผู้ว่าจ้างได้ให้ความเห็นชอบด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้าง โดยต้องมอบสำเนากรมธรรม์ประกันภัยและหลักฐานการเอาประกันภัยดังกล่าวให้แก่ผู้ว่าจ้างในวันส่งมอบรถยนต์และทุกครั้งที่มีการต่ออายุสัญญาหรือทำสัญญาประกันภัยใหม่ตลอดอายุสัญญานี้ด้วย

6.2 การจดทะเบียนและเสียภาษีประจำปีรถยนต์ที่รับจ้างบริการ

ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการจดทะเบียนและเสียภาษีประจำปีรถยนต์รับจ้างบริการตามกฎหมายให้แล้วเสร็จก่อนวันครบกำหนดส่งมอบรถยนต์ที่รับจ้างบริการตามสัญญาข้อ 7 ตลอดจนดำเนินการเสียภาษีประจำปีรถยนต์ที่จ้างเหมาบริการให้ทันกำหนดในปีต่อๆ ไปด้วย

6.3 คำรับรองของผู้รับจ้าง

ผู้รับจ้างรับรองว่ารถยนต์ที่รับจ้างบริการตามสัญญานี้ เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจ้าง และผู้รับจ้างมีสิทธินำมาให้บริการแก่ผู้เดียวโดยปราศจากการรอนสิทธิ ทั้งรับรองว่ารถยนต์ดังกล่าวเป็นรถใหม่ไม่เคยใช้งานมาก่อน มีคุณภาพและคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในผนวก 2 แนบท้ายสัญญา ยางรถยนต์ทุกเส้นรวมทั้งยางอะไหล่เป็นยางใหม่และได้มาตรฐานตามผนวก 2 แนบท้ายสัญญา มีเครื่องมือประจำรถครบถ้วน และผู้รับจ้างได้ตรวจสอบแล้วว่ารถยนต์และอุปกรณ์ทั้งปวงปราศจากความชำรุดบกพร่อง

ผู้รับจ้างรับรองว่าพนักงานขับรถยนต์ที่จัดหาให้ตามสัญญานี้ทุกคนเป็นผู้มีความประพฤติเรียบร้อย ขยันขันแข็ง และมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในผนวก 2 แนบท้ายสัญญาทุกประการ

6.4 การรับประกันความเสียหาย

ในกรณีที่มิบุคคลภายนอกมากล่าวอ้างใช้สิทธิเรียกร้องใดๆ ว่ามีการละเมิด หรือก่อการรบกวนขัดสิทธิเกี่ยวกับรถยนต์ที่รับจ้างบริการตามสัญญานี้ ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้การกล่าวอ้าง การเรียกร้อง หรือการก่อการรบกวนขัดสิทธิดังกล่าวระงับสิ้นไปโดยเร็ว หากผู้รับจ้างมีอำนาจทำได้ และผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากผลแห่งการละเมิดสิทธิรถยนต์ที่รับจ้างบริการดังกล่าว ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้ชำระค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายทั้งปวง รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบเป็นหนังสือในเมื่อมีการกล่าวอ้างใช้สิทธิเรียกร้อง หรือการก่อการรบกวนขัดสิทธิดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

6.5 ความรับผิดชอบความเสียหาย

ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบต่อการสูญหายหรือเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่รถยนต์อันไม่ใช่ความผิดของผู้ว่าจ้าง ตลอดระยะเวลาที่รถยนต์อยู่ในความครอบครองของผู้ว่าจ้าง

6.6 การโอนกรรมสิทธิ์ให้บุคคลอื่น

ในระหว่างอายุสัญญาจ้าง ผู้รับจ้างจะไม่โอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ที่ให้บริการตามสัญญานี้แก่บุคคลอื่น หากผู้รับจ้างฝ่าฝืนและเกิดความเสียหายใดๆ แก่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างยินยอมชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ว่าจ้าง

6.7 การบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไข

6.7.1 ผู้รับจ้างมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไขรถยนต์ที่ให้บริการให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ดีและปลอดภัยตลอดอายุสัญญาจ้างนี้ ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างทั้งสิ้น ตามกำหนดเวลามาตรฐานของบริษัทผู้ผลิตหรือโดยดุลพินิจของผู้ว่าจ้างเห็นสมควร

6.7.2 เมื่อรถยนต์ที่รับจ้างบริการผ่านการใช้งานจนสภาพของยางรถยนต์มีความลึกของดอกยางต่ำกว่า.....(.....) มิลลิเมตร หรือการใช้งานของยางเป็นระยะทาง 50,000 (ห้าหมื่น) กิโลเมตร หรืออายุการใช้งานของยางครบ 2 (สอง) ปี แล้วแต่อย่างใดอย่างหนึ่งจะครบกำหนดก่อนหรือตามดุลพินิจของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการจัดเปลี่ยนยางรถยนต์ให้ใหม่ และห้ามใช้ยางหล่อดอกอย่างเด็ดขาด

6.8 การนำรถยนต์มาทดแทน

หากรถยนต์ที่รับจ้างบริการขัดข้องในการใช้งานหรือเกิดอุบัติเหตุ หรือเมื่อผู้รับจ้างหรือพนักงานขับรถหรือบริวารของผู้รับจ้างได้ทำผิดกฎหมาย และเจ้าพนักงานไม่อนุญาตให้ใช้รถตามปกติในระหว่างการดำเนินคดีที่ดี หรือผู้ว่าจ้างไม่ได้ใช้งานเนื่องจากเหตุตามข้อ 6.5 หรือข้อ 6.7.1 ผู้รับจ้างจะต้องนำรถยนต์คันใหม่ที่มีสภาพ ขนาด ประสิทธิภาพ และอายุการใช้งานเช่นเดียวกับรถยนต์คันดังกล่าวข้างต้นมาส่งมอบให้ผู้ว่าจ้างเพื่อใช้งานแทนได้ทันที ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างเองทั้งสิ้น

ในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่สามารถจัดหาทดแทนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาข้อ 2 หรือผู้ว่าจ้างไม่ได้ใช้รถยนต์ที่จ้าง ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจัดหาหรือเช่ารถยนต์ที่มีคุณลักษณะเช่นเดียวกับรถยนต์ตามสัญญาหรือรถยนต์ชนิดอื่นใดจากบุคคลภายนอกได้ จนกว่าผู้รับจ้างสามารถจัดหาทดแทนตามสัญญามาให้หรือมาเปลี่ยน หรือให้ใช้ทดแทนได้ตามปกติ โดยผู้ว่าจ้างมีสิทธิหักค่าใช้จ่ายดังกล่าว รวมทั้งค่าเสียหายใดๆ จากค่าจ้างประจำเดือน หรือจากหลักประกันตามสัญญาข้อ 9

6.9 การนำพนักงานขับรถยนต์มาทดแทน

ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างเห็นว่าพนักงานขับรถยนต์คนใดปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ไม่เรียบร้อย หรือไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สมควรให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ผู้ว่าจ้างจะมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบ ในกรณีนี้ผู้รับจ้างต้องจัดบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในผนวก 2. แนบท้ายสัญญาเพื่อทำหน้าที่เป็นพนักงานขับรถยนต์ ให้แก่ผู้ว่าจ้างแทนภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้างจะกำหนดให้

6.10 หน้าที่ของพนักงานขับรถยนต์

ผู้รับจ้างต้องควบคุมดูแลให้พนักงานขับรถยนต์ปฏิบัติดังนี้

6.10.1 ลงเวลาไปและกลับด้วยตนเองทุกครั้ง หากมีเหตุจำเป็นไม่สามารถทำงานดังกล่าวด้วยตนเองได้ ผู้รับจ้างต้องจัดให้มีผู้ทำงานบริการดังกล่าวแทนตามความเหมาะสม ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้าง

ทั้งสิ้น โดยผู้รับจ้างต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ว่าจ้างหรือผู้แทนของผู้ว่าจ้างทราบก่อนทุกครั้งที่มีเหตุจำเป็นดังกล่าว

6.10.2 ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของผู้ว่าจ้างหรือผู้แทนของผู้ว่าจ้างอย่างเคร่งครัด ให้ความเคารพข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของผู้ว่าจ้าง และปฏิบัติต่อผู้มาติดต่อหรือใช้บริการของผู้ว่าจ้างด้วยความสุภาพ เรียบร้อย และการบริการที่ดี

6.10.3 ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับและคำสั่งต่างๆ ของผู้ว่าจ้างที่ใช้อยู่ขณะทำสัญญานี้ และที่จะออกใช้ในภายหน้า

6.10.4 ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตั้งใจ และเข้มแข็ง

6.11 ความรับผิดชอบภายนอก

ในระหว่างปฏิบัติงาน ถ้าพนักงานขับรถยนต์ได้กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายนั้นเองโดยสิ้นเชิง

6.12 ค่าปรับกรณีพนักงานขับรถยนต์บกพร่องต่อหน้าที่

ในกรณีที่พนักงานขับรถยนต์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาและผู้ว่าจ้างยังไม่ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้รับจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างปรับผู้รับจ้างได้ ดังนี้

(1) กรณีพนักงานขับรถยนต์ ไม่มาปฏิบัติงานในวันใด ผู้รับจ้างยอมเสียค่าปรับวันละบาท (.....) ต่อคน

(2) กรณีพนักงานขับรถยนต์มาปฏิบัติงานไม่ครบ.....(.....) ชั่วโมง ใน 1 วัน ผู้รับจ้างยอมเสียค่าปรับชั่วโมงละ.....บาทต่อคน เศษของชั่วโมงคิดเป็น 1 ชั่วโมง และหากไม่มาปฏิบัติงานเกิน.....ชั่วโมง ให้คิดค่าปรับเป็น 1 วัน

ข้อ 7. การส่งมอบ

ผู้รับจ้างจะต้องส่งมอบรถยนต์ที่รับจ้างบริการตามสัญญานี้ ให้ถูกต้องครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ข้อ 2 และข้อ 3 ในสภาพที่ดีพร้อมที่จะใช้งานได้ตามรายละเอียดการทดสอบรถยนต์ตัวอย่างแนบท้ายสัญญาในผนวก 5 ให้แก่ผู้ว่าจ้าง พร้อมพนักงานขับรถประจำรถยนต์ทุกคน ณ.....ภายในวันที่.....

ข้อ 8. การตรวจรับ

เมื่อคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ตรวจรับรถยนต์ที่ส่งมอบ รวมถึงหลักฐานและคุณสมบัติของพนักงานขับรถถูกต้องครบถ้วนตามสัญญานี้แล้ว ผู้ว่าจ้างจะออกหลักฐานการรับมอบไว้เป็นหนังสือ

ข้อ 9. หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

ในขณะที่ทำสัญญานี้ ผู้รับจ้างได้นำหลักประกันเป็น.....
เป็นจำนวน.....บาท (.....) มามอบไว้แก่ผู้ว่าจ้าง
เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้
หลักประกันที่ผู้รับจ้างนำมามอบไว้ตามวรรคหนึ่ง ผู้ว่าจ้างจะคืนให้เมื่อผู้รับจ้างพ้นจากข้อ
ผูกพันตามสัญญานี้แล้ว

ข้อ 10. การใช้ประโยชน์

การใช้ประโยชน์ในการบริการตามสัญญานี้ ผู้รับจ้างยินยอมให้อยู่ภายใต้การจัดการและ
การควบคุมดูแลของผู้ว่าจ้างโดยสิ้นเชิง นอกจากผู้ว่าจ้างจะใช้ในการปฏิบัติงานของผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้ว่าจ้าง
อาจให้ผู้อื่นใช้การบริการนี้ได้ ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างมีสิทธิทำเครื่องหมาย สัญลักษณ์
ตัวเลข อักษร รูปภาพ หรือข้อความอื่นใดบนรถยนต์ที่รับจ้างบริการตามผู้ว่าจ้างเห็นสมควร

ข้อ 11. การบอกเลิกสัญญา

หากผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที
ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกหลักประกันหรือเรียกหรือจาก
ธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันตามสัญญาข้อ 9. เป็นจำนวนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แล้วแต่ผู้ว่าจ้าง
จะเห็นสมควร นอกจากนั้นผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย ซึ่งเป็นจำนวนเกินกว่าหลักประกันการ
ปฏิบัติตามสัญญา และถ้าผู้ว่าจ้างต้องจ้างเหมาบริการรถยนต์พร้อมพนักงานขับรถจากบุคคลภายนอก
ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาทำงานบริการแทนผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างยอมรับผิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากค่าจ้างที่
กำหนดไว้ในสัญญานี้ด้วย

ข้อ 12. ค่าปรับ

ในกรณีที่ผู้รับจ้างส่งมอบรถยนต์ทดแทนตามข้อ 6.8 ค่าเช่า หรือส่งมอบรถยนต์ที่รับจ้าง
บริการล่าช้ากว่ากำหนดเวลาตามข้อ 7. และผู้ว่าจ้างยังไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 11. ผู้รับจ้างจะต้อง
ชำระค่าปรับให้ผู้ว่าจ้างเป็นรายวันในอัตราร้อยละ (.....) ของค่าจ้าง ตลอด
อายุสัญญาสำหรับรถยนต์คันที่ยังไม่ส่งมอบนับแต่วันที่ล่วงพ้นกำหนดเวลา จนถึงวันที่ผู้รับจ้างได้ส่งมอบ
ครบถ้วนถูกต้องตามสัญญาหรือจนถึงวันที่ผู้ว่าจ้างได้บอกเลิกสัญญา

ในระหว่างที่มีการปรับตามวรรคหนึ่งหรือตามข้ออื่นแห่งสัญญานี้ ถ้าผู้ว่าจ้างเห็นว่าผู้รับจ้าง
ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา และใช้สิทธิตามข้อ 11. ก็ได้ และถ้า

ผู้ว่าจ้างได้แจ้งข้อเรียกร้องให้ชำระค่าปรับไปยังผู้รับจ้างเมื่อผู้รับจ้างทำผิดเงื่อนไขสัญญาข้อใดข้อหนึ่งแล้ว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะปรับผู้รับจ้างจนถึงวันบอกเลิกสัญญาได้อีกด้วย

ข้อ 13. การรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ค่าปรับ และเงินอื่นใด

ถ้าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างหรือเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกร้องค่าปรับหรือเงินอื่นใดจากผู้รับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างต้องชดใช้เงินจำนวนที่เรียกร้องให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยสิ้นเชิงภายในกำหนด 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ได้รับการแจ้งจากผู้ว่าจ้าง

หากผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิหักเงินจำนวนดังกล่าวออกจากค่าจ้างประจำเดือน หรือหลักประกันตามสัญญาข้อ 9.

ข้อ 14. การนำรถยนต์กลับคืนไป

เมื่อสัญญาสิ้นสุดไม่ว่าจะเป็นการบอกเลิกสัญญา หรือด้วยเหตุใดๆ แล้ว ผู้รับจ้างต้องนำรถยนต์กลับคืนไปภายใน..... (.....) วัน นับจากวันที่สัญญาสิ้นสุด โดยผู้รับจ้างเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น

ถ้าผู้รับจ้างไม่นำรถยนต์กลับคืนไปภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ทั้งสิ้นอันเกิดแก่รถยนต์อันมิใช่ความผิดของผู้ว่าจ้าง

ข้อ 15. การขอขยายเวลาการส่งมอบ

ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย หรือเหตุใดๆ อันเนื่องมาจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือจากเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญานี้ได้ ผู้รับจ้างมีสิทธิขอขยายกำหนดเวลาส่งมอบตามสัญญา หรือของค หรือลดค่าปรับได้ โดยจะต้องแจ้งเหตุหรือเหตุการณ์ดังกล่าวพร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างทราบภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันที่เหตุอันสิ้นสุดลง

ถ้าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้รับจ้างได้สละสิทธิเรียกร้องในการที่ขอขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือของคหรือลดค่าปรับโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่งมีหลักฐานชัดเจนหรือผู้ว่าจ้างทราบคืออยู่แล้วตั้งแต่ต้น

การขยายเวลาทำการตามสัญญา หรือของค หรือลดค่าปรับตามวรรคหนึ่ง อยู่ในดุลพินิจของผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณา

ข้อ 16. การเลิกสัญญากรณีมีความจำเป็นทางราชการ

ในกรณีมีความจำเป็นทางราชการอันเป็นเหตุให้ไม่สามารถให้บริการรถยนต์ที่รับจ้างบริการต่อไปได้ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาการจ้างตามสัญญาข้อ 4. โดยแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 (สามสิบ) วัน โดยผู้รับจ้างจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าชดเชยใดๆ จากผู้ว่าจ้างในกรณีดังกล่าว

ข้อ 17. การบอกกล่าวและการจัดส่งเอกสาร

บรรดาหนังสือติดต่อ ทวงถาม บอกกล่าว หรือหนังสืออื่นใดที่ได้ส่งให้แก่คู่สัญญาไม่ว่าจะส่งด้วยวิธีใด ถ้าหากได้ส่งไปยังสถานที่ตามที่อยู่ที่ได้ระบุไว้ในสัญญานี้แล้ว ให้ถือว่าได้จัดส่งให้แก่คู่สัญญาและคู่สัญญาได้รับไว้โดยชอบแล้ว เว้นแต่คู่สัญญาได้มีหนังสือแจ้งเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาหรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อกับคู่สัญญาได้โดยชัดเจนให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับก่อนการส่งหนังสือติดต่อ ทวงถาม บอกกล่าว หรือหนังสืออื่นใดนั้นแล้ว เป็นเวลาไม่น้อยกว่า.....(.....) วัน และให้ถือว่าคู่สัญญาได้รับทราบการแจ้งเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาหรือที่อยู่โดยชอบแล้ว

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยละเอียดตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยานและคู่สัญญาต่างยึดถือไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้ว่าจ้าง
(.....)

ลงชื่อ.....ผู้รับจ้าง
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)

ภาคผนวก ข

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 349/2556



○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)



คดีหมายเลขดำที่ อ. ๓๗๗/๒๕๕๑
คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๓๕๙/๒๕๕๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๓ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖

ระหว่าง	นายปิติพล นิยะกิจ	ผู้ฟ้องคดี
	สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี ที่ ๑ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ที่ ๒	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๙๖/๒๕๕๐ หมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครศรีธรรมราช)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามสัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เป็นสัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ โดยมีสาระสำคัญในสัญญา ข้อ ๑ กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีทำหน้าที่ขับรถยนต์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ข้อ ๔ ก. กำหนดการจ่ายค่าจ้างเป็นงวดๆ จำนวน ๖ งวด งวดละ ๔,๙๐๐ บาท เป็นเงิน ๒๙,๔๐๐ บาท และข้อ ๕ กำหนดระยะเวลาทำงานและการส่งมอบงาน โดยกำหนดให้งานที่รับจ้างต้องทำเพื่อผลสำเร็จของงาน



/ซึ่งผู้ฟ้องคดี..

ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องส่งมอบงานให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทุกวันทำการตามเวลาราชการ โดยมีปริมาณงานรวมกันงวดละไม่น้อยกว่าที่กำหนดตามสัญญา และผู้ฟ้องคดีต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๐ แต่จากลักษณะการทำงานตามสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ดังจะเห็นได้จากการมอบหมายงานให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ขับรถยนต์ติดต่อราชการซึ่งเป็นรถยนต์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รวมถึงการมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานค้นหาแฟ้มเอกสาร ถ่ายเอกสาร ออกหนังสือรับรอง พิมพ์ทะเบียนพาณิชย์ หรืองานอื่นๆ ตามที่หัวหน้าหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมอบหมาย ซึ่งล้วนเป็นงานของทางราชการที่มอบหมายให้ปฏิบัติงานวันต่อวัน โดยมีได้คำนึงถึงความสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ไม่มีการตรวจรับงานที่ทำ อีกทั้งต้องปฏิบัติงานโดยอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้าหน่วยงานดังกล่าว จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการทำงานเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างของส่วนราชการทั่วไป อันเป็นสัญญาจ้างแรงงานมากกว่าสัญญาจ้างทำของ แต่เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือสั่งการให้สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดทุกจังหวัดรวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญาจ้างลูกจ้างงานขับรถยนต์ งานบริการทั่วไป งานบันทึกข้อมูล งานทะเบียน ในลักษณะการจ้างทำของแทนการจ้างแรงงาน เพื่อให้สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ทั้งในส่วนของนายจ้างและไม่ต้องหักเงินในส่วนของลูกจ้างส่งเข้ากองทุนประกันสังคม ตามกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงทำสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวกับผู้ฟ้องคดีแทนสัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการทำสัญญาดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคมกำหนดให้นายจ้างต้องปฏิบัติ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายประกันสังคม

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติตามกฎหมาย โดยดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายประกันสังคม และสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง รวมทั้งส่วนราชการอื่นๆ ทำสัญญาจ้างเหมาบริการในงานที่มีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานแทนการทำสัญญาจ้างลูกจ้างของส่วนราชการเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า สัญญาจ้างเหมาบริการระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กับผู้ฟ้องคดีตามสัญญาเลขที่ ๗/๒๕๕๐ เป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมาย

/แพ่งและพาณิชย์...



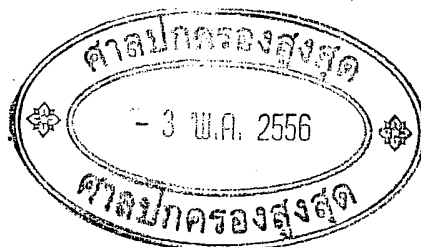
แพ่งและพาณิชย์ โดยชื่อสัญญาดังกล่าวระบุชัดว่าเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ มีผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้ว่าจ้าง มีข้อตกลงในการรับเงินค่าจ้างแบบเหมา จำนวน ๒๙,๔๐๐ บาท โดยแบ่งจ่ายค่าจ้างเป็นงวด และต้องผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อนตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ ก. ของสัญญาดังกล่าว จึงเป็นงานที่ต้องทำเพื่อผลสำเร็จของงานที่รับจ้าง โดยผู้รับจ้างต้องส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างทุกวันทำการตามข้อ ๕ ของสัญญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีตกลงจ่ายสินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น และคู่สัญญาได้แสดงเจตนาก่อนนิติสัมพันธ์ต่อกันตามหลักกฎหมายแพ่ง โดยผู้ฟ้องคดีได้ลงชื่อในสัญญาในฐานะผู้รับจ้างโดยมิได้โต้แย้ง จึงต้องถือเอาความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ และคู่สัญญาต้องผูกพันตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญา มิอาจตีความเป็นสัญญาอย่างอื่น ส่วนการกำหนดนโยบายในการจ้างบุคคลให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ด่วนที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือที่ พณ ๐๖๐๑/๒๔๙๐ ลงวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๔๐ หรืออธิบดีกรมบัญชีกลางเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนนายจ้างตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เคยได้รับแจ้งจากสำนักงานประกันสังคมให้ขึ้นทะเบียนนายจ้างและส่งเงินสมทบกองทุนประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ว่า การจ้างบุคคลภายนอกปฏิบัติงานในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยเบิกจ่ายจากหมวดค่าตอบแทน ใช้สอยและวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ต้องอยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายประกันสังคมหรือไม่ และหากเข้าข่ายกฎหมายประกันสังคม จะต้องเบิกจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมจากงบประมาณในหมวดใด และนำส่งอย่างไร ต่อมา กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๕/๓๘๖๘ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๔๐ ตอบข้อหารือว่า การจ้างโดยจ่ายค่าจ้างจากหมวดค่าจ้างชั่วคราว และหมวดรายจ่ายอื่น เป็นการจ้างลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ ส่วนการจ้างให้ปฏิบัติงานโดยจ่ายค่าตอบแทนจากหมวดค่าตอบแทน ใช้สอยและวัสดุ ไม่เป็นการจ้างลูกจ้างชั่วคราว แต่ถือเป็นผู้ปฏิบัติงานให้กับทางราชการโดยได้รับค่าตอบแทนเหมาจ่าย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๖๐๑/๐๖๕๔ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๔๑ หรือเลขาธิการสำนักงานประกันสังคมเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนนายจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ตามที่เคยหารือกับกรมบัญชีกลาง ซึ่งสำนักงานประกันสังคมได้มีหนังสือ ที่ รส ๐๗๐๗/๔๐๘๖ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ตอบข้อหารือว่า การจ้างบุคคลภายนอกให้ปฏิบัติงานในลักษณะจ้างเหมาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

/ว่าด้วยการ...



ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยวิธีตกลงราคาจ้างเหมาบริการ ซึ่งมีลักษณะเป็นการจ้าง
 ทำของ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 จึงได้มีหนังสือ ด่วน ที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ สั่งการ
 ให้หน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำสัญญาจ้างบุคคลภายนอกปฏิบัติงาน
 ในลักษณะจ้างเหมาบริการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 สัญญาจ้างเหมาบริการระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กับผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการจ้างเหมาบริการ
 ตามข้อ ๑๙ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีลักษณะ
 เป็นการจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่อยู่ภายใต้
 บังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีหน้าที่
 ต้องขึ้นทะเบียนลูกจ้างและไม่มีหน้าที่นำส่งเงินสมทบกองทุนประกันสังคมให้กับผู้ฟ้องคดี
 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำการหลีกเลี่ยงกฎหมายประกันสังคมตามที่
 ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างแต่อย่างใด

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติงานเป็นลูกจ้างชั่วคราว
 ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๓
 โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ขึ้นทะเบียนลูกจ้างและได้นำส่งเงินสมทบกองทุนประกันสังคม
 ให้กับผู้ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ แต่ต่อมาเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 ได้มีหนังสือสั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เปลี่ยนลักษณะการจ้างลูกจ้างชั่วคราวเป็นจ้างเหมาบริการ
 โดยให้ทำสัญญาจ้างทุก ๖ เดือน เพื่อไม่ต้องหักเงินสมทบกองทุนประกันสังคม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
 จึงได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดีต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งที่การทำงานของ
 ผู้ฟ้องคดีในขณะที่เป็นลูกจ้างชั่วคราวกับการทำงานในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการ
 มีลักษณะการทำงานเหมือนเดิมทุกประการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับตีความว่า
 เป็นสัญญาจ้างทำของและไม่ต้องนำเงินสมทบกองทุนประกันสังคมให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งที่
 การขึ้นทะเบียนลูกจ้างและการนำส่งเงินสมทบกองทุนประกันสังคมให้แก่ลูกจ้างมีความสำคัญ
 และจำเป็นต่อลูกจ้างเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากลูกจ้างมีค่าตอบแทนน้อย หากเกิดอุบัติเหตุ
 ในการปฏิบัติงาน ลูกจ้างสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลจากกองทุนประกันสังคมได้
 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องกระทำในสิ่งที่ถูกต้องและเป็นธรรม
 เพื่อเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ภาคเอกชน กลับอาศัยช่องว่างของกฎหมายบิดเบือนข้อเท็จจริง
 เพื่อเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างโดยอ้างปัญหาด้านงบประมาณซึ่งไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างที่ปฏิบัติงาน
 ในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ในขณะที่ลูกจ้างในภาคเอกชนมีสวัสดิการในส่วนนี้



โดยมี...

โดยมีหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลมิให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบลูกจ้าง ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า สัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ เป็นสัญญาจ้างทำของมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน นั้น ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่โต้แย้งว่าลักษณะการทำงานที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานนั้นเป็นลักษณะการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของแต่อย่างใด ดังนั้น แม้สัญญาดังกล่าวจะระบุว่าเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ แต่ลักษณะของการทำงานรวมถึงการรับค่าจ้างเป็นงวดๆ ทุกวันสิ้นเดือน ไม่ได้แตกต่างจากการเป็นลูกจ้างชั่วคราวแต่อย่างใด และแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะกล่าวอ้างว่าต้องมีการตรวจรับงานที่ทำทุกวันก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติไม่มีการตรวจรับงานแต่อย่างใด เนื่องจากในความเป็นจริงไม่สามารถตรวจรับได้ เพราะเป็นการปฏิบัติงานวันต่อวัน โดยไม่ได้คำนึงถึงผลสำเร็จของงาน และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้ลงชื่อในสัญญาดังกล่าวในฐานะผู้รับจ้างก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีก็ไม่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองใดๆ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง จึงไม่อาจนำมาใช้กับการทำสัญญาดังกล่าวได้ ส่วนกรณีที่กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๕/๓๘๖๘ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๐ และสำนักงานประกันสังคมได้มีหนังสือ ที่ รส ๐๗๐๗/๔๐๘๖ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ตอบข้อหารือว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จ้างบุคคลภายนอกให้ปฏิบัติงานในลักษณะจ้างเหมาโดยจ่ายค่าตอบแทนจากหมวดค่าตอบแทน ใช้น้อยและวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ บุคคลที่รับจ้างไม่มีสภาพเป็นลูกจ้างชั่วคราว แต่ถือเป็นผู้ปฏิบัติงานให้กับทางราชการโดยได้รับค่าตอบแทนเหมาจ่ายตามสัญญาจ้างทำของ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหนังสือตอบข้อหารือดังกล่าวเป็นการตอบข้อหารือในหลักการของการจ้างบุคคลปฏิบัติงานโดยวิธีจ้างเหมาบริการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีลักษณะเป็นการจ้างทำของโดยแท้จริง จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ แต่ในกรณีของผู้ฟ้องคดีนั้น แม้ในสัญญาจะกำหนดว่าต้องขั้บรรดติดต่อราชการก็เกี่ยวข้องเดือนก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติงานอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้าสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี รวมทั้งจะต้องปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายอื่นๆ ทั้งงานถ่ายเอกสาร งานค้นหาแฟ้ม งานออกหนังสือรับรอง งานพิมพ์ทะเบียนพาณิชย์ และงานอื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าสำนักงานดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าสามารถจ้างผู้ฟ้องคดีตามสัญญาจ้างเหมาบริการได้นั้น เป็นกรณีที่จ้าง



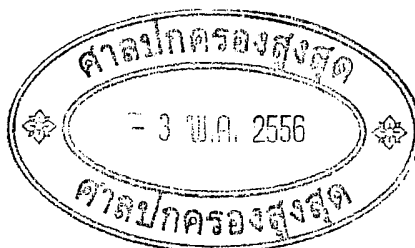
/บุคคล...

บุคคลภายนอกปฏิบัติงานในลักษณะจ้างทำของจริง ๆ โดยผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาผู้รับจ้างซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้กล่าวถึงในประเด็นดังกล่าวแต่อย่างใด

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การเพิ่มเติมว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนำส่งเงินประกันสังคมให้แก่ผู้ฟ้องคดีในระหว่างวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕ นั้น เนื่องจากขณะนั้นผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราวตามสัญญาจ้างแรงงาน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องจัดส่งเงินประกันสังคมให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีตามสัญญาจ้างทำของแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่มีหน้าที่ต้องส่งเงินประกันสังคมให้แก่ผู้ฟ้องคดีอีก

ศาลปกครองชั้นต้นได้สวนคู่กรณีเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

ผู้ฟ้องคดีให้ถ้อยคำ่าว่า ผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติงานเป็นลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ ในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๓ โดยทำสัญญาจ้างปีต่อปี และได้รับค่าจ้างเดือนละ ๔,๗๐๐ บาท ซึ่งเป็นการจ้างลูกจ้างตามระเบียบการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติราชการในขณะนั้นตามระเบียบราชการเช่นเดียวกับการเป็นลูกจ้างของส่วนราชการโดยทั่วไป เช่น ต้องลงเวลาปฏิบัติราชการ หากมีกรณีจำเป็นไม่อาจมาปฏิบัติราชการได้ ก็ต้องเสนอใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามระเบียบการลา และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้หักค่าจ้างของผู้ฟ้องคดีเป็นเงินสมทบส่งเข้ากองทุนประกันสังคมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกันสังคม ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๔๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้เปลี่ยนสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีจากสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวมาเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ โดยต้องทำสัญญาทุก ๖ เดือน ได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน เดือนละ ๔,๗๐๐ บาท เท่ากับค่าจ้างที่ผู้ฟ้องคดีเคยได้รับในขณะเป็นลูกจ้างชั่วคราว ซึ่งการทำสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ดำเนินการประกาศประกวดราคาจ้างเพื่อให้ผู้สนใจยื่นซองเสนอราคาเพื่อเข้ามาทำสัญญาจ้างเหมาบริการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้วิธีแจ้งให้ลูกจ้างชั่วคราวที่ปฏิบัติงานอยู่ในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในขณะนั้นเข้ามาทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยตรง และลักษณะงานที่ปฏิบัติทั้งในช่วงที่เป็นลูกจ้างชั่วคราวและเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการมีสภาพการทำงานที่เหมือนกัน ได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนเท่ากัน โดยจ่ายทุกสิ้นเดือนเหมือนกัน และต้องทำงานตามที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการหรือมอบหมายให้ปฏิบัติเช่นกัน เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องลงเวลาปฏิบัติงาน แต่ต้องมาทำงานตามวันเวลาราชการ และหากมีกิจจำเป็นที่ไม่อาจมาปฏิบัติงานได้ต้องแจ้งด้วยวาจา



ให้ผู้บังคับ...

ให้ผู้บังคับบัญชาทราบ และผู้ฟ้องคดีไม่ต้องส่งมอบงานที่ปฏิบัติในแต่ละวันให้ทำการตรวจรับงาน เพียงแต่นำเสนอแฟ้มการขอใช้รถไปราชการในแต่ละวันให้ผู้บังคับบัญชาทราบเดือนละครั้ง ทุกเดือน ปัจจุบันผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างเหมาดังกล่าวตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๕ รวมประมาณ ๘ ครั้ง ต่อเนื่องกันมา โดยครั้งสุดท้ายได้ทำสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ โดยปรับค่าจ้างเหมาเป็นเดือนละ ๕,๑๐๐ บาท ส่วนการปฏิบัติงาน นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการนั้น ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้รับค่าทำงานซึ่งเหมือนกับ การทำงานในขณะที่เป็นลูกจ้างชั่วคราว แต่อาจจะได้รับเงินตอบแทนจากผู้ขอใช้รถยนต์บ้าง ตามแต่จะมอบให้

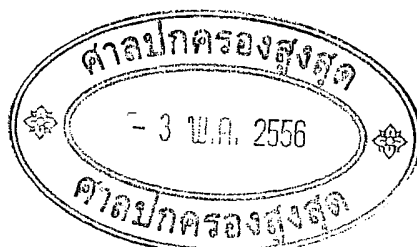
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยนายเดชา เพ็ชรวงศ์ หัวหน้าสำนักงานพัฒนา ธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี ให้ถ้อยคำว่ายานย้ายมารับราชการในตำแหน่งหัวหน้า สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙ โดยก่อนหน้านั้น พยานดำรงตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดนครศรีธรรมราช ซึ่งมีลูกจ้างประจำ ตำแหน่งพนักงานขับรถ สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดนครศรีธรรมราช จึงไม่มีการทำสัญญาจ้างเหมาบริการตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ดังเช่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังนั้น หน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงมีพนักงานขับรถยนต์ทั้งในส่วนที่เป็นลูกจ้างประจำ และผู้รับจ้างเหมาบริการ กล่าวคือ หากสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดใดมีลูกจ้างประจำ ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์อยู่แล้วก็จะไม่มีการทำสัญญาจ้างเหมาบริการดังเช่นกรณีของผู้ฟ้องคดี แต่หากสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดใดมีพนักงานขับรถยนต์เป็นลูกจ้างชั่วคราวอยู่ ก็จะปรับเปลี่ยนสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวมาเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ เพื่อมิให้เป็นภาระ ด้านงบประมาณในการจ่ายเงินสมทบกองทุนประกันสังคมในส่วนของนายจ้างและไม่มีหน้าที่ ต้องหักเงินในส่วนของผู้รับจ้างส่งเข้ากองทุนประกันสังคม ทั้งนี้ ตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ด่วน ที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงทำสัญญาจ้างเหมาบริการแทนการทำสัญญาจ้างลูกจ้างในกรณีของผู้ฟ้องคดี ส่วนวิธีการคัดเลือกผู้รับจ้างนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้วิธีตกลงราคาโดยให้ลูกจ้างชั่วคราว ซึ่งทำหน้าที่ในตำแหน่งที่จะจ้างอยู่แล้วยื่นใบเสนอราคาต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้วเข้ามา ทำสัญญาจ้างเหมาดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดี ตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำหน้าที่พนักงานขับรถยนต์โดยทำสัญญาจ้างเหมา ทุก ๖ เดือน จ่ายค่าจ้างเป็นงวดๆ ทุกสิ้นเดือน นอกจากนั้น ยังได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการ รายนางศรีสุตา จันทร์สว่าง ทำหน้าที่พนักงานทำความสะอาด ซึ่งสัญญาจ้างเหมาบริการ



๕
/ทั้งสองราย...

ทั้งสองรายดังกล่าวนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้
 ในการทำงานให้แก่ผู้รับจ้างทุกคน ส่วนงานที่ผู้ฟ้องคดีและนางศรีสุตาต้องปฏิบัตินั้น
 นอกจากจะทำงานขับรถยนต์และงานทำความสะอาดตามหน้าที่หลักที่ระบุไว้ในสัญญา
 จ้างเหมาแล้ว ผู้รับจ้างทั้งสองยังต้องช่วยปฏิบัติงานอื่นตามที่หัวหน้าสำนักงานพัฒนาธุรกิจ
 การค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานีมอบหมายให้ปฏิบัติ เช่น งานถ่ายเอกสาร งานจัดทำเอกสาร
 ในการออกหนังสือรับรองเสนอนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท งานช่วยค้นแฟ้มเอกสาร
 และงานอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย สำหรับการตรวจรับงานที่รับจ้างในกรณีของผู้ฟ้องคดีนั้น
 แม้ในสัญญาจ้างเหมาบริการจะกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องส่งมอบงานที่รับจ้างให้แก่ผู้ว่าจ้าง
 ตรวจรับงานทุกวันก็ตาม แต่เนื่องจากลักษณะของการปฏิบัติงานในบางเรื่อง เช่น งานหยิบ
 หรือค้นแฟ้มเอกสาร งานถ่ายเอกสาร หรือการทำความสะอาดรถยนต์ โดยสภาพไม่อาจ
 ส่งมอบงานที่ทำได้ จึงไม่มีการบันทึกการปฏิบัติงานตามที่กำหนดไว้ท้ายสัญญา
 จ้างเหมาบริการให้คณะกรรมการตรวจรับงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแต่อย่างใด
 ส่วนงานขับรถยนต์นั้น ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่รวบรวมใบขอใช้รถไปราชการของแต่ละวันแล้วนำเสนอ
 ให้พยานในฐานะหัวหน้าสำนักงานตรวจสอบเดือนละครั้ง ในทางปฏิบัติจึงไม่ได้เคร่งครัด
 การตรวจรับงานที่จ้างเหมาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างดังกล่าวแต่อย่างใด แต่จะเน้น
 การทำงานตามที่ได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติมากกว่า ส่วนค่าตอบแทนการทำงาน
 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น นอกจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะจ่ายค่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีตามที่กำหนดไว้
 ในสัญญาจ้างเหมาบริการแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังได้จัดสวัสดิการอื่นให้แก่ผู้ฟ้องคดี
 นอกเหนือจากค่าจ้างตามที่ระบุไว้ในสัญญา อาทิ ในทุกปีงบประมาณข้าราชการในสังกัด
 หน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะได้รับเงินส่วนแบ่งจากค่าปรับหรือเงินสวัสดิการอื่น
 เพื่อนำมาจัดสรรให้แก่ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งพยานก็ได้จัดสรรเงินค่าปรับ
 หรือสวัสดิการดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย เพื่อเป็นสวัสดิการและเป็นการตอบแทนการปฏิบัติงาน
 ของผู้ฟ้องคดี นอกจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังได้ให้ผ้าสำหรับตัดชุดปฏิบัติงานและ
 ออกค่าใช้จ่ายในการตัดเย็บให้ครั้งหนึ่งเพื่อเป็นสวัสดิการแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีโดยทำสัญญาจ้างเหมาบริการเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย
 หรือไม่ โดยมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนว่านิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
 ตามสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวเป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ



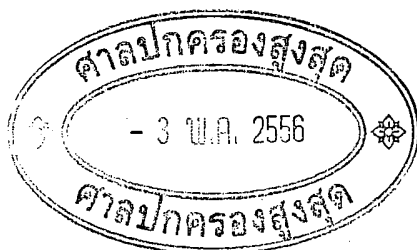
/ซึ่งการ...

ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ดังกล่าว นอกจากจะต้องพิจารณาจากรูปแบบและเนื้อหาของข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงนิติสัมพันธ์ตามความเป็นจริงระหว่างคู่สัญญาประกอบเข้าด้วยกัน แล้วจึงวินิจฉัยว่าความเกี่ยวพันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาประเภทใด ซึ่งข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราว เพื่อปฏิบัติงานเป็นพนักงานขับรถยนต์ สังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน เดือนละ ๔,๗๐๐ บาท นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นลูกจ้างผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้จ่ายเงินสมทบในส่วนของนายจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม และหักค่าจ้างของผู้ฟ้องคดีส่งเข้ากองทุนประกันสังคมตามอัตราที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ต่อมาในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีนโยบายให้หน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากสัญญาจ้างแรงงานมาเป็นสัญญาจ้างทำของเพื่อประหยัดงบประมาณค่าจ้าง ผู้อำนวยการส่วนทะเบียนธุรกิจภูมิภาค จึงได้มีหนังสือ ต่วน ที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ แจ้งให้สำนักงานทะเบียนการค้าจังหวัดทุกจังหวัดเปลี่ยนแปลงลักษณะการจ้างลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานทะเบียนการค้า เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า พนักงานทำความสะอาด และพนักงานขับรถยนต์ จากสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวมาเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาจ้างเหมาบริการตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยให้ทำสัญญาจ้างทุก ๖ เดือน กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกันกับการทำหน้าที่ตามสัญญาจ้างลูกจ้างเดิม โดยกำหนดวิธีจ่ายค่าจ้างและอัตราค่าจ้างเช่นเดียวกันกับการจ่ายค่าจ้างในขณะที่ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราว ซึ่งจากการไต่สวนผู้ฟ้องคดีและผู้แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวกับผู้ฟ้องคดีมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๕ ถึงปัจจุบัน รวม ๘ ครั้ง โดยเป็นการทำสัญญาจ้างที่ต่อเนื่องตลอดมา และครั้งสุดท้าย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ โดยปรับค่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีเป็นเดือนละ ๕,๑๐๐ บาท ส่วนวิธีการจัดหาผู้รับจ้างมาทำสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะจะให้ลูกจ้างชั่วคราวที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในขณะนั้นเป็นผู้เข้ามาทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



/โดยตรง...

โดยตรง ไม่มีการประกาศหาผู้รับจ้างดังเช่นการทำสัญญาจ้างเหมาบริการโดยทั่วไป ส่วนลักษณะงานที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวและตามสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น มีลักษณะของการทำงานที่เหมือนกัน คือ ทำหน้าที่พนักงานขับรถยนต์ซึ่งเป็นรถยนต์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ฟ้องคดีต้องมาทำงานตามวันเวลาราชการ และหากมีกิจจำเป็นไม่อาจมาทำงานได้ ต้องแจ้งให้ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบ นอกจากนั้น ผู้ฟ้องคดียังคงต้องปฏิบัติงานอื่นตามที่ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มอบหมายให้ปฏิบัติ อาทิ งานค้นหาแฟ้มเอกสาร งานถ่ายเอกสาร งานออกหนังสือรับรอง งานพิมพ์ทะเบียนพาณิชย์ หรืองานอื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย โดยการปฏิบัติงานดังกล่าวไม่มีการส่งมอบงานที่ปฏิบัติในแต่ละวันให้คณะกรรมการตรวจรับงานทำการตรวจรับตามที่ระบุไว้ในข้อ ๕ ของสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้จัดหาอุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่ใช้ในการปฏิบัติงานให้แก่ผู้รับจ้าง ส่วนลักษณะงานที่ผู้รับจ้างต้องปฏิบัตินั้น นอกจากงานขับรถยนต์ตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างเหมาบริการแล้ว ผู้ฟ้องคดียังต้องช่วยปฏิบัติงานอื่นๆ ตามที่ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มอบหมายให้ปฏิบัติ ส่วนค่าตอบแทนการทำงานให้แก่ผู้รับจ้างนั้น นอกจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะจ่ายค่าจ้างให้เดือนละครั้งตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างเหมาบริการแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังได้ให้สวัสดิการอื่นๆ นอกเหนือจากค่าจ้างตามสัญญาจ้าง อาทิ กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดสรรเงินค่าปรับหรือสวัสดิการอื่นๆ ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อนำไปจัดสรรเป็นสวัสดิการแก่ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้มีการจัดสรรเงินดังกล่าวเพื่อเป็นสวัสดิการแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย นอกจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังให้สวัสดิการเป็นผ้าตัดชุดปฏิบัติงานให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกค่าตัดเย็บให้เครื่องหนึ่ง ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าว เห็นได้ว่านิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามนัยมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น แม้สัญญาจ้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะระบุชื่อสัญญาว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ และได้กำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่เมื่อลักษณะการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องถือปฏิบัติตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงานกับผู้ฟ้องคดี แล้วมาทำสัญญาจ้างเหมาบริการแทนเพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย



/ในลักษณะ...

ในลักษณะของการกระทำอื่นใดโดยไม่สุจริตตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กระทำการใดๆ ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือสั่งให้กระทำการใดๆ ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลกำหนดได้สำหรับข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ว่า สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ระบุชื่อสัญญาไว้ชัดเจนแล้วว่าเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ และผู้ฟ้องคดีได้ลงชื่อในฐานะผู้รับจ้าง โดยมีได้มีการโต้แย้งคัดค้าน จึงต้องถือตามเจตนาของคู่สัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นลูกจ้างชั่วคราวในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของหัวหน้าหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีนโยบายให้หน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นสัญญาจ้างทำของผู้ฟ้องคดีจึงหาได้มีอิสระหรืออำนาจต่อรองใดๆ กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อนการลงชื่อเป็นผู้รับจ้างในสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวไม่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายแพ่งจึงไม่อาจนำมาบังคับใช้ในกรณีดังกล่าว ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจรับฟังได้ ส่วนข้ออ้างที่ว่ากรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๕/๓๘๖๘ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๔๐ และสำนักงานประกันสังคมได้มีหนังสือ ที่ รส ๐๗๐๗/๔๐๘๖ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ตอบข้อหารือในทำนองเดียวกันว่าการจ้างบุคคลภายนอกให้ปฏิบัติงานในลักษณะจ้างเหมาบริการในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ สามารถกระทำได้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้มีหนังสือ ด่วนที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ สั่งการให้หน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว นั้น เห็นว่า เป็นเพียงการตอบข้อหารือในหลักการว่าการจ้างบุคคลให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อาจจ้างได้ในสองลักษณะ คือ การจ้างบุคคลให้ปฏิบัติงานโดยจ่ายค่าจ้างจากหมวดค่าจ้างชั่วคราว



/ซึ่งต้อง...

ซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ ส่วนการจ้างบุคคลให้ปฏิบัติงานในลักษณะจ้างเหมา โดยเบิกจ่ายค่าจ้างจากหมวดค่าตอบแทน ใช้สอย และวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามสัญญาจ้างทำของ ไม่ถือว่าผู้รับจ้างเป็นลูกจ้าง จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยหาได้ระบุว่าจ้างผู้ฟ้องคดีซึ่งมีนิติสัมพันธ์กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามสัญญาจ้างแรงงานอยู่ก่อนแล้ว ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ แต่อย่างใดไม่ ข้ออ้างในกรณีนี้จึงไม่อาจรับฟังได้เช่นกัน ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดนโยบายการจ้างลูกจ้างในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ด่วน ที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ นั้น เห็นว่า หนังสือดังกล่าวเป็นเพียงหนังสือสั่งการที่ผู้อำนวยการส่วนทะเบียนธุรกิจภูมิภาคซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สั่งการให้หัวหน้าสำนักงานทะเบียนการค้าจังหวัดทุกจังหวัดเปลี่ยนสัญญาจ้างลูกจ้างในตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งรวมทั้งตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์เป็นสัญญาจ้างทำของ โดยได้กำหนดแบบสัญญาจ้างเหมาบริการให้ถือปฏิบัติและให้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับงานที่จ้าง หนังสือสั่งการดังกล่าวจึงเป็นเพียงระเบียบปฏิบัติซึ่งเป็นมาตรการภายในของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และเป็นเพียงการเตรียมการและการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่ที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพแห่งสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากหนังสือสั่งการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดนโยบายการจ้างลูกจ้างในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำไว้กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยให้ดำเนินการดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ส่วนคำขออื่นให้ยก และให้ยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า ตามสัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน โดยสัญญาดังกล่าวได้ระบุชัดว่าเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ มีผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับจ้างและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้ว่าจ้าง มีการตกลงรับเงินค่าจ้างเหมารวมโดยกำหนดจ่ายเงินเป็นงวดๆ และต้องผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง ตามข้อ ๔ ก. ของสัญญา อีกทั้งงานที่รับจ้างต้องทำเพื่อผลสำเร็จของงานโดยผู้รับจ้างต้องส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างทุกวันทำการ ตามเวลาราชการ ตามข้อ ๕ ของสัญญา อันแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีตกลงจ่ายสินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น จึงเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการแสดงเจตนาทำอนติสัมพันธ์กันในทางแพ่งนั้น ย่อมถือเอาหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ลงชื่อในสัญญาในฐานะผู้รับจ้างทำของโดยไม่ได้โต้แย้ง กรณีจึงต้องบังคับตามสัญญาจ้างทำของ สำหรับการทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดีนี้เป็นไปตามข้อ ๑๘ และข้อ ๑๙ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยวิธีตกลงราคา เนื่องจากการจ้างครั้งหนึ่งไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท โดยเบิกจ่ายค่าจ้างจากหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุ ซึ่งปัจจุบันหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการจ้างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทำหน้าที่พนักงานขับรถทำงานในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี ส่วนการให้สวัสดิการอื่นๆ นอกเหนือจากค่าจ้างตามสัญญานั้นก็เป็นกรให้ด้วยความเมตตาและเอื้ออาทร เพราะเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีรายได้น้อย ซึ่งเป็นเรื่องความมีน้ำใจของสังคมไทย หาใช่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีนิติสัมพันธ์กับผู้ฟ้องคดีตามสัญญาจ้างแรงงานอยู่ก่อนแล้วไม่ใช่สาระสำคัญ เพราะสัญญาจ้างดังกล่าวสิ้นสุดแล้ว ซึ่งกรณีจะมีการจ้างต่อหรือไม่ในลักษณะใดย่อมเป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิที่จะไม่เข้าทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อไปได้ นอกจากนี้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวต้องหักเงินลูกจ้าง นายจ้าง และรัฐบาลคนละเท่าๆ กัน ส่งเข้ากองทุนประกันสังคม เมื่อสัญญาจ้างมีระยะเวลาเพียง ๖ เดือน และได้สิ้นสุดระยะเวลาจ้างไปแล้ว ย่อมไม่มีผลย้อนหลัง เพราะสิทธิประโยชน์ที่เกิดจากอุบัติเหตุ นอกจากการจ้างที่เกิดขึ้นแล้วไม่สามารถเบิกย้อนหลังได้ จึงไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด



/การให้...

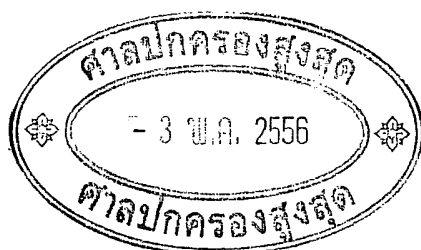
การให้ดำเนินการทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษายกฟ้องคดีนี้

ผู้ฟ้องคดีแก้ข้อเท็จจริงว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากลักษณะงานที่ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างเหมาบริการที่ผู้ฟ้องคดีทำกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น มีลักษณะการทำงานที่เหมือนกับการทำงานตามสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว ดังนั้น แม้สัญญาจ้างดังกล่าวจะระบุชื่อสัญญาเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการและได้กำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่เมื่อลักษณะการทำงานของผู้ฟ้องคดีและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นนิติสัมพันธ์กันในลักษณะสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องถือปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน อันเป็นนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา ประกอบกับก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะทำสัญญาจ้างเหมาบริการ ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นลูกจ้างชั่วคราวในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีสถานะไม่เท่าเทียมกันกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีนโยบายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นสัญญาจ้างทำของ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาจ้างเหมาบริการตามนโยบายดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีอิสระหรืออำนาจต่อรองใดๆ กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อนลงชื่อเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ อนึ่ง ภายหลังจากที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือสั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ปฏิเสธการต่อสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าให้รอผลคดีถึงที่สุดก่อน ทั้งยังได้ร่างสัญญาขึ้นใหม่โดยมีความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายต่อไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องขาดรายได้เลี้ยงดูครอบครัวการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงเป็นการกระทำที่ไร้คุณธรรมและจริยธรรม

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เดิมผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานเป็นลูกจ้างชั่วคราวรายปี ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ สังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ต่อมา ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ ผู้อำนวยการส่วนทะเบียนธุรกิจภูมิภาคซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่



ในสังกัด...

ในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือ ด่วน ที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ แจ้งสำนักงานทะเบียนการค้าจังหวัดทุกจังหวัดรวมทั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้เปลี่ยนการจ้างลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานทะเบียนการค้า เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า พนักงานทำความสะอาด และพนักงานขับรถยนต์ จากสัญญาจ้าง ลูกจ้างมาเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการตามสัญญาจ้างทำของ ทั้งนี้ เพื่อให้สำนักงานทะเบียน การการค้าจังหวัดไม่ต้องรับภาระจ่ายเงินสมทบกองทุนประกันสังคมในส่วนของนายจ้างและ ไม่ต้องมีหน้าที่หักเงินในส่วนของลูกจ้างส่งเข้ากองทุนประกันสังคมดังเช่นการจ้างลูกจ้าง ของส่วนราชการตามที่ได้เคยถือปฏิบัติมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการ กับผู้ฟ้องคดีมาตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ ต่อมา วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดี ตามสัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนา ธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ โดยมีสาระสำคัญในสัญญาดังกล่าว ข้อ ๑ กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ขับรถยนต์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามข้อกำหนดและเงื่อนไข แห่งสัญญารวมทั้งเอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดของงานจ้างเหมาบริการ ดังนี้

๑. ขับรถยนต์ติดต่อราชการระหว่างสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี กับส่วนราชการอื่นๆ ไม่น้อยกว่า ๒๕ เที่ยว
๒. ไปราชการอื่นไม่น้อยกว่า ๑๐ เที่ยว
๓. ดูแลรักษา ทำความสะอาดรถยนต์ไม่น้อยกว่า ๒ ครั้ง
๔. หยิมแฟ้ม ถ่ายเอกสาร ไม่น้อยกว่า ๑๐๐ ครั้ง และ
๕. ช่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมาย ไม่น้อยกว่า ๑๕ ครั้ง

ข้อ ๔ ก. กำหนดค่าจ้างเป็นเงิน ๒๙,๔๐๐ บาท โดยแบ่งจ่ายค่าจ้างเป็นงวดๆ จำนวน ๖ งวด งวดละ ๔,๙๐๐ บาท และข้อ ๕ กำหนดให้งานที่รับจ้างต้องเป็นงานที่ทำเพื่อผลสำเร็จของงาน ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องส่งมอบงาน ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทุกวันทำการตามเวลาราชการ โดยมีปริมาณงานรวมกันงวดละ ไม่น้อยกว่าที่กำหนดตามสัญญา และผู้ฟ้องคดีต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๐ แต่จากลักษณะการทำงานตามสัญญาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดี เห็นว่ามีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากมีการมอบหมายงานให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติ หน้าที่ขับรถยนต์ติดต่อราชการซึ่งเป็นรถยนต์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รวมถึงการให้ผู้ฟ้องคดี ปฏิบัติงานค้นหาแฟ้มเอกสาร ถ่ายเอกสาร จัดเตรียมเอกสารเพื่อออกหนังสือรับรองของ นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท พิมพ์ทะเบียนพาณิชย์ หรืองานอื่นๆ ตามที่หัวหน้าสำนักงาน พัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานีมอบหมายให้ปฏิบัติ ซึ่งมีลักษณะการปฏิบัติงาน เช่นเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติในฐานะลูกจ้าง ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ ตามสัญญาจ้าง ลูกจ้างชั่วคราวที่ผู้ฟ้องคดีเคยปฏิบัติมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยเป็นการปฏิบัติงานตามที่ได้รับ



/มอบหมาย...

มอบหมายให้ปฏิบัติวันต่อวัน มิได้คำนึงถึงความสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ไม่มีการตรวจรับงานที่ทำ อีกทั้งต้องปฏิบัติงานโดยอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้าสำนักงานดังกล่าว แต่เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงทำสัญญาจ้างในลักษณะดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ทำหน้าที่ขับรถยนต์ ตามสัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นไปตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อให้สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในส่วนของนายจ้างและไม่ต้องหักเงินในส่วนของลูกจ้างส่งเข้ากองทุนประกันสังคม แต่จากลักษณะการทำงานตามสัญญาดังกล่าว มีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานตามสัญญาจ้างลูกจ้างของส่วนราชการทั่วไป การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคมกำหนดให้นายจ้างต้องปฏิบัติ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายประกันสังคม ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติตามกฎหมายโดยดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายประกันสังคม และสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง รวมทั้งส่วนราชการอื่นๆ ทำสัญญาจ้างเหมาบริการในงานที่มีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานแทนการทำสัญญาจ้างลูกจ้างของส่วนราชการเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายในลักษณะดังกล่าว คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำไว้กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง ส่วนหนังสือ ต่วน ที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๕ ที่สั่งการให้หน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า เป็นเพียงมาตรการภายในของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องขอให้ศาล



/มีคำพิพากษา...

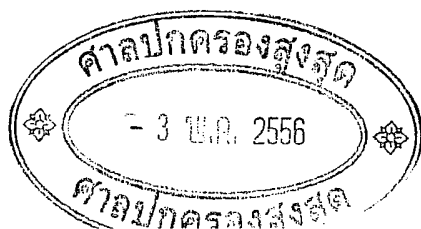
มีคำพิพากษาหรือคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดนโยบายการจ้างลูกจ้างในสังกัด
หน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือดังกล่าว จึงให้ยกคำขออื่นและยกฟ้อง
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น
ในประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว
และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง
เท่านั้น ส่วนกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ยกคำขออื่นและให้ยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นั้น
ถือเป็นที่สุด กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์เพียงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายในการให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายประกันสังคม
จากการจ้างผู้ฟ้องคดีให้ทำหน้าที่ชั่วคราวตามสัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ หรือไม่ โดยมีประเด็น
ที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนว่า สัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์
สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๗๕ บัญญัติว่า
อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคล
อีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ มาตรา ๕๘๓
บัญญัติว่า ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพา
ต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาจिनก็ดี ละทิ้งการทำงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี
หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี
ทำให้นายจ้างจะไล่ออกโดยมีพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้ และมาตรา ๕๘๗
บัญญัติว่า อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำ
การงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้
สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดสาระสำคัญของการจ้าง
แรงงานและการจ้างทำของไว้ว่า การจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่ง
เรียกว่านายจ้างและอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์ให้ลูกจ้างทำงานให้แก่
นายจ้างเป็นสำคัญ และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้โดยไม่คำนึง
ถึงผลสำเร็จของงานที่ทำนั้น ผลสำเร็จของงานจึงไม่เป็นสาระสำคัญในการจ่ายค่าจ้าง
และในระหว่างการทำงานนายจ้างมีอำนาจสั่งการหรือบังคับบัญชาลูกจ้างได้ ส่วนการจ้าง
ทำของเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้างและอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า



/ผู้รับจ้าง...

ผู้รับจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ว่าจ้างทำงานสิ่งหนึ่งสิ่งใดให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จ และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น ผลสำเร็จของการทำงานที่รับจ้าง จึงเป็นสาระสำคัญในการรับสินจ้าง และในระหว่างการทำงานที่รับจ้างผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจสั่งการ หรือบังคับบัญชาผู้รับจ้างได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เคยทำสัญญาจ้างแรงงานกับผู้ฟ้องคดีมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยผู้ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราวรายปี ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ในส่วนของนายจ้างและหักค่าจ้างของผู้ฟ้องคดีเข้ากองทุนประกันสังคมในส่วนของลูกจ้าง ตามอัตราที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ต่อมา ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีนโยบายให้หน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากสัญญาจ้างแรงงานมาเป็นสัญญาจ้างทำของ เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณค่าจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้อำนวยการส่วนทะเบียนธุรกิจภูมิภาค ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้มีหนังสือ ด่วน ที่ พณ ๐๖๑๓.๐๖/๒๑๒๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๕ แจ้งหัวหน้าสำนักงานทะเบียนการค้า จังหวัดทุกจังหวัดให้เปลี่ยนลักษณะการจ้างลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งพนักงานทะเบียนการค้า เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า พนักงานทำความสะอาด และพนักงานขับรถยนต์ จากสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวมาเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการตามสัญญาจ้างทำของ โดยสำนักงานทะเบียนการค้าจังหวัดไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในส่วนของนายจ้าง และไม่มีหน้าที่ต้องหักเงินในส่วนของผู้รับจ้างส่งเข้ากองทุนประกันสังคม ดังนั้น ตั้งแต่ ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นต้นมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดีตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยให้ทำสัญญาจ้างทุก ๖ เดือน เมื่อพิจารณา สัญญาจ้างขับรถยนต์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ แล้วปรากฏว่าตามข้อกำหนดในสัญญา ข้อ ๑ กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ขับรถยนต์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งสัญญารวมทั้งเอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดของงาน ดังนี้ ๑. ขับรถยนต์ติดต่อราชการระหว่างหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กับส่วนราชการอื่น ไม่น้อยกว่า ๒๕ เที่ยว ๒. ไปราชการอื่น ไม่น้อยกว่า ๑๐ เที่ยว ๓. ดูแลรักษา ทำความสะอาดรถยนต์ ไม่น้อยกว่า ๒ ครั้ง ๔. หยิบแฟ้ม ถ่ายเอกสาร ไม่น้อยกว่า ๑๐๐ ครั้ง และ ๕. ช่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมาย ไม่น้อยกว่า ๑๕ ครั้ง ข้อ ๔ ก. กำหนดค่าจ้างเป็นเงิน ๒๙,๕๐๐ บาท โดยแบ่งจ่ายค่าจ้างเป็นงวดๆ จำนวน ๖ งวด งวดละ ๔,๙๐๐ บาท โดยจะจ่าย



/ค่าจ้าง...

ค่าจ้างแต่ละงวดให้เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติงานครบรถยนต์และอื่นๆ ให้แล้วเสร็จภายในวันทำการสุดท้ายของแต่ละเดือนและผ่านการตรวจรับจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างเรียบร้อยแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่า นอกจากผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติงานครบรถยนต์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แล้ว ผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติงานอื่นตามที่ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มอบหมายให้ปฏิบัติอีกด้วย เช่น งานค้นหาแฟ้มเอกสาร งานถ่ายเอกสาร รวมถึงช่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมาย โดยได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือนทุกวันสิ้นเดือน การจ่ายค่าจ้างในการทำงานดังกล่าวจึงมิใช่เพียงเพื่อผลสำเร็จของการทำงานที่ทำคือการครบรถยนต์เท่านั้น แต่เป็นการจ่ายค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ไม่ว่าจะเป็นงานในหน้าที่ใด และถึงแม้ตามข้อ ๕ ของสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว จะกำหนดให้งานที่รับจ้างต้องเป็นงานที่ทำเพื่อผลสำเร็จของงาน โดยผู้ฟ้องคดีต้องส่งมอบงานให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทุกวันทำการตามเวลาราชการ โดยมีปริมาณงานรวมกันแต่ละงวดไม่น้อยกว่าที่กำหนดในสัญญาก็ตาม แต่จากการไต่สวนผู้แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ของศาลปกครองชั้นต้น ผู้แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ถ้อยคำต่อศาลว่า จากลักษณะของการปฏิบัติงานในบางกรณี เช่น การหิบบแฟ้มและการถ่ายเอกสาร หรือการดูแลรักษาทำความสะอาดรถยนต์ ไม่อาจส่งมอบงานที่ทำได้จึงไม่มีการบันทึกการปฏิบัติงานดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง โดยในทางปฏิบัติจริงนั้น ผู้ฟ้องคดีจะรวบรวมบันทึกการขอใช้รถยนต์ให้ผู้แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตรวจรับเดือนละครั้ง จึงเห็นได้ว่าการปฏิบัติงานครบรถยนต์ของผู้ฟ้องคดีตามสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว ไม่ได้มีการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างตามข้อ ๕ ของสัญญาจ้างแต่อย่างใด นอกจากนี้ ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวโดยอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้าสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานีซึ่งเป็นผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้โต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวอ้างดังกล่าวแต่อย่างใด โดยปรากฏจากการให้ถ้อยคำของผู้ฟ้องคดีและผู้แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในชั้นไต่สวนของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งให้ถ้อยคำสอดคล้องต้องกันว่า ลักษณะการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างเหมาบริการ งานครบรถยนต์ มีลักษณะการทำงานทำนองเดียวกันกับลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานขับรถ โดยผู้ฟ้องคดีต้องมาปฏิบัติงานตามวันเวลาราชการ กรณีจึงรับฟังเป็นที่ยุติว่าการปฏิบัติงานครบรถยนต์ตามสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติงานภายใต้การบังคับบัญชาของผู้แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หากใช่เป็นการปฏิบัติงานโดยมิอิสระเพียงเพื่อให้ได้ผลสำเร็จของงานเท่านั้น ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นสัญญา



/จ้างแรงงาน...

จ้างแรงงาน ตามมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หาใช่เป็นสัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่า สัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำของโดยระบุชื่อสัญญาไว้ชัดเจนแล้วว่าเป็นสัญญาจ้างเหมา บริการ และผู้ฟ้องคดีได้ลงชื่อในฐานะผู้รับจ้างโดยมิได้โต้แย้งคัดค้านจึงต้องถือตามเจตนา ของคู่สัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา นั้น จึงไม่อาจรับฟังได้ และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างแรงงาน นิติสัมพันธ์ ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นนิติสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้าง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญาจ้างเหมาบริการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ กับผู้ฟ้องคดีโดยไม่ได้ ขึ้นทะเบียนลูกจ้าง รวมทั้งไม่ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในส่วนของนายจ้าง และไม่ได้หักค่าจ้างของผู้ฟ้องคดีส่งเข้ากองทุนประกันสังคมในส่วนของลูกจ้างในช่วงระยะเวลา การจ้างตามสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๐ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๐ เพื่อให้ ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนจากกองทุนประกันสังคมตามพระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ส่วนกรณีศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญา จ้างเหมาบริการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำไว้กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ และ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่ กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยให้ดำเนินการดังกล่าวให้แล้วเสร็จ ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด นั้น เห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาล พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยดำเนินการ ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายประกันสังคม โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอให้เพิกถอน การทำสัญญาจ้างเหมาบริการดังกล่าวแล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญาจ้างใหม่ให้ถูกต้อง แต่อย่างใด คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจึงเป็นคำพิพากษาที่เกินคำขอ ดังนั้น การที่ ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำไว้กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๖ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ



/ประกันสังคม...

ประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยให้ดำเนินการดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่
คำพิพากษาถึงที่สุด ส่วนคำขออื่นให้ยก และให้ยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ศาลปกครองสูงสุด
เห็นฟ้องด้วยบางส่วน

พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับ
ประโยชน์ทดแทนจากกองทุนประกันสังคมตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้
ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษานี้ นอกจากนี้แก้ไข
เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

นายประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาภ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายวิษณุ วรรณฤ
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายวรวิทย์ กังคศิเทียม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสมชาย เอ็มโอช
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด




ตุลาการผู้แถลงคดี : นายสมชัย วัฒนการุณ



ภาคผนวก ค

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 531/2557



○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)



คดีหมายเลขดำที่ อ.๘๗๗/๒๕๕๕
คดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕๑/๒๕๕๗

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๐ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

ระหว่าง	{	นางธมกร ศรีวิชัย หรือนางธมกร นีปวณิชย์	ผู้ฟ้องคดี
		สำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดเชียงใหม่	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๑๔/๒๕๕๑ หมายเลขแดงที่ ๒๑๗/๒๕๕๕ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองเชียงใหม่)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาเลขที่ ๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙ ว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำการจดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของสำนักงานฯ (๒) ให้บริการจองซื้อนิติบุคคล (๓) พิจารณารับคำขอและตรวจเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนพาณิชย์ คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท (๔) รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิวของประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียน (๕) จัดทำตัวอย่าง คำแนะนำ การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของสำนักงาน (๖) รับผิดชอบควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ คำแนะนำต่างๆ ที่ให้บริการประชาชน โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงานที่รับจ้างในทุกวันทำการตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ จนถึงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๑ และผู้ถูกฟ้องคดีตกลงจ่ายเงินค่าจ้างเหมาให้แก่ผู้ฟ้องคดีรวม



/๓๙,๓๖๐ บาท...

๓๙,๓๖๐ บาท โดยแบ่งจ่ายเป็น ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ทำงานครบตามสัญญาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ ว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานที่มีลักษณะงานเช่นเดียวกับงานตามสัญญาเลขที่ ๑/๒๕๕๑ โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อขอลาคลอดบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ รวม ๔๕ วัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒ (ชม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ บอกเลิกสัญญาจ้างเหมากับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ โดยอ้างว่าสัญญาจ้างเหมาเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสาระสำคัญ มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอลาคลอดบุตรเช่นข้าราชการหรือพนักงานราชการ และการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างในกรณี (๑) มิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง และ (๒) ไม่สามารถทำงานให้ได้ตามกำหนดเวลาและมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยและได้มีหนังสือลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทบทวนการบอกเลิกสัญญา เนื่องจาก (๑) สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีในการบอกเลิกสัญญาตามข้อ ๕.๑ หมายถึง ผู้ฟ้องคดีไม่เข้าลงมือทำงานตามที่ได้กำหนดในสัญญาจ้าง แต่ผู้ฟ้องคดีได้ลงมือทำงานมาโดยตลอดจนถึงวันที่ขอลาคลอดบุตร (๒) สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีในการบอกเลิกสัญญาตามข้อ ๕.๒ หมายถึง ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ในเวลาทำงานหรือทำงานซักซ้าจนทำให้เกิดความเสียหายในการทำงาน ไม่ใช่การลาหยุดงาน และ (๓) การลาคลอดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายหากการใช้สิทธิลาคลอดตามกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาย่อมเป็นสัญญาที่ผิดศีลธรรมอันดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดียืนยันการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามสัญญาจ้างและไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตามข้อ ๕ ของสัญญาได้กำหนดระยะเวลาการทำงานและผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำงาน หรือมีการหยุดงานโดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ และหากการจ้างตามสัญญาไม่สามารถที่จะขอลาหยุดได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน และหากมีการกำหนดในสัญญาเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการผิดหลักข้อเท็จจริง เนื่องจาก



/บุคคลที่...

บุคคลที่ทำงานต้องมีการลาหยุดได้ โดยในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีหยุดปฏิบัติงาน ผู้ถูกฟ้องคดีก็ควรที่จะพิจารณาหักค่าจ้างไม่ใช่บอกเลิกสัญญา ซึ่งในกรณีนี้แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างว่าสัญญาจ้างเหมาบริการจะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานก็ตาม แต่ในการทำงานที่รับจ้างได้ใช้แรงงานของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ นอกจากนี้การลาคลอดบุตรถือเป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย หากลูกจ้างเหมาของรัฐไม่มีสิทธิลา ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติอันถือว่าฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้มาปฏิบัติงานกับผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีทราบมาว่าลูกจ้างเหมาบริการของผู้ถูกฟ้องคดีเคยได้รับอนุญาตให้ลาได้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้หักค่าจ้างเป็นรายวัน ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต้องตกงานโดยไม่เป็นธรรม และเป็นการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ อีกทั้งศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ พิพากษาว่า สัญญาจ้างเหมาบริการเป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงของกลุ่มสัญญา

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า การปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ นั้น ผู้ฟ้องคดีได้ทำบันทึกส่งมอบงานเสนอให้คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างเพื่อขออนุมัติเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี สำหรับงวดที่ ๑ เดือนเมษายน ๒๕๕๑ เป็นเงินจำนวน ๖,๕๖๐ บาท และงวดที่ ๒ (ตั้งแต่วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๑) เป็นเงินจำนวน ๑,๖๙๒.๘๘ บาท ส่วนที่เหลือของงวดที่ ๒ และงวดที่ ๓ เดือนมิถุนายน ๒๕๕๑ ถึงงวดที่ ๖ เดือนกันยายน ๒๕๕๑ ผู้ฟ้องคดีไม่มีบันทึกส่งมอบงาน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ขอลาคลอดบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ รวมเป็นเวลา ๔๕ วัน ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ มีระยะเวลาการจ้างเหมาตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ เป็นสัญญาจ้างทำของมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรเช่นข้าราชการหรือพนักงานราชการ และการขาดงาน



/เป็นการ...

เป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีเบิกจ่ายค่าตอบแทนจากหมวดค่าตอบแทน
ใช้สอยและวัสดุ ซึ่งกรมบัญชีกลางได้มีความเห็นตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๕/๓๘๖๘
ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๐ ว่า บุคคลที่จ้างไว้ปฏิบัติงานโดยจ่ายค่าตอบแทนจาก
หมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุเช่นผู้ฟ้องคดีไม่มีสภาพเป็นลูกจ้างชั่วคราว แต่ถือเป็น
ผู้ปฏิบัติงานให้กับทางราชการโดยได้รับค่าตอบแทนเหมาจ่าย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีฐานะเป็น
ลูกจ้างของผู้ถูกฟ้องคดี และเมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอลาคลอดบุตร แต่ไม่ได้ยื่นใบลาออก
ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีขาดอัตรากำลังในการปฏิบัติงานให้บริการประชาชน ประกอบกับ
ผู้ถูกฟ้องคดีได้คัดเลือกบุคคลขึ้นบัญชีไว้อีก ๑๐ ราย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือ
ที่ พณ ๐๘๑๒/ชม/๖๐๕ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้อำนวยการกองธุรกิจการค้า
ภูมิภาค เพื่อขออนุมัติจ้างเหมาบุคคลอื่นเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ฟ้องคดี และผู้อำนวยการ
กองธุรกิจการค้าภูมิภาคได้มีความเห็นตามหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒.๐๑/๕๗๙ ลงวันที่
๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ส่งมอบงานตามสัญญาจ้าง เป็นเหตุให้
บอกเลิกสัญญาได้ตามข้อ ๕ ของสัญญาจ้างเหมาบริการ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดี
ลาไปคลอดบุตร ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมเล็งเห็นและคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่สามารถ
ทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้จนถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลาการจ้างตามสัญญา และผู้ฟ้องคดี
จะไม่สามารถส่งมอบงานที่รับจ้างเหมาได้ อันจะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหาย
และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีลาไปคลอดบุตรก็ไม่ใช่การขาดงานเป็นครั้งคราวเช่นเจ็บป่วย
หรือมีกิจธุระ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอาจพิจารณาไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้วิธีตัดค่าจ้าง
ในวันที่ไม่มีการทำงานแทน ซึ่งแม้ในสัญญาจะไม่มีข้อกำหนดว่าห้ามลาหยุด
แต่ได้มีการกำหนดวันทำงานไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องมาทำงานทุกวันทำการ
ซึ่งในกรณีนี้หากมีการทำงานเกินกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาข้อ ๕ เช่น กรณีตามข้อ ๔
ของสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจ่ายค่าตอบแทนพิเศษให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อต้องไป
ปฏิบัติหน้าที่นอกเขตที่ตั้งสำนักงานและจำต้องพักแรม ผู้ถูกฟ้องคดีจะจ่ายค่าจ้างเหมา
เพิ่มให้อีกวันละ ๕๐๐ บาท อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขงานและค่าตอบแทนไว้อย่างชัดเจน
สัญญาจ้างเหมา มีการกำหนดลักษณะงานและผลงานที่ต้องใช้คนเป็นผู้ปฏิบัติ
เพื่อให้ได้ผลงานตามข้อตกลงการจ้าง เพราะลักษณะงานต้องใช้ความรู้ความสามารถ
ของบุคคลในการปฏิบัติเพื่อให้ได้ผลงานตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องการ และมีการ
กำหนดกรอบเงื่อนไขงานไว้ในสัญญาข้อ ๒ ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ได้รับทราบมาตั้งแต่ก่อน



/ที่จะมี...

ที่จะมีการทำสัญญาว่าผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จ้างลูกจ้างจ้างเหมาในลักษณะจ้างแรงงาน แต่จ้างเหมางานตามกรอบผลงานที่กำหนดไว้ และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้เบิกจ่ายค่าตอบแทนให้ เมื่อผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานตามสัญญาและผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการ ตรวจรับงานจ้างก่อน ๕ วันทำการสุดท้ายของเดือนตามสัญญาข้อ ๔ และผู้ถูกฟ้องคดี ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้วว่า เมื่อไปคลอดบุตรให้ส่งหนังสือลาออกเพื่อเป็นการ ขอเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดสัญญา แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยอมลาออกกลับใช้สิทธิลาคลอด ทั้งที่ทราบว่าตนเองไม่มีสิทธิ การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจึงเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต เพื่อจะได้ขออนุมัติจ้างเหมาบุคคลอื่น อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีเป็นส่วนราชการที่มีหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการในการเบิกจ่ายเงิน หากผู้ฟ้องคดีไม่มาปฏิบัติงาน ก็ไม่สามารถจะเบิกจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมทั้งคืนเงินประกันสัญญาจ้างเหมา ให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย การบอกเลิกสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่เป็นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ย้อนหลังไปในวันที่มีการทำงานมาแล้วแต่ประการใด สำหรับคำพิพากษาของ ศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ นั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว แตกต่างกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทราบหน้าที่ก่อนจะเข้าทำสัญญา รับจ้างเหมากับผู้ถูกฟ้องคดีแล้วว่าผู้ฟ้องคดีจะเข้ามาปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้าง จ้างเหมาบริการ มิได้เป็นลูกจ้างชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กับผู้ถูกฟ้องคดี ในฐานะลูกจ้างส่วนราชการของผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีการประกาศรับสมัคร ผู้สนใจเข้ารับการคัดเลือกเป็นลูกจ้างเหมาจ่ายและมีการประกาศผลการคัดเลือก ตามความรู้ความสามารถที่ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า จะสามารถทำงานที่กำหนด ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ได้รับการคัดเลือกในลำดับที่ ๒ แต่ผู้ถูกฟ้องคดี ได้ทำสัญญาจ้างเหมานายมงคล เจริญจิตต์ ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในลำดับที่ ๑ ก่อน จนกระทั่งนายมงคลได้ปฏิบัติงานจนครบกำหนดสัญญาจ้างเหมาและไม่ประสงค์ จะรับจ้างปฏิบัติงานต่อ การจ้างเหมาบุคคลภายนอกปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างเหมา เป็นการจ้างโดยใช้งบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการ หมวดค่าตอบแทนใช้สอย และวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้เบิกจ่าย จากงบบุคลากร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่บุคลากรตามกรอบอัตรากำลังของผู้ถูกฟ้องคดี ที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และผู้ฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์เป็นผู้รับจ้างทำของ ตามที่กรมบัญชีกลางและสำนักงานประกันสังคมตอบข้อหารือกรมทะเบียนการค้า



/ดังนั้น...

ดังนั้น การเบิกจ่ายค่าตอบแทนจึงจำต้องเบิกจ่ายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ช่วงเวลาในการขอลาคลอบบุตรของผู้ฟ้องคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีมีความคาดหมายว่าจะทำให้เกิดความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีก็ควรที่จะแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดระยะเวลาให้กลับเข้าทำงานไว้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มาบอกเลิกสัญญาในวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นวันที่ ผู้ฟ้องคดีพร้อมที่จะกลับเข้าทำงานจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งโดยทั่วไปในการ ปฏิบัติราชการของข้าราชการได้มีการกำหนดสิทธิการลาคลอดไว้ ส่วนการทำงาน ของลูกจ้างก็มีกฎหมายให้สิทธิในการลาคลอด และถึงแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างว่า สัญญาจ้างเหมาเป็นสัญญาในทางแพ่ง แต่ในสัญญาจ้างเหมาก็ได้กำหนดคุณสมบัติ ของบุคคลที่ได้รับจ้างไว้โดยมีบุคคลเป็นคุณสมบัติสำคัญ เมื่อสัญญาจ้างถือว่าบุคคล เป็นสิ่งสำคัญ มนุษย์ย่อมต้องมีการเจ็บป่วยและต้องมีกิจกรรมอันจำเป็นที่ไม่สามารถ มาปฏิบัติงานได้ในทุกวันทำการตามสัญญา ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญา จ้างเหมากับผู้ฟ้องคดีจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิและขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายหรือตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวดที่ ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา ๒๘ และมาตรา ๓๐ นอกจากนี้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีเคยอนุญาตให้ผู้รับจ้างเหมารายอื่น ลาหยุดได้โดยหักเงินค่าจ้างจากจำนวนวันที่ลา และผู้ถูกฟ้องคดีไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการไม่มาปฏิบัติงานเป็นบางครั้งบางคราวไม่ทำให้งานที่จ้างเหมา ได้รับความเสียหาย ก็แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีสามารถที่จะพิจารณาให้ลาหยุดได้ โดยหักค่าจ้าง ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างที่ว่าลูกจ้างเหมาไม่สามารถลาได้จึงขัดแย้ง กับข้อสัญญา สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดง ที่ ๒๕/๒๕๕๐ ที่พิพากษาว่า สัญญาจ้างเหมาบริการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำกับผู้ฟ้องคดี มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะข้อเท็จจริง ในการปฏิบัติงานและความสัมพันธ์เป็นลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ ของคู่สัญญาจึงต้องถือปฏิบัติตามลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง ของคู่สัญญา



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมว่า สัญญาจ้างเหมาบริการเลขที่ ๓/๒๕๕๑ เป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ผู้ถูกฟ้องคดีมีเจตนาให้ผู้ฟ้องคดีรับจ้างทำงานตามสัญญาข้อ ๑ และเป็นเจตนาที่ถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายโดยมีสาระสำคัญในการตกลงรับทำงานตั้งแต่ข้อ ๑ ถึงข้อ ๖ ให้สำเร็จลุล่วงในแต่ละเดือน และมีการส่งมอบผลงานที่รับจ้างนั้นทุกเดือนแล้วจึงจะเบิกเงินจ้างให้กับผู้ฟ้องคดี ถึงแม้ว่าจะมีการปฏิบัติงานในเวลาราชการก็ตาม เพราะตามลักษณะของงานและสถานที่ปฏิบัติงาน การที่จะทำงานให้สำเร็จตามการงานที่รับจ้าง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอยู่ปฏิบัติงานในเวลาราชการ มิฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถทำงานให้บรรลุตามเป้าหมายได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ตามสัญญา หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะทำงานที่จ้างต่อไปในขณะที่ลาคลอดบุตร ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจ้างก็สามารถจัดหาบุคคลอื่นมารับจ้างช่วงทำงานแทนได้ตามสัญญาข้อ ๙ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ไม่หาผู้อื่นมาทำงานแทนตน อย่างไรก็ตาม หากผู้ฟ้องคดีหาบุคคลอื่นมารับจ้างช่วง ผู้ถูกฟ้องคดีก็อาจพิจารณาให้บุคคลนั้นทำงานรับจ้างเหมาช่วงต่อได้ ถ้าเห็นว่าคุณสมบัติของผู้รับจ้างช่วงสามารถปฏิบัติงานแทนผู้ฟ้องคดีได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็หาได้ปฏิบัติเช่นนั้นไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีเหตุจำเป็นต้องบอกเลิกสัญญา สัญญาจ้างเหมาบริการมิได้ถือตัวบุคคลเป็นสำคัญ แต่ถือผลของงานเป็นสาระสำคัญ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดไว้ในสัญญาข้อ ๒.๑ อย่างชัดเจนว่า จะต้องปฏิบัติงานให้ได้ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้เป็นประจำทุกเดือน และผู้ฟ้องคดีก็ถือปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอดและได้มีการส่งมอบผลสำเร็จของงานทุกเดือน ส่วนคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราชที่วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างงานบุคคลตำแหน่งพนักงานทะเบียนการค้า ตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า และตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ ที่ได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการมีลักษณะของการจ้างทำของแทนการจ้างแรงงานเป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามมาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น เห็นว่า งานที่ผู้ฟ้องคดีรับจ้างจะสำเร็จผลลงได้ก็ต้องลงมือทำงานในเวลาราชการ มิฉะนั้นแล้วผลของงานก็ไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้ และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้มอบหมายหน้าที่อย่างอื่นที่เกินจากการงานที่จ้างและยังคำนึงถึงผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างกับงานขับรถยนต์ที่มีการ



/มอบหมาย...

มอบหมายงานอื่นให้ปฏิบัติด้วย ข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ แจ้งตามหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒(ชม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ชอบด้วยข้อสัญญาหรือไม่ เพียงใด เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการคัดเลือกเพื่อจ้างบุคคลเป็นลูกจ้างเหมาจ่าย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า อัตราเงินเดือน ๖,๓๖๐ บาท ด้วยวิธีการสอบคัดเลือก ผู้ฟ้องคดีสอบคัดเลือกได้ในลำดับที่ ๒ ต่อมาเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ ผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ โดยผู้ฟ้องคดีต้องทำงานให้บริการแนะนำการจดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของสำนักงานฯ ให้บริการจองชื่อนิติบุคคล พิจารณารับคำขอและตรวจเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนพาณิชย์ คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิวของประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียน จัดทำตัวอย่าง คำแนะนำการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของสำนักงาน และรับผิดชอบควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ คำแนะนำต่างๆ ที่ให้บริการประชาชน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีตกลงจ่ายเงินค่าจ้างแบบเหมา รวมจำนวน ๓๙,๓๖๐ บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี กำหนดการจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวด จำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานที่รับจ้างในทุกวันทำการตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ หากผู้ฟ้องคดีมิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ โดยผู้ฟ้องคดีมีกรอบการทำงานที่ต้องทำในแต่ละเดือน ดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำและตรวจสอบเบื้องต้นคำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ๕๐๐ ครั้ง (๒) ทำรายงานและสถิติการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ๒๒ ครั้ง (๓) รับหนังสือชี้แจงเกี่ยวกับการจดทะเบียน ๑๐๐ ครั้ง (๔) เบิกจ่ายและทำบัญชีคุมแผ่นพับคำแนะนำต่างๆ ๑ ครั้ง (๕) เก็บคำขอจดทะเบียนเข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน ๕๐๐ ครั้ง (๖) ดูแลการให้บริการบัตรคิว การจดทะเบียนและหนังสือรับรอง ๖๕๐ ครั้ง และ (๗) ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเสนอนายทะเบียนก่อนลงรับ ๑๐๐ ครั้ง ทั้งนี้ ในแต่ละงวดงานนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำใบส่งงาน (งานทะเบียน) เสนอต่อคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างเป็นงวดๆ และหลังจากที่คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างได้ตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดีแล้ว



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินจากหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุให้แก่ผู้ฟ้องคดี เห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงานตามปริมาณงานต่อเดือน ที่ระบุไว้อย่างแน่นอนตามกรอบงานที่ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีได้ตกลงกันไว้ในขณะที่ เข้าทำสัญญาต่อกัน อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี หรือมีอำนาจบังคับบัญชาผู้ฟ้องคดี หรือผู้ฟ้องคดีต้องช่วยปฏิบัติงานอื่นๆ ของผู้ถูกฟ้องคดี นอกเหนือจากงานที่ระบุไว้ในสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำไว้กับผู้ถูกฟ้องคดี และในการ จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็อาศัยความสำเร็จของงานที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำเป็นสาระสำคัญ ในการรับเงินค่าจ้าง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีจะได้รับเงินค่าจ้างในการทำงานก็ต่อเมื่อ คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างได้ตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติ ให้เบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ลักษณะของการทำงานรวมตลอดถึงวิธีการในการ จ่ายเงินค่าจ้างระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีตามสัญญาที่พิพาทนี้จึงเข้าลักษณะ เป็นสัญญาจ้างทำของตามลักษณะ ๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่สัญญา จ้างแรงงาน กอปรกับข้อเท็จจริงในคดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครศรีธรรมราช) ก็แตกต่างกับกรณีของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ และโดยที่ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ของสัญญา กำหนดว่า งานที่รับจ้างตามสัญญานี้เป็นงานที่ต้องทำในทุกวันทำการ ตามระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้ฟ้องคดีต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑ หากผู้ฟ้องคดีได้กระทำการในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ (๕.๑) มิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง (๕.๒) หยุดทำงาน โดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ หรือทำงานซักซ้างจนอาจคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดี ไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามกำหนดเวลา (๕.๓) ทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี และ (๕.๔) นำความลับของทางราชการ ไปเปิดเผย และวรรคสอง กำหนดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญานี้ได้และมี สิทธิจ้างผู้รับจ้างรายใหม่เข้าทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีให้ลุล่วงต่อไปได้ เมื่อสัญญา จ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ เป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จ ของงานที่จ้างเป็นสาระสำคัญ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอลาคลอบบุตรและการขาดงาน เป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างในกรณี (๑) และ (๒) ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒(ชม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ บอกเลิกสัญญาจ้างเหมา กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงาน



/ที่รับจ้างได้...

ที่รับจ้างได้ในระหว่างวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ เนื่องจาก ลาคลอดบุตร อันถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญา แม้การลาคลอดบุตรจะเป็นสิทธิ ขึ้นพื้นฐานตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างก็ตาม อีกทั้งข้อ ๙ ของสัญญาดังกล่าวก็เปิดโอกาส ให้ผู้ฟ้องคดีนำงานที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ จากผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีกลับใช้สิทธิลาคลอดบุตรทั้ง ๆ ที่สิทธิดังกล่าวไม่ได้กำหนด อยู่ในเงื่อนไขของสัญญาจ้างเหมา ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิ บอกลเลิกสัญญาได้ตามข้อ ๕ วรรคสอง ของสัญญาดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดี มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๒(ชม)/๗๖๒ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ บอกลเลิกสัญญา จ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ กับผู้ฟ้องคดี จึงเป็น การกระทำที่ชอบด้วยข้อสัญญาแล้ว

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า สัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ระหว่าง ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี เป็นสัญญาจ้างแรงงาน ตามบรรพ ๓ เอกเทศสัญญา ลักษณะ ๖ จ้างแรงงาน แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถึงแม้สัญญาจะระบุชื่อว่า สัญญา จ้างเหมาบริการ และได้กำหนดเนื้อหาของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากในการประกาศคัดเลือกเพื่อจ้างบุคคลเป็นลูกจ้างเหมาจ่าย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิที่จะสมัครสอบคัดเลือก ไว้อย่างชัดเจน เช่น ต้องมีคุณวุฒิปริญญาตรีหรือสูงกว่า ในการพิจารณาคัดเลือกต้องมีการ สอบคัดเลือก ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่ใช้ความสามารถเฉพาะตน ไม่สามารถที่จะให้บุคคลอื่น เข้ารับการคัดเลือกแทนกันได้ ซึ่งขัดกับข้อ ๙ ของสัญญาที่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีนำงาน ที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้ หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี แต่ในข้อเท็จจริงยอมไม่สามารถทำได้เนื่องจากไม่เป็นไปตามระเบียบเรื่องคุณสมบัติ ของผู้เข้าปฏิบัติงาน หากเป็นเช่นนั้นจะต้องไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครคัดเลือก อย่างชัดเจน และต้องไม่มีการสอบเพื่อคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว หรืออนุญาตให้ผู้เข้าสอบคัดเลือกมีการสอบคัดเลือกแทนกันได้ หากอนุญาตให้มีการ รับจ้างช่วงแทนกัน จะส่งผลกระทบต่อระบบคุณธรรมในการคัดเลือกบุคคลเข้าปฏิบัติหน้าที่ ในหน่วยงานของรัฐได้ ผู้ฟ้องคดีต้องลงลายมือชื่อ ลงเวลาเริ่มปฏิบัติงาน - และเวลากลับ ตามเวลาราชการในสมุดปฏิบัติงานทุกวัน และในการขออนุญาตลาหยุดต้องขออนุญาต



/ด้วยวาจา...

ด้วยวาจาต่อหัวหน้าสำนักงานทุกครั้ง ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ลาหยุดมาแล้วหลายครั้ง หากมีข้อราชการ ข้อสั่งการ ระเบียบต่าง ๆ ที่จะชี้แจงให้บุคคล ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง ในสำนักงาน จะมีการเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมประชุมด้วยทุกครั้ง รวมถึงมีการตอบข้อซักถาม ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่และมีการติ - ชม การปฏิบัติงาน และยังให้ผู้ฟ้องคดี ไปทำงานนอกสำนักงานเพื่อปฏิบัติภารกิจนอกเหนือจากงานที่ได้รับมอบหมาย โดยไปทำหน้าที่เช่นเดียวกับข้าราชการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างของสำนักงานฯ และเคยมี กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปทำการบันทึกข้อมูลในคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกับ ข้าราชการ ลูกจ้างในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดี โดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน และไม่เกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ และให้ทำหน้าที่ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งการตามที่มอบหมาย มีการจ่ายเงินค่าตอบแทนเป็นเงินสวัสดิการพิเศษนอกเหนือจากเงินค่าจ้างเหมา เช่น เงินโบนัสประจำปี (ปีใหม่) และเงินค่าปรับของนิติบุคคลที่ไม่ได้ส่งงบการเงินประจำปี หรือได้ส่งงบการเงินล่าช้า ซึ่งผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่เหมือนข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง ที่ต้องทำหน้าที่ในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีทุกประการ ที่แตกต่างกันมีเพียงผู้ฟ้องคดีต้องทำการ จดสถิติของผู้มารับบริการตามข้อกำหนดกรอบสัญญาในการปฏิบัติงานให้ผู้ถูกฟ้องคดี ทำเสนอต่อคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างเป็นงวด ๆ เพื่อตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินให้ผู้ฟ้องคดีเป็นรายเดือนเดือนละ ๖,๓๖๐ บาท โดยไม่สัมพันธ์หรือไม่เกี่ยวกับจำนวนผลการปฏิบัติงานที่กำหนดในสัญญาแต่อย่างใด ในการปฏิบัติงานเป็นการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายในแต่ละวัน ไม่ได้มีการคำนึงถึง ผลสำเร็จของงานตามที่กล่าวอ้างในสัญญาแต่ประการใด นอกจากนี้ คำพิพากษาของ ศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ ระหว่าง นายปิณฑล นิยะกิจ ผู้ฟ้องคดี กับสำนักงานธุรกิจการค้าจังหวัดสุราษฎร์ธานี ผู้ถูกฟ้องคดี พิพากษาว่า การทำสัญญาจ้างเหมาบริการมีลักษณะที่หลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงานเพื่อไม่ต้อง ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ในลักษณะของการกระทำอื่นใดโดยไม่สุจริตสาระสำคัญของการปฏิบัติงาน ได้แก่ การให้คำแนะนำและให้บริการแก่ผู้มาติดต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้เสร็จสิ้น โดยกรอบ การทำงานที่กำหนดปริมาณ ไม่ได้เป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด เป็นเพียงการดำเนินการด้านธุรการในการเบิกจ่ายเงินตามที่ได้ตกลงทำสัญญาจ้างเหมา ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเข้าลักษณะเป็นนายจ้าง



/และลูกจ้าง...

และลูกจ้าง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ และถึงแม้ความสัมพันธ์ของผู้ฟ้องคดี กับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นความสัมพันธ์เข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของก็ตาม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อ ๕.๒ ของสัญญา กำหนดว่า หากผู้ฟ้องคดีหยุดทำงานโดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ หรือทำงานชักช้าจนอาจคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตาม กำหนดเวลา ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญานี้ได้และมีสิทธิจ้างผู้รับจ้างรายใหม่ได้ ฉะนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ฟ้องคดีเคยขออนุญาตลาหยุดหลายครั้ง และได้รับการ อนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี เห็นได้ว่าหากสามารถที่จะอนุญาตให้ลาหยุดได้จะเป็น ระยะเวลา ๑ วัน ๑ สัปดาห์ หรือ ๑ เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีก็เคยอนุญาต ย่อมไม่ส่งผล แตกต่างกัน หากไม่อนุญาตให้ลาหยุดต้องไม่ให้ลาหยุดเหมือนกัน อีกทั้งข้อ ๘ ของสัญญาดังกล่าว ก็เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีหางานที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้ หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี ในข้อดังกล่าวหากผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาต จะส่งผลอย่างไม่เป็นธรรมทั้งต่อบุคคลผู้ที่มาสมัครรับการคัดเลือกเข้าเป็นลูกจ้างเหมาบริการ ที่ปฏิบัติงานกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้ลำดับหลังจากผู้ฟ้องคดี และจะส่งผลกระทบต่อระบบคุณธรรม และความสามารถที่ใช้ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าปฏิบัติงานในหน่วยงาน องค์กรของรัฐ อันเป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติงาน ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา หรือคำสั่งกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงาน ต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานให้บริการแนะนำการ จัดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของผู้ถูกฟ้องคดี ให้บริการจองซื้อนิติบุคคล พิจารณา รับคำขอและตรวจเบื้องต้นคำขอจดทะเบียนพาณิชย์ คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิวของประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียน จัดทำตัวอย่าง คำแนะนำการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทของสำนักงาน และรับผิดชอบ ควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ คำแนะนำต่าง ๆ ที่ให้บริการประชาชน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีตกลง จ่ายเงินค่าจ้างแบบเหมารวมจำนวน ๓๙,๓๖๐ บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี กำหนดการ จ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวด จำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท ทั้งนี้ ในแต่ละงวดงานนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำใบส่งงาน (งานทะเบียน) เสนอต่อคณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง และหลังจากที่คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างได้ตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจะอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยเงินที่เบิกจ่ายเป็นค่าจ้าง



/ให้แก่...

ให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นเงินที่เบิกจ่ายจากหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุ เห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงานตามปริมาณงานต่อเดือนที่ระบุไว้ อย่างแน่นอนตามกรอบงานที่ได้ตกลงกันไว้ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีหรือมีอำนาจบังคับบัญชาผู้ฟ้องคดี หรือผู้ฟ้องคดีต้องช่วยปฏิบัติงานอื่นๆ ของผู้ถูกฟ้องคดี นอกเหนือจากงานที่ระบุไว้ในงานสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำไว้กับผู้ถูกฟ้องคดี และในการจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็อาศัยความสำเร็จของงานที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำเป็นสาระสำคัญ สัญญาที่พิพาทนี้จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ผู้ฟ้องคดีขอลาคลอดบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ จำนวน ๔๕ วัน ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิขอลาคลอดบุตรและการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ในกรณี (๑) มิได้ลงมือทำงานตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง และ (๒) ไม่สามารถทำงานให้ได้ตามกำหนดเวลาและมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงบอกเลิกสัญญาตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ อีกทั้งข้อ ๙ ของสัญญาดังกล่าวก็เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีนำงานที่รับจ้างไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งได้ หากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีกลับใช้สิทธิลาคลอดบุตร ทั้งๆ ที่สิทธิดังกล่าวไม่ได้กำหนดอยู่ในเงื่อนไขของสัญญาจ้างเหมา และมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในข้อ ๕ วรรคหนึ่งของสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามข้อ ๕ วรรคสอง ของสัญญา ส่วนข้อ ๙ ของสัญญาระบุถึงการจ้างช่วงไว้เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถส่งมอบงานตามกำหนดได้ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้แต่อย่างไรก็ตาม การจ้างช่วงจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดี หากการจ้างช่วงอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการผู้ถูกฟ้องคดีก็อาจไม่ให้ความยินยอมก็ได้ และการที่ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อและเวลามาปฏิบัติงานเช่นเดียวกับข้าราชการ เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบการทำงาน และเป็นหลักฐานในการตรวจรับงานจ้าง ณ วันสิ้นเดือน ซึ่งเป็นไปตามข้อ ๕ ของสัญญา และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเคยได้รับการอนุญาตให้ลาหยุดได้ นั้น เป็นการอนุญาตให้ลาเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น โดยเป็นการลาช่วงระยะเวลาสั้นๆ ไม่เป็นเหตุทำให้งานราชการเสียหายต่างจากการลาคลอดที่ผู้ฟ้องคดีใช้ระยะเวลา ๔๕ วัน ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงาน



/ตามสัญญาจ้าง...

ตามสัญญาจ้าง อีกทั้งงานที่กำหนดตามสัญญาจ้างเหมาบริการเป็นงานที่จะต้องปฏิบัติ ตามกฎหมายและระเบียบต่างๆ ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าและหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้รับจ้างต้องมีความรู้ความเข้าใจเพื่อชี้แจงและตอบข้อซักถามแก่ผู้ประกอบการ และประชาชนผู้มาติดต่อได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องรับทราบและติดตามระเบียบใหม่ๆ เพื่อนำไปชี้แจงกับประชาชน และผู้มาติดต่อให้ถูกต้องครบถ้วน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้เรียกให้ ผู้ฟ้องคดีเข้าประชุมร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และตามภาคผนวก ๑ รายการละเอียด งานจ้างเหมา (กรอบของงานตามสัญญา ๓/๒๕๕๑) ข้อ ๕ ระบุด้วยว่า “เก็บค่าจดทะเบียน เข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน” ดังนั้น การบันทึกข้อมูลของนิติบุคคลเพื่อให้ข้อมูล มีความถูกต้องเป็นปัจจุบัน โดยบันทึกในปกแฟ้มและในระบบคอมพิวเตอร์เป็นงาน ที่ต้องทำอย่างต่อเนื่องตามหน้าที่ที่ระบุไว้ในข้อ ๕ ของสัญญาจ้าง โดยต้องทำให้แล้วเสร็จ ก่อนที่จะเก็บแฟ้ม ไม่ใช่เป็นงานในหน้าที่ของธุรการตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่อย่างใด และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นงานบริการ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะ ผู้ว่าจ้างที่มีอำนาจตรวจตรางาน ว่ากล่าวตักเตือน และสั่งให้ปรับปรุงแก้ไข เมื่องานที่ ผู้ฟ้องคดีปฏิบัตินั้นผลของงานที่ทำการจะต้องให้ผู้มารับบริการเกิดความพึงพอใจด้วย ส่วนเงินค่าตอบแทนเป็นเงินสวัสดิการพิเศษนอกเหนือจากเงินค่าจ้างเหมา นั้น หัวหน้าหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดี ได้จัดสรรเงินในส่วนของตนที่พึงได้รับตามระเบียบ ให้เป็นสินน้ำใจด้วยความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ที่มีต่อผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ได้เป็นเงินที่ผู้ฟ้องคดี ได้รับตามสิทธิและหน้าที่แต่อย่างใด นอกจากนั้น ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ได้กำหนดกรอบของงานจ้างไว้ชัดเจน และระบุปริมาณงานต่อเดือนไว้ อาจมีบางเดือนที่มีปริมาณงานของผู้มารับบริการน้อยกว่าปริมาณที่กำหนดและบางเดือน ก็มีปริมาณมากกว่าที่กำหนดไว้ และได้เบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเหมาจากงบประมาณ รายจ่ายประเภทงบดำเนินงาน ในหมวดค่าใช้จ่าย ซึ่งแตกต่างจากการเบิกเงินเดือน ข้าราชการและพนักงานราชการที่เบิกจ่ายจากงบบุคลากรในหมวดเงินเดือน สำหรับ ค่าพิพาทของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ ๒๕/๒๕๕๑ นั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแตกต่างกับคดีนี้ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีทราบหน้าที่ก่อนจะ เข้าทำสัญญาจ้างเหมากับผู้ถูกฟ้องคดีแล้วและผู้ฟ้องคดีจะเข้ามาปฏิบัติงานในฐานะ ลูกจ้างเหมาบริการ มิได้เป็นลูกจ้างชั่วคราวแล้วถูกเปลี่ยนฐานะเป็นลูกจ้างเหมาบริการ เช่นกรณีของผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าว กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กับผู้ถูกฟ้องคดี



/ในฐานะ...

ในฐานะลูกจ้างส่วนราชการของผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีการประกาศรับสมัครผู้สนใจเข้ารับการคัดเลือกเป็นลูกจ้างเหมาจ่ายและมีการประกาศผลการคัดเลือกตามความรู้ความสามารถ โดยทำสัญญาจ้างเหมาครั้งละ ๖ เดือน ตามงบประมาณที่ได้รับจัดสรรและตามนโยบายของอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่ได้พิจารณาจัดสรรงบประมาณมาให้ตามความจำเป็นและเพื่อให้สามารถพิจารณาเปลี่ยนตัวผู้รับจ้างได้ตามความเหมาะสมเนื่องจากลูกจ้างเหมาบริการไม่ใช่ข้าราชการ หรือพนักงานราชการที่จะต้องประพฤติตนภายใต้กฎ ระเบียบ หรือวินัยที่ทางราชการกำหนด อีกทั้งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องเดินทางไปปฏิบัติงานนอกเขตที่ตั้งสำนักงานและมีความจำเป็นต้องพักแรม ผู้ถูกฟ้องคดีก็จะจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างเหมาเพิ่มขึ้นอีกวันละ ๕๐๐ บาท ซึ่งเป็นการกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนผลงานไว้ชัดเจน มิใช่สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน แต่เป็นสัญญาทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐใช้งบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการหมวดค่าตอบแทนใช้สอยและวัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้เบิกจ่ายจากงบบุคลากร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่บุคลากรตามกรอบอัตรากำลังของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ มีสาระสำคัญในการตกลงทำงานตั้งแต่ข้อ ๑ ถึงข้อ ๖ ให้สำเร็จลุล่วงในแต่ละเดือนและมีการส่งมอบผลงานที่รับจ้างนั้นทุกเดือนแล้วจึงจะเบิกเงินจ้างให้กับผู้ฟ้องคดี ถึงแม้ว่าจะมีการปฏิบัติงานในเวลาราชการก็ตาม เพราะการที่จะทำงานให้สำเร็จตามการงานที่รับจ้าง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอยู่ปฏิบัติงานในเวลาราชการ ซึ่งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้ตามสัญญา หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะทำงานที่จ้างต่อไปในขณะที่ลาไปคลอดบุตร ผู้ฟ้องคดีสามารถจัดหาบุคคลอื่นมารับจ้างช่วงทำงานแทนตนได้ตามสัญญาข้อ ๙ แต่ผู้ฟ้องคดีก็หาได้ปฏิบัติเช่นนั้นไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีเหตุจำเป็นต้องบอกเลิกสัญญา ซึ่งหากปล่อยให้ล่าช้าเกินไปก็จะทำให้ทางราชการเสียหาย เพราะไม่มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน สัญญาจ้างเหมาบริการมิได้ถือตัวบุคคลเป็นสำคัญ แต่ถือผลของงานเป็นสาระสำคัญ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดไว้ในข้อ ๒.๑ ของเอกสารท้ายสัญญาจ้างเหมา อันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติงานให้ได้ผลงานไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้เป็นประจำทุกเดือน และผู้ฟ้องคดีก็ถือปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอด และได้มีการส่งมอบผลสำเร็จของงานทุกเดือน



/ศาลปกครองสูงสุด...

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของ
ตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย
ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้จ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างเหมาจ่าย
ตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า อัตราเงินเดือน ๖,๓๖๐ บาท ตามสัญญา
จ้างเหมาบริการ เลขที่ ๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๑ ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานดังนี้
(๑) ให้บริการแนะนำการจดทะเบียนธุรกิจและงานบริการอื่นของผู้ถูกฟ้องคดี (๒) ให้บริการ
จองชื่อนิติบุคคล (๓) พิจารณารับคำขอและตรวจเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนพาณิชย์
คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท (๔) รับผิดชอบการจัดทำและดูแลบริการการรับบัตรคิว
ของประชาชนที่มาติดต่อจดทะเบียน (๕) จัดทำตัวอย่าง คำแนะนำ การจดทะเบียน
ห้างหุ้นส่วนบริษัทของสำนักงาน (๖) รับผิดชอบควบคุมการเบิกจ่ายแผ่นพับ
คำแนะนำต่าง ๆ ที่ให้บริการประชาชน เงินค่าจ้างเหมารวมจำนวนเงิน ๓๙,๓๖๐ บาท
และกำหนดการจ่ายเงินเป็นงวด รวมจำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท งวดที่ ๑
ถึงงวดที่ ๕ ภายในวันทำการสุดท้ายของเดือนนั้น และงวดที่ ๖ ภายในวันทำการสุดท้าย
ของเดือนมีนาคม ๒๕๕๑ ทั้งนี้ การจ่ายเงินให้ผู้ฟ้องคดีเมื่อส่งมอบงานตามสัญญา
และต้องผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง ก่อน ๕ วันทำการสุดท้าย
ของเดือนนั้น และภายหลังที่สัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๑/๒๕๕๑ สิ้นสุดลง ผู้ถูกฟ้องคดี
ได้ตกลงทำสัญญาจ้างเหมาบริการกับผู้ฟ้องคดีอีกครั้ง ตามสัญญาจ้างเหมาบริการ
เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ โดยข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ของสัญญา กำหนดว่า
งานที่รับจ้างตามสัญญานี้เป็นงานที่ต้องทำในทุกวันทำการตามระยะเวลาที่กำหนด
โดยผู้ฟ้องคดีต้องเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑
หากผู้ฟ้องคดีได้กระทำการในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ (๕.๑) มิได้ลงมือทำงาน
ตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง (๕.๒) หยุดทำงานโดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ
หรือทำงานซักช้าจนอาจคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้
ตามกำหนดเวลา (๕.๓) ทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง
ของผู้ถูกฟ้องคดี (๕.๔) นำความลับของทางราชการไปเปิดเผย และข้อ ๕ วรรคสอง
กำหนดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญานี้ได้และมีสิทธิจ้างผู้รับจ้างรายใหม่



/เข้าทำงาน...

เข้าทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีให้ลุล่วงต่อไปได้ ประกอบกับกรอบของงานตามเอกสารแนบท้ายสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ข้อ ๒.๑ ได้กำหนดงานให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำในแต่ละเดือน ดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำและตรวจสอบเบื้องต้น คำขอจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ๕๐๐ ครั้ง (๒) ทำรายงานและสถิติการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ๒๒ ครั้ง (๓) รับหนังสือชี้แจงเกี่ยวกับการจดทะเบียน ๑๐๐ ครั้ง (๔) เบิกจ่ายและทำบัญชีคุมแผ่นพับคำแนะนำต่าง ๆ ๑ ครั้ง (๕) เก็บคำขอจดทะเบียนเข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน ๕๐๐ ครั้ง (๖) ดูแลการให้บริการบัตรคิว การจดทะเบียนและหนังสือรับรอง ๖๕๐ ครั้ง และ (๗) ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเสนอนายทะเบียนก่อนลงรับ ๑๐๐ ครั้ง ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงาน ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอลาคลอดบุตรตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ จำนวน ๔๕ วัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิลาคลอดบุตร เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างเหมาบริการและการขาดงานของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีขาดอัตรากำลังในการปฏิบัติงาน ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงผู้อำนวยการกองธุรกิจการค้าภูมิภาค เพื่อขออนุมัติจ้างเหมาบุคคลอื่นแทนผู้ฟ้องคดี และต่อมาได้รับแจ้งจากผู้อำนวยการกองธุรกิจการค้าภูมิภาคว่า กรณีของผู้ฟ้องคดีเมื่อมิได้ส่งมอบงานตามสัญญาจ้างเหมาถือเป็นเหตุให้บอกเลิกสัญญาได้ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ แจ้งบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ กับผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ โดยอ้างว่าสัญญาจ้างเหมาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำของ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสาระสำคัญ มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรเช่นข้าราชการหรือพนักงานราชการ และการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทบทวนการบอกเลิกสัญญา แต่ผู้ถูกฟ้องคดียืนยันการบอกเลิกสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในเบื้องต้นก่อนว่า คำขอที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างและผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงาน



/ตามสัญญา...

ตามสัญญาต่อไป เป็นคำขอบังคับที่ศาลกำหนดคำบังคับได้หรือไม่ ซึ่งหากได้พิจารณา
ประเด็นนี้แล้วอาจไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีต่อไป

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามข้อ ๘๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ
ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดว่า ในการพิพากษา
หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน
ขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า
ผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑
จ้างผู้ฟ้องคดีทำงานตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำงาน
ที่รับจ้างทุกวันทำการตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๑
ค่าจ้างเหมาจ่ายรวม ๓๙,๓๖๐ บาท แบ่งจ่ายเป็น ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท ระหว่าง
สัญญาผู้ฟ้องคดีขอลาคลอดบุตรนับแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จนถึงวันที่ ๒๒ มิถุนายน
๒๕๕๑ รวม ๔๕ วัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อนุญาตให้ลาคลอดบุตรและผู้ถูกฟ้องคดีได้บอกเลิก
สัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าผู้ฟ้องคดี
ไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรและการขาดงานเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ซึ่งเป็นสัญญาจ้าง
ทำของที่มีวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จของงานที่จ้างเป็นสำคัญมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน
ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิลาคลอดบุตรอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย
และสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นสัญญาจ้างแรงงาน การบอกเลิกสัญญาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิก
สัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป
เห็นว่า สัญญาจ้างเหมาบริการ เลขที่ ๓/๒๕๕๑ ข้อ ๒.๑ ได้กำหนดงานให้ผู้ฟ้องคดี
ต้องทำในแต่ละเดือน ดังนี้ (๑) ให้บริการแนะนำและตรวจสอบเบื้องต้น คำขอจดทะเบียน
หุ้นส่วนบริษัท ๕๐๐ ครั้ง (๒) ทำรายงานและสถิติการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท
๒๒ ครั้ง (๓) รับหนังสือชี้แจงเกี่ยวกับการจดทะเบียน ๑๐๐ ครั้ง (๔) เบิกจ่ายและทำบัญชี
คุมแผ่นพับคำแนะนำต่าง ๆ ๑ ครั้ง (๕) เก็บคำขอจดทะเบียนเข้าแฟ้มและตั้งแฟ้มทะเบียน
๕๐๐ ครั้ง (๖) ดูแลการให้บริการบัตรคิว การจดทะเบียนและหนังสือรับรอง ๖๕๐ ครั้ง
และ (๗) ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเสนอนายทะเบียนก่อนลงรับ ๑๐๐ ครั้ง
และกำหนดการจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวด รวมจำนวน ๖ งวด งวดละ ๖,๕๖๐ บาท งวดที่ ๑
ถึงงวดที่ ๕ ภายในวันทำการสุดท้ายของเดือนนั้น และงวดที่ ๖ ภายในวันทำการสุดท้าย



/ของเดือน...

ของเดือนมีนาคม ๒๕๕๑ ทั้งนี้ การจ่ายเงินให้ผู้ฟ้องคดีเมื่อส่งมอบงานตามสัญญา และต้องผ่านการตรวจรับงานจากคณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง ก่อน ๕ วันทำการสุดท้าย ของเดือนนั้น ทั้งเป็นการจ้างจากงบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการ หมวดค่าตอบแทน ใช้สอยและวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ สัญญาจ้าง เหมาบริการดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างแรงงานอันเป็น นิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างผู้ฟ้องคดีในฐานะลูกจ้างกับผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะนายจ้าง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีตกลงที่จะทำงานให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีตกลงที่จะให้สินจ้าง ตลอดเวลาที่ผู้ฟ้องคดีทำงานให้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการสั่งการหรือบังคับบัญชา ผู้ฟ้องคดีให้ทำงานได้ หากใช้การทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างตกลง จะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแก่งานที่ทำนั้นแต่อย่างใด เพราะผู้ถูกฟ้องคดีรับว่า ผลงานของ ผู้ฟ้องคดีในบางเดือนส่งมอบงานไม่ครบถ้วนแต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็จ่ายค่าจ้างรายเดือนให้แก่ ผู้ฟ้องคดีเต็มตามสัญญา ส่วนข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานตามปริมาณ ที่กำหนดและเบิกจ่ายค่าจ้างจากงบประมาณรายจ่ายในงบดำเนินการ หมวดค่าตอบแทน ใช้สอยและวัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น เป็นข้อสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาล มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการของผู้ถูกฟ้องคดี และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติงานต่อไป เมื่อการบอกเลิกสัญญาเป็นการใช้สิทธิ ตามสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาบริการ และสั่งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานตามสัญญาต่อไปจนกว่าสัญญาจ้าง จะสิ้นสุดลงได้ กรณีเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับ ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายหรือคำขออื่นใดนอกเหนือไปจาก คำขอดังกล่าวที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ แม้คู่กรณีจะมีได้อุทธรณ์คำพิพากษา ของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นนี้ แต่ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้น วินิจฉัยเองได้ตามข้อ ๙๒ ประกอบข้อ ๑๑๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ



/ในศาลปกครองสูงสุด...

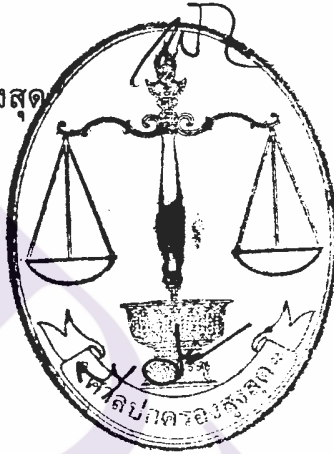
ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ เมื่อได้วินิจฉัยปัญหา
ข้อกฎหมายในเบื้องต้นแล้วว่า คำขอตามคำฟ้องเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้
กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป ดังนั้น การที่
ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วยในผล

พิพากษายืน

นายประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาภ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายวิษณุ วรรณุญ
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสมชาย เอ็มโอช
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

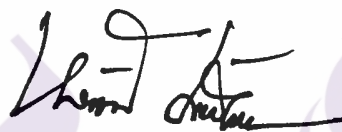
นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : พันเอก วรศักดิ์ อารีเปี่ยม

มีบันทึกประธานศาลปกครองสูงสุด
กรณีตุลาการศาลปกครองมีเหตุจำเป็น
ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้



ข้าพเจ้าขอรับรองว่า คดีหมายเลขดำที่ อ. ๘๗๗/๒๕๕๕ หมายเลขแดง
ที่ อ. ๕๓๑/๒๕๕๗ ได้ทำคำพิพากษาโดย นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ตุลาการศาลปกครองสูงสุด
ซึ่งร่วมประชุมปรึกษาเป็นองค์คณะ และได้ลงลายมือชื่อไว้แล้วในต้นร่างคำพิพากษา
แต่เนื่องจากนายวรวิทย์ กังศศิเทียม พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติ
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ก่อนที่จะลงลายมือชื่อ
ในคำพิพากษานี้ จึงบันทึกไว้เป็นสำคัญ



(นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล)
ประธานศาลปกครองสูงสุด

ภาคผนวก ง

หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553



ด่วนมาก
ที่ กค 0406.4/0.67



กระทรวงการคลัง

ถนนพระราม 6 กทม. 10400

14 กรกฎาคม 2553

เรื่อง การจ้างเอกชนดำเนินงาน

เรียน ปลัดกระทรวง อธิบดี อธิการบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัด

- อ้างถึง 1. หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0201/ว 24 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2537 และด่วนที่สุด ที่ นร 0205/ว 96 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2541
2. ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของส่วนราชการ พ.ศ. 2549

1. ตามหนังสือที่อ้างถึง 1 คณะรัฐมนตรีได้มีมติโดยสรุปว่า ให้ส่วนราชการยุบตำแหน่งข้าราชการที่เกษียณอายุราชการ ตำแหน่งลูกจ้างประจำหมวดแรงงานที่ว่างลง และให้ทบทวนงานที่สามารถถ่ายโอนให้เอกชนรับไปดำเนินการแทน โดยให้ส่วนราชการเร่งดำเนินการจ้างเหมาบริการ โดยเฉพาะในเรื่องการรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการ การทำความสะอาด การดูแลรักษาต้นไม้หรือสวนไม้ประดับ พร้อมทั้งให้กระทรวงการคลัง สำนักงบประมาณ และสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการศึกษาว่า จะมีงานประเภทใดที่ควรให้จ้างเหมาบริการเพิ่มเติมอีก

2. กระทรวงการคลังได้กำหนดหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 และได้เวียนข้อความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า ให้หัวหน้าส่วนราชการเจ้าของงบประมาณใช้ดุลพินิจในการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานได้เท่าที่จ่ายจริง โดยวิธีการจ้างให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งการจ้างเอกชนดังกล่าวมีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญ ส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน แต่มีอำนาจตรวจตรางาน และสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบ

/ ชัยบังคับ ...

ข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการโดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ โดยการปฏิบัติอาจใช้วิธีการบันทึกเวลา การปฏิบัติงาน หากไม่มาปฏิบัติงานอาจหาผู้อื่นมาทำงานแทนหรือบอกกล่าวล่วงหน้า หากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงาน ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายนั้น การกำหนดค่าตอบแทนให้กับผู้รับจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานที่แท้จริง โดยบุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้าง ไม่ถือเป็นการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการที่จะมีนิติสัมพันธ์กัน ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม ทั้งนี้ ได้นำหลักเกณฑ์ของหนังสือกระทรวงการคลังและหนังสือกรมบัญชีกลาง ทั้งสองฉบับดังกล่าวมากำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของส่วนราชการ พ.ศ. 2549 ตามหนังสือที่อ้างถึง 2

กระทรวงการคลังพิจารณาแล้ว ขอเรียนว่า จากมติคณะรัฐมนตรีและระเบียบกระทรวงการคลังดังกล่าวข้างต้นปรากฏว่า ปัจจุบันส่วนราชการหลายแห่งได้ดำเนินการจ้างเอกชน ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเพื่อปฏิบัติงานในลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างแรงงาน และมีประเด็นเกี่ยวกับข้อเรียกร้องของผู้รับจ้างในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ดังนั้น เพื่อให้ส่วนราชการดำเนินการจ้างเอกชนดำเนินงานได้อย่างถูกต้อง เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมติคณะรัฐมนตรีที่กล่าวในข้อ 1 และลดปัญหาข้อโต้แย้ง จึงเห็นควรเวียนแจ้งส่วนราชการให้ถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวโดยเคร่งครัด ดังนี้

1. หลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงาน

1.1 หากส่วนราชการมีความจำเป็นต้องจ้างเอกชนดำเนินงานในลักษณะการจ้างบุคคลธรรมดา ให้หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าส่วนราชการดำเนินการจ้างเอกชนดำเนินงานเฉพาะโครงการ หรือเฉพาะครั้งคราวที่มีความจำเป็นต้องเสริมการปฏิบัติงานในหน้าที่ปกติของส่วนราชการเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างเต็มปีงบประมาณ และมีให้ทำข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างในลักษณะต่อเนื่อง

1.2 ลักษณะงานที่จ้างควรเป็นงานที่ส่วนราชการซื้อบริการจากผู้รับจ้างเป็นรายชิ้น เช่น งานรักษาความปลอดภัย งานทำความสะอาด งานดูแลต้นไม้ สนามหญ้าและสวนหย่อม งานพาหนะ งานศึกษาวิจัย งานติดตามประเมินผล งานจัดทำค่าแปล งานผลิตและพิมพ์เอกสาร งานผลิตสื่อ การประชาสัมพันธ์ งานสถิติข้อมูลสารสนเทศ งานพัฒนาระบบข้อมูลสารสนเทศ งานบันทึกข้อมูล งานสำรวจออกแบบและควบคุมการก่อสร้าง งานซ่อมบำรุงยานพาหนะ งานพัฒนาบุคคล งานตรวจสอบและรับรองมาตรฐาน และงานเทคนิคต่าง ๆ ที่เอกชนมีความชำนาญมากกว่า เป็นต้น

1.3 ห้ามมิให้ส่วนราชการจ้างเอกชนดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับความลับของทางราชการ หรืองานซึ่งหากมีการเผยแพร่ข้อมูลจะเกิดความเสียหายต่อทางราชการ หรืองานที่มีลักษณะของการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน

1.4 การจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานให้ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยการจ้างเอกชนมีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างเท่านั้น ส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงานนอกเหนือจากตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้าง แต่มีอำนาจตรวจตรางานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการโดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ หากไม่มาปฏิบัติงานอาจหาผู้อื่นมาทำงานแทนหรือบอกกล่าวล่วงหน้าหากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงาน ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายนั้น

1.5 อัตราค่าจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายตามวุฒิการศึกษา แต่ให้พิจารณาจากความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับลักษณะงานที่แท้จริง หรืออัตราตลาด (คือ อัตราค่าจ้างปกติทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมกับการจ้างงานนั้น โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ด้วย) ทั้งนี้การจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างจะจ่ายได้ต่อเมื่อได้มีการตรวจรับงานจ้างโดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว

1.6 ผู้รับจ้างเหมาบริการมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามข้อตกลงการจ้างหรือสัญญาการจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ถือเป็นบุคลากรของรัฐที่จะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ที่พึงได้รับจากทางราชการเช่นเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือบุคลากรอื่นของรัฐได้รับ เป็นเพียงผู้รับจ้างทำของจึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม อย่างไรก็ตาม หากผู้รับจ้างประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์ของผู้ประกันตนก็สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนได้ตามมาตรา 40 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2. กรณีที่ส่วนราชการใดมีความจำเป็นต้องจัดหาบุคคลมาปฏิบัติงานเป็นการประจำในลักษณะเดียวกับข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หรือพนักงานราชการ ให้ดำเนินการจ้างในลักษณะจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากเงินนอกงบประมาณ โดยการจ้างดังกล่าวต้องไม่ขัดกับระเบียบเงินนอกงบประมาณแต่ละประเภท หรือขออนุมัติกรอบอัตราพนักงานราชการจากสำนักงาน ก.พ.

3. ให้หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายควบคุมการจ้างเอกชนดำเนินงานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวในข้อ 1 หากมีการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องและราชการได้รับความเสียหายให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเร็ว

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายนิศ ชัยชูตร)

รองปลัดกระทรวงการคลัง

หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านรายจ่ายและหนี้สิน

กรมบัญชีกลาง

สำนักกฎหมาย

กลุ่มงานกฎหมายและระเบียบด้านค่าใช้จ่ายในการบริหาร

โทร. 0-2273-9573

www.cgd.go.th

ภาคผนวก จ

หนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0409.6 / ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548

ด่วนที่สุด

ที่ อส(กค.)0001/ว 104



สำนักงานอัยการสูงสุด

ถนนหน้าห้วยแดง กรุงเทพฯ 10200

1 มีนาคม 2548

เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ

เรียน อธิบดีอัยการเขต และอัยการจังหวัด

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือกรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548

ด้วยกรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค 0409.6/ว 86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ มาเพื่อทราบ และถือปฏิบัติ รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

จึงเรียนมาเพื่อทราบและถือปฏิบัติต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(นายพชร บุติธรรมดำรง)

รองอัยการสูงสุด ปฏิบัติราชการแทน

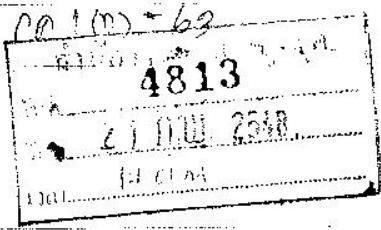
อัยการสูงสุด

กองคลัง (ฝ่ายงบประมาณ)

โทร. 0-2223-5879 โทรสาร 0-2221-2044

<http://www.gad.ago.go.th> E-mail : finance@ago.go.th

๑๒๑๗๒๒๒๒
148.๖



๒๒ ๒ ๒๒๒ ๒๒๒๒

๑๗๖๒๒



ด่วนที่สุด

ที่ กค 0409.6/ ๒๕๓๖

กรมบัญชีกลาง

ถนนพระราม 6 กทม. 10400

กองคลัง

๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘

เรื่อง ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ
เรียน อัยการสูงสุด
อ้างถึง 1. หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม ๒๕๔๑
2. หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0502/ว 101 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ๒๕๓๓

ตามหนังสือที่อ้างถึง 1 กระทรวงการคลังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ โดยกำหนดให้ส่วนราชการใช้ดุลพินิจในการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในกรณีส่วนราชการจำเป็นต้องจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ โดยปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงการคลังที่อ้างถึง 2 และวิธีการจัดจ้างให้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

กรมบัญชีกลางพิจารณาแล้ว ขอเรียนว่า เพื่อให้การเบิกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการเป็นไปโดยถูกต้อง คล่องตัวในทางปฏิบัติและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงเห็นสมควรข้อความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ ให้ส่วนราชการทราบเพื่อถือปฏิบัติดังนี้

1. การจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ ไม่ถือเป็นกรจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ และไม่ถือเป็นการจ้างแรงงานที่ส่วนราชการผู้ว่าจ้างกับเอกชนผู้รับจ้างจะมีนิติสัมพันธ์ในฐานะ “นายจ้าง – ลูกจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคมในการนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุนประกันสังคมแต่ประการใด

2. การจ้างเอกชนดำเนินงานดังกล่าวจะพิจารณาจากเนื้อหา โดยมุ่งผลสำเร็จของงานที่จ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญ ซึ่งอาจจ้างเอกชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาได้ การกำหนดค่าตอบแทนไม่จำเป็นต้องจ้างตามคุณวุฒิการศึกษาอย่างเดียว แต่ให้พิจารณาคัดเลือกจากผู้ที่มีความรู้และมีประสบการณ์ที่เหมาะสมเพื่อให้การดำเนินงานของหน่วยงานบรรลุตามวัตถุประสงค์ สำหรับค่าตอบแทนอื่น ๆ เช่น ค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ เป็นต้น ควรกำหนดให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้าง โดยให้ส่วนราชการผู้ว่าจ้างเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายจากงบประมาณประเภทงบดำเนินงาน ลักษณะค่าใช้จ่ายสำหรับวิธีการจัดจ้างให้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

3. เนื่องจากการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ มุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้าง ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงานแต่ส่วนราชการผู้ว่าจ้าง มีเพียงอำนาจในการตรวจรายงานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง และเอกชนผู้รับจ้าง ไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบ ข้อบังคับอื่น ๆ ที่ถูกจ้างของส่วนราชการ โดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ เช่น การลาหยุด ตามระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการ การลงลายมือชื่อในบัญชีลงเวลา ปฏิบัติราชการของข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการ เป็นต้น การปฏิบัติงานอาจใช้วิธีบันทึกเวลา การมาทำงานว่ามาทำงานตามที่ตกลงไว้ก็ได้ กรณีที่ไม่มาทำงานอาจหาผู้อื่นมาทำงานแทนหรือ บอกล่าวล่วงหน้า หากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจากการไม่มาทำงานนั้น อาจกำหนดค่าปรับ สำหรับความเสียหายดังกล่าวได้

จึงเรียนมาเพื่อ โปรดทราบและแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบและถือปฏิบัติต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายสมภพ บัณฑิตวิพากษ์)

รองอธิบดี ปฏิบัติราชการแทน

อธิบดีกรมบัญชีกลาง

สำนักมาตรฐานด้านกฎหมายและระเบียบการคลัง
กลุ่มกฎหมายและระเบียบด้านค่าใช้จ่ายในการบริหาร

โทร. 0-2273-9984

โทรสาร 0-2273-9609

www.cgd.go.th

จำเนากกศักดิ์

ด้าน กรม

ทางวิชา สุวรรณภูมิ

นักวิชาการเงินและบัญชี 5

ภาคผนวก ฉ

กรณีตัวอย่างการจ้างงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างพนักงานชั่วคราว
สาธารณรัฐอินเดีย



F.No. 24/2/2012 – Genl. Admn.
Government of India
Ministry of Finance
Department of Disinvestment

...

Block No.11, CGO Complex,
Lodhi Road, New Delhi-110003.
Dated: 1st January, 2013.

To

As per list

Sealed tenders are invited from experienced and reputed Manpower Agencies for outsourcing of services of Staff Car Drivers in Department of Disinvestment, Ministry of Finance.

2. Driver should essentially have:-
 - (i) A valid driver driving licence for Light Motor Vehicle (Four Wheeler)
 - (ii) Knowledge of motor mechanism. The driver should be able to repair minor defects in vehicles.
 - (iii) Experience of driving a motorcar for at least 5 years in Delhi and not been involved in any accident.
 - (iv) It is desirable that the driver has qualified minimum 8th Standard & is preferably 10th Standard pass.
3. The number of present requirement of driver is two and may vary from time to time.
4. The period of contract would be valid for one year and the rates at which the contract is awarded will be valid throughout the period of contract. No claim whatsoever on account of increase in wages/DA etc. shall be entertained. It will be the responsibility of contractor to bear such additional expenses.
5. Only those who fulfill the following minimum criteria need to apply :-
 - (i) Manpower agency should have been in existence for not less than three years.
 - (ii) The registered office or one of the branch offices of the manpower agency should be located either in Delhi or in any of the Satellite Towns of Delhi.
 - (iii) Should have been registered with the concerned authorities.
 - (iv) It should be registered with appropriate authority under Employee Provident Fund and Employees State Insurance Acts.
 - (v) It should not have been blacklisted by the Government or by any organization.
 - (vi) It should be willing to take up the contract on the terms and conditions as at Annexure-I.
6. An earnest money of 10,000/- in the form of demand draft/pay order in favour of Drawing & Disbursing Officer, Department of Disinvestment, New Delhi should be furnished alongwith the tender. Tenders received without EMD will not be considered /entertained.
7. The tender should be submitted in two sealed covers.
 - (i) The first sealed cover should be superscribed "Technical Bid" and should contain:-
 - a. Attested copy of Registration Certificate.
 - b. Attested copies of EPF and ESI certificates.

- c. Agency profile including previous experience of manpower supplied to Government Department.
 - d. Attested copy of PAN Card.
 - e. Attested copy of Sales Tax/Service Tax registration certificate.
- (ii) The second sealed envelope superscribed "Financial Bid" should contain only rates which is to be quoted on monthly basis. No overwriting or cutting is permitted in the Financial Bid.
- (iii) Both the sealed cover should be placed in the main sealed envelop superscribed "Tender for supply of outsourced drivers". This should be addressed to Under Secretary (Administration), Department of Disinvestment, Block No. 11, CGO Complex, Lodhi Road, New Delhi- 110003 and should be submitted by 11.00 AM on 18th January, 2013.
8. The tenders received will be opened at 4.00 PM on 18th January, 2013 in the presence of authorized representative of quoting firm (one member only) in Room No.-215, Block No.-11, CGO complex, Lodhi Road, New Delhi. Request for extension of opening date of tenders will not be considered.
9. The competent authority of Department of Disinvestment reserves the right to annul any or all bids without assigning any reason.

(Ashish Kumar)
Under Secretary to the Govt. of India.
Tele No. 24368785

Copy to:- NIC Cell with the request to upload this tender notice on the website of the Department as well as on CPP portal.

Enclosure: Annexure-I, II & III.

Terms & Conditions

1. This Department is a Central Government office and has five working days (Monday to Friday) a week. Working hours would be normally from 9.00 AM to & 5.30 PM during working days including half-hour lunch break in between. However, in exigencies of work, the driver may be required to sit late and called on Saturdays, Sundays and gazetted holidays, if required. However it may be paid extra wages as per the rates approved by the Department.
2. That the agency will be wholly and exclusive responsible for payment of wages to the person engaged by it in compliance of all the statutory obligations under all related legislations as applicable to it from time to time including Minimum Wages Act, Employee Provident Fund, ESI Act etc. and the Department shall not incur any liability for any expenditure whatsoever on the person employed by the agency on account of any obligation. The agency will be required to provide particular of PF and ESI contributions of its employee engaged in the Department.
3. Tendering agency shall also be liable for depositing all taxes, levies, cess etc. on account of services rendered by it to this Department to concerned tax collection authorities from time to time as per extant rules and regulations on the matter.
4. Tendering agency shall maintain all statutory registers under the applicable law. The agency shall produce the same, on demand, to the concerned authority of this Department or any other authority under law.
5. Tax Deduction at Source (TDS) shall be deducted as per the provisions of Income Tax Department. As amended from time to time and a certificate to this effect shall be provided to the agency by this Department.
6. In case, the tendering agency fails to comply with any statutory/taxation liability under appropriate law, and as a result thereof the Department is put to any loss/obligation, monetary or otherwise, the Department will be entitled to get itself reimbursed out of the outstanding bills or the performance security deposit of the agency, to the extent of the loss or obligation in monetary terms.
7. The rate quoted should be exclusive of service tax. The service tax will be paid additionally only after receiving the photocopy of the service tax registration certificate. No service tax will be paid if the operator fails to provide proof of valid service tax registration. Latest income tax clearance certificate and PAN is also required to be submitted by the operator.
8. The Department shall not be liable for any loss, damage, theft, burglary or robbery of any personal belongings, equipment or vehicles of the personnel of the service provider. This Department shall also not be liable for any claims, financial or other injury to any person deployed by the service provider in the course of their performing the duties, or for payment towards any compensation.
9. The persons deployed by the service providing agency shall not claim nor shall be entitled to pay, perks and other facilities admissible to casual, ad-hoc, regular/confirmed employees of this office, during the contract period, or, after expiry of the contract.
10. That the agency on its part and through its own resource shall ensure that the vehicle goods, materials and equipments etc. are not damaged in the process of carrying out the services undertaken by it and shall be responsible for acts of commission and omission on the

part of its staff and its employee etc. If the Department suffers any loss or damage on account of negligence, default or theft on the part of the employees/agents of the agency then the agency shall be liable to reimburse to the Department for the same. The agency shall keep this Department fully indemnified against any such loss or damage.

11. The Department will maintain an attendance register in respect of the staff deployed by the agency on the basis of which wages/remuneration will be decided in respect of the staff at the approved rates.

12. The successful bidder shall furnish a Performance Security Deposit equivalent to ₹20,000/- in the shape of F.D.R. in the name of the Drawing & Disbursing Officer, Department of Disinvestment, New Delhi for the period of contract. The security deposit will be forfeited in case the supply of manpower is delayed beyond the period stipulated by the Department or non-compliance of the terms of agreement by the service provider or frequent absence from duty/misconduct on the part of manpower supplied by the agency besides annulment of the contract.

13. The successful bidder will enter into an agreement with the Department for supply of suitable and qualified /skilled manpower as per requirement of this Department on these terms and conditions. The agreement will be valid for a period of one year commencing from and shall continue to be in the same manner, unless terminated in writing. The service charges/rates quoted by the agency shall be fixed for a period of one year and no request for any change/modification shall be entertained before expiry of the period of one year. Any statutory increase in wages/DA etc. is to be absorbed by the service provider.

14. The service provider shall not assign, transfer, pledge or contract the performance or service without the prior written consent of the Department.

15. However, the agreement can be terminated by the either party by giving one months' notice in advance. If the agency fails to give one month's wages etc. and any amount due to the agency from the Department shall be forfeited by the Department.

16. That on the expiry of the agreement as mentioned above, the agency would withdraw its personnel and clear his accounts by paying all his legal dues. In case of any dispute on account of the termination of employment or non-employment by the personnel of the agency, it shall be the entire responsibility of the agency to pay and settle the same.

17. The conditional bids shall not be considered and will be out rightly rejected in very first instance.

18. In the event of any dispute touching any of the clause of the agreement, the matter will be referred to the Head of Department, Department of Disinvestment whose decision shall be binding on both the parties.

19. Head of Department of this Department reserves right to withdraw/relax any of the terms and conditions mentioned above so as to overcome the problem encountered by the contracting parties.

(Ashish Kumar)
Under Secretary to the Govt. of India.
Tele No. 24368785

Annexure-III

1. I _____ Son/Daughter/Wife of Shri/Smt. _____ Proprietor/Director/authorized signatory of the agency/firm, mentioned above is competent to sign this declaration and execute this tender document.
2. I have carefully read and understood all the terms and conditions of the tender for providing Staff Car Driver to Department of Disinvestment, New Delhi and undertake to abide by them.
3. The information/documents furnished along with the above application are true and authentic to the best of my knowledge and belief. I/We, am/are well aware of the fact that furnishing of any false information/fabricated documents would lead to rejection of my/our tender at any stage besides liabilities towards prosecution under appropriate law.
4. That our agency/firm has not been blacklisted by any organization.

Signature of authorized person

Full Name:

Seal:

Date:

Place:



FINANCIAL BIDS for hiring of Drivers on monthly basis

Sr. No.	Particular	Amount(₹)
1.	Rate per Driver per Month (Including PF, ESI ect.)	
2.	Service Tax	
3.	Service/Admn. Charge, if any	
4.	Total	

It is certified that all terms and conditions of the Department of Disinvestment are acceptable to us.

Signature of authorized person

Full Name:

Seal:

Date:

Place:



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

กษรา ตั้งใจ

พ.ศ. 2546 นิติศาสตรบัณฑิต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นิติกรชำนาญการ สำนักงาน กศน.

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ

