



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง ปัญหาและความท้าทายในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ
ในสำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ
และข้อเสนอแนะ: กรณีศึกษาสถานกงสุลใหญ่
ณ นครลอสแอนเจลิส

จัดทำโดย นายโกศล สถิตธรรมจิตร
รหัส 10020

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 10 ปี 2561
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
ลิขสิทธิ์ของกระทรวงการต่างประเทศ



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง ปัญหาและความท้าทายในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในสำนักงานใน
ต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ และข้อเสนอแนะ:
กรณีศึกษาสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส

จัดทำโดย นายโกศล สถิตธรรมจิตร
รหัส 10020

หลักสูตรนักรับราชการทูต รุ่นที่ 10 ปี 2561
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา



เอกสารรายงานการศึกษาส่วนบุคคลนี้ อนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารการทูตของกระทรวงการต่างประเทศ

ลงชื่อ.....
(เอกอัครราชทูต ดร. อภิชาติ ชินวรโรณ)
อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ.....
(รองศาสตราจารย์ ดร. กฤตินี ณัฏฐวุฒิสัทธา)
อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภัทเรศ ศรีโชติ)
อาจารย์ที่ปรึกษา

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

หลักการสำคัญของการปฏิรูประบบราชการภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจของไทยเมื่อปี 2540 ซึ่งยังคงมีผลมาจนถึงปัจจุบัน คือ การลดกำลังคนในภาครัฐ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 ให้ยุบเลิกตำแหน่งลูกจ้างประจำที่ว่างลงและให้ส่วนราชการเร่งจ้างเหมาบริการแทน ด้วยเหตุนี้ “ลูกจ้างเหมาบริการ” จึงเป็นเครื่องมือที่ส่วนราชการต่างๆ รวมถึงกระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ นำมาใช้อย่างแพร่หลาย เนื่องจากลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้สามารถปฏิบัติงานได้เช่นเดียวกับลูกจ้างประจำหรือข้าราชการ แต่ภาครัฐไม่มีภาระในเรื่องการให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการแรงงาน ทำให้ไม่เป็นภาระด้านงบประมาณในระยะยาว

ในทางปฏิบัติ สำนักงานในต่างประเทศฯ จ้างบุคคลทั่วไปในท้องถิ่นนั้นๆ ให้มาเป็นลูกจ้างเหมาบริการ โดยให้ปฏิบัติงานที่คล้ายคลึงกับลูกจ้างประจำคนอื่นๆ โดยมีสัญญาจ้างแบบปีต่อปี อย่างไรก็ตาม มักมีการจ้างคนเดิมที่มีผลการปฏิบัติงานเป็นที่น่าพอใจให้ทำงานต่อเนื่องไปเรื่อยๆ

หากพิจารณาเพียงแค่ผิวเผิน การจ้างลูกจ้างเหมาบริการน่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสมสำหรับภาครัฐไทย รวมถึงกระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานในต่างประเทศฯ เนื่องจากได้บุคลากรมาทำงานเพิ่มเติมทัดเทียมกับปริมาณงานที่มากขึ้น ขณะที่ยังสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายได้อย่างไรก็ตาม ในมุมมองของลูกจ้างเหมาบริการ หลายคนรู้สึกที่ไม่ได้รับความยุติธรรมจากการทำงาน โดยเฉพาะในเรื่องการไม่ได้รับสวัสดิการใดๆ ไม่ได้รับสิทธิการลาและไม่ได้รับการปรับเพิ่มเงินเดือน

รายงานฉบับนี้ เป็นการศึกษาปัญหาและความท้าทายในการใช้ลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ โดยใช้สถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส เป็นกรณีศึกษา โดยมุ่งเน้นการหาผลลัพธ์สามประการ คือ หนึ่ง ประเด็นที่เป็นปัญหาและความท้าทายจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ สอง สถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ในภาพรวม และสภาพปัญหาและความท้าทายร่วมจากการจ้างดังกล่าว และ สาม ข้อเสนอแนะเพื่อลดความเสี่ยงในด้านต่างๆ ที่เกิดจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ โดยใช้ข้อมูลประกอบการวิเคราะห์จากการศึกษาเอกสารราชการ เอกสารวิชาการและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องของทั้งไทยและสหรัฐฯ การพูดคุยและสังเกตพฤติกรรมของลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ การสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งภายในและภายนอกกระทรวงการต่างประเทศ และการส่งแบบสอบถามถึงผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานด้านงานบริหาร (Head of Chancery) หรือผู้ที่รับผิดชอบงานบริหารบุคลากรของสำนักงานในต่างประเทศฯ ทั้ง 97 แห่ง

ผลการศึกษาพบว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ และสำนักงานในต่างประเทศฯ โดยส่วนใหญ่ มีประเด็นที่เป็นปัญหาและความท้าทายหลักๆ ใน 4 ด้าน ได้แก่

1) ความท้าทายเกี่ยวกับการแปลงทฤษฎีการจ้างเหมาบริการมาสู่การปฏิบัติ กล่าวคือ การจ้างลูกจ้างเหมาบริการมิได้เป็นไปตามแนวคิดหลักของการจ้างเหมาบริการ (มิได้เป็นการส่งผ่านงานให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญกว่า มิได้เป็นการจ้างผ่านนิติบุคคลที่จะเป็นผู้คัดเลือกและรับผิดชอบการให้สวัสดิการแก่ลูกจ้าง และมีได้จ้างด้วยค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่สูงกว่า)

2) ความท้าทายด้านกฎหมาย ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายแรงงานของประเทศที่สำนักงานในต่างประเทศฯ ตั้งอยู่ กล่าวคือ หลายประเทศถือว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะนี้เป็นการจ้างแรงงาน ซึ่งสำนักงานในต่างประเทศฯ ในฐานะนายจ้าง มีพันธกรณีที่จะต้องให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการด้านแรงงาน แต่สำนักงานในต่างประเทศฯ ไม่สามารถให้สิ่งเหล่านี้แก่ลูกจ้างเหมาบริการได้ด้วยข้อจำกัดที่เกิดจากกฎ/ระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทย เป็นผลให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับกฎหมายหากเกิดข้อพิพาทด้านแรงงานกับลูกจ้างเหมาบริการ นอกจากนี้ การมีผลบังคับใช้ของกฎหมายว่าด้วยการพัสดุนับใหม่ของไทย เมื่อกันยายน 2560 จะทำให้การจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมต่อเนื่องในปีงบประมาณต่อไป มีขั้นตอนที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จนอาจเป็นเหตุให้ลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมจะไม่ได้รับการจ้างต่อไป และอาจนำไปสู่ข้อพิพาทด้านแรงงานได้

3) ความท้าทายด้านการบริหาร ซึ่งเกิดจากการมีลูกจ้างสองประเภท คือ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างเหมาบริการ ปฏิบัติงานคล้ายคลึงกันในสถานที่เดียวกัน แต่ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างกันมาก ทำให้สถานกงสุลใหญ่ฯ และสำนักงานในต่างประเทศฯ อีกหลายแห่ง ต้องหามาตรการทางการบริหารต่างๆ มาใช้เพื่อลดความเหลื่อมล้ำดังกล่าว โดยบางมาตรการ ได้บังคับใช้โดยไม่มีกฎ/ระเบียบของไทยรองรับ เช่น การอนุญาตให้ลาได้ และการให้เบิกค่าล่วงเวลาได้ เป็นต้น

4) ความท้าทายเชิงโครงสร้างของกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งเกิดจากการไม่มีหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งของกระทรวงฯ ที่ได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะให้รับผิดชอบภาพรวมการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ทำให้มีข้อจำกัดในการบริหารจัดการเรื่องนี้อย่างเป็นระบบ

ผลการศึกษาที่พบ ชี้ให้เห็นว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นอยู่ของสำนักงานในต่างประเทศฯ รวมถึงของสถานกงสุลใหญ่ฯ เป็นเครื่องมือเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานที่ตั้งอยู่บนความเสี่ยง โดยเพื่อลดความเสี่ยงในด้านต่างๆ รายงานฉบับนี้ได้เสนอแนะให้ใช้ “แนวทาง 3 ขา” – จัดระเบียบ (ปรับการบริหารจัดการลูกจ้างเหมาบริการที่สำนักงานในต่างประเทศได้จ้างอยู่แล้ว) วางระบบ (สร้างกลไกของกระทรวงการต่างประเทศเพื่อบริหารจัดการลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ) และ ลบปัญหาใหม่ (กำหนดแนวปฏิบัติมาตรฐานเพื่อบังคับใช้กับสำนักงานในต่างประเทศฯ ที่จะจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายใหม่) – โดยแต่ละขามีความเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกัน จึงควรต้องดำเนินการควบคู่กันไป

กิตติกรรมประกาศ

การหยิบยกประเด็นปัญหาและความท้าทายของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ มาเป็นหัวข้อรายการการศึกษาส่วนบุคคล ผู้ศึกษาได้รับแรงจูงใจมาจากการออกประจำการสองครั้งหลังสุดที่สถานกงสุลใหญ่ ณ นครหนานหนิง สาธารณรัฐประชาชนจีน (2553-2556) และสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส สหรัฐอเมริกา (2560-ปัจจุบัน) ซึ่งผู้ศึกษาได้มีโอกาสเป็นผู้บังคับบัญชาของลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ทั้งสองแห่ง และได้สังเกตเห็นการทำงานที่มีประสิทธิภาพของลูกจ้างเหมาบริการหลายคน ขณะเดียวกัน ในฐานะนายจ้าง ผู้ศึกษาต้องเผชิญกับประเด็นท้าทายในการบริหารลูกจ้างเหมาบริการหลายประการ โดยหลายปัญหาเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมานานแล้วและสั่งสมกันมาจนถึงปัจจุบัน โดยยังไม่มีทางออกที่ชัดเจน ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงหวังว่ารายงานการศึกษานี้จะมีประโยชน์บ้างไม่มากก็น้อยในการที่จะช่วยปรับปรุงเงื่อนไขการจ้างงานและสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างเหมาบริการเหล่านั้นทั้งที่จัดจ้างโดยสำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ และโดยสำนักงานในต่างประเทศของส่วนราชการอื่นๆ ของไทย

ผู้ศึกษาขอขอบคุณอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสามท่าน นำโดยเอกอัครราชทูต ดร. อภิชาติ ชินวรรโณ รศ.ดร. กฤตินี วัฒนวิสุทธิ และ ผศ.ดร. ภัทเรศ ศรีโชติ ซึ่งได้กรุณารับฟังการนำเสนอแนวคิดต่างๆ ของผู้ศึกษาด้วยความเมตตา และได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำรายงานฉบับนี้ จนเสร็จสมบูรณ์ โดยต้องขอขอบคุณ ดร. อภิชาติฯ เป็นกรณีพิเศษที่ได้ใช้คำพูดเพียงไม่กี่คำในการให้ข้อคิดเห็นแก่ผู้ศึกษาเมื่อครั้งนำเสนอโครงการศึกษาครั้งแรก ทว่าเป็นกำลังใจมหาศาลให้ผู้ศึกษามีพลังในการสร้างสรรค์รายงานฉบับนี้ให้เสร็จได้ภายในเวลาที่กำหนด

ในส่วนของการได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ ประกอบการจัดทำรายงาน ผู้ศึกษาต้องขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการให้ข้อมูล ทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศ ไม่ว่าจะอยู่ในกระทรวงฯ หรือในสำนักงานในต่างประเทศฯ รวมถึงสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส และบุคคลภายนอก

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอขอบคุณภรรยาและบุตรของผู้ศึกษาที่คอยส่งกำลังใจมาให้ผู้ศึกษาจากนครลอสแอนเจลิส และพ่อแม่ พี่น้องและครอบครัวขยายของผู้ศึกษาที่กรุงเทพฯ ที่ให้ทั้งที่พักพิงและดูแลผู้ศึกษาเป็นอย่างดีตลอดสามเดือนของการเข้ารับการอบรมหลักสูตรนี้ ตลอดจนกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส (นายธานี แสงรัตน์) ที่สนับสนุนให้ผู้ศึกษาเข้ารับการอบรมหลักสูตรนี้ และผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของสถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการทุกท่านที่จัดหลักสูตรฯ และอำนวยความสะดวกในเรื่องต่างๆ ให้ผู้เข้ารับการอบรมทุกท่านเป็นอย่างดี

โกศล สถิตธรรมจิตร

สิงหาคม 2561

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ง
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
สารบัญตาราง	ญ
สารบัญภาพ	ณ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ภูมิหลังและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 คำถามการศึกษา	3
1.3 สมมติฐานการศึกษา	3
1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.5 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ของการศึกษา	4
1.7 นิยามศัพท์	5
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	6
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ	6
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการให้ลูกจ้าง	7
2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับแรงจูงใจ	8
2.4 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจ้างเหมาบริการของไทย	9
2.5 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานและจ้างเหมาบริการของ สหรัฐฯ และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และความคืบหน้าของสำนักงานทางการทูต ในกรณีการถูกฟ้องร้องคดีแรงงาน	12
2.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	13
2.7 สรุปกรอบแนวคิดรายงานการศึกษา	15
บทที่ 3 ผลการศึกษา	16
3.1 บริบทและสภาพการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นคร ลอสแอนเจลิส	16
3.2 การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและความท้าทายที่เกิดขึ้นจากการจ้างลูกจ้าง เหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส	21
3.3 สถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ในภาพรวม และสภาพปัญหาและความท้าทายร่วมจากการจ้างดังกล่าว	26
บทที่ 4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	28
4.1 สรุปผลการศึกษา	28
4.2 ข้อเสนอแนะ	30

บรรณานุกรม	37
ภาคผนวก	
ก. แบบสอบถามประกอบรายงานการศึกษาส่วนบุคคล (สำหรับ Head of Chancery หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ช่วยงานบริหารบุคลากร)	41
ข. แนวคำถามประกอบการสัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการ	45
ประวัติผู้เขียน	47

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	ลูกค้าเหมาะบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส ระหว่างปีงบประมาณ 2546-2561	18
ตารางที่ 2	เปรียบเทียบสิทธิประโยชน์และสวัสดิการระหว่างลูกจ้างประจำกับลูกจ้างเหมาะบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส	19
ตารางที่ 3	สรุปสิทธิประโยชน์ด้านแรงงานของพนักงานราชการของไทย และลูกจ้างในระบบ Service Contract ของหน่วยงานในระบบสหประชาชาติ	34

สารบัญภาพ

ภาพที่ 1	สรุปกรอบแนวคิดรายงานการศึกษา	15
ภาพที่ 2	สรุปข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงาน ในต่างประเทศฯ	36

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ภูมิหลังและความสำคัญของปัญหา

1.1.1 ที่มาของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการไทย

ภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจของไทยเมื่อปี 2540 การจ้างเหมาบริการเป็นเครื่องมือสำคัญที่รัฐบาลไทยได้นำมาใช้ในการปฏิรูประบบราชการเพื่อลดกำลังคนและควบคุมงบประมาณของภาครัฐ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 ให้ยุบเลิกตำแหน่งลูกจ้างประจำที่ว่างลง และให้ทบหน่วยงานที่สามารถถ่ายโอนให้เอกชนรับไปดำเนินการแทน โดยให้ส่วนราชการเร่งดำเนินการจ้างเหมาบริการ โดยเฉพาะในเรื่องการรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการ การทำความสะอาด การดูแลรักษาต้นไม้หรือสวนไม้ประดับ พร้อมทั้งให้ศึกษาว่าจะมีงานประเภทใดที่ควรให้จ้างเหมาบริการเพิ่มเติมอีก

ตลอดระยะเวลา 20 ปีที่ผ่านมาหลังจากมติคณะรัฐมนตรีข้างต้น การจ้างเหมาบริการโดยหน่วยงานภาครัฐมีพัฒนาการขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะในเรื่องจำนวนสัญญาการจ้างเหมาบริการ รูปแบบการจ้างเหมาบริการ และภารกิจงานที่จ้างเหมาบริการ กล่าวคือ ไม่จำกัดอยู่เพียงแค่ งานรักษาความปลอดภัย งานทำความสะอาด และการดูแลต้นไม้ดังเช่นในระยะแรกๆ แล้ว

“ลูกจ้างเหมาบริการ”¹ เป็นรูปแบบการจ้างเหมาบริการประเภทหนึ่งที่ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในภาครัฐ เนื่องจากลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้สามารถปฏิบัติงานได้เช่นเดียวกับลูกจ้างประจำหรือข้าราชการ แต่ภาครัฐไม่มีภาระในเรื่องการให้สวัสดิการและการเลื่อนขั้นเงินเดือน ทำให้ไม่เป็นภาระด้านงบประมาณในระยะยาว ทั้งนี้ โดยที่การจ้างลูกจ้างเหมาบริการเช่นนี้ ถือเป็น การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุภายใต้กฎหมายว่าด้วยการพัสดุของภาครัฐ มิใช่เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งกำลังคนในภาครัฐที่มีสำนักงานข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบหลัก ดังนั้น จึงไม่มีการบันทึกสถิติอย่างเป็นทางการว่า ในระบบราชการของไทย มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะนี้อยู่จำนวนเท่าใด อย่างไรก็ตาม เอกสารข่าวประชาสัมพันธ์ของทำเนียบรัฐบาลระบุว่า มีลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะนี้อยู่ประมาณ 4-5 แสนคนทั่วประเทศไทย²

¹ หรือที่บางแห่งเรียกว่า “พนักงานจ้างเหมาบริการ” โดยมีความหมายอย่างกว้างๆ ถึงบุคคลธรรมดาที่ทำสัญญากับภาครัฐ เพื่อให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมากมักเป็นงานในลักษณะที่คล้ายคลึงกับที่ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการหรือข้าราชการคนอื่นๆ ปฏิบัติอยู่ในเวลาราชการ และอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นผู้ว่าจ้าง ได้รับเงินเดือนเป็นรายเดือน แต่ไม่ได้รับสวัสดิการแรงงานเช่นที่ลูกจ้างประจำคนอื่นๆ ได้รับ

² ข่าวทำเนียบรัฐบาล, นายภา ห่วงใยสวัสดิการประชาชนทุกกลุ่ม พร้อมรับฟังข้อเรียกร้องดูแลสิทธิประโยชน์ลูกจ้างเหมาบริการ มอบหน่วยงานไปพิจารณา แนะทุกฝ่ายทางออกตามข้อเท็จจริงและความเป็นไปได้ [ออนไลน์], 19 พฤษภาคม 2561, แหล่งที่มา: www.thaigov.go.th/news/contents/details/12378 26 [27 พฤษภาคม 2561].

1.1.2 การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส

เช่นเดียวกับส่วนราชการอื่นๆ ของไทย โดยที่ไม่สามารถจ้างลูกจ้างประจำในต่างประเทศ³ เพิ่มเติมตามปริมาณงานที่เพิ่มมากขึ้นได้ หากไม่ได้รับอนุมัติการเพิ่มกรอบอัตรากำลังจาก ก.พ.⁴ สำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ⁵ ก็ใช้วิธีการจ้างบุคคลธรรมดาทั่วไปในท้องถิ่นนั้นๆ เป็นลูกจ้างเหมาบริการ และให้ปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานในเวลาราชการเช่นลูกจ้างประจำคนอื่นๆ โดยมีสัญญาจ้างแบบปีต่อปี ทั้งนี้ มักมีการจ้างคนเดิมทำงานต่อเนื่องไปเรื่อยๆ จนกว่าจะมีตำแหน่งงานของลูกจ้างประจำว่างลงและบรรจุลูกจ้างรับเหมาบริการเหล่านี้เข้าทดแทนหรือมิฉะนั้น ลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้ก็ลาออกไปเอง เนื่องจากไม่มีตำแหน่งงานประจำว่างหรือเพื่อไปทำงานอื่นที่มีผลตอบแทนมากกว่า ทั้งนี้ ในการจ้างงานลูกจ้างเหมาบริการ สำนักงานในต่างประเทศฯ จะยึดถือกฎระเบียบของราชการไทยเป็นหลัก โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ในกรณีของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส ได้เริ่มจ้างลูกจ้างเหมาบริการในปีงบประมาณ 2546 จำนวน 1 คน และด้วยปริมาณงานที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง สถานกงสุลใหญ่ฯ จึงได้ของบประมาณเพิ่มเติมเพื่อจ้างลูกจ้างเหมาบริการในจำนวนที่มากขึ้น โดยในปัจจุบัน สถานกงสุลใหญ่ฯ มีลูกจ้างเหมาบริการจำนวน 6 คน คิดเป็นเงินจัดจ้างปีละประมาณ 5.25 ล้านบาท ซึ่งถือเป็นสำนักงานในต่างประเทศฯ ที่มีลูกจ้างเหมาบริการเป็นจำนวนมากลำดับต้นๆ และใช้เงินจัดจ้างต่อปีมากที่สุด ทั้งนี้ ลูกจ้างเหมาบริการทั้ง 6 คนของสถานกงสุลใหญ่ฯ มีสัญชาติไทย

1.1.3 ประเด็นปัญหา

หากพิจารณาเพียงแค่ผิวเผิน การจ้างลูกจ้างเหมาบริการน่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสมสำหรับภาครัฐไทย รวมถึงกระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานในต่างประเทศฯ เนื่องจากได้บุคลากรมาทำงานเพิ่มเติมทัดเทียมกับปริมาณงานที่มากขึ้น ขณะที่ยังสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายได้ อย่างไรก็ดี ในมุมมองของลูกจ้างเหมาบริการ หลายคนรู้สึกที่ไม่ได้รับความยุติธรรมจากการทำงาน โดยเฉพาะในเรื่องการไม่ได้รับสวัสดิการใดๆ ไม่ได้รับสิทธิการลา และไม่ได้รับการปรับเพิ่มเงินเดือน ดังเห็นได้จากการแสดงออกถึงความไม่พอใจในรูปแบบต่างๆ เช่น การแสดงความคิดเห็นในเวทिसาธารณะ เว็บไซต์/เว็บบอร์ดต่างๆ การรวมตัวกันเรียกร้องสิทธิที่ควรได้รับ และการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งสวัสดิการต่างๆ ซึ่งยังคงเป็นปัญหาคาราคาซังจนถึงปัจจุบัน

ในส่วนของสำนักงานในต่างประเทศฯ โดยที่การจ้างลูกจ้างเหมาบริการเป็นการดำเนินการโดยใช้ระเบียบของภาครัฐไทย ดังนั้น การจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะนี้ ซึ่งลูกจ้างไม่ได้รับสวัสดิการใดๆ จึงมีความเสี่ยงที่จะผิดกฎหมายแรงงานของประเทศนั้นๆ โดยเฉพาะประเทศที่มีกฎหมายที่ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ใช้แรงงานเป็นอย่างมาก ซึ่งที่ผ่านมา ก็มีกรณีลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ แห่งหนึ่งฟ้องสำนักงานแห่งนั้นต่อศาลท้องถิ่นแล้ว อันเนื่องมาจากการ

³ เมื่อได้รับบรรจุเข้าทำงานและผ่านช่วงทดลองงานแล้ว จะพ้นจากราชการเมื่อเกษียณอายุหรือลาออก และได้รับสวัสดิการต่างๆ จากทางราชการไทย

⁴ เป็นขั้นตอนที่ใช้เวลาและข้อมูลประกอบการพิจารณาค่อนข้างมาก รวมทั้งมีนัยงบประมาณในระยะยาว

⁵ ประกอบด้วยสถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุลใหญ่ คณะทูตถาวร และสำนักงานเศรษฐกิจการค้า (ไทเป) รวม 97 แห่งทั่วโลก

ไม่ได้รับสวัสดิการใดๆ หลังจากทำงานให้กับสำนักงานฯ มาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งศาลในประเทศนั้น ได้ตัดสินให้ลูกจ้างเหมาบริการคนดังกล่าวชนะคดี

สำหรับสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส แม้ว่าจนถึงปัจจุบัน ไม่ปรากฏว่ามีลูกจ้างเหมาบริการฟ้องสถานกงสุลใหญ่ฯ ต่อศาลเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานท้องถิ่น แต่เมื่อ คำนึงกฎหมายแรงงานของมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่มีข้อบทปกป้องย้อยที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงไม่มีหลักประกันใดๆ ที่จะไม่มีการฟ้องร้องเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งนี้ นอกเหนือจากความคุ้มครองทางกฎหมายแล้ว การที่สถานกงสุลใหญ่ฯ มีลูกจ้างเหมาบริการถึง 6 คนที่ปฏิบัติงานร่วมกับลูกจ้างประจำอื่นๆ แต่ได้รับสวัสดิการที่แตกต่างกันมาก จึงเป็นประเด็นท้าทายเป็นอย่างยิ่งในการบริหารองค์กร และส่งผลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานของลูกจ้าง

1.2 คำถามในการศึกษา

สถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส ประสบปัญหาและความท้าทายในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ เพื่อให้ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกับลูกจ้างประจำคนอื่นๆ อย่างไรบ้าง และมีประเด็นใดที่สามารถเป็นกรณีศึกษาให้สำนักงานในต่างประเทศอื่นๆ ของกระทรวงการต่างประเทศที่มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการได้บ้าง?

1.3 สมมติฐานการศึกษา

การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ เป็นเครื่องมือเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานที่ไม่ยั่งยืน เนื่องจากบริบทและเงื่อนไขการจ้างงานไม่สอดคล้องกับหลักการที่ควรจะเป็นในการบริหารทรัพยากรบุคคล อันเป็นการคุ้มครองที่จะเกิดข้อพิพาทด้านแรงงาน

1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.4.1 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหา ความท้าทาย และผลกระทบในแง่มุมต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส

1.4.2 เพื่อใช้การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ เป็นกรณีศึกษาให้สำนักงานในต่างประเทศอื่นๆ ของกระทรวงการต่างประเทศที่มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะคล้ายกัน

1.4.3 เพื่อเสนอแนะมาตรการที่ควรดำเนินการเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ

1.4.4 เพื่อให้ทราบในเบื้องต้นถึงสถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ในภาพรวม และสภาพปัญหาและความท้าทายร่วมของการจ้างดังกล่าว

1.5 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา

1.5.1 ขอบเขตการศึกษา

การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ โดยเฉพาะในประเด็นที่เป็นปัญหาและความท้าทาย เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงผลกระทบในแง่มุมต่างๆ และเป็นกรณีศึกษาให้สำนักงานในต่างประเทศอื่นๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ

1.5.2 วิธีการดำเนินการศึกษา

1) ศึกษาเชิงคุณภาพโดยอาศัยข้อมูลเชิงลึกจากเอกสารที่เกี่ยวข้องของทั้งไทยและสหรัฐฯ (ในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบและกฎหมายด้านแรงงาน) และการพูดคุยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) ข้อมูลปฐมภูมิ ได้แก่ ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเอกสารราชการ และการพูดคุยและสังเกตพฤติกรรมของแหล่งข้อมูลโดยตรง (ลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ) และการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องของกระทรวงการต่างประเทศ อาทิ เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบของสำนักบริหารการคลัง สำนักบริหารบุคคล สำนักจัดหาและบริหารทรัพย์สิน ตลอดจนกงสุลฝ่ายต่างๆ ของสถานกงสุลใหญ่ฯ

(2) ข้อมูลทุติยภูมิ ได้แก่ ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเอกสารวิชาการและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องของทั้งไทยและสหรัฐฯ และการพูดคุยกับนักกฎหมายที่เชี่ยวชาญกฎหมายแรงงานของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา และเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานในระบบสหประชาชาติ

2) ศึกษาเชิงคุณภาพและปริมาณโดยการส่งแบบสอบถามถึงผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานด้านงานบริหาร (Head of Chancery) หรือผู้ที่รับผิดชอบงานบริหารบุคลากรของสำนักงานในต่างประเทศฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ความตระหนักรู้ถึงปัญหาและความท้าทายของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของผู้บริหารสำนักงานในต่างประเทศฯ ในภาพรวม และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา

1.5.3 ระเบียบวิธีการศึกษา

1) การใช้กรอบทฤษฎีเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรบุคคลและการจ้างเหมาบริการ เพื่อวิเคราะห์ความท้าทายและผลกระทบในด้านบริหารงานอันเกิดจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ และหาแนวทางลดผลกระทบดังกล่าว

2) การวิเคราะห์ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการฯ ในลักษณะที่เป็นอยู่

1.6 ประโยชน์ของการศึกษา

1.6.1 ทำให้ทราบถึงปัญหาและความท้าทายของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ เพื่อลดปัจจัยเสี่ยงต่างๆ ที่เกิดขึ้นแล้วและอาจเกิดขึ้นเพิ่มเติมในอนาคต

1.6.2 สามารถนำผลการศึกษาไปใช้เพื่อปรับปรุงการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ และสำนักงานในต่างประเทศอื่นๆ ของกระทรวงการต่างประเทศที่มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะคล้ายกัน รวมถึงการสร้างแนวปฏิบัติในเรื่องนี้ของกระทรวงการต่างประเทศ

1.7 นิยามศัพท์

ลูกจ้างเหมาบริการ หมายถึง ลูกจ้างที่ได้รับการจัดจ้างโดยกฎหมายพัสดุของไทย และปฏิบัติงานในลักษณะคล้ายคลึงกับลูกจ้างประจำ ณ สถานกงสุลใหญ่ฯ/ สำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศในเวลาราชการ โดยทำสัญญาแบบปีต่อปี

ลูกจ้างประจำ หมายถึง ลูกจ้างท้องถิ่นที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างจากเงินงบประมาณ งบบุคลากร รายการค่าจ้างชั่วคราวของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ พ.ศ. 2560 ออกโดยกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง

สำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศไทย (สำนักงานในต่างประเทศฯ) หมายถึง สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุลใหญ่ คณะทูตถาวร และสำนักงานเศรษฐกิจการค้า (ไทเป) รวม 97 แห่งทั่วโลก

การจ้างลูกจ้างเหมาบริการ หมายถึง การจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการภายใต้กฎหมายพัสดุของไทย

กฎหมายแรงงาน หมายถึง กฎ/ระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงาน

กฎหมายพัสดุของไทย หมายถึง กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งพัสดุที่มีผลบังคับใช้ ณ ขณะที่จัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการ ได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการต่างประเทศว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการในต่างประเทศ พ.ศ. 2560

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ

2.1.1 ความหมายของการจ้างเหมาบริการ

J.B. Heywood (2544) ให้ความหมายว่า การจ้างเหมาบริการ (Outsourcing) หมายถึงการส่งต่อกิจกรรมทางธุรกิจหรืองานภารกิจภายในองค์กรพร้อมเครื่องมือ อุปกรณ์และบุคลากรที่เกี่ยวข้องให้กับผู้ให้บริการจากภายนอกองค์กรที่เสนอให้บริการงานนั้นๆ ในช่วงเวลาที่กำหนดไว้ตามที่ได้ตกลงกัน ด้วยราคาค่าจ้างที่เหมาะสม⁶

เผด็จ เย็นวิชัย (2555) ให้ความหมายว่า การจ้างเหมาบริการหรือการจ้างงานภายนอก (Outsourcing) หมายถึงเครื่องมือที่องค์กรหนึ่งๆ ให้งานที่ไม่ถนัด ทำไม่ทัน หรืองานที่ต้องลงทุนสูงออกไปให้บริษัทหรือบุคคลอื่นที่มีความพร้อมและความชำนาญเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบแทนเพื่อให้องค์กรนั้นๆ มีเวลาในการดูแลงานอื่นๆ ที่สามารถสร้างผลประโยชน์สูงสุดให้องค์กรนั้นๆ โดยการจ้างงานภายนอกเป็นเครื่องมือที่ใช้เพื่อให้องค์กรมีความได้เปรียบในการแข่งขัน ประหยัดต้นทุน ต้องการความเชี่ยวชาญ หรือมีกำลังคนในองค์กรไม่เพียงพอ มักพบมากในงานผลิต งานสารสนเทศ การบริการต่างๆ และการจ้างที่ปรึกษา เป็นต้น⁷

วันชัย ตันติวิทยาพิทักษ์ (2548) ประมวลไว้ว่า สาเหตุที่ทำให้การจ้างเหมาแรงงานจากภายนอกเป็นที่นิยม มาจากประโยชน์ที่ผู้ว่าจ้างเชื่อว่าจะได้รับจากการทำเช่นนี้ เช่น มีคนทำงานแทนตลอดเวลาอย่างต่อเนื่อง ไม่ต้องจ่ายสวัสดิการใดๆ ไม่ต้องปรับค่าจ้างบ่อย สามารถกำหนดปริมาณงานและเวลาสิ้นสุดของการจ้างงานได้ สามารถเปลี่ยนแปลงบุคคลได้ในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นที่พอใจ และสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามข้อกำหนดในสัญญา⁸

อัมพร อารงลักษณ์ (2556) ให้ความเห็นว่า การที่ภาครัฐนำเครื่องมือการจ้างเหมาบริการมาใช้ เป็นผลจากแนวคิดการจัดการภาครัฐใหม่ (New Public Management) ซึ่งริเริ่มเป็นครั้งแรก

⁶ Heywood, J.B., The Outsourcing Dilemma: The Search for Competitiveness (London: Pearson, ค.ศ.2001), p.27 อ้างใน สุภาพงศ์ เหล่าแสนสุข, การยกระดับคุณภาพชีวิตของพนักงานจ้างเหมาบริการ Outsource ประเภทการรักษาความปลอดภัย ธนาคารแห่งประเทศไทย, (การค้นคว้าอิสระ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 30.

⁷ เผด็จ เย็นวิชัย, 10 Framework Management Tool Box: Outsourcing [ออนไลน์], 2555, แหล่งที่มา: http://ypadej.blogspot.com/2012/10/10-framework-management-tool-box_8.html [25 พฤษภาคม 2561].

⁸ วันชัย ตันติวิทยาพิทักษ์, “มืออาชีพ: Business Process Outsourcing ธุรกิจใหม่ในอนาคต.” นิตยสารสารคดี 247 (กันยายน 2548) อ้างใน รัตติเกล้า เทียงทางธรรม, การศึกษาคุณภาพชีวิตในการทำงานของพนักงานจ้างเหมาแรงงานภายนอก (Outsourcing Staff) ในธุรกิจเอกชน: กรณีศึกษา บริษัทแอมเวย์ (ประเทศไทย) จำกัด, (สารนิพนธ์ คณะพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2550), หน้า 31.

ในสมัยรัฐบาลของนางมาร์กาเร็ต แธทเชอร์ นายกรัฐมนตรีอังกฤษ โดยองค์ประกอบหนึ่งของแนวคิดดังกล่าว คือ การใช้วิธีการทำสัญญาจ้างเหมาบริการภาระหน้าที่บางอย่างของรัฐให้หน่วยงานที่มีใช้ภาครัฐทำแทน⁹

2.1.2 ข้อดีและข้อด้อย¹⁰

1) ข้อดี: ลดต้นทุนและสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายได้แน่นอนเนื่องจากไม่มีภาระเรื่องสวัสดิการ เลิกจ้างได้ง่ายกว่า และลดความเสี่ยงที่เกิดจากงานที่ได้ส่งต่อไปแล้ว

2) ข้อด้อย: อาจกระทบกับประสิทธิภาพขององค์กรโดยรวมและผลการดำเนินงาน อาจไม่คงที่ เนื่องจากมักมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปฏิบัติงาน ความรู้สึกผูกพันและความรับผิดชอบต่อองค์กรของผู้รับงานมีน้อย เนื่องจากการทำสัญญาจ้างระยะสั้นๆ อาจไม่ประหยัดทรัพยากรในการบริหารได้จริงเนื่องจากต้องตั้งคณะทำงานขึ้นควบคุมการจ้างงาน และอาจกระทบกับการเก็บรักษาความลับขององค์กร

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการให้ลูกจ้าง¹¹

ปัจจุบัน การจัดสวัสดิการให้ผู้ใช้แรงงานถือเป็นปัจจัยที่ประเทศต่างๆ กำหนดไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ใช้แรงงานพึงได้รับ ซึ่งแนวคิดการจัดสวัสดิการให้แรงงานนั้น มีที่มาจากแนวคิดเรื่องการต่อสู้ระหว่างชนชั้น (class struggle) ของคาร์ล มาร์กซ์ ในหนังสือชื่อ Das Capital ทั้งนี้ การที่ประเทศต่างๆ ได้ออกกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขอย่างละเอียดเกี่ยวกับสวัสดิการประเภทต่างๆ ที่นายจ้างจักต้องจัดให้แก่ลูกจ้าง มีพื้นฐานจากความต้องการที่จะลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมระหว่างผู้ใช้แรงงานกับนายจ้าง (นายทุน) ซึ่งหากไม่มีกฎหมายเช่นนี้ ความเหลื่อมล้ำดังกล่าวก็จะลุกลามกลายเป็นปัญหาสังคมในวงกว้าง

ในเวลาต่อมา ได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานที่หลากหลายมากขึ้น โดย M.V. Moorthy นักวิชาการด้านแรงงานชาวอินเดีย ได้วิเคราะห์ว่า มีหลายเหตุผลที่ทำให้เกิดการจัดสวัสดิการให้แรงงาน เช่น เป็นเรื่องของการบังคับควบคุมโดยภาครัฐ เพื่อป้องกันการที่ลูกจ้างจะถูกเอาเปรียบโดยนายจ้าง เป็นการจัดให้ของนายจ้างตามหลักศาสนาที่สอนให้คนทำดี เป็นความสมัครใจของนายจ้างที่จะจัดสวัสดิการให้ลูกจ้างในฐานะเพื่อนมนุษย์ เป็นการจัดให้ของนายจ้างตามหลักความสัมพันธ์ที่บิดาพึงปฏิบัติต่อบุตร เป็นการจัดให้ของนายจ้างเพื่อป้องกันการเรียกร้องโดยลูกจ้าง เป็นการจัดให้ของนายจ้างเพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กรเพื่อประโยชน์ในการประชาสัมพันธ์ และเป็นการจัดให้ของนายจ้างเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน

⁹ อัมพร อารังลักษณ์ และคณะ, การบริหารปกครองสาธารณะ: การบริหารรัฐกิจในศตวรรษที่ 21 (ปทุมธานี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 12-13 อ้างใน สุภาพงศ์ เหล่าแสนสุข, อ้างแล้ว.

¹⁰ วัชรวรรค์ เลิศวิธานุกุล, ปัญหาของการจ้างเหมาพนักงานบริการ (Outsourcing): ศึกษากรณี บริษัทพิทย ประกันภัย จำกัด (มหาชน), (ภาคนิพนธ์ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 11.

¹¹ ต่อ ศรีลัมพ์, ปัญหาและอุปสรรคในการปรับปรุงเงื่อนไขการจ้างลูกจ้างชั่วคราว: กรณีศึกษาสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบูดาเปสต์, (หลักสูตรนักรับราชการทูต รุ่นที่ 9 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, 2560), หน้า 7-9.

แนวคิดต่างๆ ข้างต้นยังคงเป็นที่ถกเถียงว่าอะไรเป็นสาเหตุที่แท้จริงที่ทำให้ต้องมีการจัดสวัสดิการให้แรงงาน อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่ทุกแนวคิดทุกทฤษฎีสรุปตรงกันคือ เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจัดสวัสดิการให้ลูกจ้าง

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับแรงจูงใจ

2.3.1 ทฤษฎีความเสมอภาค (Equity Theory)

J.S. Adams (2506) เป็นผู้นำเสนอทฤษฎีนี้ ซึ่งมีสมมติฐานว่า บุคคลย่อมแสวงหาความเสมอภาค โดยพิจารณาจากสิ่งที่เขาได้รับจากการทำงาน (outputs) เช่น ค่าจ้าง สวัสดิการ การได้รับคำชมเชย การเลื่อนตำแหน่ง กับสิ่งที่เขาให้ไปกับการทำงาน (inputs) เช่น วุฒิการศึกษา ความสามารถ ประสบการณ์ ความพยายาม และความทุ่มเท โดยเปรียบเทียบกับบุคคลอื่นที่ทำงานคล้ายๆ กัน ว่า มีความเสมอภาคทัดเทียมกันหรือไม่ โดยความเสมอภาคเป็นสิ่งที่บุคคลนั้นๆ รับรู้และเข้าใจด้วยตัวเอง (perception) ซึ่งในความเป็นจริงอาจเป็นเช่นนั้นหรือไม่ก็ได้ โดยหากเขารู้สึกว่าไม่ได้รับความเสมอภาคหรือไม่ยุติธรรม ก็จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองเพื่อให้กลับมาสู่จุดที่เขาคิดว่ามีความเสมอภาคหรือความยุติธรรมเกิดขึ้น โดยอาจเป็นการลดสิ่งที่เขาให้กับการทำงาน (เช่น ทุ่มเทน้อยลง ลาป่วย มาสาย ขอเปลี่ยนงาน ลาออก ฯลฯ) หรือเรียกร้องขอเพิ่มสิ่งที่เขาคิดว่าควรได้จากการทำงาน เช่น ขอค่าจ้างและสวัสดิการเพิ่ม และขอเลื่อนตำแหน่ง ขณะที่หากเปรียบเทียบแล้ว บุคคลนั้นรู้สึกว่าเขาได้รับความเสมอภาคหรือยุติธรรมก็จะเกิดความพอใจและแรงจูงใจในการทำงาน ทฤษฎีความเสมอภาคนี้ช่วยให้เข้าใจถึงพฤติกรรมของลูกจ้างคนหนึ่งๆ ตลอดจนสามารถทำนายถึงพฤติกรรมในอนาคตของบุคคลนั้นได้¹²

2.3.2 ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ (Maslow's Hierarchy of Needs Theory)¹³

Abraham Maslow (2483) เสนอแนวคิดเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์และแรงจูงใจในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ว่า มนุษย์มีความต้องการเป็นลำดับขั้น จากระดับพื้นฐานไปยังระดับสูงสุด รวม 5 ขั้น โดยอยู่บนสมมติฐาน 3 ข้อ คือ หนึ่ง มนุษย์มีความต้องการอยู่เสมอและไม่มีที่สิ้นสุด สอง ความต้องการของแต่ละบุคคลจะเรียงลำดับตามความสำคัญ และ สาม หากความต้องการนั้นๆ ได้รับการตอบสนองแล้ว ก็จะไม่เป็นแรงจูงใจในพฤติกรรมนั้นๆ อีกต่อไป

ความต้องการ 5 ขั้นของ Maslow แบ่งออกได้ดังนี้

1) ความต้องการทางกายภาพ (physiological) ซึ่งถือเป็นความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะเกี่ยวกับปัจจัยสี่ โดยหากความต้องการขั้นนี้ไม่ได้รับการตอบสนอง ก็ยากที่จะพัฒนาไปสู่ขั้นอื่นๆ

2) ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย (safety) ซึ่งหากไม่ได้รับการตอบสนอง ก็จะรู้สึกหวาดกลัว รู้สึกไม่มั่นคง

¹² Kitchana Yoosuk, ทฤษฎีความเสมอภาค (Equity Theory) [ออนไลน์], 2554, แหล่งที่มา: <http://yoosook11.blogspot.com/2011/01/equity-theory.html> [25 พฤษภาคม 2561].

¹³ จอมยุทธ์, ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการพื้นฐานของมาสโลว์ [ออนไลน์], แหล่งที่มา www.baanjomyut.com/library_2/extension-1/concepts_of_developmental_psychology/05_2.html [25 พฤษภาคม 2561].

- 3) ความต้องการความรักและความเป็นเจ้าของ (love and belonging)
- 4) ความต้องการได้รับการยกย่องนับถือ (esteem) ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ความต้องการนับถือตนเอง (เช่น ความต้องการมีอำนาจและการมีความเชื่อมั่นในตนเอง) และ ความต้องการได้รับการยกย่องนับถือจากผู้อื่น
- 5) ความต้องการที่จะพัฒนาชีวิตให้สมบูรณ์ (self-actualization)

2.4 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจ้างเหมาบริการของไทย

2.4.1 ระเบียบเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการของไทย

1) ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อ 26 พฤษภาคม 2541 ให้ส่วนราชการยุบตำแหน่งข้าราชการที่เกษียณอายุราชการ ตำแหน่งลูกจ้างประจำหมวดแรงงานที่ว่างลง และให้ ทบพทอนงานที่สามารถถ่ายโอนให้เอกชนรับไปดำเนินการแทน โดยให้ส่วนราชการเร่งดำเนินการจ้างเหมา บริการ โดยเฉพาะในเรื่องการรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการ การทำความสะอาด การดูแล รักษาต้นไม้หรือสวนไม้ประดับ กระทรวงการคลังได้มีหนังสือเวียนถึงทุกส่วนราชการเพื่อแจ้ง แนวปฏิบัติและซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของ ส่วนราชการ โดยเฉพาะหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0409.6/86 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 และหนังสือ กระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

(1) “ให้หัวหน้าส่วนราชการเจ้าของงบประมาณใช้ดุลพินิจในการเบิกจ่าย ค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานได้เท่าที่จ่ายจริง โดยวิธีการจ้างให้เป็นไปตามระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งการจ้างเอกชนดังกล่าวมีลักษณะ มุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญ ส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจ ควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน แต่มีอำนาจตรวจตรางานและสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่อ งานผิดพลาดบกพร่อง และเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างของส่วนราชการ โดยทั่วไปต้องถือปฏิบัติ โดยการปฏิบัติอาจใช้วิธีการบันทึกเวลาการปฏิบัติงาน หากไม่มาปฏิบัติงาน อาจหาผู้อื่นมาทำงานแทนหรือบอกกล่าวล่วงหน้า หากเกิดความเสียหายแก่ทางราชการเนื่องจาก ไม่มาทำงาน ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายนั้น...โดยบุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็น ผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้าง ไม่ถือเป็นการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการที่จะมีนิติสัมพันธ์กันในฐานะ นายจ้างกับลูกจ้างตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของผู้ว่าจ้างเข้ากองทุน ประกันสังคม”

(2) ปัจจุบัน ส่วนราชการหลายแห่งได้ดำเนินการจ้างเอกชนซึ่งเป็นบุคคล ธรรมดาเพื่อปฏิบัติงานในลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างแรงงาน และมีประเด็นเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ของผู้รับจ้างในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่างๆ ดังนั้น เพื่อให้จัดจ้างได้อย่างถูกต้องและลดปัญหาข้อโต้แย้ง ขอให้ส่วนราชการถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด ดังนี้

– จ้างเอกชนดำเนินงานเฉพาะโครงการหรือเฉพาะครั้งคราวที่มีความจำเป็นเพื่อเสริมการปฏิบัติงานในหน้าที่ปกติเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องทำสัญญาจ้างเต็มปีงบประมาณ และมีให้ทำข้อตกลงในลักษณะต่อเนื่อง

– ลักษณะงานที่จ้างควรเป็นงานที่ซื้อบริการเป็นรายชิ้น เช่น งานรักษาความปลอดภัย งานทำความสะอาด งานดูแลต้นไม้ งานพาหนะ งานศึกษาวิจัย งานติดตามประเมินผล งานผลิตเอกสาร งานสถิติข้อมูลสารสนเทศ และงานเทคนิคที่เอกชนมีความชำนาญมากกว่า- การจ้างเหมาเอกชนดำเนินงานให้ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม¹⁴

– กรณีที่ส่วนราชการใดมีความจำเป็นต้องจัดหาบุคคลมาปฏิบัติงานเป็นการประจำในลักษณะเดียวกับข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการ ให้ดำเนินการจ้างในลักษณะจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากเงินนอกงบประมาณ โดยการจ้างดังกล่าวต้องไม่ขัดกับระเบียบเงินนอกงบประมาณแต่ละประเภท หรือขออนุมัติกรอบอัตราพนักงานราชการจากสำนักงาน ก.พ.

– ให้หัวหน้าส่วนราชการควบคุมการจ้างเอกชนดำเนินงานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวถึงข้างต้น หากมีการปฏิบัติไม่ถูกต้องและราชการได้รับความเสียหาย ให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเร็ว

2.4.2 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการของกระทรวงการต่างประเทศ

สืบเนื่องจากหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของกระทรวงการต่างประเทศ โดยเฉพาะสำนักบริหารการคลัง ซึ่งรับผิดชอบการอนุมัติกรอบการจ้างเหมาบริการเอกชนของสำนักงานในต่างประเทศฯ ที่เบิกจ่ายจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานการกงสุล (เงิน 10%)¹⁵ ได้แจ้งให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ทราบถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศเป็นระยะๆ โดยในการแจ้งแนวปฏิบัติประจำปีงบประมาณ 2561 สำนักบริหารการคลัง แจ้งว่า “...ให้ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงานตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 [และ]...ขอให้ชี้แจงทำความเข้าใจกับลูกจ้างเหมาบริการเกี่ยวกับข้อจำกัดด้านสิทธิประโยชน์ของการจ้างเหมาบริการในลักษณะนี้ รวมทั้งศึกษากฎหมายแรงงานและกฎหมายท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องให้ละเอียดรอบคอบ เพื่อให้การทำสัญญาจ้างเหมาบริการไม่ขัดต่อกฎหมายแรงงานและกฎหมายท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ป้องกันปัญหาการฟ้องร้องในอนาคต อาทิ การระบุสัญญาจ้างเป็นลักษณะ part time หรือจ้างเหมาตามชิ้นงาน (ในกรณีที่สามารรถดำเนินการได้) ทั้งนี้ อาจหารือกระทรวงฯ เพิ่มเติมในรายละเอียดตามความจำเป็น”

2.4.3 คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับลูกจ้างเหมาบริการ

สืบเนื่องจากที่หลายหน่วยราชการได้ใช้การจ้างลูกจ้างเหมาบริการให้ปฏิบัติงานที่สำนักงานในลักษณะเดียวกับลูกจ้างประจำคนอื่นๆ แต่โดยที่ตามระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทย ลูกจ้าง

¹⁴ ปัจจุบัน ถูกแทนที่โดยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

¹⁵ กระทรวงการต่างประเทศได้ทำความตกลงกับกระทรวงการคลัง เพื่อให้หักเงินค่าธรรมเนียมการตรวจลงตราที่เก็บได้ไว้ร้อยละ 10 เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับงานกงสุล

เหมาบริการเหล่านี้ไม่สามารถเบิกสวัสดิการหรือไม่มีสิทธิ์การลาใดๆ ได้ เนื่องจากเป็นการจัดจ้างตามระเบียบพัสดุในลักษณะสัญญา “จ้างทำของ” ดังนั้น ลูกจ้างเหมาบริการบางส่วนจึงฟ้องร้องต่อศาลในหลายโอกาสเพื่อเรียกร้องสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง

จากการสืบค้น ผู้ศึกษาพบคดีที่น่าสนใจของศาลปกครองสูงสุด¹⁶ ซึ่งศาลมีคำพิพากษาสรุปได้ว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบริการโดยมีลักษณะการทำงานที่เหมือนกันกับลูกจ้างอื่นๆ กล่าวคือ มาทำงานตามวันและเวลาราชการ และหากมีกิจจำเป็นไม่อาจมาทำงานได้ต้องแจ้งให้ทราบ เป็นนิติสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามนัยมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้สัญญาจ้างจะระบุชื่อว่าสัญญาจ้างเหมาบริการ และได้กำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาให้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การหลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงาน แล้วมาทำสัญญาจ้างเหมาบริการแทน เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (“นิติกรรมอำพราง”) เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี พิพากษาให้เพิกถอนการทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ทำไว้ และให้ดำเนินการทำสัญญาจ้างให้ถูกต้องตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง

จากคำวินิจฉัยของศาลข้างต้น จะเห็นได้ว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการไทยหลายแห่ง รวมถึงของกระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานในต่างประเทศฯ ซึ่งอ้างอิงแนวปฏิบัติและระเบียบราชการของไทย มีความสัมพันธ์ที่จะไม่ถูกต้องตามกฎหมายของไทย ดังนั้น จึงน่าจะมีความเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญกับการที่กระทรวงการคลังได้กำหนดและเวียนแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการตามข้อ 2.4.1 และ 2.4.2 ข้างต้น เพื่อให้ส่วนราชการต่างๆ ถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด

2.4.4 ระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของไทย

โดยที่ระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทยไม่ถือว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการเป็นการจ้างแรงงาน ดังนั้น ระเบียบของกระทรวงการคลังว่าด้วย “หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างจากเงินงบประมาณ งบบุคลากร รายการค่าจ้างชั่วคราวของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ พ.ศ. 2560” จึงไม่ได้ใช้บังคับกับลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการในต่างประเทศฯ ในกรณีนี้ ระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจ้างลูกจ้างเหมาบริการจึงได้แก่ (1) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 (2) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และ (3) ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการในต่างประเทศ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดขั้นตอนการได้มาซึ่งพัสดุ (ในกรณีนี้คือ การได้มาซึ่งลูกจ้างเหมาบริการ) ได้แก่ การจัดทำแผนจัดซื้อจัดจ้างประจำปี การกำหนดราคากลาง การขอซื้อขอจ้าง การจัดซื้อจัดจ้าง (วิธีคัดเลือกหรือวิธีเฉพาะเจาะจง ขึ้นอยู่กับวงเงิน) การจัดทำสัญญาจ้าง และการตรวจรับพัสดุและประเมินผล

¹⁶ ข่าวประชาสัมพันธ์ศาลปกครอง, “จ้างเหมาบริการ” เป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือไม่? [ออนไลน์], แหล่งที่มา: http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_031017_091242.pdf [27 พฤษภาคม 2561]; เพิ่มเติมอ่าน คดีศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.531/2557 คดีหมายเลขดำที่ อ.877/2555 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.349/2556

2.5 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานและจ้างเหมาบริการของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และความคุ้มกันของสำนักงานทางการทูตในกรณีการถูกฟ้องคดีแรงงาน

2.5.1 ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน กรมสนธิสัญญาและกฎหมายกระทรวงการต่างประเทศตีความว่า “การจ้างแรงงานของสถานเอกอัครราชทูตเป็นธุรกรรมในการบริหารหรือการจ้างงานอันมิใช่กิจการทางทูตหรือกงสุลของรัฐที่จะสามารถอ้างความคุ้มกันได้ การฟ้องสถานเอกอัครราชทูตโดยลูกจ้างท้องถิ่นในต่างประเทศจำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงแนวปฏิบัติและหลักกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ”¹⁷

2.5.2 การตีความตามข้อ 2.5.1 สอดคล้องกับการตีความของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาตามหนังสือการทูต ลงวันที่ 23 ตุลาคม 2543 ซึ่งสรุปได้ว่า การจ้างงานเป็นธุรกรรมเชิงพาณิชย์ซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่สถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลใหญ่ของต่างประเทศในสหรัฐฯ จะได้รับความคุ้มกัน¹⁸

2.5.3 กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (ซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส) แบ่งการจ้างงานออกเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ (1) การจ้างแรงงาน ซึ่งนายจ้างมีพันธกรณีที่จะต้องให้ค่าตอบแทนและสวัสดิการแก่ลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนด (อาทิ เงินเดือนขั้นต่ำ วันหยุด ค่าล่วงเวลา และค่าชดเชยต่างๆ) และ (2) การรับจ้างเหมาบริการ (Independent Contractor) ซึ่งไม่ถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นนายจ้างของผู้รับจ้าง ดังนั้น จึงไม่เกิดนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้าง-ลูกจ้างที่จักเป็นผลให้นายจ้างมีพันธกรณีตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าการจ้างงานแบบใดเป็นการจ้างแรงงานหรือการจ้างเหมาบริการ เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2561 ศาลของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีคำวินิจฉัย สรุปได้ว่า ผู้รับจ้างเหมาบริการ (independent contractor) หมายถึงผู้ปฏิบัติงานที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง ปฏิบัติงานที่อยู่นอกเหนือธุรกิจหรือกิจการหลักของผู้ว่าจ้าง และมีอาชีพหรือธุรกิจที่เป็นอิสระ¹⁹

¹⁷ พัทณี กิจถาวร, ปัญหาการจ้างงานลูกจ้างชั่วคราวในต่างประเทศ กรณีสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบราซิเลีย, (หลักสูตรนักรับราชการทูต รุ่นที่ 2 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, 2553), หน้า 9.

¹⁸ หนังสือการทูตกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ซึ่งระบุว่า “...[U]nder international Law, a sovereign state is not immune in the courts of another state from lawsuits arising out of its commercial acts...the courts of many countries have concluded that the the employing of local residents is a commercial activity and that foreign sovereigns are therefore not immune to lawsuits arising out of these employment relationships. Moreover, under both the Vienna Convention on Diplomatic Relations (article 41) and the Vienna Convention on Consular Relations (article 55), the personnel of foreign missions are obliged to respect host state laws and regulations. Taken together, these provisions mean that, as employers in the United States, [foreign] missions are subject to relevant federal and state employment laws and regulations...”

¹⁹ อ้างในหนังสือพิมพ์ Los Angeles Times ฉบับวันที่ 30 เมษายน 2561 ว่า “To classify someone as an independent contractor, businesses must show that the worker is free from the control and direction of the employer; performs work that is outside the hirer’s core business; and customarily engages in an independently established trade, occupation or business”

2.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการสืบค้น ผู้ศึกษาไม่พบงานวิจัยที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหัวข้อรายงานการศึกษาศึกษา อย่างไรก็ตาม พบว่า มีเอกสารข้อมูลที่เป็นประโยชน์และเกี่ยวเนื่องกับรายงานการศึกษาศึกษา อยู่บ้าง แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

2.6.1 รายงานวิจัยเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการแรงงานภายนอก

1) การค้นคว้าอิสระ เรื่อง การยกระดับคุณภาพชีวิตของพนักงานจ้างเหมาบริการ Outsource ประเภทการรักษาความปลอดภัย ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) โดย นายสุภาพงศ์ เหล่าแสนสุข นักศึกษาหลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารจัดการสาธารณสุข) สาขาวิชาการบริหารจัดการสาธารณสุขสำหรับนักบริหาร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2558 ซึ่งพบว่า การที่พนักงานจ้างเหมาบริการรักษาความปลอดภัยของ ธปท. มีอัตราการลาออกสูง ซึ่งเพิ่มความเสี่ยงในการรักษาความปลอดภัยอาคารสถานที่และทรัพย์สินของ ธปท. และส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์องค์กร เป็นผลจากการมีคุณภาพชีวิตไม่ดีซึ่งเกิดจากข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้างเหมาบริการ ในการนี้ จึงได้เสนอแนะแนวทางในการยกระดับคุณภาพชีวิตของพนักงานจ้างเหมาบริการรักษาความปลอดภัย เพื่อให้พนักงานกลุ่มนี้เกิดความพึงพอใจในการปฏิบัติงานมากขึ้น อันจะเป็นผลต่อการลดความเสี่ยงของระบบรักษาความปลอดภัยของ ธปท. โดยการค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษาในเรื่องการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการบริหารทรัพยากรบุคคลและการจ้างเหมาบริการ และการวางกรอบแนวคิดในการจัดทำทวิเคราะห์

2) สารนิพนธ์ เรื่อง “การศึกษาคุณภาพชีวิตในการทำงานของพนักงานจ้างเหมาแรงงานภายนอก (Outsourcing Staff) ในธุรกิจเอกชน: กรณีศึกษาบริษัทแอมเวย์ (ประเทศไทย) จำกัด” โดย นางสาวรัตติเกลา เทียงทางธรรม นักศึกษาคณะพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งพบว่า คุณภาพชีวิตและสิทธิประโยชน์ที่พนักงานจ้างเหมาแรงงานภายนอกได้จากการทำงานให้บริษัทฯ เป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพของบริษัทฯ ดังนั้น พนักงานจ้างเหมาแรงงานภายนอกของบริษัทฯ ที่มีผลการปฏิบัติงานอยู่ในระดับดี ควรได้รับการปรับเปลี่ยนสิทธิประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นค่าจ้างและโบนัส ตลอดจนสวัสดิการพื้นฐานต่างๆ เช่น การให้ประกันสุขภาพและชุดเครื่องแบบพนักงาน โดยสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษาในเรื่องการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการบริหารทรัพยากรบุคคลและการจ้างเหมาบริการ และการวางกรอบแนวคิดในการจัดทำทวิเคราะห์

3) ภาคนิพนธ์เรื่อง “ปัญหาของการจ้างเหมาพนักงานบริการ (Outsourcing): ศึกษากรณี บริษัททิพย์ประกันภัย จำกัด (มหาชน)” โดย นายวัชรพงศ์ เลิศวิทยานุกุล นักศึกษาหลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารจัดการสาธารณสุขสำหรับนักบริหาร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งพบว่า การที่บริษัทฯ ประสบปัญหาพนักงานบริการฯ ลาออกอย่างต่อเนื่อง เป็นผลให้บริษัทฯ ต้องฝึกอบรมพนักงานใหม่ทดแทนอยู่เป็นประจำ เกิดจากนโยบายบริหารบุคลากรที่สร้างความไม่แน่นอนในด้านต่างๆ ให้กับพนักงานบริการฯ นอกจากนี้ยังพบปัญหาความไม่ทุ่มเทในการทำงานและไม่รักษาคำมั่นของพนักงานบริการฯ ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของบริษัทฯ โดยภาคนิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษาในเรื่อง

การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการบริหารทรัพยากรบุคคลและการจ้างเหมาบริการ และการวางกรอบแนวคิดในการจัดทำทวิเคราะห์

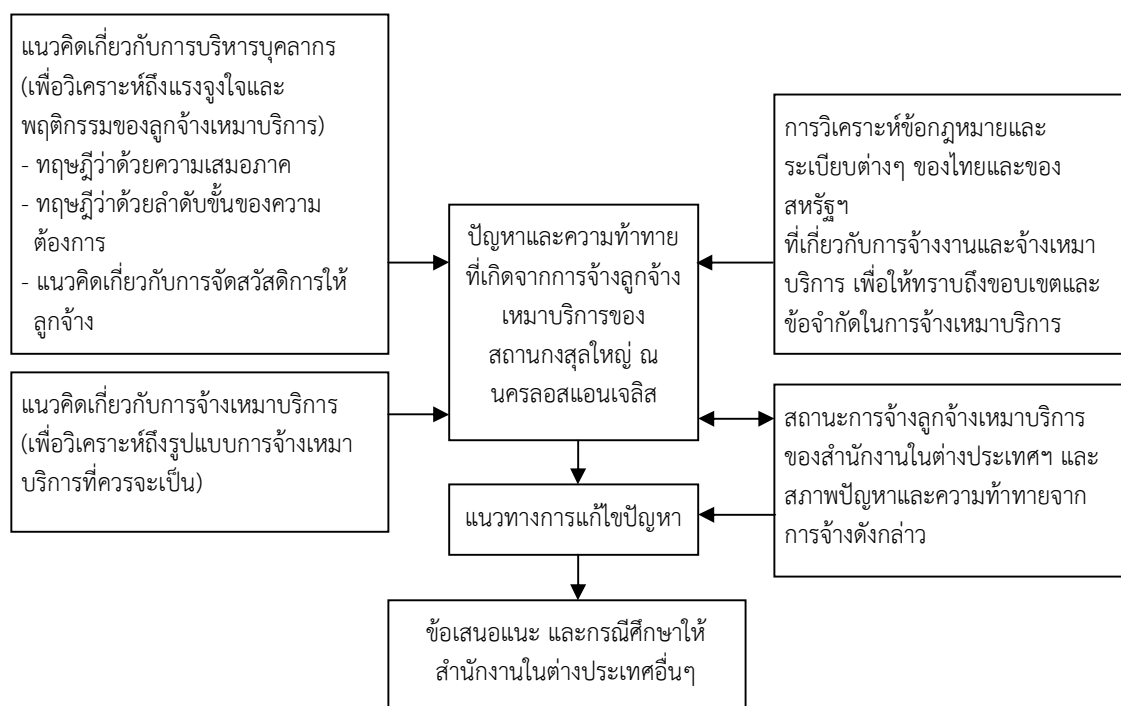
2.6.2 รายงานการศึกษาส่วนบุคคลของหลักสูตรนักบริหารการทูต (นบท.) เกี่ยวกับลูกจ้างท้องถิ่นของสำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ

1) รายงานการศึกษาส่วนบุคคล เรื่อง “ปัญหาการจ้างงานลูกจ้างชั่วคราวในต่างประเทศ กรณีสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบราซิลเลีย” โดย นางสาวพัชนี กิจถาวร หลักสูตร นบท. รุ่นที่ 2 ปี 2553 ซึ่งให้ข้อมูลและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหากรณีลูกจ้างท้องถิ่นของสถานเอกอัครราชทูตฯ ฟ้องร้องรัฐบาลไทยอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎระเบียบการจ้างแรงงานของไทยกับลูกจ้างท้องถิ่น (ลูกจ้างประจำ) ของสถานเอกอัครราชทูตฯ อันเป็นผลให้ลูกจ้างท้องถิ่นฯ ได้รับสวัสดิการน้อยกว่าที่กฎหมายบราซิลกำหนดไว้ แม้ในเวลาต่อมา สถานเอกอัครราชทูตฯ พยายามแก้ไขปัญหาโดยการนำลูกจ้างท้องถิ่นฯ เข้าสู่ระบบประกันสังคมตามกฎหมายแรงงานของบราซิล แต่ลูกจ้างท้องถิ่นฯ ก็ยังไม่พอใจ เพราะมีภาระต้องจ่ายภาษีเงินได้และเงินประกันสังคมในส่วนของลูกจ้าง สถานเอกอัครราชทูตฯ จึงต้องดำเนินมาตรการต่างๆ เพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยรายงานฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษาในเรื่องการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการบริหารทรัพยากรบุคคลและการวางกรอบแนวคิดในการจัดทำทวิเคราะห์

2) รายงานการศึกษาส่วนบุคคล (ลับ) เรื่อง “ปัญหาและอุปสรรคในการปรับปรุงเงื่อนไขการจ้างลูกจ้างชั่วคราว: กรณีศึกษาสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบูดาเปสต์” โดย นายต่อ ศรีลัมภ์ หลักสูตร นบท. รุ่น 9 ปี 2560 ซึ่งให้ข้อมูลเกี่ยวกับการปรับปรุงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจ้างงานลูกจ้างท้องถิ่น (ลูกจ้างประจำ) ของสถานเอกอัครราชทูตฯ ให้เป็นไปตามกฎหมายของฮังการี ตลอดจนเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการสร้างหลักการปฏิบัติในการจ้างงานที่ดี หรือ Good Labour Practices ในการจ้างงานลูกจ้างท้องถิ่น เพื่อเป็นแนวทางให้ส่วนราชการในต่างประเทศใช้เป็นคู่มือในการปรับปรุงเงื่อนไขการจ้างงานลูกจ้างท้องถิ่นให้สอดคล้องกับกฎหมายของแต่ละท้องถิ่นอย่างเป็นขั้นเป็นตอน โดยเช่นเดียวกับรายงานการศึกษาข้างต้นของนางสาวพัชนีฯ รายงานฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษาในการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการบริหารทรัพยากรบุคคลและการวางกรอบแนวคิดในการจัดทำทวิเคราะห์

2.7 สรุปกรอบแนวคิดรายงานการศึกษา

รายงานการศึกษาเรื่องนี้ จะใช้กรอบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ การจัดสวัสดิการให้ลูกจ้าง การบริหารทรัพยากรบุคคล (ได้แก่ ทฤษฎีความเสมอภาคและทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการ) และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยและของสหรัฐฯ มาเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ประเด็นความท้าทายและผลกระทบในด้านบริหารงานอันเกิดจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส เพื่อหาแนวทางลดผลกระทบดังกล่าว และเป็นกรณีศึกษาให้สำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศแห่งอื่นๆ เพื่อนำไปใช้ปรับปรุงการบริหารจัดการลูกจ้างเหมาบริการ



ภาพที่ 1 สรุปกรอบแนวคิดรายงานการศึกษา

บทที่ 3 ผลการศึกษา

รายงานฉบับนี้ เป็นการศึกษาปัญหาและความท้าทายในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศของกระทรวงการต่างประเทศ โดยใช้สถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส เป็นกรณีศึกษา โดยมุ่งเน้นการหาผลลัพธ์สามประการ คือ หนึ่ง ประเด็นที่เป็นปัญหาและความท้าทายที่เกิดขึ้นจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ สอง สถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ แห่งอื่นๆ ในภาพรวม และสภาพปัญหาและความท้าทายร่วมจากการจ้างดังกล่าว และ สาม ข้อเสนอแนะเพื่อลดความเสี่ยงในด้านต่างๆ ที่เกิดจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ โดยในการหาผลลัพธ์ทั้งสามข้อ ผู้ศึกษาได้ข้อมูลจากการศึกษาเอกสารราชการ เอกสารวิชาการและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยและสหรัฐฯ การพูดคุยและสังเกตพฤติกรรมของลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ และการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบของสำนักบริหารการคลัง สำนักบริหารบุคคล สำนักจัดหาและบริหารทรัพย์สิน กระทรวงการต่างประเทศ กงสุลฝ่ายต่างๆ ของสถานกงสุลใหญ่ฯ นักกฎหมายที่เชี่ยวชาญกฎหมายแรงงานของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และเจ้าหน้าที่หน่วยงานภายใต้สังกัดการสหประชาชาติ โดยนำทฤษฎีเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรบุคคลและทฤษฎีเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มาเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์

ในบทนี้ จะแสดงผลการศึกษาสองประการ คือ ผลลัพธ์ข้อหนึ่ง ปัญหาและความท้าทายที่เกิดขึ้นจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ และ ผลลัพธ์ข้อสอง สถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ในภาพรวม และสภาพปัญหาและความท้าทายร่วมจากการใช้ลูกจ้างเหมาบริการดังกล่าว ขณะที่ผลลัพธ์ข้อสาม ข้อเสนอแนะเพื่อลดความเสี่ยงในด้านต่างๆ ที่เกิดจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ จะแสดงในบทต่อไป

3.1 บริบทและสภาพการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส

3.1.1 สถานกงสุลใหญ่ฯ เปิดดำเนินการมาตั้งแต่ปี 2514 โดยมีเขตอาณาครอบคลุม 13 มลรัฐฝั่งตะวันตกของสหรัฐฯ²⁰ มีภารกิจที่สำคัญได้แก่ งานการกงสุลและการให้ความคุ้มครองคนไทย (ประมาณการณ์ว่ามีคนไทยและคนไทย-อเมริกันอาศัยอยู่ในเขตอาณาของสถานกงสุลใหญ่ฯ หลายแสนคน) และงานการเสริมสร้างความสัมพันธ์ด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมและวัฒนธรรม รวมถึงความสัมพันธ์ในระดับประชาชน ระหว่างไทยกับสหรัฐฯ ปัจจุบัน สถานกงสุลใหญ่ฯ

²⁰ ได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐวอชิงตัน มลรัฐออริกอน มลรัฐอลาสกา มลรัฐไอดาโฮ มลรัฐเนวาดา มลรัฐยูทาห์ (รวมถึงเกาะกวมและไซปัน) มลรัฐฮาวาย มลรัฐยูทาห์ มลรัฐมอนทานา มลรัฐไวโอมิง มลรัฐนิวเม็กซิโก และมลรัฐโคโลราโด

มีลูกจ้างประจำ 14 อัตรา แบ่งเป็นเสมียน 5 อัตรา ผู้ช่วยดำเนินการ 4 อัตรา พนักงานขับรถ 3 อัตรา เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานคอมพิวเตอร์ 1 อัตรา และพนักงานทำความสะอาด 1 อัตรา

3.1.2 สถิติการให้บริการงานการกงสุลแสดงให้เห็นว่า สถานกงสุลใหญ่ฯ มีภารกิจเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปี 2560 สถานกงสุลใหญ่ฯ ได้ออกหนังสือเดินทาง 6,427 เล่ม บัตรประจำตัวประชาชน 2,506 ใบ ให้บริการงานนิติกรณ์และทะเบียนราษฎร 3,341 ฉบับ ช่วยเหลือคนไทยที่มา ร้องทุกข์/ตกทุกข์ได้ยาก 1,134 คน ออกหนังสือเดินทางชั่วคราวและใบสำคัญประจำตัวแบบใช้เดินทางได้ครั้งเดียว (Certificate of Identity) 315 ฉบับ และให้บริการตรวจลงตรา 8,827 ฉบับ นอกจากนี้ ในปีงบประมาณ 2560 และ 2561 มีการออกให้บริการกงสุลสัญจรไปในมลรัฐต่างๆ ในเขตอาณาของสถานกงสุลใหญ่ฯ จำนวน 21 ครั้ง และ 18 ครั้ง ตามลำดับ

3.1.3 สถานกงสุลใหญ่ฯ เริ่มจ้างลูกจ้างเหมาบริการ (สัญญาปีต่อปี) ในปีงบประมาณ 2546 และด้วยปริมาณงานที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง สถานกงสุลใหญ่ฯ ได้ของบประมาณเพิ่มเติมเพื่อจ้างลูกจ้างเหมาบริการในจำนวนที่มากขึ้น โดยจากการจ้าง 1 อัตรา ในปีงบประมาณ 2546 ได้เพิ่มเป็น 5 อัตรา ระหว่างปีงบประมาณ 2548-2559 และเพิ่มเป็น 6 อัตรา ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2560 จนถึงปัจจุบัน โดยเบิกค่าจ้างจากงบประมาณในหมวดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานการกงสุล (งบ 10%)²¹ จำนวน 5 อัตรา และจากงบประมาณในหมวดโครงการจัดทำบัตรประชาชนในต่างประเทศ²² จำนวน 1 อัตรา ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่ เป็นการจ้างลูกจ้างเหมาบริการคนเดิมต่อเนื่องข้ามปีงบประมาณไปเรื่อยๆ จนกว่าจะมีตำแหน่งลูกจ้างประจำว่างและลูกจ้างเหมาบริการคนหนึ่งคนใด เหล่านี้ได้รับการบรรจุเข้าทำงานแทน หรือมีฉะนั้น ลูกจ้างเหมาบริการบางคนก็ลาออก โดยตลอด 15 ปีที่ผ่านมา สถานกงสุลใหญ่ฯ ได้จ้างลูกจ้างเหมาบริการรวม 20 คน โดยในจำนวนนี้ 9 คน ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำแล้ว (ตารางที่ 1)

3.1.4 ในการบริหารจัดการภายใน สถานกงสุลใหญ่ฯ แบ่งงานออกเป็น 5 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายงานกงสุล ฝ่ายชุมชนและการเมือง ฝ่ายเศรษฐกิจ ฝ่ายสารนิเทศ พิธีการทูตและวัฒนธรรม และฝ่ายอำนวยการและงานคลัง โดยในแต่ละฝ่าย จะมีเจ้าหน้าที่การทูตเป็นหัวหน้าฝ่าย และมีการมอบหมายงานให้ลูกจ้างประจำและลูกจ้างเหมาบริการช่วยงานในแต่ละฝ่าย ทั้งนี้ ในปัจจุบันแม้ลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ ทั้ง 6 คน จะจัดจ้างโดยงบประมาณที่จัดสรรไว้เพื่อดำเนินงานด้านการกงสุลเป็นสำคัญ แต่ในข้อเท็จจริง มีลูกจ้างเหมาบริการ 4 คน ปฏิบัติงานในฝ่ายกงสุล ขณะที่อีก 1 คน ปฏิบัติภารกิจหลักในฝ่ายเศรษฐกิจ และอีก 1 คน ปฏิบัติภารกิจหลักในฝ่ายอำนวยการและงานคลัง โดยปฏิบัติงานด้านกงสุลเป็นภารกิจรอง กล่าวคือ เมื่อบุคลากรของฝ่ายกงสุลมีไม่เพียงพอและเมื่อสถานกงสุลใหญ่ฯ ออกให้บริการกงสุลสัญจรในมลรัฐต่างๆ ในเขตอาณา นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการปฏิบัติภารกิจประจำวัน สถานกงสุลใหญ่ฯ จะพิจารณาจัดสรรงานเพิ่มเติมตามความเหมาะสมเพื่อให้ลูกจ้างเหมาบริการทำงานแทนลูกจ้างประจำในตำแหน่งต่างๆ ด้วย เช่น งานขับรถยนต์ และงานให้บริการในการจัดงานเลี้ยงรับรอง เป็นต้น

²¹ สำนักบริหารการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ เป็นหน่วยงานรับผิดชอบการอนุมัติการจัดจ้างที่เบิกจ่ายจากงบประมาณหมวดนี้

²² กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ เป็นหน่วยงานรับผิดชอบการอนุมัติการจัดจ้างที่เบิกจ่ายจากงบประมาณหมวดนี้

3.1.5 ในการรับสมัครลูกจ้างเหมาบริการแต่ละคน สถานกงสุลใหญ่ฯ ใช้วิธีเดียวกับการรับสมัครลูกจ้างประจำ โดยมีได้ใช้หลักการเดียวกับการจ้างเหมาบริการอื่นๆ เช่น งานทำความสะอาดหรืองานรักษาความปลอดภัย กล่าวคือ จะจัดทำประกาศรับสมัครงานที่กำหนดลักษณะงานและคุณสมบัติของผู้สมัครไว้ และจัดการสอบคัดเลือก โดยเมื่อได้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่ประกาศไว้แล้วก็จะทำสัญญาจ้างงาน (จ้างเหมาบริการ) ต่อไป ทั้งนี้ ประเด็นที่แตกต่างจากการรับสมัครลูกจ้างประจำ คือ ในประกาศรับสมัครลูกจ้างเหมาบริการ จะระบุไว้อย่างชัดเจนถึงช่วงเวลาที่จะจัดจ้าง (ไม่เกิน 1 ปีงบประมาณ) และการไม่มีสวัสดิการใดๆ นอกจากค่าจ้างรายเดือน (ซึ่งปัจจุบัน ใช้อัตราเงินเดือนขั้นต่ำสุดของตำแหน่งเสมียนที่เป็นลูกจ้างประจำ) นอกจากนี้ ขณะที่ลูกจ้างเหมาบริการจะทำสัญญาการจ้างเป็นรายปี ลูกจ้างประจำจะได้รับการบรรจุโดยคำสั่งสถานกงสุลใหญ่ฯ และสามารถอยู่ปฏิบัติงานต่อไปจนเกษียณอายุราชการ ภายใต้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างจากเงินงบประมาณ งบบุคลากร รายการค่าจ้างชั่วคราวของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ พ.ศ. 2560 (ออกโดยกรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง) ซึ่งกำหนดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน

ตารางที่ 1 ลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส ระหว่างปีงบประมาณ 2546-2561

ลำดับที่	ปีที่ได้รับการจัดจ้าง	หมายเหตุ
คนที่ 1	2546-2553	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2553
คนที่ 2	2548-2552	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2552
คนที่ 3	2548-2554	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2554
คนที่ 4	2549-2551	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2551
คนที่ 5	2551-2553	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2553
คนที่ 6	2552-2555	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2556
คนที่ 7	2553-2560	
คนที่ 8	2555-2557	
คนที่ 9	2555-2557	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2557
คนที่ 10	2555-ปัจจุบัน	
คนที่ 11	2556-2559	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2559
คนที่ 12	2556-2558	
คนที่ 13	2557-2559	
คนที่ 14	2558-2561	ได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อปี 2561
คนที่ 15	2558-2559	
คนที่ 16	2559-ปัจจุบัน	
คนที่ 17	2559-ปัจจุบัน	
คนที่ 18	2559-ปัจจุบัน	
คนที่ 19	2559-ปัจจุบัน	
คนที่ 20	เม.ย.2561 -ปัจจุบัน	

3.1.6 การจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการ เป็นผลให้สถานกงสุลใหญ่ฯ มีลูกจ้าง 2 ประเภท ซึ่งปฏิบัติงานที่คล้ายคลึงกันและทำงานอยู่เคียงข้างกันในสถานที่เดียวกัน คือ ลูกจ้างประจำ ซึ่งจะทำงานไปได้จนเกษียณอายุ และได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ ในลักษณะเดียวกับข้าราชการของไทย กับลูกจ้างเหมาบริการ ซึ่งต้องต่อสัญญาจ้างเป็นรายปี และไม่ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการใดๆ และโดยที่ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเป็นเรื่องที่กระทบโดยตรงกับขวัญกำลังใจในการทำงาน ไม่ว่าจะเป็นค่าจ้าง/ค่าตอบแทน สิทธิในการลา ค่าล่วงเวลา ค่ารักษาพยาบาล เงินรางวัลประจำปี (โบนัส) และบำเหน็จบำนาญ สถานกงสุลใหญ่ฯ จึงต้องใช้มาตรการทางการบริหารเพื่อลดความเหลื่อมล้ำเรื่องสวัสดิการนี้ อย่างไรก็ตาม หลายมาตรการเป็นการดำเนินการโดยไม่มีระเบียบและ/หรือ ไม่มีงบประมาณรองรับ และใช้เวลาในการดำเนินการค่อนข้างนาน โดยสรุปความแตกต่างในเรื่องสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ระหว่างลูกจ้างประจำกับลูกจ้างเหมาบริการ และการใช้มาตรการการบริหารของสถานกงสุลใหญ่ฯ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำ ปรากฏตามตารางที่ 2

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบสิทธิประโยชน์และสวัสดิการระหว่างลูกจ้างประจำกับลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ ณ นครลอสแอนเจลิส

รายการ	ลูกจ้างประจำ	ลูกจ้างเหมาบริการ	มาตรการการบริหารที่สถานกงสุลใหญ่ฯ ดำเนินการเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ
เงินเดือน/ ค่าตอบแทน	แตกต่างกันไปตามตำแหน่งงานที่ถือครอง และจำนวนปีที่เข้าทำงาน ปัจจุบันอยู่ระหว่าง 2,285–6,639 ดอลลาร์สหรัฐ	ค่าตอบแทนเป็นไปตามงบประมาณที่ตั้งไว้ที่ได้รับอนุมัติจากกระทรวงการต่างประเทศ (ปัจจุบันอยู่ที่ 2,285 ดอลลาร์สหรัฐต่อเดือน)	จะพิจารณาตามภาวะค่าครองชีพและค่าแรงขั้นต่ำในท้องถิ่น เพื่อทำเรื่องเสนอกระทรวงการต่างประเทศ ให้เพิ่มค่าตอบแทนในงบประมาณต่อไป อย่างไรก็ดี ไม่ได้เสนอ/ไม่ได้รับอนุมัติให้ปรับค่าตอบแทน
การขึ้นเงินเดือน	ปรับขึ้นทุกปีตามการประเมินผลงานและขึ้นเงินเดือนที่กำหนดโดย ก.พ. โดยเฉลี่ยปรับขึ้นขั้นละประมาณ 150 ดอลลาร์สหรัฐ	ไม่มีระบบขึ้นเงินเดือน ค่าตอบแทนเป็นไปตามการขอตั้งงบประมาณและงบประมาณที่ได้รับอนุมัติ	ทุกปี
ค่าล่วงเวลา	สามารถเบิกจ่ายได้จากหมวดงบประมาณค่าใช้สอยเมื่อได้รับมอบหมายให้ทำงานล่วงเวลา	ไม่มีระเบียบรองรับให้เบิกจ่ายได้	ใช้วิธีเบิกจ่ายแทนกัน

รายการ	ลูกจ้างประจำ	ลูกจ้างเหมาบริการ	มาตรการการบริหารที่ สถานกงสุลใหญ่ฯ ดำเนินการเพื่อลดความ เหลื่อมล้ำ
ประกันสุขภาพ	ได้สิทธิเบิกค่าเบี้ยประกัน สุขภาพร้อยละ 75	ไม่ได้รับสิทธิใดๆ	
เงินรางวัล ประจำปี (โบนัส)	คนละไม่เกินเงินเดือน 1 เดือน ขึ้นอยู่กับการ ประเมินผลงาน	ไม่ได้รับสิทธิใดๆ	หาเงินที่มีใช้เงินงบประมาณ เพื่อให้ เป็นสินน้ำใจในช่วง สิ้นปี โดยในปี 2560 ลูกจ้าง เหมาบริการได้เงินรางวัล คนละ 200 ดอลลาร์สหรัฐ
สิทธิในการลา	ได้รับสิทธิการลาโดยได้รับ ค่าจ้าง ตามระเบียบ ราชการไทย ที่สำคัญ เช่น - ลาพักผ่อนปีละ 10 วัน (สะสมได้สูงสุด 30 วัน) - ลาจิปี่ละไม่เกิน 45 วัน - ลาคลอด (หญิง) ไม่เกิน 90 วัน และ (ชาย) ไม่เกิน 15 วัน - ลาป่วยไม่เกิน 60 วัน	ระเบียบราชการไทยไม่ รับรองสิทธิการลาของ ลูกจ้างเหมาบริการ (เนื่องจากให้ถือว่าเป็น เสมือนการ “จ้างทำ ของ”) โดยในหนังสือ กระทรวงการคลัง กำหนดแนวปฏิบัติใน เรื่องนี้ไว้ว่า “...หาก ไม่มาปฏิบัติงานอาจหา ผู้อื่นมาทำงานแทนหรือ บอกกล่าวล่วงหน้า หาก เกิดความเสียหายแก่ ทางราชการเนื่องจากไม่ มาทำงาน ส่วนราชการ อาจกำหนดค่าปรับ สำหรับ ความเสียหายนั้น”	อะลุ่มอล่วยให้ลูกจ้างเหมา บริการลาได้คนละ 10 วัน ต่อปี และได้ปรับเพิ่มเป็น 15 วันต่อปีในปีงบประมาณ 2561 ทั้งนี้ โดยให้แจ้ง ล่วงหน้าเป็นระยะเวลาหนึ่ง ก่อนการลา
เงินบำเหน็จ	ได้รับตามสูตรการคำนวณที่ อ้างอิงตามกฎหมายท้องถิ่น และระเบียบของ กระทรวงการคลัง ซึ่งขึ้นอยู่กับ ระยะเวลาที่รับราชการ และเงินเดือนสุดท้าย	ไม่ได้รับสิทธิใดๆ	
การบาดเจ็บจาก การปฏิบัติงาน	สถานกงสุลใหญ่ฯ รับผิดชอบดูแล โดยหาก ประกันที่ทำไว้ครอบคลุม	รับผิดชอบตัวเอง	

รายการ	ลูกจ้างประจำ	ลูกจ้างเหมาบริการ	มาตรการการบริหารที่ สถานกงสุลใหญ่ฯ ดำเนินการเพื่อลดความ เหลื่อมล้ำ
	สถานกงสุลใหญ่ฯ ก็ช่วย ชำระค่าเบี้ยประกัน ร้อยละ 75 อยู่แล้ว		
ความเสียหายต่อบุคคลที่สามหรือทรัพย์สินราชการเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติงาน	ตั้งกรรมการสอบสวน โดยลูกจ้างจะรับผิดชอบหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นกรณีประมาทเลินเล่อ	รับผิดชอบเองและต้องชดเชยค่าเสียหายต่อทรัพย์สินราชการไม่ว่ากรณีใดๆ	
ประกันสังคม	ปัจจุบัน กฎหมายของสหรัฐฯ ไม่บังคับให้สำนักงานทางการทูตของรัฐบาลต่างประเทศจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมของสหรัฐฯ		

3.2 การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและความท้าทายที่เกิดขึ้นจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส

3.2.1 ความท้าทายเกี่ยวกับการแปลงทฤษฎีการจ้างเหมาบริการมาสู่การปฏิบัติ

1) จากบริบทและเงื่อนไขการจ้างลูกจ้างเหมาบริการดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3.1 ข้างต้น เห็นได้ว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ มิได้เป็นไปตามแนวคิดหลักของการจ้างเหมาบริการในหลายแง่มุม กล่าวคือ

– มิได้เป็นการส่งผ่านงานไปให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญกว่าดำเนินการแทน ซึ่งสะท้อนได้จากการที่สถานกงสุลใหญ่ฯ ยังคงต้องให้การฝึกอบรมลูกจ้างเหมาบริการทุกคนเมื่อเข้าทำงาน โดยมีระยะเวลาการทดลองงานสามเดือน

– มิได้เป็นการจ้างผ่านบุคคลที่สามหรือนิติบุคคลเพื่อให้ส่งลูกจ้างเหมาบริการมาปฏิบัติงานที่สถานกงสุลใหญ่ฯ ซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้รับผิดชอบการคัดเลือกพนักงานฝึกอบรม และสวัสดิการเอง โดยหากสถานกงสุลใหญ่ฯ ไม่พอใจผลการทำงานของบุคคลดังกล่าว ก็แจ้งไปที่บริษัทหรือนิติบุคคลนั้นๆ เพื่อขอเปลี่ยนบุคคลดังกล่าว²³

– มิได้จ้างด้วยค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่มีอัตราสูงกว่าลูกจ้างคนอื่นๆ ของสถานกงสุลใหญ่ฯ ดังเห็นได้จากอัตราเงินเดือนในประกาศรับสมัครงานซึ่งเป็นขั้นต่ำสุดของตำแหน่งเสมียน ขณะที่ลูกจ้างประจำคนอื่นๆ มีการปรับเงินเดือนทุกปีงบประมาณ และได้รับสวัสดิการ

2) จากบริบทข้างต้น สรุปได้ว่า สถานกงสุลใหญ่ฯ ประสงค์จ้าง “แรงงาน” จากลูกจ้างเหมาบริการเป็นหลักมากกว่าการประสงค์ให้ลูกจ้างเหมาบริการเป็นผู้รับจ้างดำเนินการผลิต

²³ สถานกงสุลใหญ่ฯ ใช้การจ้างเหมาบริการผ่านบริษัทหรือนิติบุคคลเฉพาะกรณีงานรักษาความปลอดภัยและงานรักษาความสะอาด แต่มิได้ใช้กับการจ้างลูกจ้างเหมาบริการทั้ง 6 คนของสถานกงสุลใหญ่ฯ

ชิ้นงานซึ่งเป็นแนวคิดหลักในการจ้างเหมาบริการ ขณะที่ด้วยข้อจำกัดอันเกิดจากระเบียบของทางการไทย สถานกงสุลใหญ่ฯ ไม่สามารถจ้างแรงงานหรือให้สวัสดิการลูกจ้างเหมาบริการได้ เป็นผลให้สถานกงสุลใหญ่ฯ ต้องหามาตรการเชิงบริหารต่างๆ มาใช้ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำและรักษาบุคลากรกลุ่มนี้ไว้แทน

3.2.2 ความท้าทายในแง่กฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายและระเบียบต่างๆ ของทั้งไทยและสหรัฐฯ เกี่ยวกับการจ้างงาน และการจ้างเหมาบริการ ทั้งจากการศึกษาเอกสารและการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายแรงงาน ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้ศึกษาพบว่า ความสับสนเสี่ยงด้านกฎหมายเป็นประเด็นปัญหาและความท้าทายที่เด่นชัดและสามารถสร้างความเสียหายต่อสถานกงสุลใหญ่ฯ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดจ้าง ได้อย่างเป็นรูปธรรมมากที่สุด หากมีการนำข้อพิพาทด้านแรงงานขึ้นสู่ศาลแรงงานในท้องถิ่น ด้วยเหตุผล ดังนี้

1) ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3.1 ข้างต้น การจ้างลูกจ้างเหมาบริการทั้ง 6 คน ของสถานกงสุลใหญ่ฯ เข้าข่ายเป็นการจ้างบุคคลธรรมดาให้เข้ามาปฏิบัติงานที่สถานกงสุลใหญ่ฯ ในลักษณะของ “การจ้างแรงงาน” ที่เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างสถานกงสุลใหญ่ฯ ในฐานะนายจ้าง กับลูกจ้างเหมาบริการ ในฐานะลูกจ้าง มิใช่การ “จ้างทำของ” ตามกฎหมายพัสตของของไทย

2) กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ได้มีหนังสือเวียนถึงส่วนราชการต่างๆ ที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 (ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.4.1) แจงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ ซึ่งมีประเด็นสำคัญว่า (ก) ให้การจัดจ้างมีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญ (ข) ส่วนราชการไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน แต่มีอำนาจตรวจตรางานและสั่งให้ปรับปรุงเมื่อผิดพลาด (ค) ผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างทั่วไปถือปฏิบัติ...โดยหากไม่มาปฏิบัติงานและเกิดความเสียหาย ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับ (ง) ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้าง ไม่ถือเป็นการจ้างลูกจ้างที่จะมีนิติสัมพันธ์กันในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง...ส่วนราชการจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม (จ) ให้ถือปฏิบัติตามหลักข้างต้น หากมีการปฏิบัติไม่ถูกต้อง และราชการได้รับความเสียหาย ให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเร็ว

3) สำนักบริหารการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบขอการอนุมัติกรอบการจ้างเหมาบริการเอกชนที่เบิกจ่ายจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานการกงสุล (เงิน 10%) ของสำนักงานในต่างประเทศฯ ได้แจ้งให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การจ้างเอกชนดำเนินงานตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ข้างต้น และขอให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ศึกษากฎหมายแรงงานและกฎหมายท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องให้ละเอียดรอบคอบ เพื่อให้การทำสัญญาจ้างเหมาบริการไม่ขัดต่อกฎหมายแรงงานและกฎหมายท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ป้องกันปัญหาการฟ้องร้องในอนาคต อาทิ การระบุสัญญาจ้างเป็นลักษณะ part time หรือจ้างเหมาตามชิ้นงาน (ในกรณีที่สามารถดำเนินการได้)

4) ศาลของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะการจ้างแรงงานกับการจ้างเหมาบริการ (Independent Contractor) ไว้แล้ว (ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.5.3) โดย

การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ ถือเป็น การจ้างแรงงาน เนื่องจากเกิดนิติสัมพันธ์ใน ฐานะนายจ้าง-ลูกจ้าง อันเป็นผลให้นายจ้างมีพันธกรณีตามที่กฎหมายแรงงานสหรัฐฯ กำหนดไว้

5) การมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการต่างประเทศว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการในต่างประเทศ พ.ศ. 2560 จะทำให้การจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมต่อเนื่องในงบประมาณต่อไป มีความซับซ้อน มากขึ้น กล่าวคือ ในกรณีที่สถานกงสุลใหญ่ฯ ประสงค์จะขึ้นค่าตอบแทนให้ลูกจ้างรายเดิมในสัญญา จ้างเหมาบริการฉบับใหม่ จะไม่สามารถเลือกจ้างลูกจ้างรายเดิม (“วิธีเฉพาะเจาะจง”) ได้ หากแต่ จะต้องเชิญชวนผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่า 3 ราย (“วิธีคัดเลือก”) มายื่นข้อเสนอการรับเหมาบริการ ซึ่งเมื่อทำเช่นนั้นแล้ว ก็มีความเป็นไปได้ที่ลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมจะไม่ได้รับการคัดเลือกให้เป็น ผู้รับเหมาบริการในสัญญาฉบับใหม่ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทด้านแรงงานกับลูกจ้างเหมาบริการ รายเดิมที่ไม่ได้รับการคัดเลือกต่อ (โดยค่านึงว่ากฎหมายท้องถิ่นไม่ถือว่าการจ้างลูกจ้างในลักษณะนี้ เป็นการจ้างเหมาบริการ หากแต่เป็นการจ้างงาน)

3.2.3 ความท้าทายในเชิงการบริหารบุคลากร

1) การมีลูกจ้าง 2 ประเภท คือ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างเหมาบริการ ซึ่งปฏิบัติงาน ที่คล้ายคลึงกันและทำงานอยู่เคียงข้างกันในสถานที่เดียวกัน แต่ได้รับสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ จากการทำงานที่แตกต่างกัน เป็นประเด็นท้าทายอย่างยิ่งสำหรับการบริการบุคลากรของสถานกงสุลใหญ่ฯ โดยจากการสังเกตพฤติกรรมและการพูดคุยอย่างไม่เป็นทางการกับลูกจ้างเหมาบริการในโอกาสต่างๆ ระหว่างเดือนตุลาคม 2560 กับเดือนเมษายน 2561 ผู้ศึกษารับรู้ได้ถึงความรู้สึกถึงการไม่ได้รับความ ยุติธรรมในการทำงานในหมู่ลูกจ้างเหมาบริการ โดยเฉพาะเมื่อได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงาน นอกเหนือจากภารกิจหลักตามสัญญาจ้างเหมาบริการ²⁴ อาทิ การเป็นเจ้าหน้าที่ออกให้บริการกงสุล สัตว์จรต่างมลรัฐ (ซึ่งจัดขึ้นเฉพาะวันเสาร์และวันอาทิตย์) ขณะที่ลูกจ้างประจำบางคนไม่สะดวกที่จะ ออกให้บริการกงสุลสัตว์จร และการได้รับมอบหมายให้เป็นบริกรในงานเลี้ยงรับรองต่างๆ โดยลูกจ้าง เหมาบริการได้แสดงออกทางอารมณ์ในหลายลักษณะ อาทิ การเปรยถึงการปฏิบัติงานที่ไม่ทัดเทียมกัน ของลูกจ้างประจำบางคน (เปรยว่าพวกตนเองทำงานมากกว่าลูกจ้างประจำบางคน ทั้งๆ ที่เป็นเพียงแค ลูกจ้างเหมาบริการ) การเปรยผ่านหัวหน้างานเกี่ยวกับงานที่ต้องปฏิบัตินอกเหนือจากงานหลักตาม สัญญาจ้าง การวางแผนขอลาพักผ่อนล่วงหน้าเพื่อหลีกเลี่ยงการทำงานในช่วงวันเสาร์และวันอาทิตย์ และการขอลาออก²⁵

²⁴ ในการรับสมัครลูกจ้างเหมาบริการ สถานกงสุลใหญ่ฯ จะออกประกาศรับสมัครบุคคลเข้ารับคัดเลือกเป็น ลูกจ้างเหมาบริการภายใต้โครงการที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณ เช่น โครงการจัดทำบัตรประชาชนในต่างประเทศ และโครงการจ้างเหมาบริการเอกชนช่วยงานกงสุล โดยในการทำสัญญาจ้างบุคคลดังกล่าว นอกจากภารกิจหลัก ภายใต้อำนาจโครงการที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว สถานกงสุลใหญ่ฯ จะระบุให้บุคคลที่ได้รับการคัดเลือก มีหน้าที่ทำ “งานอื่นๆ ที่ ได้รับมอบหมาย” ด้วย

²⁵ ในช่วงการสังเกตพฤติกรรมของลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ ระหว่างเดือนตุลาคม 2560-เมษายน 2561 มีลูกจ้างเหมาบริการขอยุติสัญญาจ้างเหมาบริการ 1 คน โดยขอให้มีผลในวันที่ 1 กรกฎาคม 2561

2) การแสดงออกทางอ้อมข้างต้นถึงความไม่พึงพอใจจากสิ่งที่ได้จากการทำงาน สอดคล้องกับแนวคิดตามทฤษฎีความเสมอภาค (Equity Theory) ที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 2 (ข้อ 2.3.1) ซึ่งมีสมมติฐานว่า เมื่อบุคคลนั้นๆ มีความรู้สึกว่าเขาทุ่มเทให้กับการทำงานไม่ทัดเทียมกับสิ่งที่เขาได้รับเป็นการตอบแทน บุคคลนั้นจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองเพื่อให้กลับมาสู่จุดที่เขาคิดว่ามีความเสมอภาคหรือความยุติธรรมเกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สภาพที่เป็นอยู่ส่งผลกระทบต่อขวัญและกำลังใจในการทำงานของลูกจ้างเหมาบริการ และต่อการบริหารบุคลากรทั้งระบบของสถานกงสุลใหญ่ฯ ซึ่งทำให้สถานกงสุลใหญ่ฯ ต้องใช้เวลาและทรัพยากรมากกว่าที่ควรจะเป็นในการบริหารบุคลากร ไม่ว่าจะเป็นการคัดเลือกและฝึกอบรมลูกจ้างเหมาบริการคนใหม่ซ้ำแล้วซ้ำอีกเพื่อทดแทนคนที่ลาออก และการหามาตรการเชิงบริหารเพื่อให้ลูกจ้างเหมาบริการมีความรู้สึกว่าได้รับความยุติธรรมมากขึ้น (“ซื้อใจ”) เช่น การหาเงินที่มีใช้เงินงบประมาณ เพื่อเป็นเงินรางวัลประจำปี การปรับเพิ่มวันลาพักผ่อนจาก 10 วันเป็น 15 วันต่อปี (ซึ่งการให้ลาพักผ่อนได้นี้เป็นการดำเนินการที่ยังไม่มีระเบียบของไทยมารองรับ) และการขึ้นชมลูกจ้างเหมาบริการที่มีผลการปฏิบัติงานดีอย่างเปิดเผย เป็นต้น

3) ในเรื่องขวัญและกำลังใจของลูกจ้างเหมาบริการที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพและประสิทธิภาพในการทำงานให้สถานกงสุลใหญ่ฯ นั้น จากการศึกษาเบื้องต้นจากแบบประเมินการให้บริการกงสุลสัญจรในพื้นที่ต่างๆ ของสถานกงสุลใหญ่ฯ ในรอบ 2 ปีงบประมาณที่ผ่านมา และจากสถิติการร้องเรียนของผู้ที่มารับบริการ ณ ที่ทำการสถานกงสุลใหญ่ฯ ผู้ศึกษาไม่พบว่า การเป็นลูกจ้างเหมาบริการส่งผลกระทบต่อคุณภาพและประสิทธิภาพในการทำงานที่ลดลง เนื่องจากผู้ทำหน้าที่ให้บริการงานกงสุลสัญจร (ซึ่งประกอบด้วยทั้งลูกจ้างประจำและลูกจ้างเหมาบริการ) ส่วนใหญ่ได้รับการประเมินความพึงพอใจด้วยคะแนนที่สูงมาก²⁶ ขณะที่ในรอบ 2 ปีที่ผ่านมา ไม่พบกรณีลูกจ้างเหมาบริการถูกร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษรในการปฏิบัติหน้าที่ ณ ที่ทำการสถานกงสุลใหญ่ฯ แต่พบกรณีลูกจ้างประจำคนอื่นถูกร้องเรียนบ้าง ซึ่งในประเด็นนี้ สามารถอธิบายได้ด้วยทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (ซึ่งได้กล่าวถึงในบทที่ 2 ข้อ 2.3.2) ซึ่งเสนอแนวคิดเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์และแรงจูงใจในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยแบ่งลำดับขั้นของความต้องการออกเป็น 5 ชั้น จากระดับพื้นฐานไปยังระดับสูงสุด โดยเมื่อประยุกต์กับข้อเท็จจริงว่า ในรอบ 15 ปีที่ผ่านมา มีลูกจ้างเหมาบริการ จำนวน 9 คน สามารถปรับสถานะของตนเองเป็นลูกจ้างประจำได้สำเร็จ ทำให้เห็นภาพได้ว่า สาเหตุหนึ่งที่ลูกจ้างเหมาบริการยังคงทุ่มเทในการทำงานให้กับสถานกงสุลใหญ่ฯ (แม้จักมีความรู้สึกว่าได้ตอบแทนนั้นไม่มีความเสมอภาค) ก็น่าจะเป็นเพราะลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้มีความต้องการที่จะได้รับการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อมีตำแหน่งว่างในอนาคต (ดังนั้นหากลูกจ้างเหมาบริการไม่ทุ่มเทในการทำงานตั้งแต่วันนี้ ก็จะมีโอกาสลดลงที่จะได้รับการคัดเลือกให้บรรจุเป็นลูกจ้างประจำเมื่อเวลานั้นมาถึง) อย่างไรก็ดี เพื่อให้ได้ผลที่แน่ชัด ผู้ที่สนใจอาจศึกษาต่อยอด

²⁶ ในการออกให้บริการกงสุลสัญจรแต่ละครั้ง สถานกงสุลใหญ่ฯ จะจัดทำแบบประเมินผลความพึงพอใจของผู้เข้ารับบริการ โดยในการให้บริการ 17 ครั้งในปี 2560 ได้รับผลการประเมินความพึงพอใจระหว่างร้อยละ 84-100 และในการให้บริการ 11 ครั้งตั้งแต่เดือนมกราคมถึงพฤษภาคม 2561 ได้รับผลประเมินความพึงพอใจระหว่างร้อยละ 90-100 โดยในการประเมินทุกครั้ง ไม่ปรากฏการประเมินในทางลบต่อเจ้าหน้าที่ที่ให้บริการ โดยคะแนนประเมินที่สูญเสียไปเกิดจากสถานที่ให้บริการคับแคบและระบบคิวนัดหมายทำหนังสือเดินทางออนไลน์ขัดข้อง

ในประเด็นเกี่ยวกับการเป็นลูกค้าจ้างเหมาบริการกับประสิทธิภาพในการให้บริการขององค์กรเป็นการเฉพาะต่อไป

3.2.4 ความท้าทายเชิงโครงสร้างของกระทรวงการต่างประเทศ

1) จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารราชการต่างๆ และการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจ้างเหมาบริการของกระทรวงการต่างประเทศ ผู้ศึกษาพบประเด็นปัญหาเชิงโครงสร้างที่สำคัญคือ กระทรวงการต่างประเทศยังไม่มีหน่วยงานกลางที่ดูแลภาพรวมของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศ²⁷ เนื่องจากปัจจุบัน กระทรวงการต่างประเทศใช้หลักการ “แหล่งที่มาของงบประมาณในการดำเนินโครงการ” เป็นสำคัญในการพิจารณาว่า การที่สำนักงานในต่างประเทศฯ จะจ้างลูกจ้างเหมาบริการคนหนึ่งๆ หน่วยงานใดของกระทรวงการต่างประเทศจะเป็นผู้รับผิดชอบ กล่าวคือ

(1) สำนักบริหารการคลังเป็นผู้รับผิดชอบหลักของการจ้างเหมาบริการตามกรอบการจ้างเหมาบริการเอกชนจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานการกงสุล (เงิน 10%) และค่าใช้จ่ายในหมวดงบค่าใช้จ่ายสอยของสำนักงานในต่างประเทศฯ

(2) กรมการกงสุลเป็นผู้รับผิดชอบหลักของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการตามโครงการจัดทำบัตรประชาชนในต่างประเทศ โดยในปีงบประมาณ 2561 มีสำนักงานในต่างประเทศได้รับจัดสรรงบประมาณในหมวดนี้ 15 แห่ง ซึ่งโดยส่วนใหญ่ สำนักงานในต่างประเทศจะใช้งบประมาณดังกล่าวเพื่อจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการเพื่อปฏิบัติหน้าที่รับคำร้องทำบัตรประชาชน และมักเป็นการจ้างบุคคลเดิมต่อเนื่อง

(3) สำนักนโยบายและแผนเป็นผู้รับผิดชอบการอนุมัติโครงการภายใต้ปฏิบัติการกฤษฎีกาศาสตร์ ซึ่งสำนักงานในต่างประเทศหลายแห่งใช้งบประมาณดังกล่าวไปเพื่อจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการในการดำเนินโครงการ เช่น โครงการศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในต่างประเทศซึ่งปัจจุบันมี 23 แห่งทั่วโลก²⁸ (ซึ่งลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้ทำหน้าที่ให้ข้อมูลและคำปรึกษาแก่นักธุรกิจไทยที่ประสงค์จะทำธุรกิจในประเทศนั้นๆ) ขณะที่สำนักบริหารบุคคลเป็นผู้รับผิดชอบในการให้คำปรึกษากรณีสื่อพิพาทด้าน แรงงาน และการขออนุมัติอัตราลูกจ้างประจำแทนตำแหน่งลูกจ้างเหมาบริการ

2) การไม่มีหน่วยงานกลางภายในกระทรวงการต่างประเทศที่กำกับดูแลการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ทำให้มีข้อจำกัดในการบริหารจัดการเรื่องนี้หลายประการ อาทิ การขาดข้อมูลเชิงสถิติต่างๆ (เช่น ปัจจุบัน กระทรวงการต่างประเทศไม่มีข้อมูลที่แน่ชัดว่าสำนักงานในต่างประเทศฯ ใดจ้างลูกจ้างเหมาบริการบ้าง มีจำนวนทั้งหมดเท่าใด และจ้างบุคคลนั้นๆ มาตั้งแต่เมื่อใด) การขาดกลไกที่ทำหน้าที่กำหนดนโยบายภาพรวม back office และให้คำปรึกษาแก่สำนักงานในต่างประเทศฯ และการขาดกลไกแบ่งปันประสบการณ์ที่ดีและประสบการณ์ที่ไม่ดีที่แต่ละสำนักงานต้องเผชิญในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ เป็นต้น นอกจากนี้ยังทำให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ที่ประสบปัญหาจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการต้องหาทางแก้ไข

²⁷ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของลูกค้าท้องถิ่นทั่วไปที่สำนักบริหารบุคคล กระทรวงการต่างประเทศ เป็นผู้ดูแลภาพรวม และแตกต่างจากกรณีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของกรมกองต่างๆ ในประเทศไทยของกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งสำนักจัดหาและบริหารทรัพย์สิน กระทรวงการต่างประเทศจะทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลาง

²⁸ <http://globthailand.com/gt-network/>

ด้วยตัวเอง ซึ่งบางครั้งเป็นการใช้มาตรการเชิงบริหารที่ไม่มีกฎระเบียบรองรับ อาทิ การให้ลูกจ้างเหมาบริการลาหยุดได้โดยได้ค่าตอบแทนเต็มจำนวน

3.3 สถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ในภาพรวม และสภาพปัญหาและความความท้าทายร่วมของการจ้างดังกล่าว

3.3.1 ผลการตอบแบบสอบถาม

ในส่วนนี้ เพื่อหาผลลัพธ์เกี่ยวกับสถานะการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ในภาพรวม และสภาพปัญหาและความท้าทายร่วมจากการจ้างเหมาบริการดังกล่าว ผู้ศึกษาได้ส่งแบบสอบถาม (ภาคผนวก ก) ถึงผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานดำเนินงานบริหาร (Head of Chancery) หรือผู้ที่รับผิดชอบงานบริหารบุคลากรของสำนักงานในต่างประเทศฯ ทั้ง 97 แห่ง โดยขอความร่วมมือให้ตอบแบบสอบถามระหว่างวันที่ 24 พฤษภาคม-23 มิถุนายน 2561 ซึ่ง ณ สิ้นวันดังกล่าว มีผู้ตอบแบบสอบถามจากสำนักงานในต่างประเทศฯ 67 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 69.07 ของจำนวนสำนักงานในต่างประเทศฯ ทั้งหมด โดยผลที่ได้จากแบบสอบถามมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

- 1) ร้อยละ 74.6 มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ ระหว่าง 1-9 คน
- 2) ร้อยละ 86.2 มีแผนจะจ้างลูกจ้างเหมาบริการในปีงบประมาณ 2562
- 3) ร้อยละ 88.2 มีแผนจะจ้างลูกจ้างเหมาบริการคนเดิมต่อเนื่องในปีงบประมาณต่อไป
- 4) ร้อยละ 58.3 ให้ลูกจ้างเหมาบริการทำงานนอกเหนือจากภารกิจหลักตามที่ได้ประกาศสมัครงานจ้างเหมาไว้
- 5) ร้อยละ 30 ไม่ทราบถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการตามนัยหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0404.4/67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 (บทที่ 2 ข้อ 2.4.1)
- 6) ร้อยละ 40 ไม่ทราบว่า สืบเนื่องจากการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 การจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมต่อเนื่องตั้งแต่ปีงบประมาณ 2562 มีกระบวนการจัดจ้างที่แตกต่างจากเดิมที่จะทำให้การจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมมีความยุ่งยากขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นว่า ในกรณีที่วงเงินจัดจ้างเกิน 5 แสนบาท การจัดจ้างลูกจ้างรายเดิมโดยไม่เปิดการคัดเลือกใหม่ จะไม่สามารถขึ้นค่าตอบแทน/เงินเดือนได้
- 7) ร้อยละ 32.2 ไม่ทราบถึงกฎหมายท้องถิ่นเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ
- 8) ร้อยละ 32.6 ของสำนักงานในต่างประเทศฯ ที่ตอบแบบสอบถามว่าทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องของท้องถิ่น ตอบว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นนี้เป็นการทำงานตามกฎหมายแรงงานและนายจ้างมีภาระหน้าที่ในการสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคม ขณะที่อีก ร้อยละ 10.9 ตอบว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นนี้ เป็นการทำงานตามกฎหมายแรงงานและลูกจ้างจะได้รับสวัสดิการแรงงานแต่ยังไม่มีความหมายบังคับให้นายจ้างต้องสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคม โดยมีเพียงร้อยละ 21.7 ที่ตอบว่า สามารถจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการเช่นนี้ตามเงื่อนไขที่เป็นอยู่ได้ต่อไปโดยไม่สุ่มเสี่ยงที่จะผิดกฎหมาย และอีกร้อยละ 34.8 ตอบว่า ไม่แน่ใจว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นอยู่เป็นไปตามกฎหมายท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร
- 9) กว่าร้อยละ 95 ใช้มาตรการเชิงบริหารเพื่อช่วยบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความล้าหลังของสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ที่ได้จากการทำงานระหว่างลูกจ้างประจำกับลูกจ้างเหมา

บริการ เช่น การอนุญาตให้ลูกจ้างเหมาบริการลาพักได้เช่นเดียวกับลูกจ้างประจำคนอื่นๆ การให้ความสำคัญเป็นอันดับแรกกับการบรรจุลูกจ้างเหมาบริการในกรณีที่มีตำแหน่งงานว่าง และการขอเพิ่มกรอบอัตรากำลังลูกจ้างประจำเพื่อให้สามารถปรับลูกจ้างเหมาบริการเป็นลูกจ้างประจำได้

3.3.2 การวิเคราะห์ผลการตอบแบบสอบถาม

เมื่อนำผลการตอบแบบสอบถามข้างต้นมาวิเคราะห์ สามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ในเบื้องต้น ดังนี้

1) ลูกจ้างเหมาบริการเป็นเครื่องมือที่สำนักงานในต่างประเทศฯ ใช้กันอย่างแพร่หลาย (จากจำนวน 67 สำนักงานในต่างประเทศฯ ที่ตอบแบบสอบถาม มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการรวม 159 คน)

2) การใช้ลูกจ้างเหมาบริการโดยไม่สามารถให้สวัสดิการแรงงานและสิทธิประโยชน์ใดๆ ได้ ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงบริหารบุคลากรในภาพรวมในเกือบทุกสำนักงาน และเป็นสิ่งที่สุ่มเสี่ยงต่อการผิดกฎหมายแรงงานของหลายประเทศ

3) แม้ว่าร้อยละ 70 ของสำนักงานที่ตอบแบบสอบถาม ตอบว่าทราบถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการตามนัยหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0404.4/67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 (ซึ่งตอนหนึ่งระบุว่า “ผู้รับจ้างมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้าง ไม่ถือเป็นการจ้างลูกจ้างที่จะมีนิติสัมพันธ์กันในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง”) แต่เมื่อประเมินจากคำตอบของแบบสอบถามในข้ออื่นๆ เห็นได้อย่างชัดเจนว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นไปตามแนวปฏิบัติดังกล่าว

4) หลายสำนักงานใช้มาตรการเชิงบริหารเพื่อแก้/บรรเทาปัญหาการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ เช่น การตั้งเงินเดือนสูงกว่าลูกจ้างประจำคนอื่นที่ปฏิบัติงานใกล้เคียงกัน (ในกรณีที่ทำได้) การให้ความสำคัญเป็นลำดับแรกกับการบรรจุลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้เป็นลูกจ้างประจำเมื่อมีตำแหน่งลูกจ้างประจำว่าง การหาวิธีให้เบิกจ่ายค่าล่วงเวลาได้ การอนุญาตให้ลาได้ การหาเงินที่มีใช้เงินงบประมาณ เพื่อเป็นเงินอุดหนุนค่าบัตรโดยสารรถประจำทางรายเดือนและเงินรางวัลประจำปี ทั้งนี้ หลายมาตรการ เป็นการดำเนินการที่ยังไม่มีระเบียบของราชการไทยมารองรับ

5) กล่าวโดยสรุป ในภาพรวม สภาพการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ และปัญหาและความท้าทายร่วมของการจ้างดังกล่าวของสำนักงานในต่างประเทศฯ มีลักษณะคล้ายคลึงกับปัญหาและความท้าทายที่สถานกงสุลใหญ่ฯ กำลังเผชิญอยู่ แต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดตามบริบทของแต่ละพื้นที่ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้คร่าวๆ เป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) กลุ่มแรก สำนักงานที่ประสบทั้งปัญหาเชิงบริหารจากการทำงานอยู่ร่วมกันของลูกจ้างประจำ (ซึ่งได้รับสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ด้านแรงงาน) และลูกจ้างเหมาบริการ (ซึ่งไม่ได้รับสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ใดๆ) และความสุ่มเสี่ยงที่การจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะนี้จะผิดกฎหมายแรงงานในท้องถิ่น (ซึ่งสถานกงสุลใหญ่ฯ จัดอยู่ในกลุ่มนี้)

(2) กลุ่มที่สอง สำนักงานที่ประสบเฉพาะปัญหาเชิงบริหารจากการทำงานอยู่ร่วมกันของลูกจ้างประจำและลูกจ้างเหมาบริการ แต่ยังไม่ประสบความสุ่มเสี่ยงทางกฎหมาย เนื่องจากในท้องถิ่นนั้นๆ ยังไม่มีกฎหมายที่ครอบคลุมให้นายจ้างต้องให้สวัสดิการลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะนี้

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 สรุปผลการศึกษา

ผลการศึกษาในบทที่ 3 แสดงให้เห็นถึงประเด็นที่น่าสนใจหลายประการเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส และของสำนักงานในต่างประเทศฯ สรุปได้ดังนี้

4.1.1 การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ แบบที่เป็นอยู่ มิได้เป็นไปตามแนวคิดหลักของการจ้างเหมาบริการ เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการจ้างเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งแรงงาน มีใช้พัสดุ และตามข้อเท็จจริงของการปฏิบัติงาน ได้เกิดนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้าง-ลูกจ้างระหว่างสถานกงสุลใหญ่ฯ กับลูกจ้างเหมาบริการ ทว่าด้วยข้อจำกัดเรื่องกฎหมายว่าด้วยการพัสดุของไทย ทำให้ไม่สามารถให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการด้านแรงงานแก่ลูกจ้างเหมาบริการได้

4.1.2 ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐฯ ซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานกงสุลใหญ่ฯ มีกฎหมายแรงงานที่มุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ใช้แรงงาน และมีคำวินิจฉัยของศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดคุณลักษณะของการจ้างเหมาบริการกับการจ้างแรงงานไว้ ซึ่งการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ น่าจะเข้าข่ายการจ้างแรงงานตามคำวินิจฉัยดังกล่าว ดังนั้น การที่สถานกงสุลใหญ่ฯ ไม่สามารถให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการแก่ลูกจ้างเหมาบริการได้อย่างสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องด้วยข้อจำกัดที่เกิดจากกฎ/ระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทย ทำให้เกิดความสับสนด้านกฎหมาย หากเกิดข้อพิพาทด้านแรงงานกับลูกจ้างเหมาบริการ ทั้งนี้ ในส่วนของกฎหมายแรงงานว่าด้วยการให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม นั้น ปัจจุบัน กฎหมายของสหรัฐฯ ไม่บังคับให้สำนักงานของรัฐบาลต่างประเทศในสหรัฐฯ ต้องสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมให้ลูกจ้าง²⁹ (ซึ่งต่างจากกฎหมายของอีกหลายประเทศที่บังคับให้สำนักงานในต่างประเทศต้องสมทบเงินส่วนนี้ให้ลูกจ้าง) ดังนั้น เรื่องนี้จึงเป็นปัจจัยเสริมที่ทำให้สถานกงสุลใหญ่ฯ ยังสามารถจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นนี้ต่อไปได้โดยไม่ขัดกับกฎหมายว่าด้วยกองทุนประกันสังคม

4.1.3 โดยคำนึงถึงแนวปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินงานของส่วนราชการ โดยเฉพาะหนังสือเวียนของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 การจ้างลูกจ้างเหมาบริการที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้าง-ลูกจ้าง มิถือเป็นการจ้างเหมาบริการตามแนวปฏิบัติข้างต้น ดังนั้น หากมีการฟ้องร้องเกิดขึ้นอันทำให้ราชการเสียหาย ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการน่าจะต้องรับผิดชอบกับความเสียหายดังกล่าวเอง อันเป็นไปตามนัยของหนังสือดังกล่าว

²⁹ หนังสือการทูตกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1990

4.1.4 การมีลูกจ้างสองประเภท คือ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างเหมาบริการปฏิบัติงาน คล้ายคลึงกันในสถานที่เดียวกัน แต่ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างกันอย่าง ก่อให้เกิดประเด็น ทำทนายด้านการบริหารบุคลากรแก่สถานกงสุลใหญ่ฯ และทำให้สถานกงสุลใหญ่ฯ ต้องหามาตรการ ทางการบริหารต่างๆ มาใช้เพื่อลดความเหลื่อมล้ำดังกล่าว โดยบางมาตรการได้บังคับใช้โดยไม่มีกฎ/ ระเบียบของไทยรองรับ ขณะที่มาตรการที่น่าจะได้ผลมากที่สุดคือ การให้ความสำคัญเป็นลำดับแรก กับการบรรจุลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้เป็นลูกจ้างประจำเมื่อมีตำแหน่งลูกจ้างประจำว่าง (ซึ่งในกรณี ของสถานกงสุลใหญ่ฯ ได้บรรจุลูกจ้างเหมาบริการเป็นลูกจ้างประจำแล้ว 9 จาก 20 คน นับตั้งแต่มี การจ้างลูกจ้างเหมาบริการครั้งแรกในปี 2546) โดยมาตรการนี้ น่าจะเป็นปัจจัยหลักที่ส่งผลโดยตรง ต่อพฤติกรรมต่างๆ ของลูกจ้างเหมาบริการ (ทุ่มเทน้อยลง ทุ่มเทมากขึ้น ลาออก ไม่สร้างข้อพิพาท ด้านแรงงาน ฯลฯ)

4.1.5 การมีผลบังคับใช้ของกฎหมายว่าด้วยการพัสดุนับใหม่ของไทย เมื่อเดือนกันยายน 2560 เป็นอีกหนึ่งความท้าทายที่สถานกงสุลใหญ่ฯ และสำนักงานในต่างประเทศฯ จะต้องเผชิญใน การจ้างลูกจ้างเหมาบริการคนเดิมต่อเนื่องในปีงบประมาณ 2562 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวทำให้ การจ้างเหมาบริการมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จนอาจนำมาซึ่งการที่ลูกจ้างเหมาบริการคนเดิมไม่ได้รับ การจ้างต่อเนื่อง ซึ่งนั่นอาจเป็นสาเหตุให้ลูกจ้างเหมาบริการคนดังกล่าว นำเรื่องขึ้นสู่ศาลท้องถิ่นใน ที่สุดเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยหรือสิทธิที่พึงได้จากการทำงานในช่วงปีที่ผ่านมา

4.1.6 กระทรวงการต่างประเทศไม่มีหน่วยงานกลางที่ดูแลภาพรวมของการจ้างลูกจ้าง เหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ทำให้มีข้อจำกัดในการบริหารจัดการเรื่องนี้หลายประการ โดยเฉพาะการขาดกลไกที่ทำหน้าที่กำหนดนโยบายภาพรวม back office และให้คำปรึกษาแก่ สำนักงานในต่างประเทศฯ

4.1.7 ปัจจุบัน มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการอย่างแพร่หลายในสำนักงานในต่างประเทศฯ โดยปัญหาและความท้าทายของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการที่สำนักงานในต่างประเทศฯ ต้องประสบอยู่ มีลักษณะคล้ายคลึงกับปัญหาและความท้าทายที่สถานกงสุลใหญ่ฯ กำลังเผชิญอยู่เช่นกัน โดยเฉพาะ ความท้าทายด้านการบริหารบุคลากร รวมถึงการฝึกสอนลูกจ้างเหมาบริการที่เข้าทำงานใหม่ทดแทน ลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมที่ลาออกเนื่องจากเงื่อนไขการจ้างงานที่ไม่สามารถให้สวัสดิการและ สิทธิประโยชน์ใดๆ ได้ และความสุ่มเสี่ยงต่อการมีข้อพิพาททางแรงงาน โดยเฉพาะในประเทศที่มี กฎหมายกำหนดให้สำนักงานในต่างประเทศในฐานะนายจ้างต้องสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมให้ ลูกจ้างทุกคนและให้สวัสดิการด้านแรงงาน

บทสรุปข้างต้นชี้ให้เห็นว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ และอีกหลาย สำนักงานในต่างประเทศฯ เป็นการดำเนินการที่มีความท้าทายหลายประการ กล่าวคือ หากไม่สุ่มเสี่ยงต่อ การผิดกฎหมายแรงงานในท้องถิ่น ก็เป็นประเด็นปัญหาด้านการบริหารที่ทุกสำนักงานต้องเผชิญ ดังนั้น การปล่อยให้มีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการเช่นนี้ต่อไปโดยไม่มีการบริหารจัดการที่ดี จึงไม่มี ความยั่งยืน เปรียบเสมือนระเบิดเวลาที่รอวันทำงาน

ในส่วนต่อไป จะเสนอแนวทางการแก้ไข/บรรเทาปัญหานี้ โดยจากกรณีศึกษาการจ้าง ลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ ซึ่งมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ 15 ปีที่แล้ว ผู้ศึกษาพบว่า การใช้ มาตรการบริหารแบบ “ซื้อใจ” ลูกจ้างเหมาบริการ น่าจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้จนถึงปัจจุบัน

สถานกงสุลใหญ่ฯ ไม่มีกรณีพิพาทเรื่องแรงงานกับลูกจ้างเหมาบริการ ซึ่งเมื่อนำทฤษฎีความเสมอภาค และทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์มาประยุกต์ใช้กับเรื่องนี้ ทำให้เข้าใจได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นถึงสถานการณ์การจ้างลูกจ้างเหมาบริการที่เป็นอยู่ของสถานกงสุลใหญ่ฯ โดยข้อเสนอแนะเชิงนโยบายที่จะกล่าวถึงต่อไป เป็นการเพิ่ม “ความเสมอภาค” ให้กับลูกจ้างเหมาบริการ เพื่อลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเพิ่มเติมจากการจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นนี้ อันจะส่งผลให้ลูกจ้างเหมาบริการเป็นกลไกการช่วยปฏิบัติราชการที่ยั่งยืนมากยิ่งขึ้น

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปที่ได้กล่าวถึงข้างต้นเห็นได้ว่าปัญหาและความท้าทายในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสถานกงสุลใหญ่ฯ และสำนักงานในต่างประเทศฯ มีหลายแง่มุม ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การแก้ไขปัญหาการจ้างลูกจ้างเหมาบริการฯ ไม่สามารถใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเพียงอย่างเดียวมาแก้ไขได้ เนื่องจากแต่ละปัญหามีความซับซ้อนและเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน ซึ่งการแก้ไขปัญหาหนึ่งโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งอาจนำไปสู่อีกปัญหาหนึ่งได้ อาทิ หากจะยุติการจ้างลูกจ้างเหมาบริการทั้งหมดที่ไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติการจ้างเหมาบริการตามที่กระทรวงการคลังกำหนด (ตามนัยหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553) ในปีงบประมาณ 2562 เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจมีขึ้นในอนาคต สำนักงานในต่างประเทศฯ ก็จะต้องประสบปัญหาอย่างน้อย 2 ประการที่สำคัญ คือ หนึ่ง ความสับสนเสี่ยงที่ลูกจ้างเหมาบริการคนเดิมจะฟ้องร้องต่อศาลท้องถิ่นเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยต่างๆ จากการจ้างงานในปีที่ผ่านมา และ สอง สำนักงานในต่างประเทศฯ หลายแห่งก็จะมีบุคลากรไม่เพียงพอในการปฏิบัติราชการ ในการนี้ เพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้ใช้ “แนวทาง 3 ขา-จัดระเบียบ วางระบบ ลบปัญหาใหม่” ซึ่งแต่ละขามีความเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกัน จึงต้องดำเนินการไปพร้อมๆ กัน ดังนี้

4.2.1 ขาที่ 1 “จัดระเบียบ”

การจัดระเบียบในที่นี้ หมายถึง การปรับการบริหารจัดการลูกจ้างเหมาบริการฯ ที่สำนักงานในต่างประเทศฯ ได้จ้างอยู่แล้ว เพื่อให้สอดคล้องให้มากที่สุดกับหลักการและกฎ/ระเบียบการจ้างเหมาบริการทั้งของประเทศไทยและของท้องถิ่นที่สำนักงานในต่างประเทศฯ ตั้งอยู่ โดยครอบคลุมทั้งด้านอุปสงค์และด้านอุปทานของการจ้างลูกจ้างเหมาเหมาบริการ โดยขอเสนอแนะมาตรการการจัดระเบียบ ดังนี้

1) สร้างความตระหนักรู้ให้ผู้บริหารของแต่ละสำนักงานในต่างประเทศฯ ทราบถึงความแตกต่างระหว่างลูกจ้างประจำกับลูกจ้างเหมาบริการ และประเด็นปัญหาและความท้าทายต่างๆ ที่เกิดจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการที่ไม่เป็นไปตามหลักการและกฎ/ระเบียบที่เกี่ยวข้อง

2) ให้แต่ละสำนักงานในต่างประเทศฯ ศึกษากฎหมายแรงงานและกฎหมายในท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ เพื่อให้มีข้อมูลที่ชัดเจนว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการที่เป็นอยู่ของตนเองสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่นหรือไม่ หรือมีความสับสนเสี่ยงด้านกฎหมายในท้องถิ่นนั้นๆ อย่างไรบ้าง

3) ให้แต่ละสำนักงานในต่างประเทศฯ จัดลำดับความสำคัญของงาน และปรับลดภารกิจที่ไม่จำเป็นหรือที่มีใช้ภารกิจหลักของกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อให้แต่ละสำนักงานสามารถบริหารงานภายใต้ทรัพยากรบุคคลที่มีอยู่ได้ ทั้งนี้ หากมีกำลังคนไม่เพียงพอกับภารกิจที่ได้รับ การจัดลำดับความสำคัญแล้ว ให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ที่ประสบปัญหาดังกล่าว ขอเพิ่มตำแหน่งลูกจ้างประจำ โดยก่อนจะขออนุมัติตำแหน่งลูกจ้างประจำใหม่ ควรคาดการณ์ถึงภารกิจของสำนักงานที่จะเปลี่ยนแปลงไปจากเทคโนโลยีและระบบอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่ฟังจะมีขึ้นในอนาคตที่จะทำให้ใช้บุคลากรน้อยลงด้วย เช่น การขยายระยะเวลาการใช้งานของหนังสือเดินทางไทยจาก 5 ปีเป็น 10 ปี (ซึ่งจะช่วยลดความถี่ของการมาติดต่อขอทำหนังสือเดินทางเล่มใหม่ของคนไทยในต่างประเทศ) และระบบการตรวจลงตราออนไลน์ (e-Visa) เป็นต้น

4) ให้แต่ละสำนักงานในต่างประเทศฯ ปรับงานของลูกจ้างเหมาบริการให้เหลือเฉพาะภารกิจหลักตามสัญญาจ้าง โดยต้องไม่ใช่ลูกจ้างเหมาบริการให้ทำงานในลักษณะเดียวกันกับหรือประหนึ่งลูกจ้างประจำคนอื่นๆ โดยงานจ้างเหมาบริการใดที่ไม่มีความจำเป็นแล้วต้องยุติการขออนุมัติจ้างเหมาบริการต่อไปเรื่อยๆ แม้ว่าจักยังมีความต้องการแรงงานของลูกจ้างเหมาบริการคนเดิมเพื่อปฏิบัติภารกิจอื่นๆ อยู่ก็ตาม ทั้งนี้ อาจใช้วิธีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการผ่านบริษัทหรือนิติบุคคลแทน (เพื่อให้บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบด้านสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ต่างๆ)

5) ให้แต่ละสำนักงานในต่างประเทศฯ พิจารณาว่าจะสามารถใช้มาตรการบริหารเพื่อ “ซื้อใจ” ลูกจ้างเหมาบริการที่ปฏิบัติงานมาระยะหนึ่งแล้วและมีผลปฏิบัติงานเป็นที่น่าพอใจเพิ่มเติมอย่างไรได้บ้าง อาทิ ขอปรับขึ้นค่าตอบแทนให้สูงกว่าลูกจ้างประจำ เพื่อนำค่าตอบแทนส่วนที่เพิ่มขึ้นไปใช้ในการเสริมสร้างสวัสดิการให้ลูกจ้างเหมาบริการรายดังกล่าว (เช่น ให้ลูกจ้างเหมาบริการไปซื้อประกันสุขภาพ/ประกันอุบัติเหตุให้ตนเองแล้วนำกรมธรรม์มาเป็นหลักฐานในการทำสัญญาจ้างงานหรือเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในกรณีประกันตนเอง เป็นต้น) การจัดสวัสดิการด้านแรงงานต่างๆ ให้เท่าที่สามารถจะดำเนินการได้ภายใต้กฎ/ระเบียบที่มีอยู่ และการให้ความสำคัญเป็นลำดับแรกกับการบรรจุลูกจ้างเหมาบริการที่ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นที่น่าพอใจเป็นลูกจ้างประจำเมื่อมีตำแหน่งงานว่าง ทั้งนี้ ในการดำเนินการในขั้นต่างๆ ให้ประชุมหารือหรือแจ้งให้ลูกจ้างเหมาบริการทราบถึงความพยายามของสำนักงานในต่างประเทศฯ ที่จะปรับปรุงสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ ของลูกจ้างเหมาบริการเพื่อให้ลูกจ้างเหมาบริการได้รับรู้ว่าสำนักงานมิได้นิ่งนอนใจกับสถานการณ์ที่เป็นอยู่ แต่หลายมาตรการจะต้องใช้เวลาและข้อมูลในการพิจารณาของหน่วยงานที่ส่วนกลาง

6) ประสานงานอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานที่ส่วนกลางของกระทรวงการต่างประเทศที่จะได้รับมอบหมายให้เป็นหน่วยงานรับผิดชอบภาพรวมและนโยบายการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ เพื่อให้ข้อมูล ขอรับคำปรึกษา และปรับปรุงเงื่อนไขการจ้างและสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่จะเสนอต่อไปในข้อ 4.2.2

4.2.2 ขาที่ 2 “วางระบบ”

การวางระบบในที่นี้ หมายถึง การสร้างกลไกของกระทรวงการต่างประเทศเพื่อบริหารจัดการลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ ให้มีระเบียบแบบแผนและมาตรฐานเดียวกัน โดยขอเสนอแนะมาตรการการวางระบบ ดังนี้

1) มอบหมายให้สำนักบริหารบุคคล หรือสำนักบริหารการคลัง หรือสำนักจัดหา และบริหารทรัพย์สิน หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง เป็นหน่วยประสานงานกลางของงานจัดจ้างลูกจ้าง เหมาบบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ (ทุกหมวดงบประมาณ) โดยทำหน้าที่เป็นทั้งผู้กำหนด นโยบายภาพรวม ผู้ออกและผู้คุมกฎ/ระเบียบ ตลอดจนเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในการจัดจ้าง ลูกจ้างเหมาบบริการแต่ละราย/ตำแหน่ง การให้คำปรึกษา และการทำหน้าที่ back office ให้กับการจ้าง ลูกจ้างเหมาบบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ

2) ขอทำความตกลงกับกระทรวงการคลังและ/หรือสำนักงานคณะกรรมการ ข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) เพื่อสร้างลูกจ้างประเภทใหม่ในสำนักงานในต่างประเทศฯ ใน ลักษณะที่คล้ายคลึงกับพนักงานราชการของไทย หรือลูกจ้างในระบบ Service Contract ในระบบ การจ้างงานชั่วคราวของหน่วยงานภายใต้องค์การสหประชาชาติ³⁰ ซึ่งผู้ที่ได้รับการว่าจ้างจะได้รับ การจ้างงานเป็นระยะเวลาหนึ่ง อาทิ ระหว่าง 1-5 ปี ขึ้นอยู่กับความต้องการบุคลากรของโครงการ ดังกล่าว ได้รับค่าจ้างที่สูงกว่าลูกจ้างประจำในระดับเดียวกัน และได้รับสวัสดิการระดับหนึ่งตามที่ระบุ ไว้ในประกาศรับสมัครงาน/สัญญาการจ้างงาน (รายละเอียดตามตารางที่ 3) โดยขอให้แต่ละสำนักงาน ในต่างประเทศฯ จัดทำคำขอจ้างลูกจ้างประเภทใหม่นี้เข้ามาเพื่อให้ทราบในเบื้องต้นถึงความต้องการ ใช้ลูกจ้างประเภทนี้ ทั้งนี้ ในการหารือกับกระทรวงการคลัง/สำนักงาน ก.พ. ควรย้ำให้เห็นว่า การมี ลูกจ้างประเภทใหม่เป็นการลดความเสี่ยงที่จะเกิดข้อพิพาทด้านแรงงานกับลูกจ้างเหมาบบริการ ตามกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ

3) ระหว่างที่ยังรอผลการพิจารณาการสร้างลูกจ้างประเภทใหม่ตามข้อ 2) ข้างต้น ให้ขอทำความตกลงกับกระทรวงการคลัง และสำนักงาน ก.พ. เพื่อปรับปรุงเงื่อนไขการจ้างลูกจ้าง เหมาบบริการในปัจจุบันให้ดีขึ้น เช่น กำหนดระเบียบให้ลาได้ (โดยจะให้ลาได้เท่าใด ควรเป็นไปตาม กฎหมายท้องถิ่นและความทัดเทียมกับลูกจ้างประจำที่ทำงานอยู่ด้วยกัน) ให้จ้างต่อเนื่องได้ (ขอยกเว้น ระเบียบจัดซื้อจัดจ้างที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สามารถจ้างลูกจ้างเหมาบบริการรายเดิมได้โดยได้รับ ค่าตอบแทนที่สูงขึ้น) และให้สามารถจัดหาประกัน/สมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมได้ (โดยเฉพาะ ในประเทศที่มีกฎหมายบังคับ โดยอาจเป็นการระบุในสัญญาจ้างเหมาบบริการไว้ให้สำนักงานใน ต่างประเทศฯ สามารถรับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนนี้ได้ โดยในการตั้งงบประมาณการจัดจ้างลูกจ้าง เหมาบบริการ ให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ประเมินค่าใช้จ่ายส่วนนี้และขอรับอนุมัติไปในคราวเดียวกัน)

4) ขอทำความตกลงกับกระทรวงการคลังและ/หรือสำนักงานคณะกรรมการ ข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) เพื่อจัดทำสัญญามาตรฐานการจ้างลูกจ้างเหมาบบริการของ สำนักงานในต่างประเทศฯ สำหรับใช้บังคับกับการจ้างลูกจ้างเหมาบบริการทุกรายของสำนักงานใน ต่างประเทศฯ โดยสัญญามาตรฐานดังกล่าวควรสะท้อนถึงข้อเท็จจริงว่า การจ้างลูกจ้างเหมาบบริการ ของสำนักงานในต่างประเทศฯ มีขึ้นเพราะความต้องการแรงงานเพื่อทดแทนอัตรากำลังของ ลูกจ้างประจำที่ไม่สามารถจ้างได้เพิ่มมากขึ้นอันเป็นผลจากนโยบายควบคุมกำลังพลภาครัฐ ในภาพรวม มีใช้การจ้างทำของตามนิยามของกฎหมายว่าด้วยการพัสดุของไทย ดังนั้น จึงควรระบุถึง

³⁰ สัมภาษณ์ Kwanpadh Suddhi-Dhamakit, Programme Management Specialist, Rule of Law and Human Security Unit United Nations Development Programme, UNOCA Compound Kabul Afghanistan, 25 มิถุนายน 2561.

สิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ลูกจ้างพึงได้รับไว้ในสัญญามาตรฐานดังกล่าว ทั้งนี้ ในกรณีการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในประเทศที่มีกฎหมายการจ้างงานที่ปกป้องคุ้มครองแรงงานเป็นอย่างมาก ควรให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ในประเทศนั้นๆ ทหารือกับที่ปรึกษากฎหมาย/สำนักงานกฎหมาย เพื่อปรับปรุงสัญญามาตรฐานดังกล่าวให้มีรายละเอียดสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่น แล้วส่งให้หน่วยประสานงานกลางฯ อนุมัติสัญญาที่ปรับปรุงดังกล่าวเป็นสัญญามาตรฐานของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของประเทศนั้นๆ เป็นรายกรณี

4.2.3 ขาที่ 3 “ลบบัญญาใหม่”

การลบบัญญาใหม่ในที่นี้ หมายถึง การกำหนดแนวปฏิบัติมาตรฐาน (Standard Operating Procedures) เพื่อบังคับใช้กับสำนักงานในต่างประเทศฯ ในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายใหม่ทุกราย (ขณะที่ยังไม่สามารถปรับเงื่อนไขการจ้างงานและการให้สิทธิประโยชน์ด้านแรงงานใดๆ แก่ลูกจ้างเหมาบริการ และยังมีลูกจ้างประจำประเภทใหม่ ตามที่เสนอไว้ในข้อ 4.2.1 และ 4.2.2 ข้างต้นได้) ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาใหม่ๆ จากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายใหม่ โดยเฉพาะความสับสนเสี่ยงที่จะเกิดข้อพิพาทด้านแรงงานจากการจ้างงานที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแรงงานของบางประเทศ โดยขอเสนอแนะแนวปฏิบัติมาตรฐานดังกล่าว ดังนี้

1) สำนักงานในต่างประเทศฯ ไม่สามารถจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายใหม่ได้ หากไม่ได้รับการอนุมัติจากหน่วยประสานงานกลางของกระทรวงการต่างประเทศฯ ตามข้อ 4.2.2

2) หากสำนักงานในต่างประเทศฯ โดยประสงค์จะจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายใหม่ ให้สำนักงานนั้นศึกษากฎหมายแรงงานและกฎหมายท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ เพื่อให้มีข้อมูลที่ชัดเจนว่า การจะจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะดังกล่าว (ให้ทำงานในลักษณะลูกจ้างประจำในวันและเวลาราชการที่สำนักงานในต่างประเทศฯ โดยสำนักงานไม่สามารถให้สวัสดิการและสิทธิประโยชน์ด้านแรงงานใดๆ ได้) มีความสับสนเสี่ยงที่จะผิดกฎหมายในท้องถิ่นนั้นๆ หรือไม่อย่างไร

3) หากมีความสับสนเสี่ยงที่จะผิดกฎหมาย ให้สำนักงานในต่างประเทศฯ นั้นๆ ใช้วิธีการอื่นๆ แทนการที่สำนักงานจะเป็นผู้จ้างลูกจ้างเหมาบริการด้วยตนเอง (เพื่อไม่ทำให้เกิดความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้าง-ลูกจ้างระหว่างสำนักงานในต่างประเทศฯ กับลูกจ้างเหมาบริการ) อาทิ การจ้างผ่านบริษัทหรือนิติบุคคล (ซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบการให้สวัสดิการและสิทธิประโยชน์ด้านแรงงานต่างๆ แก่ลูกจ้าง) และการปรับภารกิจของการจ้างเหมาบริการให้มีลักษณะเป็นการจ้างทำของ/เป็นชิ้นงานอย่างแท้จริง มิใช่การจ้างแรงงาน เป็นต้น

4) หากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นนี้ ไม่ขัดต่อกฎหมายแรงงานของประเทศนั้นๆ ให้สำนักงานในต่างประเทศฯ ที่ประสงค์จะจ้าง ขออนุมัติการจ้างกับหน่วยประสานงานกลางฯ ตามข้อ 4.2.2 โดยให้ยื่นคำร้องขออนุมัติพร้อมข้อมูลประกอบเกี่ยวกับความจำเป็นในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการตำแหน่งดังกล่าว ภารกิจที่จะให้ลูกจ้างเหมาบริการรับผิดชอบ และระยะเวลา โดยประมาณที่ประสงค์จะจ้างลูกจ้างเหมาบริการตำแหน่งดังกล่าว และให้ตั้งค่าตอบแทนที่สูงกว่าเงินเดือนขั้นต่ำสุดของลูกจ้างประจำของสำนักงานในต่างประเทศฯ พอสมควร (โดยคำนึงว่าลูกจ้างประจำได้รับสวัสดิการต่างๆ จากทางราชการแล้ว) ทั้งนี้ ให้หลีกเลี่ยงการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ

เพื่อมาปฏิบัติงานต่างๆ ไปในลักษณะเดียวกับลูกจ้างประจำคนอื่นๆ เพื่อลดปัญหาเชิงบริหารที่อาจมีขึ้นอันเนื่องมาจากสวัสดิการที่แตกต่างกันระหว่างลูกจ้างประจำกับลูกจ้างเหมาบริการ

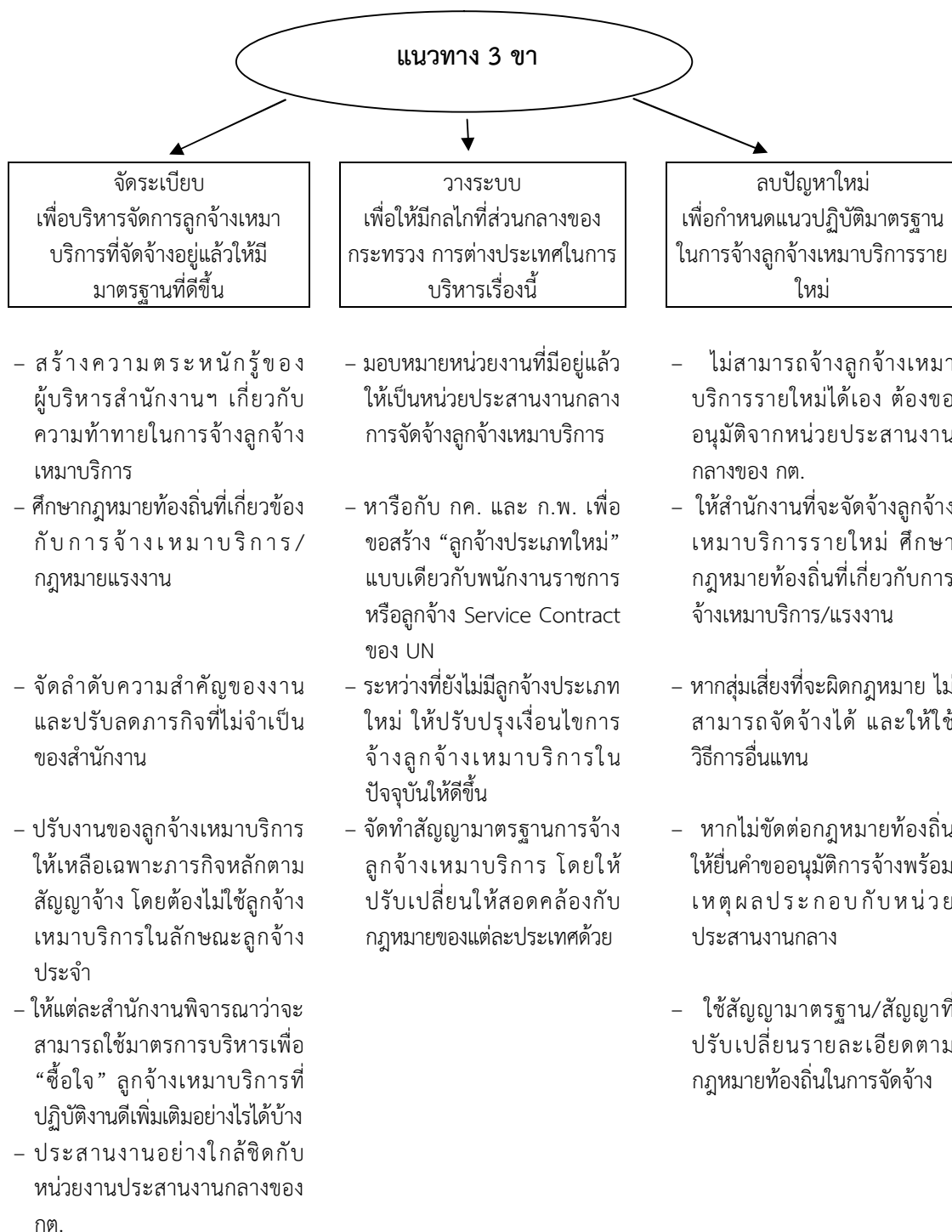
5) ในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายใหม่ ให้ใช้สัญญาการจ้างลูกจ้างเหมาบริการมาตรฐาน ตามข้อ 4.2.2 4) หรือสัญญามาตรฐานที่ปรับเปลี่ยนรายละเอียดตามความเหมาะสมและความสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่นที่ได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานกลางๆ แล้ว

ตารางที่ 3 สรุปสิทธิประโยชน์ด้านแรงงานของพนักงานราชการของไทย และลูกจ้างในระบบ Service Contract ของหน่วยงานในระบบสหประชาชาติ

สิทธิประโยชน์	พนักงานราชการของไทย	ลูกจ้างในระบบ Service Contract ของหน่วยงานในระบบสหประชาชาติ
ระยะเวลาจ้าง	4 ปี	ขึ้นอยู่กับงบประมาณของแต่ละโครงการ โดยเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 1-3 ปี
ค่าตอบแทน	มากกว่าเจ้าหน้าที่ระดับเดียวกันประมาณร้อยละ 20	ใช้อัตราค่าตอบแทนของสหประชาชาติ โดยปรับตามคุณวุฒิ วิทยุฒิ และประสบการณ์
การปรับค่าตอบแทน	มีการพิจารณาปรับทุกปี ประมาณร้อยละ 5 ของฐานค่าตอบแทนรายเดือน	ค่าตอบแทนไม่ปรับตลอดสัญญาแต่หากมีผลงานดีจะได้รับเงินรางวัลร้อยละ 1-3 ของค่าตอบแทนรายปีทุกๆ 12 เดือน
การลา (โดยได้รับค่าตอบแทน)	<ul style="list-style-type: none"> - ลาป่วยปีละไม่เกิน 30 วัน - ลาคลอดบุตรไม่เกิน 45 วัน - ลากิจและลาพักผ่อนปีละไม่เกิน 10 วัน - ลาอุปสมบทหรือไปประกอบพิธีฮัจญ์ไม่เกิน 20 วัน 	<p>เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละท้องถิ่นและหลักปฏิบัติของสหประชาชาติ เช่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - ลาพักผ่อนได้ไม่ต่ำกว่าเดือนละ 1.5 วัน โดยสามารถสะสมได้สูงสุด 18 วัน - ลาป่วย ไม่ต่ำกว่า 1 วันต่อเดือน - ลาคลอดบุตร (หญิง) ไม่ต่ำกว่า 16 สัปดาห์/ (ชาย) ไม่ต่ำกว่า 4 สัปดาห์สำหรับผู้ทำงานมาแล้วเกิน 6 เดือน
ค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ	มีสิทธิเบิกได้	มีสิทธิเบิกได้
ประกันสังคม/ประกันสุขภาพ	เข้าระบบประกันสังคมตามกฎหมายไทย	ให้เลือก/ตามกฎหมายในแต่ละท้องถิ่น ดังนี้ <u>ทางเลือกที่หนึ่ง</u> สหประชาชาติให้เงินเพิ่มแก่ลูกจ้างโดยตรง เพื่อให้ลูกจ้างไปซื้อประกัน/ชำระค่าประกันสังคม (โดยลูกจ้างจะต้องนำหลักฐานการซื้อประกันมาส่งมอบในวันทำสัญญาจ้างงาน) <u>ทางเลือกที่สอง</u> สหประชาชาติสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ หรือซื้อประกันให้

สิทธิประโยชน์	พนักงานราชการของไทย	ลูกจ้างในระบบ Service Contract ของหน่วยงานในระบบสหประชาชาติ
บำเหน็จบำนาญ	ได้รับผ่านระบบประกันสังคม	ได้รับผ่านระบบประกันสังคมตามกฎหมายท้องถิ่นของแต่ละประเทศ ซึ่งสหประชาชาติได้สมทบเงินเข้ากองทุน/ให้เงินสนับสนุนแก่ลูกจ้างไว้แล้ว
ค่าชดเชยเมื่อเกิดการบาดเจ็บ ทุพพลภาพ และ เสียชีวิตจาก การทำงาน	ได้รับผ่านระบบประกันสังคม	ได้รับผ่านระบบประกันสังคมตามกฎหมายท้องถิ่นของแต่ละประเทศ และตามแนวปฏิบัติของสหประชาชาติ

ที่มา: ข้อมูลเกี่ยวกับพนักงานราชการของไทย ประมวลจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 และเว็บไซต์ www.drborworn.com/articleDetail.asp?id=19401 และ http://thawin09.blogspot.com/2017/02/blog-post_24.html; ข้อมูลเกี่ยวกับลูกจ้างในระบบ Service Contract ของหน่วยงานในระบบสหประชาชาติ ประมวลจากประกาศรับสมัครงาน และสัญญาจ้างงานของตำแหน่ง Communications Officer SB4/1 (Service Contract) UNDP ปฏิบัติหน้าที่ ณ กรุงคาบูล ลงวันที่ 7 มิถุนายน 2561



ภาพที่ 2 สรุปข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ

บรรณานุกรม

หนังสือ

อัมพร อารังลักษณ์ และคณะ. การบริหารปกครองสาธารณะ: การบริหารรัฐกิจในศตวรรษที่ 21.

ปทุมธานี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Heywood, J.B. The Outsourcing Dilemma: The Search for Competitiveness. London:

Pearson, ค.ศ.2001.

บทความในวารสาร/หนังสือพิมพ์

วันชัย ตันติวิทยานพิตักษ์. มืออาชีพ: Business Process Outsourcing ธุรกิจใหม่ในอนาคต.

นิตยสารสารคดี 247 (กันยายน 2548).

Contractors ruling sweeping implications. Los Angeles Times (April 2018, 30).

วิทยานิพนธ์

ต่อ ศรีลัมพ์. ปัญหาและอุปสรรคในการปรับปรุงเงื่อนไขการจ้างลูกจ้างชั่วคราว: กรณีศึกษาสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบูดาเปสต์. หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 9 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, 2560.

พัชนี กิจถาวร. ปัญหาการจ้างงานลูกจ้างชั่วคราวในต่างประเทศ กรณีสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงบราซิลเลีย. หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 2 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, 2553.

รัตติเกล้า เพียงทางธรรม. การศึกษาคุณภาพชีวิตในการทำงานของพนักงานจ้างเหมาแรงงานภายนอก (Outsourcing Staff) ในธุรกิจเอกชน: กรณีศึกษา บริษัทแอมเวย์ (ประเทศไทย) จำกัด. สารนิพนธ์ คณะพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2550.

วัชรวรรค์ เลิศวิทยานุกูล. ปัญหาของการจ้างเหมาพนักงานบริการ (Outsourcing): ศึกษากรณีบริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด (มหาชน). ภาคนิพนธ์ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

สุภาพงศ์ เหล่าแสนสุข. การยกระดับคุณภาพชีวิตของพนักงานจ้างเหมาบริการ Outsource ประเภทงานรักษาความปลอดภัย ธนาคารแห่งประเทศไทย. การค้นคว้าอิสระ รัฐศาสตรมหาบัณฑิตคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

เอกสารราชการ/กฎหมาย

กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง. การจ้างเอกชนดำเนินงาน. หนังสือเวียนที่ กค 0406.4/ว. 67

(14 กรกฎาคม 2553)

กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง. หลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างจากเงินงบประมาณ งบบุคลากร รายการค่าจ้างชั่วคราวของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ พ.ศ. 2560.

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 24ก (24 กุมภาพันธ์ 2560).

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนพิเศษ 58ง (24 กุมภาพันธ์ 2560).

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนพิเศษ 210ง (23 สิงหาคม 2560).

ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐของส่วนราชการในต่างประเทศ พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนพิเศษ 221ง (8 กันยายน 2560).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ข่าวทำเนียบรัฐบาล. นายกฯ ห่วงใยสวัสดิการประชาชนทุกกลุ่ม พร้อมรับฟังข้อเรียกร้องดูแลสิทธิประโยชน์ลูกจ้างเหมาบริการ มอบหน่วยงานไปพิจารณา เน้นทุกฝ่ายหาทางออกตามข้อเท็จจริงและความเป็นไปได้ [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา:

www.thaigov.go.th/news/contents/details/12378 26 [27 พฤษภาคม 2561].

ข่าวประชาสัมพันธ์ศาลปกครอง. “จ้างเหมาบริการ” เป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือไม่? [ออนไลน์].

2560 แหล่งที่มา: http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_031017_091242.pdf [27 พฤษภาคม 2561].

จอมยุทธ์. ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการพื้นฐานของมาสโลว์ [ออนไลน์]. 2543. แหล่งที่มา:

https://www.baanjomyut.com/library_2/extension-1/concepts_of_developmental_psychology/05_2.html [25 พฤษภาคม 2561].

ถวิล อรัญเวศ. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560 [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: http://thawin09.blogspot.com/2017/02/blog-post_24.html [25 มิถุนายน 2561.]

บวร เทศารินทร์. พนักงานราชการ ลูกจ้างลาออกได้อะไรจากราชการ [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา: <http://www.drborworn.com/articledetail.asp?id=19401> [25 มิถุนายน 2561].

เผด็จ เย็นวิชัย. 10 Framework Management Tool Box: Outsourcing [ออนไลน์]. 2555.

แหล่งที่มา: http://ypadej.blogspot.com/2012/10/10-framework-management-tool-box_8.html [25 พฤษภาคม 2561].

Kitchana Yoosuk. ทฤษฎีความเสมอภาค (Equity Theory) [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา:

<http://yoosook11.blogspot.com/2011/01/equity-theory.html> [25 พฤษภาคม 2561].

การสัมภาษณ์

กรรมพร จันทรสวัสดิ์. นักการทูตชำนาญการ สำนักบริหารบุคคล กระทรวงการต่างประเทศ.
สัมภาษณ์, 28 พฤษภาคม 2561.

พศิกา ตามประทีป. นักการทูตชำนาญการ สำนักบริหารการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ.
สัมภาษณ์, 28 พฤษภาคม 2561.

ศรัณยู อัมพาตระการ. นักการทูตชำนาญการ สำนักจัดหาและบริหารทรัพย์สิน กระทรวงการ
ต่างประเทศ. สัมภาษณ์, 15 มิถุนายน 2561.

อรรวรรณ วิวัฒน์ทรัพย์. เจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน สำนักบริหารการคลัง กระทรวงการ
ต่างประเทศ. สัมภาษณ์, 28 พฤษภาคม 2561.

Billy Sung. Partner Lewis Brisbois Los Angeles Office. Interview, 3 May 2018.

Kwanpadh Suddhi-Dhamakit. Programme Management Specialist Rule of Law and
Human Security Unit United Nations Development Programme UNOCA
Compund Kabul Afghanistan. Interview, 25 June 2018.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

แบบสอบถามประกอบรายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(สำหรับ Head of Chancery หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ช่วยงานบริหารบุคลากร)

คำอธิบายประกอบแบบสอบถาม

แบบสอบถามนี้เป็นการประกอบการจัดทำรายงานการศึกษาส่วนบุคคล (Individual Study-IS) เรื่อง “ปัญหาและความท้าทายในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในสำนักงานในต่างประเทศ ของกระทรวงการต่างประเทศ และข้อเสนอแนะ: กรณีศึกษาสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส” ของนายโกศล สถิตธรรมจิตร ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 10 ปี 2561 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ

ผู้ตอบแบบสอบถาม

ชื่อ.....
สำนักงาน.....

ส่วนที่ 1 การมีอยู่ของลูกจ้างเหมาบริการ (หมายถึงลูกจ้างที่มาปฏิบัติงานที่สำนักงานของท่าน ในวันและเวลาราชการ โดยทำสัญญาจ้างแบบปีต่อปี ไม่มีสวัสดิการ และปฏิบัติงานในลักษณะคล้ายคลึงกับลูกจ้างท้องถิ่นคนอื่นๆ ที่ได้รับสวัสดิการ เช่น ลูกจ้างเหมาบริการเพื่อช่วยงานกงสุล และเจ้าหน้าที่ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจ (BIC) เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่รวมถึงพนักงานทำความสะอาด พนักงานรักษาความปลอดภัย หรือคนดูแลสวน ที่จ้างจากบริษัทเอกชนหรือจ้างบุคคลธรรมดาแต่มาปฏิบัติงานไม่ตลอดทั้งช่วงเวลาราชการ)

1.1 ปัจจุบัน สำนักงานของท่านมีลูกจ้างเหมาบริการอยู่หรือไม่

.....ไม่มีมี จำนวนคน

1.2 ในกรณีที่มีลูกจ้างเหมาบริการอยู่ สำนักงานของท่านได้จัดจ้างบุคคลดังกล่าว

คนที่ 1 จ้างจากงบ..... จ้างต่อเนื่องมาแล้ว.....ปี

(เลือกระหว่างงบยุทธศาสตร์/งบค่าใช้จ่าย/งบ 10%/งบโครงการบัตรประชาชนของกรมการกงสุล)

คนที่ 2 จ้างจากงบ..... จ้างต่อเนื่องมาแล้ว.....ปี

คนที่ 3 จ้างจากงบ..... จ้างต่อเนื่องมาแล้ว.....ปี

คนที่ 4 จ้างจากงบ..... จ้างต่อเนื่องมาแล้ว.....ปี

คนที่ 5 จ้างจากงบ..... จ้างต่อเนื่องมาแล้ว.....ปี

1.3 ข้อใดต่อไปนี่ อธิบายถึงการใช้งานลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานท่านได้ดีที่สุด

..... ให้ทำงานเฉพาะตามที่ประกาศสมัคร/ตั้งคนที่ตกลงกันในสัญญาจ้างงานท่านั้น

..... ให้ทำงานนอกเหนือจากที่ประกาศสมัครงาน/ตามที่ตกลงกันในสัญญาจ้างงานบ้าง

..... ใช้การบริหารงานแบบ pool เจ้าหน้าที่ จึงทำงานทดแทนกับลูกจ้างท้องถิ่นคนอื่นๆ ได้

- 1.4 ในปีงบประมาณ 2562 หรือปีงบประมาณต่อไป สำนักงานของท่านมีแผนที่จะจ้าง/ขอรับ
งบประมาณเพื่อจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการ
.....ใช่ไม่ใช่
- 1.5 ในกรณีที่ประสงค์จะจ้างลูกจ้างเหมาบริการในปีงบประมาณ 2562 หน่วยงานท่านวางแผนว่าจะ
จ้างลูกจ้างคนเดิม
.....ใช่ไม่ใช่

ส่วนที่ 2 การรับรู้ถึงกฎระเบียบ/แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ

- 2.1 ท่านทราบหรือไม่ว่าการจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการต้องดำเนินการตามกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง
ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการได้มาซึ่งพัสดุของไทย
.....ทราบไม่ทราบ
- 2.2 ท่านเคยทราบหรือไม่ว่ากระทรวงการคลังเคยมีหนังสือเวียนถึงส่วนราชการต่างๆ ที่ กค 0406.4/
ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 (ซึ่งสำนักบริหารการคลัง กระทรวงฯ เคยมีโทรเลขเวียนถึง
สอท./สภท./คตท./สนง.การค้า) แจ้งแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการ สรุปสาระได้ดังนี้
(1) การจัดจ้างมีลักษณะมุ่งผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นสำคัญ (2)
ส่วนราชการไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน แต่มีอำนาจตรวจรายงาน
และสั่งให้ปรับปรุงเมื่อผิดพลาด (3) ผู้รับจ้างไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่ลูกจ้างทั่วไปถือ
ปฏิบัติ...โดยหากไม่มาปฏิบัติงานและเกิดความเสียหาย ส่วนราชการอาจกำหนดค่าปรับ (4) ผู้รับ
จ้างมีฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของตามสัญญาจ้าง ไม่ถือเป็นการจ้างลูกจ้างที่จะมีนิติสัมพันธ์กันใน
ฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง...ส่วนราชการจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุน
ประกันสังคม (5) ให้ถือปฏิบัติตามหลักข้างต้น หากมีการปฏิบัติไม่ถูกต้องและราชการได้รับความ
เสียหาย ให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเร็ว
.....ทราบไม่ทราบ
- 2.3 ท่านทราบหรือไม่ว่า นับตั้งแต่พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560
และระเบียบกระทรวงการต่างประเทศว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของส่วนราชการใน
ต่างประเทศ พ.ศ. 2560 มีผลบังคับใช้แทนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.
2535 การจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการรายเดิมต่อเนื่องไปในปีงบประมาณใหม่ (ต่อสัญญาจ้าง) มี
กระบวนการจัดจ้างที่แตกต่างจากเดิมที่จะทำให้การจัดจ้างรายเดิมมีความยุ่งยากขึ้น กล่าวคือ ใน
กรณีที่วงเงินที่จะจัดจ้างเกินกว่า 5 แสนบาทต่อปี หากจะใช้วิธีเฉพาะเจาะจง (วิธีพิเศษเดิม) จัด
จ้างรายเดิม จะไม่สามารถขึ้นค่าตอบแทน/เงินเดือนได้ เว้นแต่จะใช้วิธีคัดเลือก (มีการเชิญชวนผู้
มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่า 3 ราย)
.....ทราบไม่ทราบ
- 2.4 ท่านพอจะทราบถึงกฎหมายของประเทศที่ท่านประจำการอยู่เกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ
หรือไม่
.....ทราบไม่ทราบ

2.5 ในกรณีที่ท่านมาถึงกฎหมายของประเทศที่ท่านทำกรอยู่ในเรื่องนี้ ข้อใดต่อไปนี้อยู่ตรงกับสถานการณ์ของท่านมากที่สุด

- ถือว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นนี้ เป็นการจ้างงานตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิได้รับสวัสดิการในการทำงาน (เช่น การลาพักผ่อน การลาคลอด ฯลฯ)
- ถือว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นนี้ เป็นการจ้างงานตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิได้รับสวัสดิการในการทำงาน (เช่น การลาพักผ่อน การลาคลอด ฯลฯ) และนายจ้างมีภาระหน้าที่ในการสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคม/กองทุนอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน
- สามารถจัดจ้างลูกจ้างเหมาบริการเช่นนี้ตามเงื่อนไขที่เป็นอยู่ได้ต่อไปโดยไม่สุ่มเสี่ยงที่จะผิดกฎหมายท้องถิ่นใดๆ
- ไม่แน่ใจว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการเช่นนี้ตามเงื่อนไขที่เป็นอยู่เช่นนี้เป็นไปตามกฎหมายท้องถิ่นหรือไม่อย่างไร

ส่วนที่ 3 ประเด็นปัญหาที่เกิดจากการใช้ลูกจ้างเหมาบริการ และการจัดสวัสดิการ/สิทธิประโยชน์

3.1 นอกเหนือจากประเด็นด้านกฎหมายข้างต้นแล้ว สำนักงานของท่านประสบปัญหาด้านการบริหารที่เกิดจากการใช้ลูกจ้างเหมาบริการหรือไม่อย่างไร

- ไม่ประสบปัญหาใดๆ
- ประสบปัญหา ได้แก่
 - 1.....
 - 2.....
 - 3.....
 - 4.....
 - 5.....

3.2 สำนักงานของท่านได้เคยดำเนินการดังต่อไปนี้ให้กับลูกจ้างเหมาบริการ (เลือกตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- อนุญาตให้ลาได้ ปีละวัน
- จัดหาเงินที่มีใช้เงินงบประมาณเพื่อเพิ่มค่าตอบแทนให้เป็นกรณีพิเศษ (อาทิ โบนัส)
- จัดหาการรักษาพยาบาลให้ อาทิ การให้เงินลูกจ้างไปทำประกันสุขภาพ
- ให้ความสำคัญเป็นอันดับแรกกับการบรรจุลูกจ้างเหมาบริการในกรณีที่มีตำแหน่งงานของลูกจ้างท้องถิ่นว่าง โดยที่ผ่านมา เคยบรรจุลูกจ้างประจำเป็นลูกจ้างท้องถิ่นแล้วคน
- ขอเพิ่มกรอบอัตรากำลังลูกจ้างท้องถิ่น เพื่อให้สามารถปรับลูกจ้างเหมาบริการเหล่านี้เป็นลูกจ้างท้องถิ่นได้
- ตั้งเงินเดือนสูงกว่าเงินเดือนขั้นต้นของลูกจ้างท้องถิ่นคนอื่นที่ทำหน้าที่เดียวกัน
- อื่นๆ โปรดระบุ

3.3 ท่านมองอนาคตของการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานท่านเช่นไร และ/หรือมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงการจ้างลูกจ้างเหมาบริการอย่างไร

.....

.....

.....

ผู้ศึกษาขอขอบคุณทุกท่านที่สละเวลาตอบแบบสอบถามและให้ข้อมูล/ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าข้างต้น มา ณ ที่นี้ ท่านสามารถส่งแบบสอบถามกลับได้ใน 3 ช่องทาง ได้แก่

1) ทำแบบทดสอบออนไลน์ หรือ 2) สแกนแบบทดสอบที่ตอบแล้วส่งกลับมาที่ kosolsatit@gmail.com หรือ 3) ถ่ายรูปแบบทดสอบที่ตอบแล้ว ส่งไลน์กลับมาที่ LINE ID: kosolsatit

ภาคผนวก ข.
แนวคำถามประกอบการสัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการ

สำนักจัดหาและบริหารทรัพย์สิน

- บทบาทของสำนักจัดหาฯ ในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในต่างประเทศ รวมถึงบทบาทในการให้การสนับสนุนสำนักงานในต่างประเทศฯ
- บทบาทของสำนักจัดหาฯ ในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการภายในกระทรวงการต่างประเทศ/ในประเทศไทย
- ปัญหาและอุปสรรคที่ผ่านมาของสำนักจัดหาฯ ในการบริหารจัดการการจ้างลูกจ้างเหมาบริการทั้งในและต่างประเทศ
- ความตระหนักรู้ถึงประเด็นปัญหาการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในประเทศไทย/คำพิพากษาของศาลปกครองที่ตัดสินว่าการจ้างลูกจ้างเหมาบริการถือเป็นการจ้างงาน
- ผลกระทบของระเบียบจัดซื้อจัดจ้างฉบับใหม่ต่อการจ้างลูกจ้างเหมาบริการ

สำนักบริหารการคลัง

- ภาพรวม/สถิติการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ
- บทบาทของสำนักบริหารการคลังในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในต่างประเทศ รวมถึงบทบาทในการให้การสนับสนุนสำนักงานในต่างประเทศฯ
- ปัญหาและอุปสรรคที่ผ่านมาของสำนักบริหารการคลังในการบริหารจัดการการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในต่างประเทศ รวมถึงกรณีการฟ้องร้องในต่างประเทศที่เกิดจากการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศ (หากมี)
- นัยยะเกี่ยวกับแนวปฏิบัติของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของส่วนราชการ (หนังสือเวียนกระทรวงการคลังที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553)
- มุมมองเกี่ยวกับแนวโน้ม/อนาคตการจ้างลูกจ้างเหมาบริการของสำนักงานในต่างประเทศฯ

สำนักบริหารบุคคล

- บทบาทของสำนักบริหารบุคคลในการจ้างลูกจ้างเหมาบริการในต่างประเทศ รวมถึงบทบาทในการให้การสนับสนุนสำนักงานในต่างประเทศฯ
- บทบาทของสำนักบริหารบุคคลในการสนับสนุนคำร้องของสำนักงานในต่างประเทศ เพื่อเพิ่มกรอบอัตรากำลังของลูกจ้างท้องถิ่นในต่างประเทศ รวมถึงขั้นตอน ข้อมูล และระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการ
- ปัญหาและอุปสรรคในการประสานงานกับหน่วยงานภายนอก โดยเฉพาะสำนักงาน ก.พ. ในการขอเพิ่มอัตรากำลังของลูกจ้างท้องถิ่นในต่างประเทศ

หน่วยงานสหประชาชาติ

- ประเภทต่างๆ ของการจ้างงานของหน่วยงานในระบบสหประชาชาติ
- รายละเอียดการจ้างงานประเภท Service Contract รวมถึงเงื่อนไขในสัญญาการจ้างงาน

ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายแรงงานของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

- ข้อแตกต่างระหว่างลูกจ้างกับผู้รับเหมาบริการตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย
- สวัสดิการด้านแรงงานและสิทธิประโยชน์ที่นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย
- กรณีการฟ้องร้องที่ศาลในมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่ลูกจ้างของสถานกงสุลใหญ่ของต่างประเทศในมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นโจทก์ยื่นฟ้องสถานกงสุลใหญ่ของต่างประเทศ และผลการตัดสิน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายโกศล สถิตธรรมจิตร
ประวัติการศึกษา	– รัฐศาสตรบัณฑิต (ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย – M.A. in International Political Economy มหาวิทยาลัย Sheffield สหราชอาณาจักร
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2544	เจ้าหน้าที่การทูต 3 สำนักเลขานุการกรม กรมอาเซียน
พ.ศ. 2547	เลขานุการตรี-เอก คณะทูตถาวรแห่งประเทศไทยประจำ สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก
พ.ศ. 2551	นักการทูตชำนาญการ (เลขานุการเอก) กองประมวลและวิเคราะห์ข่าว กรมสารนิเทศ
พ.ศ. 2553	กงสุล (เลขานุการเอก) สถานกงสุลใหญ่ ณ นครหนานหนิง
พ.ศ. 2556	นักการทูตชำนาญการ (เลขานุการเอก-ที่ปรึกษา) กองสนเทศเศรษฐกิจ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ
พ.ศ. 2557	นักการทูตชำนาญการ (ที่ปรึกษา) นักการทูตชำนาญการพิเศษ สำนักงานรัฐมนตรี กระทรวงการต่างประเทศ
พ.ศ. 2560	รองกงสุลใหญ่ (อัครราชทูตที่ปรึกษา) สถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส
ตำแหน่งปัจจุบัน	รองกงสุลใหญ่ (อัครราชทูตที่ปรึกษา) สถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส