

ด่วนที่สุด

ที่ กค (กวจ) ๐๔๐๕.๒/ว ๔๗๗



คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อ
จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
กรมบัญชีกลาง
ถนนพระรามที่ ๖ กทม. ๑๐๕๐๐

๗ ธันวาคม ๒๕๖๘

เรื่อง ซ้อมความเข้าใจงานจ้างเหมาบริการ (บุคคลธรรมดา) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ
ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

เรียน ปลัดกระทรวง อธิบดี อธิการบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ผู้บัญชาการ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ว่าราชการ
กรุงเทพมหานคร ผู้ว่าการ หัวหน้ารัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น และหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐ

ด้วยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔
บัญญัตินิยามคำว่า “งานบริการ” หมายความว่า งานจ้างบริการ งานจ้างเหมาบริการ งานจ้างทำของ
และการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ไม่หมายความรวมถึง
การจ้างลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ การรับขนในการเดินทางไปราชการหรือไปปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ
งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้าง และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ แต่เนื่องจากปัจจุบันในงานจ้างเหมาบริการโดยจ้างเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเพื่อปฏิบัติงาน
ในหน่วยงานของรัฐ มีการกำหนดขอบเขตของงานที่จะจ้างไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของลักษณะการจ้างเหมาบริการ
หรือกำหนดเงื่อนไขของสัญญาคลุมเครือทำให้เกิดความไม่ชัดเจน

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย)
พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้หน่วยงานของรัฐเข้าใจและปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง เป็นไปในแนวทางเดียวกัน
จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ
ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ซ้อมความเข้าใจแนวทางปฏิบัติสำหรับการจ้างเหมาบริการ ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติฯ
ดังนี้

๑. “งานจ้างเหมาบริการ” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติฯ หมายถึง การจ้างที่มุ่งเน้น
ผลสำเร็จของงานที่จ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นสำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์
ให้ผู้รับจ้างทำงานสิ่งหนึ่งสิ่งใดให้แก่ผู้ว่าจ้างจนสำเร็จ และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแก่งานที่ทำนั้น
โดยสินจ้างจะพิจารณาจากเนื้องานที่ให้ผู้รับจ้างทำ ความสัมพันธ์จึงเป็นลักษณะผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง
 อีกทั้งผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงานตามสัญญา ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน
โดยผู้ว่าจ้างมีเพียงอำนาจในการตรวจตรางาน และสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่อง
สำหรับการจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง จะต้องถึงกำหนดงวดงานและงวดเงิน หรือเงื่อนไขการส่งมอบอื่นใด
ตามที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญาหรือข้อตกลง และจะจ่ายได้ต่อเมื่อผู้รับจ้างได้ส่งมอบงาน
และคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือผู้ตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตรวจรับงานนั้น
และเห็นว่าถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงจะสามารถ
จ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างต่อไป ดังนั้น การจ้างเหมาบริการตามลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ถือเป็น
การจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๒. การกำหนดขอบเขตของงานที่จะจ้าง หน่วยงานของรัฐต้องกำหนดขอบเขตของงานที่จะจ้างตามหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุดที่ กค (กวจ) ๐๔๐๕.๔/ว ๑๕๙ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๖ เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดทำรายละเอียดขอบเขตของงานทั้งโครงการ (Terms of Reference : TOR)

๓. การทำสัญญา

๓.๑ เนื่องจากการจ้างเหมาบริการไม่มีสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนด ดังนั้น สัญญาที่จะลงนามตั้งแต่วันที่หนังสือแจ้งเวียนฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำร่างสัญญาขึ้นใหม่ และส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว

๓.๒ สัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ลงนามแล้วก่อนวันที่หนังสือแจ้งเวียนฉบับนี้มีผลใช้บังคับ หากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของงานจ้างเหมาบริการตามข้อ ๑ ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการแก้ไขสัญญาตามมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติฯ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๕ ให้สอดคล้องกับหลักการตามข้อ ๑ ต่อไป โดยเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลงต้องไม่เป็นลักษณะการใช้อำนาจควบคุม บังคับบัญชา หรือสั่งการนอกเหนือจากขอบเขตของงานตามสัญญาหรือข้อตกลงจ้าง เช่นกรณีดังต่อไปนี้

๓.๒.๑ การกำหนดเวลาปฏิบัติงาน เช่น ตั้งแต่เวลา ๐๘.๓๐ - ๑๖.๓๐ น. โดยต้องปฏิบัติงานเฉพาะ ณ สถานที่ทำการของผู้ว่าจ้างเท่านั้น

๓.๒.๒ การหักเงินค่าจ้างกรณีไม่มาปฏิบัติงานหรือมาปฏิบัติงานสาย

๓.๒.๓ การคิดค่าปรับในวันที่ไม่มาปฏิบัติงาน

๓.๒.๔ การกำหนดให้มีการลาป่วย ลากิจ หรือลาพักผ่อน

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ และแจ้งให้หน่วยงานในสังกัดและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(นางแพตริเชีย มงคลวนิช)

อธิบดีกรมบัญชีกลาง ปฏิบัติราชการแทน

ปลัดกระทรวงการคลัง

ประธานกรรมการวินิจฉัย

กองการพัสดุภาครัฐ

ฝ่ายเลขานุการ

โทร. ๐ ๒๑๒๗ ๗๐๐๐ ต่อ ๔๕๕๓

โทรสาร ๐ ๒๑๒๗ ๗๑๘๕ - ๖

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ saraban@cgd.go.th

๑. คำถาม หลักการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างเป็นอย่างไร

คำตอบ “งานจ้างเหมาบริการ” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติฯ หมายถึง การจ้างที่มุ่งเน้นผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นสำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับจ้างทำงานสิ่งหนึ่งสิ่งใดให้แก่ผู้ว่าจ้างจนสำเร็จ และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแก่งานที่ทำนั้น โดยสินจ้างจะพิจารณาจากเนื้องานที่ให้ผู้รับจ้างทำ ความสัมพันธ์จึงเป็นลักษณะผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง อีกทั้งผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงานตามสัญญา ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาหรือสั่งการในการทำงาน โดยผู้ว่าจ้างมีเพียงอำนาจในการตรวจตรางาน และสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเมื่องานผิดพลาดบกพร่องสำหรับการจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง จะต้องถึงกำหนดงวดงานและงวดเงิน หรือเงื่อนไขการส่งมอบอื่นใดตามที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญาหรือข้อตกลง และจะจ่ายได้ต่อเมื่อผู้รับจ้างได้ส่งมอบงาน และคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือผู้ตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตรวจรับงานนั้น และเห็นว่าถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงจะสามารถจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างต่อไป ดังนั้น การจ้างเหมาบริการตามลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ถือเป็น การจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๒. คำถาม การจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดากรณีแม่บ้านหรือพนักงานขับรถ หรือจ้างเหมาบริการอื่น เช่น จ้างมาเป็นผู้ดูแลหรือให้อาหารสัตว์สามารถกำหนดเวลาการทำงานได้หรือไม่ อย่างไร

คำตอบ การกำหนดเวลาการทำงานตามข้อเท็จจริงของลักษณะงาน เช่น

- การจ้างเหมาบริการแม่บ้านเพื่อให้มาทำความสะอาด ณ สำนักงาน โดยให้มาทำความสะอาดในช่วงเวลา ๐๘.๐๐ - ๑๖.๐๐ น. ในวันจันทร์ - วันศุกร์ เช่นนี้ก็สามารถกำหนดได้

- การจ้างเหมาบริการพนักงานขับรถ โดยช่วงเวลาการปฏิบัติงาน ๐๘.๓๐ - ๑๖.๓๐ น. ในวันจันทร์ - วันศุกร์ เช่นนี้ก็สามารถกำหนดได้

- จ้างเหมาบริการเพื่อมาเป็นผู้ดูแลหรือให้อาหารสัตว์ ต้องมาให้อาหาร ๒ ช่วงเวลา คือ ๐๗.๐๐ - ๐๘.๐๐ น. กับ ๑๗.๐๐ - ๑๘.๐๐ น. โดยสถานที่มาปฏิบัติงานหากเป็นสถานที่ที่เป็นที่ตั้งของหน่วยงานเองก็สามารถกำหนดสถานที่ปฏิบัติงานเป็นที่ตั้งของหน่วยงานได้

โดยจะต้องกำหนดไว้ในขอบเขตของงาน แต่ต้องไม่ใช่เป็นลักษณะการบังคับบัญชาให้ลงชื่อการมาทำงาน เช่นเดียวกับการลงชื่อของข้าราชการ พนักงานราชการ หรือพนักงานของรัฐ เป็นต้น ทั้งนี้ สามารถกำหนดให้มีการรายงานผลการทำงานได้

แต่ถ้าเป็นการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในลักษณะ เช่น การจ้างเหมาบันทึกข้อมูล โดยกำหนดขอบเขตของงาน (TOR) ว่า ต้องบันทึกข้อมูลในระบบของหน่วยงาน จำนวน ๑๒๐ โครงการ โดยให้แล้วเสร็จ ภายใน ๙๐ วัน หรือการจ้างเหมาบริการเพื่อมาจัดทำหนังสือแจ้งตอบหน่วยงาน โดยกำหนดขอบเขตงานว่า ให้จัดทำหนังสือแจ้งตอบไปยังหน่วยงานสัปดาห์ละไม่น้อยกว่า ๔ เรื่อง เช่นนี้ จะกำหนดเงื่อนไขว่าต้องมาทำงาน ในเวลา ๐๘.๓๐ - ๑๖.๓๐ น. และต้องมาทำงาน ณ สถานที่ของหน่วยงานเท่านั้น เช่นนี้กำหนดไม่ได้ เนื่องจากผู้รับจ้างต้องทำงานให้ได้ตามที่กำหนดไว้ใน TOR โดยผู้รับจ้างจะทำงาน ณ สถานที่ใด/เวลาใดก็ได้ แต่เมื่อครบกำหนดส่งมอบงานแล้วผู้รับจ้างจะต้องส่งมอบงานให้เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลงนั้น

๓. คำถาม กรณีที่ผู้รับจ้างไม่มาทำงานในวันใดสามารถกำหนดเงื่อนไขการหักเงินค่างานหรือกำหนดเป็นค่าปรับได้หรือไม่ อย่างไร

คำตอบ หน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขการปรับกรณีผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติงานให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ เช่น

(๑) กรณีสัญญาหรือข้อตกลงจ้างเหมาบริการที่มีผลสำเร็จของงานเป็นรายวัน เช่น

สัญญาจ้างเหมาบริการพนักงานขับรถ TOR กำหนดเงื่อนไขว่าต้องขับรถในเวลาราชการ

(๐๘.๓๐ - ๑๖.๓๐ น.)

เมื่อถึงกำหนดส่งมอบ หากผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินวันละ(๐.๑ ของมูลค่าทั้งสัญญาตามระเบียบฯ ข้อ ๑๖๒)... ทั้งนี้ ต้องไม่ต่ำกว่าวันละ ๑๐๐ บาท

หากผู้รับจ้างไม่มาปฏิบัติงานในวันใดตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในขอบเขตของงาน ผู้รับจ้างจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินวันละ ๓๐๐ บาท (การที่จะกำหนดค่าปรับเป็นวันละเท่าใด ให้อยู่ในดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาโดยคำนึงถึงราคาและลักษณะของพัสดุที่จ้าง ตามระเบียบฯ ข้อ ๑๖๓)

(๒) กรณีสัญญาหรือข้อตกลงจ้างเหมาบริการที่กำหนดผลสำเร็จทั้งโครงการ เช่น

การจ้างเหมาบันทึกข้อมูล โดยกำหนดเงื่อนไขใน TOR ว่า ต้องบันทึกข้อมูลในระบบของหน่วยงาน จำนวน ๑๒๐ โครงการ ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน เช่นนี้ จะคิดค่าปรับได้ก็ต่อเมื่อผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานได้ภายใน ๙๐ วันเท่านั้น โดยผู้รับจ้างจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินวันละ.....(๐.๑ ของมูลค่าทั้งสัญญา ตามระเบียบฯ ข้อ ๑๖๒)... ทั้งนี้ ต้องไม่ต่ำกว่าวันละ ๑๐๐ บาท

๔. คำถาม กรณีการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดา หน่วยงานของรัฐจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับจ้างมีวันลาป่วยลากิจ สามารถกำหนดได้หรือไม่ อย่างไร

คำตอบ การจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขการลาป่วย ลากิจ ลาพักผ่อน หรือลาคลอดได้

๕. คำถาม กรณีที่ผู้รับจ้างไม่มาทำงานในวันใดสามารถกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับจ้างหาบุคคลอื่นมาทำงานแทนได้หรือไม่ อย่างไร

คำตอบ งานจ้างเหมาบริการที่เป็นลักษณะ เช่น การจ้างแม่บ้าน พนักงานขับรถ ผู้ดูแลหรือให้อาหารสัตว์ เป็นต้น หน่วยงานจะกำหนดเงื่อนไขว่า หากผู้รับจ้างไม่สามารถมาทำงานได้ในวันใด ผู้รับจ้างสามารถหาบุคคลอื่นมาทำงานแทนได้ โดยต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบล่วงหน้าก่อน ... วัน เช่นนี้ ในวันที่ผู้รับจ้างมาทำงานไม่ได้แต่สามารถหาผู้อื่นมาทำงานแทนได้ ถือว่าผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลง ผู้รับจ้างจะไม่ถูกปรับ

แต่หากสัญญาหรือข้อตกลงจ้างเหมาบริการ เป็นงานที่ต้องการความสามารถเฉพาะตัวของบุคคลนั้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งผู้ว่าจ้างไม่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับจ้างหาบุคคลอื่นมาทำงานแทนได้ หากผู้รับจ้างไม่มาทำงานในวันใด ถือว่าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลง ผู้รับจ้างจะถูกปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลง

๖. คำถาม การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับจ้างสามารถบอกเลิกกับหน่วยงานของรัฐก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาหรือข้อตกลงสามารถกำหนดได้หรือไม่ อย่างไร

คำตอบ การบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา ๑๐๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ นั้น หน่วยงานของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง ผู้รับจ้างไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงได้ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐกำหนดเงื่อนไขว่า “หากผู้รับจ้างประสงค์จะบอกเลิกสัญญา/ข้อตกลงก่อนครบกำหนดเวลา ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งเหตุผลและความจำเป็นให้ผู้ว่าจ้างทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ... วัน” จึงไม่สามารถกำหนดได้