

# มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของภาครัฐการใช้คำสั่งมิชอบโดยทุจริต Legal Measures Concerning the Wrongful Ordered of the Government by Corruption

กิตติพัทธ์ โอสอติเยมสิริ\*

Kittipat Osotyiamsiri\*

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรีบุรี\*

Master of Law Graduate School Sripatum University Chonburi Campus\*

Received: 01/18/2023, Revised: 28/03/2023, Accepted: 17/03/2023

## บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาสัญญาจ้างของภาครัฐ ในระบบพนักงานราชการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 เป็นสัญญาจ้างกำหนดโดยภาครัฐฝ่ายเดียว ได้มีการกำหนดการปฏิบัติหน้าที่และสิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ สัญญาจ้างคู่สัญญาจ้างมีสถานะภาพนายจ้างกับลูกจ้างของภาครัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของภาครัฐ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง และภาครัฐได้ให้เอกสิทธิ์ในสัญญาจ้างของส่วนราชการของหน่วยงานราชการเป็นการเฉพาะ ฝ่ายปกครองมีการใช้คำสั่ง “ใช้ดุลพินิจ” หรือ “ให้พิจารณา” เพื่อความยืดหยุ่นของฝ่ายปกครองและประโยชน์สูงสุดของทางราชการ และภาครัฐได้ “ให้เอกสิทธิ์” ในการใช้อำนาจได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยตำแหน่ง ในการออกคำสั่ง “ใช้ดุลพินิจ” หรือ “ให้พิจารณา” หรือภาครัฐ “ใช้เอกสิทธิ์” เด็ดขาดไม่มีการปฏิบัติหน้าที่ และในการใช้อำนาจต้องเป็นไปตามกฎหมายของหลักเกณฑ์หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจนั้นต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของความชอบธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

การปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้เกิดความชอบธรรมเกี่ยวกับสัญญาจ้างของภาครัฐในการใช้อำนาจที่ชอบธรรมได้อธิบายเจตนารมณ์ของมาตรา 157

**คำสำคัญ:** เจ้าหน้าที่ของรัฐ, สัญญาจ้าง, ทุจริต

## Abstract

This thesis aims to study the contract of government. In the civil servant system according to the regulations of the Office of the Prime Minister on government employees, 200 Is an employment contract determined by the government sector only. Has a schedule of duties and privileges of government employees Contract for employment of the contract with the status of employer and employee of the government sector Is a government official. Therefore, is an administrative contract And the government sector has given exclusive rights to the contract of government agencies of government agencies The administrative department has used the command. "Use discretion" or "Consider" For the flexibility of the administrative department and the maximum benefit of the government and the public sector can "give privileges" In using power derived from performing duties by

position in order "Use discretion" or "Consider" Or the government sector "use the privilege" is strictly prohibited In performing duties and using power Must be in accordance with the laws of the rule of law and rule of law. Being a duty and using that power must be based on righteousness for the common benefit and the welfare of the people as a whole.

The duty to use the master must be under the Constitution of the Kingdom of Thailand B. E. 2560. Section 3, paragraph 2, for the legitimacy of the government contract In using righteous power 157.

**Keyword:** government official, employment contract, corruption

## บทนำ

ระบบราชการมีความสำคัญต่อการดำเนินการของภาครัฐโดยรัฐมีการจัดสรรบุคลากรเพื่อเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ ที่มีการกำหนดระบบสัญญาจ้างเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 เพื่อให้พนักงานราชการดำเนินการต่างๆ อันเป็นภารกิจของรัฐ ทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อระบบราชการและสนองความต้องการของประชาชน ระบบราชการประกอบด้วยบุคลากรภาครัฐ ได้แก่ข้าราชการ และลูกจ้าง ในส่วนของลูกจ้างนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว ในการออกคำสั่งต่อระบบลูกจ้างสัญญา และระบบพนักงานราชการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสัญญาจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 ระบบราชการผู้ออกคำสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาปฏิบัติงานราชการมีความสำคัญอย่างมาก ด้วยระบบราชการมีการมอบหมายอำนาจหน้าที่ การลงนามในสัญญา กำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมบังคับบัญชาตามชั้นสายการบัญชาตามลำดับชั้นภายในหน่วยงานของรัฐชัดเจน หากผู้ออกคำสั่งตามสัญญาจ้างออกคำสั่งเพื่อประโยชน์ทางราชการนอกเหนือสัญญาจ้างได้ ต้องเป็นการทำเพื่อประโยชน์ทางราชการที่แท้จริง และตามกฎหมายกำหนดที่ชัดเจน แต่หากคำสั่งนั้นมุ่งประสงค์นอกเหนือประโยชน์ของทางราชการ มีการปฏิบัติงานราชการที่ไม่ชัดเจนเป็นคำสั่งของผู้ออกคำสั่งประสงค์ เพื่อให้พ้นจากตำแหน่งเดิมหน่วยงานเดิมนอกเหนือสัญญาจ้าง เป็นคำสั่งต่อระบบพนักงานราชการ มากกว่างานราชการจึงมีผลต่อระบบพนักงานราชการลูกจ้างสัญญาจ้าง เนื่องจากเป็นคำสั่งนอกเหนือที่ระบุไว้ในสัญญา เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารในการออกคำสั่งโดยมิชอบ อันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาหรือการต่อสัญญาจ้างต่อเนื่องเปลี่ยนแปลงแก้ไขความเดิม เป็นช่องว่างในทางกฎหมายในการที่ผู้ออกคำสั่งสั่งการให้บุคลากรว่า “ความจำเป็นของงานและความเหมาะสม”

กรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานราชการเกิดขึ้นเมื่อมีการลงนามในสัญญาจ้าง หากแต่ข้อกำหนดนอกเหนือที่ตกลงไว้ในสัญญา เช่น การย้าย การโอน ในระเบียบมิได้กำหนดให้มีการแก้ไขสัญญาจ้างได้ แต่กลับมีการแก้ไขสัญญาจ้างที่ยังไม่ครบสัญญาจ้าง ด้วยคำสั่งให้เป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครอง การช่วยปฏิบัติงานราชการนอกเหนือจากสัญญาจ้าง เนื่องจากปัญหาในการเพิ่มเติมเงื่อนไขในสัญญาถือว่าเป็นการแก้ไขสัญญา เพราะข้อกำหนดระบบพนักงานไม่ได้กำหนดให้แก้ไขสัญญาจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 เหตุดังกล่าวจะมาสู่ศาลก็ต่อเมื่อคู่สัญญาสองฝ่ายมีความเข้าใจแล้วในความหมายหรือขอบเขตของสัญญาที่ได้ตกลง แม้จะเป็นสัญญาที่ร่างมาเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม แต่สัญญาพนักงานราชการเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ต่อระบบหน่วยงานราชการโดยตรง เป็นสัญญาที่เห็นได้ว่าเป็นสัญญาปิด ซึ่งเป็นการทำสัญญากำหนดเจตนาชัดเจนของส่วนราชการนั้น ในกรณีเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาราชการนั้น ในกรณีเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาโดยผู้มีอำนาจสูงสุดออกคำสั่งเพื่อการเปลี่ยนแปลงสัญญาแก้ไขสัญญาจ้าง ด้วยเสมือนเป็นคำสั่ง ความว่า “ให้พิจารณา” เป็นถ้อยคำที่

ปรากฏในหนังสือราชการ เพื่อการสั่งการให้ผู้รับคำสั่งตามลำดับสายการบังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามภายใต้เงื่อนไขที่ผู้มีอำนาจสูงสุดออกคำสั่งกำหนดให้เป็นไปตามคำสั่งแล้วด้วยการคาดหวังผลของคำสั่งเรียบร้อยแล้ว

ในส่วนของการสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ ที่ใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานในเรื่องที่ได้รับมอบหมาย และต้องเป็นผู้แต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (16) ได้บัญญัติความหมายของเจ้าพนักงานว่า “บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่” ในส่วนพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้นิยามความหมายของ เจ้าหน้าที่ไว้ว่า “ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด” จากคำนิยาม เห็นได้ว่าพนักงานหรือผู้ปฏิบัติงานต้องได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายกำหนด และกฎหมายนั้นได้ระบุเอาไว้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 เป็นต้น ส่วนกรณีลูกจ้างของรัฐกฎหมายมิได้ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้ดังเช่น พนักงานจ้างที่รัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นพนักงานบำรุงป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 และการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้ต้องเป็นกิจการอันเป็นหน้าที่ราชการ ทั้งทั่วไปและราชการเฉพาะตามกฎหมายพิเศษ (จิตติ ตึงศกัณท์, 2548, หน้า 65) เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองที่อาจมีความบกพร่องบางประการอันจะเป็นผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลทางกฎหมายเลยหรือเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์หรืออาจผิดพลาดเพียงเล็กน้อยที่สามารถแก้ไขได้ ในประเด็นความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งที่เหมาะสมศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องในการตัดสินใจใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังพบปัญหาเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อีกบางประการที่ยังมีความชัดเจนไม่เพียงพอ และยังขาดตัวกฎหมายที่ควบคุมการมีบทลงโทษต่อเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เช่น หากเกิดกรณีเจ้าหน้าที่ที่รับคำสั่งมา ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปในทางละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวจะต้องรับผิดทางอาญา เนื่องจากกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ราชการเป็นความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ดังนั้นการพิจารณาว่าผู้ใดเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากบทบาทและการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดคือในส่วนของเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะเป็นตัวการและในขณะเดียวกัน ตัวการร่วมในคดีอาญาอาจมีจำนวนหลายคนก็ได้ หากพิจารณาได้ว่ากลุ่มของผู้กระทำผิดที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐนั้น ได้ร่วมมือร่วมใจและแบ่งหน้าที่กันทำเพื่อความสำเร็จในการประกอบความผิดนั้น บรรดาผู้กระทำผิดนั้นก็เป็นตัวการร่วมทุกคน เจ้าพนักงานของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานนั้นมีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาบางประการ เนื่องจากผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ จึงทำให้มีกฎหมายที่บัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ที่มีผลทั้งในการคุ้มครองและควบคุมบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่คุ้มครองหรือควบคุมเจ้าพนักงานนั้น หมายถึงเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ไม่เกี่ยวกับการกระทำในเรื่องส่วนตัวของบุคคลนั้น เมื่อเจ้าพนักงานไม่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีฐานะเช่นบุคคลธรรมดาคนหนึ่ง กฎหมายจึงไม่ได้คุ้มครองหรือควบคุมเช่นกัน มาตรา 157 ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างกว้างๆ ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดต่างๆ ของเจ้าพนักงานโดยที่มีลักษณะความผิดมิได้เฉพาะเจาะจงเหมือนความผิดฐานอื่นๆ ความผิดที่จะเกิดขึ้นกับเจ้าพนักงานตามมาตรา 157 นั้นต้องมีเจตนาพิเศษด้วย หากไม่มีเจตนาพิเศษก็ไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 157 นอกจากนี้การบัญญัติถ้อยคำอย่างกว้างขวางทำให้กฎหมายอาญาขาดความชัดเจน ซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายอาญาที่ต้องมีความชัดเจนแน่นอน (Nullum



crimen sine lege certa) เมื่อใดที่ขาดความชัดเจนเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดในการตีความได้อย่างกว้างขวาง ย่อมทำให้เกิดผลเสียโดยตรงต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับสัญญาจ้างของภาครัฐ ทั้งในด้านของการใช้อำนาจในการสั่งการของผู้บังคับบัญชา การปฏิบัติหน้าที่สัญญาจ้างของภาครัฐ ในการใช้อำนาจสั่งการนอกเหนือที่ระบุไว้ในสัญญาของผู้บังคับบัญชา
2. เพื่อพัฒนาระบบสัญญาจ้างของรัฐ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ กฎ ระเบียบ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนา ระบบสัญญาจ้างของรัฐให้มีประสิทธิภาพ
3. เพื่อศึกษาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในเรื่องเกี่ยวกับการลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง
4. เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้บังคับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 กำหนดบทลงโทษความผิดแก่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบให้ชัดเจนต่อการใช้ดุลพินิจ

### ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเกี่ยวกับระบบพนักงานราชการของประเทศไทยหลังจากมีการใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 ข้อบังคับ และการพัฒนาระบบพนักงานราชการให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น การออกคำสั่งของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง คำสั่งมีผลกระทบต่อสัญญาพนักงานราชการยังไม่ครบกำหนดสัญญา โดยการเพิ่มเติมเงื่อนไขในสัญญาและข้อกำหนดขอบเขตของสัญญาตลอดจนกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ และระเบียบคำสั่ง การสั่งการให้ไปราชการเป็นการถาวร หรือการสั่งการไปราชการเป็นครั้งคราว และการปฏิบัติตามคำสั่ง ปฏิบัติงานราชการ โดยเป็นคำสั่งนอกเหนือเงื่อนไขในสัญญา การบังคับบัญชาของผู้มีอำนาจสูงสุด และการใช้อำนาจตามกฎหมายกำหนดและการศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาถึงความชอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร(รัฐ) ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และศึกษาการระบบราชการของรัฐ ในการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการกระทำความผิดทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ หรือลักษณะงานทั้งที่เหมือนและแตกต่างจากข้าราชการระหว่างลูกจ้างสัญญาจ้างของรัฐเป็นอย่างไร อีกทั้งศึกษาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในการกำหนดบทลงโทษความผิดแก่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบให้ชัดเจนต่อการใช้ดุลพินิจ

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ได้ทราบถึงปัญหาและวิธีแก้ไขสัญญาของภาครัฐในการใช้คำสั่งโดยมิชอบโดยทุจริต
2. ทำให้เกิดการพัฒนาระบบสัญญาจ้างของรัฐ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ กฎ ระเบียบ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 ให้มีความเป็นธรรมทั้งผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา
3. ได้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้บังคับตามประมวล



กฎหมายอาญามาตรา 157 กำหนดบทลงโทษความผิดแก่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบให้ชัดเจนต่อการใช้ดุลพินิจ

## ความสำคัญของการศึกษา

ศึกษาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2547 เกี่ยวกับสัญญาจ้างของหน่วยงานของรัฐ และในการใช้ดุลพินิจในการทำคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบจากผู้บังคับบัญชา และศึกษาฐานความผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดบทลงโทษการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบไว้ชัดเจน

## สมมติฐานการศึกษา

การออกคำสั่งมิชอบโดยทุจริตในการตีความสัญญาในระบบพนักงานราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 ฐานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาหากแต่พนักงานราชการมีลักษณะเฉพาะ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 368 เกี่ยวกับผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ออกคำสั่งเพื่อให้ผู้ใต้บังคับปฏิบัติตามคำสั่ง ฉะนั้นคำสั่งที่เจตนาชัดเจนของคำสั่งจึงมีความสำคัญมาก ผู้บังคับบัญชาต้องมีความรับผิดชอบในคำสั่งและการให้ผู้ใต้บังคับชวยอมรับคำสั่ง หากเป็นคำสั่งมิชอบโดยทุจริตเพื่อเป็นการหวังผลมุ่งการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงมิชอบขึ้นสู่ศาล และศาลต้องตีความคำสั่งหรือคำสั่งที่หลีกเลี่ยงคำสั่งมิชอบ เช่น ให้พิจารณา แต่ได้กำหนดขอบเขตในการให้พิจารณาไว้ล่วงหน้าแล้ว ทำให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่สามารถแย้งคำสั่งได้ เป็นคำสั่งที่ต้องปฏิบัติตามผู้บังคับบัญชาที่กำหนดเจตนาไว้แล้ว อีกทั้งในการปราบปรามลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 หากมีการปรับปรุงแก้ไข มีบทลงโทษที่ชัดเจนในการใช้อำนาจของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบแยกออกจากการกระทำทางปกครองให้ชัดเจน ในการตีความประเด็นการกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะทำให้สามารถควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐมีประสิทธิภาพ

## สรุปผลการศึกษา

การจงใจฝ่าฝืนด้วยกฎหมายและความถูกต้องชอบธรรมในหมู่ข้าราชการและผู้บริหารระดับสูง คือปัญหาการจงใจฝ่าฝืนกฎหมายและความยุติธรรมซึ่งเกิดในหมู่ข้าราชการและผู้บริหารระดับสูง วิฤตการณ์นี้เป็นวิฤตการณ์ที่ร้ายแรงอย่างยิ่ง ข้าราชการระดับสูงบางคนในบางหน่วยงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยภายในประเทศโดยตรง มักหลงผิดคิดไปว่าเมื่อตนมีอำนาจของรัฐอยู่ในมือแล้ว ก็จะกระทำการใดก็ได้ตามอำเภอใจ ไม่ต้องเกรงกลัวด้วยกฎหมายหรือคำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม แต่อย่างใดด้วยลูกเอานาง เป็นการกระทำความผิดทั้งกฎหมายบ้านเมือง ผิดทั้งศีลธรรมและความถูกต้องชอบธรรมโดยตรง ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการไปได้เต็มที่ หากมีการปฏิบัติงานนอกเหนือจากสัญญาจ้างงานของภาครัฐเกิดขึ้นโดยทุจริตและไม่เป็นธรรมของผู้บังคับบัญชา เมื่อมีเหตุการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นผู้บังคับบัญชาอาจมีช่องทางทำให้พ้นความรับผิดชอบตามกฎหมายได้ เว้นแต่ว่าคำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นคำสั่งที่ฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ทั้งผู้ออกคำสั่งและผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งสิ้น โดยมาตรการป้องกันการใช้อำนาจมิชอบโดยการทุจริต จึงมีความสำคัญเพื่อลดและป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ เพื่อสร้างความโปร่งใสซื่อสัตย์สุจริตลดการทุจริตในการปฏิบัติราชการ สร้างจิตสำนึกในการประพฤติมิชอบ ยึดมั่นในหลักศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรมและ

จรรยาบรรณ ความสุจริต ซื่อตรง เทียงธรรม เป็นกลาง ไม่เลือกปฏิบัติรวมถึงการปฏิบัติราชการอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ประหยัด เกิดความคุ้มค่า มีคุณภาพมาตรฐานถูกต้อง เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ และตอบสนองความต้องการของประชาชน และมีความรับผิดชอบต่อสังคม

กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ กฎหมายแรงงานไม่ใช้บังคับกับราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคและราชการส่วนท้องถิ่น ทำให้ส่งผลกับสัญญาจ้างที่ไม่เป็นธรรมของหน่วยงานราชการ ส่งผลให้พนักงานราชการถูกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ กรณีตัวอย่าง เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานราชการ) ถูกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ เป็นปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ที่ถูกคำสั่งทางปกครอง มีผลกระทบต่อสถานภาพโดยตรง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบเป็นการเฉพาะ ซึ่งข้อเท็จจริงพนักงานราชการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสัญญาจ้างพนักงานราชการ จึงเห็นได้ว่าเป็นสัญญาจ้างของรัฐไม่เป็นธรรม หากแต่ในกระบวนการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ แตกต่างจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ข้าราชการ) เนื่องจากพนักงานมีสิทธิประโยชน์เป็นลูกจ้างสัญญาจ้างเท่านั้น และนายจ้างกระทำความผิดออกคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงสถานภาพเฉพาะบุคคล ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อระบบพนักงานราชการภาคภาครัฐ เห็นได้ว่าการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่มีมาตรการลงโทษต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองมิชอบ ควรมีบทลงโทษที่สูงการการกระทำความผิดทางปกครองโดยมิชอบให้ชัดเจน และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในการใช้อำนาจไม่ชอบธรรมตามเกณฑ์หลักเกณฑ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 ในการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ โดยการโยกย้ายโดยมิชอบ โดยการตัดโอนตำแหน่งโดยมิชอบ และคำสั่งไล่ออกจากราชการโดยมิชอบสมควรที่จะนำมาใช้บังคับในการลงโทษผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

## อภิปรายผลการศึกษา

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 157 จึงต้องศึกษาวิจัยถึงองค์ประกอบของคำว่า “เจ้าพนักงาน” ว่าจะมีความหมายครอบคลุมเพียงใด ศึกษาองค์ประกอบของอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดำรงตำแหน่งซึ่งสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ เพื่อให้สามารถวิเคราะห์และเกิดความชัดเจนในตัวบทกฎหมายว่าเจ้าพนักงานประเภทใดบ้างที่เมื่อปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามองค์ประกอบความผิดที่ชัดเจนแล้ว จะได้รับโทษตามมาตรา 157 หรือหากมีกรณีพิเศษหรือกรณียกเว้นอื่นใดในการออกคำสั่งทางปกครองที่มิชอบ ซึ่งอาจเกิดจากกลุ่มเอกชนที่มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ หากแต่เมื่อบุคคลกลุ่มนี้ไม่ใช่พนักงานของรัฐ อาจจำเป็นต้องมีกฎหมายตัวใดตัวหนึ่งออกมาเพื่อควบคุมและจัดระเบียบสังคม หรือในกรณีของผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งนอกเหนือจากสัญญาจ้างงานของภาครัฐที่เป็นการทุจริตสมควรมีบทลงโทษตามกฎหมาย

## ข้อเสนอแนะในการนำผลการศึกษาไปใช้

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของภาครัฐใช้คำสั่งโดยมิชอบ

1 ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายป้องกันและควบคุมเกี่ยวกับสัญญาจ้างของภาครัฐใช้คำสั่งมิชอบโดย

ทุจริต ต้องกำหนดความผิดและโทษต่อผู้กระทำความผิดในการใช้อำนาจที่เกินความจำเป็นให้ชัดเจนเป็นรูปธรรม ผู้บริหารระดับสูงมีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน ให้ใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ระเบียบ วิธีการ ในกระทำความผิดโดยไม่สุจริต เจตนาแก้ไขสัญญาจ้างที่ทุจริตในการออกคำสั่ง และสร้างแรงบีบบังคับกลั่นแกล้งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างของภาครัฐที่แก้ไข และให้ยอมปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจ้างที่ใช้อำนาจสั่งการ การแก้ไขความเดิมของสัญญาจ้าง ไม่เป็นตามสัญญาจ้างของภาครัฐและหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิและประโยชน์เดิม โดยตระหนักรู้และมีเจตนาพิเศษให้ถือว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรง ต้องเป็นโทษจำคุกขั้นต่ำไม่น้อย 3 ปี ไม่เกิน 20 ปี จดเว้นโทษปรับ ให้มีการริบทรัพย์สินในการทุจริตให้การช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน จึงต้องกำหนดความผิดและโทษสูงกว่าเดิม เพราะสัญญาจ้างเป็นสัญญาจ้างที่ร่างมาเป็นอย่างดีแล้ว การแก้ไขสัญญาจ้างก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบกระเทือนต่อระบบราชการ ดังนั้นสัญญาจ้างมีผลกระทบกระเทือนต่อสัญญาจ้างของภาครัฐก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบพนักงานราชการอย่างร้ายแรง และมีผลเสียหายกับบริหารราชการแผ่นดิน จึงจำเป็นต้องยับยั้งไม่ให้ใช้อำนาจไม่ชอบธรรมของช่องว่างของสัญญาจ้างที่รัฐได้ให้ “เอกสิทธิ์” หรือไม่ให้ผู้บริหารระดับสูงหาวิธีหาป้องกันการกระทำความผิดของตน

2 ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายให้มีบทบัญญัติความผิดและโทษที่ชัดเจน ต้องไม่กำหนดอายุความความผิดและโทษของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างในการใช้คำสั่งชอบโดยทุจริต เมื่อมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล ให้มีผลบังคับย้อนหลังต่อผู้กระทำความผิด เป็นมาตรการยับยั้งผู้กระทำความผิดในการใช้อำนาจ ตามอำเภอใจ ให้เกิดความยำเกรงต่อการกระทำความผิดที่ไม่มีกำหนดอายุความ และให้มีผลย้อนหลังบังคับใช้ เพื่อเป็นการป้องกันในการใช้อำนาจที่ไม่ชอบธรรม

3 ภาครัฐต้องกำหนดกรอบและขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานมีองค์ประกอบที่ชัดเจนเพียงพอในการให้อำนาจ “ใช้ดุลพินิจ” ให้พิจารณา” อย่างประสิทธิภาพ เป็นการควบคุมบังคับผู้กระทำความผิดในการใช้อำนาจ ไม่เป็นตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายพื้นฐานความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพหรือป้องกันการใช้อำนาจที่ไม่ชอบธรรม

4 รัฐต้องให้มีคณะกรรมการบริหารราชการแผ่นดินเฉพาะร่วมพิจารณาในการใช้อำนาจ “ใช้ดุลพินิจ” ให้พิจารณา” เช่นเดียวกับระบบพนักงานราชการที่มีคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ คพร. เฉพาะป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ ความเสียหายของสัญญาจ้างที่เกิดใช้ในปัจจุบันและในอนาคตในการใช้อำนาจ ไม่มีการให้ใช้ดุลพินิจ” ให้พิจารณา” หรือ “เอกสิทธิ์ใดๆ โดยเด็ดขาดในการใช้อำนาจกลั่นแกล้งโดยเจตนาตามอำเภอใจ จึงจำเป็นต้องให้มีคณะกรรมการบริหารราชการแผ่นดินเฉพาะร่วมพิจารณา เพื่อความชอบธรรมในการบริหารราชการแผ่นดินในระบบพนักงานราชการ

5 ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ควบคุมกับระบบพนักงานราชการเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 อันเป็นการกระทำความผิด ควบคุมการกลั่นแกล้งและทุจริตควบคุมในการใช้อำนาจเกี่ยวกับสัญญาของภาครัฐ ใช้คำสั่งมิชอบโดยทุจริต โดยมีการตราใช้มาตรา 157 อย่างมีประสิทธิภาพ และกำหนดเพิ่มบทลงโทษความผิดเพิ่มขึ้นเป็น 3 เท่ากว่าโทษปกติ เพราะในการใช้อำนาจกลั่นแกล้งด้วยเจตนาที่ภาครัฐให้เอกสิทธิ์มากกว่าสัญญาจ้างของภาคเอกชน จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกรอบความผิดที่หนักกว่าให้ชัดเจน เพื่อประโยชน์ทางกฎหมายที่บัญญัติสัญญาจ้างของรัฐต้องไม่เอื้อประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดที่ชัดเจนโดยการใช้อำนาจทั้งตรงและทางอ้อม

6 ในระบบพนักงานราชการของรัฐ ไม่ได้กำหนดให้มีอุทธรณ์คำสั่งที่เป็นหนังสือทางราชการที่ถูกต้อง และถ้อยคำสั่งด้วยวาจาที่ชัดเจน ในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยทุจริตของระบบพนักงานราชการเป็นการเฉพาะ ผลอุทธรณ์คำสั่งโดยเด็ดขาดของผู้บริหารระดับสูงเด็ดขาดไม่ได้ จึงจำเป็นต้องให้มีคณะกรรมการพิจารณาการขออุทธรณ์คำสั่ง การย้าย การโอน ที่ชัดเจน จึงจำเป็นต้องให้มีการดำเนินอุทธรณ์ เพื่อความชอบธรรมและความภาคภูมิใจของระบบพนักงานราชการที่เกิดขึ้นภายหลังข้าราชการพลเรือน

### มาตรการป้องกันการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบตามประกฎหมายมาตรา 157

1 กำหนดบทลงโทษการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ แยกฐานความผิดการกระทำทางปกครองโดยมิชอบ และกำหนดอัตราโทษที่รุนแรงขึ้น ให้มีการจำคุกเป็นหลัก ด้วยเหตุที่ว่าโทษจำคุกนั้นเป็นโทษที่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อผู้กระทำความผิด

2 ลดและปิดโอกาสการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเพื่อสร้างความโปร่งใสซื่อสัตย์สุจริตลดความสูญเสียและขจัดรูรั่วไหล ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันด้วยวิธีการเพิ่มอัตราโทษ

3 ปลุกจิตสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่ราชการให้ประพฤติชอบ ให้ยึดมั่นในหลักศีลธรรมคุณธรรมจริยธรรมและจรรยาบรรณ ความสุจริต ซื่อตรง เทียงธรรม เป็นกลาง ไม่เลือกปฏิบัติหน้าที่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ประหยัด เกิดความคุ้มค่า มีคุณภาพมาตรฐาน ถูกต้องตอบสนองความต้องการของประชาชน และมีความรับผิดชอบต่อสังคม

### ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ

1 ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบเป็นการเฉพาะ เพื่อป้องกันและควบคุมออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ โดยกำหนดความผิดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ และกำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ กำหนดโทษแยกตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยเจตนาตามอัตราโทษ โดยพฤติการณ์และพฤติกรรม โดยทั้งที่รู้และไม่รู้ โดยตระหนักรู้และมีเจตนาพิเศษ ให้ถือว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรงมากกว่าอัตราอื่นเป็นการเฉพาะ ต้องมีโทษจำคุกขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 5 ปี ไม่เกิน 20 ปี เพิ่มลดวันโทษปรับ ให้มีการริบทรัพย์สินในการทุจริตคอร์รัปชันตกเป็นของรัฐ และการออกคำสั่งทางปกครองผู้ออกคำสั่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายแต่เพียงผู้เดียว

2 ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายออกคำสั่งทางปกครองอย่างจริงจัง ให้มีบทบัญญัติความผิดและโทษที่ชัดเจน ต้องไม่กำหนดอายุความความผิดและโทษของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างในการใช้คำสั่งมิชอบโดยทุจริต เมื่อมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลให้มีผลบังคับย้อนหลังต่อผู้กระทำความผิด เป็นมาตรการยับยั้งผู้กระทำความผิดในการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ให้เกิดความยำเกรงต่อการกระทำความผิดที่ไม่กำหนดอายุและให้มีผลย้อนหลังบังคับใช้ เพื่อเป็นป้องกันการใช้อำนาจไม่ชอบธรรมภาครัฐต้อง ไม่สนับสนุนในการใช้อำนาจตามอำเภอใจ



\*\*\*\*\*

## บรรณานุกรม

- จตุรงค์ สิทธิวรกร. (มปป.). คำสั่งทางปกครองคืออะไร. กรุงเทพฯ: กรมการปกครอง.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักงานพระกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ส่วนที่ 1 47/111. (2555). หนังสือคู่มือการ  
บริหารงานพนักงานราชการ. นนทบุรี: สำนักงานพระกรรมการข้าราชการพลเรือน.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2555). สัญญาทางปกครอง. (รายการวิทยุ) รายการรู้รักภาษาไทย.  
กรุงเทพฯ: สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย.