



ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษา ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน¹

โดย วิทยา นพมาศ²

■ บทคัดย่อ

สัญญาทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่งที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดิน มีผลทำให้บริการสาธารณะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง สัญญาทางปกครองจึงมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายมหาชน นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญามีได้อยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกัน หากมีการละเมิดหรือผิดสัญญาย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนสัญญาใดเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อได้พิจารณานิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” จะเห็นได้ว่านิยามความหมายของสัญญาทางปกครองโดยรวมมีความหมายที่กว้างออกไปค่อนข้างมาก นอกจากสัญญาในนิยามแล้วสัญญาใดมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่เป็นหน้าที่ของศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะได้วินิจฉัยในแต่ละสัญญาต่อไป

¹ วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) วิทยาลัยดาบี

² ผู้อำนวยการกลุ่มรับฟ้อง สารบบคดี และออกหมาย สำนักงานศาลปกครองนครศรีธรรมราช

จากการศึกษาพบว่า สถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนได้มีการจ้างบุคลากรเข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ ในสถาบันอุดมศึกษาโดยมีนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างเป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากการเป็นการจ้างบุคลากรเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะและสถาบันอุดมศึกษาเหล่านี้จะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาสาระในสัญญาขึ้นเองทำให้ข้อสัญญามีความแตกต่างกันในแต่ละแห่งไม่เป็นไปในบรรทัดฐานเดียวกันและเป็นข้อพิพาทมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะให้มีการร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐขึ้นเป็นกรอบในการพิจารณาทำสัญญาจ้างเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และเสนอแนวทางในการแก้ไขกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของเอกชน พ.ศ. 2549 ให้นำข้อพิพาทตามสัญญาจ้างไปฟ้องคดียังศาลปกครอง

Abstract

Administrative contract is a part of the administrative act employed as a public administration instrument. It assists to maintain the continuous service for the Public. The Administrative contract, therefore, has a nature as a public law contract where the legal relationship is based on inequality of power between the parties concerned. For this reason, if a tort or a breach of administrative contract occurs, it will affect the public, as a whole.

Disputes concerning administrative contract is one type of administrative cases falling within the jurisdiction of the Administrative Court. As for what the administrative contract

is, can be understood via the consideration of “administrative contract” as defined by section 3 of the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999) as “administrative contract” includes a contract which, at least one of the parties, is an administrative agency or a person acting on behalf of the State and which exhibits the characteristic of a concession contract, contract providing public service or contract for the construction of public works or for the exploitation of natural resources”. It can be said that the administrative contract has a broad meaning. This includes the contract as defined and other contracts as considered by the Administrative Court and the Commission on Jurisdiction of Courts.

From the research, it is found that both state and private higher education institutions employ their personnel via an employment contract, which has a status as an administrative contract. This is because such personnel shall involve in a public service and the institutions, themselves, design the content of the contract causing inconsistency and also having a dispute before the Administrative Court.

It can be recommended that a draft of a Ministerial regulation concerning the labor protection, and compensation and benefits of personnel in a state higher education institution shall be introduced as a framework for making a fair employment contract. In addition, the Ministerial regulation concerning the labor protection, and compensation and benefits of personnel in a private higher education

institution, B.E. 2549 (2006) should be amended, provided that “employment contract dispute shall be filed to the Administrative Court”.

■ ความเป็นมาและสภาพปัญหา

เนื่องจากในปัจจุบันภาครัฐได้มีนโยบายลดอัตราค่าจ้างของข้าราชการลงเพื่อบรรเทาภาระด้านงบประมาณรายจ่ายของประเทศเพราะงบประมาณเกือบครึ่งหนึ่งของงบประมาณทั้งหมดเป็นรายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับเงินเดือนของข้าราชการ พนักงาน รวมทั้งบุคลากรภาครัฐอื่นๆ การพัฒนาระบบราชการเป็นนโยบายที่สำคัญเร่งด่วนของรัฐบาลเพื่อเป็นรากฐานและกลไกสำคัญเพื่อฟื้นฟูวิกฤตของประเทศเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพตอบสนองความต้องการของเอกชนยิ่งขึ้น จากการปรับปรุงกฎหมาย³ ทำให้ข้าราชการต้องปรับตัวปรับความรู้ ทักษะวิธีการทำงานสมัยใหม่ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2546 เห็นชอบยุทธศาสตร์การปรับขนาดกำลังคนภาครัฐตามข้อเสนอของคณะกรรมการกำหนดเป้าหมายและนโยบายกำลังคนภาครัฐ (คปร.) โดยมีมาตรการระยะสั้น 2 ปี (พ.ศ. 2547 – 2548) ไม่ให้เพิ่มอัตราตั้งใหม่ ข้าราชการพลเรือนไม่ยุบเลิกอัตราในภาพรวม ข้าราชการครูและตำรวจถูกยุบเลิกตำแหน่งร้อยละ 80 และได้รับการจัดสรรคืนร้อยละ 20 และยุบอัตราลูกจ้างประจำที่เกษียณอายุ⁴

สถาบันอุดมศึกษาของรัฐบาลในปัจจุบันทั้งที่เป็นส่วนราชการและที่อยู่ในกำกับของรัฐ โดยเฉพาะสถาบันอุดมศึกษาที่เกิดขึ้นใหม่ เช่น มหาวิทยาลัยราชภัฏ และมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล ได้ประสบปัญหาในเรื่องบุคลากรใหม่ที่จะมาทดแทนผู้ที่เกษียณอายุราชการ

ซึ่งยังมีความต้องการบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในด้านวิชาการเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในทางสังคม จึงได้มีกลุ่มบุคคลที่เข้ามาทำงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐเหล่านี้ในสถานะบุคลากรทางการศึกษา มีสถานภาพเป็นพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา⁵ ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริการด้านวิชาการซึ่งมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างโดยสถานภาพของบุคลากรทางการศึกษาเหล่านี้ คือ ลูกจ้างชั่วคราวของสถาบันอุดมศึกษา⁶ สถาบันอุดมศึกษาของรัฐแต่ละแห่งจะเป็นผู้ที่กำหนดเนื้อหาสาระในสัญญาจ้าง ซึ่งจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาการจ้าง การเลิกจ้าง อัตราค่าจ้าง เงินเพิ่ม สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่บุคลากรทางการศึกษาเหล่านี้จะได้รับทั้งนี้ในด้านการบริหารงานบุคคลของพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาขึ้นอยู่กับข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ⁷ แต่ละแห่งมาตรฐานของสัญญาจ้างที่แตกต่างกันออกไปบุคลากรทางการศึกษาเหล่านี้จึงมีความรู้สึกว่าตนเองมีสถานะที่แตกต่างจากข้าราชการในเรื่องสิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับและรู้สึกว่าการขาดความมั่นคงในอาชีพ ไม่มีความก้าวหน้าในการทำงาน ขาดขวัญและกำลังใจการปฏิบัติงาน จึงส่งผลกระทบต่อคุณภาพของบัณฑิตที่ศึกษาในสถาบันการศึกษาของรัฐนั้นๆ

ในการปฏิบัติงานของบุคลากรทางการศึกษาตามสัญญาจ้างได้ก่อให้เกิดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทน การเลิกจ้างก่อนครบระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างหรือเมื่อครบระยะเวลาการจ้างแล้ว สถาบันอุดมศึกษาของรัฐแห่งนั้นปฏิเสธไม่ต่อสัญญาจ้างให้และการประเมินผลให้ไม่ผ่านเกณฑ์ บุคลากรทางการศึกษาเหล่านี้จึงมีการนำ

³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

⁴ ยุทธศาสตร์การปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ. <http://www.ocsc.go.th> วันที่ 6 มิถุนายน 2552. หน้า 1.

⁵ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 “พนักงานในสถาบันอุดมศึกษาหมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างให้ทำงานในสถาบันอุดมศึกษา โดยได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากเงินงบประมาณแผ่นดินหรือเงินรายได้ของสถาบันอุดมศึกษา

⁶ สุรชัย เทียนขาว. “สถานภาพอาจารย์พนักงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ” <http://www.kroobannok.com/2016>. P.1.

⁷ มาตรา 65/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมายื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งถือว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁹ อยู่ในอำนาจ ของศาลปกครอง จากการที่ภาครัฐมิได้มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ซึ่งเป็นบุคลากรทางการศึกษาตามสัญญาจ้างที่ชัดเจน เพื่อให้สถาบันอุดมศึกษาของรัฐได้นำไปใช้ในแนวทาง เดียวกัน และการที่ศาลได้นำบทบัญญัติที่ใกล้เคียง มาปรับใช้เมื่อมีข้อพิพาทจากสัญญาจ้างเกิดขึ้น เช่น ระเบียบว่าด้วย การจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539¹⁰ จึงยังเป็นการไม่ถูกต้อง เนื่องจากบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษา ของรัฐมีการปฏิบัติงาน ที่แตกต่างจากลูกจ้าง ชั่วคราวของส่วนราชการอื่นอย่างมาก ผู้เขียน มีความเห็นว่า รัฐบาลควรที่จะบัญญัติระเบียบว่าด้วย การคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทน ของบุคลากรทางการศึกษาตามสัญญาจ้างในสถาบัน อุดมศึกษาของรัฐ ขึ้นมาบังคับใช้ทั้งนี้ เพื่อให้เกิด ความเป็นธรรมแก่บุคลากรทางการศึกษาเหล่านี้

ส่วนในกรณีของบุคลากรทางการศึกษาใน สถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้น รัฐบาลได้อาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 ในมาตรา 3 ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครอง การทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงาน ในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2549¹¹ ทำให้บุคลากร ทางการศึกษาตามสัญญาจ้างในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ได้รับค่าจ้างและสิทธิประโยชน์และการคุ้มครองการทำงาน ตามสัญญาจ้างมากกว่า บุคลากรทางการศึกษา ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ เพราะสถาบันอุดมศึกษา เอกชนจะกำหนดค่าจ้างหรือผลประโยชน์ตอบแทน

น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดไว้ไม่ได้ แต่โดยที่การศึกษา ถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะ ที่รัฐได้มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทาง ปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษา เอกชนมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ บุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ถือได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ โดยตรง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาล¹¹ ได้วินิจฉัยให้ข้อพิพาทตามสัญญาจ้าง ระหว่างบุคลากรทางการศึกษากับสถาบันอุดมศึกษาเอกชน อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาล ดังกล่าวจึงเป็นปัญหาในทางกฎหมายมหาชนที่บุคลากร ทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนและ ของรัฐเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างต้องนำ คดีไปสู่ศาลที่ต่างกัน

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษา การทำสัญญาจ้างของบุคลากรทางการศึกษาในสถาบัน อุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชน ซึ่งมีเนื้อหาของสัญญา ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำและเป็นปัญหาในการนำ ข้อพิพาทมาสู่ศาลปกครองในปัจจุบัน

■ สมมติฐาน

นับตั้งแต่ศาลปกครองได้เปิดทำการจนถึง ปัจจุบัน คดีที่ประชาชนส่วนหนึ่งนำมาฟ้องต่อศาลที่ เป็นประเภทสัญญาทางปกครองมีเป็นจำนวนมาก และโดยที่ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง

⁹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 113 ตอนที่ 123 (3 พฤษภาคม 2539), หน้า 7-9.

¹¹ ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 1ก (3 มกราคม 2550), หน้า 6-22

¹² คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2550 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2550

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติตัวอย่างของสัญญาทางปกครองไว้ และยังมีสัญญาทางปกครองอื่นๆ อีก ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลปกครองจะพัฒนาและวินิจฉัยวางหลักต่อไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเพราะเป็นการจ้างบุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ แต่ในการทำสัญญาจ้างมิได้มีบทบัญญัติในทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองการทำงานและสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ควรจะได้รับ หากมีการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงานและสิทธิประโยชน์ของบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐขึ้น น่าจะเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาที่เหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม ส่วนกรณีสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นโดยสภาพการศึกษา ถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดให้แก่ประชาชน สถาบันอุดมศึกษาเอกชน จึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่รัฐได้รับมอบหมายให้ดำเนินการทางปกครองจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้ข้อพิพาทตามสัญญาจ้างดังกล่าวจึงควรที่จะนำมาฟ้องต่อศาลปกครองด้วยเช่นเดียวกัน ผู้เขียนได้ศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นควรมีการแก้ไขกฎหมายให้นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างของบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเป็นแนวทางเดียวกัน

■ วิเคราะห์สัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นิยามความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ได้กำหนดเพียงว่า “สัญญาทางปกครอง”¹² ให้หมายความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมี

ลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่สัญญาทางปกครองนอกจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวแล้ว ก็ยังมีมากมายเพราะว่าในคำนิยามใช้คำว่า หมายความว่า ซึ่งคณะผู้ร่างได้ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของศาลปกครองในการที่จะวินิจฉัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง สำหรับสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐนั้นก็มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แม้ว่าในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะไม่บัญญัติไว้ก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะซึ่งเป็นจุดกำเนิดของสัญญาทางปกครอง และเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการแยกว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีการอธิบายความคำว่าสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมจากนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า การพิจารณาว่าสัญญาใดมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ต้องพิจารณาว่าประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้สัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

¹² มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1. วิเคราะห์ด้านคู่สัญญา

ในเบื้องต้นของการพิจารณาสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ และเอกชนว่ามีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตาม นัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ ประการแรกจะต้องพิจารณาด้านคู่สัญญาเสียก่อน¹³ ซึ่งสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้นต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

1.1 คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง

การพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครองด้านคู่สัญญาว่าต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง จะต้องพิจารณาความหมายของหน่วยงานทางปกครองเสียก่อนว่ามีขอบเขตความหมายอย่างไร ซึ่งตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงาน

ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ดังนั้น จากนิยามความหมายคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ดังกล่าว จึงมีความหมายที่กว้างมาก กล่าวคือ หน่วยงานเอกชนบางหน่วยที่ใช้อำนาจทางปกครองก็อยู่ในความหมายของหน่วยงานทางปกครองด้วย เช่น สถานตรวจสภาพรถ, สำนักงานช่างรังวัดเอกชน เป็นต้น หน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะดังนี้

1.1.1 หน่วยงานทางปกครองในลักษณะทางรูปแบบ

1) ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นโดยมีฐานะเป็นกรมและมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้กระทรวงหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเป็นกรมและมีสถานะเป็นนิติบุคคล¹⁴ ส่วนราชการประเภทนี้บางส่วนราชการอยู่ในสังกัดกระทรวง เช่น สำนักงานประกันสังคม มีฐานะเป็นส่วนราชการระดับกรม อยู่ในสังกัดกระทรวงแรงงาน แต่บางส่วนราชการมีฐานะเป็นกรมแต่ไม่สังกัดกระทรวงใดๆ เลย เช่น สำนักราชเลขาธิการ สำนักพระราชวัง เป็นต้น

2) หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค ตามพระราชบัญญัติ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

¹⁴ มาตรา 7 “ให้จัดระเบียบราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
 - (2) กระทรวงหรือทบวงที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
 - (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
 - (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง
- สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง
ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล”

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แก่ จังหวัดและอำเภอ และเฉพาะจังหวัดเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล¹⁵

3) หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แก่องค์กรท้องถิ่นในรูปแบบทั่วไป คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล และราชการบริหารส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา เป็นต้น¹⁶

4) หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ที่ถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ (รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดด้วย) หรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น

(1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดมักจะขึ้นต้นด้วยคำว่า “การ” นำหน้า เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การท่าเรือแห่งประเทศไทย การเคหะแห่งชาติ การรถไฟแห่งประเทศไทย การประปานครหลวง การประปาส่งภูมิภาค การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เป็นต้น¹⁷ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของ

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ กำหนด

(2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา มักขึ้นต้นด้วยคำว่า “องค์การ” นำหน้า เช่น องค์การพอกหนัง องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย องค์การตลาดเพื่อการเกษตร องค์การตลาด องค์การสวนสัตว์ องค์การผลิอาหารสำเร็จรูปหรือ องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นต้น¹⁸ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาที่จัดตั้งองค์การนั้นๆ กำหนด

5) หน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึง หน่วยงานที่ไม่มีฐานะเป็นราชการ รัฐวิสาหกิจ แต่เป็นหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ องค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 หรือที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ นอกจากนี้องค์การต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือหน่วยงานที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

1.1.2 หน่วยงานทางปกครองในลักษณะทางเนื้อหา

เป็นหน่วยงานหรือองค์กรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้อำนาจทางปกครองเฉพาะเรื่องหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองบางประการโดยหน่วยงานทางปกครองในลักษณะทางเนื้อหาจะปรากฏในคำนิยามตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ

¹⁵ มาตรา 51 “ให้จัดระเบียบราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้

(1) จังหวัด

(2) อำเภอ

มาตรา 52 ให้รวมท้องที่หลาย ๆ อำเภอตั้งขึ้นเป็นจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล”

¹⁶ มาตรา 70 “ให้จัดระเบียบบริหารส่วนท้องถิ่น ดังนี้

(1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด

(2) เทศบาล

(3) สุขาภิบาล

(4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด”

¹⁷ นันทวัฒน์ บรรณานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547, หน้า 187-189.

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่า “และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง” ซึ่งสามารถแยกหน่วยงานในลักษณะนี้ออกเป็น 2 ประเภท คือ หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง และหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

1) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง

การใช้อำนาจทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติ โดยมีเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งเพื่อก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้นหรือบุคคลคณะนั้น และบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นคู่กรณีในคดีล้มพันธะดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด¹⁹ โดยปกติเอกชนย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพของตน แต่กิจการหรืออาชีพบางอย่างมีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชน โดยเฉพาะการประกอบอาชีพซึ่งมีการนำความรู้จากการเล่าเรียนหรือฝึกฝนมาใช้ที่เรียกว่า “วิชาชีพ” ทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมตรวจสอบ รวมทั้งส่งเสริม เพื่อให้การประกอบอาชีพนั้นเป็นไปตามมาตรฐานอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองมีตัวอย่างดังนี้

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189-191.

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *การกระทำทางปกครอง เอกสารประกอบการบรรยายวิชา น 565 การกระทำทางปกครองและความรับผิดชอบฝ่ายปกครอง*, ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รุ่นที่ 7 (พ.ศ. 2548), หน้า 1-8.

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2546

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.170/2548

²² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 442/2547

²³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 480/2547

(1) เนติบัณฑิตยสภาเป็นสภาหรือสถาบันที่รัฐจัดตั้งขึ้น มีหน้าที่ส่งเสริมการศึกษา วิชานิติศาสตร์และการประกอบอาชีพทางกฎหมาย รวมทั้งการควบคุมมารยาททนายความ อันเป็นกิจการทางปกครองส่วนหนึ่งของรัฐ ได้รับเงินอุดหนุนจากงบประมาณแผ่นดินซึ่งเป็นเงินของรัฐ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงยุติธรรม ในฐานะที่เป็นสภานายกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา ดังนั้น เนติบัณฑิตยสภาจึงอยู่ในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล²⁰ เนติบัณฑิตยสภาโดยคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภามีอำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจทางปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองแทนรัฐ ดังนั้น เนติบัณฑิตยสภาจึงเป็นหน่วยงานของทางปกครอง²¹

(2) สภาเภสัชกรรม เป็นหน่วยงานทางปกครอง²²

(3) สภาสถาปนิก เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 6 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 และมาตรา 8 กำหนดให้มีสภาสถาปนิก มีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพ สถาปัตยกรรม ควบคุม รวมถึงพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตรับรองความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพ และออกข้อบังคับสภาสถาปนิกต่างๆ เพื่อช่วยรัฐในการควบคุมดูแลมาตรฐานและการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมถือว่าสภาสถาปนิกเป็นหน่วยงานทางปกครอง²³

(4) แพทย์สภา เป็นองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ และเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองในการควบคุมตรวจสอบการประกอบวิชาชีพแพทย์ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง²⁴

(5) ครูสภา จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 เป็นหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง²⁵

2) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการกิจการทางปกครอง

โดยทั่วไปบริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่แล้วนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนจะเป็นผู้จัดทำ ส่วนบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมักจะให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดทำ แต่ต่อมาเมื่อรัฐมีภาระมากขึ้น จึงเห็นว่ารัฐไม่จำเป็นต้องจัดทำกิจกรรมบางอย่างเองเพราะเป็นกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐและเป็นกิจกรรมที่ต้องใช้เงินลงทุนมาก หรือเป็นกิจกรรมที่ต้องใช้บุคลากรที่มีความชำนาญเป็นพิเศษซึ่งรัฐไม่สามารถจัดทำได้โดยดีและรวดเร็วทันความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะ จึงเกิดการมอบบริการสาธารณะนั้นให้เอกชนซึ่งมีความสนใจและความพร้อมเป็นผู้จัดทำแทน²⁶ กล่าวคือ แทนที่รัฐจะใช้เอกสิทธิ์ในการดำเนินการเองผ่านส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน ก็ให้เอกชนดำเนินการแทนในการผลิตหรือบริการชนิดหนึ่งชนิดใดแทนรัฐและขายให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคจะต้องจ่ายค่าบริการตามที่กำหนด เช่น กรณีฟ้องว่าบริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด ไม่ดำเนินการย้ายผู้พักอาศัยตามทีร้องขอศาลปกครองวินิจฉัยว่า ว่าบริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด เป็นบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงคมนาคม แม้มิได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาก็ตาม แต่มีภารกิจหลักในการให้บริการควบคุมการจราจรทางอากาศ ให้บริการสื่อสารการบิน และให้บริการเครื่องช่วยเดินอากาศ จึงถือได้ว่าเฉพาะในการปฏิบัติการกิจหลักดังกล่าว บริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการกิจการทางปกครอง จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด กับพนักงานของบริษัท มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการกิจการทางปกครอง²⁷

1.2 บุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

การมอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ หมายถึง สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาที่มอบหมายให้เอกชนจะได้รับค่าตอบแทนเป็นการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการและเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดหาเงินเพื่อจัดทำโครงการนั้นเอง²⁸

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งมีทั้งที่เป็นส่วนราชการ ในกำกับของรัฐและที่อยู่ในรูปองค์การมหาชนมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนในกรณีสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้น เนื่องจากสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเหล่านี้ได้จัดทำกรให้บริการด้านการศึกษา อันเป็นบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่

²⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 190/2548

²⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 515/2548

²⁶ นันทวัฒน์ บรมานนท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547. หน้า 75.

²⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2549

²⁸ M. Philippe Touquet de Beauregard, "การมอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะและการควบคุมสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัมปทานบริการสาธารณะ วารสารกฎหมายปกครอง. ปีที่ 18 ตอน 1 (เมษายน 2542), หน้า 23.

โดยตรงของรัฐ แต่เนื่องจากรัฐอาจจัดทำได้ไม่ทั่วถึง จึงมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน แต่อย่างไรก็ตามรัฐได้เข้ามาควบคุมตั้งแต่เรื่องการขออนุญาตจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชน การเรียกเก็บการให้บริการจากผู้เรียน การบริหารงานบุคคล และการยกเว้นภาษีให้กับผู้ประกอบการที่จัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชน จึงถือได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองประเภทบุคคลที่กระทำการแทนรัฐแม้ว่าจะไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองโดยรูปแบบ แต่ก็ถือได้ว่าสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นหน่วยงานที่รัฐได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินการกิจการทางปกครอง อันเป็นหน่วยงานทางปกครองโดยเนื้อหานั้นเอง

2. วิเคราะห์ด้านลักษณะการเป็นสัญญาทางปกครองตามกฎหมายไทย

สัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนจะมีลักษณะความหมายของสัญญาทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ต้องพิจารณาว่า สัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับหน่วยงานทางปกครองจะคล้ายกับสัมปทานบริการสาธารณะแต่ต่างกันตรงที่บุคลากรที่เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับหน่วยงานทางปกครองจะได้รับค่าตอบแทนจากหน่วยงานทางปกครองที่จ้าง

บริการสาธารณะจัดแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ บริการสาธารณะทางปกครอง และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม²⁹

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนนั้นเข้าลักษณะที่เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะเนื่องจากทั้งสถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชน

ต่างก็มีหน้าที่ในการบริการสาธารณะด้านการศึกษา เช่นเดียวกันกับการที่สถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชนจ้างบุคลากรไปทำหน้าที่สอนหนังสือหรือให้ไปทำงานอย่างอื่นในด้านการศึกษา เช่น การวิจัย ฯลฯ ถือได้ว่ามีความสำคัญที่ทำให้การบริการสาธาณะนั้นบรรลุผล และผู้ที่เป็นบุคลากรตามสัญญาได้รับค่าตอบแทนจากสถาบันอุดมศึกษานั้นโดยตรง ไม่ใช่ได้รับจากนักศึกษาที่มาใช้บริการ

3. วิเคราะห์ด้านสถานะของบุคลากรตามสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษา ของรัฐและเอกชน

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามศัพท์ของคำว่า พนักงานในสถาบันอุดมศึกษา หมายความว่า บุคลากรซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างให้ทำงานในสถาบันอุดมศึกษาโดยได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากเงินงบประมาณแผ่นดินหรือเงินรายได้ของสถาบันอุดมศึกษา

จึงเห็นได้ว่าบุคลากรที่เข้าร่วมงานกับสถาบันอุดมศึกษาของรัฐโดยมีสัญญาจ้างนั้น บุคลากรเหล่านี้มีสถานะเช่นเดียวกับลูกจ้างชั่วคราวตามหน่วยราชการต่างๆ นั้นเอง ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การบริหารงานบุคคล³⁰ เป็นอำนาจของสถาบันอุดมศึกษาโดยตรง

ผู้เขียนมีความเห็นว่าบุคลากรตามสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเหล่านี้ปัจจุบันมีเป็นจำนวนมากและเป็นกลุ่มคนส่วนใหญ่ต่อไปในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ การกระจายอำนาจในการบริหารให้อำนาจบริหารงานบุคคลเป็นอำนาจของสภาสถาบันอุดมศึกษาของรัฐโดยตรงทั้งหมดเป็นเรื่องที่มีความเสี่ยงอย่างมากเพราะแต่ละสถาบันอุดมศึกษามีมาตรฐานในการจัดการบริหารงานบุคคลไม่เหมือนกัน

²⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 34-38.

³⁰ มาตรา 65/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

บุคคลเหล่านี้จะเกิดความรู้สึกว่ามีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่การงานน้อยมาก เพราะสัญญาที่กำหนดระยะเวลาที่สั้นเพียง 1 ปี มากที่สุดไม่เกิน 3 ปี ทำให้บุคลากรเหล่านี้ต้องเอาใจผู้บริหารเพื่อให้ได้รับการต่อสัญญาจ้างในครั้งต่อไป อีกทั้งความก้าวหน้าในตำแหน่งก็ไม่ทัดเทียมกับการทำงานในองค์กรอื่น ส่วนสิทธิสวัสดิการต่างๆ ที่ได้รับก็จะน้อยกว่ากลุ่มข้าราชการในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งหากไม่ได้รับการแก้ไขจะส่งผลเสียในคุณภาพทางการศึกษาในอนาคตได้

สภาสถาบันอุดมศึกษาซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลที่สูงสุด³¹ ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน มีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการออกกฎระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารงานพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน เพื่อจูงใจให้คนเก่งอยากเข้าทำงานและอยู่ในสถาบันนั้นอย่างยาวนาน โดยเฉพาะสถาบันอุดมศึกษาเอกชนได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินกิจการทางปกครองแทนรัฐในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชนและสภาสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเพื่อให้การจัดการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีคุณภาพและมาตรฐานที่รัฐกำหนด มีคณะกรรมการศึกษาเอกชนเป็นผู้ตรวจสอบกรณีจึงถือได้ว่า การใช้อำนาจของอธิบดีและสภาสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามมาตรา 97 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทางปกครอง³² ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย

สำหรับบุคลากรตามสัญญาจ้างในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้น ในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2549

ขึ้นบังคับใช้³³ ซึ่งกฎกระทรวงฉบับนี้ได้ออกตามความในมาตรา 7 และมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 อันทำให้เป็นหลักประกันในเรื่องการคุ้มครองการทำงานและสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับว่าจะไม่น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานได้บัญญัติไว้ จึงทำให้ในระยะหลังข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่มีตำแหน่งเป็นอาจารย์ต่างได้หลังไหลเข้าไปเป็นอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจำนวนมากซึ่งผู้เขียนเห็นว่าปรากฏการณ์เช่นนี้จะยังคงอยู่สักระยะหนึ่ง หลังจากนั้นหากทางภาครัฐมิได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาให้การคุ้มครองบุคลากรที่เข้ามาปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐตามสัญญาจ้างและยังคงปล่อยให้สถาบันอุดมศึกษาของรัฐเป็นผู้วางระเบียบต่อไปก็จะทำให้มหาวิทยาลัยของรัฐอ่อนแอลงในทางวิชาการในที่สุด

4. วิเคราะห์สัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาขององค์กรวินิจัยข้อพิพาท

คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2550 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2550 ระหว่างนายถวิล ทองchéง ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้อง วิทยาลัยศรีโกลธ ผู้ถูกฟ้องคดี

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 จ้างผู้ฟ้องคดีเป็นอาจารย์ประจำตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 โดยไม่ได้ทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ถูกฟ้องคดีมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีสอนทั้งสิ้น 5 วิชา เป็นที่ปรึกษา และงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกิจของผู้ถูกฟ้องคดีโดยเฉพาะงานสอนและจ่ายค่าตอบแทนหรือเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นรายเดือนประจำทุกเดือนไม่ว่าจะเป็นช่วงที่วิทยาลัยเปิดภาคเรียนหรือปิดภาคเรียน ต่อมาประมาณเดือน

³¹ สุรัชย์ เทียนขาว. “สถานภาพอาจารย์ พนักงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ”. *มติชน*. ปีที่ 31 ฉบับที่ 11103. (3 สิงหาคม พ.ศ. 2551).

³² ความเห็นทางกฎหมาย เรื่องเสรีที่ 1065/2547.

³³ *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 124 ตอนที่ 1ก (3 มกราคม 2549)

เมษายนถึงเดือนพฤษภาคม 2548 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงด่าว่าเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยไม่ทราบสาเหตุ ผู้ฟ้องคดีจึงติดตามทวงถาม ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือยืนยันไม่จ่ายค่าจ้างโดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดข้อตกลงด้วยวาทะกับอธิการบดีของผู้ถูกฟ้องคดีและมีนักศึกษาฟ้องเรียนว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดจรรยาบรรณของการเป็นอาจารย์ ซึ่งเป็นความผิดวินัยที่ร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือชี้แจง ขอลงอาญาถึงอธิการบดีแต่ผู้ถูกฟ้องคดียังไม่เพิกเฉย ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าจ้างที่ค้างจ่ายพร้อมดอกเบี้ย ให้กับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงาน และจัดการเรียนการสอน พร้อมทั้งจ่ายเงินเดือนประจำและสิทธิประโยชน์ ที่อาจารย์ประจำควรจะได้รับตามกฎหมายจนกว่าจะสิ้นสภาพความเป็นพนักงาน และให้จ่ายค่าตอบแทนพิเศษที่ผู้ฟ้องคดีสอนเกินกว่าเกณฑ์มาตรฐานพร้อมดอกเบี้ย ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่าผู้ถูกฟ้องคดีว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นอาจารย์ด้วยวาจาโดยมีข้อตกลงว่าจะจ่ายค่าตอบแทนให้ก็ต่อเมื่อมีวิชาสอนเท่านั้น ถือเป็นการว่าจ้างให้เป็นอาจารย์สอนพิเศษ การว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ถูกฟ้องคดียังไม่มีระเบียบวิทยาลัยศรีโกลนว่าด้วยการเลือกสรรการคัดเลือกและการทำสัญญา จ้างทำงาน พ.ศ. 2547 แต่เมื่อระเบียบดังกล่าวใช้บังคับผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ทำสัญญาว่าจ้างผู้ฟ้องคดี เพราะผู้ถูกฟ้องคดีได้รับการร้องเรียนจากนักศึกษาในเรื่องความประพฤติของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่จัดชั่วโมงสอนให้และไม่จ่ายค่าตอบแทน ซึ่งเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของวิทยาลัยศรีโกลน ว่าด้วยการเลิกจ้าง ค่าชดเชย และค่าชดเชยพิเศษ พ.ศ. 2547 ขอให้ยกฟ้อง เห็นว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นอาจารย์ทำหน้าที่หลักด้านการสอนภายใต้ระเบียบข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดี โดยจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีตลอดเวลาที่ทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดี สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี

มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 การที่ผู้ฟ้องคดี อ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีผิดข้อตกลงตามสัญญาจ้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าจ้างที่ค้างจ่ายพร้อมดอกเบี้ย รวมทั้งจัดวิชาให้ผู้ฟ้องคดีสอน หากไม่ปฏิบัติตามข้อให้จ่ายค่าชดเชยและค่าทดแทน จึงเป็นการฟ้องเรียกร้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีผิดสัญญาจ้างแรงงาน แม้ตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า กิจการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ทั้งนี้ ผู้ปฏิบัติงานของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ก็เป็นเพียงการกำหนดมิให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์มาใช้บังคับเท่านั้น กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับคดีนี้ว่ามีประเด็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีสถานภาพเป็นลูกจ้างตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ในสถาบันการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ตามโดยในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 บัญญัติให้สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นสถานศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง

ทำการสอนและทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการ แก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรมของชาติ และมาตรา 39 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้อธิการบดีเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการ บริหารงานของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน และในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้สถาบัน มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลกิจการทั่วไป ของสถาบัน รวมถึงการให้ประกาศนียบัตรอนุปริญา ปริญญา หรือประกาศนียบัตร ทั้งนี้ โดยมีคณะกรรมการ การอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ เป็นผู้กำกับดูแล การบริหารและการจัดการของสถาบัน ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชน เป็น หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และในกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชน อธิการบดีและสภาสถาบันอุดมศึกษาเอกชนได้รับมอบหมาย ให้ใช้อำนาจทางปกครองแทนรัฐ การให้บริการ ทางด้านการศึกษากลับเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจะต้อง จัดให้แก่ประชาชนให้เพียงพอตามความต้องการ สถาบันการศึกษาเอกชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อแบ่งเบาภาระของรัฐ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัย มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระบวน ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่อและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง วิทยาลัยศรีโกลน ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในคดีนี้จึงมีลักษณะเป็นหน่วยงาน ทางปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น และเมื่อพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีว่าเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หรือไม่นั้น เห็นว่า ในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีบุคลากร 2 ประเภท ประเภทที่ 1 เป็นบุคลากรที่ทำงานด้าน ธุรการต่างๆ เช่น การเงินและการบัญชี งานประชาสัมพันธ์ ฯลฯ ส่วนบุคลากรประเภทที่ 2 นั้นคือ อาจารย์ผู้สอน ซึ่งมีสภาพการปฏิบัติงานที่แตกต่างจากบุคลากร ประเภทแรก ในมาตรา 3 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติ สถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 จึงได้บัญญัติ ยกเว้นกิจการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนว่าไม่สามารถ จะนำกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ มาใช้บังคับได้และที่สำคัญผู้ปฏิบัติงานของสถาบัน อุดมศึกษาเอกชนต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทน ไม่น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดไว้ และในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการยกเว้นกฎกระทรวง เกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงานและสิทธิประโยชน์ ขึ้นบังคับใช้ ซึ่งมีหลักประกันการคุ้มครองแรงงาน ที่ไม่ต่ำกว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งใช้บังคับในภาคเอกชน จึงเห็นได้ว่านิติสัมพันธ์ ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีมีขึ้นนิติสัมพันธ์ในฐานะ นายจ้างลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างใด แต่เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน คดีนี้จึงควรอยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะพิจารณา มิใช่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

■ ข้อเสนอแนะ

ในการทำสัญญาจ้างบุคลากรเข้าทำงานใน สถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชน สัญญา ดังกล่าวหากมองผิวเผินก็จะมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่ถ้าหากมีการพิจารณาความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้าง ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การปฏิบัติงานของบุคลากร เหล่านี้มีระเบียบหลักเกณฑ์ ทั้งในเรื่องการจ่ายค่าจ้าง การกำหนดเวลาทำงาน ฯลฯ จึงไม่ได้เป็นนิติสัมพันธ์ ตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย ปกครอง ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา แยกได้ดังนี้

1. บุคลากรที่ปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐในปัจจุบันเป็นกลุ่มที่ใหญ่ที่สุด เนื่องจากการจำกัดอัตราของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ แต่จะมีการทดแทนโดยการทำสัญญาจ้าง จะมีการเรียกชื่อบุคลากรเหล่านี้แตกต่างกันออกไป เช่น พนักงานมหาวิทยาลัย อาจารย์ประจำสัญญาจ้าง พนักงานสัญญาจ้าง และเนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับกับบุคลากรกลุ่มนี้โดยตรง³⁴ การทำสัญญาจ้างจึงเป็นอำนาจโดยตรงของสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งสามารถออกข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาได้เอง เช่น การจ้าง อัตราค่าจ้างตอบแทน เงินเพิ่ม สวัสดิการ การลา การออกจากงาน การร้องทุกข์ เป็นต้น จึงมีความแตกต่างกันมากในแต่ละสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ เนื่องจากกฎหมายที่นำมาใช้เทียบได้ คือ ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2536 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2539) ซึ่งเป็นการนำมาใช้กับการจ้างลูกจ้างในภาครัฐโดยทั่วไปเท่านั้น ทั้งระเบียบดังกล่าวมิได้บัญญัติให้ครอบคลุมการคุ้มครองการทำงานบางเรื่อง เช่น หลักเกณฑ์และสาระสำคัญของสัญญาจ้าง การสิ้นสุดของสัญญาจ้างการออกจากงานโดยไม่มีผิดคำขาด ฯลฯ ส่วนบุคลากรทางการศึกษาจะเป็นกลุ่มที่มีความรู้ความสามารถ จึงมีความไม่เหมาะสมที่จะนำระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการมาบังคับใช้โดยกำหนดในสัญญาจ้าง จึงควรที่ภาครัฐโดยเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษาซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทั้งหมดจะได้ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงาน และผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ซึ่งในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงศึกษาธิการออกกฎกระทรวงได้ โดยมีรายละเอียดของกฎกระทรวงดังกล่าว ดังนี้

1.1 การคุ้มครองการทำงาน

1) การจ้างงาน สัญญาจ้าง และการสิ้นสุดสัญญาจ้าง

ในหมวดนี้จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาจ้างให้มีความชัดเจน โดยให้สัญญาจ้างต้องทำเป็นหนังสือ เพื่อป้องกันปัญหาในการตีความข้อพิพาทมาสู่ศาลปกครอง กำหนดให้เป็นสัญญามาตรฐานที่แต่ละสถาบันอุดมศึกษาของรัฐจะต้องนำไปใช้ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และหากมีการทดลองงาน จะให้ผู้ปฏิบัติงานทดลองเกิน 1 ปี ไม่ได้ ในกรณีที่ไมผ่านการทดลองงาน สถาบันอุดมศึกษาของรัฐจะต้องแจ้งผลการประเมินให้ผู้ปฏิบัติงานได้ทราบเพื่อให้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาสถาบันอุดมศึกษา ส่วนกรณีการสิ้นสุดของสัญญาจ้างในปัจจุบัน สถาบันอุดมศึกษาของรัฐแต่ละแห่งจะกำหนดแตกต่างกัน เช่น 1 ปี หรือ 3 ปี ในส่วนนี้จึงควรแยกบุคลากรทางการศึกษาที่ต้องทำหน้าที่สอนหนังสือโดยกำหนดให้อายุของสัญญา มีระยะเวลาขึ้นเป็น 5 ปี เพื่อสร้างขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงาน เพราะจะไม่ต้องกังวลกับการต้องเอาใจผู้บริหารเพื่อแลกกับการต่อสัญญา สามารถทุ่มเทให้กับการเรียนการสอน พัฒนาทางวิชาการได้อย่างต่อเนื่อง ส่วนบุคลากรที่ทำหน้าที่ด้านอื่นควรกำหนดอายุสัญญาไม่ต่ำกว่า 3 ปี

2) วันทำการ วันหยุด วันลา

สถาบันอุดมศึกษาของรัฐในปัจจุบันนี้ มีการจัดการเรียนการสอนภาคสมทบในวันเสาร์-อาทิตย์ จึงควรที่จะกำหนดชั่วโมงการปฏิบัติงานของบุคลากรเหล่านี้ที่ไม่แตกต่างไปจากข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องของวันหยุด และวันลา หากต้องมาปฏิบัติงานในวันหยุดก็ควรได้ค่าตอบแทนพิเศษ

³⁴ มาตรา 65/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

3) การคุ้มครองการปฏิบัติงาน

เป็นส่วนสำคัญในการที่มีความมั่นคงในอาชีพ เนื่องจากบุคลากรตามสัญญาจ้างเหล่านี้ อาจถูกให้ออกจากงานได้ตลอดในระหว่างการทำงาน เช่น การทำผิดวินัยของสถาบันอุดมศึกษา การไม่ผ่านประเมินผลการปฏิบัติงาน จึงควรที่จะกำหนดให้สถานบันอุดมศึกษาเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการรับเรื่องร้องทุกข์และรับอุทธรณ์ และมีอำนาจในการวินิจฉัยเพื่อสร้างความเป็นธรรมขั้นต้นก่อนนำคดีพิพาทมาสู่การฟ้องต่อศาลปกครอง

1.2 ผลประโยชน์ตอบแทน

1) เงินเดือน ค่าจ้าง สิทธิประโยชน์ ที่คิดเป็นเงิน

ในกฎกระทรวงฉบับนี้ ควรกำหนดอัตราค่าจ้างตามวุฒิการศึกษาและประสบการณ์ทำงานไว้ และเมื่อบุคลากรทางการศึกษาเหล่านี้ได้ปฏิบัติในแต่ละปี โดยผ่านการประเมิน จะต้องได้รับอัตราเงินเพิ่มเป็นร้อยละเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้มีรายได้ที่สามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างมีเกียรติและมีศักดิ์ศรี ส่วนสิทธิประโยชน์อย่างอื่นก็ควรได้รับเช่นเดียวกัน เช่น การสมัครเป็นสมาชิกสหกรณ์ออมทรัพย์ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐแห่งนั้น การมีสิทธิได้รับเงินค่าชดเชยในกรณีต้องออกจากงานเพราะสิ้นสุดสัญญา และกรณีที่ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐนั้นเกินกว่า 1 ปี ควรได้รับสิทธิในการสมัครเข้ากองทุนบำเหน็จบำนาญของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐแต่ละแห่ง ซึ่งเป็นเรื่องที่ภาครัฐจะต้องส่งเสริมให้จัดตั้งขึ้นทำนองเดียวกับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพในธนาคารต่างๆ แทนการให้สมัครเข้ากองทุนประกันสังคมเช่นในปัจจุบันเนื่องจากไม่มีความเหมาะสมเพราะกองทุนประกันสังคมเหมาะสำหรับลูกจ้างในภาคเอกชนเท่านั้น

2) สิทธิประโยชน์ที่ไม่สามารถคิดเป็นตัวเงินได้

ในกฎกระทรวงฉบับนี้ควรกำหนดให้

บุคลากรตามสัญญาจ้างมีสิทธิที่จะได้รับการเพิ่มพูนความรู้เรื่องการศึกษา การดูงาน การเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานด้านวิชาการของสถาบันอุดมศึกษาแห่งนั้นอย่างชัดเจน รวมทั้งควรให้โอกาสในการทำผลงานด้านวิชาการเพื่อยกฐานะเป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์และรองศาสตราจารย์ได้

2. บุคลากรที่ปฏิบัติงานตามสัญญาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน

เมื่อพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 ได้ออกมาบังคับใช้ มาตรา 23 วรรคสอง ได้บัญญัติให้หลักประกันแก่ผู้ที่ปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนว่าจะต้องได้รับการคุ้มครองการทำงานและสิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติไว้และต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2549 ขึ้นบังคับใช้ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนที่ทำให้บุคลากรผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีหลักประกันในเรื่องการทำงาน สิทธิประโยชน์ที่ได้รับมากกว่าบุคลากรที่ปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนของสัญญาจ้างมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น ส่วนรายละเอียดในสัญญาจ้าง กฎกระทรวงฉบับนี้มิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องกำหนดรายละเอียดในเรื่องใดบ้าง จึงอาจเป็นปัญหาที่ทำให้สถาบันอุดมศึกษาเอกชนแต่ละแห่งกำหนดเนื้อหาของสัญญาจ้างไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ผู้เขียนจึงเสนอแนะเพิ่มเติมกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2549 เฉพาะเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาจ้าง ดังนี้

2.1 รายละเอียดของสัญญาจ้าง

1) ค่าจ้าง เงินเดือน ผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นตัวเงิน และผลประโยชน์อย่างอื่น

ควรกำหนดให้ค่าจ้าง เงินเดือน และผลประโยชน์ที่ผู้ปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนได้รับไว้ให้ชัดเจนในสัญญาจ้าง จะทำให้ลดปัญหาการโต้เถียงเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น เนื่องจากเงินเดือนและค่าจ้างจะนำไปเป็นฐานในการคิดค่าชดเชยเมื่อต้องออกจากงานโดยไม่มีความผิด ส่วนผลงานทางวิชาการของบุคลากรทางการศึกษาที่จัดทำขึ้นในนามสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจะทำให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนหรือของบุคลากรทางการศึกษาผู้นั้น

2) การคุ้มครองการทำงาน

ควรมีการบัญญัติกฎกระทรวงเพิ่มเติม โดยให้นำสาระสำคัญของกฎกระทรวงฉบับนี้มาใช้ไว้ในสัญญาจ้างด้วย เช่น หลักประกันการทำงาน เหตุแห่งการเลิกจ้าง เป็นต้น และควรมีรูปแบบของสัญญามาตรฐานไว้ท้ายกฎกระทรวงด้วย

2.2 การบัญญัติให้สัญญาจ้างที่จัดทำขึ้นระหว่างบุคลากรทางการศึกษากับสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นสัญญาที่นำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2549 ข้อ 24 ได้บัญญัติให้สถาบันแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองการทำงานประจำสถาบันขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์และเรื่องร้องทุกข์ อันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง การกำหนดให้ (5) ของข้อ 30 ของกฎกระทรวงดังกล่าวที่ให้ผู้กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างหรือตามกฎหมายจะต้องนำคดีไปสู่ศาลแรงงานภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความวินิจฉัย จึงเป็นการผิดในหลักการ เนื่องจากคณะกรรมการคุ้มครองการทำงานประจำสถาบันเป็นคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางปกครองในการมีคำสั่งหรือมติใดที่กระทบต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

จึงเข้าลักษณะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงควรแก้ไขกฎกระทรวงข้างต้นในข้อ 30 (5) โดยให้ผู้กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจนำคำวินิจฉัยไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย

การจัดการศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐซึ่งรัฐอาจจัดทำขึ้นเองหรือมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐก็ได้ ในกรณีที่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน รัฐก็ได้เข้ามาควบคุมดูแลเช่น การออกใบอนุญาตจัดตั้ง ดูแลมาตรฐานการศึกษาสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองประเภทที่ได้รับความมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครองแทนรัฐ ส่วนผู้ที่เข้าร่วมปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนนั้นมีลักษณะเป็นการเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะกับหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้บริการสาธารณะด้านการศึกษาบรรลุผลการเข้าร่วมงานของบุคลากรทางการศึกษาเหล่านี้มีลักษณะถาวรและเป็นอาชีพ สัญญาจ้างดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเห็นได้ว่าสัญญาจ้างบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชนเมื่อมีข้อพิพาทตามสัญญาจ้างเกิดขึ้นจึงควรเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลเดียวกัน คือ ศาลปกครอง จากข้อเสนอแนะผู้เขียนเห็นว่า หากภาครัฐได้นำไปใช้ในการยกร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและแก้ไขกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองการทำงานและผลประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2549 จะทำให้บังเกิดผลดีมีกฎหมายคุ้มครองการทำงานเป็นมาตรฐานเดียวกันแก่บุคลากรทางการศึกษาที่ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน

■ บรรณานุกรม

หนังสือกฎหมายมหาชน

ชาญชัย แสวงศักดิ์. ศาลปกครองกับครูอาจารย์และผู้บริหารการศึกษา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์, 2547.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2541.

_____. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547. วิทยานิพนธ์/งานวิจัย

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การกระทำทางปกครองเอกสารประกอบการบรรยายวิชา น 565 การกระทำทางปกครองและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง. ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รุ่นที่ 7 (พ.ศ. 2548).

ลิวลี มณีสุขเกษม. หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

M. Philippe Touguet de Beauregard, “การมอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะและการควบคุมสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัมปทานบริการสาธารณะ” วารสารกฎหมายปกครอง. ปีที่ 18 ตอน 1 (เมษายน 2542).

เว็บไซต์

พิบูล ตันสุภผล. www.franchise108.com วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2553.

สุรัชย์ เทียนขาว. สถานภาพอาจารย์พนักงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ. www.kroobannok.com วันที่ 15 มิถุนายน 2552.

สำนักงาน ก.พ.. ยุทธศาสตร์การปรับขนาดกำลังคนภาครัฐ. <http://www.ocsc.go.th> วันที่ 4 มิถุนายน 2552.



