

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ประมวล  
กฎหมายอาญา กับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา



ตุลา โชติภักดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2554

**Performing or Failing to Perform Duties According to Article 157 of the  
Criminal Code and Clarity in the Stipulation of Criminal Law**



**TULA CHODPAKDEE**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2011**

## กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล เป็นอย่างสูงที่ได้สละเวลาอันมีค่า และกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ให้คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไขในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และให้ความรู้ในเรื่องอื่นๆ ด้วยเช่นกัน อันเป็นความรู้ที่มีคุณค่าต่อผู้เขียนมาโดยตลอด

ขอกราบขอพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ดร.อุทัย อาทิเวช และ รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ที่ได้กรุณาสละเวลาและให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จเสร็จสิ้น

ขอกราบขอพระคุณ พลตำรวจตรีสมยศ โกเมนธรรมโสภณ อดีตผู้บังคับบัญชาการ กองบังคับการวิชาการ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน ส่งเสริมและ ผลักดันให้ผู้เขียนมาโดยตลอด จนทำให้การเรียนและจัดทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้สำเร็จลงได้ และขอขอบคุณอาจารย์ทุกท่านที่ได้ให้ความรู้ตลอดมา รวมทั้งเจ้าหน้าที่ห้องสมุดของทุกมหาวิทยาลัยที่ให้ความช่วยเหลือ แนะนำ ในการค้นคว้าข้อมูลมาจัดทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้จนสำเร็จ

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณบิดามารดา ที่ให้ความรักและกำลังใจ รวมถึงการ ให้โอกาสในการศึกษาครั้งนี้แก่ผู้เขียน และผู้เขียนได้จัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้โดยพยายามรวบรวม ข้อมูลหลักกฎหมาย ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยตัดสินคดีมาก่อนนี้ เพื่อใช้เป็นข้อมูลกับ บุคคลทั่วไปที่ต้องการทราบและนำไปใช้เกิดประโยชน์ต่อไปในอนาคตเท่าที่จะเป็นไปได้ และหากมี คุณประโยชน์อยู่บ้างก็ขอมอบความดี เพื่อแสดงความระลึกถึงพระคุณของบิดา มารดา อาจารย์ และ ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือทั้งหมด หากมีข้อบกพร่องผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ และต้อง ขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ตุลา โชติภักดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
<b>2. หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายกับการดำเนินคดีในความผิด</b>	
<b>ฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....</b>	<b>8</b>
2.1 หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย.....	8
2.1.1 ที่มาและสาระสำคัญของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย.....	8
2.1.2 หลักหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน.....	12
2.1.3 หลักการตีความกับการขยายความในกฎหมายอาญา.....	16
2.1.3.1 หลักการตีความกฎหมายอาญาทั่วไป.....	16
2.1.3.2 หลักการตีความกฎหมายอาญาในประเทศไทย.....	17
2.1.3.3 หลักการตีความกฎหมายอาญาตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์.....	21
2.1.3.4 ปัญหากรณีการตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์.....	23
2.2 แนวความคิดพื้นฐาน ประวัติความเป็นมา และวัตถุประสงค์ของการ	
กำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและโดยทุจริต.....	25
2.2.1 แนวความคิดพื้นฐานและประวัติความเป็นมาของความผิด	
ฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	25
2.2.2 วัตถุประสงค์ของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	33

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2.2.1	วัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	34
2.2.2.2	วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้เป็นความผิดบททั่วไป.....	35
2.2.2.3	วัตถุประสงค์ในการให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในมาตรา 157.....	36
2.2.3	การปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต.....	37
2.3	ขอบเขตความรับผิดของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย.....	39
2.3.1	ความรับผิดทางแพ่ง.....	39
2.3.2	ความรับผิดทางวินัย.....	40
2.3.3	ความรับผิดทางอาญา.....	41
2.4	คุณธรรมหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง และองค์ประกอบของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	42
2.4.1	คุณธรรมหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง.....	42
2.4.2	องค์ประกอบ ของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	42
2.5	ความเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	45
2.5.1	มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นต่อบุคคลนั้นฐานใดฐานหนึ่ง.....	45
2.5.2	บุคคลนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญานั้น.....	46
2.5.3	บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย.....	48
3.	บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในกฎหมายต่างประเทศ.....	50
3.1	กลุ่มประเทศที่มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	50
3.1.1	กฎหมายประเทศอิตาลี.....	50
3.2	กลุ่มประเทศที่มีบทบัญญัติแตกต่างกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	51
3.2.1	กฎหมายประเทศฝรั่งเศส.....	51
3.2.2	กฎหมายประเทศญี่ปุ่น.....	54
3.2.3	กฎหมายประเทศฟิลิปปินส์.....	55
3.2.4	กฎหมายประเทศรัสเซีย.....	58

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

<b>4. วิเคราะห์บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ</b>	
<b>ตามกฎหมายไทย.....</b>	<b>60</b>
4.1 วิเคราะห์บทบัญญัติในด้านกฎหมายสารบัญญัติ	
ในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	61
4.1.1 ปัญหาในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	61
4.1.2 ปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจในทางปกครองและอำนาจบังคับบัญชา.....	64
4.1.3 ปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจทั่วไปกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ.....	68
4.1.4 วิเคราะห์การเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	70
4.1.5 วิเคราะห์ความเสียหายกับบทบัญญัติคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”.....	75
4.2 วิเคราะห์ถึงผลกระทบที่ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	84
4.2.1 ผลกระทบต่อตัวของเจ้าพนักงาน.....	84
4.2.2 ผลกระทบต่อระบบของราชการ.....	84
4.3 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะบทบัญญัติความผิดของเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในกฎหมายต่างประเทศกับของประเทศไทย.....	85
4.3.1 ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด.....	85
4.3.2 เจตนาในการกระทำความผิด.....	86
4.3.3 ผลของความเสียหายกับการกระทำที่เป็นความผิด.....	86
4.3.4 ลักษณะของการบัญญัติความผิด.....	87
4.4 วิเคราะห์ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ.....	89
4.4.1 คดีที่ศาลตัดสินว่ามีความผิดตาม มาตรา 157.....	89
4.4.1.1 คดีฟ้องกรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบให้เงินตอบแทนตนเอง.....	89
4.4.1.2 คดีฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรี นายอานันท์ ปันยารชุน.....	92
4.4.1.3 คดีฟ้อง ดร. โกเมน กัทภิรมย์ อดีตอัยการสูงสุด.....	95

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4.1.4 คดีฟ้องนายสุกรี สุจริตกุล พนักงานอัยการในการสั่งคดี.....	99
4.4.2 คดีที่ศาลฎีกาตัดสินว่าไม่มีความผิดตาม มาตรา 157.....	101
4.4.2.1 คดีฟ้องเจ้าหน้าที่และปลัดอำเภอเกี่ยวกับการออกเอกสาร.....	101
4.4.2.2 คดีฟ้องเจ้าพนักงานตำรวจไม่จับกุมผู้ลักลอบเล่นการพนัน.....	102
4.4.3 คดีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น.....	103
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>105</b>
5.1 บทสรุป.....	105
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	107
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>110</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>115</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา กับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา
ชื่อผู้เขียน	ศุลา โชติภักดี
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

### บทคัดย่อ

เนื่องจากกฎหมายอาญาบัญญัติมาเพื่อใช้ลงโทษบุคคลที่กระทำความผิด แม้แต่เจ้าพนักงานที่ได้กระทำในฐานะการปฏิบัติหน้าที่ของตน ได้มีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาไว้เช่นกัน แม้ว่าในบางครั้งรัฐได้มีการกำหนดความผิดทางวินัยและทางแพ่งไว้เป็นส่วนหนึ่งแล้วก็ตาม ซึ่งการบัญญัติหลักกฎหมายเพื่อนำมาลงโทษทางอาญากับเจ้าพนักงานนั้นจะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาที่ดีและมีความถูกต้องชอบธรรมต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมายที่จกต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพราะหากบทบัญญัติของหลักกฎหมายอาญาที่นำมาบังคับใช้ไม่สามารถเป็นเกราะกำบังในการปฏิบัติหน้าที่ได้แล้ว แต่ในทางกลับกันได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือทำร้ายผู้ปฏิบัติงาน หรือเป็นเครื่องต่อรองหาผลประโยชน์ของตนเสียแล้ว ย่อมทำให้กระทบถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ทำให้ขาดความเชื่อมั่น หรือทำให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ลดลง หรือหวาดกลัวต่อผลกระทบที่จะได้รับ อันเนื่องมาจากหลักกฎหมายอาญาที่ไม่ชัดเจนนั้น

สำหรับบทบัญญัติ ตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ลงโทษเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตนั้น ได้มีการบัญญัติใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2451 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 จนกระทั่งมีการแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อปี พ.ศ. 2500 ถึงปัจจุบันนี้ ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 157 ในส่วนของเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 2 และตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมด้วยเช่นกัน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ทำการศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ในการร่างกฎหมายในการลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว เห็นว่าควรมีการยกเลิกบทบัญญัติของมาตรา 157 ในส่วนแรกที่ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ



เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายในส่วนการกระทำของเจ้าพนักงานใหม่ให้ชัดเจน หรือบัญญัติเพิ่มโทษเป็นสองเท่าของบุคคลทั่วไป หากเจ้าพนักงานกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในมาตรา 157 ในส่วนแรกนี้ใหม่ โดยเพิ่มข้อความว่า “เพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ “เป็นการคิดร้ายต่อผู้อื่น” เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอนตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งในส่วนของความเป็นผู้เสียหาย หรือความเสียหายที่เกิดขึ้น การกระทำที่เจ้าพนักงานได้กระทำในหน้าที่ของตน หรือละเว้นในการปฏิบัติหน้าที่ของตนว่าเป็นความผิดอย่างไร เพื่อมิให้นำคดีมาฟ้องร้องเพื่อเป็นการกลั่นแกล้งหรือเป็นเครื่องต่อรองในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่อไป และลดความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าพนักงานของรัฐด้วยเช่นกัน

Thesis	Title Performing or Failing to Perform Duties According to Article 157 of the Criminal Code and Clarity in the Stipulation of Criminal Law
Author	Tula Chodphakdee
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Surasak Likasitwatanakul
Department	Law
Academic Year	2010

### **ABSTRACT**

Criminal Law is enacted to regulate the punishment of offenders. Criminal offences are stipulated as acts of officials whose performance of their duties offends the criminal law although the State, in some cases, has already issued a punishment in accordance with the code of conduct and the civil law. Stipulation of the criminal law to punish officials may directly affect the performance of their duties. For this reason, good and fair criminal law must be based on legal fairness, which has to be clear and precise. If the enforced provisions in the criminal law fail to protect an official's performance and are, on the contrary, used to harm the official or used as a bargaining mechanism for private advantage, this will certainly affect the performance of the official, causing him/her to lose confidence, reduce his/her work efficiency and put him/her at risk of adverse side effects due to lack of clarity in the criminal law.

The provisions in Article 157 of the Criminal Code, stipulating the punishment of officials who exploit their position or perform their duties dishonestly, has been in force since 1908 in the Criminal Code, Ror Sor 127, Article 145 and, in its latest amended 1957 form, up till now. Studies of the provisions in Article 157 that concern officials who perform or fail to perform their duties in order to cause damage to others, have revealed that the provisions are neither clear nor accurate according to the principles of fairness in the Criminal Code, Article 2 or according to the principles of a juristic state or a juristic system.

This thesis has studied the history, background and intent of the legislators in drafting laws concerned with the punishment of government officials and considers it appropriate to cancel the first part of the provisions in Article 157, "Any official who performs or fails to perform a duty in order to cause harm to any other." A new provision concerning the performance

of officials should be clearly specified or punishment should be double that imposed on people in general if officials offend the Criminal Code or for decrees that result in criminal punishment, except in cases where another law has been specifically stipulated. The first part of the provisions in the Criminal Code, Article 157, should be amended by adding, “to defame others” or “to contemplate harm to others” to render clarity according to the principle of fairness in law, both on the part of the injured person and in accordance with the damage that occurs, and on the part of the officials who perform or fail to perform their duties so as to prevent the prosecution of a case in court being used to defame or being used as a bargaining mechanism in the course of a government official’s performance as well as to alleviate any damage that may occur to the governmental official.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หากจะกล่าวถึงกฎหมายอาญาที่บัญญัติมาเพื่อลงโทษบุคคลในสังคมนั้น ถ้าจะเป็นกฎหมายอาญาที่ดีและมีความถูกต้องชอบธรรมแล้ว กฎหมายอาญาต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษที่มีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน และมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคคลไม่ว่าจะเป็นทางด้านชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการบัญญัติหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)<sup>1</sup> และในประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันได้บัญญัติรับรองหลักประการนี้ไว้ในมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติภายหลังกระทำความผิดนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

หรือจะเรียกว่า หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งมาจากสุภาษิตในภาษาลาตินที่ว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ก็ได้ และเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างมากในการประกันเรื่องสิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ต้องถูกลงโทษในการปฏิบัติหน้าที่ของตนในทางอาญา ซึ่งหลักสำคัญประการหนึ่งที่เป็นองค์ประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ถูกซ่อนอยู่นี้ คือกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน นั่นเอง

หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะบุคคลต้องทราบเป็นประการแรกว่าการกระทำอย่างไรที่จะถือว่าเป็นความผิดทางอาญา มิเช่นนั้น

---

<sup>1</sup> มาตรา 7 บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดและกำหนดโทษไว้และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” อ้างถึงในคณิต ฌ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 60.

แล้ว หากบุคคลยังไม่ทราบและไม่แน่ใจว่าการกระทำอย่างไรของตนจะเป็นความผิดหรือไม่แล้ว สิทธิ เสรีภาพ และการดำเนินชีวิตในสังคมก็คงจะไม่มีเท่าที่ควรจะเป็นนั่นเอง ความชัดเจนของ กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนทั้งในส่วนของเนื้อหา ขอบเขต ลักษณะการกระทำความผิด ตลอดจนองค์ประกอบต่างๆ ของหลักกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับ รวมถึงโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น ด้วย เพื่อเป็นการป้องกันการบังคับใช้กฎหมายอย่างไร้ขอบเขตและกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน หรือเป็นการ ใช้กฎหมายที่มีลักษณะวางหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยที่ไม่ใช่องค์กรในการบัญญัติกฎหมาย ดังคำกล่าวของ Professor Hans Welzel ที่กล่าวว่า “ภัยที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันของกฎหมายอาญา ไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย อาญา” หรือ “Die eigentliche Gefahr droht dem Grundsatz nulla poena sine lege nicht von der Analogie, sondern von den unbestimmten Strafgesetzen”<sup>2</sup>

สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั้น เป็นเรื่องการกระทำความ ผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะ ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐก็ไม่สามารถกระทำความผิดใน ฐานนี้ได้ในฐานะเป็นตัวการหรือผู้ร่วมกระทำความผิด คงจะเป็นได้ก็เฉพาะแต่ผู้สนับสนุนให้ เจ้าหน้าที่กระทำความผิดเท่านั้น และจากการศึกษาตัวอย่างคดีที่สำคัญๆ ที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าศาล ฎีกาได้มีคำพิพากษาจำนวนไม่น้อยในการพิจารณาพิพากษาคดีในความผิดตามมาตรา 157 นี้ ทั้งคดีที่มีคำพิพากษาลงโทษ โดยเห็นว่าการกระทำเป็นความผิด<sup>3</sup> และคดีที่ศาลมีคำพิพากษา

<sup>2</sup> คณิศ ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 66.

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการมิใช่เป็นการ วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการ วินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือ สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา คือมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท ส. และ ป. ทั้งที่หนังสือพิมพ์ ซึ่งบริษัท ส. เป็นเจ้าของ และ ป. เป็นบรรณาธิการลงข้อความเป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ มิได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจจึงเกินล้ำขอบเขตของความชอบ ด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและ ยังเห็นได้ อีกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือบริษัท ส. และ ป. มิให้ ต้องโทษจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรค หนึ่ง อ้างถึงในคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2549 เล่มที่ 5 ของบริการสำนักงานศาลยุติธรรม หน้า 31.

ยกฟ้อง<sup>4</sup> เนื่องจากเห็นว่าไม่เป็นความผิดจึงทำให้หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดีในความผิดตามมาตรา 157 นั้น ไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันในการปฏิบัติ งานของเจ้าหน้าที่รัฐได้ หลักกฎหมายในมาตรา 157 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด...” อาจเป็นหลักกฎหมายที่ไม่มีการบัญญัติว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดที่ชัดเจนแน่นอน แต่ศาลมักจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและกำหนดถึงการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ว่าเป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาในด้านหนึ่งก็อาจมองว่าเป็นการมอบอำนาจให้องค์กรศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ เพราะกฎหมายต้องการให้มีความยืดหยุ่นครอบคลุมการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในทุกลักษณะ แต่หากพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว เห็นว่าการที่ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว มาตรา 157 นี้ อาจเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ได้ และเป็นอันตรายที่คุกคามการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐเป็นอย่างมาก จนบางครั้งทำให้เจ้าหน้าที่ไม่มีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเท่าที่ควร

แต่ในปัญหาเรื่องของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นี้ก็มิได้มีเพียงมุมมองในด้านนี้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ยังมีผู้ที่เห็นว่า มาตรา 157 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายสมัยใหม่ที่สะท้อนให้เห็นปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐและราษฎรในฐานะกฎหมายตามความเป็นจริง (Law in action)<sup>5</sup> ซึ่งสามารถเป็นตัวแทนของกฎหมายทั้งปวงที่สำแดงให้ปรากฏถึงความเป็นกฎหมายตามหลักวิชาการทางนิติศาสตร์ของกฎหมายไทย และยังมองว่าเป็นที่พึงของประชาชนและบุคคลทั่วไปที่จะนำคดีมาฟ้องเองได้เช่นกัน<sup>6</sup> ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันปัญหาของ มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด...” ในส่วนแรกนี้ยังคงเป็นบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจน

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3295/2543 การที่จะมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตาม ป.อ. มาตรา 157 จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ คือต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยในคดีนี้เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3ก.) ได้ลงลายมือชื่อออก น.ส. 3 ก. ระบุชื่อ ต. เป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามเรื่องราวเท็จเอกสารปลอมที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอโดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมที่ดิน ต. หรือผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตาม ป.อ. มาตรา 157.

<sup>5</sup> วิชัย วิวิตเสวี และคณะ. (2548). **ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่พึงของคนไร้เส้น**. หน้า 14.

<sup>6</sup> จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 เป็นการฟ้องคดีระหว่างโจทก์ ซึ่งรับราชการเป็นข้าราชการตุลาการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1 กับจำเลย ซึ่งรับราชการเป็นพนักงานอัยการชั้น 5 ตำแหน่งอัยการพิเศษประจำกรม.

แน่นอนเพียงพอต่อหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้ จึงสมควรต้องได้รับการศึกษาและพิจารณาว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และควรมีการปรับปรุงแก้ไขไปในทางใด

ปัญหาดังกล่าวนี้อาจเห็นได้จากกรณีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาในหลายเรื่อง เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่มีการกระทำไปในขอบอำนาจของตนที่เป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจ และกระทำไปในการบริหารงานราชการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศก็จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่แตกต่างกันเพียงใด

ประเด็นที่เป็นปัญหาและจำเป็นต้องศึกษา คือ

1.1.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 157 ขัดต่อหลักกฎหมายอาญา ที่ต้องมีความชัดเจนแน่นอนในมาตรา 2 หรือไม่ อย่างไร ควรมีการกำหนดขอบเขต องค์ประกอบของความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น หรือยกเลิกบทบัญญัตินี้

1.1.2 การให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดถึงการกระทำในความผิดฐาน การปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายบริหารว่าเป็นความผิดที่มีโทษอาญาหรือที่เรียกว่าเป็น Criminal Acts นั้น ถือว่าการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

1.1.3 องค์ประกอบในส่วนของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ต้องมีลักษณะอย่างไร เพราะยังไม่มีหลักที่ชัดเจนเพียงพอ และเหมาะสมหรือไม่ที่จะให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนด และในส่วนของเจตนาพิเศษ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นั้น จะต้องถึงขนาดเพียงใด

1.1.4 ศึกษาหามาตรการที่จะนำมาใช้ปรับปรุงแก้ไขอย่างไร

ดังนั้น จึงเป็นปัญหาที่น่าจะนำมาพิจารณาว่าบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาควรที่คงถ้อยคำหรือลักษณะองค์ประกอบความผิดไว้ดั้งเดิมและอาศัยการตีความของผู้ใช้กฎหมายต่อไปดังที่เป็นอยู่ตั้งแต่เดิมมาจนถึงปัจจุบันนี้ หรือควรมีการปรับปรุงแก้ไขในด้านการบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอแก่การที่จะให้เป็นหลักประกันแก่ผู้ปฏิบัติงาน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้มีการพัฒนาการทำงานที่ดียิ่งขึ้นไป และไม่ให้การเข้าใจหรือการกระทำที่ผิดพลาดโดยไม่ตั้งใจมาเป็นเครื่องมือทำร้ายอนาคตของตนเองรวมทั้งหามาตรการอื่นมาใช้ประกอบด้วย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมายและความเป็นมาของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 นั้นเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงบทบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการบังคับใช้หลักการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และการใช้ดุลพินิจที่ศาลพิจารณาเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในปัจจุบันเปรียบเทียบกับกระทำได้ในทางปกครองอื่น เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติดังกล่าวและหามาตรการอย่างอื่นมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ที่มากกว่าการดำเนินคดีฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

1.2.4 เพื่อให้ผู้ที่ศึกษา และผู้ที่ใช้กฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมายและบุคคลทั่วไปที่มีความสนใจในเรื่องการใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมาย และหลักประกันในการใช้กฎหมายอาญา เพื่อจำกัดและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลต่อไป

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

จากหลักที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไปและเป็นหัวใจสำคัญในกฎหมายอาญาที่ว่า บุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือที่เรียกว่า “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” นั้น นำไปสู่หลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อป้องกันมิให้มีการสร้างหลักเกณฑ์ หรือใช้ดุลพินิจในการตีความตามอำเภอใจของผู้ที่ใช้กฎหมาย

หากมีการศึกษาความชัดเจนของถ้อยคำในส่วนของ “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” และ ในส่วนของเจตนาพิเศษ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” ว่าควรจะเป็นอย่างไร เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไข และมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแล้ว จะทำให้การใช้ดุลพินิจในการตีความในถ้อยคำและลักษณะของการกระทำของกฎหมายในบทบัญญัติดังกล่าวมีน้อยลง และเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่สมบูรณ์และให้ความน่าเชื่อถือในการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดีขึ้นรวมทั้งหามาตรการอย่างอื่นในการดำเนินการสำหรับความผิดในลักษณะนี้จะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดจุดเริ่มต้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วน่าจะเป็นสิ่งที่ดีกว่าในปัจจุบัน



#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เริ่มศึกษาจากแนวความคิดของเรื่องหลักประกันในการใช้กฎหมายอาญา ลักษณะของการบัญญัติความผิดของกฎหมาย ศึกษาความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาของไทย และของต่างประเทศ โดยจะศึกษาลักษณะการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 157 ของไทยที่ใช้ในปัจจุบันนั้น มีแนวการใช้กฎหมายอย่างไร ได้มีการให้หลักประกันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ถูกบังคับใช้หรือไม่ เพื่อหาหลักเกณฑ์แก้ไข ปรับปรุง อันอาจเป็นประโยชน์ต่อการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดนี้

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสาร ค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากตำรา หนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความ ผลงานทางวิชาการ และเอกสารรายงานการวิจัยอื่นๆ รวมทั้งเอกสารของต่างประเทศ และค้นคว้าหาข้อมูลทางเว็บไซต์ (<http://www>) เป็นต้น

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบถึงความเป็นมาและแนวคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมายและความเป็นมาของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นั้น เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

1.6.2 เพื่อทราบบทบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 เพื่อทราบถึงปัญหาในการบังคับใช้หลักการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และการใช้ดุลพินิจที่ศาลพิจารณาเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในปัจจุบันเปรียบเทียบกับกรกระทำในทางปกครองอื่น เพื่อนำไปสู่การปรับปรุง แก้ไข บทบัญญัติดังกล่าวและหามาตรการอย่างอื่นมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ที่ดีมากกว่าการดำเนินคดีฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

1.6.4 เพื่อให้ผู้ที่ศึกษา ผู้ที่ใช้กฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมาย และบุคคลทั่วไปได้มีความเข้าใจในเรื่องการใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายและหลักประกันในการใช้กฎหมายอาญา เพื่อจำกัดและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลต่อไป



## บทที่ 2

### หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายกับการดำเนินคดีในความผิด ฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

หากจะกล่าวถึง หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หรือที่เรียกว่ากันว่าหลัก “Nulla poena sine lege” นั้น ถือเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่มีรูปแบบการปกครองในรัฐประชาธิปไตย เพื่อป้องกันการถูกระงับกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐนั้น ที่มีการนำมาใช้ในส่วนองกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นรูปแบบของหลักนิติรัฐ<sup>1</sup> เช่นกัน และอีกประการหนึ่งกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายประเภทอื่น เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสงบสุข ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบุคคลที่อยู่ร่วมกันในสังคม ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนก็จะต้องมีการถูกลงโทษ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ในทางร่างกายและทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงต้องมีลักษณะพิเศษที่ใช้เฉพาะในทางกฎหมายอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่า มีเอกลักษณ์ของกฎหมายโดยเฉพาะ เพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายอาญานั้นเอง

#### 2.1 หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

##### 2.1.1 ที่มาและสาระสำคัญของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

###### 2.1.1.1 ที่มาของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “หลักประกันในกฎหมายอาญา” นี้มีที่มาสืบเนื่องมาจากสภาพสังคมในช่วงก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 18 การปกครองของประเทศภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่เป็นระบบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) การใช้กฎหมายอาญาสมัยนั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยผู้ปกครองรัฐ จารีตประเพณีท้องถิ่น และกฎหมายโรมันโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล อีกทั้งการพิจารณาคดีของศาลมักจะมีคามผิดขึ้นใหม่ และการลงโทษเป็นไปอย่างไร้กฎเกณฑ์

ครั้นถึงยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ คือในราวคริสต์ศตวรรษที่ 18 อันเป็นช่วงเวลาทีประวัติศาสตร์ได้พัฒนาไปสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ได้เกิดแนวความคิดต่อต้านการ

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร. (2524). หลักประกันในกฎหมายอาญา. หน้า 53.

ปกครองระบบศักดินาสวามิภักดิ์ โดยนักคิดและนักนิติศาสตร์ในยุโรปได้เสนอให้ใช้ระบบการปกครองภายใต้กฎหมายตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) อีกทั้งมีแนวคิดต่อต้านการลงโทษบุคคลโดยปราศจากหลักเกณฑ์ โดยถือว่ารัฐหรือผู้มีอำนาจจะจับกุมลงโทษประชาชนโดยอ้างว่ากระทำความผิดอย่างๆ ลอย และปราศจากข้อจำกัดมิได้ แนวคิดนี้นำไปสู่หลักที่ว่า การลงโทษอาญาต่อการกระทำใดๆ ของบุคคล จะทำได้เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำ ที่ผิดและให้ลงโทษได้ ทั้งนี้เพื่อให้กำหนดแนวความคิดในกฎหมายให้มีความแน่นอน เพื่อป้องกัน มิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต บุคคลสำคัญในการริเริ่มความคิดนี้ คือ Montesquieu ซึ่งมีความเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่กฎหมายต้องมีความแน่นอน ปราศจากความเคลือบคลุม และไม่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ความเห็นดังกล่าวนี้สืบเนื่องมาจากทฤษฎีแบ่งแยก อำนาจ (The Theory of the Separation of power) โดย Montesquieu เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ซึ่งลักษณะของการทำผิดและบทลงโทษ ที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะต้องเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ หากศาลลงโทษบุคคลโดยอาศัยการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) หรือกฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law) ก็เท่ากับว่าศาลได้ล่วงละเมิดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

แนวความคิดที่ว่า การลงโทษจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ นี้ เป็นที่ยอมรับกันเรื่อยมาประกอบกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ต้องการสร้างกฎหมายที่มีความสมบูรณ์ จึงเป็นแรงผลักดันให้มีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ขึ้นในยุโรป และในประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนของฝรั่งเศส (The French Declaration of the Rights of Man) และต่อมาที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1810 และในคริสต์ศตวรรษที่ 19 หลักการนี้เป็นที่ยอมรับในรัฐธรรมนูญของประเทศภาคพื้นยุโรปเกือบทุกประเทศ

ในยุคปัจจุบัน หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายนี้ ถือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (One of the basic guarantees of the rule of law) เป็นหลักประกันที่สำคัญของกฎหมายอาญา ดังที่ Professor Frans von Liszt เรียกว่า เป็น “ธรรมนูญของอาชญากร” (Magna Charta des Verbrechers)<sup>2</sup> และเป็นที่ยอมรับทั้งในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ ตลอดจนในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย<sup>3</sup>

<sup>2</sup> แหล่งเดิม, หน้า 54.

<sup>3</sup> ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งประกาศใช้โดยสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ในปี ค.ศ.1948 มาตรา 11 (2) บัญญัติว่า “No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.”

สำหรับประเทศไทยในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ยอมรับหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และบัญญัติไว้ใน มาตรา 7 ว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่น นอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ใน มาตรา 2 ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวนี้ไว้ใน มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ...”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการนี้ ในปัจจุบันเป็นหลักสากลที่ประเทศส่วนมากได้คำนึงถึงและถือเป็นแนวทางที่สำคัญและต้องมีการปฏิบัติอย่างเคร่งครัดมิเช่นนั้นจะเป็นผลร้ายต่อประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศนั้น ซึ่งการบัญญัติหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการดัดแปลงหรือแก้ไขกฎหมายสูงสุดเพื่อให้ความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดีวิธีหนึ่งด้วย

#### 2.1.1.2 สารสำคัญของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นเพียงสิ่งเดียวที่จะกำหนดว่าการกระทำใดของบุคคลที่จะถือว่าเป็นความผิดที่ต้องรับโทษหรือไม่ อีกทั้งเป็นหลักประกันว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษ หากไม่ได้กระทำเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายนี้ เปรียบเสมือนเครื่องมือจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินคดีและลงโทษบุคคล โดยมีสาระสำคัญที่ต้องพิจารณา 4 ประการด้วยกัน คือ

ประการที่หนึ่ง: กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน

หลักการนี้เป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้นการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายจึงต้องบัญญัติให้มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อให้บุคคลได้ทราบล่วงหน้าว่าการกระทำใด หรือการไม่กระทำการใดนั้น เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ประการที่สอง: การลงโทษโดยกฎหมายจารีตประเพณีจะกระทำมิได้

กฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับ<sup>4</sup> แต่การที่กฎหมายจารีตประเพณีนั้น มิได้เกิดจากการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา จึงเป็นสิ่งที่ต้องห้ามมิให้นำมาใช้ในกฎหมายอาญา เพื่อลงโทษให้เป็นผลร้ายกับบุคคลได้นั้นเอง แต่กฎหมายจารีตสามารถนำมาใช้ได้ในกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด โดยถือเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

ประการที่สาม: การลงโทษโดยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจะกระทำมิได้

หลักการใช้กฎหมายเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งเรียกว่า “Analogy” หมายถึง การใช้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกัน<sup>5</sup> หลักนี้สามารถนำมาปรับใช้ได้ ในทางกฎหมายแพ่ง ดังบัญญัติ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ว่า “อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณี ซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ก็ไม่มีความชัดแจ้ง ท่านให้วินิจฉัยตามหลักทั่วไป” ด้วยเหตุนี้ การกระทำใดที่เป็นความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญา จะต้องบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ จะนำเอากฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกันแม้จะอย่างยิ่งก็ไม่ได้ การใช้กฎหมายอาญาจึงมีความแตกต่างกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หลักการในการใช้กฎหมายเทียบเคียงอย่างนี้จะต้องห้ามเฉพาะในทางที่เป็นโทษกับบุคคลเท่านั้น แต่ในทางกลับกันหากใช้ในทางเป็นคุณกับบุคคลนั้นแล้วก็สามารถนำมาใช้ได้

แต่หากพิจารณาให้ดีแล้ว กฎหมายห้ามการใช้บทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ไม่ใช่กรณีการตีความโดยการขยายความ (Extensive interpretation) ซึ่งมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การตีความโดยการขยายนั่น เป็นกรณีที่มีบทกฎหมายในเรื่องนั้นๆ อยู่แล้ว แต่บัญญัติไว้ไม่กว้างพอที่จะครอบคลุมของเรื่องนั้น ส่วนการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงนั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายในเรื่องนั้นไม่ได้บัญญัติไว้เลย ไม่ว่าจะตีความขยายไปกว้างเพียงใดก็ตาม ดังนั้นการตีความโดยการขยายความนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัตินั้นๆ แต่อย่างไร หากเป็นเพียงการทำให้ความหมายที่ขาดไปกลับสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ร่างไว้ ซึ่งการใช้กฎหมายเช่นนี้จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ซึ่งได้วินิจฉัยเรื่องกระแสไฟฟ้าตามมาตรา 334 ใช้นั้นเอง

<sup>4</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป. หน้า 21.

<sup>5</sup> แหล่งเดิม. หน้า 22.

ประการสุดท้าย: กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ

หลักที่ว่า “กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” (Expost facto) เป็นหลักที่มีการยอมรับมานานแล้ว ซึ่งเห็นได้จากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “Nova constitutione futuris formam imponere debet non praeteritis” ซึ่งหมายความว่า กฎหมายใหม่ต้องใช้บังคับแต่การที่จะได้กระทำลงในอนาคต จะใช้บังคับสิ่งที่ได้กระทำมาแล้วแต่ก่อนจะใช้กฎหมายใหม่นั้นไม่ได้ กล่าวคือโดยทั่วไปกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันเริ่มใช้จนถึงวันยกเลิก ฉะนั้นกฎหมายจึงใช้บังคับแต่เหตุการณ์หรือการกระทำอันได้เกิดขึ้นหรือกระทำขึ้นขณะที่กำลังใช้กฎหมายนั้นอยู่ แต่ไม่ใช่บังคับกับเหตุการณ์หรือการกระทำอันเกิดขึ้นก่อนวันใช้กฎหมายนั้น หรือเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ยกเลิกกฎหมายแล้ว<sup>6</sup>

อย่างไรก็ดี การห้ามมิให้ใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังนั้น เป็นการต้องห้ามเฉพาะการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังในทางที่เป็นโทษหรือเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ไม่ต้องห้ามในกรณีที่น่ากฎหมายอาญาที่ออกในภายหลังมาใช้ย้อนหลังในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดนั่นเอง

จากหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าขอบเขตของอำนาจรัฐที่มีต่อบุคคลในรัฐนั้นมีอยู่อย่างจำกัดและจำเป็นเท่านั้นจริงๆ ซึ่งต้องได้รับการประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเช่นกัน เพื่อป้องกันมิให้ถูกล่วงล้ำโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้

### 2.1.2 หลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน

จากหลักที่ว่า การจะลงโทษบุคคลทางอาญาได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด และกฎหมายที่กำหนดนั้นจะต้องบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงต้องการความชัดเจนแน่นอนของถ้อยคำมากที่สุดเพื่อให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสทราบล่วงหน้าว่าการกระทำ หรือเว้นการกระทำของบุคคลผู้นั้นเป็นความผิดหรือไม่ เพราะหากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้มีความคลุมเครือไม่ชัดเจน จนไม่สามารถเข้าใจได้แล้ว หากมีการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเช่นนั้น บุคคลนั้นก็อาจจะขัดขึ้นหรือมีความรู้สึกอันเป็นปฏิกิริยา โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ นอกจากนี้การที่รัฐไม่ยอมให้บุคคลอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นเป็นข้อแก้ตัวแล้ว รัฐก็ย่อมมีหน้าที่ต้องบัญญัติกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนให้ประชาชนสามารถทราบและเข้าใจได้เป็นอย่างดีด้วย มิใช่ออกกฎหมายในลักษณะคลุมเครือเป็นช่องว่างให้มีการอาศัยความไม่รู้ของประชาชนมาเอาผิดในการกระทำของ

<sup>6</sup> ประภาพรธณ อุคมจรธยา. (2521). *กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง*. หน้า 3.

บุคคลนั้น เพราะหากกฎหมายมีความคลุมเครือก็ย่อมไม่เป็นธรรมที่รัฐจะไม่ยอมให้บุคคลอ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวได้

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งคือ หากกฎหมายอาญามีความแน่นอนแล้ว ก็จะเป็นการลดอำนาจการตีความ การใช้กฎหมาย หรืออาศัยช่องว่างของกฎหมาย มาเลือกปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติ โดยอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พอสมควร<sup>7</sup> รวมทั้งลดการใช้ดุลพินิจโดยไม่จำกัดของผู้ปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบกระเทือนภายในขอบเขตเท่าใด

เรื่องขอบเขตความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในนั้น แม้ว่าในทางภาษาศาสตร์และในความเป็นจริงจะต้องยอมรับว่า การใช้ภาษาและถ้อยคำในการสื่อสารนั้นไม่สามารถหาความแน่นอนได้ในทุกกรณี แต่ทางนิติศาสตร์การวินิจฉัยคดีต่างๆ นั้น ขึ้นอยู่กับขอบเขตของบทบัญญัติในหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ จึงจำเป็นต้องสร้างขอบเขตของกฎหมายให้มีความชัดเจนที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะทางกฎหมายอาญา มีข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายมากกว่ากฎหมายอื่นๆ

#### 2.1.2.1 หลักการและแนวความคิดเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย

หลักการของเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา (nullum crimen sine lege certa)<sup>8</sup> นั้น เป็นหลักประกันที่เป็นข้อเรียกร้องของกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

(1) หลักการเรื่องการมีโอกาสหลีกเลี่ยงในการกระทำความผิดหรือ Fair warning จากประวัติการเมืองการปกครองของประเทศภาคพื้นยุโรปได้ก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องสร้างหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองปัจเจกชน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น แต่สำหรับในประเทศอังกฤษเวลานั้น ระบบสังคมเศรษฐกิจและการเมืองมีความเจริญมากกว่าประเทศในภาคพื้นยุโรป รัฐบาลภายใต้กฎหมายของอังกฤษมีรากฐานมาจากจารีตประเพณีอันเก่าแก่ อีกทั้งมี Magna charta เป็นข้อจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ และมีหลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นเครื่องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บทบาทของศาลคอมมอนลอว์ของอังกฤษจึงมีอิสระในการคุ้มครองแก่ประชาชน ต่างจากศาลของประเทศภาคพื้นยุโรปในยุคเดียวกันนั้น

มาตรการที่ใกล้เคียงกับหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ที่ศาลคอมมอนลอว์ของอังกฤษใช้ในการคุ้มครองประชาชน คือ การห้ามฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อ

<sup>7</sup> เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 20.

<sup>8</sup> Wayne R. La Fave and Rustin W.Scott. (1972). **Handbook on Criminal law.** pp. 87-88.

<sup>9</sup> Vgl.Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des strafrechts: Allemeiner Teil, S.122; Claus Roxin,



ลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีต (Prohibited Bill of Attainder) และหลักการตีความโดยห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลัง นอกจากนี้หลักการตีความกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัด (The rule of strict construction of penal statutes) ก็เป็นหลักที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของจำเลยในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 18 นั่นเอง

สำหรับข้อเรียกร้องตามหลัก Fair warning ก็คือ รัฐจะต้องให้บุคคลมีโอกาสหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด โดยจะต้องมีการเตือนล่วงหน้าด้วยบทกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อให้บุคคลทราบถึงข้อห้ามที่รัฐกำหนดไว้ หากไม่มีการเตือนที่ชัดเจนแล้ว การลงโทษของรัฐย่อมเป็นการทำลายหลักความยุติธรรมขั้นมูลฐาน ด้วยเหตุนี้สาระสำคัญของหลัก Fair warning จึงสอดคล้องและสนับสนุนหลักการที่ว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั่นเอง

## (2) หลักความเป็น โฆษะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน

สำหรับหลักการเรื่องนี้ จะเป็นการกล่าวถึงเรื่องระดับความชัดเจนของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายที่มีความสำคัญเช่นกัน และมักจะสร้างปัญหาให้กับศาลหรือผู้ใช้กฎหมายได้ไม่น้อย ในศตวรรษที่ 18 ศาลสูงสหรัฐได้แก้ไขปัญหานี้ โดยการตัดสินว่าบทกฎหมายที่ไม่ชัดเจน (vague) นั้น ไม่มีผลใช้บังคับ และต่อมาในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 แนวปฏิบัติดังกล่าวได้ถูกรับรองเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเรียกว่า “หลักความเป็น โฆษะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน” (The void for Vagueness Doctrine) และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1914 ศาลสูงสหรัฐได้ถือเสมือนว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยสหรัฐ หรือมลรัฐ หากกำหนดความผิดอาญาไว้อย่างไม่ชัดเจน ถือว่าขัดต่อหลักนิติธรรม และถือว่าเป็นการขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ และด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ศาลสหรัฐสามารถตัดสินในกฎหมายที่ไม่ชัดเจนนั้นเป็น โฆษะ และต้องยกเลิกกระบวนการพิจารณาคดีนี้ทั้งหมด<sup>10</sup> แต่สำหรับศาลอังกฤษไม่มีอำนาจตัดสินว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็น โฆษะ

หลักความเป็น โฆษะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน ไม่เพียงแต่ใช้กับกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายขาดความชัดเจนเท่านั้น แต่ยังใช้ครอบคลุมถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีความชัดเจน แต่มีการนำไปใช้ในความหมายที่กว้างมากจนกระทบกระเทือนถึงการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการปราศรัยการชุมนุม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นบางประการในเรื่องความชัดเจนของกฎหมายภายใต้หลัก Fair Warning และหลักความเป็น โฆษะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน กล่าวคือ เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นั้น ความผิดอาญาตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้ใน

<sup>10</sup> La Fave and Scott. (1975). *Handbook on Criminal Law*. p. 87.

ปัจจุบันมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้อยู่เดิม ฉะนั้น แม้ว่าถ้อยคำตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะใช้ถ้อยคำที่บุคคลทั่วไปอาจจะไม่เข้าใจ แต่ถ้าพิจารณาตามความหมายของกฎหมายจารีตประเพณีเดิมแล้วได้ความหมายได้ชัดเจน ก็จะถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นชัดเจนเพียงพอและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศได้ให้ความสำคัญแก่การใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายให้มีความแน่ชัด ซึ่งแม้ว่าแต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละประเทศจะเลือกใช้หลักการหรือวิธีการแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นหลักไม่มีโทษโดยไม่มีการหมาย หลัก Fair Warning หรือหลักความเป็นโมฆะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน แต่โดยสาระสำคัญของหลักการทั้งสองก็คือ การยอมรับในหลักเกณฑ์ที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน” นั่นเอง

#### 2.1.2.2 ลักษณะการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมาย

การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ<sup>11</sup>

(1) การบัญญัติต้องประกอบของความผิดที่เป็นการพรรณนาลักษณะ (descriptive Tatbestandsmerkmal) กล่าวคือ การบัญญัติต้องประกอบลักษณะนี้ สามารถเข้าใจได้โดยตรงจากความนึกคิดประสบการณ์แห่งชีวิต หรือลักษณะที่แสดงออกของลักษณะนั้น เช่น ผู้ใดฆ่าผู้อื่น คำว่าเวลากลางคืน เป็นต้น

(2) การบัญญัติต้องประกอบของความผิดในทางปทัสสถาน (normatives Tatbestandsmerkmal) กล่าวคือ เป็นการบัญญัติถ้อยคำที่ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างกว้างในการวินิจฉัย โดยถือหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้น เช่น ประมาท อนาคต สิ่งลามก เป็นต้น

โดยหลักของการบัญญัติกฎหมาย ควรหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่จะนำไปสู่การตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของผู้ตัดสินเองที่เป็นอัตวิสัย (Subjective) และอำเภอใจของผู้พิจารณาคดี แต่ทั้งนี้การเลือกใช้ถ้อยคำในกฎหมายให้มีถ้อยคำที่ชัดเจนและแน่นอนในทุกกรณีนั้นย่อมเป็นไปได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดในการใช้ภาษาและถ้อยคำ เพราะมีถ้อยคำไม่มากที่จะแสดงความหมายได้เฉพาะเจาะจง และผู้ออกกฎหมายไม่สามารถคาดเดาล่วงหน้าได้ทั้งหมด ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่ว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น จึงอาจทำได้เพียงบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนพอสมควร (reasonably definite)

<sup>11</sup> คณิต วัฒนกร. (2524). หลักประกันในกฎหมายอาญา. หน้า 54.

### 2.1.3 หลักการตีความกับการขยายความในกฎหมายอาญา

#### 2.1.3.1 หลักการตีความกฎหมายอาญาทั่วไป

หลักการตีความกฎหมาย (Interpretation of law) นั้น หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจแปลได้หลายทาง เพื่อทราบถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร<sup>12</sup> เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมายก็เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์ที่ในภายหน้าได้ทุกกรณี จึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี นอกจากนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ เช่น บัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุม หรือขัดแย้งกันเอง เช่นนี้แล้วการใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกฎหมาย โดยพิจารณาถึงตัวอักษร และพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมาย (เจตนารมณ์ของกฎหมาย) นั้นเอง

สำหรับกฎหมายอาญานั้น ก็เหมือนกับกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ ในบางกรณีที่เกิดข้อสงสัยขึ้น เพราะถ้อยคำที่ใช้ในนั้นมีลักษณะกำกวม หรือมีความหมายได้หลายทาง ซึ่งผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลนั้นก็ต้องตีความกฎหมายอาญานั้นด้วยเช่นกัน ซึ่งเช่นเดียวกับการตีความกฎหมายอื่นๆ ก็ต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เพียงแต่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีการตีความที่เป็นพิเศษเพิ่มขึ้นไปกว่ากฎหมายอื่นๆ

ในต่างประเทศนั้น จะมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 ระบบกฎหมาย คือ การตีความกฎหมายอาญาของประเทศระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) ซึ่งเป็นประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย รวมถึงประเทศไทยด้วย ที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันเดิม ซึ่งในกลุ่มประเทศเหล่านี้ ปัญหาที่ว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ย่อมแล้วแต่ว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติความผิดไว้หรือไม่ ถ้าไม่บัญญัติไว้ก็ไม่เป็นความผิด ส่วนคำพิพากษาของศาลหรือจารีตประเพณีจึงไม่มีทางที่จะสร้างความผิดอาญาขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้ความสำคัญจึงอยู่ที่ตัวบทแห่งมาตรานั้น จะสร้างหลักเกณฑ์นอกเหนือจากตัวบทไม่ได้ ดังนั้นหลักการตีความกฎหมายอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์อาจสรุปหลักการสำคัญๆ ได้ 2 ประการคือ หลักการตีความตามตัวอักษร ที่เรียกว่า Grammatical (Literal) Interpretation และหลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่เรียกว่า Logical Interpretation ซึ่งจะมีขอบเขตใน 2 ลักษณะ ส่วนแรกคือการตีความที่แท้จริง ได้แก่ การตีความตามตัวอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งผลที่ได้รับอาจมีลักษณะจำกัดความ หรือขยายความก็ได้ และส่วนที่สองคือ การตีความที่ไม่แท้จริง

<sup>12</sup> กองทุนศาสตราจารย์จัดติ ดิงศภัทย์. (2552). การใช้การตีความกฎหมาย. หน้า 238.

เช่น การใช้กฎหมายใกล้เคียง จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป จะนำมาใช้เพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้

อีกระบบกฎหมายหนึ่ง คือ การตีความกฎหมายอาญาของประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อินเดีย และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากการปกครองของประเทศอังกฤษ และเป็นประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเกือบทั้งหมด ซึ่งในประเทศเหล่านี้ การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในคอมมอนลอว์ ซึ่งไม่ได้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล แต่ก็มีกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า Statute เพื่อบัญญัติความผิดไว้ให้ชัดเจนในกรณีที่คอมมอนลอว์ยกเลิกไป ฉะนั้นตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การที่จะทราบว่า การกระทำอย่างไรจะเป็นความผิดอาญา จึงต้องอาศัยการศึกษาคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้เป็นแบบแผน โดยเหตุนี้ในประเทศที่ได้จัดทำประมวลกฎหมายอาญาในรูปของประมวลกฎหมายอาญา ความผิดในทางกฎหมายอาญาจึงต้องอาศัยแบบแผนคำพิพากษาของศาลนำมาเปรียบเทียบกับคดีที่เกิดขึ้น

#### 2.1.3.2 หลักการตีความกฎหมายอาญาในประเทศไทย

ในประเทศไทยหลักการตีความกฎหมายอาญามีหลักเช่นเดียวกับหลักการตีความในกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ จะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เพียงแต่ว่ากฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษ โดยเฉพาะเพิ่มขึ้นอีกส่วนหนึ่งด้วย นั่นคือกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจกฎหมายจะได้รับความเป็นธรรม ซึ่งในที่นี้จะได้แยกพิจารณาหลักการตีความได้ 8 แนวทางดังนี้

##### (1) การตีความตามตัวอักษร

จากที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” ซึ่งหมายความว่ากฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ในเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว ก็ต้องถือว่าการกระทำนั้นๆ เท่านั้นที่เป็นความผิดและผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ จะรวมถึงการกระทำอื่นๆ ด้วยไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงจะต้องตีความตามตัวอักษร หรือตามถ้อยคำในตัวของกฎหมายอย่างเคร่งครัด

การตีความตามตัวอักษรนั้น ถ้อยคำทั่วไปในตัวของกฎหมายจะต้องถือว่าผู้บัญญัติกฎหมายได้ตั้งใจจะให้ถ้อยคำนั้นๆ มีความหมายตามที่บุคคลสามัญชนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ แต่หากในกรณีใดที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่า ถ้อยคำของกฎหมายไม่ควรจะถ้อยคำเข้าใจได้อย่างภาษาสามัญธรรมดา หรือที่เรียกว่า ภาษาเทคนิค ผู้บัญญัติกฎหมายก็จะได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์

หรือบทนิยามไว้ กรณีเช่นนี้ถ้อยคำดังกล่าว ย่อมมีความหมายพิเศษตามที่ได้กำหนดไว้ในบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามนั้น ดังจะเห็นได้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 ซึ่งได้บัญญัติคำนิยามไว้ 13 ข้อด้วยกัน แต่ทั้งนี้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดอาจมีความหมายไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้

### (2) การตีความตามเจตนารมณ์

ในบางกรณีการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย หรือในกรณีที่หากการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาด ก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากถ้อยคำในคัตวบทกฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่มีทางที่จะตีความเป็นอย่างอื่นได้ และไม่สามารถอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดแจ้งนั้นได้

### (3) การตีความกรณีเป็นที่สงสัย

ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายอาญามีปัญหา “กรณีเป็นที่สงสัย” กล่าวคือ อาจตีความกฎหมายได้เป็นหลายนัย ศาลจะตีความตามนัยที่เป็นประโยชน์หรือเป็นผลดีแก่จำเลยได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ได้มีความเห็นของบุคคลต่างๆ อธิบายไว้ดังนี้

ความเห็นแรก ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การตีความตามคัตวบทกฎหมายต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง เราพบบ่อยๆ ว่าศาลยกประโยชน์แก่จำเลย เพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่การตีความตามคัตวบท ศาลจะลงความเห็นว่างสงสัยไม่แน่นอนไม่ได้ ต้องค้นหาหลักฐานและตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้คำใดในกฎหมายที่สงสัยศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายไปไม่ได้ เพราะศาลไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลย มีแต่ลงโทษคนผิด และไม่ลงโทษผู้ไม่ผิด...”

ความเห็นที่สอง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “นอกจากนี้ยังมีหลักการตีความอีกข้อหนึ่งว่า ถ้ากรณีเป็นที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา มากกว่าศาลพึงจะเลือกตีความในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายความว่าเมื่อข้อสงสัยเกิดขึ้น ซึ่งศาลจะต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะพิจารณาหาผู้ต้องหาช่วยเหลือผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยอันจะทำให้ศาลต้องตีความ และแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย”

#### (4) การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น การตีความบทบัญญัติกฎหมายจะนำหลักการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้บังคับเป็นผลร้ายมิได้ ซึ่งนักนิติศาสตร์ทั้งหลายมีความเห็นเป็นแนวเดียวกัน ดังนี้

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การแปลกฎหมายอาญามีหลักต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่น เทียบกับบทกฎหมายใกล้เคียงไม่ได้ อาทิ ด้วยบทกฎหมายว่า ผู้ใดกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นผู้ใดถึงแก่ความตาย ท่านว่ามันฆ่าคนโดยเจตนา แต่ถ้าฆ่าตนเองจะนำบทนี้มาลงโทษไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงว่าผิด ทั้งนี้อย่าลืมว่าเป็นคนละเรื่องกับการตีความของศาล ไม่มีอะไรห้ามมิให้ศาลตีความ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “ศาลอาจเอาบทใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้ แต่จะนำหลักนี้มาใช้เพื่อให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาไม่ได้ เช่น การหลอกลวงด้วยโดยแสดงข้อความเท็จจนได้ไปซึ่งบริการจากผู้ถูกหลอกลวง เช่น การขูดบ่อน้ำให้ไม่เป็นความผิดอาญา ศาลจะพิจารณาว่าการได้ไปซึ่งบริการก็เหมือนกับทรัพย์สิน ฉะนั้น จึงลงโทษผู้กระทำฐานฉ้อโกง โดยอาศัยหลักเทียบเคียงอย่างยิ่งมาใช้ไม่ได้ เพราะว่าเป็นการนำบทเทียบเคียงมาใช้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา”

#### (5) การตีความโดยขยายความ

สำหรับกรณีของการ “ขยายความ” กับ “การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” นั้น เป็นการยากที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้โดยสำเร็จ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนักนิติศาสตร์ทั้งหลายจึงมีความเห็นในเรื่องการตีความโดยขยายความว่าจะกระทำได้หรือไม่ได้เพียงใดนั้น มีดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “ทางอาญาการตีความต้องใช้หลักเคร่งครัด ไม่ใช่ต้องตีความโดยเด็ดขาด ไม่ใช่ขยายความ โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนาของผู้ร่างว่า ผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ ต้องตีความภายในลายลักษณ์อักษร”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “ไม่หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นเถรตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้าการตีความเป็นแต่ตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”

ศาสตราจารย์จัตติ ดิงส์กัทธิ ได้ให้ความเห็นว่า “หลักที่ว่าต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด จะขยายความไม่ได้ นั้น หมายความว่าเฉพาะกรณีที่หากขยายความในตัวบทออกไป

จะเป็นผลร้ายแก่จำเลย หรือผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่หมายความว่าตีความโดยขยายความในเมื่อเป็นความประสงค์ของตัวบทกฎหมายนั้นๆ ได้”

(6) การตีความโดยพิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นอาจมีความจำเป็นที่จักต้องค้นหาความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นผลมาจากการวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีต จากแหล่งที่แตกต่างกัน

(7) การตีความโดยพิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากการพิเคราะห์ถึงตัวอักษรกับการค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตลอดจนพิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวแล้ว การพิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งซึ่งช่วยในการตีความกฎหมายได้ เพราะการพิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายเท่ากับเป็นการค้นหาสิ่งที่เป็นภาพรวมของบทบัญญัตินั้นๆ เช่น พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอก จะพบว่าความผิดทั้งสองมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกัน แต่แตกต่างกันที่ใครครอบครองทรัพย์เท่านั้น

(8) การตีความโดยพิเคราะห์จากคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

ในบทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองแฝงอยู่ ซึ่งเรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ เช่น การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ เป็นต้น

เมื่อกฎหมายได้รับการบัญญัติขึ้นแล้ว จึงย่อมถือว่าเจตจำนงของประชาชนได้แสดงออกทางกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้น การตีความกฎหมายจึงต้องกระทำให้สอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่มีอยู่ในกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะศาลจะต้องผูกมัดกับความหมายของตัวบทกฎหมายที่หยั่งรู้ได้โดยหลักเกณฑ์การตีความของกฎหมายที่ยอมรับกันทั่วไปเท่านั้น และโดยการตีความเช่นนั้นจะสามารถนำไปใช้ได้กับทุกกรณีที่เหมือนกัน ความถูกต้องและความชอบธรรมของคำพิพากษาจึงอยู่ที่ความสอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่ได้แสดงออกมาทางบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ผู้พิพากษาก็ต้องเคารพกฎหมายหรือต้องอยู่ในอำนาจของกฎหมาย หน้าที่ของผู้พิพากษาในการตีความกฎหมาย ก็คือ การหาความหมายของกฎหมายในการวินิจฉัยคดีเฉพาะกรณี ในการตีความกฎหมายผู้พิพากษาจึงต้องกระทำหน้าที่ให้ดีที่สุด กล่าวคือ จะต้องกระทำหน้าที่ให้ดีที่สุด ถึงขนาดจนเป็นที่คาดหมายได้ว่าในเรื่องทำนองเดียวกันผู้พิพากษาก็ต้องวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน

### 2.1.3.3 หลักการตีความกฎหมายอาญาตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์

จากที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้วางหลักเรื่องการตีความกฎหมายอาญาไว้ จากการศึกษาพบว่าทางตำราได้มีการอธิบายถึงหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้เช่นกัน และมีนักนิติศาสตร์ของไทยได้อธิบายประกอบไว้ด้วย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 แนวทาง ดังนี้

(1) หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด โดยไม่พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลวงอรรถโกวิทที่ กล่าวไว้ว่า “ในคดีอาญาศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่จำเลย...บุคคลจะต้องรับอาญาต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมายลักษณะอาญา เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะอาญาเกิดโดยตรงจากตัวบทเท่านั้น และการที่ตีความในบทบัญญัติทั้งหลายนั้นจะต้องตีความโดยจำกัดเคร่งครัด กล่าวคือ จะต้องพิจารณาเห็นว่าสิ่งที่กล่าวมาเป็นความผิดนั้น จะต้องอยู่ในความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำทั้งหลายที่ใช้ในกฎหมายนั้น ศาลจะขยายถ้อยคำนั้นให้คอกโดยอ้างว่าสิ่งที่กล่าวหาเป็นความผิดเพราะเป็นการประทุษร้าย ซึ่งอยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายเรื่องนั้น หากแต่ถ้อยคำของบทบัญญัตินั้นคลอนแคลนหรือขาดตกไปนั้นหาได้ไม่”

(2) หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด แต่เมื่อการตีความตามตัวอักษรนั้นทำให้เกิดผลประหลาดจึงมาพิจารณาถึงเจตนารมณ์

ศาสตราจารย์ธานีทร ทรัพย์วิเชียร อธิบายว่า “การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ถ้าการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาด จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดดุจกัน มาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้... ซึ่งมาตรานี้ก็มาจากหลักทั่วไปที่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เมื่อมีข้อสงสัยเคลือบคลุมจะนำมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้หรือไม่ เห็นว่านำมาใช้ได้บางส่วน กล่าวคือ ตีความตามความมุ่งหมายได้แต่ต้องตีความโดยเคร่งครัดภายในวงจำกัดที่สุด และจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือหาบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ไม่ได้”

ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ อธิบายไว้ว่า “การตีความตามตัวหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรหมายความว่า จะแปลกฎหมายหรือตีความกฎหมายไปตามตัวอักษรที่เป็นบทบัญญัตินั้น คือ ตัวอักษรที่เป็นบทบัญญัตินั้นเขียนไว้อย่างไร เราก็แปลหรือเราก็ตีความไปตามตัวหนังสือ นั้น วิธีนี้เป็นวิธีที่ใช้มากที่สุด แต่ในบางครั้งแปลไม่ออกหรือตีความไม่ออก คือ อาจจะไม่ชัดเจนพอก็ถึงใช้วิธีที่สอง คือ ตีความตามวัตถุประสงค์หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ



พยายามหาวัตถุประสงค์ ของกฎหมายนั้นๆ แต่เมื่อหาวัตถุประสงค์ไม่ได้ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาไป”

(3) หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อมๆ กัน

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ อธิบายว่า “ทางอาญาการตีความต้องใช้หลักเคร่งครัด... โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่าผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ แต่ต้องตีความภายในลายลักษณ์อักษร”

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า “อย่างที่บอกว่าประมวลกฎหมายอาญามันไม่ได้เขียนไว้ว่าการตีความให้ทำอย่างไร เป็นแต่เพียงว่าการลงโทษเท่านั้นต้องมีตัวบทกฎหมายมาลงโทษ เมื่อมีตัวบทกฎหมายออกมาก็ต้องตีความถึงตัวบทกฎหมายอันนี้ว่าได้เขียนมาอย่างไร หมายความว่าอย่างไร เราจะตีความโดยอาศัยหลักอะไรมันก็จะกลับไปหาบทมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งอีก ก็คือว่าให้ตีความตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมาย การตีความตัวอักษรและเจตนารมณ์ คือที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ตอนแรกๆ แม้จะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีหลักใช้ได้ทั่วไปในกฎหมายอาญาด้วย ในกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ใช้หลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายไปด้วยกัน ไม่ใช่หลักอันใดก่อนอันใดหลัง และไม่ใช้ในทางลงโทษหรือยกเว้นโทษ จะเป็นคุณหรือโทษอย่างไรก็ใช้หลักการตีความทั้งสองนี้ด้วยกันได้ คือ ตีความตามตัวอักษรภายในขอบเขตเจตนารมณ์ ภายในขอบเขตตัวอักษร”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “การตีความกฎหมายอาญาก็มีหลักการตีความเช่นเดียวกับกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ จะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความพิเศษเพิ่มขึ้นอีก... มีข้อควรสังเกตว่าถ้อยคำของกฎหมายชัดอยู่แล้วก็ไม่มีทางจะต้องตีความเป็นอย่างอื่นได้ และไม่สามารถอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความหมายผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดแจ้งนั้นได้”

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร แสดงทัศนคติว่า “ในส่วนของกฎหมายอาญานั้น หัวใจอยู่ที่มาตรา 2 ซึ่งหลักในมาตรา 2 ก็มีหลักอยู่ 4 ประการที่กล่าวแล้วคือ ความแน่นอนชัดเจนของตัวบท ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี ห้ามใช้บทเทียบเคียงและกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ที่เรียกว่า Nulla poena sine lege เป็นข้อสาระสำคัญในกฎหมายอาญาอย่างยิ่งไม่ได้เป็นตัวห้ามการตีความ”

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายว่า “...กฎหมายอาญาก็เช่นเดียวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ที่จะต้องตีความเพื่อให้การวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ แม้ว่าในกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมาย

และการตีความกฎหมายทำนองเดียวกันกับมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่หากพิเคราะห์ดูจากตัวบทกฎหมายอาญาก็จะพบว่า การตีความกฎหมายอาญาต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของมาตรา 2 ด้วย ซึ่งก็คือ หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายดังที่ได้กล่าวมา”

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน์ อธิบายไว้ว่า “หลักการตีความตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายไปพร้อมๆ กัน นอกจากนี้วิธีการที่ประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมายใช้เป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายและเป็นที่ยอมรับเหมือนกันในทุกประเทศก็จะเริ่มจากการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายนั้นทั้งหมดที่มีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสิ่งที่เกิดปัญหา หรือด้วยการพิจารณาจาก โครงสร้างของกฎหมายนั้น ซึ่งอาจทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้อย่างชัดเจนขึ้น ในประการต่อมาอาจพิเคราะห์จากประวัติความเป็นมาของการจัดทำกฎหมายนั้นๆ ซึ่งสามารถค้นหาได้จากตัวร่างกฎหมายที่เสนอต่อสภาบันที่หลักการและเหตุผล บันทึกชี้แจงในการเสนอร่างกฎหมาย ตลอดจนจากรายงานของคณะกรรมาธิการของรัฐสภา ...นอกจากการใช้วิธีการข้างต้นแล้ว ในกรณีที่ปรากฏว่าภายหลังจากการที่ได้ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแล้ว เมื่อมีปัญหาการตีความกฎหมายเกิดขึ้นอันสืบเนื่องจากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นที่ไม่คาดเห็นล่วงหน้าเกิดขึ้น ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงอย่างชัดเจน จะตีความกฎหมายอย่างไร ซึ่งในกรณีนี้ระบบกฎหมาย Civil law เป็นที่ยอมรับว่าอาจใช้บทบัญญัตินั้นแก่กรณีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้ โดยมีแนวทางการตีความที่เรียกว่า Teleolo Gical interpretation... ซึ่งแปลว่าความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั่นเอง...”

2.1.3.4 ปัญหากรณีการตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่ต้องห้ามการตีความโดยขยายความมีแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 แนวความคิด

แนวความคิดแรก คือ การตีความกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ตีความโดยขยายความ เช่น ศาสตราจารย์พระยาอรรถกรีย์นิพนธ์ อธิบายว่า “การตีความตัวบทกฎหมายต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเราพบอยู่บ่อยๆ ว่าศาลยกประโยชน์ให้แก่จำเลยเพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่การตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้ คำใดในกฎหมายที่สงสัยศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายความไปไม่ได้ เพราะศาลไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลยมีแต่ลงโทษและไม่ลงโทษผู้ไม่ผิด...”

แนวคิดที่สอง คือ การตีความกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ตีความโดยขยายความในกรณีที่เป็นผลร้ายกับผู้กระทำความผิด

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า “การตีความกฎหมายอาญาที่เหมือนกับ การตีความกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความเป็นพิเศษ กล่าวคือ ต้องตีความโดยเคร่งครัด จะตีความให้ขยายความให้มีผล

เป็นการลงโทษบุคคลไม่ได้ ในกรณีที่เป็นที่สงสัยศาลต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและ ไม่หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินการตามตัวอักษรเป็นตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ ต้องตีความโดยขยายความในบทนั้นได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นการห้ามมิให้ศาลขยาย ความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้ามีการขยายความเป็นแต่การตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่ง กฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”

ศาสตราจารย์ธานีรินทร์ กรีวิเชียร อธิบายว่า “...จริงอยู่ที่ศาลไม่อาจจะแปลตัว บทกฎหมายไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยการขยายความ แต่ในกรณีที่มีข้อสงสัยใน เจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้หลายนัย ศาลย่อมตีความในแง่ ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมากที่สุดได้เสมอ ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะจำกัดให้ประโยชน์แก่จำเลยใน คดีอาญา แต่เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริง แม้แต่ในปัญหาข้อกฎหมายโดยเฉพาะในการตีความกฎหมาย ศาลย่อมให้ประโยชน์แห่งความสงสัยแก่จำเลยด้วยกัน

อนึ่ง ศาลอังกฤษก็ถือหลักการตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในแง่ที่ว่าถ้า หากบทบัญญัติของกฎหมายเคลือบคลุม ต้องตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยเสมอ”

แนวคิดที่สาม คือ การตีความกฎหมายอาญาไม่ต้องห้ามตีความโดยขยายความ

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสกีทซ์ อธิบายว่า “...การตีความในบทกฎหมายที่ยกเว้น โทษให้แคบ หรือตีความในตัวบทที่บัญญัติความผิดให้กว้าง ซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลย ทั้ง 2 ประการ นั้น ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาทำได้ แต่ก็จำกัดเฉพาะการตีความ ไม่ได้หมายความว่า กฎหมายอาญานั้น จะต้องตีความโดยจำกัดหรือตีความแคบๆ เมื่อไรจะตีความอย่างกว้างก็อาจจะไป ดูความมุ่งหมายว่าเรื่องนี้กฎหมายต้องการให้ใช้ตามความหมายตามตัวอักษรอย่างแคบหรือว่าใช้ ตามความหมายของตัวอักษรอย่างกว้าง...”

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบายว่า “การที่เราจะยึดหลักว่าห้ามตีความ โดยขยายความให้ตีความได้เพียงการตีความอย่างแคบหรือเคร่งครัดหรือจำกัดนั้น เราจะเห็นว่ามัน ไม่ได้ความแน่นอนหรือความถูกต้อง ถ้อยคำของกฎหมายหรือถ้อยคำของตัวบทเองนั้น อาจมี ลักษณะแคบหรือกว้างก็แล้วแต่รูปเรื่องของมัน ทีนี้ก็ขึ้นอยู่กับเราจะเรียกว่า เจตนารมณ์หรือความ มุ่งหมายของกฎหมายอาญาอะไรก็แล้วแต่ การตีความนั้นเป็นการขยายความหรือเป็นการตีความ โดยขยายความคงพูดไม่ได้ ผลที่สุดก็จะมีแต่เพียงการตีความที่ถูกต้องเท่านั้นที่อยู่คนเดียว หลัก กฎหมายในการตีความไม่มีว่าตีความโดยเคร่งครัด ตีความโดยจำกัด ตีความโดยขยายความ มีแต่ ตีความที่ถูกต้อง มันคืออะไรก็ต้องมาความหมายของกฎหมายที่ถูกต้อง”

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน์ อธิบายว่า “สำหรับกฎหมายที่มีโทษทาง อาญา และบทกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นนั้น คงห้ามแต่เพียงการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงเท่านั้น แต่ ไม่ห้ามการตีความโดยขยายความ และการตีความโดยขยายความสำหรับนักกฎหมายที่มีโทษทาง

อาญานั้น ย่อมทำได้ เนื่องจากไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัตินั้นๆ แต่อย่างไร หากแต่ เป็นเพียงการทำให้ความหมายที่ขาดไปเนื่องจากไม่สมบูรณ์ดังกล่าว สมบูรณ์ตามเจตนาของผู้ร่าง เท่านั้นเอง...”

ศาสตราจารย์แสง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายว่า “หากพิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา จะเห็นว่าหลักในการตีความกฎหมายก็คือ ต้องยึดหลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้นๆ มิใช่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดหรือตีความแคบเสมอไป การตีความกว้างหรือขยายความก็อาจจะทำได้ถ้าไม่ได้เปลี่ยนแปลงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น สิ่งที่กฎหมายอาญาห้ามคงห้ามแต่การใช้เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น ไม่ได้ห้ามการตีความโดยขยายความ และหลักดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ มีความเห็นแตกต่างไปอีกอย่างหนึ่ง โดยถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมคอมมอนลอว์จึงเป็นบทยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด”

รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า “การตีความโดยขยายความทางอาญานั้น จะขยายความจนถึงกับขัดแย้งกับตัวอักษรแห่งบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ อย่างแจ้งชัดคงไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงลงโทษ”

รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายว่า “การตีความโดยขยายความนั้น หมายความว่าถึงกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องที่ต้องพิจารณาอยู่แล้ว เพียงแต่ว่าบทบัญญัตินั้นๆ ที่มีอยู่นั้นจะมีความหมายรวมถึงกรณีที่เป็นปัญหาหรือไม่ จึงต้องตีความแบบขยายความ เช่น คำว่าอาวุธจะขยายไปถึงเข็มหรือไม้จิ้มฟันที่ใช้ทำกับคนถึงอันตรายนั้นด้วยหรือไม่...”

## 2.2 แนวความคิดพื้นฐาน ประวัติความเป็นมา และวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดฐาน

### เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และโดยทุจริต

2.2.1 แนวความคิดพื้นฐาน และประวัติความเป็นมาของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับความผิดฐานนี้ มีแนวความคิดมาจากการควบคุมเจ้าพนักงานหรือผู้ใช้อำนาจรัฐที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจหน้าที่ ตำแหน่งที่ได้รับมาไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ผู้ปกครองรัฐ และประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองที่ได้รับผลจากการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเมื่อบุคคลมีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานแล้ว เปรียบเสมือนมีบทบาทในบุคคลเดียว กล่าวคือ บทบาทในฐานะเป็นบุคคลธรรมดาเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ กับบทบาทของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ หน้าที่ และตำแหน่ง ที่เหนือกว่าบุคคลอื่น จึงจำเป็นต้องมีการจัดองค์กร โดยจัด

สถาบันอำนาจรัฐให้แยกออกจากตัวคน จึงต้องมีการควบคุมมิให้มีการนำเอาอำนาจ หน้าที่ และ ตำแหน่งที่ตนมีไปใช้โดยมีเจตนาส่วนตัวที่จะทำให้อื่นได้รับความเสียหาย จากผู้มาทำการแทนรัฐ คือ ข้าราชการทั้งหลายหรือเจ้าพนักงานของรัฐนั่นเอง เมื่อกฎหมายต้องการให้แยกส่วนตัวออกจาก เรื่องของรัฐ ก็จำเป็นต้องบัญญัติหลักนี้ขึ้นมา เป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อย หรือรัฐประศาสนนโยบาย กฎหมายที่ออกมาบังคับให้เป็นไปตามนี้ได้แก่ กฎหมายอาญา โดยบัญญัติ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไว้ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 เป็นการกระทำของเจ้า พนักงานงานของรัฐที่เกี่ยวกับประชาชนโดยตรง เช่น การเรียกรับสินบน และที่เป็นการกระทำที่เกิด จากคำพิงตัวของเจ้าพนักงานของรัฐ แต่ประชาชนเป็นผู้ได้รับความเสียหาย เช่น การปฏิบัติหน้าที่ โดยมีขอบ ซึ่งแนวคิดเหล่านี้ได้เกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงและวิวัฒนาการไปตามรูปแบบของสังคมและ การเมืองการปกครองในแต่ละสมัย ดังนี้

2.2.1.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น มีความเป็นมาหรือแนวคิดของการยกเว้น กฎหมายของสยามสมัย ร.ศ. 127<sup>13</sup> ได้มีการพยายามที่จะประสานความต้องการในลักษณะพิเศษของ สังคมที่แตกต่างกันไประหว่างสังคมของประเทศยุโรปให้เข้ากับแนวความคิดที่มีแนว โนม์จะ กลายเป็นหลักทั่วไปในทางกฎหมายในโลกสมัยใหม่ กล่าวคือ เป็นความพยายามที่จะพัฒนา กฎหมายอาญาของประเทศที่มีต้นกำเนิดจากเชื้อสายมองโกลและมีอารยธรรมอารยัน โดยใช้ วิธีการทางนิติศาสตร์ของตะวันตก ความพยายามเช่นนี้อาจเทียบได้กับการที่อังกฤษได้จัดทำ ประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย ค.ศ. 1860 และญี่ปุ่นซึ่งเพิ่งร่างกฎหมายอาญาขึ้นใหม่อีกครั้ง ฉะนั้นจึงอาจจะพบบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความประหลาดใจ เนื่องจากไม่ตรงกับแนวความคิดทาง กฎหมายของตน เพราะบทบัญญัติเหล่านี้ไม่ได้บัญญัติขึ้นตามแนวคิดหรือหลักปฏิบัติของสยาม โดย แท้ ประมวลกฎหมายที่นำมาอ้างอิงถึงในการยกเว้นกฎหมายอาญาของสยาม คือ ประมวลกฎหมาย อาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1870 พร้อมทั้งความเห็นทาง กฎหมายที่มีต่อประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว และประมวลกฎหมายที่นำมาอ้างอิงมากเป็นพิเศษ ได้แก่ประมวลกฎหมายอาญาฮังการี ว่าด้วยความผิดอุกฤษโทษ และมัชยโทษ ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1878 ว่าด้วยความผิดหลุโทษ ลงวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 1879 ประมวลกฎหมายอาญาของ เนเธอร์แลนด์ ลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1881 ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1880 และประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ สำหรับศาลที่พิจารณาคดีสำหรับคนพื้นเมือง ฉบับแก้ไข เพิ่มเติม ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1904 สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย (พระราช บัญญัติ ฉบับที่ 45 ค.ศ. 1860 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบางประการในภายหลัง) ได้ให้ข้อเปรียบเทียบที่

<sup>13</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). บันทึกของนายยอร์ช ปาลูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย ลักษณะ อาญา ร.ศ. 127. หน้า 49.

น่าสนใจหลายประการในการนำหลักกฎหมายของยุโรปมาใช้แก่ชนเผ่าเอเชีย และได้เอาผลงานในการแก้ไขกฎหมายอาญาญี่ปุ่น โดยเฉพาะร่างประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปรับปรุงแก้ไข ค.ศ. 1903 และร่างที่ได้ตรวจชำระแล้ว ค.ศ. 1907 แต่อย่างไรก็ตาม การยกร่างไม่ได้ผูกพันที่จะใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยเฉพาะ แม้ว่าจะได้มีการเอาแบบอย่างจากประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี และประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์เป็นอย่างมากก็ตาม (บันทึกของ นายฮอร์ช ปาดูซ์ (G.Padoux) เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127)

สำหรับความผิดในลักษณะต่างๆ ของประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2<sup>14</sup> เป็นบทบัญญัติที่ด้วยลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษ โดยการแบ่งส่วนในภาค 2 นี้ มีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี แต่ผู้ร่างกฎหมายก็ได้มีการหลีกเลี่ยงบางหมวดเช่นกัน เช่น ความผิดที่กระทำต่อคุณค่าความน่าเชื่อถือของสิ่งต่างๆ และยังมีการแบ่งส่วนอย่างเกาของประเทศฝรั่งเศส ที่แบ่งความผิดออกเป็นความผิดที่กระทบต่อคุณค่าต่างๆ ที่เป็นสาธารณะกับความผิดที่กระทำต่อเอกชนที่ไม่ได้นำมาพิจารณา เพราะมักจะ ไม่สมเหตุสมผล

ในส่วนที่มาของหลักกฎหมายอาญาในมาตรา 157 ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตนี้ มีที่มาจากหลักกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 มาตรา 145 ที่นายฮอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux.) ได้นำประมวลกฎหมายของอิตาลีมาเป็นต้นแบบ<sup>15</sup> โดยบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือละเว้นการอันมิควรเว้น ในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกินกว่าสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาท ด้วยอีกโสດหนึ่ง”<sup>16</sup> ซึ่งมีข้อสังเกต 3 ประการ ดังนี้

ข้อสังเกตประการแรก กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 นี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งใช้กับเจ้าพนักงานที่ไม่ได้กระทำความผิดตามมาตราอื่นเท่านั้น ซึ่งในมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ได้มีการตัดถ้อยคำลักษณะดังกล่าวออกไป เพราะมีโทษต่ำกว่าโทษในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในมาตราอื่นๆ ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

<sup>14</sup> แหล่งเดิม. หน้า 86.

<sup>15</sup> Art 145 Voir Code pen italien ( ast. 175) et pen des indes ( ast. 166)

<sup>16</sup> Code penal du royaume de Siam promulgue le 1 juin 1908 จัดทำโดย Georges Padoux. Act 145 “Tout fonctionnaire qui exerce indument on s’abstient indument d’ exercer ses fonctions duns le dessein de nuire a autrui , ledit acte ne tombant pas autrement sous le coup de ia loi, sere puni de l’emprisonnement de deux ans a plus et de l’amende jusqu’a mille ticaux.

ข้อสังเกตประการที่สอง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้ใช้บุคคลผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานที่ได้กระทำการ “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ซึ่งแสดงเจตนาพิเศษของเจ้าพนักงานอยู่ในตัวว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่มีชอบด้วยกฎหมายโดยเป็นการนำเรื่องส่วนตัวได้แก่ “การคิดร้าย” เข้ามาพัวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งคำว่า “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ได้ถูกตัดออกไปในประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบัน

ข้อสังเกตประการที่สาม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 นี้ลงโทษแต่เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยคิดร้ายกับผู้อื่น แต่ไม่ได้กล่าวถึงเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต แต่ในมาตรา 157 ได้บัญญัติในส่วนของกรปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตรวมไว้ด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาของมาตรา 145<sup>17</sup> ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 177/2463 ผู้พิพากษาซึ่งสั่งยกคำร้องในหน้าที่ผู้พิพากษาโดยสุจริตไม่ผิดตามมาตรานี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 747/2471 นาย ก. ยกที่ดินบางส่วนให้แก่รัฐบาลปลูกสร้างที่ว่าการอำเภอ แต่ไม่ได้แยกโฉนด จำเลยเป็นนายอำเภอมีเรื่องกับ นาย ก. จึงเอาไม้หลักไปปักเป็นเขตอำเภอรुकกล้าที่ดินของ ก. โดยผลการของตนเอง และสั่งว่าใครมาถอนให้จับ ต่อมา นาย ก. นำผู้ใหญ่บ้านมาถอนหลัก จำเลยสั่งขัง นาย ก. ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรานี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 228/2472<sup>18</sup> มีเลิกที่ตำบลแห่งหนึ่ง ราษฎรที่ไปคูเลิกเกิดทำร้ายกันขึ้น ผู้ถูกทำร้ายเรียกให้จำเลยซึ่งเป็นตำรวจจับตัวผู้กระทำผิดแล้วไม่จับ ทางพิจารณาคดีไม่ได้ความว่าจำเลยได้รักษาราชการในงานนี้ และไม่ได้ความว่าจำเลยมีสาเหตุโกรธเคืองคิดร้ายต่อผู้ถูกกระทำร้ายอย่างไร ดังนั้นจำเลยยังไม่มีผิดตาม มาตรา 145 นี้

#### 2.2.1.2 กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2476

ต่อมาเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2476 เลขานุการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือถึงเลขาธิการกรมร่างกฎหมาย เนื่องจากทางราชการมีความประสงค์จะให้ลงโทษข้าราชการผู้ละเลยหน้าที่ และข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ให้แรงกว่าที่เป็นอยู่ โดยสั่งการให้กรมร่างกฎหมายดำเนินการตรวจพิจารณาและยกกร่างกำหนดโทษข้าราชการที่ละเลยไม่ปฏิบัติกรตามหน้าที่ จนเกิดการเสียหายแก่ราชการ และตรวจพิจารณาแก้ไขกำหนดอัตราโทษข้าราชการทุจริตต่อหน้าที่ เช่น โกงเงินหลวง ให้แรงจนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

<sup>17</sup> หยุต แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 284.

<sup>18</sup> หลวงวิจารณ์ราชสฤษฎณ์ เนติบัณฑิต. (2478). กฎหมายอาญาพิสดาร. หน้า 428.

ต่อมาในวันที่ 30 สิงหาคม 2476 กรมร่างกฎหมายได้มีหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แจ้งให้ทราบว่า นอร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายได้ตรวจพิจารณาร่างบันทึกเรื่องการลงโทษข้าราชการเมื่อกระทำทุจริตต่อหน้าที่มาให้พิจารณาแล้ว โดยบันทึกดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้<sup>19</sup>

“ตามกฎหมายอาญา ข้าราชการผู้กระทำผิดอาญา เนื่องในการที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น ได้ชื่อว่ากระทำความผิด “ฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต” บรรดาความผิด ใช้น้ำที่ในทางทุจริตนี้มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา<sup>20</sup> ในประเทศสยามของเราก็มีกล่าวถึงเรื่องนี้ กฎหมายลักษณะอาญา ตั้งแต่มาตรา 129 ถึง 146 ในกรณีทั้งหลายที่กล่าวมาแล้ว ถ้าข้าราชการ “ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนจนเกิดเสียหายแก่ราชการ” ดังที่กล่าวในหนังสือเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว ตามธรรมดาโทษมีอยู่ดังต่อไปนี้ ลงโทษฐานผิดวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ในเมื่อการกระทำนั้นยังไม่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญา

ความรับผิดเป็นเงินเป็นทองของข้าราชการเพื่อชดใช้ความเสียหายของรัฐบาล นั้น ตามธรรมดาต้องแล้วแต่กฎหมายทั่วไปในเรื่องความรับผิดในทางแพ่งโดยฟ้องเป็นคดีแพ่งอย่างเดียว หรือฟ้องคดีแพ่งร่วมกับคดีอาญาเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น แต่อาจมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นได้ในเรื่องความรับผิดทางแพ่งดังกล่าวแล้ว ในเมื่อปรากฏว่าข้าราชการนั้นมีความผิดเพียงฐานประมาทเลินเล่อ หรือขาดความรอบคอบเท่านั้น เพราะฉะนั้นตามกฎหมายใหม่ที่สุดในเรื่องนี้ (กฎหมายสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1927 เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน) จึงเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะระบุไว้ว่า ข้าราชการทุกคนจะต้อง “ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ (แผ่นดิน) เมื่อตนได้ละเลยหน้าที่ในระหว่างเวลารับราชการ ไม่ว่าจะโดยประมาทเลินเล่อ หรือขาดความรอบคอบ” ทั้งยังยอมให้รัฐไล่เบียดเอาจากข้าราชการได้ เมื่อรัฐเองถูกคำพิพากษาให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอก เพราะความผิดของข้าราชการ หลักการดังกล่าวข้างบนนี้ดูเหมือนได้บัญญัติรวบรวมไว้เพียงพอแล้วในกฎหมายแพ่งของไทย ตามมาตรา 420 และต่อไป (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 425 และ 426) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีได้มีข้อยกเว้นเมื่อการละเมิดได้เกิดขึ้นจากการที่ลูกจ้างของรัฐหรือลูกจ้างชนิดอื่นเป็นผู้กระทำ และตามความเห็นของเรา ศาลก็ควรแปลความหมายให้เป็นอย่างเดียวกับกฎหมายสหรัฐ

<sup>19</sup> บันทึกเรื่องการลงโทษข้าราชการ เมื่อกระทำทุจริตต่อหน้าที่ ตามหนังสือของกรมร่างกฎหมายที่ 95/209 ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2476.

<sup>20</sup> กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 138 วรรค 2 ความผิดที่กระทำหรือละเว้นไม่กระทำนั้นนอกเหนือ เหลือกันมิชอบด้วยอำนาจและหน้าที่ของมัน และมาตรา 145 กระทำการอันมิควรกระทำหรือละเว้นการอันมิควร เว้นในตำแหน่งหน้าที่ของมันโดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง.



โทษฐานผิดวินัยและความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยแล้ว ปัญหาอีกข้อเดียวที่ใครจะขอทราบก็คือว่า ความผิดในเรื่อง “การใช้อำนาจหน้าที่ในทางทุจริต” ในกฎหมายลักษณะอาญานั้นครบบริบูรณ์หรือไม่ ตามที่ปรากฏหนังสือเลขอาชญากรรมคดีนั้นนั้น กล่าวถึงโดยเฉพาะเรื่องที่ว่าข้าราชการ “ผู้ซึ่งละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่จนเกิดเสียหายแก่ราชการ” จึงเป็นการแน่นอนว่าจะบัญญัติเรื่องเช่นนี้ให้เป็นความผิดอาญาต้องระวางโทษจำคุกและปรับก็ย่อมทำได้ ฉะนั้นถ้ารัฐบาลเห็นเป็นการสมควร เนื่องจากพฤติการณ์แห่งท้องถิ่น และมีความเห็นว่าโทษฐานผิดวินัยไม่เพียงพอกับเหตุการณ์ดังนั้นแล้วไซ้ร ก็อาจนำบทบัญญัติเพิ่มเติมมาใส่ไว้ในกฎหมายอาญาไทย ให้ลงโทษจำคุกหรือปรับ “ข้าราชการผู้ใดซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยจงใจ (หรือโดยประมาทเลินเล่อ) ได้ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่อันสมควรและถูกต้อง และเพราะเหตุนี้ทำให้เกิดเสียหายแก่ราชการ”

แต่ขอให้ระลึกถึงข้อต่อไปนี้ด้วย

(1) รัฐบาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้าราชการนั้นจะต้องกระทำความผิดโดยจงใจอย่างเดียว หรือว่าจะให้ลงโทษในกรณีที่ข้าราชการนั้นกระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อเท่านั้นด้วย (ดูวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา 43 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา)<sup>21</sup> ตามความประสงค์ของคณะรัฐมนตรีที่ส่งมานั้น กล่าวถึงการละเลยหน้าที่ราชการทั้งหลาย ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ ในเรื่องที่ทำโดยประมาทเลินเล่อนั้น ย่อมเป็นสิ่งซึ่งโดยปกติไม่บัญญัติให้เป็นความผิดอาญา และตามธรรมดา โทษฐานผิดวินัยก็เห็นว่าเพียงพอแล้ว

(2) ผลโดยตรงของร่างที่กล่าวมาข้างต้นนี้ก็เพื่อให้มีการลงโทษการกระทำ ซึ่งตามที่เรียกกันในต่างประเทศว่า “sabotage” กล่าวคือ การทำงานตามแบบโดยอาการที่ทำให้กิจการ

<sup>21</sup> มาตรา 43 ต่อผู้ใดกระทำโดยเจตนา ผู้นั้นจึงควรรับอาญา ถ้าแลมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย เว้นแต่เมื่อมันกระทำโดยประมาท ต้องตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีโทษ ท่านจึงให้ลงอาญาแก่มัน ฐานกระทำการโดยประมาท

ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยตั้งใจแลประสงค์ต่อผล หรืออาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้ อย่างนี้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนา

ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังว่าต่อไปนี้คือ

(1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง อันควรเป็นวิสัยของปรกติชนที่ดี  
 (2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปะศาสตร์ ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เปนหมอหรือเปนช่าง เปนต้น  
 ละเลยอันการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปะศาสตร์นั้นเสียก็ดี

(3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้องบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี

เหล่านี้ถึงกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านก็ว่ากระทำโดยฐานประมาท

ดำเนินชกซ้ำ หรือทำให้เสื่อมเสียสมรรถภาพของราชการ แต่ตรงกันข้าม เราจะถือว่าความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่ข้าราชการทำ (เช่นมาทำงานสายไปหนึ่งชั่วโมง แม้ถึงว่าการมาสายนั้นจะเกิดเสียหายก็ตาม) นั้น ควรต้องลงโทษอาชญาหรือไม่ ซึ่งทุกประเทศเขาลงโทษฐานผิดวินัย ถ้าตกลงเช่นนั้นร่างข้างต้นนี้ก็ควรแก้ไขใหม่ ให้ลงโทษข้าราชการ “ข้าราชการผู้ใดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจ (หรือโดยประมาทเลินเล่อ) ได้ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่อันควรและถูกต้อง และโดยเหตุนั้นได้กระทำให้เกิดเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ราชการหรือทำให้รัฐบาลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิด”

ส่วนในปัญหาข้อ 2 (เรื่องเพิ่มโทษที่กฎหมายลักษณะอาญากำหนดไว้ในเรื่องข้าราชการทำการทุจริตต่อหน้าที่) นั้น ขอเสนอการตรวจแก้และเพิ่มอัตราโทษต่อรัฐบาลตามใบแนบท้ายบันทึกนี้เพื่อพิจารณา...”

ด้วยเหตุนี้เมื่อรัฐบาลมีคำสั่งให้กรมร่างกฎหมายตรวจพิจารณาและยกร่างกำหนดโทษข้าราชการผู้ละเลยหน้าที่และข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ แล้ว กรมร่างกฎหมายก็ได้ให้นายอาร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย จัดทำบันทึกความเห็นและทำบัญชีเรียงมาตราในกฎหมายลักษณะอาญาที่ควรแก้ไขแนบท้ายเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา จนกระทั่งได้มีการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช 247... ได้ความดังนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช 247...”

มาตรา 2 ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เติมข้อความอีกมาตราหนึ่งต่อไปนี้เข้าเป็นมาตรา 146 ทวิ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

“เจ้าพนักงานผู้ใดในเวลากระทำการตามหน้าที่ เจตนาละเลยไม่ปฏิบัติให้สมควรและถูกต้องตามหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ราชการ หรือเป็นเหตุให้แผ่นดินต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือต้องรับผิดอย่างอื่นๆ ไซ้ ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินสองพันบาท”

มาตรา 4 ให้ยกเลิกอัตราโทษบรรดาที่ระบุไว้ในภาค 2 ส่วนที่ 2 หมวดที่ 2 (ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา และใช้อัตราโทษต่อไปนี้แทน ... มาตรา 145 จำคุกไม่เกินสี่ปี และปรับไม่เกินสองพันบาท

ซึ่งในที่สุด วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2477 ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2477 ว่าด้วยเรื่อง ความผิดฐานใช้

อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริตคือแก้อัตราโทษในมาตรา 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 142, 143, 144, 145 และ 146 ให้สูงขึ้น<sup>22</sup> นั่นเอง

### 2.2.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2484

ต่อมาในวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2484 ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช 2484 ว่าด้วยเรื่อง ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต คือแก้อัตราโทษในมาตรา 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137 และ 138 ให้สูงขึ้น และนอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา ยังได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยให้มีการร่างกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนี้ในประมวลกฎหมายอาญาดำ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการพิจารณาตั้งแต่ชื่อหมวดและที่ประชุมพิจารณาให้มีการแก้ไขชื่อหมวด 2 จากที่ใช้คำว่า “ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางมิชอบ” มาเป็นคำว่า “ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่” และก่อนที่จะมีการพิจารณาในส่วนตั้งแต่ มาตรา 129 เป็นต้นไปนั้น เนื่องจากที่ประชุมเห็นว่าความผิดในหมวดนี้บางอย่างไม่มีทุจริต จึงได้ตกลงให้แก้ไขชื่อหมวดใหม่นั้นเอง และเนื่องจากในที่ประชุมพิจารณาพบว่าความผิดต่างๆ ประปนกันอยู่และเป็นการยากแก่การแปล เช่น มีปัญหาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินและไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงได้ตกลงที่จะเรียงลำดับมาตราใหม่เพื่อให้ต้องตามตรรกวิทยามากขึ้น

ที่ประชุมได้พิจารณาร่างมาตรา 141จ. ซึ่งเป็นร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั่นเอง ซึ่งในร่างมาตรา 141 จ. มีข้อความที่เสนอที่ประชุมว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติกร ในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นการมิควรโดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ถ้าการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี และปรับไม่เกินสองพันบาท”

ในที่ประชุมบางท่านได้เสนอความเห็นว่าเป็นมาตราใหม่จะต้องเติมคำว่า “หรือโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หาประโยชน์อย่างใดๆ” ที่ได้ตัดออกจากมาตรา 136 มาด้วยหรือไม่ ที่ประชุมได้เสนอความเห็นว่า กรณีเจ้าพนักงานหาเงินได้สิ้นสุดลงไปแล้ว ในมาตรานี้เป็นเรื่องของ abuse of office<sup>23</sup> or power ไม่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับเงิน ซึ่งมี 2 วิธี ที่จะร่างมาตรานี้ คือจะลงโทษเฉพาะที่เกี่ยวกับมิ

<sup>22</sup> พัดน์ นิลวัฒน์นนท์. (2497). กฎหมายลักษณะอาญาพร้อมด้วยบันทึกความสำคัญประกอบ. หน้า (จ).

<sup>23</sup> กรณีกฎหมายต่างประเทศ จะลงโทษ abuse of office โดยไม่ต้องมี injury ในกฎหมายต่างประเทศ abuse of office เป็นความผิดในตัวเอง คือลงโทษ arbitrary act เช่น กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายจีน กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายอิตาลี และกฎหมายโปแลนด์

“Abuse” หมายถึง ใช้ในทางที่ผิดหรือเสียหาย.

เจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะลงโทษเมื่อผู้กระทำไม่เอาประโยชน์ส่วนตัว โดยที่ประชุมได้สอบถามถึงตัวอย่างในต่างประเทศว่ามีหรือไม่ อย่างไร ซึ่งที่ประชุมแจ้งว่าสำหรับกฎหมายต่างประเทศเป็นคนละปัญหา เพราะตามกฎหมายของต่างประเทศลงโทษเรื่อง abuse of office โดยไม่ต้องมี injury

ในที่สุดที่ประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เห็นควรให้เติมความคำว่า “หรือโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หาประโยชน์อย่างใดๆ” ในมาตรานี้ แต่ให้มีการแก้ไขถ้อยคำที่จะใช้เป็น คำว่า “อันเป็นการมิควร” และให้ตัดคำว่า “ถ้าการนั้นไม่มีกฎหมายกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้” โดยที่ประชุม<sup>24</sup> ได้มีมติให้ใช้ข้อความในร่างมาตรา 141 จ. ดังนี้ “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติการในหน้าที่อันเป็นการมิควร เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดได้รับประโยชน์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ห้า และปรับไม่เกินสองพันบาท” ส่วนอัตราโทษจะเป็นจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือห้าปีนั้นให้พิจารณาใหม่อีกครั้ง เมื่อได้พิจารณามาตราต่างๆ เสร็จสิ้นแล้ว

#### 2.2.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500

เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2500 และได้มีการบัญญัติการกระทำความผิดในส่วนของความผิดต่อตำแหน่งราชการไว้ในมาตรา 157 มีข้อความว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และในปี พ.ศ. 2502 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา ในส่วนของมาตรา 157 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13 ให้ยกเลิกความในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” จากนั้นก็ได้มีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

#### 2.2.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

จากแนวความคิดพื้นฐานของความผิดฐานนี้ มาจากหลักการจัดองค์กรรัฐ และการมอบอำนาจรัฐให้แก่บุคคลเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ราชการแทน “รัฐ” เมื่อการมอบอำนาจแล้วจึงจำเป็นต้องมี

<sup>24</sup> มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 186/152/2484 วันที่ 20 พฤษภาคม 2484.

การควบคุมการใช้อำนาจของผู้รับมอบคือ ตัวเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ในการมอบอำนาจรัฐให้แก่บุคคลที่เป็นตัวแทนรัฐ ผู้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีคุณสมบัติพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดให้ นั้น อาจสามารถกระทำการที่กระทบกระเทือนต่อผู้อื่นได้มากกว่าประชาชนทั่วไป จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดความผิดลงโทษแก่เจ้าพนักงานเป็นพิเศษจากกฎหมายที่บังคับกับบุคคลธรรมดา คือความผิดของเจ้าพนักงานในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ โดยการกำหนดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ รวมถึงการลงโทษเจ้าพนักงานให้หนักขึ้นในความผิดที่บุคคลธรรมดาอาจมีความผิดได้เหมือนกัน เช่น การยกยอกทรัพย์สินตามมาตรา 147

ความประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่รวมถึงการลงโทษเจ้าพนักงานให้หนักขึ้น และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นความผิดและก็เพื่อรักษาไว้หรือผลซึ่งเกียรติคุณแห่งหน้าที่โดยให้เจ้าพนักงานซื่อสัตย์ สุจริต และรักษาหน้าที่ของตนอย่างเข้มงวด เพราะมาจากหลักการที่ว่าประเทศจะมีการปกครองที่ดี ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของประเทศปฏิบัติหน้าที่ที่ดีและเป็นที่ยอมรับในหมู่ประชาชนว่าซื่อสัตย์และรู้สึกในหน้าที่ของตน หากเจ้าพนักงานที่ทุจริตย่อมนำความเสียหายแก่การปกครองบ้านเมือง และเป็นการเสียหายแก่ประเทศด้วย

#### 2.2.2.1 วัตถุประสงค์การกำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานก็โดยมุ่งหมายให้เจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นสื่อกลางระหว่างรัฐกับประชาชนนั้น ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เจตนารมณ์ดั้งเดิมของผู้ร่างมาตรา 157 ก็เพื่อให้เป็นลักษณะมหาชนที่มีความเกี่ยวข้องกับระหว่างรัฐบาลและประชาชน แต่รัฐก็เป็นนามธรรมที่สมมติกันขึ้นมา เพราะรัฐก็ต้องมีบุคคลเข้าไปทำงาน คือราชการประจำและการเมือง จึงต้องมีการมอบหมายหน้าที่ โดยรัฐแยกอำนาจรัฐออกจากตัวเจ้าพนักงาน การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน จึงต้องเป็นการกระทำโดยถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ การเป็นเจ้าพนักงานต้องมีตำแหน่งหน้าที่และอำนาจเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้น ลุล่วงไป โดยกฎหมายอาญาไม่ต้องการให้บุคคลเข้าไปอยู่ในตำแหน่งและใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการลงโทษผู้ที่กระทำการหาประโยชน์ใส่ตัวเอง ดังนั้นจึงต้องตรากฎหมายตามความในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนทุกๆ คน

นอกจากนี้แล้วยังมีผู้ให้ความเห็นว่า ตามหลักการของมาตรา 157 นั้น เข้าใจว่าผู้ร่างคงจะมีได้คำนึงถึงหลักกฎหมายปกครอง แต่ต้องปราบปรามเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำตัวอยู่

เหนือกฎหมาย จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนกับใครก็ได้ ใครจะเสียหายก็ช่าง<sup>25</sup> การที่กฎหมายมุ่งลงโทษเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการให้หนักกว่าการกระทำของประชาชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ เพื่อมิให้เจ้าพนักงานอาศัยอำนาจรัฐในการกระทำความผิด อันจะทำให้อำนาจและตำแหน่งเสื่อมเสียไป ประกอบกับการกำหนดให้การกระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจรัฐ ตำแหน่งและหน้าที่ไปในทาง “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” เป็นความผิดนั้น ก็เพื่อคุ้มครองประชาชนมิให้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นั้น มีวัตถุประสงค์อยู่ 2 ประการที่สอดคล้องกัน คือคุ้มครองความบริสุทธิ์ของอำนาจรัฐมิให้เจ้าพนักงานปฏิบัติในทางมิชอบ และมุ่งคุ้มครองประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน โดยเป็นบทบัญญัติที่อุดช่องว่างของความผิดในบทเฉพาะของเจ้าพนักงานนั่นเอง

#### 2.2.2.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้เป็นความผิดบททั่วไป

การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น ได้บัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นมาตรากวดกอง กล่าวคือ การกระทำต่างๆ ของเจ้าพนักงาน ถ้าไม่มีความผิดเฉพาะเรื่องแล้ว ก็จะเข้าลักษณะเป็นความผิดมาตรานี้<sup>26</sup> ซึ่งลักษณะการบัญญัติเช่นนี้ จะเห็นได้ชัดเจนจากเดิม ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 145 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาที่ว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อบุคคลอื่น และมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือเว้นการอันมิควรเว้น... ท่านว่า มันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้นไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น...” และเมื่อได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ก็ไม่ได้คงส่วนของ “ถ้าแลความผิด... ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” เอาไว้ในปัจจุบันนั้นถือว่า มาตรา 157 เป็นบททั่วไปการที่บัญญัติมาตรานี้ขึ้นไว้กฎหมายป้องกันที่จะไม่ให้เกิดความบกพร่อง และทำให้อาจมีการฟ้องร้องในการกระทำทุกอย่าง ซึ่งเมื่อกระทำอันผิดต่อหน้าที่อยู่ กล่าวคือ เพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทุกคนทุกตำแหน่งหน้าที่ อันมีลักษณะของการกระทำที่ไม่สามารถกำหนดเฉพาะเจาะจงได้ทุกการกระทำโดยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีๆ ไป

การบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ตามความผิดฐานมาตรา 145 นี้ มีผู้เห็นว่าทำให้มีอุปสรรคอยู่ในข้อที่เป็นบทกว้างเกินไปกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และเป็นข้อยกเว้น

<sup>25</sup> สมพร พรหมพิลาธร. (2536). “ปอ. ม.157.” วารสารสถาปนายความ, 3. หน้า 50.

<sup>26</sup> หุุด แสงอุทัย. (2515). คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 284.

หนึ่งของหลักกฎหมายที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีโทษ” มาตรฐานนี้โดยปกติแล้วนำไปใช้ได้ยาก และบางเวลาเป็นภัยแก่เสรีภาพของบุคคลมาก การที่วางบทบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เท่ากับให้ศาลเป็นผู้กำหนดและชี้ขาดว่าการกระทำเป็นความผิดหรือไม่ หรือมีอำนาจทำได้ จึงไม่ใช่การที่กฎหมายกำหนดความผิดของบุคคลไว้แต่อย่างใด แม้ในเวลาปกติอาจรับได้ว่าศาลมีหน้าที่กำหนดหรือใช้กฎหมายให้เกิดความยืดหยุ่น เพื่อประโยชน์แก่สังคม แต่ถ้าพิจารณาในแง่ฝ่ายนิติบัญญัติแล้วเท่ากับเป็นการสละอำนาจหรือให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการออกกฎหมายในบังคับใช้นั้นเอง ซึ่งเป็นการขัดกับหลักแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องการให้แบ่งแยกอำนาจต่างๆ ออกจากกัน

### 2.2.2.3 วัตถุประสงค์ในการให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในมาตรา 157

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากความผิดฐานของเจ้าพนักงานในฐานะอื่นๆ ที่จะมีการระบุเนื้อหาของการกระทำความผิดไว้ค่อนข้างชัดเจน แต่มาตรา 157 ในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่า “โดยมิชอบ” หมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะอย่างไร จึงเป็นกรณีที่กฎหมายให้ศาลเป็นผู้พิจารณาโดยใช้ “ดุลพินิจ” กำหนดถึงการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา 157 มีลักษณะเป็น “บทกฎหมายที่ยุติธรรม หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งจะต้องเกิดจากเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแคบๆ ที่เดียว บทกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะเป็นกรณีๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาโดยเจตจำนงที่ดี คือเป็นความยุติธรรม โดยอาจบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอน เพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่น และให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้มากขึ้น ซึ่งความยืดหยุ่นนี้อาจอยู่ที่องค์ประกอบของกฎหมายก็ได้ หรืออยู่ที่ผลในทางกฎหมายก็ได้ แต่บทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้มีข้อเสียคือ อาจจะเป็นบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้เป็นความหรือฟ้องร้องดำเนินคดีกัน เนื่องจากคู่กรณีไม่ทราบฐานะในทางกฎหมายได้ชัดเจนแน่นอน และในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น การพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบพฤติการณ์อย่างไร จึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำนั้นเป็นกรณีๆ ไป เพื่อให้สามารถใช้กฎหมายนี้ต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ทุกกรณี เพื่อให้มาตรานี้สามารถควบคุมการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นบททั่วไปได้

### 2.2.3 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

สำหรับกรณีการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต นั้น คำว่า “ทุจริต” ได้บัญญัติความหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนหรือผู้อื่น”

เจตนาทุจริตนั้น เป็นเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งผู้ใดกรณีเป็นความผิดส่วนแรกเช่นกัน ซึ่งปัญหาที่ว่าจำเลยมีเจตนาแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนหรือผู้อื่นหรือไม่ ซึ่งต้องอาศัยหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเช่นเดียวกัน คือการใช้อำนาจในหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น สิ่งสำคัญคือ “ต้องมีหน้าที่” คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ต้องอยู่ในหน้าที่ ดังนั้นหากไม่อยู่ในหน้าที่หรืออยู่ในหน้าที่แต่ทำโดยชอบและโดยสุจริต ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 1 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต สามารถพบได้ในหลายกรณี เช่น พนักงานที่ดินไม่โอนที่ดินตามคำสั่งนายอำเภอ โดยทุจริตและอาจเสียหายแก่ผู้อื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 955/2512)<sup>27</sup> เจ้าพนักงานเทศบาลมีหน้าที่เก็บเงินลักเอาใบเสร็จเก็บค่ากระแสไฟฟ้าซึ่งอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่อีกผู้หนึ่ง ไปเพื่อไปเรียกเก็บค่ากระแสไฟฟ้าแล้วเอาเป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2503)<sup>28</sup> หรือนายตำรวจจับคนนำพลอยหนีภาษี ไม่นำส่งดำเนินคดี เอาพลอยไว้เสียเอง เป็นการปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1677/2525)<sup>29</sup>

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต มีลักษณะคล้ายคลึงกับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่มีข้อแตกต่างอยู่ที่ว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบที่จะเป็นความผิดได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นผู้ใด หากการกระทำนั้นไม่เกิดความเสียหายแล้วย่อมจะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 ในขณะที่การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไม่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้น มีจุดมุ่งหมายที่จะให้ผู้อื่นเสียหายหรือไม่ แม้ไม่เกิดความเสียหายก็ยังคงถือว่าเป็นการกระทำความผิดได้

<sup>27</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2512, ตอน 3. หน้า 1278.

<sup>28</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2503, ตอน 1. หน้า 716.

<sup>29</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 (version.1).



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1532/2543<sup>30</sup> จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานมีหน้าที่รับคำขอต่างๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ดินทุกประเภท รวมทั้งงานในด้านเกี่ยวกับการเงินและบัญชี โดยมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้อง การกรอกข้อความในเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องของหนังสือแสดงสิทธิที่ดิน แล้วนำเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมาก่อนเกิดเหตุนานประมาณ 7 ปี พฤติการณ์นี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยยอมทราบและคำนวณค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนที่ดินในพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบเป็นอย่างดี การที่จำเลยเรียกหรือรับเงินจำนวน 7,800 บาท ไว้แล้วนิ่งเฉย แสดงโดยชัดแจ้งว่าจำเลยมีเจตนาเรียกหรือรับเอาเงินส่วนที่เกินไว้สำหรับตนเองโดยมิชอบ เพื่อกระทำการในตำแหน่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 304/2507<sup>31</sup> วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า พนักงานที่ดินอำเภอรับเงินค่าธรรมเนียมและค่าพาหนะในการรังวัดจากผู้ที่ยื่นเรื่องราวขอจดทะเบียนสิทธิทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ภายในเขตท้องที่อำเภอของตน โดยมีได้ออกใบเสร็จรับเงินให้แก่ผู้ที่ยื่นเรื่องราวและมีได้นำเงินลงบัญชีไว้เป็นหลักฐาน ทั้งมิได้ดำเนินการให้เรื่องราวของผู้มาติดต่อลุล่วงไป จนกระทั่งย้ายไปอยู่ที่อื่นก็ไม่ได้คืนเงินให้แก่ผู้ยื่นเรื่องราวเหล่านั้น พฤติการณ์เช่นนี้ถือว่าเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นความผิดตามมาตรา 157 นั้นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2524<sup>32</sup> วินิจฉัยว่า กำนันซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการโครงการสร้างถนนเข้าหมู่บ้าน เบิกเงินมาเพื่อจ่ายแก่ผู้รับเหมาทำถนนในขณะที่ถนนยังไม่เสร็จ ตอนเบิกไม่ถือว่ามิเจตนาทุจริต เพราะเบิกมาเพื่อจะจ่ายให้ผู้รับเหมาทำงานต่อไปได้ ไม่เช่นนั้นจะต้องส่งเงินคืนคลัง แต่เมื่อรับมาแล้วกำนันละเว้นไม่ดำเนินการให้ผู้รับเหมาทำงานต่อไปให้เสร็จตามสัญญา จึงถือว่าเป็นการทุจริตให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นความผิดที่กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้กว้างๆ มีหลักสำคัญคือ หากข้าราชการหรือผู้ดำรงตำแหน่งเกี่ยวกับราชการ หรือผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาในหมวดเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทุจริตนั้น จะต้องมีความผิดและต้องได้รับโทษ หากศาลพิจารณาและพิพากษาแล้วว่ากระทำผิดจริง

<sup>30</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2543, เล่ม 4. หน้า 58.

<sup>31</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2507, ตอน 2. หน้า 594.

<sup>32</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2524, ตอน 1. หน้า 33.

ดังนั้น ความหมายของความผิดส่วนที่สองนี้คือ การที่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ มีการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบ คือ ไม่สุจริตหรือไม่ตรงไปตรงมา หรือมีการปฏิบัติหน้าที่เพื่อเอื้อให้ตัวเองได้รับประโยชน์ หรือมีการกระทำทุจริตในลักษณะได้เงินได้ทองจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือละเลยหน้าที่อันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองหรือของผู้อื่นก็ตาม ก็ต้องเป็นความผิดทั้งสิ้น ซึ่งในส่วนนี้จุดประสงค์หลักก็คือ การได้มาซึ่งผลประโยชน์นั่นเอง ด้วยเหตุนี้หากจะเปรียบเทียบถึงองค์ประกอบในการกระทำความผิดในส่วนแรกของมาตรา 157 กับส่วนที่สองนี้ ก็น่าจะถือว่าองค์ประกอบความผิดในส่วนที่สองนี้มีความชัดเจนมากกว่า

### 2.3 ขอบเขตความรับผิดของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

สำหรับมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามกฎหมายนั้น มีอยู่จำนวนหลายประการที่เจ้าพนักงานจะต้องรับผิดชอบในลักษณะที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางวินัย ความรับผิดทางปกครอง และความรับผิดตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การควบคุม คุณสมบัติและสถานะ โดยการลงโทษตัวเจ้าพนักงานในตำแหน่งหน้าที่ราชการเรื่องทางวินัย หรือการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแก้ไขให้ถูกต้องในทางปกครอง ดังนั้น การจะนำคดีมาดำเนินการทางศาลหรือดำเนินคดีตามกฎหมายจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาของการกระทำว่าอยู่ในขอบเขตหรือความรับผิดตามกฎหมายใด ให้ชัดเจน เพื่อจะใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องในการพิจารณาถึงการกระทำในเรื่องนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะกฎหมายแต่ละสาขามีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันไป จึงจำเป็นต้องมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้มีประสิทธิภาพสูงสุด โดยสามารถแบ่งได้ดังนี้

#### 2.3.1 ความรับผิดในทางแพ่ง

ตามปกติแล้วเมื่อเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความผิดขึ้นก็ย่อมต้องมีความรับผิดของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งด้วยเช่นกัน โดยพิจารณาได้ดังนี้

##### 2.3.1.1 ลักษณะของการกระทำที่ต้องรับผิดทางแพ่ง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หากการกระทำใดของเจ้าพนักงานเกิดความเสียหายแก่ประชาชน เจ้าพนักงานต้องรับผิดฐานละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้มี 2 กรณี ได้แก่ ความรับผิดเป็นส่วนตัว และความรับผิดในฐานะเป็นเจ้าพนักงาน โดยพิจารณาถึงความรับผิด ดังนี้

หากการที่ข้าราชการ (เจ้าพนักงาน) มีความผิดนั้น เป็นการกระทำในหน้าที่ ศาลก็จะตัดสินให้หน่วยราชการต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และหน่วยงานราชการให้

รับผิดชอบผู้เสียหาย หากไม่ใช่การกระทำในหน้าที่ราชการแล้ว หน่วยงานก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ แต่อย่างไร เช่นการกระทำนอกหน้าที่ หรือในหน้าที่แต่มีเจตนาส่วนตัว

### 2.3.1.2 ลักษณะของความรับผิดชอบทางแพ่ง

ความรับผิดชอบในทางละเมิด ในกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก โดยผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้อง หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยตรงจากเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานต้องร่วมรับผิดชอบใช้เงินส่วนตัวแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งกรณีหน่วยงานรับผิดชอบไปก่อนแล้วมาไล่เบี้ยเต็มจำนวนจากเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานในเรื่องละเมิด คือการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ซึ่งความมุ่งหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็คือ การให้ผู้เสียหายได้กลับสู่สถานะเดิมเหมือนขณะที่ยังไม่มีการกระทำละเมิดนั่นเอง โดยวัตถุประสงค์ คือการชดเชยค่าเสียหายมิใช่การลงโทษ ดังนั้นในทางแพ่งเป็นการคำนึงถึงความเสียหายของผู้เสียหาย เพราะเป็นการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกทำละเมิดให้กลับคืนสู่สถานะเดิม

### 2.3.2 ความรับผิดชอบทางวินัย

สำหรับความรับผิดชอบทางวินัยนั้น เป็นการควบคุมตามหลักการบริหารงานบุคคล ซึ่งมีหลักอยู่ว่าบุคคลที่เป็นข้าราชการต้องยอมลดสิทธิความเป็นมนุษย์ของตนให้ต่ำกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป กล่าวคือ ข้าราชการต้องอยู่ภายใต้บทบังคับแห่งกฎหมาย ระเบียบ แบบแผน ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือกฎ ข้อบังคับ ฯลฯ ดังนั้นจึงมีการกำหนดข้อปฏิบัติ หรือข้อบังคับ สำหรับควบคุมความประพฤติของบุคคลในกลุ่มอาชีพ ที่เรียกว่า “วินัย” ซึ่งได้แก่ ควบคุมความประพฤติ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมด้วยตัวเอง หรือโดยบุคคลอื่น หรือด้วยเครื่องมือใดๆ เช่น คำสั่ง กฎหมาย การฝึกอบรม หรือด้วยประการใดๆ อันเกี่ยวข้องกับความประพฤติ นั้นเอง

#### 2.3.2.1 ลักษณะของการกระทำที่ต้องรับผิดชอบทางวินัย

ในส่วนของเจ้าพนักงานมีการกำหนดลักษณะของการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานไว้ หากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องรับโทษทางวินัยที่ได้บัญญัติไว้ของแต่ละหน่วยงานแล้ว

#### 2.3.2.2 ลักษณะของความรับผิดชอบทางวินัย

ความรับผิดชอบทางวินัยเป็นความรับผิดชอบที่มีโทษการกำหนดไว้ เพื่อให้วินัยนั้นมีสภาพบังคับที่ผู้เป็นข้าราชการต้องปฏิบัติตาม ในปัจจุบัน โทษทางวินัย ตามระเบียบข้าราชการพลเรือน มาตรา 100 บัญญัติโทษทางวินัยไว้ 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออกและไล่ออก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับและคำสั่ง เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นมีประสิทธิภาพไม่ก่อให้เกิดความ

เสียหายแก่ทางราชการหรือรัฐ ดังนั้น โดยแท้จริงแล้ววินัยของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานมุ่งคุ้มครององค์กร หรือราชการของรัฐมากกว่าการมุ่งคุ้มครองบุคลากรของรัฐ

### 2.3.3 ความรับผิดชอบทางอาญา

2.3.3.1 ลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานนั้นก็มีการบัญญัติอยู่ในหลายมาตราและในหลายลักษณะของการกระทำความผิดต่างๆ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานนี้ด้วยโดยมีลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจตำแหน่งหน้าที่ไปในทางก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าแก่รัฐหรือเอกชน โดยสามารถแบ่งความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานตามการบัญญัติกฎหมายได้ 2 ส่วน คือ

#### (1) ความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นบทบัญญัติในทางควบคุมเจ้าพนักงาน บุคคลธรรมดาซึ่งกระทำการเช่นเดียวกันนี้เพียงลำพังย่อมไม่มีความผิด ซึ่งความผิดในส่วนนี้ได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่ มาตรา 147 จนถึงมาตรา 166 โดยแบ่งได้เป็นบทเฉพาะกับบททั่วไป (มาตรา 157) ที่มีความหมายกว้างขวางครอบคลุมการกระทำความผิดมากกว่าความผิดฐานอื่นๆ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย

#### (2) ความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติต่างๆ

ความผิดทางอาญาของเจ้าพนักงานนั้น นอกจากจะมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น ในพระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานป้องกันปราบปรามการทุจริต และยังมีในส่วนของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ด้วยนั่นเอง

### 2.3.3.2 ลักษณะของความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงาน

ลักษณะของความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานนั้น เป็นความรับผิดชอบส่วนตัว โดยแท้ ที่เจ้าพนักงานกระทำความผิด ต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งโทษที่กำหนดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ โดยเป็นความรับผิดชอบที่กำหนดแก่ผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษตัวเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ในทางที่เกิดความเสียหายที่รุนแรงมากกว่าการควบคุมเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่น ทั้งในลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดเฉพาะของเจ้าพนักงาน และการลงโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดของประชาชน รวมถึงการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาด้วย

## 2.4 คุณธรรมหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง และองค์ประกอบของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

### 2.4.1 คุณธรรมหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐหรือแห่งตำแหน่ง<sup>33</sup>

### 2.4.2 องค์ประกอบของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับความผิดในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไว้ใน มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...” สามารถแยกการกระทำได้เป็นสองส่วน คือ

ส่วนที่ 1 การกระทำแรก คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด สามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

#### องค์ประกอบภายนอก

สำหรับความผิดฐานนี้ องค์ประกอบภายนอก คือ การที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และโดยมีเหตุจงใจ

1) ผู้กระทำความผิดต้องเป็น “เจ้าพนักงาน”<sup>34</sup> และถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญอย่างหนึ่ง เพราะเป็นความคิดที่ใช้บังคับกับเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ หากผู้กระทำความผิดไม่ใช่

<sup>33</sup> คณิต ณ นคร. (2545). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 631.

<sup>34</sup> ความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” ในความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น ไม่ได้มีบัญญัติกำหนดไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาว่าเป็นอย่างไร แต่ได้มีผู้อธิบายถึงความหมายไว้ ดังนี้

1) ศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิย์. (คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1170-1209) ได้อธิบาย ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า เจ้าพนักงานหมายความว่า ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย คือ

- การแต่งตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ หมายความว่า ต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้ และได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้

- การแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไป ได้แก่ การแต่งตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และยังคงต้องประกอบด้วยการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมาย.

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “คำว่าเจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้น ย่อมมีความหมายถึง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย” ตามคำวินิจฉัยนี้มีหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ คือ (1) จะต้องมีการแต่งตั้ง และ (2) จะต้องมีการปฏิบัติราชการ กล่าวคือ ถ้าไม่มีการแต่งตั้งแม้จะได้ปฏิบัติราชการก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน.

เจ้าพนักงานแล้ว ความผิดฐานนี้ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในตัวเอง แต่อาจจะเป็นความผิดฐานสนับสนุนก็ได้หากมีพฤติการณ์อย่างอื่นประกอบข้อเท็จจริง

2) ต้องมีองค์ประกอบในส่วนของ การกระทำความผิด คือ “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย หรืออาจจะเป็นในลักษณะของการงดเว้นการกระทำตามมาตรา 59 วรรคท้าย<sup>35</sup> อันเป็นการบัญญัติใช้คำว่า “ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่” แต่ในทางข้อกฎหมายก็ต้องเป็นการงดเว้น ตามมาตรา 59 ด้วยนั่นเอง ซึ่งต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติเฉพาะหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยตรงตามที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้นๆ เท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงแล้ว ย่อมไม่มีความผิดฐานนี้

องค์ประกอบภายใน

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดนี้ นั้น สามารถแบ่งออกเป็นได้สองส่วนด้วยกัน ดังนี้

1) เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ถึงหน้าที่ของตนที่ชอบ และผู้กระทำความผิดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น และ

2) มูลเหตุชักจูงใจในการกระทำไปโดยมิชอบคือเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด<sup>36</sup> ซึ่งในส่วนนี้ ได้มีนักกฎหมายและศาลฎีกา ให้คำอธิบายไว้หลายประการด้วยกัน ดังนี้

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย<sup>37</sup> อธิบายว่า “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หมายความว่า โดยมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ คำสั่งของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ แบบแผนของทางราชการ ซึ่งออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ความสำคัญอยู่ที่มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อกลั่นแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยรวมไปถึงความเสียหายแก่ชื่อเสียง เสรีภาพด้วย เป็นต้น หากแต่เพียงเฉพาะความเสียหายทางด้านทรัพย์สินเท่านั้นไม่ศาลฎีกา<sup>38</sup> ได้ให้ความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา” มาตรา 157 หมายถึงหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้นๆ เท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงแล้ว ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 157 ซึ่งมีความสอดคล้องกับ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย เช่นกัน

<sup>35</sup> มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย.”

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2348/2515 และ 2907/2526.

<sup>37</sup> หยุด แสงอุทัย. (2523). คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 97.

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1033/2533.

หลักสำคัญในการพิจารณาความผิดฐานนี้ คือ การกระทำความผิดต้องเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่เจ้าพนักงานผู้นั้นมีตามกฎหมายโดยตรง หากมิได้กระทำในอำนาจหน้าที่แต่อาศัยโอกาสตามอำนาจหน้าที่ที่ตนมีในการกระทำความผิดฐานอื่นก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้ แต่จะเป็นความผิดฐานอื่นที่ผู้กระทำมิได้เป็นเจ้าพนักงาน อันเป็นการกระทำความผิดในฐานนี้ แต่จะเป็นความผิดในฐานอื่นที่ผู้กระทำมิได้เป็นเจ้าพนักงาน อันเป็นการกระทำความผิดบททั่วไป และหากการกระทำโดยอาศัยความเป็นเจ้าพนักงานกระทำไปเกินขอบเขตนอกเหนืออำนาจหน้าที่โดยมิชอบ<sup>39</sup> แต่มีคำพิพากษากฎีกาในบางเรื่อง<sup>40</sup> แม้เป็นเจ้าพนักงานแต่ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการกระทำก็เป็นความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่คำพิพากษากฎีกานี้ก็ไม่ใช่ที่ได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐานแต่อย่างใด จึงไม่สามารถยึดหลักตามฎีกานี้ได้

การกระทำบางกรณีเป็นเรื่องของกฎหมายให้อำนาจ หรือใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย โดยมีได้กำหนดเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำการ ไม่ใช่อำนาจไม่ถือว่าเป็นการละเว้น การปฏิบัติหน้าที่<sup>41</sup> ส่วนลักษณะการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “โดยมิชอบ” ไว้ จึงเป็นกรณีที่ให้อำนาจหรือดุลพินิจแก่ศาลเป็นผู้พิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ ว่าการกระทำใดเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอย่างถูกต้องหรือไม่ หรือเป็นการใช้อำนาจเกินความจำเป็น

สำหรับคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” เป็นถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่าความผิดฐานนี้ต้องมีเจตนา สองส่วน คือเจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจ ในการกระทำนั้นๆ โดยเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนี้ เป็นเจตนาพิเศษที่ต้องมีลักษณะทำให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่รวมถึงการเล็งเห็นผลแต่อย่างใด ผู้กระทำต้องมุ่งประสงค์ต่อข้อเท็จจริงอันเป็นผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น คือ กระทำความผิดเพื่ออะไร แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหายขึ้นจริงก็ได้ เพียงแต่เพื่อให้เกิดความเสียหายก็เข้าองค์ประกอบของความผิดแล้ว

ส่วนที่ 2 การกระทำที่สอง คือ การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

<sup>39</sup> คำพิพากษากฎีกาที่ 34/2510 1403/2512 117/2515 415/2523 และ 2533/2523.

<sup>40</sup> คำพิพากษากฎีกาที่ 119-120/2518 มีข้อความโดยย่อว่า ล.เลขานุการแขวง มีหน้าที่ตรวจสอบภาษีบำรุงท้องที่ว่าราชการถูกต้องหรือไม่ พุดจูงใจให้ผู้เสียภาษีอากรมอบเงินค่าภาษีให้เกินจำนวนที่ต้องเสียภาษีแล้วเอาเงินส่วนที่เกินไว้เสีย ล.ไม่มีหน้าที่รับเงิน ไม่เป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ ตามมาตรา 148 แต่เป็นความผิดตามมาตรา 157 เท่านั้น.

<sup>41</sup> คำพิพากษากฎีกาที่ 753/2513, 2570/2515, 2725/2522, 2411/2525, 3508/2531 และ 1074//532.

องค์ประกอบภายนอก

สำหรับองค์ประกอบภายนอกของความผิดส่วนนี้นั้น สามารถเทียบเคียงได้เช่นเดียวกับความผิดในส่วนที่ 1 เนื่องจากมีลักษณะอย่างเดียวกัน

องค์ประกอบภายใน

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดส่วนนี้นั้น คือ

1) เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าหน้าที่ของตนมีอย่างไร และผู้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่นั้น และ

2) เป็นการกระทำโดยทุจริต หรือมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต กล่าวคือ เป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น<sup>42</sup>

กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ไม่จำเป็นต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติโดยชอบหรือโดยมิชอบแต่อย่างใด เพียงแต่ถ้าเป็นการกระทำในทางทุจริตที่มีลักษณะเป็นการแสวงหาหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิควรได้มาหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากหน้าที่ของตนเองเพื่อสำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็ตาม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1161/2538 นั้นเอง.

## 2.5 ความเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

การดำเนินคดีอาญานั้น ผู้เสียหายก็ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งในการที่จะดำเนินคดีอาญาเช่นกัน โดยสมัยก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการใช้คำอยู่หลายคำที่มักใช้ในการเรียกผู้เสียหายในคดีอาญา เช่น เจ้าทุกข์ ผู้ถูกทำร้ายผู้ได้รับบาดเจ็บ เจ้าทรัพย์ คู่กรณี เป็นต้น ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย ก็เคยใช้คำว่า“ผู้ตาย” แทนคำว่าผู้เสียหายได้เช่นกัน และบางครั้งทางตำราหรือหลักกฎหมายของไทยก็เรียกว่า ผู้เสียหายโดยตรงเช่นกัน จนกระทั่งในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้เสียหาย” หมายถึง ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายและตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ก็สามารถสรุปหลักเกณฑ์ของ คำว่า “ผู้เสียหาย” ได้ 3 ประการ คือ

### 2.5.1 มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นต่อบุคคลนั้นฐานใดฐานหนึ่ง

กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นก่อน จึงปรากฏผู้เสียหายได้ หากกรณีที่เกิดขึ้นไม่ใช่การกระทำความผิดทางอาญา หรือกรณีเป็นเพียงการกระทำในทางแพ่ง ผู้เสียหายก็ไม่มีอำนาจฟ้องหรือร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญาได้

<sup>42</sup> มาตรา 1 คำว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น.



และหากการกระทำเป็นความผิดอาญาแล้ว ย่อมมีผู้เสียหายที่จะฟ้อง หรือร้องทุกข์ได้ และความผิดอาญาต้องได้กระทำต่อบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหาย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตัวอย่างเช่น โจทก์ร่วมเป็นธนาคาร จำเลยปลอมลายมือชื่อของเจ้าของบัญชีเงินฝากในคำขอใช้บริการบัตร เอ.ที.เอ็ม. จากนั้นได้ลักบัตร เอ.ที.เอ็ม. ไปถอนเงินจากธนาคาร ถือว่าเงินที่ได้มานั้นเป็นของธนาคารไม่ใช่เงินของลูกค้าผู้ฝากเงิน (เพราะลูกค้าไม่ได้เป็นผู้ขอออกบัตร) ธนาคารจึงเป็นผู้เสียหาย ในความผิดฐานลักทรัพย์ ปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอม

#### 2.5.2 บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดอาญานั้น

คำว่า ความเสียหาย ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ เป็นหัวใจของเรื่อง ผู้เสียหายทางอาญา ซึ่งถ้าหากไม่พิจารณาถึงแก่นแท้แล้ว การวินิจฉัยความหมายของผู้เสียหายทางอาญาที่มีสิทธิฟ้องร้องหรือร้องทุกข์นี้ จะก่อให้เกิดความผิดพลาดและปัญหาแก่ผู้ปฏิบัติหรือผู้ใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก

ความเสียหายในทางอาญานั้น เป็นแต่เพียงเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นมีผลกระทบต่อกระเทือนต่อบุคคลนั้นหรือไม่ ถ้ามีผลกระทบต่อกระเทือนถึงผู้นั้น ย่อมได้รับความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำนวณเป็นเงินหรือราคาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถ้อยคำในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4 (2) ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดให้เห็นว่าเป็นความเสียหายเฉพาะทางอาญาดังกล่าว ซึ่งในเรื่องความเสียหายนี้ มีความเห็นของนักกฎหมาย ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 972/2481 ว่า “...ความใน...มาตรา 2 (4) เปิดช่องให้เถียงได้โดยฝ่ายหนึ่งอาจเถียงว่า ความในตอนแรกกล่าวถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดไม่ได้ใช้คำว่า ผู้ถูกประทุษร้าย...ไม่ได้จำกัดว่า จะต้องเสียหายตามหลักกฎหมายอะไร จึงชอบที่จะเอาหลักเสียหายในทางแพ่งมาวัดได้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งอาจแย้งได้ด้วยเหตุที่คิดว่าว่าอำนาจที่จะฟ้องคดีอาญานั้น โดยหลักควรอยู่แก่อัยการ ที่ยอมให้เอกชนฟ้องได้เป็นข้อยกเว้น ควรแปลโดยจำกัดอย่างยิ่ง... ดังนี้ถึงแม้ว่า มาตรา 2 (4) จะไม่ได้ใช้คำว่าผู้ถูกประทุษร้ายก็ต้องเข้าใจโดยนัยเช่นนั้น จะเอาหลักความเสียหายในทางแพ่งมาวัดไม่ได้ เพราะมีความมุ่งหมายต่างกัน โดยในทางแพ่งเป็นเรื่องมุ่งหมายจะชดใช้ความเสียหายเป็นเงินค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายที่จะมาฟ้องได้จึงมีได้มากกว่า แต่คดีอาญาเป็นเรื่องที่จะเอาผิดเอาโทษกัน ควรจำกัดให้ฟ้องได้แต่ผู้ที่ถูกประทุษร้ายหรือผู้แทนที่กฎหมายยอมให้ฟ้องได้ในกรณีจำเป็น...”

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771/2493 ว่า “...เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแสดงให้เห็นว่าไม่ต้องการให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้ามาเกี่ยวข้อง... ฉะนั้นถ้าจะตีความคำว่า “ผู้เสียหาย”...ให้ขัดแย้งกับกฎหมายอาญา...น่าจะคลาดเคลื่อนอยู่...มูลแห่งความผิด...ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็

เป็นเรื่องส่วนแพ่ง กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาไม่ประสงค์ให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย”

ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ได้บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 52/2520 ว่า “...ความเสียหายทางอาญาอันจะทำให้เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องได้นั้น ต้องแยกพิจารณากับการที่ต้องเสียหายไปแล้วในทางแพ่ง หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่หรือไม่ มิได้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายลักษณะหนี้ทางแพ่ง หากอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับอีกส่วนหนึ่ง...”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ความเสียหายในมาตรา 2 (4) นั้น หมายถึงความเสียหายในทางอาญาไม่พิจารณารวมถึงความในทางแพ่งแต่อย่างใด เพราะวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเรื่องศึกษากันในความรับผิดชอบทางอาญา จะนำทางแพ่งมาพิจารณาประกอบไม่ได้ อีกทั้งยังมีข้อความว่าความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง จึงเป็นเรื่องเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นกับบุคคลนั้น ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำผิดนั้น ซึ่งนักกฎหมายเรียกว่า ความเสียหายโดยตรงหรือความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำผิด

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่จะถือว่าบุคคลใดได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดหรือไม่นั้นมีหลักกฎหมายทั่วไปและคำพิพากษาฎีกา 2 กรณี<sup>43</sup> ดังนี้

กรณีที่ 1 บุคคลนั้นเป็นบุคคลประเภทที่กฎหมายนั้นประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่

หากพิจารณาในส่วนนี้แล้ว ถ้ายกบทบัญญัติของหลักกฎหมายบทใด มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้ว การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้เสียหาย หากกฎหมายไม่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลใดแล้วบุคคลนั้นย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย ซึ่งต้องพิจารณาถึงความประสงค์ของความผิดแต่ละฐานเป็นเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น ล.รับราชการเป็นพนักงานควบคุมอาคาร ไปตรวจร้านแล้วเรียกให้ จ. ลูกจ้างร้านมอบเงินให้แล้วจะไม่รายงานว่าต่อเติมตัดแปลงอาคารฯ จ. ไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะฟ้อง ล. ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149, 157 เพราะตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2497 ผู้ที่จะถูกลงโทษและรู้ถอน คือผู้ที่ปลูกสร้าง จ. ไม่ใช่เจ้าของหรือผู้ปลูกสร้าง และเงินก็เป็นของร้าน<sup>44</sup>

แต่หากบทบัญญัติของกฎหมายบทใด มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานของรัฐหรือกิจการในราชการของรัฐ เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยทั่วไปเจ้าพนักงานหรือรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

<sup>43</sup> คะนิง ภาไชย. (2543). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 2-9.

<sup>44</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2123/2519.

ตั้งแต่มาตรา 107-135 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ตั้งแต่มาตรา 136-166 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ตั้งแต่มาตรา 167-205 หรือความผิดว่าด้วยพนักงานในองค์การของรัฐ พ.ศ. 2505 เป็นต้น เหล่านี้ถือว่าเจ้าพนักงานหรือรัฐเท่านั้น เป็นผู้ได้รับความเสียหาย เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเอง แต่มีข้อยกเว้นว่าหากเอกชนผู้ใดได้รับความเสียหายด้วยเป็นพิเศษ เนื่องจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายด้วย มีอำนาจฟ้องหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ตัวอย่างเช่นในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ตามปกติรัฐเป็นผู้เสียหาย แต่ถ้าผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษย่อมเป็นผู้เสียหายได้ การที่เจ้าหน้าที่กรอกข้อความขอพระราชทานวิสุงคามสีมาไม่ชอบ เป็นเหตุให้วัด ข. ได้รับวิสุงคามสีมา และผู้กรอกข้อความมีเจตนาทุจริตเพื่อให้วัด ข. ได้ที่ดินของวัด ก. ดังนี้ วัด ก. ไม่ใช่ผู้เสียหาย ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องราวที่ยื่นขึ้น<sup>45</sup>

ส่วนกรณีบทบัญญัติของกฎหมายบทใดกำหนดหรือจำกัดห้ามการกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในทางการปกครอง การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เอกชนคนอื่นใดไม่อาจเป็นผู้เสียหายได้ บทบัญญัติเหล่านี้จะสังเกตได้คือ การกระทำการนั้นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานนั่นเอง เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พระราชบัญญัติรถยนต์ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติป่าไม้ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ราษฎรไม่มีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาสูบ แม้จะเป็นผู้ซื้อขายสูบที่จำหน่ายเกินราคา ซึ่งผู้จำหน่ายมีความผิด ผู้ซื้อไม่เป็นผู้เสียหาย<sup>46</sup>

กรณีที่ 2 การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นความเสียหายได้เกิดต่อผู้เสียหายหรือไม่

หลักนี้เป็นกรณีที่ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำความผิดหรือหรือที่เรียกว่าความเสียหายโดยตรง กล่าวคือ เมื่อได้ความว่ากฎหมายบทนั้นมุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้ว และผู้เสียหายเป็นบุคคลในประเภทนั้นแล้วก็ตาม กรณีจะต้องได้ความด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายบทนั้นได้กระทำต่อผู้เสียหาย ถ้าหากความเสียหายไม่ได้เกิดแก่ผู้นั้นแล้วย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย หลักนี้ถือความแน่ชัดของบุคคลผู้เสียหายนั้น

### 2.5.3 บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

หลักเกณฑ์ข้อนี้ไม่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2 (4) แต่ได้มีคำพิพากษาของศาลสูงวางแบบอย่างเป็นบรรทัดฐานไว้ แม้ว่าบุคคลจะเป็นผู้เสียหายโดยหลักเกณฑ์ครบถ้วนแล้วก็ตาม กรณีจะต้องได้ความว่าเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย คือต้องเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายประกอบด้วย

<sup>45</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1569/2517.

<sup>46</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1613/2492.

หมายความว่า บุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วม รู้เห็น ยินยอมสมัครใจ ช่วยเหลือ หรือก่อให้เกิดการกระทำความผิด หรือการกระทำผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงกรณีของตนเองทุจริตด้วย

การยินยอมให้ผู้อื่นกระทำผิดต่อตนนั้น มีบางกรณีก็เป็นความผิดทางอาญา บางกรณีก็ไม่ใช่ความผิดทางอาญา สำหรับกรณีที่ไม่ใช่ความผิดทางอาญา ปัญหาผู้เสียหายยอมไม่เกิดขึ้นคงมีปัญหาเฉพาะในเมื่อเป็นความผิดทางอาญา ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ ได้มาโดยเสรี จริงใจ ชัดแจ้ง นั่นเอง

## บทที่ 3

### บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในกฎหมายต่างประเทศ

หากจะกล่าวถึง หลัก ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หรือที่เรียกว่ากันว่าหลัก “Nulla poena sine lege” นั้น ถือเป็นหลักประกันในรูปแบบการปกครองในรัฐประชาธิปไตยทุกๆ ประเทศ เพื่อให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้นๆ ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แท้จริง อีกทั้งเพื่อมิให้เกิดผลร้ายกับผู้ที่ถูกกฎหมายใช้บังคับ ทั้งนี้ในแต่ละประเทศได้มีการบัญญัติการกระทำ ความผิดที่แตกต่างกันในส่วนของการละเมิดการกระทำความผิดแต่ละประเภท แล้วแต่เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายในการบังคับใช้ให้เหมาะสมกับแต่ละประเทศ

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยมิชอบนั้น ในแต่ละ ประเทศก็มีความแตกต่างกันออกไป แต่เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย แล้ว ก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 จำพวก ดังนี้

#### 3.1 กลุ่มประเทศที่มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในกลุ่มนี้ประเทศที่มีบทบัญญัติในทางอาญาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดย มิชอบคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น มีดังนี้

##### 3.1.1 กฎหมายประเทศอิตาลี

กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของประเทศอิตาลีนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี<sup>1</sup> มาตรา 323 เป็นความผิดในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่ไม่ต้องกฎหมายเฉพาะ ซึ่งได้บัญญัติมีสาระสำคัญว่า “เจ้าพนักงานกระทำการใดๆ ในการ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่โดยประสงค์ให้เกิดความเสียหายหรือจัดหาให้ ซึ่งผลประโยชน์แก่บุคคลอื่นอันเป็นความผิดต่อกฎหมายที่มีใช้บทบัญญัติเฉพาะ...”<sup>2</sup> นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี มาตรา 30 ยังมีบทกำหนดโทษอุปกรรมเกี่ยวกับเจ้า พนักงาน โดยให้พักราชการ ที่บัญญัติถึงการลงโทษสำหรับความผิดของการกระทำโดยมิชอบ โดย

<sup>1</sup> Italian Penal Code. Article 323 Abuse of Office in Cases Not Specifically Designated by Law.

<sup>2</sup> A public officer who, by abusing the power pertaining to his office, for the purpose of causing harm to or of procuring benefit for another, commits any act not designated as an offense by particular provisions of law shall be punished....

เจ้าพนักงานหรือผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือผู้ประกอบการค้า ไร้มีสาระสำคัญว่า “คำพิพากษาลงโทษ สำหรับความผิดที่กระทำโดยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือเจ้าพนักงานฝ่าฝืนหน้าที่ จะมีผลให้หมด คุณสมบัติของการที่จะเป็นเจ้าพนักงานชั่วคราว” โดยมาตรา 28 ได้บัญญัติถึงโทษอุปกรรมของเจ้า พนักงานผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษให้จำคุก ให้ขาดคุณสมบัติการเป็นเจ้าพนักงานทั้งอย่างถาวร (การ ไล่ออก) และชั่วคราว (สั่งพักราชการ) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับอัตราโทษที่เจ้าพนักงานผู้กระทำผิดได้รับตาม คำพิพากษา โดยระยะเวลาในการขาดคุณสมบัติไม่น้อยกว่า 1 ปี และไม่เกินกว่า 5 ปี ในกรณีขาด คุณสมบัติชั่วคราว และต้องถอดถอน ตัดสิทธิเจ้าพนักงานผู้ถูกลงโทษในการถือสิทธิการปฏิบัติ หน้าที่หรือได้รับสิทธิใดๆ ในฐานะเจ้าพนักงานในระหว่างที่ขาดคุณสมบัติ

ในความคิดว่าด้วยเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นมาตรา 31 ประมวล กฎหมายอาญา ได้บัญญัติถึงการลงโทษทางวินัยในกรณีเจ้าพนักงานกระทำความผิดไว้ โดยมี สาระสำคัญ ดังนี้

การลงโทษในทุกกรณีสำหรับการกระทำความผิด โดยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบฝ่า ฝืนละเลยหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หรือเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ หรืออำนาจหน้าที่ใดๆ เกี่ยวกับการ ปกครอง ให้มีผลถึงการขาดคุณสมบัติของเจ้าพนักงาน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักกฎหมายของประเทศอิตาลีแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะ คล้ายกับหลักกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 157 เช่นกัน เพราะเป็นการบัญญัติความผิดของการ ปฏิบัติหน้าที่ในกรณีที่ไม่ต้องด้วยกฎหมายเฉพาะอื่น โดยเฉพาะในเรื่องการรับสินบน หรือหา ผลประโยชน์ในหน้าที่เป็นหลัก แต่ก็ไม่ได้ถึงกับมีการบัญญัติในลักษณะการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่ามีความ ใกล้เคียงกับของไทย แต่ถึงกระนั้นก็ยังมีส่วนที่แตกต่างกันอยู่ในบางส่วนด้วย

### 3.2 กลุ่มประเทศที่มีบทบัญญัติแตกต่างกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในกลุ่มนี้ประเทศที่มีบทบัญญัติในทางอาญาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดย มิชอบแตกต่างไปจากกฎหมายอาญาของประเทศไทย มีดังนี้

#### 3.2.1 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

ในกฎหมายฝรั่งเศส บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญากับเจ้าพนักงานที่กระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ได้มีการ บัญญัติพฤติการณ์ที่เป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในแต่ละมาตรา โดยไม่ปรากฏบทกวาด กองเหมือนกับ มาตรา 157 ของกฎหมายไทยในปัจจุบัน ดังนั้นการกำหนดความผิดอาญากับ

เจ้าพนักงานในกฎหมาย ฝรั่งเศสจึงไม่ขัดหลักความชอบด้วยกฎหมาย<sup>3</sup> ที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ”<sup>4</sup> เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้การกระทำใด เป็นความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีการใช้ดุลพินิจจากฝ่ายอื่นอีก

กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานในประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา 432-1 ถึงมาตรา 432-17 ซึ่งได้กำหนดแยกประเภทของการกระทำต่อสิ่งต่างๆ ออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

3.2.1.1 เจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อฝ่ายปกครอง ซึ่งได้กำหนดความผิดไว้สอง ลักษณะ คือ มาตรา 432-1 และมาตรา 432-2 กำหนดความผิดกับเจ้าพนักงานที่เข้าป้องกัน หรือขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมาย<sup>5</sup> มาตรา 432-3 กำหนดความผิดกับเจ้าพนักงานที่ได้รับคำสั่งหยุดปฏิบัติหน้าที่แล้วยังฝ่าฝืนกระทำการในตำแหน่ง<sup>6</sup>

3.2.1.2 เจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อผู้อื่น กำหนดความผิดไว้ 4 ลักษณะคือมาตรา 432-4 ถึงมาตรา 432-6 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เสรีภาพประชาชน มาตรา 432-7 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มาตรา 432-8 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานบุกรุกเคหสถานของผู้อื่นโดยมิชอบ และมาตรา 432-9 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานเปิดเผยจดหมาย หรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์

3.2.1.3 เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งกำหนดความผิดไว้ 5 ลักษณะ คือ มาตรา 432-10 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานเรียกเก็บภาษีโดยทุจริต มาตรา 432-11 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานรับสินบนหรือเจ้าพนักงานกระทำตัวเป็นคนกลาง มาตรา 432-12 และมาตรา 432-13 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานเข้ามามีส่วนได้เสียในกิจการที่ตนดูแล มาตรา 432-14 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานทุจริตในการประมุลงานของรัฐนั่นเอง

ซึ่งในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา (CODE PENAL) ส่วนที่ 3 เกี่ยวกับการฝ่าฝืนในหน้าที่อันเป็นการทุจริต<sup>7</sup> ตั้งแต่มาตรา 432-10 จนถึงมาตรา 432-16 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

<sup>3</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). “ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในฐานะ “เกราะคุ้มกันเจ้าพนักงาน” ในการปฏิบัติหน้าที่.” วารสารตำรวจ, ปีที่ 8, ฉบับที่ 3. หน้า 7.

<sup>4</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญากฎ1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 22.

<sup>5</sup> เทียบกับกฎหมายอาญาของไทย, มาตรา 165.

<sup>6</sup> เทียบกับกฎหมายอาญาของไทย, มาตรา 145 วรรคสอง.

<sup>7</sup> SECTION III.- BREACHES TO THE DUTY OF HONESTY-IMPROPER DEMANDS OR EXEMPTIONS IN RELATION TO TAXES.

มาตรา 432-10 มีหลักกฎหมายว่า การยอมรับ เรียกร้อง หรือออกคำสั่งเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ การช่วยเหลือ รู้เห็นอย่างพอสมควร หรือมากกว่าสิ่งที่กระทำ ซึ่งกระทำโดยอำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ ต้องรับโทษ...

ในการลงโทษผู้อนุญาตให้กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบ ต้องรับโทษเช่นกัน

การพยายามกระทำความผิดให้ใช้บังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้เช่นเดียวกัน

มาตรา 432-11 มีหลักกฎหมายว่า การกระทำทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือการยอมรับโดยปราศจากสิทธิ การให้สัญญา การมอบของขวัญ หรือผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องรับโทษ... ถ้าเป็นการกระทำเกี่ยวกับ

(1) เพื่อให้สำเร็จ หรือละเว้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือคำสั่งสนับสนุนในการปฏิบัติหน้าที่

(2) หรือคำสั่งที่ชักจูงใจ หรือใช้ในการกระทำความผิดจากเจ้าหน้าที่ หรือการบริหารความแตกต่าง การจ้าง การติดต่อ

มาตรา 432-12 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำธุรกิจที่มีผลประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 432-13 มีหลักกฎหมายว่า เจ้าหน้าที่ต้องรับโทษ ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอื่นที่เป็นเจ้าหน้าที่ในความปกครอง ดูแลของตน หรือเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษ หรือบุคคลใ้ว่างใจมอบหมายให้ดูแล

มาตรา 432-14 เจ้าหน้าที่ต้องรับโทษ ถ้าเป็นการกระทำความผิด โดยบุคคลที่ใช้อำนาจของรัฐ หรือความรับผิดชอบในการปฏิบัติงาน หรือการบริหารตัวแทนของรัฐ และด้านเศรษฐกิจ และผู้พยายามกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

มาตรา 432-15 การทำลาย การกระทำในทางที่ผิดหรือ ยักยอก ประมูลหรือความปลอดภัยการประมูลต่างๆ โดยกระทำในอำนาจหน้าที่ของตน

มาตรา 432-16 การทำลาย การใช้ในทางที่ผิด หรือยักยอกทรัพย์สินที่อ้างอิงภายใต้มาตรา 432-15 ถ้าเป็นการกระทำผิดโดยบุคคลที่สาม ส่งผลมาจากการประมาทเลินเล่อของผู้ที่ใช้อำนาจหน้าที่ต้องรับโทษ

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นลักษณะการบัญญัติความผิดในเรื่องการรับสินบน หรือหาผลประโยชน์ในหน้าที่เป็นหลัก ไม่มีการบัญญัติในลักษณะการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแต่อย่างใด ส่วนมากเป็นความผิดเฉพาะ อีกทั้งได้มีการบัญญัติในความผิดของ



เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไว้เพียงเท่านี้ จึงเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกับของไทยเช่นกัน แต่ถึงกระนั้นก็ยังมีส่วนที่แตกต่างกันอยู่ด้วย

### 3.2.2 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น<sup>8</sup> ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการทุจริตในหน้าที่ของตนไว้ในส่วนที่ 2 (PART II) บทที่ 25 (Chapter XXV) เรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ซึ่งมีบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 193 ถึงมาตรา 198 โดยมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 193 (เจ้าพนักงานใช้อำนาจในทางที่ผิด)

มีหลักกฎหมายว่า เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจในทางที่ผิด และเป็นการปฏิบัติต่อผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ หรือเป็นอุปสรรคต่อสิทธิของผู้อื่น ไม่จำกัดว่าปฏิบัติในงานหรือไม่อยู่ในงาน ก็ตามต้องรับโทษ

มาตรา 194 (เจ้าพนักงานพิเศษใช้อำนาจในทางที่ผิด)

มีหลักกฎหมายว่า บุคคลในกระบวนการยุติธรรม พนักงานว่าคดี เจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จำกัดจะปฏิบัติงานหรือไม่ ต้องรับโทษ

มาตรา 195 (เจ้าพนักงานพิเศษกระทำโหดร้าย)

1) เมื่อบุคคลผู้ปฏิบัติหรือช่วยเหลือในกระบวนการดำเนินคดี หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ได้รับมอบหมายในการปฏิบัติหน้าที่ ไปกระทำการในหน้าที่โดยการข่มขู่ ใจร้าย จิตใจ กระทำโหดร้ายทารุณ กล่าวหา กับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะทำในหน้าที่หรือไม่ก็ตาม ต้องรับโทษ

2) ในกรณีเดียวกัน เมื่อบุคคลที่ปกป้องรักษาผู้อื่นที่ถูกกักขังหรือถูกจำกัดด้วยกฎหมาย และข้อบังคับต่อบุคคลอื่น

มาตรา 196 (เจ้าพนักงานใช้อำนาจในทางที่ผิด เป็นสาเหตุให้มีผู้บาดเจ็บหรือตาย)

มาตรา 197 (การยอมรับสินบน: ต้องการที่จะรับสินบน: จะรับในภายหน้าเมื่อเข้ารับตำแหน่ง)

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใกล้เคียง ผู้ที่ยอมรับสินบน หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบนในหน้าที่ของตนต้องรับโทษ และหากได้รับผลตอบแทนตามที่ต้องการในการปฏิบัติหน้าที่ต้องรับโทษเพิ่มขึ้น

2) เมื่อบุคคลยอมจะรับสินบนก่อนที่จะมีการแต่งตั้งหน้าที่ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบนในหน้าที่ของตน และได้มีการรับสินบนเมื่อได้รับมอบหมายตามที่ต้องการ ต้องรับโทษ

<sup>8</sup> PENAL CODE OF JAPAN (Act No.45 of 1907)

มาตรา 197-2 (การรับสินบนเพื่อประโยชน์บุคคลที่สาม)

มาตรา 197-3 (การรับที่โทษหนักขึ้น)

1) เมื่อเจ้าพนักงานได้รับมอบการกระทำความผิดใน 2 มาตรา ก่อนหน้านี้ และผลที่สุด การกระทำความผิดกฎหมาย หรือละเว้นการกระทำในหน้าที่ ต้องถูกจำคุก

2) ดังในอนุก่อน หากเป็นการยอมรับสินบน หรือสัญญาว่าจะรับสินบน เมื่อการรับสินบนให้กับบุคคลที่สามเพื่อกระทำความผิดกฎหมายหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ต้องรับโทษ

3) เมื่อบุคคลยอมจะรับสินบนสำหรับตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือเรียกร้องให้สัญญาว่าจะรับสินบนในการปฏิบัติหน้าที่โดยผิดกฎหมาย หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของตนมาจากการรับสินบน ต้องรับโทษ

มาตรา 197-4 (ความผิดสำหรับการพยายามชักจูง)

เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดยอมรับ เรียกร้อง หรือสัญญาจะรับสินบน สำหรับชักจูงในการพิจารณา เพื่อเจ้าหน้าที่พยายามจูงใจเจ้าหน้าที่อื่น ในการกระทำความผิดหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่ ต้องรับโทษ

มาตรา 197-5 (การยึดและเก็บรวบรวมสำหรับมูลค่าทรัพย์สิน)

สินบนที่รับของผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่นนั้น ต้องทำการยึด ไม่ว่าจะป็นทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนเท่าที่จะสามารถยึดได้ ที่มีมูลค่าเป็นจำนวนเงินทั้งหมด

มาตรา 198 (การให้สินบน)

ผู้ใดให้ เสนอหรือสัญญาที่จะให้สินบน ตามบทบัญญัติในมาตรา 197 ถึงมาตรา 197-4 ต้องรับโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราต่างๆ ของการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะการบัญญัติของความผิดเฉพาะส่วนหรือเฉพาะเรื่องของการกระทำแต่ละอย่างไป รวมถึงการรับสินบน โดยจะมีบทบัญญัติในเรื่องเจ้าพนักงานใช้อำนาจในทางที่ผิดตาม มาตรา 193 ซึ่งบทบัญญัตินี้จะรวมไปถึงการปฏิบัติงาน หน้าที่ และรวมถึงไม่อยู่ในงานที่ปฏิบัติด้วย หากเป็นการปฏิบัติต่อผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจหรือเป็นอุปสรรคต่อสิทธิของผู้อื่น

### 3.2.3 กฎหมายประเทศฟิลิปปินส์

ความผิดว่าด้วยเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของประเทศฟิลิปปินส์นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (The Revised Penal Code) ในภาค 7 (Title 7) ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติต่างๆ ที่แบ่งแยกความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานและระบุเฉพาะเจาะจงถึงประเภทของเจ้าพนักงานและลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างละเอียดชัดเจน ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศไทย โดยเฉพาะความผิดว่าด้วยเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของประเทศฟิลิปปินส์จะมีลักษณะเป็นบทเฉพาะที่ประกอบไปด้วยลักษณะต่างๆ ดังกล่าวต่อไป

ประเทศฟิลิปปินส์ มีกฎหมายว่าด้วยเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอยู่ 2 ลักษณะ คือ การกระทำความผิดในอำนาจหน้าที่ และการกระทำความผิดในสถานะที่เป็นเจ้าพนักงาน หรืออาศัยโอกาสที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิด โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น ประเทศฟิลิปปินส์ได้บัญญัติถึงประเภทของเจ้าพนักงานและการกระทำไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งได้ ดังนี้

ลักษณะ 2 (Chapter 2) ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และการกระทำผิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน (Malfeasance and Misfeasance in Office) โดยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น ในบางกรณีอาจเป็นการกระทำโดยชอบหรือถูกต้องตามกฎหมาย แต่เจ้าพนักงานกระทำโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ส่วนการกระทำผิดกฎหมายนั้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการอันไม่พึงกระทำ โดยประกอบด้วย 2 หมวดความผิด

หมวด 1. (Section One) ว่าด้วยเจ้าพนักงานละเว้นหน้าที่ (Dereliction of duty) ตั้งแต่มาตรา 204 ถึงมาตรา 209 ที่เป็นการผิดของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ผู้พิพากษา ตัดสินคดีโดยไม่ยุติธรรม โดยมีเจตนาไม่บริสุทธิ์ตามมาตรา 204 หรือเจ้าพนักงานเจตนาประวิงกระบวนการยุติธรรม ตามมาตรา 207 เป็นต้น

หมวด 2. (Section Two) ว่าด้วยเจ้าพนักงานรับสินบน ตั้งแต่มาตรา 210 ถึงมาตรา 212 เรื่องการรับสินบนทางตรง และทางอ้อมของเจ้าพนักงาน

ลักษณะ 3 (Chapter 3) ว่าด้วยเจ้าพนักงานฉ้อโกง เรียกสินบนและจัดการทรัพย์สินโดยมิชอบ ตั้งแต่มาตรา 213 ถึงมาตรา 216 อันเป็นความผิดของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินการเงินและภาษีของรัฐ กระทำความผิดโดยการฉ้อโกงทรัพย์สินของรัฐด้วยวิธีการใดๆ

ลักษณะ 4 (Chapter 4) ว่าด้วยเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในการเงินและทรัพย์สิน ตั้งแต่มาตรา 217 ถึงมาตรา 222 อันเป็นความผิดของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการทำบัญชีจัดการกองทุน หรือทรัพย์สิน โดยแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง หรือผู้อื่น โดยอาศัยหน้าที่หรือจัดส่งเงินหรือทรัพย์สินโดยผิดพลาด เป็นต้น

ลักษณะ 5 (Chapter 5) ว่าด้วยเจ้าพนักงานไม่ซื่อสัตย์ต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (Infidelity of Public Officers) ที่แบ่งแยกความรับผิดชอบตามประเภทของเจ้าพนักงาน ออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการควบคุมการคุมขังนักโทษ
- 2) เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ทำเอกสาร
- 3) เจ้าพนักงานเปิดเผยความลับ

หมวด 1. (Section 1) ว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมการคุมขัง ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตั้งแต่มาตรา 223 ถึงมาตรา 224 อันได้แก่ ความผิดฐานเจ้าพนักงานยินยอม ให้นำโทษหลบหนีจากการคุมขังหรือการควบคุมตัว เป็นต้น

หมวด 2. (Section 2) ว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ทำเอกสารปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ ตั้งแต่มาตรา 226 ถึงมาตรา 228 อันได้แก่ ความผิดฐานเจ้าพนักงานโยกย้าย ถอน ทำลาย ซ่อนเร้น หรือทำให้เสียหายซึ่งเอกสารราชการ เป็นต้น

หมวด 3. (Section 3) ว่าด้วยเจ้าพนักงานเปิดเผยความลับ ตั้งแต่มาตรา 229 ถึงมาตรา 230 อันได้แก่ ความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดเผยความลับที่ตนได้รู้ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าพนักงานและ เจ้าพนักงานเปิดเผยความลับส่วนตัวของผู้อื่น

ลักษณะ 6 (Chapter 6) ว่าด้วยความผิดอื่นๆ นอกเหนือจากบทบัญญัติข้างต้น อัน ประกอบด้วยหมวดความผิดต่างๆ ดังนี้

หมวด 1. (Section 1) ว่าด้วยการไม่เชื่อฟังคำสั่ง การปฏิเสธไม่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานใน กระบวนการยุติธรรมและการปฏิบัติต่อนักโทษโดยมิชอบ ตั้งแต่มาตรา 231 ถึงมาตรา 235 อัน ได้แก่ ความผิดฐานเจ้าพนักงานไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการ ยุติธรรม หรือการปฏิเสธไม่ช่วยเหลือในกรณีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจร้องขอให้ปฏิบัติหน้าที่

หมวด 2. (Section 2) ว่าด้วยการละทิ้งอำนาจหน้าที่ ที่ใช้บังคับกับเจ้าพนักงานโดยทั่ว ไป ตามมาตรา 238 อันมีลักษณะของการกระทำความผิด คือ กรณีเจ้าพนักงานลาออกจากตำแหน่ง โดยการลาออกนั้นยังไม่ได้รับการจากผู้มีอำนาจอนุมัติ และได้ละทิ้งหน้าที่ไปทำให้เกิดความ เสียหายแก่ทางราชการ

หมวด 3. (Section 3) ว่าด้วยการแต่งตั้งเจ้าพนักงานโดยมิชอบ ตั้งแต่มาตรา 239 ถึง มาตรา 244 อันได้แก่ กรณีเจ้าพนักงานล่วงละเมิดต่ออำนาจในการออกกฎหมายของรัฐบาลไม่ว่าจะ เป็นการออกกฎหมายทั่วไป หรือระเบียบในอำนาจหน้าที่หรืออำนาจศาล เป็นต้น

หมวด 4. (Section 4) ว่าด้วยเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยมิชอบในทางขัดต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ตามมาตรา 245 อันได้แก่ การกระทำความผิดทางเพศต่อที่อยู่ในอำนาจคุมขัง ของตน เป็นต้น

ความผิดตามมาตราต่างๆ เหล่านี้หากนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยแล้วมี บทบัญญัติใกล้เคียงและคล้ายคลึงกับบทเฉพาะของความผิดฐานต่างๆ ของไทยที่กำหนดใน ส่วนของเจ้าพนักงานแต่ละหน้าที่ แต่ก็มีส่วนหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างไปจากของไทยด้วยเช่นกัน แต่ กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์

### 3.2.4 กฎหมายประเทศรัสเซีย

สำหรับกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของประเทศรัสเซีย นั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของรัสเซีย ในบทที่ 30 (เรื่องการกระทำความผิดที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ) และในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด (Abuse of Official Powers) มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 285<sup>9</sup> และมาตรา 286<sup>10</sup> เป็นกรณีเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ (Exceeding Official Powers) ซึ่งเป็นความผิดในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั่นเอง

มาตรา 285 (การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ) มีสาระสำคัญว่า

“1) การใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการขัดผลประโยชน์ในการให้บริการกับประชาชนนั้น ถ้าได้มีการละเมิดสิทธิ หรือผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของบุคคลหรือขององค์กรหรือกฎหมายป้องกันผลประโยชน์ของสังคมหรือรัฐนั้น ต้องได้รับโทษ...

2) การกระทำอย่างเดียวกันที่ทำโดยบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายต่อสาธารณะของสหพันธรัฐรัสเซีย หรือกฎหมายรองลงมาของสหพันธรัฐรัสเซีย หรือโดยหัวหน้าของรัฐบาลท้องถิ่นจะต้องรับโทษ...

3) การเตรียมการเพื่อที่จะกระทำตามบทบัญญัติในข้อ 1 หรือ 2 ของบทบัญญัตินี้ และมีผลกระทบร้ายแรง จักต้องได้รับโทษหนักขึ้น...”

พนักงานของรัฐในที่นี้คือบุคคลที่มีหน้าที่หรือมีสิทธิพิเศษหรือคนที่มีการจัดระบบหรือตั้งกฎระเบียบ ในการบริหารจัดการ หรือมีหน้าที่ทางด้านการเงิน หรือเป็นคนในกองทหารของรัสเซีย

มาตรา 286 (การใช้อำนาจเกินขอบเขต) มีสาระสำคัญว่า

1) การได้ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐอันมาจากการกระทำที่อยู่เหนือขอบเขตอำนาจของตนและที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่สำคัญของสิทธิและผลประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลอื่นหรือองค์กรหรือกฎหมายอันเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของสังคมและรัฐ ต้องรับโทษ...

2) การกระทำอย่างเดียวกันที่ทำโดยบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งรัฐบาลของสหพันธรัฐรัสเซีย หรือโดยหัวหน้าของรัฐบาลท้องถิ่นจะต้องรับโทษปรับ หรือจำคุกเสรีภาพ หรือห้ามดำเนินกิจกรรมตามที่กำหนดไว้

<sup>9</sup> Article 285. Abuse of Official Powers.

<sup>10</sup> Article 286. Exceeding Official Powers.

3) ถ้าการกระทำในข้อที่ 1 หรือ 2 ของบทบัญญัตินี้มีลักษณะต่อไปนี้

- (1) ต้องมีการใช้ความรุนแรงหรือการคุกคาม
- (2) ต้องมีจุดประสงค์ที่เฉพาะเจาะจง
- (3) ต้องมีความรุนแรงที่เกิดขึ้นในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นๆ ได้รับความทุกข์

ทรมานได้

จะต้องได้รับโทษโดยการจำคุกเสรีภาพเป็นเวลา 3 ถึง 10 ปี และห้ามดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องหรือประกอบกิจกรรมที่กำหนดไว้ มีกำหนด 3 ปี

ในส่วนของกฎหมายประทศรัตเศียนี ได้ให้ความสำคัญในส่วนของ Abuse of Official Powers ไว้ด้วย แต่เป็นลักษณะที่บัญญัติในส่วนของการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐ และการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจกระทำไว้ด้วยกัน ซึ่งลักษณะของบทบัญญัตินั้น ได้กล่าวถึงเฉพาะการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการขัดผลประโยชน์ในการให้บริการกับประชาชนนั้น หรือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย อันเป็นผลประโยชน์ของรัฐ หรือการได้ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐอันมาจากการกระทำที่อยู่เหนือขอบเขตอำนาจของตน และที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่สำคัญของสิทธิและผลประโยชน์ตามกฎหมายของสาธารณะเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ของไทยแต่อย่างใด

## บทที่ 4

### วิเคราะห์บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามกฎหมายไทย

สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ของไทยนั้น เป็นบทบัญญัติที่ได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาตั้งแต่สมัยของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 145<sup>1</sup> ซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรากวาดกรอง เพราะบัญญัติไว้มีข้อความที่กว้าง ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรา นี้ ก็ต่อเมื่อการกระทำที่มิควรกระทำและงดเว้นการกระทำที่มิควรงดเว้น ที่ไม่เป็นความผิดในบทบัญญัติอื่นๆ แล้ว จนกระทั่งภายหลังปี พ.ศ. 2500 ก็ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญาและยังคงบทบัญญัติในความผิดฐานนี้อยู่เช่นเดิมในมาตรา 157 นี้ ซึ่งยังไม่ได้เปลี่ยนแปลงลักษณะของบทบัญญัติแต่อย่างใด แต่อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อความไปบ้าง ซึ่งในปัจจุบันก็ได้มีการฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐหรือมีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่หรือแม้แต่ผู้พิพากษาที่ถูกส่งเรื่องไปยัง สำนักงาน ป.ป.ช. โดยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ตามมาตรา 157<sup>3</sup> เช่นกัน ในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอยู่เป็นจำนวนมาก เช่นกัน ซึ่งในบางครั้งก็ไม่เกี่ยวกับการกระทำหน้าที่ หรือบางครั้งอาจนำมาใช้เนื่องจากมีความขัดแย้งกันในเรื่องอื่น จึงสมควรมีการศึกษาวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติดังกล่าวนี้ว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร นั่นเอง

---

<sup>1</sup> มาตรา 145 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใด คิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอันมิควร กระทำ หรือ ละเว้นอันมิควรในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาไซ้รู้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่มันกระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกิน 4 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท.”

<sup>2</sup> หยุต แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 284.

<sup>3</sup> คำสั่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ 405/2552 กรณีการตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน ผู้พิพากษาและ เจ้าพนักงานตำรวจที่ออกหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุคม.

#### 4.1 วิเคราะห์องค์ประกอบบทบัญญัติความผิดในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

จากการศึกษาองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนี้ เห็นว่ามีอยู่หลายส่วนที่ต้องทำการวิเคราะห์ ดังนั้นจึงได้มีการวิเคราะห์ในส่วนต่างๆ ว่ามีปัญหาลักษณะใดบ้าง ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 ปัญหาในเรื่อง การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมีลักษณะเป็นอย่างไรนั้น โดยหลักของกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ส่วนมากมักจะให้ศาลเป็นผู้ตัดสินหรือพิจารณาว่าการกระทำนั้นๆ จะชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และนักกฎหมายจะอาศัยเหตุผลของศาลเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีถึงการกระทำต่อไปๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำขึ้น ดังตัวอย่างของเหตุผลในคำพิพากษาศาลฎีกาต่างๆ

การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานเป็นเงื่อนไขที่สำคัญอย่างหนึ่งในความผิดฐานนี้ และมักเป็นปัญหาขึ้นสู่ศาลฎีกามาโดยตลอด ซึ่งหลักการที่สำคัญคือ การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น จะต้องเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานโดยตรง หากไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของบุคคลนั้นย่อมไม่เป็นความผิด ตามมาตรา 157 นี้ เช่น อำนาจหน้าที่ของตำรวจ ถ้าเป็นเรื่องการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตำรวจทั่วไปมีอำนาจสืบสวนได้ทั่วประเทศโดยไม่จำกัดเขตท้องที่

อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำบางอย่างของเจ้าพนักงานเกิดขึ้นพร้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานก็ตาม แต่หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานกระทำสิ่งนั้นเท่านั้น เมื่อโดยสภาพของการกระทำไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง แต่ลักษณะเป็นส่วนตัวโดยแท้ การกระทำความผิดดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดไปได้ ซึ่งเมื่อมาพิจารณาจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่าน ถึงประเด็นในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานนี้แล้ว ก็ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของการต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงานขึ้นเช่นกัน

4.1.1.1 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่เป็นการกระทำในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งไม่เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 228/2472<sup>4</sup> ระหว่างอัยการจังหวัดภูเก็ต โจทก์ นายอ๋อ นายเผือก นายคำ นายช้อน นายสืบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจหลวง พลตำรวจซัด พลตำรวจชั้น จำเลย คดีนี้ศาลชั้นต้นตัดสินว่า นายอ๋อ นายเผือก นายคำ นายช้อนมีผิดฐานทำร้ายร่างกาย นาย ผ.ตามมาตรา 338 ข้อ 3 ให้ปรับนายอ๋อ 50 บาท นายเผือก นายคำ นายช้อนคนละ 30 บาท ถ้าไม่มีใช้ให้จัดการตาม

<sup>4</sup> หลวงวิจารณ์ราชสกุล ณดิบัตินิต. (2478). กฎหมายอาญาพิสดาร. หน้า 428.



มาตรา 18 ส่วนนายสิบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจหลบ พลตำรวจซัด พลตำรวจซุ่น ละเว้น ไม่จับกุม นายอ้อกับพวกมีผิดตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ให้จำคุกคนละ 1 เดือน

ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เห็นว่า เวลาที่ นาย ผ.ร้องให้ตำรวจจับนายอ้อกับพวก นั้น นายสิบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจซัด พลตำรวจซุ่นจำเลยสวมเครื่องแบบไปคูเคที่บ้านนายก่อว ได้เดินหลีกไปเสียไม่จับกุม แต่จำเลยเหล่านี้ไม่ได้มารักษาการณ์ในที่นั้น กับทั้งไม่ได้ความว่ามีสาเหตุโกรธเคืองหรือคิดร้ายต่อ นาย ผ.อย่างไร คิดจึงยังไม่เข้าบทมาตรา 145 ดังที่โจทก์อ้างมา จึงให้ยกฟ้องโจทก์เฉพาะตัวจำเลยทั้ง 4 คนนี้เสีย นอกนั้นยื่นตามศาลเดิม ซึ่งมีนักกฎหมาย ให้ความเห็นว่าเป็นคดีดังกล่าวตำรวจซึ่งมิได้ประจําหน้าที่ไม่ช่วยจับคนร้ายเมื่อมีคนร้องขอ แต่ไม่ปรากฏว่ามีสาเหตุกันอย่างไร ยังไม่มีผิดตาม ม.145

ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จะมองในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวของผู้กระทำผิดว่า ไม่ได้มีสาเหตุ โกรธเคืองกันมาก่อนจึงไม่น่าจะมุ่งร้ายให้เกิดความเสียหายแก่ นาย ผ. มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 415/2523<sup>5</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ สิบตำรวจโท ส. ที่ 1 พลตำรวจ ป. ที่ 2 จำเลย โดยโจทก์ฟ้องว่าระหว่างวันที่ 18 มิถุนายน 2521 เวลากลางคืนหลังเที่ยงต่อเนื่องกับวันที่ 18 มิถุนายน 2521 เวลากลางคืนก่อนเที่ยงจำเลยทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานตำรวจประจำกองกำกับการอารักขาและรักษาความปลอดภัยกองบังคับการสายตรวจปฏิบัติการพิเศษ กรมตำรวจ มีหน้าที่อารักขาและรักษาความปลอดภัยสถานที่ยุติธรรมสำคัญต่างๆ ได้อารักขาและรักษาความปลอดภัยสถานที่ยุติธรรมสำคัญตามที่ซึ่งมีคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา ขณะจำเลยทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้บังอาจร่วมกันตั้งด่านตรวจรถยนต์ที่ผ่านไปในถนนศรีอยุธยา ทำการตรวจใบอนุญาตขับรถจากผู้ขับขี่ หากผู้ใดมีใบอนุญาตจำเลยให้ผ่านไปไม่ได้ ถ้าไม่มีหรือไม่นำติดตัวมาจำเลยกักตัวไว้ให้เสียค่าปรับ ซึ่งการกระทำเช่นนี้ไม่ใช่หน้าที่ของจำเลยทั้งสอง เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขับขี่รถยนต์ผ่านถนนศรีอยุธยา และตามวันเวลาดังกล่าว จำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนจ่อร่างกายนายชูเกียรติ จุติสุขสันต์ ในลักษณะขู่ว่าจะยิง ทำให้เกิดความตกใจกลัว เหตุทั้งหมดเกิดที่แขวงคูสิต เขตคูสิต กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 43, 142, 41 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ข้อ 2

<sup>5</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 2. หน้า 229.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นตำรวจตั้งด่านตรวจรถ การกระทำเช่นนี้ไม่ใช่หน้าที่ของจำเลย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เสียหายแก่ผู้ขับขี่รถ การกระทำตามฟ้อง ดังนี้เป็นการกระทำนอกหน้าที่ ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2523<sup>6</sup> ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดหนองคาย โจทก์ สิบตำรวจเอก จ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นเจ้าของงานตำรวจได้ร่วมกับพวกช่วยพาคนต่างด้าวสัญชาติลาวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ไปเสียจากที่ควบคุมเพื่อมิให้ต้องถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศลาวตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยจำเลยกับพวกนำรถยนต์มารับคนลาวดังกล่าวไป จำเลยเห็นแต่ละเลยไม่จับกุมครั้งนี้ จำเลยย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 มาตรา 58 แต่ยังไม่ได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 1005/2549<sup>7</sup> ระหว่าง นาย ส. โจทก์ นาย ว. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอยู่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั่นเองโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือโดยทุจริต ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงแล้วย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ เมื่อขณะที่จำเลยทั้งสองมาเอารถยนต์แท็กซี่จากโจทก์ไป จำเลยที่ 2 แต่งเครื่องแบบตำรวจเท่านั้น ทั้งตามฎีกาโจทก์ก็ยังยอมรับด้วยว่าจำเลยที่ 2 กระทำไปโดยไม่มีกฎหมายรองรับ ไม่มีอำนาจหน้าที่ จะ ต้องทำแสดงว่าการไปเอารถยนต์แท็กซี่จากโจทก์นั้น มิใช่การกระทำที่เกี่ยวกับหน้าที่ของจำเลยที่ 2 ฟ้องโจทก์เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 จึงไม่มีมูลเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาในคดีตัวอย่างข้างต้นนี้ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับการตีความกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ในการรักษาความสงบ จับกุมผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดต่อหน้าต่อตาด้วย เพราะความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจที่ต้องรักษาความสงบสุขให้แก่ประชาชนและจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้น เป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงานตำรวจ แม้แต่การใช้อำนาจในการตั้งด่านตรวจบุคคลทั่วไป ในคดีคำพิพากษาฎีกาที่ 415/2523 ก็เป็นการอาศัยอำนาจในความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจนั่นเองที่ประชาชนยังให้ความยำเกรง ดังนั้นการกระทำดังกล่าวก็ควรจะต้องมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้วนั่นเอง

<sup>6</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 5. หน้า 658.

<sup>7</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2549). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2549, เล่ม 1. หน้า 111.

4.1.1.2 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นการกระทำในหน้าที่ของเจ้าพนักงานอันเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2527<sup>8</sup> ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า แม้ในที่รโหฐานจำเลยก็มีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้น ดังนั้นการที่จำเลยเข้าไปในห้องเล่นการพนันพบผู้เล่นกำลังเล่นพนันเอาทรัพย์สินกันแล้วไม่ทำการจับกุม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการวินิจฉัยเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานเป็นเงื่อนไขขององค์ประกอบความผิดในฐานนี้ที่เกิดปัญหาขึ้นสู่ศาลฎีกามาโดยตลอด เนื่องจากไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาพิจารณาความผิดในฐานนี้ว่าได้กระทำการในอำนาจหน้าที่ของตนตามที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประการหนึ่งด้วย

#### 4.1.2 ปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองและอำนาจบริหารบังคับบัญชา

โดยปกติแล้ว การใช้อำนาจทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การกระทำในทางปกครอง” (Administrative act) และอำนาจบริหารของผู้บังคับบัญชา หรือเรียกว่า “การกระทำในทางบริหาร” (Government act) ของผู้บังคับบัญชานั้น เป็นเรื่องอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะซึ่งศาลไม่อาจจะเข้าไปแทรกแซงได้ และไม่น่าจะเป็นความผิดตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญาได้แต่อย่างใด นักกฎหมายของไทยดูเหมือนยังแยกไม่ออกระหว่างระหว่าง “การกระทำในทางยุติธรรม” (Justice act) “การกระทำในทางปกครอง” (Administrative act) และ “การกระทำในทางบริหาร” (Government act)<sup>9</sup> เพราะการบริหารงานทางด้านปกครองเป็นอำนาจของการบังคับบัญชาของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชานั้นเอง โดยการใช้การบริหารของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เพราะถือว่าเมื่อกฎหมายฝ่ายปกครององค์กรใดมีอำนาจดุลพินิจแล้วฝ่ายปกครองก็ผูกพัน โดยมีหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจ<sup>10</sup> และในการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง เนื่องจากการที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งนั้น ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายปกครององค์กรนั้นใช้วิจรรณญาณของตนตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีนั้นสมควรจะอย่างไรจึงจะ

<sup>8</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2527). คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช, ตอน 3. หน้า 543.

<sup>9</sup> คณิศ ฅ นคร. (2553, 25 มิถุนายน- 1 กรกฎาคม). “การอ่านคำพิพากษาศาลฎีกา” มติชนสุดสัปดาห์. หน้า 14.

<sup>10</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2529). “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” บทบัณฑิตย, เล่ม 42, ตอน 3. หน้า 61.

เหมาะแก่กรณีเพื่อใช้อำนาจตอบสนองข้อเรียกร้องความต้องการของประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจอย่างเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องได้ก็จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง โดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องเสียก่อนแล้วจึงค่อยใช้วิจรรณญาณของตนตัดสินใจออกคำสั่งไปตามข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนในขณะนั้น

หากการใช้อำนาจทางการปกครองนั้น ไม่ใช่การลงโทษที่ไม่มีเหตุอันสมควร หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของการใส่ร้ายหรือการสร้างพยานหลักฐานอันเป็นเท็จแล้ว ย่อมไม่น่าจะต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจแต่อย่างใด เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารหรือการปกครองของตนนั่นเอง

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การควบคุมให้ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจต้องใช้อำนาจดุลพินิจจะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจของตนไม่ได้

กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนั้น อาจเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการแต่มีดุลพินิจในส่วนอื่น เช่น ดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หรือดุลพินิจในการเลือกเนื้อความ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีปัญหาว่าฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจหรือไม่ เพราะฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจนั้นอยู่แล้วจะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจของตนไม่ได้ หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแล้ว และเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการนั้น อาจมีกรณีที่ทำให้เข้าใจได้ว่าฝ่ายปกครองเลือกที่จะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การควบคุมให้ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจใช้อำนาจดุลพินิจอย่างอิสระ

การที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างอิสระ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ผูกพันอำนาจดุลพินิจของตนนั้นย่อมมีแนวโน้มที่จะแสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง ซึ่งอาจมีได้หลายกรณี เช่น การใช้ดุลพินิจผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัด กับการปรึกษาหารือ หรือข้อเสนอแนะขององค์กรอื่น หรือข้อสัญญาที่ตนเองให้ไว้กับผู้อื่น หรือแนวปฏิบัติ (ยึดถือ) ที่ตนเองหรือผู้บังคับบัญชากำหนดไว้

4.1.1.1 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือบังคับบัญชา ซึ่งไม่เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 690-691/2526<sup>11</sup> ระหว่างพนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นาย ป. กับพวกจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารงานเงินกู้ธนาคารโลกและกำหนดอำนาจหน้าที่ให้บริหารงานเงินกู้ธนาคารโลกในส่วนของสำนักงาน รพช. แทน คณะรัฐมนตรีได้ทุกประการ รวมทั้งควบคุมการดำเนินการซื้อขายและการว่าจ้างด้วยการที่คณะกรรมการฯ มีมติให้ใช้ร่างสัญญาโดยไม่ต้องผ่านการตรวจพิจารณาของกรมอัยการ โดยต้องเสนอให้ รัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาอนุมัติก่อน ย่อมมีผลบังคับโดยชอบ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นรัฐมนตรีเจ้าสังกัดได้อนุมัติแล้วการไม่ส่งร่างสัญญาไปให้กรมอัยการตรวจพิจารณาจึงไม่เป็นการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี แม้จำเลยทราบมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ส่งร่างสัญญาที่ หน่วยงานของรัฐทำกับบุคคลภายนอกไปให้กรมอัยการตรวจพิจารณา ก่อน ก็ไม่มีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 852/2538<sup>12</sup> ระหว่าง บริษัท ฮ.โจทก์ นาย ม. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องเห็นชอบและสั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47 และ 48 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงข้อเสนอแนะมิได้มีสภาพบังคับเสมือนคำพิพากษา จำเลยที่ 2 ในฐานะเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ต้องเสนอคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต่อนายกรัฐมนตรีภายในกำหนดไม่เกิน 7 วันแต่กลับกักเก็บเรื่องไว้เป็นเวลากว่า 2 ปีจำเลยที่ 1 ในฐานะรัฐมนตรีไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในชั้นตอนนี้ทั้งไม่ได้ความว่าจำเลยที่ 1 ได้มีส่วนร่วมในการกระทำหรือสั่งการรู้เห็นด้วยและการที่จำเลยที่ 1 มีคำสั่งตามมาตรา 49 ให้เสนอปัญหาข้อกฎหมายเข้าสู่การประชุมใหญ่ของคณะกรรมการร่างกฎหมายซึ่งมีหน้าที่รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายตามมาตรา 7 (จ) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ก็เป็นการถูกต้องแล้วคดีจึงไม่พอมีมูลว่าจำเลยที่ 1 มีพฤติการณ์ร่วมกับจำเลยอื่นในการกลั่นแกล้งโจทก์ จำเลยที่ 5 มารับตำแหน่งอธิบดีกรมทะเบียนการค้าหลังจากที่ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2531) ได้ประกาศใช้แล้วการที่จำเลยที่ 5 ยังปฏิบัติตามความในประกาศดังกล่าวจึงไม่ถือว่าจำเลยที่ 5 มีส่วนร่วมในการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตร่วมกับจำเลยอื่นเพื่อกลั่นแกล้งโจทก์ด้วยเนื่องจากจำเลยที่ 5 ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวตราบเท่าที่มีผลบังคับใช้อยู่

4.1.1.2 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือบังคับบัญชา ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

<sup>11</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2526). คำพิพากษาฎีกา, ตอน 1. หน้า 480.

<sup>12</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา. (version 1).

คำพิพากษาฎีกาที่ 7663/2543<sup>13</sup> ระหว่าง นาย ส. โจทก์ นาย ก. (เป็นอธิบดี-กรมอัยการ) จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า แม้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 27 บัญญัติให้เป็นอำนาจของประธานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ที่จะเสนอ ก.อ.ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการอัยการนอกจากตำแหน่งอัยการผู้ช่วยแต่จำเลยซึ่งเป็นอธิบดีกรมอัยการ หรืออัยการสูงสุดในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการทั่วประเทศในการใช้อำนาจบริหารงานบุคคลยังมีอำนาจเสนอตารางประวัติการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชาเพื่อประกอบการพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของประธาน ก.อ. รวมทั้งมีอำนาจเสนอเรื่องต่อ ก.อ. ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 การจัดทำตารางประวัติการปฏิบัติราชการเสนอที่ประชุม ก.อ. เพื่อพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของจำเลย

อำนาจของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในเรื่องนี้มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงดุลพินิจที่อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นี้ นอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจประการหนึ่ง ที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้นประการหนึ่ง และที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกประการหนึ่งแล้ว ยังหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย

การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาสั่งการหรือเลือกกระทำตามที่เห็นว่าเหมาะสมโดยศาลไม่แทรกแซงนั้น หมายความว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจไปในทางแล้ว ศาลต้องยอมรับการใช้ดุลพินิจนั้น แต่การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ มิใช่การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ หรือโดยปราศจากเหตุผล การแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ รวมทั้งตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่ายนั้นมีการพิจารณาอาวุโสประกอบ การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการแก่ประธาน ก.อ. เพื่อแต่งตั้งอัยการพิเศษฝ่ายโดยเสนอชื่อบุคคลที่มีอาวุโสต่ำกว่าโจทก์ไว้เป็นอันดับสูงกว่าโจทก์ถึงสามครั้งเพราะถือเอาสาเหตุที่จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวกับโจทก์ เป็นการใช้ดุลพินิจโดย มิชอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าวจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงานจำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 91

<sup>13</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2543). คำพิพากษาฎีกา, เล่ม 8. หน้า 218.

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543 นี้จะเห็นว่าศาลฎีกาได้มีการตีกรอบการใช้ดุลพินิจให้อยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เพียงเท่านั้นที่จะเพียงพอ ให้รับฟังได้ว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา ทั้งนี้จะต้องพิจารณาได้ความอีกว่าผู้บังคับบัญชาามีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ซึ่งปัญหาเรื่องการเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนี้ก็เป็นปัญหาที่น่าจะต้องคบคิดต่อไปว่าต้องมีลักษณะอย่างไรนั่นเอง

#### 4.1.3 ปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจทั่วไปกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

หากจะกล่าวไปแล้ว ดุลพินิจคืออะไรนั้น วงการกฎหมายได้มีการให้นิยามของคำว่า “ดุลพินิจ” (Discretion) คือ เป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่ผู้ใช้อำนาจเลือกกระทำหรือวินิจฉัยได้หลายอย่าง โดยทางเลือกทุกอย่างล้วนแต่อาจชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด

โดยปกติแล้ว บุคคลทั่วไปคิดว่าภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจจะใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้เช่น โทษปรับที่กำหนดค่าปรับขั้นต่ำและขั้นสูง เจ้าพนักงานสามารถปรับเท่าใดก็ได้ภายในขั้นต่ำและขั้นสูงที่กำหนดไว้ตามความเหมาะสม แต่สำหรับนักกฎหมายปกครองไม่ได้คิดเช่นนั้น โดยเหตุว่าหากการใช้ดุลพินิจนั้น วิทยุชนไม่สามารถยอมรับได้ว่ามีเหตุผล ก็ต้องถือว่าใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาจากแนวความคิดเรื่อง “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” (abuse of Discretion) และหากเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวแล้ว หากมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น การใช้ดุลพินิจดังกล่าวย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 157 นี้ได้

##### 1) หลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในกฎหมายปกครอง

หลักกฎหมายปกครอง เรื่องหลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบไม่ว่าในระบบของกฎหมายฝรั่งเศสหรือระบบชีวิลอว์ นักกฎหมายฝรั่งเศสเรียกหลักนี้ว่า “การบิดผันอำนาจ” ส่วนในระบบคอมมอนลอว์ เรียกว่า “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” ซึ่งการพัฒนากฎหมายของระบบกฎหมายทั้งสอง ศาลให้ความสำคัญแก่ “มูลเหตุจูงใจ” ของผู้ใช้อำนาจเป็นหลัก

##### (1) กฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

มีการพัฒนาหลักกฎหมาย เรื่องการบิดผันอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสมีรากฐานมาจากหลักนิติการบริหาร โดยปฏิบัติตามหลักกฎหมาย ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะข้อจำกัดตามบทบัญญัติตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังคงขยายไปถึงหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอีกด้วย

##### (2) กฎหมายปกครองของประเทศคอมมอนลอว์

มีหลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ มาจากการขยายตัวของหลักการกระทำเกินขอบเขตแห่งอำนาจ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ฝ่ายปกครองมีความเป็นอิสระภายใน ตรายใดที่การใช้

อำนาจของฝ่ายปกครองอยู่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจนี้ศาลแทรกแซงไม่ได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในทางปกครอง หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่สมเหตุสมผลคือ เป็นไปตามอำเภอใจหรือเป็นไปโดยพลการแล้ว ศาลย่อมแทรกแซงได้

การใช้ดุลพินิจนั้น เป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจผูกพันภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานผู้ใช้ดุลพินิจไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น การใช้ดุลพินิจออกนอกข้อจำกัดย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย<sup>14</sup> ดังนั้น หากกฎหมาย กฎ ระเบียบ และคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายมีการจำกัดการใช้ดุลพินิจไม่ให้เจ้าพนักงานสั่งเป็นอย่างอื่น การฝ่าฝืนใช้ดุลพินิจสั่งเป็นอย่างอื่น ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอันเป็นความผิดตามมาตรา 157 เช่นกัน

## 2) การใช้ดุลพินิจที่เป็นความผิดอาญา

การใช้ดุลพินิจที่จะเป็นความผิดทางอาญานั้น โดยทั่วไปแล้วไม่มีคำนิยามให้ความหมายแต่อย่างใด ปัจจุบันได้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลัก ซึ่งสามารถอธิบายถึงปัญหาการใช้อำนาจตามหน้าที่ในฐานะของผู้บังคับบัญชาว่าเป็นการมิชอบ ตามมาตรา 157 หรือไม่อาจแบ่งได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่ไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจ และส่วนที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543 โดยศาลฎีกาวิเคราะห์ว่า อำนาจของจำเลยซึ่งเป็นอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในการเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการของผู้ได้ บังคับบัญชาต่อประธาน ก.อ. นั้น มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงดุลพินิจที่อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะเป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจประการหนึ่งที่กระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้แล้ว ศาลฎีกายังถือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยเช่นกัน ซึ่งในการวินิจฉัยว่าการใช้ดุลพินิจของจำเลยเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงตามปกติประเพณีเป็นหลักด้วยนั่นเอง

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7728-7731/2544 กล่าวคือ จำเลยเป็นหัวหน้าภาควิชาของมหาวิทยาลัย มีหน้าที่รับรองการปฏิบัติราชการเพื่ออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ จะต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดเที่ยงธรรม และเสมอภาคกับทุกคน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้รับรองการปฏิบัติราชการให้กับอาจารย์อื่นซึ่งไม่ได้ลงลายมือชื่อในบัญชีลงเวลาปฏิบัติราชการของข้าราชการเช่นเดียวกับโจทก์ทั้งสี่ อันเป็นการเลือกปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดคือ โจทก์ทั้งสี่ อันเป็นความผิดตามมาตรา 157.



### 3) หลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบกับศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์และให้เหตุผลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานในหลายคดีที่ได้มีการตัดสินคดีต่างๆ ไว้ไม่น้อย โดยกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยบริบูรณ์แล้ว แต่ศาลฎีกาได้เอามูลเหตุจูงใจมาวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นการมิชอบ

ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512<sup>15</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า คณะกรรมการส่วนจังหวัด ป้องกันการค้ากำไรเกินควรจังหวัดนครราชสีมา อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันการการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ออกประกาศกำหนดให้สุกรมี่ชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงขึ้น อันเป็นการป้องกันการการค้ากำไรเกินควร ศาลฎีกาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของประกาศนี้ว่า ในเบื้องต้นประกาศฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อป้องกันการการค้ากำไรเกินควรหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าประกาศมิชอบเพราะไม่ได้ส่งเสริมเรื่องราคาสุกรมี่ให้ถูกลงแต่อย่างใด เนื่องจากมีสุกรมี่เป็นจำนวนน้อยกว่าปกติ การประกาศจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการการค้ากำไรเกินควรไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับไม่ได้

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังเห็นว่าการนำอำนาจตามกฎหมายมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นการมิชอบ ด้วยเช่นกัน และยังรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่มีผลถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรทุกประการแล้วก็ตาม

#### 4.1.4 วิเคราะห์การเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ในสองลักษณะด้วยกัน คือ ความผิดอาญาทั่วไปและความผิดอาญาต่อรัฐ

“ความผิดอาญาทั่วไป” มักเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองต่างๆ ไป ต้องพิจารณาถึงกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ผู้ถูกหลอกลวงจึงเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากได้รับความเสียหายจากการกระทำนี้

“ความผิดอาญาต่อรัฐ” มักเป็นความผิดอาญาประเภทที่ถือว่ารัฐ (แผ่นดิน) เท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย สำหรับเอกชนหรือประชาชนทั่วไป ไม่ใช่ผู้เสียหายจึงไม่อาจใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาได้ เพราะกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐ หรือกิจการในราชการของรัฐ เจ้าพนักงานของรัฐจึงเป็นผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลได้ เช่น ความผิดฐานต่อสู้อัดขวางเจ้าพนักงานผู้เสียหายก็คือ เจ้าพนักงานของรัฐ นั่นเอง

<sup>15</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2512). คำพิพากษาศาลฎีกา, ตอน 3. หน้า 1503.

แต่กฎหมายของไทยนั้น ยังมีการให้สิทธิกับเอกชนหรือประชาชนทั่วไปเป็นผู้เสียหาย ในความผิดอาญาต่อรัฐนี้ด้วยเช่นกัน หากผู้เสียหายบุคคลใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องมาจากการกระทำในความผิดอาญาต่อรัฐนี้ด้วย จึงเป็นเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่เอกชนหรือประชาชน ก็สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลอาญาคด้วย ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการพิจารณาการเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเป็นความผิดอาญาต่อรัฐนั่นเอง

โดยปกติแล้ว กระบวนการดำเนินคดีในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น เป็นไปตามกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาทั่วไป และในการดำเนินคดีโดยรายนั้น รายนุรผู้ฟ้องต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือในทางกฎหมายต้องเป็น “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 2 (4) ในประมวลกฎหมายอาญาคด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว จะเห็นได้ว่าอำนาจรัฐนั้นถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำผิด จึงเห็นว่า “รัฐ” เท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานนี้ ประชาชนบุคคลทั่วไป มิน่าจะเป็นผู้เสียหาย ทำการฟ้องร้องคดีด้วยตนเองได้ แม้จะได้รับความเสียหายเป็นพิเศษก็ตาม เพราะการได้รับความเสียหายเป็นพิเศษนั้นเป็นเพียงเงื่อนไขบางประการของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำต่อบุคคลที่ถูกกระทำโดยตรงนั่นเอง

แม้ว่าในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น จะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้รายนุรที่ได้รับความเสียหายเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาคด้วยตนเองได้เช่นกัน ดังจะเห็นได้ในบทบัญญัติมาตรา 28<sup>16</sup> ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ กำหนดให้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาคต่อศาลได้ด้วยเช่นกัน

#### 1) นิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” คืออะไร

“ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวกับความเสียหายของ “ผู้เสียหาย” นี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่ของไทยและศาลฎีกา เห็นพ้องกันว่ามิใช่บุคคลที่เสียหายทุกคนจะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายเพื่อจำกัดตัวบุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย ศาลฎีกาจึงได้พยายามวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องผู้เสียหายไว้ คือ

- (1) บุคคลนั้น ไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วยกัน
- (2) ไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้กระทำความผิดนั้นต่อตน
- (3) การกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย

หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>16</sup> มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาคต่อศาล

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้เสียหาย.”

เมื่อครบหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้แล้ว จะเรียกผู้เสียหายว่า “ผู้เสียหายโดยนิตินัย” โดยมีที่มาจากหลักที่ว่า “ผู้ที่มาฟ้องบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” แต่ก็มีศาลฎีกาที่ไม่เห็นด้วยกับหลักนี้เพราะเป็นเรื่องทางแพ่ง นั่นเอง

## 2) การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ต้องพิจารณาที่ว่า “ความเสียหาย”

ความผิอาญาในแต่ละฐานถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะในบทบัญญัติจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองและสิ่งเดียวกันนี้ ถ้าพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด ก็จะเป็น “สิ่งที่ล่วงละเมิด” สิ่งที่ว่านี้ไม่ใช่วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีรูปร่างตัวตน แต่เป็นสภาวะในทางความคิด โดยในความคิดฐานหนึ่งๆ มิได้มีเพียงสิ่งเดียวที่มุ่งคุ้มครองอาจมีสองสิ่งก็ได้ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง เช่น ความผิอาญาฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง นั่นเอง ซึ่งสิ่งนี้อาจเรียกได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทั้งที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) และที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut)<sup>17</sup>

ดังนั้น “ผู้เสียหาย” จึงหมายความถึง บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมาย (คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล) ของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำความผิอาญา และ “ความเสียหาย” ก็คือ การที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิด

ด้วยที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ การพิจารณาเรื่องความเสียหายต้องพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

(1) ความผิอาญาที่จะพิจารณานั้นเป็นความผิอาญาใด

(2) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิอาญานั้นคืออะไร

(3) คุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคล หากคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เอกชนก็ย่อมเป็นผู้เสียหายไม่ได้ แต่หากคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า ใครเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้น และผู้ที่เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้น ก็คือ “ผู้เสียหาย”

(4) ผู้เสียหายนั้นได้สละความคุ้มครองหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายนั้นไม่ได้สละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้น ก็ย่อมเป็น “ผู้เสียหายตามกฎหมาย” แต่ถ้าผู้เสียหายนั้นสละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้นก็ไม่เป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย

## 3) ข้อพิจารณาหลักของผู้เสียหายในความผิอาญาเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับหลักเกณฑ์ของผู้เสียหายในความผิอาญาเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น คือก็ บุคคลนั้นจักต้องได้รับความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยตรง

<sup>17</sup> คณิต ฒ นกร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 120.

หากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแล้ว บุคคลย่อมไม่ใช่ผู้เสียหาย ตามกฎหมายในความผิดฐานนี้

ตัวอย่างเช่น จำเลยที่ 1 มีตำแหน่งเป็นกำนันควบคุมตัว ค. กับ ม. และ โจทก์ไว้ดำเนินคดีข้อหาลักทรัพย์แล้วได้ปล่อย ค. และ ม. ไป คงมอบตัวโจทก์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี เพียงคนเดียวจะถือว่าโจทก์ถูกดำเนินคดีเพราะการที่จำเลยที่ 1 ปล่อยตัว ค. และ ม. ไปไม่ได้ การที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะดำเนินคดีแก่โจทก์หรือไม่เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับกระทำความผิดของโจทก์เองไม่เกี่ยวกับการปล่อยตัวบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หากการปล่อยตัว ค. และ ม. ของจำเลยที่ 1 เป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือรัฐมิใช่โจทก์ โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย และไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยที่ 1 ในข้อหาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

4.1.4.1 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามหน้าที่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2105/2544<sup>18</sup> ระหว่าง นาย พ. โจทก์ นาย อ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์สั่งพักราชการ โจทก์ซึ่งเป็นปลัดกระทรวงพาณิชย์โดยปราศจากเหตุอันสมควรด้วยเหตุที่ บริษัท ฮ. ฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และศาลชั้นต้นสั่งประทับฟ้องต่อมานายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้จำเลยยกเลิกคำสั่งพักราชการ โจทก์และมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม ซึ่งขณะนั้นตำแหน่งยังว่างอยู่ จำเลยสามารถสั่งให้เข้ารับราชการได้ทันที แต่จำเลยกลับเสนอขอกำหนดตำแหน่งที่ปรึกษา เพื่อให้โจทก์เข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าว และได้ทำหนังสือถึงนายก รัฐมนตรี ขอให้ทบทวนคำสั่งทั้งที่จำเลยเป็นนักกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานราชการมานาน ทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 126 วรรคสาม ระบุไว้ว่าเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการแล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้ จำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเท่านั้นแม้คำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ แต่ก็ต้องปฏิบัติตามในเวลาอันสมควร ทั้งการปฏิบัติตามก็กระทำได้ง่าย แต่จำเลยกลับปล่อยให้ล่วงเลยถึง 7 เดือน จึงมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม ซึ่งเหลือเวลา 15 วัน โจทก์จะครบเกษียณอายุ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

<sup>18</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2544). คำพิพากษาฎีกา, เล่ม 6. หน้า 1.

คำพิพากษาฎีกาที่ 7728-7731/2544<sup>19</sup> ระหว่างนาย ร. กับพวก โจทก์ นางก. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ทั้งสี่มาปฏิบัติราชการทำการสอนนักศึกษาตามกระบวนวิชาที่ได้รับมอบหมาย โจทก์ทั้งสี่จึงมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษแม้โจทก์ที่ 2 ถึงที่ 4 จะไม่ลงเวลาทำงานตามระเบียบว่าด้วยการลงเวลาอันเป็นการผิดระเบียบก็ตาม ก็เป็นเรื่องคนละส่วนกันกับเรื่องนี่ที่จะต้องไปดำเนินการตามระเบียบข้าราชการพลเรือนอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากได้กระทบถึงสิทธิอันมีอยู่โดยชอบในการรับเงินค่าตอบแทนพิเศษของโจทก์ทั้งสี่แต่อย่างใดไม่ ทั้งแบบฟอร์มก็เป็นแบบฟอร์มที่ให้จำเลยในฐานะหัวหน้าภาควิชารับรองการปฏิบัติราชการของอาจารย์ในภาควิชา ไม่ใช่หลักฐานรับรองการลงเวลาปฏิบัติงาน จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องรับรองการปฏิบัติราชการของโจทก์ทั้งสี่และไม่มีสิทธิขัดมาชื่อ โจทก์ทั้งสี่ออกจากแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษได้ นอกจากนี้จำเลยในฐานะหัวหน้าภาควิชาซึ่งมีหน้าที่รับรองการปฏิบัติราชการเพื่ออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ จะต้องปฏิบัติในส่วนดังกล่าวตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดด้วยความเที่ยงธรรมและเสมอภาค แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า จำเลยก็รับรองการปฏิบัติราชการและทำเรื่องขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษให้อาจารย์อื่นซึ่งไม่ได้ลงชื่อในบัญชีลงเวลาการปฏิบัติราชการของข้าราชการเช่นเดียวกัน แสดงว่าจำเลยไม่ใช่หลักเกณฑ์ในการพิจารณารับรองการปฏิบัติราชการเช่นเดียวกับที่ใช้กับโจทก์ทั้งสี่ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นการปฏิบัติหน้าที่อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ในการที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษซึ่งโจทก์ทั้งสี่มีสิทธิโดยชอบที่จะได้รับ ดังนั้น การที่จำเลยไม่รับรองการปฏิบัติราชการ โจทก์ทั้งสี่และขัดมาชื่อ โจทก์ทั้งสี่ออกจากแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ เพื่อขออนุมัติเบิกจ่ายในงวดประจำเดือนตามฟ้องของโจทก์ทั้งสี่ ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ดังกล่าว ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ อันเป็นความ ผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 1886/2523<sup>20</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการนครศรีธรรมราช โจทก์ นาง ป. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยรับราชการเป็นพยาบาลประจำโรงพยาบาลได้ตรวจชั้นสูตรบาดแผลของ พ. ซึ่งถูกข่มขืนกระทำชำเราละเว้นไม่ส่งชันสูตรในช่องคลอดของ พ. ไปหาเชื้อของน้ำอสุจิตามระเบียบและกรอกข้อความลงในรายงานผลการตรวจชั้นสูตรเอาเอง พ. ย่อมเป็นผู้เสียหายและได้รับความเสียหายเพราะการกระทำของจำเลยแล้วจำเลยมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

<sup>19</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา (version.1).

<sup>20</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 8. หน้า 1301.

4.1.4.2 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามหน้าที่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2534<sup>21</sup> ระหว่าง นาย ค. โจทก์ ร้อยตำรวจตรี น. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยละเว้น ไม่จับกุมผู้ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณจราจรแม้เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่จำเลยมิได้กระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายในคดีนี้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 808/2528<sup>22</sup> ระหว่าง นาย อ. โจทก์ ม.ล. ท. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยมีตำแหน่งเป็นราชเลขาธิการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวช่วยอามีหน้าที่ต้องกลั่นกรองเรื่องราวต่างๆ ที่นำขึ้นถวายบังคมทูลให้ทรงทราบตามที่เห็นสมควร ให้เหมาะสมกับกาลเทศะและราชประเพณีซึ่งจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบมิใช่ว่าเมื่อมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาในเรื่องใดก็จะต้องรีบนำขึ้นกราบทูลให้ทรงทราบทันทีเสมอไปโดยไม่ต้องสอบสวนเรื่องราวให้ได้ความถ่องแท้เสียก่อน ความเสียหายที่โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา แล้วจำเลยมิได้นำขึ้นกราบบังคมทูล จึงมิได้เกิดจากการกระทำหรือไม่กระทำของจำเลย โจทก์มิใช่ผู้เสียหาย

จากคำพิพากษาที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติและความมุ่งหมายของกฎหมายในความผิดฐานนี้ รัฐเป็นเจ้าของอำนาจและหน้าที่ที่เจ้าพนักงานปฏิบัติไปนั้นก็เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของรัฐ เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานรัฐจึงเป็นผู้เสียหายเสมอ เอกชนถึงแม้จะได้รับผลจากการกระทำของเจ้าพนักงานก็ไม่น่าจะเป็นผู้เสียหายได้ และในปัจจุบันประชาชนทั่วไปก็มักจะเข้าใจว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐอยู่เสมอๆ และนำการกระทำของเจ้าพนักงานมาฟ้องต่อศาลเป็นจำนวนมากและนำเรื่องผล ประโยชน์บางเรื่องของตนมาอิงกับการฟ้องร้องคดีในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนี้อยู่เสมอๆ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายกับเจ้าพนักงานของรัฐ และไม่มีการกำหนดเรื่องการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด

#### 4.1.5 วิเคราะห์ความเสียหายกับบทบัญญัติคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”

หากจะพิจารณาในส่วนของคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” แล้วนั้นก็เห็นว่ามีความสัมพันธ์กับการได้รับความเสียหายของบุคคลนั้นจากการกระทำความผิดอาญาโดยตรง จึงจะถือว่าได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ และสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ตามกฎหมาย

<sup>21</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 (version.1).

<sup>22</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2528). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2528, ตอน 2. หน้า 391.

สำหรับคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นั้น ไม่มีบทนิยามให้ความหมายไว้แต่อย่างใด ตามบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญานั้น ถือว่าเป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำซึ่งอาจเกิดผลหรือไม่ก็ไม่สำคัญแต่อย่างใด ขอเพียงเป็นแค่มูลเหตุจูงใจเพื่อต้องการให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ด้วยเหตุนี้เองจึงไม่มีผู้ใดสามารถบอกได้ว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงแค่ไหน เพียงใด จึงจะเป็นมูลเหตุจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายนี้ นั่นเอง และถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอในการกำหนดความผิดของบุคคลด้วย

มูลเหตุจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามมาตรา 157 นี้ เป็นการกระทำที่ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น ยังหมายถึงความเสียหายในทุกๆ ทางด้วย เช่น พลตำรวจหนีราชการ แต่ยังไม่มีการสั่งปลด มีหน้าที่จับผู้กระทำความผิดลักขโมยแต่ไม่จับเมื่อตำรวจอื่นจับกลับขู่มขาน เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าทรัพย์<sup>23</sup> ส่วนการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เช่น ทำตัวพิมพ์รูปพรรณสัตว์พาหนะตามหน้าที่ แต่เรียกเก็บเงินเกินอัตราโดยมิได้มีการข่มขู่หรือจูงใจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามมาตรา 157 นี้ แต่ทั้งนี้ต้องมีชี้แจงแต่สิ่งเห็นผลว่าจะเกิดความเสียหายเท่านั้น ซึ่งยังไม่พอแต่อย่างใด

สำหรับบทบัญญัติที่ว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นี้ เป็นการบัญญัติไว้ซึ่งในส่วนของเจตนาพิเศษ กล่าวคือ นอกจากการกระทำของเจ้าพนักงานจะต้องมีเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 แล้ว ต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย โดยสิ่งที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องของเจตนาพิเศษนี้ได้แก่

#### 1) มูลเหตุจูงใจในการใช้อำนาจหน้าที่นั้นต้องมีเจตนาถ่มแค้นแค้นหรือไม่ว

ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เดิมนั้น บุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานต้องกระทำในลักษณะคิดร้ายต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้บัญญัติโดยไม่ใช่ถ้อยคำเดิม ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยโดยตลอดมาว่า การจะถือว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ไม่จำเป็นที่ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานคิดร้ายหรือมีเจตนาถ่มแค้นแค้นบุคคลอื่นแต่อย่างใด

แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกา ได้วางแนวเพียงว่าถ้าการกระทำนั้นเห็นได้ชัดแจ้งว่า ย่อมจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในตัว ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นความผิดตาม มาตรา 157 แต่ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ก็เป็นเรื่องที่ยากแก่การจะบอกได้ว่าเกิดความเสียหายหรือไม่ นั่นเอง เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1022/2505.

929/2537 กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่จับผู้กระทำความผิดเมื่อจะต้องจับ ก็ถือว่า การละเว้นไม่จับผู้ต้องหานี้ว่าเป็นกรณีตำรวจมีเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและราชการตำรวจ

4.1.5.1 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ถือว่าเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอันเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 8300/2540<sup>24</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการ จังหวัดตรัง โจทก์ นาย อ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และการรังวัดของเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อออก น.ส.3 ก. ไม่มีการแจ้งให้เจ้าพนักงานป่าไม้ไปตรวจแนวเขต เมื่อนายอำเภอมีคำสั่งให้ตรวจสอบแนวเขตที่ดิน เพราะมีเหตุสงสัยว่าที่ดินที่ขออนุญาตออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) จะอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติหรือเขตติดต่อกับเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งจำเลยในฐานะเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานป่าไม้ไปตรวจแนวเขตตามบันทึกข้อตกลงระหว่างกรมที่ดินกับกรมป่าไม้วาดด้วยการพิสูจน์ที่ดินเพื่อออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกี่ยวกับเขตป่าไม้ พ.ศ. 2424 จำเลยไม่ได้แจ้งให้เจ้าพนักงานป่าไม้ไปตรวจแนวเขตแต่กลับรายงานต่อนายอำเภอที่เกิดเหตุทั้งสามแปลงไม่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นเหตุให้นายอำเภอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ให้แก่ ส. เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 162(4) แต่การกระทำดังกล่าวเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามมาตรา 90

คำพิพากษาฎีกาที่ 70/2542<sup>25</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นาย ส.กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ป่าไม้เขตได้ให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 เป็นเจ้าหน้าที่คัดเลือกไม้ที่ไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจประเภทไม้แก่จัดมีขนาดโตเกินขนาดจำกัดมากและอยู่ในวัยเสื่อมโทรมหรือยอดไม่สมบูรณ์และให้ตัดราคาคัดเลือกอนุญาตให้ตัดฟันไม้เพื่อบำรุงป่า หรือ บร. กับทำบัญชีคัดเลือกไม้เสนอผู้บังคับบัญชาแล้วป่าไม้เขตจะได้ประมวลหาผู้รับจ้างตัดโค่นและซื้อไม้ดังกล่าว โดยแต่งตั้งให้จำเลยที่ 5 ถึงที่ 9 และที่ 11 ถึงที่ 15 ไปทำการตรวจวัดตัดตราขาย หรือ รข. เป็นการอนุญาตให้ชักลากไม้ได้ โดยจำเลยที่ 5 ถึงที่ 9 และที่ 11 ถึงที่ 15 จะต้องตีตราเฉพาะไม้ที่มีตรา บร. เท่านั้น และจะต้องตรวจว่า จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ตีตราต้นไม้ถูกต้องหรือไม่ หากไม่ถูกต้อง จะตีตรา รข. ไม่ได้ และจะต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ แต่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 กลับตีตราไม้ที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นการขัดคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นการปฏิบัติ

<sup>24</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษา ศาลฎีกา ปี 2550 (version.1).

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.



หน้าที่โดยมิชอบ เกิดความเสียหายแก่กรมป่าไม้และรัฐ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 409-410/2509<sup>26</sup> ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดสุรินทร์ โจทก์ นาย ป. ที่ 1, นาย พ. ที่ 2 จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานตำแหน่งครูใหญ่ มีหน้าที่ ออกใบสุทธิให้แก่นักเรียนที่ออกไปจาก โรงเรียนตามระเบียบของกระทรวงศึกษาธิการ ดังนี้ แม้แบบพิมพ์ใบสุทธิจะอยู่ในความดูแลของจำเลยที่ 1 ก็ตาม ก็เพียงพอออกเป็นใบสุทธิให้แก่นักเรียน ซึ่งจำเลยที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ออกตามระเบียบ ก็เป็นเรื่องผิดหน้าที่ในการใช้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำทุจริตต่อหน้าที่ในการรักษาตามความมุ่งหมายของมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ตอนแรก กับมาตรา 162 ไม่มีบทบัญญัติว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยทุจริต ฉะนั้น เมื่อฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานออกใบสุทธิโดยเจตเปลี่ยนแปลงข้อความไม่ตรงต่อความจริง และผิดระเบียบเพื่อให้พลทหารเอก พลทหารเพ็ญ นำไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาในการขอบำเหน็จ ความ ชอบนั้นก็ได้ชื่อว่าจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่ราชการทหารในตัวครบองค์ความผิดตามมาตรา 157 ตอนแรก และมาตรา 162 (3) เป็นความผิดตามบทกฎหมายสองมาตราดังกล่าว และให้ลงโทษจำเลยตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนัก

คำพิพากษาฎีกาที่ 753/2510<sup>27</sup> ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดตาก โจทก์ นาย บ. ที่ 1, นาย ป. ที่ 2 จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 เป็นพัสดุเรือนจำ จำเลยที่ 2 เป็นผู้คุมชั้น 2 จำเลยที่ 2 คุมนักโทษไปทำงานนอกเรือนจำแล้วนักโทษเกิดหลบหนีไป จำเลยที่ 2 รายงานให้จำเลยที่ 1 ทราบ จำเลยที่ 1 ให้ปกปิดไว้ก่อนเพื่อติดตามตัว เมื่อติดตามไม่ได้ จำเลยทั้งสองมิได้จัดการอย่างไร คงปกปิดไว้มิได้รายงานต่อผู้บัญชาการเรือนจำตามระเบียบ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงถือว่าเป็นการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13

คำพิพากษาฎีกาที่ 999/2527<sup>28</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดสุโขทัย โจทก์ จำสืบตำรวจ ว. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญา และจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแม้ในที่รโหฐานจำเลยก็มีอำนาจจับ โดยไม่ต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้น ดังนั้น การที่จำเลยเข้าไปในห้องเล่นการพนันพบผู้เล่นกำลังเล่นพนันเอาทรัพย์สินกันแล้วไม่ทำการจับกุม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

<sup>26</sup> แหล่งเดิม.

<sup>27</sup> แหล่งเดิม.

<sup>28</sup> แหล่งเดิม.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1450/2513<sup>29</sup> ระหว่างพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดชัยบุรี โจทก์ นาย ล. ที่ 1 กับพวกรวม 5 คน จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปในสำนักงานค้าประเวณีขณะเปิดทำการค้าประเวณีอยู่ได้ประกาศตนเป็นตำรวจและจับหญิงโสเภณีไปจากสถานค้าประเวณี แล้วมอบหญิงดังกล่าวให้พวกของตนไป โดยมีได้นำมาดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ย่อมเกิดความเสียหายแก่ราชการตำรวจ และถือว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 2754/2536<sup>30</sup> ระหว่างพนักงานอัยการ จังหวัดตราด โจทก์ นาย ดาบตำรวจ อ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายแจ้งให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. เมื่อจำเลยจับตัว ส. ได้แล้วจำเลยมีหน้าที่ต้องรีบนำตัว ส. ส่งพนักงานสอบสวนทันทีโดยไม่ชักช้า การที่จำเลยยอมให้ ส. แวะพบญาติแล้วเป็นเหตุให้ ส. หลบหนีไปในระหว่างควบคุมตัวส่งพนักงานสอบสวน ถือว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและกรมตำรวจ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2212/2526<sup>31</sup> ระหว่างอัยการอุทธรณ์ โจทก์ พ.ต.ต. พ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ตำรวจจับกุมและนำผู้ต้องหาพร้อมไม้ของกลางมาที่สถานีตำรวจและมอบให้แก่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานสอบสวน แต่จำเลยไม่ดำเนินการต่อไปตามหน้าที่ โดยเห็นว่านายอำเภอจะเอาไม้ไปทำฝายกั้นน้ำเพื่อสาธารณประโยชน์ จึงปล่อยตัวผู้ต้องหาและของกลางไป จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 200 จำเลยกระทำความผิดเพราะเกรงใจเพื่อนข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ในท้องที่เดียวกันขอรื้อน้ำไม้ไปทำฝายเพื่อสาธารณประโยชน์และได้ความว่าไม่รายนี้ได้ ทำฝายไปหมดแล้ว การกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเอง จำเลยรับราชการมาใกล้จะครบเกษียณอายุโดยไม่ปรากฏว่าเคยกระทำผิดมาก่อน ศาลจึงให้รอการลงโทษไว้

#### 4.1.5.2 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ไม่ถือว่าเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 257/2526<sup>32</sup> ระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ พลตำรวจ พ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า การที่จะมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ คือต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยเป็นเพียงพลตำรวจ เมื่อปรากฏว่ามีการเล่นการพนันกันที่สถานีตำรวจที่จำเลยประจำอยู่ ย่อมเป็นการยากแก่จำเลยในการตัดสินใจว่าจะสมควรเข้าทำการ

<sup>29</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 4. หน้า 1937.

<sup>30</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2536). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2536, เล่ม 10. หน้า 189.

<sup>31</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2526). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2526, ตอน 6. หน้า 1424.

<sup>32</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2526). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2526, ตอน 1. หน้า 57.

จับกุมโดยตนเองหรือไม่ ยิ่งกว่าจะมีเจตนาให้เกิดความเสียหายต่อกรมตำรวจ เมื่อไม่ได้ความว่าที่จำเลยไม่จับเพราะคิดร้ายต่อใคร จึงไม่พอพียงว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษให้กรมตำรวจได้รับความเสียหาย จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1096/2513<sup>33</sup> ระหว่างพระมหาสิริ สิริธัมโม โจทก์ พระอินทร-สมาจาร จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นพระภิกษุในวัดที่จำเลยเป็นเจ้าของ โจทก์ถูกกล่าวหาว่า ได้เสกเพณฺฑนธรรมกับหญิง จำเลยได้ตั้งกรรมการทำการสอบสวนโดยจำเลยเป็นประธานกรรมการ แม้ในการสอบสวนจำเลยจะทำการสอบสวนผู้กล่าวหาซึ่งเป็นพระภิกษุสามเณรพร้อมๆ กันลับหลังโจทก์ โดยอนุญาตให้พระภิกษุบางองค์ตอบแทนกัน และไม่เรียกพยานของโจทก์มาทำการสอบสวน อันเป็นการไม่ต้องด้วยพระธรรมวินัย ระเบียบบังคับ และกฎของมหาเถรสมาคม และในที่สุดจำเลยได้มีคำสั่งให้โจทก์ออกจากวัด โดยที่การสอบสวนไม่ได้ความชัดว่าโจทก์ได้กระทำความผิดตามที่ผู้กล่าวหาที่ตาม การกระทำของจำเลยก็เป็นเรื่องผิดระเบียบการสอบสวนเท่านั้น และการที่จำเลยมีคำสั่งให้โจทก์ออกจากวัด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ก็เพื่อให้มีความสงบสุขในวัด มิใช่จำเลยกลับแกล้งโจทก์ จำเลยย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2348/2515<sup>34</sup> ระหว่างอัยการจังหวัดศรีสะเกษ โจทก์ นาย พ. ที่ 1, นาย ม. ที่ 2 จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องและเพิ่มเติมฟ้องว่า จำเลยที่ 1 รับราชการในตำแหน่งปลัดอำเภอตรีเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จำเลยที่ 2 เป็นราษฎร ระหว่างที่จำเลยที่ 1 ออกตรวจท้องที่และเขียนเขียนราษฎรตามคำสั่งของนายอำเภอกันทรารมย์ซึ่งเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่จำเลยได้ตรวจพบไม้แปรรูปไม้ได้รับอนุญาตอันเป็นไม้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีชื่อรวม 11 คน จำเลยได้ตรวจวัดและยึดไม้ดังกล่าวเป็นของกลางแล้ว แทนที่จะจับกุมผู้มีชื่อเหล่านั้นและนำไม้ของกลางส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดี จำเลยที่ 1 กลับเรียกเอาเงินจากผู้มีชื่อทั้ง 11 คนๆ ละ 500 บาท เมื่อได้แล้วก็ปล่อยตัวเจ้าของไม้ 11 คนพร้อมทั้งคืนไม้ของกลางให้เจ้าของไปอันเป็นการปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมป่าไม้เพื่อช่วยเจ้าของไม้แปรรูปไม้ให้ต้องโทษ จำเลยที่ 2 กับพวกที่ยังหลบหนีอีก 1 คน ได้ทำการสนับสนุนการกระทำผิดของจำเลยที่ 1 ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149, 157, 200, 83, 86

ซึ่งคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” ในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ ปลัดอำเภอละเว้นไม่จับกุมไม้ของราษฎรซึ่งเป็นไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต เมื่อโจทก์นำสืบไม่ได้ว่าจำเลยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ คือ ไม่จับกุมไม้รายนี้ เพื่อ

<sup>33</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2513). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2513, ตอน 3. หน้า 1567.

<sup>34</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2515). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2515, ตอน 4. หน้า 1720.

จะให้เกิดความเสียหายแก่กรมป่าไม้โดยตรง แต่เป็นที่เห็นได้ชัดว่าจำเลยมุ่งหมายจะช่วยราษฎรผู้กระทำความผิดเท่านั้น จำเลยจึงยังไม่มี ความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 3295/2543<sup>35</sup> ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดเลย โจทก์ นาย ธ. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า การที่จะมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ คือต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ได้ลงลายมือชื่อออก น.ส.3 ก. ระบุชื่อ ต. เป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามเรื่องราวเท็จ เอกสารปลอมที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอ โดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นการละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษละเว้น ไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเสียหาย แก่กรมที่ดิน ต. หรือ ผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยจึงไม่มี ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 6185/2531<sup>36</sup> ระหว่างพนักงานอัยการ จังหวัดเพชรบุรี โจทก์ นาย ก. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยนายทะเบียนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ เกี่ยวกับการรับแจ้งการย้ายเข้า ได้กรอกข้อความเพิ่มชื่อ ศ. ลงในสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน โดยไม่มีใบแจ้งการย้ายออกถือได้ว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่เมื่อการเพิ่มเติมทะเบียนบ้านดังกล่าว จำเลยมิได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ทั้งไม่ได้ ความว่าจำเลยกระทำไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 7836-7837/2544<sup>37</sup> ระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ ดาบตำรวจเอก ว. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่ ในการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่จำเลยกลับเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยการร่วมเล่นการพนันไพรมี่ แล้ว จำเลยไม่จับกุมผู้ร่วมเล่น ไพรมี่ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร่วมเล่นการพนันหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การกระทำดังกล่าวของจำเลยจึงไม่มี ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

<sup>35</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2543). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2543, ตอน 4. หน้า 901.

<sup>36</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2531). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2531, เล่ม 12. หน้า 373.

<sup>37</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2544). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2544, เล่ม 8. หน้า 155.

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำนี้ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการตำรวจเท่านั้น ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายไปได้อย่างไร เพราะการจับกุมตัวผู้ต้องหา มาดำเนินคดีลงโทษทางอาญาเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น เพราะเหตุที่รัฐมีหน้าที่ในการนำตัวผู้ต้องหา มาดำเนินคดีรับโทษเท่านั้น ส่วนผู้เสียหาย ไม่น่าจะได้รับความเสียหายนี้แต่อย่างใดนั่นเอง แม้ว่าคำว่า “ผู้หนึ่งผู้ใด” ศาลฎีกาไม่ได้ตีความจำกัดเฉพาะเอกชนเท่านั้น แต่ยังขยายรวมไปถึงส่วนราชการที่เกี่ยวข้องด้วย แต่ผู้เขียนก็เห็นว่าน่าจะมีเพียงหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากความผิดฐานนี้ เอกชนหรือประชาชนเป็นเพียงผู้ที่มิมีผลกระทบจากการกระทำของเจ้าพนักงานเท่านั้นเอง

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้ขยายความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจตนาพิเศษครอบคลุมไปถึงกรณีที่บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานปล่อยปะละเลยโดยไม่นำพาว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 777/2540 ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยทั้งสี่ซึ่งเป็นคณะกรรมการตรวจการจ้างทำหลักฐานใบตรวจรับงานเสนอประธานกรรมการสุขาภิบาลว่าผู้รับจ้างได้ก่อสร้างถนนลาดยางแบบสองชั้นเสร็จเรียบร้อยและถูกต้องตามสัญญาแล้ว เห็นควรเบิกจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ทั้งๆ ที่จำเลยทั้งสี่ไม่ได้ตรวจสอบการทำงานของผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย อันเป็นการกระทำผิดระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2528

## 2) การมีเจตนาพิเศษหรือไม่นั้น กรมสามารถจะชี้เจตนาได้หรือไม่

ตามปกติแล้ว เจตนาพิเศษก็เหมือนเจตนาธรรมดา นั่นเอง ซึ่งอยู่ภายในจิตใจของคน การพิจารณาเรื่องของเจตนาพิเศษก็ต้องอาศัยการพิจารณาจากการกระทำของบุคคลนั่นเอง ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7663/2543 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวแบบเรื้อรังกับโจทก์ถึงสามเรื่องแล้ว จึงวินิจฉัยว่าจำเลยถือเอาเหตุผลส่วนตัวนี้ มาเป็นเหตุในการจัดอันดับในตารางประวัติการปฏิบัติราชการ ให้โจทก์อยู่ในอันดับต่ำกว่าความเป็นจริงหรือไม่ ก็นำมาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงอื่น คือ เรื่องความรู้ความสามารถของโจทก์กับตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้ง อุปนิสัยในการปกครองบังคับบัญชาของจำเลย การปฏิบัติราชการของข้าราชการอานเปรียบเทียบกับโจทก์ตลอด ทั้งความเข้มข้นของระบบ ก.อ. ที่จะประกันความเป็นอิสระของข้าราชการอัยการจากการใช้อำนาจโดยพลการของผู้บังคับบัญชา

ทั้งนี้ได้นำตัวอย่างของคดีและคำพิพากษาฎีกา มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ในเรื่องความชัดเจนของบทบัญญัติ ดังกล่าวคือ

คดีที่หนึ่ง คำพิพากษาฎีกาที่ 3295/2543<sup>38</sup> มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จำเลยได้ลงลายมือชื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ระบุชื่อนายตามใจ ศรีบูรินทร์ เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง โดยหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวออกตามเรื่องราวเท็จ เอกสารปลอมที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอ โดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่ในคดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้มีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่การจะมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 จะต้องมีเจตนาพิเศษ คือ ความต้องการเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาพิเศษ ละเว้นไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง ของเอกสารดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมที่ดิน นายตามใจ หรือผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิด

คดีที่สอง คดีคำพิพากษาศาลปกครองกลางคดี คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ใช้อำนาจโดยมิชอบ มีข้อเท็จจริงว่า คณะกรรมการ ป.ป.ง. ใช้อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สั่งให้ธนาคารพาณิชย์ส่งข้อมูลทางธุรกรรมขององค์กรเอกชนที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล โดยคณะกรรมการ ป.ป.ง. อ้างว่ามีบัตรสมเพห์ ระบุว่าบุคคลดังกล่าวได้ใช้เงินช่วยเหลือจากต่างชาติที่ค้าขายยาเสพติด ศาลปกครองกลางวินิจฉัย ข้อมูลตามบัตรสมเพห์ไม่มีเหตุเพียงพอที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 38 เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

คดีที่สาม คดีคำพิพากษาฎีกาที่ 7754/2536<sup>39</sup> วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายแจ้งให้จำเลย ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. เมื่อจำเลยจับตัว ส. ได้แล้ว จำเลยมีหน้าที่ต้องรีบนำตัว ส. ส่งพนักงานสอบสวนทันทีโดยไม่ชักช้า การที่จำเลยยอมให้ ส. แวะพบญาติแล้วเป็นเหตุให้ ส. หลบหนีไประหว่างการควบคุมตัวส่งพนักงานสอบสวน ถือว่าไม่เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและกรมตำรวจในขณะนั้น

จากข้อเท็จจริง และคำวินิจฉัยดังกล่าวทั้งสามนั้น จะเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก และผลการกระทำก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน คือ ความไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือการใช้อำนาจหน้าที่ที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเพราะสาเหตุของความประมาทเลินเล่อ การใช้อำนาจโดยมิได้ไตร่ตรองอย่างเพียงพอ จนเป็นเหตุให้มีการกระทำความผิดขึ้น แต่ผลของการวินิจฉัยทั้งสามคดีดังกล่าวข้างต้น ไม่ค่อยจะชัดเจนเท่าใดนัก ว่าความเป็นเหตุเป็น

<sup>38</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 version 1.).

<sup>39</sup> แหล่งเดิม.

ผลตามหลักกฎหมายเป็นอย่างไร เพราะหากความเสียหายเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐ เพราะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งสามคดีก็คงมีความเสียหายเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐทั้งสามแล้วนั่นเอง อีกทั้งคดีที่สามจะกล่าวว่ามี ความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เสียหายในคดีก็ไม่ น่าจะถูกต้องนัก เพราะการจับกุมควบคุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเป็นเรื่องของรัฐ และหากผู้ต้องหาหลบหนีไปรัฐก็น่าจะเป็นผู้เสียหายและติดตามตัวมาดำเนินคดีใหม่ได้ในภายหลังกนั้นเอง จะกล่าวว่ามีผู้เสียหายได้รับความเสียหายก็ไม่ น่าจะถูกต้องนักแต่อย่างใด เพราะความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่า บทบัญญัติที่ว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นี้จึงยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่าจะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างไร จึงจะต้องด้วยบทดังกล่าวนี้ และทุกคดีที่มีการตัดสินล้วนแต่เป็นการให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนดหรือตัดสินคดีทั้งสิ้น

#### 4.2 วิเคราะห์ถึงผลกระทบที่ดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

หากเจ้าพนักงานของรัฐถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในความผิดฐาน เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ได้โดยง่ายแล้ว หรือให้เอกชนหรือบุคคลธรรมดาฟ้องร้องคดีต่อศาลเองได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ แล้วอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าพนักงานหรือผลกระทบต่อวิถีระบบราชการได้ไม่น้อยทีเดียว และมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน เพราะเมื่อมีการฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐเป็นคดีอาญาแล้ว เจ้าพนักงานย่อมตกเป็นผู้ต้องหาทันที ซึ่งจะมีผลกระทบหลายด้านดังนี้

##### 4.2.1 ผลกระทบต่อตัวของเจ้าพนักงาน

- 1) ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล ซึ่งในบางครั้งการที่เจ้าพนักงานต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการฟ้องร้องย่อมเป็นภาระในการต่อสู้คดี
- 2) ทำให้การปฏิบัติงานของราชการต้องหยุดชะงัก หรือหยุดการปฏิบัติงานของตนลง และมีผลต่อการพิจารณาความดีความชอบหรือการเลื่อนขั้นเงินเดือนในการทำงานของตนเอง
- 3) ทำให้สูญเสียโอกาสความเจริญก้าวหน้า เพราะในบางครั้งเป็นการหาโอกาสฟ้องร้องเจ้าพนักงานในระหว่างที่มีการเลื่อนตำแหน่งโยกย้ายหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั่นเอง
- 4) ทำให้เจ้าพนักงานผู้นั้นต้องถูกสังคมตำหนิหรือมองว่าเป็นผู้ปฏิบัติงานไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือใช้อำนาจในทางที่ผิดจึงมองว่าเป็นคนไม่ดี

##### 4.2.2 ผลกระทบต่อระบบของราชการ

- 1) ทำให้หน่วยราชการขาดผู้ดำเนินงานในส่วนที่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และทำให้ตำแหน่งว่างลง

2) ทำให้บุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติงานหรือเข้ารับราชการเกิดความกังวลหรือวิตกในการปฏิบัติงานของตนว่าจะเป็นความผิดตามมาตรา 157 หรือไม่ อันมีผลต่อการบริหารงานราชการให้มีประสิทธิภาพน้อยลง

3) ยึดแนวทางการปฏิบัติแบบเดิมๆ หรือล้าสมัยเช่นก่อน ไม่มีบุคคลใดคิดทำในสิ่งทีนอกเหนือไปจากที่เคยปฏิบัติกันมา ทำให้ไม่มีการพัฒนาระบบงานที่มีประสิทธิภาพและส่งผลทำให้ระบบราชการอาจล่าช้า หรือการให้บริการต่อประชาชนไม่เป็นไปอย่างเหมาะสม

4) ในบางครั้งทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าการกระทำอย่างไรของตนเป็นการบริหารราชการ โดยเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั่นเอง ทั้งนี้ ในบางครั้งเป็นเรื่องการบริหารงานฝ่ายบุคคล ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากมีการให้เอกชนหรือประชาชนทั่วไปสามารถฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย ทั้งนี้ ในบางครั้งการฟ้องร้องคดี อาจมีสาเหตุมาจากการกลั่นแกล้งกัน หรือเป็นการฟ้องร้องที่มีลักษณะแกล้งแกล้ว หรือเพื่อต่อรองผลประโยชน์บางอย่างโดยอาศัยตัวบทกฎหมายมาบีบบังคับหรือใช้เป็นเครื่องหาผลประโยชน์สำหรับตัวเอง จนทำให้ในบางครั้งมีการฟ้องร้องคดีโดยที่ไม่น่าจะจะมีมูลตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่เจ้าพนักงานผู้ที่ถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลต้องเสียโอกาส และเป็นภาระในการต่อสู้คดีนั่นเอง

#### 4.3 วิเคราะห์ลักษณะบทบัญญัติของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในต่างประเทศที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เมื่อพิจารณาจะเห็นว่า มีลักษณะการบัญญัติที่มีทั้งที่แตกต่างกันและที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่ก็มีส่วนที่บัญญัติแตกต่างหรือนอกเหนือไปจากกฎหมายของไทยเช่นกัน โดยเฉพาะในบางประเทศไม่มีการบัญญัติในลักษณะของการใช้ถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจน หรือให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิพากษาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่ ในลักษณะการตีความของกฎหมาย ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.3.1 ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด

จากการศึกษาลักษณะของการกระทำนั้น กฎหมายไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือของต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดก็คือ เจ้าพนักงานตามกฎหมายโดยกระทำการในอำนาจหน้าที่ที่มีตามกฎหมายให้อำนาจในการเป็นเจ้าพนักงาน หากเป็นการกระทำนอกอำนาจหน้าที่ก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้แม้ทุกประเทศจะระบุถึงการกระทำต้องมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่จึงจะเป็นความผิด แต่ในประเทศญี่ปุ่นก็มีบทบัญญัติที่รวมถึงการปฏิบัติงานนอกหน้าที่ไว้ด้วย



เช่นกัน แต่ระดับของความเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่จะเป็นความผิดฐานนี้ก็มีความแตกต่างกันไปด้วยเช่นกัน และหากต้องมีข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย เพราะกฎหมายในแต่ละประเทศต่างมีจุดมุ่งหมายหรือมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกันนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หมายถึง โดยมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ จึงเป็นการครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในทุกระดับกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของต่างประเทศ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หมายถึง การใช้อำนาจที่มีอยู่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ เป็นการกระทำความผิดในอำนาจหน้าที่ และเป็นการกระทำความผิดในสถานะที่เป็นเจ้าพนักงาน หรืออาศัยโอกาสที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดนั่นเอง

#### 4.3.2 เจตนาในการกระทำความผิด

เรื่องเจตนาในการกระทำความผิดว่าด้วยเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น ในแต่ละประเทศประกอบด้วย

4.3.2.1 เจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำความผิดรู้หน้าที่ของตนที่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้กระทำความผิดการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของตนที่รู้อยู่ และ

4.3.2.2 เจตนาพิเศษ (มูลเหตุชกุงใจ) คือต้องการเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่จำเป็นต้องการผลในความเสียหายอย่างแท้จริงก็เป็นความผิดได้

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ของประเทศไทยยังมีในส่วนของความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาพิเศษที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เพียงแต่รู้ว่าการกระทำของตนมีเจตนาไม่บริสุทธิ์ คือกระทำโดยทุจริตแล้ว ก็เป็นความผิดเช่นกัน

#### 4.3.3 ผลของความเสียหายกับการกระทำที่เป็นความผิด

หลักกฎหมายของประเทศไทยนั้น ความเสียหายในความผิดฐานนี้ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง ความเสียหายทุกทางเป็นความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเสรีภาพ โดยทุกประเทศที่ทำการศึกษามานั้น ได้ใช้หลักความเสียหายที่ได้กล่าวมาถึงเช่นกัน แต่การกระทำจะเป็นความผิดสำเร็จจะต้องเกิดผล คือ ความเสียหายหรือไม่นั้น มีความเห็น 2 ประการ

4.3.3.1 เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลของการกระทำ กล่าวคือ ประเทศไทย ฝรั่งเศส และ อิตาลี ใช้หลักมูลเหตุชกุงใจในการกระทำความผิด เป็นเจตนาพิเศษที่หากผู้กระทำมีเจตนา เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ดังนั้นแม้ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ผู้กระทำก็มีความผิดสำเร็จแล้ว

4.3.3.2 เป็นความผิดที่ต้องการผลของการกระทำอันจะเป็นความผิดได้ จำเป็นจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย ซึ่งโทษจะหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์

#### 4.3.4 ลักษณะของการบัญญัติความผิด

โดยทั่วไปความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นความผิดที่ครอบคลุมกว่าบทบัญญัติอื่นๆ เว้นแต่ในบางประเทศ มีเนื้อหาที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงกว่าประเทศอื่นๆ จึงสามารถแบ่งลักษณะของการบัญญัติตามเนื้อหาได้ 2 ประเภท ดังนี้

4.3.4.1 ประเทศที่มีเนื้อหาครอบคลุม ได้แก่ ความผิดนี้ของประเทศไทยและอิตาลี คือการกระทำต่างๆ ถ้าไม่มีความผิดเฉพาะเรื่องก็มักจะเป็นความผิดตามมาตรา

4.3.4.2 ประเภทที่มีเนื้อหาเฉพาะเจาะจงกว่า ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งมีการบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงลงไปในระดับที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ค่อนข้างเฉพาะเจาะจง ไม่ครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทุกประการ ส่วนลักษณะของบทบัญญัติความผิดว่าด้วย เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของประเทศฟิลิปปินส์นั้น ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำไว้อย่างชัดเจน อันมีลักษณะเป็นบทเฉพาะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดกรณีๆ ไป นั่นเอง แต่ในส่วนของกฎหมายญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการใช้อำนาจในทางที่ผิด ตามมาตรา 193 ซึ่งบทบัญญัตินี้จะรวมไปถึงการปฏิบัติงานหน้าที่และรวมถึงไม่อยู่ในงานที่ปฏิบัติด้วย หากเป็นการปฏิบัติต่อผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจหรือเป็นอุปสรรคต่อสิทธิของผู้อื่น

เนื่องจากหลักในกฎหมายอาญาเป็นหลักที่ยึดถือหลักความเคร่งครัด คือ หลักที่ว่าลงโทษบุคคลในทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดมีผลอยู่ในตัวเองว่ากฎหมายที่บัญญัติความผิดเช่นนั้น จะต้องบัญญัติโดยชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด การตีความในกฎหมายนั้นจึงต้องพิจารณาตามตัวอักษรจะขยายความในบทบัญญัติของกฎหมายออกไปถึงกรณีที่ไม่ระบุไว้ให้ชัดว่าเป็นความผิดด้วยย่อมไม่ตรงกับหลักที่กล่าวมานั้น ประกอบกับความผิดในทางกฎหมายของสำนักกฎหมายที่เคร่งครัด (Positivism) ที่ว่ากฎหมายย่อมได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐกำหนดขึ้นเท่านั้น กฎหมายย่อมมีความเป็นเอกเทศไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งอื่น กฎหมายมีอย่างไรก็ต้องบังคับใช้อย่างนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์ หากกฎหมายไม่ดีก็เป็นเรื่องที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องทำการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ของประเทศไทยนั้น ชัดต่อหลักแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว สิ่งที่สำคัญที่มีการเรียกร้องไม่เฉพาะแต่การที่ให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำต่างๆ เท่านั้นที่จะ

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้น ไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม ตามหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรมที่กำหนดให้กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรหรือผู้ที่ต้องปฏิบัติตามจะเข้าใจได้ดี หลักสำคัญหนึ่งของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นการเรียกร้องการใช้อำนาจของรัฐพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ ด้วยเหตุนี้แนวคิด “The end justifies the means” จึงไปไม่ได้กับหลักนิติรัฐ และการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาในเรื่องของหลักนิติรัฐ เป็นคำมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” โดยเป็นหลักกฎหมายในกลุ่มประเทศทางยุโรป ซึ่งมีองค์ประกอบสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนุญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนุญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง และในส่วนตัวทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนุญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง นั่นเอง

ส่วนหลักนิติธรรม (The rule of Law) เป็นหลักพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ สำคัญคือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และ Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม<sup>40</sup>

ด้วยเหตุนี้ หากบทบัญญัติของมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถสร้างความชัดเจนให้กับกฎหมาย และความเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญาที่ชัดเจนได้ ก็อาจเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรมได้ ตามหลักนิติรัฐ หรือหากจะให้ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมา หรือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายตามระบบกฎหมายอังกฤษ ก็คงจะไม่ถูกต้องกับระบบกฎหมายของประเทศไทย ที่ใช้ระบบการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติ และให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายและไม่ถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายนั่นเอง

<sup>40</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (ม.ป.ป.). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.” นิติราษฎร์, ฉบับที่ 12. หน้า 1-6.

มิฉะนั้นอาจเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติสละอำนาจให้แก่อำนาจตุลาการ ซึ่งจะดูเป็นการขัดกับหลักแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องการให้แบ่งแยกอำนาจต่างๆ ทั้งทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ออกจากกัน<sup>41</sup> และเพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจกัน เพื่อให้เกิดหลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชน

#### 4.4 วิเคราะห์ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่สำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 57 นี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นจำนวนไม่น้อย แต่จะมีหลายคดีที่ได้รับความสนใจของประชาชนและนักกฎหมายเป็นจำนวนมาก และมีฝ่ายที่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาและฝ่ายที่ไม่ค่อยจะเห็นด้วยนักกับการตัดสินคดี ซึ่งจะได้อีกตัวอย่างมาวิเคราะห์ ดังนี้

##### 4.4.1 คดีที่ศาลตัดสินว่ามีความผิดตาม มาตรา 157

###### 4.4.1.1 คดีกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบกำหนดเงินค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ อม.1/2548<sup>42</sup> จำเลยที่ 1 ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ ป.ป.ช. และจำเลยที่ 2 ถึงที่ 9 ดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ร่วมกันออกระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธาน และกรรมการ ป.ป.ช. พ.ศ. 2547 กำหนดให้กรรมการ ป.ป.ช. ได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือน ในลักษณะเหมาจ่ายเป็นจำนวนเงินเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่เดิม

ในการดำเนินคดีกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระ จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ผู้ที่จะมาทำการพิจารณาคดีก็มาจากรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวคือ คดีประเภทนี้ไม่มีการฟ้องร้องที่ศาลชั้นต้นแต่อย่างใด ต้องฟ้องร้องที่ศาลฎีกาแผนกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมีองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วย ผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 9 คน ซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับและเลือกเป็นรายคดี มิใช่องค์คณะที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 คน อย่างคดีทั่วไป และไม่อยู่ในบังคับของพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะ

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง วินิจฉัยว่าเป็นการมิชอบ และจำเลยทั้ง 9 มีความผิดตามมาตรา 157 ดังนั้นสิ่งที่เป็นที่มาที่ไปของคำพิพากษาฎีกาที่

<sup>41</sup> เช. เอ.กูต์. (2477). กฎหมายอาชญา. หน้า 588.

<sup>42</sup> วิชัย วิวิตเสวี และคณะ. (2548). ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่ฟ้องของคนไร้เส้น. หน้า 150.

ตัดสินว่าการกระทำของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 เป็นความผิดตามมาตรา 157 นี้ คือ อำนาจการออกระเบียบ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ

ประเด็นในคดีนี้ที่ต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อศึกษากรณีบทบัญญัติของความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือโดยมิชอบ มีดังนี้

(1) อำนาจออกระเบียบ: ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ

ระเบียบที่เป็นที่มาของเรื่องนี้ คือ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานและกรรมการ ป.ป.ช. พ.ศ. 2547 มีความสำคัญว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานและกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือประกาศระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน ฯลฯ” การดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง ให้ประธานและกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่าย คือ ประธาน ป.ป.ช. เดือนละ 45,000 บาท และกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ คนละ 42,500 บาท โดยในระเบียบอ้างอำนาจของคณะกรรมการที่จะออกระเบียบนี้ ตามมาตรา 5 และมาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นเอง ซึ่งมีบทบัญญัติดังนี้

มาตรา 5 บัญญัติว่า ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบ กับแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ฯลฯ

มาตรา 107 บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน...

องค์คณะผู้พิพากษาในคดีนี้เห็นว่าอำนาจออกระเบียบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 5 และมาตรา 107 มิได้กว้างขวางถึงขนาดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบกำหนดเงินค่าตอบแทนเป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายอย่างเงินเดือน หรือเงินประจำตำแหน่งตามกฎหมายเกี่ยวกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งแก่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ช. เอง การกำหนดเงินค่าตอบแทนในลักษณะดังกล่าวองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่ากระทำได้ก็แต่โดยการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งมิใช่จะกระทำได้โดยออกระเบียบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังที่จำเลยทั้ง 9 ได้กล่าวอ้างในคำให้การต่อสู้คดี ส่วนระเบียบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะออกได้ตามมาตรา 5 และมาตรา 107 นั้น องค์คณะ

ผู้พิพากษาชี้ว่าจะต้องเป็นระเบียบที่ใช้บังคับแก่ราชการและลูกจ้างของสำนักงาน ป.ป.ช. เช่น ระเบียบเกี่ยวกับการเดินทางไปราชการ หรือระเบียบกำหนดเบี้ยประชุม ซึ่งเป็นการปฏิบัติงาน นอกเหนือหน้าที่โดยปกติของบุคคลเหล่านี้ เป็นต้น

ส่วนที่จำเลยทั้ง 9 ต่อสู้โดยเทียบเคียงเงินค่าตอบแทนตามระเบียบนี้กับเงิน เบี้ยประชุมคณะกรรมการบริหารองค์กรอิสระอื่นๆ นั้น องค์คณะผู้พิพากษาชี้ว่า คณะกรรมการ บริหารดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างจากคณะกรรมการป.ป.ช. โดยประกอบด้วยบุคคลภายนอกและ บุคคลภายในองค์กรนั้นแต่เพียงบางคนเท่านั้น และบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติแน่นอน อีกทั้งดำรง ตำแหน่งชั่วคราวเวลาที่จำกัด จึงไม่สามารถนำองค์กรเหล่านั้นมาเปรียบเทียบกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีเพียงจำนวน 9 คน และมีการปฏิบัติงานในฐานะองค์กรบริหารงานส่วนบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. ทั้ง 9 คนได้ เมื่อเป็นเช่นนี้เงินค่าตอบแทนตามระเบียบจึงไม่มีลักษณะเป็นเบี้ยประชุม อย่าง เบี้ยประชุมของคณะกรรมการบริหารองค์กรอิสระ เช่น ก.พ.

จากความเห็นดังกล่าว ในที่สุดองค์กรคณะมีมติด้วยเสียงเป็นเอกฉันท์ชี้ขาด ว่าการออกระเบียบของจำเลยทั้ง 9 ไม่ชอบด้วยมาตรา 5 และมาตรา 107 ดังที่จำเลยทั้ง 9 กล่าวอ้าง การใช้อำนาจตาม 2 มาตรานี้ออกระเบียบของจำเลยทั้ง 9 จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ

## (2) เจตนากระทำความผิด

คดีนี้ จำเลยทั้ง 9 ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดตามมาตรา 157 ทั้งสองฐาน ความผิด คือ ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ได้แก่ สำนักงาน ป.ป.ช. และฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งจำเลยทั้ง 9 ต่อสู้ใน เรื่องเจตนาว่าการออกระเบียบกระทำไปโดยสุจริต เนื่องจากเชื่อว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจ ออกระเบียบนี้ได้ และยึดระเบียบขององค์กรอื่นคือศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลัก จึงไม่มีเจตนากระทำความผิดแต่อย่างใด

ศาลได้วินิจฉัยในส่วนเจตนาของจำเลยทั้ง 9 ว่า จำเลยทั้ง 9 ทราบอยู่แล้วว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกระเบียบนี้แล้วยังใช้อำนาจในฐานะคณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบเพื่อรับเงินค่าตอบแทนจาก สำนักงาน ป.ป.ช. โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยทั้ง 9 เป็น ฝ่ายริเริ่มออกระเบียบนี้เอง โดยได้มีการตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นมาพิจารณาศึกษาสองคณะ และ เพื่อให้คณะอนุกรรมการทั้งสองคณะหาแนวทางที่จะกำหนดเงินค่าตอบแทนในลักษณะนี้ให้แก่ตน ไปได้ แต่คณะอนุกรรมการทั้งสองชุดมีความเห็นพ้องต้องกันว่าไม่สามารถออกระเบียบกำหนด เงินค่าตอบแทนในลักษณะนี้ให้แก่ตนเองได้ และจำเลยทั้ง 9 ก็ทราบแล้ว กลับให้ความเห็นชอบ หลักการของระเบียบนี้ รวมทั้งการกำหนดเงินค่าตอบแทนที่สูงเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่ เดิมซึ่งเป็นเงินค่าตอบแทนสำหรับภารกิจตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจหลัก อันเป็น

เหตุที่ไม่สมควร พร้อมทั้งไม่รับฟังข้ออ้างที่ว่าเข้าใจโดยสุจริตเพราะยึดองค์กรอิสระอื่นๆ เป็นแบบอย่างโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ

### (3) การวิเคราะห์หลักกฎหมายในคดี

ในคดีนี้การวินิจฉัย เรื่องเจตนากระทำความผิดขององค์คณะผู้พิพากษาใช้ข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยทั้ง 9 ทราบอยู่แล้วว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกระเบียบนี้ แล้วยังใช้อำนาจในฐานะคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อรับเงินจากสำนักงาน ป.ป.ช. โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน เป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการที่ตนเป็นผู้ออกระเบียบนี้เอง ซึ่งการมีส่วนได้เสียย่อมตัดอำนาจจำเลยทั้ง 9 ที่จะใช้อำนาจที่มีอยู่ออกระเบียบนี้ เมื่อจำเลยทั้ง 9 มีส่วนได้เสียทางการเงินในลักษณะที่ไม่มีใครอื่นได้รับประโยชน์จากระเบียบนี้เลย การใช้อำนาจอย่างนี้ถือเป็นการผิดกฎหมาย

นัยทางนิติศาสตร์ของเรื่องนี้คือ ตามปกติองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่แบ่งได้เป็นสองส่วน คือ อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่ง และอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมถึงอำนาจในฐานะองค์กรบริหารงานส่วนบุคคลขององค์กรนั้นอีกส่วนหนึ่ง แต่ในเรื่องนี้สิ่งสำคัญคือ เรื่องเจตนากระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

การวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจออกระเบียบของจำเลยทั้ง 9 ตามฎีกานี้ องค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่าการใช้อำนาจออกระเบียบเป็นการมิชอบเพราะกฎหมายที่จำเลยทั้ง 9 อาศัยนั้น คือ มาตรา 5 และมาตรา 107 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้ใช้อำนาจเช่นนั้น ในทางวิชาการกฎหมายปกครอง การใช้อำนาจเช่นนี้ เป็น “การกระทำเกินขอบเขตแห่งอำนาจ” (Ultra vires) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หากจะกล่าวไปแล้ว คดีในลักษณะอย่างนี้ ก็มีความใกล้เคียงกับการใช้อำนาจบริหารงานในหน่วยงานของรัฐเช่นกัน เพียงแต่ในคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ได้เสียของเงินค่าตอบแทนที่มีผู้เกี่ยวข้องได้รับไปจากการกระทำ จึงอาจมองเป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตนั่นเอง

#### 4.4.1.2 คดีอดีตนายกรัฐมนตรี ท่านอนันต์ ปันยารชุน กับผู้พิพากษา

คดีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4881/2541<sup>43</sup> นี้เป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะศาลฎีกาฟ้องนายกรัฐมนตรี เป็นจำเลยที่ 1 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นจำเลยที่ 2 ปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นจำเลยที่ 3 และประธานศาลฎีกา เป็นจำเลยที่ 4 โดยกล่าวหาว่าจำเลยทั้ง 4 ปฏิบัติหน้าที่

<sup>43</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2541). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2541, เล่ม 8. หน้า 160.

โดยมิชอบ มิให้โจทก์ได้รับแต่งตั้งเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ซึ่งเป็นคดีอาญาที่มีโทษจำคุกหลายปี

ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการตุลาการ เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1 ซึ่งโจทก์จะครบเกษียณในวันที่ 30 กันยายน 2535 แต่จำเลยทั้งสี่มีเจตนาถ่วงเวลา โจทก์ กลับเพิกเฉยไม่ดำเนินการให้โจทก์ได้รับพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจน โจทก์เกษียณอายุราชการลง จึงขอให้ศาลลงโทษจำเลยฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 83 จำเลยทั้งสี่ ให้การปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหา

ศาลชั้นต้น พิพากษาว่า นายอานันท์ ปันยารชุน จำเลยที่ 1 ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว จึงพิพากษายกฟ้อง ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุก คนละ 2 ปี แต่ให้รอกการลงโทษไว้คนละ 1 ปี ซึ่งคดีนี้ได้มีการอุทธรณ์และฎีกาตามลำดับ

ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นบทบัญญัติที่ต้องการเอาโทษแก่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ แต่กลับปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใดคนหนึ่งและเอาโทษแก่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตอีกคนหนึ่ง ในตอนแรก คำว่าเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด นั้น หมายความว่ารวมถึง เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล หรือเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดด้วย

ดังนั้น หากการปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ เป็นการกระทำ ต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดโดยตรง และเป็นการกระทำที่บุคคลดังกล่าว ได้รับความเสียหาย เอกชนผู้นั้นย่อมเป็นผู้เสียหายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้คำฟ้องของโจทก์มิได้บรรยายถึงหน้าที่ตลอดจนการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติงานในหน้าที่ของจำเลยที่ 3 มาในคำฟ้องคำฟ้องของโจทก์ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ของจำเลยที่ 3 จึงเป็นฟ้องเคลือบคลุมไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) ดังนั้นปัญหาที่ว่าจำเลยที่ 3 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 นอกจากจะเป็นตำแหน่งทางฝ่ายตุลาการแล้วยังเป็นตำแหน่งทางฝ่ายบริหารมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการผู้อยู่ได้บังคับบัญชาได้ด้วย ถือว่าเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ และศักดิ์ศรีสูงกว่าตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ซึ่งเป็นตำแหน่งทางฝ่ายตุลาการเพียงอย่างเดียว ฉะนั้น การแต่งตั้งโจทก์จากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ในศาลฎีกา ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จึงเป็นการป่วนบำเหน็จความดีความชอบให้แก่โจทก์เป็นการขัดกับ การที่โจทก์ยังมีโทษงดบำเหน็จอยู่ การที่จำเลยที่ 2 ดำเนินการหาข้อยุติความเห็นขัดแย้งเกี่ยวกับมติ ก.ต. ที่เห็นชอบในการแต่งตั้งโจทก์ดังกล่าวแล้ว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจพิจารณา สั่งการไปตามอำนาจหน้าที่ในทางบริหารราชการแผ่นดิน และที่สำคัญ



ซึ่งก็คือการจะนำเรื่องใดเสนอให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งนั้นเรื่องนั้นจะต้องมีข้อยุติว่าเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการแล้ว การที่จำเลยที่ 2 พยายามหาข้อยุติความเห็นที่ขัดแย้งกันเกี่ยวกับมติ ก.ต. ที่แต่งตั้งโจทก์และยังไม่อาจนำเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไปนั้นหาใช่จำเลยที่ 2 มีเจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้โจทก์เสียหายอย่างใดไม่ จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จำเลยที่ 4 ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาและเป็นประธาน ก.ต. โดยตำแหน่งในการประชุม ก.ต. ประธาน ก.ต. เป็นประธานที่ประชุม โดยทั่วไปแล้วในการประชุมประธานที่ประชุมเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ จัดการประชุมและรับผิดชอบดำเนินการประชุมให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นผลดีแก่ทางราชการ หากไม่มีข้อบังคับ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นกรณีมีเหตุจำเป็นและสมควรประธานที่ประชุม จะสั่งเลื่อนหรือปิดประชุมก็ย่อมทำได้ ได้ความว่า ในตอนเช้าจำเลยที่ 4 มีคำสั่งให้ดำเนินการประชุม ก.ต. ไป ที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องต่างๆ จนกระทั่งถึงวาระการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ จำเลยที่ 3 แกล้งขอให้ที่ประชุม เลื่อนวาระนี้ไปก่อนโดยชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นว่า มีเรื่องที่จะต้องปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อยู่อีกและเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง ส่วนจำเลยที่ 4 ก็ได้พยายาม ชี้แจงและขอร้องให้ที่ประชุมเลื่อนวาระดังกล่าวออกไป โดยแจ้งว่าการเลื่อนออกไปจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม

แต่ในที่สุดส่วนใหญ่ของที่ประชุมเห็นว่าไม่สมควร ให้มีการเลื่อนจำเลยที่ 4 จึงอาศัยอำนาจของประธาน ที่ประชุมสั่งให้เลื่อนและปิดประชุมครั้งนี้ โดยมีมูลเหตุมาจาก การขอร้องของพลเอก ส. นายกรัฐมนตรีผู้ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้เกิดผลดี ต่อบ้านเมืองในทุกๆ ด้านตามรัฐประศาสนโยบาย โดยเฉพาะ เป็นผู้มีหน้าที่นำมติ ก.ต. ที่เห็นชอบในการแต่งตั้งโจทก์ ขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้ง เมื่อพลเอก ส. เห็นว่า โจทก์ยังมีโทษทางวินัยอยู่และการแต่งตั้งโจทก์เป็นการขัดต่อพระราชกระแส เช่นนี้การที่จำเลยที่ 4 ขอให้ที่ประชุมเลื่อนการพิจารณาออกไปก่อน โดยแจ้งว่าการเลื่อนจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 4 ได้พิจารณาถึงเหตุผลและความเหมาะสมในหลายๆ ด้านแล้ว จึงได้สั่งให้เลื่อนและปิดประชุมหากจำเลยที่ 4 มีเจตนาถกเถียงโจทก์ จำเลยที่ 4 จะไม่นำเรื่องการแต่งตั้งโจทก์บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมก็ย่อมได้ทั้งๆ ที่จำเลยที่ 4 ก็รู้ว่าโจทก์มีโทษ ทางวินัยอยู่ การที่ภายหลังต่อมามีเหตุจำเป็นต้องเลื่อน การประชุมดังกล่าวแล้ว กรณีจึงไม่เชื่อว่าจำเลยที่ 4 สั่งเลื่อนและปิดประชุมโดยมีเจตนาถกเถียงโจทก์

ประเด็นที่ศาลได้นำมาวินิจฉัย มีดังนี้

ประเด็นแรก โจทก์เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีหรือไม่นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากจำเลยทั้ง 4 ละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว โดยไม่นำเรื่องกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งให้

โจทก์เป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนโจทก์เกษียณอายุราชการตามมติ ของ ก.ต. โดยมี เจตนาเพื่อมิให้โจทก์ได้รับตำแหน่งดังกล่าว โจทก์ย่อมได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำ ของจำเลยทั้ง 4 โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยมีอำนาจฟ้องคดีนี้

ประเด็นที่สอง การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่มีคำสั่งให้สำนักเลขาธิการคณะ รัฐมนตรี ขอรับเรื่องการแต่งตั้ง โจทก์กลับคืนมาจากสำนักราชเลขาธิการ แล้วสั่งให้เลขาธิการ คณะรัฐมนตรีมีหนังสือถึงกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาการแต่งตั้ง โจทก์อีกครั้ง โดยเพิกเฉยไม่ ดำเนินการนำความกราบบังคับทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง โจทก์เป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1 จนกระทั่งเกษียณอายุราชการหรือไม่ ซึ่งศาลวินิจฉัยจากพยานหลักฐานแล้ว เห็นว่าข้อเท็จจริงยังฟัง ไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เพิกเฉยไม่ดำเนินการกราบบังคับทูลเพื่อแต่งตั้ง โจทก์ดำรงตำแหน่งอธิบดี ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนกระทั่งเกษียณอายุราชการดังที่โจทก์กล่าวอ้าง

ประเด็นที่สาม มีว่าการที่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 ได้ร่วมกันนำมติ ของ ก.ต. เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 ซึ่งเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไปพิจารณาแต่งตั้งใหม่ อีกครั้งอันเป็นการกั่นแกล้ง โจทก์มิให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนโจทก์เกษียณอายุ ราชการหรือไม่ นั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 เป็นการ สมคบกันเพื่อประวิงเวลาในการดำเนินการมิให้เป็นไปตามมติของ ก.ต. เพราะเห็นได้ว่าหนังสือ จากจำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 4 ไม่ควรจะเกิน 3 วัน แต่กลับใช้เวลาว่างเลยไปเกือบเดือน จึงเป็นการ ร่วมกันกั่นแกล้ง โจทก์มิให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนโจทก์เกษียณอายุ ราชการไป

สำหรับคดีนี้ สิ่งที่น่าคิดก็คือ ประเด็นการกั่นแกล้ง โจทก์ให้ได้รับความ เสียหายนั้นต้องมีพฤติการณ์อย่างไร และเพียงใด ต้องถึงขนาดมีเรื่องกันเป็นการส่วนตัวมาก่อน หรือไม่ ข้อคิดสำคัญในคดีนี้ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างผู้ พิพากษาของศาลยุติธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมหาใช่ อาชญากรรมใดๆ ไม่ แต่เป็นการต้องตัดสินเรื่องของความขัดแย้งในหน่วยงานของตนเอง<sup>44</sup> ซึ่ง อาจจะไม่ถูกต้องกับเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในมาตรา 157 โดยเฉพาะสุดท้ายศาลฎีกาได้ พิพากษายกฟ้องท่านอานันท์ ปันยารชุน นั่นเอง

4.4.1.3 คดี ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ อดีตอัยการสูงสุด ของสำนักงานอัยการสูงสุด อีกคดี หนึ่ง ซึ่งเป็นการต่อสู้ระหว่างอัยการชั้นผู้ใหญ่ด้วยกัน

<sup>44</sup> คณิต ฒ นคร. (2553, 25 มิถุนายน - 1 กรกฎาคม). “การอ่านคำพิพากษาคดีอัยการ.” มติชน สุดสัปดาห์. หน้า 13.

ในคดีนี้ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ซึ่งอดีตเป็นถึงอธิบดีอัยการฯ ฟ้องจำเลยอดีต อัยการสูงสุด ผู้บังคับบัญชาโจทก์ ว่าใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบกั้นแกล้งแต่งตั้งโยกย้ายเลื่อนชั้น เลื่อนตำแหน่งโจทก์โดยมิชอบ ทำให้โจทก์เสียหาย เหตุเกิดเมื่อระหว่างปี พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2535

จำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่ได้กั้นแกล้งเพราะการแต่งตั้งโยกย้ายเลื่อนชั้นเลื่อน ตำแหน่งของอัยการเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของโจทก์ ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ พิพากษายกฟ้อง โจทก์ยื่นฎีกาคัดค้าน

ศาลฎีกา มีคำพิพากษาที่ 7663/2543 ตัดสินให้จำคุกจำเลยเรียงกระทง กระทงละ 2 ปี ปรับกระทงละ 20,000 บาท รวม 3 กระทง รวมจำคุก 6 ปี ปรับ 60,000 บาท โทษจำคุกให้การลงโทษมีกำหนด 2 ปี

ข้ออ้างส่วนแรกของฟ้องโจทก์ ที่ว่าจำเลยกับพวกแกล้งโจทก์โดยจัดทำตาราง ประวัติการปฏิบัติราชการเสนอที่ประชุม ก.อ. ครั้งที่ 4/2533 โดยจัดอาวโโสโจทก์จัดต่ำกว่าความจริง เพื่อมิให้โจทก์ได้รับการแต่งตั้งเป็นอัยการพิเศษฝ่าย และเพื่อช่วยเหลือพวกฟ้องบริหารของจำเลย นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการทั่วประเทศในการใช้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล อธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้ว แต่กรณียังมีอำนาจเสนอตาราง ประวัติการปฏิบัติราชการของผู้ได้บังคับบัญชาเพื่อประกอบการพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของ รัฐมนตรี ซึ่งเป็นประธาน ก.อ. หรือประธาน ก.อ. รวมทั้งมีอำนาจเสนอเรื่องต่อ ก.อ. ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2421 เพื่อพิจารณาแต่งตั้ง ข้าราชการดังกล่าว จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และหากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ หน้าที่นั้น ถ้าเป็นการมิชอบและอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีมิเจตนาเพื่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เช่นกัน

ประเด็นที่นำมาวิเคราะห์ คือ เรื่องการใช้ดุลพินิจในทางปกครองและบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชากับผู้ได้บังคับบัญชา

สำหรับการใช้ดุลพินิจในทางปกครอง ถือเป็นกระทำ “การกระทำในทาง ปกครอง” (Administrative act) ที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าดุลพินิจของตนนั้นอยู่ในขอบเขตของเงื่อนไข แห่งการใช้อำนาจได้ ดังนั้นหากเมื่อใดที่ดุลพินิจเข้ามาอยู่ในเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้ ศาลก็จะ เข้ามาตรวจสอบควบคุมไม่ได้ แต่ฝ่ายตุลาการมักเห็นว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองอยู่ในเงื่อนไขแห่ง การใช้อำนาจได้เฉพาะผลของกฎหมายเท่านั้น<sup>45</sup>

ในประเด็นนี้ ความหมายของดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ถ้าฝ่ายปกครองมี ดุลพินิจแล้ว ศาลจะก้าวเข้ามาวินิจฉัยแทนมิได้ เพราะเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งตาม

<sup>45</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). กฎหมายปกครอง. หน้า 40.

หลักนิติรัฐ ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจโดยอิสระมิได้ และดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้แต่โดยในขอบเขตของกฎหมาย อีกทั้งองค์กรศาลที่จะมาควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จะควบคุมได้กรณีคือให้ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Ultra Vires) ถ้ากฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจแต่เจ้าหน้าที่ไม่ใช้ และใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือน เพราะตนเองมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย หรือมือคติ (Abuse of power)

ตามปกติแล้วอำนาจของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุด ในเรื่องนี้มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงดุลพินิจที่อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นอำนาจเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาข้าราชการอัยการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา อันเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ การใช้อำนาจลักษณะนี้เป็นเรื่องของผู้บังคับบัญชาจะพึงใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งการหรือเลือกกระทำตามที่เห็นว่าเหมาะสมโดยศาลไม่แทรกแซง กล่าวคือเมื่อผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจไปทางใดแล้ว ศาลต้องยอมรับนับถือโดยไม่รับฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขดุลพินิจดังกล่าว แต่การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ศาลฎีกายังได้อธิบายอีกว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดตามมาตรา 157 นี้ นอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจประการหนึ่งที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น และการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประการหนึ่งแล้ว ยังหมายรวมถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย

ประเด็นในคดีนี้ที่ต้องนำมาวิเคราะห์ คือ

ประเด็นแรก คือ การใช้ดุลพินิจการแต่งตั้งข้าราชการอัยการในคดีนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า ในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการทั่วประเทศ ในการใช้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล อธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณี ยังมีอำนาจเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการของผู้บังคับบัญชา เพื่อประกอบการพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี ซึ่งเป็นประธาน ก.อ. หรือประธาน ก.อ. รวมทั้งมีอำนาจเสนอเรื่องต่อ ก.อ. ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเนื่องจากอำนาจของอธิบดีกรมอัยการ หรืออัยการสูงสุด ในเรื่องนี้มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงดุลพินิจที่อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลยังได้วินิจฉัยต่อไปอีกว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายของอธิบดีหรืออัยการสูงสุดตามมาตรา 157 นอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือปราศจากอำนาจประการหนึ่ง ที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็น

สาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น และอีกประการหนึ่งคือ เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกประการหนึ่ง แล้วยังหมายความถึง การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการ โดยจัดอันดับของโจทก์ในลักษณะเดียวกันจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเช่นกัน

แต่หากพิจารณาให้ลึกซึ้งแล้ว การพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ดำรงตำแหน่งนอกเหนือจากตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ให้ประธาน ก.อ. เสนอ ก.อ. เพื่อให้ความเห็นชอบตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 27 จำเลยในฐานะอัยการสูงสุด จึงไม่มีอำนาจเสนอเรื่องการแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ ก.อ.พิจารณา เรื่องที่เมื่อเสนอ ก.อ.พิจารณาแล้ว จำเลยมีสิทธิเพียงเสียงเดียวในการออกเสียงในที่ประชุม เมื่อไม่ปรากฏว่าการประชุมเพื่อแต่งตั้งอัยการพิเศษฝ่ายทุกครั้งจะมี ก.อ. ผู้ใดหยิบยกเรื่องดังกล่าวที่โจทก์ไม่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาพิจารณาบ้าง จึงต้องถือว่ามติ ก.อ. ไปทางเดียวกัน การที่จำเลยลงมติให้บุคคลอื่นได้รับแต่งตั้งไม่ทำให้มติของ ก.อ. เปลี่ยนแปลงไป จึงไม่น่าจะเป็นการกระทำของจำเลยในฐานะอัยการสูงสุดที่เป็น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตัดสินไว้แล้ว

ประเด็นที่สอง คือ การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ การที่โจทก์ดำเนินการในทิศทางที่ตรงกันข้ามกับความเห็นของจำเลย อย่างชัดเจนย่อมทำให้จำเลยไม่พอใจและจำเลยไม่พอใจโจทก์กรณีที่โจทก์ไปช่วยราชการที่กองทัพอากาศที่ 4 จึงสรุปว่าจำเลยมีส่วนตัวกับโจทก์จริง และศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการ แก่ประธาน ก.อ. ในการประชุม ก.อ. ครั้งที่ 4/2533 โดยจัดให้อัยการ อันดับที่ 9 ที่ 10 ที่ 11 ที่ 12 ที่ 13 และที่ 15 อยู่อันดับสูงกว่าโจทก์ ทั้งที่ตามเอกสารบุคคลอยู่อันดับต่ำกว่าโจทก์ก็ดี การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการแก่ประธาน ก.อ. ในการประชุม ก.อ. ครั้งที่ 8/2534 และครั้งที่ 9/2535 โดยจัดอันดับทำนองเดียวกัน เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าว จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็น เจ้าพนักงาน จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 91 ตามฟ้อง

สำหรับการพิจารณาเรื่องของเจตนาถล่นแกลิ่งในคดีนี้ ศาลฎีกาได้หยิบยกถึงข้อเท็จจริงต่างๆ มากมายคือ ความรู้ความสามารถของโจทก์กับตำแหน่งที่จะได้รับแต่งตั้งอุปนิสัยในการปกครองบังคับบัญชาของจำเลย การปฏิบัติราชการของข้าราชการอื่นเทียบกับโจทก์ ตลอดจนความเข้มแข็งของระบบ ก.อ. ในการพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่มีความไม่ชัดเจนและแน่นอนตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาทั้งสิ้นรวมถึงเป็นการหยิบยกเรื่อง บังคับบัญชาของฝ่ายบริหารมาพิจารณาการกระทำความผิดตาม มาตรา 157 ซึ่งอาจจะไม่ใช่เรื่องที่ ถูกต้อง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ศาลมีประเด็นวิเคราะห์หลายประการ และสรุปได้ว่า จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวกับโจทก์จริง และเอาเหตุส่วนตัวระหว่างจำเลยกับโจทก์มาเป็นเหตุกลั่นแกล้งโจทก์ในการจัดอันดับบุคคล โดยจัดบุคคลที่อาวุโสต่ำกว่าโจทก์ให้อยู่ในอันดับสูงกว่าโจทก์ และถือเป็นการใช้ดุลพินิจมิชอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าวนี้ยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่าเมื่อจำเลยกลั่นแกล้งโจทก์จริงจึงเป็นเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จึงเห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายในบทบัญญัตินี้เป็นหลักสำคัญนั่นเอง

#### 4.4.1.4 คดีนายสุกรี สุจิตตกุล อัยการถูกผู้พิพากษาฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา

คดีนี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา แล้วต่อมาผู้เสียหายได้มายื่นฟ้องพนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดี เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เจ้าพนักงานในตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมกระทำการในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบ และต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 3509/2549<sup>46</sup> ตัดสินว่า จำเลยมีความผิดตามมาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยรับราชการเป็นพนักงานอัยการ เป็นเจ้าของสำนวนคดี ในความผิดฐานร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้กล่าวหาเกี่ยวกับบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด กับพวก ซึ่งต่อมาพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนการสอบสวนในคดีหมิ่นประมาทเห็นว่าเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง และจำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการก็ได้มีความเห็นทางคดีสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมดในคดีนั้นด้วยเช่นกัน โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายก่อนนั้น จึงมาฟ้องจำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในคดีก่อน ในข้อหาเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เจ้าพนักงานในตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมกระทำการในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบ ตามมาตรา 157, 200 วรรคหนึ่ง นั่นเอง

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มิใช่เป็นการวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา คือ มีเหตุอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจการสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง ทั้งที่การลงข่าวในหนังสือพิมพ์ของผู้ต้องหาทั้งสองเป็นข้อความอันเป็นเท็จ และ

<sup>46</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2549). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2549, เล่ม 5. หน้า 31.

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้อุบายที่มิได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้อุบายที่ผิดตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย และในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง ย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้อุบายที่ผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวว่าเป็นการมิชอบและยังเห็นได้อีกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย จึงมีความผิดตามมาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่งด้วย และโจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้นโจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของโจทก์โดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายในคดีนี้

จากที่กล่าวมาในคดีนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลได้หยิบยกเอาประเด็นการที่จำเลยวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าว โดยอ้างว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ เป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบด่วนวินิจฉัยคดีเสียเองคือการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ มิได้ใช้หลักเกณฑ์วินิจฉัยมูลคดีอย่างพนักงานอัยการพึงใช้ การใช้อุบายที่ผิดกฎหมายเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของพนักงานอัยการผู้สุจริตโดยทั่วไป และยังกล่าวอีกว่าเป็นการใช้อุบายที่มิได้อยู่บนรากฐานของกฎหมาย และยังเห็นว่ากระทำนี้จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ด้วย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือผู้ต้องหาทั้งสองมิให้ต้องรับโทษ จึงถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 157 แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยก็ไม่ได้มีเจตนาถ่มน้ำลายใส่หรือมีเจตนาคิดร้ายกับโจทก์แต่อย่างใด การกระทำของจำเลยเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดี ที่ถือเป็นการกระทำการในหน้าที่ในทางยุติธรรม หรือเป็น “การกระทำในทางยุติธรรม (Justice act) คดี” ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการในการสั่งคดีที่ต้องมีความเป็นอิสระ<sup>47</sup> แต่ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการก็แตกต่างจากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเช่นกัน<sup>48</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าบางครั้งยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบว่ากระทำการอย่างไร เหมือนในคดีนี้ที่กล่าวหาว่าด่วนวินิจฉัยเสียเอง และใช้อุบายที่ผิดปกติวิสัย รวมทั้งเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ก็ยังไม่มี ความ

<sup>47</sup> ความเป็นอิสระในเนื้อหา (Material independent) กล่าวคือจะไม่มีอิทธิพลมาบีบบังคับให้พนักงานอัยการดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดีตามที่ต้องการ ความเป็นอิสระในส่วนนี้จึงเกี่ยวข้องกับการเมืองโดยตรง และจะต้องมีมาตรฐานทางกฎหมายวางหลักประกันให้แก่พนักงานอัยการ ว่านักการเมืองจะเข้าไปก้าวก่ายในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไม่ได้.

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 และหลักพื้นฐานของสหประชาชาติ ว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations, Base Principles on the independence of the Judiciary) ว่า “ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับการประกัน โคนรัฐและถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรัฐทุกรัฐและหน่วยงานอื่นๆ มีหน้าที่จะต้องเคารพและรักษาความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ” ซึ่งเป็นหลักสากลที่รองรับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่เป็นหลักประกันความเป็นธรรมของคู่ความและประชาชน.

ชัดเจนเพียงพอเช่นกัน จนในบางครั้งนักกฎหมายไทยก็ดูเหมือนจะแยกไม่ออกระหว่าง “การกระทำในทางปกครอง” หรือ “การกระทำในทางบริหาร”<sup>49</sup> และ “การกระทำในทางยุติธรรม” นั่นเอง

#### 4.4.2 คดีที่ศาลฎีกาตัดสินว่าไม่มีความผิดตาม มาตรา 157

4.4.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3295/2543<sup>50</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดเลย โจทก์ นาย ธ. กับพวก จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย โดยจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี สำนักงานที่ดินอำเภอด่านซ้าย จังหวัดเลย มีหน้าที่ทำเอกสารและรับรองคำขอจดทะเบียน จำเลยที่ 2 เป็นปลัดอำเภอ ปฏิบัติราชการแทนนายอำเภอด่านซ้าย ร่วมกันกระทำการปลอมเอกสารโดยการกรอกข้อความอันเป็นเท็จในคำรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.1) ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 157, 161, 162

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ยกฟ้องข้อหาอื่น

จำเลยที่ 2 อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษายืน

จำเลยที่ 2 ฎีกา

ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า “คดีมาสู่ศาลฎีกาเฉพาะข้อกฎหมายว่าการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบที่จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ คือ ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วยหรือไม่ เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นี้ จะมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ นั้น จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ คือ ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อข้อเท็จจริงได้ความแต่เพียงว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ได้ลงลายมือชื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ระบุชื่อนายตามใจ

<sup>49</sup> ในกฎหมายมหาชนถือว่า คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี มี 2 ฐานะ คือฐานะเป็น “ฝ่ายบริหาร” ซึ่งใช้อำนาจบริหารตามรัฐธรรมนูญ อยู่ด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน และมีอำนาจยุบสภาโดยถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ได้ การควบคุมการตรวจสอบการกระทำในฐานะนี้จึงเป็น “การควบคุมทางการเมือง” (Political accountability) ตามหลักประชาธิปไตย และอยู่ในบังคับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กฎหมายปกครอง และอีกฐานะหนึ่ง คือเป็นหัวหน้า “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน เหมือนๆ กับที่ปลัดกระทรวง อธิบดี ข้าราชการทั้งหลายต้องดำเนินการ จะต่างกันก็ตรงที่ข้าราชการประจำเป็น “ผู้ได้บังคับบัญชา” หรือหัวหน้าของฝ่ายปกครอง อันเป็นเรื่องกฎหมายปกครอง การควบคุม ตรวจสอบการกระทำในฐานะหัวหน้าของฝ่ายปกครองนี้จึงเป็น “การควบคุมโดยกฎหมาย” (Control of legality) ตามหลักนิติธรรม

<sup>50</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2543). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2543, ตอน 4. หน้า 901.



ศรีบูรินทร์ เป็นผู้มีสิทธิครอบครองเรื่องราวเท็จ เอกสารปลอมที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอโดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาพิเศษละเว้นไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมที่ดิน นายตามใจ หรือผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157”

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 ในข้อหาความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เสียด้วย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การกระทำดังกล่าวเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือไม่ นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฯ แต่ละวันไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น ก็น่าจะเป็นเหตุให้กรมที่ดินซึ่งเป็นราชการ เกิดความเสียหายแล้ว

4.4.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7836-7837/2544<sup>51</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ สิบตำรวจเอก ว. จำเลย

คดีนี้ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาและพิพากษารวมกันสองสำนวน โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 309 วรรค 2, 91, 33 พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฯ มาตรา 57, 91 ข้อหาอื่นให้ยกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 309 วรรค 2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า คดีมีปัญหาตามฎีกาของจำเลยที่ต้องวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ยุติตามที่โจทก์และจำเลยนำสืบรับกันว่า จำเลย นายสุรเดช นายอุทัย และนายน้อย ได้ร่วมเล่นการพนันไพ่วัฒน์ที่บ้านนายน้อย เห็นว่า แม้จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด แต่จำเลยกลับเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยการเล่นการพนันไพ่วัฒน์แล้วจำเลยไม่จับกุมผู้ร่วมเล่น ไพ่วัฒน์นั้น ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร่วมเล่นการพนันหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงไม่มีความผิดฐาน

<sup>51</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2544). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2544, เล่ม 8. หน้า 155.

เป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจมีหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด หากพบเห็นแล้วไม่จับกุมก็น่าจะเป็นการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว ตั้งแต่เมื่อเริ่มเห็นการกระทำความผิดนั้น ส่วนภายหลังจะเข้าร่วมเล่นการพนันด้วยหรือไม่ก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะถือได้ว่าไม่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เพราะสำนักงานตำรวจแห่งชาติย่อมได้รับความเสียหายจากการกระทำนี้แล้ว เหมือนอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2527 ซึ่งจำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจ มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแม้ในที่ร โหฐานจำเลยก็มีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้น ดังนั้น การที่จำเลยเข้าไปในห้องเล่นการพนันพบผู้เล่นกำลังเล่นพนันเอาทรัพย์สินกันแล้ว ไม่ทำการจับกุม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นั้นเอง

#### 4.4.3 คดีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2922/2528<sup>52</sup> ระหว่าง นาย ค. โจทก์ ร้อยตำรวจตรี ส. กับพวก จำเลย โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นรองสารวัตรสืบสวนสอบสวนจำเลยที่ 2 เป็นสารวัตรใหญ่ จำเลยที่ 1 ยึดรถยนต์ของโจทก์ไว้โดยปราศจากอำนาจหน้าที่ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เมื่อโจทก์ไปติดต่อขอรับรถยนต์คืน จำเลยทั้งสองร่วมกันละเว้นเสียซึ่งการปฏิบัติกรตามกฎหมายโดยมิชอบ โดยบ่ายเบี่ยงไม่ยอมส่งคืนรถยนต์แก่โจทก์และพุดจาทำนองเรียกร้อยผลประโยชน์ตอบแทน ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 83

ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้วสั่งว่าคดีมีมูล ให้ประทับฟ้อง

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

โจทก์และจำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ยกฟ้อง

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า นายอำเภอขนส่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยา กับพวกได้จับกุมนายฉลาดพร้อมด้วยรถยนต์บรรทุกสาธารณะ 1 คัน อันเป็นรถของโจทก์ที่นำเข้าร่วมกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ภัณฑศิลป์ อิมพอร์ต ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งไม่ประจำทาง มามอบให้จำเลยที่ 1 ซึ่งทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน ดำเนินคดีในข้อหาความผิดฐานร่วมกันได้รับอนุญาต

<sup>52</sup> เนติบัณฑิตยสภา. (2528). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2528, ตอน 7. หน้า 1355.

ประกอบการขนส่งไม่ประจำทาง กระทำการขนส่งอันมีลักษณะเช่นเดียวหรือคล้ายกับผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง หรือมีลักษณะเป็นการแข่งผลประโยชน์กับผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางในเส้นทางที่ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางได้รับอนุญาต อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 จำเลยที่ 1 จึงรับตัวนายฉลาดไว้ดำเนินการสอบสวน และยึดรถยนต์คันดังกล่าวไว้เป็นของกลาง ประกอบกับนายอำเภอได้แจ้งให้ดำเนินคดีแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภัณฑศิลป์ อิมพอร์ตในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดด้วยในที่สุด จำเลยที่ 1 ก็ติดตามจับกุมนายวิศิษฐ์ ผู้จัดการห้างดังกล่าวมาดำเนินคดี ดังนี้รถยนต์ของกลางย่อมเป็นหลักฐานสำคัญแห่งองค์ความผิดที่จะทำให้ทราบข้อเท็จจริงตลอดจนพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้ร่วมกระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด ซึ่งจำเลยที่ 1 ผู้เป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะยึดรถยนต์ของกลางไว้เป็นพยานหลักฐานประกอบคดีได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกนการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและพยานหลักฐานของโจทก์ยังไม่พอพียงว่าจำเลยที่ 2 กระทำผิดตามฟ้อง พิพากษาขึ้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งประทับฟ้อง และมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 แล้ว ต่อมาภายหลังศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีคำพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์นั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่ และความเจริญก้าวหน้า หรือเสีสิทธิในการรับราชการของเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นอย่างมาก ซึ่งในบางครั้งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับเจ้าพนักงานผู้นั้นก็ไม่คุ้มค่างับความเสียหายที่ได้รับไปแล้ว นั่นเอง

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น มีการบัญญัติความผิดมาตั้งแต่สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 145 ด้วยเช่นกัน แต่ภายหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในบทบัญญัติใหม่ โดยมีจุดประสงค์เพื่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้มีความรัดกุมยิ่งขึ้น แต่ถึงอย่างไรก็ตามในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้น ก็ได้มีการบัญญัติในการกระทำไว้หลายลักษณะด้วยกัน ตามบทบัญญัติมาตราอื่นๆ นอกเหนือจากมาตรา 157 นี้

จุดประสงค์หลักของบทบัญญัติในมาตรา 157 นั้น ก็เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในการกระทำของเจ้าพนักงานที่มาตราอื่นๆ บัญญัติครอบคลุมไปไม่ถึงโดยสิ่งที่กฎหมายในมาตรานี้มุ่งคุ้มครองก็คือ “ความบริสุทธิ์ของอำนาจรัฐ” เพราะอำนาจของรัฐที่มอบหมายไปให้กับเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เจ้าพนักงานมีเหนือกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป และในขณะเดียวกันเจ้าพนักงานก็เป็นบุคคลธรรมดาที่มีเจตนาในตัวเอง จึงอาจปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้ใช้เจตนาของรัฐมหาชน แต่ใช้เจตนาส่วนตัวในการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนและหน่วยงานราชการหรือรัฐได้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายในทางอาญาเพื่อป้องกันการกระทำของเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ และคุ้มครองประชาชนมิให้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั่นเอง

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า บทบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นี้ เป็นการบัญญัติกฎหมายความผิดทางอาญาที่มีความไม่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนเพียงพอตามหลักในมาตรา 2 และในการใช้กฎหมายมาบังคับใช้กับกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีนั้น ศาลมักเข้ามาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดถึงการกระทำต่างๆ ของเจ้าพนักงานว่าเป็นความผิดฐานนี้หรือไม่ด้วยเช่นกัน ถึงแม้ว่าในบางครั้งจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือเป็นเรื่องการบังคับบัญชาระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาว่าเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา หรือที่เรียกว่าเป็น Criminal Acts นั้น จึงถือว่าการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการเป็นเสมือนผู้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ด้วยตนเอง และสิ่งที่ถือว่าสำคัญมากอีกประการหนึ่งคือ

การบัญญัติกฎหมายที่มีขอบเขตลักษณะกว้างเพื่อให้เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในส่วนของการกระทำอื่นของเจ้าพนักงานทุกอำนาจหน้าที่ จึงไม่สามารถระบุการกระทำได้อย่างชัดเจน จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความบังคับใช้กฎหมายนี้เป็นอย่างมาก และสุดท้ายก็ต้องให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมีพฤติการณ์เป็นเช่นใด และในส่วนของเจตนาพิเศษ “เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใด” นั้น ก็ไม่มีความชัดเจนเพียงพอต้องให้ศาลดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป ไม่สามารถกำหนดได้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดความคลุมเครือของกฎหมายในความคิดฐานนี้ นั่นเอง

ส่วนการนำโทษทางอาญามาบังคับใช้ลงโทษกับเจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อกระทำความคิดนั้นก็มีความสัมพันธ์กับบทบัญญัติของกฎหมายได้เช่นกัน เพราะในบางครั้งการกระทำของเจ้าพนักงานก็มีความรับผิดชอบอยู่แล้ว เมื่อเกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น เช่น ความรับผิดชอบทางแพ่ง, ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในการทำละเมิด การถูกลงโทษทางวินัย รวมถึงการถูกลงโทษทางปกครองด้วยเช่นกัน แต่การจะลงโทษบุคคลในทางอาญาแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายน่าจะต้องการมีความชัดเจนเพียงพอเพื่อจะถือว่าเป็นหลักประกันในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานด้วย เพราะไม่เช่นนั้นหากบทบัญญัติของความคิดที่มีการลงโทษทางอาญา ไม่มีความชัดเจนเพียงพอแล้ว จะส่งผลให้ เกิดความระส่ำระสายในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานได้ และถือว่าไม่ให้ความยุติธรรมแก่เจ้าพนักงานได้เช่นกัน โดยปัจจุบันได้มีการนำความคิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมาฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก จนเกิดความสับสนไม่น้อย และปัญหาเกี่ยวกับความคิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนี้ มีอยู่ 2 ประการใหญ่ คือ

#### 5.1.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นในการใช้ดุลพินิจปรับใช้ความคิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่

โดยมิชอบซึ่งเกิดมาจากสาเหตุ

1) บทบัญญัติดังกล่าวมีการบัญญัติที่ไม่มีรายละเอียดบ่งลงไปอย่างชัดเจนที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งการบัญญัติในมาตรา 157 นั้น มีลักษณะให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจและบังคับใช้กฎหมายด้วยตนเอง ว่าการกระทำใดมีลักษณะเป็นความผิด หรือเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ขึ้นมาใช้บังคับ ดังจะเห็นได้จากเรื่องการก่อกวนแก่งกันที่เมื่อมีเรื่องหรือสาเหตุ โกรธเคืองกันมาก่อน หรือเป็นการฟ้องแก้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้ที่ได้กระทำตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย จึงส่งผลให้ขาดความชัดเจน

2) การที่บุคคลทั่วไปนำความคิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไปฟ้องคดีแพ่งมาตรฐานในการควบคุมเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่นๆ เช่น ความเข้าใจผิดคิดว่าหากนำคดีไปฟ้องคดีอาญาแล้ว ขณะคดีก็จะได้รับความเสียหายกลับคืน หรือได้รับการเพิกถอนคำสั่งหรือได้รับสิทธิอื่นๆ ที่เสียไปกลับคืนมาทันที ซึ่งบางครั้งพยานหลักฐานอาจไม่เพียงพอในการลงโทษทาง

อาญาเจ้าพนักงานนั้น แต่การฟ้องร้องนี้ส่งผลกระทบต่อเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นอย่างมาก โดยความผิดพลาดในส่วนนี้อาจเกิดจากความจงใจหรือไม่จงใจก็ได้

2) การนำคดีมาฟ้องเพื่อเป็นการกลั่นแกล้งหรือเป็นการแก้แค้น หรือเป็นการบีบบังคับในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีลักษณะเป็นการแก้แค้นในเรื่องส่วนตัว ทั้งๆ ที่การกระทำของเจ้าพนักงานอาจไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 นี้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นผลเสียต่อระบบกฎหมายอาญาอย่างมาก เพราะจะเป็นการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง และสร้างความเสียหายให้กับเจ้าพนักงานและระบบราชการ รวมถึงการใช้อำนาจรัฐที่อาจถูกบิดเบือนเพื่อประโยชน์ของเอกชนเฉพาะกลุ่ม ส่งผลกระทบต่อการบริหารงานรัฐโดยรวมด้วยเช่นกัน

#### 5.1.2 ปัญหาขั้นตอนของกฎหมายทางวิธีสบัญญัติในส่วนผู้เสียหายนำคดีขึ้นสู่ศาล

ปัญหาของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นี้ มิได้มีเพียงด้านของเนื้อหาของบทบัญญัติเท่านั้น แต่การเป็นผู้เสียหายที่จะเป็นผู้นำคดีฟ้องร้องต่อศาลก็เป็นปัญหาที่สำคัญไม่น้อยกว่ากัน เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องความบริสุทธิ์ของอาชญาที่รัฐเท่านั้นจะเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของเจ้าพนักงานที่รัฐมอบหมายอำนาจให้ใช้กระทำได้ เอกชนหรือประชาชนทั่วไป ไม่น่าจะเป็นผู้เสียหายตามนัยแห่งกฎหมายได้ เอกชนหรือประชาชนเป็นเพียงผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำเท่านั้น หากปล่อยให้เอกชนฟ้องคดีต่อศาลในความผิดฐานนี้แล้วอาจเกิดความระส่ำระสายในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเป็นอย่างมาก เพราะว่าจะมีการพิจารณาคดีที่ใช้เวลานานพอสมควร และการไต่สวนมูลฟ้องในศาลก็เป็นการนำเสนอพยานหลักฐานที่ไม่ถึงกับชั้นพิจารณาคดี แต่เมื่อศาลประทับฟ้องเจ้าพนักงานก็ต้องตกเป็นจำเลยทันที และกว่าศาลจะตัดสินคดี หรือมีคำพิพากษายกฟ้องหากเห็นว่าคดีไม่มีมูลก็ต้องใช้เวลานานพอสมควร และเป็นภาระต่อเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ด้วยเหตุนี้หากไม่มีการกำหนดผู้ฟ้องคดีต่อศาลในความผิดตามมาตรา 157 อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นอย่างมาก นั่นเอง

### 5.1 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ตัวอย่างของคำพิพากษาศาลฎีกาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกระทำอันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หรือการได้รับความเสียหายอย่างไรอย่างหนึ่งของบุคคลผู้ที่เป็นผู้เสียหายที่แท้จริงแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลมักจะนำคำว่า “ไม่ได้มีเจตนากลั่นแกล้ง” หรือ “ไม่มีมีเจตนาคิดร้ายต่อผู้หนึ่งผู้ใด” เป็นส่วนมาก รวมกับความเห็นของท่านอาจารย์ดร.หยุด แสงอุทัย ที่ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนและสอดคล้องกับกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา 145 ซึ่งอธิบายว่า ความสำคัญของมาตรา 157 ในส่วนนี้อยู่ที่มูลเหตุจูงใจคือ ต้องกระทำเพื่อ แกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น<sup>1</sup> ดังนั้นจึงเห็นสมควรเสนอข้อพิจารณา ดังนี้

5.2.1 เห็นสมควรให้มีการยกเลิกบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในส่วนของ “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้หนึ่งผู้ใด” เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยให้นำบทบัญญัติในลักษณะอื่นมาใช้แทน

5.2.2 เห็นสมควรที่จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าพนักงานให้รับผิดชอบในการ กระทำความผิดกฎหมายอาญาเหมือนเช่นบุคคลทั่วไป โดยให้มีบทลงโทษที่หนักกว่าบุคคล ธรรมดาสามเท่า โดยมีบทบัญญัติคือ “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานและได้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ หรือ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ หรือตำแหน่งของตนเอง กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีได้กำหนดโทษไว้โดยเฉพาะ ให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็น สามเท่าของบุคคลทั่วไป” ซึ่งในกรณีจะได้รวมถึงการใช้กำลังทำร้าย หรือกระทำการอย่างอื่นของ เจ้าพนักงานได้ทั้งหมดนั่นเอง

5.2.3 เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เพื่อให้มีขอบเขตให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการลดการใช้ดุลพินิจในการปรับข้อเท็จจริงกับตัวบทกฎหมาย และ สอดคล้องกับกฎหมายลักษณะอาญาเดิมในมาตรา 145 โดยเพิ่มถ้อยคำบางส่วนเข้าไป คือ “กระทำ เพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ “อันเป็นการคิดร้ายต่อผู้อื่น” เพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น

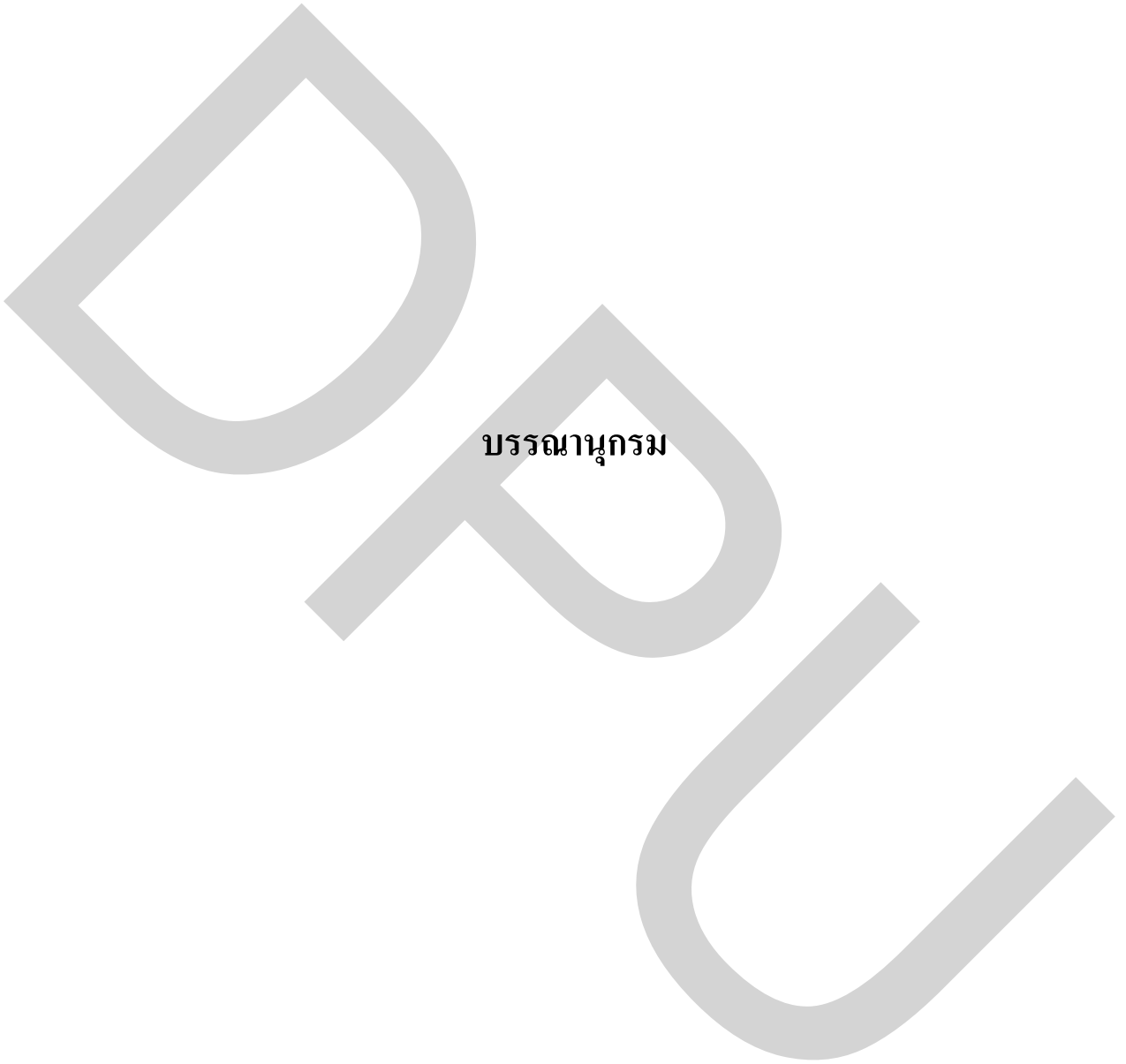
5.2.4 เห็นควรมีการกำหนดเงื่อนไข หรือข้อยกเว้นในบางเรื่องที่เจ้าพนักงานจะไม่ต้องถูก ฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น ผู้ใดจะฟ้องร้องเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย มิได้หากปรากฏ กรณี ดังนี้

- 1) หากการกระทำนั้น ได้กระทำไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ของตน
- 2) การปฏิบัติหน้าที่ที่ล่าช้า โดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน หากเป็นเพียงระเบียบ ภายในมิให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพราะเป็นเรื่องภายในที่ต้องพิจารณาข้อบกพร่อง กันเอง
- 3) หากการกระทำนั้น ได้กระทำไปไม่ถูกต้องตามระเบียบ แบบแผน ขั้นตอน วิธีการที่ กำหนดไว้ในหน่วยราชการ ที่มีได้ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอื่น

<sup>1</sup> หุุด แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 66.

4) กำหนดระเบียบข้าราชการในเรื่องโทษทางวินัย โดยต้องให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานที่ถูกฟ้องคดีจากการปฏิบัติหน้าที่และไม่ตัดโอกาสในความเจริญก้าวหน้าทางราชการของเจ้าพนักงานผู้บริสุทธิ์และให้โอกาสในการต่อสู้ถึงความบริสุทธิ์ โดยจะไม่ดำเนินการทางวินัย จนกว่าจะมีคำพิพากษา ควรกำหนดโทษทางวินัยให้ขึ้นอยู่กับผลของคดีอาญา มิใช่มุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐเท่านั้น





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กมล รัตนสกาวงศ์. (2540). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2548). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2548). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่มที่ 1 “คำอธิบายเกี่ยวกับกรรมเดียวผิดกฎหมาย บทเดียว บทเฉพาะ บททั่วไป บทธรรมดา.”* กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2524). *หลักประกันในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2540). *ข้อกฎหมายในคดีนายคอนันท์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2540). *รวมบทความด้านวิชาการ*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- \_\_\_\_\_. (2545). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2549). *รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2552). *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครปริ้นติ้ง.
- ชัยวัฒน์ ศิริวัฒนกุล. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา 2 มาตรา 107 ถึง 275*. ปทุมธานี: พีพริ้นติ้ง.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2550). *หลักกฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). *กฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญร่วม เทียมจันทร์. (2546). *คดีประวัติศาสตร์ ศ.ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ อดีตรองอธิการบดี และ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: ต้นคิด.
- ประยูร กาญจนกุล. (2525). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- พัฒน์ นิลวัฒนานนท์. (2497). **กฎหมายลักษณะอาญาพร้อมด้วยบันทึกความสำคัญประกอบ.**  
พระนคร: วัฒนบรรณาการ.
- เมธา วาดีเจริญ. (2547). **คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเชิงวิเคราะห์  
และเสนอแนะ.** กรุงเทพฯ: สุตรไฟศาล.
- วิชัย วิวิตเสวี และคณะ. (2548). **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่ฟังของคนไร้เส้น.**  
กรุงเทพฯ: บ้านพระอาทิตย์.
- วิชา มหาคุณ. (2523). **ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย.** กรุงเทพฯ:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). **บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะ  
อาญา ร.ศ. 127.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2547). **ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2515). **คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา.** กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2544). **กฎหมายอาญา ภาค 2-3.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2523). **คำสอนคำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2-3.** กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2548). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หลวงวิจารณ์ราชสถุขณ์ เนติบัณฑิต. (2478). **กฎหมายอาญาพิสดาร.** พระนคร: บรรณาการ.
- เอชเอกูต์. (2477). **กฎหมายอาชญา.** พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### บทความ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2529). “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ  
สาธารณรัฐเยอรมัน.” **วารสารบทบัญญัติ, 42, ตอน 3.** หน้า 61.
- กุลพล พลวัน. (2525). “มาตรการการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลในประเทศไทย.”  
**วารสารอัยการ, 5.** หน้า 25-29.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2530). “เอกสิทธิ์และความคุ้มกันในกระบวนการยุติธรรม.”  
**หมอความยุติธรรม, 19.** หน้า 22-23.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2529). “การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรม.”  
**วารสารบทบัญญัติ, 42.** หน้า 26-45.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2534). “สำคัญผิดในกฎหมาย: ปัญหาความสัมพันธ์ในกฎหมายอาญา  
กฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครองของไทย.” วารสารกฎหมายปกครอง, 10.  
หน้า 349-365.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). “ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในฐานะ “เกราะคุ้มกันเจ้า  
พนักงาน” ในการปฏิบัติหน้าที่.” วารสารตำรวจ, 45. หน้า 4-13.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2548). “คดีประวัติศาสตร์: การออกกระเบื้องการจ่ายเงินค่าตอบแทนให้  
ตนเอง ของคณะกรรมการ ปปช.” วารสารกฎหมายสุโขทัย, 17. หน้า 130-145.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (ม.ป.ป.). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. วารสารนิติราษฎร์, 12. หน้า 1-6.

สมพร พรหมพิตร. (2536). “ปอ. ม.157.” วารสารสภาพนายความ, 3. หน้า 50.

สิทธิศักดิ์ วณิชกิจ. (2552, ธันวาคม ถึง 2553, มกราคม). “ป.ป.ช. ไล่สวนผู้พิพากษา: สร้างสรรค์  
หรือแทรกแซงประโยชน์สุดท้ายใครได้ใครเสีย. วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์.  
หน้า 75-97.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2484, เมษายน - พฤษภาคม). “รายงานการประชุม  
อนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา.” สำนักวารสารการประชุม.

### วิทยานิพนธ์

กิตติ บุศยพลากร. (2523). ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา  
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เด่นเดือน เชษฐสุนน. (2539). การดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา  
มาตรา 157. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประภาพรรณ อุดมจรรยา. (2521). กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา  
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รุ่งรัตน์ ทับทิมทอง. (2529). ความเป็นเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย.

อรรถพล ไหญ่สว่าง. (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา  
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย. วิทยาลัยพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### เอกสารอื่นๆ

คณิต ฌ นคร. (2553, มิถุนายน-กรกฎาคม). “การอ่านคำพิพากษาคดียึดทรัพย์.”  
มติชนสุดสัปดาห์. หน้า 8.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส (CODE PENAL). สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2550,  
จาก <http://www.legifrance.Gouv.fr/html/codes>.

คำพิพากษาศาลฎีกา. (2550). แผ่นซีดีรวมคำพิพากษาศาลฎีกา. ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ศาลฎีกา. พ.ศ. 2550, เวอร์ชัน 1.

### ภาษาต่างประเทศ

#### BOOKS

Georges Padoux. (1908). **Code penal du royaume de Saim promulgue le 1 juin 1908.**

Bangkok.

Hall , Jerane. (1960). **General Principle of criminal Law.** New York: The Bobbs Merrill.

Hans-Heinrich Jescheck. (1988). **Lehrbuch des strafrechts : Allemeiner Teil, 4. Auflage.**

Wayne R. La Fave and Rustin W. Scott. (1972). **Handbook on Criminal Law.** Minnesota:  
West.

#### LAWS

Italian Penal Code.

Penal Code Of Japan. Act 1907, No. 45.

The Criminal Code Of The RUSSIAN Federation No. 63-FZ Of June 13, 1996

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ร.ต.อ. ตุลา โชติภักดี

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2542

เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา

สมัยที่ 56 พ.ศ. 2546

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานสอบสวน (สบ1) สถานีตำรวจนครบาลบางซื่อ

รองสารวัตร กองกำกับการสืบสวน กองบังคับการ

ตำรวจนครบาล 2

อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการสูงสุด