



ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ ศึกษากรณี
มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

โดย

นางสาวเสาวณีย์ มณีวงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

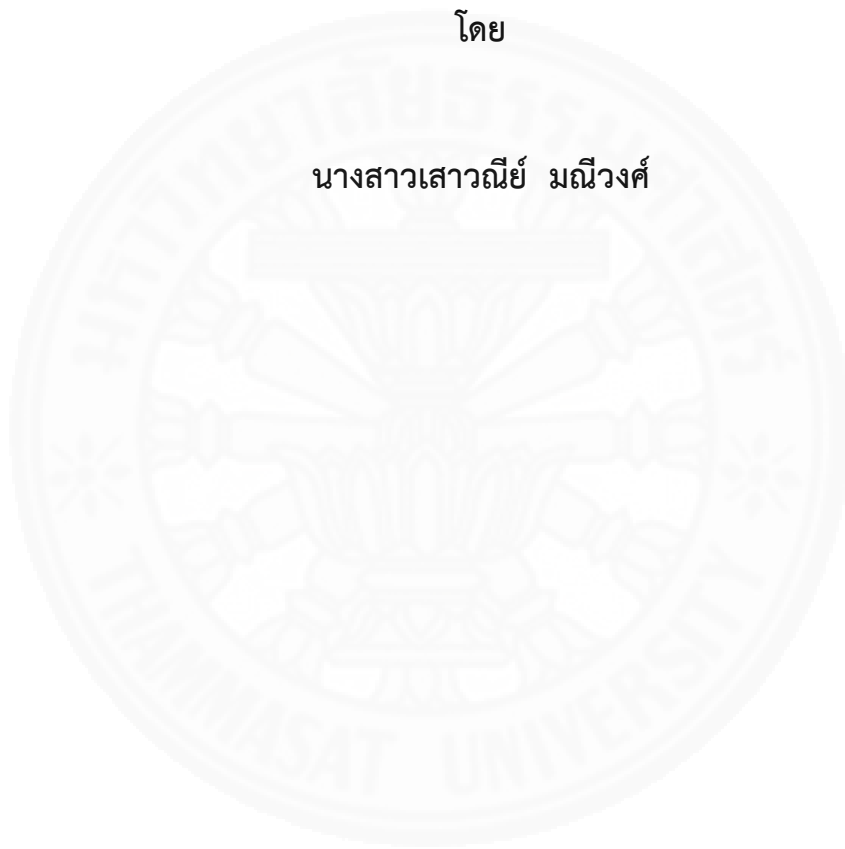
ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ ศึกษากรณี
มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

โดย

นางสาวเสาวณีย์ มณีวงศ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

PROBLEM RELATING TO THE EMPLOMENT CONTRACT IN PULIC
SECTOR : THE CASE STUDY IS AUTONOMOUS UNIVERSITY

BY

MISS SAOWANEE MANEEWONG



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PRIVATE LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2016

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวเสาวณีย์ มณีวงศ์

เรื่อง

ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ ศึกษากรณีมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2560

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์)

คณบดี

(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ ศึกษากรณี
ชื่อผู้เขียน	มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ
ชื่อปริญญา	นางสาวเสาวณีย์ มณีวงศ์
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
	กฎหมายเอกชน
	นิติศาสตร์
	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทร์โชติ
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีฐานะเป็นองค์การมหาชน ที่มีระบบการบริหารงานเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระบบราชการทั่วไป โดยเฉพาะบริหารงานบุคคลเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัย แต่ละแห่ง ทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายว่า สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วาง แนววินิจฉัยว่า สัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชน เป็นสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐได้ เนื่องจากสัญญาจ้างบุคลากรบางประเภทไม่ได้มีลักษณะเป็น สัญญาทางปกครอง นอกจากนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดให้มหาวิทยาลัยต้องทำสัญญาจ้าง บุคลากรโดยจัดทำขึ้นเป็นสัญญาทางปกครองเท่านั้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็น มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ที่ได้มีการทำสัญญาจ้างบุคลากรในรูปแบบที่หลากหลาย จากการศึกษาพบว่า สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการและสายสนับสนุนวิชาการไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างอาจารย์ นักวิจัย พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการอื่น และพนักงานสายสนับสนุนวิชาการ เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างเป็นการให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ส่วนกรณีสัญญาจ้าง บุคลากรอื่น เช่น สัญญาจ้างบุคลากรภายนอกมาดำรงตำแหน่งผู้บริหารในมหาวิทยาลัย หากเป็นการจ้าง เพื่อให้จัดทำภารกิจที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการจัดศึกษาหรืองานสนับสนุนภารกิจหลักของ มหาวิทยาลัย สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ถ้าเป็นการจ้างบุคคลภายนอกมา บริหารงานในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับภารกิจหลักของมหาวิทยาลัย เช่น กรณีสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์

ผู้จัดการสำนักพิมพ์ ผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หรือสัญญาจ้างผู้จัดการสำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา การบริหารงานส่วนนี้ไม่ใช่ภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยและ
ไม่เป็นบริการสาธารณะ สัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าวจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาจ้าง
แรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะทางกฎหมายที่แตกต่างกันของสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ต้องนำมาบังคับใช้กับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าว เนื่องจากตาม
มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 บัญญัติยกเว้นกิจการของมหาวิทยาลัย
ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นการ
บัญญัติรองรับตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ในฐานะที่มหาวิทยาลัย
ในกำกับของรัฐเป็นองค์การมหาชน จึงทำให้เกิดปัญหาต่อเนื้อที่ว่ากรณีสัญญาจ้างบุคลากรของ
มหาวิทยาลัยที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีสิทธิตามกฎหมายแรงงาน
ดังเช่นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานอื่นๆ หมายความว่าไม่ให้พนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัยอยู่ภายใต้
กฎหมายสองฉบับดังกล่าว แต่การให้ความคุ้มครองทางกฎหมายเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้ง
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้

การแบ่งแยกประเภทของสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ข้างต้น ทำให้
ทราบเขตอำนาจศาลเหนือคดี รวมทั้งกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ กล่าวคือ คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากร
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่มีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน การเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องมาจากการ
เลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตาม
ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและ
วิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม
สำหรับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่มีสถานะเป็นสัญญาทางปกครอง การฟ้องคดี
ขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือชดใช้เงินนั้น เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา จึงเป็นคดีพิพาทสัญญาทางปกครอง
ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสำคัญ : มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ, สัญญาจ้างแรงงาน, สัญญาทางปกครอง

Thesis Title	PROBLEM RELATING TO THE EMPLOMENT CONTRACT IN PULIC SECTOR : THE CASE STUDY OF AUTONOMOUS UNIVERSITY
Author	Miss Saowanee Maneewong
Degree	Master of Law
Department/Faculty/University	Private Law Laws Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Viravat Chantachote,Ph.D.
Academic Year	2016

ABSTRACT

A national university is a public organization with an autonomous management that is not under the rules of the general bureaucratic system, especially its human resource management that is administrated in accordance with the Statute of each national university. The management of personnel of autonamous university, especially their employment contracts for personnel, causes the legal problem with regard to the legal nature of such employment contract ; whether it is an administrative contract or an contract under the private law. In this regard, the Adjudication Committee for Power and Duty of Court has rendered its decision according to which an employment contract for personnel as concluded by a public organization shall be considered as being an administrative contract. However, the norm created by this decision of the Adjudication Committee for Power and Duty of Court in this case cannot be generally used to apply to all employment contracts concluded by autonamous university because there are some employment contracts entered into by autonamous university that are not an administrative contract. Moreover, there are no dispositions of laws compelling a autonamous university to conclude exclusively an employment contract as being an administrative contract.

This thesis aims to examine the employment contracts for recruiting personnel concluded by Thammasat University, a national university having concluded numerous employment contracts in many different forms. The Author finds that Thammasat University's employment contract for academic officers and for academic support officers, for example, lecturers, researchers or other academic officers, shall be concluded as being an administrative contract due to the purpose of such employments that is to provide personnel to jointly execute a mission of a public service. For employment contracts for other personnel, for example, an employment contract for executive officer to provide educational services which is significant or services supporting the main mission of the university, it shall be also deemed to be an administrative contract. In other hand, the employment contract for personnel of management who is employed to provide services that is not associated with the main mission of the university, for example, the university's press manager or printing plant's manager employment contract, Thammasat University Book Center's manager employment contract or the Property Management and Sports Office's manager employment contract, shall not be an administrative contract but it shall be an employment contract under private law in accordance with the provision of the Thai Civil and Commercial Code.

The difference in legal nature of employment contracts concluded by Thammasat University engenders the legal problem regarding to the applicable laws related to rights and obligations under such employment contracts. Since Section 13 of Thammasat University Act of B.E. 2558 (2015), enacted in compliance with the provision of Section 38 of the Public Organization Act B.E. 2542 (1999), provides that the affairs of Thammasat University shall be excluded from the application of the Labor Protection law and Labor Relation Law, Thammasat University's employees who are employed by the employment contracts under the private law according to the provision of Thai Civil and Code shall not have the same rights provided by the Labor Protect Law as other employees under the private law do. This means that staffs or employees of Thammasat University are not under those two laws but the Statute of Thammasat University, a specific law, shall apply to them.

Such separation of the employment contract for personnel of Thammasat University permits the comprehension regarding the competent jurisdiction who shall be competent to adjudicate the case concerning thereto and the determination of the applicable law ; in the case of the employment contract under the private law, any claim for damage arising the termination or non-renewal of the employment contact shall be a dispute concerning rights and obligations thereunder or to collective agreements in accordance with Section 8, paragraph one (1) of the Act on Establishment of the Labour Court and Labour Dispute Procedure B.E. 2522 (1979). The Labour Court, the special court within the Court of Justice shall be competent to adjudicate the case. Meanwhile, any claim for compensation or for the renewal of the employment contract which is an administrative contract shall be under jurisdiction of the Administrative Court in accordance with Section 9, paragraph one (4), of the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999).

Keywords : Autonomous University, Employment Contract in private law, Administrative Contract

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณาและการชี้แนะที่เป็นประโยชน์จากคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน รวมทั้งกำลังใจและความช่วยเหลือจากทุกฝ่าย ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เป็นอย่างสูง ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่ผู้เขียน ซึ่งท่านอาจารย์ได้เมตตากรุณาให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ ในการแก้ไขวิทยานิพนธ์ทุกขั้นตอนแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด รวมทั้งให้เวลาผู้เขียนได้วิเคราะห์ประเด็นเนื้อหาวิทยานิพนธ์อย่างเต็มที่ อีกทั้งท่านยังให้กำลังใจในยามที่ผู้เขียนรู้สึกท้อถอย ท่านคืออาจารย์ที่ปรึกษาที่ดีที่สุดในชีวิตของผู้เขียน และที่สำคัญยิ่งขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ที่กรุณาให้คำแนะนำและข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับร่างวิทยานิพนธ์ ตั้งแต่ชั้นสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์ จนกระทั่งวันสอบปิดเล่ม ขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบคุณคุณวรัญญา งามศิริอุดม และคุณปัทมพงศ์ โสสุวัฒน์ ที่อยู่ด้วยกันมาตลอดไม่เคยทิ้งกันไปไหน ตั้งแต่วันแรกที่เข้าศึกษาปริญญาโท คอยช่วยเหลือผู้เขียนในเรื่องต่าง ๆ ที่ผู้เขียนไม่สามารถดำเนินการได้เอง ขอขอบคุณคุณณัฐจิราภรณ์ เรืองศักดิ์ และคุณชุตินา ภูบุญเต็ม ที่มีความปรารถนาดีต่อผู้เขียนด้วยใจจริง คอยช่วยเหลือดูแลในยามที่ผู้เขียนมีความเครียดจากการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ขอขอบคุณเป็นอย่างมาก

ขอขอบคุณเพื่อนพี่น้องกลุ่มคั่นคว่ำและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักอธิบดีศาลปกครองกลาง กล่าวคือ คุณศรัณยา วิบูลย์ศิริพงษ์ คุณทักษิณา กันทะตง คุณกษิตาภา รัตโนดม คุณसानิตตรี ยี่ฉุ่น คุณเสาวลักษณ์ จอง คุณศรุตยา เดชธรรมรงค์ และคุณธนวดี ครุฑแสน ที่มีความเข้าใจ คอยห่วงใยและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งให้ข้อคิดเห็นในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และคอยช่วยเหลือเรื่องงานประจำแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนมีเวลาจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณกษิตาภา ซึ่งคอยช่วยเหลือผู้เขียนในหลาย ๆ เรื่องมาโดยตลอด ทั้งยังได้ขับรถพาผู้เขียนมาส่งวิทยานิพนธ์ในช่วงที่ผู้เขียนมีร่างกายอ่อนล้า ผู้เขียนซาบซึ้งใจเป็นอย่างมาก และขอขอบพระคุณคุณสมศักดิ์ วังเมธากุล ผู้อำนวยการกลุ่มคั่นคว่ำฯ ที่เมตตาผู้เขียนในช่วงที่จัดทำวิทยานิพนธ์รวมถึงให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนในช่วงก่อนสอบปิดเล่ม ขอขอบคุณคุณธัญรัตน์ สมบูรณ์ และคุณเอกพงศ์ สุดใจใหม่ที่อนุเคราะห์ผู้เขียนในการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ขอขอบคุณทุกท่านมา ณ โอกาสนี้

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ซึ่งเป็นบุคคลที่สำคัญที่สุดในชีวิตผู้เขียนเป็นผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของผู้เขียนในทุกเรื่อง คอยให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ในยามที่ผู้เขียนท้อแท้ หหมดกำลังใจ ท่านยังคงอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณพี่สาวของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจ และคอยดูแลบิดามารดาแทนผู้เขียนในระหว่างที่ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และสุดท้ายนี้ ขอขอบคุณคุณณัฐชนน ธนศิริโรรัตน์ ที่คอยให้กำลังใจและอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาวเสาวณีย์ มณีวงศ์



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 ขอบเขตการศึกษา	7
1.4 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการเกี่ยวกับบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย	9
2.1 แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการเกี่ยวกับบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย	9
2.1.1 ความเป็นมาของหน่วยงานของรัฐในระบอบกฎหมายไทย	9
2.1.2 ประเภทของหน่วยงานของรัฐ	10
2.1.2.1 ส่วนราชการ	10
2.1.2.2 รัฐวิสาหกิจ	12
2.1.2.3 องค์การมหาชน	13
2.1.2.4 หน่วยงานอื่นของรัฐ	14
(1) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ	14
(2) องค์การศาล	15
(3) องค์การอัยการ	16
(4) กองทุนที่เป็นนิติบุคคล	16

(5) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนิน กิจการทางปกครอง	17
2.2 การบริหารงานบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย	17
2.2.1. บุคลากรประเภทข้าราชการ	18
2.2.2. พนักงานหน่วยงานของรัฐ	21
2.2.2.1 พนักงานราชการ	21
2.2.2.2 พนักงานมหาวิทยาลัย	22
2.2.2.3 พนักงานรัฐวิสาหกิจ	23
2.2.2.4 พนักงานขององค์การมหาชน	23
2.2.2.5 พนักงานของรัฐในกระทรวงสาธารณสุข	23
2.2.2.6 พนักงานของหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระ	24
2.2.2.7 พนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	24
2.2.3 ลูกจ้างหน่วยงานของรัฐ	25
2.2.3.1 ลูกจ้างของส่วนราชการ	25
2.2.3.2 ลูกจ้างของหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการ	26
(1) ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ	26
(2) ลูกจ้างขององค์การมหาชน	26
2.2.4. วัตถุประสงค์และการบริหารงานของบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย	26
บทที่ 3 สัญญาจ้างบุคลากรของวิทยาลัยในกำกับของรัฐ	36
3.1 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย	37
3.1.1 แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย	37
3.1.1.1 ยุคการก่อตั้งมหาวิทยาลัยขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรก	37
3.1.1.2 แนวคิดในการนำมหาวิทยาลัยออกนอกระบบ	38
3.1.1.3 การก่อตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ	39
3.1.2 ความหมายและสถานภาพของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย	41
3.1.2.1 ความหมายของมหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ	41
3.1.2.2 สถานภาพของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ	42
3.1.3 การจัดตั้งและรูปแบบการบริหารงานของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ในประเทศไทย	44

(2) การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง ของประเทศฝรั่งเศส	94
(3) การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง ของประเทศเยอรมนี	96
(4) การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง ของประเทศไทย	97
3.3.2 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ	98
3.3.2.1 ศาลแรงงานและศาลปกครองในประเทศไทย	99
3.3.2.2 ศาลแรงงานและศาลปกครองในต่างประเทศ	103
3.3.2.3 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลและแนวคำพิพากษาของศาล	107
3.4. มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในต่างประเทศ	118
3.4.1 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศฝรั่งเศส	118
3.4.1.1 โครงสร้างของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศส	118
3.4.1.2 การบริหารงานบุคคลในมหาวิทยาลัยฝรั่งเศส	118
3.4.1.3 สถานภาพมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศส	121
3.4.1.4 สถานะบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศส	122
3.4.1.5 สถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของ ประเทศฝรั่งเศส	124
3.4.2 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศอังกฤษ	125
3.4.2.1 โครงสร้างของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศอังกฤษ	125
3.4.2.2 สถานภาพมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศอังกฤษ	126
3.4.2.3 สถานะบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศอังกฤษ	127
3.4.2.4 สถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของ ประเทศอังกฤษ	128
3.4.3 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย	128
3.4.3.1 โครงสร้างมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย	128
3.4.3.2 สถานภาพมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย	128
3.4.3.3 สถานะบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย	129

	(12)
3.4.3.4 สถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของ ประเทศออสเตรเลีย	129
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ	131
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ	132
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์	137
4.1.2 สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามสถานะเดิม	145
4.1.2.1 บุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามสถานะเดิม	145
4.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรกับมหาวิทยาลัยตามสถานะเดิม	150
4.1.3 สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยภายหลังเปลี่ยนสถานะเป็นมหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ	150
4.1.3.1 บุคลากรที่มีสถานะเป็นข้าราชการ	152
4.1.3.2 สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย	152
4.1.4 สัญญาจ้างบุคลากรอื่น	159
4.1.4.1 กรณีบุคลากรภายนอกมาดำรงตำแหน่งผู้บริหารในมหาวิทยาลัย	159
4.1.4.2 สัญญาจ้างบุคลากรของสำนักงานด้านให้บริการหรือจัดหารายได้	163
4.2 เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยใน กำกับของรัฐ	167
4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล	167
4.2.2 ปัญหาแนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัย	173
4.3 การเยียวยาบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐกรณีเลิกจ้างหรือ ไม่ต่อสัญญาจ้าง	180
4.3.1 การเลิกจ้างก่อนสิ้นสุดระยะเวลาจ้าง	180
4.3.2 การเลิกจ้างเมื่อสิ้นสุดตามสัญญาจ้างและหน่วยงานไม่ต่อสัญญาจ้าง	184
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	186
5.1 บทสรุป	186
5.2 ข้อเสนอแนะ	193

(13)

บรรณานุกรม

195

ประวัติผู้เขียน

202



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การบริหารงานบุคคลภาครัฐแนวใหม่ มีวัตถุประสงค์ในการปรับลดขนาดกำลังคนของหน่วยงานราชการให้เหมาะสมกับภารกิจที่ได้รับมอบหมายมีความยืดหยุ่นมากขึ้น และเพื่อเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐ จึงมีการจ้างบุคลากรภาครัฐเพื่อทดแทนการแต่งตั้งข้าราชการมากขึ้น ปัจจุบันบุคลากรภาครัฐในประเทศไทยทั้งของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการทางปกครอง มีหลายประเภททั้งที่เป็นข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานขององค์กรมหาชน พนักงานหรือลูกจ้างหน่วยงานรัฐ ซึ่งพนักงานหรือลูกจ้างจะเข้ามาปฏิบัติงานในหน่วยงานรัฐดังกล่าวได้ด้วยการทำสัญญาจ้าง โดยต้องผ่านการสอบแข่งขันหรือสอบสัมภาษณ์ตามระเบียบหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานนั้น ๆ กำหนด เมื่อสอบแข่งขันผ่านตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว หน่วยงานราชการก็จะทำสัญญาจ้างบุคคลเหล่านั้นให้ปฏิบัติงานตามสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสัญญาจ้างไว้ เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดแล้วหน่วยงานของรัฐอาจพิจารณาต่อสัญญาได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละหน่วยงาน โดยทั่วไปก่อนครบกำหนดระยะเวลาการจ้าง หน่วยงานรัฐจะประเมินผลการปฏิบัติงานบุคคลเหล่านั้นก่อน หากบุคคลเหล่านั้นไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงานก็ย่อมไม่ได้รับพิจารณาให้ต่อสัญญาจ้าง ทำให้เมื่อครบกำหนดระยะเวลาจ้าง สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลง หรือบางกรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐอาจสิ้นสุดลงก่อนครบกำหนดระยะเวลาการจ้างก็ได้ เช่น กรณีพนักงานหรือลูกจ้างกระทำผิดวินัย หรือไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน ทำให้เป็นผู้ไม่เหมาะสมในการปฏิบัติงานต่อไปตามสัญญา หรือมีการยุบหรือยกเลิกส่วนงาน หรือความเจ็บป่วยของพนักงานหรือลูกจ้าง เป็นต้น เป็นเหตุให้หน่วยงานใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างให้ พนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบดังกล่าว นำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง และให้พิจารณาต่อสัญญาจ้างให้ หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ให้ตนผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือขอให้ชดใช้เงิน เป็นต้น

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า พนักงาน ลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐมีความหลากหลาย นอกจากนี้ยังมีพนักงานมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นพนักงานของหน่วยงานรัฐอีกประเภทหนึ่งที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย แต่เดิมมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมีทั้งมหาวิทยาลัยของรัฐ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมาตั้งแต่แรก จัดตั้ง สถาบันราชภัฏ และมหาวิทยาลัยเอกชน โดยมหาวิทยาลัยดังกล่าวจะมีสถานะแตกต่างกัน กล่าวคือ มหาวิทยาลัยของรัฐมีฐานะเป็นส่วนราชการ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีฐานะเป็นองค์การ

มหาชน ส่วนมหาวิทยาลัยเอกชนมีฐานะเป็นเอกชน การบริหารงานต่าง ๆ ภายในมหาวิทยาลัยย่อมมีความแตกต่างกัน โดยมหาวิทยาลัยของรัฐมีการดำเนินการบริหารงานต่าง ๆ ตามระเบียบ ข้อบังคับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งเรื่องการบริหารงานภายในมหาวิทยาลัย การบริหารงานบุคคล หรือการงบประมาณซึ่งได้รับจากสนับสนุนจากรัฐบาล ซึ่งบางครั้งการบริหารงานอาจมีความล่าช้า ไม่มีความเป็นอิสระ ทำให้ไม่สามารถตอบสนองความต้องการได้ รวมถึงการบริหารงานไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เท่าที่ควร เพื่อให้มหาวิทยาลัยมีการดำเนินงานที่มีความเป็นอิสระ คล่องตัว และสามารถตอบสนองความต้องการได้อย่างเหมาะสม จึงมีการพัฒนามหาวิทยาลัยของรัฐจากเดิม ซึ่งเป็นส่วนราชการไปสู่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ทำให้การบริหารจัดการในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีความเป็นอิสระแยกจากระบบราชการ (autonomous university) แต่ยังคงได้รับเงินอุดหนุนทั่วไป (block grant) ที่รัฐจัดสรรให้เป็นรายปีโดยตรง เพื่อใช้จ่ายตามความจำเป็นในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัย และเพื่อประกันคุณภาพการศึกษา¹ โดยมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีฐานะเป็นองค์การมหาชน มีการบริหารงานในด้านต่าง ๆ ที่เป็นอิสระ และมีความคล่องตัว ทำให้ภารกิจของหน่วยงานบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

ปัจจุบันประเทศไทยมีมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐทั้งสิ้น 26 แห่ง มหาวิทยาลัยเหล่านี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับระบบราชการหรือไม่อยู่ในสายบังคับบัญชาของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา แต่การจัดตั้งมหาวิทยาลัยนั้นอาศัยกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในแต่ละฉบับ โดยเฉพาะในเรื่องการบริหารงานบุคคล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐจะมีระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของตนเอง ซึ่งแต่ละแห่งจะมีความแตกต่างกัน และการจ้างบุคลากรเข้ามาปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย ก็มีความแตกต่างกันไปด้วย โดยบุคลากรที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในปัจจุบัน มีฐานะเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ซึ่งพนักงานมหาวิทยาลัยมีหลายประเภท เช่น พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ พนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ และบุคลากรอื่นที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เมื่อระเบียบ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยมีความแตกต่างกัน และกฎหมายที่ใช้บังคับยังไม่ครอบคลุมทุกเรื่อง จึงทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย คือ ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย และปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยาพนักงานมหาวิทยาลัยให้ได้รับความเป็นธรรมจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง

¹ เกษม สุวรรณกุล, “มหาวิทยาลัยคืออะไร”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <https://th.wikipedia.org/>

ความสำคัญของปัญหาที่นำมาสู่การนำเสนอประเด็นเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เนื่องจากคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลเป็นจำนวนมากขึ้น โดยนำคดีมาฟ้องทั้งต่อศาลแรงงานและศาลปกครอง กรณีศาลแรงงานจะวินิจฉัยว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของรัฐ เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากการเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องมาจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม ส่วนกรณีศาลปกครองจะวินิจฉัยว่าคดีประเภทนี้เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยเป็นการจ้างบุคคลให้เข้ามาดำเนินการจัดการศึกษาอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ การฟ้องขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือขอใช้เงินนั้น เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าการนำคดีประเภทนี้มาฟ้องต่อศาลแรงงานและศาลปกครอง และถ้าไม่มีคู่กรณีโต้แย้งเขตอำนาจศาล ทั้งสองศาลก็จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป แต่หากมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลขึ้น ก็จะมีการนำคดีขึ้นสู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยคณะกรรมการจะพิจารณาว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลใดระหว่างศาลแรงงานกับศาลปกครอง ซึ่งคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการมีผลผูกพันเฉพาะคดีนั้น ๆ ไม่ได้เป็นการสร้างบรรทัดฐานที่ชัดเจนว่าคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างและเรียกค่าเสียหาย เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง แต่คณะกรรมการจะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ทำให้ผลของคำวินิจฉัยชี้ขาดมีทั้งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาทางปกครอง จึงทำให้เกิดความสับสนว่าคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยดังกล่าว อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด และอาจทำให้ประชาชนเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าคดีลักษณะนี้สามารถนำฟ้องได้ทั้งต่อศาลแรงงานและศาลปกครอง ทำให้เกิดการเลือกฟ้องคดีต่อศาล โดยประชาชนจะเลือกฟ้องคดีต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาให้ประโยชน์แก่ตนมากกว่า อันเป็นการดำเนินการไม่ถูกต้อง จึงเป็นปัญหาที่ต้องหยิบยกขึ้นมาวิเคราะห์ว่าคดีเกี่ยวกับการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัย เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ตามทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สืบเนื่องจากเคยมีแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 วางแนวคิดว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชน เป็นสัญญาทางปกครอง โดยให้เหตุผล 2 ประการ คือ ประการแรก เหตุผลด้านองค์กร โดยเห็นว่าองค์การมหาชนจ้างบุคลากรเพื่อมาทำงานบริการสาธารณะไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพราะองค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐ และเป็นหน่วยงานทางปกครอง การที่โจทก์ตกลงเข้าทำงานกับจำเลย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้

ลูกจ้างดำเนินงานหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดย
 โจทก์ไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การระงับข้อพิพาทแรงงาน การนัดหยุดงาน การ
 ปิดงาน การงดจ้าง การจัดตั้งสหภาพแรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์
 ระหว่างหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจเหนือลูกจ้างที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เข้าร่วมปฏิบัติ
 ภารกิจสาธารณะ และประการที่สอง วัตถุประสงค์ของสัญญา โดยเห็นว่าสัญญาจ้างลูกจ้างดังกล่าว
 เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากจำเลยจ้างโจทก์เพื่อปฏิบัติภารกิจในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และ
 เทคโนโลยีให้บรรลุผล จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับลูกจ้างในสังกัดที่มีขึ้น
 เพื่อร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีการนำหลักเรื่อง
 สัญญาที่มีวัตถุประสงค์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาเป็นสำคัญ โดยอธิบาย
 เพิ่มเติมว่า หากสัญญาจ้างบุคลากรมีวัตถุประสงค์ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ สัญญา
 ดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง² ซึ่งหากมีการพิจารณาตามแนวทางของคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ
 หน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ข้างต้น ก็อาจทำให้สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็น
 สัญญาทางปกครองแทบทั้งสิ้น ซึ่งอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะสัญญาจ้างบุคลากรบางประเภท
 ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างพนักงานขับรถ หรือสัญญาจ้างพนักงานทำความสะอาด
 เป็นต้น ประกอบกับเมื่อพิจารณามาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่ง
 บัญญัติยกเว้นให้กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน 4 ฉบับ ได้แก่
 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม
 และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน จึงน่าสังเกตว่ามาตรา 38 ดังกล่าว มิได้บัญญัติยกเว้นกฎหมายแรงงาน
 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการเปิดช่องให้สัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชนบาง
 ประเภทสามารถเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ จึงเป็นที่มาให้ผู้เขียน
 หยิบยกปัญหาดังกล่าวมาศึกษา โดยกำหนดขอบเขตการศึกษาของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัย
 ในกำกับของรัฐเป็นหลัก

เนื่องจากมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทยมีทั้งสิ้น 26 แห่ง แต่ละแห่งมีระเบียบ
 ข้อบังคับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลเป็นของตนเอง ซึ่งมีความหลากหลาย
 วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ โดย
 ศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นหลัก เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดประเภทของสัญญาจ้าง
 บุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงาน
 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ การจะตอบปัญหาว่าสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็น

² กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”,
 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.391.

สัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ผู้เขียนนำหลักการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองมาใช้พิจารณา กล่าวคือ สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้สัญญานั้นต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง และหลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์แห่งสัญญา³ โดยพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ อันเป็นแนวคิดตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยเห็นว่าสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการและสายสนับสนุนวิชาการไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างอาจารย์ นักวิจัย พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการอื่น และพนักงานสายสนับสนุนวิชาการ เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างเป็นการให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ส่วนกรณีสัญญาจ้างบุคลากรอื่น เช่น สัญญาจ้างบุคลากรภายนอกมาดำรงตำแหน่งผู้บริหารในมหาวิทยาลัย หากเป็นการจ้างเพื่อให้จัดทำภารกิจที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการจัดศึกษาหรืองานสนับสนุนภารกิจหลักของมหาวิทยาลัย สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง หากมีข้อพิพาทหรือการโต้แย้งสิทธิในสัญญาเกิดขึ้น ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการจ้างบุคคลภายนอกมาบริหารงานในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับภารกิจหลักของมหาวิทยาลัย เช่น กรณีสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ ผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หรือสัญญาจ้างผู้จัดการสำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา เป็นการจ้างบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่บริหารงานในส่วนที่ไม่ใช่ภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยและไม่ใช่งานบริการสาธารณะ จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นศาลแรงงานเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

ลักษณะทางกฎหมายที่แตกต่างกันของสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ต้องนำมาบังคับใช้กับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าว เนื่องจากตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ บัญญัติยกเว้นกิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นการบัญญัติรองรับตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ในฐานะที่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นองค์การมหาชน จึงทำให้เกิดปัญหาต่อเรื่องที่ว่ากรณีของบุคลากรของมหาวิทยาลัยตามสัญญาจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีสิทธิตามกฎหมายแรงงานเหมือนกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานอื่นๆ หมายความว่าไม่ให้พนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัยอยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ ในคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่เป็นสัญญาทางปกครองนั้น มักจะมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณี

³ พรพิศุทธิ์ ไฉนศิริยุทธ์, “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการซื้อขายระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.144.

เลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง โดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานตามเดิม หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง โดยไม่มีคำขอเรื่องค่าเสียหาย แม้ศาลจะเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่ศาลก็ไม่รับคดีไว้พิจารณาหากการฟ้องคดีดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ซึ่งทำให้พนักงานหรือลูกจ้างตามสัญญาทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสม ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตว่า สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในส่วนที่เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ศาลกลับไม่รับไว้พิจารณาเพราะเหตุเงื่อนไขการฟ้องคดีดังกล่าว ย่อมไม่เป็นการเยียวยาผู้ฟ้องคดีได้ และเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งมีความสำคัญควรแก่การนำมาศึกษาเพิ่มเติม

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งหมายที่จะศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงรายละเอียดของสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

อนึ่ง ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐเคยมีการนำเสนอไว้ในวิทยานิพนธ์เรื่อง การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ⁴ โดยเนื้อหาบางส่วนของวิทยานิพนธ์เล่มดังกล่าวได้วิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับประเด็นที่ผู้เขียนนำเสนอ แต่เหตุผลในการวิเคราะห์มีลักษณะแตกต่างกันและไม่กระทบต่อสาระสำคัญในประเด็นที่ผู้เขียนได้นำเสนอ อีกทั้งยังมีวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย⁵ ที่ศึกษาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย และเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทตามสัญญาให้ทุนการศึกษาข้าราชการ สัญญาจ้างพนักงานราชการและลูกจ้างของรัฐ⁶ โดยมีเนื้อหาบางส่วนที่วิเคราะห์เกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย แต่เหตุผลที่ใช้วิเคราะห์มีความแตกต่างกับที่ผู้เขียนนำเสนอและไม่กระทบต่อสาระสำคัญเช่นเดียวกัน

⁴ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*

⁵ นริศชา ละม้ายอินทร์, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554)

⁶ ประเทือง ช่างสลัก, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทตามสัญญาให้ทุนการศึกษาข้าราชการ สัญญาจ้างพนักงานราชการและลูกจ้างของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553)

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับ โครงสร้างและการบริหารงานของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อให้มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับโครงสร้างและการบริหารงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
3. เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจหลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง และหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง
4. เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ
5. เพื่อให้มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่พิจารณาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เนื่องจากบุคลากรภาครัฐในประเทศไทยมีขอบเขตและเนื้อหาการศึกษาที่กว้างมาก วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาเฉพาะสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ โดยยกกรณีศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นหลัก โดยศึกษาเกี่ยวกับโครงสร้าง การบริหารงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ โครงสร้างและการบริหารงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตลอดจนสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยประเภทต่างๆ และบุคลากรอื่นที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รวมทั้งศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาทางปกครอง และหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง รวมทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาล ความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยของรัฐในประเทศไทย

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) และรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาล รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง แล้วนำข้อมูลดังกล่าวมาเรียบเรียงวิเคราะห์ และสรุปผล เพื่อตอบปัญหาเกี่ยวกับสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าว รวมทั้งกฎหมายสารบัญญัติวิธีสบัญญัติที่นำมาใช้ อีกทั้งยังได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขกรณีปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาทางศาลพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างนั้นด้วย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงโครงสร้างและการบริหารงานของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงโครงสร้างและการบริหารงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
3. ทำให้ทราบถึงหลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง และหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง
4. ทำให้ทราบถึงสถานะสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย
5. สามารถนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลแรงงานและศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย
6. ทำให้ทราบแนวทางในการเยียวยาพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่ได้รับผลกระทบจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง ให้ได้รับการวินิจฉัยคดีที่ถูกต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายและได้รับความเป็นธรรมจากศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีดังกล่าว

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการเกี่ยวกับบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย

บุคลากรภาครัฐในประเทศไทย เป็นบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานภาครัฐ เป็นเครื่องมือสำคัญอันเป็นกลไกในการขับเคลื่อนหรือดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งบุคลากรภาครัฐในประเทศไทยมีทั้งที่เป็นข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐ และลูกจ้าง ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจในเรื่องบุคลากรบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย จึงมีความจำเป็นต้องแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย ความเป็นมาของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งประเภทของหน่วยงานของรัฐเนื่องจากมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบุคลากรภาครัฐนั้น

2.1 แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการเกี่ยวกับบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย

2.1.1 ความเป็นมาของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศรัฐสมัยใหม่ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำภารกิจต่าง ๆ ให้สำเร็จลุล่วงเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนภายในประเทศ ซึ่งภารกิจของรัฐ คือ หน้าที่ที่รัฐต้องกระทำเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองป้องกันไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นที่รัฐพึงจัดการและให้บริการอย่างทั่วถึง¹ ภารกิจของรัฐแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่

(1) ภารกิจพื้นฐานของรัฐ² (Basic function) เป็นภารกิจที่ทำให้รัฐดำรงอยู่ได้โดยไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไป เรียกว่า ความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ มีการดำเนินการ 2 ด้าน ด้านแรก ภารกิจภายนอก ได้แก่ ภารกิจด้านการทหาร มีกระทรวงกลาโหมและกองทัพเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ ภารกิจด้านการต่างประเทศ มีกระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ ด้านที่สอง ภารกิจภายใน คือ การดำเนินงานเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและสันติสุขภายในชุมชนต่าง ๆ มีศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรม

¹ จิตผ่อง พัฒนาศิริ, “แนวทางความเป็นอิสระของมหาวิทยาลัยไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น.5

² สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554), น.135.

(2) **ภารกิจลำดับรอง³ (Secondary function)** เป็นภารกิจที่รัฐจัดทำเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพและชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้นหรือได้มาตรฐาน ซึ่งเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยภารกิจลำดับรองแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก ภารกิจด้านสังคมและวัฒนธรรม หมายถึง ภารกิจด้านการศึกษา สาธารณสุข ศิลปวัฒนธรรม แรงงานและสวัสดิการสังคม และประเภทที่สอง ภารกิจด้านเศรษฐกิจ หมายถึง ภารกิจด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม รวมทั้งการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งภารกิจของรัฐดังกล่าว จะมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการให้ภารกิจนั้นบรรลุผล จึงถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐเป็นตัวแทนของรัฐในการปฏิบัติภารกิจเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หน่วยงานของรัฐดังกล่าว ได้แก่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ และหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง

2.1.2 ประเภทของหน่วยงานของรัฐ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ารัฐมีภารกิจสำคัญที่ต้องดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินการกิจต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ได้แก่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1.2.1 ส่วนราชการ

ราชการ หรือ bureaucracy มีความหมายว่า การใช้อำนาจปฏิบัติงานราชการของรัฐ หรือการใช้อำนาจปฏิบัติงานราชการของหน่วยงานของรัฐบาล⁴ ซึ่งส่วนราชการเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการให้บริการสาธารณะทางปกครอง (Administrative Public Service) อันเป็นภารกิจหลักของรัฐ ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันประเทศ การออกกฎหมาย การอนุมัติ การอนุญาตตามกฎหมาย รวมทั้งงานนโยบายต่าง ๆ เช่น การกำหนดยุทธศาสตร์และแผนพัฒนาประเทศ โดยให้บริการเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งกำไร ในส่วนความสัมพันธ์ของรัฐ ประกอบด้วย รัฐจัดตั้ง รัฐปกครองบังคับบัญชาโดยใช้งบประมาณของแผ่นดิน และใช้อำนาจฝ่ายเดียวเป็นหลักในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ส่วนราชการในระบบกฎหมายไทย แบ่งออกเป็น 3 ส่วน⁵ ได้แก่

(1) ราชการส่วนกลาง จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะ

³ เห่งอ้าง, น. 137-139.

⁴ ผุสสดี สัตยามนระและสุพัตรา เพชรมณี, ระบบบริหารราชการและระเบียบวิธีการปฏิบัติราชการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนส์โตร์, 2523), น.20-21.

⁵ นริศษา ละม้ายอินทร์, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.65.

เป็นกรม และตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล⁶ โดยราชการส่วนกลางมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั่วประเทศ เช่น การรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ การส่งเสริมการศึกษาและการประกอบอาชีพ การป้องกันสาธารณสุข⁷ เป็นต้น

(2) ราชการส่วนภูมิภาค จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แก่ จังหวัดและอำเภอ เป็นระบบราชการที่ส่วนราชการมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของตนที่ส่งไปปฏิบัติหน้าที่ตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ โดยเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นผู้ที่ราชการส่วนกลางแต่งตั้ง และอยู่ในบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง ซึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติให้จังหวัดเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล⁸

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล ราชการท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ในประเทศไทยแบ่งราชการส่วนท้องถิ่นออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบแรกเป็นแบบทั่วไปที่ใช้แก่ท้องถิ่นทั่วประเทศ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล รูปแบบที่สอง เป็นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และเมืองพัทยา จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542⁹ โดยราชการส่วนท้องถิ่นมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำเองเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนเฉพาะเขตท้องถิ่นนั้น มีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ มีงบประมาณ ทรัพย์สินบางอย่างเป็นของตนเอง มีอำนาจดำเนินการได้โดยอิสระ¹⁰ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของราชการส่วนกลาง

⁶ หน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง (สิงหาคม 2550), น.2.

⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 23, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.131.

⁸ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.2.

⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547), น.387.

¹⁰ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.131.

2.1.2.2 รัฐวิสาหกิจ หรือวิสาหกิจมหาชน (State Enterprise)

รัฐวิสาหกิจ หรือวิสาหกิจมหาชน (State Enterprise) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (Industrial and Commercial Public Services) ซึ่งผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะเป็นการให้บริการสาธารณะและงานสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ หรืองานของรัฐบางด้านที่มีความสัมพันธ์ต่อความมั่นคงและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ หรือการดำเนินกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนที่รัฐจำเป็นต้องควบคุมและดำเนินการเพียงผู้เดียว หรือเป็นงานที่ภาคเอกชนไม่พร้อมจะลงทุนดำเนินการ หรือเป็นภารกิจที่รัฐจำเป็นต้องแทรกแซงตลาดเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม หรือให้บริการแก่กลุ่มเป้าหมายเฉพาะ เพื่อให้งานบริการนั้นได้มาตรฐาน

รัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหารายได้ ต้องสามารถเลี้ยงตนเองจากการดำเนินงานเชิงพาณิชย์ แต่ไม่มีวัตถุประสงค์มุ่งกำไรสูงสุด (Maximization of Profit) ดังเช่นเอกชนกระทำกันโดยทั่วไป แต่ถ้าหากมีความจำเป็นต้องรับเงินงบประมาณสนับสนุนเป็นครั้งคราวหรือบางส่วน รัฐจะจัดสรรงบประมาณให้ในรูปของเงินอุดหนุน ซึ่งควรแยกเก็บจากการเก็บค่าบริการตามปกติของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ให้ชัดเจน รัฐวิสาหกิจเป็นนิติบุคคลและมีความสัมพันธ์กับรัฐ ประกอบด้วยรัฐจัดตั้งมีทุนเกินครึ่งเป็นของรัฐ ซึ่งรัฐมีอำนาจบริหารจัดการ (ผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการและผู้บริหารระดับสูงและการให้นโยบาย) การลงทุนต้องขอความเห็นจากรัฐ และรายได้ต้องส่งคืนรัฐ ส่วนบุคลากรของรัฐวิสาหกิจมีสถานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ นอกจากนั้นแล้ว รัฐวิสาหกิจยังรวมถึงองค์กรของรัฐบาล หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ รวมทั้งบริษัท จำกัด และห้างหุ้นส่วน สำหรับนิติบุคคลที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมีหุ้นส่วนอยู่ด้วยเกินร้อยละ 50 แต่ไม่รวมถึงองค์การหรือกิจการที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อส่งเสริมหรือส่งเสริมการค้า ๆ ที่ไม่ใช่ธุรกิจ¹¹

ประเภทของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายจัดตั้งดังนี้¹²

(1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ เป็นรัฐวิสาหกิจที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งโดยเฉพาะ กำหนดวัตถุประสงค์และการมอบอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น¹³ เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิต การไฟฟ้านครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค การประปา นครหลวง การรถไฟแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การเคหะแห่งชาติ การ

¹¹ กิตติยา โสภณโกไคย, “ความหมายและคุณลักษณะสำคัญของหน่วยงานของรัฐกับการจัดทำประมวลจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”, สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, น.13.

¹² นริศชา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.68-69.

¹³ *เพ็ญอ้าว*, น.68-69.

ท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย การกีฬาแห่งประเทศไทย ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีรัฐวิสาหกิจบางประเภทที่จัดตั้งโดยประกาศคณะปฏิวัติหรือพระราชกำหนดที่มีค่าบังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ เช่น การทางพิเศษแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 พ.ศ. 2515 บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน จัดตั้งโดยพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน พ.ศ. 2540

(2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา เป็นรัฐวิสาหกิจที่มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโดยเฉพาะ กำหนดวัตถุประสงค์และขอบอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เช่น องค์การสวนสัตว์ดุสิต องค์การขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย องค์การคลังสินค้า องค์การจัดการน้ำเสีย องค์การสวนยาง องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ เป็นต้น

(3) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัท และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัด กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานไว้ตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทจำกัด เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด และบริษัท ขนส่ง จำกัด เป็นต้น

(4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติของคณะรัฐมนตรี ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล อยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงที่สังกัด เช่น โรงงานยาสูบ สังกัดกระทรวงการคลัง โรงพิมพ์ตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น

2.1.2.3 องค์การมหาชน

องค์การมหาชน เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and Cultural Public Service) เช่น การศึกษา การวิจัย การฝึกอบรม การทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม การพัฒนาและการส่งเสริมการกีฬา การพัฒนาและถ่ายทอดวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางสาธารณสุขและการแพทย์ การสังคมสงเคราะห์ นันทนาการ สวนสัตว์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นประโยชน์สาธารณะอื่นใด ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการของราชการในการบริหาร ทั้งนี้ บริการสาธารณะขององค์การมหาชนต้องไม่เป็นกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชน ซึ่งเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹⁴ ซึ่งองค์การมหาชนเป็นนิติบุคคล ที่มีวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไร โดยการจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น จะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ หรือ

¹⁴ กิตติยา โสภณโกโคย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 11, น.13.

สามารถเลี้ยงตนเองได้ (ยกเว้นมหาวิทยาลัยต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง) โดยรัฐมีอำนาจกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการบริหารงานขององค์การมหาชนมีความเป็นอิสระ คล่องตัว ไม่ถูกรบงาบจากระบบบริหารราชการตามปกติ การบริหารการเงิน การบัญชี และงบประมาณมีความคล่องตัวกว่าระบบราชการโดยไม่ยึดติดกับกฎ หรือระเบียบของทางราชการ¹⁵

ประเภทขององค์การมหาชนตามกฎหมายจัดตั้งมีดังนี้

(1) องค์การมหาชนที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติเฉพาะ (หน่วยงานในกำกับ) เป็นองค์การมหาชนจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ ซึ่งตั้งได้ยากเพราะต้องอาศัยอำนาจของสภา ไม่มีข้อจำกัดในการจัดตั้ง และมีอำนาจมหาชนที่บังคับกับผู้อื่นได้ เช่น สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ สถาบันพระปกเกล้า เป็นต้น

(2) องค์การมหาชนที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 จัดตั้งขึ้นโดยง่ายเพราะอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการจัดทำบริการสาธารณะตามที่รัฐบาลมีนโยบายด้านใดด้านหนึ่ง เพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด เป็นองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นบริการสาธารณะโดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร เช่น การศึกษาอบรม การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข เป็นต้น¹⁶

2.1.2.4 หน่วยงานอื่นของรัฐ มีดังนี้

(1) **องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ** (Independent Administrative Organization) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹⁷ หมวด 12 บัญญัติให้มืองค์กรอิสระ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นให้มีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย¹⁸ ซึ่งองค์กรที่เป็นอิสระมีภาระหน้าที่ที่สำคัญ คือ การวางระเบียบและควบคุมกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์หรือเศรษฐกิจของชาติ เป็นส่วนรวม หรือเกี่ยวข้องกับการ

¹⁵ อีริยูทธ์ หล่อเลิศรัตน์, องค์การมหาชน มติใหม่ของหน่วยงานรัฐ: แนวทางการจัดตั้งและการบริหารงานขององค์การมหาชน, (สำนักงานปฏิรูประบบราชการสำนักงาน ก.พ., 2542), น.45-46.

¹⁶ นริศชา ละม้ายอินทร์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.70.

¹⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก ประกาศวันที่ 6 เมษายน 2560

¹⁸ มาตรา 215 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จัดสรรทรัพยากรสาธารณะ หรืออาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร¹⁹ และเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรอื่นของรัฐ หรือจากสถาบันการเมืองอื่น องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงสามารถออกกฎระเบียบ บังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่วางขึ้น แต่การมีอำนาจดังกล่าวไม่ถึงขนาดให้กลายเป็นรัฐสภา²⁰

องค์กรอิสระประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ การดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกระทำโดยคณะกรรมการหรือคณะบุคคล ซึ่งมีรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรเหล่านั้นให้ใช้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการหรือคณะบุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะมีหน่วยธุรการที่มีอิสระในการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณอยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลขององค์กรเหล่านั้นโดยตรง ทำหน้าที่รับผิดชอบราชการทั่วไปขององค์กร การดำเนินงานกระทำโดยคณะกรรมการหรือคณะบุคคลซึ่งมีรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรเหล่านั้นให้อำนาจ²¹ หน่วยธุรการขององค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยธุรการ ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหน่วยธุรการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.) เป็นหน่วยธุรการ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยธุรการ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นหน่วยธุรการ การดำเนินงานกระทำโดยคณะกรรมการหรือคณะบุคคลซึ่งมีรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรเหล่านั้นให้อำนาจ

(2) องค์กรศาล

1. ศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น²² มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการเป็นส่วน

¹⁹ วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พ.ศ. 2538) น.6.

²⁰ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น.51-52.

²¹ เพ็ญอ้าง, น.53.

²² มาตรา 194 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2543

2. ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง²³ มีสำนักงานศาลปกครองเป็นหน่วยธุรการ ซึ่งเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3. ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมกฎหมายต่าง ๆ ที่ตราขึ้นมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเด็ดขาด²⁴ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542

4. ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร และคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด²⁵ มีการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร²⁶

(3) องค์กรอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า องค์กรอัยการประกอบด้วย คณะกรรมการข้าราชการอัยการ อัยการสูงสุด และพนักงานอัยการอื่น องค์กรอัยการมีสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยธุรการ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นส่วนราชการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น บุคลากรขององค์กรอัยการแบ่งเป็น พนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 และข้าราชการธุรการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

(4) กองทุนที่เป็นนิติบุคคล เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยตราพระราชบัญญัติ เนื่องจากต้องการอำนาจรัฐในการบังคับฝ่ายเดียวต่อภาคเอกชนในการสมทบเงินเข้ากองทุน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนก็เพื่อเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจของรัฐในการดำเนินการบริการสาธารณะแก่ประชาชนหรือกลุ่มเป้าหมายโดยเฉพาะ หรือเพื่อแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจเฉพาะด้าน การ

²³ มาตรา 197 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

²⁴ ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2560, <https://sites.google.com/site/tauw2491/sm48>

²⁵ มาตรา 199 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

²⁶ มาตรา 5 วรรคสอง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

ดำเนินงานของกองทุนจะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลและเงินสมทบจากกลุ่มเป้าหมายนั้น ๆ การบริหารงานกองทุนจะดำเนินการในรูปคณะกรรมการ²⁷ โดยมีหน่วยงานธุรการรองรับการทำหน้าที่ 3 รูปแบบ กล่าวคือ แบบรัฐวิสาหกิจ เช่น กองทุนฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน แบบองค์การมหาชน เช่น กองทุนสนับสนุนการเสริมสร้างสุขภาพ แบบส่วนราชการ เช่น สำนักงานประกันสังคม²⁸

(5) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือ ดำเนินกิจการทางปกครอง หมายถึง องค์กรเอกชนหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้เป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง หรือให้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างแทนรัฐ เช่น เนติบัณฑิตยสภา สภานายความ แพทยสภา ทันตแพทยสภา กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทย คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ บริษัทวิทยุการบินไทย สถาบันอุดมศึกษาเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษา²⁹ เป็นต้น

2.2 การบริหารงานบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย

บุคลากรภาครัฐ เป็นบุคคลที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้ภารกิจของหน่วยงานนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตั้งไว้ บุคลากรภาครัฐจึงมีความจำเป็นและสำคัญต่อหน่วยงานของรัฐเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากไม่มีบุคลากรภาครัฐ การดำเนินภารกิจของหน่วยงานย่อมไม่อาจสำเร็จลงได้ ในประเทศไทยมีบุคลากรภาครัฐหลายประเภท ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานของหน่วยงานของรัฐ พนักงานรัฐวิสาหกิจ และลูกจ้าง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

²⁷ กิตติยา โสภณโกไคย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.14.

²⁸ *เพ็ญอ้าว*, น.13-15.

²⁹ ศิวณัฐภรณ์ นันทะมา, “ระบบกฎหมายเกี่ยวกับพนักงานราชการ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.10.

2.2.1 บุคลากรประเภทข้าราชการ

ข้าราชการเป็นผู้ดำเนินงานแทนรัฐในการนำนโยบายของรัฐมาปฏิบัติให้บรรลุผล เป็นกลไกที่สำคัญของรัฐสมัยใหม่³⁰ เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยข้าราชการจะสังกัดหน่วยงานของรัฐต่างๆ ทั้งที่เป็นส่วนราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการท้องถิ่น องค์กรอิสระต่าง ๆ ซึ่งข้าราชการสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่³¹ ดังนี้

(1) **ข้าราชการการเมือง** หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นข้าราชการการเมือง ข้าราชการการเมืองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 เช่น นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขาธิการนายกรัฐมนตรี โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี³² เป็นต้น และข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัติอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2554 เช่น ที่ปรึกษาประธานรัฐสภา ที่ปรึกษารองประธานรัฐสภา ที่ปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร ที่ปรึกษาประธานวุฒิสภา ที่ปรึกษาผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร³³ เป็นต้น ข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เช่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษา³⁴ เป็นต้น

(2) **ข้าราชการประจำ** หมายถึง บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการประเภทต่างๆ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน ข้าราชการประจำสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ได้แก่ ข้าราชการซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล และข้าราชการอื่นซึ่งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล มีรายละเอียดดังนี้³⁵

1. ข้าราชการซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล

1.1 ข้าราชการซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล แบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

³⁰ สิริเพ็ญ จันทวิเศษ, “สถานะทางกฎหมายของพนักงานรัฐวิสาหกิจ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น.32.

³¹ หิรัญ อัครวงศ์เกษม, “เจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 61.

³² มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535

³³ มาตรา 92 พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2554

³⁴ มาตรา 58 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

³⁵ หิรัญ อัครวงศ์เกษม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.63-70.

1) ข้าราชการทหารแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 คือ ทหารประจำการ และข้าราชการกลาโหม พลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร³⁶

2) ข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 คือ บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน³⁷ นอกจากนี้ ยังมีข้าราชการพลเรือนอีก ได้แก่

- ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 คือ บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนในสถาบันอุดมศึกษา

- ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2553 คือ บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน งบประมาณที่จ่ายในลักษณะเงินเดือนในกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

- ข้าราชการตำรวจ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2554 คือ บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่งตั้ง หรือสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตำรวจโดยได้รับเงินเดือนจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย

- ข้าราชการฝ่ายอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 คือ ข้าราชการที่บรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการในสำนักงานอัยการสูงสุด (เดิมคือ กรมอัยการ) โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานอัยการสูงสุด³⁸

³⁶ มาตรา 4 พระราชบัญญัติข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

³⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

³⁸ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

มีคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) เป็นคณะกรรมการกลางในการกำกับดูแล ข้าราชการฝ่ายอัยการ ได้แก่ ข้าราชการอัยการ และข้าราชการตุลาการในสำนักงานอัยการสูงสุด³⁹

1.2 ข้าราชการที่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐบาล คือ ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรกระจายอำนาจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณ หมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะนำงบประมาณเหล่านี้มาจัดสรรเป็นเงินเดือนของข้าราชการและพนักงานส่วนท้องถิ่น เช่น ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด⁴⁰ ข้าราชการกรุงเทพมหานคร⁴¹

2. ข้าราชการอื่นซึ่งมีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล แบ่งได้ดังนี้

2.1 ข้าราชการตุลาการ

1) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เป็นข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และคณะตุลาการ ซึ่งเป็นข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ซึ่งข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม อยู่ในบังคับของระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ ก.ต. เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

2) ตุลาการศาลปกครอง เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือ ก.ศป. เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

³⁹ มาตรา 6 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

⁴⁰ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด หมายความว่า ข้าราชการที่ปฏิบัติกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและได้รับเงินเดือน โดยมีอัตราเงินเดือนและตำแหน่งในงบประมาณที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดกำหนดขึ้น

⁴¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 บัญญัติว่า “ข้าราชการกรุงเทพมหานคร” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนของกรุงเทพมหานคร หรือจากเงินงบประมาณหมวดอุดหนุนรัฐบาลที่ให้แก่กรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครนำมาจัดสรรเป็นเงินเดือนของข้าราชการกรุงเทพมหานคร

2.2 ข้าราชการอื่นที่ไม่ใช่ตุลาการ

1) ข้าราชการศาลยุติธรรม อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยมีคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม หรือ ก.ศ. เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

2) ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ได้แก่ พนักงานคดีปกครอง และข้าราชการอื่นที่ไม่ใช่พนักงานคดีปกครอง เช่น เลขาธิการและรองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง⁴² ซึ่งข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง หรือ ก.ขป. เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล

3) ข้าราชการศาลรัฐธรรมนูญ ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542

4) ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 คือ บุคคลซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในส่วนราชการสังกัดรัฐสภา

5) ข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรียกว่า ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

6) ข้าราชการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

7) ข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2.2.2 พนักงานของหน่วยงานของรัฐ

2.2.2.1 พนักงานราชการ

คณะรัฐมนตรีเห็นควรกำหนดให้มีการปรับปรุงกระบวนการจ้างงานภาครัฐในส่วนของผู้จ้างส่วนราชการให้มีความหลากหลาย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการใช้กำลังคนภาครัฐ และให้การปฏิบัติราชการมีความคล่องตัว เกิดประสิทธิภาพ โดยสอดคล้องกับแนวทางการบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ จึงกำหนดให้มีการจ้างพนักงานราชการสำหรับการปฏิบัติงานของส่วนราชการขึ้น โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 ดังนี้

⁴² นริศษา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.76.

(1) ความหมายของพนักงานราชการ

พนักงานราชการ หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้าง โดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณของส่วนราชการเพื่อเป็นพนักงานของรัฐในการปฏิบัติงานให้ ส่วนราชการนั้น

(2) การแบ่งประเภทของพนักงานราชการ สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก พนักงานราชการทั่วไป ได้แก่ พนักงานราชการซึ่งปฏิบัติงานในลักษณะงานประจำทั่วไปของส่วนราชการในด้านงานบริการ งานเทคนิค งานบริหารทั่วไป งานวิชาชีพเฉพาะ หรืองานเชี่ยวชาญเฉพาะ

ประเภทที่สอง พนักงานราชการพิเศษ ได้แก่ พนักงานราชการซึ่งจะต้องปฏิบัติงานในลักษณะเป็นงานประจำทั่วไปของส่วนราชการที่ต้องใช้ความรู้หรือความเชี่ยวชาญสูงมากเป็นพิเศษ เพื่อปฏิบัติงานในเรื่องที่มีความสำคัญ และจำเป็นเฉพาะเรื่องของส่วนราชการ หรือมีความจำเป็นต้องใช้บุคคลในลักษณะดังกล่าว

ในระหว่างสัญญาจ้าง ส่วนราชการต้องจัดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานของพนักงานราชการทั้งที่เป็นการประเมินผลการปฏิบัติงานประจำปี และประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อต่อสัญญาจ้าง พนักงานผู้ใดไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน ให้ถือว่าสัญญาจ้างของพนักงานผู้นั้นสิ้นสุดลง

2.2.2.2 พนักงานมหาวิทยาลัย

เนื่องจากรัฐมีวัตถุประสงค์ในการปรับลดจำนวนข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย และเพื่อเตรียมบุคลากรในการรองรับการเปลี่ยนสถานภาพจากมหาวิทยาลัยในส่วนราชการเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การมหาชน เมื่อมหาวิทยาลัยเปลี่ยนสถานภาพจากส่วนราชการมาเป็นองค์การมหาชนแล้ว บุคลากรของมหาวิทยาลัยจะต้องเปลี่ยนสถานภาพจากข้าราชการเป็นพนักงานของรัฐซึ่งปฏิบัติตามสัญญาจ้าง หรือเรียกว่าพนักงานมหาวิทยาลัย โดยจะต้องผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงานเป็นระยะ ๆ เพื่อจะได้รับการต่อสัญญาจ้าง⁴³ ซึ่งพนักงานมหาวิทยาลัยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) **กรณีมหาวิทยาลัยที่เป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐตั้งแต่เริ่มแรก** ประกอบด้วย พนักงานมหาวิทยาลัย และผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย ซึ่งผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย หมายความว่า พนักงานมหาวิทยาลัย ข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการที่สังกัดมหาวิทยาลัย พนักงานซึ่งจ้างจากเงินรายได้ของมหาวิทยาลัย และพนักงานซึ่งจ้างโดยเงินอุดหนุนจากองค์การภายนอกมหาวิทยาลัย โดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยแต่ละแห่งจะให้อำนาจสภา

⁴³ ทิรัญ อัสววงศ์เกษม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.71.

มหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย อำนาจหน้าที่เช่นนี้รวมถึง ออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัย⁴⁴ เช่น มาตรา 24(3) แห่งพระราชบัญญัติ มหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2550 และมาตรา 24(3) แห่งพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2551

(2) กรณีมหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการตั้งแต่แรกแล้วเปลี่ยนสภาพ มาเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในภายหลัง บุคลากรมหาวิทยาลัยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประกอบด้วย ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย มีกฎหมายในการบริหารงานบุคคล คือ พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2507 กำหนดเกี่ยวกับเรื่องอัตราเงินเดือน การบรรจุ แต่งตั้ง การเลื่อนชั้น การ โอน การสอบสวน การรักษาวินัย การออกจากราชการของข้าราชการและลูกจ้างของมหาวิทยาลัยซึ่งเป็น ส่วนราชการในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย⁴⁵ และยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติ เงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. 2538 พระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย และกฎกระทรวงฉบับต่าง ๆ

2.2.2.3 พนักงานรัฐวิสาหกิจ⁴⁶ พนักงานรัฐวิสาหกิจได้มีฐานะเป็นข้าราชการ แต่มีสถานภาพเป็นพนักงานของรัฐ ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้บริหาร รัฐวิสาหกิจ และพนักงานรัฐวิสาหกิจต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสำหรับกรรมการ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เช่น ต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ สามารถทำงานให้แก่ รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ เป็นต้น

2.2.2.4 พนักงานขององค์การมหาชน มิได้เป็นข้าราชการ แต่มีสถานภาพเป็น พนักงานของรัฐที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับพนักงานของรัฐวิสาหกิจ โดยมีคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วิธีการคัดเลือกและแต่งตั้งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น ๆ

2.2.2.5 พนักงานของรัฐในกระทรวงสาธารณสุข หมายถึง บุคคลซึ่งทำสัญญา เข้าปฏิบัติงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขในตำแหน่ง หน้าที่ และตามเงื่อนไขที่กระทรวงสาธารณสุข สำนักงบประมาณ และสำนักงาน ก.พ. กำหนด โดยใช้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับ ข้าราชการพลเรือนในตำแหน่งเดียวกันโดยอนุโลม เว้นแต่ การมีกองทุนสำรองเลี้ยงชีพแทนกองทุน บำเหน็จบำนาญข้าราชการ

⁴⁴ ประภาศรี ศุภอักษร, “เสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงานในมหาวิทยาลัยในกำกับ ของรัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.87.

⁴⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2507

⁴⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 7*, น.242-244.

2.2.2.6 พนักงานของหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระ ได้แก่

(1) บุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง มิได้มีฐานะเป็นข้าราชการ แต่เป็นพนักงานและลูกจ้าง ซึ่งพนักงาน ได้แก่ ผู้ที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตกลงจ้างไว้เป็นพนักงานตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2542

(2) บุคลากรของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งบุคลากรของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้เป็นข้าราชการ แต่เป็นพนักงาน อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 โดยมีคณะผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

2.2.2.7 พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(1) พนักงานเทศบาล นอกจากจะมีสมาชิกสภาเทศบาล ประธานสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นบุคลากรฝ่ายการเมืองแล้ว⁴⁷ ยังมีบุคลากรที่เป็นฝ่ายประจำ คือ “พนักงานเทศบาล” ตามพระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2519⁴⁸ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521 มาตรา 4 บัญญัติว่า พนักงานเทศบาล ได้แก่ พนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในเทศบาลโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนที่ตั้งทางเทศบาล พนักงานเทศบาลซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำกรงานของเทศบาล

(2) พนักงานส่วนตำบล นอกจากจะมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นบุคลากรฝ่ายการเมืองแล้ว ยังมีบุคลากรที่เป็นฝ่ายประจำ คือ “พนักงานส่วนตำบล” ตามพระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2539⁴⁹ มาตรา 3 บัญญัติว่า พนักงานส่วนตำบล หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชกฤษฎีกานี้ให้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์การบริหารส่วนตำบลโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์การบริหารส่วนตำบล

(3) พนักงานกรุงเทพมหานคร คือ บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้าง โดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณหมวดค่าตอบแทนของกรุงเทพมหานคร

⁴⁷ บุคลากรของรัฐฝ่ายการเมือง หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฝ่ายบริหาร มีทั้งข้าราชการการเมืองที่มีได้เป็นข้าราชการ

⁴⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 93 ตอนที่ 109 ฉบับพิเศษ หน้า 7 วันที่ 8 กันยายน 2519

⁴⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 9ก หน้า 4 วันที่ 9 เมษายน 2539

(4) พนักงานเมืองพัทยา เป็นพนักงานส่วนท้องถิ่นตามระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนงบประมาณหมวดเงินเดือนของรัฐบาลที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดสรร⁵⁰

2.2.3 ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

2.2.3.1 ลูกจ้างของส่วนราชการ

ลูกจ้างของส่วนราชการ หมายถึง บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในส่วนราชการ เช่นเดียวกับข้าราชการประเภทต่าง ๆ แต่มิได้เป็นข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการนี้ จะปฏิบัติงานที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากข้าราชการ เช่น งานที่ใช้แรงงาน งานที่ใช้ฝีมือหรือความชำนาญที่ไม่ต้องใช้บุคคลที่มีคุณวุฒิหรือความรู้เช่นเดียวกับข้าราชการ หรืองานชั่วคราว เป็นต้น ลูกจ้างของส่วนราชการได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างจากเงินงบประมาณของส่วนราชการนั้น แต่ไม่รวมพนักงานรัฐวิสาหกิจ และลูกจ้างซึ่งส่วนราชการจ้างโดยเงินซึ่งไม่ใช่เงินงบประมาณของส่วนราชการ⁵¹ ลูกจ้างของส่วนราชการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁵² ดังนี้

(1) ลูกจ้างประจำ หมายถึง ลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานประจำและต่อเนื่อง มีกำหนดเงินเดือน การเลื่อนขั้น การลงโทษทางวินัย เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ซึ่งลูกจ้างประจำนั้น มีทั้งลูกจ้างประจำที่ปฏิบัติงานที่มีลักษณะเหมือนข้าราชการ เช่น พนักงานพัสดุ พนักงานธุรการ เป็นต้น และลูกจ้างประจำที่ปฏิบัติงานที่มีลักษณะแตกต่างไปจากข้าราชการ และลูกจ้างที่ต้องใช้เทคนิคขั้นสูงหรือต้องใช้ความชำนาญพิเศษ เช่น นักการภารโรง ลูกมือช่าง พนักงานขับรถ ช่างตีเหรียญกษาปณ์ เป็นต้น

(2) ลูกจ้างชั่วคราว หมายถึง ลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ว่าจ้างให้ปฏิบัติงานเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน อาจจ้างรายเดือน รายวัน รายชั่วโมง หรือมีกำหนดเวลาจ้าง แต่ระยะเวลาจ้างต้องไม่เกินปีงบประมาณ สามารถจ้างจากงบประมาณรายจ่ายหรือนอกงบประมาณรายจ่ายของส่วนราชการ

⁵⁰ มาตรา 3 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

⁵¹ ศักรินทร์ สุวรรณโรจน์, เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ หน่วยที่ 13 : การบริหารงานบุคคลของลูกจ้างส่วนราชการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), น. 873.

⁵² ประภาศรี ศุภอักษร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 44*, น.86.

ลูกจ้างที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หมายรวมทั้งลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว แต่ไม่ได้หมายความว่า เมื่อเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐแล้วจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างกับหน่วยงานของรัฐว่าเป็นไปในลักษณะใด หากความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างกับหน่วยงานของรัฐเป็นไปในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลูกจ้างในลักษณะดังกล่าว ย่อมไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะส่งผลให้มีความแตกต่างไปจากลูกจ้างที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁵³

นอกจากนี้ ยังมีลูกจ้างของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเรียกว่า ลูกจ้างกรุงเทพมหานคร หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานของกรุงเทพมหานครโดยได้รับค่าจ้างจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของกรุงเทพมหานคร หรือจากเงินงบประมาณหมวดอุดหนุนรัฐบาลที่ให้แก่กรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครนำมาจัดสรรเป็นค่าจ้างของลูกจ้างกรุงเทพมหานคร

2.2.3.2 ลูกจ้างของหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการ

(1) ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานของกรรมการรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้พนักงานหมายความว่ารวมถึงลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจด้วย⁵⁴

(2) ลูกจ้างขององค์การมหาชน สถานะของลูกจ้างในองค์การมหาชนเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น ๆ⁵⁵

2.2.4 วัตถุประสงค์และการบริหารงานของบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย

กรณีข้าราชการ

(1) วัตถุประสงค์และการบริหารงานของข้าราชการ

ข้าราชการเป็นบุคลากรภาครัฐประเภทหนึ่ง มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการบริหารงานของหน่วยงานของรัฐหรือระบบราชการให้สำเร็จลุล่วง มีลักษณะงานในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติงานตามนโยบายที่วางไว้ให้บรรลุตามเป้าหมาย เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การพิจารณาความเป็นบุคลากรประเภทข้าราชการจะต้องพิจารณาจากการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องอาศัยอำนาจรัฐ อำนาจมหาชนบังคับกับราษฎร ซึ่งต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้⁵⁶

⁵³ หิรัญ อัสววงศ์เกษม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.73 - 74.

⁵⁴ นริศษา ละม้ายอินทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5* น.80.

⁵⁵ ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.244.

⁵⁶ นริศษา ละม้ายอินทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.80.

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ

กฎหมายหลักที่มีความสำคัญที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการในเรื่องต่างๆ เช่น การบรรจุและแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน ค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ การเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ การลงโทษทางวินัย การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ การคุ้มครองระบบคุณธรรม คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการประเภทอื่นที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนของข้าราชการจะไม่นำกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายเงินทดแทน และกฎหมายประกันสังคมมาใช้บังคับกับข้าราชการ แต่จะใช้กฎหมายที่วางระเบียบทั่วไปเกี่ยวกับข้าราชการ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ดังกล่าวข้างต้น

(3) นิติสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด

การพิจารณารูปแบบความสัมพันธ์ของหน่วยงานของรัฐกับบุคลากรประเภทต่าง ๆ นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายและเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ซึ่งรูปแบบนิติสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมาย ได้แก่ คำสั่งบรรจุแต่งตั้งข้าราชการ หมายถึง การสั่งให้ข้าราชการมีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง โดยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติ อันเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานต้นสังกัดจึงเป็นความสัมพันธ์ในเชิงคำสั่งในลักษณะของการบังคับบัญชาในสายงานตามลำดับชั้น ข้าราชการจึงเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนแทนรัฐในการปฏิบัติภารกิจต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ของรัฐ และเมื่อรัฐได้มอบหมายให้ข้าราชการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียวบังคับแก่ประชาชน ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการใช้อำนาจของข้าราชการ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁵⁷ จะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ฝ่ายเดียวที่เกิดจากการกำหนดของรัฐ และเป็นความสัมพันธ์ในเชิงกฎหมายมหาชน⁵⁸

⁵⁷ นริศชา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 81-82.

⁵⁸ วศิน แดงประดับ, “เสรีภาพในการรวมกันเป็นสหภาพแรงงานของข้าราชการ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.72.

(4) การรักษาระเบียบวินัยของข้าราชการ

การรักษาระเบียบวินัยของข้าราชการ พิจารณาได้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้าราชการประเภทพลเรือน⁵⁹ โดยมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาวินัยโดยกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้โดยเคร่งครัดอยู่เสมอ หากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติตามมาตรา 81 และมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 ถือว่าข้าราชการผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย⁶⁰ ซึ่งอาจมีได้ทั้งวินัยร้ายแรงและไม่ร้ายแรง ดังนี้

กรณีที่เป็นการกระทำผิดวินัยร้ายแรง⁶¹ เช่น ข้าราชการผู้นั้นปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต หรือละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกัน เป็นเวลาเกินสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ หรือข้าราชการผู้นั้นกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง ดูหมิ่นเหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง หรือกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือได้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นต้น

กรณีที่ทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง⁶² คือ การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติต่าง ๆ เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นไม่สนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความไม่ซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม หรือปฏิบัติหน้าที่ราชการไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของแบบแผนของทางราชการ หรือไม่รักษาความลับของราชการ วางตนไม่เป็นกลางทางการเมือง รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา เป็นต้น ซึ่งข้าราชการที่ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งได้ตามมาตรา 114 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

⁵⁹ นริศชา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 85

⁶⁰ มาตรา 84 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

⁶¹ มาตรา 85 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

⁶² มาตรา 81 ถึงมาตรา 84 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

กรณีพนักงานราชการ

(1) วัตถุประสงค์และการบริหารงานของพนักงานราชการ

พนักงานราชการ เป็นบุคลากรของรัฐประเภทใหม่ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐจัดทำภารกิจในการบริการสาธารณะมากขึ้น และเนื่องจากการทำงานของบุคลากรของรัฐที่มีอยู่เดิมไม่สามารถตอบสนองภารกิจของรัฐได้อย่างเหมาะสม ทำให้มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐและพนักงานของหน่วยงานของรัฐในรูปแบบต่าง ๆ โดยมีลักษณะงานแตกต่างกันออกไป กรณีพนักงานราชการ มีวัตถุประสงค์ในการทดแทนลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ การจ้างพนักงานราชการเป็นการจ้างที่มีช่วงเวลา มีการประเมินผลการปฏิบัติงานทุกปี มีหลักเกณฑ์การเลื่อนขั้นเงินเดือน การให้ค่าจ้างที่สูงขึ้น โดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณส่วนราชการ เพื่อปฏิบัติงานตามภารกิจของส่วนราชการนั้น⁶³

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพนักงานราชการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพนักงานราชการ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ การลงโทษทางวินัย และสิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ นอกจากนี้ ยังมีประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง แนวทางการประเมินผลการปฏิบัติงานของพนักงานราชการ ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการสรรหา การเลือกสรรพนักงานราชการ และแบบของสัญญาจ้างพนักงานราชการ⁶⁴ เป็นต้น

(3) นิติสัมพันธ์ระหว่างพนักงานราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด

เป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญาจ้าง สิทธิหน้าที่ในความสัมพันธ์เชิงสัญญาระหว่างพนักงานราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด อยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อบังคับที่กำหนดขึ้น

(4) การรักษาระเบียบวินัยของพนักงานราชการ

พนักงานราชการต้องรักษาระเบียบวินัยตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 และตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ⁶⁵ กรณีที่เป็นการทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง คือ พนักงานราชการฝ่าฝืนข้อห้ามที่

⁶³ นริศชา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.80-81.

⁶⁴ *เพ็ญอ้าว*, น.84.

⁶⁵ ข้อ 22 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

ส่วนราชการกำหนด⁶⁶ ส่วนกรณีที่เป็นความผิดวินัยร้ายแรง เช่น พนักงานราชการผู้นั้นทุจริตต่อหน้าที่ราชการ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือเงื่อนไขที่ทางราชการกำหนดให้ปฏิบัติจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา หรือขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง⁶⁷ เป็นต้น

(5) การสิ้นสุดการเป็นพนักงานราชการ

พนักงานราชการมีนิติสัมพันธ์กับหน่วยงานต้นสังกัด ดังนั้น สถานะของพนักงานราชการย่อมสิ้นสุดลงตามสัญญา คือ สัญญาจ้างสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดตามสัญญาจ้างหรือพนักงานราชการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามระเบียบนี้หรือตามที่ส่วนราชการกำหนด หรือพนักงานราชการตาย หรือไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือพนักงานราชการถูกให้ออก เพราะกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง⁶⁸ เป็นต้น และในระหว่างสัญญาจ้างพนักงานราชการสามารถลาออกจากราชการได้⁶⁹ นอกจากนี้ ส่วนราชการอาจบอกเลิกสัญญาจ้างกับพนักงานราชการก่อนครบกำหนดตามสัญญาจ้างได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่เป็นที่พนักงานราชการจะเรียกร้องค่าตอบแทนการเลิกสัญญาจ้างได้ เว้นแต่ส่วนราชการจะกำหนดให้ในกรณีใดได้รับค่าตอบแทนการออกจากงานโดยไม่มีควมผิดไว้⁷⁰

กรณีพนักงานมหาวิทยาลัย

(1) วัตถุประสงค์และการบริหารงานของพนักงานมหาวิทยาลัย

สืบเนื่องมาจากการที่รัฐจัดทำภารกิจในการบริการสาธารณะมากขึ้น ซึ่งการทำงานของบุคลากรของรัฐที่มีอยู่เดิมไม่สามารถตอบสนองภารกิจของรัฐได้อย่างเหมาะสม และเพื่อเป็นการปรับลดจำนวนข้าราชการในมหาวิทยาลัย จึงมีการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยมาดำเนินการกิจของรัฐให้บรรลุวัตถุประสงค์

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพนักงานมหาวิทยาลัย

กฎหมายเกี่ยวกับพนักงานมหาวิทยาลัยถูกจัดตั้งขึ้นตามนโยบายของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ โดยออกเป็นข้อบังคับมหาวิทยาลัยเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับ

⁶⁶ ข้อ 23 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

⁶⁷ ข้อ 24 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

⁶⁸ ข้อ 28 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

⁶⁹ ข้อ 29 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

⁷⁰ ข้อ 30 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

พนักงานมหาวิทยาลัยในสังกัดของตน เช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ข้อบังคับของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2550 เป็นต้น

(3) นิติสัมพันธ์ระหว่างพนักงานมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานต้นสังกัด

นิติสัมพันธ์ระหว่างพนักงานมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญาจ้าง สิทธิหน้าที่ในความสัมพันธ์เชิงสัญญาระหว่างพนักงานมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานต้นสังกัด อยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อบังคับที่กำหนดขึ้นตามกฎหมายของมหาวิทยาลัยแต่ละแห่ง

(4) การรักษาระเบียวินัยพนักงานมหาวิทยาลัย

การรักษาระเบียวินัยพนักงานมหาวิทยาลัย เป็นไปตามข้อบังคับของหน่วยงานนั้นๆ เช่น ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 กำหนดโทษวินัยทางวินัย และการดำเนินการทางวินัยของพนักงานมหาวิทยาลัย ให้เป็นไปตามข้อบังคับมหาวิทยาลัย เป็นต้น

(5) การสิ้นสุดการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย

การสิ้นสุดการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของมหาวิทยาลัยแต่ละแห่ง เช่น กรณีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ข้อ 53 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 กำหนดเกี่ยวกับการออกจากการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย เช่น พนักงานมหาวิทยาลัยตาย ลาออก ถูกสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกสั่งให้ออกเพราะขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน หรือสิ้นสุดสัญญาการปฏิบัติงาน หรือสัญญาจ้างและไม่ได้รับการต่อสัญญา หรือครบเกษียณอายุงาน เป็นต้น นอกจากนี้ มหาวิทยาลัยสามารถให้ออกจากการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยในกรณีพิเศษได้ เช่น เจ็บป่วยจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนได้โดยสม่ำเสมอ หรือบกพร่องในหน้าที่ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ หรือมีการเลิกหรือยุบเลิกส่วนงานหรือตำแหน่งที่พนักงานมหาวิทยาลัยผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่หรือดำรงอยู่⁷¹ เป็นต้น

กรณีลูกจ้างของส่วนราชการ

(1) วัตถุประสงค์และการบริหารงานของลูกจ้างของส่วนราชการ

เดิมการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการเป็นการจ้างลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการจ้างบุคคลมาทำงานก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่จำนวนมาก เพื่อให้ประเทศมีความเจริญดังชาติตะวันตก แต่รัฐต้องการจำกัดจำนวนข้าราชการไว้ รัฐบาลสมัยนั้น

⁷¹ ข้อ 55 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

จึงกำหนดให้มีตำแหน่งลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว เมื่อส่วนราชการเห็นว่า การขอตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นเรื่องยาก จึงได้มีการขอตำแหน่งลูกจ้างแทน ส่งผลให้ตำแหน่งลูกจ้างมีจำนวนมากขึ้นจนถึงปัจจุบัน⁷² การจ้างลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทำงานของหน่วยงานต้นสังกัดบรรลุเป้าหมาย โดยลูกจ้างประจำของส่วนราชการมีวัตถุประสงค์ในการจ้างที่แตกต่างไปจากข้าราชการ เช่น งานที่ใช้แรงงาน งานที่ใช้ฝีมือ งานที่มีความชำนาญโดยไม่ต้องใช้บุคคลที่มีวุฒิหรือความรู้เช่นเดียวกับข้าราชการ งานที่ใช้บุคคลซึ่งไม่มีคุณสมบัติที่จะบรรจุให้เป็นข้าราชการได้ หรืองานที่มีลักษณะเป็นการชั่วคราว⁷³ เป็นต้น

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างของส่วนราชการ⁷⁴ แบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้
กรณีลูกจ้างประจำของส่วนราชการ มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่สำคัญ ได้แก่ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2537 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้ง การดำเนินการทางวินัย วันหยุด วันลา สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ไว้ เป็นต้น ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างประจำของส่วนราชการ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยบำเหน็จลูกจ้าง พ.ศ. 2519 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายบำเหน็จให้แก่ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวของกระทรวง ทบวง กรม หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0415/ว ลงวันที่ 2 สิงหาคม 2550 เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ-ขั้นสูงของลูกจ้างประจำส่วนราชการ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เป็นต้น

กรณีลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่สำคัญ ได้แก่ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยบำเหน็จลูกจ้าง พ.ศ. 2519 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายบำเหน็จให้แก่ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวของกระทรวง ทบวง กรม หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0527.6/ว 31 ลงวันที่ 26 เมษายน 2542 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลลูกจ้างชั่วคราว ซึ่งกำหนดกรอบในการกำหนดตำแหน่ง คุณสมบัติ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำของลูกจ้างชั่วคราวไว้

(3) นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างของส่วนราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด

นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างของส่วนราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญาจ้าง ซึ่งมีทั้งสัญญาทางปกครองและสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิหน้าที่

⁷² ทิรัญ อัสววงศ์เกษม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.23.

⁷³ *เพ็งอ้าว*, น.32.

⁷⁴ นริศษา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.84-85.

ในความสัมพันธ์เชิงสัญญาาระหว่างลูกจ้างของส่วนราชการกับหน่วยงานต้นสังกัด อยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อบังคับที่กำหนดขึ้น

(4) การรักษาระเบียวินัยของลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

การรักษาวินัยและการลงโทษทางวินัยของลูกจ้างประจำส่วนราชการ กำหนดไว้ในหมวด 4 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำส่วนราชการ พ.ศ. 2537 หากลูกจ้างกระทำความผิดวินัย มีโทษ 5 สถาน⁷⁵ ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดค่าจ้าง ลดขั้นค่าจ้าง ปลดออก และไล่ออก ซึ่งลูกจ้างที่ได้ถูกคำสั่งลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่งการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนด⁷⁶ นอกจากนี้ ยังมีหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0527.6/ว51 ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 เรื่อง หลักเกณฑ์การร้องทุกข์ และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของลูกจ้างประจำของส่วนราชการ สำหรับลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ พิจารณาหลักเกณฑ์จากหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0527.6/ว 31 ลงวันที่ 26 เมษายน 2542 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเรื่องการบริหารงานบุคคลลูกจ้างชั่วคราว ข้อ 6 ของหนังสือกระทรวงการคลังดังกล่าว กำหนดให้การเลิกจ้าง การรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัยอยู่ในดุลพินิจของส่วนราชการในการพิจารณาตามความเหมาะสมและเป็นธรรม⁷⁷

กรณีพนักงานรัฐวิสาหกิจ

(1) วัตถุประสงค์และการบริหารงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจ

พนักงานรัฐวิสาหกิจเป็นพนักงานของหน่วยงานรัฐประเภทหนึ่ง วัตถุประสงค์เนื่องจากรัฐมีการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะมากขึ้น ทำให้การทำงานของบุคลากรภาครัฐตามที่มีอยู่เดิมไม่สามารถตอบสนองภารกิจของรัฐได้อย่างเหมาะสมและทันท่วงที ส่งผลให้มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งรูปแบบที่เป็นรัฐวิสาหกิจเพื่อให้การดำเนินงานของรัฐสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพนักงานรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารพนักงานเป็นของตนเอง เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 นอกจากนี้ บรรดาระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับต่าง ๆ ต้องสอดคล้องหรือไม่ขัดแย้งกฎหมายซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กลาง อันเป็นมาตรฐานเกี่ยวกับการบริหารพนักงานตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

⁷⁵ ข้อ 48 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำส่วนราชการ พ.ศ. 2537

⁷⁶ ข้อ 64 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำส่วนราชการ พ.ศ. 2537

⁷⁷ นริศษา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.89.

พระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 และระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2534 เป็นต้น⁷⁸

(3) นิติสัมพันธ์ระหว่างพนักงานรัฐวิสาหกิจกับหน่วยงานต้นสังกัด

เดิมความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานรัฐวิสาหกิจกับหน่วยงานต้นสังกัดเป็นไปในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1464-1475/2530 เป็นคดีเกี่ยวกับลูกจ้างประจำของโรงงานน้ำตาล ฟ้องเรียกค่าชดเชยตามสัญญาจ้างจากกรมโรงงานอุตสาหกรรม เนื่องจากเลิกจ้างโจทก์เพราะเหตุเกษียณอายุและไม่จ่ายค่าชดเชยให้ตามกฎหมาย เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน แต่ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นระบบศาลคู่ ศาลปกครองเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจไปในทางที่ว่า สัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ เป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่ประเด็นคำสั่งลงโทษทางวินัยพนักงานหรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁷⁹

(4) การรักษาระเบียบวินัยพนักงานรัฐวิสาหกิจ

การรักษาระเบียบวินัยและการลงโทษทางวินัยของพนักงานรัฐวิสาหกิจเป็นไปตามระเบียบหรือข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ⁸⁰ เช่น ข้อบังคับการไฟฟ้านครหลวงว่าด้วยวินัยและการลงโทษพนักงาน พ.ศ. 2536 เป็นต้น

กรณีพนักงานขององค์การมหาชน

(1) วัตถุประสงค์และการบริหารงานของพนักงานองค์การมหาชน

องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มีบุคลากรที่ปฏิบัติงานในองค์การมหาชน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชน ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ลูกจ้างขององค์การมหาชน ซึ่งอาจเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว เช่นเดียวกับลูกจ้างที่ปฏิบัติงานอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ โดยทั่วไป⁸¹

⁷⁸ นริศษา ละม้ายอินทร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น. 83.

⁷⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 618/2552, ที่ 216/2547, และที่ 82/2544

⁸⁰ นริศษา ละม้ายอินทร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น. 87.

⁸¹ สุรพล นิติไกรพจน์ และเอกศักดิ์ คงตระกูล, *มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐภายใต้ความรับผิดชอบต่อสังคม ผู้รับบริการและประโยชน์สาธารณะ : การประเมินบุคลากรของมหาวิทยาลัยใน*

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพนักงานองค์การมหาชน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพนักงานองค์การมหาชน มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีพนักงานรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ องค์การมหาชนแต่ละแห่งจะมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารพนักงานเป็นของตนเอง เช่น แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2543 นอกจากนี้ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับผู้บริหารขององค์การมหาชนกำหนดตามระเบียบหรือข้อบังคับคณะกรรมการองค์การมหาชน เช่น มาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นต้น⁸²

(3) นิติสัมพันธ์ระหว่างพนักงานองค์การมหาชนกับหน่วยงานต้นสังกัด

นิติสัมพันธ์ระหว่างพนักงานองค์การมหาชนกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญา เดิมเป็นไปในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน แต่ต่อมามีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 36/2548 ว่าความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยซึ่งมีฐานะเป็นองค์การมหาชนมีขึ้นเพื่อให้ลูกจ้างเข้าดำเนินงานบริการสาธารณะอันเป็นไปตามความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดยที่โจทก์ไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การนัดหยุดงาน การปิดงาน การงดจ้าง และการตั้งสหภาพแรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจเหนือลูกจ้างที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในระบบกฎหมายแพ่งทั่วไป ข้อตกลงการทำงานไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นความสัมพันธ์เพื่อร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง⁸³

(4) การรักษาระเบียบวินัยพนักงานองค์การมหาชนและการลงโทษทางวินัยของพนักงานองค์การมหาชน

การรักษาระเบียบวินัยและการลงโทษทางวินัยของพนักงานองค์การมหาชน เป็นไปตามระเบียบหรือข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ⁸⁴ เช่น ระเบียบสำนักงานปฏิรูปการศึกษาว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2543 เป็นต้น

กำกับของรัฐและเงื่อนไขการต่อสัญญาจ้าง, (สำนักปลัดทบวงมหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร, 2546), น.118-119.

⁸² นริศชา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.83.

⁸³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548

⁸⁴ นริศชา ละม้ายอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.87.

บทที่ 3

สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

มหาวิทยาลัยภายใต้ระบบราชการจะต้องดำเนินการทุกอย่างภายใต้กฎเกณฑ์ของราชการที่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน มีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ชัดเจนและตายตัว มีระบบการจัดสรรและบริหารงบประมาณที่กำหนดไว้สำหรับการจ่ายเงินของราชการ และมีระบบการบริหารบุคคลที่เป็นระบบเดียวกันทั่วประเทศ แต่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ มีการดำเนินการที่ต่างออกไป โดยมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีความเป็นอิสระมากขึ้น การควบคุมและการกำกับของรัฐบาลลดลง หรือมีน้อยที่สุด โดยรัฐบาลจะกำกับเพียงด้านนโยบาย การจัดสรรงบประมาณและคุณภาพเป็นหลัก ซึ่งจะเน้นการติดตาม การประเมินผลการดำเนินงานเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินงาน¹ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จึงถือเป็นรูปแบบใหม่ของการจัดการโครงสร้างบริหารการศึกษาในระดับอุดมศึกษาของรัฐ โดยมีแนวคิดพื้นฐานมาจากความเป็นอิสระขององค์การมหาชน² โดยบุคลากรที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเข้ามาด้วยวิธีการทำสัญญาจ้างเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐอาจเป็นได้ทั้งสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นทางแพ่ง และสัญญาทางปกครอง

สำหรับบทที่ 3 ผู้เขียนได้ศึกษาแนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ความหมายและสถานภาพของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย การจัดตั้งและรูปแบบการบริหารงานของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย การบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ โดยยกกรณีของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มาศึกษา รวมทั้งได้ศึกษามหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทยได้ ทั้งได้ยังศึกษาเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีความสำคัญและเกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่ผู้เขียนได้นำเสนอ โดยได้รวบรวมและวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของ

¹ พรทิพย์ พุ่มศิริ, รายงานวิจัย เรื่อง การบริหารงานบุคคลในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ตามความคิดเห็นของข้าราชการ สาย ข. ค. ของสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ 2548, น.12.

² สุรพล นิติไกรพจน์ และเอกศักดิ์ คงตระกูล, มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐภายใต้ความรับผิดชอบต่อสังคม ผู้รับบริการและประโยชน์สาธารณะ : การประเมินบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐและเงื่อนไขการต่อสัญญาจ้าง, (สำนักปลัดทบวงมหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร 2546), น.116.

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และแนวคำพิพากษาของศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐด้วย มีรายละเอียดตามลำดับดังนี้

3.1 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย

3.1.1 แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย

3.1.1.1 ยุคการก่อตั้งมหาวิทยาลัยขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรก

ปี พ.ศ. 2442 มีการก่อตั้งสำนักฝึกวิชาข้าราชการพลเรือนขึ้น และได้รับการยกฐานะเป็นโรงเรียนมหาดเล็กขึ้นในปี พ.ศ. 2445 ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนนี้มุ่งที่จะเข้าทำงานที่กระทรวงมหาดไทย ต่อมา พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีพระบรมราชโองการประกาศตั้งโรงเรียนข้าราชการพลเรือนขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีการสอนในวิชาต่าง ๆ เพื่อที่จะไปรับราชการที่กระทรวงอื่น ๆ นอกจากกระทรวงมหาดไทย ในปี พ.ศ. 2457 ได้มีพระบรมราชโองการสถาปนาโรงเรียนข้าราชการนี้ขึ้นเป็นจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2459 โดยแบ่งออกเป็น 4 คณะ ได้แก่ คณะแพทยศาสตร์ คณะรัฐประศาสนศาสตร์ คณะวิศวกรรมศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ และวิทยาศาสตร์ โดยทรงมีพระราชดำริเห็นสมควรขยายการศึกษาในโรงเรียนนี้ให้กว้างขึ้น โดยให้สถานะของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยขึ้นกับกระทรวงธรรมการ มีอธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชา และได้เปลี่ยนเป็นอธิการบดีเมื่อปี พ.ศ. 2478

ช่วงปี พ.ศ. 2476 ได้มีการจัดตั้งมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมืองขึ้น โดยมหาวิทยาลัยมีความเป็นอิสระไม่ขึ้นกับหน่วยงานราชการใด ๆ ต่อมา ได้เปลี่ยนฐานะเป็นหน่วยราชการเหมือนมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นภายหลัง ดังนั้น ระบบบริหารงานบุคคล การบริหารงบประมาณ การเงิน การคลัง และการพัสดุ จะมีการควบคุมและกำกับดูแลดำเนินการต่าง ๆ ที่ต้องยึดถือกฎเกณฑ์ระเบียบต่าง ๆ โดยเคร่งครัด ซึ่งมีหลายกรณีที่ขัดต่อลักษณะการบริหารงานของมหาวิทยาลัย หรือสถาบันอุดมศึกษาที่ต้องการความยืดหยุ่น คล่องตัว และความเร็วในการดำเนินการเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่จะตอบสนองความก้าวหน้าทางวิชาการ ซึ่งถือเป็นบทบาทหน้าที่

ของมหาวิทยาลัย³ รวมทั้งการบริหารงานดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นอิสระในการดำเนินการ และเสรีภาพทางวิชาการของมหาวิทยาลัย⁴

3.1.1.2 แนวคิดในการนำมหาวิทยาลัยออกนอกระบบ

ปี พ.ศ. 2507 โดยผู้บริหารและคณาจารย์ของมหาวิทยาลัยได้ยื่นหลักการต่อจอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีแต่ไม่ได้รับการเห็นชอบ เพียงแต่ได้มีการจัดตั้ง "ทบวงมหาวิทยาลัย" ขึ้น เพื่อดูแลมหาวิทยาลัยต่าง ๆ แทน "สำนักนายกรัฐมนตรี" ดังนั้น ในยุคนี้ มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ได้ย้ายไปสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย จากเดิมที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม มหาวิทยาลัยก็ยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายระเบียบของราชการเช่นเดิม ซึ่งทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินงาน⁵

ปี พ.ศ. 2520 มีการปรับฐานะของทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐใหม่ เป็นทบวงอิสระแยกจากสำนักนายกรัฐมนตรี มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการกำกับดูแลมหาวิทยาลัยของรัฐ และสถาบันอุดมศึกษาเอกชน เพิ่มอำนาจของทบวงมหาวิทยาลัยมากขึ้น สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบาลที่มีองค์กรกลางจัดเงินอุดหนุนแก่มหาวิทยาลัย⁶ แต่ในช่วงปี พ.ศ. 2517 แนวความคิดเรื่องมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐได้มีการรื้อฟื้นขึ้นมาอีกครั้ง เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการวางรากฐานเพื่อปฏิรูปการศึกษาในปี พ.ศ. 2517 แต่คณะกรรมการคิดว่าต้องการเวลาสร้างความพร้อมทั้งทางด้านรัฐบาลและมหาวิทยาลัยจึงมุ่งสร้างระบบอุดมศึกษาที่เป็นส่วนของระบบราชการ แต่ให้มีเอกภาพในการบริหาร มีความเป็นอิสระในการดำเนินงานและมีการประสานงานระหว่างสถาบันอุดมศึกษาให้ดีขึ้น หลังจากนั้นก็ได้มีความพยายามใด ๆ ที่เป็นรูปธรรมอีก นอกจากมีการประชุมสัมมนาในหลาย ๆ ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งได้หยิบยกเรื่องความเป็นอิสระของมหาวิทยาลัยขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งส่งผลให้มีการแก้ไข

³ จรรยา คัดธนะเงิน, “สถาบันราชภัฏเป็นสถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ : ศึกษากรณีสถาบันราชภัฏจันทรเกษม”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543) อ้างในอุทุมพร จามรมาน และสุบิน ยุระรัช, “รายงานการสังเคราะห์เอกสาร เรื่อง มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐกับสัมฤทธิ์ผลการศึกษาไทยตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ,” 2545, น.1.

⁴ กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.77.

⁵ เกษม สุวรรณกุล, “มหาวิทยาลัยนอกระบบคืออะไร”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <https://th.wikipedia.org>

⁶ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว เจริญรทที่ 4*, น.77.

ปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้มหาวิทยาลัยมีความเป็นอิสระและคล่องตัวในการบริหารงานภายในมากกว่าราชการส่วนอื่น⁷

ปี พ.ศ. 2533 รัฐบาลได้ส่งเสริมให้มหาวิทยาลัยที่ไม่เป็นส่วนราชการอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ มีการจัดตั้งมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี จังหวัดนครราชสีมา ปี พ.ศ. 2535 มีการจัดตั้งมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ขึ้นในจังหวัดนครศรีธรรมราช และมีมหาวิทยาลัยของรัฐแห่งหนึ่งคือ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี เตรียมออกนอกระบบราชการ และได้ออกนอกระบบได้สำเร็จเมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2541 โดยได้เปลี่ยนชื่อเป็นมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี ซึ่งถือว่าเป็นมหาวิทยาลัยของรัฐแห่งแรกที่ปรับเปลี่ยนฐานะเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐออกนอกระบบราชการ และมีการบริหารงานโดยเฉพาะการบริหารงานเงินเป็นสองระบบ คือ ระบบราชการและระบบที่ไม่ใช่ราชการ โดยใช้อำนาจของสภามหาวิทยาลัย มีการจ้างบุคลากรที่ไม่ใช่ข้าราชการ บุคลากรที่เป็นข้าราชการมีรายได้เพิ่ม ซึ่งได้จากโครงการบริการทางวิชาการพิเศษต่าง ๆ⁸

ช่วงวิกฤตเศรษฐกิจ เมื่อปี พ.ศ. 2541 นโยบายการออกนอกระบบเป็นข้อตกลงหนึ่งที่ผูกพันกับสัญญาการกู้ยืมเงินกับธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank: ADB) โดยมุ่งหมายของรัฐบาลเพื่อลดงบประมาณในส่วนราชการที่สามารถเลี้ยงตนเองและบริหารงบประมาณเองได้ ในช่วงปี พ.ศ. 2542 เริ่มมีการเสนอให้มหาวิทยาลัย หรือคณะที่ตั้งขึ้นใหม่ "ออกนอกระบบ" ราชการ และมีการหยุดรับข้าราชการพลเรือนเข้ามาในมหาวิทยาลัยรัฐเดิมทั้งหมด ตำแหน่งที่บรรจุเข้ามาใหม่ เรียกว่า "พนักงานมหาวิทยาลัย" ซึ่งมีกรอบเงินเดือนและสวัสดิการแตกต่างจากข้าราชการพลเรือนเดิม และหากผู้ที่เกษียณราชการไปให้ตำแหน่งและเงินเดือนนั้น เปลี่ยนเป็นตำแหน่งพนักงานมหาวิทยาลัยในตำแหน่งเริ่มบรรจุใหม่เท่านั้น

3.1.1.3 การก่อตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

การที่มหาวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการซึ่งต้องมีระบบการตรวจสอบและควบคุมอย่างงวดขัน การวางรูปร่าง ระบบ กฎเกณฑ์ ระเบียบข้อบังคับ วิธีการปฏิบัติ จะทำ

⁷ “ความเป็นมาของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ : อดีตถึงปัจจุบัน”, (สำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา), น.2.

⁸ รายงานการประชุมทางวิชาการประจำปี 2545 เรื่อง มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ : เส้นทางสู่ World University ที่ประชุมอธิการบดีแห่งประเทศไทย วันที่ 1-2 มิถุนายน 2545 ณ โรงแรมรอยัลคัลลิฟ รีสอร์ท พัทยา จังหวัดชลบุรี, น.68-69 อ้างในกัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น.77-78.

ให้มหาวิทยาลัยขาดความอิสระในการบริหารงานหลายด้าน เนื่องจากการยึดโยงกับระบบราชการ⁹ ระบบสายบังคับบัญชาและระเบียบกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการ ทำให้ระบบบริหารงานของมหาวิทยาลัยมีความล่าช้า ไม่มีความคล่องตัว ขาดประสิทธิภาพ¹⁰ ไม่สามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จึงมีความพยายามที่จะให้มหาวิทยาลัยมีความเป็นอิสระมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการพยายามนำมหาวิทยาลัยออกนอกระบบดังกล่าวข้างต้น

ปัจจุบันประเทศไทยมีมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐทั้งสิ้น 26 แห่ง มหาวิทยาลัยเหล่านี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับระบบราชการหรือไม่อยู่ในสายบังคับบัญชาของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา แต่การจัดตั้งมหาวิทยาลัยนั้นอาศัยกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในแต่ละฉบับ ได้แก่

- (1) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533)
- (2) มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535)
- (3) มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540)
- (4) มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540)
- (5) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง พ.ศ. 2541)
- (6) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี พ.ศ. 2541)
- (7) มหาวิทยาลัยมหิดล (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2550)
- (8) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ พ.ศ. 2550)
- (9) มหาวิทยาลัยบูรพา (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550)
- (10) มหาวิทยาลัยทักษิณ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยทักษิณ พ.ศ. 2551)
- (11) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (พระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2551)
- (12) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2551)
- (13) สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าคุณทหารลาดกระบัง (พระราชบัญญัติสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าคุณทหารลาดกระบัง พ.ศ. 2551)

⁹ กัลยณัฐ์ พรหมนอก, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 4*, น.69.

¹⁰ สุรพล นิติไกรพจน์ และเอกศักดิ์ คงตระกูล, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 2*, น.116.

- (14) มหาวิทยาลัยพะเยา (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยพะเยา พ.ศ. 2553)
- (15) สถาบันดนตรีกัลยาณีวัฒนา (พระราชบัญญัติสถาบันดนตรีกัลยาณีวัฒนา พ.ศ. 2555)
- (16) มหาวิทยาลัยนวมินทราธิราช (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนวมินทราธิราช พ.ศ. 2556 เดิมชื่อมหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานคร)
- (17) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2558)
- (18) มหาวิทยาลัยขอนแก่น (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยขอนแก่น พ.ศ. 2558)
- (19) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558)
- (20) มหาวิทยาลัยสวนดุสิต (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสวนดุสิต พ.ศ. 2558)
- (21) ราชวิทยาลัยจุฬาภรณ์ (พระราชบัญญัติราชวิทยาลัยจุฬาภรณ์ พ.ศ. 2559)
- (22) มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ พ.ศ. 2559)
- (23) มหาวิทยาลัยศิลปากร (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยศิลปากร พ.ศ. 2559)
- (24) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559)
- (25) มหาวิทยาลัยแม่โจ้ (พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยแม่โจ้ พ.ศ. 2560)
- (26) สถาบันการพยาบาลศรีสวรินทิรา สภากาชาดไทย (พระราชบัญญัติสถาบันการพยาบาลศรีสวรินทิรา สภากาชาดไทย พ.ศ. 2559)

3.1.2 ความหมายและสถานภาพของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย

3.1.2.1 ความหมายของมหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของมหาวิทยาลัยไว้ว่า “มหาวิทยาลัย” หมายถึง สถาบันอุดมศึกษาที่มีวัตถุประสงค์ให้การศึกษาในด้านวิชาการและวิชาชีพชั้นสูงหลายสาขาวิชา หรือหลายกลุ่มสาขาวิชา เพื่อให้ประกาศนียบัตร อนุปริญญา ปริญญา และประกาศนียบัตรบัณฑิตแก่ผู้สำเร็จการศึกษา รวมทั้งดำเนินการวิจัยและให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรมของชาติ.นอกจากนั้น คำว่า “มหาวิทยาลัย” (University) มาจากรากศัพท์ดั้งเดิมของคำว่า Universal หรือความเป็นสากล¹¹ ในยุคกรีก Plato ตั้ง

¹¹ แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยพิจารณาได้จากตำราด้านนี้ เช่น James A.Perkins(ed),Higher Education : From Autonomy to system,(Washington D.C:USIA 1973). James A.Perkins, University in Transition. (Princeton,N.J.: Princeton University Press, 1966). W.R.Neblit (ed), Higher Education :

Academy และ Aristotle ตั้ง Lyceum เป็นสำนักความคิดทางปรัชญา และเกิดการถ่ายทอดคัมภีร์เพิ่มเติมจนเป็นปรัชญาที่สอดคล้องกัน

“มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ” เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “มหาวิทยาลัยนอกระบบ” เป็นรูปแบบใหม่ของการจัดการโครงสร้างบริหารการศึกษาในระดับอุดมศึกษาของรัฐ โดยมีแนวคิดพื้นฐานมาจากความเป็นอิสระขององค์การมหาชน ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ ประการแรก มีความเป็นอิสระในการจัดการองค์การบริหารภายในมหาวิทยาลัย ประการที่สอง มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน ประการที่สาม มีความเป็นอิสระทางการเงิน และประการที่สี่ มีความเป็นอิสระทางด้านวิชาการ¹² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หมายถึง สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ (National university) ที่มีการบริหารการจัดการอิสระแยกจากระบบราชการ (autonomous university) แต่ยังคงได้รับเงินอุดหนุนทั่วไป (block grant) ที่รัฐจัดสรรให้เป็นรายปี โดยตรง เพื่อใช้จ่ายตามความจำเป็นในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัย และเพื่อประกันคุณภาพการศึกษา¹³

3.1.2.2 สถานภาพของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐยังคงมีสถานภาพเป็นหน่วยงานของรัฐ ไม่เป็นส่วนราชการ และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่เป็นนิติบุคคลอยู่ภายใต้การกำกับของรัฐบาล และเป็นหน่วยงานของรัฐที่ยังคงได้รับการจัดสรรงบประมาณจากงบประมาณแผ่นดินให้อย่างเพียงพอที่จะประกันคุณภาพการศึกษาไว้ได้ การบริหารงานต่าง ๆ ภายในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐจะสิ้นสุดที่สภามหาวิทยาลัยเป็นส่วนใหญ่¹⁴ ซึ่งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ถือเป็นรูปแบบใหม่ของการจัดการโครงสร้างบริหารการศึกษาในระดับอุดมศึกษาของรัฐ โดยมีแนวคิดพื้นฐานมาจากความเป็นอิสระขององค์การมหาชน¹⁵ กล่าวคือ องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นไม่ว่าโดยพระราชกฤษฎีกาหรือพระราชบัญญัติ มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล

Demand and Response. (San France : Jossey Bass,1970). อ้างในกัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น.61.

¹² สุรพล นิติไกรพจน์ และเอกศักดิ์ คงตระกูล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.116

¹³ เกษม สุวรรณกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*

¹⁴ “หลักการและแนวปฏิบัติมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบาล”, (สำนักงานปลัดทบวงมหาวิทยาลัยทบวงมหาวิทยาลัย กันยายน 2541)

¹⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ และเอกศักดิ์ คงตระกูล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.116

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ได้รับงบประมาณจากรัฐเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานตามภารกิจของมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นหลักเดียวกันกับองค์การมหาชน และในฐานะที่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐได้รับงบประมาณจากรัฐ มหาวิทยาลัยจึงต้องดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติภารกิจตามที่รัฐมอบหมายนอกจากภารกิจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยต้องอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมตรวจสอบและประเมินประสิทธิภาพการบริหารจัดการรัฐ¹⁶ ดังนั้น จึงสามารถแยกองค์ประกอบทางกฎหมายที่สำคัญของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐได้ 5 ประการ ดังนี้¹⁷

ประการแรก มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐจึงสามารถอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยของตนโดยเฉพาะเพื่อดำเนินภารกิจของตนได้โดยสมบูรณ์โดยไม่ต้องพึ่งพาทบบัญญัติในกฎหมายอื่น

ประการที่สอง มีสถานะเป็นองค์การมหาชน กล่าวคือ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีลักษณะใกล้เคียงกับองค์การมหาชนมากที่สุด เนื่องจากเป็นนิติบุคคลมหาชนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้ง อันเป็นลักษณะของนิติบุคคลมหาชน และมีหน้าที่ในกาจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งไม่ได้มีลักษณะในทางอุตสาหกรรมและการค้า¹⁸

ประการที่สาม ได้รับงบประมาณจากรัฐในรูปแบบเงินอุดหนุนทั่วไปที่รัฐจัดสรรให้เป็นรายปี แต่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐอาจมีรายได้จากการดำเนินการอื่น ๆ ได้¹⁹

ประการที่สี่ มีความสัมพันธ์กับรัฐในลักษณะกำกับดูแล ซึ่งกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐทุกฉบับกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจและหน้าที่กำกับดูแลทั่วไปซึ่งกิจการของมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ และสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ²⁰

ประการสุดท้าย สภามหาวิทยาลัยเป็นองค์กรสูงสุดและมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการบริหารกิจการ กล่าวคือ เรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

¹⁶ เฟิงอ๋าง, น.118

¹⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, มหาวิทยาลัยไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559), น.166-187.

¹⁸ เฟิงอ๋าง , น.175-176.

¹⁹ เฟิงอ๋าง, น.183.

²⁰ เฟิงอ๋าง, น.183-186.

เกือบทุกเรื่องสามารถสิ้นสุดที่สภามหาวิทยาลัยในฐานะองค์กรตัดสินใจสูงสุดในมหาวิทยาลัย มีเพียงส่วนน้อยที่มหาวิทยาลัยจะต้องเสนอเรื่องต่อรัฐมนตรีที่มีอำนาจกำกับดูแลหรือคณะรัฐมนตรี²¹

สำหรับความเป็นอิสระของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐจะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติของแต่ละมหาวิทยาลัย ซึ่งสภามหาวิทยาลัยสามารถกำหนดระเบียบข้อบังคับในการบริหารจัดการเรื่องต่าง ๆ ได้โดยอิสระภายใต้กรอบแห่งพระราชบัญญัติของสภามหาวิทยาลัยนั้น การบริหารจัดการจะสิ้นสุดที่สภามหาวิทยาลัยเป็นส่วนใหญ่ ยกเว้นเรื่องที่จะเสนอคณะรัฐมนตรี ที่จะต้องเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาให้ความเห็นชอบและนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป²² สำหรับความเชื่อมโยงกับนโยบายของรัฐบาลนั้น โดยการดำเนินงานของมหาวิทยาลัย ทั้งการผลิตบัณฑิต การวิจัย การบริการวิชาการ และการทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม ต้องเป็นไปอย่างมีคุณภาพ ประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับความต้องการของสังคม เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลและแผนการพัฒนาประเทศ ซึ่งการผลิตบัณฑิต ควรให้ออกาสทางการศึกษาแก่ประชาชนโดยไม่เลือกปฏิบัติ จัดการศึกษาหลากหลายรูปแบบ ส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต รวมทั้งมีความคล่องตัวและยืดหยุ่นในการปรับตัวไปตามสถานการณ์ และกลไกการจัดสรรงบประมาณ หรือกลไกการกำกับดูแล โดยองค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้น เพื่อความเชื่อมโยงกับการดำเนินงานของมหาวิทยาลัย²³

3.1.3 การจัดตั้งและรูปแบบการบริหารงานของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และมหาวิทยาลัยที่เปลี่ยนสภาพจากส่วนราชการ มาสู่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีลักษณะคล้ายกัน โดยมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ สำหรับโครงสร้างของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ประกอบด้วยสภามหาวิทยาลัย เป็นองค์กรสูงสุดของมหาวิทยาลัย²⁴ รวมทั้งมีรูปแบบการบริหารงาน ดังนี้

(1) การบริหารจัดการทั่วไป

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีสภามหาวิทยาลัยเป็นองค์กรสูงสุด ทำหน้าที่บริหารตามที่กำหนดนโยบายและภารกิจ โดยใช้หลักบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) โดย

²¹ สุรพล นิติไกรพจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.206-207.

²² พรทิพย์ พุ่มศิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.12.

²³ “หลักการและสาระสำคัญของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2560, <https://www.mahidol.ac.th/th/autonomy/mean.htm>

²⁴ ประภาศรี ศุภอักษร, “เสรีภาพในการจัดตั้งสภาพแรงงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.80.

อาจออกข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการบริหารจัดการที่ดี เพื่อเป็นแนวทางในการออกระเบียบข้อบังคับ และแนวทางในการดำเนินกิจกรรมทั่วไปของมหาวิทยาลัย²⁵

(2) การบริหารจัดการด้านองค์กรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

กฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐแต่ละฉบับกำหนดให้มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐแต่ละแห่งมี “สภามหาวิทยาลัย” หรือบางมหาวิทยาลัยเรียกว่า “สภาสถาบัน” โดยสภามหาวิทยาลัยสามารถกำหนดระเบียบข้อบังคับในการบริหารจัดการในเรื่องการบริหารงานบุคคล ระบบการบริหารวิชาการ ระบบการบริหารการเงินและงบประมาณ ระบบกำกับและติดตามผลการดำเนินงานของมหาวิทยาลัย ระเบียบและข้อบังคับอื่นได้อย่างอิสระภายใต้กรอบของกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐกำหนด

สภามหาวิทยาลัยมีบทบาทในการบริหารจัดการและรับผิดชอบการดำเนินงานของมหาวิทยาลัย มีหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนในการปฏิบัติการกิจให้สอดคล้องและตอบสนองนโยบายของรัฐ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผนพัฒนาการศึกษาระดับอุดมศึกษา รวมทั้งความต้องการทางสังคม กำหนดระบบติดตามการดำเนินการและรายงานผลการดำเนินการชัดเจน โปร่งใสพร้อมให้สามารถตรวจสอบได้ ทั้งยังได้กำกับวิธีติดตามผลการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบาย²⁶ แต่การบริหารงานด้านวิชาการตามกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบางฉบับ กำหนดให้ “สภาวิชาการ” หรือ “สภาคณาจารย์” เป็นผู้ดำเนินงานเกี่ยวกับด้านวิชาการโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2551 มาตรา 25²⁷ และพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2551

²⁵ “หลักการและสาระสำคัญของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2560, <https://www.mahidol.ac.th/th/autonomy/mean.htm>

²⁶ นภัสวรรณ โตตระกูล, “ความเห็นเกี่ยวกับการทำงานภายใต้การเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ : ศึกษากรณีบุคลากรบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ศาลายา”, รัฐประศาสนศาสตร์มหาบัณฑิตวิทยาลัยการบริหารรัฐกิจ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2542), น.6 น.13 น.14. อังนิน กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.73.

²⁷ พระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2551 มาตรา 25 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการนโยบายวิชาการซึ่งสภามหาวิทยาลัยแต่งตั้ง ประกอบด้วยประธานและกรรมการ มีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) เสนอแนะเป้าหมาย นโยบาย แนวทางในการพัฒนา และแผนพัฒนาวิชาการของมหาวิทยาลัยต่ออธิการบดี

มาตรา 28²⁸ โดยมีอธิการบดีในฐานะผู้บริหารสูงสุดดำเนินการบริหารมหาวิทยาลัยภายใต้นโยบายที่สภามหาวิทยาลัยกำหนด สภามหาวิทยาลัยมีหน้าที่กำกับดูแลอธิการบดีโดยตรง มีกระบวนการกำกับดูแลที่โปร่งใส และการบริหารจัดการสิ้นสุดที่สภามหาวิทยาลัยเป็นส่วนใหญ่ ยกเว้นเรื่องที่เสนอคณะรัฐมนตรีที่

(2) เสนอแนะต่อสภามหาวิทยาลัยในการอนุมัติหลักสูตรการศึกษาและการเปิดสอน รวมทั้งการปรับปรุง การยุบรวม และการยกเลิกหลักสูตรการศึกษา

(3) เสนอแนะต่อสภามหาวิทยาลัยในการอนุมัติการรับเข้าสมทบ การจัดการศึกษาร่วม หรือการยกเลิกการสมทบ การยกเลิกการจัดการศึกษาร่วมของสถานศึกษาชั้นสูงหรือสถาบันวิจัยอื่น

²⁸ พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2551 มาตรา 28 บัญญัติว่า สภาวิชาการมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) กลั่นกรองและเสนอแนะต่อสภามหาวิทยาลัยในการอนุมัติการเปิดสอนและหลักสูตรการศึกษา รวมทั้งการยุบ รวม เปลี่ยนแปลง และยกเลิกหลักสูตร

(2) เสนอแนะต่อสภามหาวิทยาลัยในการรับเข้าสมทบ การจัดการศึกษาร่วม หรือการยกเลิกการสมทบ การจัดการศึกษาร่วมของสถาบันการศึกษาชั้นสูง และสถาบันวิจัยอื่น

(3) เสนอการให้ปริญญา ประกาศนียบัตรบัณฑิตชั้นสูง ประกาศนียบัตรบัณฑิต อนุปริญญาและประกาศนียบัตร

(4) พิจารณาให้ความเห็นแก่สภามหาวิทยาลัยในเรื่องเกี่ยวกับวิชาการของมหาวิทยาลัย

(5) พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนศาสตราจารย์ ศาสตราจารย์เกียรติคุณศาสตราจารย์พิเศษ รองศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์พิเศษ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิเศษ และตำแหน่งทางวิชาการที่เรียกชื่ออย่างอื่นต่อสภามหาวิทยาลัย

(6) เสนอแนะวิธีการอันจะทำให้การศึกษา การวิจัย การให้การศึกษาแก่ประชาชนการให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทะนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมให้เจริญยิ่งขึ้นต่อสภามหาวิทยาลัย

(7) แต่งตั้งคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อกระทำการใด ๆ อันอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของสภาวิชาการ รวมทั้งมอบอำนาจให้คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการหรือบุคคลดังกล่าวทำการแทน แล้วรายงานให้สภาวิชาการทราบ

(8) รายงานการดำเนินงานต่อสภามหาวิทยาลัยไม่น้อยกว่าปีละสองครั้ง

(9) เสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่อธิการบดี และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่สภามหาวิทยาลัยมอบหมาย

จะต้องเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการให้ความเห็นชอบและนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป²⁹ เพื่อให้การดำเนินงานของมหาวิทยาลัยเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งมหาวิทยาลัย

กฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐแต่ละฉบับ กำหนดให้มีการแบ่งส่วนงานภายในและภาระหน้าที่ให้กับมหาวิทยาลัยแตกต่างกันไป เช่น กรณีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีการแบ่งส่วนงานออกเป็น 6 ส่วน³⁰ ดังนี้ (1) สำนักงานสภามหาวิทยาลัย มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานของสภามหาวิทยาลัย (2) สำนักงาน มีหน้าที่สนับสนุนการบริหารงานของมหาวิทยาลัย (3) คณะและวิทยาลัยมีหน้าที่จัดการศึกษา ทำวิจัย นำผลงานวิจัยไปใช้ประโยชน์ และให้บริการทางวิชาการ (4) สถาบัน มีหน้าที่ทำวิจัย ให้บริการทางวิชาการ หรือจัดการศึกษา (5) สำนัก มีหน้าที่สนับสนุนการบริหารจัดการทางวิชาการ (6) ส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น มีหน้าที่ตามที่กำหนด ตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย มาตรา 9 วรรคสาม และตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้มหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่กระทำการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง

1. ซื้อ ขาย จ้าง รับจ้าง สร้าง จัดหา โอน รับโอน เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ แลกเปลี่ยน และจำหน่าย หรือทำนิติกรรมใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่กิจการของมหาวิทยาลัย ตลอดจนถือกรรมสิทธิ์มีสิทธิครอบครอง หรือมีทรัพย์สินต่าง ๆ ในทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย หรือมีสิทธิในหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา และจำหน่ายทรัพย์สินทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตลอดจนรับเงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้อุดหนุนหรืออุทิศให้การจำหน่ายหรือแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ของมหาวิทยาลัย ให้กระทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาตามมาตรา 17

2. ดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม หรือเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อประโยชน์ในการให้การศึกษาระดับปริญญาและบริการทางวิชาการ

3. รับค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน เบี้ยปรับ และค่าบริการในการให้บริการภายในอำนาจหน้าที่ของมหาวิทยาลัย รวมทั้งทำความตกลงหรือกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการนั้น

4. ร่วมมือกับหน่วยงานอื่นทั้งของรัฐหรือของเอกชน หรือกึ่งองค์การหรือหน่วยงานต่างประเทศหรือระหว่างประเทศ ในกิจการที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7

5. กู้ยืมเงินและให้กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์สิน ถือหุ้นเข้าเป็นหุ้นส่วนและลงทุนหรือร่วมลงทุน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่กิจการของมหาวิทยาลัย

²⁹ นักสุวรรณ โตรตระกูล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*, น.12.

³⁰ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

(3) การบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ มีแนวทางดังนี้

สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ได้เผยแพร่แนวปฏิบัติในการบริหารงานบุคคลมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งหลักการบริหารงานบุคคลมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ในส่วนบุคลากรของมหาวิทยาลัยที่ได้รับการบรรจุภายหลังจากพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ มีสถานภาพเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยอาจเรียกชื่อว่า “ข้าราชการมหาวิทยาลัย” หรือ “พนักงานมหาวิทยาลัย” หรือชื่ออื่น ๆ ซึ่งจะได้รับสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ ไม่น้อยกว่าข้าราชการ การได้รับเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนเป็นไปตามที่สภามหาวิทยาลัยกำหนด ให้สอดคล้องกับศักยภาพ และผลผลิตทางวิชาการที่เกิดขึ้น

ระบบบริหารงานบุคคลให้ตราเป็นข้อบังคับ โดยให้มีองค์กรบริหารบุคคลที่บุคลากรมีส่วนร่วม ยึดหลักการบริหารในระบบคุณธรรม (Merit System) มีระบบการประเมินผลการทำงานของบุคลากรที่โปร่งใส เป็นระบบให้คุณค่าสำหรับผู้ทำดีมีคุณประโยชน์ที่ชัดเจน ขณะเดียวกันต้องจัดให้มีกลไกให้ความเป็นธรรมต่าง ๆ ได้แก่ ระบบการอุทธรณ์ร้องทุกข์ที่ขึ้นตรงต่อสภามหาวิทยาลัย³¹

จะเห็นได้ว่า บุคลากรของมหาวิทยาลัยมีสถานภาพเป็นพนักงานของมหาวิทยาลัย และอยู่ภายใต้ระเบียบว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัย ซึ่งช่วงการปรับเปลี่ยนและโอนถ่ายระบบจะมีการประเมินศักยภาพบุคคลเพื่อบรรจุเข้าเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย โดยมหาวิทยาลัยแต่ละแห่งสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางขึ้นเองได้ สำหรับข้าราชการและลูกจ้างประจำเดิมของมหาวิทยาลัย สามารถเลือกสถานภาพ โดยขอเข้าสู่บุคลากรระบบใหม่ได้ตามความสมัครใจ ในส่วนของข้าราชการ เมื่อเปลี่ยนแปลงสถานภาพแล้ว ให้คงสิทธิการเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และสิทธิประโยชน์อื่นตามที่รัฐกำหนด ทั้งนี้ พนักงานมหาวิทยาลัยจะได้รับเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนตามหลักเกณฑ์การประเมินตามบัญชีเงินเดือนที่สภามหาวิทยาลัยกำหนด โดยสภามหาวิทยาลัยจะเป็นผู้ออกระเบียบ ข้อบังคับ ว่าการบริหารงานบุคคลของแต่ละมหาวิทยาลัย ซึ่งแต่ละมหาวิทยาลัยจะมีวิธีการที่แตกต่างกัน ส่วนสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จะเป็นไปตามที่สภามหาวิทยาลัยแต่ละแห่งกำหนด³²

การบริหารงานบุคคลมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา (เดิมคือสำนักปลัดทบวงมหาวิทยาลัย) โดยกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ สภามหาวิทยาลัยหรือสภาสถาบันในแต่ละมหาวิทยาลัยเป็นผู้ออกระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล สวัสดิการและสิทธิต่างๆ ส่วนใหญ่จะมีอธิการบดีมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานของมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ

³¹ “มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, 23 มีนาคม 2560, <https://www.mahidol.ac.th/th/autonomy/>

³² พรทิพย์ พุ่มศิริ, *อ้าวแล้ว! เชิงอรรถที่ 1*, น.13.

และข้อกำหนด แต่มีบางมหาวิทยาลัยมิได้ให้อธิการบดีมีหน้าที่บริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัย เช่น สถาบันดนตรีกลายาณิวัฒนา ตามพระราชบัญญัติสถาบันดนตรีกลายาณิวัฒนา พ.ศ. 2555 มาตรา 20(5) บัญญัติให้คณะกรรมการบริหารสถาบันพิจารณาให้ความเห็นและดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล³³

สำหรับการดำเนินงานบริหารงานบุคคล มหาวิทยาลัยจะแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารงานบุคคลขึ้นมาดำเนินการ ซึ่งอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น คณะกรรมการบริหารงานบุคคล คณะกรรมการบริหารทรัพยากรบุคคล คณะกรรมการบริหารบุคคลพนักงาน หรือคณะกรรมการบริหารทรัพยากรบุคคลประจำมหาวิทยาลัย แต่บางมหาวิทยาลัยไม่ได้แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารงานบุคคลขึ้นมาเพื่อบริหารงานบุคคลเท่านั้น แต่ยังแต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายเพื่อมาเสนอแนะนโยบายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และกำหนดกรอบอัตรากำลังอีกด้วย ส่วนคณะกรรมการนโยบายและคณะกรรมการบริหารงานบุคคลมีอำนาจหน้าที่เป็นไปตามที่กฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยและข้อบังคับมหาวิทยาลัยในแต่ละมหาวิทยาลัยกำหนด³⁴

(4) การงบประมาณและทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เป็นดังนี้³⁵

1. การเงินและงบประมาณ รัฐจะเป็นผู้จัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไปให้แก่มหาวิทยาลัย เงินอุดหนุนดังกล่าวถือเป็นรายได้ของมหาวิทยาลัย ซึ่งมหาวิทยาลัยจะต้องกำหนดระบบบริหารงบประมาณ การเงินและทรัพย์สินของตนเอง โดยมีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของมหาวิทยาลัยในลักษณะการตรวจสอบภายหลัง รวมทั้งระบบการติดตามการใช้งบประมาณอื่น ๆ

สำหรับรายได้ของมหาวิทยาลัยนั้น ไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กรณีที่รายได้ไม่พอสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของมหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยไม่สามารถหาเงินจากแหล่งอื่นได้ รัฐพึงจัดสรรงบประมาณแผ่นดินให้แก่มหาวิทยาลัยเท่าที่จำเป็น

นอกจากนั้น มหาวิทยาลัยสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินและทรัพย์สินได้ และมีอำนาจปกครองดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาประโยชน์จากที่ราชพัสดุได้ รายได้ที่ดำเนินงานถือเป็นรายได้ของมหาวิทยาลัย ส่วนทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้ หรือได้มาโดยการซื้อจากเงินรายได้ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัย ซึ่งสามารถใช้สอย ควบคุมดูแล ใช้ประโยชน์ จำหน่าย หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทาง

³³ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.77.

³⁴ *เพ็ญอ้อ*, น.77.

³⁵ พรทิพย์ พุ่มศิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.13-15.

การศึกษา จะเห็นว่า รายได้แหล่งต่าง ๆ ที่มหาวิทยาลัยหามาได้ จะเป็นส่วนสร้างเสริมความแข็งแกร่งของมหาวิทยาลัยเพิ่มเติมจากงบประมาณที่ได้จากรัฐ³⁶

2. การจัดสรรงบประมาณ ในการจัดสรรงบประมาณให้กับมหาวิทยาลัยในลักษณะเงินอุดหนุนทั่วไปมี 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก การสนับสนุนงบประมาณรายจ่ายประจำปีให้แก่ละมหาวิทยาลัย จำแนกงบประมาณออกเป็น 2 ลักษณะ คือ 1) ค่าใช้จ่ายประจำ หมายถึง ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับภารกิจด้านการจัดการศึกษา โดยรัฐอุดหนุนในลักษณะค่าใช้จ่ายต่อหัวนักเรียน (Cost per head) เพื่อให้สามารถจัดการศึกษาได้อย่างมีมาตรฐานอย่างน้อยขั้นต่ำ และเพียงพอต่อการประกันคุณภาพ โดยพิจารณาจัดสรรจากงบประมาณแผ่นดิน ส่วนรายได้ของมหาวิทยาลัยจะนำมาผสมทบเป็นงบประมาณรายจ่ายของมหาวิทยาลัยในสัดส่วนที่เหมาะสม สำหรับค่าใช้จ่ายในภารกิจหลักอื่น ๆ ให้รัฐอุดหนุนตามโครงการหรือกิจกรรม 2) ค่าใช้จ่ายลงทุน หมายถึง ให้รัฐจัดสรรตามโครงการและความจำเป็นตามสภาพของมหาวิทยาลัยและกำลังงบประมาณของประเทศ

ประเภทที่สอง การจัดตั้งกองทุนอุดหนุนเงินต้น (endowment fund) โดยหลักการ จะให้มหาวิทยาลัยแต่ละแห่งจัดตั้งกองทุนอุดหนุนเงินต้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผลประโยชน์ที่ได้จากกองทุนไปใช้ในกิจการของมหาวิทยาลัยที่จำเป็นและเสริมกับงบประมาณแผ่นดินที่ได้รับในกรณีที่งบประมาณแผ่นดินไม่พอ และเพื่อสร้างความเป็นเลิศทางวิชาการ ทั้งนี้ มหาวิทยาลัยจะเป็นผู้จัดการเงินสมทบกองทุนเป็นปี ๆ และรัฐอาจจัดสรรงบประมาณสนับสนุนตามกำลังงบประมาณแผ่นดินเป็นปี ๆ ไป

3. การบริหารงบประมาณ มหาวิทยาลัยต้องยึดหลักของความโปร่งใสและประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญ ซึ่งการบริหารงบประมาณจะอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของสภามหาวิทยาลัยแต่ละแห่ง โดยงบประมาณแผ่นดินที่ได้รับจัดสรรในลักษณะเงินอุดหนุนทั่วไปและถือเป็นเงินรายได้ และเป็นอำนาจของสภามหาวิทยาลัยที่จะพิจารณาจัดสรรงบประมาณที่ได้รับตามแผนงานโครงการที่มหาวิทยาลัยเสนอ โดยอาจนำรายได้อื่นมารวมจัดสรรเป็นงบประมาณประจำปีของมหาวิทยาลัย ทั้งนี้ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้เงินของมหาวิทยาลัยตามที่สภามหาวิทยาลัยกำหนด

4. การบริหารทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย มีหลักการสำคัญ คือ ให้มหาวิทยาลัยถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้สามารถจัดหาผลประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์และนำรายได้มาจ่ายให้กับกิจการได้ โดยแยกอสังหาริมทรัพย์เป็นสองประเภท ได้แก่ ประเภทแรก อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่ราชพัสดุ ที่สาธารณประโยชน์ ที่ป่าสงวน และที่มหาวิทยาลัยได้รับมอบหมายให้ใช้ประโยชน์ ให้

³⁶ เฝ้าอ้าง, น.13-15.

มหาวิทยาลัยมีอิสระในการควบคุม ดูแล ใช้จ่าย หาประโยชน์ตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์ทางการศึกษา และประเภทที่สอง อสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับการบริจาคหรือซื้อจากเงินรายได้ ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยสามารถนำไปใช้จ่าย ควบคุม ดูแลประโยชน์ทางการศึกษา และสามารถจำหน่ายหรือแลกเปลี่ยนได้

3.1.4 การกำกับและตรวจสอบมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีการกำกับและตรวจสอบโดยระบบการควบคุมแบบกำกับดูแล ซึ่งมีความแตกต่างจากการบังคับบัญชา กล่าวคือ “การบังคับบัญชา” เป็นอำนาจที่หัวหน้าหน่วยงานใช้ปกครองผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ทั้งหลายในกระทรวง อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการใด ๆ ก็ได้ตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสม สามารถกลับ แก่ ยกเลิก เพิกถอนคำสั่ง หรือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นประการอื่นโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจบังคับบัญชานี้ต้องชอบด้วยกฎหมาย ส่วนอำนาจ “กำกับดูแล” เป็นการควบคุมที่ไม่ใช่เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของผู้ควบคุมกำกับและผู้ถูกควบคุมกำกับ จึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข จะใช้ได้เมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องเป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่ไม่สามารถออกคำสั่งได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ส่วนการควบคุม เพียงแต่ควบคุมว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ แต่ไม่มีอำนาจออกคำสั่งเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้³⁷

สำหรับการกำกับตรวจสอบมหาวิทยาลัย มีทั้งการตรวจสอบภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย การกำกับตรวจสอบภายในมหาวิทยาลัย มีการพัฒนาระบบการติดตาม ตรวจสอบเพื่อประโยชน์ในการบริหารภายในของสถาบัน โดยสภามหาวิทยาลัยเป็นผู้รับผิดชอบผลการดำเนินงานของมหาวิทยาลัยต่อรัฐบาล การกำกับตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอก เป็นส่วนหนึ่งของระบบการกำกับของรัฐ ซึ่งเป็นการกำกับที่เป็นระบบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา สำนักงานประมาณ นอกจากนี้ อาจกำกับด้วยกลไกงบประมาณ โดยใช้ผลการปฏิบัติงานเป็นเกณฑ์ในการจัดสรร ทั้งยังมีการกำกับด้วยระบบประกันคุณภาพการศึกษา โดยสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษาส่งเสริมให้มหาวิทยาลัยทุกแห่ง สร้างระบบการประกันคุณภาพของตนเองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ดังนั้น ผลจากการดำเนินงานในระบบ

³⁷ ปริณดา แสงอุไร, “ผลกระทบของการเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), น. 52-53.

ประกันคุณภาพการศึกษาจะส่งผลกระทบต่อการบริหารมหาวิทยาลัยที่อาจต้องปรับปรุง เพื่อให้เกิดผลผลิตที่ได้คุณภาพตามมาตรฐานที่กำหนด³⁸

3.2 การบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ : กรณีศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานในกำกับของรัฐ ซึ่งไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการและกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น³⁹ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จึงมีสถานะเป็นองค์การมหาชน มีการบริหารงานภายในที่มีความเป็นอิสระ และมีความคล่องตัว ทั้งทางด้านจัดการองค์การ การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ ภายใต้กฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัย เพื่อให้เข้าใจระบบการบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มากขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาอำนาจหน้าที่และโครงสร้างของมหาวิทยาลัยด้วย ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

3.2.1 ความน่าเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นสถานศึกษาทางวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง มีวัตถุประสงค์ในการสร้าง พัฒนา ประมวล และประยุกต์องค์ความรู้ทั้งหมด ดำเนินการให้มีการเรียนรู้ในองค์ความรู้จัดการศึกษาเผยแพร่ความรู้ ส่งเสริมและพัฒนาวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการและวิชาชีพแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม รวมถึงการส่งเสริมและพัฒนาวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง การบริหารจัดการ ศาสนา ศิลปกรรม ภูมิปัญญา วิทยาศาสตร์ วิทยาศาสตร์สุขภาพเทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม มหาวิทยาลัยมีปณิธานมุ่งสู่ความเป็นเลิศทางวิชาการ เป็นมหาวิทยาลัยชั้นนำ ร่วมนำสังคมไปในแนวทางที่ถูกต้องดีงามและพึงปรารถนา เสริมสร้างให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม ผลิตภัณฑ์ที่มีความรู้ มีความสามารถในการทำงาน และดำรงชีวิตอย่างมีคุณค่า มีคุณธรรม มีจิตใจเสียสละ ใฝ่รู้และมีสำนึกรับผิดชอบต่อสังคมและประเทศชาติ⁴⁰ โดยการดำเนินงานของมหาวิทยาลัยจะยึดหลัก (1) เสรีภาพทางวิชาการ (2) ความเสมอภาคในโอกาสทางการศึกษา (3) ความเป็นเลิศทางวิชาการ มีมาตรฐานและคุณภาพทางวิชาการ อันเป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติ (4) ความมีคุณธรรมและจริยธรรม (5) การนำความรู้สู่สังคม (6)

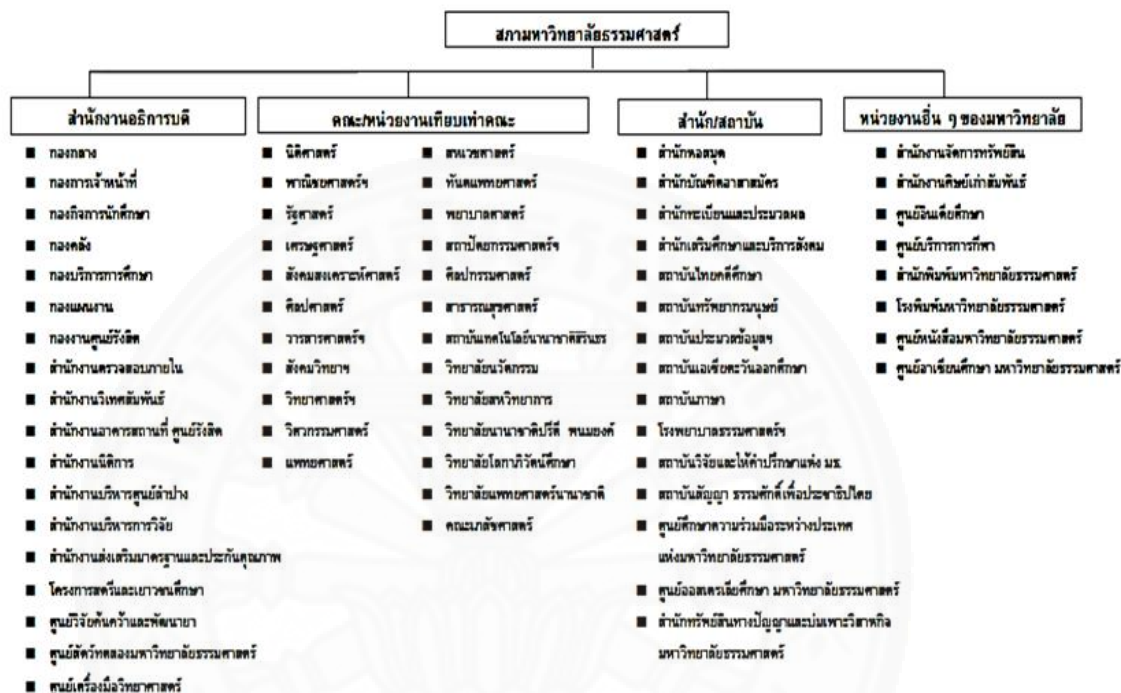
³⁸ เฟิงอ้าง, น. 13.

³⁹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁴⁰ มาตรา 7 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

ความรับผิดชอบต่อชุมชน สังคม และประเทศชาติ (7) ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (8) การบริหารงานที่มีธรรมาภิบาล (9) การมีส่วนร่วมของผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยและนักศึกษา⁴¹

โครงสร้างการแบ่งส่วนราชการและหน่วยงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตามแผนภูมิรูปภาพ มีสภามหาวิทยาลัยบริหารงานสูงสุด ดังนี้



3.2.1.1 โครงสร้างของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ประกอบข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยโครงสร้างและการบริหารงานภายในส่วนงาน พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 กำหนดให้มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์อาจแบ่งส่วนงานออกเป็น 6 ส่วนงาน ดังนี้ (1) สำนักงานสภามหาวิทยาลัย (2) สำนักงาน (3) คณะ (4) วิทยาลัย (5) สถาบัน (6) สำนัก โดยมหาวิทยาลัยอาจให้มีส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงาน คณะ วิทยาลัย สถาบัน หรือสำนัก เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ก็ได้⁴² ซึ่งแต่ละส่วนงานจะมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ⁴³

⁴¹ มาตรา 8 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁴² มาตรา 9 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁴³ มาตรา 10 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

(1) สำนักงานสภามหาวิทยาลัย มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานของสภามหาวิทยาลัย

(2) สำนักงาน มีหน้าที่สนับสนุนการบริหารมหาวิทยาลัย

ทั้งนี้ ในสำนักงานสภามหาวิทยาลัยและสำนักงาน ให้มีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบงานของสำนักงานสภามหาวิทยาลัยและสำนักงานตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

(3) คณะและวิทยาลัย หมายความว่ารวมถึง สถาบันเทคโนโลยีนานาชาติสิรินธร และส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะหรือวิทยาลัย⁴⁴ มีหน้าที่จัดการศึกษา ทำการวิจัย นำผลงานวิจัยไปใช้ประโยชน์และให้บริการทางวิชาการ โดยคณะและวิทยาลัยมีคณบดีเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบงานของคณะและวิทยาลัย และจะมีรองคณบดีตามจำนวนที่คณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยกำหนด⁴⁵ ทำหน้าที่รับผิดชอบตามที่คณบดีมอบหมายก็ได้⁴⁶

(4) สถาบัน มีหน้าที่ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการ หรือจัดการศึกษา

(5) สำนัก มีหน้าที่สนับสนุนการบริหารจัดการทางวิชาการ

(6) ส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น มีหน้าที่ตามที่กำหนดในข้อบังคับของมหาวิทยาลัยตามมาตรา 9 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 นอกจากนี้ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ยังมีอำนาจหน้าที่กระทำการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง⁴⁷

⁴⁴ ข้อ 3 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยโครงสร้างและการบริหารงานภายใน ส่วนงาน พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559

⁴⁵ พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 มาตรา 26 และมาตรา 27 บัญญัติให้ คณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัย ประกอบด้วย อธิการบดีเป็นประธาน รองอธิการบดี คณบดี ผู้อำนวยการสถาบัน ผู้อำนวยการสำนัก หัวหน้าส่วนงานที่มีฐานะเทียบเท่าคณะวิทยาลัย สถาบัน หรือสำนัก ประธานสภาอาจารย์ และประธานสภาพนักงานมหาวิทยาลัย เป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเสนอแผนพัฒนามหาวิทยาลัย พิจารณากลับกรองข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศของมหาวิทยาลัยพิจารณาเกี่ยวกับการจัดตั้ง การรวม การเปลี่ยนแปลง การยุบเลิกส่วนงาน และการแบ่งหน่วยงานภายในส่วนงาน ดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน และทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย ให้คำปรึกษาและขอแนะนำแก่อธิการบดี

⁴⁶ มาตรา 41 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁴⁷ มาตรา 14 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

1. ซื้อ ขาย จ้าง รับจ้าง สร้าง จัดหา โอน รับโอน เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ แลกเปลี่ยนและจำหน่าย หรือทำนิติกรรมใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่กิจการของมหาวิทยาลัย ตลอดจนถือกรรมสิทธิ์มีสิทธิครอบครอง หรือมีทรัพย์สินต่าง ๆ ในทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย หรือมีสิทธิในหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา และจำหน่ายทรัพย์สินทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตลอดจนรับเงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้อุดหนุนหรืออุทิศให้ การจำหน่ายหรือแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ของมหาวิทยาลัย ให้กระทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาตามมาตรา 17

2. ดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม หรือเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อประโยชน์ในการให้การศึกษาและบริการทางวิชาการ

3. รับค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน เบี้ยปรับ และค่าบริการในการให้บริการภายในอำนาจหน้าที่ของมหาวิทยาลัย รวมทั้งทำความตกลงหรือกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการนั้น

4. ร่วมมือกับหน่วยงานอื่นทั้งของรัฐหรือของเอกชน หรือกับองค์การหรือหน่วยงานต่างประเทศหรือระหว่างประเทศ ในกิจการที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7

5. กู้ยืมเงินและให้กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์สิน ถือหุ้นเข้าเป็นหุ้นส่วนและลงทุนหรือร่วมลงทุน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่กิจการของมหาวิทยาลัย

การกู้ยืมเงิน การให้กู้ยืมเงิน การถือหุ้น การเข้าเป็นหุ้นส่วน การลงทุนหรือการร่วมลงทุนถ้าเป็นจำนวนเงินเกินวงเงินที่รัฐมนตรีกำหนดต้องได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก่อน

6. ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

7. กำหนดค่าตอบแทนหรือค่าตอบแทนพิเศษ รวมทั้งสวัสดิการ สิทธิประโยชน์ และประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของมหาวิทยาลัย

8. จัดให้มีการพัฒนาทางวิชาการและการพัฒนาบุคลากรอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งการนำผลงานทางวิชาการ ผลการวิจัย และทรัพย์สินทางปัญญาออกเผยแพร่และไปใช้ให้เป็นประโยชน์

9. จัดให้มีกองทุนนักศึกษาที่ขาดแคลนทุนทรัพย์ กองทุนเพื่อการจัดการศึกษาในสาขาวิชาที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองในทางการเงินได้ กองทุนเพื่อกิจการต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยรวมทั้งจัดให้มีทุนเพื่อการศึกษาและทุนเพื่อการวิจัย

10. ปกครอง ดูแล บำรุงรักษา จัดการ ใช้ และจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยและที่ราชพัสดุตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ

11. จัดตั้งหรือร่วมกับบุคคลอื่นในการจัดตั้งองค์กรที่เป็นนิติบุคคล รวมตลอดถึงลงทุนหรือร่วมลงทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลใด เพื่อดำเนินกิจการที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการของมหาวิทยาลัยหรือนำผลการค้นคว้าวิจัยไปเผยแพร่หรือหาประโยชน์เพื่อเป็นรายได้ของมหาวิทยาลัย

นอกจากนี้ ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ข้อ 4 กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานและส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงาน ดังต่อไปนี้

(1) สำนักงานสภามหาวิทยาลัย เนื่องด้วยสภามหาวิทยาลัยในการประชุม ครั้งที่ 7/2559 เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2559 ได้อนุมัติให้จัดตั้งสำนักงานสภามหาวิทยาลัย เพื่อรองรับการดำเนินงานของสภามหาวิทยาลัยให้เกิดความคล่องตัว มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น⁴⁸ องค์กรประกอบและอำนาจหน้าที่ของสภามหาวิทยาลัยเป็นไปตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

(2) สำนักงานตรวจสอบภายใน เป็นหน่วยงานสนับสนุนในการบริหารงานของมหาวิทยาลัย เพื่อสร้างความมั่นใจในการบริหารงานของมหาวิทยาลัยให้มีการสร้างระบบการบริหารงานที่โปร่งใส และส่งเสริมให้หน่วยรับตรวจ ปรับปรุงการดำเนินงานให้มีระบบการบริหารจัดการที่ดี เพื่อเพิ่มพูนคุณค่าให้กับหน่วยรับตรวจ และมหาวิทยาลัย⁴⁹

(3) สำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการและสนับสนุนการบริหารมหาวิทยาลัย มีดังต่อไปนี้

1. สำนักงานยุทธศาสตร์และการคลัง ประกอบด้วยส่วนงาน ดังต่อไปนี้⁵⁰

1.1 กองแผนงาน มีโครงสร้างหน้าที่รับผิดชอบและการแบ่งส่วนงานภายใน คือ งานยุทธศาสตร์ สารสนเทศ และการประเมินผล งานวิเคราะห์และจัดทำงบประมาณ งานพัฒนากายภาพ งานสื่อสารองค์กร และหน่วยเลขานุการกอง

1.2 กองคลัง แบ่งเป็น 6 งาน คือ งานการเงิน งานงบประมาณ งานพัสดุ งานบัญชี งานรายได้ และงานตรวจก่อนจ่าย บุคลากรที่ปฏิบัติงานในกองคลังมี แบ่งออกเป็น

⁴⁸ “สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://org.tu.ac.th/tu>

⁴⁹ “สำนักตรวจสอบภายใน Office of Internal Audit”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.org.tu.ac.th/audit/>

⁵⁰ ข้อ 6 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

ข้าราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานเงินรายได้ ประเภทชั่วคราว และลูกจ้างประจำ (นักการภารโรง)⁵¹

1.3 กองบริหารการคลังกลุ่มภารกิจ

1.4 กองวิเทศสัมพันธ์ ดำเนินงานเกี่ยวกับการจัดโครงการนักศึกษาแลกเปลี่ยน การศึกษาดูงานของต่างประเทศ การแนะแนวการศึกษาต่อต่างประเทศ เป็นต้น

2. สำนักงานบริหารวิชาการและพัฒนานักศึกษา ประกอบด้วยส่วนงานดังต่อไปนี้⁵²

2.1 กองบริการวิชาการ มีหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินงานด้านการพัฒนาหลักสูตรและบริหารการศึกษา งานบริหารวิชาการศึกษาทั่วไป งานส่งเสริมและพัฒนาอาจารย์⁵³

2.2 กองบริหารการวิจัย มีหน้าที่สนับสนุนการบริหารจัดการ ด้านการวิจัย จากข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารส่วนงานที่มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานสภามหาวิทยาลัยและการบริหารมหาวิทยาลัย พ.ศ.2556 ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างส่วนงานที่ทำหน้าที่สนับสนุนการบริหารมหาวิทยาลัย เพื่อพัฒนาและบูรณาการงานด้านการบริหารจัดการมหาวิทยาลัยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและเพื่อรองรับการเข้าสู่การเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ กำหนดให้สำนักงานบริหารการวิจัย เป็นกองบริหารการวิจัยที่มีฐานะเทียบเท่ากองตามประกาศทบวงมหาวิทยาลัย ที่ว่าด้วยการแบ่งส่วนราชการภายในมหาวิทยาลัย และเป็นส่วนหนึ่งของสำนักงานบริหารวิชาการและพัฒนานักศึกษา⁵⁴

2.3 กองกิจการนักศึกษา ก่อตั้งขึ้นตามโครงสร้างหน่วยงาน ในสำนักงานอธิการบดี ปัจจุบันกองกิจการศึกษามีหน่วยงานที่สังกัด ได้แก่ งานบริการและให้คำปรึกษา งานกิจกรรมนักศึกษา งานเรียนรู้และบริการสังคม และงานฝ่ายการนักศึกษา⁵⁵

สำหรับบุคลากรที่ปฏิบัติงานในกองกิจการนักศึกษา ได้แก่ ผู้บริหารฝ่ายการนักศึกษา บุคลากรงานบริการและสวัสดิการนักศึกษา บุคลากรงานกิจกรรมนักศึกษา

⁵¹ “กองคลัง”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://finance.tu.ac.th/index.php/person>

⁵² ข้อ 7 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

⁵³ “กองบริการวิชาการ”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://acd.tu.ac.th/vision.html>

⁵⁴ “กองบริหารการวิจัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์” Research Administration Division, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://research.tu.ac.th/history.aspx>

⁵⁵ “สำนักงานอธิการบดี”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.tu.ac.th/index.php/th/408th-th/teach/281-fact-2#>

บุคลากรงานอนามัย บุคลากรงานแนะแนวการศึกษาและอาชีพ บุคลากรงานวินัยและพัฒนานักศึกษา บุคลากรศูนย์บริการนักศึกษาพิการ บุคลากรศูนย์อาสาสมัครมหาวิทยาลัย และบุคลากรหน่วยธุรการ⁵⁶

3. สำนักงานบริหารทรัพยากรมนุษย์และกฎหมาย ประกอบด้วย ส่วนงาน ดังต่อไปนี้⁵⁷

3.1 กองทรัพยากรมนุษย์ มีหน้าที่ในการดำเนินงานด้านบริหาร บุคลากรภายในมหาวิทยาลัย ตั้งแต่กระบวนการสรรหา บรรจุ แต่งตั้ง การทำสัญญา การประเมินผล การปฏิบัติงาน การทำบัตร การลา และสิทธิและสวัสดิการของพนักงาน ตลอดจนรับผิดชอบด้าน การศึกษา ฝึกอบรมและปฏิบัติการด้านวิจัยของบุคลากรภายในมหาวิทยาลัย⁵⁸ เป็นต้น

3.2 กองนิติการ มีหน้าที่รับผิดชอบปฏิบัติการงานด้านกฎหมาย ของ มหาวิทยาลัย ได้แก่ การจัดทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การจัดหาประโยชน์ ในที่ราชพัสดุ หรือนิติกรรมสัญญาอื่นที่มีผลผูกพันมหาวิทยาลัย งานให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัย งานติดตามหนี้ งานคดีความต่าง ๆ งานบังคับคดี งานร่าง และแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ของมหาวิทยาลัย งานสอบสวนและดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ร้องทุกข์ งานสอบสวนและดำเนินการตามกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด งานสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ของมหาวิทยาลัยและปฏิบัติงานอื่นตามที่ อธิการบดีมอบหมาย⁵⁹

4. สำนักงานบริหารกายภาพและบริการกลาง ประกอบด้วยส่วนงาน ดังต่อไปนี้⁶⁰

4.1 กองบริหารศูนย์ท่าพระจันทร์ เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่หลักใน การให้บริการที่ทำพระจันทร์ในด้านอาคารสถานที่ ระบบสาธารณูปโภค ระบบเอกสาร ระบบความ

⁵⁶ “สำนักงานอธิการบดี”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.tu.ac.th/index.php/th/408-th-th/teach/281-fact-2#>

⁵⁷ ข้อ 8 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

⁵⁸ “กองทรัพยากรมนุษย์ Human Resource Division”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://hrfs.person.tu.ac.th/hrtuweb/index.php?viewpage=home>

⁵⁹ “กองนิติการ Office of Legal Affairs”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://legal.tu.ac.th/>

⁶⁰ ข้อ 9 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

ปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาคมธรรมศาสตร์ที่ท่าพระจันทร์ และประชาชนผู้มาติดต่อ ให้ได้รับความสะดวก ปลอดภัย ตลอดจนได้รับการบริการที่ดี รวมถึงดำเนินภารกิจต่าง ๆ ให้กับทุก ศูนย์ของมหาวิทยาลัยตามที่ผู้บริหารได้มอบหมาย⁶¹

4.2 กองบริหารศูนย์รังสิต เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่หลักในการ ให้บริการด้านอาคารสถานที่ ด้านยานพาหนะและการขนส่ง ด้านบริหารสำนักงานและสวัสดิการ ด้าน สาธารณูปโภคและสิ่งแวดล้อม ด้านความปลอดภัยและการจราจรภายใต้ตลอดจนรักษาความสงบ เรียบร้อยภายในมหาวิทยาลัยและประชาชนผู้มาติดต่อให้ได้รับความสะดวก ปลอดภัย ตลอดจนได้รับการ บริการที่ดี⁶²

4.3 กองบริหารศูนย์ลำปาง แบ่งหน่วยงานภายใน เป็น 4 งาน ดังนี้⁶³
งานบริหารสำนักงานศูนย์ลำปาง งานบริการการศึกษาและกิจการนักศึกษาศูนย์ลำปาง งานคลังและ พัสดุศูนย์ลำปาง และงานอาคารสถานที่และยานพาหนะศูนย์ลำปาง

(4) สำนักงานและส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงาน ที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการและสนับสนุนการศึกษา มีดังต่อไปนี้

1. โรงพยาบาลธรรมศาสตร์เฉลิมพระเกียรติ เป็นหน่วยงานที่มีฐานะ เทียบเท่าสำนัก และดำเนินงานในรูปแบบที่เป็นอิสระในสังกัดมหาวิทยาลัย มีวัตถุประสงค์ในการ ให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขแก่ประชาชน และให้บริการด้านการศึกษาแก่คณะต่าง ๆ ใน มหาวิทยาลัย⁶⁴

2. สำนักงานทะเบียนนักศึกษา
3. หอสมุดแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
4. สำนักงานศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

⁶¹ “กองบริหารศูนย์ท่าพระจันทร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2560, <http://www.central.tu.ac.th/index9.html>

⁶² “กองงานศูนย์รังสิต”, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2560, <http://www.rangsitcenter.tu.ac.th/>

⁶³ “กองบริหารศูนย์ลำปาง” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.lampang.tu.ac.th/>

⁶⁴ ข้อ 6 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานโรงพยาบาล ธรรมศาสตร์เฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2550

5. สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นหน่วยงานหลักในการให้บริการด้านการบริหารงานวิจัย ให้คำปรึกษา อบรมสัมมนา และดำเนินการวิจัยในนามมหาวิทยาลัย โดยมีการบริหารงานที่คล่องตัวนอกระบบราชการ⁶⁵

6. สำนักงานศูนย์ทดสอบ

7. โรงเรียนอนุบาลแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

(5) สำนักงานที่มีหน้าที่สนับสนุนมหาวิทยาลัยเพื่อความเป็นเลิศ มีดังต่อไปนี้

1. สำนักงานวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีขั้นสูง ประกอบด้วยส่วนงานดังต่อไปนี้⁶⁶ สำนักงานเลขานุการ ศูนย์วิจัยค้นคว้าและพัฒนาฯ ศูนย์เครื่องมือวิทยาศาสตร์เพื่อการวิจัยขั้นสูง ศูนย์สัตว์ทดลอง ศูนย์ทรัพยากรสารสนเทศและบ่มเพาะวิสาหกิจ

2. สำนักงานสัญญาธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย ประกอบด้วยส่วนงานดังต่อไปนี้⁶⁷ สำนักงานเลขานุการ ศูนย์ประชาธิปไตยและพลเมือง ศูนย์ต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ศึกษาเพื่อการพัฒนาท้องถิ่น

(6) สำนักงานและส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ มีดังต่อไปนี้

1. สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา เป็นหน่วยงานในกำกับของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ซึ่งมีใช้หน่วยงานราชการทำหน้าที่บริหารทรัพย์สินที่ได้รับจากการแข่งขันกีฬา Asian Games ครั้งที่ 13 และได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บริหารดูแลอาคารหอพักของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิตทุกแห่ง รายได้หลักของสำนักงานมาจากค่าเช่าอาคารหอพัก⁶⁸

2. สำนักงานพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นหน่วยงานที่มีการบริหารงานที่เป็นอิสระมีประสิทธิภาพ มุ่งพึ่งพาตนเองได้ในทางเศรษฐกิจ ดำเนินกิจการภายใต้

⁶⁵ “สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://turac.tu.ac.th/web2013/index.php/th/19-2015-07-29-04-51-00/24-2013-03-26-08-06-13>

⁶⁶ ข้อ 11 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

⁶⁷ ข้อ 12 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

⁶⁸ “สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, http://www.psm.tu.ac.th/main.php?page_name=about.p01

หลักการให้ความร่วมมือและสนับสนุนซึ่งกันและกัน อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิการบดี⁶⁹ มีหน้าที่ดำเนินงานส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการแต่ง แปล เรียบเรียงตำรา คำสอน ผลงานวิจัย เอกสารประกอบการศึกษา และหนังสือต่าง ๆ รวมถึงการจัดพิมพ์เอกสารดังกล่าว และจัดทำสื่อสารสนเทศที่เป็นประโยชน์ต่อวิชาการหรือสังคม⁷⁰

3. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นหน่วยงานที่มีการบริหารงานที่เป็นอิสระ มีประสิทธิภาพ มุ่งพึ่งพาตนเองได้ในทางเศรษฐกิจ ดำเนินกิจการภายใต้หลักการให้ความร่วมมือและสนับสนุนซึ่งกันและกัน อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิการบดี⁷¹ ซึ่งหน้าที่หลักของโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คือ ดำเนินงานพิมพ์ตำรา คำสอน คำบรรยาย คู่มือการศึกษา เอกสารหรือสิ่งพิมพ์ หรือผลิตสื่อสารสนเทศอื่น ตามความต้องการของมหาวิทยาลัยเป็นหลัก และอาจให้บริการแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานหรือองค์กรอื่นของรัฐ หน่วยงานหรือองค์กรเอกชน หรือบุคคลทั่วไป และดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิมพ์และผลิตสื่อสารสนเทศ⁷²

4. ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นหน่วยงานที่มีการบริหารงานที่เป็นอิสระมีประสิทธิภาพ มุ่งพึ่งพาตนเองได้ในทางเศรษฐกิจ ดำเนินกิจการภายใต้หลักการให้ความร่วมมือและสนับสนุนซึ่งกันและกัน อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิการบดี⁷³ มีหน้าที่ดำเนินงานจำหน่ายตำรา คำสอน คำบรรยาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ และสื่อสารสนเทศ อันเป็นปกติธุระของสถานที่จำหน่ายหนังสือทั่วไป รวมถึงอุปกรณ์การเรียนการสอน เครื่องเขียน และสินค้าที่ระลึก และว่าจ้างผลิต จำหน่ายสินค้าที่มีชื่อ ตราสัญลักษณ์ และรูปที่แสดงเอกลักษณ์ของมหาวิทยาลัย และเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าอื่นที่

⁶⁹ ข้อ 5 วรรคสอง ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

⁷⁰ ข้อ 7 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

⁷¹ ข้อ 5 วรรคสอง ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

⁷² ข้อ 8 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

⁷³ ข้อ 5 วรรคสอง ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

คณะกรรมการบริหารหน่วยงานเห็นสมควร ตลอดจนเป็นศูนย์กลางการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่า ตำรา คำสอน คำบรรยาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ และสื่อสารสนเทศและอุปกรณ์ทางการศึกษาที่ใช้แล้ว⁷⁴

5. สำนักงานธรรมศาสตร์สัมพันธ์ เดิมชื่อสำนักงานศิษย์เก่าสัมพันธ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรียกโดยย่อว่า “ศก. มธ.” มีฐานะเป็นหน่วยงานหนึ่งของมหาวิทยาลัยที่ไม่ใช่ส่วนราชการ ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการติดต่อประสานงานกับสมาคม ชมรม กลุ่ม และองค์กรของศิษย์เก่า และเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างมหาวิทยาลัยและศิษย์เก่ารวมถึงรณรงค์ระดมทุนเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัย และจัดกิจกรรมและบริการด้านต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของมหาวิทยาลัยและศิษย์เก่า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้สนับสนุนการดำเนินงานของมหาวิทยาลัยและสำนักงาน⁷⁵ นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานอื่นอีก อาทิ ศูนย์อินเดียศึกษา และศูนย์อาเซียนการศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สำหรับการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของคณะหรือวิทยาลัยตามข้อ 14 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 และการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของสถาบัน ข้อ 15 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ให้จัดตั้งสถาบันดังต่อไปนี้ 1) สถาบันเทคโนโลยีนานาชาติสิรินธร 2) สถาบันภาษา 3) สถาบันไทยคดีศึกษา 4) สถาบันเสริมศึกษาและทรัพยากรมนุษย์ 5) สถาบันเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา 6) สถาบันอาณานิคมศึกษา

3.2.1.2. รายได้และทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

(1) รายได้ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีดังต่อไปนี้⁷⁶

1. เงินอุดหนุนทั่วไปที่รัฐบาลจัดสรรให้เป็นรายปี
2. เงินและทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้แก่มหาวิทยาลัย
3. เงินกองทุนที่รัฐบาลหรือมหาวิทยาลัยจัดตั้งขึ้น และรายได้หรือ

ผลประโยชน์จากกองทุนดังกล่าว

⁷⁴ ข้อ 9 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

⁷⁵ “สำนักงานธรรมศาสตร์สัมพันธ์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.relations.tu.ac.th/alumni-office/>

⁷⁶ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

4. ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน เบี้ยปรับ ค่าบริการต่าง ๆ และเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่มหาวิทยาลัยเรียกเก็บตามอำนาจหน้าที่ หรือที่ได้จากสัญญาต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัย

5. รายได้หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการลงทุนหรือการร่วมลงทุนและจากทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย

6. รายได้หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ที่ราชพัสดุหรือจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุซึ่งมหาวิทยาลัยปกครอง ดูแล ใช้ หรือจัดหาประโยชน์ รวมถึงที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยที่อยู่ในความรับผิดชอบของมหาวิทยาลัย เพื่อให้สามารถพัฒนาคุณภาพของการศึกษาให้เป็นมหาวิทยาลัยชั้นนำระดับนานาชาติได้

7. รายได้หรือผลประโยชน์อื่น

กรณีเงินอุดหนุนทั่วไปที่รัฐบาลจัดสรรให้เป็นรายปีนั้น รัฐบาลพึงจัดสรรให้แก่มหาวิทยาลัยโดยตรงเป็นจำนวนที่เพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัย และในการพัฒนาการอุดมศึกษา⁷⁷ ในกรณีที่รัฐบาลได้ปรับเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง ค่าตอบแทน หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดให้แก่ข้าราชการ ให้รัฐบาลจัดสรรงบประมาณในลักษณะเงินอุดหนุนทั่วไปเพิ่มเติมให้แก่มหาวิทยาลัยในสัดส่วนเดียวกันเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่พนักงานมหาวิทยาลัยด้วย⁷⁸ โดยรายได้ของมหาวิทยาลัยไม่เป็นรายได้ที่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือกฎหมายอื่น⁷⁹ ในกรณีที่รายได้ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 มีจำนวนไม่เพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของมหาวิทยาลัยและค่าภาระต่าง ๆ ที่เหมาะสม และมหาวิทยาลัยไม่สามารถหาเงินจากแหล่งอื่นได้ รัฐบาลพึงจัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไปเพิ่มเติมให้แก่มหาวิทยาลัยตามความจำเป็นของมหาวิทยาลัย⁸⁰

(2) ทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อสังหาริมทรัพย์ที่มหาวิทยาลัยได้มาโดยมีผู้อุทิศให้ หรือได้มาโดยการซื้อด้วยเงินรายได้ของมหาวิทยาลัย หรือแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย หรือได้มาด้วยวิธีอื่นไม่ถือเป็นที่ราชพัสดุ และให้เป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัย⁸¹ โดยทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่ใช้เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับ

⁷⁷ มาตรา 15 วรรคสอง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁷⁸ มาตรา 15 วรรคสาม พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁷⁹ มาตรา 15 วรรคสี่ พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁸⁰ มาตรา 15 วรรคห้า พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁸¹ มาตรา 17 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

การศึกษา การวิจัย การบริการทางวิชาการ และการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีและการบังคับทางปกครอง และบุคคลใดจะยกอายุความหรือระยะเวลาในการครอบครองขึ้นต่อสู้กับมหาวิทยาลัยในเรื่องทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยมิได้⁸²

จะเห็นได้ว่า บรรดารายได้และทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยจะต้องจัดการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยตามมาตรา 7 สำหรับเงินและทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้แก่มหาวิทยาลัยต้องจัดการตามเงื่อนไขที่ผู้อุทิศที่กำหนดไว้ แต่ถ้ามีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขดังกล่าว ต้องได้รับความยินยอมจากผู้อุทิศให้หรือทายาทหากไม่มีทายาทหรือทายาทไม่ปรากฏต้องได้รับอนุมัติจากสภามหาวิทยาลัย⁸³

3.2.1.3 การกำกับดูแลมหาวิทยาลัย

ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มาตรา 67 บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับและดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 และให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับมหาวิทยาลัยเป็นการเฉพาะในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งในการดำเนินกิจการของมหาวิทยาลัยซึ่งอาจเกิดความเสียหายต่อส่วนรวม ให้รัฐมนตรีเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา เมื่อคณะรัฐมนตรีวินิจฉัยเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะรัฐมนตรี

3.2.1.4 กิจการของมหาวิทยาลัย

กิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์⁸⁴ ซึ่งกิจการของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์สามารถแยกออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ กิจการบริการสาธารณะและกิจการประเภทอื่น

(1) กิจการบริการสาธารณะ

กิจการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ เป็นกิจการที่ดำเนินงานภายใต้วัตถุประสงค์หลักของมหาวิทยาลัย ได้แก่ กิจการที่เกี่ยวกับการศึกษาและการทำวิจัย เช่น กิจการของกองบริการการศึกษา เป็นการจัดการเรียนการสอนหรือจัดการศึกษา โดยเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในการบริหารวิชาการ ช่วยผลักดันให้นโยบายทางวิชาการต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัยทั้งด้านการผลิตบัณฑิตมาตรฐานการศึกษา และหลักสูตรในทุกระดับ เป็นหน่วยงานกำกับดูแล บริหารและประสานงานการจัดการศึกษา ช่วยส่งเสริมและพัฒนาวิชาการ ตลอดจนการส่งเสริมสนับสนุนการเรียนการสอนต่างๆ

⁸² มาตรา 18 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁸³ มาตรา 19 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁸⁴ มาตรา 13 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายอธิการบดีหรือรองอธิการบดีมอบหมาย⁸⁵ ซึ่งกองบริการการศึกษา ประกอบด้วยงานบริหารวิชาศึกษาทั่วไป งานพัฒนาหลักสูตรและบริหารการศึกษา งานส่งเสริมและพัฒนาอาจารย์ และงานพิจารณาตำแหน่งทางวิชาการ เป็นต้น หรือกองบริหารการวิจัย มีหน้าที่สนับสนุนการบริหารจัดการด้านการวิจัย ภายใต้การบังคับบัญชาของรองอธิการบดีและผู้ช่วยอธิการบดีที่ได้รับมอบหมายจากอธิการบดีให้กำกับดูแลงานด้านการวิจัย⁸⁶

จะเห็นได้ว่ากิจการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการศึกษา การเรียน การสอน หลักสูตรต่าง ๆ หรืองานวิจัย เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ และเป็นหน้าที่หรือภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยในการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์

(2) กิจการประเภทอื่น

1. กิจการที่ให้บริการและสนับสนุนงานการศึกษา

กิจการที่ให้บริการและสนับสนุนการศึกษา ได้แก่ งานที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการและให้คำปรึกษา งานกิจกรรมนักศึกษา งานเรียนรู้และบริการสังคม และงานฝ่ายการนักศึกษา หรืองานด้านยุทธศาสตร์ การสารสนเทศ และการประเมินผล งานวิเคราะห์และจัดทำงบประมาณ งานพัฒนากายภาพ งานสื่อสารองค์กร หรืองานส่งเสริมมาตรฐานและประกันคุณภาพ งานพัฒนาระบบคุณภาพ งานประกันคุณภาพ เป็นต้น ซึ่งงานหรือกิจการดังกล่าวมีความสำคัญในการสนับสนุนงานด้านการเรียนการสอนและการทำวิจัยของมหาวิทยาลัย

2. กิจการที่ให้บริการและสนับสนุนงานการศึกษาในลักษณะเป็นการจัดหารายได้ของมหาวิทยาลัยภายในกรอบวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยที่เรียกว่า “โครงการพิเศษ”

โครงการพิเศษเป็นการจัดหลักสูตรเพิ่มเติมขึ้นจากหลักสูตรการเรียนการสอนโดยปกติที่มหาวิทยาลัยดำเนินการตามแผนการจัดการศึกษา โดยโครงการพิเศษจะแบกรับค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการเปิดโครงการขึ้นเอง ซึ่งการบริหารจัดการสำหรับกิจกรรมการเรียนการสอนที่มีลักษณะเป็นการหารายได้ดังกล่าว แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ⁸⁷

⁸⁵ “กองบริการวิชาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, สืบค้นวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://acrd.tu.ac.th/vision.html>

⁸⁶ “กองบริหารการวิจัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, สืบค้นวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://research.tu.ac.th/history.aspx>

⁸⁷ สุรพล นิตไกรพจน์, “การจัดองค์กรเพื่อหารายได้มหาวิทยาลัย : ศึกษากรณีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 27, น.1087 (ธันวาคม 2540).

รูปแบบแรก การจัดการสอนโดยใช้ทรัพยากรเดิมของหน่วยงาน ซึ่งการจัดการทั้งทางธุรการและการเรียนการสอนภายใต้โครงการบริหารงานของหน่วยงานเดิม ใช้บุคลากรที่เป็นอาจารย์ ข้าราชการของคณะนั้น ๆ เป็นผู้รับผิดชอบปฏิบัติงานพิเศษเพิ่มเติมทั้งในและนอกเวลาราชการ โดยคณะหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบจะจ่ายค่าตอบแทนเพิ่มเติมพิเศษให้บุคลากรดังกล่าว นอกจากนี้ คณะในมหาวิทยาลัยได้จัดสรรเงินรายได้ที่ได้รับจากโครงการพิเศษเหล่านี้ไปจ้างลูกจ้างของมหาวิทยาลัยเพื่อรับผิดชอบงานเต็มเวลา และบางคณะมีการจ้างอาจารย์พิเศษเพื่อปฏิบัติงานสอน คำนวณวิจัย และให้คำปรึกษาทางวิชาการในโครงการเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะ

รูปแบบที่สอง การบริหารโครงการพิเศษโดยจัดตั้งหน่วยงานนอกระบบราชการ เป็นการจัดตั้งหน่วยงานใหม่ที่ไม่ได้อยู่ในระบบราชการ และมีได้ใช้บุคลากรที่เป็นข้าราชการและไม่ได้ใช้งบประมาณแผ่นดินในการดำเนินโครงการนี้เลย ได้แก่ สถาบันเทคโนโลยีนานาชาติสิรินธร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (Sirindhorn International Institute of Technology, Thammasat University) จัดตั้งขึ้นตามระเบียบว่าด้วยการจัดตั้งและดำเนินงานสถาบันเทคโนโลยีนานาชาติสิรินธร พ.ศ. 2540 เป็นหน่วยงานหนึ่งในมหาวิทยาลัยที่ไม่มีฐานะเป็นส่วนราชการ ไม่ได้เริ่มต้นจากการเป็นโครงการของคณะที่มีอยู่เดิมในมหาวิทยาลัย แต่เริ่มต้นจากการจ้างบุคลากรทั้งหมดในสายผู้สอนและสายปฏิบัติงานธุรการจากบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่อาจารย์หรือข้าราชการของมหาวิทยาลัยมาเป็นผู้รับผิดชอบปฏิบัติงานภายใต้ระบบสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาจ้างไว้และต้องมีการพิจารณาประเมินผลการปฏิบัติงานทุก ๆ 2 หรือ 4 ปี ภายใต้การกำกับนโยบายและควบคุมการบริหารงานโดยคณะกรรมการอำนวยการสถาบันที่สภามหาวิทยาลัยเห็นชอบให้แต่งตั้ง โดยมีอธิการบดีเป็นประธาน

โครงการพิเศษในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แก่ โครงการหลักสูตรนิติศาสตร์ภาคบัณฑิต โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตสาขากฎหมายธุรกิจ โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตสาขากฎหมายมหาชนของคณะนิติศาสตร์ โครงการ Executive MBA. โครงการ MIM. ของคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี โครงการปริญญาโททางด้านบริหารรัฐกิจของคณะรัฐศาสตร์⁸⁸ โครงการเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา คณะศิลปศาสตร์ และโครงการหลักสูตรตรีควบปริญญาโทสาขาวิชาคณิตศาสตร์การจัดการภาคศึกษาคณิตศาสตร์และสถิติคณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและภาควิชาเทคโนโลยีการจัดการสถาบันเทคโนโลยีนานาชาติสิรินธร⁸⁹ เป็นต้น

3. กิจการที่ให้บริการหรือจัดหารายได้

เนื่องจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ โดยมีฐานะเป็นองค์การมหาชน มหาวิทยาลัยจึงสามารถดำเนินกิจการที่เกี่ยวกับการจัดหา

⁸⁸ สุรพล นิติไกรพจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 87*

⁸⁹ “เรียนอะไรดีที่ธรรมศาสตร์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.buksohn.com>

รายได้นอกเหนือจากการจัดทำบริการสาธารณะได้ ซึ่งกิจการที่เกี่ยวกับการจัดการรายได้ของมหาวิทยาลัย เช่น โรงพยาบาลธรรมศาสตร์เฉลิมพระเกียรติ สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อสหกรณ์ออมทรัพย์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (สอ มธ.)⁹⁰ ศูนย์พัฒนาเด็กปฐมวัย

กรณีการดำเนินงานของสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นการดำเนินงานในรูปแบบวิสาหกิจ มีภารกิจในการสนับสนุนและเสริมสร้าง ตำรา เอกสารงานวิจัย และหนังสือประกอบการเรียนการสอน การจัดทำตำรา หนังสือ และสิ่งพิมพ์ ต่าง ๆ ที่มหาวิทยาลัยจัดทำต่อเนื่องมาเพื่ออำนวยความสะดวกและส่งเสริมการเรียนการสอนของ มหาวิทยาลัยและเพื่อให้บริการแก่สังคมและประชาชนด้วย ซึ่งการบริหารจัดการ หน่วยงานดังกล่าว เป็นหน่วยงานของมหาวิทยาลัยที่มีระบบบริหารงานเป็นอิสระแยกจากระบบราชการ แต่ละหน่วยงาน มีคณะกรรมการบริหารและผู้จัดการที่คณะกรรมการบริหารเสนอให้อธิการบดีทำสัญญาจ้างขึ้นมารับผิดชอบกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงาน⁹¹

กรณีสำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา เป็นหน่วยงานในกำกับของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ซึ่งมิใช่หน่วยงานราชการ ทำหน้าที่บริหารทรัพย์สินที่ได้รับจากการแข่งขัน กีฬา Asian Games ครั้งที่ 13 ประกอบด้วยอาคารหอพักจำนวน 25 อาคาร อาคาร International Zone และอาคาร Gymnasium 1 เป็นต้น และสำนักงานยังได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บริหารดูแลอาคาร หอพักของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิตทุกแห่ง รายได้หลักของสำนักงานฯ มาจากค่าเช่า อาคารหอพัก⁹²

นอกจากนี้ ยังดำเนินกิจการอื่น ๆ เช่น ดำเนินการให้เช่าพื้นที่ เปิดตลาดนัด จัดทำกิจการร้านค้าและบริการต่างๆ เช่น ศูนย์อาหาร ร้านซักรีด บริการตู้ เครื่องดื่มหยอดเหรียญ และสนามกีฬา และจัดทำน้ำดื่มโคม เป็นต้น

กรณีศูนย์พัฒนาเด็กปฐมวัย จัดตั้งขึ้นอยู่ภายใต้การบริหารงานของคณะพยาบาลศาสตร์ โดยมีคณะกรรมการบริหาร และมีคณบดีคณะพยาบาลศาสตร์ เป็นประธาน คณะกรรมการบริหาร⁹³ ซึ่งกิจการดังกล่าวของมหาวิทยาลัยดำเนินการในรูปแบบวิสาหกิจที่ให้บริการ

⁹⁰ “สอ มธ.”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://savings.tu.ac.th/board/framechart.htm>

⁹¹ สุรพล นิติไกรพจน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 87*, น.1097-1098.

⁹² สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.psm.tu.ac.th/>

⁹³ “ศูนย์พัฒนาเด็กปฐมวัย”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.nurse.tu.ac.th/ok/>

หรืออำนวยความสะดวกแก่บุคลากร นักศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และให้บริการแก่สังคม ซึ่งเป็นกิจการที่มีค่าตอบแทนการใช้บริการ อันเป็นรายได้ของมหาวิทยาลัย

ทั้งนี้ สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัยตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

3.2.2 บุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

3.2.2.1 บุคลากรของมหาวิทยาลัยประเภทข้าราชการ

บุคลากรของมหาวิทยาลัยประเภทข้าราชการ เป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547⁹⁴ ส่วนใหญ่จะเป็นคณาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งมีตำแหน่งทางวิชาการ ดังต่อไปนี้ 1) ศาสตราจารย์ 2) รองศาสตราจารย์ 3) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ 4) อาจารย์ โดยศาสตราจารย์นั้น จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโดยคำแนะนำของสภามหาวิทยาลัย

นอกจากนี้ สภามหาวิทยาลัยอาจกำหนดให้มีตำแหน่งทางวิชาการที่เรียกชื่ออย่างอื่นอีกได้โดยทำเป็นข้อบังคับของมหาวิทยาลัยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการแต่งตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการของมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย⁹⁵ สำหรับตำแหน่งศาสตราจารย์พิเศษ โดยศาสตราจารย์พิเศษจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งอาจารย์พิเศษ ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิเศษ หรือรองศาสตราจารย์พิเศษ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ โดยคำแนะนำของสภามหาวิทยาลัย⁹⁶ อีกทั้งสภามหาวิทยาลัยอาจแต่งตั้งผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีได้เป็นคณาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยเป็นรองศาสตราจารย์พิเศษหรือผู้ช่วยศาสตราจารย์พิเศษ และอธิการบดีอาจแต่งตั้งผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีได้เป็นคณาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยเป็นอาจารย์พิเศษได้โดยคำแนะนำของคณบดีได้⁹⁷

3.2.2.2 บุคลากรประเภทผู้บริหาร

สำหรับบุคลากรของมหาวิทยาลัยในส่วนผู้บริหารนั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

⁹⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547

⁹⁵ มาตรา 70 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁹⁶ มาตรา 72 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁹⁷ มาตรา 73 วรรคหนึ่งและวรรคสอง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

(1) **อธิการบดี** เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด และรับผิดชอบการบริหารงานของมหาวิทยาลัย⁹⁸ โดยอธิการบดีจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 โดยคำแนะนำของสภามหาวิทยาลัย และให้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปีและจะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งใหม่อีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระมิได้⁹⁹ ซึ่งอธิการบดีอธิการบดีถือว่าเป็นผู้แทนของมหาวิทยาลัยในกิจการทั้งปวง และโดยเฉพาะให้มี อำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการของมหาวิทยาลัย ให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศของมหาวิทยาลัย รวมทั้งวัตถุประสงค์และนโยบายของมหาวิทยาลัย ในการนี้ ให้มีอำนาจออกระเบียบคำสั่ง และประกาศได้ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจ บริหารบุคลากร การเงิน การคลัง การพัสดุ สถานที่ และทรัพย์สินอื่นของมหาวิทยาลัยให้ เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศของมหาวิทยาลัย และมีอำนาจ จัดหารายได้และ ทรัพยากรอื่นจากแหล่งต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินภารกิจให้บรรลุวัตถุประสงค์และปณิธานของ มหาวิทยาลัย และจัดทำงบประมาณรายรับและงบประมาณรายจ่ายเพื่อเสนอต่อสภามหาวิทยาลัย รวมถึงมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนรองคณบดีและอาจารย์พิเศษโดยคำแนะนำของคณบดี แต่งตั้ง และถอดถอนหัวหน้าภาควิชา หัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า ภาควิชา รอง ผู้อำนวยการ และรองหัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสถาบันหรือสำนัก¹⁰⁰ โดย อธิการบดีมีคุณสมบัติตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558¹⁰¹

(2) **รองอธิการบดี** เป็นผู้รักษาการแทนอธิการบดี ในกรณีที่อธิการบดี ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ามีรองอธิการบดีหลายคน ให้รองอธิการบดีซึ่งอธิการบดีมอบหมายเป็นผู้รักษา การแทน ถ้าอธิการบดี มิได้มอบหมายให้รองอธิการบดีผู้ใดรักษาการแทน ให้รองอธิการบดีที่มีอาวุโส

⁹⁸ มาตรา 35 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁹⁹ มาตรา 36 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹⁰⁰ มาตรา 39 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹⁰¹ มาตรา 37 อธิการบดีต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาเอกหรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัยหรือ สถานศึกษาชั้นสูงอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง และได้ทำการสอนในมหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาชั้นสูงอื่น ที่สภามหาวิทยาลัยรับรองมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

(2) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาชั้นใดชั้นหนึ่งหรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษาชั้นสูงอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง และได้ทำการสอนในมหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาชั้นสูง อื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรองมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี หรือเคยดำรงตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัย มาแล้วรวมเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี

สูงสุดเป็นผู้รักษาการแทน¹⁰² รองอธิการบดี มีคุณสมบัติตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558¹⁰³

(3) **ผู้ช่วยอธิการบดี** ต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาชั้นใดชั้นหนึ่งหรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาชั้นสูงอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง ตามมาตรา 38 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

(4) **คณบดี** เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบงานของคณะและวิทยาลัย มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี และอาจได้รับแต่งตั้งใหม่อีกได้แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระมิได้ โดยสภามหาวิทยาลัยจะเป็นผู้แต่งตั้งคณบดีจากผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 42¹⁰⁴

(5) **รองคณบดี** โดยอธิการบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งรองคณบดี โดยคำแนะนำของคณบดีจากผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 43¹⁰⁵ ทำหน้าที่รับผิดชอบตามที่คณบดีมอบหมาย¹⁰⁶

(6) **ผู้อำนวยการสถาบัน และผู้อำนวยการสำนักในสถาบัน สำนัก และส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า** ให้มีผู้อำนวยการหรือหัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบงานของสถาบัน สำนักหรือส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า และจะให้มีรองผู้อำนวยการหรือรองหัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามจำนวนที่คณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยกำหนด เพื่อทำหน้าที่และรับผิดชอบตามที่ผู้อำนวยการหรือ

¹⁰² มาตรา 40 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹⁰³ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง รองอธิการบดีต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับอธิการบดี
(2) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาชั้นใดชั้นหนึ่งหรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาชั้นสูงอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง และมีประสบการณ์ทางการบริหารมาแล้วไม่น้อยกว่า ห้าปี

(3) เป็นพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการซึ่งสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่สภามหาวิทยาลัยรับรอง และเคยปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

(4) คุณสมบัติอื่นตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย

¹⁰⁴ มาตรา 41 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹⁰⁵ มาตรา 41 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹⁰⁶ ข้อ 17 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยโครงสร้างการบริหารงานภายในส่วนงาน พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559

หัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นมอบหมายก็ได้¹⁰⁷ ซึ่งในสำนักงานสภามหาวิทยาลัยและสำนักงานให้มีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบงานของสำนักงานสภามหาวิทยาลัยและสำนักงาน¹⁰⁸

(7) หัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี คณบดี ผู้อำนวยการสถาบันผู้อำนวยการสำนัก และหัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มเวลาและจะดำรงตำแหน่งดังกล่าวเกินหนึ่งตำแหน่งในขณะเดียวกันมิได้¹⁰⁹

นอกจากนั้น มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จะมีสภามหาวิทยาลัย มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย อำนาจหน้าที่เช่นนี้ให้รวมถึง กำหนด เป้าหมาย วางนโยบาย และแนวทางในการพัฒนาของมหาวิทยาลัยเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัย รวมทั้งออกข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศต่างๆ ของมหาวิทยาลัย เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของมหาวิทยาลัย และอาจมอบหมายให้ส่วนงานใดในมหาวิทยาลัยเป็นผู้ออกข้อบังคับ ระเบียบและประกาศสำหรับส่วนงานนั้นเป็นเรื่อง ๆ ไปก็ได้¹¹⁰

3.2.2.3 พนักงานมหาวิทยาลัย

พนักงานมหาวิทยาลัย หมายความว่า พนักงานมหาวิทยาลัยทั้งที่จ้างด้วยงบประมาณแผ่นดิน และเงินรายได้ของมหาวิทยาลัยหรือส่วนงาน สังกัดมหาวิทยาลัย¹¹¹ พนักงานในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จะมีสองประเภทหลัก ได้แก่ พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ และพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนสายวิชาการ¹¹²

(1) พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ ประกอบด้วย

1. คณาจารย์ประจำ ซึ่งมีตำแหน่งทางวิชาการ ดังนี้ ตำแหน่งศาสตราจารย์ ตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ตำแหน่งอาจารย์ มีภาระงานที่รับผิดชอบ คือ งานสอน งานวิจัย งานบริการวิชาการ งานทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม งานพัฒนานักศึกษา

¹⁰⁷ มาตรา 47 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹⁰⁸ มาตรา 51 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹⁰⁹ มาตรา 49 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹¹⁰ มาตรา 23 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹¹¹ ข้อ 3 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹¹² ข้อ 18 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

รวมตลอดถึงภาระงานอื่น ๆ ที่ถือการบดีโดยข้อเสนอของคณะกรรมการบริหารบุคคลกำหนดโดยออกเป็นประกาศมหาวิทยาลัย¹¹³

2. นักวิจัย

3. พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาอื่นๆ มีภาระงาน มาตรฐานภาระงาน และภาระงานขั้นต่ำตามที่ถือการบดีโดยข้อเสนอของคณะกรรมการบริหารบุคคลกำหนดโดยออกเป็นประกาศมหาวิทยาลัย¹¹⁴ ซึ่งการแต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการใช้วิธีการสอบแข่งขันหรือการคัดเลือกโดยพิจารณาจากคุณวุฒิ ผลการศึกษา ความรู้ความสามารถ ผลงานทางวิชาการ หรือประสบการณ์การทำงาน¹¹⁵ ซึ่งถือการบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยจะเป็นผู้แต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัย¹¹⁶

(2) พนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ พนักงาน

มหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ มี 4 ประเภท ดังนี้

1. ประเภทอำนวยการ
2. ประเภทวิชาชีพเฉพาะ
3. ประเภทบริการวิชาการและสนับสนุนการบริหาร
4. ประเภทอื่นที่คณะกรรมการบริหารบุคคลกำหนด¹¹⁷ ซึ่งมีภาระ

งานเกี่ยวกับการสนับสนุนงานสอน งานวิจัย งานบริการทางวิชาการ งานบริการสังคม งานทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม และงานพัฒนานักศึกษารวมตลอดจนงานบริหารงานทั่วไปและงานธุรการ¹¹⁸

¹¹³ ข้อ 15 และ ข้อ 16 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹¹⁴ ข้อ 17 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹¹⁵ ข้อ 22 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹¹⁶ ข้อ 25 วรรคหนึ่ง ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹¹⁷ ข้อ 18 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹¹⁸ ข้อ 19 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

สำหรับการบรรจุแต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการให้บรรจุและแต่งตั้งจากผู้สอบแข่งขันได้หรือผู้ผ่านการคัดเลือก เว้นแต่กรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่มหาวิทยาลัยอาจคัดเลือกโดยพิจารณาจากคุณวุฒิ ผลการศึกษา ความรู้ความสามารถ หรือประสบการณ์การทำงานก็ได้¹¹⁹ ซึ่งอธิการบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยจะเป็นผู้แต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยดังกล่าว¹²⁰ พนักงานมหาวิทยาลัยทั้งสองสาย มหาวิทยาลัยได้รับการจัดสรรงบประมาณจากสำนักงบประมาณในลักษณะเงินอุดหนุนทั่วไป (Block Grant)¹²¹

3.2.2.4 บุคลากรประเภทอื่น

นอกจากพนักงานมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอาจให้มีลูกจ้างเพื่อปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยอีกได้¹²² ซึ่งบุคลากรอื่นประเภทอื่นของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีดังนี้

(1) พนักงานเงินรายได้ หมายถึง บุคคลที่ได้รับการจ้างและแต่งตั้งให้เข้าปฏิบัติงานในหน่วยงานหลัก และปฏิบัติงานในโครงการพิเศษต่าง ๆ โดยได้รับค่าจ้างหรือค่าอื่นใดเป็นรายเดือนจากเงินรายได้ของมหาวิทยาลัยรวมถึงรายได้ของโครงการบริการวิชาการและสังคม¹²³ ซึ่งพนักงานเงินรายได้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท¹²⁴ ได้แก่

ประเภทแรก พนักงานเงินรายได้ประเภทประจำ คือ พนักงานเงินรายได้ที่มีลักษณะการจ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือน ซึ่งมีระยะเวลาการทำงานตามสัญญาการเป็นพนักงานเงินรายได้ที่มีสัญญาจ้างตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป และปฏิบัติงานในตำแหน่งภาระงานหลักที่จำเป็นของหน่วยงาน¹²⁵

¹¹⁹ ข้อ 23 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹²⁰ ข้อ 25 วรรคหนึ่ง ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

¹²¹ “คู่มือพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประจำปี 2559”, น. 5, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, http://hrfs.person.tu.ac.th/hrtuweb/uploads/pr_doc/pr_doc_15_06_2016_15_38_00.pdf

¹²² มาตรา 75 วรรคสอง พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

¹²³ ข้อ 4 วรรคเก้า ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

¹²⁴ ข้อ 7 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

¹²⁵ ข้อ 4 วรรคสิบ ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

โดยพนักงานเงินรายได้ประเภทประจำมี 2 สายงาน ได้แก่ สายงานวิชาการ มีภารกิจหลัก คือ การสอน การวิจัย บริการทางวิชาการ และการนำทุนำรุงศิลปวัฒนธรรม โดยพนักงานเงินรายได้ประเภทประจำสายวิชาการ อาจมีตำแหน่งทางวิชาการ ดังนี้¹²⁶ 1) ศาสตราจารย์ 2) รองศาสตราจารย์ 3) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ 4) อาจารย์ และสายสนับสนุนวิชาการ อาจมีตำแหน่งที่แสดงความชำนาญ ดังนี้¹²⁷ 1) ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ 2) ผู้เชี่ยวชาญ 3) ผู้ชำนาญการ

ประเภทที่สอง พนักงานเงินรายได้ประเภทชั่วคราว คือ พนักงานเงินรายได้ที่มีลักษณะการจ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือนหรือจ่ายค่าจ้างในลักษณะอื่น ซึ่งมีระยะเวลาการทำงานตามสัญญาการเป็นพนักงานเงินรายได้ที่มีสัญญาจ้างครั้งละไม่เกิน 2 ปี หรือตามระยะเวลาสิ้นสุดโครงการ โดยเป็นโครงการระยะสั้นที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดที่แน่นอน หรือปฏิบัติงานตำแหน่งที่มีลักษณะสนับสนุนที่หน่วยงานไม่จำเป็นต้องจ้างเป็นพนักงานประจำ¹²⁸ พนักงานเงินรายได้ประเภทชั่วคราวมีได้ทั้งสองสายงาน ได้แก่ สายงานวิชาการ มีภารกิจหลักคือ การสอน การวิจัย บริการทางวิชาการ และการนำทุนำรุงศิลปวัฒนธรรม และสายสนับสนุนวิชาการ ซึ่งมีภารกิจหลักคือ การดำเนินงานสนับสนุนทางวิชาการ งานบริการวิชาการ งานบริหารและงานธุรการ¹²⁹

(2) ลูกจ้าง หมายถึง บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในมหาวิทยาลัย เช่นเดียวกับข้าราชการประเภทต่างๆ แต่มิได้เป็นข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการนี้ จะปฏิบัติงานที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากข้าราชการ เช่น งานที่ใช้แรงงาน งานที่ใช้ฝีมือหรือความชำนาญที่ไม่ต้องใช้บุคคลที่มีคุณวุฒิหรือความรู้เช่นเดียวกับข้าราชการ หรืองานชั่วคราว เป็นต้น ลูกจ้างของส่วนราชการได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างจากเงินงบประมาณของส่วนราชการนั้น แต่ไม่รวมพนักงาน

¹²⁶ ข้อ 22 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

¹²⁷ ข้อ 23 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

¹²⁸ ข้อ 4 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

¹²⁹ ข้อ 7 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

รัฐวิสาหกิจและลูกจ้างซึ่งส่วนราชการจ้างโดยเงินซึ่งไม่ใช้งบประมาณของส่วนราชการ¹³⁰ ซึ่งลูกจ้างของส่วนราชการมี 2 ประเภท¹³¹ ดังนี้

ประเภทแรก ลูกจ้างประจำ หมายถึง ลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานประจำและต่อเนื่อง มีกำหนดเงินเดือน การเลื่อนขั้น การลงโทษทางวินัย เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือ ข้อบังคับ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่างๆ หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ซึ่งลูกจ้างประจำนั้น มีทั้งลูกจ้างประจำที่ปฏิบัติงานที่มีลักษณะเหมือนข้าราชการ เช่น พนักงานพัสดุ พนักงานธุรการ เป็นต้น และลูกจ้างประจำที่ปฏิบัติงานที่มีลักษณะแตกต่างไปจากข้าราชการและลูกจ้างที่ต้องใช้เทคนิคขั้นสูงหรือต้องใช้ความชำนาญพิเศษ เช่น นักการภารโรง ลูกมือช่าง พนักงานขับรถ เป็นต้น

ประเภทที่สอง ลูกจ้างชั่วคราว หมายถึง ลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ว่าจ้างให้ปฏิบัติงานเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน

(3) พนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว คือ บุคคลที่มีประสบการณ์ชำนาญงานเฉพาะ ซึ่งได้รับการจ้างเป็นการชั่วคราวตามสัญญาจ้าง โดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณแผ่นดิน หมวดเงินอุดหนุน เงินอุดหนุนทั่วไป รายการเงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายบุคลากร¹³² ซึ่งพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว มี 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก พนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราวทั่วไป ซึ่งปฏิบัติงานในลักษณะงานประจำทั่วไปของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ด้านการบริการ งานเทคนิค งานบริหารทั่วไป งานวิชาชีพนเฉพาะ หรืองานเชี่ยวชาญเฉพาะ

ประเภทที่สอง พนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราวพิเศษ ปฏิบัติงานในลักษณะที่ต้องใช้ความรู้หรือความเชี่ยวชาญสูงมากเป็นพิเศษ เพื่อปฏิบัติงานในเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นเฉพาะเรื่อง หรือมีความจำเป็นต้องใช้บุคคลในลักษณะดังกล่าว¹³³ การกำหนดตำแหน่งพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว แยกตามกลุ่มงานที่มีลักษณะงานดังนี้ กลุ่มงานบริการ กลุ่มงานเทคนิค

¹³⁰ ศักรินทร์ สุวรรณโรจน์, เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ หน่วยที่ 13 : การบริหารงานบุคคลของลูกจ้างส่วนราชการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532), น.873.

¹³¹ ประภาศรี ศุภอักษร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 24*, น.86.

¹³² ข้อ 3 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549

¹³³ ข้อ 4 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549

กลุ่มงานบริหารทั่วไป กลุ่มงานวิชาชีพเฉพาะ กลุ่มงานเชี่ยวชาญเฉพาะ และกลุ่มงานเชี่ยวชาญพิเศษ¹³⁴

(4) บุคลากรภายนอกที่ดำรงตำแหน่งผู้บริหารในมหาวิทยาลัย

คือ การจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินงานบริหารงานมหาวิทยาลัยที่ไม่ใช่การสอน หรือจัดการศึกษาโดยตรง เช่น การการทำสัญญาบุคคลภายนอกมาดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการบดี หรือคณบดี หรือตำแหน่งผู้บริหารอื่นภายในมหาวิทยาลัย ซึ่งการจ้างบุคลากรดังกล่าวเข้ามาดำเนินงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานวิชาการ หรือการจัดการศึกษา แต่เป็นการจ้างบุคลากรเหล่านั้นมาทำหน้าที่บริหารงานภายในมหาวิทยาลัยให้สามารถดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์ได้

3.3. ปัญหาสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย

การทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนตั้งอยู่บนพื้นฐานที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเสมอภาคกัน กล่าวคือ มีความเสมอภาคในการกำหนดข้อสัญญา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา รวมทั้งการปฏิบัติตามสัญญา¹³⁵ แต่กรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนทำสัญญาอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกันเพื่อประโยชน์สาธารณะ ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาของฝ่ายปกครองที่สร้างขึ้นไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาทางปกครอง (contrat administratif) เสมอไป มีสัญญาของฝ่ายปกครองหลายประเภทที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่ง สัญญาเหล่านั้นเป็นสัญญาของฝ่ายปกครอง (contrat de l'administration) ที่เรียกว่าสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นไปตามกฎหมายเอกชน (contrat de droit privé de l'administration) เกิดจากการที่ฝ่ายปกครองได้แสดงเจตนาในการทำสัญญาว่าประสงค์ที่จะทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายแพ่ง¹³⁶ ซึ่งลักษณะสัญญาของฝ่ายปกครอง สามารถแยกได้สองลักษณะสำคัญ ดังนี้¹³⁷

(1) สัญญาของฝ่ายปกครองที่มีหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายแพ่ง แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจเหนือในการใช้คำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ในหลาย ๆ กรณีที่รัฐ

¹³⁴ ข้อ 6 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549

¹³⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2556), น.372.

¹³⁶ เฝิงอ้วง, น.378.

¹³⁷ ขวลิต เสวตสุด, “สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ : ศึกษากรณีระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.26-27.

ไม่จำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจที่เหนือกว่าต่อปัจเจกชน ฝ่ายปกครองก็อาจจะใช้สัญญาที่มีหลักพื้นฐานในทางกฎหมายแห่งเป็นเครื่องมือของรัฐในการก่อตั้ง สงวน ระบุสิทธิกับปัจเจกชนหรือเอกชนคู่สัญญาได้เช่นกัน

(2) สัญญาของฝ่ายปกครองที่มีหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชน ในหลายกรณีฝ่ายปกครองมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจในทางปกครองหรือสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะใช้อำนาจทางปกครอง หรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การบริการสาธารณะหรือการคุ้มครองการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนทั่วไป ฝ่ายปกครองก็อาจนำหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองมาปรับใช้กับสัญญาที่ตนประสงค์ที่จะก่อตั้ง สงวน หรือระบุพันธิตสัมพันธ์กับเอกชนคู่สัญญา ในกรณีเช่นนี้ เอกชนคู่สัญญาที่ประสงค์จะเข้าเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองย่อมต้องรับอิทธิฤทธิ์ของฝ่ายปกครองเช่นว่านั้น เช่น หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะที่จะต้องให้บริการนั้น ๆ แก่ประชาชนทั่วไป สิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยเอกชนคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องเป็นฝ่ายผิดสัญญาแต่อย่างใด¹³⁸

สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองนั้น ยังคงเป็นปัญหาเพราะบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีความหลากหลาย ทั้งตำแหน่ง ภารกิจงานที่รับผิดชอบก็มีลักษณะแตกต่างกัน ทำให้ยากแก่การพิจารณาซึ่งจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

3.3.1 ปัญหาเรื่องสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีฐานะเป็นองค์การมหาชน เป็นหน่วยงานทางทางปกครองในการดำเนินจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา มีความเป็นอิสระในการบริหารงานด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านการบริหารงานบุคคล ความหลากหลายของส่วนงานภายในมหาวิทยาลัย ภารกิจ ตลอดจนประเภทของบุคลากรภายในมหาวิทยาลัย ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสัญญาจ้างว่ามีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะมีผลต่อการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล ดังนั้น เบื้องต้นจึงต้องศึกษาลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาทางปกครอง ดังนี้

3.3.1.1 สัญญาจ้างแรงงาน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงาน หมายถึง ผู้ใช้แรงงานในการทำงาน เช่น การพัฒนาชนบทต้องอาศัยแรงงานจากท้องถิ่น งานก่อสร้างต้องอาศัยแรงงานเพิ่ม ประชากรในวัยแรงงานไม่รวมถึงคนพิการ คนวิกลจริต นักเรียน

¹³⁸ ซวลิต เสวตสุด, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 137*, น.26-27.

นักศึกษา แม่บ้าน นักบวช ทหาร ผู้ต้องขัง และผู้ประกอบการเพื่อหากำไร และความสามารถในการทำงานเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กิจกรรมที่คนงานทำในการผลิตเศรษฐกิจ

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงานไว้ว่า “งานบุคคลหรือเรียกกันว่างานหรือแรงงานนั้น ทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การกระทำของมนุษย์ที่ตั้งใจขึ้นโดยมุ่งหวังว่าการกระทำนั้นจะทำให้ตนได้รับสิ่งซึ่งบำบัดความต้องการของตนได้”¹³⁹

สัญญาจ้างแรงงาน เป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกิดจากการที่บุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ ตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อบุคคลใดเข้าทำงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง ย่อมต้องผูกพันกับนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของสถานประกอบการนั้นตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง โดยถือว่านายจ้างและลูกจ้างยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติต่อกันตามที่ตกลงไว้ตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากมีการแสดงเจตนาโดยคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน¹⁴⁰ ตามมาตรา 149¹⁴¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคำว่า ทำงาน ไม่ได้มีความหมายเพียงผู้ทำงานโดยใช้แรงงานเท่านั้น แต่ยังหมายถึงผู้ที่ทำงานโดยใช้สมองด้วย เช่น นักประพันธ์¹⁴² เป็นต้น

(1) การเกิดของสัญญาจ้างแรงงาน

เมื่อผู้ประกอบการหรือดำเนินธุรกิจ ย่อมต้องสรรหาบุคคลที่มีความเหมาะสมเข้ามาดำเนินงาน ซึ่งการคัดเลือกบุคคลมักจะกระทำด้วยการทดสอบความรู้

¹³⁹ จิต เศรษฐบุตร. คำสอนเศรษฐศาสตร์พิศดาร (งานบุคคล), (พระนคร : ม.ป.ท 2547), น. 4.

¹⁴⁰ วิจิตรา (ฟุ้งถัดดา) วิเชียรชม, สัญญาจ้างแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน 2543), น.17.

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

¹⁴² วินัย ลูวิโรจน์ “สัญญาจ้างแรงงาน”, วารสารแรงงานสัมพันธ์, ปีที่ 29, น 57 – 58. (มีนาคม – เมษายน 2530)

ความสามารถโดยวิธีสอบข้อเขียนและสัมภาษณ์หรือสอบสัมภาษณ์อย่างเดียวก็น่าได้¹⁴³ ซึ่งการคัดเลือกทำได้ด้วยความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เมื่อได้บุคคลที่ผ่านการคัดเลือกแล้วก็จะเข้ามาเป็นลูกจ้างโดยต้องผูกพันกับนายจ้างหรือผู้ประกอบการตามสัญญาจ้างแรงงานอันเกิดจากการยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติต่อกันตามที่ตกลงกันไว้และตามที่กฎหมายกำหนด¹⁴⁴ ซึ่งการเกิดของสัญญาจ้างแรงงานสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. สัญญาจ้างแรงงานอาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้ง ต้องอาศัยหลักทั่วไปแห่งกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญา กล่าวคือ ต้องมีคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกัน มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน¹⁴⁵ ทำให้เกิดสัญญาจ้างแรงงานจากการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งแล้ว¹⁴⁶

2. สัญญาจ้างแรงงานอาจเกิดขึ้นโดยปริยาย กล่าวคือ เมื่อลูกจ้างทำงานให้นายจ้าง ถ้าพฤติการณ์ไม่อาจคาดหมายได้ว่าเป็นงานที่ทำให้เปล่า ต้องถือว่านายจ้างมีคำมั่นจะให้สินจ้างตามมาตรา 576 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเกิดเป็นสัญญาจ้างแรงงานโดยปริยาย¹⁴⁷

3. สัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าระยะเวลาที่ได้ตกลงว่าจ้างกันนั้นสุดสิ้นลงแล้วลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ต่อไปอีก และนายจ้างรู้แต่ไม่ทักท้วง กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่โดยความอย่างเดียวกันกับสัญญาเดิม แต่ไม่มีกำหนดเวลากจ้างแน่นอน¹⁴⁸ ตามมาตรา 581 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงาน แต่สัญญาจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นจะต้องมีสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานด้วย¹⁴⁹ อีกทั้งสัญญาจ้างแรงงานต้องมีสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานด้วย กล่าวคือ การกำหนดตำแหน่งหน้าที่การงาน โดยลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้นายจ้าง และมีการ

¹⁴³ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, “คำอธิบายกฎหมายแรงงาน”, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น. 42.

¹⁴⁴ เฟิงอ้วง, น.42.

¹⁴⁵ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน 2559), น.65.

¹⁴⁶ เฟิงอ้วง, น.45.

¹⁴⁷ เฟิงอ้วง, น.65.

¹⁴⁸ เฟิงอ้วง, น.65

¹⁴⁹ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 140, น.17-19.

กำหนดสินจ้างหรือเงินเดือนของลูกจ้าง หากเป็นการทำงานโดยไม่มีสินจ้างหรือค่าจ้าง ก็ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน¹⁵⁰ จะเห็นได้ว่า บุคคลผู้ถูกผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานมี 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้าง ซึ่งอาจใช้สิทธิหรืออำนาจความเป็นนายจ้างผ่านตัวแทน หรือมอบอำนาจให้ผู้บริหารเป็นผู้ใช้อำนาจแทน และอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ฝ่ายลูกจ้าง

(2) ขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย 5 ประการ¹⁵¹

1. ไม่ขัดต่อหลักความสุจริตตามมาตรา 5¹⁵² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือที่เรียกในภาษาลาตินว่าหลัก Bona Fide
2. วัตถุประสงค์ของสัญญาไม่เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการพันวิสัยที่จะปฏิบัติ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150¹⁵³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ข้อตกลงให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนพิเศษจากความสามารถระดมเงินฝากของลูกจ้าง เป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 20 (9) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 (คำพิพากษาฎีกาที่ 4413/2542)
3. ต้องไม่เป็นสัญญาที่เกิดจากการสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา ตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁵⁴

¹⁵⁰ วิจิตร (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 145*, น.66.

¹⁵¹ วิจิตร (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 140*, น.20.

¹⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

¹⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 บัญญัติว่า การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรมความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น

4. ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เนื่องจากเป็นกฎหมายเคร่งครัด (Lex strictum) เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง เช่น ลูกจ้างทำสัญญาไว้กับนายจ้างว่าจะไม่เรียกร้อค่าชดเชยอันแตกต่างไปจากกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3129/2525)

5. ต้องไม่ขัดแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ เว้นแต่จะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

(3) ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยมีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่ง เป็นสัญญาที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งมีความสัมพันธ์ในเชิงสัญญา คู่สัญญามีนิติสัมพันธ์ต่อกันตามสัญญาที่ได้ตกลงกันและตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากสัญญาจ้างแรงงานจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชนแล้ว ยังมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน โดยให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากคู่สัญญาในทางแพ่งทั่วไปอีกด้วย เพราะลูกจ้างเป็นคู่สัญญาที่มีฐานะเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจ มิได้มีฐานะเสมอภาคกับนายจ้างในการเข้าทำสัญญา รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาคุ้มครอง¹⁵⁵ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญ ดังนี้

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทน¹⁵⁶ (Reciprocal contract) เป็นสัญญาที่ก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน ลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้าง ขณะเดียวกันนายจ้างก็มีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าจ้างหรือสินจ้างตอบแทนการทำงานให้ หากฝ่ายหนึ่งไม่เสนอขอปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น ลูกจ้างไม่ยอมทำงาน อีกฝ่ายหนึ่งคือนายจ้างย่อมมีสิทธิที่จะยังไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของตน คือ ยังไม่จ่ายค่าจ้างให้ ในทำนองเดียวกัน หากลูกจ้างทำงานแล้ว นายจ้างผิดนัดไม่ยอมจ่ายค่าจ้างหลายงวด ลูกจ้างมีสิทธิไม่ทำงานให้แก่นายจ้างได้ ไม่ถือว่าลูกจ้างผิดสัญญาจ้างหรือจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

¹⁵⁵ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, “ย่อหลักกฎหมายแรงงานตาม พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2553 พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงและประกาศที่เกี่ยวข้อง”, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2556), น.3.

¹⁵⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 23, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น. 95.

2. เป็นสัญญาไม่มีแบบ กฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้ จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนจดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เว้นแต่เข้ามาตรา 366 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไว้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ

แม้กฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้ สัญญาจ้างแรงงานถือเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง ซึ่งนิติสัมพันธ์เกิดขึ้นจากเจตนากรรมของผู้ทำคำเสนอและผู้สนองตรงกัน หากเจตนากรรมของผู้ทำสัญญานั้นกำหนดว่าสัญญาจ้างแรงงานจะต้องทำเป็นหนังสือแล้วย่อมต้องเป็นไปตามเจตนากรรมที่คู่สัญญากำหนด¹⁵⁷

3. คู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานเรียกคู่สัญญาว่า “นายจ้าง” (Employer) กับ “ลูกจ้าง” ซึ่งบุคคลที่จะเป็นคู่สัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่ บุคคลตามกฎหมายแพ่ง คือ บุคคลธรรมดา (Natural person) และนิติบุคคล (Juristic person) กรณีนายจ้างอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สำหรับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยมีลักษณะเฉพาะโดยกฎหมายบัญญัติให้นายจ้างต้องใช้สิทธิความเป็นนายจ้างด้วยตนเอง ถ้าจะโอนความเป็นนายจ้างไปยังบุคคลภายนอกจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง ส่วนลูกจ้างก็ต้องทำงานด้วยตนเอง ถ้าจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนจะต้องได้รับความยินยอมจากนายจ้างเช่นกัน¹⁵⁸

4. วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงาน คือ นายจ้างมีความต้องการที่จะใช้แรงงานของลูกจ้างเป็นสำคัญ โดยมีได้มุ่งหวังความสำเร็จของงาน ดังนั้น เมื่อลูกจ้างทำงานตามกำหนดระยะเวลาแล้ว งานจะสำเร็จหรือไม่นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง

5. ลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่นายจ้างและนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนการทำงานให้ กรณีลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่นายจ้าง อาจเป็นการตกลงทำงานที่ใช้กำลังแรงงานในการยก แบก หาบ หาม หรือเป็นงานที่ใช้ความคิด มั่นสมอง หรือสติปัญญา เช่น งานบริหารงานบุคคล งานบัญชี งานกฎหมาย เป็นต้น ส่วนที่ว่านายจ้างตกลงให้สินจ้างหรือค่าตอบแทนการทำงานนั้น สินจ้างและค่าจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นเงินตราเท่านั้น แต่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 บัญญัติค้ำนิยามว่า “เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงจ่ายเป็นค่าตอบแทนการทำงานตามสัญญาจ้าง...” ดังนั้น ค่าจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานจะต้องเป็นเงินเท่านั้น หากนายจ้างจ่ายค่าตอบแทนการทำงานเป็นสิ่งของ

¹⁵⁷ วิลาสินี ปานใจ, “ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.18.

¹⁵⁸ วิจิตรา (พุงลัดดา) วิเชียรชม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 140*, น.27.

ก็ไม่ถือว่าเป็นค่าจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน สิ้นจ้างหรือค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างจ่าย เพื่อตอบแทนการทำงานของลูกจ้าง หากตกลงจ่ายเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น ไม่ใช่เพื่อตอบแทนการทำงาน นิติสัมพันธ์นั้นย่อมไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน¹⁵⁹

6. ความสัมพันธ์พิเศษของคู่สัญญา กล่าวคือ นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานมีองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ลูกจ้างจะต้องทำงานตามคำสั่งและอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง (นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชา) จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าลูกจ้างจงใจหรือขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้ ซึ่งอำนาจควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างอาจปรากฏในรูปของประกาศ คำสั่ง ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตาม เช่น นายจ้างอาจกำหนดวันทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา เป็นต้น หากลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม อาจถูกลงโทษตามที่ระบุไว้ เช่น อาจถูกตัดเงินเดือนด้วยวาจา ตัดเดือนเป็นหนังสือ ภาคทัณฑ์ พักงาน ตัดค่าจ้าง เป็นต้น ส่วนความสัมพันธ์พิเศษตามสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้าง คือ ลูกจ้างมีหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างอย่างเต็มที่ เพื่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าในกิจการของนายจ้าง¹⁶⁰ หากบุคคลที่ตกลงเข้าทำงานทำงานได้โดยอิสระปราศจากการควบคุมบังคับบัญชาของอีกฝ่าย นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

3.3.1.2 สัญญาทางปกครอง

(1) นิยามของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3¹⁶¹ บัญญัตินิยามของสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

จะเห็นได้ว่าความหมายของสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 ดังกล่าว ได้รับอิทธิพลมาจากข้อความว่าด้วยสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ สัญญาใดสัญญาหนึ่งจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ ประการแรก สัญญานั้นจะต้องมีคู่สัญญา

¹⁵⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม 2560), น.28-29.

¹⁶⁰ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 140*, น.28.

¹⁶¹ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 166 ตอนที่ 94ก. วันที่ 10 ตุลาคม 2542.

ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้นจะต้องเป็น 1) สัญญาสัมปทาน 2) สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ 3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค 4) สัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ¹⁶² นอกจากนั้น มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม 2544 ได้ขยายความเกี่ยวกับนิยามของสัญญาทางปกครองให้กว้างขึ้น โดยได้อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

ประการที่สอง สัญญานั้นต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้สัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง อันทำให้ความหมายของสัญญาทางปกครองนอกจากจะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแล้วยังหมายรวมถึงสัญญาที่รัฐมอบหมายให้เข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้สัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เป็นสัญญาทางปกครองด้วย

(2) องค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง

ประการแรก ต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ มีข้อพิจารณาว่าอาจเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ก็ได้ หรือเป็น “บุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ”

¹⁶² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, 2554), น.296 -297.

ประการที่สอง สัญญาดังกล่าวมีลักษณะ ดังนี้

1. สัญญาสัมปทาน ได้แก่ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ คือ กรณีที่รัฐอนุญาตให้เอกชนลงทุนในกิจการทางด้านสาธารณูปโภคอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง และให้เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการนั้นเป็นการตอบแทน¹⁶³

2. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ได้แก่ กรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาให้เอกชนเข้าทำภารกิจที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนโดยตรงและมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ เช่น สัญญาให้เอกชนเดินรถรับส่งผู้โดยสาร สัญญาให้เอกชนกำจัดขยะ สัญญาที่เทศบาลจ้างเหมาเอกชนเก็บขยะมูลฝอย¹⁶⁴ สัญญาอนุญาตให้ข้าราชการลาศึกษา¹⁶⁵ สัญญาจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ¹⁶⁶ สัญญาจ้างอาจารย์สอนในสถาบันอุดมศึกษาของเอกชน¹⁶⁷ เป็นต้น

3. สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค คำว่า “สาธารณูปโภค” ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินทางประจำทาง โทรศัพท์ เป็นต้น

4. สัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ สัญญาที่รัฐอนุญาตให้เอกชนแสวงหาผลประโยชน์ต่างๆ จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยปกติเอกชนจะต้องให้ค่าตอบแทนแก่รัฐเป็นค่าอนุญาต ซึ่งสัญญาประเภทนี้บางครั้งอาจใช้ชื่อว่าสัญญาสัมปทาน แต่โดยปกติแล้วจะหมายถึง สัญญาที่มีได้มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาให้เก็บมูลค่าค้างคาว สัญญาอนุญาตให้ขุดเจาะน้ำมัน สัมปทานขุดแร่ สัมปทานให้เก็บรังนกนางแอ่น เป็นต้น¹⁶⁸

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณานิยามของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม 2544 แล้ว นอกจากสัญญาทางปกครองจะมีลักษณะ 4 ประการดังกล่าวข้างต้น สัญญาทางปกครองยังหมายความรวมถึงสัญญา

¹⁶³ เฟิงอ้วง, น. 297.

¹⁶⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 246/2550

¹⁶⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 696/2550, 236/2550

¹⁶⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 545/2546 (ประชุมใหญ่), ที่ 931/2550

¹⁶⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2550

¹⁶⁸ วิทยา นพมาศ, “ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างครูโรงเรียนเอกชน”, (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรการฝึกอบรมพนักงานคดีปกครองระดับสูง, 2554), น.12.

ที่รัฐมอบหมายให้บุคคลหรือเอกชนเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้สัญญามีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เห็นได้ว่าประเทศไทยนำหลักกฎหมายต่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ดังนั้น จึงควรศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ดังนี้

(3) สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส คือ สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นเอกชนที่ได้รับมอบหมายภารกิจทางปกครองและเป็นสัญญาที่มีเนื้อหามุ่งบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่ปรากฏทั่วไปในสัญญาทางแพ่ง ซึ่งสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่สำคัญ ๆ มีดังนี้ 1) สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ (Contrat des concession de service public) 2) สัญญาโยธาสาธารณะ (marchés de travaux publics) 3) สัญญาซื้อขายสิ่งอาหารมหรหรหรือรับจ้างทำอุปกรณ์บางอย่าง (marchés de fournitures) 4) สัญญารับขนส่งสาธารณะ (marchés de transport) นอกจากนี้ ยังมีสัญญาในลักษณะอื่นที่ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาคุ้มภัยทางมหาชน หรือสัญญาจ้างทำวิจัย ซึ่งสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเกิดขึ้นในงานของฝ่ายปกครองส่วนที่เป็นบริการสาธารณะ สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเกือบทั้งหมด ยกเว้นสัญญาสัมปทานและบริการสาธารณะมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาทางแพ่ง สัญญาหลายประเภทแม้จะมีสภาพคล้ายกับสัญญาทางแพ่ง แต่โดยอาศัย “Clause exorbitante” หรือ ข้อสัญญาที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งเป็นข้อสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์ฝ่ายปกครองอย่างมาก สัญญาดังกล่าวก็กลายเป็นสัญญาทางปกครองได้ หมายความว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะต้องฟ้องร้องต่อศาลปกครองแล้ว คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีสิทธิบางประการเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น สิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว (mutabilite) หรือสิทธิในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว (resiliation) ทั้งนี้ หากจำเป็นจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย (Le principe de l'équilibre financier du contrat) สำหรับฝ่ายปกครองข้อดีประการหนึ่งของสัญญาทางปกครอง คือ ความยืดหยุ่นที่มีมากกว่าสัญญาทางแพ่ง เพราะฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาฝ่ายเดียวได้ สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคือสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน¹⁶⁹

¹⁶⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 162*, น. 288 -291.

1. ลักษณะของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

1) สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง

2) สัญญาทางปกครองโดยสภาพ กล่าวคือ เป็นสัญญาทางปกครองที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เกิดจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐได้วางไว้¹⁷⁰ ซึ่งสัญญาทางปกครองโดยสภาพจะต้องเข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

2.1) เกณฑ์เกี่ยวกับการบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองก็ต่อเมื่อมีการจัดบริการสาธารณะ หรือมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดดำเนินการบริการสาธารณะ ตัวอย่างเช่น การมีบริการสาธารณะซึ่งปกติจะดำเนินการโดยรัฐ แต่ได้มอบหมายให้เอกชนรายหนึ่งรายใดไปดำเนินการ เช่น การจัดจำหน่ายกระแสไฟฟ้า

2.2) เกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งไม่ปรากฏว่าพบกันโดยทั่วไปในกฎหมายเอกชน โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะ การมีหน้าที่ดังกล่าวทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะปรับข้อสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการให้บริการสาธารณะ เช่น ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยเหตุผลว่าสัญญานั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่นเดียวกับการที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยเหตุผลเพื่อความจำเป็นในการให้สอดคล้องกับการบริการสาธารณะ หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้เป็นที่ยอมรับกันและจะเห็นได้ว่ากรณีเช่นนี้ไม่ใช่สัญญาที่พบได้ในกฎหมายเอกชนได้ฝ่ายเดียว เกณฑ์การพิจารณาที่กล่าวมา บ่งชี้ให้เห็นถึงความระมัดระวังของศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญา ซึ่งแท้ที่จริงเป็นการสั่งให้รับผิดชอบโดยการให้ชดใช้เงิน ฉะนั้นศาลปกครองที่ทำหน้าที่ทางด้านการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาก็จะค่อนข้างลังเลใจที่จะเข้าไปควบคุมในส่วนที่เป็นเนื้อหาของสัญญาว่าจะต้องบังคับการอย่างไรบ้าง แต่ว่าจะให้ความสนใจในแง่ที่ว่า เมื่อเกิดการกระทำผิดตามสัญญาขึ้นมาแล้วจะให้การเยียวยาได้อย่างไร¹⁷¹

ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาว่าจ้างแพทย์โดยโรงพยาบาลหรือหน่วยงานบริการสาธารณสุขด้านสาธารณสุข

¹⁷⁰ โภคิน พลกุล, “แนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยย่อ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ , ปีที่ 2 น. 48-49 (มกราคม – เมษายน 2545)

¹⁷¹ M.Phillippe MARTIN, คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (ถอดเทปและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง), วารสารวิชาการศาลปกครอง , เล่มที่ 3, ปีที่ 1 (ก.ย. – ธ.ค. 2544)

สัญญาว่าจ้างอาจารย์โดยสถานศึกษา สัญญาว่าจ้างผู้ดูแลเด็กโดยสถานรับเลี้ยงเด็กของราชการ เป็นสัญญาที่ให้ผู้รับจ้างเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งสัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาทางปกครองโดยวัตถุแห่งสัญญา แม้ว่าจะไม่มีข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษก็ตาม¹⁷²

อย่างไรก็ตาม สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนนั้นแม้จะเกี่ยวข้องกับการดำเนินการบริการสาธารณะ แต่หากไม่มีลักษณะโดยตรงแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ถือเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาขนส่ง สัญญาจัดซื้อเครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ เป็นต้น เว้นแต่สัญญาดังกล่าวจะมีข้อกำหนดที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง¹⁷³

2. องค์ประกอบของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มี 3 ประการ ดังนี้¹⁷⁴

1) สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือรัฐ กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเอกชน

2) สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเรื่องของการดำเนินการบริการสาธารณะ

3) เนื้อหาของสัญญาจะมีข้อกำหนดในสัญญาที่พิเศษจากข้อสัญญาในทางแพ่ง (Clause exorbitant du droit commun)

กรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศฝรั่งเศส มีสองรูปแบบ คือ สัญญาทางแพ่ง และสัญญาทางปกครอง

รูปแบบแรก สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐที่มีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่ง ฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสสามารถจ้างพนักงาน (agents contractuels) ได้โดยการทำสัญญา ซึ่งพนักงานเหล่านี้มีสถานะเป็นลูกจ้างในกฎหมายเอกชน¹⁷⁵ ซึ่งสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐ

¹⁷² คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลในคดี Demoiselle Santelli ค.ศ. 1959 และคดี Dame Mastiam ค.ศ. 1983

¹⁷³ “บทความคำอธิบายสัญญาทางปกครอง”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=245>

¹⁷⁴ มานิตย์ วงษ์เสรี, “คดีปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาทางปกครอง”, (เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 18 , 2558), น.2

¹⁷⁵ นริศชา ละม้ายอินทร์, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.109.

ที่มีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่ง ในส่วนสัญญาจ้างลูกจ้างของทางราชการ (agents publics contractuels) สัญญาจ้างลูกจ้างของส่วนราชการที่มีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่ง เป็นสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการว่าจ้างมีหน้าที่ปลีกย่อย เช่น สัญญาจ้างนักการมาทำความสะอาดอาคารของหน่วยงาน บริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะไม่ใช่สัญญาที่ให้มีส่วนร่วมโดยตรง ในการจัดทำบริการสาธารณะ¹⁷⁶ สัญญาจ้างพนักงานทำอาหารและพนักงานเสิร์ฟในโรงอาหารของ มหาวิทยาลัยและโรงพยาบาล พนักงานเหล่านั้นไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมโดยตรงในการจัดทำบริการ สาธารณะ สัญญาจ้างดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน¹⁷⁷

รูปแบบที่สอง สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐที่มีสถานะเป็น สัญญาทางปกครอง มักปรากฏในลักษณะที่การทำงานของบุคลากรภาครัฐมีส่วนโดยตรงในการจัดทำ บริการสาธารณะ ได้แก่ สัญญาจ้างลูกจ้างของราชการ (agents publics contractuels) เพื่อช่วยดำเนิน บริการสาธารณะโดยตรง หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเป็นอย่างมากซึ่งไม่พบในสัญญาทาง แพ่ง คดีตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด Puy-de-Dome จ้างนาย Chardon¹⁷⁸ มาเป็นครูฝึกบินให้ หน่วยการบินย่อยและการกีฬาในสำนักงานการบินพลเรือน ศาลเห็นว่า บริการสาธารณะในคดีนี้คือ การฝึกให้เยาวชนเป็นนักบินในกองทัพ โดยสัญญานี้ทำให้ นาย Chardon เข้ามามีส่วนร่วมโดยในการ การช่วยฝึกบิน จึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า เป็นการจ้างนาย Chardon มาเป็นคนเติมน้ำมันเครื่องบิน ศาลคงไม่ถึงว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะการเติมน้ำมัน ไม่ทำให้มีส่วนร่วมโดยตรงในการบิน¹⁷⁹ นอกจากนี้ สัญญาจ้างแพทย์โดยโรงพยาบาลหรือหน่วยงานบริการ สาธารณะด้านสาธารณสุข สัญญาจ้างอาจารย์โดยสถานศึกษา และสัญญาจ้างผู้ดูแลเด็กโดยสถานรับ

¹⁷⁶ Vedel, op.cit., p.322 : คดี T.C. 25 nov. 1963, dam Vue Mazerand, J.C.P., 1964.2.13466 อ้างใน บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 5, น.86 (2529).

¹⁷⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1982 คดี Robert D. และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991 คดี Celli อ้างในนันทกุล พันธุ์คำ “การแปลตำรากฎหมาย เรื่อง “สัญญาทางปกครอง” (สารนิพนธ์ อักษรศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการ แปล ศูนย์การแปลและล่ามเฉลิมพระเกียรติ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.13.

¹⁷⁸ T.C.13 janv.1985, préfet du Puy-de-Dome cl Sieur Chardon. Dalloz, 1985. p.412 อ้างในบวรศักดิ์ อูวรรณโณ, “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 5, น.85 (2529).

¹⁷⁹ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 5, น.85-86 (2529).

เลี้ยงเด็กของราชการเป็นสัญญาทางปกครองโดยวัตถุแห่งสัญญา แม้ว่าสัญญาจะไม่มีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษก็ตาม¹⁸⁰

สำหรับผู้ปฏิบัติงานในบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ศาลคดีซัดกันวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาคดีซัดกัน ลงวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1996 กรณี Préfet de region Rhône – Alpes c/Conseil prud' homes de Lyon-Berkain ว่า ผู้ปฏิบัติงานในบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง มีสถานะเป็นลูกจ้างในระบบกฎหมายมหาชน¹⁸¹

เห็นได้ว่า สัญญาเกี่ยวกับการจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศฝรั่งเศส เป็นสัญญาที่แม้ไม่ได้มอบให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ แต่เป็นสัญญาทางปกครองได้หากปรากฏให้เห็นชัดทั้งในวัตถุประสงค์ของสัญญาหรือสภาพ (nature) ของสัญญาว่าคู่สัญญาร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับฝ่ายปกครอง ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 4 มิถุนายน 1954 กรณี Affortit et Vingtain วินิจฉัยกรณีการจ้างลูกจ้างของรัฐ โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ลูกจ้างของรัฐจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน หากการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างผู้นั้นเป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ¹⁸²

(4) สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

มาตรา 54¹⁸³ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) ค.ศ. 1976 บัญญัติว่า “การก่อ เปลี่ยนแปลงหรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนสามารถกระทำได้ในรูปแบบของสัญญา (สัญญาทางปกครอง) ทั้งนี้ ตราบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐแทนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจัดทำสัญญาทางปกครองกับบุคคลใดๆ ซึ่งจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้”

สัญญาทางปกครอง หมายถึง สัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง อันเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายปกครอง

¹⁸⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลในคดี Demoiselle Santelli ค.ศ.1959 และในคดี Dame Mastain ค.ศ. 1983 อ้างใน บุษพา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง 2545), น.34.

¹⁸¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 135*, น.409.

¹⁸² เพ็งอ่าง, น. 407-408.

¹⁸³ มานิตย์ วงศ์เสรี, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 174*, น.49 น.2.

ในระบบกฎหมายเยอรมัน สัญญาทางปกครองมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายของฝรั่งเศส กล่าวคือ สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน เป็นสัญญาที่มุ่งตรงไปยังการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง และยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครอง เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมัน องค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับบุคคลแทนการออกคำสั่งทางปกครองได้

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจึงเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในดินแดนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ความผูกพันทางกฎหมายในรูปแบบของสัญญาแทนการออกคำสั่งทางปกครองสำหรับการกระทำทางปกครองที่เป็นบริการสาธารณะหรือการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองตกลงเข้าทำสัญญา สัญญาที่เกิดขึ้นมักเป็นสัญญาทางแพ่งที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญา ไม่ใช่สัญญาทางปกครองดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในทางปฏิบัติสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันที่เกิดขึ้นในแดนกฎหมายต่าง ๆ ที่สำคัญ ดังนี้ 1) สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง 2) สัญญาทางปกครองในกฎหมายสิ่งแวดล้อม 3) สัญญาทางปกครองในกฎหมายป้องกันการผูกขาด 4) สัญญาทางปกครองในกฎหมายข้าราชการ เช่น สัญญาให้ทุนการศึกษาแก่ข้าราชการในสังกัด 5) สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายภาษีอากร 5) สัญญาทางปกครองในกฎหมายปกครองท้องถิ่น ในระบบกฎหมายเยอรมันไม่มีแนวคิดที่ว่า สัญญาทางปกครองคือสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน แต่หากเป็นเรื่องของสัญญาแล้วคู่สัญญาต้องเท่าเทียมกันเสมอ ในส่วนของการบังคับของสัญญา คู่สัญญาทางปกครองจะบังคับตามสัญญาได้ก็ต่อเมื่อเอกชนให้ความยินยอม หากไม่มีความยินยอม คู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองต้องฟ้องร้องไปยังศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองออกคำสั่ง¹⁸⁴

กรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศเยอรมนี

ความสัมพันธ์ของพนักงานและลูกจ้างซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชนที่ไม่ได้มีสถานะเป็นข้าราชการนั้น เป็นไปตามสัญญาทางแพ่ง ซึ่งฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญากับเอกชนไม่ได้มีอำนาจเหนือ แต่อยู่ในฐานะเสมอภาคกับคู่สัญญาที่เป็นเอกชน อันเป็นกิจการของฝ่ายปกครองในทางแพ่ง เรียกว่า Verwaltungs privatecht ซึ่งไม่ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง สำหรับการจ้างบุคคลใดเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาและลักษณะของงาน ในระดับสหพันธรัฐ มลรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจ้างใช้อัตราจ้างระดับ

¹⁸⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 162*, น. 291-295.

พนักงานสหพันธรัฐ (Bundesangestelltentarif)¹⁸⁵ และอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างพนักงานของรัฐ (Bundesangestelltentarifvertrag, BAT) ซึ่งกำหนดว่า สัญญาจ้างพนักงานของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และให้ถือข้อกำหนดดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ส่วนการจ้างลูกจ้างของรัฐอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างลูกจ้างของรัฐ (Mantellarifvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes) ซึ่งกำหนดว่า สัญญาจ้างลูกจ้างของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน¹⁸⁶ นอกจากนี้ สัญญาจ้างพนักงานและลูกจ้างของรัฐในประเทศเยอรมนี ยังมีความแตกต่างจากการบรรจุแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการจ้างพนักงานและลูกจ้างของรัฐมีการกำหนดลักษณะรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนการบรรจุแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการในรูปแบบคำสั่งบรรจุแต่งตั้งซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง¹⁸⁷

เมื่อพิจารณาเรื่องสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่ากรณีของประเทศฝรั่งเศสเกิดขึ้นจากการวางหลักโดยคำพิพากษาของศาลปกครองว่า สัญญาประเภทใดเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนประเทศเยอรมนี เห็นว่าสัญญาทางปกครองเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายกำหนดทั้งระบบ และในส่วนของประเทศไทยนั้น เห็นว่ากฎหมายกำหนดแต่เพียงชื่อของสัญญาทางปกครองบางประเภทเท่านั้น นอกจากนี้เป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จะกำหนดและวางหลักในเรื่องผลของสัญญาทางปกครองต่อไป¹⁸⁸

¹⁸⁵ อติเทพ อูยยะพัฒน์, “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.141.

¹⁸⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.255. อังไฉ นริศชา ละม้ายอินทร์, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554), น.113.

¹⁸⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2546), น.18.

¹⁸⁸ “บทความเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=245>

3.3.1.3 การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง

เดิมประเทศไทยใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (Generalist) มาวินิจฉัยคดีปกครอง ต่อมาประเทศไทยเปลี่ยนมาใช้ระบบศาลคู่ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองแยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ มีศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเป็นเอกเทศและคู่ขนานกับระบบศาลยุติธรรม มีระบบผู้พิพากษาและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ¹⁸⁹ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นในคดีที่คาบเกี่ยวระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนออกจากมหาชนจะทำให้สามารถทราบถึงเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี และหลักกฎหมายที่นำมาใช้บังคับได้

การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองเกิดจากแนวคิดที่ว่า การทำสัญญากับเอกชนนั้น รัฐอาจกระทำการเสมือนเป็นเอกชนธรรมดา มิได้กระทำในฐานะที่ตนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคให้แก่ประชาชน สัญญาที่คู่สัญญาตกลงทำขึ้นอาจเป็นสัญญาที่เกิดในระบบกฎหมายเอกชนหรือระบบกฎหมายมหาชนก็ได้ การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองจึงมีความสำคัญทั้งในแง่เขตอำนาจศาลเหนือคดี กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติที่จะนำมาใช้ ตลอดจนหลักเกณฑ์แนวคิดต่างๆ เกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง¹⁹⁰ หากระบบกฎหมายใดไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชน สัญญาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายนั้นย่อมเป็นสัญญาธรรมดาโดยมิพักต้องคำนึงถึงว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่ใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ เพราะหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชน ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งระบบกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวกันกับที่บุคคลธรรมดาต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเช่นกัน

ประเทศที่มีการแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนในรูปแบบของสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง ซึ่งการแยกสัญญาทั้งสองประเภท

¹⁸⁹ โภคิน พลกุล, “ท่านปรีดากับศาลปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่มที่ 2, ปีที่ 1, น.105 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545)

¹⁹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “แนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง”, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, เล่ม 1 ปีที่ 6, น.149-154 (เมษายน-กันยายน 2550)

ดังกล่าวออกจากกันให้ได้ นั่น มีความสำคัญแง่ของศาลมีเขตอำนาจเหนือคดี กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะนำมาใช้ในคดี หากข้อพิพาทเกิดจากสัญญาทางแพ่ง ศาลที่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าวคือศาลแพ่ง แต่ถ้าหากข้อพิพาทเกิดจากสัญญาทางปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคือศาลปกครอง ซึ่งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัตินั้น หากเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางแพ่งศาลยุติธรรมต้องนำหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายแพ่งมาปรับแก้คดี โดยไม่คำนึงถึงว่าคู่สัญญาในสัญญาทางแพ่งเป็นรัฐหรือไม่ แต่ถ้าหากสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองย่อมต้องนำหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายปกครองมาปรับแก้คดีโดยซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน¹⁹¹

(1) หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง ใช้หลักเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

ด้านรูปแบบ คือ การพิจารณาคู่สัญญา กล่าวคือ สัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือผู้ที่กระทำการแทนรัฐ

ด้านเนื้อหา คือ การพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญา กล่าวคือ การพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญาว่าเชื่อมโยงกับกฎหมายปกครอง หรือการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเนื้อหาของสัญญาลักษณะใดลักษณะหนึ่งให้ถือเป็นเรื่องสัญญาทางปกครองแล้ว สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁹² โดยไม่ต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือผู้ที่กระทำการแทนรัฐหรือไม่

(2) การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่าอาจแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองออกเป็นสองประเภท คือ นิติกรรมที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับบัญชา กับนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองบริหารราชการอย่างเอกชน โดยสัญญาทั้งหมดทำโดยฝ่ายปกครอง ในสมัยนั้นสัญญาทางปกครองทั้งหมดอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน เว้นแต่สัญญาบางประเภทที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในปี ค.ศ. 1873 ศาลคดีขัดกันวินิจฉัยคดี Blanco โดยใช้แนวคิดเรื่องบริการสาธารณะเป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาว่านิติกรรมใดของฝ่ายปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งคำวินิจฉัยคดี Blanco ได้

¹⁹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 162*, น. 283 -285.

¹⁹² ประเทือง ช่างสลัก, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทตามสัญญาให้ทุนการศึกษาข้าราชการ สัญญาจ้างพนักงานราชการและลูกจ้างของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), น. 29.

แยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง โดยถือหลักว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น เพื่อการจัดองค์กรหรือการปฏิบัติงานของบริการสาธารณะจะเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนสัญญาที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะย่อมเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเอกชน¹⁹³ การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองมีหลักเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

1. สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย (Contrats administratifs par détermination de la loi) ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดไว้โดยตรงให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง หรืออาจกำหนดโดยอ้อมให้คดีเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ผลของสัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าว ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย¹⁹⁴

2. สัญญาทางปกครองโดยสภาพ (Contrats administratifs par nature) จะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) 2 ประการ ได้แก่ *ประการแรก* หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่สัญญา ซึ่งต้องมีฝ่ายปกครองที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง

ประการที่สอง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของสาระของสัญญา ซึ่งต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1) สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (objet du contrat) เป็นการดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง (exécution même du service public) กล่าวคือ หน้าที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติหรือการชำระหนี้ตอบแทนนั้น เป็นการดำเนินบริการสาธารณะในตัวเองที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องกระทำ

2) สัญญาที่มีข้อความไม่ค้ำยพบในสัญญาทางแพ่ง เพราะให้สิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครองมาก (le clauses exorbitantes du droit commun) ซึ่งในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชน (Pissance publique) ที่ให้สิทธิพิเศษ (prérogative) ที่เอกชนไม่มีแก่ฝ่ายปกครอง ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมาย และทำให้สัญญาเป็นโมฆะ หากข้อตกลงดังกล่าวปรากฏอยู่ในสัญญาแพ่ง เช่น สัญญาที่มีข้อความให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองบังคับคดีได้เองโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการทางศาล (privilege du préalable) รวมทั้งข้อสัญญาที่อาจจะไม่ถึงขนาดเป็นผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะกรรม เช่น คู่สัญญาฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงใด ๆ ในสัญญา หรือการดำเนินการเลิก

¹⁹³ ชาญชัย แสงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี, นิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดือนตุลา 2541), น. 45-46.

¹⁹⁴ ชวลิต เสวตสุต, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 137*, น. 1.

สัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเหตุผิดสัญญา เป็นต้น ดังนั้น หากสัญญาหนึ่งสัญญาใดไม่มีข้อความรองรับเอกสิทธิ์พิเศษของฝ่ายปกครอง และไม่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง ต้องถือว่าฝ่ายปกครองและเอกชนร่วมกันยอมรับกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับสัญญานั้น¹⁹⁵

(3) การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมนี

การแบ่งแยกประเภทของสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองของในระบบกฎหมายเยอรมัน ใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาจากพื้นฐานหรือธรรมชาติของสัญญา โดยการตรวจสอบจากเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (Gegenstand des vertrags)¹⁹⁶ สัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองต่อเมื่อ มูลแห่งหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา หรือหน้าที่ในการชำระหนี้ตามสัญญามีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายปกครอง¹⁹⁷ โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับฐานะทางกฎหมายของคู่สัญญา ความเข้าใจของคู่สัญญา และวัตถุประสงค์ของสัญญา ไม่ใช่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมนี

อาจกล่าวได้ว่าประเด็นฐานะทางกฎหมายของสัญญา ไม่ใช่เกณฑ์ในการพิจารณาการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครอง เนื่องจากสัญญาทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของหน้าที่ฝ่ายปกครองเสมอไป ในบางกรณีสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันอาจเป็นสัญญาทางปกครอง หากพื้นฐานหรือธรรมชาติตามกฎหมายของสัญญามีเนื้อหาสาระตามกฎหมายมหาชน เช่น สัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายเงินประกันสังคมบางส่วนให้ลูกจ้างแทนรัฐตามกฎหมายประกันสังคม¹⁹⁸ หรือบางกรณีสัญญาตามกฎหมายเอกชน อาจมีฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาระหว่างกันเองก็ได้ ตัวอย่างเช่น หน่วยงานราชการ

¹⁹⁵ เฝิงอ๋าง, น.2-3.

¹⁹⁶ Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 24 ll, Rdnr.52, S.359 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายปกครองว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2546) น.6.

¹⁹⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 187, น.5.

¹⁹⁸ Pestalozz, Privatverwaltungsrecht : verwaltungsrecht under Privaten, JZ 1975 S.50,52 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายปกครองว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2546) น.6.

ส่วนท้องถิ่น ก ตกลงทำสัญญาขายรถบรรทุกให้หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น ข สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายทั่วไปตามมาตรา 433 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁹⁹

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของสัญญาก็ไม่ใช่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการแบ่งแยกประเภทของสัญญาเช่นเดียวกัน วัตถุประสงค์ของอำนาจทางปกครองในการปฏิบัติภารกิจทางปกครอง ไม่ได้เป็นตัวบ่งบอกว่าสัญญาเป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป แม้วานิติบุคคลมหาชนจะกระทำในแดนกฎหมายเอกชนก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย เช่น สัญญาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำกับบริษัทเอกชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลากรถที่จอดในที่ห้ามจอด แม้สัญญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ก็เป็นสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน²⁰⁰

(4) หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย มีหลักเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ในเชิงองค์กร

1) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3²⁰¹ บัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

2) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ การมอบให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ หมายถึง สัญญาที่ทำขึ้น

¹⁹⁹ Muare, Hartmut, Allgemeines verwaltungsrecht, §14, Rdnr. 10, S. 344-345 อังโน มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายปกครองว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2546) น.6.

²⁰⁰ Herdegen, Matt, “The Legal Regime for Administrative Contracts under German Law”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 17, ตอน 3, น. 4-5 (ธันวาคม 2541) อังโน นริศชาละม้ายอิน, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.51

²⁰¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 94ก (10 ตุลาคม 2542) น.1.

ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ และเอกชนได้รับค่าตอบแทนเป็นการเก็บค่าธรรมเนียมจากการใช้บริการสาธารณะ ซึ่งกรณีบุคคลอื่นกระทำการแทนรัฐเข้าทำสัญญากับเอกชน สัญญานั้นอาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ หากผู้บุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐได้มอบหมายเป็นหนังสือจากรัฐโดยตรง หรือเอกชนอาจได้รับมอบหมายจากให้ดำเนินการแทนรัฐโดยปริยาย เช่น สัญญาสัมปทาน

2. หลักเกณฑ์ในเชิงเนื้อหาของสัญญา สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1) สัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือมีความใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ โดยมีเนื้อหา 3 ระดับ ระดับแรก เป็นสัญญาที่มอบหมายให้คู่สัญญาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทาน ระดับที่สอง เป็นสัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินบริการสาธารณะ เช่น การจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐ การจ้างเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินบริการสาธารณะกับรัฐ ระดับที่สาม เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะจัดสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคซึ่งเป็นทรัพย์สินที่หน่วยงานทางปกครองใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต มีความใกล้ชิดกับบริการสาธารณะจึงเป็นสัญญาทางปกครอง²⁰²

2) สัญญาทางปกครองอาจมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดลักษณะพิเศษเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เป็นข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เป็นพิเศษต่างจากข้อสัญญาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁰³

3.3.2 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

“เขตอำนาจศาล” หมายถึง เขตอำนาจเหนือคดี ซึ่งเป็นการที่ศาลจะรับคดีได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากเรื่องพิพาท หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “อำนาจศาล”²⁰⁴ ซึ่งศาลที่มีอำนาจ

²⁰² บุปผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545), น.33-35.

²⁰³ เห่งอ้วง, น.100.

²⁰⁴ เสริมตรุณี ต้นติเวสส, “คดีที่ต้องมีประเด็นวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นกับปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 7-8.

รับคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในปัจจุบัน คือ ศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม และศาลปกครอง

สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ มีความหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างอาจารย์มหาวิทยาลัย สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย หรือสัญญาบุคลากรอื่นที่ปฏิบัติงานในส่วนของงานสนับสนุนทางวิชาการ และงานอื่นๆ ของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งมีปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างบุคลากรในตำแหน่งต่าง ๆ นั้น เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง เพราะมีผลต่อการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลและกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือ มีศาลปกครองเคียงคู่ศาลยุติธรรมในการพิจารณารรคดี โดยศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ส่วนศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับปัจจุบันนี้ ยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในตำแหน่งต่าง ๆ ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างเกิดขึ้น จึงทำให้เกิดความสับสนว่าจะนำคดีนั้นมาฟ้องต่อศาลใดระหว่างศาลแรงงาน ซึ่งเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เพราะทั้งสองศาลต่างรับคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างดังกล่าวไว้พิจารณา ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาเรื่องเขตอำนาจศาลแรงงานและศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐประเภทต่างๆ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ดังนี้

3.3.2.1 ศาลแรงงานและศาลปกครองในประเทศไทย

ศาลแรงงานในประเทศไทย จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 โดยที่คดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ทั้งการดำเนินคดีควรเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน จำเป็นต้องยกเว้นขั้นตอน

และวิธีการต่าง ๆ ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายกรณีด้วยกันเพื่อให้เกิดการคล่องตัวยิ่งขึ้น²⁰⁵ ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังนี้²⁰⁶

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หมายถึง คดีที่ฟ้องร้องระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยอ้างว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานตามที่ตกลงกันได้

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานกฎหมายว่าด้วยแรงงาน หมายถึง คดีที่ฟ้องร้องระหว่างนายจ้างและลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้าง โดยอ้างว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หมายถึง คดีที่ฟ้องร้องกันระหว่างนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างและลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน โดยอ้างว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

(4) กรณีจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หมายถึง กรณีที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดให้การปฏิบัติใดต้องได้รับการพิจารณาจากศาล

(5) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

(6) คดีอันเกิดแก่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง สืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่ กรณีที่นายจ้างหรือลูกจ้างฟ้องว่าอีกฝ่ายหนึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ฝ่ายที่ฟ้องร้องเสียหาย

(7) คดีเลิกจ้างไม่เป็นธรรม²⁰⁷ หมายถึง คดีที่ลูกจ้างฟ้องนายจ้างว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม และมีคำขอให้ศาลแรงงานสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับขณะเลิกจ้าง หรือขอให้ศาลแรงงานกำหนดค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้

²⁰⁵ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 96 ตอนที่ 76 วันที่ 11 พฤศจิกายน 2522

²⁰⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, การดำเนินคดีในศาลแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), น.19-21.

²⁰⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 156*, น. 22.

ตามมาตรา 49²⁰⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นอกจากนี้ ยังมีคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน เช่น คดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายประกันสังคม ตามกฎหมายเงินทดแทน ตามกฎหมายแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เป็นต้น รวมทั้งศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาคดีแรงงานตามคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงาน ตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

ศาลปกครองในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197²⁰⁹ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดี ดังนี้ (1) ข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน (2) ข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่สำคัญ คือ ตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่²¹⁰ ศาลปกครองมีอำนาจ

²⁰⁸ มาตรา 49 บัญญัติว่า การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่า การเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา

²⁰⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40ก ลงวันที่ 6 เมษายน 2560

²¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 135*, น.325-326.

พิจารณาพิพากษาคดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้²¹¹

(1) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแยกออกเป็นการกระทำทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือที่เรียกว่า “ปฏิบัติการ” การกระทำทางปกครองที่กล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมก่อน ได้แก่ ลักษณะคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

(2) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร²¹²

(3) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย²¹³

(4) คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง

(5) คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ ได้แก่ คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มาตรา 118 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ กรมเจ้าท่าฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ผู้ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำเรือถอน

²¹¹ “ข้อควรรู้เกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครอง”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, <http://admincourt.go.th/admincourt/site/>

²¹² ตัวอย่างคดี เช่น กรมที่ดินมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม อสังหาริมทรัพย์ หากกรมที่ดินปฏิเสธไม่รับคำขอ หรือรับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ ถือเป็น การละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้ารับคำขอมาแล้ว ไม่ดำเนินการให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กฎหมายกำหนด ก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ต้องพิจารณาจากระยะเวลาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

²¹³ ตัวอย่างคดี เช่น การใช้อำนาจของ อบต. ในการกำหนดแนวเขตเพื่อขุดคลองและทำถนน หากทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนหรือเสียหายก็เป็นคดีละเมิดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้

สิ่งก่อสร้างดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคดีพิพาททางปกครองอื่นๆ เป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.3.2.2 ศาลแรงงานและศาลปกครองในต่างประเทศ

(1) ประเทศฝรั่งเศส

ศาลแรงงานในประเทศฝรั่งเศส (Conseil des prud'Hommes) เป็นศาลชั้นต้นที่อยู่ในระบบศาลยุติธรรม มีอำนาจใกล้เคียงและพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอันเป็นข้อพิพาทส่วนบุคคล ในประเด็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานและการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน โดยมีเงื่อนไขว่าคู่ความที่ฟ้องร้องคดีแรงงานต้องมีสถานะเป็นปัจเจกชน (individuals) เท่านั้น ในขณะที่ข้อพิพาทกับรัฐหรือเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไม่อาจฟ้องร้องคดีที่ศาลแรงงาน นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นคดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน เช่น ข้อพิพาทที่เกิดจากการร่วมเจรจาต่อรอง (collective dispute) อยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง การประกันสังคม (social security) อยู่ในเขตอำนาจของศาลประกันสังคม เป็นต้น²¹⁴ โดยศาลแรงงานในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 5 แผนก ได้แก่ แผนกพาณิชย์ (la section du commerce et des service commerciaux) แผนกอุตสาหกรรม (la section de l'industrie) แผนกฝ่ายบุคคลฝ่ายบริหาร (la section l'encadrement) แผนกเกษตรกรรม (la section de l'agriculture) และแผนกกิจการอื่นๆ (la section des activités diverses)²¹⁵

ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส มี 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองอุทธรณ์ และสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลปกครองสุดท้ายสำหรับ

²¹⁴ ไพโรจน์ นิตกรไชยรัตน์, “คดีปกครองในศาลแรงงาน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), น.46-47.

²¹⁵ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล และเกษมสันต์ วิลาวรรณ, “รายงานการดูงานศาลแรงงาน ประเทศอิสราเอลและประเทศฝรั่งเศส”, ดุลพาท, ปีที่ 31, น.67-68. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2527) อ่างโน นริศษา ละม้ายอินทร์, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) น. 9.

คดีปกครอง²¹⁶ สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แยกตามลักษณะการใช้อำนาจของศาลปกครองเป็นหลักดังนี้²¹⁷

1. ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ
2. ฟ้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเปลี่ยนแปลง หรือกระทำนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่
3. คดีที่ศาลยุติธรรมให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่เกี่ยวกับประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

(2) ประเทศเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ทำให้ศาลยุติธรรมเยอรมันมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง อันได้แก่ คดีแพ่งและคดีอาญาทุกประเภท รวมทั้งคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นๆ ด้วย²¹⁸ ซึ่งคดีแรงงานในประเทศเยอรมนีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน การจัดองค์กรของศาลแรงงานในประเทศเยอรมนีมี 3 ชั้น คือ ศาลแรงงานชั้นต้น (Arbeitsgericht) ศาลแรงงานมลรัฐ(Landesarbeitsgericht) และศาลแรงงานสัมพันธ์ (Bundesarbeitsgericht) มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนซึ่งมิใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลแพ่ง²¹⁹ และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทแรงงาน ดังนี้²²⁰ ข้อพิพาท

²¹⁶ ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน 2558), น. 44.

²¹⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, น. 199 ดูประกอบชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, น. 44.

²¹⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2544, น.27.

²¹⁹ ศาลแพ่ง โดยหลักแล้วมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องและนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ

²²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.25. อังไฉ นริศชา ละม้ายอินทร์, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554), น. 13.

ทางเอกชนระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ได้แก่ สหภาพแรงงาน นายจ้าง สหพันธ์นายจ้าง ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาที่ได้มีการตกลงกัน รวมทั้งการกระทำละเมิด การเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการนัดหยุดงาน รวมถึงการฟ้องร้องของสหภาพแรงงานซึ่งฟ้องนายจ้างที่มีสถานะเป็นการรถไฟและการไปรษณีย์ ข้อพิพาททางเอกชนระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในการจ้าง และข้อพิพาทระหว่างลูกจ้างด้วยกันจากการทำงานร่วมกัน เช่น สิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการทำละเมิดเท่าที่การทำละเมิดนั้นเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในการจ้าง

สำหรับศาลปกครองในเยอรมันจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมายปกครองอย่างอิสระ ศาลปกครองเป็นศาลที่แยกจากฝ่ายปกครองโดยสิ้นเชิง ทำให้เป็นศาลที่มีความเป็นอิสระ มีโครงสร้างและวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตัวเอง ทำหน้าที่พิจารณาคดีพิพาทระหว่างกับเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ และให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าตนเองถูกลิดรอนสิทธิโดยมาตรการของฝ่ายปกครอง (Administrative Measure) เช่น ประชาชนถูกปฏิเสธคำขออนุญาตก่อสร้างบ้าน หรือกรณีที่นักศึกษาถูกปฏิเสธไม่รับเข้าเรียนในมหาวิทยาลัย เป็นต้น²²¹

กรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศเยอรมนี ความสัมพันธ์ของพนักงานและลูกจ้างซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชนที่ไม่ได้มีสถานะเป็นข้าราชการนั้น เป็นไปตามสัญญาทางแพ่ง ซึ่งฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญากับเอกชนไม่ได้มีอำนาจเหนือ แต่อยู่ในฐานะเสมอภาคกับคู่สัญญาที่เป็นเอกชน อันเป็นกิจการของฝ่ายปกครองในทางแพ่ง เรียกว่า Verwaltungs privatecht ซึ่งไม่ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง สำหรับการจ้างบุคคลใดเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาและลักษณะของงาน ในระดับสหพันธรัฐ มลรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจ้างใช้อัตราจ้างระดับพนักงานสหพันธรัฐ (Bundesangestelltentarif)²²² และอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างพนักงานของรัฐ (Bundesangestelltentarifvertrag, BAT) ซึ่งกำหนดว่า สัญญาจ้างพนักงานของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และให้ถือข้อกำหนดดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ส่วนการจ้างลูกจ้างของรัฐอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างลูกจ้างของรัฐ (Mantellarifvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes) ซึ่งกำหนดว่า สัญญาจ้างลูกจ้างของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน²²³

²²¹ Harald Doering, ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองเยอรมัน, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ, (สำนักงานศาลปกครอง, 2548), น.86.

²²² อติเทพ อุยยะพัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 185*, น.141.

²²³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 186* น.255.

นอกจากนี้ สัญญาจ้างพนักงานและลูกจ้างของรัฐในประเทศเยอรมนี ยังมีความแตกต่างจากการบรรจุแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการจ้างพนักงานและลูกจ้างของรัฐมีการกำหนดลักษณะรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนการบรรจุแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการในรูปแบบคำสั่งบรรจุแต่งตั้งซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง²²⁴

(3) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดียว มีอำนาจวินิจฉัยคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง แม้ประเทศอังกฤษจะใช้ระบบศาลเดียว แต่ประเทศอังกฤษแยกศาลปกครองและศาลแรงงานศาลแรงงานเป็นศาลชำนาญพิเศษ การดำเนินคดีจึงแยกออกจากกันโดยชัดเจน²²⁵ ซึ่งเป็นการจัดตั้งองค์กรอิสระทำหน้าที่เป็นศาลชำนาญพิเศษภายใต้การบริหารงานของศาลยุติธรรม (HM Court) ซึ่งเป็นหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแรงงานโดยเฉพาะ²²⁶ คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน²²⁷ คือ การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม การปลดลูกจ้าง การกีดกันแรงงาน การผิดสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างเรียกค่าจ้างที่ค้างชำระ และข้อพิพาทด้านแรงงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ²²⁸ เป็นต้น

คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานในประเทศอังกฤษ สัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นเมื่อบุคคลสองฝ่ายมีสถานะเป็นนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้น โดยระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กำหนดให้ก่อนทำสัญญาจ้างแรงงานจะต้องมีข้อเสนอสนองถูกต้องตรงกัน ซึ่งถือเป็นเจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์ เมื่อเป็นสัญญาจ้างแรงงานกฎหมายจะกำหนดสิทธิหน้าที่พิเศษแตกต่างจากสัญญาทั่วไปโดยจำกำหนดสิทธิเพื่อคุ้มครองลูกจ้างเป็นพิเศษ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างจะอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในสัญญาตามที่ตกลงกัน เช่น ค่าจ้าง²²⁹

²²⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 187*, น.18.

²²⁵ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 219.

²²⁶ *เพิงอ่าง*, น. 219.

²²⁷ HM Court and Tribunal Service; “Employment Tribunal guidance”, <http://www.justice.gov.uk/Tribunals/Employment>, 20 Mach, 2017.

²²⁸ Section 120, Equality Act 2010.

²²⁹ Kidner, R., *Blacktone’s Statutes on Employment Law 2012-2013*, (OUP:Oxford:2012), p18. อ่างในกัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 219.

สำหรับคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการจ้างอาจารย์ หรือลูกจ้าง นิติสัมพันธ์ระหว่างอาจารย์หรือลูกจ้างกับมหาวิทยาลัย เป็นไปตามสัญญาจ้าง²³⁰

(4) ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย เป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ 1) ศาลในระดับสหพันธรัฐ แบ่งเป็น ศาลแขวงสหพันธรัฐ ศาลสหพันธรัฐ ศาลครอบครัวสหพันธรัฐ และศาลอุตสาหกรรมสหพันธรัฐ และ 2) ศาลระดับมลรัฐ แบ่งเป็นศาลแขวง ศาลเขตหรือศาลจังหวัด ศาลฎีกาของมลรัฐ และมีศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลสิ่งแวดล้อมทรัพยากรและการพัฒนา ศาลอุตสาหกรรมสัมพันธ์ และศาลเยาวชน²³¹ โดยไม่มีการจัดตั้งศาลแรงงานและศาลปกครองเป็นศาลชำนาญพิเศษ จึงไม่เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลแรงงานและศาลปกครองในประเทศ ออสเตรเลีย²³² โดยการดำเนินคดีในประเทศออสเตรเลียอยู่ภายใต้ศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรม เมื่อมีข้อพิพาทด้านแรงงานของบุคลากรในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จึงต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม²³³

3.3.2.3 แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและแนวคำพิพากษาของศาล

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและแนวคำพิพากษาของศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐ พบว่ามีแนวคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐ อันเนื่องจากการเรียกร้องค่าเสียหายจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ

²³⁰ Tay, R., “The Future of employment relation (Swindon) economic and social Research Council”, <http://www.esrc.ac.uk/>, 20 March 2017. อ้างในกัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 382.

²³¹ รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการจัดการความรู้และศักยภาพศาลยุติธรรมในศาลชำนาญพิเศษ, คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (กันยายน 2552), น.81

²³² กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 4, น. 224.

²³³ *เพ็ญอ้าง*, น. 383..

จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อันอยู่ในอำนาจพิพากษาของศาล
แรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม

แนวทางที่สอง สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐ มีลักษณะ
เป็นสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นการจ้างบุคคลมา
ดำเนินการจัดการศึกษาอันเป็นการให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ การฟ้องขอให้ต่อสัญญา
จ้างหรือขอใช้เงินนั้น ถือว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.
2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิพากษาของศาลปกครอง

สืบเนื่องมาจากเคยมีแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล
ที่ 36/2548 วางแนวทางการพิจารณาว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การ
มหาชน เป็นสัญญาทางปกครอง โดยนำเหตุ “ผลด้านองค์กร” และ “วัตถุประสงค์ของการทำสัญญา
จ้าง” มาเป็นแนวทางการพิจารณา รวมทั้งนำหลักเรื่องสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด
กับบริการสาธารณะมาพิจารณาเป็นสำคัญ โดยอธิบายเพิ่มเติมว่า หากสัญญาจ้างบุคลากรมี
วัตถุประสงค์ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทาง
ปกครอง²³⁴ และในเวลาต่อมา ศาลปกครองวินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล
ดังกล่าว

ตัวอย่างคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คำพิพากษาและ
คำสั่งศาลปกครองที่เห็นว่าสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยเป็นสัญญาทางปกครอง มีดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 29/2559

จำเลย (มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ) จ้างโจทก์ทำงานเป็นพนักงาน
มหาวิทยาลัย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ต่อมา จำเลยมีคำสั่งให้โจทก์พ้นจากราชการ
เนื่องจากสิ้นสุดสัญญาจ้าง การกระทำของจำเลยเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการกระทำ
ละเมิดต่อโจทก์ โจทก์จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาล ขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย

คณะกรรมการฯ เห็นว่า จำเลยเป็นสถาบันซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยการ
จัดตั้งสถานศึกษานั้นโดยเฉพาะ และมีฐานะเป็นกรม มีวัตถุประสงค์ให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและ
วิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคมและทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม
สัญญาพิพาทในคดีนี้เป็นสัญญาที่จำเลยว่าจ้างโจทก์ ให้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะพนักงานมหาวิทยาลัย
ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงาน
ทางปกครองและมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการให้โจทก์เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะด้าน

²³⁴ กัลยณัฐ พรหมนอก อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 4, น.391.

การศึกษาขั้นพื้นฐานตามอำนาจหน้าที่ของจำเลย ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล ไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายเอกชน สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2559

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีในตำแหน่งอาจารย์ประจำหลักสูตรสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศและเป็นหัวหน้างานเว็บไซต์ ต่อมา มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ยกเลิกการจ้างผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผลการประเมินของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามเกณฑ์ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งการแจ้งสิ้นสุดระยะเวลาการจ้าง และให้จัดทำสัญญาจ้างตามระยะเวลาการจ้างและรูปแบบสัญญาจ้างมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์กำหนด และให้ชดใช้ค่าเสียหาย

คณะกรรมการฯ เห็นว่า มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์มีอำนาจหน้าที่ในการบริการสาธารณะด้านการศึกษาระดับอุดมศึกษาในการจัดการเรียนการสอนและการวิจัย โดยสัญญาพิพาทเป็นสัญญาเพื่อจัดหาคูคลองมาดำเนินการบริการสาธารณะด้านการศึกษา ซึ่งจ้างผู้ฟ้องคดีให้ปฏิบัติหน้าที่อาจารย์ประจำหลักสูตรสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นการสร้างความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล ไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายเอกชน ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้างหรือสิ้นสุดระยะเวลาจ้างโดยไม่ปฏิบัติตามประกาศมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 90/2557

ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานในตำแหน่งรองผู้อำนวยการของสำนักงานกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ปฏิบัติงานครบตามสัญญา คณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านฯ ได้มีมติให้ผู้ฟ้องคดีออกจากความเป็นพนักงาน และให้มีการสรรหาในตำแหน่งรองผู้อำนวยการ โดยไม่ประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีเพื่อต่อสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีร่วมกันชำระค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยคณะกรรมการฯ เห็นว่า สัญญาจ้างที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำกับผู้ฟ้องคดีนั้น มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงอยู่ในฐานะลูกจ้างและนายจ้างตามกฎหมายแรงงาน ถึงแม้ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ พ.ศ. 2557 จะบัญญัติให้กิจการของกองทุนหมู่บ้านฯ ไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่มีข้อยกเว้นว่าพนักงานต้องได้รับผลประโยชน์ ไม่น้อยกว่ากฎหมายแรงงานอื่น ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนที่ไม่น้อยกว่ากฎหมายแรงงานทั่วไป มิใช่ว่ากฎหมายกำหนดว่าสัญญาจ้างที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทบกับบุคคลใด ๆ จะมีใช้ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น คดีนี้เป็นพิพาทเกี่ยว

ด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้น ได้วินิจฉัยตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ไปในแนวทางเดียวกันว่าสัญญาจ้างอาจารย์ หรือพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานธุรการ เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป หรือตำแหน่งงานสายสนับสนุนของมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เป็นสัญญาทางปกครองโดยใช้หลักเกณฑ์ด้านองค์การพิจารณาคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ และเมื่อเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว ก็จะมีการพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาสาระของสัญญาว่าสัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าว เป็นสัญญาเพื่อจัดหาบุคคลมาเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะหรือไม่ ซึ่งคำวินิจฉัยชี้ขาดส่วนใหญ่เป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า สัญญาจ้างอาจารย์หรือสัญญาจ้างพนักงานธุรการหรือเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไปดังกล่าวข้างต้น เป็นการจ้างบุคคลเพื่อเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดและศาลปกครอง นำหลักวัตถุประสงค์ที่มีความใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐ ทำให้สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยบางประเภทเป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งที่โดยสภาพของตำแหน่งหน้าที่หรือภารกิจที่ทำนั้นไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด การนำหลักวัตถุประสงค์ที่มีความใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาดังกล่าว จึงเป็นการขยายความหมายของสัญญาทางปกครองให้กว้างเกินไป ดังเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.482/2554

วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานทำความสะอาด สังกัดงานแม่บ้าน โรงพยาบาลศรีนครินทร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น โดยเป็นพนักงานประจำโครงการ จ้างโดยใช้เงินรายได้ของคณะแพทยศาสตร์ เป็นสัญญาทางปกครอง

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า โรงพยาบาลศรีนครินทร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น มีหน้าที่และภารกิจหลักในการให้บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุข อันเป็นบริการสาธารณะ สัญญาจ้างพนักงานทำความสะอาดประจำโครงการโดยใช้เงินรายได้ของคณะแพทยศาสตร์ โดยผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ในการทำความสะอาดอาคาร โรงพยาบาลศรีนครินทร์ ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ภารกิจหรือหน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมอบหมายดังกล่าว ไม่มีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด สัญญาจ้างพนักงานทำความสะอาดดังกล่าว จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเกิดขึ้น จึงเป็น

คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่า สัญญาจ้างลูกจ้างของส่วนราชการที่มีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่ง เป็นสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการว่าจ้างมีหน้าที่ปลีกย่อย เช่น สัญญาจ้างนักการมาทำความสะอาดอาคารของหน่วยงานบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะไม่ใช่สัญญาที่มีส่วนโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ²³⁵

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 636/2558

ศาลวินิจฉัยว่า มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีทำงานเป็นลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ โดยมีภาระงานในการจัดอบรม สัมมนาด้านบริหารธุรกิจ จัดทำฐานข้อมูลเพื่อบริการทางวิชาการและเผยแพร่ผลงานและกิจกรรมของศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ เป็นสัญญาทางปกครอง

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า แม้สัญญาจ้างผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ จะเป็นสัญญาที่มีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสัญญาจ้างแล้ว ตำแหน่งผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ มีภาระงานในการจัดอบรม สัมมนาด้านบริหารธุรกิจ จัดทำฐานข้อมูลเพื่อบริการทางวิชาการและเผยแพร่ผลงานและกิจกรรมของศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ ซึ่งไม่ใช่หน้าที่หลักของมหาวิทยาลัย และไม่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะ สัญญาจ้างผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ดังกล่าว จึงไม่ใช่สัญญาให้บุคคลเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอันจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเกิดขึ้น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 256/2554

ศาลวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยตำแหน่งนักประชาสัมพันธ์ (จากเงินอุดหนุน) ของมหาวิทยาลัยมหิดล มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

²³⁵ Vedel, op.cit., p.322 : คดี T.C. 25 nov. 1963, dam Vue Mazerand, J.C.P., 1964.2.13466 อ้างในบรรศักดิ์ อูวรรณโณ, “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 5, น.86 (2529).

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า แม้มหาวิทยาลัยมหิดล จะมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ภารกิจของมหาวิทยาลัยมหิดล คือ การ ให้บริการทางการศึกษา อันเป็นบริการสาธารณะ ส่วนสัญญาจ้างนักประชาสัมพันธ์ แม้จะเป็นสัญญา ที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาสาระของสัญญา จ้างดังกล่าวแล้ว เห็นว่าตำแหน่งนักประชาสัมพันธ์ ทำหน้าที่ในการติดต่อประสานงานระหว่างบุคคล กับองค์กร รวมทั้งให้บริการทางด้านข้อมูลข่าวสารอันเป็นการสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่าง บุคคลภายนอกกับหน่วยงานให้ได้รับความสะดวก หรือเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่หน่วยงาน ภาระหน้าที่ดังกล่าวไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะแต่ประการใด สัญญาจ้าง นักประชาสัมพันธ์ของมหาวิทยาลัยมหิดล จึงไม่ใช่สัญญาที่ให้ผู้ที่ฟ้องคดีเข้าร่วมดำเนินงานจัดทำบริการ สาธารณะ อันจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เป็น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างพนักงาน ข้าราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นสัญญาทางปกครอง²³⁶ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียน เห็นว่าภาระหน้าที่ของพนักงานขับรถไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ สัญญาจ้างพนักงานขับรถ ไม่ใช่สัญญาที่ให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานขับรถกับหน่วยงานของรัฐต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง และลูกจ้าง ซึ่งผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับสัญญาจ้างอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐหรือมหาวิทยาลัยใน กำกับของรัฐ ศาลวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 56/2559 ผู้ฟ้องคดี เป็นพนักงาน มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ ตำแหน่งอาจารย์ ตามสัญญาจ้าง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการ ที่คณะกรรมการบริหารงานบุคคลประจำมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ ได้พิจารณาไม่ต่อสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนการกระทำของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ส่งผลต่อการพิจารณาต่อสัญญาจ้าง ให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี เป็น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีเจตนาจะฟ้องโต้แย้งการพิจารณาไม่ต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีและประสงค์จะขอให้ศาล มีคำพิพากษาให้มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่พิจารณาต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

²³⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.310/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 360/2558

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 80/2558

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นผู้ผ่านการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยในมหาวิทยาลัยราชภัฏชัยภูมิ และผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นมหาวิทยาลัยทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นเวลา 1 ปี (ตำแหน่งอาจารย์และนักวิชาการศึกษา) ต่อมา ถูกฟ้องคดีได้ยกเลิกประกาศผลการสอบฯ รวมทั้งยกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี ฟ้องคดีทั้งห้าจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลกรณีจึงเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 871/2558

ศาลวินิจฉัยว่า มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งอาจารย์ประจำ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ต่อมาอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช ได้มีหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมขาดราชการบ่อยครั้ง และไม่อุทิศเวลาให้กับการปฏิบัติราชการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 76/2558

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยในสังกัดมหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ต่อมา มหาวิทยาลัยได้มีคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการเลิกสัญญาและเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีและให้ยกเลิกหรือเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ให้เลิกจ้างผู้ฟ้องคดี ศาลเห็นว่า การเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้เป็นการใช้สิทธิตามสัญญาทางปกครอง และไม่ใช่งานใช้อำนาจทางปกครองแต่อย่างใด จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 568/2557

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ตำแหน่งอาจารย์ โดยมีระยะเวลาทดลองปฏิบัติงาน 1 ปี และต้องมีการประเมินผลการทดลองปฏิบัติงานสองครั้ง โดยผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการประเมิน เป็นเหตุให้อธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่มีคำสั่งแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย เนื่องจากเป็นผู้ที่ไม่มีความเหมาะสมในการปฏิบัติงาน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ให้ชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 470/2557

ศาลวินิจฉัยว่า เดิมผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานของมหาวิทยาลัยทักษิณ ตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ประเภทวิชาการ สายคณาจารย์ ระดับเชี่ยวชาญ สังกัดภาควิชาคณิตศาสตร์ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตพัทลุง ตามสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยทักษิณ ได้รับคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษปลดออกกับให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานตามเดิม เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 850/2557

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานเงินรายได้ (ลูกจ้างชั่วคราว) ตำแหน่ง อาจารย์สาขาฟิสิกส์ คณะทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม สังกัดมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ได้รับแจ้งคำสั่งเลิกจ้าง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการประเมินผลการทดลองปฏิบัติงาน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทำการประเมินผลการทดลองปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีอีกครั้ง รวมทั้งชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 888/2556

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีสอบคัดเลือกได้เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งอาจารย์ สังกัดคณะศิลปประยุกต์และการออกแบบ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ต่อมา คณะศิลปประยุกต์และการออกแบบได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดียุติการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมาย ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอน และได้้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งยุติการปฏิบัติงาน และให้ผู้ถูกฟ้องคดีบรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย รวมทั้งชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 311/2555

ศาลวินิจฉัยว่า มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งอาจารย์ สาขาวิชาการพยาบาลผู้ใหญ่ คณะพยาบาลศาสตร์ เมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีได้รับการประเมินให้ต่อสัญญาจ้างเป็นเวลา 1 ปี โดยไม่ได้รับการเลื่อนขั้นค่าจ้าง เนื่องจากปฏิบัติงานไม่ครบ 8 เดือน ในระหว่างการจ้างตามสัญญาได้มีการประเมินผลการปฏิบัติงาน 2 ครั้ง เมื่อครบสัญญาจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเพียง 6 เดือน และไม่เลื่อนขั้นค่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การประเมินไม่ให้เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิและผลประโยชน์ที่พึงจะได้รับ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้เพิกถอนผลการประเมินของผู้ถูกฟ้องคดี และดำเนินการต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี พร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 706/2555

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งอาจารย์ สังกัดมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ต่อมา สำนักงานอธิการบดีได้ให้พนักงานมหาวิทยาลัยมาบังคับข่มขู่ ให้ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาจ้างฉบับใหม่ถึง 3 ครั้ง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยินยอมทำสัญญาจ้างฉบับใหม่ เนื่องจากการ เป็นพนักงานมหาวิทยาลัยของผู้ฟ้องคดีอยู่ในบังคับตามระเบียบมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒว่าด้วย พนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2544 อธิการบดีมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ จะนำข้อบังคับมหาวิทยาลัย ศรีนครินทรวิโรฒ ว่าด้วยพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2552 ซึ่งออกภายหลัง มาใช้บังคับย้อนหลังกับ ผู้ฟ้องคดีมิได้ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ทำให้เกิดความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ ศาลมีคำพิพากษาห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามข่มขู่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามทำสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานประจำตามข้อ 26 (4) ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒว่าด้วยพนักงาน มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2552 ซึ่งกำหนดให้พ้นจากพนักงานมหาวิทยาลัยเมื่อมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ เป็น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า กรณี สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่นำมาฟ้องส่วนใหญ่มาจากการ กรณีที่มหาวิทยาลัยมีคำสั่งเลิกจ้าง หรือไม่ต่อสัญญาจ้างอันเนื่องมาจากเหตุต่าง ๆ เช่น พนักงานหรือ ลูกจ้างไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือมีการกระทำผิดวินัย หรือเพราะเหตุสัญญาจ้างครบ กำหนดเวลาก็ตาม ศาลวินิจฉัยเป็นไปในแนวเดียวกันว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 360/2554 วินิจฉัยว่าการ ขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้างเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีรายละเอียดดังนี้

ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ตำแหน่งอาจารย์ ทำ หน้าที่สอนกฎหมายปกครองในคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ต่อมา คณะรัฐศาสตร์ได้เสนอยุติ สัญญาจ้างของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติทางนิติศาสตร์และเนติบัณฑิตไทย และผู้ถูกฟ้องคดีได้ มีคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างให้กับผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามขั้นตอนและได้นำคดีมาฟ้องต่อ ศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงาน และให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการ ใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2554 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็น พนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งอาจารย์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้รับความเดือดร้อน เสียหายจากการที่มหาวิทยาลัยประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามกฎหมาย จึงนำคดีมา

ฟ้องต่อศาลขอให้มหาวิทยาลัยประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีใหม่ และให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ให้เพิกถอนคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างและชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คดีที่พนักงานมหาวิทยาลัยหรือลูกจ้าง ตำแหน่งอาจารย์นำมาฟ้องขอให้ต่อสัญญาจ้างก็ดี ขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง หรือขอเพิกถอนการประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือขอให้พิจารณาต่อสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีก็ดี มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ แต่เป็นการใช้สิทธิตามสัญญา กรณีจึงถือว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่พัสดุ นักวิชาการศึกษา หรือช่างเทคนิค เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1734/2559

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานของวิทยาลัยนวัตกรรมการมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์พัทยา ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกรณีที่ถูกล่ามเอาไว้ว่ากระทำการทุจริต โดยคณบดีวิทยาลัยนวัตกรรมการมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์พัทยา ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพการเป็นพนักงานของวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง และชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.220/2548

ศาลวินิจฉัยว่า คำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานธุรการ สำนักบัณฑิตวิทยาลัย สาขาคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล เนื่องจากปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามเป้าหมายและประสิทธิภาพการทำงานต่ำ เป็นสัญญาทางปกครอง

อนึ่ง มีคำวินิจฉัยอธิบดีศาลแรงงานกลางที่ 97/2545 วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างลูกจ้าง ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ระบบของมหาวิทยาลัย เป็นสัญญาจ้างแรงงาน มีรายละเอียดดังนี้ โจทก์เป็นลูกจ้างตำแหน่งเจ้าหน้าที่ระบบ ฟ้องมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรีเป็นจำเลย เรียกค่าชดเชยพร้อมดอกเบี้ยจากการที่จำเลยอนุมัติให้โจทก์ออกจากงานทั้งที่หนังสือลาออกของโจทก์ยังไม่มีผลบังคับ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและแนวคำพิพากษาของศาล ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยในการนำหลักเกณฑ์ด้านองค์กร และวัตถุประสงค์ของสัญญามาพิจารณา และเห็นว่าสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยหรือลูกจ้างในตำแหน่งอาจารย์หรืองานสายสนับสนุนวิชาการ เป็นการจ้างเพื่อให้บุคคลเข้าจัดทำบริการสาธารณะ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อพนักงานมหาวิทยาลัยหรือลูกจ้างดังกล่าว นำคดีมาฟ้องขอให้ต่อสัญญาจ้าง หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง หรือขอให้เพิกถอนการประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือขอให้พิจารณาต่อสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนสัญญาจ้างพนักงานตำแหน่งแม่บ้านพนักงานทำความสะอาด พนักงานขับรถ หรือนักประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เพราะตำแหน่งหน้าที่ของพนักงานดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 แต่ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่ากรณีเช่นนี้ ไม่อาจนำหลักวัตถุประสงค์ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาได้ เพราะจะทำให้สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐแทบทุกประเภทเป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งที่โดยสภาพการจ้างไม่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ดังเช่น สัญญาจ้างแม่บ้านทำความสะอาด หรือพนักงานขับรถ เป็นต้น

ส่วนกรณีที่นำคดีมาฟ้องว่าสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากอาศัยระเบียบหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งมีคำขอให้เพิกถอนระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าว เป็นคดีพิพาทเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542²³⁷

²³⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 579/2556 ศาลวินิจฉัยว่า มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้าง ตำแหน่งช่างเทคนิค และได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งช่างเทคนิค ฝ่ายทัศนูปกรณ์ ศูนย์บริการเทคโนโลยีสารสนเทศ ต่อมาคณะกรรมการประเมินผลการปฏิบัติงานพนักงานสายปฏิบัติการวิชาชีพและบริหารทั่วไปมีมติไม่ต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ ข้อ 2 ของสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยทุกฉบับเป็นโมฆะ และเพิกถอนข้อ 11 (2) ของระเบียบมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ว่าด้วยการสรรหา การเลือกสรร การคัดเลือก และการทดลองปฏิบัติงาน พ.ศ. 2550 ศาลเห็นว่ากรณีฟ้องให้เพิกถอน ข้อ 2 ของสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยทุกฉบับให้เป็นโมฆะ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่กรณีฟ้องเพิกถอนข้อ 11 (2) ของระเบียบมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ว่าด้วยการสรรหา การเลือกสรร การคัดเลือก และการทดลองปฏิบัติงาน พ.ศ. 2550 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงาน

3.4. มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในต่างประเทศ

3.4.1 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศฝรั่งเศส

3.4.1.1 โครงสร้างของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศส

มหาวิทยาลัยเป็นองค์การมหาชน มีคณะกรรมการบริหารและที่ประชุมใหญ่กำหนดนโยบายและมีอิสระในการบริหารทั้งทางด้านบุคลากรและด้านอื่น ๆ การมีส่วนร่วมของบุคลากรภายใน นักศึกษา และบุคลากรภายนอกเป็นไปตามประมวลกฎหมายการศึกษา²³⁸ สำหรับการบริหารงานภายในมหาวิทยาลัยของประเทศฝรั่งเศส ไม่อยู่ภายใต้ระบบบริหารราชการทั่วไป มีการจัดการองค์การและบริหารทรัพย์สิน รวมทั้งบริหารงานบุคคลด้วยตนเอง

3.4.1.2 การบริหารงานบุคคลในมหาวิทยาลัยฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายการศึกษา มาตรา L952-6 แยกระหว่างบุคลากรที่มีฐานะเป็นอาจารย์ นักวิจัยมหาวิทยาลัยออกจากราชการทั่วไป²³⁹ โดยผู้สอนมหาวิทยาลัยจะได้รับหลักประกันความอิสระและเสรีภาพทางวิชาการ ซึ่งตามประมวลกฎหมายการศึกษา มาตรา L952-2²⁴⁰ บัญญัติให้อาจารย์และนักวิจัย มีอิสรภาพโดยสมบูรณ์และมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่สอนและทำวิจัย ภายใต้บังคับของหลักภาวะวิสัยหรือคุณสมบัติของบุคคล สามารถตัดสินใจโดยไม่ใช้ความชอบส่วนตัว (Objectivité) หรือหลักความใจกว้างหรือสภาวะที่ยอมรับว่าบุคคลอื่นมีวิธีคิดและวิถีการใช้ชีวิตที่แตกต่างไปจากของตนเอง (Tolérance) โดยสอดคล้องกับธรรมเนียมปฏิบัติของมหาวิทยาลัยและบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายการศึกษา และมีส่วนร่วมในการบริหารงานบุคคลและของบุคลากรผู้สอน²⁴¹

ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²³⁸ Article L717-1, Code de l'Éducation

²³⁹ Article L952-6 alinéa 4, Code de l'Éducation

²⁴⁰ Article L952-2, Code de l'Éducation

Les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions du présent code, les principes de tolérance et d'objectivité.

²⁴¹ กัลยณัฐ์ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 110.

สำหรับการแต่งตั้งหรือคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ระบบการสอนในมหาวิทยาลัย จะมีการดำเนินงานที่แตกต่างกันในแต่ละสาขา ซึ่งการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งผู้สอนในระดับใดต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการ เช่น การแต่งตั้งอาจารย์ นักวิจัย จะต้องผ่านการรับรองคุณสมบัติ (Qualification)²⁴² และการเข้าสู่ตำแหน่ง (Recrutement)²⁴³

การดำเนินการทางวินัย ตามประมวลกฎหมายการศึกษา มาตรา L952-7 บัญญัติให้คณะกรรมการบริหารขององค์กรมหาชนอิสระด้านวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม และอาชีพ จัดตั้งเป็นองค์คณะด้านวินัย (Section Disciplinaire) เมื่อวินิจฉัยด้านวินัยของอาจารย์ นักวิจัย และผู้ทำการสอนอื่น ๆ องค์คณะด้านวินัย ประกอบด้วยกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งโดยผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งของกลุ่มอาจารย์ นักวิจัย และกลุ่มผู้ทำการสอนอื่น ๆ จำนวนผู้แทนจะสอดคล้องกับจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในการวินิจฉัยแต่ละกรณี องค์คณะที่วินิจฉัยจะประกอบด้วยกรรมการที่มีตำแหน่งสูงกว่าหรือเทียบเท่าบุคคลที่ถูกส่งมาเบื้องหน้าองค์คณะ และกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนจากกลุ่มบุคลากรประเภทเดียวกับบุคคลที่ถูกส่งมาเบื้องหน้าองค์คณะ โทษที่กำหนดโดยองค์คณะด้านวินัยไม่เป็นอุปสรรคต่อการส่งตัวอาจารย์ด้วยความผิดเดียวกันไปยังศาลหรือคณะอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยตามข้อบังคับของสภาวิชาชีพ²⁴⁴

²⁴² Article L952-6 alinéa 1, Code de l'Éducation

²⁴³ Article L952-6 alinéa 2, Code de l'Éducation

²⁴⁴ Article L952-7, Code de l'Éducation

Les conseils académiques des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel statuant en matière juridictionnelle, conformément aux dispositions de l'article L. 712-6-2, à l'égard des enseignants-chercheurs et des enseignants sont constitués par une section disciplinaire dont les membres sont élus par les représentants élus des enseignants-chercheurs et enseignants répartis selon leurs collèges électoraux respectifs. Pour le jugement de chaque affaire, la formation disciplinaire ne doit comprendre que des membres d'un rang égal ou supérieur à celui de la personne déférée devant elle et au moins un membre du corps ou de la catégorie de personnels non titulaires auquel appartient la personne déférée devant elle.

Les sanctions prononcées à l'encontre des enseignants par la section disciplinaire ne font pas obstacle à ce que ces enseignants soient traduits, en raison des mêmes faits, devant les instances disciplinaires prévues par les statuts qui leur sont applicables dans leur corps d'origine.

ประมวลกฎหมายการศึกษา มาตรา L952-8²⁴⁵ บัญญัติให้ โทษทางวินัยที่อาจสั่งให้บังคับใช้กับอาจารย์ นักวิจัย และบุคลากรด้านการสอนของสถาบันการศึกษาระดับสูง ได้แก่ การตักเตือน การเลื่อนขั้นช้าลงเป็นระยะเวลาไม่เกินสองปี การห้ามมิให้ทำการสอนหรือทำวิจัยในบางประเภทในองค์กรมหาชนนั้น ๆ หรือในทุก ๆ องค์กรมหาชนด้านการสอนระดับสูง เป็นเวลาไม่เกินกว่าห้าปี ร่วมกับการงดจ่ายค่าตอบแทนครึ่งหนึ่งหรือทั้งหมด การบังคับให้เกษียณอายุหรือเพิกถอนตำแหน่งอาจารย์ โดยผู้ที่ได้รับโทษตามข้อ 6 และ ข้อ 7 อาจได้รับโทษเสริมเป็นการห้ามมิให้ทำกิจกรรมใด ๆ ในสถาบันการศึกษาของรัฐหรือของเอกชนแห่งหนึ่งแห่งใดในช่วงเวลาหนึ่งหรือตลอดไป²⁴⁶

²⁴⁵ Article L952-8, Code de l'Éducation

Sous réserve des dispositions prises en application de l'article L. 952-23, les sanctions disciplinaires qui peuvent être appliquées aux enseignants-chercheurs et aux membres des corps des personnels enseignants de l'enseignement supérieur sont :

1. Le blâme ;
2. Le retard à l'avancement d'échelon pour une durée de deux ans au maximum ;
3. L'abaissement d'échelon ;
4. L'interdiction d'accéder à une classe, grade ou corps supérieurs pendant une période de deux ans au maximum ;
5. L'interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche ou certaines d'entre elles dans l'établissement ou dans tout établissement public d'enseignement supérieur pendant cinq ans au maximum, avec privation de la moitié ou de la totalité du traitement ;
6. La mise à la retraite d'office ;
7. La révocation.

Les personnes à l'encontre desquelles a été prononcée la sixième ou la septième sanction peuvent être frappées à titre accessoire de l'interdiction d'exercer toute fonction dans un établissement public ou privé, soit pour une durée déterminée, soit définitivement.

²⁴⁶ กัลยณัฐ์ พรหมนอก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.111-112.

3.4.1.3 สถานภาพมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาปรากฏในประมวลการศึกษา (Code de l'Éducation) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ จัดทำขึ้นด้วยวิธีการรวบรวมบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ไว้เป็นหมวดหมู่ (Codification à Droit Constant) โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการศึกษาระดับอุดมศึกษาได้รวบรวมไว้ในส่วนที่ 3 (Troisième Partie) ซึ่งอาจบัญญัติขึ้นโดยรัฐบัญญัติ รัฐกำหนด รัฐกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง การแบ่งส่วน และการบริหารขององค์กรมหาวิทยาลัย คือ ประมวลการศึกษา บรรพ 7 สถาบันการศึกษาระดับสูง (Livre VII : Les établissements d'enseignement supérieur) ลักษณะ 1 องค์กรมหาชนอิสระด้านวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม และอาชีพ (Titre Ier : Les établissements Publics à Caractère Scientifique, Culturel et Professionnel) หมวด 2 มหาวิทยาลัย (Le Universités)²⁴⁷

Article L711-2, Code de l'Éducation

Le présent titre fixe les principes applicables à l'organisation et au fonctionnement de chacun des types d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, qui sont :

1. Les universités auxquelles sont assimilés les instituts nationaux polytechniques;
2. Les écoles et instituts extérieurs aux universités ;
3. Les écoles normales supérieures, les écoles françaises à l'étranger et les grands établissements ;
4. Les communautés d'universités et établissements.

La liste et la classification des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel sont établies par décret.

ประมวลการศึกษา มาตรา L711-2 ดังกล่าว วางหลักว่า การใช้บังคับกับการจัดระเบียบและการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรมหาชนอิสระด้านวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม และอาชีพ ซึ่งได้แก่ มหาวิทยาลัย โดยให้ถือว่าสถาบันโพลีเทคนิคแห่งชาติเป็นมหาวิทยาลัยด้วย โรงเรียนและสถาบันภายนอก โรงเรียนธรรมดาชั้นสูงกว่าโรงเรียนฝรั่งเศสในต่างประเทศและสถาบัน

²⁴⁷ เฟ็งอ้าง, น. 115.

ขนาดใหญ่ การจัดเข้าหมวดขององค์การมหาชนอิสระด้านวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม และอาชีพ จะกำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา²⁴⁸

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายการศึกษามาตรา L711-2 แล้ว เห็นว่า สถานะของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ กฎหมายบัญญัติให้มหาวิทยาลัยเป็นองค์การมหาชน ทำให้มหาวิทยาลัยในฝรั่งเศสมีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีสถานะเป็นองค์การมหาชนอิสระด้านวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม และอาชีพ โดยมีคณะกรรมการบริหารที่ประชุมใหญ่กำหนดนโยบาย เป็นเจ้าของทรัพย์สิน มีแหล่งที่มาของรายได้เป็นของตนเอง และมีงบประมาณที่เป็นอิสระ

3.4.1.4 สถานะบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศ

ฝรั่งเศส

บุคลากรของมหาวิทยาลัยในประเทศฝรั่งเศส แบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่ อาจารย์ นักวิจัย และลูกจ้างตามสัญญาจ้าง ซึ่งแต่ละประเภทมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

ประเภทแรก อาจารย์ นักวิจัย (Enseignant- Chercheurs) คือ บุคลากรผู้ทำการสอน ได้แก่ อาจารย์ระดับวิชาชีพ (Professeure) และผู้บรรยายบทเรียน (Maitres de Conférence) ซึ่งเป็นผู้ที่สอบผ่านการแข่งขันเพื่อเข้ารับบรรจุเป็นบุคลากรของรัฐ สิทธิและหน้าที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โดยมีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายการศึกษา มาตรา L951-2²⁴⁹ กำหนดว่า รัฐบัญญัติฉบับที่ 84-16 วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1984 เรื่อง บทบัญญัติเกี่ยวกับสถานะที่เกี่ยวข้องกับงานราชการ ให้ใช้บังคับกับองค์การมหาชนอิสระด้านวิทยาศาสตร์

²⁴⁸ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.115.

²⁴⁹ Article L951-2, Code de l'Éducation

Les dispositions de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, définissant les conditions dans lesquelles doivent être pourvus les emplois civils permanents de l'Etat et de ses établissements publics et autorisant l'intégration des agents non titulaires occupant de tels emplois, sont applicables aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Le régime des contrats à durée déterminée est fixé par les articles 4 et 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée.

Lorsque les ressources nécessaires à la rémunération de personnels permanents sont suffisamment garanties, les emplois correspondants, dont la rémunération est couverte par voie de fonds de concours, peuvent être attribués aux établissements dans la limite du total des emplois inscrits à la loi de finances de l'année dans des conditions fixées par décret.

วัฒนธรรม และอาชีพ และมาตรา L952-6²⁵⁰ บัญญัติให้อาจารย์-นักวิจัย (Enseignant- Chercheurs) และอาจารย์ (Enseignant) มีสถานะเป็นข้าราชการ (Fonctionnaire d'Etat)

ประเภทที่สอง อาจารย์ ข้าราชการ (Enseignants – Fonctionnaires) หรือที่เรียกว่าอาจารย์ชั้นสอง (Enseignants du Second Degré) มีสถานะเป็นข้าราชการเช่นเดียวกับ อาจารย์ – นักวิจัย รับผิดชอบเฉพาะการสอนวิชาสัมมนาและวิชาภาคปฏิบัติ²⁵¹

²⁵⁰ Article L952-6, Code de l'Éducation

Sauf dispositions contraires des statuts particuliers, la qualification des enseignants-chercheurs est reconnue par une instance nationale.

L'examen des questions individuelles relatives au recrutement, à l'affectation et à la carrière de ces personnels relève, dans chacun des organes compétents, des seuls représentants des enseignants-chercheurs et personnels assimilés d'un rang au moins égal à celui postulé par l'intéressé s'il s'agit de son recrutement et d'un rang au moins égal à celui détenu par l'intéressé s'il s'agit de son affectation ou du déroulement de sa carrière. Toutefois, les statuts particuliers des corps d'enseignants-chercheurs peuvent prévoir, dans les organes compétents en matière de recrutement, la participation d'enseignants associés à temps plein de rang au moins égal à celui qui est postulé par l'intéressé ainsi que d'universitaires ou chercheurs étrangers.

L'appréciation, concernant le recrutement ou la carrière, portée sur l'activité de l'enseignant-chercheur tient compte de l'ensemble de ses fonctions. Elle est transmise au ministre chargé de l'enseignement supérieur avec l'avis du président ou du directeur de l'établissement.

Par dérogation au statut général des fonctionnaires de l'Etat, des candidats peuvent être recrutés et titularisés à tout niveau de la hiérarchie des corps d'enseignants-chercheurs dans des conditions précisées par un décret en Conseil d'Etat qui fixe notamment les conditions dans lesquelles les qualifications des intéressés sont appréciées par l'instance nationale.

De même, des personnalités n'ayant pas la nationalité française peuvent, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat, être nommées dans un corps d'enseignants-chercheurs.

ประเภทที่สาม ลูกจ้างโดยสัญญาจ้างแรงงาน กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 86 – 83 วันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1986 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้บังคับกับพนักงานประเภทไร้ยศ (Agents Non Titulaires de l’Etat)²⁵² โดยกรณีที่เป็นงานที่มีความจำเป็น รัฐอาจจ้างเป็นสัญญาระยะเวลา 3 ปี ต่อสัญญาได้สองครั้งและหลังจากนั้นเป็นสัญญาที่ไม่กำหนดเวลา แต่กรณีงานที่มีความจำเป็นชั่วคราวหรือตามฤดูกาล ต้องจ้างเป็นสัญญาชั่วคราวเท่านั้น โดยสัญญาอาจกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบและสิทธิของลูกจ้างเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนด²⁵³

จะเห็นได้ว่า มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะคล้ายกับประเทศไทย กล่าวคือ มีสถานะเป็นองค์การมหาชนเช่นเดียวกัน ซึ่งองค์การมหาชนในประเทศฝรั่งเศสจะมีรัฐมนตรีกำกับดูแลหรือไม่ก็ได้ แต่สำหรับประเทศไทยต้องมีรัฐมนตรีกำกับดูแลเสมอ โดยบุคลากรที่เข้าทำงานในมหาวิทยาลัยมีทั้งส่วนที่เป็นข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้าง ซึ่งบุคลากรที่เป็นข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ อาจารย์ ผู้สอน และนักวิจัย แต่ในประเทศไทยข้าราชการในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐอาจไม่ใช่บุคลากรที่เป็นอาจารย์ ผู้สอน และนักวิจัยก็เป็นได้

3.4.1.5 สถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศฝรั่งเศส

ดังได้ศึกษามาแล้วว่า ประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ หากองค์การมหาชนใดทำกิจกรรมเพื่อสาธารณะ การจ้างบุคลากรเพื่อบริการสาธารณะโดยตรงย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่การจ้างบุคลากรในองค์การมหาชนที่ไม่เกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง

²⁵¹ รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 93-461 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่การให้บริการของบุคลากรด้านการสอนระดับสอง บรรจุในองค์การมหาชนด้านการศึกษาระดับอุดมศึกษา ลงวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1993 (Décret n° 93-461 Relatif aux obligations de service des personnels enseignants du second degré dans les établissements d’enseignement supérieur, 25 mars 1993) อ้างใน กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น. 118.

²⁵² รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 86 – 83 เรื่อง บทบัญญัติทั่วไปที่ใช้บังคับกับพนักงานประเภทไร้ยศ ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1986 (Décret n° 86 – 83 Relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l’Etat, Décret n, janvier 1986)

²⁵³ Ibid

ย่อมต้องเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน และต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน²⁵⁴ ดังนั้น มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศสเป็นองค์กรมหาชน การจ้างบุคลากรเพื่อมาดำเนินการบริการสาธารณะด้านการศึกษา ย่อมเป็นสัญญาทางปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนการจ้างบุคลากรเพื่อมาทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน

3.4.2 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศอังกฤษ

3.4.2.1 โครงสร้างของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศอังกฤษ

มหาวิทยาลัยในสหราชอาณาจักร หรือประเทศอังกฤษ เป็นนิติบุคคลที่แยกออกจากกันโดยชัดเจน ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐให้อำนาจอย่างอิสระ โดยรัฐจะออกกฎหมายมารับรองมหาวิทยาลัยให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการให้บริการสาธารณะองค์กรหนึ่ง²⁵⁵ ซึ่งมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในประเทศอังกฤษก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยพระราชกฤษฎีกา (Royal Charter) โองการ (Papal Bill) พระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา หรืออาศัยอำนาจอื่น ๆ ของรัฐบาล ภายใต้พระราชบัญญัติปฏิรูปการศึกษา ค.ศ. 1988 โดยทั่วไปการจัดตั้งมหาวิทยาลัยต้องผ่านการอนุมัติจากองคมนตรีด้วย²⁵⁶

สำหรับมหาวิทยาลัยลอนดอน ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1836 เป็นมหาวิทยาลัยของรัฐบาลกลางและเป็นหนึ่งในมหาวิทยาลัยที่เก่าแก่ที่สุดและใหญ่ที่สุดประเทศอังกฤษ ปัจจุบันอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ (University of London Act 1994) มีการบริหารงานเป็นของตนเอง โดยมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

²⁵⁴ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 219.

²⁵⁵ University of London Website; “Governance”, <http://www.London.ac.uk/972.htm>
อ้างใน กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น.119.

²⁵⁶ Armstrong, C’ “What is a University in the UK”, <http://www.jobs.ac.uk/carees-advice/working-in-higher-education/1135/what-is-a-university-in-the-uk>, อ้างใน กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น. 120.

(1) ด้านการบริหารงานของมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมีอำนาจบริหารงานได้อย่างเป็นอิสระ ไม่ว่าด้านการจัดการองค์การ หรือการบริหารงานบุคคล โดยไม่มีหน่วยงานของรัฐกำกับดูแล²⁵⁷

(2) ด้านงบประมาณ มหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษต้องหารายได้เอง รัฐบาลจึงมีนโยบายให้พลเมืองของประเทศมีหน้าที่ต้องเสียค่าบำรุงการศึกษาเพื่อใช้เป็นเงินทุนในการดำเนินงานของมหาวิทยาลัย รัฐบาลช่วยเหลือด้านการเงินเพียงให้กู้เพื่อการศึกษาแก่นักศึกษาที่เป็นพลเมืองในประเทศอังกฤษ

(3) ด้านการบริหารงานบุคคล บุคลากรในมหาวิทยาลัยแยกออกเป็น 2 สาย คือ สายวิชาการ ทำหน้าที่ในการสอน กับสายปฏิบัติการ โดยบุคคลเหล่านี้จะได้รับหลักประกันความอิสระ การมีเสรีภาพ และการมีส่วนร่วม โดยการบริหารงานบุคคลจะมีคณะกรรมการฝ่ายบุคคล (Staffing Committee)²⁵⁸ ประกอบด้วย รองอธิการบดีเป็นประธาน ผู้แทนจากคณะสายวิชาการ ซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับอาจารย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียน และเลขานุการ เป็นคณะกรรมการ มีคณะกรรมการฝ่ายบุคคลทำหน้าที่กำกับการว่าจ้างบุคลากรให้สอดคล้องกับนโยบาย และคำแนะนำในการปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ต่อสภามหาวิทยาลัย รวมทั้งดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ สัญญา ในการสรรหา การรับสมัครอาจารย์และบุคลากร วิธีการเลือก ระยะเวลา และสภาพการจ้าง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การพัฒนาและการฝึกอบรม เพื่อการประเมินผลการทำงาน และวินัย

3.4.2.2 สถานภาพมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในของประเทศอังกฤษ

เดิมมหาวิทยาลัยของรัฐในประเทศอังกฤษ สามารถออกระเบียบข้อบังคับการบริหารจัดการภายในขององค์กรได้ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนของแต่ละท้องถิ่น ภายหลังศตวรรษที่ 15 เริ่มมีการออกกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติเพื่อการบริหารจัดการมหาวิทยาลัย โดยกำหนดให้การแต่งตั้งคณะบุคคลขึ้นในแต่ละมหาวิทยาลัยเพื่อกำกับดูแล

²⁵⁷ Bryne, T. Local Government in Britain, (Penguin Politic : Durham, 1994), P.38. อ่างในกัลยณัฐ์ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น. 120.

²⁵⁸ วรณา สุชาติ และคณะ, รายงานการดูงานระบบการบริหารงานมหาวิทยาลัยของประเทศอังกฤษ โครงการ Thai University Administrators Shadowing (TUAS), (กรุงเทพมหานคร : ทบวงมหาวิทยาลัย, 2539), น.39. อ่างในกัลยณัฐ์ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น. 120.

มหาวิทยาลัย บุคคลดังกล่าวมักเป็นนักบุญ หรือนักการเมืองท้องถิ่น ต่อมา เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลง จากวิชาศาสนาเข้าสู่การเมืองมากขึ้น ทำให้กฎหมายด้านการศึกษามีการเปลี่ยนแปลง โดยในปี ค.ศ. 1988 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายด้านการศึกษาครั้งสำคัญทำให้มีพระราชบัญญัติการศึกษา ปี ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางใช้ควบคุมและกำกับดูแลมหาวิทยาลัยทั่วประเทศเป็นครั้งแรก และมีผลใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งปี ค.ศ. 1997 – 1998 กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมกับสถานการณ์และสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป ตัวแทนมหาวิทยาลัยจึงรวมตัวเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลง²⁵⁹ ทำให้เกิดกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติบริหารจัดการมหาวิทยาลัยราชการนี้

จะเห็นได้ว่า ในประเทศอังกฤษกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ถือเป็นกฎหมายแม่บทของแต่ละมหาวิทยาลัย ซึ่งมหาวิทยาลัยแต่ละแห่งสามารถออกกฎ ระเบียบ การควบคุมกิจการภายในของตนเองได้ มีอำนาจบริหารงานบุคคลได้อย่างอิสระ อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่า การจัดตั้งมหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษจากเดิมมีหน่วยงานของรัฐกำกับดูแล แต่ปัจจุบัน เปลี่ยนเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีความเป็นอิสระไม่ต้องมีหน่วยงานของรัฐกำกับดูแล และไม่ใช่องค์กร ต้องมีรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการ รายได้มากกว่าร้อยละ 50 มาจากการคิดค่าธรรมเนียมจาก บุคคลที่มาใช้ประโยชน์ มหาวิทยาลัยจึงไม่ใช่องค์กรมหาชน ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่เป็นหน่วยงานที่ แยกออกมาดำเนินงานอย่างอิสระ²⁶⁰

3.4.2.3 สถานะบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศอังกฤษ²⁶¹

บุคลากรมหาวิทยาลัยของประเทศอังกฤษ ได้แก่ อาจารย์ประจำ (Professor/Lecturer) อาจารย์พิเศษ (Guest Lecturer) นักวิจัย (Researcher) ลูกจ้างประจำและ ลูกจ้างชั่วคราว และหมายรวมถึงนักศึกษาที่ทำงานพิเศษให้แก่มหาวิทยาลัย โดยอาจารย์หรือนักวิจัยที่มีหน้าที่สอนหนังสือประจำในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นมหาวิทยาลัยเอกชน หรือ มหาวิทยาลัยของรัฐมีสถานะเป็นลูกจ้าง มิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ การรับบุคคลเข้าทำงานกับ มหาวิทยาลัยไม่ว่าตำแหน่งใดก็ตามผู้สมัครจะผูกพันกันโดยสัญญาจ้างแรงงาน

²⁵⁹ “Constitution and Statue-making Power of the University (2003)”, <http://www.admin.ox.ac.uk/statutes/375-092.shtml>, อ้างในกัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), น. 124.

²⁶⁰ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 125.

²⁶¹ *เพ็ญอ้าง*, น. 125.

3.4.2.4 สถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของ ประเทศอังกฤษ

มหาวิทยาลัยในสหราชอาณาจักร หรือประเทศอังกฤษส่วนใหญ่จะเป็นมหาวิทยาลัยรัฐ ซึ่งได้รับงบประมาณสนับสนุนทางการศึกษาบางส่วน และสนับสนุนงบประมาณในโครงการการกู้เงินเพื่อการศึกษาเท่านั้น เนื่องจากรัฐต้องสนับสนุนให้ประชาชนเข้าถึงการศึกษาโดยง่าย แต่สถานะของมหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานอิสระมีอำนาจในการบริหารจัดการองค์กรได้เอง เช่นเดียวกับเอกชน การจ้างบุคลากรต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นอาจารย์ หรือลูกจ้างต่างมีนิติสัมพันธ์โดยอาศัยสัญญาจ้างแรงงานทั้งสิ้น เสมือนเป็นการจ้างแรงงานในองค์กรเอกชนทั่วไป จะมีความแตกต่างกันในส่วน
ของเนื้อหาสาระและสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ²⁶²

ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้าง ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน จึงต้องนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแรงงานทั่วไป โดยยื่นคำร้องทุกข์ไปยังสำนักงานที่ปรึกษาและงานอนุญาโตตุลาการเพื่อเจรจาแก้ไขปัญหาข้อพิพาทก่อน หากการเจรจาไม่เป็นผลสำเร็จ นายจ้างหรือลูกจ้างจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลแรงงานเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป²⁶³

3.4.3 มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย

3.4.3.1 โครงสร้างมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศออสเตรเลียมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากส่วนราชการ การจัดตั้งมหาวิทยาลัยโดยกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา หรืออาศัยอำนาจอื่น ๆ ของรัฐบาล ซึ่งกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยแต่ละฉบับกำหนดให้มหาวิทยาลัยบริหารงานด้วยตนเอง ไม่ว่าจะจัดการด้านองค์กร การบริหารงานบุคคล และการหารายได้ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรี

3.4.3.2 สถานภาพมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย

มหาวิทยาลัยในประเทศออสเตรเลียจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจัดตั้งของมหาวิทยาลัยในแต่ละฉบับ เช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนิวเซาท์เวลส์ (University of New South Wales Act 1989) พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยซิดนีย์ (University of Sydney Act 1989) เป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก มีอำนาจในการบริหารงานของมหาวิทยาลัยเองทั้งทางด้านการจัดการองค์กร การ

²⁶² Taylor, R “The Future of Employment Relation” (Swindon) Econmin and Social Reseach Council, http://www.esrc.ac.uk_images/future_of_employment_relations_tcm8-13553.pdf, March 20, 2017.

²⁶³ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 224.

บริหารงานบุคคล การดำเนินการจัดการทรัพยากรฯ เพียงแต่รัฐจัดสรรงบประมาณให้บางส่วน และกำกับดูแล มหาวิทยาลัยในประเทศออสเตรเลียจึงเป็นองค์การบริหารอิสระอีกประเภทหนึ่ง

3.4.3.3 สถานะบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย

บุคลากรที่ทำงานในมหาวิทยาลัย ได้แก่ อาจารย์ นักวิจัย บุคลากรอื่น ๆ ที่มีหน้าที่สอนประจำ และบุคลากรที่ทำงานด้านอื่นในมหาวิทยาลัย ไม่ว่าจะเป็นมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือมหาวิทยาลัยเอกชน บุคลากรในมหาวิทยาลัยมีสถานะเดียวกัน คือ ลูกจ้าง²⁶⁴ และตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความเสมอภาคในการทำงาน ค.ศ. 2009 (Fair Work Act 2009) ดังนั้น มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย กับมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย มีรูปแบบการจัดตั้งมหาวิทยาลัยในลักษณะคล้ายกัน คือ มีกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยขึ้น โดยกำหนดให้มหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล และมีอำนาจในการบริหารงานของมหาวิทยาลัยเอง²⁶⁵

จะเห็นได้ว่า ในประเทศออสเตรเลียมิได้มีองค์การมหาชนดังเช่นประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส แต่มีองค์การบริหารอิสระ (Statutory Agency) ซึ่งมีลักษณะคล้ายองค์การมหาชนในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ องค์การบริหารอิสระเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้ใช้อำนาจดำเนินการทางเศรษฐกิจ มีการบริหารงานภายในองค์การที่เป็นอิสระ สามารถหารายได้และรัฐจัดสรรงบประมาณให้เพื่อดำเนินการ แต่การจัดจ้างบุคลากรเข้าทำงานมีความแตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากการจ้างบุคลากรในประเทศออสเตรเลียเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน

3.4.3.4 สถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐของประเทศออสเตรเลีย

สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศออสเตรเลีย มีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และในประเทศออสเตรเลียไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแยกการดำเนินคดีทางปกครองและเอกชนออกจากกัน ไม่มีศาลแรงงานและศาลปกครองเป็นศาลชำนาญพิเศษ ดังนั้น คดีที่เกิดจากการจ้างงานจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลจังหวัด ซึ่งลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างงานส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเลิกสัญญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม

²⁶⁴ “Higher Education Industry Staff Award 2010, Educational Services (Post-secondary Education) Award 2010, Educational Services (Schools) General Staff Award 2010 and Educational Services (Teachers) Award 2010”, <http://awardfinder.fwo.gov.au/default.aspx>, 20 March 2017.

²⁶⁵ กัลยณัฐ์ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 130.

เช่น นายจ้างเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้าง หรือบอกเลิกสัญญาจ้างโดยลูกจ้าง ไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้าง ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ้างของบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศออสเตรเลียจึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม²⁶⁶

จากการศึกษามหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลียแล้ว เห็นได้ว่า การบริหารงานของมหาวิทยาลัยดังกล่าวข้างต้น มีความเป็นอิสระ มหาวิทยาลัยสามารถบริหารจัดการองค์การ บริหารงานบุคคล และบริหารทรัพย์สินได้อย่างอิสระ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ แต่ในการจัดจ้างบุคลากรเข้ามาทำงานในมหาวิทยาลัยนั้น ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยจะมีบุคลากรทั้งที่เป็นข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างตามสัญญา ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศอังกฤษและออสเตรเลียที่มีบุคคลกรที่เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น และเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ สำหรับเขตอำนาจศาลในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษามีได้ทั้งศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ส่วนในประเทศอังกฤษและออสเตรเลีย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวคือศาลยุติธรรม

²⁶⁶ เฟิงอ้าง, น. 225.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

ดังได้ศึกษามาแล้วว่ามหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีความเป็นอิสระทั้งด้านการจัดการองค์กร ด้านการบริหารงาน ด้านการเงิน ด้านวิชาการ รวมถึงด้านการบริหารงานบุคคลภายในมหาวิทยาลัย โดยสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐแต่ละแห่ง อาศัยอำนาจตามระเบียบหรือข้อบังคับของมหาวิทยาลัยแต่ละแห่งเป็นการเฉพาะ สำหรับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อาศัยหลักเกณฑ์และระเบียบ ข้อบังคับของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เช่น ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2549 และเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2556 หลักเกณฑ์ วิธีการในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งอาจารย์ และหลักเกณฑ์ วิธีการในการคัดเลือกพนักงานมหาวิทยาลัย สายสนับสนุนวิชาการ โดยเบิกจ่ายจากงบประมาณแผ่นดิน หมวดเงินอุดหนุน รายการ เงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายบุคลากร¹ หรือจากงบประมาณ หรือจากเงินรายได้ของหน่วยงาน เป็นต้น และจากการศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 3 มาแล้วว่ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีหน่วยงานภายในมหาวิทยาลัยหลายส่วนงาน ทั้งที่มีการดำเนินการในรูปแบบราชการ และแบบวิสาหกิจ ประกอบการทำสัญญาจ้างบุคลากรเข้ามาปฏิบัติงานในหน่วยงานภายในของมหาวิทยาลัยมีความหลากหลาย ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัย ในบทที่ 4 ได้ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรในกำกับของรัฐ โดยยกกรณีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มาวิเคราะห์ แยกเป็นประเด็นดังนี้ ประเด็นแรก ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ประเด็นที่สอง เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และประเด็นที่สาม การเยียวยาบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐกรณีเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

¹ “คู่มือพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประจำปี 2559”, น.5, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, http://hrfs.person.tu.ac.th/hrtuweb/uploads/pr_doc/pr_doc_15_06_2016_15_38_00.pdf, น.5.

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือ มีศาลยุติธรรมคู่ขนานศาลปกครอง ซึ่งทั้งสองศาลแยกอำนาจการพิจารณาคดีออกจากกัน โดยศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง² รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีทั่วไป การจำแนกให้ได้ว่าสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนรายหนึ่ง เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งมีความสำคัญในแง่ของศาลเหนือคดี และกฎหมายที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดี และสืบเนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐ มีปัญหาการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของทั้งศาลแรงงานและศาลปกครอง ซึ่งทั้งสองศาลต่างรับคดีนั้นไว้พิจารณา หากไม่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลทั้งสองศาลก็จะพิจารณาคดีนั้นต่อไป ทำให้แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐแยกเป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรก เห็นว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากการเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องมาจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม

แนวทางที่สอง เห็นว่า สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัย เป็นการจ้างบุคคลมาดำเนินการจัดการศึกษาอันเป็นการให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ การฟ้องขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือขอใช้เงินนั้น ถือว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

เนื่องจากเคยมีแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 วางแนวทางการพิจารณาว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชน เป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีฐานะเป็นองค์การมหาชน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อเท็จจริง สืบเนื่องมาจากโจทก์ (นาง ก.) ยื่นฟ้องสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติเป็นจำเลยต่อศาลแรงงานกลาง (คดีหมายเลขดำที่ 3302/2547) อ้างว่าจำเลยเลิกจ้างโจทก์โดยไม่เป็นธรรม ทำให้โจทก์เสียหาย

² นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2556), น.279.

คดีนี้จำเลยได้โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลว่า จำเลยเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 เป็นองค์การมหาชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศชาติ อันเป็นกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้จำเลยจะมีใช้ส่วนราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2543 และมีใช้รัฐวิสาหกิจตามความหมายในพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ก็ตาม แต่เป็นหน่วยงานของรัฐประเภทหนึ่งและเป็นส่วนราชการตามคำนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลย มิใช่นิติสัมพันธ์อันเกิดจากสัญญาจ้างแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งการบรรจุแต่งตั้งโจทก์ให้ปฏิบัติหน้าที่ก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อมีกรณีพิพาทจึงมิใช่กรณีพิพาททางแรงงานตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งคดีนี้ทั้งศาลแรงงานและศาลปกครองมีความเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ

ศาลแรงงานกลางเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 (1) และ (5) ตามคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 119/2547 ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2547

ศาลปกครองกลางเห็นว่า สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ เป็นหน่วยงานทางปกครอง โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยเป็นความสัมพันธ์ที่มีขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ อันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อทั้งสองศาลมีความเห็นแตกต่างกัน จึงมีการนำคดีขึ้นสู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา 10³ แห่งพระราชบัญญัติว่า

³ มาตรา 10 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร หรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น ในการนี้ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และให้จัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

ด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางแนวคิดเกี่ยวกับข้อพิพาทของสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชนว่าเป็นสัญญาทางปกครอง โดยให้เหตุผล 2 ประการ⁴ ดังนี้

ประการแรก เหตุผลด้านองค์กร โดยเห็นว่าองค์การมหาชนจ้างบุคลากรเพื่อมาทำงานบริการสาธารณะไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพราะองค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นหน่วยงานทางปกครอง การที่โจทก์ตกลงเข้าทำงานกับจำเลย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้ลูกจ้างดำเนินงานหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดยโจทก์ไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การระงับข้อพิพาทแรงงาน การนัดหยุดงาน การปิดงาน การงดจ้าง การจัดตั้งสหภาพแรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจเหนือลูกจ้างที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เข้าร่วมปฏิบัติการกิจสาธารณะ

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ของสัญญา โดยเห็นว่าสัญญาจ้างลูกจ้างดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากจำเลยจ้างโจทก์เพื่อปฏิบัติการกิจในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้บรรลุผล จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับลูกจ้างในสังกัดที่มีขึ้น

(1) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลตน และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดิมนั้นต่อไป

(2) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่คู่ความอ้าง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลนั้น หรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจ ทั้งนี้ตามที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(3) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นให้คณะกรรมการลงมติให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุแห่งความจำเป็นนั้นไว้ด้วย

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลตามวรรคหนึ่ง (3) ให้เป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ลำดับสูงขึ้นไปของศาลตามวรรคหนึ่งยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

⁴ กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.391.

เพื่อร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ต่อมา มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองวินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ดังกล่าว และเห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชนเป็นสัญญาทางปกครอง เห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนำเหตุผลด้านองค์กร และวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาจ้างมาเป็นแนวทางการพิจารณา รวมทั้งนำหลักเรื่องสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาเป็นสำคัญ โดยอธิบายเพิ่มเติมว่า หากสัญญาจ้างบุคลากรมีวัตถุประสงค์ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง⁵

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ถือได้ว่าเป็นองค์การมหาชน ซึ่งหากมีการพิจารณาตามแนวทางของคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ข้างต้น ก็อาจทำให้สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นสัญญาทางปกครองแทบทั้งสิ้น ซึ่งอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะสัญญาจ้างบุคลากรบางประเภทไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างพนักงานขับรถ หรือสัญญาจ้างพนักงานทำความสะอาด เป็นต้น ประกอบกับเมื่อพิจารณามาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติยกเว้นให้กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน 4 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน จึงน่าสังเกตว่ามาตรา 38 ดังกล่าว มิได้บัญญัติยกเว้นกฎหมายแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการเปิดช่องให้สัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชนบางประเภทสามารถเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า องค์การมหาชนมีลักษณะคล้ายคลึงกับรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานทางปกครองเช่นเดียวกับองค์การมหาชน รวมทั้งมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ⁶ เช่นเดียวกัน หากนำเหตุผลทั้งสองประการของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้น มาใช้พิจารณาสัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจก็จะทำให้สัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจกลายเป็นสัญญาทางปกครองได้เช่นเดียวกัน ทั้งที่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

⁵ กัลยณัฐ พรหมนอก อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 4, น.391.

⁶ รัฐวิสาหกิจมีทั้งที่ดำเนินวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์ ซึ่งรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไร สัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจ และสัญญาจ้างผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

จ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นสัญญาจ้างแรงงานที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ซึ่งเป็นศาลยุติธรรม⁷ เว้นแต่เป็นคดีที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ⁸

รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนแม้จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนิยามของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นเดียวกัน และมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เช่นเดียวกัน (เฉพาะรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ) แต่เหตุผลที่สัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนสัญญาจ้างพนักงานขององค์การมหาชน เป็นสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างกัน ดังนี้

ประการแรก รัฐวิสาหกิจมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม แต่การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว มุ่งแสวงหาผลประโยชน์ตอบแทน

⁷ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันว่า “รัฐวิสาหกิจแม้จะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเป็นไปในลักษณะของนายจ้างกับลูกจ้าง อันเป็นไปตามกฎหมายแพ่งทั่วไป สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อันเป็นคดีที่เข้าข่ายยกเว้นเรื่องคดีปกครองที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง” เช่น สัญญาจ้างพนักงานการเคหะแห่งชาติ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 484/2553) สัญญาจ้างพนักงานการไฟฟ้านครหลวง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 735/2552) สัญญาจ้างพนักงานการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 300/2552) และสัญญาจ้างพนักงานไปรษณีย์ เป็นต้น

⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2549 สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครองเพื่อให้บริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจบรรลุผล อย่างไรก็ตาม ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจดังกล่าวต้องเป็นผู้แทนของรัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจดำเนินการบริการสาธารณะด้วยจึงจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น ผู้บริหารของบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) แต่ถ้าหากผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่ได้เป็นผู้แทนของรัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจดำเนินการบริการสาธารณะ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจต้นสังกัดเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น สัญญาจ้างผู้บริหารขององค์การจัดการน้ำเสีย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 18/2551) สัญญาจ้างผู้ว่าการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2546) เป็นต้น

และผลกำไรด้วย แต่มิได้มุ่งกำไรสูงสุดดังเช่นเอกชน ส่วนองค์การมหาชน มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่มุ่งแสวงหากำไร

ประการที่สอง งบประมาณที่สนับสนุน รัฐวิสาหกิจจะได้รับงบประมาณสนับสนุนเมื่อมีความจำเป็น โดยได้รับเงินงบประมาณสนับสนุนเป็นครั้งคราวหรือบางส่วน ซึ่งรัฐจะจัดสรรงบประมาณให้ในรูปของเงินอุดหนุน ส่วนองค์การมหาชนได้รับงบประมาณจากรัฐในรูปแบบเงินอุดหนุนทั่วไปที่รัฐจัดสรรให้เป็นรายปี

ประการสุดท้าย รัฐวิสาหกิจมีพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ใช้บังคับ ประกอบกับมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน อันทำให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตั้งศึกษามาแล้วว่า มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานในกำกับของรัฐ ซึ่งไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการและกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น⁹ เมื่อมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดการศึกษา อันเป็นกิจการบริการสาธารณะ จึงถือได้ว่ามีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีฐานะเป็นองค์การมหาชน จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ภารกิจของมหาวิทยาลัย นอกจากจะดำเนินการจัดการศึกษาแล้วยังมีภารกิจอื่นที่เป็นการสนับสนุนการศึกษา การบริการสังคม รวมทั้งมีการจัดกิจการที่เป็นการแสวงรายได้ให้กับมหาวิทยาลัย ดังเห็นได้จากข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยโครงสร้างและการบริหารงานภายในส่วนงาน พ.ศ. 2559 และแก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 และแก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีหน่วยงานภายในหลายประเภท มีดำเนินงานแบบส่วนราชการ และแบบวิสาหกิจ อีกทั้งการจ้างบุคลากรเข้ามาปฏิบัติงานในส่วนต่าง ๆ มีหลายประเภทแตกต่างกันออกไป ซึ่งบางส่วนงานภายในมหาวิทยาลัยมีการ

⁹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

บริหารงานบุคคลของตนเอง โดยสามารถทำสัญญาจ้างบุคคลเข้ามาทำงานได้เอง ทั้งตำแหน่งที่จ้างมีหลายประเภททั้งที่เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานและลูกจ้างอื่น จึงมีปัญหาเรื่องเกี่ยวกับสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรประเภทต่าง ๆ ว่ามีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง

หากนำแนวคิดตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ดังกล่าวมาพิจารณาจะทำให้สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมดาทุกสัญญาเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมดาที่มีความหลากหลาย ทั้งภารกิจภายในมหาวิทยาลัยมีทั้งที่เป็นการจัดการศึกษาซึ่งเป็นบริการสาธารณะ และภารกิจที่เป็นการจัดหารายได้อันไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมดา จึงมีได้ทั้งที่เป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาจ้างแรงงาน

การจะตอบปัญหาว่าสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมดาเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ผู้เขียนนำหลักการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองมาใช้พิจารณา กล่าวคือ สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้สัญญานั้นต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง และหลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์แห่งสัญญา¹⁰ โดยพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ อันเป็นแนวคิดตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในต่างประเทศทั้งประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี พบว่า *ประเทศฝรั่งเศส* จะให้ความสำคัญเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งองค์กรมหาชนใดทำกิจกรรมที่เป็นการบริการสาธารณะ การจ้างบุคลากรเพื่อมาดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง แต่การจ้างบุคลากรในองค์การมหาชนที่ไม่เกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ย่อมต้องเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน¹¹ เมื่อมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศฝรั่งเศสเป็นองค์การมหาชน การจ้างบุคลากรเพื่อมาดำเนินการบริการสาธารณะด้านการศึกษาย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนการจ้างบุคลากรเพื่อมาทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานย่อมเป็นคดีแรงงาน สำหรับ *ประเทศอังกฤษ* มหาวิทยาลัยส่วนใหญ่จะเป็นมหาวิทยาลัยรัฐ ซึ่งได้รับงบประมาณสนับสนุนทางการศึกษาบางส่วน และสนับสนุนงบประมาณในโครงการการกู้เงินเพื่อการศึกษาเท่านั้น เนื่องจากรัฐต้องสนับสนุนให้ประชาชนเข้าถึงการศึกษาโดยง่าย แต่สถานะของมหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานอิสระมีอำนาจในการบริหารจัดการ

¹⁰ พรพิศุทธิ์ ไฉนศิริฤทธิ์, “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการซื้อขายระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.144.

¹¹ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 219.

องค์กรได้เองเช่นเดียวกับเอกชน การจ้างบุคลากรต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นอาจารย์ หรือลูกจ้างต่างมีนิติสัมพันธ์โดยอาศัยสัญญาจ้างแรงงานทั้งสิ้น เสมือนเป็นการจ้างแรงงานในองค์กรเอกชนทั่วไป¹² ส่วน *ประเทศออสเตรเลีย* สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศออสเตรเลียมีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และเนื่องจากประเทศออสเตรเลียไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแยกการดำเนินคดีทางปกครองและเอกชนออกจากกัน ไม่มีศาลแรงงานและศาลปกครองเป็นศาลชำนาญพิเศษ คดีที่เกิดจากการจ้างงานจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลจังหวัด ซึ่งลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างงานส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเลิกสัญญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม เมื่อมีข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี และในส่วนของ *ประเทศเยอรมนี* สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐที่ความสัมพันธ์ของพนักงานและลูกจ้างซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชนที่ไม่ใช่ข้าราชการ จะเป็นไปตามสัญญาทางแพ่ง อยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างพนักงานของรัฐ (Bundesangestelltentarifvertrag, BAT) ซึ่งกำหนดว่า สัญญาจ้างพนักงานของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และให้ถือข้อกำหนดดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ส่วนการจ้างลูกจ้างของรัฐอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างลูกจ้างของรัฐ (Mantellarifvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes) ซึ่งกำหนดว่า สัญญาจ้างลูกจ้างของรัฐให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน¹³ จะเห็นได้ว่า เรื่องสัญญาจ้างบุคลากรในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่เป็นพนักงานและลูกจ้างในต่างประเทศ ส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน มีเพียงประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้สัญญาจ้างบุคลากรในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นได้ทั้งสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยมีศาลปกครองคู่ขนานศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดี ย่อมมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลเกิดขึ้น เพราะเดิมคดีทุกประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น คดีบางประเภทที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองย่อมต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ดังเช่นคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งยังไม่มีกฎหมายกำหนดชัดเจนว่าสัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญา

¹² Taylor, R “The Future of Employment Relation” (Swindon) Econmin and Social Reseach Council, http://www.esrc.ac.uk_images/future_of_employment_relations_tcm8-13553.pdf, Accessed March 20, 2017.

¹³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.255. อ่างโนนริศชา ละม้ายอินทร์, “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.113.

จ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองมาใช้ เพื่อจะทำให้ทราบแน่ชัดว่าสัญญาจ้างดังกล่าว ควรเป็นสัญญาประเภทใด ทั้งนี้ จะได้นำกฎหมายมาใช้บังคับให้เหมาะสม

เมื่อประเทศฝรั่งเศสถือเป็นต้นแบบทางกฎหมายของประเทศไทย โดยประเทศไทยได้รับแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครอง เมื่อสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีความคาบเกี่ยวระหว่างสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องนำหลักการตามแนวคิดของกฎหมายฝรั่งเศสมาปรับใช้กับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เพราะผู้เขียนเห็นว่าหลักกฎหมาย แนวคิดและทฤษฎีในเรื่องดังกล่าวของประเทศฝรั่งเศสมีความเหมาะสมกับประเทศไทยมากกว่าหลักกฎหมายประเทศอื่น ๆ

จากการศึกษาการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส พบว่าประเทศฝรั่งเศสแบ่งสัญญาทางปกครองออกเป็น 2 ประเภทหลัก คือ สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย (Contrats administratifs par détermination de la loi) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายอาจกำหนดไว้โดยตรงให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรืออาจกำหนดโดยอ้อมให้คดีเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง¹⁴ และสัญญาทางปกครองโดยสภาพ (Contrats administratifs par nature) ซึ่งสัญญาทางปกครองโดยสภาพจะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) 2 ประการ ประการแรก หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่สัญญา กล่าวคือ มีฝ่ายปกครองที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง ประการที่สอง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของสาระของสัญญา ซึ่งต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ คือ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (objet du contrat) เป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง (exécution même du service public) หรือ สัญญาที่มีข้อความไม่ค้ำยพบในสัญญาทางแพ่ง เพราะให้สิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครองมาก (le clauses exorbitantes du droit commun) หากสัญญาหนึ่งสัญญาใดไม่มีข้อความรองรับเอกสิทธิ์พิเศษของฝ่ายปกครอง และไม่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ต้องถือว่าฝ่ายปกครองและเอกชนร่วมกันยอมรับกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับสัญญานั้น¹⁵

¹⁴ ขวลิต เศวตสุด, “สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ : ศึกษากรณีระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 1.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 2-3.

ประเทศไทยมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองดังนี้

1. หลักเกณฑ์ในเชิงองค์กร กล่าวคือ คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หรือกรณีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ การมอบให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ หมายถึง สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ และเอกชนได้รับค่าตอบแทนจากการเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บริการสาธารณะ กรณีบุคคลอื่นกระทำการแทนรัฐเข้าทำสัญญากับเอกชน สัญญานั้นอาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ หากบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากรัฐโดยตรง หรืออาจได้รับมอบหมายจากให้ดำเนินการแทนรัฐโดยปริยาย เช่น สัญญาสัมปทาน เป็นต้น

2. หลักเกณฑ์ในเชิงเนื้อหาของสัญญา สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ประการแรก สัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือมีความใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ โดยมีเนื้อหา 3 ระดับ ระดับแรก เป็นสัญญาที่มอบหมายให้คู่สัญญาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทาน ระดับที่สอง เป็นสัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินบริการสาธารณะ เช่น การจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐ การจ้างเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินบริการสาธารณะกับรัฐ ระดับที่สาม เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะจัดสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคซึ่งเป็นทรัพย์สินที่หน่วยงานทางปกครองใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต มีความใกล้ชิดกับบริการสาธารณะจึงเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁷

ประการที่สอง สัญญาทางปกครองอาจมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดลักษณะพิเศษเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เป็นข้อสัญญาที่มี

¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 94ก (10 ตุลาคม 2542) น.1.

¹⁷ บุนผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545), น.33-35.

วัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เป็นพิเศษต่างจากข้อสัญญาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁸

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาหลักเกณฑ์เชิงเนื้อหาของสัญญา คือ การพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองก็ต่อเมื่อมีการจัดบริการสาธารณะ หรือมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดดำเนินการบริการสาธารณะหรือไม่ อันเป็นหลักเกณฑ์ตามระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ส่วนกรณีสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะนั้น เป็นการขยายความที่กว้างมากเกินไป ซึ่งหากใช้หลักนี้มาพิจารณาจะทำให้สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นสัญญาทางปกครองแทบทั้งสิ้น สำหรับกรณีสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งมีความหลากหลายทั้งตำแหน่งหน้าที่ ลักษณะงานที่มีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างอาจารย์มาทำหน้าที่สอน และลักษณะงานไม่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างของโรงพิมพ์มหาวิทยาลัย หรือสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างศูนย์หนังสือในมหาวิทยาลัย หรือสัญญาจ้างพนักงานขับรถ หรือสัญญาจ้างแม่บ้านทำความสะอาดเหล่านี้ การปฏิบัติงานดังกล่าวย่อมไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ หากนำหลักความใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาปรับใช้สัญญาจ้างพนักงานขับรถ หรือสัญญาจ้างแม่บ้านทำความสะอาด อาจกลายเป็นสัญญาทางปกครอง แม้ว่าโดยสภาพหรือลักษณะงานดังกล่าวไม่มีลักษณะเกี่ยวกับบริการสาธารณะแต่อย่างใด ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าสัญญาจ้างประเภทใดเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาทางปกครอง จึงแยกพิจารณาเป็นรายกรณี โดยพิจารณาจากภาระหน้าที่ และตำแหน่งงานของบุคลากรประเภทต่าง ๆ เป็นสำคัญ

นอกจากนี้ หากพิจารณาความหมายของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัตินิยามของสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติประกอบมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม 2544 ได้อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จาก

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.100.

ทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้สัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

บทนิยามตามมาตรา 3 ดังกล่าวข้างต้น ใช้ถ้อยคำว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า... จึงทำให้เข้าใจได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้ตั้งใจที่จะให้สัญญาทางปกครองมีเพียงสัญญา 4 ประเภท ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น จึงได้ใช้คำว่าหมายความรวมถึงเพื่อให้เห็นภาพของความหมายอย่างกว้างของคำว่าสัญญาทางปกครองที่ศาลปกครองต้องไปสร้างหลักจากแนวคำพิพากษาของตนต่อไป เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลปกครองใช้ดุลพินิจของตนอย่างเต็มที่ในการสร้างหลักกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง¹⁹

ดังนั้น สัญญาทางปกครองที่ถูกระบุไว้ในมาตรา 3 คือ (1) สัญญาสัมปทาน (2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือ (4) สัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นเพียงตัวอย่างของสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองเท่านั้น อาจมีสัญญาอื่นๆ ที่เป็นสัญญาทางปกครองได้อีก และเป็นอำนาจของศาลในการวินิจฉัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญานั้นอาจไม่ใช่สัญญาที่บัญญัติไว้ในนิยามตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้²⁰ และจากการพิจารณาคดีที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม 2544 เห็นว่าการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดตามมติดังกล่าว มีผลเป็นการขยายความหมายของสัญญาทางปกครองให้กว้างกว่านิยามของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมดำเนินการหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง และสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือ

¹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.222.

²⁰ พรพิศุทธิ์ โฉนศิริยุทธ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.145.

การดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครองด้วย²¹ มีผลทำให้สัญญาทางปกครองครอบคลุมสัญญาของราชการหลายประเภทขึ้นกว่าเดิม²²

ผู้เขียนเห็นว่าแม้มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเปิดโอกาสให้ศาลปกครองใช้ดุลพินิจในการสร้างหลักกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวควรมีขอบเขตที่ชัดเจน ไม่ใช่ใช้นั้นแล้วศาลอาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสัญญาของราชการอื่นๆ เป็นสัญญาทางปกครองไปเสียทั้งหมด

อนึ่ง เมื่อพิจารณามาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้างต้น ไม่บัญญัติให้สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นสัญญาทางปกครอง อีกทั้งสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่เมื่อพิจารณาสัญญาที่เป็นสัญญาตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบางประเภทเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างอาจารย์ นักวิจัย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดยังวินิจฉัยไปถึงสัญญาจ้างบุคลากรอื่นว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งที่โดยสภาพของภาระหน้าที่ของบุคคลนั้น ไม่มีการดำเนินการที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด เช่น สัญญาจ้างแม่บ้านทำความสะอาด หรือสัญญาจ้างพนักงานขับรถ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนจึงเห็นว่า การพิจารณาสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจน โดยเห็นว่าควรนำแนวคิดการแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองของระบบกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสมาใช้ประกอบกับมาตราตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมติประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุด โดยสรุปดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์ด้านองค์กร กล่าวคือ สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญานั้นต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์แห่งสัญญาว่ามีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาให้บุคคลเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่

ประการที่สาม พิจารณาว่าสัญญานั้น มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง

²¹ เฟิงอ้วง, น.145.

²² นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้วงแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.225.

ซึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เป็นพิเศษต่างจากข้อสัญญาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²³ หรือไม่

สำหรับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ประเภทต่างๆ ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า บุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีหลายประเภท ทั้งตำแหน่งงาน ภารกิจต่างๆ มีความแตกต่างกันออกไป รวมทั้งระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ก็มีความแตกต่างกัน ทำให้ยากแก่การพิจารณาว่าสัญญาจ้างบุคลากรแต่ละประเภทมีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เขียนจึงพิจารณาจากภาระหน้าที่และตำแหน่งงานของบุคลากรประเภทต่างๆ เป็นสำคัญ และแยกพิจารณาเป็นรายกรณี ดังนี้ กรณีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยตามสถานะเดิม กรณีสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยภายหลังเปลี่ยนสถานะเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และกรณีสัญญาจ้างบุคลากรอื่น

4.1.2 สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยตามสถานะเดิม

เดิมมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นส่วนราชการ บุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีทั้งข้าราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานราชการ และลูกจ้าง มีกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ได้แก่ พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2531 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551²⁵ นอกจากนี้ ยังมีระเบียบหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2549 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552 เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษากฎหมายดังกล่าวพบว่า บุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามสถานะเดิมมีทั้งที่เป็นข้าราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย และลูกจ้าง มีรายละเอียดดังนี้

4.1.2.1 บุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามสถานะเดิม มีดังนี้

(1) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการตามพระราชบัญญัตินี้²⁶ และตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอัตราเงินเดือน การบรรจุแต่งตั้ง การเลื่อนชั้น การโอน การสอบสวน การรักษา

²³ บุนผา อัครพิมาน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 15*, น.33-35.

²⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 121 ตอนพิเศษที่ 70ก ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2547

²⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนพิเศษที่ 28ก ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551

²⁶ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547

วินัย การออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา และยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. 2538 พระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างอาจารย์ประจำตามสัญญา พ.ศ. 2549 และกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ

(2) พนักงานในสถาบันอุดมศึกษา หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างให้ทำงานในสถาบันอุดมศึกษา โดยได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากเงินงบประมาณแผ่นดินหรือเงินรายได้ของสถาบันอุดมศึกษา²⁷

(3) พนักงานมหาวิทยาลัย หมายถึง พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ และพนักงานวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการที่จ้างด้วยงบประมาณแผ่นดิน หมวดเงินอุดหนุน เงินอุดหนุนทั่วไป รายการเงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายบุคลากร เพื่อทดแทนอัตราข้าราชการระหว่างการเตรียมการเป็นมหาวิทยาลัยที่มีการบริหารเป็นอิสระภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล²⁸ ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการปรับลดจำนวนข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย และเพื่อเตรียมบุคลากรในการรองรับการเปลี่ยนสถานภาพจากมหาวิทยาลัยในส่วนราชการเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นองค์การมหาชน เมื่อมหาวิทยาลัยเปลี่ยนสถานภาพจากส่วนราชการมาเป็นองค์การมหาชนแล้ว บุคลากรของมหาวิทยาลัยจะต้องเปลี่ยนสถานภาพจากข้าราชการเป็นพนักงานของรัฐซึ่งปฏิบัติตามสัญญาจ้าง โดยจะต้องผ่านผลการประเมินการปฏิบัติงานเป็นระยะๆ เพื่อจะได้รับการต่อสัญญาจ้าง²⁹ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2549 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549

(4) พนักงานเงินรายได้ หมายถึง บุคคลที่ได้รับการจ้างและแต่งตั้งให้เข้าปฏิบัติงานในหน่วยงานหลัก และปฏิบัติงานในโครงการพิเศษต่างๆ โดยได้รับค่าจ้างหรือค่าอื่นใดเป็น

²⁷ มาตรา 3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

²⁸ ข้อ 4 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2549

²⁹ ธีรรัฐ อัครวงษ์เกษม, “เจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.71.

รายเดือนจากเงินรายได้ของมหาวิทยาลัยรวมถึงรายได้ของโครงการบริการวิชาการและสังคม³⁰ ซึ่งพนักงานเงินรายได้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท³¹ ได้แก่

“พนักงานเงินรายได้ประเภทประจำ” คือ พนักงานเงินรายได้ที่มีลักษณะการจ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือน ซึ่งมีระยะเวลาการทำงานตามสัญญาการเป็นพนักงานเงินรายได้ที่มีสัญญาจ้างตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป และปฏิบัติงานในตำแหน่งภาระงานหลักที่จำเป็นของหน่วยงาน³² โดยพนักงานเงินรายได้ประเภทประจำมี 2 สายงาน ได้แก่ สายงานวิชาการ มีภารกิจหลัก คือ การสอน การวิจัย บริการทางวิชาการ และการนำทุนบำรุงศิลปวัฒนธรรม โดยพนักงานเงินรายได้ประเภทประจำสายวิชาการ อาจมีตำแหน่งทางวิชาการ ดังนี้³³ 1) ศาสตราจารย์ 2) รองศาสตราจารย์ 3) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ 4) อาจารย์ และสายสนับสนุนวิชาการ อาจมีตำแหน่งที่แสดงความชำนาญ ดังนี้³⁴ 1) ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ 2) ผู้เชี่ยวชาญ 3) ผู้ชำนาญการ

“พนักงานเงินรายได้ประเภทชั่วคราว” คือ พนักงานเงินรายได้ที่มีลักษณะการจ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือนหรือจ่ายค่าจ้างในลักษณะอื่น ซึ่งมีระยะเวลาการทำงานตามสัญญาการเป็นพนักงานเงินรายได้ที่มีสัญญาจ้างครั้งละไม่เกิน 2 ปี หรือตามระยะเวลาสิ้นสุดโครงการ โดยเป็นโครงการระยะสั้นที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดที่แน่นอน หรือปฏิบัติงานตำแหน่งที่มีลักษณะสนับสนุนที่หน่วยงานไม่จำเป็นต้องจ้างเป็นพนักงานประจำ³⁵ พนักงานเงินรายได้ประเภทชั่วคราวมีได้ทั้งสองสายงาน ได้แก่ สายงานวิชาการ มีภารกิจหลักคือ การสอน การวิจัย บริการทางวิชาการ

³⁰ ข้อ 4 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³¹ ข้อ 7 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³² ข้อ 4 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³³ ข้อ 22 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³⁴ ข้อ 23 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³⁵ ข้อ 4 วรรคสี่เ็ด ของระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

และการนำทุนบำรุงศิลปวัฒนธรรม และสายสนับสนุนวิชาการ ซึ่งมีภารกิจหลักคือ การดำเนินงานสนับสนุนทางวิชาการ งานบริการวิชาการ งานบริหารและงานธุรการ³⁶

สำหรับการบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้าเป็นพนักงานเงินรายได้นั้น หัวหน้าหน่วยงาน ได้แก่ อธิการบดี คณบดี ผู้อำนวยการสำนัก สถาบัน ประธานกรรมการบริหารหน่วยงาน หรือหัวหน้างานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าทั้งที่มีสถานะเป็นส่วนราชการและที่จัดตั้งโดยมติสภามหาวิทยาลัย³⁷ เป็นผู้มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้งผู้ผ่านการสรรหา คัดเลือกตามหลักเกณฑ์ที่มหาวิทยาลัยกำหนด เมื่อได้บุคคลผู้ผ่านการสรรหาหรือคัดเลือกแล้ว มหาวิทยาลัยจะทำสัญญาจ้างบุคคลนั้น โดยพนักงานเงินรายได้ประเภทประจำจะมีช่วงอายุสัญญา 4 ระยะ ได้แก่ ระยะแรก มีกำหนดเวลา 2 ปี ระยะที่สอง มีกำหนดเวลา 3 ปี ระยะที่สาม มีกำหนดเวลา 5 ปี และระยะที่สี่ ให้อยู่ปฏิบัติงานจนมีอายุครบ 60 ปี หรือตามที่หน่วยงานกำหนด ซึ่งการต่อสัญญาจ้างพนักงานเงินรายได้ประเภทประจำ สายวิชาการ ระยะที่สี่ จะดำเนินการได้ต่อเมื่อมีตำแหน่งทางวิชาการไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ ในกรณีที่พนักงานเงินรายได้มีตำแหน่งต่ำกว่าที่กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น ให้ดำเนินการต่อสัญญาจ้างปฏิบัติงานต่อไปอีกครั้งละ 5 ปี³⁸ โดยจะได้รับการต่อสัญญาจ้างปฏิบัติงานเมื่อผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงานแล้ว³⁹ สำหรับพนักงานเงินรายได้ประเภทชั่วคราว มีระยะเวลาการทำงานตามสัญญาจ้างครั้งละไม่เกิน 2 ปี หรือตามระยะเวลาสิ้นสุดโครงการ โดยเป็นโครงการระยะสั้นที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดที่แน่นอน หรือปฏิบัติงานในตำแหน่งที่มีลักษณะสนับสนุนที่หน่วยงานไม่จำเป็นต้องจ้างเป็นพนักงานประจำ⁴⁰

(5) พนักงานราชการ หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้าง โดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณของส่วนราชการ เพื่อเป็นพนักงานของรัฐในการปฏิบัติงานให้

³⁶ ข้อ 7 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³⁷ ข้อ 4 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³⁸ ข้อ 15.1 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

³⁹ ข้อ 16 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

⁴⁰ ข้อ 15.2 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานเงินรายได้ พ.ศ. 2552

ส่วนราชการนั้น⁴¹ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการและการเลือกสรรพนักงานราชการและแบบสัญญาจ้างของพนักงานราชการ พ.ศ. 2552 ซึ่งพนักงานราชการมีทั้ง “พนักงานราชการทั่วไป” คือ พนักงานราชการในกลุ่มงานบริการ กลุ่มงานเทคนิค กลุ่มงานบริหารทั่วไป กลุ่มงานวิชาชีพเฉพาะ และกลุ่มงานเชี่ยวชาญเฉพาะ และ “พนักงานราชการพิเศษ” คือ พนักงานราชการในกลุ่มงานเชี่ยวชาญพิเศษ⁴²

(6) ลูกจ้าง หมายถึง บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในมหาวิทยาลัย เช่นเดียวกับข้าราชการประเภทต่างๆ แต่ไม่ได้เป็นข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการนี้ จะปฏิบัติงานที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากข้าราชการ เช่น งานที่ใช้แรงงาน งานที่ใช้ฝีมือหรือความชำนาญที่ไม่ต้องใช้บุคคลที่มีคุณวุฒิหรือความรู้เช่นเดียวกับข้าราชการ หรืองานชั่วคราว เป็นต้น ซึ่งลูกจ้างของส่วนราชการมี 2 ประเภท⁴³ คือ “ลูกจ้างประจำ” หมายถึง ลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานประจำ และ “ลูกจ้างชั่วคราว” หมายถึง ลูกจ้างที่มหาวิทยาลัยได้ว่าจ้างให้ปฏิบัติงานเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน

(7) พนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว หมายถึง บุคคลที่มีประสบการณ์ชำนาญงานเฉพาะ ซึ่งได้รับการจ้างเป็นการชั่วคราวตามสัญญาจ้าง โดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณแผ่นดิน หมวดเงินอุดหนุน เงินอุดหนุนทั่วไป รายการเงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายบุคลากร⁴⁴ โดยพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราวมี 2 ประเภท คือ “พนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราวทั่วไป” ได้แก่ พนักงานมหาวิทยาลัยซึ่งปฏิบัติงานเป็นลักษณะงานประจำทั่วไปของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในด้านงานบริการ งานเทคนิค งานบริหารทั่วไป งานวิชาชีพเฉพาะ หรืองานเชี่ยวชาญเฉพาะ⁴⁵ และ “พนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราวทั่วไปพิเศษ” ได้แก่ พนักงานมหาวิทยาลัยซึ่งปฏิบัติงานเป็นลักษณะที่

⁴¹ ข้อ 3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547

⁴² ข้อ 3 ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการและการเลือกสรรพนักงานราชการ และแบบสัญญาจ้างของพนักงานราชการ พ.ศ. 2552

⁴³ ประภาศรี ศุภอักษร, “เสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552), น.86.

⁴⁴ ข้อ 3 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549

⁴⁵ ข้อ 4.1 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549

ต้องใช้ความรู้หรือความเชี่ยวชาญสูงมากเป็นพิเศษ เพื่อปฏิบัติงานในเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นเฉพาะเรื่อง หรือมีความสำคัญต้องใช้บุคคลในลักษณะดังกล่าว⁴⁶

4.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรกับมหาวิทยาลัยตามสถานะเดิม

บุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามสถานะเดิมมีหลายประเภท ดังกล่าวข้างต้น ทั้งที่เป็นข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย และลูกจ้าง โดยความสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรแต่ละประเภทกับมหาวิทยาลัยมีความแตกต่างกัน แยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก บุคลากรที่มีสถานะเป็นข้าราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการดังกล่าวกับมหาวิทยาลัยเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมาย การบรรจุแต่งตั้ง การเลื่อนขั้น การโอน การสอบสวน การรักษาวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการ เป็นไปในรูปแบบของคำสั่ง เช่น มหาวิทยาลัยมีคำสั่งให้ข้าราชการพ้นจากตำแหน่ง หรือมหาวิทยาลัยมีคำสั่งไม่เลื่อนขั้นเงินเดือน คำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อข้าราชการผู้นั้นได้รับผลกระทบจากคำสั่งโดยเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีที่สอง บุคลากรที่มีได้มีสถานะเป็นข้าราชการ ซึ่งบุคลากรประเภทนี้มีความหลากหลาย มีทั้งที่เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานราชการ พนักงานเงินรายได้ หรือลูกจ้าง เป็นต้น นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรดังกล่าวกับมหาวิทยาลัย เป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้าง ทั้งการบรรจุแต่งตั้ง การทำสัญญาจ้าง หรือการให้พ้นจากตำแหน่งต่างๆ ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาจ้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าวมีได้ทั้งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม และเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

4.1.3 สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ภายหลังเปลี่ยนสถานะเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีการเปลี่ยนสถานะเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ โดยประกาศใช้พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2558 เนื่องจากมหาวิทยาลัยต้องการปรับปรุงการศึกษาระดับอุดมศึกษาให้สอดคล้องกับการ

⁴⁶ ข้อ 4.2 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว พ.ศ. 2549

เปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม โดยมีการส่งเสริมให้มหาวิทยาลัยของรัฐพัฒนาไปสู่การเป็นมหาวิทยาลัยของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการแต่อยู่ในกำกับของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการที่เป็นอิสระและมีความคล่องตัว สามารถจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาได้อย่างมีคุณภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระ สามารถพัฒนาระบบบริหารและมีความเป็นเลิศทางวิชาการ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ดังนั้น สมควรปรับปรุงการบริหารมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ให้เป็นไปตามแนวทางนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴⁷ ซึ่งตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติให้โอนบรรดาข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ และพนักงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2531 มาเป็นข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ และพนักงานมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ข้าราชการหรือลูกจ้างส่วนราชการในมหาวิทยาลัยดังกล่าวสามารถแสดงเจตนาเปลี่ยนสถานภาพมาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ได้⁴⁸

สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 8/2558 เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2558 เห็นชอบให้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการเปลี่ยนสถานภาพของข้าราชการมาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2558 โดยให้ข้าราชการตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2531 สามารถแสดงเจตนาเปลี่ยนสถานภาพมาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 โดยการแสดงเจตนาขอเปลี่ยนสภาพเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยดังกล่าวมี 3 กรณี ดังนี้ กรณีแรก โดยการแสดงเจตนาขอเปลี่ยนสภาพเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับ กรณีที่สอง การแสดงเจตนาขอเปลี่ยนสภาพเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยเมื่อพ้นหนึ่งปีแต่ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับ และกรณีที่สาม การแสดงเจตนาขอเปลี่ยนสภาพเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยเมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับ ปัจจุบันมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย ทั้งที่เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ข้าราชการ และลูกจ้างของส่วนราชการซึ่งปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย⁴⁹ ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ประกอบข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 และระเบียบข้อบังคับอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียดดังนี้

⁴⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2558 เล่มที่ 132 ตอนที่ 66ก น.77.

⁴⁸ มาตรา 99 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

⁴⁹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558

4.1.3.1 บุคลากรที่มีสถานะเป็นข้าราชการ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ปัจจุบันยังคงมีอยู่แต่ไม่มากนัก ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับมหาวิทยาลัยเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมาย การบรรจุแต่งตั้ง การเลื่อนขั้น การโอน การสอบสวน การรักษาวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการ เป็นไปในรูปแบบของคำสั่ง เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งข้างต้น เช่น มหาวิทยาลัยมีคำสั่งให้ข้าราชการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือมหาวิทยาลัยมีคำสั่งไม่เลื่อนขั้นเงินเดือน หากได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว บุคลากรที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าว สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1512/2559 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ตำแหน่งนักวิชาการศึกษา ระดับ 6 สังกัดคณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการให้ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้น เป็นที่ยุติแล้วว่า คดีที่บุคลากรมหาวิทยาลัยซึ่งมีสถานะเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งของมหาวิทยาลัยไม่ว่าจะเป็นคำสั่งเลื่อนเงินเดือน คำสั่งเกี่ยวกับวินัย คำสั่งโอนย้าย หรือคำสั่งให้ออกจากราชการต่างๆ โดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

4.1.3.2 สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย

พนักงานมหาวิทยาลัยตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 หมายความว่า พนักงานมหาวิทยาลัยทั้งที่จ้างด้วยงบประมาณแผ่นดิน และเงินรายได้ของมหาวิทยาลัยหรือส่วนงาน สังกัดมหาวิทยาลัย ซึ่งพนักงานมหาวิทยาลัยของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จะมีสองประเภทหลัก ได้แก่ “พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ” และ “พนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนสายวิชาการ”⁵⁰

(1) พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ ประกอบด้วย 1) คณาจารย์ประจำ ซึ่งมีตำแหน่งทางวิชาการ ดังนี้ ตำแหน่งศาสตราจารย์ ตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ตำแหน่ง

⁵⁰ ข้อ 18 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ตำแหน่งอาจารย์ มีภาระงานที่รับผิดชอบ คือ งานสอน งานวิจัย งานบริการวิชาการ งานทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม งานพัฒนานักศึกษา รวมตลอดถึงภาระงานอื่น ๆ ที่อธิการบดีโดยข้อเสนอของคณะกรรมการบริหารบุคคลกำหนดโดยออกเป็นประกาศมหาวิทยาลัย⁵¹ 2) นักวิจัย และ 3) พนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาอื่นๆ ภาระงาน มาตรฐานภาระงาน และภาระงานขั้นต่ำตามที่อธิการบดีโดยข้อเสนอของคณะกรรมการบริหารบุคคลกำหนดโดยออกเป็นประกาศมหาวิทยาลัย⁵²

การแต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการใช้วิธีการสอบแข่งขันหรือการคัดเลือกโดยพิจารณาจากคุณวุฒิ ผลการศึกษา ความรู้ความสามารถ ผลงานทางวิชาการ หรือ ประสิทธิภาพการทำงาน⁵³ ซึ่งอธิการบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยจะเป็นผู้แต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัย⁵⁴ สำหรับสัญญาจ้างการปฏิบัติงานของพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีดังนี้⁵⁵ 1. สัญญาทดลองปฏิบัติงาน 2. สัญญาจ้างระยะที่หนึ่ง มีกำหนดเวลาสองปีนับตั้งแต่วันที่ผ่านการทดลองงานปฏิบัติงาน 3. สัญญาจ้างระยะที่สอง มีกำหนดเวลาสามปีนับตั้งแต่วันที่สิ้นสุดสัญญาระยะที่หนึ่ง 4. สัญญาจ้างระยะที่สาม มีกำหนดเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่สิ้นสุดสัญญาระยะที่สอง 5. สัญญาจ้างระยะที่สี่ นับตั้งแต่วันที่สิ้นสุดสัญญาระยะที่สามจนถึงวันที่ต้องเกษียณอายุ อย่างไรก็ตาม อธิการบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารงานมหาวิทยาลัยอาจทำสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยที่มีระยะเวลาการทำงานคราวละไม่เกิน 5 ปีก็ได้⁵⁶ ผู้เขียนขอแยกพิจารณาสัญญาจ้างบุคลากรแต่ละประเภท ดังนี้

⁵¹ ข้อ 15 และ ข้อ 16 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁵² ข้อ 17 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁵³ ข้อ 22 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁵⁴ ข้อ 25 วรรคหนึ่ง ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁵⁵ ข้อ 33 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

⁵⁶ ข้อ 35 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

1. กรณีสัญญาจ้างอาจารย์

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2558 ประกอบข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 และประกาศมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง การพิจารณาคัดเลือกบุคคลดำรงตำแหน่งอาจารย์ และระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าการสัญญาจ้างอาจารย์ในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีได้หลายประเภท ได้แก่ การจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยแต่งตั้งดำรงตำแหน่งสายวิชาการ การจ้างพนักงานเงินรายได้ของหน่วยงานประเภทประจำ หรือประเภทชั่วคราว สายวิชาการ การจ้างอาจารย์ระบบพิเศษ (Special Track) การจ้างอาจารย์ประจำในระบบคู่ขนาน⁵⁷ การจ้างอาจารย์ประจำในระบบคู่ขนานเป็นพนักงานประจำสายวิชาการ⁵⁸ การจ้างบุคคลเพื่อเป็นลูกจ้างชาวต่างประเทศที่มีสัญญาจ้างตามระเบียบกระทรวงการคลังงบประมาณแผ่นดิน การจ้างอาจารย์ของโครงการพิเศษ หรือกรณีการจ้างอาจารย์ประจำสัญญา ตามระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างอาจารย์ประจำสัญญา พ.ศ. 2549 ที่กำหนดให้หน่วยงานสามารถจ้างบุคคลที่เกษียณอายุราชการมาก่อนแล้ว มาดำรงตำแหน่งอาจารย์ได้⁵⁹ เห็นได้ว่า เฉพาะการจ้างบุคคลเข้ามาปฏิบัติงานในตำแหน่งอาจารย์ในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีได้หลายประเภทไม่เฉพาะพนักงานมหาวิทยาลัย แต่ยังรวมถึงลูกจ้างที่มีตำแหน่งเป็นอาจารย์ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาสัญญาจ้างอาจารย์ว่ามีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง พิจารณาได้ตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์ด้านองค์กร กล่าวคือ สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญานั้นต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานในกำกับของรัฐ ซึ่งไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการและกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่นตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 โดยมหาวิทยาลัยมีวัตถุประสงค์ใน

⁵⁷ ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างอาจารย์ประจำในระบบคู่ขนาน พ.ศ. 2549 ข้อ 4 กำหนดว่า การจ้างอาจารย์ประจำในระบบคู่ขนาน ตำแหน่งอาจารย์ คือ บุคคลที่ได้รับการจ้างเป็นอาจารย์ประจำในระบบคู่ขนานของหน่วยงาน มีหน้าที่จัดการเรียนการสอน โดยได้รับเงินค่าจ้างจากงบประมาณรายได้หน่วยงาน

⁵⁸ ข้อ 6 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างอาจารย์ประจำในระบบคู่ขนาน พ.ศ. 2549

⁵⁹ ข้อ 3 และ ข้อ 4 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจ้างอาจารย์ประจำสัญญา พ.ศ. 2549

การจัดการศึกษา อันเป็นกิจการบริการสาธารณะที่มีได้มุ่งแสวงหากำไร มหาวิทยาลัยจะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ หรือสามารถเลี้ยงตนเองได้ ทั้งนี้ รัฐมีอำนาจกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งการบริหารงานภายในในมหาวิทยาลัยมีความเป็นอิสระ คล่องตัว ไม่อยู่ภายใต้จากระบบบริหารราชการแบบเดิม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จึงมีลักษณะเป็นองค์การมหาชน และมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์แห่งสัญญา โดยพิจารณาวัตถุประสงค์อันแท้จริงของสัญญาว่ามีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาให้บุคคลเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ เห็นว่า เมื่อสัญญาจ้างอาจารย์เพื่อมาทำหน้าที่จัดการเรียนการสอน อันเป็นบริการสาธารณะด้านการศึกษา เป็นกรณีให้บุคคลเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐ สัญญาจ้างอาจารย์จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ หรือข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เป็นพิเศษต่างจากข้อสัญญาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า สัญญาจ้างอาจารย์ทุกประเภทเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ เนื่องจากอาจารย์ในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีหลายประเภทดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจ้างอาจารย์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อยู่ภายใต้ประกาศมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2555 เรื่อง การพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งอาจารย์ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกัน แม้งบประมาณที่ใช้ในการจ้างมีลักษณะแตกต่างกันออกไป โดยอาจใช้งบประมาณแผ่นดิน หรืองบประมาณของหน่วยงาน หรือรายได้ของหน่วยงานก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างอาจารย์ก็เพื่อให้มาทำการสอนหรือจัดการศึกษา อันเป็นบริการสาธารณะ

สำหรับกรณีการจ้างอาจารย์โครงการพิเศษ ซึ่งโครงการพิเศษเป็นการจัดหลักสูตรเพิ่มเติมขึ้นจากหลักสูตรการเรียนการสอนโดยปกติที่มหาวิทยาลัยดำเนินการตามแผนการจัดการศึกษา โดยมีค่าใช้จ่ายในการเรียนที่สูงกว่าโครงการปกติทั่วไป แม้การบริหารจัดการสำหรับกิจกรรมการเรียนการสอนของโครงการพิเศษจะมีลักษณะเป็นการแสวงหารายได้ก็ตาม แต่การหารายได้ดังกล่าวก็เพื่อเป็นรายได้ของหน่วยงานในการนำมาจัดการศึกษา มิใช่การมุ่งแสวงหากำไร อันเป็นการดำเนินการในเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ สัญญาจ้างอาจารย์โครงการพิเศษดังกล่าว ยังคงเป็นสัญญาที่ให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

ดังนั้น สัญญาจ้างอาจารย์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกประเภท ผู้เขียนยังคงเห็นว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะมหาวิทยาลัยมีเจตนารมณ์ในการจ้างบุคคลเพื่อมาสอนและจัดการศึกษาให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของมหาวิทยาลัย อันเป็นบริการสาธารณะนั่นเอง

2. กรณีสัญญาจ้างนักวิจัยและพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการอื่น

งานเกี่ยวกับการวิจัยถือว่าเป็นหน้าที่หลักที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนการศึกษา อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินงานของมหาวิทยาลัย แม้ปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการทำสัญญาจ้างนักวิจัยหรือพนักงานมหาวิทยาลัยอื่นที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการทำสัญญาจ้างนักวิจัยมาเพื่อทำหน้าที่วิจัยทางวิชาการ หรือสนับสนุนการบริหารจัดการด้านการวิจัยต่างๆ ภายใต้การบังคับบัญชาของรองอธิการบดีและผู้ช่วยอธิการบดีที่ได้รับมอบหมายจากอธิการบดีให้กำกับดูแลงานด้านการวิจัย เป็นสัญญาให้ที่บุคคลเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน

อนึ่ง มีคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ บ. 26/2560 ที่วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี (นาย อ.) เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งนักวิจัย สถาบันไทยคดีศึกษา สังกัดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นิติสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ที่มีการทำสัญญาจ้างนั้น เป็นกรณีอันเกิดจากการจ้างงาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทำหน้าที่ด้านการวิจัยบริการวิชาการ และทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม อันมีลักษณะเป็นสัญญาให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สัญญาดังกล่าวจึงมีสภาพเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(2) สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ

พนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ประกอบข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 มี 4 ประเภท ดังนี้ 1. ประเภทอำนวยการ 2. ประเภทวิชาชีพเฉพาะ 3. ประเภทบริการวิชาการและสนับสนุนการบริหาร และ 4. ประเภทอื่นที่คณะกรรมการบริหารบุคคลกำหนด⁶⁰ ซึ่งมีภาระงานเกี่ยวกับการสนับสนุนงานสอน งานวิจัย งานบริการทางวิชาการ งานบริการสังคม งานทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม และงานพัฒนานักศึกษารวมตลอดจนงานบริหารงานทั่วไปและงานธุรการ⁶¹ สำหรับการบรรจุแต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการให้บรรจุและแต่งตั้งจากผู้ที่มีสอบแข่งขันได้หรือผู้ผ่านการคัดเลือก เว้นแต่กรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่มหาวิทยาลัยอาจคัดเลือกโดยพิจารณาจากคุณวุฒิผลการศึกษา ความรู้ความสามารถ หรือ

⁶⁰ ข้อ 18 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁶¹ ข้อ 19 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

ประสบการณ์การทำงานก็ได้⁶² ซึ่งอธิการบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยจะเป็นผู้แต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยดังกล่าว⁶³

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาสัญญาพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ ว่ามีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการพิจารณาสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ประการแรก หลักเกณฑ์ด้านองค์กร ดังได้พิจารณาแล้วว่ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นนิติบุคคลที่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการจึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง ประการที่สอง หลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์แห่งสัญญา โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์อันแท้จริงของสัญญาว่ามีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาให้บุคคลเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่

เมื่อสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ มีหลากหลายตำแหน่ง และมีลักษณะงานแตกต่างกันออกไป การบรรจุและแต่งตั้งบุคลากรเข้าปฏิบัติงานเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ การทำสัญญาจ้าง⁶⁴ รวมทั้งการสิ้นสุด

⁶² ข้อ 23 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁶³ ข้อ 25 วรรคหนึ่ง ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁶⁴ การบรรจุแต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ ตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 ข้อ 33 และข้อ 35 กำหนดให้อธิการบดีเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง และจะมีการทำสัญญาจ้างการปฏิบัติงานของพนักงานมหาวิทยาลัย ซึ่งสัญญาจ้างการปฏิบัติงานของพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีดังนี้ 1. สัญญาทดลองปฏิบัติงาน 2. สัญญาจ้างระยะที่หนึ่ง มีกำหนดเวลาสองปีนับตั้งแต่วันถัดจากวันที่ผ่านการทดลองงานปฏิบัติงาน 3. สัญญาจ้างระยะที่สอง มีกำหนดเวลาสามปีนับตั้งแต่วันถัดจากวันสิ้นสุดสัญญาระยะที่หนึ่ง 4. สัญญาจ้างระยะที่สาม มีกำหนดเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันถัดจากวันสิ้นสุดสัญญาระยะที่สอง 5. สัญญาจ้างระยะที่สี่ นับตั้งแต่วันถัดจากวันสิ้นสุดสัญญาระยะที่สามจนถึงวันที่ต้องเกษียณอายุ อย่างไรก็ตาม อธิการบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารงานมหาวิทยาลัยอาจทำสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยที่มีระยะเวลาการทำงานคราวละไม่เกิน 5 ปีก็ได้

สัญญาจ้างอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ⁶⁵ จะมีความแตกต่างที่ภาระหน้าที่ของพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ ซึ่งมีหน้าที่สนับสนุนงานสอน งานวิจัย งานบริการทางวิชาการ งานบริการสังคม งานทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม และงานพัฒนานักศึกษาตลอดจนงานบริหารงานทั่วไปและงานธุรการ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 19 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจ้างพนักงานสายสนับสนุนวิชาการ เป็นสัญญาที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แม้ภารกิจหรือหน้าที่หลักของพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ จะมีได้เป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่งานสนับสนุนงานสอน งานวิจัย งานบริการทางวิชาการ งานบริการสังคม งานทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม และงานพัฒนานักศึกษาตลอดจนงานบริหารงานทั่วไปและงานธุรการก็เป็นภารกิจที่มีความสำคัญที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ ตำแหน่งพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการและภาระหน้าที่ดังกล่าว จึงมีความสำคัญในการสนับสนุนงานด้านต่างๆ ในองค์กรที่จะขาดเสียมิได้ หากขาดบุคลากรเหล่านั้นไป การดำเนินงานขององค์กรอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้ และจากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 เห็นว่า ภาระงานในมหาวิทยาลัยนอกจากจะเป็นงานสอน หรืองานวิจัยแล้วยังมีส่วนงานอื่นๆ ที่สนับสนุนงานวิชาการอีกมากมายที่ทำให้ภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยบรรลุผล เช่น งานธุรการ งานพัสดุ งานบัญชีและการเงิน หรือการบริการด้านอื่นๆ ล้วนมีความสำคัญ หากขาดพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการเหล่านี้ ย่อมทำให้การบริการสาธารณะเป็นไปโดยยากลำบาก จึงถือได้ว่าภารกิจและหน้าที่ของพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการเป็นบริการสาธารณะเช่นเดียวกัน ดังนั้น สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนงานวิชาการ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง⁶⁶

⁶⁵ ข้อ 43 ข้อ 53 และข้อ 55 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2559

⁶⁶ ข้อสังเกตเพิ่มเติม หากพิจารณาเพิ่มเติมเรื่องเหตุผลและความจำเป็นของการบริหารจัดการรัฐประกอบด้วย กล่าวคือ รัฐมีความจำเป็นในการบริหารจัดการของรัฐ ดังนี้ ประการแรก การบริหารจัดการด้านปัจจัยหรือองค์ประกอบพื้นฐานขององค์กร ปัจจัยที่มีความสำคัญหรือองค์ประกอบพื้นฐานที่ทำให้การดำเนินงานของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์ ได้แก่ บุคลากรหรือผู้ปฏิบัติงานของรัฐ ทรัพย์สิน เครื่องมือ เครื่องใช้ การงบประมาณ วิธีบริหารจัดการ ประการที่สอง การบริหารจัดการภารกิจของรัฐ คือ การจัดการภารกิจโดยรัฐเอง หรือการจัดการภารกิจโดยการแบ่งหรือกระจายภารกิจให้บุคคลอื่นทำ หรือเรียกว่า การมอบหมายให้จัดทำหรือร่วมจัดทำภารกิจ ประการที่สาม การบริหารจัดการทรัพย์สินหรือสิทธิสาธารณะ (บุญอนันต์วรรณพานิชย์, “สัญญาทางปกครอง”, เอกสารประกอบการอบรมสัญญาทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

อนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานสายสนับสนุนวิชาการเกี่ยวเช่น สัญญาจ้างนักวิชาการศึกษาของมหาวิทยาลัยราชภัฏชัยภูมิ⁶⁷ สัญญาพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่สำนักงาน (พัสดุ) ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย⁶⁸ สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งช่างเทคนิค ฝ่ายทัศนูปกรณ์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง⁶⁹ สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานธุรการ มหาวิทยาลัยมหิดล⁷⁰ สัญญาจ้างเจ้าหน้าที่ระบบฝ่ายสนับสนุนทางเทคนิค มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี⁷¹ เป็นสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

4.1.4 สัญญาจ้างบุคลากรอื่น

ดังได้ศึกษามาแล้วว่าบุคลากรภายในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีหลายประเภท นอกจากข้าราชการ และพนักงานมหาวิทยาลัยแล้ว ยังมีบุคลากรอื่นอีก ได้แก่ บุคลากรในส่วนผู้บริหาร และบุคลากรของสำนักงานด้านให้บริการหรือจัดหารายได้ มีรายละเอียดดังนี้

กรณีบุคลากรในส่วนผู้บริหารตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 มีอธิการบดี เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของมหาวิทยาลัย รองอธิการบดี ผู้ช่วยอธิการบดี คณบดี รองคณบดี ผู้อำนวยการสถาบัน ผู้อำนวยการสำนักในสถาบัน สำนัก และส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีฐานะเทียบเท่า และหัวหน้าส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น

4.1.4.1 กรณีบุคลากรภายนอกมาดำรงตำแหน่งผู้บริหารในมหาวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยสามารถให้บุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินงานบริหารงานในมหาวิทยาลัยได้ เช่น ให้บุคคลภายนอกมาบริหารงานในตำแหน่งผู้ช่วยอธิการบดี หรือตำแหน่งผู้บริหารอื่นภายในมหาวิทยาลัย เช่น ผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการสำนักงานจัดการ

2560), น.38.) ดังนั้น พนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ ถือว่ามีความสำคัญในการสนับสนุนงานด้านต่างๆ ในองค์กรที่จะขาดเสียมิได้ หากขาดบุคลากรเหล่านั้นไป การดำเนินงานขององค์กรอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้ พนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนงานวิชาการ จึงเป็นปัจจัยหรือองค์ประกอบพื้นฐานขององค์กรซึ่งจะขาดเสียมิได้ หากขาดพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการเหล่านี้ ย่อมทำให้การบริการสาธารณะเป็นไปโดยยากลำบาก สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

⁶⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 80/2558

⁶⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 119/2558

⁶⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 579/2556

⁷⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.220/2548

⁷¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 656/2547

ทรัพย์สิน⁷² เป็นต้น มีข้อพิจารณาว่าการให้บุคคลภายนอกมาดำรงตำแหน่งผู้บริหารงานมหาวิทยาลัย เป็นการให้มาปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างหรือไม่ เนื่องจากปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายใช้บังคับโดยตรง เกี่ยวกับการจ้างบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่บริหารงานมหาวิทยาลัยดังกล่าว มีเพียงที่กำหนดว่าการ ให้บุคคลภายนอกมาบริหารงานในบางตำแหน่ง เช่น ตำแหน่งผู้ช่วยอธิการบดี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ อธิการบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยสามารถแต่งตั้งจากบุคคลภายนอกได้ ซึ่งการให้บุคคลภายนอกเข้ามาทำ หน้าที่บริหารงานนั้นเป็นไปในรูปแบบของคำสั่ง ผู้เขียนเห็นว่า การให้บุคคลภายนอกมาทำหน้าที่ใน ตำแหน่งบริหารงานในมหาวิทยาลัย ควรทำเป็นสัญญาจ้างด้วยเพื่อจะได้มีความชัดเจนในเรื่องสิทธิ และหน้าที่ต่างๆ ของบุคคลนั้น

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า สัญญาจ้างบุคคลภายนอกมาดำรง ตำแหน่งผู้บริหารดังกล่าว เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง การพิจารณาสัญญาจ้าง บุคคลภายนอกมาทำหน้าที่บริหารงาน มีหลักเกณฑ์การพิจารณาเช่นเดียวกับสัญญาจ้างพนักงาน มหาวิทยาลัยสายวิชาการและสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ กล่าวคือ ประการแรก พิจารณาหลักเกณฑ์ด้านองค์กร เห็นว่ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นหน่วยงานทาง ปกครอง สัญญาจ้างบุคคลภายนอกมาดำรงตำแหน่งผู้บริหาร จึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่าย ใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง ประการที่สอง พิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาหรือเนื้อหาของของ สัญญาจ้างว่าภารกิจและตำแหน่งหน้าที่ที่จ้างนั้น มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการจัดศึกษาหรือมี ความจำเป็นในการสนับสนุนภารกิจหลักของมหาวิทยาลัย อันมีลักษณะเป็นการจัดทำบริการ สาธารณะหรือไม่ หรือเป็นสัญญาให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนแยก พิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก การพิจารณาสัญญาจ้างบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่บริหารงานที่ มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการจัดศึกษา หรืองานสนับสนุนภารกิจหลักของมหาวิทยาลัย สัญญาจ้าง บุคคลภายนอกมาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

กรณีที่สอง ผู้เขียนขอยกกรณีสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการ สำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มาวิเคราะห์ ตามระเบียบ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551 ข้อ 15 กำหนดไว้ว่า ในการแต่งตั้งผู้จัดการหน่วยงาน นอกจากจะพิจารณาแต่งตั้งจากอาจารย์ ข้าราชการ หรือพนักงานมหาวิทยาลัยแล้ว อาจกำหนดให้ผู้จัดการหน่วยงานต้องทำสัญญาจ้าง กล่าวคือ บุคคลที่ดำรงตำแหน่งผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการศูนย์หนังสือ กรณี

⁷² การจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารงานภายในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ไม่ปรากฏว่ามี ระเบียบ หลักเกณฑ์ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการจ้างในลักษณะดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

แรก การให้อาจารย์ ข้าราชการ หรือพนักงานมหาวิทยาลัย ซึ่งอธิการบดีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการบริหารหน่วยงานเป็นผู้แต่งตั้งให้มาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการหน่วยงานอีกหน้าที่หนึ่ง นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับบุคคลดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมาย ไม่ใช่นิติสัมพันธ์ตามสัญญา การแต่งตั้งบุคคลที่เป็นอาจารย์ ข้าราชการ หรือพนักงานมหาวิทยาลัยมาเป็นผู้จัดการหน่วยงานจึงไม่อาจเป็นสัญญาจ้างได้ กรณีที่สอง การให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้จัดการหน่วยงาน โดยการทำเป็นสัญญาจ้างสัญญาจ้าง นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับผู้จัดการหน่วยงานจึงเป็นไปตามสัญญา

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า สัญญาจ้างบุคคลภายนอกในตำแหน่งผู้จัดการหน่วยงานดังกล่าวข้างต้น เป็นสัญญาประเภทใด เมื่อพิจารณาภารกิจของหน่วยงานและตำแหน่งหน้าที่ของผู้จัดการหน่วยงานตามมาตรา 5 ของระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551 แล้ว เห็นว่า หน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่มีการบริหารงานที่เป็นอิสระ มุ่งพึ่งพาตนเองได้ในทางเศรษฐกิจ และอยู่ภายใต้การกำกับของอธิการบดี โดยวัตถุประสงค์ให้บริการที่เป็นงานส่งเสริมและสนับสนุนตำราเรียน หรือเอกสารประกอบการศึกษา นอกจากนั้น ยังดำเนินกิจการอื่นเพื่อหารายได้ อันมีการดำเนินงานคล้ายวิสาหกิจ แม้กิจการของสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จะมีส่วนที่ส่งเสริมสนับสนุนตำรา หรือเอกสารประกอบการศึกษาต่างๆ แต่กิจการดังกล่าวยังไม่ถือเป็นการบริการสาธารณะ แม้จะมีส่วนให้บริการที่เป็นงานส่งเสริมและสนับสนุนตำราเรียน หรือเอกสารประกอบการศึกษาที่เป็นประโยชน์ทางวิชาการหรือสังคมอยู่บ้างก็ตาม ก็เป็นเพียงการอำนวยความสะดวกให้แก่บุคลากร นักศึกษา และประชาชนทั่วไปเข้าใช้บริการเท่านั้น สัญญาจ้างบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่บริหารงานในกิจการหรือส่วนงานที่ไม่ใช่ภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยและไม่ใช่งานบริการสาธารณะ จึงไม่ใช่สัญญาให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ

ดังนั้น สัญญาจ้างสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ไม่ใช่สัญญาจ้างให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าสัญญาจ้างผู้จัดการหน่วยงานดังกล่าว มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ หรือมีข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เป็นพิเศษต่างจากข้อสัญญาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด สัญญาจ้างผู้จัดการหน่วยงานดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า สัญญาจ้างสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ดังกล่าว เป็นสัญญาประเภทใด ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อสัญญาจ้างผู้จัดการหน่วยงานดังกล่าว ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง จึงต้องผูกพันตามสัญญาแพ่งทั่วไป เมื่อหน่วยงานดังกล่าว มีการดำเนินงานคล้ายวิสาหกิจ อีกทั้งสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ดังกล่าว เป็นการจ้างโดยอาศัยระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 ข้อ 16 วรรคสาม ที่กำหนดให้การแต่งตั้ง บุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการหน่วยงานให้มีการทำเป็นสัญญาจ้าง มีการกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ใน สัญญา หรือหากไม่ได้ตกลงระยะเวลาการจ้างไว้ในสัญญา ให้มีกำหนดระยะเวลาการจ้างคราวละ 3 ปี

เห็นได้ว่า การจ้างผู้จัดการหน่วยงานดังกล่าว มีกำหนดระยะเวลาการ จ้างที่แน่นอน ทั้งการดำเนินงานต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์และระเบียบที่กำหนดไว้และอยู่ภายใต้ การกำกับของอธิการบดี การจ้างผู้จัดการหน่วยงานดังกล่าว มิได้มีลักษณะของสัญญาจ้างทำของ แต่ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดการหน่วยงานกับมหาวิทยาลัย อยู่บนพื้นฐานของอำนาจบังคับบัญชา อันมี ลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีข้อพิพาทที่เกิดจากการ เรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

อนึ่ง เคยมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานกลางในคดีหมายเลขดำที่ 501/2552 ว่าคณะกรรมการบริหารโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีมติไม่ต่อสัญญาจ้างโจทก์ ซึ่งเป็นรองผู้จัดการสายการตลาดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการเลิกจ้างโดยที่โจทก์ไม่ได้กระทำ ผิด คดีนี้มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (จำเลย) ได้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาล ปกครอง กรณีนี้ทั้งศาลแรงงานและศาลปกครองต่างเห็นพ้องว่าคดีดังกล่าว อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง เนื่องจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นหน่วยงานของรัฐ การจัดตั้งโรงพิมพ์ใน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีวัตถุประสงค์ในการพิมพ์คำบรรยาย ตำรา คู่มือการศึกษา เอกสาร หรือสื่อ สิ่งพิมพ์ หรือจัดทำสื่อสารสนเทศตามความต้องการของมหาวิทยาลัย ส่วนราชการ องค์กรรัฐวิสาหกิจ หรือ บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการ จัดการศึกษาของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดังนั้น สัญญาจ้างโจทก์ตำแหน่งรองผู้จัดการสายการตลาด จึง เป็นสัญญาที่ให้โจทก์เข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง การเลิกจ้างโจทก์จึงเป็นสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁷³

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของศาลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มิใช่ส่วนราชการแต่มีสถานะเป็นองค์กรมหาชน ซึ่งกิจการของโรงพิมพ์ แม้ จะมีวัตถุประสงค์ในการพิมพ์คำบรรยาย ตำรา คู่มือการศึกษา เอกสาร หรือสื่อสิ่งพิมพ์ หรือจัดทำสื่อ สารสนเทศดังกล่าว แต่การจัดพิมพ์เอกสารนั้นก็เพื่อความสะดวกแก่บุคลากรของมหาวิทยาลัย

⁷³ ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 32/2552

หน่วยงานอื่น หรือบุคคลภายนอกเข้าใช้บริการ มิใช่เป็นภารกิจหรือหน้าที่หลักของมหาวิทยาลัยในการดำเนินการดังกล่าว เพราะหากไม่มีโรงพิมพ์ในมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยก็สามารถจัดการศึกษาซึ่งเป็นภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ อีกทั้งแม้ไม่มีโรงพิมพ์ในมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยยังคงสามารถไปจ้างโรงพิมพ์อื่นๆ เพื่อจัดทำคำบรรยาย ตำรา คู่มือการศึกษา เอกสาร หรือสื่อสิ่งพิมพ์หรือจัดทำสื่อสารสนเทศดังกล่าวได้ เพียงแต่การมีโรงพิมพ์ภายในมหาวิทยาลัยเพิ่มความสะดวกมากขึ้นเท่านั้น ประกอบกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน กำหนดให้สำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ดังกล่าว เป็นส่วนงานหรือสำนักงานด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ กิจการของโรงพิมพ์จึงเป็นกิจการที่มีการแสวงหารายได้ เมื่อกิจการของโรงพิมพ์ไม่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น สัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าวจึงไม่ใช่การจ้างบุคคลเพื่อเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน

4.1.4.2 สัญญาจ้างบุคลากรของสำนักงานด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้

บุคลากรของสำนักงานหนึ่งๆ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ⁷⁴ ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า นอกจากงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา การสอน การทำวิจัย และงานสนับสนุนการศึกษาแล้ว ยังมีสำนักงานในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ ได้แก่ สำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และสำนักงานธรรมศาสตร์สัมพันธ์ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาสัญญาจ้างบุคลากรของสำนักงานและส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ ได้แก่ สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักงานธรรมศาสตร์สัมพันธ์ และส่วนงานอื่น เช่น หน่วยงานของคณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ภาควิชาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอาหาร ที่ประกอบกิจการทำขนมขายภายในมหาวิทยาลัย เป็นต้น การพิจารณาสัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าว อาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาเช่นเดียวกับการพิจารณาสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

⁷⁴ ข้อ 12 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการแบ่งส่วนงานของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติมถึงปีปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ประการแรก พิจารณาหลักเกณฑ์ด้านองค์กร เห็นว่า มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นหน่วยงานทางปกครอง สัญญาจ้างบุคลากรของสำนักงานและส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะ เทียบเท่าสำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ ซึ่งเป็นหน่วยงานภายในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงาน ทางปกครอง ประการที่สอง พิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาหรือเนื้อหาของสาระของสัญญาจ้างว่าภารกิจ และตำแหน่งหน้าที่ที่จ้างนั้น มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการจัดศึกษาและมีความจำเป็นในการ สนับสนุนภารกิจหลักของมหาวิทยาลัย อันมีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ภารกิจหลักของหน่วยงานดังกล่าว เป็นการบริการทาง วิชาการที่แม้จะเกี่ยวข้องกับการกิจของมหาวิทยาลัยในฐานะเป็นแหล่งความรู้ทางวิชาการ กล่าวคือ การดำเนินงานของสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดำเนินการ สนับสนุนและเสริมสร้างตำรา เอกสารงานวิจัย และหนังสือประกอบการเรียนการสอน การจัดพิมพ์ ตำรา หนังสือ และสิ่งพิมพ์ต่างๆ ซึ่งเป็นภารกิจที่มหาวิทยาลัยดำเนินการต่อเนื่องมา เพื่ออำนวยความสะดวก และส่งเสริมการเรียนการสอนของมหาวิทยาลัยและเพื่อให้บริการแก่สังคมและประชาชน แต่ ภารกิจหรือกิจการดังกล่าวมีการมุ่งหารายได้ อีกทั้งหน่วยงานนั้นมีระบบบริหารงานเป็นอิสระแยกจาก ระบบราชการ แต่ละหน่วยงานมีคณะกรรมการบริหารและผู้จัดการที่คณะกรรมการบริหารเสนอให้ อธิการบดีทำสัญญาจ้างขึ้นมารับผิดชอบกิจการต่างๆ ของหน่วยงาน⁷⁵ และบุคลากรที่ปฏิบัติงานมี สถานะเป็นลูกจ้างของมหาวิทยาลัย มีโครงสร้างเงินเดือนและค่าตอบแทนแตกต่างจากลูกจ้างของ ราชการทั่วไป⁷⁶ จึงเห็นว่าภารกิจของหน่วยงานดังกล่าวยังไม่ถือเป็นบริการสาธารณะ ซึ่งผู้เขียนขอ ยกตัวอย่างมาวิเคราะห์ ดังนี้

สำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา เป็นหน่วยงานใน กำกับของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งมีหน่วยงานราชการ ทำหน้าที่บริหารทรัพย์สินที่ได้รับจาก การแข่งขันกีฬา Asian Games ครั้งที่ 13 ประกอบด้วยอาคารหอพักนักกีฬาเอเชียนเกมส์ อาคาร D1 ถึง C11 สนามกีฬาหลัก (Main Stadium) สนามแข่งขันกีฬาทางน้ำ อาคารยิมเนเซียม⁷⁷ เป็นต้น โดย สำนักงานได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บริหารดูแลอาคารหอพักของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์

⁷⁵ สุรพล นิติไกรพจน์, “การจัดองค์กรเพื่อหารายได้มหาวิทยาลัย : ศึกษากรณี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 27, น.1097-1098 (ธันวาคม 2540)

⁷⁶ เฟิงอ้วง น.1098.

⁷⁷ ข้อ 7 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยศูนย์บริการการศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2545

รังสิตทุกแห่ง รายได้หลักของสำนักงานมาจากค่าเช่าอาคารหอพัก⁷⁸ นอกจากนี้ สำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา ยังดำเนินกิจการอื่นๆ ได้แก่ ดำเนินการให้เช่าพื้นที่เปิดตลาดนัด จัดทำกิจการร้านค้าและบริการต่างๆ เช่น ศูนย์อาหาร ร้านซักรีด บริการตู้เครื่องตีมหยอดเหรียญ สนามกีฬา และจัดทำน้ำดื่มโคม เป็นต้น

เห็นได้ว่า สำนักงานดังกล่าวมีภารกิจในการดำเนินงานที่ให้บริการแก่บุคลากรภายในมหาวิทยาลัย นักศึกษา หรือประชาชนทั่วไป โดยได้รับค่าตอบแทนจากการใช้บริการ อันเป็นการดำเนินงานรูปแบบวิสาหกิจ รายได้ที่ได้จากการดำเนินกิจการดังกล่าว ส่วนหนึ่งนำมาใช้จ่ายในสำนักงานนั้น และอีกส่วนหนึ่งเป็นรายได้ของมหาวิทยาลัย แม้กิจการดังกล่าวจะเป็นการให้บริการแก่บุคลากรภายในมหาวิทยาลัย นักศึกษา หรือบุคลากรภายนอก แต่มีใช้ภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยที่ต้องดำเนินการ เพียงแต่กิจการนั้นมีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่บุคลากรภายในมหาวิทยาลัย นักศึกษา หรือบุคลากรภายนอกให้ได้ใช้ประโยชน์มากกว่า อีกทั้งกิจการนั้นไม่เป็นกิจการที่สนับสนุนการศึกษาหรือภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยให้บรรลุวัตถุประสงค์ แม้ไม่มีกิจการดังกล่าวภายในมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยก็ยังคงดำรงอยู่ได้และยังสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้ ดังนั้น กิจการของสำนักงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานที่ซึ่งหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ เป็นกิจการที่ไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างหน่วยงานดังกล่าว มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ หรือมีข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เป็นพิเศษต่างจากข้อสัญญาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า สัญญาจ้างบุคลากรของสำนักงานและส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ อันได้แก่ สำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และสำนักงานธรรมศาสตร์สัมพันธ์ นั้น เป็นสัญญาประเภทใด

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อสัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าว ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง จึงต้องผูกพันตามสัญญาแพ่งทั่วไป เมื่อหน่วยงานดังกล่าวข้างต้น มีการบริหารงานที่เป็นอิสระและมีการดำเนินงานแบบวิสาหกิจ สถานะของพนักงานหน่วยงานเป็นลูกจ้างของมหาวิทยาลัยที่

⁷⁸“สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, http://www.psm.tu.ac.th/main.php?page_name=about.p01

จ้างจากเงินรายได้ของหน่วยงาน⁷⁹ มีโครงสร้างเงินเดือนและค่าตอบแทนแตกต่างจากลูกจ้างของราชการทั่วไป⁸⁰ ทั้งการจ้างบุคลากรเข้ามาทำงาน สำนักงานสามารถดำเนินงานได้เองโดยอิสระ โดยอาศัยระเบียบมหาวิทยาลัยเกี่ยวกับการบริหารบุคคลพนักงานเงินรายได้หน่วยงานมาใช้บังคับ⁸¹ มีการกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ในสัญญา โดยมีผู้จัดการหน่วยงานเป็นผู้บังคับบัญชา ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของรองผู้จัดการ พนักงาน และลูกจ้างของสำนักงาน และเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ความเห็นชอบเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับรองผู้จัดการพนักงาน และลูกจ้างของสำนักงาน รวมทั้งการใช้งบประมาณของสำนักงานฯ ในการจ่ายค่าตอบแทนแก่บุคลากรเหล่านั้นได้เอง จึงเห็นว่าสัญญาจ้างมิได้ทำอยู่บนพื้นฐานความเสมอภาค นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างกับหน่วยงานเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีข้อพิพาทที่เกิดจากการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาประการสุดท้ายว่า มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติยกเว้นให้กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน 4 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ประกอบกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้กิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ จึงน่าสังเกตว่า มาตรา 38 และมาตรา 13 ดังกล่าว มิได้บัญญัติยกเว้นกฎหมายแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการเปิดช่องให้สัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชนบางประเภทสามารถเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และเมื่อมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 บัญญัติไม่ให้กิจการของมหาวิทยาลัย อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ก็เพื่อไม่ให้ลูกจ้างหรือพนักงานของหน่วยงาน อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ แต่การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็น

⁷⁹ ข้อ 19 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

⁸⁰ เพิงอ้าง น.1098.

⁸¹ ข้อ 20 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551

กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้⁸² แทนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ดังกล่าว อีกทั้งยังได้หมายความว่าสัญญาจ้างดังที่ได้วินิจฉัยมาข้างต้น ไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่ประการใด ดังนั้น สัญญาจ้างบุคลากรของสำนักงานและส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานที่มีหน้าที่หลักด้านการให้บริการหรือจัดหารายได้ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิชาชีพ ได้แก่ 1. สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา 2. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 3. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 4. ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 5. สำนักงานธรรมศาสตร์สัมพันธ์ และ 6. ส่วนงานอื่นการให้บริการหรือจัดหารายได้ นั้น เป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่นำมาใช้บังคับได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 6 เรื่องสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนการคุ้มครองพนักงานของลูกจ้างของหน่วยงานเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยหรือระเบียบ ข้อบังคับของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

4.2 เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล สืบเนื่องมาจากประเด็นเรื่องสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้เขียนวินิจฉัยแล้วว่าสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีทั้งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง ดังนั้น จึงนำมาสู่ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐดังกล่าว ซึ่งหากเป็นข้อพิพาทตามสัญญาจ้างแรงงาน ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี คือ ศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม แต่ถ้าหากคดีเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

ปัจจุบันคดีที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่นำมาฟ้องตั้งต่อศาลแรงงาน และศาลปกครอง ซึ่งทั้งสองศาลต่างรับคดีนี้ไว้พิจารณา โดยศาลแรงงานเห็นว่าคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยกรณีฟ้องว่าการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม หรือเลิกจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือฟ้องขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือขอให้ชดใช้เงินเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1)⁸³ แห่ง

⁸² กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.393.

⁸³ มาตรา 8 บัญญัติว่า ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม ส่วนศาลปกครองเห็นว่าคดีประเภทนี้เป็นสัญญาทางปกครอง⁸⁴ เนื่องจากสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัย เป็นการจ้างบุคคลให้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ การฟ้องขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือขอใช้เงินนั้น เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)⁸⁵ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าการนำคดีประเภทนี้มาฟ้องต่อศาลแรงงานและศาลปกครอง ซึ่งหากไม่มีคู่กรณีโต้แย้งเขตอำนาจศาล ทั้งสองศาลก็จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป แต่หากมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลขึ้น จะมีการนำคดีขึ้นสู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งอาจมีปัญหาด้านโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลว่าคดีที่ฟ้องควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด และหลังจากที่มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้ว ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากคู่ความ หรือคู่กรณี หรือศาลมิได้หยิบยกปัญหาเรื่องอำนาจไว้ตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา จนได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งถึงที่สุดแล้วในคดีที่มีการฟ้องสองศาล ข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกัน และคำพิพากษาหรือคำสั่งของทั้งสองศาลขัดแย้งกันจนคู่ความหรือคู่กรณี หรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวไม่อาจปฏิบัติตามได้ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว⁸⁶

กรณีที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการจะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี และความเห็นของคณะกรรมการไม่มีผลผูกพันคดีอื่น

⁸⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

⁸⁵ มาตรา 9 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

⁸⁶ วารสารวิชาการศาลปกครอง เล่มที่ 2, ปีที่ 2, น. 19-24. (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545)

ตั้งที่วินิจฉัยมาแล้วว่า เคยมีแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 วางแนวทางการพิจารณาว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชน เป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีฐานะเป็นองค์การมหาชนจึงจำเป็นต้องศึกษาความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง ซึ่งให้เหตุผลในการวินิจฉัยไว้ 2 ประการ⁸⁷ คือ ประการแรก เห็นว่าองค์การมหาชนจ้างบุคลากรเพื่อมาทำงานบริการสาธารณะไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพราะองค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นหน่วยงานทางปกครอง การที่โจทก์ตกลงเข้าทำงานกับจำเลย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้ลูกจ้างดำเนินงานหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดยโจทก์ไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การระงับข้อพิพาทแรงงาน การนัดหยุดงาน การปิดงาน การงดจ้าง การจัดตั้งสหภาพแรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจเหนือลูกจ้างที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เข้าร่วมปฏิบัติการกิจการสาธารณะ และประการที่สอง เห็นว่าสัญญาจ้างลูกจ้างดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากจำเลยจ้างโจทก์เพื่อปฏิบัติการกิจการในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้บรรลุผล จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับลูกจ้างในสังกัดที่มีขึ้นเพื่อร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง และต่อมามีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เดินตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ดังกล่าว โดยเห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชน เป็นสัญญาทางปกครอง การที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนำเหตุผลด้านองค์กร และวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาจ้างมาเป็นแนวทางการพิจารณา รวมทั้งนำหลักเรื่องสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาเป็นสำคัญ โดยอธิบายเพิ่มเติมว่า หากสัญญาจ้างบุคลากรมีวัตถุประสงค์ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ

ตั้งได้วิเคราะห์ตอนต้นแล้วว่า หากมีการพิจารณาตามแนวทางของคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ข้างต้น ก็อาจทำให้สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นสัญญาทางปกครองแทบทั้งสิ้น ซึ่งอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบางประเภทไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างพนักงานขับรถ หรือสัญญาจ้างพนักงานทำความสะอาด เป็นต้น ประกอบกับเมื่อพิจารณามาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติยกเว้นให้กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน 4 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ซึ่งตาม มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติไม่ให้กิจการของมหาวิทยาลัยอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่า

⁸⁷ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 4, น. 391.

ด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์เช่นเดียวกัน แต่มิได้บัญญัติยกเว้นกฎหมายแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการเปิดช่องให้สัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชนบางประเภทสามารถเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ปัจจุบันมีแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ดังนี้

1. คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 81/2559

สัญญาที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ (จำเลย) ว่าจ้างโจทก์ให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานธุรการทั่วไป เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์เป็นการให้โจทก์เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาในระดับอุดมศึกษาตามอำนาจหน้าที่ของจำเลย ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล ไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายเอกชน สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2. คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 29/2559

สัญญาที่มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ (จำเลย) ว่าจ้างโจทก์เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป และได้มีคำสั่งให้โจทก์พ้นจากราชการ เนื่องจากสิ้นสุดสัญญาจ้าง เมื่อจำเลยเป็นสถาบันซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานศึกษานั้นโดยเฉพาะ และมีฐานะเป็นกรม มีวัตถุประสงค์ให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคมและทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม สัญญาพิพาทในคดีนี้เป็นสัญญาที่จำเลยว่าจ้างโจทก์ ให้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการให้โจทก์เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาขั้นพื้นฐานตามอำนาจหน้าที่ของจำเลย ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล ไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายเอกชน สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

3. คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2559

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ (ผู้ถูกฟ้องคดี) เป็นสถานศึกษาในสังกัดของทบวงมหาวิทยาลัยและมีฐานะเป็นกรม จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการบริการสาธารณะด้านการศึกษาในระดับอุดมศึกษาในการจัดการเรียนการสอนและการวิจัย ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีในตำแหน่งอาจารย์ประจำหลักสูตรสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศ จึงเป็นสัญญาเพื่อจัดหาบุคคลมาดำเนินการบริการสาธารณะด้านการศึกษา อันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล ไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายเอกชน สัญญาพิพาทจึงเป็น

สัญญาที่ให้ผู้ที่ฟ้องคดีเข้าดำเนินงานหรือร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ตามนิยามสัญญาทางปกครองของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้างหรือสิ้นสุดระยะเวลาจ้างโดยไม่ปฏิบัติตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เห็นได้ว่าคดีที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างอาจารย์ หรือพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานธุรการ เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไปของมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เป็นสัญญาทางปกครอง โดยความเห็นของคณะกรรมการฯ จะวินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ด้านองค์กร โดยพิจารณาจากความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ และเมื่อเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว ก็จะพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสัญญาว่าสัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าวเป็นสัญญาเพื่อจัดหาบุคคลมาดำเนินการบริการสาธารณะหรือไม่ ส่วนใหญ่แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดจะพิจารณาว่าสัญญาจ้างอาจารย์หรือสัญญาจ้างพนักงานธุรการหรือเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป หรืองานสายสนับสนุนดังกล่าวข้างต้น เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะเป็นการจ้างบุคคลเพื่อมาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่มีความหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ทำให้มีการนำคดีลักษณะดังกล่าวมาฟ้องทั้งต่อศาลแรงงานและศาลปกครอง หากมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล จะมีการนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว

อนึ่ง มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.482/2554 วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานทำความสะอาด สังกัดงานแม่บ้าน โรงพยาบาลศรีนครินทร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น โดยเป็นพนักงานประจำโครงการ จ้างโดยใช้เงินรายได้ของคณะแพทยศาสตร์ เป็นสัญญาทางปกครอง

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า โรงพยาบาลศรีนครินทร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น มีหน้าที่และภารกิจหลักในการให้บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุข อันเป็นบริการสาธารณะ สัญญาจ้างพนักงานทำความสะอาดประจำโครงการโดยใช้เงินรายได้ของคณะแพทยศาสตร์ โดยผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ในการทำความสะอาดอาคารโรงพยาบาลศรีนครินทร์ ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ภารกิจหรือหน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมอบหมายดังกล่าว ไม่มีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด สัญญาจ้างพนักงานทำความสะอาดดังกล่าว จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเกิดขึ้น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน

และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายหมายของประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่า สัญญาจ้างลูกจ้างของส่วนราชการที่มีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่ง เป็นสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการว่าจ้างมีหน้าที่ปลีกย่อย เช่น สัญญาจ้างนักการมาทำความสะอาดอาคารของหน่วยงานบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะไม่ใช่สัญญาที่ให้มีส่วนโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ⁸⁸

นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 636/2558 ศาลวินิจฉัยว่า มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีทำงานเป็นลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ โดยมีภาระงานในการจัดอบรม สัมมนาด้านบริหารธุรกิจ จัดทำฐานข้อมูลเพื่อบริการทางวิชาการและเผยแพร่ผลงานและกิจกรรมของศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ เป็นสัญญาทางปกครอง

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า แม้สัญญาจ้างผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ จะเป็นสัญญาที่มีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสัญญาจ้างแล้ว ตำแหน่งผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ มีภาระงานในการจัดอบรม สัมมนาด้านบริหารธุรกิจ จัดทำฐานข้อมูลเพื่อบริการทางวิชาการและเผยแพร่ผลงาน และกิจกรรมของศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ ซึ่งไม่ใช่หน้าที่หลักของมหาวิทยาลัย และไม่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะ สัญญาจ้างผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ดังกล่าว จึงไม่ใช่สัญญาให้บุคคลเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอันจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับหน่วยงานต้นสังกัด เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเกิดขึ้น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

อีกทั้งยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 256/2554 วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยตำแหน่งนักประชาสัมพันธ์ (จากเงินอุดหนุน) ของมหาวิทยาลัยมหิดล มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า แม้มหาวิทยาลัยมหิดล จะมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ที่มีภารกิจของมหาวิทยาลัยมหิดล คือ การให้บริการ

⁸⁸ Vedel, op.cit., p.322 : คดี T.C. 25 nov. 1963, dam Vue Mazerand, J.C.P., 1964.2.13466 อ้างในบรรดักดิ์ อูวรรณโณ, “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 5, น.86 (2529).

ทางการศึกษา อันเป็นบริการสาธารณะ ส่วนสัญญาจ้างนักประชาสัมพันธ์ แม้จะเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาสาระของสัญญาจ้างดังกล่าวแล้ว เห็นว่าตำแหน่งนักประชาสัมพันธ์ ทำหน้าที่ในการติดต่อประสานงานระหว่างบุคคลกับองค์กร รวมทั้งให้บริการทางด้านข้อมูลข่าวสารอันเป็นการสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลภายนอกกับหน่วยงานของรัฐให้ได้รับความสะดวก หรือเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่หน่วยงาน ซึ่งภาระหน้าที่ดังกล่าว ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะแต่ประการใด สัญญาจ้างนักประชาสัมพันธ์ของมหาวิทยาลัยมหิดล จึงไม่ใช่สัญญาที่ให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมดำเนินงานจัดทำบริการสาธารณะ อันจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ความสัมพันธ์ระหว่างนักประชาสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐดังกล่าว เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างพนักงานขับรถขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นสัญญาทางปกครอง⁸⁹ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ภาระหน้าที่ของพนักงานขับรถไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ สัญญาจ้างพนักงานขับรถไม่ใช่สัญญาให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานขับรถกับหน่วยงานของรัฐดังกล่าว เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.2.2 ปัญหาแนวคำวินิจฉัยศาลในคดีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัย

การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย ส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ จะเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยหรือลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง โดยมูลเหตุที่นำมาฟ้องส่วนใหญ่ คือ กรณีฟ้องว่ามหาวิทยาลัยเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมหรือคำสั่งเลิกจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง หรือให้ต่อสัญญาจ้าง หรือฟ้องว่าการประเมินผลการปฏิบัติงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนการประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือให้ประเมินผลการปฏิบัติงานใหม่ หรือฟ้องว่าคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีเนื่องจากกระทำผิดวินัยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งบางคดีอาจมีการเรียกค่าเสียหายเข้ามาด้วย

คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่เป็นสัญญาทางปกครองนั้น มักจะมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง โดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานตามเดิม หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง โดยไม่มีคำขอเรื่องค่าเสียหาย แม้ศาลจะเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่

⁸⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.310/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่

ศาลก็ไม่รับคดีไว้พิจารณาหากการฟ้องคดีดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ซึ่งทำให้พนักงานหรือลูกจ้างตามสัญญาทางปกครองที่ได้รับความเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสม

ปัจจุบันแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรในมหาวิทยาลัยในกรณีดังกล่าวแตกต่างกันออกไป ดังนี้

1. กรณีพนักงานหรือลูกจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้พ้นจากการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย โดยมีได้มีคำขอค่าเสียหายมาด้วย

กรณีนี้ศาลเห็นว่า คำสั่งให้พ้นจากสภาพการเป็นพนักงานของมหาวิทยาลัยถือเป็นการยกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดีอันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาจ้าง มิได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลแต่อย่างใด จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการยกเลิกสัญญาจ้างดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอย่างไร ผู้ฟ้องคดีชอบที่จะฟ้องคดีโดยมีคำขอให้มหาวิทยาลัยชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจออกคำสั่งบังคับได้⁹⁰ และหนังสือแจ้งสิ้นสุดการเป็นอาจารย์เป็นเพียงหนังสือผลการพิจารณาของมหาวิทยาลัยมีลักษณะบอกเลิกสัญญา ซึ่งการบอกเลิกสัญญาย่อมเป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะพิจารณาดำเนินการ ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาได้⁹¹ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศที่ให้ยกเลิกสัญญาจ้างนั้น มีผลเป็นการบังคับให้มหาวิทยาลัยราชภัฏชัยภูมิ ยกเลิกการเลิกจ้างตามสัญญาว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย อันเป็นดุลพินิจของมหาวิทยาลัยที่จะพิจารณาถึงความจำเป็นในการจ้างหรือเลิกจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย ซึ่งศาลไม่อาจก้าวล่วงไปวินิจฉัยในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ ประกอบกับสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีได้ครบกำหนดระยะเวลาการจ้างแล้ว คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดคำสั่งบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁹²

⁹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.12/2557

⁹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.770/2557

⁹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 80/2558

2. กรณีพนักงานหรือลูกจ้างฟ้องว่าการประเมินผลการปฏิบัติงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ประเมินผลการปฏิบัติงานใหม่ โดยมีคำขอเรื่องค่าเสียหายมาด้วย กรณีนี้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลเป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรก เห็นว่า กรณีสัญญาจ้างอาจารย์ประจำตามสัญญา ระหว่างมหาวิทยาลัยกับผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลจึงมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับคดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องโดยมีคำขอให้มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น โดยไม่อาจมีคำขอให้ศาลเพิกถอนการประเมินและเพิกถอนการแจ้งการสิ้นสุดการเป็นอาจารย์ประจำตามสัญญาจ้างได้ เนื่องจาก การประเมินเพื่อต่อสัญญาจ้างเป็นกระบวนการภายในของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามที่จะดำเนินการก่อนการพิจารณาว่าจะต่อสัญญาจ้างหรือไม่ ศาลจึงไม่อาจรับคำขอดังกล่าวไว้พิจารณาได้⁹³

กระบวนการในการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงขั้นตอนภายในของคณะกรรมการประเมินเพื่อเสนอผลการพิจารณาต่อผู้บังคับบัญชาต่อไปเท่านั้น กระบวนการประเมินผลการปฏิบัติงานดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีอันจะมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้⁹⁴

แนวทางที่สอง เห็นว่า การประเมินผลการปฏิบัติงานประจำปี หากพนักงานมหาวิทยาลัยผู้ใดเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ได้ อันเป็นข้อกำหนดหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายบริหารแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้อุทธรณ์ และหากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว ผู้อุทธรณ์ก็มีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ประกอบกับข้อบังคับดังกล่าวยังให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีประเมินผลการปฏิบัติงานประจำปี และบอกเลิกสัญญากับพนักงานมหาวิทยาลัยที่มีผลการประเมินการปฏิบัติงานประจำปีอยู่ในระดับปานกลางติดต่อกันเป็นเวลาสามปี ดังนั้น ผลการประเมินการปฏิบัติงานประจำปีจึงเป็นเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญและกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกประเมินโดยตรง แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีผลการประเมินอยู่ในระดับปานกลางในปีแรกก็ตาม แต่ผลการประเมินดังกล่าวย่อมกระทบกระเทือนต่อสถานภาพการเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงถือได้ว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันเนื่องมาจากการประเมินดังกล่าวแล้ว และเมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีร่วมกันพิจารณาผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีใหม่ จึงเป็นคำขอที่ศาลสามารถออกคำสั่งได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

⁹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.770/2557

⁹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2554

ปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁹⁵

3. พนักงานหรือลูกจ้างฟ้องว่าการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานตามเดิม โดยมีได้มีคำขอเรื่องค่าเสียหายเข้ามาด้วย

ศาลเห็นว่า สัญญาจ้างอาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ เป็นสัญญาทางปกครอง กรณีฟ้องขอให้มหาวิทยาลัยพิจารณาต่อสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดี เป็นการใช้ดุลพินิจของมหาวิทยาลัย โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและจำเป็นของหน่วยงาน ศาลไม่อาจก้าวล่วงได้ คำขอดังกล่าวเป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁹⁶

กรณีสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานเงินรายได้ (ลูกจ้างชั่วคราว) ตำแหน่งอาจารย์ สาขาฟิสิกส์ คณะทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้มหาวิทยาลัยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเนื่องจากถูกเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น⁹⁷ ซึ่งการเลิกจ้างของผู้ฟ้องคดี มิใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการใช้สิทธิเลิกจ้างตามสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอน ดังนั้น เมื่อสัญญาสิ้นสุดแล้วมหาวิทยาลัยจะทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีต่อไปอีกหรือไม่ เป็นดุลพินิจของมหาวิทยาลัยที่จะต้องดำเนินการตามความเหมาะสมแก่การบริหารงานภายในหน่วยงาน ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงไปในการดำเนินงานมหาวิทยาลัยได้ ศาลจึงไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย⁹⁸

⁹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.56/2557

⁹⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 53/2559 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 56/2559

⁹⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 850/2557

⁹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2554

จะเห็นได้ว่า ตามแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดในคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่มีสถานะเป็นสัญญาทางปกครอง อันอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้นั้น นอกจากคดีนั้นจะเป็นคดีปกครองแล้ว คำฟ้องต้องเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย ซึ่งเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง มีดังนี้⁹⁹

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง¹⁰⁰

(2) คำขอบังคับต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดคำบังคับได้ กรณีฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต้องมีคำขอให้ศาลสั่งให้ชำระเงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้¹⁰¹

(3) ระยะเวลาการฟ้องคดี คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต้องฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้¹⁰²

(4) การแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ก่อนฟ้องคดีปกครองต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนก่อนฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะ¹⁰³ แต่คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนฟ้องคดี

⁹⁹ “ข้อควรรู้เกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครอง”, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2560, <http://www.admincourt.go.th/admincourt/>

¹⁰⁰ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁰¹ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁰² มาตรา 51 และมาตรา 52 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁰³ มาตรา 42 วรรคสอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกจากนั้น เป็นประเด็นเงื่อนไขอื่นๆ ที่ศาลสามารถสั่งให้แก้ไขได้ เช่น การชำระค่าธรรมเนียมศาล โดยทั่วไปการฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล¹⁰⁴ เว้นแต่ เป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁰⁵ อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมต่อศาลได้

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่นำมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาต่อเมื่อเป็นคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายเข้ามาด้วย ส่วนคดีใดที่มีได้มีคำขอเรื่องค่าเสียหาย ศาลจะไม่รับไว้พิจารณา ได้แก่ กรณีขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานตามเดิม หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน โดยไม่มีคำขอเรื่องค่าเสียหายเหล่านี้ ศาลมักจะไม่นับคดีไว้พิจารณา เนื่องจากศาลเห็นว่า เป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ เพราะคำขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน คำสั่งเลิกจ้าง ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่อาศัยอำนาจตามสัญญา จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือคำขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงาน ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นดุลพินิจของหน่วยงานศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้ดุลพินิจแทนได้ กรณีนี้จึงไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจะรับคดีพิพาทนี้ไว้พิจารณาพิพากษาเฉพาะกรณีที่มีคำขอท้ายคำฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น และศาลไม่สามารถพิจารณาเรื่องค่าเสียหายให้ได้ถ้าผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอเข้ามาด้วย เพราะจะเป็นการพิจารณาเกินคำขอ

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเช่นนี้ทั้งที่เป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับแก้ไขการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายเท่าที่ควรและไม่เกิดประโยชน์ในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งกรณีนี้เป็นประเด็นปัญหาที่ควรจะได้รับการแก้ไข

¹⁰⁴ กรณีการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

¹⁰⁵ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.391.

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่พิจารณารับคดีดังกล่าวมาพิจารณา แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ขอเรื่องค่าเสียหายเข้ามาด้วย เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 360/2558 วินิจฉัยให้รับคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีมีขอให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองการประเมินผลการปฏิบัติงาน และประกาศรายชื่อผู้ไม่ได้ต่อสัญญาจ้าง ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอให้ชดใช้ค่าเสียหายมาด้วย โดยศาลให้เหตุผลว่า คดีนี้เป็นพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีจึงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา ผู้ฟ้องคดีในฐานะคู่สัญญา จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ กรณีนี้จึงต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากพิจารณามาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แล้วเห็นว่า ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ชดใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งและประกาศพิพาทได้ ดังนั้น กรณีนี้เป็นคำขอที่ศาลสามารถออกคำบังคับได้

เห็นได้ว่า คดีลักษณะเช่นนี้แม้ไม่ได้มีคำขอเกี่ยวกับค่าเสียหายเข้ามาด้วย แต่คำขอที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองการประเมินผลการปฏิบัติงาน และเพิกถอนประกาศรายชื่อผู้ไม่ได้ต่อสัญญาจ้าง ศาลตีความว่า เป็นการให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งศาลสามารถรับคดีไว้พิจารณาต่อไปได้

นอกจากนี้ ยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.105/2560 ที่วินิจฉัยว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หนังสือแจ้งไม่ต่อสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี เนื่องจากสิ้นสุดสัญญาจ้างเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาของมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ หนังสือดังกล่าวจึงไม่มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการให้เป็นไปตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาจ้าง ซึ่งหากศาลเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอน หลักเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดีนี้

เห็นได้ว่า คำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าววินิจฉัยรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาทั้งที่มีคำขอเรื่องค่าเสียหายเข้ามาด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้น เพราะแนวทางดังกล่าวจะสามารถรับคำฟ้องของพนักงานหรือลูกจ้างไว้พิจารณาได้ อีกทั้งยังเป็นการเยียวยาทางศาลแก่พนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้องและเป็นธรรมได้

4.3 การเยียวยาบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐกรณีเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง

โดยทั่วไปหน่วยงานของรัฐสามารถเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างได้ แต่มีได้หมายความว่าหน่วยงานของรัฐจะเลิกจ้างได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องปรากฏเหตุที่จะเลิกจ้างซึ่งมีได้ทั้งการเลิกจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง หรือสัญญาจ้างสิ้นสุดตามระยะเวลาจ้าง โดยเหตุดังกล่าวอาจกำหนดไว้ในระเบียบหรือข้อบังคับของแต่ละหน่วยงาน หรือกำหนดไว้ในสัญญาจ้าง ดังได้ศึกษาแต่ตอนต้นแล้วว่า สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มีทั้งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง ดังนั้น จึงควรพิจารณาเหตุแห่งการสิ้นสุดสัญญาจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง มีรายละเอียดดังนี้

4.3.1 การเลิกจ้างก่อนสิ้นสุดระยะเวลาจ้าง

การเลิกจ้างก่อนสิ้นสุดระยะเวลาจ้าง ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่พนักงานหรือลูกจ้างกระทำผิดวินัย หรือมีความบกพร่องต่อหน้าที่จนไม่สามารถปฏิบัติงานให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้ หรือกรณีที่พนักงานหรือลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่อาจปฏิบัติงานต่อไปได้ หรือมีการยุบหรือยกเลิกหน่วยงานนั้น กรณีเช่นนี้หน่วยงานมักจะอาศัยเหตุดังกล่าวในการบอกเลิกสัญญากับพนักงานหรือลูกจ้าง มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว หน่วยงานสามารถทำได้หรือไม่ และต้องจ่ายค่าชดเชยจากการเลิกจ้างเพราะเหตุดังกล่าวหรือไม่

กรณีสัญญาจ้างแรงงาน การสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานมีได้ดังนี้¹⁰⁶ (1) กรณีสัญญามีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน ซึ่งอาจสิ้นสุดลงตามระยะเวลาจ้าง หรือสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จหรือถึงกำหนดตามเงื่อนไขเวลา หรือสิ้นสุดเมื่อตกลงกันเลิกสัญญา และ (2) กรณีสัญญาที่ไม่กำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน เหตุแห่งการสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นเมื่องานเสร็จ หรือตกลงกันเลิกกันสัญญา หรือสิ้นสุดด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญา นอกจากนี้ สัญญาจ้างอาจสิ้นสุดได้ในกรณีพิเศษ¹⁰⁷ คือ (1) กรณีไม่ใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เป็นเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดต่อไปนี้ เช่น ความตายของคู่สัญญา หรือการทำงานของลูกจ้างตกเป็นพ้นวิสัย ซึ่งทำให้ลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งอาจเกิดจากอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยจนเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน หรือการส่งมอบงานของนายจ้างตกเป็นพ้นวิสัย และ (2) สัญญาจ้างสิ้นสุดกรณีพิเศษที่เป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เช่น ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้าง หรือลูกจ้างละทิ้งการงาน หรือลูกจ้างกระทำผิดอาญาต่อนายจ้าง หรือลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งของนายจ้าง เป็นต้น

¹⁰⁶ วิจิตรา (พืงลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน 2559), น.102-103.

¹⁰⁷ พืงอ้าง, น.109-117.

เห็นได้ว่า การเลิกจ้างเป็นการกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาหรือเหตุอื่นใด รวมถึงกรณีลูกจ้างไม่ได้ทำงานเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้¹⁰⁸ ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากการเลิกจ้าง อย่างไรก็ตาม หากเป็นการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดเวลานั้น ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย¹⁰⁹

กรณีสัญญาทางปกครอง การเลิกจ้างก่อนสิ้นสุดระยะเวลา ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่พนักงานหรือลูกจ้างกระทำผิดวินัย หรือมีความบกพร่องต่อหน้าที่ที่ไม่สามารถปฏิบัติงานให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้ หรือกรณีที่พนักงานหรือลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่อาจปฏิบัติงานต่อไปได้ หรือเป็นผู้ประพฤดิเสื่อมเสียหรือบกพร่องในหน้าที่ หรือมีการยุบหรือยกเลิกหน่วยงานนั้น เป็นต้น ซึ่งหน่วยงานมักกำหนดเหตุแห่งการสิ้นสุดการจ้างไว้ในระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้าง รวมทั้งกำหนดไว้ในสัญญาจ้างด้วย และหน่วยงานมักจะอาศัยเหตุดังกล่าวในการบอกเลิกสัญญากับพนักงานหรือลูกจ้าง มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว หน่วยงานของรัฐสามารถทำได้หรือไม่ และต้องจ่ายค่าชดเชยจากการเลิกจ้างเพราะเหตุดังกล่าวหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างส่วนใหญ่จะระบุเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างไว้ หากมีเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างเกิดขึ้นตามที่ระบุไว้ หน่วยงานสามารถบอกเลิกสัญญาได้ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่หน่วยงานบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว หน่วยงานต้องจ่ายค่าชดเชยอันเนื่องมาจากการบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาหรือไม่ เห็นว่า หน่วยงานสามารถบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ แต่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อให้พนักงานหรือลูกจ้างได้เตรียมตัวในการหางานใหม่ ส่วนเรื่องค่าชดเชยนั้น เห็นว่า หากการเลิกจ้างก่อนครบกำหนดเวลาจ้างหากไม่ใช่ความผิดของพนักงานหรือลูกจ้าง เช่น กรณีที่มีการยุบ หรือยกเลิกส่วนงานที่พนักงานหรือลูกจ้างผู้นั้นดำรงอยู่ หรือกรณีที่มิมีนโยบายในการลดกำลังคนต่าง ๆ อันไม่ใช่ความผิดของพนักงานหรือลูกจ้าง กรณีนี้พนักงานหรือลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินค่าชดเชย แต่หากการเลิกจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาเพราะเหตุที่ลูกจ้างกระทำผิดวินัย หรือบกพร่องต่อหน้าที่ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา กรณีเช่นนี้พนักงานหรือลูกจ้างน่าจะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย มีแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการเลิกจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลา ดังนี้

¹⁰⁸ มาตรา 118 วรรคสอง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹⁰⁹ มาตรา 118 วรรคสาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

เลิกจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาโดยอ้างเหตุขาดราชการบ่อยครั้งและไม่อุทิศเวลาให้การปฏิบัติราชการ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 871/2558 กรณีมหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีในตำแหน่งอาจารย์ประจำสัญญาจ้างสังกัดคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ได้มีหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีก่อนครบกำหนดตามสัญญาจ้าง เนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติราชการประจำปี 2551 (ครั้งที่ 2) โดยผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมการขาดราชการบ่อยครั้งและไม่อุทิศเวลาให้การปฏิบัติราชการ จึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 8.2 ของสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมจากการยกเลิกสัญญาจ้างดังกล่าว และได้รับความเสียหายจากการยกเลิกสัญญาจ้าง จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีนี้ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เมื่อมหาวิทยาลัยมีหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาจ้างกับผู้ฟ้องคดี อ้างเหตุผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมการขาดราชการบ่อยครั้งและไม่อุทิศเวลาให้การปฏิบัติราชการนั้น มหาวิทยาลัยบอกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีก่อนครบกำหนดตามสัญญาจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าตามสัญญาจ้าง เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีตั้งใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือเงื่อนไขที่ทางราชการกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย และไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา หรือขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย การที่มหาวิทยาลัยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างอาจารย์ประจำสัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นไปตามสัญญาและชอบด้วยกฎหมายแล้ว

เห็นได้ว่า การบอกเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว เป็นการบอกเลิกสัญญาเพราะความผิดของผู้ฟ้องคดี จนทำให้หน่วยงานได้รับความเสียหาย ซึ่งไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชย

การเลิกจ้างเพราะมหาวิทยาลัยมีนโยบายที่จะปิดศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานอยู่ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 636/2558 มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีทำงานเป็นลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งผู้จัดการศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ โดยมีภาระงานในการจัดอบรม สัมมนาด้านบริหารธุรกิจ จัดทำฐานข้อมูลเพื่อบริการทางวิชาการ และเผยแพร่ผลงานและกิจกรรมของศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ ซึ่งก่อนครบกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างดังกล่าว ภาควิชาบริหารธุรกิจ มีนโยบายการบริหารโดยมุ่งเน้นด้านวิจัยและด้านการเรียนการสอนมากกว่าการดำเนินงานด้านบริการวิชาการ จึงมีมติให้ปิดศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ เนื่องจากไม่ใช่พันธกิจของคณะวิทยาการจัดการ และเลิกจ้างผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงานตามที่กำหนดจึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ซึ่งสามารถเลิกจ้างได้ก่อนครบกำหนดตามสัญญาจ้างข้อ 3 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การเลิกจ้างไม่ชอบไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนำ

คดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนผลการประเมินการปฏิบัติงานที่คณะกรรมการประเมินกระทำโดยมิชอบ และการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมด และชดใช้เงินให้ผู้ฟ้องคดี

ศาลเห็นว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายปกครองย่อมมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน รวมทั้งมีอำนาจบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียวได้โดยไม่ถือว่ากระทำผิดสัญญา ในกรณีที่มีเหตุผลหรือความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน และแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ หรือไม่เหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง ข้อ 3 ก็ตาม แต่การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย สำหรับในคดีนี้ การที่ภาควิชาบริหารธุรกิจ คณะวิทยาการจัดการเปลี่ยนแปลงนโยบายในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยมึนโยบายมุ่งเน้นด้านวิจัยและด้านการเรียนการสอนมากกว่าการดำเนินการบริการด้านวิชาการ จึงมีมติให้ปิดศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ จึงน่าจะเชื่อว่าการเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีเกิดจากการที่คณะวิทยาการจัดการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีนโยบายที่จะปิดศูนย์บริการธุรกิจภาคใต้ มิใช่เพราะเหตุผู้ฟ้องคดีไม่มีความสามารถที่จะปฏิบัติงานหรือไม่เหมาะสมที่จะปฏิบัติงานต่อไปตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กล่าวอ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อาจอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีตามข้อ 3 ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เลิกสัญญาจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

เห็นได้ว่า กรณีนี้เป็นการเลิกจ้างก่อนครบกำหนดเวลา โดยมีใช้ความผิดของลูกจ้าง ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับเงินชดเชย

เลิกจ้างเพราะปัญหาด้านสุขภาพ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 482/2554 ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราว ได้รับการว่าจ้างให้ทำงานตำแหน่งพนักงานทำความสะอาด ตามโครงการศึกษาเปรียบเทียบการบริหารจัดการด้านความสะอาดอาคารโรงพยาบาลศรีนครินทร์ ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ก่อนครบกำหนดสัญญาจ้าง มหาวิทยาลัยขอนแก่น จึงมีคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดี โดยอ้างเหตุว่าผู้ฟ้องคดีมีปัญหาด้านสุขภาพ ไม่เหมาะสมกับภาระงานที่ต้องใช้แรงงานด้านการทำความสะอาด ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว และได้รับแจ้งผลการพิจารณาให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว จึงนำมายื่นฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งให้จ้างผู้ฟ้องคดีทำงานต่อ รวมทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การที่มหาวิทยาลัยได้ตกลงจ้างผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2548 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2549 เป็นการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอน แต่ต่อมา มหาวิทยาลัยมีคำสั่งให้เลิกจ้างผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 15 ตุลาคม

2549 เป็นต้นไป เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีปัญหาด้านสุขภาพ ซึ่งไม่เหมาะสมกับภาระงานที่ต้องใช้แรงงาน ด้านการทำความสะอาด มหาวิทยาลัยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ส่วนข้ออ้างที่ว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมส่วนตัวที่ไม่เหมาะสมและได้ลาราชการบ่อยครั้ง จึงเป็นการส่งผลกระทบต่อการศึกษาการปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการตามข้อ 60 (5) ของระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2537 นั้น ศาลเห็นว่า เมื่อพิจารณา คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้เลิกจ้างผู้ฟ้องคดีได้อาศัยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีมีปัญหาสุขภาพมาเป็นเหตุเลิกจ้าง เท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามหาวิทยาลัย ได้อาศัยเหตุพฤติกรรมส่วนตัวที่ไม่เหมาะสมและการลาราชการบ่อยครั้งมาเป็นมูลในการเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีแต่ประการใด มหาวิทยาลัยจึงไม่อาจอ้างเหตุดังกล่าวมาต่อผู้ คดีได้ ศาลพิพากษาให้ชดใช้เงินให้ผู้ฟ้องคดี

เห็นได้ว่า กรณีที่เป็นการเลิกจ้างเพราะปัญหาด้านสุขภาพนั้น หากเป็นอุปสรรค ต่อการทำงาน หน่วยงานมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างได้ แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินค่าชดเชย

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างพนักงานมหาวิทยาลัย ก่อนครบ กำหนดระยะเวลาจ้าง ยังไม่มีกฎหมายบังคับเป็นการเฉพาะ กรณีที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานจึงต้อง เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง ย่อมเป็นไปตาม ระเบียบหรือข้อบังคับตามสัญญาจ้างนั้น ๆ ซึ่งอาจยังไม่ครอบคลุม หรือชัดเจนเพียงพอ จึงเห็นว่า เมื่อ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ มีอิสระในการบริหารงานบุคคล มหาวิทยาลัยควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ เหมาะสมใช้บังคับกับพนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัย ทั้งนี้ เพื่อให้มีความชัดเจน และเสมอภาค เท่าเทียมกัน โดยหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือระเบียบที่มหาวิทยาลัยจะกำหนดนั้น ควรมีมาตรฐานการ คุ่มครองไม่ต่ำกว่ากฎหมายแรงงาน อีกทั้งหากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเลิกจ้างควรกำหนดหลักเกณฑ์การ เลิกจ้างให้ยากกว่าการเลิกจ้างของเอกชน

4.3.2 การเลิกจ้างเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้างและหน่วยงานไม่ต่อสัญญาจ้าง

กรณีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทาง ปกครอง เมื่อมีเหตุสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง หน่วยงานของรัฐสามารถพิจารณาต่อสัญญาจ้าง ให้พนักงานหรือลูกจ้างได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็นของหน่วยงาน โดยหลักแล้ว เมื่อครบ กำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้ว สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าว¹¹⁰ กรณีของหน่วยงานของรัฐนั้น แม้การทำสัญญาจ้างจะกำหนด ระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน แต่ในทางปฏิบัติเมื่อครบกำหนดเวลาจ้างตามสัญญา หน่วยงานจะ

¹¹⁰ ไชยเดช ต้นติเวสส และบุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “บทสรุปทางวิชาการ เกษีณอายุ : การเลิกจ้างตามกำหนดเวลา”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 7, น.479 (สิงหาคม 2531)

พิจารณาต่อสัญญาจ้างแก่พนักงานหรือลูกจ้างเสมอ ทำให้ลูกจ้างมีความคาดหวังเสมอว่าหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาจ้างต่อไปจนกว่าจะเกษียณอายุ เพราะการทำงานในหน่วยงานรัฐมีความมั่นคงกว่าเอกชน โอกาสในการเลิกจ้างก็น้อยกว่า แต่ถ้าหากวันใดหน่วยงานไม่ต่อสัญญาจ้างย่อมทำให้พนักงานหรือลูกจ้างนั้นได้รับความเสียหาย จึงควรมีหลักเกณฑ์การเยียวยาให้แก่พนักงานหรือลูกจ้างในกรณีนี้

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง เห็นได้ว่า เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กำหนด หน่วยงานจะพิจารณาต่อสัญญาจ้างให้พนักงานหรือลูกจ้างหรือไม่ ย่อมเป็นดุลพินิจของหน่วยงานที่จะพิจารณาได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น ทำให้มีการเลิกจ้างเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างดังกล่าวมากขึ้น ซึ่งพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการเลิกจ้างนั้น จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลของให้ศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานพิจารณาต่อสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ศาลไม่สามารถก้าวล่วงไปใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งหรือคำสั่งบังคับให้หน่วยงานดำเนินการดังกล่าวได้ คำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดคำสั่งบังคับได้ และไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา ทำให้พนักงานหรือลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างไม่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การเลิกจ้างเมื่อครบกำหนดตามสัญญาจ้าง เป็นเรื่องดุลพินิจของหน่วยงานในการพิจารณาต่อสัญญาจ้างหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและความจำเป็นของหน่วยงาน ซึ่งศาลไม่สามารถตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าว และทำให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าว มีข้อสังเกตว่า การเลิกจ้างเมื่อครบกำหนดระยะเวลาจ้าง หากพนักงานหรือลูกจ้างคนนั้นปฏิบัติหน้าที่ด้วยดีมาโดยตลอด หรือมีผลการประเมินอยู่ในระดับที่ดีมาโดยตลอด ไม่เคยมีความบกพร่องหรือประพฤติเสื่อมเสีย ประกอบกับตำแหน่งที่พนักงานหรือลูกจ้างทำก็ยังคงมีอยู่ มิได้ยุบหรือยกเลิกแต่อย่างใด การเลิกจ้างก็เพียงเพื่อหน่วยงานจะให้บุคลากรคนใหม่มาทำหน้าที่แทนพนักงานหรือลูกจ้างคนเดิมเท่านั้น หน่วยงานจึงอาศัยเหตุสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้างมาเลิกจ้าง หากปรากฏพฤติการณ์เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานหรือลูกจ้างควรได้รับการคุ้มครองหรือการเยียวยาในกรณีดังกล่าว เมื่อมหาวิทยาลัยกำกับของรัฐ มีฐานะเป็นองค์การมหาชน มีอิสระในการบริหารงานบุคคล โดยมหาวิทยาลัยสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่เยียวยาพนักงานหรือลูกจ้างดังกล่าวให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อให้มีความชัดเจน และเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเลิกจ้าง ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการเลิกจ้างได้ยากกว่าการเลิกจ้างของเอกชน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีทั้งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง เหตุที่ต้องแยกประเภทของสัญญา เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก กล่าวคือ สัญญาจ้างแรงงานเป็นกรณีที่ลูกจ้างทำงานให้นายจ้างเท่านั้น และนายจ้างก็ต้องการจะใช้งานของลูกจ้างเท่านั้น¹ ส่วนสัญญาทางปกครองจะมุ่งถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ หากสามารถแยกประเภทสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครองดังกล่าว จะทำให้สามารถนำหลักกฎหมายมาใช้บังคับให้ถูกต้อง โดยหากเป็นสัญญาจ้างแรงงานก็จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยแรงงานมาใช้บังคับ นอกจากนี้ ยังนำกฎหมายแรงงานส่วนอื่น ๆ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มาใช้บังคับ² แต่ถ้าหากเป็นสัญญาทางปกครอง ก็จะนำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับ รวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ของหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับ

เนื่องจากเคยมีแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 วางแนวทางการพิจารณาว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การมหาชน โดยให้เหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เหตุผลด้านองค์กร โดยเห็นว่าองค์การมหาชนจ้างบุคลากรเพื่อมาทำงานบริการสาธารณะไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพราะองค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นหน่วยงานทางปกครอง นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้ลูกจ้างดำเนินงานหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดยโจทก์ไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การระงับข้อพิพาทแรงงาน การนัดหยุดงาน การปิดงาน การงดจ้าง การจัดตั้งสหภาพแรงงาน และประการที่สอง วัตถุประสงค์ของสัญญา โดยเห็นว่าสัญญาจ้างลูกจ้างดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากจำเลยจ้างโจทก์เพื่อปฏิบัติการกิจในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้บรรลุผล

¹ วิจิตร (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.135.

² เพ็ญอ่าง, น.134.

จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับลูกจ้างในสังกัดที่มีขึ้นเพื่อร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง อีกทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนำหลักเรื่องสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาเป็นสำคัญ โดยอธิบายเพิ่มเติมว่า หากสัญญาจ้างบุคลากรมีวัตถุประสงค์ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง³ ซึ่งต่อมาได้มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองวินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการนำแนวคิดเรื่องสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะมาพิจารณาเป็นเรื่องที่กว้างเกินไป และจะทำให้สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐแทบทุกสัญญาเป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งที่โดยสภาพแล้วสัญญาจ้างบุคลากรบางประเภทไม่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบังคับให้มหาวิทยาลัยต้องทำสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น สัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างจึงเป็นได้สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง

ดังศึกษามาแล้วว่า ประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ โดยมีศาลยุติธรรมคู่ขนานศาลปกครอง ซึ่งทั้งสองศาลแยกอำนาจการพิจารณาคดีออกจากกัน ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีทั่วไป ซึ่งหากแบ่งประเภทสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครองดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างเกิดขึ้น ย่อมนำมาสู่การพิจารณาคดีของศาลที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐ มีปัญหาการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของทั้งศาลแรงงานและศาลปกครอง ซึ่งทั้งสองศาลต่างรับคดีนั้นไว้พิจารณา หากไม่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลทั้งสองศาลก็จะพิจารณาคดีนั้นต่อไป ทำให้แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐแยกเป็น 2 แนวทาง แนวทางแรก เห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากการเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องมาจากการเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้างมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลยุติธรรม ส่วนแนวทางที่สอง เห็นว่า สัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัย เป็นการจ้างบุคคลมาดำเนินการจัดการศึกษาอันเป็นการให้บุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ การฟ้องขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือชดใช้เงินนั้น ถือว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญา จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง

³ กัลยณัฐ พรหมนอก, “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 391.

(4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งทำให้เกิดความสับสนและเข้าใจคลาดเคลื่อนเรื่องเขตอำนาจศาล

จากการศึกษา ผู้เขียนได้สรุปแนวทางการตอบปัญหาอันเป็นประเด็นศึกษาของวิทยานิพนธ์ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับสถานะสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ถือได้ว่าเป็นองค์การมหาชน ซึ่งหากมีการพิจารณาตามแนวทางของคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548 ข้างต้น ก็อาจทำให้สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นสัญญาทางปกครองแทบทั้งสิ้น ซึ่งอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะพิจารณามาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติยกเว้นให้กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน 4 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน จึงน่าสังเกตว่ามาตรา 38 ดังกล่าว มิได้บัญญัติยกเว้นกฎหมายแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการเปิดช่องให้สัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชนบางประเภทสามารถเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ยกกรณีศึกษาสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มาศึกษาวิเคราะห์ โดยนำหลักการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งออกจากสัญญาทางปกครองมาใช้พิจารณา กล่าวคือ สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้สัญญานั้นต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง และหลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์แห่งสัญญา⁴ โดยพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ อันเป็นแนวคิดตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1. สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ

สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาจ้างอาจารย์ ศึกษานิเทศก์ และพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการอื่น เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากสัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยดังกล่าว เป็นสัญญาที่มีหน่วยงานทางปกครองฝ่ายหนึ่งเป็นคู่สัญญา และวัตถุประสงค์ของการจ้างเพื่อมาทำหน้าที่จัดการเรียน การสอน หรืองานวิจัย อันเป็นภารกิจหลักของ

⁴ พรพิศุทธิ์ ไฉนศิริฤทธิ์, “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการซื้อขายระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.144.

มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นบริการสาธารณะด้านการศึกษา ดังนั้น สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการเป็นการจ้างบุคคลเพื่อเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

1.2 สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ

สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ เป็นสัญญาที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แม้ภารกิจหรือหน้าที่หลักของพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนวิชาการ จะมิได้เกี่ยวข้องกับการเรียนการสอนโดยตรง แต่งานสนับสนุนงานสอน งานวิจัย งานบริการทางวิชาการ งานบริการสังคม งานทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม และงานพัฒนานักศึกษา ตลอดจนงานบริหารงานทั่วไปและงานธุรการถือเป็นภารกิจที่มีความสำคัญที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายสนับสนุนงานวิชาการ เป็นการจ้างบุคคลเพื่อเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน

1.3 สัญญาจ้างบุคลากรอื่น

สัญญาจ้างบุคลากรอื่น ได้แก่ สัญญาจ้างบุคลากรภายนอกมาดำรงตำแหน่งผู้บริหารในมหาวิทยาลัย เป็นสัญญาที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หากการจ้างบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่บริหารงานที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการจัดศึกษา หรืองานสนับสนุนภารกิจหลักของมหาวิทยาลัย สัญญาจ้างบุคคลภายนอกดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่กรณีสัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ ผู้จัดการศูนย์หนังสือ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หรือผู้จัดการสำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา เป็นการจ้างบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่บริหารงานในกิจการหรือส่วนงานที่ไม่ใช่ภารกิจหลักของมหาวิทยาลัยและไม่ใช่งานบริการสาธารณะ จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.4 สัญญาจ้างบุคลากรของสำนักงานด้านให้บริการหรือจัดหารายได้ ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ

สำนักงานที่ให้บริการหรือจัดหารายได้ ซึ่งมีการบริหารงานแบบวิสาหกิจ ได้แก่ สำนักงานบริหารทรัพย์สินและกีฬา สำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักงานธรรมศาสตร์สัมพันธ์ และส่วนงานอื่น เช่น หน่วยงานของคณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ภาควิชาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอาหาร ที่ประกอบกิจการทำขนมขายภายในมหาวิทยาลัย เป็นต้น สัญญาจ้างบุคลากรดังกล่าว ไม่ใช่สัญญาจ้างบุคคลเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติยกเว้นให้กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน 4 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และ

กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ประกอบกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 บัญญัติให้กิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ก็เพื่อไม่ให้ลูกจ้างหรือพนักงานของหน่วยงาน อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ แต่การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้⁵ แทนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ดังกล่าว

2. เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

เขตอำนาจศาลเป็นประเด็นสืบเนื่องมาจากประเด็นเรื่องสถานะของสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้เชี่ยวชาญวิเคราะห์แล้วว่าสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีทั้งที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง ดังนั้น จึงนำมาสู่ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐดังกล่าว กล่าวคือ หากเป็นข้อพิพาทตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น สัญญาจ้างผู้จัดการโรงพิมพ์ ผู้จัดการสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดการศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และสัญญาจ้างผู้จัดการสำนักงานจัดการทรัพย์สินและศูนย์บริการการศึกษา เป็นสัญญาจ้างแรงงาน ศาลแรงงานจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี แต่ถ้าเป็นพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ และสายสนับสนุนวิชาการ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

3. ปัญหาแนวคำวินิจฉัยศาลในคดีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัย

จากการศึกษาตามแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดในคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่มีสถานะเป็นสัญญาทางปกครอง อันอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาต่อเมื่อเป็นคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายเข้ามาด้วย ส่วนคดีใดที่ได้มีคำขอเรื่องค่าเสียหาย ศาลจะไม่รับไว้พิจารณา กล่าวคือ กรณีขอให้ต่อสัญญาจ้างหรือรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานตามเดิม หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน โดยไม่มีคำขอเรื่องค่าเสียหายเหล่านี้ ศาลมักจะไม่นับคดีไว้พิจารณา เนื่องจากศาลเห็นว่าไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายเท่าที่ควร และย่อมไม่เกิดประโยชน์ที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งแตกต่างการการพิจารณาคดีแรงงาน แม้ผู้ฟ้องคดีมีได้มีคำขอเรื่องค่าเสียหายมาด้วย หากศาลเห็นว่า การเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม ศาลอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างเท่าเดิม

⁵ กัลยณัฐ พรหมนอก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.393.

ในขณะที่เลิกจ้าง แต่ถ้าศาลเห็นว่าลูกจ้างหรือนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายให้นายจ้างใช้แทนได้ ซึ่งน่าจะเป็นการเยียวยาผู้ฟ้องคดีได้ดีกว่า ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

ประการแรก ควรนำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว มาเป็นแนวทางการพิจารณา โดยกำหนดไว้เป็นระเบียบหรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่เป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ ให้มีความเหมาะสมและไม่ขัดต่อหลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งน่าจะคุ้มครองพนักงานหรือลูกจ้างที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลในกรณีดังกล่าวได้

ประการที่สอง ซึ่งผู้เขียนให้ข้อสังเกตว่า ปัจจุบันมีแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ที่วินิจฉัยให้รับค่าฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีมีขอให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองการประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือเพิกถอนประกาศรายชื่อผู้ไม่ได้ต่อสัญญาจ้างต่างๆ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอให้ชดใช้ค่าเสียหายมาด้วย โดยศาลเห็นว่าคำสั่งให้เพิกถอนเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่สั่งให้หน่วยงานกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการตีความว่าคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนอกจากจะมีคำขอเรื่องค่าเสียหายแล้ว ยังขอให้หน่วยงานกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ด้วย อันเป็นไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประการสุดท้าย ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องโดยไม่ได้มีคำขอเรื่องค่าเสียหายเข้ามาด้วย ให้เจ้าหน้าที่ศาลปกครองให้คำแนะนำเกี่ยวกับการฟ้องคดีดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบ นอกจากนั้น ถ้าเป็นกรณีที่ผ่านขั้นตอนยื่นฟ้องแล้ว ให้ศาลปกครองดำเนินการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีว่าประสงค์จะเรียกค่าเสียหายหรือไม่ อันเป็นการใช้อำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการนศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะเรียกค่าเสียหายเพิ่มก็ให้ทำเป็นคดีฟ้องเพิ่มเติมเข้ามา ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถรับคดีไว้พิจารณาต่อไปได้

4. ปัญหาการเยียวยาบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐกรณีเลิกจ้างหรือไม่ต่อสัญญาจ้าง

ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีทั้งที่เป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาจ้างแรงงาน กรณีที่เป็นจ้างแรงงาน มีปัญหาว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ บัญญัติยกเว้นกิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นการบัญญัติรองรับตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ในฐานะที่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นองค์การมหาชน ซึ่งหมายความว่าไม่ให้พนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัยอยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เมื่อมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่มีอิสระในการบริหารงานด้านต่าง ๆ มหาวิทยาลัยสามารถออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพนักงานหรือลูกจ้างมาใช้บังคับกับพนักงานหรือลูกจ้างของตนได้ ทั้งนี้ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ที่ต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดระเบียบ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่พนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัยไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติให้นำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ เช่น ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ว่าด้วยการจัดตั้งและการบริหารงานสำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ และศูนย์หนังสือ พ.ศ. 2551 ข้อ 20 วรรคสอง กำหนดให้นำระเบียบมหาวิทยาลัยเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลพนักงานเงินรายได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้เขียนจึงเห็นว่า มหาวิทยาลัยควรกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองพนักงานหรือลูกจ้างมหาวิทยาลัยไว้โดยเฉพาะเพื่อจะได้ลดปัญหาการตีความหรือการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ จะได้มีความชัดเจนในเรื่องการคุ้มครองพนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัยด้วย

กรณีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยที่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาทางปกครอง เมื่อมีเหตุสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง หน่วยงานของรัฐสามารถพิจารณาต่อสัญญาจ้างให้พนักงานหรือลูกจ้างได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็นของหน่วยงาน ซึ่งเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้ว สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าว⁶ กรณีของหน่วยงานของรัฐนั้น แม้การทำสัญญาจ้างจะกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน แต่ในทางปฏิบัติเมื่อครบกำหนดเวลาจ้างตามสัญญา หน่วยงานจะพิจารณาต่อสัญญาจ้างแก่พนักงานหรือลูกจ้างเสมอ ทำให้ลูกจ้างมีความคาดหวังเสมอว่าหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาจ้างต่อไปจนกว่าจะเกษียณอายุ เพราะการทำงานในหน่วยงานรัฐมีความมั่นคงกว่าเอกชน โอกาสในการเลิกจ้างก็มีน้อยกว่า แต่ถ้าหากวันใดหน่วยงานไม่ต่อสัญญาจ้างย่อมทำให้พนักงานหรือลูกจ้างนั้นได้รับความเสียหาย กรณีนี้น่าจะมีการเยียวยาให้แก่พนักงานหรือลูกจ้าง

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า แม้การพิจารณาต่อสัญญาจ้างให้พนักงานหรือลูกจ้างหรือไม่ ย่อมเป็นดุลพินิจของหน่วยงานที่จะพิจารณาได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็นที่ศาลไม่สามารถก้าวล่วงไปใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งหรือคำสั่งให้หน่วยงานดำเนินการดังกล่าวได้ ดังนั้น หน่วยงานในการพิจารณาต่อสัญญาจ้างหรือไม่ก็ได้ ทำให้พนักงานหรือลูกจ้างไม่ได้รับการต่อสัญญาจ้าง ทั้งที่พนักงานหรือลูกจ้างคนนั้นปฏิบัติหน้าที่ด้วยดีมาโดยตลอด หรือมีผลการประเมินอยู่ในระดับที่ดีมาโดยตลอด ไม่เคยมีความบกพร่องหรือประพฤติดีเสื่อมเสีย ประกอบกับตำแหน่งที่พนักงานหรือลูกจ้างทำก็ยังคงมีอยู่ มิได้ยุบหรือยกเลิกแต่อย่างใด การเลิกจ้างก็เพียงเพื่อหน่วยงานจะให้บุคลากร

⁶ ไชยเดช ดันติเวสส และบุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “บทสรุปทางวิชาการ เกษียณอายุ : การเลิกจ้างตามกำหนดเวลา”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 7, น.479 (สิงหาคม 2531)

คนใหม่มาทำหน้าที่แทนพนักงานหรือลูกจ้างคนเดิมเท่านั้น หน่วยงานจึงอาศัยเหตุสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้างมาเลิกจ้าง หากปรากฏพฤติการณ์เช่นนี้ จึงเห็นว่า พนักงานหรือลูกจ้างควรได้รับการคุ้มครองหรือการเยียวยาในกรณีดังกล่าว เมื่อมหาวิทยาลัยกำกับของรัฐ มีฐานะเป็นองค์การมหาชน มีอิสระในการบริหารงานบุคคล มหาวิทยาลัยควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่เยียวยาพนักงานหรือลูกจ้างดังกล่าวให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อให้มีความชัดเจน และเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเลิกจ้าง ควรมีความกำหนดให้มีการเลิกจ้างได้ยากกว่าการเลิกจ้างของเอกชน หรืออาจมีเงินชดเชยกรณีเลิกจ้างเพราะเหตุดังกล่าวได้ด้วย

กล่าวโดยสรุป การแยกสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐว่ามีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งนำมาสู่เขตอำนาจเหนือคดี รวมทั้งสามารถนำหลักกฎหมายมาปรับใช้ได้ถูกต้อง ซึ่งกรณีสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ย่อมอยู่ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ส่วนกรณีสัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครอง อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายปกครอง เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5.2 ข้อเสนอแนะ

ดังได้ศึกษามาแล้วว่า มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ บัญญัติยกเว้นกิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นการบัญญัติรองรับตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 .ในฐานะที่มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเป็นองค์การมหาชน แต่ไม่ได้หมายความว่าสัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพียงแต่กฎหมายห้ามหมายความว่าไม่ให้พนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัยอยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

เมื่อยังไม่ปรากฏว่า สัญญาจ้างบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ มีกฎหมายบังคับเป็นการเฉพาะ กรณีที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง ย่อมเป็นไปตามระเบียบหรือข้อบังคับตามสัญญาจ้างนั้นๆ ซึ่งอาจยังไม่ครอบคลุม หรือชัดเจนเพียงพอ จึงเห็นว่า เมื่อมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ มีอิสระในการบริหารงานบุคคล มหาวิทยาลัยควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมมาใช้กับพนักงานหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัย ทั้งนี้ เพื่อให้มีความชัดเจน และเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือระเบียบที่มหาวิทยาลัยจะกำหนดนั้น ควรมีมาตรฐานการคุ้มครองไม่ต่ำกว่า

กฎหมายแรงงาน อีกทั้งหากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเลิกจ้างควรกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกจ้างให้ยากกว่าการเลิกจ้างของเอกชน



บรรณานุกรม

หนังสือ

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559
- _____ การดำเนินคดีในศาลแรงงาน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.
- จิต เศรษฐบุตร. คำสอนเศรษฐศาสตร์พิศดาร (งานบุคคล). กรุงเทพมหานคร : พระนคร ม.ป., 2547.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- _____ คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.
- _____ และมานิตย์ วงษ์เสรี. นิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2541.
- ธีรยุทธ์ หล่อเลิศรัตน์. องค์การมหาชน มติใหม่ของหน่วยงานรัฐ : แนวทางการจัดตั้งและการบริหารงานขององค์การมหาชน, สำนักงานปฏิรูประบบราชการสำนักงาน ก.พ., 2542.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2546.
- บุปผา อัครพิमान. สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- ดุสสิตี สัตยามนะ และสุพัตรา เพชรมณี. ระบบบริหารราชการและระเบียบวิธีการปฏิบัติราชการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2523.
- วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559
- _____ คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

- _____ ย่อหลักกฎหมายแรงงานตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541
แก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551และ
(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2553 พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงและประกาศที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่
 24. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556.
- _____ สัญญาจ้างแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543.
 วรรณเจตน์ ภาศิริรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง
และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐมนตรี
และราชกิจจานุเบกษา, 2547.
- สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.
- สุรพล นิติไกรพจน์. มหาวิทยาลัยไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
 2559.
- _____ สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
 2555.
- _____ และเอกศักดิ์ คงตระกูล. มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐภายใต้ความรับผิดชอบต่อ
สังคม ผู้รับบริการและประโยชน์สาธารณะ : การประเมินบุคลากรของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ
และเงื่อนไขการต่อสัญญาจ้าง. กรุงเทพมหานคร : สำนักปลัดทบวงมหาวิทยาลัย, 2546.

วิทยานิพนธ์

- กัลยณัฐ พรหมนอก. “การคุ้มครองการทำงานบุคลากรมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ.” วิทยานิพนธ์
 มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- จิตผ่อง พัฒนาศิริ. “แนวทางความเป็นอิสระของมหาวิทยาลัยไทย.” วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต คณะ
 นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- จรรยา คัดชนะเงิน. “สถาบันราชภัฏเป็นสถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ : ศึกษากรณีสถาบันราช
 ภัฏจันทรเกษม.” วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- ชวลิต เศวตสุด. “สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ : ศึกษากรณีระบบ
 กฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์
 มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- ประภาศรี ศุภอักษร. “เสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐใน
 ประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

- ประเทือง ช่างสลัก. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทตามสัญญาให้
ทุนการศึกษาข้าราชการ สัญญาจ้างพนักงานราชการและลูกจ้างของรัฐ.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553.
- นภัสวรรณ โตตระกูล. “ความเห็นเกี่ยวกับการทำงานภายใต้การเป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ :
ศึกษกรณีนุเคราะห์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ศาลายา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
วิทยาลัยการบริหารรัฐกิจ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2542.
- ไพโรจน์ นิตกรไชยรัตน์. “คดีปกครองในศาลแรงงาน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- วิลาสินี ปานใจ. “ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- วศิน แดงประดับ. “เสรีภาพในการรวมกันเป็นสหภาพแรงงานของข้าราชการ.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ศิวณัฐภรณ์ นันทะมา. “ระบบกฎหมายเกี่ยวกับพนักงานราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- สิริเพ็ญ จันทวิเศษ. “สถานะทางกฎหมายของพนักงานรัฐวิสาหกิจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.
- เสริมดรุณี ตันติเวสส. “คดีที่ต้องมีประเด็นวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นกับปัญหาเขตอำนาจ
ศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- หิรัญ อัครวงศ์เกษม. “เจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- อดิเทพ อูยะพัฒน์. “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบ
ของศาลปกครอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2545.

บทความ

ไชยเดช ตันติเวสส และบุญอนันต์ วรรณพานิชย์. “บทสรุปทางวิชาการ เกษีณอายุ : การเลิกจ้างตามกำหนดเวลา.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 7. (สิงหาคม 2531) : 479.

ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล และเกษมสันต์ วิลาวรรณ. “รายงานการดำเนินงานศาลแรงงาน ณ ประเทศอิสราเอลและประเทศฝรั่งเศส.” ตุลหภาพ. ปีที่ 31. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2527) : 67.

โกคิน พลกุล. “แนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยย่อ.” วารสารกฎหมายปกครอง. ปีที่ 2. (มกราคม – เมษายน 2545) : 48.

_____ “ท่านปรี่ดากับศาลปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. เล่มที่ 2, ปีที่ 1. (พฤษภาคม – สิงหาคม 2545) : น.105.

วินัย ลูว์โรจน์. “สัญญาจ้างแรงงาน.” วารสารแรงงานสัมพันธ์. ปีที่ 29. (มีนาคม – เมษายน 2530) : 57.

สุรพล นิติไกรพจน์. “การจัดองค์กรเพื่อหารายได้มหาวิทยาลัย : ศึกษากรณีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 4. ปีที่ 27. (ธันวาคม 2540) : 1097.

M.Philippe MARTIN. “คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. เล่มที่ 3. ปีที่ 1. (กันยายน – ธันวาคม 2544)

Herdegen Matt. “The Legal Regime for Administrative Contracts under German Law.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 17. ตอน 3.(ธันวาคม 2541) : 4.

Harald Doering. “ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองเยอรมัน.” บทความทางวิชาการ. เล่ม 2. 2548 : 86.

เอกสารอื่น

กิตติยา โสภณโกโคย. ความหมายและคุณลักษณะสำคัญของหน่วยงานของรัฐกับการจัดทำประมวลจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. จัดทำโดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน กรุงเทพมหานคร, 2550.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. สัญญาทางปกครอง. เอกสารประกอบการอบรมเรื่องสัญญาทางปกครอง จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร, 2560.

มานิตย์ วงศ์เสรี. คดีปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาทางปกครอง. เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 18 จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร, 2558.

- วรรณมา สุขาโต และคณะ. “รายงานการดำเนินงานระบบการบริหารงานมหาวิทยาลัยของประเทศอังกฤษ โครงการ Thai University Administrators Shadowing (TUAS).” ทบวงมหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร, 2539.
- วิชัญ วรัญญู. “รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.” จัดทำโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย กรุงเทพมหานคร, 2538.
- พรทิพย์ พุ่มศิริ. “รายงานวิจัย เรื่อง การบริหารงานบุคคลในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐตามความคิดเห็นของข้าราชการ สาย ข. ค. สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ.” จัดทำโดยสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ กรุงเทพมหานคร, 2548
- ศักกรินทร์ สุวรรณโรจน์. “เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ หน่วยที่ 13 : การบริหารงานบุคคลของลูกจ้างส่วนราชการ.” จัดทำโดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช กรุงเทพมหานคร, 2532.
- อุทุมพร จามรมาน และสุบิน ยุระรัช. “รายงานการสังเคราะห์เอกสาร เรื่อง มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐกับสัมฤทธิ์ผลการศึกษาไทยตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ.” กรุงเทพมหานคร, 2545
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการจัดการความรู้และศักยภาพศาลยุติธรรมในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ.” คณะเศรษฐศาสตร์ กรุงเทพมหานคร, 2552.
- รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 86 – 83 เรื่อง บทบัญญัติทั่วไปที่ใช้บังคับกับพนักงานประเภทไร้อยู่ ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1986 (Décret n° 86-83 Relatif aux dispositions générales applicable aux agents non titulaires de l’Etat, Décret n, janvier 1986)
- สำนักงานศาลปกครอง หน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. จัดโดยสำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง กรุงเทพมหานคร, 2550.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- เกษม สุวรรณกุล. “มหาวิทยาลัยคืออะไร.” <https://th.wikipedia.org/>, 20 มีนาคม 2560.
- “คู่มือพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประจำปี 2559.” <http://hrfs.person.tu.ac.th/df>, 20 มีนาคม 2560.
- “เรียนอะไรดีที่ธรรมศาสตร์.”, <http://www.buksohn.com>, 20 มีนาคม 2560.
- “ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.” <https://sites.google.com/site>
- “มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ.” <https://www.mahidol.ac.th> , 23 มีนาคม 2560.

- “สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์” http://org.tu.ac.th/tu_council, 20 มีนาคม 2560.
- “กองบริการวิชาการ.” <http://acrd.tu.ac.th/vision.html>, 20 มีนาคม 2560
- “กองบริหารการวิจัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ Research Administration Division.”
<http://research.tu.ac.th/history.aspx>, 20 มีนาคม 2560.
- “สำนักงานอธิการบดี.” <http://www.tu.ac.th/index.php/th/408-th-th/teach/281-fact-2#>,
20 มีนาคม 2560.
- “สำนักตรวจสอบภายใน Office of Internal Audit.” <http://www.org.tu.ac.th/audit/>, 20
มีนาคม 2560.
- “กองคลัง.” <http://finance.tu.ac.th/index.php/person>, 20 มีนาคม 2560.
- “กองนิติการ Office of Legal Affairs.” <http://legal.tu.ac.th/>, 20 มีนาคม 2560.
- “University of London Website; “Governance”, <http://www.London.ac.uk/972.htm>, .
Armstrong. C’ “What is a University in the UK”, [http://www.jobs.ac.uk /carees-
advice/working-in-higher-education/1135/what-is-a-university-in-the-uk](http://www.jobs.ac.uk/carees-advice/working-in-higher-education/1135/what-is-a-university-in-the-uk), March
20 2017.
- “Constitution and Statue-making Power of the University (2003)”,
<http://www.admin.ox.ac.uk/statutes/375-092.shtml>, March 20, 2017.
- Taylor, R “The Future of Employment Relation” (Swindon) Econmin and Social
ReseachCouncil,[http://www.esrc.ac.uk_images/future_of_employment_ relation
s_tcm8-13553.pdf](http://www.esrc.ac.uk_images/future_of_employment_relations_tcm8-13553.pdf), March 20, 2017.
- “Higher Education Industry Staff Award 2010, Educational Services (Post-secondary
Education) Award 2010, Educational Services (Schools) General Staff Award
2010andEducationalServicesTeachersAward2010”,[http://awardfinder.fwo.g
ov.au/default.aspx](http://awardfinder.fwo.gov.au/default.aspx), 20 March 2017.
- HM Court and Tribunal Service; “Employment Tribunal guidance”,
[http://www.justice.gov.uk/ Tribunals/ Employment](http://www.justice.gov.uk/Tribunals/Employment), 20 Mach, 2017. Muare,
Hartmut, Allgemeines verwaltungsrecht, §14, Rdnr. 10, S. 344-345
- Social Reseach Council, http://www.esrc.ac.uk_images/, March 20, 2017.

Books

Bryne. T. Local Government in Britain, (Penguin Politics : Durham, 1994), P.38.

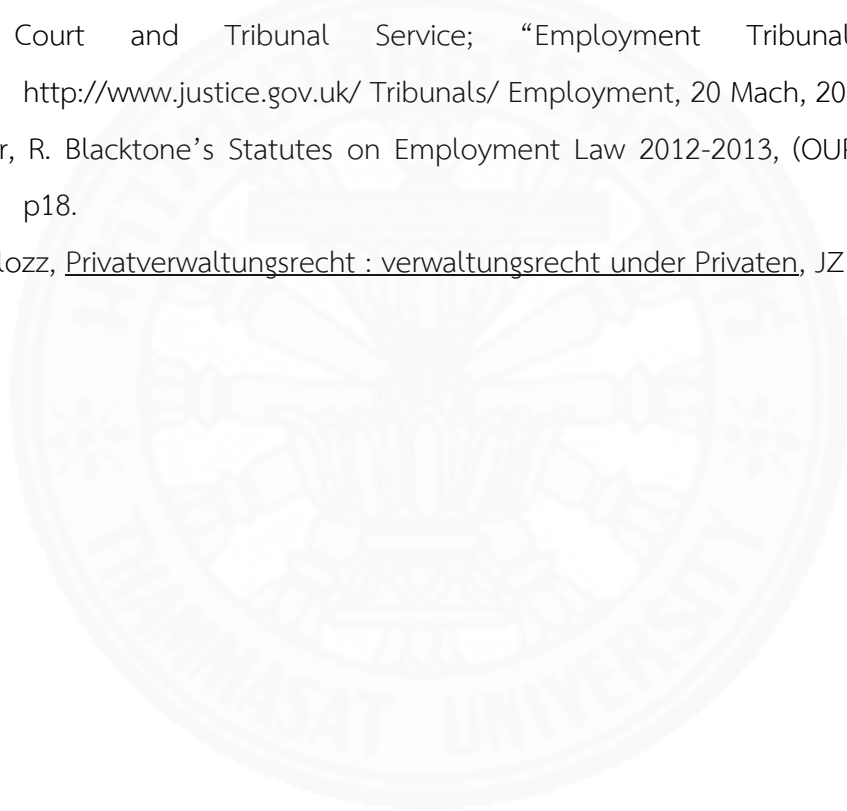
James A. Perkins (ed), Higher Education : From Autonomy to System, (Washington D.C.: USIA 1973). James A. Perkins, University in Transition. (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1966). W.R. Neblit (ed), Higher Education : Demand and Response. (San Francisco : Jossey-Bass, 1970).

Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 24. Aufl., Rdnr. §2, S. 359

HM Court and Tribunal Service; "Employment Tribunal guidance", <http://www.justice.gov.uk/Tribunals/Employment>, 20 March, 2017.

Kidner, R. Blackstone's Statutes on Employment Law 2012-2013, (OUP: Oxford: 2012), p18.

Pestalozzi, Privatverwaltungsrecht : Verwaltungsrecht unter Privaten, JZ 1975 S. 50, 52



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวเสาวณีย์ มณีวงศ์
วันเดือนปีเกิด	28 มีนาคม 2528
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2550 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ปีการศึกษา 2553 : เนติบัณฑิต (สมัยที่ 63) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ประสบการณ์การทำงาน	ปี พ.ศ. 2553 : นิติกร สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปี พ.ศ. 2553 – 2560 : พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองกลาง

