

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157: ศึกษากรณีกรรมเดียว

ผิดกฎหมายหลายบท



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

**The Section 157 under Penal Code: The Case Study to The Same Act  
Violating Several Provisions**



**SIRIPORN ANANTASETH**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2013**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีได้ ก็เนื่องด้วยความเมตตากรุณาเป็นอย่างสูงจากบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และกรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งมากรุณาให้คำแนะนำให้ข้อมูลต่างๆและแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งให้ความเมตตาเอ็นดูผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นพระคุณต่อผู้เขียนอย่างสูง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้โปรดกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ และรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้โปรดกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ซึ่งทุกท่านล้วนแล้วแต่เมตตาให้ข้อมูล คำแนะนำ และช่วยแก้ไขวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายสมใจ อนันตเสถ และนางมารีสา อนันตเสถ บิดาและมารดาที่ข้าพเจ้าเคารพรัก ซึ่งกรุณาอบรมสั่งสอนให้มีความรู้และสนับสนุนผู้เขียนในด้านการศึกษาและทุกด้านของผู้เขียนตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน ขอขอบคุณนางสาววรรณพร อนันตเสถ พี่สาวผู้เขียน ที่คอยช่วยเหลือผู้เขียนมาโดยตลอด ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สาขานิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้เขียน อีกทั้งกัลยาณมิตรทุกท่านด้วย ขอขอบพระคุณทุกท่านที่เป็นกำลังใจอันหนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้ มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศิริพร อนันตเสถ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
2. แนวคิดการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและการลงโทษกับการ ดำเนินคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 .....	6
2.1 แนวคิดและประวัติความเป็นมาในการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมาย หลายบท .....	6
2.2 การลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท .....	12
2.2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ .....	13
2.2.2 การลงโทษการกระทำผิดหลายบท.....	14
2.2.3 การลงโทษการกระทำผิดหลายบทในกฎหมายไทย.....	15
2.3 แนวความคิดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 .....	18
2.3.1 แนวความคิดพื้นฐานและประวัติความเป็นมาของความผิด ฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ .....	19
2.3.2 วัตถุประสงค์ของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ .....	30
2.3.3 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต.....	33
3. ความผิดตามฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต ในบริบท “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” ในกฎหมายต่างประเทศ.....	34

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1 ในระบบคอมมอนลอว์.....	34
3.1.1 หลักกฎหมาย “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” .....	34
3.1.2 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต.....	40
3.2 ในระบบซีวิลลอว์.....	46
3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส .....	46
3.2.2 ประเทศเยอรมนี.....	57
4. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในบริบท “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” ในกฎหมายไทย .....	64
4.1 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” .....	64
4.2 หลักกฎหมาย “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” .....	79
4.2.1 รูปแบบของกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท .....	79
4.2.2 การกระทำความผิดกรรมเดียว.....	80
4.2.3 การลงโทษ.....	87
4.3 กรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท.....	88
4.3.1 กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทบทหนึ่งเป็น “บทเฉพาะ” อีกบทหนึ่งเป็น “บททั่วไป”.....	88
4.3.2 กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทบทหนึ่งเป็น “บทกรรจ์” อีกบทหนึ่งเป็น “บทธรรมดา”.....	90
4.3.3 กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทบทหนึ่งเป็น “บทเบา” อีกบทหนึ่งเป็น “บทหนัก” ต้องลงโทษตามบทหนักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90.....	91
4.4 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตตามมาตรา 157.....	91
4.4.1 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด .....	92
4.4.2 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต.....	99
4.4.3 รูปแบบการกำหนดความผิดและโทษ.....	101

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.5 การวิเคราะห์ความผิดตาม มาตรา 157 ในบริบท “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท”.....	103
4.5.1 หลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทกับความผิดตาม มาตรา 157.....	103
4.5.2 หลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ในความผิดตาม มาตรา 157 .....	105
4.5.3 หลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทในความผิดตาม มาตรา 157 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	112
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	113
5.1 บทสรุป.....	113
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	116
บรรณานุกรม.....	118
ประวัติผู้เขียน .....	125

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ประมวลกฎหมายอาญามาตรา : ศึกษากรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท
ชื่อผู้เขียน	ศิริพร อนันตเสถ
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นี้มีความสำคัญต่อความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานเป็นอย่างมาก เนื่องจากการที่บัญญัติมาตรานี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความบกพร่องและให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทุกคนทุกตำแหน่งหน้าที่ อันมีลักษณะของการกระทำที่ไม่สามารถกำหนดเฉพาะเจาะจงได้ทุกการกระทำ โดยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีๆ ไป จึงมีลักษณะเป็นบททั่วไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษากรณีที่เป็นกรกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้กึ่งกลางระหว่างความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยทุจริต เพื่อแสวงหาประโยชน์ (มาตรา 147 ถึงมาตรา 156) และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายโดยมิชอบ (มาตรา 158 ถึงมาตรา 166) ถือเป็นบทกฎหมายทั่วไป ส่วนมาตราอื่นในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 นั้นเป็นบทเฉพาะ ดังนั้นหากมีการกระทำผิดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเป็นความผิดบทเฉพาะดังกล่าวแล้ว แม้จะเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 157 ด้วยก็ตาม ก็ไม่ต้องปรับบททั่วไปตามมาตรา 157 อีก เพราะมิฉะนั้นแล้วบทเฉพาะที่มีโทษเบากว่า มาตรา 157 จะไม่มีโอกาสลงโทษได้เลย เพราะจะใช้ลงโทษมาตรา 157 อันเป็นบทหนักทุกกรณี แม้โทษจะเบากว่าก็ต้องลงโทษตามบทเฉพาะ โดยถือตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป” โดยถือเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติแห่ง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ที่กำหนดว่าเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพราะถ้าศาลลงโทษตามบทกฎหมายทั่วไป ซึ่งในที่นี้คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนักแล้ว บทเฉพาะซึ่งมีโทษเบา กว่าก็จะไม่มีที่ใช้ แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบว่ากรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่ามาตรา 157 มีทั้งกรณีที่เป็นบททั่วไปและเป็นบทหนัก ตามมาตรา 90 การที่ศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งมีอัตราโทษต่ำกว่ามาตรา 157 เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 เป็นบทเบา ให้ลงโทษตามมาตรา 157 อันเป็นบทหนักตามมาตรา 90 จึงทำให้เกิดปัญหาที่ว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ใช้ลงโทษได้น้อยหรือไม่ต้องใช้เลย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรต้องทำความเข้าใจหลักกฎหมายทั่วไปเสียก่อน โดยหลักกฎหมายทั่วไปมีว่า บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป และลงโทษตามบทเฉพาะ แม้จะกำหนดโทษเบากว่าโดยถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 90 สำหรับมาตรา 157 นี้ ต้องถือว่าเป็น “บททั่วไป” และ มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 นั้นเป็น “บทเฉพาะ” ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท การบังคับใช้และการตีความกฎหมายต้องลงโทษตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” ตามหลักบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป และลงโทษตามบทเฉพาะแม้จะกำหนดโทษเบากว่าโดยถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 90 และควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 157 โดยเพิ่มเติมคำว่า “ความผิดที่กระทำนั้นไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนแน่นอน นอกจากนี้เห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 90 ให้มีความชัดเจนแน่นอนมากยิ่งขึ้น



Thesis Title	The Section 157 under Penal Code: The case Study to The Same Act Violating Several Provisions
Author	Siriporn Anantaseth
Thesis Advisor	Dr. Uthai arthivech
Department	Law
Academic Year	2013

### **ABSTRACT**

Nowadays, the offence of official's wrongful exercise or not to exercise to the injury of any person or dishonest exercise or omission to exercise his function under section 157 of the Penal Code plays very important role for official's criminal liability because the purposes of this general provision are to prevent defect and to include all non-specified official exercises adjudicated from case-by-case circumstances.

The aim of this thesis is to study same act violating several provisions which one is special provision in Malfeasance in Office (Section 147-156 and Section 158-166) and one is general provision (Section 157).

According to the study, section 157, which is center between special provisions about dishonest and exploitable malfeasances in office (Section 147-156) and other wrongful exercise offences (Section 158-166), in the other hand, is general one. Therefore, provided that there are commitments under those special offences which are also subject to section 157, section 157 shall not be applied otherwise it shall be applied to all cases leading to no application in less severe special provisions. Hence, despite being less severe punishment, a special provision has to be applied under "Lexspecialisderogatlegigenerali" which excepts section 90 providing in case of this concurrence of offenses, the severest provision shall be applied. If offender is punished under general provision (Section 157), there is no applicable for special one. However, considering these problematic case laws about one is special provision (Section 147-156 and Section 158-166) and one is general (Section 157), the Supreme Court holds the latter is both the severest and general provision. This judicial differences results to punishment problem, especially, in case of

section 158-166 which punishments are less severe than section 157 and adjudicated to less severe provisions being no or less applicable while section 157, the severest provision, is applied.

As problems mentioned above, the author suggests that “Lexspecialisderogate legigenerali” and special and less severe one shall be applied which is contrary to section 90, have to be understood. Section 157 is deemed to general provision whist section 147-156 and section 158-166 are special. When this concurrence of offense occurs, those special sections shall be enforced and interpreted under aforesaid principle. Finally, for provisional clearance, section 157 shall be revised that “The offence is not specifically provided by other provisions” and so does section 90.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความผิถฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157<sup>1</sup> บัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยมุ่งหมายให้เจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นสื่อกลางระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เจตนารมณ์ดั้งเดิมของผู้ร่างมาตรา 157 ก็เพื่อให้เป็นลักษณะมหาชนที่มีความเกี่ยวข้องระหว่างรัฐบาลและประชาชน แต่รัฐก็เป็นนามธรรมที่สมมุติขึ้นมาเพราะรัฐต้องมีบุคคลเข้าไปทำงาน คือราชการประจำและการเมือง จึงต้องมีการมอบหมายหน้าที่โดยรัฐแยกอำนาจรัฐออกจากตัวเจ้าพนักงาน การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงต้องเป็นการกระทำโดยถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ การเป็นเจ้าพนักงานต้องมีตำแหน่งหน้าที่และอำนาจเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นลุล่วงไป โดยกฎหมายอาญาไม่ต้องการให้บุคคลเข้าไปอยู่ในตำแหน่งและใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการลงโทษผู้ที่กระทำการหาประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้นจึงต้องตรากฎหมายตามความในมาตรา 157 เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนทุกๆ คน

วัตถุประสงค์ในการบัญญัติความผิดมาตรา 157 มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 2 ประการที่สอดคล้องกัน คือคุ้มครองความบริสุทธิ์ของอำนาจรัฐมิให้เจ้าพนักงานปฏิบัติในทางมิชอบและมุ่งคุ้มครองประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน โดยเป็นบทบัญญัติที่อุดช่องว่างของความผิดในบทเฉพาะของเจ้าพนักงานนั่นเอง

โดยมาตรา 157 นั้นมีที่มาจากหลักกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 โดยบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือละเว้นการอันมิควรเว้น ในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาไซ้ร้ ท่านว่ามันมี

---

<sup>1</sup> มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.”

ความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกินสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นมาตราवादกองค์กล่าวคือ การกระทำต่างๆ ของเจ้าพนักงาน ถ้าไม่เป็นการผิดเฉพาะเรื่องแล้ว ก็จะเข้าลักษณะเป็นความผิดมาตรานี้จะเห็นได้ชัดเจนจาก “ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” แต่เมื่อได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ก็ไม่ได้มีการบัญญัติข้อความดังกล่าวไว้

ซึ่งความผิดหมวด 2 (ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ) ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 ในปัจจุบันนั้นถือว่ามาตรา 157 เป็นบททั่วไป การที่บัญญัติมาตรานี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความบกพร่องและให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทุกคนทุกตำแหน่งหน้าที่ อันมีลักษณะของการกระทำที่ไม่สามารถกำหนดเฉพาะเจาะจงได้ทุกการกระทำ โดยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีๆ ไป ส่วนมาตราอื่นในหมวดนี้ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 นั้นเป็นบทเฉพาะ ดังนั้นหากเป็นความผิดบทเฉพาะดังกล่าวแล้ว ไม่ต้องปรับบททั่วไปตามมาตรา 157 อีก เพราะมีฉะนั้นแล้วบทเฉพาะที่มีโทษเบากว่า มาตรา 157 จะไม่มีโอกาสลงโทษได้เลย เพราะจะใช้ลงโทษมาตรา 157 อันเป็นบทหนักทุกกรณี

แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบว่ากรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่ามาตรา 157 มีทั้งกรณีที่เป็นบททั่วไปและเป็นบทหนัก ตามมาตรา 90<sup>2</sup> เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2906/2517 เมื่อตามพฤติการณ์ของจำเลยแสดงว่าจำเลยมีเจตนาจะมาแต่แรกที่จะใช้อำนาจในตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด ช่มชู้ใจให้โจทก์ร่วมมอบเงินให้แก่จำเลย โดยชู้ว่าถ้าไม่ให้เงินก็จะจับกุม มิใช่ว่าจำเลยจับกุมโจทก์ร่วมโดยชอบด้วยอำนาจในตำแหน่ง แล้วเรียกเอาเงินเพื่อไม่ให้นำตัวโจทก์ร่วมไปส่งให้พนักงานสอบสวนตามหน้าที่ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 148 หากใช้ความผิดตามมาตรา 149 ไม่เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 148 อันเป็นบทเฉพาะแล้ว ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก

<sup>2</sup> มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด.”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4392/2531 จำนวนที่ 1 เป็นที่ดินอำเภอได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการตรวจสอบไม้ในที่ดิน น.ส. 3 มีหน้าที่ออกไปตรวจสอบว่ามีไม้ขึ้นอยู่ในที่ดินแปลงที่ขออนุญาตทำไม้หรือไม่ แต่จำนวนที่ 1 ไม่ได้ออกไปตรวจสอบ อันเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและจำนวนที่ 1 ลงลายมือชื่อรับรองในบันทึกการตรวจสอบไม่ว่าเห็นสมควรให้ทำไม้ยางออกจากที่ดิน น.ส. 3 ได้ เป็นการรับรองเป็นหลักฐานว่าตนได้ออกไปตรวจสอบไม้ดังกล่าว อันเป็นความเท็จ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 162 (1) ซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื่องกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ โดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นในคราวเดียวกัน จึงเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทต้องลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด

จากการที่ศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งมีอัตราโทษต่ำกว่ามาตรา 157 เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 เป็นบทเบาให้ลงโทษตามมาตรา 157 อันเป็นบทหนักตามมาตรา 90 จึงทำให้เกิดปัญหาที่ว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ใช้ลงโทษได้น้อยหรือไม่ต้องใช้เลย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรต้องทำความเข้าใจหลักกฎหมายทั่วไปเสียก่อน โดยหลักกฎหมายทั่วไปมีว่า บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป และลงโทษตามบทเฉพาะแม้จะกำหนดโทษเบากว่าโดยถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 90 สำหรับมาตรา 157 นี้ ต้องถือว่าเป็น “บททั่วไป” และ มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 นั้นเป็น “บทเฉพาะ” ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดอันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท การบังคับใช้และการตีความกฎหมายต้องลงโทษตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” ตามหลักบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป และลงโทษตามบทเฉพาะ แม้จะกำหนดโทษเบากว่าโดยถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 90 และควรแก้ไขมาตรา 157 โดยเพิ่มเติมคำว่า “ความผิดที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนแน่นอน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท
2. เพื่อศึกษาถึงการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 157

3. เพื่อศึกษาถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในกรณีเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบทของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการแก้ไขมาตรา 90 และมาตรา 157 ให้มีความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้ในการลงโทษ

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากการศึกษาความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในกรณีที่มีการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นั้น พบว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่ามาตรา 157 มีทั้งกรณีที่เป็นบททั่วไปและเป็นบทหนัก จึงทำให้เกิดปัญหาโดยเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งมีอัตราโทษต่ำกว่ามาตรา 157 เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 เป็นบทเบา ให้ลงโทษตามมาตรา 157 อันเป็นบทหนักตามมาตรา 90 เสียทุกกรณีแล้ว บทมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ก็จะใช้ลงโทษได้น้อยหรือไม่ต้องใช้เลย เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวควรแก้ไขมาตรา 157 ให้มีความชัดเจนแน่นอน โดยเพิ่มเติมคำว่า “ความผิดที่กระทำนั้นไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” และการบังคับและการตีความต้องถือว่ามาตรา 157 เป็นบทกฎหมายทั่วไป

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาถึงกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท โดยมุ่งเน้นเฉพาะความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยจะศึกษาถึงแนวคิด หรือประวัติความเป็นมาของกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท แนวความคิดในการลงโทษ หลักกฎหมาย และผลทางกฎหมายของกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เป็นการศึกษาโดยการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตำรากฎหมาย ตำบทยกกฎหมาย บทความในวารสาร วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์หาข้อสรุปและเสนอแนะเพิ่มเติมต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายเรื่องกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท
2. ทำให้ทราบถึงกรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157
3. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดในการลงโทษ หลักกฎหมาย ผลทางกฎหมายของกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขมาตรา 90 และมาตรา 157 ให้มีความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้ในการลงโทษ

## บทที่ 2

### แนวคิดเรื่องการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและการลงโทษกับการ ดำเนินคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทเป็นหลักทั่วไปหลักหนึ่งในกฎหมายอาญาเรื่องของความเกี่ยวพันระหว่างความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือเป็นความเกี่ยวพันระหว่างการกระทำที่สมควรลงโทษเป็นสถานการณ์ที่จำต้องทำการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยว่าความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกันอยู่นั้น เกิดขึ้นจากการกระทำกรรมเดียวแต่เป็นการละเมิดกฎหมายหลายบท หรือเกิดจากการกระทำหลายกรรมต่างกัน อันเป็นความผิดหลายกระทงซึ่งก่อผลกระทบต่อโทษที่จำเลยจะได้รับมากน้อยแตกต่างกัน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ (Purposes of Punishment) นอกจากนี้ยังมีผลถึงเรื่องการเพิ่มโทษการกักกัน การฟ้องซ้อนฟ้องซ้ำ อุทธรณ์ฎีกาและอื่นๆ อีกหลายประการที่ส่งผลให้ต้องมีการศึกษาวิจัยถึงแนวทฤษฎีของหลักกฎหมายนี้

#### 2.1 แนวคิดและประวัติความเป็นมาในการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทเป็นหลักทั่วไปหลักหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับหลักการกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำผิดที่เรียกว่าความผิดซ้อนที่มีใช่เป็นการกระทำผิดกฎหมายบทเดียวครั้งเดียวหรือฐานเดียวครั้งเดียวที่เป็นความผิดธรรมดา แต่เป็นการกระทำผิดหลายอย่างเกิดขึ้นเมื่อบุคคลเดียว กระทำความผิดมากกว่าอันหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นการกระทำผิดบทเดียวกันหลายครั้ง หรือกระทำครั้งเดียวเป็นความผิดหลายฐาน ซึ่งการกระทำเหล่านี้เกิดขึ้นก่อนที่ศาลพิพากษาลงโทษ<sup>1</sup> การกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องของการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำของผู้กระทำความผิดที่เชื่อมโยงไปสู่ปัญหาการลงโทษ<sup>2</sup> หรือเป็นเรื่องของความเกี่ยวพันกันระหว่างความผิด เป็นสถานการณ์ที่จำต้องพิจารณาเพื่อลงโทษ ผู้กระทำความผิดว่าจะต้องลงโทษอย่างไรจึงเป็นการเหมาะสม โดยพิจารณาว่าการกระทำผิดของบุคคลคนหนึ่งๆ นั้น เป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมาย “หลายบท” หรือเป็นการกระทำ

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศักดิ์ ก (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 563.

<sup>2</sup> คณิศ ณ นคร ก (2554). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 311.



“หลายกรรมต่างกัน” เป็น “หลายกระทง” ซึ่งกรรมทั้งหลายนั้นจะเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียวกันก็ดี หรือต่างบทกันก็ดี ซึ่งกฎหมายไทยเรียกว่าทงหรือกระทง<sup>3</sup> สำหรับแนวคิดเรื่องการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทตามประวัติศาสตร์กฎหมายไทยไม่ปรากฏหลักฐานที่แสดงว่า ความผิดหลายบทหลายกระทงจะมีการบังคับใช้ในสมัยกรุงสุโขทัย และสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>4</sup> ต่อเมื่อถึงสมัยรัตนโกสินทร์ จึงเริ่มปรากฏคำว่า “กระทง” ขึ้นในภาษากฎหมาย ดังนี้

1. ตามกฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะวิวาท<sup>5</sup>

มีปรากฏคำว่า “กระทง” อยู่ในพระไอยการลักษณะวิวาทต่อยตี ตามมาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 3 ดังบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 1 วิวาทค่ากัน วิวาทตีกัน โทษ 9 กระทง โทษ 10 กระทง มิให้เรียงกระทงใหม่ โทษสิ่งใดหนักให้เอาแต่สิ่งหนึ่งตั้งใหม่ ให้เอาบรรดาศักดิ์ ผู้สูงนฝ่ายเดียวตั้งใหม่ ให้แก่ผู้ชนะ ถ้อยที่ถ้อยค่าตีกัน ให้ใหม่กลบกลับเหลือนั้น เป็นสินใหม่กึ่งพิไนยกึ่ง

มาตรา 2 สิบนคนตีคนเดียวเจ็บก็ดี คนเดียวตี 10 คน บาดเจ็บก็ดี ไซ้มันจะตีแต่ที่เดียวหา มิได้มันยอมตีกันคนละที ให้ใหม่มันผู้เดียวให้แก่เขาจงบทุกคน โดยยศาศักดิ์ 10 คน ตีมันคนเดียวมิ บาดเจ็บนั้น ท่านให้ใหม่ 10 คน ให้แก่มันผู้เดียว ถ้ามัน 10 คนตีมันคนเดียวแตกชำบาดเจ็บหลาย แห่ง ให้ใหม่มันผู้บันดาน โกรธเป็นต้นเหตุนั้นไว้ แห่งแตกเลบาดเจ็บทั้งนั้นให้ใหม่รายตัวผู้ตี ถ้าบาดเจ็บแต่แห่งหนึ่งสองแห่งให้เอาคนทั้งนั้นเป็นแต่พวกมิได้ลงมือ ถ้ามันคนเดียวตี 10 คน บาดเจ็บหลายแห่ง ให้ใหม่ผู้เดียวให้แก่เขาจงบทุกคนตามบาดตามแผลมากแล่น้อย

มาตรา 3 โจทก์หาว่าจำเลยตีค่า จำเลยฟันแทงตนเจ็บปวดเป็นโทษถึง 9 กระทงก็ดี เป็น โทษถึง 10 กระทงก็ดี ฝ่ายจำเลยให้การเกี่ยวแก่กล่าวโทษ โจทก์ว่า โจทก์ตีค่าฟันแทงมีบาดเจ็บถึง 9 กระทงก็ดี 10 กระทงก็ดี ท่านว่าโทษอันใดใหญ่อันใดหนัก ให้เอาแต่สิ่งหนึ่งตั้งใหม่กลบกลับเหลือนั้นเป็นสินใหม่กึ่งพิไนยกึ่ง”

จากบทบัญญัติในพระไอยการลักษณะวิวาทต่อยตีตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ดังกล่าวข้างต้น จะเป็นกรณีว่าเป็นหลักของบทบัญญัติว่าด้วยความผิด “หลายบทหลายกระทง” หรือไม่นั้น มีความเห็นแตกต่างกันไป 2 แนวทาง ดังนี้

<sup>3</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์ ก เล่มเดิม. หน้า 563.

<sup>4</sup> เอื้อน มนเทียรทอง. (2514, 28 กันยายน). คลยพินิจในการใช้ “กรรม.” *บทบัญญัติ*, 27. หน้า 579.

<sup>5</sup> กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าบรมวงศ์เธอ. (2513). *กฎหมายตราสามดวง หรือประมวลกฎหมาย รัชการที่ 1 (กฎหมายเล่ม 1)*. หน้า 72 – 75.

1. ความเห็นในแนวทางที่ไม่เห็นว่าเป็นบทบัญญัติด้วยความผิด “หลายบทหลายกระทง” เรื่องหลายบทหลายกระทงคิดไปคนละแนวไม่ลงรอยกัน เหมือนกับกฎหมายเก่าของเรา เช่นกันก็ไม่มีเรื่องหลายบทหลายกระทงที่แน่นอน เป็นแต่เพียงกฎหมายเก่าบัญญัติว่าคนเดียวทำร้าย 10 คน ต้องลงโทษ 10 หน ซึ่งมองในแง่ที่คนเดียวไปทำคน 10 คน ต้องทำคนละที หรือ คนสิบคน ทำคนๆ เดียวก็ต้องทำคนละ 10 ทีเหมือนกัน ไม่ได้เป็นหลักเรื่อง “หลายบทหลายกระทง” ดังที่กฎหมายปัจจุบันกำหนดไว้<sup>6</sup>

2. ความเห็นในอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่าไม่เป็นบทบัญญัติด้วยความผิด “หลายบทหลายกระทง” คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 759/2457<sup>7</sup> มาตรา 70 นี้เมื่อ พ.ศ. 2457 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 758/2457 อัยการสมุทรสงคราม นายรอด ให้อรรถาธิบายไว้ดังนี้ ฯลฯ ผู้ใดเพราะกรรม (คือการกระทำอันตนกระทำ) อันหนึ่งอันเดียวนั้นเป็นความผิดล่วงละเมิดกฎหมาย “หลายบทหลายกระทง” ท่านให้เอาแต่กระทงหนักตั้งลงโทษแก่ผู้นั้น ดังนี้ใจความแห่งมาตรานี้ได้ยกมาแต่ลักษณะวิวาทมาตรา 1 คำว่าโทษ 9 กระทง 10 กระทง มิให้เรียงกระทงใหม่ โทษสิ่งใดหนักให้เอาแต่สิ่งนั้นใหม่เป็นอาทิ และมาตรา 71 “ต่างกรรมต่างวาระ” อย่างไรเรียกต่างกรรมต่างวาระ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 759/2457 อัยการสมุทรสาคร โจทก์ นายรอดจำเลย ได้ให้อรรถาธิบายไว้ว่า ฯลฯ ใจความแห่งบทนี้ได้แก่ลักษณะวิวาทมาตรา 2 คำว่า 10 คนตีคนเดียว ก็ตี คนเดียวตี 10 คนก็ตี ไซ้มันจะตีแต่ที่เดียวหามิได้ มันย่อมตีทีละคน ให้ใหม่คนผู้เดียวให้แก่เขาจงทุกคน หรือให้ใหม่รายตัวผู้ตีดังนี้เป็นอาทิ<sup>8</sup>

2. ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

กฎหมายลักษณะอาญาเป็นกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 โปรดเกล้าให้รวบรวมจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ เรียกว่า “กฎหมายลักษณะอาญา” ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2451 มีอยู่ 340 มาตรา โดยยกเลิกกฎหมายตราสามดวง เพราะเป็นกฎหมายเก่าแก่หลายชั่วอายุคน มีลักษณะโทษรุนแรงจนคนต่างประเทศไม่ยอมขึ้นอยู่ภายใต้อำนาจศาลของไทยจึงจำเป็นต้องสร้างหลักกฎหมายใหม่ที่ทันสมัยทำนองเดียวกับกฎหมายที่ใช้ในประเทศฝรั่งโดยมาก เพื่อยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของคนต่างประเทศ

ตามกฎหมายลักษณะอาญามีการบัญญัติเรื่องความผิด “หลายบทหลายกระทง” ไว้ในประมวลกฎหมายแบบยุโรป ในมาตรา 70 และมาตรา 71 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 7 ว่าด้วย “คนๆ เดียวกระทำผิดหลายอย่าง” ดังนี้

<sup>6</sup> จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ข (2519, พฤษภาคม). “หลายบทหลายกระทง.” *วารสารกฎหมาย*, 2. หน้า 146.

<sup>7</sup> สดพิสิฐธรรมประคัลต์, มหาอำมาตย์ พระยา. (2475). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา 1*. หน้า 256.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม. หน้า 259-260.

“มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และการที่กระทำนั้นเป็นการละเมิดกฎหมายหลายบทด้วยกัน ท่านให้ใช้บทกฎหมายที่อาญาหนักลงโทษแก่มัน”

“มาตรา 71 เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าผู้ใดมีความผิดหลายกระทง ในคำพิพากษาอันเดียวกันศาลจะพิพากษาลงโทษตามกระทงความผิดทุกกระทงก็ได้ แต่เมื่อรวมโทษทุกกระทงเข้าด้วยกัน ถ้าจะต้องจำคุกอย่างจำให้เกินยี่สิบปีขึ้นไป เว้นแต่โทษของมันถึงจำคุกตลอดชีวิตเช่นนั้นต้องเป็นไปตามโทษ ถ้าและรวมโทษทุกกระทงในฐานที่จะต้องจำคุกแทนปรับท่านว่าอย่าให้จำเกินกว่าสองปีขึ้นไป”

ในครั้งแรกที่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องดังกล่าว ก็พบปัญหาตั้งแต่เริ่มร่างโดยมีปัญหาเกิดขึ้นว่า เมื่อไรการกระทำจึงจะเป็นความผิดหลายบทหรือหลายกระทง และศาลจะมีดุลพินิจในการลงโทษหรือไม่ ทั้งนี้ผู้ร่างในครั้งนั้นได้อธิบายไว้ว่า การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายกระทง โดยการเรียงกระทงลงโทษแต่มีขึ้นสูงเอาไว้ คือ โทษจำคุกต้องไม่เกิน 20 ปี ถ้าเป็นการจำคุกแทนค่าปรับก็ไม่เกิน 2 ปี เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการนำมาซึ่งการจำคุกโดยระยะเวลาไม่รู้จักจบสิ้น ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ ค.ศ. 1904 มาตรา 36 และ 37 ซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน<sup>9</sup>

ส่วนการลงโทษในประเทศอิตาลี เนเธอร์แลนด์ ฮังการี และญี่ปุ่น เกี่ยวกับความผิดหลายบทหลายกระทงนั้น แตกต่างกับของไทย เช่น ประเทศญี่ปุ่นในเวลานั้นได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยใช้วิธีลงโทษผู้กระทำความผิด ด้วยบทกฎหมายที่มีโทษหนักที่สุด แต่ใช้วิธีเพิ่มโทษหนึ่งในสี่หรือหนึ่งในสามแล้วแต่กรณี แต่ถ้าความผิดที่กระทำลงมีความผิดที่ต้องโทษฐานประหารชีวิต หรือจำคุกไม่มีกำหนด ปนอยู่ด้วยแล้ว โทษอื่นไม่ต้องลง<sup>10</sup>

### 3. ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ 1 มกราคม พ.ศ. 2500

เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปี พ.ศ. 2500 ได้นำมาตรา 70, 71 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา มาบัญญัติไว้ใหม่ในมาตรา 90, 91 โดยเปลี่ยนถ้อยคำเสียใหม่ให้ชัดเจนขึ้นดังนี้

#### หมวด 7 การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง

“มาตรา 90 เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุด ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

<sup>9</sup> George Padoux. (1908). *Code P'enal du Royaume de Siam* (Paris: imprimerie nationale). p. XLIV.

<sup>10</sup> ดูประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (1908) มาตรา 45-55 ใน Becker. (1918). *The criminal code of Japan*. pp. 18-21.

“มาตรา 91 เมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ใด และปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลจะลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปหรือจะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใด โทษจำคุกทั้งสิ้นจะต้องไม่เกินยี่สิบปี เว้นแต่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ที่ต้องบัญญัติให้ชัดเจนก็เพื่อลดปัญหาด้านการตีความ และการลงโทษดังกล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามปัญหายังคงมีอยู่ เพราะจากหลักเดิมที่ว่า ต่างกรรมต่างวาระ จะเริ่มเปลี่ยนไปเป็นหลักหลายกรรมต่างกันซึ่งศาลก็คงใช้หลักเจตนาเดียวหรือหลายเจตนาต่างกันเข้ามาแทน ปัญหาจึงยังคงมีอยู่ที่ว่าเมื่อใดจะถือเป็นหลายกรรมและอย่างไรถือเป็นกรรมที่ต่างกัน

ที่กล่าวว่าเปลี่ยนถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้นนั้น คือมีการนำเอาคำว่า “กรรม”<sup>11</sup> มาใช้ในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยในมาตรา 90 ใช้คำว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียว” แทนคำว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง” ในมาตรา 70 กฎหมายลักษณะอาญา และใช้คำว่า “หลายกรรมต่างกัน” ตามมาตรา 91 แทนคำว่า “หลายกระทง” ในมาตรา 71 กฎหมายลักษณะอาญา เพราะเห็นว่าคำว่า “กรรม” แสดงให้เห็น “การกระทำอันร่วมกัน” เพราะหมายถึง Act ส่วน Commission ตรงกับ “การกระทำ” เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทกฎหมายมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญากับมาตรา 71 กฎหมายลักษณะอาญาแล้ว จะเห็นว่ามาตรา 71 ในกฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติโทษจำคุกแทนค่าปรับไว้ในตอนท้ายด้วย แต่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ไม่มีบัญญัติไว้<sup>12</sup> ดังนั้นเพื่อมิให้ความขาดไปจากของเดิม ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติเรื่องการกักขังแทนค่าปรับไว้ในมาตรา 30 วรรค 1 โดยเปลี่ยนโทษจำคุกแทนค่าปรับมาเป็นการกักขังแทนค่าปรับ

นอกจากนี้ มาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีคำว่า “ในคำพิพากษาอันเดียวกัน” แต่ใช้ข้อความว่า “เมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ใด” ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลจะทำคำพิพากษาครั้งหนึ่งซึ่งอาจเป็นหลายคดีแต่ศาลนำมารวมเขียนไว้ในคำพิพากษาลับเดียวกันก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีเดียวกันเท่านั้น<sup>13</sup> ดังนั้นแม้จะมีถ้อยคำต่างกันแต่ความหมายก็เป็นนัยเดียวกัน<sup>14</sup>

<sup>11</sup> รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 127/134/2483 เอกสารของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 7-8.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 25, มาตรา 160.

<sup>14</sup> จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 626. และรายงานการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 123/134/2483. หน้า 9-10.

สำหรับการลงโทษในกรณีเกี่ยวกับกำหนดโทษขั้นสูงที่จะลงแก่จำเลยในความผิด “หลายกระทง” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” นี้ มีกำหนดที่เท่ากันทั้งในกฎหมายลักษณะอาญา และในประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ โทษจำคุกทั้งสิ้นจะต้องไม่เกิน 20 ปี เว้นแต่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต สำหรับโทษปรับนับรวมได้เสมอ ไม่มีขีดขั้นจะปรับเป็นจำนวนสูงเท่าใดก็ได้ เพียงแต่ตามกฎหมายลักษณะอาญาจะเป็นการจำคุกแทนค่าปรับซึ่งไม่เกิน 2 ปี และวิธีจำแทนก็คือ อัตราวันละ 1 บาท ตามมาตรา 18 กฎหมายลักษณะอาญา แต่ประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกักขังแทนค่าปรับซึ่งเดิม 5 บาท ต่อ 1 วัน จนถึง พ.ศ. 2518 จึงให้เพิ่มเป็น 20 บาท ต่อหนึ่งวัน และเป็น 70 บาท ต่อ 1 วัน ใน พ.ศ. 2530 และในปัจจุบันเป็นอัตรา 200 บาท ต่อ 1 วัน<sup>15</sup>

4. ในประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 พ.ศ. 2514

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 91 โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ข้อ 2 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ดังมีข้อความดังนี้ “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปถ้าความผิดกระทงใดมีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุก 50 ปี”

การแก้ไขปรับปรุงมาตรานี้ เนื่องจากประวัติศาสตร์ของการใช้บทบัญญัติมาตรา 91 เดิมที่ให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดหรือจะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้ ปรากฏว่าศาลมักใช้ดุลยพินิจลงโทษเฉพาะแต่กระทงที่หนักที่สุดเท่านั้นมีอยู่น้อยคดีมากที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดทุกกระทงความผิดไป<sup>16</sup> และเป็นช่วงที่ผู้บริหารประเทศขณะนั้นมีนโยบายในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเข้าใจว่าหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างหนักแล้วจะก่อให้เกิดผลในการยับยั้งชั่งใจในการที่จะกระทำความผิดรวมทั้งทำให้ผู้ที่กระทำผิดได้รับโทษที่รุนแรงอันจะส่งผลให้เกิดความเข็ดหลาบไม่กระทำความผิดอีก ทำให้การป้องกันและปราบปรามจะส่งผลให้ประชาชนได้รับความสงบสุขและความปลอดภัยจากอาชญากรรม ในการนี้คณะปฏิวัติเห็นว่า อัตราโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดบางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่เพียงพอแก่การป้องกันและปราบปรามสมควรแก้ไขให้สูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน<sup>17</sup> จึงได้แก้ไขมาตรา 91 เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกันได้ทุกกระทงความผิด

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 แก้ไขโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545.

<sup>16</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 91-92.

<sup>17</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 108, ตอนที่ 150. 21 พฤศจิกายน 2514. หน้า 1-2.

5. ในประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2526

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับ 2500 มาตรา 91 ได้มีการแก้ไขอีกครั้งหนึ่งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526<sup>18</sup> ดังมีข้อความดังนี้

มาตรา 91 “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ในศาลลดโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วโทษจำคุกทั้งสิ้น ต้องไม่เกินกำหนด ดังต่อไปนี้

- (1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี
- (2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่เกินสิบปี
- (3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีศาลลดโทษจำคุกตลอดชีวิต

เหตุผลในการแก้ไข<sup>19</sup> มาตรา 91 ในครั้งนี้ก็คือ การที่กฎหมายเดิม มิได้กำหนดโทษจำคุกชั้นสูงในกรณีเรียงกระทงลงโทษไว้ ทั้งในกรณีความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตยังกำหนดให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุก 50 ปี เพื่อประโยชน์ในการเรียงกระทงลงโทษอีกด้วย ทำให้บางกรณีโทษจำคุกรวมของการเรียงกระทงลงโทษจึงสูงเกินสมควร จึงต้องควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดชั้นสูงของโทษจำคุกรวมในกรณีเรียงกระทงลงโทษเพื่อให้การลงโทษเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและได้ผลดียิ่งขึ้น

## 2.2 การลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

การลงโทษสำหรับการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับ การมองทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล และวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ตลอดจนหลัก ความรุนแรงของโทษว่า เป็นไปตามหลักทัณฑ์โทษหรือไม่ ซึ่งก็แตกต่างกันไปตามยุคสมัยในแต่ละประเทศ

<sup>18</sup> ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ. เล่มที่ 100, ตอนที่ 53. 5 เมษายน 2526.

<sup>19</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา. ฉบับที่ 6. 2526.

### 2.2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การที่พิจารณาว่า ควรใช้หลักการใดในการลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท จึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งมีหลักใหญ่ๆ อยู่ 4 ประการ

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)
2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)
3. การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)
4. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก (Incapacitation)

ซึ่งจะได้แยกพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้ คือ

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) แนวความคิดนี้ ถือว่าการลงโทษเป็นการทดแทนการกระทำความผิดและแสดงให้เห็นถึงความรู้สึกของสังคมที่รังเกียจและไม่พอใจต่อการกระทำเช่นนั้น<sup>20</sup> การลงโทษจึงมุ่งไปยังการกระทำความผิดในอดีตที่ผ่านมาแล้วโดยไม่คำนึงถึงผลที่เกิดจากการลงโทษ เช่น การป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอย่างนั้นขึ้นอีก ซึ่งถือว่าเป็นเพียงผลพลอยได้ของการลงโทษเท่านั้น ไม่ใช่จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของการลงโทษ

อำนาจในการลงโทษ พัฒนามาจากการแก้แค้นส่วนตัว ในลักษณะ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” มาเป็นการแก้แค้นระหว่างหมู่ญาติ และในที่สุดก็มอบให้ผู้มีอำนาจคือรัฐ เข้าดำเนินการลงโทษตามกฎหมายและเหตุผลของการลงโทษอีกหนึ่งก็คือว่า เนื่องจากมนุษย์ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา การลงโทษคนมีความแตกต่างจากสัตว์ตรงที่เราลงโทษสัตว์เพราะปฏิบัติไม่ถูกต้อง โดยที่ไม่ต้องคิดว่ามันมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน แต่เป็นการหวังผลว่ามันจะปฏิบัติได้ถูกต้องต่อไป แต่การลงโทษคนนั้น ไม่ได้หวังผลจากการลงโทษว่า เขาจะปฏิบัติได้ถูกต้อง แต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาเอง

2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) แนวความคิดนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็โดยมุ่งประโยชน์ภายนอกของการลงโทษ 2 ประการคือ ประการแรกเพื่อเป็นตัวอย่งให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นนี้ กล่าวคือต้องการขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดเช่นนั้นอีก ประการที่สองมุ่งที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง คือทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบ และได้รับบทเรียนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก<sup>21</sup>

จากพื้นฐานของแนวความคิดนี้ที่ถือว่า มนุษย์ต้องการแสวงหาความสุขและหลีกเลี่ยงความทุกข์ ดังนั้นขณะที่คนเราคิดที่จะทำผิดจะคิดดูก่อนว่าจะเกิดผลดีผลเสียอย่างไร ถ้าเห็นว่ามีผลเสียมากกว่าก็จะไม่ทำ แนวความคิดนี้ ถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมคือ การกระทำที่ก่อให้เกิด

<sup>20</sup> Stanley E. Grupp.ed. (1971). *Theory of Punishment*. p. 5.

<sup>21</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. หน้า 139-140.

ผลดีต่อสังคมโดยก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด การลงโทษก็เช่นเดียวกันถือว่าเป็นสิ่งที่เลวร้ายกว่าได้ ดังนั้น ความชอบธรรมของการลงโทษ จึงอยู่ที่ว่าสามารถป้องกันความเลวร้ายจากการกระทำผิด ได้มากกว่าความเลวร้ายของการลงโทษนั่นเอง<sup>22</sup>

3. การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข (Reformation) แนวความคิดนี้มีวิวัฒนาการมาจากพื้นฐานที่เห็นคุณค่าของมนุษย์ ที่ต้องพึงพาอาศัยกัน ตามหลักศีลธรรมและมนุษยธรรม การลงโทษจึงมุ่งหมายช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ให้กลับตัวเป็นคนดี ไม่กลับไปกระทำผิดอีกโดยใช้วิธีการต่างๆ ที่จะแก้ไขผู้นั้นให้สำนึกว่า สิ่งที่เขาได้กระทำผิดไปนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้จึงมุ่งวิธีการปฏิบัติแก่ผู้ถูกลงโทษแบบต่างๆ กัน เช่น รอคการลงโทษ หรือคุมประพฤติ การปล่อยตัวก่อนรับโทษจำคุกครบกำหนด การแยกประเภทผู้ต้องขังหรือการปรับปรุงแก้ไขผู้ต้องขัง ในระหว่างการคุมขังโดยการฝึกอาชีพให้การศึกษาทั่วไป อบรมศาสนาและศีลธรรม การรักษาพยาบาลหรือการแก้ไขสภาพแวดล้อมของเขา และการให้ความช่วยเหลือภายหลังการพ้นโทษ เป็นต้น

4. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation) แนวความคิดนี้มีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดซ้ำอีก โดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำผิดได้ ซึ่งก็มีอยู่หลายวิธี เช่น ประหารชีวิต ซึ่งเป็นวิธีตัดไม่ให้โอกาสกระทำผิดอีกตลอดไป หรือจำคุกทั้งที่มีกำหนดระยะเวลาและไม่มีกำหนดระยะเวลา<sup>23</sup>

ซึ่งวัตถุประสงค์เหล่านี้บางครั้งก็ขัดกันคือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งก็อาจไม่ได้ผลตามวัตถุประสงค์อย่างอื่น แต่บางครั้งก็เข้ากันได้คือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง ก็เป็นผลตามวัตถุประสงค์อย่างอื่นด้วย ด้วยเหตุนี้การลงโทษจะต้องมีความมุ่งหมายต่างๆ หลายประการประกอบกัน จะพิจารณาทางหนึ่งทางใดโดยไม่คำนึงถึงจุดประสงค์อื่นๆ ด้วยไม่ได้<sup>24</sup>

## 2.2.2 การลงโทษการกระทำความผิดหลายบท

ระบบการลงโทษสำหรับการกระทำความผิด “หลายบท” นานาประเทศส่วนมากถ้าเป็นการกระทำเดียว หรือกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท ก็จะลงโทษตามบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียวเท่านั้น ทั้งนี้โดยนัยระบบ System du non-cumul des peines ของการกระทำความผิดหลายกระทงมาประยุกต์ใช้ ซึ่งระบบนี้ถือว่าโทษที่เบากว่าจะกลืนหายไปโทษที่หนักกว่า ดังนั้นผู้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน จะถูกลงโทษเฉพาะกรรมที่มีโทษหนักที่สุดเท่านั้น เหตุผลของการใช้ระบบลงโทษเฉพาะความผิดหนักที่สุดคือ

<sup>22</sup> อูททิส แสตน โกลิก. (2513, มิถุนายน). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทบัญญัติ*, 27. หน้า 276-286

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. หน้า 295.

<sup>24</sup> Wayne R.Lafave and Austin W. Scott. (1972). *Criminal Law*. p. 21.



1. ในการลงโทษนั้นจะพิจารณาแต่เฉพาะการกระทำอย่างเดียวไม่ได้จะต้องพิจารณาตัวผู้กระทำด้วย อย่างเช่น ในกรณีผู้กระทำความผิดฐานเมาสุราครองสติไม่ได้ แต่คูหมีนเจ้าพนักงานและข้าช้ดขวางการจับกุมถ้าพิจารณาในแง่ตัวผู้กระทำ จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นน่าจะมีความผิดร้ายแรงน้อยกว่า เมื่อผู้นั้นได้คูหมีนเจ้าพนักงานและต่อสู้อัช้ดขวางในขณะที่เขามีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ หรือกระทำโดยเลือดเย็น<sup>25</sup>

2. ถ้าความผิดหลายอย่างที่ได้กระทำนั้น ได้กระทำแต่ละครั้งห่างกันเป็นระยะเวลาานาๆ ก็เป็นความผิดของสังกมเองที่ไม่ฟ้องร้องลงโทษเสียแต่ต้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้ใจที่ไม่ถุกกลงโทษ ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมที่จะให้ผู้กระทำความผิดต้องมารับผลแห่งความล่าช้าในการอำนวยความยุติธรรม และการดำเนินงานที่บกพร่องของตำรวจ

3. ตามหลักมนุษยธรรมและความเป็นจริง ก็ไม่สามารถจะลงโทษบุคคลเพิ่มเติมไปได้เรื่อยๆ โดยไม่มีที่สิ้นสุด

### 2.2.3 การลงโทษการกระทำความผิดหลายบทในกฎหมายไทย

ในกฎหมายไทย แนวความคิดในการลงโทษการกระทำความผิดหลายบท โดยทั่วไปย่อมขึ้นอยู่กับการมองทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ตลอดจนความรุนแรงของโทษว่าเป็นไปตามหลักทัณฑวิทยาหรือไม่ ซึ่งแตกต่างกันไปตามยุคสมัยในแต่ละประเทศ สำหรับในประเทศไทยนั้นจะมีแนวความคิดในการลงโทษในลักษณะใดและมีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใดอาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

การลงโทษการกระทำความผิดหลายบทในประเทศไทยได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำอันใดเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

ดังนั้นการลงโทษการกระทำความผิดหลายบทจึงต้องใช้บทที่หนักที่สุดลงโทษ ทั้งนี้เพราะการกระทำอันใดเป็นกรรมเดียวแต่ผลเกิดเป็นความผิดหลายอย่างในเวลาพร้อมกันเช่นนี้ไม่ควรลงโทษแก่ผู้กระทำรวมกันทั้งหมด ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น เพราะจะเป็นการลงโทษซ้ำกันสำหรับความผิดอันเดียว<sup>26</sup>

<sup>25</sup> โทเมน ภัทรภิรมย์. (ม.ป.ป.). คำบรรยายกฎหมายอาญาเปรียบเทียบ. หน้า 57.

<sup>26</sup> เสนีร์ โลริง. (2467). คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา ฉบับที่ 197. หน้า 104.

### 1. หลักการพิจารณาว่าบทใดเป็นบทหนักที่สุด<sup>27</sup>

1) พิจารณาตามลำดับโทษในมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน โทษลำดับแรกย่อมหนักกว่าโทษลำดับหลัง เช่น ประหารชีวิตย่อมหนักกว่าจำคุก

2) ถ้าโทษของความผิดแต่ละบทอยู่ในลำดับเดียวกัน ให้พิจารณาว่าอัตราโทษขั้นสูงของบทไหนมากกว่ากัน เช่น ถ้าเป็นโทษจำคุกเหมือนกันถือว่าโทษ จำคุกบทไหนสูงกว่า

3) ถ้าอัตราโทษสูงเท่ากัน ให้ดูโทษลำดับถัดไปของมาตรานั้น เช่น โทษจำคุกขั้นสูงเท่ากัน แต่มีโทษปรับสูงกว่า บทหนักคือบทที่มีโทษปรับสูงกว่า

4) ถ้าอัตราโทษขั้นสูงและโทษลำดับถัดไปเท่ากันหมด ให้ดูอัตราโทษขั้นต่ำ ถ้าอัตราโทษขั้นต่ำสูงกว่า ถือเป็นบทหนัก เช่น

ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนตามมาตรา 335 ระวังโทษจำคุก 1-5 ปี และปรับ 2,000-10,000 บาท

วิงราวทรัพย์ตามมาตรา 336 แม้จะทำในเวลากลางคืน ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 10,000 บาท

ต้องถือว่าบทลักทรัพย์ตามมาตรา 335 หนักกว่าวิงราวทรัพย์ตามมาตรา 336<sup>28</sup>

หลักการพิจารณาว่าบทใดเป็นบทหนักที่สุดนี้ เป็นหลักที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรป โดยพิจารณาตามหลักความรุนแรงของโทษ นั่นเอง

2. เมื่อใช้บทใดที่มีโทษหนักที่สุดเป็นบทลงโทษแล้ว ก็ใช้เป็นบทนั้นเป็นบทลงโทษเพียงบทเดียว แม้ว่าบทที่จะใช้ลงโทษจะไม่มีโทษขั้นต่ำ แต่บทที่เบากว่าจะมีโทษขั้นต่ำศาลก็ลงโทษไปตามบทหนักบทเดียว โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำของบทที่เบากว่า มิได้ถือเป็นส่วนๆ ดังเช่น กรณีใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณตามมาตรา 3<sup>29</sup>

<sup>27</sup> K. Neumann. (1952). *Manual of German Law Vol. 2*. p. 90. และเกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 480.

<sup>28</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1445/2530. เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2530. ตอน 5. หน้า 977.

<sup>29</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 942/2483. ตามที่มาตรา 70 กฎหมายลักษณะอาญา ให้ศาลใช้บทอาญาที่มีโทษหนักหมายความว่า เมื่อได้เทียบบทกฎหมายอันการกระทำของจำเลยเป็นความผิดแล้ว บทใดโทษหนักที่สุดก็ลงโทษจามบทนั้น แม้โทษขั้นต่ำจะเบากว่าไม่ใช่ความว่า เอาโทษของบทกฎหมายทั้งหมดนั้นมาผสมกัน โดยเอาโทษขั้นต่ำจากบทนี้และขั้นสูงจากบทนั้น.

3. ในกรณีที่กฎหมายหลายบทนั้น ไม่มีบทใดหนักกว่ากัน ศาลเลือกลงโทษบทใดบทหนึ่งแต่เพียงบทเดียวได้ตามความมุ่งหมายตามมาตรา 90<sup>30</sup> จะลงโทษจำเลยซ้ำทั้ง 2 บทไม่ได้และศาลจะต้องระบุเจาะจงลงไปว่าศาลจะเลือกบทใดเป็นบทหนัก และที่ศาลได้กำหนดโทษกำหนดตามบทใด เพราะต่อไปนี่จะมีปัญหาในเรื่องเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งตามมาตรา 93 หรือในเรื่องกักกันตามมาตรา 40 และมาตรา 41

ตัวอย่างเช่น ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294, 295 ให้ลงโทษจำเลยบทเดียวตามมาตรา 90 ซึ่งมีอัตราโทษเท่ากัน ศาลต้องระบุว่าจะลงโทษตามมาตราใดศาลฎีกาให้ลงโทษตามมาตรา 294, 90 ได้ แม้จำเลยมิได้อุทธรณ์ฎีกาเพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

ดังนั้น จึงต้องถือว่า การลงโทษความผิดหลายบทนี้ ศาลต้องชี้ว่าเป็นความผิดบทใดบ้างแล้วจึงยกบทที่หนักที่สุดมาลงโทษ มิฉะนั้นจะทราบได้อย่างไรว่า บทใดเป็นบทหนักที่สุด เช่น ยิง 4-5 นัด เจตนาฆ่า ก. กระสุนถูก ก. ตาย ถูก ส. อันตรายสาหัส เป็นความผิดตามมาตรา 288 กับมาตรา 288, 80 อีกบทหนึ่ง คำพิพากษาต้องอ้างความผิดทั้ง 2 บท แล้วให้ลงโทษตามมาตรา 288 บทหนัก

4. การลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวหลายบท ต้องลงโทษบทหนักที่สุดเพียงบทเดียว โจทก์จะแยกฟ้องเป็นหลายสำนวนเพื่อขอให้ศาลลงโทษทุกบทต่อกันไม่ได้

โดยปกติ การกระทำความผิดกรรมเดียวหลายบท โดยมีผู้เสียหายหลายคนและฟ้องจำเลยรวมกันมาเป็นคดีเดียวกัน กรณีนี้ศาลต้องลงโทษเฉพาะบทหนัก แต่ถ้าผู้เสียหายแยกฟ้องจำเลยเป็นต่างคดีกันหรือมีผู้เสียหายคนเดียวแต่แยกการฟ้องและผู้เสียหายก็ฟ้อง โดยแยกฟ้องคนละสำนวน กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้อนเพราะโจทก์ต่างคนกันและไม่เป็นฟ้องซ้ำด้วย เพราะยังไม่มีคำพิพากษาในสำนวนใดสำนวนหนึ่งเป็นเด็ดขาด สิทธินำคดีอาญามาฟ้องจึงยังไม่ระงับ<sup>31</sup>

แต่มีปัญหาว่า แต่ละสำนวนจะร้องขอต่อศาลให้นับโทษจำคุกในคดีของตนต่อจากอีกสำนวนหนึ่งแล้วแต่ว่าสำนวนไหนจะตัดสินก่อน ทำเช่นนี้ได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 22 การจะให้นับโทษต่อหรือไม่ หรือนับตั้งแต่วันที่มิคำพิพากษา เป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจของศาล ถ้าคดีสองสำนวนนี้เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

<sup>30</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 271/2506. เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2506. ตอน 3. หน้า 1349.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 173 (1) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 15 และมาตรา 39(4).

ศาลใช้ดุลพินิจนับโทษต่อได้ ถ้าคดีทั้งสองสำนวนเป็นเรื่องกรรมเดียวหลายบท จะขอให้ศาลนับโทษต่อกันไม่ได้

ทั้งนี้ ตามนัยฎีกาที่ 1041-1046/2512 จำเลยทำผิดกรรมเดียว แต่โทษแต่ละคนแยกฟ้อง จำเลยเป็น 5 สำนวน จึงแยกสำนวนลงโทษจำเลยเรียงไปแต่ละสำนวนมิได้ มิฉะนั้นก็จะกลายเป็นว่า จำเลยทำผิดเพียงครั้งเดียว แต่ถูกลงโทษในความผิดอันเดียวกันนั้นซ้ำกันหลายๆ ครั้งได้เพราะถ้า ศาลสั่งตามที่โจทก์ขอมา ก็เท่ากับศาลยอมให้โจทก์พลิกเพลงเปลี่ยนแปลงความผิดกรรมเดียวหลายบท มาให้ศาลลงโทษทุกบทได้ เพราะฉะนั้นศาลจะไม่นับโทษต่อให้

### 2.3 แนวความคิดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งวิวัฒนาการไปตามรูปแบบของ สังคมและการเมืองการปกครอง ซึ่งการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจเหนือราษฎรต้องรับผิดชอบ อาญา เมื่อปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่เบี่ยงเบนไปจากแนวปฏิบัติที่ผู้ถืออำนาจดูแล สังคมพึงต้องยึดถือนั้นมีในระบบกฎหมายไทยมานานแล้ว โดยเห็นกันว่าจะต้องมีการควบคุม เจ้าพนักงานหรือผู้ใช้อำนาจรัฐที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจหน้าที่เกิน เลยไปจากกรอบที่มุ่งหมายให้ โดยเฉพาะในกรณีที่ใช้อำนาจไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ รัฐ ผู้ปกครองรัฐและประชาชน ผู้อยู่ใต้การปกครองที่ได้รับผลจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกล่าวอีกนัย หนึ่งคือถืออำนาจที่ได้รับมานั้นเหมือนกับเป็นอำนาจของตนเองอันจะใช้ไปในทางหาประโยชน์ ส่วนตัวหรือตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ อันไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ได้รับมอบหมาย โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในรัฐสมัยใหม่ ด้วยเหตุที่เห็นว่าบทบาทของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ และฐานะ ตำแหน่งที่อยู่เหนือกว่าบุคคลอื่น โดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องมีการจัดองค์กรให้รัฐและองค์กรที่ใช้ อำนาจมหาชนมีตัวตนขึ้นเป็นการเฉพาะและจัดให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องมีระบบระเบียบโดยแยก ฐานะของผู้ถืออำนาจให้เป็นองค์กรของรัฐที่แยกบทบาทและกลไกในการจัดกิจการสาธารณะต่างๆ เป็นระบบราชการที่มีระเบียบวิธีในการปฏิบัติงานแยกออกจากการดำเนินกิจการของบุคคลธรรมดา ที่เป็นสมาชิกของรัฐโดยทั่วไป และด้วยเหตุนี้ทำให้ต้องมีระบบและกลไกควบคุมการใช้อำนาจ มหาชนไม่ถูกใช้เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนบุคคลหรือเป็นไปในทางขาดความรับผิดชอบต่อ สังคมส่วนรวม ซึ่งนอกจากกลไกทางกฎหมายในเรื่องการจัดตั้งองค์กรและระเบียบบริหารงานของ รัฐที่มีระบบการบังคับบัญชาแล้ว ด้วยการที่เจ้าพนักงานของรัฐมีฐานะพิเศษและเหนือกว่าบุคคล

ธรรมดา ทำให้เกิดผลทั้งในการคุ้มครองและการควบคุมเจ้าพนักงาน<sup>32</sup> โดยในส่วนของ การควบคุม ก็ต้องอาศัยกฎหมายอาญาเพื่อใช้การลงโทษอย่างรุนแรงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประพฤติฝ่าฝืน กฎเกณฑ์ในการจัดระบบงานของรัฐประกอบไปด้วย

2.3.1 แนวคิดพื้นฐาน และประวัติความเป็นมาของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต

สำหรับแนวคิดพื้นฐานของความผิดเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตนี้มีพื้นฐานความคิดมาจากการใช้อำนาจปกครองและบริการราชการแผ่นดินของรัฐ จึงจำเป็นที่จะต้องมีผู้ที่เข้ามาปฏิบัติงานแทนรัฐทั้งในด้านการปกครอง การรักษาความสงบเรียบร้อย และการให้บริการแก่ประชาชนของรัฐ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจมีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้<sup>33</sup> ถ้าบุคคลเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งของตนไปในทางที่มิชอบ รัฐจึงมีกลไกหรือมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อเป็นการยืนยันหลักการที่ว่าอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้กระทำการแทนรัฐนั้นจะต้องมีเพื่อรักษาผลประโยชน์มหาชนเท่านั้น ฉะนั้น การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือใช้ไปในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ดี ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามและเจ้าพนักงานของรัฐผู้ฝ่าฝืนจึงสมควรถูกลงโทษ และสิ่งที่รัฐนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐก็คือกฎหมาย ทั้งนี้ในปัจจุบันรัฐได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐขึ้นมาหลายทาง เช่น มาตรการในทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และมาตรการในทางกฎหมายปกครองและทางวินัย ฯลฯ แต่ที่สำคัญคือ มาตรการทางอาญา ทั้งนี้โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะความผิดที่ว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เป็นต้น

<sup>32</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ อ. (2548). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*. หน้า 59.

<sup>33</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1*. หน้า 29.

แนวคิดเหล่านี้ได้เกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงและวิวัฒนาการไปตามรูปแบบของสังคมและการเมืองการปกครองในแต่ละสมัย ดังนี้

### 2.3.1.1 สมัยสุโขทัย

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์จะพบว่าความเป็นมาของแนวคิดการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยพิจารณาจากข้อความในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ว่า “ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดผิดแลผิดแพกแสกกวางกัน สวนคูแท้แล้ จึงแล่งความแก่ข้าด้วย ชื่อบ่เข้าผู้ลักมกผู้ช่อน เห็นข้าท่านบ่ใคร่พิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เคียด” ซึ่งพอสรุปได้ว่า คดีความของไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินถ้าพิจารณาได้ความสมข้างใดแท้แล้วให้ตัดสินโดยเที่ยงตรง<sup>34</sup> หมายความว่าให้ขุนศาลตระลาการทั้งหลายตัดสินความโดยชื่อสัตย์สุจริต ไม่เห็นแก่ลาภยศหรือทรัพย์สินเงินทองอย่างใดๆ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม และแม้จะไม่มีกำหนดโทษไว้ก็ตาม แต่ถ้าราษฎรผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือต้องเสียหายเพราะการกระทำอันไม่สุจริตของตุลาการ ก็สามารถทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ให้ทรงไต่สวนได้<sup>35</sup>

### 2.3.1.2 กฎหมายลักษณะอาญาหลวง พ.ศ. 1895

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา เนื่องจากในสมัยนี้พระมหากษัตริย์ทรงสถาปนาราชอาณาจักรใหม่พระองค์จึงตรากฎหมาย (พระราชศาสตร์) เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชนไว้มากมาย สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมเจ้าพนักงานนั้นได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง พ.ศ. 1895 ซึ่งประกาศใช้ในสมัยพระเจ้าอยู่หัว ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมอีกหลายครั้งและใช้อยู่จนกระทั่งสิ้นอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญาหลวงนี้ ส่วนมากเป็นบทลงโทษข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดวินัยของข้าราชการจึงได้ชื่อว่า “ลักษณะอาญาหลวง” ซึ่งหมายความว่า พระมหากษัตริย์จะลงโทษข้าราชการได้เพียงใด และถือว่ากฎหมายอาญาหลวงนี้เป็นเรื่องที่กระทำผิดต่อหน้าที่ภายใต้การปกครองของพระมหากษัตริย์ บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงาน พอสรุปได้ดังนี้<sup>36</sup>

<sup>34</sup> พระวรภักดีพิบูลย์. (2512). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. หน้า 9.

<sup>35</sup> หลวงสุทิวาทนฤพุดิ. (2529). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (ในหนังสืองานพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทิวาทนฤพุดิ). หน้า 146-147.

<sup>36</sup> พระวรภักดีพิบูลย์. เล่มเดิม. หน้า 101.

1) เรื่องข้าราชการกระทำความผิด

(1) ความผิดต่อพระราชทรัพย์ ได้แก่ ลักทรัพย์ (บทที่ 2, 116, 133) ชักยอก (บทที่ 27, 30, 35, 70) นื้อโจง (บทที่ 38, 46, 69) ทำลายของหลวง (บทที่ 68)

(2) ความผิดต่อการยุติธรรม ได้แก่ ขัดขวางการพิจารณาของศาลแย่งผู้ต้องหา (บทที่ 11, 23, 50, 56)

(3) ความผิดต่อราษฎร ได้แก่ กรรโชกราษฎร (บทที่ 3, 22, 23, 32, 34) ช่มแวงราษฎร (บทที่ 14, 21, 49)

(4) ทุจริตต่อหน้าที่ ได้แก่ รับสินบน (บทที่ 4, 48)

2) เรื่องเกี่ยวกับระเบียบข้าราชการ คือ ไม่สุภาพเรียบร้อยต่อพระมหากษัตริย์ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งขจัดขึ้นหลักเลียงราชการ ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการประพฤติทุจริตอาศัยหน้าที่หาประโยชน์ รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา ประพฤติชั่วเสเพล ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการ ไม่ให้ความสะดวกสบายแก่ประชาชน ขัดขึ้นหน้าที่ของตน ทำให้เกิดความเสียหายแก่งานในหน้าที่ การทักทานคำสั่ง และมารยาทไม่ดีงาม

จะสังเกตได้ว่าในสมัยนี้ได้มีการกำหนดให้การกระทำความผิดทางวินัยรวมไว้ในกฎหมายอาญาเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษทางอาญาที่รุนแรงเช่นเดียวกับความผิดอาญาด้วยเช่นกัน<sup>37</sup> แต่ปัจจุบันการกระทำความผิดทางวินัยได้บัญญัติแยกไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎหมายลักษณะอาญาหลวงฉบับนี้ใช้บังคับอยู่จนกระทั่งถึง พ.ศ. 2451 จึงถูกยกเลิกและประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แทน

2.3.1.3 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ความเป็นมาหรือแนวคิดของการร่างกฎหมายของสยามสมัย ร.ศ. 127<sup>38</sup> ได้มีการพยายามที่จะประสานความต้องการในลักษณะพิเศษของสังคมที่แตกต่างกันไประหว่างสังคมของประเทศยุโรป ให้เข้ากับแนวความคิดที่มีแนวโน้มจะกลายเป็นหลักทั่วไปในทางกฎหมายในโลกสมัยใหม่ กล่าวคือ เป็นความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายอาญาของประเทศที่มีต้นกำเนิดจากเชื้อสายมองโกลและมีอารยธรรมอารยัน โดยใช้วิธีการทางนิติศาสตร์ของตะวันตก ความพยายามเช่นนี้อาจเทียบได้กับการที่อังกฤษได้จัดทำประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย ค.ศ. 1860 และญี่ปุ่นซึ่งเพิ่งร่างกฎหมายอาญาขึ้นใหม่อีกครั้ง ฉะนั้นจึงอาจจะพบบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความประหลาดใจเนื่องจากไม่ตรงกับแนวความคิดทางกฎหมายของตน เพราะบทบัญญัติเหล่านี้ไม่ได้บัญญัติขึ้นตาม

<sup>37</sup> แหล่งเดิม. หน้า 105-108.

<sup>38</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายยอร์ช ปาคูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. หน้า 49.

แนวคิดหรือหลักปฏิบัติของสยามโดยแท้ ประมวลกฎหมายที่นำมาอ้างอิงในการร่างกฎหมายอาญาของสยาม คือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ.1870 พร้อมทั้งความเห็นทางกฎหมายที่มีต่อประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว และประมวลกฎหมายที่นำมาอ้างอิงมากเป็นพิเศษ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาอังการี ว่าด้วยความผิดอุกฤษโทษ และมัชยโทษ ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1878 ว่าด้วยความผิดหลุโทษ ลงวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 1879 ประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ ลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ.1881 ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1880 และประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ สำหรับศาลที่พิจารณาคดีสำหรับคนพื้นเมือง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1904 สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย (พระราชบัญญัติ ฉบับที่ 45 ค.ศ. 1860 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบางประการในภายหลัง) ได้ให้ข้อเปรียบเทียบที่น่าสนใจหลายประการในการนำหลักกฎหมายของยุโรปมาปรับใช้แก่ชนเผ่าเอเชีย และได้เอาผลงานในการแก้ไขกฎหมายอาญาญี่ปุ่น โดยเฉพาะร่างประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปรับปรุงแก้ไข ค.ศ. 1903 และร่างที่ได้ตรวจชำระแล้ว ค.ศ. 1907 แต่อย่างไรก็ตาม การร่างไม่ได้ผูกพันที่จะใช้ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ แม้ว่าจะได้มีการเอาแบบอย่างจากประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี และประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์เป็นอย่างมากก็ตาม (บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (G. Padoux) เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127)

สำหรับความคิดในลักษณะต่างๆ ของประมวลกฎหมายอาญาภาค 2<sup>39</sup> เป็นบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษ โดยการแบ่งส่วนในภาค 2 นี้ มีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี แต่ผู้ร่างกฎหมายก็ได้มีการหลีกเลี่ยงบางหมวดเช่นกัน เช่น ความผิดที่กระทำต่อคุณค่าความน่าเชื่อถือของสิ่งต่างๆ และยังมีการแบ่งส่วนอย่างเก่าของประเทศฝรั่งเศสที่แบ่งความผิดออกเป็นความผิดที่กระทบต่อคุณค่าต่างๆ ที่เป็นสาธารณะกับความผิดที่กระทำต่อเอกชนที่ไม่ได้นำมาพิจารณา เพราะมักจะไม่สมเหตุสมผล

ส่วนที่เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในกฎหมายฉบับนี้อยู่ในภาค 2 ส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 129 ถึงมาตรา 146 โดยใช้ชื่อว่าความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต ทั้งนี้สามารถจัดจำแนกลักษณะของความผิดได้ดังนี้

1) ถ้อรัฐบาลหรือราษฎร คือ เป็นการเบียดบังทำให้รัฐบาลหรือเอกชนเสียหายอันเจ้าพนักงานได้กระทำขึ้นในหน้าที่หรือในฐานะที่ทำการตามหน้าที่ หรือด้วยบุคคลนอกร่วมมือกับเจ้าพนักงาน ซึ่งความผิดทำนองนี้บัญญัติอยู่ในมาตรา 131 ถึงมาตรา 134

<sup>39</sup> แหล่งเดิม. หน้า 86.



2) เรียกเรื่องเงินจากรายการเกินกว่าที่เขาต้องเสีย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 135 และ มาตรา 136

3) รับสินบน มาตรา 137 ถึงมาตรา 141

4) บทบัญญัติบางอย่างที่ไม่เข้าในข้อหนึ่งข้อใดใน 3 ข้อดังกล่าวข้างต้น คือ เจ้าพนักงาน ทำลายหรือมิให้บุบสลายซึ่งทรัพย์สินได้มอบหมายไว้ มาตรา 129 เจ้าพนักงานถอนทำลายดวงตรา มาตรา 130 เจ้าพนักงานเปิดเผยความลับ มาตรา 143 เจ้าพนักงานเปิดเผยความลับราชการแผ่นดิน มาตรา 144 เจ้าพนักงานกระทำหรือละเว้นการกระทำอันมิบังควร มาตรา 145 เจ้าพนักงานขัดขวาง มิให้เป็นไปตามกฎหมาย มาตรา 146

ในส่วนที่มาของหลักกฎหมายอาญาในมาตรา 157 ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละ เว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการ ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต<sup>40</sup> มีที่มาจากหลักกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ที่นายออร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padoux) ได้นำประมวลกฎหมายของอิตาลี มาตรา 175 และกฎหมายอาญาอินเดีย มาตรา 166 มาเป็นต้นแบบ<sup>40</sup> โดยบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอัน มิควรกระทำ หรือละเว้นการอันมิควรเว้น ในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาใช้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้นไม่ต้องด้วยกฎหมายบท อื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกินกว่าสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”<sup>41</sup> ซึ่งมีข้อสังเกต 3 ประการ ดังนี้

ข้อสังเกตประการแรก กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 นี้เป็นบทบัญญัติที่ มุ่งใช้กับเจ้าพนักงานที่ไม่ได้กระทำความผิดตามมาตราอื่นเท่านั้น ซึ่งในมาตรา 157 ของประมวล กฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ได้มีการตัดถ้อยคำลักษณะดังกล่าวออกไป เพราะมีโทษต่ำกว่าโทษใน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในมาตราอื่นๆ ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ข้อสังเกตประการที่สอง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ได้บัญญัติไว้ ชัดเจนว่าให้จับบุคคลผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานที่ได้กระทำการ “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ซึ่งแสดงเจตนาพิเศษของ เจ้าพนักงานอยู่ในตัวว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่มีขอบด้วยกฎหมายโดยเป็นการนำเรื่องส่วนตัว

<sup>40</sup> Art 145 Voir Code pen italien (ast. 175) et pen des indes (ast. 166)

<sup>41</sup> Code pénal du royaume de Siam promulgué le 1 juin 1908 จัดทำโดย Georges Padoux. Act 145 “Tout fonctionnaire qui exerce indûment ou s'abstient indûment d'exercer ses fonctions dans le dessein de nuire à autrui , le dit acte ne tombant pas autrement sous le coup de la loi, est puni de l'emprisonnement de deux ans an plus et de l'amende jusqu' à mille ticaux.

ได้แก่ “การคิดร้าย” เข้ามาพัวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งคำว่า “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ได้ถูกตัดออกไปในประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน

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

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาของมาตรา 145<sup>42</sup> ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 177/2463 ผู้พิพากษาซึ่งสั่งยกคำร้องในหน้าที่ผู้พิพากษา โดยทุจริตไม่ผิดตามมาตรานี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 747/2471 นาย ก. ยกที่ดินบางส่วนให้แก่รัฐบาลปลูกสร้างที่ว่าการอำเภอแต่ไม่ได้แยกโฉนด จำเลยเป็นนายอำเภอมีเรื่องกับ นาย ก. จึงเอาไม้หลักไปปักเป็นเขตอำเภอรุกกล้าที่ดินของ ก. โดยผลการของตนเองและสั่งว่าใครมาถอนให้จับ ต่อมา นาย ก. นำผู้ใหญ่บ้านมาถอนหลัก จำเลยสั่งขัง นาย ก. ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรานี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 228/2472<sup>43</sup> มีเลิกที่ตำบลแห่งหนึ่ง ราษฎรที่ไปคูเลิกเกิดทำร้ายกันขึ้น ผู้ถูกทำร้ายเรียกให้จำเลยซึ่งเป็นตำรวจจับตัวผู้กระทำผิดแล้วไม่จับทางพิจารณาคดีไม่ได้ความว่าจำเลยได้มารักษาการณ์ในงานนี้ และไม่ได้ความว่าจำเลยมีสาเหตุโกรธเคืองคิดร้ายต่อผู้ถูกกระทำร้ายอย่างไร ดังนี้จำเลยยังไม่มีความผิดตาม มาตรา 145 นี้

#### 2.3.1.4 กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2476

ต่อมาเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2476 เลขานุการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือถึงเลขาธิการกรมร่างกฎหมาย เนื่องจากทางราชการมีความประสงค์จะให้ลงโทษข้าราชการผู้ละเลยหน้าที่และข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ให้แรงกว่าที่เป็นอยู่ โดยสั่งการให้กรมร่างกฎหมายดำเนินการตรวจพิจารณาและยกร่างกำหนดโทษข้าราชการที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ จนเกิดการเสียหายแก่ราชการและตรวจพิจารณาแก้ไขกำหนดอัตราโทษข้าราชการทุจริตต่อหน้าที่ เช่น โกงเงินหลวง ให้แรงจนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

ต่อมาในวันที่ 30 สิงหาคม 2476 กรมร่างกฎหมายได้มีหนังสือถึงเลขานุการคณะรัฐมนตรีแจ้งให้ทราบว่า นายอาร์ กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายได้ตรวจพิจารณาร่างบันทึกเรื่องการ

<sup>42</sup> หยุด แสงอุทัย ก (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 284.

<sup>43</sup> หลวงวิจารณ์ราชสฤษดิ์ เนติบัณฑิต. (2478). กฎหมายอาญาพิสดาร. หน้า 428.

ลงโทษข้าราชการเมื่อกระทำทุจริตต่อหน้าที่มาให้พิจารณาแล้ว โดยบันทึกดังกล่าวมีรายละเอียด ดังนี้<sup>44</sup>

ตามกฎหมายอาญา ข้าราชการผู้กระทำผิดอาญาเนื่องในการที่ปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ชื่อว่ากระทำความผิด “ฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต” บรรดาความผิดใช้หน้าที่ในทางทุจริตนี้มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา<sup>45</sup> ในประเทศสยามของเราก็มีกล่าวถึงเรื่องนี้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ตั้งแต่มาตรา 129 ถึงมาตรา 146 ในกรณีทั้งหลายที่กล่าวมาแล้ว ถ้าข้าราชการ “ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนจนเกิดเสียหายแก่ราชการ” ดังที่กล่าวในหนังสือเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว ตามธรรมดาโทษมีอยู่ดังต่อไปนี้ ลงโทษฐานผิดวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในเมื่อการกระทำนั้นยังไม่เป็นผลทางอาญาตามกฎหมายอาชญา

ความรับผิดเป็นเงินเป็นทองของข้าราชการเพื่อชดใช้ความเสียหายของรัฐบาลนั้นตามธรรมดาต้องแล้วแต่กฎหมายทั่วไป ในเรื่องความรับผิดในทางแพ่ง โดยฟ้องเป็นคดีแพ่งอย่างเดียว หรือฟ้องคดีแพ่งรวมกับคดีอาญาเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น แต่อาจมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นได้ในเรื่องความรับผิดทางแพ่งดังกล่าวแล้ว ในเมื่อปรากฏว่าข้าราชการนั้นมีความผิดเพียงฐานประมาทเลินเล่อ หรือขาดความรอบคอบเท่านั้น เพราะฉะนั้นตามกฎหมายใหม่ที่สุดในเรื่องนี้ (กฎหมายสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1927 เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน) จึงเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะระบุไว้ว่าข้าราชการทุกคนจะต้อง “ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ (แผ่นดิน) เมื่อตนได้ละเลยหน้าที่ในระหว่างเวลารับราชการ ไม่ว่าจะโดยประมาทเลินเล่อ หรือขาดความรอบคอบ” ทั้งยังยอมให้รัฐไล่เบี้ยเอาจากข้าราชการได้ เมื่อรัฐเองถูกคำพิพากษาให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอก เพราะความผิดของข้าราชการ หลักการดังกล่าวข้างบนนี้ดูเหมือนได้บัญญัติรวบรวมไว้เพียงพอแล้วในกฎหมายแพ่งของไทยตามมาตรา 420 และต่อไป (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 425 และ 426) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีได้มีข้อยกเว้นเมื่อการละเมิดได้เกิดขึ้นจากการที่ลูกจ้างของรัฐหรือลูกจ้างชนิดอื่นเป็นผู้กระทำ และตามความเห็นของเรา ศาลก็ควรแปลความหมายให้เป็นอย่างเดียวกับกฎหมายสหรัฐ

<sup>44</sup> บันทึก เรื่องการลงโทษข้าราชการ เมื่อกระทำทุจริตต่อหน้าที่ ตามหนังสือของกรมร่างกฎหมายที่ 95/209 ฉบับลงวันที่ 30 สิงหาคม 2476.

<sup>45</sup> กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 138 วรรค 2 ความผิดที่กระทำหรือละเว้นไม่กระทำนั้นนอกเหนือเหลือกันมิชอบด้วยอำนาจและหน้าที่ของมัน และมาตรา 145 กระทำการอันมิควรกระทำหรือละเว้นการอันมิควรเว้นในตำแหน่งหน้าที่ของมันโดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง.

โทษฐานผิดวินัยและความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยแล้ว ปัญหาอีกข้อเดียวที่ใครจะขอทราบก็คือว่า ความผิดในเรื่อง “การใช้อำนาจหน้าที่ในทางทุจริต” ในกฎหมายลักษณะอาญานั้นครบบริบูรณ์หรือไม่ ตามที่ปรากฏหนังสือเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนั้น กล่าวถึงโดยเฉพาะเรื่องที่ว่าราชการ “ผู้ซึ่งละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่จนเกิดเสียหายแก่ราชการ” จึงเป็นการแน่นอนว่าจะบัญญัติเรื่องเช่นนี้ให้เป็นความผิดอาญาต้องระวางโทษจำคุกและปรับก็ย่อมทำได้ ฉะนั้นถ้ารัฐบาลเห็นเป็นการสมควร เนื่องจากพฤติการณ์แห่งท้องถิ่น และมีความเห็นว่าโทษฐานผิดวินัยไม่เพียงพอกับเหตุการณ์ดังนั้นแล้ว ไซ้ ก็อาจนำบทบัญญัติเพิ่มเติมมาใส่ไว้ในกฎหมายอาญาไทยให้ลงโทษจำคุกหรือปรับ “ข้าราชการผู้ใดซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยจงใจ (หรือโดยประมาทเลินเล่อ) ได้ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่อันสมควรและถูกต้อง และเพราะเหตุนั้นได้กระทำให้เกิดเสียหายแก่ราชการ”

แต่ขอให้ระลึกถึงข้อต่อไปนี้ด้วย

1) รัฐบาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้าราชการนั้นจะต้องกระทำความผิด โดยจงใจอย่างเดียว หรือว่าจะให้ลงโทษในกรณีที่ว่าราชการนั้นกระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อเท่านั้นด้วย (ดูวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา 43 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา)<sup>46</sup> ตามความประสงค์ของคณะรัฐมนตรีที่ส่งมานั้น กล่าวถึงการละเลยหน้าที่ราชการทั้งหลาย ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อในเรื่องที่ทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น ย่อมเป็นสิ่งซึ่งโดยปกติไม่บัญญัติให้เป็นความผิดอาญา และตามธรรมดา โทษฐานผิดวินัยก็เห็นว่าเพียงพอแล้ว

<sup>46</sup> มาตรา 43 ผู้ใดกระทำโดยเจตนา ผู้นั้นจึงควรรับอาญา ถ้าแลมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย เว้นแต่เมื่อมันกระทำโดยประมาท ต้องตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีโทษ ท่านจึงให้ลงอาญาแก่มัน ฐานกระทำการโดยประมาท

ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยตั้งใจแลประสงค์ต่อผล หรืออาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้ อย่างนี้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนา

ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังว่าต่อไปนี้คือ

- (1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง อันควรเป็นวิสัยของปรกติชนก็ดี
- (2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปะศาสตร์ ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยอันการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปะศาสตร์นั้นเสียก็ดี
- (3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี เหล่านี้ถึงกระทำให้โดยมิได้ตั้งใจ ท่านก็ว่ากระทำโดยฐานประมาท.

2) ผลโดยตรงของร่างที่กล่าวมาข้างต้นนี้ก็คือให้มีการลงโทษการกระทำซึ่งตามที่เรียกกันในประเทศว่า “Sabotage” กล่าวคือ การทำงานตามแบบโดยอาการที่ทำให้กิจการดำเนิน ชักช้า หรือทำให้เสื่อมเสียสมรรถภาพของราชการ แต่ตรงกันข้ามเราจะถือว่าความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่ข้าราชการทำ (เช่นมาทำงานสายไปหนึ่งชั่วโมง ถึงแม้ว่าการมาสายนั้นจะเกิดเสียหายก็ดี) นั้นควร ต้องลงโทษอาญาหรือไม่ ซึ่งทุกประเทศเขาลงโทษฐานผิดวินัย ถ้าตกลงเช่นนั้นร่างข้างต้นนี้ก็ควร แก่ไขใหม่ ให้ลงโทษข้าราชการ “ข้าราชการผู้ใดในการปฏิบัติหน้าที่จงใจ (หรือโดยประมาท เลินเล่อ) ได้ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่อันควรและถูกต้อง และโดยเหตุนั้นได้กระทำให้เกิดเสียหายอย่าง ร้ายแรงแก่ราชการหรือทำให้รัฐบาลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิด”

ส่วนในปัญหาข้อ 2 (เรื่องเพิ่มโทษที่กฎหมายลักษณะอาญากำหนดไว้ในเรื่องข้าราชการ ทำการทุจริตต่อหน้าที่) นั้นขอเสนอการตรวจแก้และเพิ่มอัตราโทษต่อรัฐบาลตามในแนบท้าย บันทึกรุ่นเพื่อพิจารณา... ด้วยเหตุนี้เมื่อรัฐบาลมีคำสั่งให้กรมร่างกฎหมายตรวจพิจารณาและยกร่าง กำหนดโทษข้าราชการผู้ละเลยหน้าที่และข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ แล้วกรมร่างกฎหมายก็ได้ให้ นายอาร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย จัดทำบันทึกความเห็นและทำบัญชีเรียงมาตราใน กฎหมายลักษณะอาญาที่ควรแก้ไขแนบท้ายเสนอกณะรัฐมนตรีพิจารณา จนกระทั่งได้มีการร่าง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช 247.... ได้ความดังนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะ อาญา พุทธศักราช 247.....

มาตรา 2 ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เดิมข้อความอีกมาตราหนึ่งต่อไปนี้เข้าเป็นมาตรา 146 ทวิ แห่งกฎหมาย ลักษณะอาญา

“เจ้าพนักงานผู้ใดในเวลากระทำการตามหน้าที่ เจตนาละเลยไม่ปฏิบัติให้สมควรและ ถูกต้องตามหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ราชการ หรือเป็นเหตุให้แผ่นดินต้อง รับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือต้องรับผิดอย่างอื่น ๆ ไซ้ ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่ เกินห้าปีและปรับไม่เกินสองพันบาท”

มาตรา 4 ให้ยกเลิกอัตราโทษบรรดาที่ระบุไว้ในภาค 2 ส่วนที่ 2 หมวดที่ 2 (ความผิด ฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา และใช้อัตราโทษ ต่อไปนี้แทน.....มาตรา 145 จำคุกไม่เกินสี่ปี และปรับไม่เกินสองพันบาท

ซึ่งในที่สุด วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2477 ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2477 ว่าด้วยเรื่อง ความผิดฐานใช้อำนาจและ

ตำแหน่งหน้าที่ในทางทฤษฎีคือแก้อัตราโทษในมาตรา 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 142, 143, 144, 145 และ 146<sup>47</sup> ให้สูงขึ้น นั่นเอง

### 2.3.1.5 กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2484

ต่อมาในวันที่ 25 มีนาคม 2484 ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช 2484 ว่าด้วยเรื่อง ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทฤษฎี คือแก้ไขอัตราโทษในมาตรา 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137 และ 138 ให้สูงขึ้น และนอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา ยังได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยให้มีการร่างกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาดำ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการพิจารณาตั้งแต่ชื่อหมวดและที่ประชุมพิจารณาให้มีการแก้ไขชื่อหมวด 2 จากที่ใช้คำว่า “ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางมิชอบ” มาเป็นคำว่า “ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่” และก่อนที่จะมีการพิจารณาในส่วนตั้งแต่มาตรา 129 เป็นต้นไปนั้น เนื่องจากที่ประชุมเห็นว่าความผิดในหมวดนี้บางอย่างไม่มีทฤษฎี จึงได้ตกลงให้แก้ไขชื่อหมวดใหม่นั้นเอง และเนื่องจากในที่ประชุมพิจารณาพบว่าความผิดต่างๆ ปะปนกันอยู่และเป็นการยากแก่การแปล เช่น มีปัญหาเรื่องเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินและไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงได้ตกลงที่จะเรียงลำดับมาตราใหม่เพื่อให้ต้องตามตรรกวิทยามากขึ้น

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

ในที่ประชุมบางท่านได้เสนอความเห็นว่าเป็นมาตรานี้จะต้องเดิมคำว่า “หรือโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หาประโยชน์อย่างใดๆ” ที่ได้ตัดออกจากมาตรา 136 มาด้วยหรือไม่ ที่ประชุมได้เสนอความเห็นที่กรณีเจ้าพนักงานหาเงินได้สิ้นสุดลงไปแล้ว ในมาตรานี้เป็นเรื่องของ Abuse of office<sup>48</sup> or power ไม่เกี่ยวข้องกับเงิน ซึ่งมี 2 วิธี ที่จะร่างมาตรานี้ คือจะลงโทษเฉพาะที่เกี่ยวกับมิเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะลงโทษเมื่อผู้กระทำไม่เอาประโยชน์ส่วนตัว โดย

<sup>47</sup> พัฒน์ นิลวัฒน์นันท์. (2497). *กฎหมายลักษณะอาญาพร้อมด้วยบันทึกความสำคัญประกอบ*. หน้า (๗).

<sup>48</sup> กรณีกฎหมายต่างประเทศ จะลงโทษ Abuse of office โดยไม่ต้องมี Injury ในกฎหมายต่างประเทศ Abuse of office เป็นความผิดในตัวเอง คือลงโทษ Arbitrary Act เช่น กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายจีน กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายอิตาลี และกฎหมายโปแลนด์.

ที่ประชุมได้สอบถามถึงตัวอย่างในต่างประเทศว่ามีหรือไม่ อย่างไร ซึ่งที่ประชุมแจ้งว่าสำหรับกฎหมายต่างประเทศเป็นคนละปัญหา เพราะตามกฎหมายของต่างประเทศลงโทษเรื่อง Abuse of office โดยไม่ต้องมี Injury

ในที่สุดที่ประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเห็นควรให้เติมความคำว่า “หรือโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หาประโยชน์อย่างใดๆ” ในมาตรานี้แต่ให้มีการแก้ไขถ้อยคำที่จะใช้เป็น คำว่า “อันเป็นการมิควร” และให้ตัดคำว่า “ถ้าการนั้นไม่มีกฎหมายกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้” โดยที่ประชุม<sup>49</sup> ได้มีมติให้ใช้ข้อความในร่างมาตรา 141 จ. ดังนี้ “ผู้ใดเป็นเจ้าของงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการมิควร เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดได้รับประโยชน์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินสองพันบาท” ส่วนอัตราโทษจะเป็นจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือห้าปี นั้นให้พิจารณาใหม่อีกครั้ง เมื่อได้พิจารณามาตราต่างๆ เสร็จสิ้นแล้ว

#### 2.3.1.6 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500

เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2500 และได้มีการบัญญัติการกระทำความผิดในส่วนของความผิดต่อตำแหน่งราชการไว้ในมาตรา 157 มีข้อความว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และในปี พ.ศ. 2502 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา ในส่วนของมาตรา 157 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13 ให้ยกเลิกความในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าของงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” จากนั้นก็ได้มีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน<sup>50</sup>

<sup>49</sup> มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 186/152/2484 วันที่ 20 พฤษภาคม 2484.

<sup>50</sup> ตุลา โขติภักดี. (2554). การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา กับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา. หน้า 33.

### 2.3.2 วัตถุประสงค์ของความผิฐฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

จากแนวความคิดพื้นฐานของความผิฐฐานนี้ มาจากหลักการจัดองค์กรรัฐ และการมอบอำนาจรัฐให้แก่บุคคลเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ราชการแทน “รัฐ” เมื่อการมอบอำนาจแล้วจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของผู้รับมอบคือ ตัวเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ในการมอบอำนาจรัฐให้แก่บุคคลที่เป็นตัวแทนรัฐ ผู้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีคุณสมบัติพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดให้ นั้น อาจสามารถกระทำการที่กระทบกระเทือนต่อผู้อื่น ได้มากกว่าประชาชนทั่วไป จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดความผิฐลงโทษแก่เจ้าพนักงานเป็นพิเศษจากกฎหมายที่บังคับกับบุคคลธรรมดา คือ ความผิฐของเจ้าพนักงานในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ โดยการกำหนดความผิฐต่อตำแหน่งหน้าที่ รวมถึงการลงโทษเจ้าพนักงานให้หนักขึ้นในความผิฐที่บุคคลธรรมดาอาจมีความผิฐได้เหมือนกัน เช่น การยกยกอรรถพัยตามมาตรา 147

ความประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดความผิฐต่อตำแหน่งหน้าที่ รวมถึงการลงโทษเจ้าพนักงานให้หนักขึ้น และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นความผิฐและก็เพื่อรักษาไว้หรือผิฐซึ่งเกียรติคุณแห่งหน้าที่โดยให้เจ้าพนักงานซื่อสัตย์ สุจริต และรักษาหน้าที่ของตนอย่างเข้มงวด เพราะมาจากหลักการที่ว่าประเทศจะมีการปกครองที่ดี ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของประเทศปฏิบัติหน้าที่ที่ดีและเป็นที่ยอมรับในหมู่ประชาชนว่าซื่อสัตย์และรู้สึกในหน้าที่ของตน หากเจ้าพนักงานที่ทุจริตยอมนำความเสียหายแก่การปกครองบ้านเมือง และเป็นการเสียหายแก่ประเทศด้วย

#### 2.3.2.1 วัตถุประสงค์การกำหนดความผิฐฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของความผิฐต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิฐต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานก็โดยมุ่งหมายให้เจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นสื่อกลางระหว่างรัฐกับประชาชนนั้น ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เจตนารมณ์ดั้งเดิมของผู้ร่างมาตรา 157 ก็เพื่อให้เป็นลักษณะมหาชนที่มีความเกี่ยวข้องระหว่างรัฐบาลและประชาชน แต่รัฐก็เป็นนามธรรมที่สมมติกันขึ้นมา เพราะรัฐก็ต้องมีบุคคลเข้าไปทำงาน คือราชการประจำและการเมือง จึงต้องมีการมอบหมายหน้าที่ โดยรัฐแยกอำนาจรัฐออกจากตัวเจ้าพนักงาน การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงต้องเป็นการกระทำโดยถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ การเป็นเจ้าพนักงานต้องมีตำแหน่งหน้าที่และอำนาจเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นลุล่วงไป โดยกฎหมายอาญาไม่ต้องการให้บุคคลเข้าไปอยู่ในตำแหน่งและใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการลงโทษผู้ที่กระทำการหาประโยชน์ใส่ตัวเอง ดังนั้นจึงต้องตรากฎหมายตามความในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนทุกๆ คน



นอกจากนี้แล้วยังมีผู้ให้ความเห็นว่า ตามหลักการของมาตรา 157 นั้นเข้าใจว่าผู้ร่างคงจะมีได้คำนึงถึงหลักกฎหมายปกครอง แต่ต้องปราบปรามเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำตัวอยู่เหนือกฎหมาย จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนกับใครผู้ใดก็ได้ ใครจะเสียหายก็ช่าง<sup>51</sup> การที่กฎหมายมุ่งลงโทษเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการให้หนักกว่าการกระทำของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ เพื่อมิให้เจ้าพนักงานอาศัยอำนาจรัฐในการกระทำความผิด อันจะทำให้อำนาจและตำแหน่งเสื่อมเสียไป ประกอบกับการกำหนดให้การกระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจ ตำแหน่งและหน้าที่ไปในทาง “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” เป็นความผิดนั้น ก็เพื่อคุ้มครองประชาชนมิให้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นั้น มีวัตถุประสงค์อยู่ 2 ประการที่สอดคล้องกัน คือคุ้มครองความบริสุทธิ์ของอำนาจรัฐมิให้เจ้าพนักงานปฏิบัติในทางมิชอบ และมุ่งคุ้มครองประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน โดยเป็นบทบัญญัติที่อุดช่องว่างของความผิดในบทเฉพาะของเจ้าพนักงานนั่นเอง

#### 2.3.2.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้เป็นความผิดบททั่วไป

การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น ได้บัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นมาตรากวาดทอง กล่าวคือ การกระทำต่างๆ ของเจ้าพนักงาน ถ้าไม่มีความผิดเฉพาะเรื่องแล้ว ก็จะเข้าลักษณะเป็นความผิดมาตรานี้<sup>52</sup> ซึ่งลักษณะการบัญญัติเช่นนี้จะเห็นได้ชัดเจนจากเดิม ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 145 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาที่ว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อบุคคลอื่น และมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือเว้นการอันมิควรเว้น..... ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น.....” และเมื่อได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ก็ไม่ได้คงส่วนของ “ถ้าแลความผิด...ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” เอาไว้ในปัจจุบันนี้ถือว่า มาตรา 157 เป็นบททั่วไปการที่บัญญัติมาตรานี้ขึ้นไว้กฎหมายป้องกันที่จะไม่ให้เกิดความบกพร่อง และทำให้อาจมีการฟ้องร้องในการกระทำทุกอย่างซึ่งเมื่อกระทำอันผิดต่อหน้าที่อยู่ กล่าวคือ เพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทุกคนทุกตำแหน่งหน้าที่ อันมีลักษณะของการกระทำที่ไม่สามารถกำหนดเฉพาะเจาะจงได้ทุกการกระทำโดยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีๆ ไป

<sup>51</sup> สมพร พรหมพิตร. (2536). “ปอ. ม.157.” *วารสารสหภาพนายความ*, 3, หน้า 50.

<sup>52</sup> หยุต แสงอุทัย ข (2515). *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 284.

การบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ตามความผิดฐานมาตรา 145 นี้มีผู้เห็นว่าทำให้มีอุปสรรคอยู่ในข้อที่เป็นบทกว้างเกินไปกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และเป็นข้อยกเว้นหนึ่งของหลักกฎหมายที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีโทษ” มาตรฐานนี้โดยปกติแล้วนำไปใช้ได้ยากและบางเวลาเป็นภัยแก่เสรีภาพของบุคคลมาก การที่วางบทบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เท่ากับให้ศาลเป็นผู้กำหนดและชี้ขาดว่าการกระทำเป็นความผิดหรือไม่ หรือมีอำนาจทำได้จึงไม่ใช่การที่กฎหมายกำหนดความผิดของบุคคลไว้แต่อย่างใด แม้ในเวลาปกติอาจรับได้ว่าศาลมีหน้าที่กำหนดหรือใช้กฎหมายให้เกิดความยืดหยุ่นเพื่อประโยชน์แก่สังคม แต่ถ้าพิจารณาในแง่ฝ่ายนิติบัญญัติแล้วเท่ากับเป็นการสละอำนาจหรือให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการออกกฎหมายในบังคับใช้นั้นเองซึ่งเป็นการขัดกับหลักแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องการให้แบ่งแยกอำนาจต่างๆ ออกจากกัน

### 2.3.2.3 วัตถุประสงค์ในการให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในมาตรา 157

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

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า มาตรา 157 มีลักษณะเป็น “บทกฎหมายที่ยุติธรรมหมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นหรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งจะต้องเกิดจากเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแคบๆ ที่เดียว บทกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะเป็นกรณีๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาโดยเจตจำนงที่ดี คือเป็นความยุติธรรม โดยอาจบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอน เพื่อที่จะให้เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่นและให้ศาลมีโอกาสดุลพินิจได้มากขึ้น ซึ่งความยืดหยุ่นนี้อาจอยู่ที่องค์ประกอบของกฎหมายก็ได้ หรืออยู่ที่ผลในทางกฎหมายก็ได้ แต่บทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้มีข้อเสียคือ อาจจะเป็นบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้เป็นความหรือฟ้องร้องดำเนินคดีกัน เนื่องจากกรณีไม่ทราบฐานะในทางกฎหมายได้ชัดเจนแน่นอน และในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น การพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบพฤติการณ์อย่างไร จึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำนั้นเป็นกรณีๆ ไป เพื่อให้สามารถใช้กฎหมายนี้ต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ทุกกรณีเพื่อให้มาตรานี้สามารถควบคุมการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นบททั่วไปได้

### 2.3.3 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

สำหรับกรณีการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตนั้น คำว่า “ทุจริต” ได้บัญญัติความหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนหรือผู้อื่น”

เจตนาทุจริตนั้น เป็นเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดกรณีเป็นความผิดส่วนแรกเช่นกัน ซึ่งปัญหาที่ว่าจำเลยมีเจตนาแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนหรือผู้อื่นหรือไม่ ซึ่งต้องอาศัยหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเช่นเดียวกัน คือการใช้อำนาจในหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น สิ่งสำคัญคือ “ต้องมีหน้าที่” คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ต้องอยู่ในหน้าที่ ดังนั้นหากไม่อยู่ในหน้าที่หรืออยู่ในหน้าที่แต่ทำโดยชอบและโดยสุจริต ก็ไม่เป็นการผิดตามมาตรานี้ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต สามารถพบได้ในหลายกรณี เช่น พนักงานที่ดินไม่โอนที่ดินตามคำสั่งนายอำเภอโดยทุจริตและอาจเสียหายแก่ผู้อื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 955/2512)<sup>53</sup> เจ้าพนักงานเทศบาลมีหน้าที่เก็บเงินลักเอาใบเสร็จเก็บค่ากระแสไฟฟ้าซึ่งอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่อีกผู้หนึ่งไปเพื่อไปเรียกเก็บค่ากระแสไฟฟ้าแล้วเอาเป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2503)<sup>54</sup> หรือนายตำรวจจับคนนำพลอยหนีภาษี ไม่นำส่งดำเนินคดี เอาพลอยไว้เสียเอง เป็นการปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1677/2525<sup>55</sup>

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต มีลักษณะคล้ายคลึงกับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่มีข้อแตกต่างอยู่ที่ว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบที่จะเป็นความผิดได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หากการกระทำนั้นไม่เกิดความเสียหายแล้วย่อมจะไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 157 ในขณะที่การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไม่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ผู้อื่นเสียหายหรือไม่ แม้ไม่เกิดความเสียหายก็ยังคงถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดได้

<sup>53</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2512. ตอน 3. หน้า 1278.

<sup>54</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2503. ตอน 1. หน้า 716.

<sup>55</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารสทศ. แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 (version 1).

### บทที่ 3

## ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตในบริบท “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” ในกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดหลายบทหลายกระทงในกฎหมายต่างประเทศ มีแนวความคิดแยกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพราะระบบกฎหมายที่แตกต่างกันเป็นสิ่งสำคัญ ระบบคอมมอนลอว์ จึงไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดหลายบทหลายกระทงอยู่ในกฎหมายอาญา ส่วนระบบประมวลกฎหมายแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดหลายบทหลายกระทงอยู่ก็ตามแนวความคิดก็ยังแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งจะได้แยกพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ

#### 3.1 ในระบบคอมมอนลอว์

การพิจารณาความผิดหลายบทหลายกระทง ตามระบบคอมมอนลอว์นี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาจากระบบกฎหมายอังกฤษเป็นสำคัญ

##### 3.1.1 หลักกฎหมาย “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท”

ประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมายเป็นแบบ Common Law ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์นี้ บางครั้งเรียกว่า กฎหมายจารีตประเพณี เป็นกฎหมายที่มีแหล่งกำเนิด มาจากคำพิพากษาของศาล มากกว่าจากกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก Criminal Law Act 1977 อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาแล้วพิจารณาได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิด หลายบทหลายกระทงไว้<sup>1</sup> กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษนั้น ถือหลักว่าคนที่กระทำผิดไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นครiminal หรือหลายกรรม ไม่ว่าจะผิดกฎหมายกี่บทก็ตาม ก็ต้องรับผิดทุกเรื่องทุกบทไป กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษจะมีปัญหาแต่เรื่องความผิดที่กลืนกันไปที่เรียกว่า “Doctrine of Merger” คือ ความผิดอันใหญ่กลืนอันเล็กคล้ายหลายบทหลายกระทง เช่น ในกรณีความผิด Felony กลืนความผิด Misdemeanor ทำให้หายไป แต่ไม่ได้หมายความว่ากรรมหนึ่งลบล้างอีกกรรมหนึ่ง และการลงโทษตามกฎหมายของ

<sup>1</sup> Criminal Law Act 1977. และจิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 146.

กฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นเรื่อง Common Law คือแล้วแต่ศาลจะลงโทษเท่าไรก็ได้ ไม่มีอัตราโทษวางไว้ว่าต้องจำคุกเท่านั้นเท่านี้ ดังนั้น Common Law จึงไม่มีปัญหาเรื่องโทษหนักโทษเบา<sup>2</sup>

“หลายบทหลายกระทง” ของประเทศอังกฤษ กลับไปปรากฏอยู่ในหลัก Common Law ของเรื่องการตัดสินลงโทษ (Sentences) ใช้วิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะเรื่อง การลงโทษจำคุก<sup>3</sup> (Sentences of imprisonment) กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดก็ตาม จะถูกลงโทษมากกว่า 1 ความผิดเพราะมีคำวินิจฉัยของลูกขุน (Verdict) ว่าจำเลยกระทำผิดมากกว่า 1 “กระทงข้อหา” (Count) ศาลก็จะมีการพิพากษา แต่ละกระทงนั้นไป<sup>4</sup>

จากหลักในกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษที่ถือว่า คนที่กระทำผิดไปแล้วไม่ว่าจะเป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรม ไม่ว่าจะผิดกฎหมายกี่บทก็มาตราก็ตาม ก็ต้องรับผิดชอบทุกบททุกเรื่องไป ดังนั้นผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้น เกี่ยวกับการลงโทษ “หลายบทหลายกระทง” นั้นจึงขึ้นอยู่กับกรกระทำผิดนั้น เกิดจากการกระทำกรรมเดียว “the Same Transaction” หรือเป็นหลายกรรมต่างกันหรือหลายกระทง ซึ่งจะมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลในการลงโทษแต่ละกระทงทุกกระทงที่กระทำนั้นว่าต้องเริ่มนับโทษพร้อมกัน (Concurrent) หรือเรียงต่อกันไป (Consecutive) ภายในเงื่อนไขที่ว่าถ้าความผิดเหล่านั้นเกิดจากการกระทำเดียว “The Same Transaction” แล้วคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำคุกในแต่ละความผิด ต้องนับโทษพร้อมกันไป ซึ่งแล้วแต่ดุลยพินิจของศาล<sup>5</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” ประเทศอังกฤษนั้นเรื่อง “หลายบทหลายกระทง” อยู่ในหลักของเรื่องการตัดสินลงโทษ (Sentence) ใช้วิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะการลงโทษจำคุก<sup>6</sup> เมื่อจำเลยกระทำผิดมากกว่าหนึ่ง “กระทงข้อหา” ศาลจะมีคำสั่งพิพากษาแต่ละกระทงนั้นว่าจะเริ่มนับโทษพร้อมกันไป หรือเรียงต่อกันภายใต้เงื่อนไขที่ว่าถ้าความผิดเหล่านั้นเกิดจากการกระทำเดียว “the Same Transaction” แล้ว คำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำคุกในแต่ละความผิด ต้องโทษพร้อมกันไป ถ้าความผิดเหล่านั้นมิใช่การกระทำเดียวหรือกรรมเดียวกัน ศาลจะให้นับโทษต่อกันไป

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

<sup>3</sup> J.C.Smith. (1969). *Criminal Law*. pp.170-177. และสมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. (2531). *ความผิดหลายบทหลายกระทง*. หน้า 27.

<sup>4</sup> สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. แหล่งเดิม.

<sup>5</sup> Cross. (1969). *The English Sentencing System*. p. 100. และสมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. แหล่งเดิม.

<sup>6</sup> Thomas. (1985). *Current Sentencing Practice*. pp.1031/1-1036/2. และสมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. แหล่งเดิม. หน้า 27.

1. หลักเกณฑ์ในการพิจารณานับโทษพร้อมกันไป (Concurrent Sentences) กรณีความผิดเหล่านั้นเป็น “การกระทำเดียว” (Same Transaction) นั้น ศาลของอังกฤษเองก็ยังมีความเห็นแตกต่างกัน แต่พอที่จะกล่าวเป็นหลักทั่วไปได้คือ<sup>7</sup>

(1) ความผิดเหล่านั้นต้องกระทำลงในคราวเดียวกันหรือเป็นส่วนของการกระทำอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งก่อให้เกิดเป็นความผิดอาญาได้หลายมาตรา ในการยื่นคำฟ้อง (Indictment) ก็สามารถแยกฟ้องได้เป็นหลายกระทงความผิดแม้ว่าจะดูเหมือนเป็นเหตุการณ์ร้ายแรงก็ตามแต่ก็เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำเดียวเท่านั้น

คดี R.v. Giffin July 8, 1974 จำเลยเข้าไปในห้องของผู้เสียหายแล้วทำการปลุกปล้ำเพื่อจะข่มขืนโดยใช้มือบีบบริเวณลำคอในขณะที่ต่อสู้กันด้วย แต่จำเลยกระทำการไม่สำเร็จจึงออกจากบ้านไป ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานกระทำอนาจารและทำร้ายร่างกายเป็นกรรมเดียว

คดี R.V. Parker October 11, 1973 จำเลยถูกลงโทษฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานตำรวจบาดเจ็บสาหัส และฐานทำร้ายพนักงานเจ้าหน้าที่ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งทั้งสองข้อหาเกิดจากการกระทำครั้งเดียวคราวเดียวกันต่อเจ้าพนักงานผู้ซึ่งกำลังไล่ตามจับเพื่อนของจำเลยอยู่ ถือเป็น การกระทำกรรมเดียว ให้นับโทษทั้งสองความผิดนี้ไปพร้อมกัน

(2) ความผิดหลายอย่างนั้นเป็นความผิดอย่างเดียวกันแต่กระทำหลายครั้งต่อผู้เสียหายคนเดียวกัน ภายในเวลาใกล้เคียงกัน เช่น กระทำผิดทางเพศหลายครั้งในเวลาใกล้เคียงกัน โดยจำเลยและผู้เสียหายคนเดียวกัน<sup>8</sup> ถือได้ว่าเป็นการกระทำให้นับโทษพร้อมกันได้

คดี R.v. Lweis July 3, 1972 ความผิดฐานกระทำอนาจารต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์กับความผิดการร่วมประเวณีทางทวารหนัก (Buggery) ซึ่งกระทำต่อผู้เสียหายคนเดียวกัน หลายครั้งหลายคราวในระยะเวลาหลายเดือน ถือได้ว่าเป็นการกระทำเดียวภายในระยะเวลาเดียวกันให้นับโทษพร้อมกัน

คดี R.v. Paddon March 3, 1971 จำเลยได้ไปหลอกลวงผู้เสียหายว่า ตนเป็นตัวแทนในการซื้อขายรถยนต์ ผู้เสียหายหลงเชื่อจึงมอบเงินให้จำเลยไปสามจำนวนภายในเวลาสามหรือสี่วัน จำเลยจึงถูกลงโทษฐานได้ทรัพย์ไปโดยการหลอกลวงสามกระทง และฐานได้ประโยชน์ในทางการเงินโดยการหลอกลวงอีกสามกระทง แต่ความผิดเหล่านี้เกิดขึ้นในระยะเวลาเพียงสั้นๆ เพียงสามสี่วันเท่านั้น ศาลจึงเห็นสมควรนับโทษพร้อมกันไปมากกว่าต่อกันไป

<sup>7</sup> สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. แหล่งเดิม. หน้า 28-29.

<sup>8</sup> C.Kevin Boyle and Micheal Allen. (1985). *Sentencing Law and Practice*. p. 280. และ สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. แหล่งเดิม.

ผลสุดท้ายจึงเท่ากับว่า ความผิดที่ได้กระทำลงหลายครั้งแต่ต่อเนื่องเป็นชุดเดียวกัน (A series of offences) จะถือเป็นการกระทำเดียวหรือไม่อยู่ที่การวินิจฉัยของศาล ซึ่งก็แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นคดีไป ดังนั้นจึงไม่สามารถจะกำหนดเป็นหลักเกณฑ์แน่นอนใดๆ ทั้งสิ้น<sup>9</sup>

2. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ปรับโทษต่อกันไป (Consecutive Sentences) โดยความผิดเหล่านั้นมิใช่การกระทำเดียว

เมื่อจำเลยผิดหลายอย่างถูกฟ้องมาเป็นหลายกระทง โดยความผิดเหล่านั้นมิใช่กรรมเดียวแล้ว ก็เป็นการสมควรที่ศาลจะพิจารณาลงโทษให้ปรับต่อกันไป ดังกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อจำเลยกระทำผิดฐาน Burglary โดยมีเจตนาลักทรัพย์และได้กระทำการรุนแรงต่อผู้ปกครองสถานที่ผู้ซึ่งเข้าทำการขุดขวางจำเลย เช่นนี้ถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำกรรมเดียว

Burglary<sup>10</sup> หมายถึง ความผิดฐานเข้าไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมในเคหสถาน โดยมีเจตนาที่จะประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะเจตนาจะขโมยสิ่งของภายในบ้าน หรือเพื่อที่จะทำร้ายร่างกายอย่างสาหัส หรือข่มขืนบุคคลใดๆ ที่อยู่ในนั้น หรือ ทำให้เสียหายหรือสิ่งของภายในอาคารนั้น แม้แต่เข้าไปแล้ว เช่น แอบเข้าไปนอนคือเข้าไปโดยไม่มีอำนาจเช่นกันแล้วจึงลักทรัพย์หรือพยายามลักทรัพย์ หรือทำร้าย หรือพยายามทำร้ายร่างกายอย่างสาหัสต่อบุคคลใดๆ ในอาคารนั้นในภายหลัง คือเจตนาประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นหลังจากเข้าไปแล้วก็ถือเป็น Burglary เช่นเดียวกัน คล้ายๆ ลักทรัพย์ในเคหสถานของไทย

ตัวอย่างคดี R.v. Bunch November 6, 1971 จำเลยบุกเข้าไปในบ้านของผู้เสียหายและทำการลักทรัพย์ซึ่งประกอบด้วย เครื่องเงินและเพชรพลอยราคาประมาณ 3,000 ปอนด์ โดยทำร้ายร่างกายผู้เสียหายเพื่อความสะดวกในการหลบหนีของจำเลยด้วย ศาลพิพากษา ลงโทษจำคุกฐาน Burglary เป็นเวลา 5 ปี และฐานทำร้ายร่างกาย 12 เดือน โดยปรับโทษต่อกันไป

(2) เมื่อจำเลยได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งมาแล้ว และกำลังจะถูกติดตามจากเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่ จำเลยได้ใช้ความรุนแรงทำร้ายเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เช่นนี้ โทษสำหรับความผิดฐานแรกกับฐานทำร้ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ ให้ปรับเรียงกันไป

คดี R.V. Fitter (1983) 5 Cr. App.R. (S) จำเลยได้กระทำการชิงทรัพย์ โดยใช้ยาสลบเพื่อความสะดวกในการชิงทรัพย์ด้วย แต่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจมาพบเข้า จึงไล่ตามจำเลยไปเพื่อพยายามจับกุมตัวจำเลย ด้วยเจตนาจะขัดขวางการจับกุมจำเลย จึงฉีดยาสลบเข้าที่หน้าของตำรวจ อันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับบาดเจ็บสาหัสที่ดวงตา จำเลยจึงถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 5 ปี ฐานชิงทรัพย์ และ 5 ปี ฐานใช้ยาสลบเพื่อความสะดวกในการชิงทรัพย์ โดยให้ปรับโทษ

<sup>9</sup> Ibid. p. 281.

<sup>10</sup> A.R.N. Cross. (1985). *Cross and Jones Introduction to Criminal Law*. pp. 244-249.

พร้อมกันไป แต่ฐานทำร้ายร่างกายสาหัส โดยเจตนาขัดขวางการจับกุม ให้จำคุก 3 ปี โดยให้นับโทษเรียงต่อกันไป

(3) เมื่อจำเลยไปกระทำความผิดอื่นขึ้นอีก ในระหว่างการประกันตัวจากความผิดแรกที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา คำพิพากษาลงโทษสำหรับความผิด ที่กระทำขึ้นในเวลาประกันนี้ให้นับเรียงต่อกันไปจากคำพิพากษาลงโทษ ในความผิดที่กำลังพิจารณาอยู่เดิมนั้น

คดี R.v. Young March 16, 1973 จำเลยถูกฟ้องในข้อหาปลอมธนบัตร ในระหว่างการพิจารณาคดีนี้ จำเลยได้รับการประกันตัวไป แต่กลับไปกระทำความผิดขึ้นอีกเพราะจำเลยอาศัยตำแหน่งในการเป็นผู้จัดการบาร์แห่งหนึ่ง ขโมยเงิน 136 ปอนด์ และพวงกุญแจของนายจ้างไปจึงถูกฟ้องเข้ามาในคดีนี้ด้วย ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 4 ปี ฐานปลอมธนบัตร และอีก 9 เดือนต่อกันไปฐานขโมยทรัพย์สินของนายจ้าง

ซึ่งศาลให้เหตุผลว่า เป็นการถูกต้องแล้ว เพราะเป็นการกระทำ หลายกรรมต่างกัน แต่ละกรรมต่างเป็นความผิดในตัวเอง แยกออกจากกัน และเป็นการป้องกันมิให้ผู้ถูกจับกุมมาแล้ว และได้รับการประกันตัวไป ไปกระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างนั้น เพราะมีเช่นนั้นเขาจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้น

(4) ในระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวไป โดยมีเงื่อนไข (Conditional discharge) หรืออยู่ในระหว่างทดลองความประพฤติ (Probation order) ได้ไปกระทำความผิดขึ้นอีกให้นับโทษต่อกัน<sup>11</sup>

(5) เมื่อจำเลยได้กระทำความผิดขึ้นอีก ภายในกำหนดเวลาที่ศาลให้รอการลงโทษ (Suspended Sentence) ให้เอาโทษที่รอไว้นั้นนับต่อจากโทษที่จำเลยได้รับ ในคดีหลังนี้ด้วย<sup>12</sup>

ข้อยกเว้นของหลักที่ว่า ถ้าเป็นการกระทำเดียวแล้ว ต้องพิพากษาลงโทษไปพร้อมกัน ศาลอาจพิพากษาลงโทษต่อกันได้ สำหรับความผิดที่ได้กระทำลงในคราวเดียวกัน

คดี R.V. Wheatley (1983) 5 Cr. App.R (S) 417 จำเลยรับสารภาพต่อศาล Magistrates ว่าได้กระทำความผิดจริงในฐานขับรถในขณะที่ถูกตัดสิทธิ์ และขับรถในขณะที่มีใบขับขี่โดยปราศจากการประกันรถด้วยจำเลยถูกส่งตัวมายัง Crown Court เพื่อพิพากษาลงโทษ

ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยถูกตัดสิทธิ์ในการขับรถเป็นเวลา 4 ปี ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 ในปี 1983 จำเลยถูกตำรวจจับในขณะที่ขับรถด้วยความมีใบขับขี่ โดยมีแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด นอกจากนี้ยังปรากฏว่า จำเลยเคยกระทำความผิดและถูกจับมาแล้วหลายสิบครั้ง ซึ่ง

<sup>11</sup> ตัวอย่างในคดี R.v. webb. (1953) 37 cr. App R. 82. และสมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 35.

<sup>12</sup> คดี Ithell (1969). 1 W.L.R. 272. May (1979) 1 cr. App(s) 127. และสมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 35.



ส่วนมากเป็นความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะทั้งสิ้น โดยจำเลยเคยถูกลงโทษ 18 ครั้ง ในฐานะขบถในระหว่างเวลาที่ถูกลดสิทธิอยู่ และอีก 8 ครั้ง ในฐานะขบถขณะมีนเมา Crown Court จึงพิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปี ในฐานะขบถระหว่างถูกลดสิทธิและอีก 6 เดือน ในฐานะขบถขณะมีนเมา โดยเรียงกระทงลงโทษ นอกจากนี้ ยังลงโทษปรับจำเลยอีก 100 ปอนด์ ในฐานะขบถโดยปราศจากการประกัน และตัดสิทธิในการขบถของจำเลยต่อไปอีก 5 ปี

จำเลยอุทธรณ์ว่าจะเรียงกระทงลงโทษ สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในครั้งคราวเดียวกันไม่ได้ และกำหนดโทษจำคุกในแต่ละฐานความผิดที่สูงเกินไป โดยจำเลยอ้างคดี R.V.Jones (1980) 2 Cr. App.R.(S) 152 เป็นการสนับสนุนข้อที่อุทธรณ์มา

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) มีคำพิพากษาว่า ข้อเท็จจริงตามคดีนี้ปรากฏว่าจำเลยได้ทำการฝ่าฝืน โดยขบถในระหว่างถูกลดสิทธิอยู่เสมอ และยังทำการขบถในขณะที่มีนเมาอยู่บ่อยๆ ด้วยการพิพากษาลงโทษจำคุกโดยให้รับโทษพร้อมกัน ไปนั้น ไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีข้อเท็จจริงแบบนี้ได้ มิฉะนั้นก็จะกลายเป็นว่าจำเลยมีสิทธิจะขบถในขณะที่มีนเมาได้โดยไม่มีโทษเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด จึงพิพากษาให้ยกอุทธรณ์จำเลย

ผลจากคดีนี้จึงเท่ากับว่า เมื่อศาลเห็นว่าโทษสูงสุดที่ศาลจะลงได้แก่จำเลยมันน้อยไป ไม่สาสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำขึ้น ถ้าศาลพิจารณาว่าความผิดเหล่านั้นเป็นการกระทำความผิดเดียว (A Single Transaction) ศาลก็จะพิจารณาว่าเป็นความผิดที่แยกออกจากกัน ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน และพิพากษาลงโทษเรียงต่อกันไป<sup>13</sup> โดยศาลถือว่าเป็นกรณีที่ต้องกระทำเช่นนั้น “When the circumstances demand it”<sup>14</sup> เมื่อศาลมีคำพิพากษาโดยให้เรียงกระทงลงโทษแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นจะต้องไม่มากเกินไป จนเกินสมควรไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Crushing Sentence) ถ้าโทษจำคุกรวมทั้งหมดมากเกินไป ศาลก็ต้องปรับปรุงแก้ไขกำหนดโทษนั้นใหม่ให้เรียบร้อยเหมาะสม ซึ่งโดยปกติศาลก็จะทำ โดยมีคำพิพากษาให้รับโทษพร้อมกันไปในบางอัน มากกว่าที่จะลดกำหนดเวลาจำคุกในความผิดแต่ละฐานลง แล้วปล่อยให้รับโทษเรียงต่อกันไปอย่างเดิม<sup>15</sup>

<sup>13</sup> C. Kevin Boyle. Op.cit. p. 281.

<sup>14</sup> คดี Dillon (1983) 5 Cr. App. R (S) 439 และคดี Michel, Berry and Eade. (1985). Crim. L.R. 162  
วินิจฉัยทำนองเดียวกัน.

<sup>15</sup> C.Kevin Boyle. Op.cit. p. 282.

### 3.1.2 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต

การพิจารณาความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต ตามระบบคอมมอนลอว์นี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาจากระบบกฎหมายอังกฤษเป็นสำคัญ

กฎหมายอังกฤษมีที่มาจาก 2 แหล่ง คือ กฎหมายที่มาจากคำพิพากษา (Common Law) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (Statutes)

#### 3.1.2.1 กฎหมายที่มาจากคำพิพากษา

ศาลอังกฤษได้วางกฎเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญากรณีการรับสินบน (Bribery) มิโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกำหนดเป็นกรณีๆ ไป เช่น การลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนเพื่อใช้อำนาจโดยมิชอบ (Common Law Offense Of Misfeasance)<sup>16</sup> หรือการลงโทษเอกชนที่ติดสินบนลูกขุนเพื่อให้ตัดสินคดีเป็นประโยชน์แก่ตน<sup>17</sup> หรือการกำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (Misconduct In Public Office) เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในอังกฤษ และแคว้นเวลส์ และยังมีการนำไปใช้ในประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ เช่น ฮองกง ออสเตรเลีย และกลุ่มประเทศในคาบสมุทรแคริบเบียนบางประเทศ<sup>18</sup>

ที่มาของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเกิดขึ้นในคดี R v Bembridge (1783) ซึ่งจำเลยในคดีเป็นหน้าที่บัญชีของ The Office of the Receiver and Paymaster General of the Forces ถูกกล่าวหาว่าปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน โดยเจตนาทุจริต ด้วยการละเว้นไม่จดจำนวนเงินที่ถูกต้องลงในบัญชี Lord Mansfield QC ผู้พิพากษาในคดีนี้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่าตามหน้าที่ของจำเลยในคดีนี้เป็นที่เห็นชัดเจนว่าจำเลยเป็นผู้ซึ่งได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากประชาชนและเป็นสมุหบัญชี ซึ่งการใช้จ่ายเงินงบประมาณอยู่ในความรับผิดชอบของจำเลย ดังนั้นการที่จำเลยรู้ถึงการละเว้นไม่จดจำนวนเงินให้ถูกต้อง ปิดบังซ่อนเร้นเงินดังกล่าวไว้จึงเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริตที่เป็นความผิดอาญา การกระทำของจำเลยไม่เพียงเป็นการละเว้นหรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่หากแต่ถือเป็นการหลอกลวงอย่างร้ายแรงที่ถือเป็นการฉ้อโกงประชาชนทั้งหมดหรือบางส่วน บุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อถือของประชาชน โดยเฉพาะ

<sup>16</sup> Llewellyn—Jones [1968]1 QB 429.

<sup>17</sup> Pomfriet v Brownsal (1600) Cro Eliz 736; 78 ER 968.

<sup>18</sup> Collin Nicholls QC et al. (2006). *Corruption and Misuse of Public Office*. p. 65.

เมื่อเป็นเรื่องผลประโยชน์ของประชาชน การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ดังกล่าวถือเป็นการกระทำ ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และย่อมต้องถือหลักเกณฑ์เช่นนี้เสมอ ไม่ว่าบุคคลใดจะเข้ามารับหน้าที่นี้<sup>19</sup>

ก่อนหน้าคดี Bembridge ศาลอังกฤษเคยพิพากษาลงโทษอาญาเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ ต้องปฏิบัติแต่ละวัน ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเต็มความสามารถ เช่น ในคดี Makalley (1611) เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกดำเนินคดีอาญาเนื่องจากไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายในการดูแลความปลอดภัยของมกุฎราชกุมาร หรือในคดี Crouther (1600) เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกดำเนินคดีอาญาเนื่องจาก ปฏิเสธที่จะปฏิบัติหน้าที่เมื่อได้รับแจ้งความเรื่องการบุกรุก<sup>20</sup>

(1) องค์ประกอบของความผิด

ตามคำอธิบายใน Halsbury's Laws of England ได้แยกองค์ประกอบของความผิดฐาน เจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในหน้าที่ ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

1) เป็นเจ้าพนักงาน

ตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษยังไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า เจ้าพนักงาน ไว้อย่างชัดเจนแต่มีแนวโน้มว่าศาลอังกฤษจำกัดขอบเขตไม่ให้รวมถึงลูกจ้างของเอกชนที่ทำงานให้ รัฐโดยศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่า ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบควรมีการจำกัด ขอบเขตของความผิด ในขณะที่เดียวกันก็มีผู้ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของศาล จึงยังคงเป็นปัญหาอยู่ว่า บุคคลใดบ้างที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานซึ่งอาจต้องรับผิดฐานเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในหน้าที่

2) การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

แม้ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจะเป็นกรณีซึ่งหาขอบเขตที่ แน่นอนได้ยาก แต่ก็มีกรณียกตัวอย่างถึงการกระทำต่างๆ ที่เข้าลักษณะเช่นนี้ อาทิเช่น การกดขี่ ข่มเหง การฝ่าฝืนความไว้วางใจหรือการทุจริต การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การปฏิเสธที่จะปฏิบัติ หน้าที่ หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ เป็นต้น และมีการจัดลักษณะสำคัญๆ โดยรวม ดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

1. การกระทำที่เป็นการฉ้อโกงในหน้าที่ (Fraud In Office)
2. การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ (Nonfeasance)
3. การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Misfeasance)

<sup>19</sup> Lucinda Maer. (n.d.). Misconduct in public office. Retrieved April 23, 2011, from <http://www.parliament.uk/documents/commons/research/briefings/snpc-04909.pdf>

<sup>20</sup> Collin Nicholls QC et al., Op.cit. p. 66.

<sup>21</sup> P. Finn, "Official Misconduct." (1978). 2 *Criminal Law Journal*. pp. 307-310.

4. การใช้อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายโดยประมาทหรือโดยมีเจตนาร้ายหรือเกินขอบเขต (Malfeasance)

5. การจำคุกหรือการลงโทษผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายต่อร่างกาย หรือทำให้ได้รับความเสียหายประการอื่น โดยเจตนา (Oppression)

3) ในด้านความร้ายแรงจะต้องถึงขนาดกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือนของประชาชนที่มีต่อเจ้าพนักงาน โดยอาจพิจารณาจาก<sup>22</sup>

1. ความรับผิดชอบในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน
2. ความสำคัญของเจ้าหน้าที่ที่เจ้าพนักงานปฏิบัติ
3. ลักษณะและขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน
4. มูลเหตุชักจูงใจของเจ้าพนักงาน
5. ผลที่น่าจะเกิดขึ้นจากการประพฤติมิชอบในหน้าที่ (แต่มิใช่ปัจจัยสำคัญในการ

พิจารณา)

ทั้งนี้เนื่องจากกว่า ความผิดฐานเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในหน้าที่เป็นการความผิดอาญาร้ายแรงครอบคลุมการปฏิบัติหน้าที่อย่างกว้างขวาง (Crown Prosecution Service: CPS) จึงสงวนการฟ้องคดีความผิดฐานนี้ไว้สำหรับกรณีที่มีการประพฤติมิชอบในหน้าที่อย่างร้ายแรงหรือเจตนาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งน่าจะทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

4) โดยไม่มีเหตุอันควร หรือไม่มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย

เจ้าพนักงานไม่มีความผิดฐานนี้ในกรณีที่การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติเป็นไปโดยมีเหตุอันสมควรหรือมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย สำหรับเหตุอันสมควรในกรณีที่เจ้าพนักงานได้กระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ อาจยกเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้

องค์ประกอบภายใน (Mens rea)

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาชั่วร้าย อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

1) โดยเจตนา (Intention) เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยรู้ยู่ว่าเป็นความผิดและต้องมีเจตนาที่ไม่สุจริต เจตนาถั่นแกล้ง หรือเจตนาทุจริต (Corrupt Motive)<sup>23</sup>

2) โดยการละเลยหรือประมาทโดยจงใจ (Recklessness) กล่าวคือ เจ้าพนักงานต้องรู้ว่าตนมีหน้าที่พึงต้องปฏิบัติ แต่กลับละเลยที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้น โดยไม่สนใจว่าตนมีหน้าที่ที่ต้อง

<sup>22</sup> David Lusty, "Misconduct in Public Office", Criminal Law and Justice Weekly. Retrieved April 23, 2011, from <http://www.criminallawandjustice.co.uk/index.php?/analysis/misconduct-in-public-office.html>

<sup>23</sup> Justice2008, "Misconduct in Public Office." Retrieved April 23, 2011, from [http://www.Justice2008.co.uk/misconductinpublic\\_office.aspx](http://www.Justice2008.co.uk/misconductinpublic_office.aspx)

กระทำ<sup>24</sup> และยังคงรู้ว่าการละเลยที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอาจเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวของตนด้วย<sup>25</sup> อย่างไรก็ตาม การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการละเลยโดยไม่สุจริต หรือมีเจตนาโดยทุจริตเพราะความไม่สุจริตไม่ใช่องค์ประกอบของความผิด แต่เจ้าพนักงานต้องคาดเห็นได้ว่าการละเลยนั้นอาจทำให้ประโยชน์สาธารณะเสียหาย

ในคดี R v Dytham (1979) QB 722 อธิบดีศาลได้ให้คำอธิบายว่า ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ต้องเป็นไปด้วยความจงใจ ไม่ใช่เพียงการไม่เอาใจใส่ และถือเป็นการกระทำที่น่าตำหนิเมื่อได้กระทำไปโดยไม่มีข้อแก้ตัวที่สมเหตุผลหรือมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย และระดับความร้ายแรงของการประพฤติมิชอบต้องถึงขนาดทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ จึงจะเป็นการกระทำที่สมควรได้รับการพิพากษาลงโทษ<sup>26</sup> ดังนั้นจึงเท่ากับว่าศาลอังกฤษวางแนวบรรทัดฐานว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะเป็นความผิดฐานนี้ ต้องไม่ใช่การที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาท หรือเพราะเหตุบังเอิญหรือการไม่เอาใจใส่เท่านั้น

อีกกรณีหนึ่ง ในปี ค.ศ. 2007 คดีกล่าวหา Thomas Lund-Lack เจ้าหน้าที่ของสก็อตแลนด์ ยาร์ด โดยข้อกล่าวหาว่าจำเลยเปิดเผยความลับในเรื่องแผนการเกี่ยวกับกลุ่มอัลกออิดะห์ในหนังสือพิมพ์ Sunday Time เป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความลับของทางราชการ ค.ศ. 1989 (Official Secret Act 1989) จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 8 เดือน<sup>27</sup>

## (2) การกั่นกรองการดำเนินคดีโดย Crown Prosecution Service

ในการดำเนินคดีอาญากับการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวมาในอังกฤษ ได้อาศัย (Crown Prosecution Service ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดสำนักงานอัยการสูงสุดของอังกฤษ โดยมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในหน้าที่ (Misconduct In

<sup>24</sup> The Attorney General. "Attorney-General's Reference." (No.3 of 2003 ) {2005} 1 QB 73 {28}.

Retrieved April 23, 2011, from <http://www.uniset.ca/other/css/20051QB73.htm1>

<sup>25</sup> The Legal Line. "Misconduct in Public Office." Retrieved April 23, 2011, from <http://www.thelegalline.co.uk/pfm/misconduct-in-public-office.pdf>

<sup>26</sup> The element of culpability "must be of such a degree that the misconduct impugned is calculated to injure the public interest so as to call for condemnation and punishment. The motive of the public officer is irrelevant and the consequences of the breach must be more than trivial." In R v Dythan {1979} QB 722,727-728; the Attorney-General's reference (No 3 of 2003)[2004] EWCA Crim 868.

<sup>27</sup> Lucinda Maer. Op.cit. p. 7.

Public Office) เนื่องจากเป็นความผิดร้ายแรงครอบคลุมการปฏิบัติหน้าที่อย่างกว้างขวาง เช่นเดียวกับความผิดฐานบิดเบือนกระบวนการยุติธรรม(Pervting The Course Of Justice) แม้ในการดำเนินคดีตามความผิดฐานนี้จะต้องสงวนไว้สำหรับกรณีที่เป็นการประพฤติมิชอบในหน้าที่อย่างร้ายแรงหรือเจตนาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพบว่ามีการใช้ความผิดฐานนี้เพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>28</sup>

- 1) เป็นความผิดฐานเดียวที่สามารถใช้บังคับกับการกระทำทั้งหลายของเจ้าพนักงาน
- 2) นอกจากใช้บังคับกับการประพฤติมิชอบที่ร้ายแรงซึ่งเป็นความผิดอาญาโดยแท้แล้วยังใช้กับการกระทำอื่นๆ ซึ่งไม่เป็นความผิดอาญาฐานอื่นได้
- 3) สามารถใช้กับการกระทำความผิดฐานบิดเบือนกระบวนการยุติธรรม (Pervting The Course Of Justice) อีกด้วย
- 4) เนื่องจากข้อมูลที่เป็นความลับอาจมีคุณค่าอย่างมากในการประกอบกิจการค้า หรือเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดอื่น จึงมีการใช้ความผิดฐานนี้ในกรณีที่การส่งผ่านข้อมูลโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 หรือ กฎหมายนั้นให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำเลยอย่างจำกัด
- 5) มีอัตราโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งต่างจากกฎหมายว่าด้วยการทุจริต ซึ่งอัตราโทษสูงสุดคือจำคุกไม่เกิน 7 ปี

อาจกล่าวได้ว่า ความผิดฐานเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในหน้าที่ตาม Common Law เป็นความผิดที่มีขอบเขตกว้างขวางและมีการให้คำนิยามที่ไม่ชัดเจน และเมื่อไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทำให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุนในการพิจารณาในปี ค.ศ. 1997 คณะกรรมการที่เรียกว่า The Committee on Standards in Public Life ภายใต้การนำของ Lord Nolan ได้เสนอให้มีการบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบในหน้าที่ให้เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>29</sup> แต่รัฐสภาของอังกฤษก็ยังไม่เห็นชอบด้วยการตรากฎหมายที่เพื่อกำหนดความผิดฐานนี้ให้ชัดเจนลงไป

<sup>28</sup> Collin Nicholls QC et al. Op.cit. pp. 65-66.

<sup>29</sup> The Committee on Standards in Public Life. "Misuse of Public Office: A Consultation 1997."

### 3.1.2.2 กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (Statutes)

ในอังกฤษ มีความพยายามในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริต (Corruption Bill) ให้เข้าใจกฎหมายได้ง่ายขึ้นอยู่หลายครั้ง เพราะกฎหมายที่มีอยู่เดิมมีช่องโหว่อยู่บางประการ เช่น การใช้กฎหมายบังคับกับผู้กระทำความผิด ทั้งที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าพนักงานในภาครัฐและพนักงานภาคเอกชน หรือการทับซ้อนกันของความผิดในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ หรือการทำให้มีลักษณะระหว่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกิจตามอนุสัญญาต่างๆ ที่ประเทศอังกฤษได้ให้สัตยาบัน หรือเข้าเป็นภาคี<sup>30</sup> ดังนั้นในปี ค.ศ. 2010 รัฐสภาของอังกฤษจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010)<sup>31</sup> ขึ้น ซึ่งเน้นไปที่การกำหนดความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่เรียกหรือรับสินบนเป็นสำคัญ

เป้าหมายของกฎหมายนี้คือการปฏิรูปกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับสินบนให้เป็นหมวดหมู่รวมไว้ด้วยกันและครอบคลุมการกระทำละเมิดเกี่ยวกับสินบนทั้งในราชอาณาจักรและนอกราชการอาณาจักร โดยกฎหมายนี้ใช้บังคับแทนกฎหมายป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับการเรียกหรือรับสินบนที่เคยมีมาแต่เดิมได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กฎหมาย Public Bodies Corrupt Practices Act 1889 หรือกฎหมาย Prevention of Corruption Act 1906 และกฎหมาย Prevention of Corruption Act 1916

พระราชบัญญัติใหม่บัญญัติครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนใน 2 ลักษณะ ประกอบด้วย ลักษณะที่ 1 ได้แก่ ความผิดที่เป็นการเสนอ การสัญญา หรือการให้ผลประโยชน์ (การติดสินบน) ลักษณะที่ 2 ได้แก่ การกระทำความผิดที่เป็นการเรียก การตกลงที่จะรับ หรือการรับผลประโยชน์ (การรับสินบน)

การแบ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนเป็น 2 ลักษณะในกฎหมายใหม่ข้างต้น เท่ากับเป็นการยกเลิกหลักความสัมพันธ์ตัวการตัวแทนที่ใช้ในกฎหมายเก่า เป็นเจตนาที่มุ่งโน้มน้าวให้กระทำการที่ไม่เหมาะสม

พระราชบัญญัติใหม่ได้สร้างฐานการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศขึ้นเป็นการเฉพาะ รวมถึงเจ้าหน้าที่ในองค์กรทางการค้าที่ประสบความสำเร็จล้มเหลวในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยกฎหมายนี้กำหนดโทษจำคุกสูงสุด

<sup>30</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. (2551). *การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003* (รายงานการวิจัย). หน้า 140-148.

<sup>31</sup> See "Bribery Act 2010." Retrieved April 23, 2011, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>

10 ปี สำหรับความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนโดยทั่วไป ยกเว้นคดีกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรทางการเมือง ซึ่งอาจปรับโดยไม่มีโทษจำคุกจำนวน

เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคดีสินบน จากเดิมต้องได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุดมาเป็นเพียงการดำเนินการฟ้องร้องโดย หรือความเห็นชอบของผู้อำนวยการของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดเขตอำนาจศาลที่จะฟ้องร้องคดีสินบนที่กระทำความผิดในต่างประเทศ โดยผู้กระทำความผิดมีภูมิลำเนาในสหราชอาณาจักร รวมถึงบุคคลที่มีสัญชาติสหราชอาณาจักร และองค์กรทางการเมืองที่มีสัญชาติสหราชอาณาจักร

### 3.2 ในระบบซีวิลลอว์

แนวความคิดในกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเกี่ยวกับความผิด “หลายบทหลายกระทง” แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า อิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศส อยู่ทั่วไปในโลก ประเทศหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมฝรั่งเศสในทวีปแอฟริกา เอเชีย รวมทั้งประเทศอื่นๆ อาทิในทวีปอเมริกากลาง และอเมริกาใต้ ตลอดจนในตะวันออกกลาง นอกจากนี้แม้ในสหรัฐอเมริกาเอง มลรัฐหลายเขีย่นาก็ยังรับเอากฎหมายฝรั่งเศสเข้าไปใช้เป็นส่วนใหญ่จนกระทั่งบัดนี้ ในประเทศแคนาดากฎหมายฝรั่งเศสก็ยังคงปรากฏอยู่ในรัฐควิเบกอีกด้วย ดังนั้น การได้ศึกษาถึงแนวคิดในเรื่อง “หลายบทหลายกระทง” ของประเทศฝรั่งเศสจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการศึกษาวิจัยอย่างมาก ดังจะกล่าวได้ดังนี้

##### 3.2.1.1 หลักกฎหมาย “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท”

การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ตามกฎหมายฝรั่งเศส เรียกว่า “การกระทำความผิดซ้อน” (Le cumul d' infractions) ตามประมวลกฎหมายของอาญาฝรั่งเศสมีบัญญัติอยู่เพียงมาตราเดียว คือมาตรา 5<sup>32</sup> ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ในวรรค 1 ว่า “ในกรณีที่มีคำพิพากษาลงโทษอุกฤษโทษ และมัชยโทษ หลายความผิดให้พิพากษาลงโทษเฉพาะโทษที่หนักที่สุด แต่เพียงโทษเดียว

<sup>32</sup> ดูรายละเอียดของมาตรา 5 ฉบับภาษาอังกฤษได้ใน The American Series of Foreign Penal Code. I. The French Penal Code. (1976). p. 17. และสมจิตต์ สุขกมลวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 39.



การกระทำความผิดซ้อน<sup>33</sup> ตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง การที่บุคคลเดียวกันได้กระทำความผิดหลายอย่าง โดยที่ความผิดเหล่านั้นยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแยกต่างหากจากกันซึ่งจะเป็นเพราะผู้กระทำหลบหนี การดำเนินคดีไปได้ หรือเป็นเพราะได้กระทำความผิดเหล่านั้นต่อเนื่องกันในระยะเวลาอันสั้น ไม่ทันที่จะมีการฟ้องร้องลงโทษความผิดแต่ละความผิดได้<sup>34</sup>

ถ้าความผิดหลายความผิดเหล่านั้น แยกจากกันโดยมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซ้อน แต่เป็นการกระทำความผิดโดยไม่เจ็ดหลาย ซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษอย่างหนึ่งและกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า การกระทำความผิดซ้อนมีความร้ายแรงน้อยกว่า การกระทำความผิดอีก เพราะการกระทำความผิดซ้อนยังไม่ถูกลงโทษในการกระทำความผิดอันแรก อันจะเป็นการข่มขู่หรือตักเตือนมิให้มีการกระทำความผิดต่อไปอีก<sup>35</sup>

การกระทำความผิดซ้อน ตามกฎหมายฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การกระทำความผิดซ้อนโดยแท้จริง (Le cumul real d' infractions) คือ การกระทำความผิดหลายอย่างต่างกันและไม่ขึ้นแก่กัน เป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระที่ขัดแย้งว่าความผิดเหล่านั้นไม่มีความสัมพันธ์กัน เช่น บุคคลหนึ่งไปฆ่าคนในตอนเช้าลักทรัพย์ในตอนเย็น พอวันรุ่งขึ้นก็ไปทำร้ายคนอื่นอีก<sup>36</sup>

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้อนมีบัญญัติอยู่เพียงมาตราเดียวคือมาตรา 5<sup>37</sup> เป็นกรณีของความผิดซ้อนโดยแท้จริงซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ในวรรค 1 ว่า “ในกรณีที่มีคำพิพากษาลงโทษความผิดอุกฤษโทษและมัชยโทษหลายความผิด ให้พิพากษาลงโทษเฉพาะโทษที่หนักที่สุด แต่เพียงโทษเดียว” ซึ่งคล้ายกับความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทของไทยที่ลงบทหนักที่สุด แต่ของฝรั่งเศสเป็นกรณีหลายกรรมต่างกันซึ่งของฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นความผิดซ้อนโดยแท้จริงหรือโดยทางความคิด ก็ลงโทษหนักที่สุดบทเดียวอยู่แล้ว การที่เป็นความผิดหลายบทหรือหลายกระทงตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่มีผลต่อการลงโทษอย่างใดซึ่งต่างจากของไทยที่การวินิจฉัยว่าเป็นความผิดหลายบทหรือเป็นความผิดหลายกระทงจะเป็นผลต่อโทษที่จำเลยจะได้รับแตกต่างกัน

<sup>33</sup> Pierre Bouzat. Op.cit. p. 725.

<sup>34</sup> สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. หน้าเดิม.

<sup>35</sup> แหล่งเดิม.

<sup>36</sup> Ibid; no. 746 p. 725.

<sup>37</sup> ดูรายละเอียดของมาตรา 5 ฉบับภาษาอังกฤษได้ใน The American Series of Foreign Penal Code. 1

2. การกระทำความผิดซ้อนโดยทางความคิด (Le cumul idéal d' infractions) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำความผิดซ้อนในทางความคิดไว้แต่อย่างใดหลักเกณฑ์ที่มีอยู่จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลทั้งสิ้น ซึ่งพอจะวางหลักได้ดังนี้<sup>38</sup>

1) การกระทำกรรมเดียว (Unite d' acte) เป็นกรณีทีละเมิดกฎหมายหลายบทโดยกระทำอันเดียว เช่น การกระทำอนาจารในที่สาธารณะก็เป็นความผิด 2 บท คือ ฐานกระทำอนาจารกับดูหมิ่นด้วย<sup>39</sup> หรือใช้เอกสารปลอมในการฉ้อโกงเป็นความผิด 2 บท คือ ฐานใช้เอกสารปลอมและฉ้อโกงด้วย<sup>40</sup>

การขับรถในขณะเมาสุราเป็นความผิดฐานขับรถในขณะมีเมมา และฐานเมาสุราในที่สาธารณะ (crim. No 86, J.C.P. 1965)

ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดหลายฐาน ซึ่งเกิดจากการกระทำอันเดียวจึงเป็นเพียงความผิดหลายบท และใช้หลักการลงโทษเฉพาะความผิดที่หนักที่สุด กล่าวคือ จะถูกลงโทษในฐานที่หนักที่สุดเพียงฐานเดียวเท่านั้น

2) การกระทำหลายกรรม (Pluralité d' actes) เป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำหลายอันเป็นหลายกรรม แต่กรรมเหล่านั้นไม่ต่างกันโดยแท้จริง เพียงแต่ซ้อนกันในทางความคิดเท่านั้น เพราะความผิดหลายอย่างมาตรานั้น มีความสัมพันธ์กันดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่มีการกระทำบางกรรมเป็นความผิด ส่วนกรรมอื่นเป็นเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้นและการกระทำทั้งหมดรวมกันเป็นความผิดที่มีโทษหนักขึ้น<sup>41</sup> เช่น การเข้าไปในเคหสถานแล้วลักทรัพย์ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และการเข้าไปในเคหสถานเป็นความผิดฐานบุกรุก แต่รวมการกระทำทั้งหมดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน ซึ่งเป็นคนละมาตราของความผิดฐานลักทรัพย์และบุกรุก เช่นนี้ ตามแนวคำพิพากษาถือว่า การกระทำทั้งหมดเป็นอันเดียวไม่แบ่งแยกไม่ว่าด้านการฟ้องหรืออายุความ

<sup>38</sup> สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา, เล่มเดิม, หน้า 40-41.

<sup>39</sup> Pierre Bouzat, Op.cit. pp. 744-745.

<sup>40</sup> โกอเมน ภัทรภริมย์, เล่มเดิม, หน้า 56.

<sup>41</sup> Pierre Bouzat, Op.cit. p. 41.

(2) กรณีที่การกระทำหลายกรรมนั้นแต่ละกรรมเป็นความผิดแยกไม่ได้หลายกระทง และการกระทำหลายกรรมนั้นไม่เป็นความผิดต่างหากออกไปซึ่งมีโทษหนักกว่า แต่การกระทำเหล่านี้มีความสัมพันธ์กันไปในทางการกระทำ หรือโดยกฎหมาย หรือโดยเจตนาการกระทำอันหนึ่งเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่การกระทำอีกอันหนึ่ง<sup>42</sup> เช่น

การออกเช็คไม่มีเงินจะจ่ายเพื่อทำการฉ้อโกง (Crim. 3, Mars 1966) เช่นนี้ใช้หลักลงโทษกระทงหนักที่สุด กล่าวคือ เป็นการนำเอาหลัก *Du non cumul des peines* ของความผิดซ้อนโดยแท้จริง (*Le cumul réel d'infractions*) มาประยุกต์ใช้ ซึ่งก่อให้เกิดผลโดยถือว่าการกระทำทุกอันรวมกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตามกฎหมาย ซึ่งไม่อาจแยกฟ้องเป็นรายกระทงได้และถ้าฟ้องบทใดบทหนึ่งจนศาลพิพากษาไป แล้วจะมาฟ้องอีกบทหนึ่งเป็นอีกคดีหนึ่งไม่ได้

### 3.2.1.2 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต

ในกฎหมายฝรั่งเศส บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญากับเจ้าพนักงานที่กระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ได้มีการบัญญัติพฤติการณ์ที่เป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในแต่ละมาตราโดยไม่ปรากฏบทวาด กองเหมือนกับ มาตรา 157 ของกฎหมายไทยในปัจจุบัน

กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานในประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา 432-1 ถึง มาตรา 432-17 ซึ่งได้กำหนดแยกประเภทของการกระทำต่อสิ่งต่างๆ ออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1) เจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อฝ่ายปกครอง (*Des abus d'autorité dirigés contre l'administration*) กลุ่มความผิดฐานนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบต่อฝ่ายปกครองเอง โดยประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดไว้สองลักษณะ คือ มาตรา 432-1 และ 432-2 กำหนดความผิดกับเจ้าพนักงานที่เข้าป้องกันหรือขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมาย<sup>43</sup> และมาตรา 432-3 กำหนดความผิดกับเจ้าพนักงานที่ได้รับคำสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่แล้วยังฝ่าฝืนกระทำการในตำแหน่ง<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Ibid. p. 748.

<sup>43</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 165 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือคำสั่ง ซึ่งได้สั่งเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ป้องกันหรือขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

<sup>44</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 145 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้ใดได้รับคำสั่งมิให้ปฏิบัติการตามตำแหน่งหน้าที่ต่อไปแล้ว ยังฝ่าฝืนกระทำการใดๆ ในตำแหน่งหน้าที่นั้น ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคแรกคู่กัน.”

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 432-1<sup>45</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใดปฏิบัติกรเพื่อป้องกันขัดขวางไม่ให้การเป็นไปตามกฎหมายต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร” มาตรการนี้มีลักษณะการกระทำคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 165

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 432-2<sup>46</sup> บัญญัติว่าการกระทำตามมาตรา 432-1 ถ้าทำให้มีการป้องกันขัดขวางบรรลุต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 432-3<sup>47</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานที่ได้รับคำสั่งอย่างเป็นทางการให้หยุดปฏิบัติหน้าที่แล้วยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 20,000 ยูโร” โดยความผิดฐานนี้มีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 145 วรรคสอง

2) เจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อบุคคลอื่น (Des abus d'autorité commis contre les particuliers) ในความผิดกลุ่มนี้เป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ลงโทษเจ้าพนักงานที่กระทำโดยมิชอบเช่นเดียวกัน แต่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะไม่ใช่ฝ่ายปกครอง แต่จะเป็นปัจเจกชนที่เป็นผู้เสียหาย ในความผิดกลุ่มนี้ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดไว้ 4 ลักษณะ คือ มาตรา 432-4 ถึงมาตรา 432-6 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่เสรีภาพของผู้อื่นมาตรา 432-7 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มาตรา 432-8 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานบุกรุกเคหสถานของผู้อื่นโดยมิชอบ มาตรา 432-9 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานเปิดเผยจดหมายหรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

<sup>46</sup> L'infraction prévue à l'article 432-1 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150,000 euros d'amende si elle a été suivie d'effet.

<sup>47</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, ayant été officiellement informée de la décision ou de la circonstance mettant fin à ses fonctions, de continuer à les exercer, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30,000 euros d'amende.

<sup>48</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 163 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ในการไปรษณีย์โทรเลขหรือโทรศัพท์ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เปิด หรือ ยอมให้ผู้อื่นเปิดจดหมายหรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข

(2) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหาย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้เสียหาย ทำลายหรือทำให้สูญหายซึ่งจดหมายหรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข

(1) เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่เสรีภาพผู้อื่น

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-4<sup>49</sup> “บัญญัติว่าเจ้าพนักงานสั่งการหรือปฏิบัติตามคำสั่งโดยมิชอบทำให้นुकคลใดสูญเสียเสรีภาพในร่างกายต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี และปรับ 100,000 ยูโร”

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-5<sup>50</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานลิดรอนเสรีภาพของผู้อื่นโดยมิชอบ หรือละเว้นไม่สั่งการให้มีการปล่อยผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพ ทั้งๆที่มีอำนาจสั่งการได้ทำให้ผู้อื่นสูญเสียเสรีภาพต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร”

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-6<sup>51</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานทัณฑสถานได้คุมขังผู้อื่นโดยไม่มีหมายหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขยายเวลาคุมขังผู้อื่นออกไปโดยมิชอบต้องระวางโทษจำคุก 2 ปีและปรับ 30,000 ยูโร”

---

(3) กัก ส่งให้ผิดทาง หรือส่งให้แก่บุคคลซึ่งรู้ว่ามิใช่เป็นผู้ควรรับซึ่งจดหมาย หรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข หรือ

(4) เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลขหรือทางโทรศัพท์  
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

<sup>49</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100,000 euros d'amende.

Lorsque l'acte attentatoire consiste en une détention ou une rétention d'une durée de plus de sept jours, la peine est portée à trente ans de réclusion criminelle et à 450,000 euros d'amende.

<sup>50</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de provoquer l'intervention d'une autorité compétente, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45,000 euros d'amende.

Le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté dont l'illégalité est alléguée, de s'abstenir volontairement soit de procéder aux vérifications nécessaires si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de transmettre la réclamation à une autorité compétente, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende lorsque la privation de liberté, reconnue illégale, s'est poursuivie.

มีข้อสังเกตว่าความผิดทั้งสามมาตรานี้ไม่ปรากฏเป็นฐานความผิดเฉพาะที่ลงโทษเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาไทย หากมีกรณีที่เจ้าพนักงานลิดรอนเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยโดยมิชอบกฎหมายไทยก็ลงโทษเจ้าพนักงานได้เฉพาะความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 และฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามมาตรา 310 เท่านั้น และหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อกลั่นแกล้งประชาชน ก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้

(2) เจ้าพนักงานเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-7<sup>52</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานที่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร หากได้กระทำโดย 1. ปฏิเสธที่จะให้สิทธิตามกฎหมาย 2. ชัดขวางการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามปกติ

หากพิจารณากฎหมายไทยแล้ว การที่เจ้าพนักงานเลือกปฏิบัติก็ไม่มีฐานความผิดเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา

(3) เจ้าพนักงานบุกรุกเคหสถานผู้อื่นโดยมิชอบ

ความผิดฐานนี้เป็นอีกหนึ่งฐานความผิดหนึ่งที่ลงโทษพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้วทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-8<sup>53</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานที่บุกรุกหรือพยายามบุกรุกในเคหสถานของผู้อื่นโดยผู้อื่นนั้น ไม่ยินยอมและโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร”

<sup>51</sup> Le fait, par un agent de l'administration pénitentiaire, de recevoir ou retenir une personne sans mandat, jugement ou ordre d'écrou établi conformément à la loi, ou de prolonger indûment la durée d'une détention, est puni de deux ans d'emprisonnement et 30,000 euros d'amende.

<sup>52</sup> La discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75,000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

1° A refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ;

2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

<sup>53</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30,000 euros d'amende.

กฎหมายไทยก็ไม่มีฐานความผิดนี้เป็นการเฉพาะ แต่ก็สามารถลงโทษพนักงานที่บุกรุก  
 เลหสถานผู้อื่นได้ในความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) เจ้าพนักงานเปิดเผยจดหมายหรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-9<sup>54</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานสั่งการ หรือ  
 กระทำการโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย เปิดเปิดเผยจดหมายหรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์ต้องระวาง  
 โทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร”

ในวรรคสองให้นำโทษตามวรรคแรกมาใช้ลงโทษกับการดักจับข้อมูลที่ส่งทางระบบ  
 การสื่อสารโทรคมนาคมอีกด้วย

ความผิดฐานนี้เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 163 และหากเป็น  
 การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจก็จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ  
 ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

3) เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริต (Des manquements au devoir  
 de probité) ความผิดในกลุ่มที่ 3 นี้กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตโดย  
 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดความผิดไว้ 5 ลักษณะ คือ

(1) เจ้าพนักงานเรียกเก็บภาษีโดยทุจริต (De la concussion)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-10<sup>55</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานที่เรียกเก็บภาษี  
 ที่ไม่มีอำนาจเรียกเก็บ หรือเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมเกินกว่าที่ตนมีอำนาจ ต้องระวางโทษ  
 จำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร” ความผิดฐานนี้คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 154

<sup>54</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45,000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu.

<sup>55</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics,

(2) เจ้าพนักงานรับสินบนหรือทำตัวเป็นคนกลาง (De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique)

การกระทำความผิดในกลุ่มนี้มี 2 ลักษณะ คือ การรับสินบน (Corruption) และการทำตัวเป็นคนกลาง (Trafic d'influence) โดยทั้งสองเรื่องบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันคือ มาตรา 432-11

ในส่วนของกรรับสินบน (Corruption) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 432-11<sup>56</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานร้องขอ หรือยอมรับ ข้อเสนอ คำสัญญา การให้ของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อตนเองหรือผู้อื่นในเวลาใดๆ และไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร 1. ถ้าได้กระทำเพื่อกระทำการหรือละเว้นการกระทำในตำแหน่ง...”

คำว่า “Corruption Passive” กับ “Corruption Active” มีความแตกต่างกัน Corruption Passive เป็นความผิดที่ลงโทษเจ้าพนักงานที่รับผลประโยชน์ตอบแทนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเริ่มต้นไปเรียกเงินจากปัจเจกชนก่อน หรือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานยอมรับข้อเสนอของปัจเจกชนที่มาเสนอให้ผลประโยชน์ก็ตาม ในขณะที่ Corruption Active ใช้ลงโทษปัจเจกชนที่ติดสินบนเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ปัจเจกชนเริ่มเสนอผลประโยชน์ให้เจ้าพนักงาน หรือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเริ่มเรียกประโยชน์จากปัจเจกชน ดังนั้น โดยสรุปผู้เป็นเจ้าพนักงานจะมีความผิด Corruption Passive เท่านั้น ในขณะที่ปัจเจกชนที่เสนอเงินให้หรือถูกเรียกเงินจะผิดฐาน Corruption Active<sup>57</sup>

---

une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75,000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

<sup>56</sup> Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150,000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

1° Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

2° Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

<sup>57</sup> Jean LARGUIER, Anne-Marie LARGUIER, Droit pénal spécial, 11 édition, Dalloz, pp. 333-335.



ความผิดฐานนี้มีความคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 149

ในส่วนของการทำตัวเป็นคนกลาง (Traffic d'influence) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-11 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานร้องขอ หรือยอมรับข้อเสนอ คำสัญญา การให้ของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อตนเองหรือผู้อื่นในเวลาใดๆ และไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร ... 2. ถ้าได้กระทำโดยใช้อำนาจอิทธิพลของตนเองไม่ว่าจะมีอยู่จริงหรือไม่ก็ตาม เพื่อได้รับอำนาจหรือได้รับการจัดการทางบริหาร ทางการประมุขงานของรัฐ หรือการตัดสินใจทางปกครองที่เป็นประโยชน์”

ความผิดฐานนี้คือการที่เจ้าพนักงานรับประโยชน์มาจากปัจเจกชนแล้ว ทำตัวเป็นคนกลางไปใช้อำนาจอิทธิพลของตนเพื่อให้ได้มาเพื่อประโยชน์ต่างๆ

ความผิดฐานทำตัวเป็นคนกลางนี้คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 143

(3) เจ้าพนักงานเข้ามามีส่วนได้เสียในกิจการที่ตนดูแล (De la prise illégale d'intérêts.)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-12<sup>58</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานที่ได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในกิจการที่ตนดูแล ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปีและปรับ 75,000 ยูโร”

ความผิดฐานนี้มีความใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 152

นอกจากนี้ในมาตรา 432-13<sup>59</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการใดเข้าทำสัญญากับกิจการนั้น หรือให้คำปรึกษากับกิจการนั้น หรือรับทำงานให้กับกิจการนั้น ภายในระยะเวลา 3 ปี ภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และ ปรับ 30,000 ยูโร”

<sup>58</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75,000 euros d'amende.

<sup>59</sup> Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30,000 Euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่มีเนื้อหาทำนองเดียวกับมาตรา 100 และมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

(4) เจ้าพนักงานทุจริตในการประมูลงานของรัฐ (Des atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-14<sup>60</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานที่กระทำการจัดหาหรือพยายามจัดหาให้ผู้ใดได้เปรียบบุคคลอื่นโดยมิชอบในการประมูลงานของรัฐที่เป็นการจัดต่อกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการประมูลงานของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร

บทบัญญัตินี้ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา แต่มีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

(5) เจ้าพนักงานขี้ยกอก (De la soustraction et du détournement de biens)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-15<sup>61</sup> บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานทำให้เสียหายทำลายเอาไปเสีย ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาในการปฏิบัติหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร”

---

travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

<sup>60</sup> Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30,000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

<sup>61</sup> Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150,000 euros d'amende.

La tentative du délit prévu à l'alinéa qui précède est punie des mêmes peines.

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 432-16<sup>62</sup> บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลทำให้เสียหาย ทำลาย เอาไปเสีย ซึ่งทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานได้มาในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เกิดขึ้นเพราะความประมาทของเจ้าพนักงานต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร”

มาตรานี้คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 147 ฐานเจ้าพนักงานชกยอกทรัพย์สิน แต่การที่เจ้าพนักงานประมาทแล้วทำให้ทรัพย์สินของทางราชการสูญหายไปไม่ถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดการกระทำความผิดอาญาฐานเจ้าพนักงานกระทำโดยมิชอบต่อหน้าที่หรือกระทำโดยทุจริตต่อหน้าที่ไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะเจาะจง โดยไม่ปรากฏบททั่วไปในลักษณะเดียวกับมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญาไทย ด้วยการกำหนดบทบัญญัติไว้เฉพาะเจาะจงในกรณีกฎหมายฝรั่งเศสได้สร้างหลักประกัน ความมั่นใจ และเกราะคุ้มกันให้กับเจ้าพนักงานการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของรัฐ โดยการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่มีชอบด้วย

### 3.2.2 ประเทศเยอรมนี

#### 3.2.2.1 หลักกฎหมาย “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท”

หลักกฎหมายการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทของประเทศเยอรมัน มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน<sup>63</sup> มีบัญญัติไว้ในมาตรา 52 ว่าด้วยการกระทำผิด “หลายบท” นอกจากนี้ยังมีหลักการกระทำความผิดหลายกระทง ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 53 ว่าด้วยการกระทำผิด “หลายกระทง” โดยมีข้อความตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

มาตรา 52 การกระทำผิดกรรมเดียว (Act) ที่ฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ

1) หากการกระทำอันเดียวกัน (Same Act) ฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ (One Penal Norm) หรือบทบัญญัติเดียวกันหลายครั้ง (Same Penal Norm Repeatedly) ให้ลงโทษเพียงบทบัญญัติเดียว

2) หากมีการฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ (One Penal Norm) ให้ลงโทษตามบทบัญญัติที่มีโทษหนักที่สุด แม้ว่าบทบัญญัติอื่นอนุญาตให้ผ่อนผันการลงโทษ ก็ไม่อาจทำได้

3) ศาลอาจจะลงโทษปรับภายใต้บทบัญญัติมาตรา 41 ต่างหากจากการลงโทษจำคุก

<sup>62</sup> Lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 15,000 euros d'amende.

<sup>63</sup> The German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). (1977).

4) หากบทบัญญัติหนึ่งที่ใช้บังคับอนุญาตให้ริบทรัพย์สิน (Property Fine) ให้ศาลกำหนดโทษริบทรัพย์สินต่างหากจากลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือลงโทษจำคุกมีกำหนดระยะเวลา มากกว่าสองปี นอกจากนี้การลงโทษอื่นๆ หรือผลอื่นๆ และมาตรการอื่นๆ (มาตรา 11 อนุ (1) ข้อ 8) ให้ใช้บังคับหรืออาจจะกำหนดโทษ หากมีบทบัญญัติใด บทบัญญัติหนึ่งอนุญาตให้ทำได้

มาตรา 53 การกระทำผิดหลายกรรม (Commission) ที่ฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ

1) หากบุคคลใดกระทำความผิดหลายกระทงความผิด ให้ตัดสินไปพร้อมๆ กันและหากมีการลงโทษจำคุกหลายกระทงความผิด หรือมีการลงโทษปรับหลายกระทงความผิดให้รวมการลงโทษด้วยกัน

2) หากโทษจำคุก มีปรับรวมอยู่ด้วยให้รวมโทษเข้าด้วยกัน อย่างไรก็ตามศาลอาจจะกำหนดโทษปรับต่างหาก ในกรณีที่โทษปรับใช้สำหรับหลายกระทงความผิดแล้วให้รวมโทษปรับนั้น

3) หากผู้กระทำความผิด มาตรา 43a ใช้บังคับหรือภายใต้มาตรา 52 อนุ (4) เกิดขึ้นเป็นการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือกำหนดโทษจำคุกมากกว่าสองปี ศาลอาจจะกำหนดโทษริบทรัพย์สิน (Property Fine) ต่างหากจากการกำหนดโทษรวมตามอนุ (1) หรือ (2) หากกรณีดังกล่าวโทษริบทรัพย์สินได้กำหนดสำหรับหลายกระทงความผิดให้รวมโทษริบทรัพย์เข้าด้วยกัน

4) ตามมาตรา 52 อนุ (3) และมาตรา 52 (4) และ (2) ให้ใช้โดยอนุโลม

ตามบทบัญญัติของมาตรา 52 และมาตรา 53 ที่กล่าวถึงการกระทำความผิด “หลายบท” และการกระทำความผิด “หลายกระทง” นั้นไม่ได้มีคำอธิบายให้ทราบว่า การกระทำความผิดดังกล่าวนี้มีลักษณะทางกฎหมายอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากหลักบทบัญญัติทางอาญาขัดกัน (Conflict Of Penal Provisions) ที่บัญญัติไว้เพื่อการทำความเข้าใจลักษณะทางกฎหมายในเรื่องความผิด “หลายบทหลายกระทง” ซึ่งแยกออกได้ ดังนี้

1) การกระทำความผิดบทเดียว หมายถึง การกระทำเดียวที่ต้องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายหลายมาตรา แต่เป็นไปในลักษณะของการซ้ำกันในบทกฎหมาย (Apparent Conflict) เท่านั้น จึงถือเป็นการเคลื่อนกลืน (Merger) กัน ไปกลายเป็นความผิดบทเดียว เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ ก็รวมทั้งการยกยอกทรัพย์ธรรมดาด้วย เช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยการกระทำย่อยหลายๆ อันก็ไม่ต้องแยกการกระทำปลีกย่อยเหล่านั้นออกไปเป็นการกระทำที่มีโทษอีกต่างหาก เพราะมันจะรวมเข้าไปในการกระทำความผิดฐานนั่นเอง<sup>64</sup>

การกระทำผิดบทเดียวนั้นต้องแยกออกจากกรณีของการกระทำความผิด “หลายบท” และการกระทำความผิด “หลายกระทง” ด้วยเหตุผลที่ว่าความผิด “หลายบทหลายกระทง” หมายถึงการกระทำผิดที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติทางอาญามากกว่า “หนึ่ง” มาตรา

<sup>64</sup> K. Neuman. (1952). *Manual of German Law*. pp. 88-90.

2) การกระทำผิด “หลายบท” หมายถึง ความแตกต่างกันของบทบัญญัติของกฎหมาย (Ideal Conflict)<sup>65</sup> ซึ่งเป็นผลมาจากความแตกต่างของการกระทำผิดต่างฐานกันซึ่งเกิดจากการกระทำเพียงการกระทำเดียว (By One and The Same Act) ตัวอย่างเช่น การขำระสินค้ำที่ซื้อมาโดยเงินตราปลอม ก็ประกอบด้วยความผิดฐานฉ้อโกงและใช้เงินตราปลอม หรือการข่มขืนบุตรสาวโดยบิดาของหญิงนั่นเอง ก็เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) และการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีความสัมพันธ์พิเศษทางครอบครัว (Incept) เป็นต้น<sup>66</sup>

3) การกระทำผิด “หลายกระทง” ตามกฎหมายเยอรมันถือเป็นการแตกต่างกันของบทบัญญัติของกฎหมายโดยแท้จริง (Real Conflict) ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อใดโดยการกระทำหลายกรรมเป็นอิสระจากกัน (Several Independent Acts) หรือเป็นความผิดหลายความผิด หรือเป็นความผิดอันเดียวกันหลายครั้ง ซึ่งเป็นกรณีของการกระทำซ้ำ (Repeated Offences) นั่นเอง

ผลทางกฎหมายของการกระทำผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” นั้นย่อมมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นผลต่อการลงโทษหรือผลทางด้านกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งทางกฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติต่างกันไปซึ่งจะเป็นไปตามบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศนั้นๆ ในเรื่องผลต่อการลงโทษการกระทำผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” ในกฎหมายอาญาของเยอรมันพิจารณาได้ดังนี้

1) การกระทำผิด “หลายบท” ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 52 ได้บัญญัติถึงการลงโทษไว้ว่า “เฉพาะบทบัญญัติที่มีอัตราโทษสูงสุด เท่านั้นที่จะนำมาใช้บังคับ” จากข้อความดังกล่าวพิจารณาได้ว่า การกระทำผิดซึ่งเกิดจากการกระทำเดียว (By One and The Same Act) และการกระทำอันเป็น “กรรมเดียว” นั้น ฝ่ายผิดบทบัญญัติมากกว่า “หนึ่ง” มาตรา หรือฝ่ายผิดบทบัญญัติเดียวกันหลายครั้ง กฎหมายอาญาของเยอรมันให้ลงโทษบทหนักที่สุดเพียงบทเดียว แม้ว่าบทบัญญัติอื่นอนุญาตให้ผ่อนผันการลงโทษก็ไม่อาจทำได้

2) การกระทำผิด “หลายกระทง” ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 53 ได้บัญญัติวิธีการในการลงโทษการกระทำผิด “หลายกระทง” ไว้ความว่า “หากบุคคลใด

<sup>65</sup> องค์ประกอบ 2 ประการ ที่แสดงว่าการกระทำผิดทางอาญานั้นเป็นกรรมเดียว (Idealkonkurrez) ตามกฎหมายเยอรมัน คือ

- (1) องค์ประกอบในเรื่องวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งหมาย (Der finale Faktor)
- (2) องค์ประกอบในเรื่องปทัสถานทางกฎหมาย (Der normative Faktor)

อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2530). *หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2530 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530 เล่มที่ 11*. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 54-60.

<sup>66</sup> K. Neumann. Op.cit.

กระทำความผิด “หลายกระทง” ความผิดให้ตัดสินไปพร้อมๆ กัน และหากมีการลงโทษจำคุกหลายกระทงความผิด หรือมีการลงโทษปรับหลายกระทงความผิด ให้รวมการลงโทษเข้าด้วยกัน จากข้อความดังกล่าวพิจารณาได้ว่า กรณีที่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำหลายกรรม เป็นอิสระจากกันซึ่งกฎหมายอาญาของเยอรมัน ถือว่าเป็นการกระทำความผิด “หลายกระทง” แล้วนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่กำหนดไว้ทุกกรรมที่กระทำ ซึ่งหมายถึงการรวมกระทงลงโทษ อันจะเป็นไปตามบัญญัติมาตรา 54 ที่เป็นบทบัญญัติในการกำหนดโทษรวมของการกระทำความผิด “หลายกระทง” โทษที่กำหนดนี้ถือเป็นโทษรวมของความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำให้ระบบนี้จึงมีลักษณะคล้ายกับว่า การกระทำความผิด “หลายกระทง” เป็นเหตุเพิ่มโทษอย่างหนึ่งนั่นเอง

การพิจารณาว่าการกระทำความผิดใดเป็นการกระทำความผิด “หลายกระทง” หรือเป็นการกระทำเดียว (By One and The Same Act) หรือเป็นการกระทำความผิด “หลายกระทง” ซึ่งหมายถึงการกระทำความผิดหลายกรรมหรือหลายการกระทำนั้นเป็นอิสระจากกัน ซึ่งถือเป็นความแตกต่างของกฎหมายโดยแท้จริงตามกฎหมายเยอรมันนั้น การกระทำความผิด “หลายกระทง” พิจารณาได้จากองค์ประกอบทางกฎหมายของหลักกฎหมายกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและความเห็นในทางตำรากฎหมายของเยอรมันซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1) องค์ประกอบทางกฎหมายของหลักกฎหมายกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท (Idealkonkurrenz)<sup>67</sup> การกระทำความผิดทางอาญาที่กฎหมายจะถือว่าเป็นการกระทำกรรมเดียวนั้น จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการในการกระทำความผิดนั้น คือ

(1) องค์ประกอบในเรื่องวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งหมาย (Der finale faktor) ซึ่งหมายถึงเจตนาในการกำหนดความมุ่งหมายของการกระทำความผิดกรรมเดียวนั้น เกิดจากการกระทำทางกายภาพหลายๆ การกระทำ ซึ่งประกอบกันขึ้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อย่างเดียว

(2) องค์ประกอบในเรื่องปทัสถานทางกฎหมาย (Der normative faktor) ซึ่งหมายถึงการกระทำลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่สังคมเห็นว่าเป็นความผิดและได้กำหนดไว้เป็นความผิดในกฎหมายอาญา<sup>68</sup>

2) ความเห็นในทางตำรากฎหมายของเยอรมัน การพิจารณาการกระทำความผิดอาญาที่เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมาย “หลายบท” พิจารณาได้ดังนี้<sup>69</sup>

(1) การกระทำอันเดียว หรือหลายอันในขณะเดียวกันหมายความถึง การกระทำเดียวหรือการกระทำครั้งเดียวนั้นเป็นความผิดละเมิดต่อกฎหมายหลายบท เช่น ก. เบิกความต่อศาลว่า

<sup>67</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

<sup>68</sup> Vgl H. Welzel. Das Deutsche Strafrecht, 10. Aufl. Berlin, S. 217. และแหล่งเดิม.

<sup>69</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม.

ค. ได้ข่มขืนกระทำชำเรา ข. เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2530 ทั้งที่ ก. ทราบดีว่า ง. เป็นผู้กระทำการกระทำดังกล่าวของ ก. เป็นความผิดฐานเบียดเบียนและหมิ่นประมาท ซึ่งเป็นกรรมเดียว

(2) การกระทำที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตามธรรมชาติ (Naturliche Handlungseinheit) ซึ่งในการพิจารณาอาจแยกการกระทำออกเป็น 2 การกระทำ แยกออกจากกันได้ เช่น การทำร้ายร่างกาย หรือทะเลาะวิวาทในขณะเดียวกัน หรือกรณีการทำร้ายร่างกายโดนตีทำร้ายหลายๆ ครั้งในการทำร้ายร่างกายนั้น หรือ การลักทรัพย์โดยการหยิบฉวยทรัพย์หลายๆ ครั้งเป็นกรรมเดียว<sup>70</sup>

(3) การกระทำที่ต่อเนื่องกันไปอย่างเกี่ยวข้องกัน (Fortset zungszusammenhang) หมายความว่า การกระทำผิดที่พิจารณาจากสภาพของการกระทำนั้นเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน แต่การกระทำผิดหลายกรรมต่างกันนี้เป็นการกระทำที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือเหมือนหรือคล้ายกัน โดยได้กระทำต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่คล้ายกัน (Ahnliche rechtsguter) หรือมีองค์ประกอบความผิดพื้นฐานที่เหมือนกัน เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ยักยอก รับของโจร ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน และทำร้ายร่างกาย เป็นต้น และผู้กระทำได้กระทำความผิดหลายกรรมหรือหลายครั้งนั้น โดยอาศัยโอกาสอย่างเดียวกันโดยมีเจตนารวม (Gesamtvorsatz) หรือเจตนาเดียวในการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันนั้น กรณีการกระทำที่ต่อเนื่องกันไปอย่างเกี่ยวข้องกันนี้ถือว่าเป็นกรรมเดียว หรือการกระทำที่ต่อเนื่องกันไปอย่างเกี่ยวข้องกันนี้ต้องไม่กระทบสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (เช่น เสรีภาพ เกียรติ ร่างกาย) ของบุคคลที่สาม ศาลสูงสุดทางอาญา (Bundesgerichtshof) ได้วินิจฉัยโดยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มขึ้นว่า “ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิดนั้นต่อเนื่องไปอีกก่อนที่การกระทำครั้งแรกหรือการกระทำครั้งก่อนจะสิ้นสุดลง<sup>71</sup>

(4) การกระทำที่ส่งผลไปกระทำความผิดอื่น โดยมีการกระทำบางส่วนของทั้งสองกรรมร่วมกันอยู่ (Klammerwirkung einer Staffat) หมายความว่า การกระทำผิด 2 การกระทำที่เป็นความผิดต่างฐานกัน แต่ได้กระทำต่อเนื่องกันไปโดยการกระทำหนึ่งส่งผลให้ไปกระทำความผิดฐานอื่น เป็นการกระทำกรรมเดียว เช่น ก. ซึ่งเป็นสายลับนักสืบบุกรุกเข้าไปสืบข่าวในบ้านของ ข. ระหว่างที่ดักฟังโทรศัพท์อยู่ได้นำเอาเอกสารไปด้วยเป็นกรรมเดียว<sup>72</sup>

การกระทำที่ส่งผลไปกระทำความผิดอื่นตามความเห็นทางคำรากฎหมายเยอรมันนั้น เป็นการกระทำ “กรรมเดียว” อธิบายได้ว่าการกระทำดังกล่าวนี้เกิดจากการกระทำความผิด 2 กรรม หรือที่เรียกว่า การกระทำหลายกรรมต่างกัน แต่การกระทำหลายกรรม หรือหลายฐานความผิดที่ต่างกันนั้น มิใช่การต่างกันโดยแท้ เพราะความผิดฐานหนึ่งที่ได้กระทำนั้นได้ส่งผลไป

<sup>70</sup> Vgl.H.Welzel. Op.cit. p. 219. แหล่งเดิม.

<sup>71</sup> BGH 15,271.19, 323. และแหล่งเดิม.

<sup>72</sup> Vgl.H.Otto,aa.O, s.275.H.Welzel. aa.O, S.225. และแหล่งเดิม.

กระทำความผิดอื่นหรืออีกฐานอื่นหนึ่งนั่นเอง “การกระทำที่ส่งผลไปกระทำผิดฐานอื่นโดยมีการกระทำบางส่วนของทั้งสองกรรมร่วมกันอยู่” ข้อความนี้พิจารณาได้ว่า การกระทำผิดหลายกรรมที่ต่างฐานกันนั้น ในแต่ละฐานความผิดนั้นมีความผิดร่วมกันบางส่วนของกระทำเดียวกัน หรืออุปมาได้ว่า “กรรม” หรือการกระทำของความผิดฐานหนึ่ง เป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นการเริ่มต้น หรือเป็นองค์ประกอบของความผิดอีกฐานหนึ่ง นั่นเอง

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย “หลายบท”<sup>73</sup> การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ตามกฎหมายเยอรมัน นอกจากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในทางคำราแล้วถ้าได้พิจารณาประกอบข้อสังเกตเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย “หลายบท” ก็จะเป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น ข้อสังเกต ดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1. การกระทำกรรมเดียวไม่ใช่การพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น
2. การกระทำกรรมเดียว อาจเกิดจากการกระทำโดยเจตนาและประมาทได้ เช่น ก. เจตนาทำแท้งให้ ข. แต่ประมาททำให้ ข. ตาย
3. การกระทำกรรมเดียวที่เกิดจากความผิดต่อเนื่องและความผิดที่ไม่ต้องต่อเนื่อง ความผิดต่อเนื่องหมายถึง ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการกระทำนั้นยาวนาน เช่น กรณีความผิดฐานบุกรุก ทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ครอบครองอาวุธปืน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย สำหรับความผิดที่ไม่ต่อเนื่อง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้น การกระทำผิด “กรรมเดียว” อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อความผิดที่ไม่ต่อเนื่องเป็นมาตรการหรือขั้นตอนในการกระทำผิดที่ต่อเนื่อง เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อจะเข้าไปอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น หากการกระทำผิดที่ต่อเนื่องเป็นขั้นเป็นตอนในการกระทำผิดที่ไม่ต่อเนื่อง เช่น ครอบครองอาวุธปืนอันมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อใช้ในการฆ่า กรณีนี้เป็นสองกรรม (Real Konkurrenz)<sup>74</sup>

<sup>73</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์. แหล่งเดิม.

<sup>74</sup> RG.59,361. Vgl.H.Welzel, a.a.O. S.225 และแหล่งเดิม.



### 3.2.2.2 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต

ในกฎหมายเยอรมัน บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญากับเจ้าพนักงานที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้มีการบัญญัติพฤติการณ์ที่เป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในแต่ละมาตรา โดยไม่ปรากฏบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบททั่วไปเหมือนกับมาตรา 157 ของกฎหมายไทยในปัจจุบัน

กฎหมายเยอรมันได้กำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานไว้ในประมวลกฎหมายอาญา<sup>75</sup> ในหมวดที่ 30 หมวดความผิดซึ่งกระทำในหน้าที่ราชการ ตัวอย่างเช่น

มาตรา 331 ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน

มาตรา 332 (1) ตอนแรก ความผิดฐานเจ้าหน้าที่รัฐเรียกรับสินบน

มาตรา 332 (2) ตอนแรก ความผิดฐานผู้พิพากษาเรียกรับสินบน

มาตรา 332 (2) ตอนท้าย ความผิดฐานผู้พิพากษาเรียกรับสินบนที่มีเหตุผลโทษ

มาตรา 340 (1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่

มาตรา 343 (1) ความผิดฐานบังคับให้การ

มาตรา 344 (1) ตอนแรก ความผิดฐานดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด

มาตรา 344 (2) ความผิดฐานดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดโดยเป็นเจ้าพนักงานในส่วนของการเพื่อความปลอดภัย

มาตรา 345 (1) ตอนท้าย ความผิดฐานบังคับโทษแก่ผู้บริสุทธิ์ที่มีเหตุผลโทษ

มาตรา 345 (3) ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานตาม (1) บังคับคดีอาญากับบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด

มาตรา 348 (1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำการปลอมเอกสารในหน้าที่

มาตรา 353 (1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์

มาตรา 353b (2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดเผยความลับที่รู้มาในหน้าที่

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีการบัญญัติในลักษณะการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแต่อย่างใด ส่วนมากเป็นความผิดเฉพาะ อีกทั้งได้มีการบัญญัติในความผิดของเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไว้เพียงเท่านี้

<sup>75</sup> The German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). (1977).

## บทที่ 4

### ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตในบริบท “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” ในกฎหมายไทย

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือ โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในปัจจุบันจะพบปัญหาในกรณีที่เป็นกรกระทำผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทซึ่งบทหนึ่งคือ มาตรา 157 ว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรให้ถูกต้องเหมาะสม จึงสมควรต้องทำการศึกษาถึงเจตนารมณ์และหลักกฎหมายของบทบัญญัติดังกล่าวและศึกษาหลักการกระทำผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทเพื่อนำมาใช้ในการลงโทษตามความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต มาตรา 157

#### 4.1 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง”

หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกว่า การกระทำความผิดใดจะเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบทหรือเป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” นั้นเป็นสิ่งสำคัญ เพราะการกระทำผิดนั้น โดยมากจะมีใช่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวครั้งเดียว แต่มักจะเป็นการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวหลายครั้ง หรือกระทำครั้งเดียวแต่เป็นความผิดหลายฐาน ซึ่งเรียกว่า การกระทำความผิดหลายอย่าง การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็น “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หรือเป็นความผิด “หลายกรรมต่างกัน” คงเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้ว แต่มีอยู่บ้างในบางกรณีที่เป็นปัญหาคาบเกี่ยวและไม่เป็นการง่ายที่จะวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หรือเป็นความผิด “หลายกรรมต่างกัน” เพราะการพิจารณาที่แตกต่างกันย่อมส่งผลกระทบต่อทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ แตกต่างกันออกไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันอยู่ ทั้งโดยนักทฤษฎีและนักปฏิบัติ ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทงออกเป็น 2 หลักใหญ่ๆ คือ

## 1. หลักต่างกรรมต่างวาระ

หลักต่างกรรมต่างวาระเป็นหลักที่ศาลฎีกาเริ่มใช้อธิบายคำว่า “กระทง” ตามมาตรา 71 กฎหมายลักษณะอาญา ทั้งนี้เพราะเมื่อเริ่มมีการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดหลายบทหลายกระทงไว้ในประมวลกฎหมายแบบยุโรปของไทยเป็นครั้งแรก ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการนำเอาคำว่า “กระทง” มาใช้แทนคำว่า “Several Distinct Offences” ในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษ<sup>1</sup> หรือแทนคำว่า “Plusieurs delits distincts” ในต้นร่างฉบับภาษาฝรั่งเศส<sup>2</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่า มีความหมายต่างกัน ความต่างกันนี้จึงเป็นเพราะการแปลกฎหมายจากภาษาต่างประเทศมาเป็นภาษาไทย<sup>3</sup> คณะกรรมการตรวจพิจารณาฯ ไปเอาคำว่า “กระทง” ในกฎหมายลักษณะวิอาทมาใช้การตีความเรื่องความผิดหลายบทหลายกระทง จึงเริ่มสับสนตั้งแต่นั้นมา เพราะแต่เดิมตามพระไอยการลักษณะวิอาท “กระทง” แปลว่า ฐานปรับตามกรมศักดิ์<sup>4</sup> เท่านั้น ซึ่งตามมาตรา 1 มาตรา 2 พระไอยการลักษณะวิอาทกระทง หมายถึง

ก. กระทงแผล

ข. กระทงฐานฟ้อง

ค. กระทงเรียงตัวผู้ถูกทำร้าย

กระทงแผล ก็คือการปรับตามกรมศักดิ์ ซึ่งตั้งเบี่ยงปรับตามแผลว่า ร้ายกาจอย่างไร ทำด้วยมือหรืออาวุธอย่างไร บอบช้ำตามธรรมดาจะไม่เรียกว่าแผลก็จริง แต่ตามกฎหมายเรียกว่าแผลกระทงแผลนี้ กฎหมายมิให้แยกปรับตามจำนวนแผล เพราะกฎหมายใช้คำว่า “มิให้เรียงกระทงใหม่” ซึ่งหมายถึงถ้าจะปรับตามกรมศักดิ์ได้หลายอย่าง เพราะมีหลายแผลแล้วต้องให้เอาแผลอันร้ายขึ้นตั้งปรับ<sup>5</sup> แผลอันร้ายนั้นคือ ที่กรมศักดิ์ตั้งเบี่ยงปรับอย่างสูงที่สุดซึ่งคล้ายๆ กับความผิดหลาย

<sup>1</sup> The Penal Code for The Kingdom of Siam (Draft version) R.S. 127 (1908).

<sup>2</sup> Georges Padoux. Op.cit. p. 17.

<sup>3</sup> กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าลูกยาเธอ. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 496 ปี 129, คำพิพากษากฎมการฎีกาบางเรื่อง เล่ม 5 หน้า 404.

<sup>4</sup> ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวง. (2513). *กฎหมายตราสามดวง หรือประมวลกฎหมายรัชการที่ 1 (เล่มที่ 1 พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพลโท อัมพร ศรีไชยันต์*. หน้า 73.

คำว่า “กระทง” นี้ แต่เดิมเขียนว่า “กทง.”

<sup>5</sup> ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาของมาตรา 1 มาตรา 2 แห่งพระไอยการลักษณะวิอาทนี้มีเพียงฎีกาเดียวคือ คำพิพากษาที่ 210 ปี 119 ในคดีระหว่าง นายชื่น โจทก์ ส่วนตั้งและผู้อื่น จำเลย โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นความผิดกับมัด ศาลฎีกาปรับฐานมัดเพราะมาตรา 1 พระไอยการลักษณะวิอาทมิให้เรียงกระทงใหม่ (ดูรายละเอียดได้ในคำพิพากษากฎมการฎีกาบางเรื่อง เล่ม 1 ปี 117 ถึงปี 120 หน้า 251-254).

บทแต่ตามมาตรา 1 นี้ เป็นเพียงเรื่องเบี่ยงปรับเท่านั้นห้ามมีหลักเกณฑ์อย่างอื่นไม่ และยังมีสินไหม (คดีส่วนแพ่ง) พิณัย (คดีส่วนอาญา) ประปนกันอยู่

นอกจากกระทงแปลดังกล่าวแล้ว กระทงฐานฟ้องและกระทงเรียงตัวผู้ถูกทำร้ายแยกพิจารณาออกจากกันได้ เช่น ถ้าจำเลยตีคน 2 คน จำเลยต้องผิด 2 กระทง ถ้าตีคนเดียวก็ผิดกระทงเดียว

ดังนั้น เมื่อมีการนำเอาคำว่า “กระทง” มาใช้ในกฎหมายลักษณะอาญา ศาลจึงนำเอาความหมายเดิมของกระทงมาใช้ด้วย จึงเกิดเป็นหลักต่างกรรมต่างวาระขึ้น โดยศาลยืนยันถึงหลักนี้ไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาฎีกาที่ 759/2457<sup>6</sup> โดยศาลฎีกายกอุทธรณ์ว่า บุคคลผู้ใดยิงปืนนัดเดียว กระสุนถูกคนหนึ่งตาย และกระสุนทะลุแล่นไปถูกอีกคนหนึ่งบาดเจ็บเช่นนี้ กรรมคือยิงปืนนัดเดียว วาระคือ ยิงปืนนัดเดียวแต่กระสุนถูกคนตายคนหนึ่ง เจ็บคนหนึ่ง เป็นผลความผิดล่วงเลียบบทกฎหมาย 2 กระทงคือ ฐานฆ่าคนตายกับทำร้ายร่างกายพึงวางบทฆ่าคนตายเป็นกระทงหนักตั้งลงโทษแก่ผู้นั้น เพราะมันทำแต่ผู้เดียว แต่กรณีต่างกรรมต่างวาระหรือต่างตัวบุคคลผู้ถูกบาดเจ็บ เช่น จำเลยคนหนึ่งทำร้ายบุคคล 2 คน กระทงต่างกรรมต่างวาระกัน คือ แทะฟันหลายที หลายคราว หลายตอน ชอบที่จะให้เรียงกระทงลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้นได้<sup>7</sup> เพราะหลักต่างกรรมต่างวาระนี้มุ่งพิจารณาในแง่การกระทำเป็นประการสำคัญ

การแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทง โดยใช้หลักต่างกรรมต่างวาระจึงก่อให้เกิดผล 2 ประการ คือ

1. การกระทำที่กระทำครั้งหนึ่งคราวเดียวในวาระเดียวกัน ถือเป็นการกระทำความผิดหลายบทเช่น ฟันด้วยขวานแต่พลาด ถูกแต่ด้ามขวานฟกซ้ำ เป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่บาดเจ็บ เป็นกรรมเดียว (ฎีกาที่ 783/2477) ไร่รถแทรกเตอร์ขุดดินทำลายสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นกรรมเดียว (ฎีกาที่ 2523/2522) ปล้นทรัพย์สามเจ้าของในขณะเดียวกัน เป็นการกระทำความผิดในวาระเดียวกัน หาใช่ต่างกรรมต่างวาระเป็นกิจจะลักษณะไม่ (ฎีกาที่ 130/2463) ทำยาปลอมเครื่องหมายการค้าเพื่อขาย เป็นกรรมเดียว (ฎีกาที่ 341/2500) และจำเลยวิวาทกับ ก.บ. โดยเอามีดฟัน ก.บ. บาดเจ็บสาหัส วินิจฉัยว่าจำเลยมีผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสกระทงเดียว เพราะจำเลยกระทำผิดในวาระและฐานที่อันเดียวกัน (ฎีกาที่ 656-657/2461) การมีอาวุธปืน กระสุนปืน และลูกกระเบิดมือไว้ในครอบครองในวาระเดียวกันเป็นกรรมเดียว (ฎีกาที่ 412/2508)

<sup>6</sup> ฎีกาบัญญัติ เล่ม 5-8 หน้า 280, ในคดีระหว่างอัยการเมืองสมุทรสงคราม โจทก์ นายรอด นายเค้า จำเลย.

<sup>7</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 496 ปี 129 ในคดีระหว่าง นายแหม่ม โจทก์ นายพ่วง จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในเรื่องตีคนเจ็บ 2 คนในคราวเดียวกันคือ ตีคนละหน ผู้ตีมีโทษกระทงเดียวไม่ใช่ 2 ต่อกัน.

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการกระทำในวาระเดียวกัน อาจเป็นหลายกระทงก็ได้ เช่น การมีไม้หวงห้ามยังมีได้แปรรูปแล้วไว้ในครอบครองในเวลาเดียวกัน ถือเป็นความผิดสองกระทง (ฎีกาที่ 1176/2511) และการที่จำเลยใช้รถยนต์จำนวน 3 คัน กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 ในวันเวลาเดียวกัน เป็นความผิด 3 กระทง (ฎีกาที่ 2360/2517)

2. การกระทำที่กระทำต่างกรรมต่างวาระ ถือเป็นความผิดหลายกระทงแยกออกได้ตามกรรมตามวาระ ที่ความผิดหลายความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง เช่น วิวาทกันมีคนห้ามจำเลยกลับทำร้ายคนห้าม แล้วเลยไปทำร้ายเด็กมีความผิด 2 กระทง (ฎีกาที่ 785/2457) ยิงพยายามฆ่าคนแล้วกลับไปแจ้งความเท็จว่าเขาชิงทรัพย์ เป็น 2 กระทง (ฎีกาที่ 1275/2519) ถ้าฟ้องต่อศาลว่าเขาชิงทรัพย์ด้วยเป็น 3 กระทง (ฎีกาที่ 543/2471) บุกรุกหมิ่นประมาท เป็นความผิด 2 กระทง (ฎีกาที่ 426/2475)

อย่างไรก็ตาม การเข้าไปลักทรัพย์ในห้อง 2 ห้องของคน 2 คน หรือลุดหญิงไปข่มขืนซ้ำเราในที่ต่างๆ หลายวันหลายครั้ง ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นความผิดกรรมเดียว (ฎีกาที่ 2249/2520, 1518/2522)

สรุปหลักต่างกรรมต่างวาระ หรือกรรมเดียววาระเดียวนี้ โดยทั่วไปก็เป็นหลักที่ใช้พิจารณาได้แต่ก็ไม่จำเป็นว่าต้อง “ต่างวาระ” หรือ “วาระเดียว” เสมอไปเท่านั้น จึงจะเป็นความผิดหลายกระทง หรือเป็นความผิดหลายบท เพราะแม้แต่ในวาระเดียวก็อาจเป็นความผิดหลายกระทงได้หรือแม้แต่จะได้กระทำต่างวาระกันก็ตามก็อาจเป็นความผิดหลายบทได้เช่นกัน

## 2. หลักหลายกรรมต่างกัน

เมื่อหลักต่างกรรมต่างวาระ ไม่สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทงได้เสมอไป จึงทำให้มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักหลายกรรมต่างกันว่าจะสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ได้แค่ไหนเพียงไร

หลายกรรมต่างกัน เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญาปัญหาจึงอยู่ที่เมื่อใดจะถือเป็นหลายกรรม และอย่างไรถือเป็นกรรมที่ต่างกัน เพราะถ้ากรณีเป็นการกระทำกรรมเดียว หรือเป็นการกระทำหลายกรรมแต่ไม่ต่างกันก็ไม่เป็นหลายกระทง เมื่อไม่เป็นหลายกระทงก็ต้องเป็นหลายบทตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายอาญานั้นเอง ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า หลักหลายกรรมต่างกัน ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำว่า เป็นเจตนาเดียวหรือหลายเจตนาต่างกัน ความคิดที่เอาเจตนาเข้ามารวมวินิจฉัยด้วย เกิดขึ้นตั้งแต่ศาลไทยตัดสินคดีเรื่องจับสัตว์น้ำในปี พ.ศ. 2481<sup>8</sup>

<sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 939/0481 ในคดีระหว่าง อัยการชลบุรี โจทก์ นายเชียง แซ่ตั้ง กับพวก จำเลย.

อย่างไรก็ตาม การที่จะแยกว่าการกระทำความผิดหลายความผิดนั้น เป็นการกระทำกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกัน โดยพิจารณาจากเจตนาว่าแยกออกจากกันได้หรือไม่ มีปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยเจตนาของศาลถือหลัก “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” จึงเท่ากับศาลต้องพิจารณาการกระทำของผู้นั้นว่า มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาแยกออกจากกันหรือไม่เพียงใด วิธีพิจารณาลักษณะของการกระทำว่า มีเจตนาเดียวหรือหลายเจตนา พิจารณาได้จากสภาพของการกระทำ และฐานความผิดประกอบกัน ดังนี้ คือ

1. ถ้าสภาพของการกระทำแยกออกจากกันไม่ได้ แม้จะเป็นความผิดหลายฐาน หรือฐานเดียวหลายครั้งก็เป็นการกระทำกรรมเดียวหลายบท เพราะถือว่ามีเจตนาเดียว<sup>9</sup> สภาพของการกระทำที่แยกออกจากกันไม่ได้หมายถึง การกระทำอันเดียว หนึ่งเดียว ครั้งเดียว แต่ก่อให้เกิดเป็นความผิดหลายฐาน กล่าวคือ เป็นการละเมิดกฎหมายตั้งแต่สองบทขึ้นไป<sup>10</sup> ซึ่งอาจเป็นความผิดบทต่างกัน เช่น ยิงปืนนัดเดียวถูกกระชกหน้าต่างแตก และลูกกระสุนปืนไปถูกคนในร้านมีบาดแผล เป็นการละเมิดกฎหมายสองบท คือ ทำให้เสียทรัพย์และทำร้ายร่างกายโดยประมาท หรืออาจเป็นบทที่เหมือนกัน เช่น วางยาพิษในอาหารจานหนึ่ง มีคนกินและตาย เป็นความผิดกรรมเดียว<sup>11</sup> ในการที่ ก. เอาปืนยิงที่กลุ่มคนไปหนึ่งนัด ถูก ข. ตาย และถูก ค. ซึ่งยืนอยู่ใกล้ๆ ข. ตายอีกคนหนึ่ง เพราะถ้าเป็นการกระทำอันเดียวและการละเมิดกฎหมายบทเดียวไม่ใช่กรณีของความผิดหลายบท เช่น ก.ตบ ข.หนึ่งที ซึ่งถือว่าเป็นความผิดธรรมดา<sup>12</sup> อย่างไรก็ตาม แม้สภาพของการกระทำจะแยกออกจากกันไม่ได้ แต่ก่อให้เกิดผลแก่บุคคล แต่ละคนแยกออกจากกันได้เด็ดขาด ไม่ใช่มุ่งกระทำครั้งเดียวอันเดียว ก่อให้เกิดผลอย่างเดียว ก็ถือได้ว่ามีหลายเจตนาต่างกันเป็นหลายกระทง เช่น จำเลยเอายาพิษอย่างแรงใส่ในค่มน้ำให้ผู้อื่นกิน ทำให้ ป. และภริยาได้รับบาดเจ็บบุตรของ ป. ถึงแก่ความตาย ตัดสินว่าจำเลยมีผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนากระทงหนึ่ง และพยายามฆ่าคนตายอีกกระทงหนึ่ง (ฎีกาที่ 884/2471) หรือการที่จำเลยพราดเด็กหญิงไปจากบิดามารดาเพื่อการอนาจาร เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 284 กับมาตรา 317 (ฎีกาที่ 398/2520 และที่ 1251/2520)

<sup>9</sup> นอกจากนี้ บทมาตราที่มากกว่าหนึ่งบทนั้น ต้องเป็นกฎหมายอาญา แต่ไม่จำเป็นต้องอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน หรือเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 87/2484) และบทมาตรารอาจเป็นความผิดในฐานประมาทได้ ไม่จำกัดเฉพาะความผิดที่มีเจตนาเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2511).

<sup>10</sup> หยุต แสงอุทัย ค (2520). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 192.

<sup>11</sup> K. Neumann. Op.cit. p. 89.

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 628.

2. ถ้าสภาพของการกระทำแยกออกจากกันได้ และเป็นความผิดหลายฐานหรือฐานเดียวหลายครั้ง ก็เป็นความผิดหลายกระทง เพราะถือว่ามีหลายเจตนาต่างกัน หรือส่วนของการกระทำที่เป็นอิสระจากกัน<sup>13</sup> และไม่จำกัดว่าจะได้กระทำต่างวาระกันหรือไม่ กรณีสภาพของการกระทำแยกออกได้เป็นความผิดหลายฐาน กล่าวคือ มีหลายเจตนา ตามความผิดแต่ละฐานที่เกิดขึ้น ถือเป็นการผิดหลายกระทง เช่น ก.ฆ่า ข.ตอนเช้า ลักทรัพย์ ค.ในตอนเย็น วันรุ่งขึ้นก็ข่มขืน ง. เป็นความผิด 3 กระทง

มีเฮโรอินไว้ในความครอบครองจำนวนหนึ่งเพื่อขาย และขายออกไปบางส่วน เป็นความผิดฐานขายเฮโรอินกรรมหนึ่งและมีเฮโรอินเพื่อขายอีกกรรมหนึ่ง<sup>14</sup> การตัดฟันไม้และมีไม้ที่ตนตัดฟันไว้ในครอบครองเป็นความผิด 2 กระทง<sup>15</sup> การพยายามนำฝิ่นและเฮโรอินออกนอกราชอาณาจักรในขณะเดียวกันเป็นความผิด 2 กระทง<sup>16</sup> มีไม้แปรรูปและมีไม้แปรรูปไว้ในครอบครองในวาระเดียวกัน เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายมาตรา เป็นความผิดหลายกระทง<sup>17</sup> มีปืนและเครื่องกระสุนปืน กฎหมายบัญญัติไว้คนละมาตรา วัตถุประสงค์ประเภท เห็นเจตนากรรมแยกเป็น 2 ฐานต่างกัน<sup>18</sup>

กรณีสภาพของการกระทำแยกออกได้เป็นความผิดฐานเดียว หลายครั้ง ถ้าผู้กระทำมีแต่เพียงมูลเหตุชักจูงใจ หรือ โอกาสให้ลงมือกระทำผิดเท่านั้น แม้จะเป็นความผิดฐานเดียวซ้ำๆ กันก็ไม่ถือเป็นกรรมเดียว แต่ถือเป็นหลายกรรมต่างกัน เช่น ชักยอกเงินที่รับไว้เป็นคราวๆ หลายราย แม้จะเป็นเงินประเภทเดียวกันต่อเนื่องกันไปก็เป็นความผิดหลายกระทง ตามรายที่รับมาแล้วชักยอกไป<sup>19</sup> ใช้ปืนยิงบุคคลหลายคน โดยไล่ยิงไปที่ละคนเป็นความผิดหลายกระทง<sup>20</sup> เพราะมีหลายเจตนา หรือ การฉ้อโกงบุคคลหลายคน ตามแต่โอกาสจะอำนวยเป็นจำนวน 5 ครั้งในเวลา 5 วัน เป็นความผิด 5 กระทง<sup>21</sup>

<sup>13</sup> ทวี กสิพงษ์. (2527). คำบรรยายอาญา ปี 27. หน้า 377.

<sup>14</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 996/2518, 638/2519, 1198/2519, 1492/2519, 2652/2519, 2042/2522, 3681/2525 แต่ถ้าขายทั้งหมดไปในครั้งเดียวเป็นกรรมเดียว ให้ดูฎีกาที่ 3324/2522.

<sup>15</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 757-758/2483, 282/2507, 399/2517.

<sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1866/2519.

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3305/2524.

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2073/2523.

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1086/2496, 1286/2505, 256/2523.

<sup>20</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1559/2526.

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 135/2531.

อย่างไรก็ตาม การมีอาวุธปืน กระสุนปืน และลูกกระเบิดมือไว้ในครอบครองในวาระเดียวกัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นกรรมเดียว<sup>22</sup> และการมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่ไม่อาจออกใบอนุญาตได้ ไว้ใช้กับอาวุธปืนดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการมีไว้เพื่อความประสงค์อันเดียวกันเป็นกรรมเดียว<sup>23</sup> แสดงว่าถ้ากระสุนปืนของกลางไม่ได้ใช้กับอาวุธปืนที่มีอยู่ แม้จะมีอยู่พร้อมกันก็ย่อมเป็นความผิด 2 กระทั่งได้<sup>24</sup> และถ้าโจทก์นำสืบไม่ได้ว่าจำเลยได้สิ่งของเหล่านั้นมาในช่วงเวลาแตกต่างกัน หรือในช่วงเวลาเดียวกันแล้ว ควรถือว่ามิเจตนาเดียว เป็นกรรมเดียวหลายบท<sup>25</sup> หรือถ้าเป็นวัตถุประเภทเดียวกันก็เป็นกรรมเดียว<sup>26</sup> เช่น มีสุราแช่และสุรากลั่นจับได้คราวเดียวกัน ฟ้องรวมเป็นข้อหาเดียว กรรมเดียว ผิดกฎหมายบทเดียวกัน<sup>27</sup> ทำและมีส่วนของอาวุธปืนกับมีและทำเครื่องกระสุนปืนเป็นกรรมเดียว<sup>28</sup> มีกัญชาและเมล็ดกัญชา เป็นกรรมเดียว<sup>29</sup> จากแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเป็นการยากที่จะวางเป็นหลักแน่นอนตายตัวได้ แต่ถ้าสภาพส่วนของการกระทำที่แยกออกจากกันได้นั้น ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดต่างฐานกันไปแล้ว<sup>30</sup> ควรถือว่าเป็นกรรมเดียวกัน ทั้งนี้ย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีนั้นๆ เองว่าถ้าเป็นบทมาตราเดียวกัน เพราะเป็นความผิดอยู่ในบทเดียว (ฎีกาที่ 349/2488) หรือการมีเฮโรอีนเพื่อขายและการขายเฮโรอีนที่มีอยู่ เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 20 ทวิ มาตราเดียวกัน เป็นกรรมเดียว (ฎีกาที่ 1074/2522)

3. กรณีที่มีปัญหามากที่สุด ก็คือ การกระทำหลายกรรมที่แยกออกได้โดยสภาพเป็นการกระทำความผิดต่างฐานกัน แต่ความมุ่งหมายในการกระทำเป็นอันเดียวกัน กล่าวคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดประสงค์จะกระทำความผิดอย่างหนึ่ง แต่ได้กระทำความผิดอีกอันหนึ่งด้วย ย่อมเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน<sup>31</sup> เพราะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาธรรมดาที่จะกระทำการนั้นๆ ต่างเจตนา

<sup>22</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 412/2508, 1745/2516, 1368/2523.

<sup>23</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 271/2529 ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดมุกดาหาร โจทก์ นายบุญเลิศ สมภักดี จำเลย.

<sup>24</sup> จิตติ เจริญน้ำ. (2529, เมษายน). “ฎีกาวิเคราะห์.” *อัยการนิเทศ*, 48, 4. หน้า 579.

<sup>25</sup> เอื้อน มนเทียรทอง. (2518, มีนาคม-เมษายน). “กระทำผิดหลายกรรมต่างกัน หรือกระทำกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท.” *ศาลพาห*, 22. หน้า 17.

<sup>26</sup> ศุภโชค ศาสตร์สาร. (2518, มิถุนายน). “ความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรม.” *บทบัญญัติ*, 32. หน้า 281.

<sup>27</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3057/2522.

<sup>28</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 747/2512.

<sup>29</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3318/2522.

<sup>30</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 538.

<sup>31</sup> หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2472/2526.



เพื่อประโยชน์ในการศึกษากรณีดังกล่าว จึงสมควรพิจารณาเกี่ยวกับเรื่อง “มูลเหตุชกใจ”<sup>32</sup> เพราะความผิดอาญาบางมาตรา นอกจากผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลซึ่งถือว่าเป็น “เจตนาธรรมดา” แล้วผู้กระทำความผิดต้องมี “เจตนาพิเศษ” ด้วยจึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ เจตนาพิเศษ คือ “มูลเหตุชกใจ” พิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้มูลเหตุชกใจได้แก่เหตุผลส่วนตัว หรือวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุด (Ulterior Goal) ของผู้กระทำความผิด มูลเหตุชกใจมิใช่เจตนา หากแต่บางครั้งยากที่จะแยกให้เห็นชัดอย่างไรก็ตามในทางกฎหมายอาญา อาจกล่าวได้ว่ามูลเหตุชกใจคือ จุดมุ่งหมายที่ซ่อนไว้หลังเจตนาแห่งการกระทำ (Motive) เช่น ก.ฆ่า ข.เพื่อเอาเงิน เจตนาของ ก. คือ การฆ่า และมูลเหตุชกใจคือการเอาเงินไป<sup>33</sup>

ดังนั้น การทำผิดฐานหนึ่งเพื่อทำผิดอีกฐานหนึ่ง จึงมิใช่กรณีที่กฎหมายของการเจตนาพิเศษอันจะทำให้ความผิดทั้งสองฐานหรือหลายฐานต่างกัน กลายเป็นการกระทำที่มีเจตนาอันเดียวกันไปได้ เช่น นุศคร่าหญิงจากทางเดินเข้าไปในป่าห่าง 10 วา แล้วข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดตามมาตรา 264 ฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารกระหนาบหนึ่ง และมาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเราอีกกระหนาบหนึ่ง<sup>34</sup> ถ้า นุศคร่าหญิงไปข่มขืนกระทำชำเรา โดยทำการกักขังหญิงนั้นไว้หลายวัน เพื่อข่มขืนหลายครั้งมีความผิดตามมาตรา 310 ฐานกักขังอีกกระหนาบหนึ่ง<sup>35</sup> แต่การข่มขืนหลายวันหลายครั้งเป็นความผิดกรรมเดียวต่อเนื่องกันจากเจตนาเดิม เป็นกระหนาบเดียวประเภทความผิดขี้ออกไป<sup>36</sup>

หลักหลายกรรมต่างกัมนมีข้อยกเว้น 7 ประการ กล่าวคือกรณีทีถือว่เป็นหลายกรรมแต่ไม่ต่างกัมนเป็นการกระทำกรรมเดียว เพราะถือได้ว่มีเจตนาเดียว ตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายอาญามีดังต่อไปนี้

1) กรณีความผิดฐานเดียวหรือบทมาตราเดียวทีมีองค์ประกอบของฐานความผิดเป็นการกระทำหลายอัน ซึ่งแต่ละอันโดยลำพังยังไม่เป็นความผิดในตัวเอง เช่น ความผิดฐานน้อโกงตามมาตรา 341 ต้องมีการแสดงข้อความเท็จประกอบกัมนการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือความผิดทีกำหนด

<sup>32</sup> หยุด แสงอุทัย ง (2503, สิงหาคม) . “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา.” *คูลพาห*, 7, หน้า 934.

<sup>33</sup> La Fave and Scott. (1972). *Criminal Law*. p. 204.

<sup>34</sup> คำพิพากษาฎีกาที 1730/2506, ที 51/2517, ที 1111/2519.

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที 1518/2522.

<sup>36</sup> คำพิพากษาฎีกาที 2249/2520, ที 2880/2523.

ว่าผู้กระทำได้กระทำเป็นอาจิม หรือทำเป็นปกติฐระ เช่น ความผิดตามมาตรา 214 มาตรา 286 (1) ถือเป็นกรกระทำผิดฐานเดียว เจตนาเดียว เป็นกรรมเดียว

2) การกระทำความผิดหลายฐานต่างกัน ความมุ่งหมายอันเดียวกัน อันเป็นการกระทำกรรมเดียว

(1) การกระทำหลายอันซึ่งเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน แต่การกระทำอันหนึ่งเป็นการลงมือกระทำผิดอีกอันหนึ่งในเวลาเดียวกัน ไม่ถือว่าเป็นหลายกรรมต่างกัน<sup>37</sup> “ลงมือ” หมายความว่า “พยายาม” เข้าชิดพยายามเมื่อใดก็เรียกว่าเริ่มกระทำเป็นหนึ่งกรรมขึ้นมา และไม่หมายถึงการสมคบกันเป็นช่องโหว่ ตามมาตรา 210 ซึ่งเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง หรือการตระเตรียมที่เป็นความผิดฐานอื่นในตัวเอง เช่น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเริ่มตั้งแต่ลงมือพยายามลักทรัพย์ อาจเป็นตั้งแต่เริ่มปีนรั้วก็เป็นการเริ่มกระทำที่เรียกว่า กรรมในเรื่องลักทรัพย์แล้ว ดังนั้นพอเริ่มปีนรั้วล่องล้ำเข้าไปก็เป็นผู้บุกรุก ในขณะที่เดียวกันก็เป็นพยายามลักทรัพย์แล้ว เพราะฉะนั้นผู้บุกรุกและลักทรัพย์จึงเป็นกรรมเดียวกัน เป็นลักทรัพย์ในเคหาสถาน ตามมาตรา 335 (8) แต่การปีนรั้วบุกรุกเข้าไปเพื่อทำร้ายร่างกาย ตอนนี้จะเห็นได้ว่า การปีนรั้วยังไม่เป็นพยายามทำร้ายร่างกาย ซึ่งต่างกับลักทรัพย์ดังกล่าวแล้ว กล่าวคือ จะเริ่มเป็นทำร้ายร่างกายต่อเมื่อคนนั้นชักมีดออกมาจะแทง จึงเป็นพยายามทำร้ายร่างกาย ดังนั้นการบุกรุกโดยปีนรั้วเป็นกรรมหนึ่ง ทำร้ายร่างกายอีกกรรมหนึ่ง เป็นความผิดหลายกระทง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การฆ่าสัตว์ของผู้อื่นแล้วลักเอาไปเป็นกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท เช่น ฆ่าหมูแล้วลักเอาไป ก็เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์และฐานลักทรัพย์ เพราะไม่มีสิทธิเอาซากทรัพย์ของเขาไปในขณะทำลายทรัพย์ความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ก็เริ่มแล้ว เป็นกรรมเดียวหลายบท ลงโทษบทหนักคือ ลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 579/2462) ที่ 294/2477 และที่ 159/2512 หรือการถือโงงโดยใช้ธนบัตรปลอมเป็นการแสดงเท็จเป็นความผิดกรรมเดียวหลายบท ลงโทษฐานใช้ธนบัตรปลอมซึ่งเป็นบทหลัก (ฎีกาที่ 422-423/2479)<sup>38</sup>

(2) การกระทำแต่ละอันอาจเป็นความผิดในตัวเองอยู่แล้ว

กรณีนี้ เป็นกรณีความผิดหลายฐาน ได้ถูกกระทำลงโดยความมุ่งหมายอันเดียวกัน ซึ่งความผิดแต่ละฐานก็เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง มิได้เป็นส่วนหนึ่งของอีกความผิดหนึ่ง หรือมิได้เป็นขั้นพยายามกระทำผิดของอีกความผิดหนึ่งก็ตาม แต่ก็ถือเป็นความผิดกรรมเดียวหลายบท ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังนี้

<sup>37</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 148.

<sup>38</sup> กฎหมายเยอรมันก็ถือว่า กรณีเช่นนี้เป็นความผิดกรรมเดียวหลายบท เช่นเดียวกับศาลไทย. อ้างถึงใน

1. การกระทำหลายอันที่รวมกันเป็นความผิดนั้นรวมกันเป็นความผิดฐานใหม่ขึ้นมาอีกฐานหนึ่ง ทั้งนี้ต้องเป็นฐานใหม่ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งด้วยก็ถือเป็นกรรมเดียว เช่น ลักทรัพย์กับทำร้ายร่างกายรวมกันเป็นชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ (ฎีกาที่ 294/2460) นอกจากนี้ การที่จำเลยเข้าไปปล้นทรัพย์ในเรือน ขณะจะออกจากเรือน บุตรของผู้เสียหายเห็นได้ร้องขึ้น จำเลยลงจากเรือนแล้วใช้มีดแทงบุตรของผู้เสียหายตายถือเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายสองบท คือ มาตรา 339 วรรคท้าย และมาตรา 289 (7) (ฎีกาที่ 837/2510)

ในการวินิจฉัยว่าการทำร้ายหลังการลักทรัพย์ เป็นชิงทรัพย์หรือไม่ต้องใช้ “หลักขาดตอน”<sup>39</sup> เป็นหลักพิจารณาว่าการกระทำต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติรวมกันเป็นความผิดฐานใหม่นั้น ขาดตอนออกจากกันหรือยัง ถ้ายังไม่ขาดตอนเพียงแต่ความผิดฐานหลังถูกกระทำขึ้นหลังจากความผิดฐานแรกสำเร็จลงแล้วเท่านั้นไม่ถือเป็นต่างกระทง ซึ่งต่างกรณีกับการชู้หญิงทรัพย์จนสำเร็จแล้ว จึงทำร้ายเพื่อหลบหนีจะแยกออกเป็นคนละกระทง แต่บางครั้งการปล้นทรัพย์ในร้านสำเร็จแล้วออกมานอกร้าน ยังตำรวจเพื่อหลบหนี ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นหลายกรรมต่างกัน<sup>40</sup>

2. ถ้าความผิดตามฐานต่างๆ เหล่านั้น ความผิดฐานหนึ่งเป็นเหตุลกรรจ์ของความผิดอีกฐานหนึ่ง เช่น บุกรุก และลักทรัพย์ เป็นลักทรัพย์ในเคหสถาน ซึ่งแสดงว่าการบุกรุกทำให้การลักทรัพย์ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 335 (8) เป็นกรรมเดียวหลายบท<sup>41</sup> แต่บุกรุกและทำลายทรัพย์ ศาลลงโทษเป็นต่างกระทงกันตามมาตรา 358, 365<sup>42</sup> เพราะบุกรุกและทำลายทรัพย์มิใช่เหตุลกรรจ์ซึ่งกันและกันมิได้รวมเป็นความผิดฐานใหม่แต่อย่างไรด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยว่า บุกรุกเข้าไปในเคหสถานเพื่อทำร้ายร่างกาย<sup>43</sup> บุกรุกเข้าไปข่มขืนกระทำชำเราหญิงในบ้าน<sup>44</sup> และบุกรุกเข้าไปทำลายทรัพย์เขาในบ้าน<sup>45</sup> เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว เพราะเป็นการกระทำในทันทีทันใดหลังจากการบุกรุกเข้าไปแล้ว และเป็นเหตุหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นการ “เข้าไป” โดยไม่มีเหตุอันสมควร อันเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งของความผิดฐานบุกรุก รวมทั้งบุกรุก พรากรผู้เยาว์ ศาลฎีกากล่าวว่าเป็นความผิดต่อเนื่องกันเป็น

<sup>39</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 936/2472, 497/2494.

<sup>40</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1664/2520.

<sup>41</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 289/2502, 1310/2513, 1142/2514.

<sup>42</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2520, 406/2524, 678/2530 ซึ่งศาลฎีกา กล่าวว่าเพราะ โจทก์บรรยายฟ้องเป็นหลายกรรมต่างกัน ศาลจึงลงโทษเป็น 2 กระทงได้.

<sup>43</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 905/2507, 858/2511, 859/2521 แต่กรณีบุกรุกเข้าไปโดยมิได้ทำร้ายร่างกายในทันที ศาลฎีกาถือว่าเป็นสองกระทง ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3987/2526.

<sup>44</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 44/2485, 1685/2516, 1130/2520, 1905/2520.

<sup>45</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 925/2520, 162/2522.

กรรมเดียว เพราะการกระทำไม่ขาดตอน<sup>46</sup> แต่บุกรุกแล้ววิ่งราวทรัพย์ จำเลยรับสารภาพตามฟ้องที่แยกออกเป็นสองตอนจากกัน ศาลฎีกากลางโทษเป็น 2 กระทง<sup>47</sup>

3) กรณีความผิดฐานเดียว ประเภทความผิดต่อเนื่อง<sup>48</sup> (Perpetual Offences) หรือการกระทำผิดถาวร<sup>49</sup> (Dauerverbrechen) ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาเดียว เป็นกรรมเดียว เช่น การหลบหนีการรับราชการทหาร การมีปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต มีเงินตราปลอมหรือมีเครื่องมือทำเงินตราปลอม รวมทั้งการเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 เป็นต้น แต่ถ้ามีความผิดอย่างอื่นต่างกับความผิดต่อเนื่องรวมอยู่ด้วยอาจเป็นหลายกระทง เช่น ทำร้ายร่างกายในระหว่างกักขัง เป็นความผิดต่างกระทงกันตำรวจแกล้งจับผู้ไม่มีความผิดโดยไม่มีความอำนาจแล้วบังอาจทุบตีคนหนึ่งบาดเจ็บ อีกคนหนึ่งไม่ถึงบาดเจ็บ ต่างกรรมต่างวาระกัน มีความผิด 3 กระทง คือ ฐานกักขังทำร้ายร่างกายและฐานทำร้ายร่างกายไม่ถึงบาดเจ็บ (ฎีกาที่ 893/2470)

กรณีที่เป็นปัญหาก็คือ การกระทำผิดฐานรับของโจรและการกระทำผิดฐานมีปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นความผิดหลายบทหรือหลายกระทง<sup>50</sup> ซึ่งคำพิพากษาฎีกายังแตกต่างกันอยู่

คำพิพากษาฎีกาแนวแรก ถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นต่างกรรมต่างวาระ เป็นผิดสองกระทง ฟ้องฐานมีปืน โดยไม่ได้รับอนุญาตคดีถึงที่สุด ฟ้องฐานรับของโจรอีกได้ไม่เป็นฟ้องซ้ำ<sup>51</sup> ตามมาตรา 39 (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แนวที่สองถือว่าข้อที่ทำให้ลงนกลงมีแต่เพียงว่าการกระทำผิดหลายบทในกรณีนี้เป็นการกระทำผิดที่สำเร็จคราวเดียว (คือรับของโจร) และการกระทำผิดที่ต่อเนื่องกัน (คือมีปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต) ซึ่งเป็นการกระทำผิดที่ต่อเนื่องกันอยู่ทุกๆ วัน แต่ทั้งนี้ย่อมไม่เป็นการลบล้างความจริงที่ว่า ในวันที่จำเลยได้รับปืนนั้นไว้ การกระทำของจำเลยอันเดียวกันนั้น เป็นความผิด

<sup>46</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2245/2520.

<sup>47</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2472/2526.

<sup>48</sup> จิตติ ติงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 22.

<sup>49</sup> หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 194.

<sup>50</sup> การกระทำผิดกรรมเดียว อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อความผิดที่ไม่ต่อเนื่องเป็นมาตรการ หรือขั้นตอนในการกระทำผิดต่อเนื่อง ตรงกันข้าม หากการกระทำผิดต่อเนื่องเป็นขั้นตอนในการกระทำผิดที่ไม่ต่อเนื่อง ถือเป็นสองกรรม. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสากาวงศ์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2457/2530.

<sup>51</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2484, 888/2507 กรณีนี้เป็นเหตุผลหนึ่ง ซึ่ง แสดงว่าการวางหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลายบท หลายกระทงในทางที่แคบ จึงมีผลกระทบต่อให้บุคคลคนเดียวกัน ต้องถูกดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกันอีก อันเป็นการขัดต่อหลัก ne bis in idem.

สองบท การที่ป็นยังคงอยู่ในครอบครองของจำเลยต่อๆ มาโดยจำเลยไม่ได้รับอนุญาตไม่ทำให้เกิด “กรรม” ขึ้นใหม่<sup>52</sup> อันจะพึงถือว่าเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันได้

กรณีตามปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำเดียว เจตนาเดียว ควรเป็นกรรมเดียวหลายบท

4) การกระทำความผิดหลายครั้ง ซึ่งโดยสภาพของการกระทำแยกออกจากกันได้แต่ถือเป็นความผิดฐานเดียว เจตนาเดียว ประเภทความผิดยึดออกไป (Related Offence) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

(1) มีการกระทำหลายอัน โดยผู้กระทำผิดคนเดียวกัน เช่น หยิบทรัพย์หลายชิ้นฆ่าคนโดยแทงฟันหลายที่

(2) มีการละเมิดกฎหมายในฐานความผิดอันเดียวกัน หมายความว่า การกระทำหลายอันที่มีลักษณะคล้ายกันนั้น ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่คล้ายกันด้วย<sup>53</sup> (Ahnliche Rechtsguter) เพราะถ้าเป็นการละเมิดกฎหมายอันเป็นความผิดหลายฐานก็จะกลายเป็นความผิดหลายบทหลายกระบวนไป

(3) มีความมุ่งหมายในการกระทำเป็นอันเดียวกันติดต่อกัน (Resolution et but) หมายถึง มีเจตนาอันเดียวอันเป็นเจตนาตั้งแต่เริ่มแรก<sup>54</sup> (Original Intent) ในการที่จะกระทำการหลายอันนั้นให้เสมือนเป็นอันเดียว เช่น การที่คนร้าย 7 คน เข้าปล้นทรัพย์ 5 ราย ซึ่งอยู่บ้านใกล้เคียงกันโดยแยกย้ายกันเข้าปล้นในเวลาเดียวกัน แม้คนร้ายจะแยกทำการแต่ละบ้านไม่ถึง 3 คน ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์กรรมเดียว ไม่ใช่ชิงทรัพย์หลายกรรม (ฎีกาที่ 1919/2514)

ความผิดยึดออกไปนี้ แม้จะต่างเวลา ต่างสถานที่ หรือต่างบุคคล ผู้เสียหาย ถ้าเป็นความผิดฐานเดียวกันแม้จะหลายกรรมก็ไม่ใช่หลายกรรมต่างกัน เช่น เข้าลักทรัพย์ในห้อง 2 ห้องของคน 2 คน ก็ยังถือเป็นความผิดเดียวกันได้ หรืออุกฉวยไปข่มขืนชำเราในที่ต่างๆ หลายวันหลายครั้ง การข่มขืนเป็นกรรมเดียว<sup>55</sup> (ฎีกาที่ 2249/2520, 1518/2522)

<sup>52</sup> หยุด แสงอุทัย จ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 102/2484 และคำพิพากษาฎีกาที่ 810/2462, 623/2464, 882/2469, 1080/2473 ซึ่งวินิจฉัยตามความเห็นที่สองนี้.

<sup>53</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 370.

<sup>54</sup> K. Neumann, Op.cit. p. 89.

<sup>55</sup> อย่างไรก็ตาม ยังมีหลักเกณฑ์อีกอันหนึ่ง แต่เป็นหลักที่ไม่แน่นอนนัก คือถ้าสิทธิที่ถูกละเมิดเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่สำคัญ เช่น ชีวิต เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือศีลธรรม ซึ่งในเรื่องเหล่านี้ถือว่าไม่มีความสืบเนื่องของเจตนาอย่างเช่น การกระทำอาจารย์ต่อเด็กหลายๆ คน เป็นลำดับกันในคราวเดียวกัน หรือการทำให้หญิงหลายคนแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่เต็มใจ หรือการเสนอว่าจะให้สินบนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หลายๆ คน ไม่ถือเป็นกรรมเดียว. Ibid . p. 89. และดูตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1688/2498, 2223/2516 และ 1331/2530.

### 5) หลักการกระทำครั้งหลังที่กฎหมายไม่เอาโทษ

การกระทำบางอย่างแม้จะมีรูปเป็นการกระทำหลายกรรม แต่กฎหมายไม่ถือการกระทำอันหลังเป็นความผิดที่มีโทษ เพราะกฎหมายได้ลงโทษการกระทำครั้งแรกมาแล้ว<sup>56</sup> ได้แก่ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์ เช่น ลักทรัพย์ต่อความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์หรือรับของโจร เพราะในการที่กฎหมายลงโทษฐานลักทรัพย์นี้ ผู้บัญญัติกฎหมายก็ได้คำนึงแล้วว่า ผู้ที่ลักทรัพย์ไปย่อมจะต้องเอาทรัพย์นั้นไปบริโภค ฯลฯ และไม่ประสงค์จะเอาโทษกับการกระทำครั้งหลังนั้นอีก

ดังนั้น ลักทรัพย์ไปแล้วทำลายทรัพย์นั้นในภายหลังย่อมไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อีก (ฎีกาที่ 235/2486) แต่ถ้าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นอาจถือเป็นหลายกรรมต่างกันได้ เช่น ลักโคเขาแล้ว รุ่งขึ้นเอาไปฆ่าโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลักทรัพย์กระทงหนึ่ง และผิดพระราชบัญญัติฆ่าโค กระบือ และสุกรหัวเมือง ร.ศ. 119 อีกกระทงหนึ่งไม่ใช่ความผิดหลายบท (ฎีกาที่ 81/2477, 500/2477 และที่ 836/2477)

ได้ทรัพย์ไปโดยการทำความผิดแล้ว การที่ผู้นั้นกระทำกับทรัพย์นั้นต่อไปไม่เป็นที่รับของโจร ถึงแม้ว่ารับของโจรอาจจะมีโทษหนักกว่าลักทรัพย์ก็ตาม (ฎีกาที่ 475/2485) ยิงกระบือตายแล้วฆ่าหาละเอาเนื้อ ไปเป็นลักทรัพย์กระทงเดียว ไม่เป็นความผิดฐานยกยอกอีก (ฎีกาที่ 159/2512) น้อโกงทรัพย์เขาไปแล้วเอาทรัพย์นั้นไปเป็นประโยชน์ต่อไป ไม่เป็นความผิดฐานยกยอกอีก (ฎีกาที่ 199-200/2494) แต่ถ้ายกยอกทรัพย์ของแดงไป แล้วเอาทรัพย์นั้นไปหลอกขายดำ อีกทอดหนึ่ง ดังนี้เป็นน้อโกงเอาเงินดำอีกกระทงหนึ่งได้

ข้อยกเว้น ถ้าเป็นความผิดลักทรัพย์ต่อลักทรัพย์ หรือทำให้เสียทรัพย์ต่อลักทรัพย์แล้ว ไม่ใช่กรณีที่มีการกระทำครั้งหลังกฎหมายไม่เอาโทษ แต่อาจเป็นความผิดหลายบทหลายกระทงได้ เช่น จำเลยเข้าไปในเล้า ทำให้สุกรตาย แล้วเอาสุกรไปเสีย การทำลายทรัพย์เป็นการเริ่มต้นพยายามลักทรัพย์แล้ว เป็นความผิดหลายบท (ฎีกาที่ 294/2477) หรือ คนร้ายลักโคไปแล้ว ต่อมาตำรวจพบโคนั้นเข้า จึงยึดเอาคินมานำไปฝากราษฎรไว้ คนร้ายกลับมาลักโคนั้นไปจากราษฎรที่ตำรวจฝากอีก ย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์อีกได้เป็น 2 กระทง (ฎีกาที่ 190/2494)

### 6) ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมาย

กรณีที่มีความผิดหลายกระทง แต่กฎหมายให้ลงโทษกระทงเดียวหมายความว่าความถึงกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษการกระทำหลายอัน ซึ่งเป็นความผิดหลายฐาน ซึ่งลักษณะของการกระทำโดยสภาพแยกออกได้เป็นหลายกรรมต่างกันได้แต่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษฐานใดฐานหนึ่งเพียงฐานเดียว ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเงินตราตามมาตรา 248 ความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์ และตั๋วตามมาตรา 263 และความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามมาตรา 268 ในกรณีเช่นนี้ แม้ว่ากฎหมายจะ

<sup>56</sup> หุตุต แสงอุทัย จ. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 190/2494 และ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 580-580.

ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้ถือว่าเป็นกรรมเดียวกันคงบัญญัติแต่เพียงว่า ให้ลงโทษเพียง ๑ กระทงเดียว เท่ากับยังยอมรับว่าเป็นคนละกรรมกันอยู่ แต่โดยผลของกฎหมายนี้เอง ที่ทำให้ ความผิดหลายกรรมเหล่านี้ เป็นหลายกรรมที่ไม่ต่างกัน ซึ่งมีผลเสมือนหนึ่งว่า เป็นความผิดกรรม เดียวหลายบท

ผลต่อเนื่องจากการที่กฎหมายให้ลงโทษฐานใดฐานหนึ่ง ในหลายฐานนั้นเพียงฐาน เดียว ศาลก็ลงโทษ ได้เพียงบทเดียวตามกฎหมายนี้ ผลประการที่สองคือ มีผลถึงเรื่องสิทธิ นำ คดีอาญามาฟ้องระงับด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) เพราะฉะนั้น เมื่อฟ้องฐานใดฐานหนึ่งแล้ว จะมาฟ้องอีกฐานหนึ่งไม่ได้<sup>57</sup>

ในกรณีที่มีความผิดเพียง 2 ฐาน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ลงโทษฐานปลอมฐานเดียว ตามมาตรา 248 หรือ มาตรา 263 แต่ถ้าเป็นมาตรา 268 ก็ลงโทษฐานใช้ฐานเดียว และในกรณีที่การ กระทำนั้นเกิดเป็นความผิดหลายฐานต่างกันไปอีก เช่น ทำการปลอมเอกสารแล้วนำไปใช้ หลอกลวง กับแจ้งความเท็จหรือข้อ โกง อาจกลายเป็นความผิดกรรมเดียวหลายบทได้ โดยผลของ มาตรา 268<sup>58</sup> แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดฐานอื่น ที่มีได้เกิดจากการใช้เอกสารปลอมก็อาจเป็น ความผิดหลายกรรมต่างกันเป็นหลายกระทง เช่น รับของโจรรถยนต์ แล้วปลอมทะเบียนแสดงต่อ เจ้าพนักงานเป็นหลายกระทง (ฎีกาที่ 311/2515) ยักยอกเงินแล้วปลอมใบรับเงิน เพื่อปกปิดการ ยักยอกเป็นความผิด 2 กระทง (ฎีกาที่ 497/2471) นอกจากนี้ การที่มาตรา 268 วรรค 2 ให้ลงโทษ ฐานใช้ หรืออ้างตามประเภทของเอกสารแต่อย่างเดียว ไม่ต้องลงโทษฐานปลอมเอกสารอีก แต่ทั้งนี้ เฉพาะแต่ละกระทงที่ทำปลอม<sup>59</sup> แม้จะได้ใช้เอกสารปลอมดังกล่าวในคราวเดียวกัน แต่ก็เป็นการใช้ เอกสารคนละประเภทกัน เช่น จำเลยปลอมสำเนาป้ายวงกลมแสดงการเสียภาษีรถ และปลอมแผ่น ป้ายทะเบียนรถแสดงการจดทะเบียนใช้รถ เป็นความผิด 2 กระทง แม้จำเลยจะใช้เอกสารดังกล่าวใน คราวเดียวกัน แต่ก็เป็นการใช้เอกสารคนละประเภทกัน จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้เอกสาร ดังกล่าว 2 กระทง ตามมาตรา 268 วรรค 2 (ฎีกาที่ 1928/2529)<sup>60</sup>

<sup>57</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1126/2509 (ประทุมใหญ่).

<sup>58</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1654/2520, 2178/2524.

<sup>59</sup> ธง สิทธิธรรม. (2529, 9 ธันวาคม). “กระทงเดียวหรือสองกระทง.” *วารสารอัยการ*, 9, หน้า 40.

<sup>60</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2192/2522 ปลอมเอกสารคู่ 4 ฉบับว่า โจทก์ 4 คน คู่แต่ละฉบับในวันเวลาเดียวกัน เป็นการกระทำแยกกัน ได้แต่ละฉบับ จำเลยนำเอกสารปลอมทั้ง 4 ฉบับ ไปแสดงต่อกรรมการสอบสวนในคราว เดียวกัน เป็นความผิดตาม มาตรา 265, 268 กระทงเดียว.

### 7) กรณีการซ้ำกันในบทกฎหมาย (Apparent Conflict)

การกระทำบางอย่างเป็นความผิดที่ต้องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายหลายบทอยู่ในตัวเองเพราะการกระทำตามกฎหมายบทหนึ่งรวมอยู่ในอีกบทหนึ่งด้วย ตามความในตัวเองเป็นการซ้ำกันในบทกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการเคลื่อนกลืน (Merger) กันไป<sup>61</sup> กลายเป็นความผิดบทเดียวได้แก่

(1) การประกอบด้วยเหตุการณืที่บังเกิดขึ้นรวมกันเป็นกรณีใหม่ขึ้นมา นอกจากการกระทำที่มีโทษตามธรรมดา เช่น ความผิดบทธรรจ์ กับความผิดบทธรรคา ความผิดบททั่วไปกับความผิดตามบทเฉพาะ

(2) ความผิดฐานใหญ่ ย่อมรวมการกระทำปลีกย่อยของฐานเดียวกันไว้ ไม่ต้องแยกการกระทำปลีกย่อยออกไปเป็นการกระทำที่มีโทษอีกต่างหาก กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นบทที่ลำดับความผิดเป็นขั้นๆ<sup>62</sup> ด้วยเหตุนี้ การกระทำความผิดจนสำเร็จจึงถือเป็นการลงมือ และการตระเตรียมเข้าด้วยกัน หรือในกรณีที่ตัวการได้เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือสนับสนุนการกระทำความผิดด้วย ถือว่ามีผิดฐานเป็นตัวการบทเดียว

การกระทำหลายอันในกรณีนี้ แม้จะเป็นการกระทำที่มีลักษณะแตกต่างกัน และมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ทุกชั้นตอนแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะ “ความสัมพันธ์ที่ลดหลั่นกันของความมากหรือน้อย”<sup>63</sup> อันเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายสารบัญญัติของความผิดฐานนั้นๆ ด้วย ในการพิจารณาปัญหาว่าความผิดหลายความผิดที่เป็นความสัมพันธ์ที่ลดหลั่นกันนี้ ในกรณีของความผิดหลายบทหลายกระทงนี้ต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้วว่า บุคคลนี้ได้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยเป็นลำดับขึ้นมาทุกชั้นตอนแล้ว ถือว่าเป็นความผิดทุกบทมาตราที่เกี่ยวข้อง แต่ก็เป็นการซ้ำกันในบทกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเป็นความผิดใหญ่ หรือฐานเฉพาะแล้ว จึงไม่เป็นความผิดในฐานปลีกย่อยหรือฐานที่ลดหลั่นกันอีก เพราะมันเคลื่อนกลืนกันเป็นบทเดียวไปแล้ว<sup>64</sup>

<sup>61</sup> K. Neumann, Op.cit. p. 89.

<sup>62</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม, หน้า 541.

<sup>63</sup> คณิศ ฅ นคร ข (2524, มีนาคม). “การยกประโยชน์แห่งความสงสัยและการเลือกลงโทษ.” *วารสารอัยการ*, 39, หน้า 61.

<sup>64</sup> การที่จำเลยเอาอาวุธปืนของผู้เสียหายไป และใช้อาวุธปืนขู่บังคับเอาเงินจากผู้เสียหายอีก เป็นการกระทำในคราวเดียวกัน อันเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2530.



นอกจากนี้ เจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการบัญญัติความผิดประเภท “Formal” or “Inchoate Crimes” ไว้ในภาค 1 อันเป็นภาคทั่วไป อันได้แก่ การพยายามกระทำความผิดการใช้ให้กระทำความผิด การสนับสนุนการกระทำความผิดบัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษการกระทำที่มีได้สำเร็จด้วยมือผู้กระทำเองด้วยกัน<sup>65</sup> มิได้มุ่งถึงการกระทำที่สำเร็จลงด้วยมือผู้กระทำเองทั้งสิ้น

#### 4.2 หลักกฎหมาย “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท”

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90

มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 นั้นบัญญัติบทกฎหมายมาตรา 90 “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”<sup>66</sup>

##### 4.2.1 รูปแบบของกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

“กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” หมายถึง การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหลายอัน โดยการกระทำเดียว การกระทำที่ผิดกฎหมายหลายบทไม่จำเป็นต้องทับซ้อนกันอย่างสมบูรณ์แบบเพียงการทับซ้อนกันบางส่วนก็เพียงพอสำหรับการที่จะเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทได้ เช่น การลักทรัพย์ในเคหสถานกับการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทที่มีการทับซ้อนกันเพียงบางส่วน แต่การลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สองอย่างในเวลาเดียวกันเป็นการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทที่มีการทับซ้อนกันทั้งหมด<sup>67</sup>

ความผิดฐานต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นกรรมเดียว อาจเป็นกรณีของความผิดฐานที่มีความแตกต่างกันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท เช่น นายสองให้เด็กหลายคนดูการร่วมเพศของตนกับหญิงโสเภณีเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 279 หรือ การที่นายสามยิงปืนหนึ่งนัดเพื่อฆ่าผู้อื่นแต่มีบุคคลสองคนถูกกระสุนปืนถึงแก่ความตาย หรือเป็นความผิดฐาน

<sup>65</sup> Hall, Jorome. (1960). *General Principles of Criminal Law*. p. 217.

<sup>66</sup> สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 7.

<sup>67</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม . หน้า 372.

เดียวหลายครั้งอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น นายหนึ่ง ไข้ให้พยานในคดีหนึ่งจำนวน 5 คน เบิกความเท็จ เป็นการไข้ให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ 5 ครั้ง โดยผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะถูกลงโทษครั้งเดียว<sup>68</sup>

การกระทำหลายการกระทำที่ทับซ้อนกันบางส่วนของกระทำที่ได้กระทำไปในองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานใดฐานหนึ่งก็เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทได้ เช่น การตีทำร้ายเจ้าพนักงานบังคับคดีในการขายทอดตลาดเป็นความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน และทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร เพื่อจะใช้ในการฉ้อโกงเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารและฉ้อโกง

การกระทำโดยเจตนากับการกระทำโดยประมาทก็อาจเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทได้ เช่น ถ้าไม่มีบทบัญญัติมาตรา 60 การกระทำโดยพลาดก็เป็นกรณีกระทำโดยเจตนาในชั้นพยายามกระทำความผิดต่อกรรมของการกระทำที่เป็นวัตถุแรกกับกระทำโดยประมาทต่อกรรมของการกระทำที่เป็นวัตถุที่สอง เป็นต้น

ในหลายกรณี การกระทำใดการกระทำหนึ่งทีครอบงำองค์ประกอบอาจจะสามารถแยกออกได้เป็นหลายอย่าง การกระทำนั้นอาจจะเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวในทางกฎหมายอาญาได้ การกระทำหรือกรรมอันเป็นสาระสำคัญในความผิดฐานหนึ่งนั้นอาจจะมีลักษณะต่างกัน คือ เป็นความผิดที่ประกอบด้วยการกระทำอันเดียวก็ได้ หรือเกิดจากการกระทำหลายอันก็ได้ แต่แม้จะเป็นการกระทำหลายอันทำให้เกิดเป็นความผิดหนึ่งก็ถือการกระทำหลายอันนั้นเป็นกรรมหนึ่ง เพื่อพิจารณาปัญหาตามมาตรา 90 ถ้ากรรมอันหนึ่งอันเดียวที่บุคคลได้กระทำได้ด้วยบทบัญญัติเป็นความผิดต่อกฎหมายบทหนึ่งนั้น เกิดเป็นความผิดต้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทอื่นขึ้นอีกด้วยก็ได้ชื่อว่ากรรมนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท<sup>69</sup>

#### 4.2.2 การกระทำความผิดกรรมเดียว

อาจมีกรณีต่างๆ กันได้ดังนี้<sup>70</sup>

1. กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำอันเดียวแต่เกิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทอาจเป็นบทต่างกัน หรือบทเดียวกันก็ได้ เช่น ยิงปืนนัดเดียวถูกบุคคลหลายคน หรือ ยิง 3 นัดถูกคน 2 คน ตายคนหนึ่งบาดเจ็บคนหนึ่ง เป็นกรรมเดียว<sup>71</sup> หรือว่าการวางยาพิษในอาหารจานหนึ่งมีคน 10 คน

<sup>68</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 566.

<sup>69</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 150.

<sup>70</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 566.

<sup>71</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 759/2457, คำพิพากษาฎีกาที่ 1715/2515.

กินและตายเป็นกรรมเดียว หรือการที่บิดาเอาขำแม่ลงให้บุตร 2 คนกิน และบิดากินขำนั้นด้วยแต่เด็กตายคนเดียวเป็นกรรมเดียว<sup>72</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 271/2529 เรื่องการมีอาวุธปืนและมีเครื่องกระสุนปืนที่ไม่มีใบอนุญาตได้ไว้ใช้กับอาวุธปืนดังกล่าว เป็นการมีไว้เพื่อความประสงค์เดียวกันเป็นกรรมเดียว ศาลฎีกามีคำพิพากษาวินิจฉัยในเรื่องอาวุธปืนเป็นเช่นนี้ เพราะเห็นว่าการที่จำเลยมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนของกลางนั้น เป็นการมีไว้เพื่อความประสงค์อันเดียวกับการกระทำของจำเลยจึงถือเป็นกรรมเดียวแต่เป็นความผิดกฎหมายหลายบท คล้ายกับเรื่องที่หากเครื่องกระสุนปืนนั้นมีไว้เพื่อใช้กับอาวุธปืนของกลาง โดยเฉพาะแล้วจะมีไว้เพื่อความประสงค์อันเดียวกันย่อมทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดสองกรรมได้ การแยกการกระทำอย่างนี้เป็นเรื่องยาก หากการมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนพร้อมกันจะต้องมีข้อจำกัดเพียงว่าเครื่องกระสุนปืนนั้นต้องไว้ใช้กับอาวุธปืน จึงจะเป็นความผิดกรรมเดียวได้ ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1745/2516 แต่ถ้ากระสุนปืนไม่ได้ใช้กับอาวุธปืนจะต้องเป็นสองกรรม เนื่องจากว่าสภาพของการกระทำแยกออกจากกันและตามบทกฎหมายก็แยกการกระทำและแยกการลงโทษไว้คนละมาตรา<sup>73</sup>

## 2. กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำหลายอันอาจจะเกิดขึ้นได้หลายประการ<sup>74</sup>

1) ความผิดบางฐานเกิดจากการกระทำหลายอัน เป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งการกระทำแต่ละอันไม่เป็นความผิดในตัวเองต้องรวมกันเข้าทุกอันจึงจะครบองค์เป็นความผิดขึ้น เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ต้องมีการแสดงความจริงรวมกับการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เช่น ขอกู้ยืมเงิน โดยหลอกลวงว่าเป็นเจ้าของที่ดินมีบ้านปลูกอยู่เป็นประกันเงินกู้ความจริงไม่มีบ้านบนที่ดิน ต่อมาโดยการหลอกลวงผู้เสียหายยอมรับที่ดินดังกล่าวหักกลบลบหนี้เงินกู้ โดยจดทะเบียนได้ถอนจำนองบ้านและที่ดินแล้วทำสัญญาซื้อขายระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยทำให้จำเลยหลุดพ้นจากหนี้เงินนั้น การกระทำครั้งหลังของจำเลยไม่มีการหลอกลวงใดๆ เป็นเพียงผลต่อเนื่องจากการหลอกลวงครั้งแรก การกระทำดังกล่าวแม้ต่างวาระกันก็โดยมีเจตนาอันเดียวกันเพื่อให้ได้รับเงินกู้ผิดกรรมเดียว<sup>75</sup>

<sup>72</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1429/2515.

<sup>73</sup> จิตติ เจริญกล้า. เล่มเดิม. หน้า 580

<sup>74</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 578 – 592.

<sup>75</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3677/2542.

2) การกระทำหลายอันที่รวมกันเป็นความผิดนั้นบางอันอาจเป็นความผิดในตัวเอง แต่ก็ยังถือเป็นกรรมเดียวรวมอยู่กับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุกอันรวมกันนั่นเอง เช่น ทำร้ายร่างกายในการชิงทรัพย์น้อ โกงเจ้าพนักงาน โดยแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน<sup>76</sup>

การกระทำหลายอันที่รวมกันเป็นความผิดนั้น หมายความว่าถึงการกระทำตั้งแต่เริ่มเป็นความผิดตลอดไปจนสำเร็จ เช่น ใช้เครื่องมือตัดกระเป่าเสื้อเพื่อลักทรัพย์ที่ตกจากกระเป่านั้น การตัดกระเป่าอาจจะเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์แต่ขณะเดียวกันการเริ่มต้นก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว แม้จะมีการเอาทรัพย์ไปหลังจากที่มีการตัดกระเป่าแล้วต้องถือว่าเป็นความผิดกรรมเดียวเพราะการพยายามกับความผิดสำเร็จจะเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันไม่ได้ กรรมในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าถึงการกระทำในขณะที่ความผิดเป็นผลสำเร็จแต่หมายความว่าถึงการกระทำตั้งแต่เริ่มต้นลงมือพยายามกระทำจนความผิดสำเร็จเสร็จสิ้นลงเป็นกรรมหนึ่ง

3) การกระทำหลายอันที่รวมกันเป็นความผิดนั้น แต่ละอันอาจเป็นความผิดอยู่ในตัวเองแล้ว เช่น ลักทรัพย์กับทำร้ายร่างกายเป็นปล้นทรัพย์<sup>77</sup> หรือตำรวจทุจริตต่อหน้าที่จับคนมาบังคับเอาเงินรวมกันเป็นชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ กรณีนี้เป็นความผิดหลายบทลงโทษตามบทหนัก<sup>78</sup>

4) ความผิดต่อเนื่อง เช่น มีเงินตราปลอมตามมาตรา 244 มีเครื่องกระสุนปืนผิดพระราชบัญญัติอาวุธปืน ถือเป็นกรรมเดียวตลอดไป

5) ความผิดที่เรียกว่าความผิดแยกออกไป ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ต้องมีการกระทำหลายอัน เช่น ลักทรัพย์หลายครั้ง

(2) ต้องมีการละเมิดกฎหมายเป็นความผิดฐานเดียวกัน เช่นลักทรัพย์ด้วยกันทุกครั้งจะมีเหตุจรรยาประกอบด้วยหรือไม่ก็ไม่ต่างกัน

(3) ต้องกระทำโดยผู้กระทำมีความมุ่งหมายอันเดียวกันติดต่อกัน เช่น ลักทรัพย์รายเดียวโดยผู้กระทำขนของไปที่ละชั้นหลายชั้น หรือการลักไฟฟ้าซึ่งผู้กระทำต่อสายไฟฟ้าแล้วเปิดไฟเมื่อต้องการใช้เรื่อยๆไป หรือโจรหมู่หนึ่งพากันล้อมตลาดแล้วปล้นทุกบ้านในตลาดนั้น คนร้าย 7 คน แยกกันปล้นทรัพย์ในบ้านใกล้เคียงกัน 5 ราย บ้านละ 2 คนเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ไม่ใช่ชิงทรัพย์ (ฎีกาที่ 1919/2514 2514 ฎ.1678) ระหว่างที่เจ้าของบ้านไม่ยอมมีคนลอบเข้าไปลักของในบ้านโดยตั้งใจจะลักของจำนวนหนึ่ง แต่โดยวิธีขนของจำนวนนั้นไปที่ละเล็กละน้อยจนกว่าจะหมด การฆ่าคนโดยวางยาพิษค่อยๆ ให้กินยาพิษวันละเล็กละน้อยจนกว่าจะตาย การทำ

<sup>76</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 553/2475.

<sup>77</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2322/2529.

<sup>78</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 16 – 17/2467, คำพิพากษาฎีกาที่ 190/2467, คำพิพากษาฎีกาที่ 470/2478.

ร้ายร่างกายโดยดีหลายครั้ง เหล่านี้ถ้าเป็นการกระทำตามลักษณะประการนี้ ถือเป็นกรรมเดียว แม้จะมีการกระทำหลายอัน ผู้เสียหายหลายคนก็ตาม<sup>79</sup>

6) ความผิดกลืนกัน อันทำให้การกระทำความผิดกรรมเดียวนั้นผิดกฎหมายเพียงบทเดียว สามารถแยกได้ดังต่อไปนี้<sup>80</sup>

ประการที่หนึ่ง ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนกลายเป็นตัวการยอมผิดฐานเป็นตัวการเพียงบทเดียว เนื่องจากว่าการเป็นตัวการ “กลืน” การเป็นผู้ใช้ไปทั้งหมดยอมมีความผิดฐานเป็นตัวการเพียงบทเดียวไม่ผิดฐานเป็นผู้ใช้อีกบทหนึ่งเพราะการเป็นตัวการ กลืน ความผิดฐานผู้ใช้อไปแล้วนั่นเองอันเป็นเรื่องกรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียว มิใช่กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

ประการที่สอง การเป็นตัวการยอมรวมการเป็นผู้สนับสนุนไปด้วยในตัวจึงผิดฐานเป็นตัวการเพียงบทเดียว

ประการที่สาม การเป็นผู้ใช้ยอมรวมการเป็นผู้สนับสนุนไปด้วยจึงผิดฐานเป็นผู้ใช้บทเดียวการกระทำอันเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดอันเข้าลักษณะของการเป็น “ผู้ใช้” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 นั้นในตัวของมันเองยอมเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดอันเข้าลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 ไปด้วยทุกกรณี ตัวอย่าง เช่น แดงเจ็งนายคำ ฆ่านายขาว โดยให้เงินค่าจ้างจำนวนหนึ่งต่อมานายคำยิงนายขาวตาย นายแดงยอมเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดฐานฆ่านายขาว การใช้ของนายแดงนั้นในตัวเองยอมเป็นการสนับสนุนให้นายคำฆ่านายขาวด้วยอย่างหนึ่งนั่นเองแต่การเป็นผู้ใช้ยอม “กลืน” การเป็นผู้สนับสนุนศาลก็ยอมลงโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนได้เพราะการใช้ให้กระทำความผิดยอมเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดอยู่ในตัวนั่นเอง

ประการที่สี่ ความผิดฐานฆ่าคนยอมรวมการทำร้ายร่างกายไปด้วยในตัวจึงผิดฐานฆ่าคนเพียงบทเดียว<sup>81</sup> ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายนั้น ประมวลกฎหมายอาญาจัดอยู่ในลักษณะ 10 ด้วยกัน แม้แยกกันคนละหมวดก็ตาม แต่เป็นที่ถือกันว่าเจตนาฆ่ายอมรวมเจตนาทำร้ายร่างกายไว้ด้วยกันในตัวการฆ่ายอมผ่านขั้นตอนของการทำร้ายร่างกายมาก่อนความผิดฐานฆ่าผู้อื่นยอมรวมความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในตัวเอง เช่น นายแดงใช้ปืนยิงหน้าอกนายคำ กระสุนถูกหน้าอก

<sup>79</sup> 3 Garraud no.978 p.181 กฎหมายเยอรมันยังมีหลักเกณฑ์อีกอันหนึ่ง แต่เป็นหลักที่ไม่แน่นอนนักคือ ถ้าสิทธิที่ถูกละเมิดเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่สำคัญ เช่นชีวิต ชื่อเสียง หรือศีลธรรม เช่นทำอนาจารบุคคลหลายคน ไม่ถือเป็นกรรมเดียว 2 Manual of German Law no.47 p. 89

<sup>80</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก (2540, มกราคม). “กรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียวและกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท.” *วารสารนิติศาสตร์*, 27 (2). หน้า 352.

<sup>81</sup> แหล่งเดิม. หน้า 355.

นายคำเป็นบาดแผลจรรยาแต่ นายคำไม่ตายการกระทำของนายแดงย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่า นายคำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 มาตรา 80 เพียงบทเดียวแต่ไม่ผิดฐานทำร้ายรับ อันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 อีกบทหนึ่งดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็น บรรทัดฐาน<sup>82</sup>

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนว่า การฆ่าคน “กลืน” การทำร้ายร่างกายไว้ด้วยคือ กรณีการ พยายามกระทำความผิดแต่ผู้กระทำ “กลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผล” ตามมาตรา 82 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น นายแดงเจตนาฆ่า นายคำ โดยการยิงไปที่หน้าอกกระสุนฝังใน นายแดงส่งสารนายคำจึงพาไปรักษาจนหาย แม้นายแดงมีความผิดฐานพยายามฆ่าแต่ไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 82 ดังกล่าว แต่ “ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นๆ” ซึ่งหมายความว่า นายแดงต้องรับโทษในความผิดฐานทำ ร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 หรือ มาตรา 297 แล้วแต่กรณี ที่เป็นเช่นนี้เพราะความผิดฐานฆ่าคนตาย ย่อมรวมความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ด้วยในตัวเมื่อลงโทษความผิดฐานพยายามฆ่าไม่ได้ ก็สามารถลงโทษความผิดฐานทำร้ายร่างกายได้”

ประการที่ห้า ความผิดสำเร็จกลืนการพยายามกระทำความผิดจึงผิดเพียงบนเดียวฐาน กระทำความผิดสำเร็จ<sup>83</sup> ความผิดที่สามารถแยกผลออกจากการกระทำได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคน ตายตามมาตรา 288 ในกรณีที่ผลยังไม่เกิด เช่น ผู้ถูกฆ่ายังไม่ตายผู้กระทำมีความผิดฐานพยายาม หากผลเกิด เช่น ผู้ถูกฆ่าตายผู้กระทำก็มีความผิดสำเร็จ กรณีเช่นนี้ความผิดสำเร็จย่อมกลืนการ พยายามกระทำความผิดไปหมด ผู้กระทำย่อมมีความผิดเพียงบทเดียวในความผิดสำเร็จนั้น โดยไม่มี ความผิดฐานพยายามอีกบทหนึ่ง หากโจทก์ฟ้องในความผิดฐานพยายามเท่านั้นทั้งๆ ที่ผลเกิดและ เป็นความผิดสำเร็จไปแล้วศาลย่อมลงโทษฐานพยายามตามที่โจทก์ฟ้องได้เพราะความผิดสำเร็จ ทุกความผิดที่กระทำโดยเจตนา นั้นย่อมต้องผ่านขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิดมาก่อน แล้วทั้งนั้น

ประการที่หก ความผิดฐานพยายามกลืนความผิดฐานเตรียมจึงผิดฐานพยายามเพียง บทเดียวความผิดฐานพยายามกลืนความผิดฐานเตรียมไว้ด้วยผู้กระทำความผิดฐานพยายามเพียง บทเดียว เช่น นายแดงเตรียมลงมือฆาตรัพย์ของนายคำ นายแดงมีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 219 ต่อมาลงมือฆาตรัพย์ของนายคำนั้น นายแดงก็มีความผิดฐานพยายาม วางเพลิงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 และมาตรา 80 นายแดงมีความผิดฐานพยายาม วางเพลิงเพียงบทเดียว เพราะการพยายามวางเพลิง “กลืน” การเตรียมวางเพลิงไว้ด้วย นายแดง

<sup>82</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1867/2517.

<sup>83</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 356.

จึงไม่ผิดฐานตระเตรียมวางเพลิงอีกบทหนึ่ง แต่ถ้าโจทก์ฟ้องเพียงฐานตระเตรียมวางเพลิงศาลก็ลงโทษได้เพราะการพยายามวางเพลิงนั้นจะต้องผ่านขั้นตอนของการตระเตรียมวางเพลิงมาก่อน<sup>84</sup>

ประการที่เจ็ด ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์หรือวิงราวทรัพย์ย่อมรวมความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย ผู้กระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์หรือชิงทรัพย์หรือวิงราวทรัพย์เพียงบทเดียว โดยไม่ผิดฐานลักทรัพย์ด้วยอีกบทหนึ่ง

เหตุผลเพราะว่า ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์หรือวิงราวทรัพย์นั้น เป็นความผิดที่ร้ายแรงและมีอัตราโทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดาอยู่แล้วจึงมีความผิดฐานนั้นๆ เพียงบทเดียวไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยอีกบทหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการลักทรัพย์โดยมิเหตุฉกรรจ์ เช่น การร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตามมาตรา 335 (7) ซึ่งโทษหนักกว่าวิงราวทรัพย์ตามมาตรา 336 เช่นนี้ศาลถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 335 (7) บทหนึ่งและตามมาตรา 336 วรรคแรกอีกบทหนึ่ง และให้ลงโทษตามมาตรา 335 (7) อันเป็น “บทหนัก” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90

ถ้าเป็นการกระทำความผิดไม่ใช่ด้วยความมุ่งหมายอันเดียว หากเป็นแต่มูลเหตุจงใจหรือโอกาสอันเดียวกันเท่านั้นแม้จะเป็นความผิดฐานเดียวซ้ำๆ กัน ก็ไม่ถือเป็นกรรมเดียว

คำว่า “กรรม” หนึ่งๆ นั้น มิใช่เป็นเพียงการเคลื่อนไหวอิริยาบถเท่านั้นแต่มีพฤติการณ์และผลประกอบด้วย ฉะนั้นอิริยาบถที่เคลื่อนไหวร่างกายอันเดียวแต่พฤติการณ์และผลประกอบต่างกันก็เป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรมได้ การกระทำที่มีรูปเป็นหลายกรรมอาจถือเป็นกรรมเดียวตามความหมายในมาตรา 90 ด้วยก็ได้ ถึงแม้การกระทำหลายอัน ที่กระทำด้วยความประสงค์อันเดียวกันนั้นจะแตกต่างฐานกันไปแล้วก็ยังถือว่าเป็นกรรมเดียวอยู่นั่นเอง ทั้งนี้ย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีนั้นๆ ว่าเป็นแต่การจัดลำดับความผิดฐานเดียวแยกออกเป็นขั้นๆ ไปเท่านั้น เช่น ลงหนังสือพิมพ์หมิ่นประมาทตามมาตรา 328 ในหน้าหนึ่งและในอีกหน้าหนึ่งคู่มื้นตามมาตรา 393 เรื่องเดียวกันเป็นเจตนาเดียวกรรมเดียว<sup>85</sup>

การกระทำบางอย่างเป็นความผิดที่ต้องด้วยบทบัญญัติกฎหมายหลายบทอยู่ในตัวเอง เพราะการกระทำตามกฎหมายบทหนึ่งรวมอยู่ในอีกบทหนึ่งด้วยตามความในตัวเอง เช่น เป็นบทที่ลำดับความผิดเป็นขั้นๆ เป็นต้นว่า ความผิดฐานสนับสนุนและตัวการร่วมมือหรือใช้ให้กระทำความผิด ความผิดบททั่วไปหรือบทเฉพาะ เช่น แจ้งความเท็จตามมาตรา 137 กับมาตรา 172 มาตรา 173 มาตรา 267 ความผิดธรรมดาหรือมิเหตุฉกรรจ์ เช่น นื้อ โกงธรรมดา มาตรา 41 และ นื้อ โกงประชาชน มาตรา 343

<sup>84</sup> เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์ ข (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*. หน้า 7-8.

<sup>85</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 514/2524.

3. กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายหลายบท กล่าวคือ<sup>86</sup>

- 1) ในกรณีที่บทมาตราหนึ่งเป็นแต่เหตุเพิ่มโทษของอีกบทมาตราหนึ่ง เช่น ฐานความผิดลักทรัพย์ในเคหาสถานเป็นบทเพิ่มโทษของความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา
- 2) ในกรณีที่ตัวการได้เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดถือว่า มีความผิดฐานเป็นตัวการบทเดียวและในกรณีที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้นด้วยถือว่า ผิดฐานเป็นผู้ใช้บทเดียว
- 3) ในกรณีที่มีบทมาตราหนึ่งเป็นความผิดพิเศษซึ่งลบล้างการใช้บทมาตราอื่นๆ ไปในตัว
- 4) ในกรณีที่การกระทำความผิดบทใดบทหนึ่งจำเป็นต้องกระทำความผิดบทอื่นด้วย เพราะกฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นต้องเป็นความผิดอีกบทด้วย เช่น ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา 336 ต้องเป็นความผิดตามมาตรา 334 คือ ลักทรัพย์ด้วยยอมไม่ถือว่าเป็นความผิดหลายบท
- 5) การกระทำความผิดที่กฎหมายไม่เอาโทษเพราะกระทำการภายหลังการกระทำความผิดแรก เช่น บุคคลที่ลักทรัพย์ต้องเบียดบังเอาทรัพย์มาเป็นของตนเองในภายหลังแต่เมื่อกฎหมายลงโทษฐานลักทรัพย์แล้วกฎหมายก็ไม่ประสงค์ที่จะลงโทษความผิดฐานยกยอกทรัพย์อีก
- 6) ในกรณีกระทำความผิดถาวร คือการกระทำความผิดอยู่เรื่อยๆ เช่น การกระทำความผิดหนีทหารหรือการมีปืนไม่จดทะเบียนไว้ในครอบครองถือว่าเป็นความผิดบทเดียวแม้ว่าจะมีการหลบหนีหลายเดือนก็ตาม

4. เงื่อนไขการกำหนดกฎหมายบทที่จะลงโทษ<sup>87</sup>

เงื่อนไขการกำหนดกฎหมายบทที่จะลงโทษตามมาตรา 90 คือ

- (1) กรณีต้องเป็นการกำหนดกฎหมายบทที่จะลงโทษการกระทำอันเป็นกรรมเดียว และ
- (2) การกระทำอันเป็นกรรมเดียวนั้นต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

คำว่า “ความผิดต่อกฎหมายหลายบท” หมายถึง ผิดกฎหมายหลายฐาน เช่น นายเอกให้การต่อศาลในฐานะเป็นพยานว่า นายโทได้ข่มขืนกระทำชำเรา นางศรี โดยนายเอก รู้ยู่่าความจริง ข่มขืนกระทำชำเรานางศรีคือ นายสอง ดังนั้น การกระทำของนายเอกเป็นความผิดฐานให้การเท็จตามมาตรา 177 ความผิดฐานช่วยผู้อื่นไม่ให้ต้องโทษตามมาตรา 189 และความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 อันเป็นการกระทำความผิดเดียวที่ผิดกฎหมายหลายฐาน และนอกจากนี้ยังหมายถึงผิดกฎหมายฐานเดียวหลายครั้ง เช่น นายหนึ่งยิงผู้ชุมนุมตายไปหลายคน ในขณะที่เดียวกัน

<sup>86</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (ม.ป.ป.). *หลักกฎหมายอาญา*. หน้า 131-132.

<sup>87</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 371.



เป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นอันเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวที่ผิดกฎหมายฐานเดียวหลายครั้ง

การพิพากษาคดีกรณีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทต้องระลึกเสมอว่ากรณีเป็นปัญหาสองเรื่อง คือ

- (1) ฐานความผิด และ
- (2) กฎหมายบทที่ใช้ในการลงโทษ

การพิพากษาคดีกรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายที่เหมือนกันชอบที่จะกล่าวว่ามี จำเลยได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นหลายครั้ง เช่น การยิงฆ่าคนด้วยกระสุนนัดเดียวแต่กระสุนถูกคนตายไปสองคนชอบที่จะพิพากษาว่า “จำเลยได้ฆ่าคนตายไปสองคนพิพากษาให้ประหารชีวิต” ในกรณีที่เป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทที่ต่างกันชอบที่จะกล่าวถึงความผิดฐานต่างๆ ให้ครบถ้วนก่อน จากนั้นก็กล่าวว่ามีโทษกฎหมายบทใด เช่น พิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานตามมาตรา 295 ประกอบมาตรา 296 และฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 วรรคสองให้ลงโทษฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานซึ่งเป็นบทหนัก จำคุก.....ปี

#### 4.2.3 การลงโทษ

มาตรา 90 ให้ลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวที่เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทโดยให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดเป็นบทลงโทษ

การวินิจฉัยโทษอย่างใดหนักกว่ากันต้องพิจารณาได้ดังนี้<sup>88</sup>

(1) ในกรณีที่มีโทษลำดับต่างกัน ถือตามลำดับที่วางไว้ในมาตรา 18 แม้กฎหมายจะกำหนดโทษจำคุกเพียงเล็กน้อยแต่กำหนดโทษปรับไว้สูงก็ตมก็ต้องถือตามโทษจำคุกหนักกว่าโทษปรับ

(2) ในกรณีที่มีโทษลำดับเดียวกันถือที่อัตราโทษขั้นสูงกว่าเป็นเกณฑ์โดยไม่คำนึงถึงโทษขั้นต่ำของบทอื่น เช่น ความผิดบทหนึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ส่วนความผิดอีกบทหนึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 5 ปี ศาลต้องใช้บทที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี เพราะเป็นบทที่มีโทษขั้นสูง สูงกว่า และในการลงโทษนี้ศาลอาจลงโทษจำคุกน้อยกว่าก็ได้เพราะบทที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปีนั้นไม่มีโทษขั้นต่ำ

(3) ถ้าอัตราโทษขั้นสูงเท่ากันต้องดูอัตราโทษขั้นสูงของโทษลำดับถัดไปในมาตรานั้นเป็นเกณฑ์ เช่น โทษจำคุกขั้นสูงเท่ากัน แต่โทษปรับสูงกว่าก็ต้องถือตามบทที่โทษจำคุกสูงเท่ากัน แต่โทษปรับสูงกว่าเป็นบทหนัก

<sup>88</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 615.

(4) ถ้าอัตราโทษเท่ากันหมดต้องถือบทที่มีโทษขั้นต่ำสูงกว่ากันเป็นเกณฑ์ เมื่อใช้บทใดที่มีโทษหนักแล้วที่ใช้บทนั้นเป็นบทลงโทษแต่บทเดียวถึงแม้บทที่หนักนั้นจะไม่มีโทษขั้นต่ำ แต่บทที่เบากว่ามีโทษขั้นต่ำศาลก็ลงโทษตามบทที่หนักโดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำในบทที่เบากว่า

กรณีที่ความผิดตามกฎหมายหลายบทนั้นไม่มีบทที่มีโทษหนักกว่ากันกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลทำประการใด ข้อที่เห็นได้ชัดคือ เมื่อเป็นความผิดต่อกฎหมายบทใด ก็บท ศาลก็ต้องลงโทษตามบทเหล่านั้นทุกบท ศาลจะไม่ลงโทษตามกฎหมายบทใดในเมื่อได้ความว่าผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายบทนั้นไม่ได้แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าศาลจะลงโทษซ้ำกันติดต่อกันทั้งสองบทก็ไม่ได้ เพราะศาลจะลงโทษต่อกันไม่ได้ก็เมื่อเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมตามมาตรา 91 เท่านั้น อย่างไรก็ตามกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทที่มีโทษเท่ากัน ศาลลงโทษตามบทหนึ่งบทใดแต่บทเดียว ตามความมุ่งหมายของมาตรา 90 อีกประการหนึ่งถ้าศาลใช้บทใดบทหนึ่งเป็นบทลงโทษแล้วถ้าไม่มีประโยชน์ในการที่จะชี้ความผิดอีกบทหนึ่ง ศาลก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยข้อที่ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีนั้น

#### 4.3 กรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

4.3.1 กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท บทหนึ่งเป็น “บทเฉพาะ” อีกบทหนึ่งเป็น “บททั่วไป”

การกระทำกรรมเดียวอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทนั้น บทหนึ่งอาจเป็นบทเฉพาะและอีกบทหนึ่งเป็นบททั่วไป กรณีเช่นนี้ ศาลต้องลงโทษผู้กระทำความผิดตามบทเฉพาะนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษจะเบาหรือหนักกว่าบททั่วไป เรื่องนี้มีใช้กรณีของมาตรา 90 แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 90 นั้นเป็นเรื่องลงโทษตามบทหนัก แต่บทเฉพาะไม่ใช่บทหนัก ตามความหมายมาตรา 90

บทเฉพาะ คือ บทที่บัญญัติความผิดในเรื่องนั้นๆไว้เป็นการเฉพาะโดยทั่วไปแล้ว บทเฉพาะจะมีโทษหนักกว่าบททั่วไปอยู่แล้ว ผลจึงไม่แตกต่างจากมาตรา 90 แต่อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่บทเฉพาะมีโทษเบากว่าบททั่วไป ซึ่งก็จะต้องลงโทษตามบทเฉพาะนั้น มิฉะนั้นโทษตามบทเฉพาะจะไม่มีที่ใช้เลย

บททั่วไป คือ บทที่บัญญัติความผิดไว้กว้างๆ เช่น มาตรา 137 ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานเป็นบทบัญญัติที่ปรับใช้ได้กับการแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานได้ทุกเรื่อง จึงถือว่าเป็นบททั่วไป

ตัวอย่างเช่น การแจ้งความเท็จเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา ตามมาตรา 172 ถือว่าเป็น “บทเฉพาะ” เพราะเป็นการบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาไว้เฉพาะเจาะจงในขณะเดียวกันก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 137 ซึ่งเป็น “บททั่วไป” ด้วย

มีข้อสังเกตว่า ผู้แจ้งความเท็จดังกล่าวผิดทั้งสองมาตรฐานถือเป็นการกระทำความผิดผิดกฎหมายหลายบทอีกทั้ง “บทเฉพาะ” มิได้ “กลืน” บททั่วไปเมื่อมิได้มีการเคลื่อนกลืนกันจึงผิดทั้งสองบท

คำพิพากษาฎีกาที่ 1561/2525 น่าจะถือเป็นบรรทัดฐานได้ในกรณีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษทั้งบทเฉพาะและบททั่วไปแม้ศาลจะพิจารณาเห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดทั้งสองบทตามที่ฟ้องมา ศาลก็กำหนดความผิดของจำเลยตาม “บทเฉพาะ” เท่านั้นและลงโทษตามอัตราโทษของ “บทเฉพาะ” โดยไม่ต้องกำหนดความผิดตาม “บททั่วไป” ควบคู่ไปด้วย

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าความผิดดังต่อไปนี้เป็น “บทเฉพาะ” และ “บททั่วไป” คือ<sup>89</sup>

1) มาตรา 198 ฐานคูห่มึนศาสนาน่าจะถือว่าเป็น “บทเฉพาะ” และมาตรา 136 คูห่มึนเจ้าพนักงาน น่าจะถือเป็น “บททั่วไป”

2) มาตรา 149 ฐานเจ้าพนักงานรับสินบนเป็น “บทเฉพาะ” ส่วนมาตรา 157 ฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเป็น “บททั่วไป”

3) มาตรา 148 ฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยมิชอบข่มขืนใจผู้อื่นให้มอบให้ซึ่งทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานเป็น “บทเฉพาะ” ส่วนมาตรา 157 เป็น “บททั่วไป”

4) มาตรา 147 ฐานเจ้าพนักงานยกยอทรัพย์เป็น “บทเฉพาะ” ส่วนมาตรา 157 เป็น “บททั่วไป”

5) มาตรา 172 ฐานแจ้งความเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญาแก่พนักงานสอบสวนเป็น “บทเฉพาะ” ส่วนมาตรา 137 ฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานเป็น “บททั่วไป” อัตราโทษของความผิดตาม “บทเฉพาะ” ใน 5 กรณีดังกล่าวข้างต้นหนักกว่าอัตราโทษของความผิดตาม “บททั่วไป” ทั้งนี้ อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่อัตราโทษของความผิดตาม “บทเฉพาะ” จะเบากว่าอัตราโทษของความผิดตาม “บททั่วไป” ซึ่งศาลก็ต้องกำหนดความผิดของจำเลยตาม “บทเฉพาะ” และลงโทษไปตามนั้น มิฉะนั้นแล้วความผิดตาม “บทเฉพาะ” จะไม่มีที่ใช้เลยซึ่งไม่น่าที่จะเป็นเช่นนั้น<sup>90</sup>

ความผิดตาม “บทเฉพาะ” ซึ่งมีอัตราโทษเบากว่าอัตราโทษของความผิดตาม “บททั่วไป” มีดังต่อไปนี้

1) การปลอมตัวโดยสารรถไฟเป็นความผิดตามมาตรา 258 อันเป็น “บทเฉพาะ” ให้ลงโทษตามมาตรา 258 แม้ว่าอัตราโทษจะเบากว่าอัตราโทษของความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265 อันเป็น “บททั่วไป”

<sup>89</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 22 – 24.

<sup>90</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 280-282.

2) การหลบหนีจากสถานพยาบาลซึ่งศาลสั่งให้คุมตัวไว้ เพราะติดยาเสพติดให้โทษ เป็นความผิดตามมาตรา 195 อันเป็น “บทเฉพาะ” ให้ลงโทษตามมาตรา 195 แม้ว่าอัตราโทษจะเบา กว่าอัตราโทษของความผิดฐานหลบหนีจากที่คุมขังตามมาตรา 190 อันเป็น “บททั่วไป” ก็ตาม

3) การสั่งซื้อและบริโภคอาหารโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระค่าอาหารได้เป็นความผิด ตามมาตรา 345 อันเป็น “บทเฉพาะ” ให้ลงโทษตามมาตรา 345 แม้ว่าอัตราโทษจะเบา กว่าอัตราโทษ ของความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 อันเป็น “บททั่วไป” ก็ตาม

กล่าวโดยสรุป ในกรณีการกระทำ “กรรมเดียว” นั้น หากโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย มาสองบท หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดทั้งสองบทตามที่โจทก์ ฟ้องหากเห็นว่าบทหนึ่งเป็น “บทเฉพาะ” และอีกบทหนึ่งเป็น “บททั่วไป” ในการพิพากษาความผิด ของจำเลยให้ศาลพิพากษากำหนดความผิดของจำเลยตาม “บทเฉพาะ” เท่านั้นและลงโทษจำเลยตาม อัตราโทษของความผิดตาม “บทเฉพาะ” ไปเลยโดยไม่ต้องพิพากษากำหนดความผิดของจำเลยตาม “บททั่วไป” ควบคู่ไปอีกด้วย ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป”<sup>91</sup> และ ลงโทษตามบทเฉพาะ แม้กำหนดโทษจะเบากว่าโดยถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 90

4.3.2 กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท บทหนึ่งเป็น “บทถกกระทง” อีกบทหนึ่งเป็น “บทธรรมดา”<sup>92</sup>

การกระทำซึ่งเป็นความผิดตาม “บทถกกระทง” นั้น ย่อมเป็นความผิดตาม “บทธรรมดา” ด้วย อย่างแน่นอน หากว่ากรณีโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยโดยอ้างทั้งมาตรา 288 และมาตรา 289 ด้วย โดยหลักที่ถูกต้องศาลก็ต้องวินิจฉัยว่า การฆ่าบุพการีนั้นเป็นความผิดทั้งมาตรา 288 บทหนึ่ง และ มาตรา 289 บทหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ในการลงโทษก็ลงโทษตามมาตรา 289 ซึ่งเป็น “บทถกกระทง” ทั้งนี้โดยไม่ต้องอ้างมาตรา 90 เพราะ “บทถกกระทง” ไม่ใช่ “บทหนัก” ตามความหมายของมาตรา 90 แม้ศาลจะ วินิจฉัยให้มีความผิดทั้งมาตรา 288 และมาตรา 289 ก็ตามไม่ถือเป็นการผิดหลักแต่อย่างใด เพราะ อันที่จริงก็ผิดทั้งสองมาตรา ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าในการปรับบทลงโทษตามมาตรา 289 นั้นจะต้องไม่ อ้างว่ามาตรา 289 เป็น “บทหนัก” และจะอ้างมาตรา 90 ไม่ได้

<sup>91</sup> แหล่งเดิม. หน้า 466.

<sup>92</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 361.

สรุปหลักเรื่อง “บททกรรจ์” และ “บทธรรมดา” ดังนี้<sup>93</sup>

1) เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท บทหนึ่งได้บัญญัติความผิดซึ่งมีความร้ายแรงกว่าอีกบทหนึ่งไว้ บทที่มีความร้ายแรงหรือมีลักษณะจรรยาที่ร้ายกว่าเรียกว่า “บททกรรจ์” บทที่เป็นหลักทั่วไปและมีความร้ายแรงเป็นปกติธรรมดาเรียกว่า “บทธรรมดา”

2) การวินิจฉัยความผิดนั้น หาก “บททกรรจ์” ไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเองโดยเพียงแต่บัญญัติเหตุจรรยาไว้แต่ยังต้องอ้างอิงหลักทั่วไปของ “บทธรรมดา” อยู่

3) ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า หากศาลวินิจฉัยให้ผู้กระทำความผิดมีความผิดทั้ง “บททกรรจ์” และ “บทธรรมดา” การปรับบทลงโทษศาลจะลงโทษตาม “บททกรรจ์” โดยอ้างว่าเป็น “บทหนัก” ตามมาตรา 90 ไม่ได้ เพราะเป็นคนละเรื่องคนละกรณีกัน

4.3.3 กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท โดยที่บทหนึ่งเป็น “บทเบา” อีกบทหนึ่งเป็น “บทหนัก” ต้องลงโทษตามบทหนักตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 90

การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทนั้น หากความผิดหลายบทไม่ใช่กรณี “บทเฉพาะ” และ “บททั่วไป” หรือ “บททกรรจ์” และ “บทธรรมดา” ความผิดหลายบทนั้นก็จะต้องเป็นเรื่อง “บทเบา” และ “บทหนัก” ต้องนำมาตรา 90 มาปรับใช้โดยลงโทษตามมาตรา “บทหนัก” มีข้อสังเกตว่า อาจมีกรณีที่ทั้งสองบทนั้นมีโทษเท่ากัน เช่น นายแดงยิงนายดำบาดเจ็บและกระสุนพลาดไปถูกนายขาวบาดเจ็บด้วยความผิดของนายแดงต่อนายดำ คือ ความผิดตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 และความผิดของนายแดงต่อนายขาว คือ ความผิดตามมาตรา 288 มาตรา 80 และมาตรา 60 เช่นเดียวกัน ซึ่งทั้งสองบทนี้มีโทษเท่ากันศาลก็ลงโทษจำเลยตามบทหนึ่งบทใดในทั้งสองบทนั้นได้ทั้งนี้ “ตามความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90”

#### 4.4 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต ตามมาตรา 157

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง<sup>94</sup>

<sup>93</sup> แหล่งเดิม. หน้า 364 – 365.

<sup>94</sup> คณิต ณ นคร ก (2553). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 755.

มาตรา 157 มีสองส่วน ส่วนแรก คือ เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ส่วนที่สอง คือ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต<sup>95</sup>

4.4.1 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด  
องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้กระทำ คือ เจ้าพนักงาน

โดยที่ประมวลกฎหมายอาญามีได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” ว่าหมายความถึงบุคคลใดบ้าง แต่ตามแนวคำพิพากษาฎีกาให้ความหมายของคำว่า เจ้าพนักงาน ไว้ว่า “คำว่า เจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้น ย่อมมีความหมายถึง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย”

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว เจ้าพนักงาน จึงมีหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) ต้องมีการแต่งตั้ง

การแต่งตั้งเจ้าพนักงานนั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดหรือแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงาน จึงจะเป็นเจ้าพนักงานได้ โดยกฎหมายที่นี้อาจเป็นกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายเฉพาะก็ได้เช่น เจ้าคณะตำบล หรือ วยาวัจกร เป็นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ กำนัน หรือผู้ใหญ่ เป็นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ หรือเจ้าพนักงานอื่นๆ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นต้น แต่ทั้งนี้ การแต่งตั้งเจ้าพนักงานตามกฎหมายทั่วไป ก็คือ การแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการ เพราะเมื่อเป็นข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ เมื่อได้รับการแต่งตั้งมาโดยชอบ ก็จะทำให้ผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ

(2) ต้องมีการปฏิบัติราชการ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งหรือระบุให้เป็นเจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วย จึงจะถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน โดยการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้นไม่ว่าจะเป็นประจำหรือชั่วคราว และไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่ แต่ถ้าไม่มีการแต่งตั้ง แม้จะได้ปฏิบัติราชการก็ถือไม่เป็นเจ้าพนักงานอย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าแม้ความเป็นเจ้าพนักงานจะมีได้ยึดถือเรื่องค่าตอบแทนหรือเงินเดือนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่เนื่องจากในส่วนของความเป็นข้าราชการนั้น ได้มีกฎหมายกำหนดลักษณะสำคัญไว้ว่าต้องได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือน จึงทำให้เกิดผลที่ตามมา คือ บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานเพราะมีฐานะเป็นข้าราชการจะต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนเท่านั้น ส่วนบุคคลที่เข้ารับราชการโดยได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างไม่ว่ารายเดือนหรือรายวันจากเงินงบประมาณประเภทอื่น ซึ่งมีใช่งบประมาณประเภทเงินเดือนแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่ใช่

<sup>95</sup> แหล่งเดิม. หน้า 755-757.

เจ้าพนักงาน<sup>96</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า ความเป็นเจ้าพนักงานตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้น ใช้หลักเกณฑ์ด้านการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งและหลักเกณฑ์ด้านการได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือนเป็นหลัก อันเป็นการนำเอา “ความเป็นข้าราชการ” มาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา “ความเป็นเจ้าพนักงาน” ซึ่งมีนักวิชาการบางท่านมีความเห็น ไม่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา อาทิ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า การที่ศาลฎีกาเห็นว่าเจ้าพนักงานต้องเป็นข้าราชการที่ได้รับเงินเดือนในงบประมาณแผ่นดินเป็นการเอารัฐฐานะของข้าราชการที่มีต่อรัฐบาล ไปปะปนกับฐานะของเจ้าพนักงานที่มีต่อราษฎรซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา<sup>97</sup> ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นว่า การเป็นข้าราชการเป็นการแสดงฐานะของบุคคลตามกฎหมายปกครองทำนองเดียวกับการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งที่มีข้อพิจารณาไปในทางการเป็นประธานแห่งสิทธิ กล่าวคือ บุคคลใดเป็นข้าราชการแล้วบุคคลนั้นก็จะมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการ แต่ความผิดอาญาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานเป็นเรื่องของการพิจารณาไปในทางการเป็นวัตถุของการคุ้มครอง และมีใช้พิจารณาที่การคุ้มครองตัวบุคคล แต่พิจารณาที่การคุ้มครองความดีความเด่นแห่งอำนาจรัฐ ฉะนั้นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐจึงหามีความจำเป็นต้องเป็นข้าราชการ ไม่บุคคลที่ไม่เป็นข้าราชการก็อาจใช้อำนาจรัฐได้<sup>98</sup>

ปัจจุบันนอกเหนือจากข้าราชการซึ่งเป็นผู้ที่ใช้อำนาจแทนรัฐแล้ว ยังมีพนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นที่ใช้อำนาจแทนรัฐหรือที่เรียกโดยใช้คำรวมๆ ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งโดยหลักควรอยู่ภายใต้การคุ้มครองและการควบคุมของประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครองด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการกำหนดความผิดดังกล่าว และมีให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองและควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การพิจารณาความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาจึงควรพิจารณาในเชิงเนื้อหาของการ

<sup>96</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358-359/2500 วินิจฉัยว่า เสมียนเจ้าพนักงาน สำนักงานท่องเที่ยว กรมประชาสัมพันธ์ สำนักนายกรัฐมนตรี รับราชการเป็นลูกจ้างได้ค่าจ้างเป็นรายเดือน จึงไม่เป็นข้าราชการตามกฎหมายข้าราชการพลเรือน ถือไม่ได้ว่าเป็นเจ้าพนักงาน (เนติฯ) ตอน 1 หน้า 195.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 82-86/2506 วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่คุรุสภาไม่ใช่ข้าราชการ แม้ยักขอกเงินในหน้าที่ก็ไม่ใช่กระทำผิดในฐานะเจ้าพนักงาน (เนติฯ) ตอน 1 หน้า 56.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1173/2539 วินิจฉัยว่า จำเลยทั้งสามไม่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนของกรุงเทพมหานครถือไม่ได้ว่ามีฐานะเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานคร ดังนั้น จำเลยทั้งสามจึงไม่เป็นผู้อยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ว่าด้วยความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (เนติฯ) ตอน 2 หน้า 363.

<sup>97</sup> หยุต แสงอุทัย ช (2553). *กฎหมายอาญาภาค 2-3*. หน้า 66

<sup>98</sup> คณิต ณ นคร ค (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 767.

ปฏิบัติหน้าที่ว่าได้อำนาจแทนรัฐในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ไม่ควรพิจารณาในเชิงรูปแบบหรือฐานะของบุคคลแต่เพียงอย่างเดียว โดยเจ้าพนักงานไม่ควรจำกัดขอบเขตเฉพาะบุคคลที่มีฐานะเป็นข้าราชการเท่านั้น เพราะยังมีบุคคลอีกหลายประเภทที่สามารถใช้อำนาจรัฐได้เช่นกัน

## 2) การกระทำ คือ การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติเฉพาะหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงตามที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้นๆ เท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงแล้วย่อมไม่เป็นความผิดฐานนี้ หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเพียงแต่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานได้กระทำสิ่งนั้น เมื่อโดยสภาพของการกระทำไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง แต่มีลักษณะเป็นส่วนตัวโดยแท้ ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา<sup>99</sup> แต่หากตำรวจเป็นพนักงานสอบสวนทำร้ายโจทก์ เพราะโจทก์ก็ไม่ยอมรับสารภาพไม่ยอมลงชื่อตามที่จำเลยต้องการ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์เป็นความผิดตามมาตรา 157 แล้ว

การกลั่นแกล้ง ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่ในหลักทั่วไปการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่จำเป็นต้องถึงกับกลั่นแกล้งและไม่ต้องถึงทำโดยทุจริตเพราะหากถึงขั้นทุจริตก็จะเป็นความผิดอีกส่วนหนึ่ง แต่หากได้ความว่ากลั่นแกล้งก็ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เช่น มีเรื่องโกรธเคืองเป็นส่วนตัวแล้วกลั่นแกล้งรายงานจนผู้ถูกกลั่นแกล้งถูกตั้งกรรมการสอบสวนและให้ออกจากราชการไว้ก่อน เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบผิดมาตรา 157

คำว่า “โดยมิชอบ” ก็ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นการกลั่นแกล้งและหมายถึงโดยมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเจ้าพนักงานนั้นมีอยู่ตามกฎหมาย สำหรับความเสียหายนั้นจะเป็นเอกชนหรือราชการก็ได้ และความเสียหายก็ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายถึงความเสียหายทุกทาง<sup>100</sup> เช่น พนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนเพื่อให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหา โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยที่ 1 จับโจทก์มาฐานสมคบกันฆ่าโคโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วยลักษณะและเหตุผลดังที่

<sup>99</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 737/2504 วินิจฉัยว่า โจทก์ถูกตำรวจจับและควบคุมฐานเป็นเจ้าของสลากกินรวบ จำเลยซึ่งเป็นตำรวจเข้าไปกระทำต่อโจทก์ในทางซู้สาว ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงไม่มีมูลความผิดตามมาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 364/2531 วินิจฉัยว่า การทำร้ายร่างกายไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับโจทก์ข้อหาวิ่งราวทรัพย์ แล้วทำร้ายร่างกายโจทก์โดยเจตนาทำร้ายธรรมดา มิใช่เพื่อประสงค์จะให้เกิดผลอันใดในการปฏิบัติกรตามหน้าที่เพราะจำเลยจับโจทก์ได้แล้ว และจำเลยมิใช่พนักงานสอบสวนที่ทำร้ายโจทก์ เพื่อประสงค์จะให้โจทก์รับสารภาพ กรณีจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157.

<sup>100</sup> สนิท สนั่นศิลป์. (2534). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 มาตรา 107 ถึง 269*. หน้า 140.



กล่าวข้างต้นและปรากฏตามสำนวนการสอบสวนว่า จำเลยที่ 1 เป็นผู้หนึ่งในการสอบสวนปรากฏตามคำจำเลยที่ 1 ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้บอกให้สอบสวน โจทก์คือนั้น แม้จำเลยที่ 1 มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ก็บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญหรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 ทำร้ายโจทก์เพราะโจทก์ไม่ยอมรับสารภาพและไม่ยอมลงชื่อในคำที่จำเลยที่ 2 เขียน จึงเป็นการที่จำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ มาตรา 391 จึงเป็นการชอบแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า พนักงานสอบสวน “มีหน้าที่” ต้องไม่ใช่กำลังบังคับ ผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้ผู้ต้องหาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาเพื่อประสงค์จะให้ผู้ต้องหารับสารภาพจึงเป็นการกระทำ “ผิดหน้าที่” อันเป็นความผิดตามมาตรา 157 ได้<sup>101</sup>

นอกจากนี้คำว่า “โดยมิชอบ” นั้น เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติว่าหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะใด จึงเป็นกรณีที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตีความว่าอย่างไรจึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งนอกจากศาลจะตีความคำว่า “โดยมิชอบ” ว่าหมายถึงการไม่ทำตามกฎหมายแล้ว ยังตีความถึงการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วย โดยได้ให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาของศาลว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจประการหนึ่งที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ยังหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาสั่งการหรือเลือกกระทำตามที่เห็นว่าเหมาะสมโดยศาลไม่แทรกแซงนั้น หมายความว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจไปในทางใดแล้ว ศาลต้องยอมรับการใช้ดุลพินิจนั้น แต่การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ มิใช่การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผล<sup>102</sup>

จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันผู้ที่ใช้อำนาจแทนรัฐมีหลายประเภท ซึ่งเมื่อพิจารณาหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ แล้ว สามารถแบ่งหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 รูปแบบ คือ

<sup>101</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 214-215.

<sup>102</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543.

1. หน้าที่ในทางนิติบัญญัติ คือ หน้าที่ในการตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้เจ้าพนักงานรวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติ ดังนั้น สมาชิกสภานิติบัญญัติจึงมิใช่เจ้าพนักงานและไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 157 และส่งผลให้หน้าที่ในทางนิติบัญญัติไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 157 เช่นเดียวกัน

2. หน้าที่ในทางบริหาร แบ่งเป็น 2 ส่วน คือ

1) หน้าที่ในฐานะรัฐบาล คือการที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจซึ่งก่อตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญในการกระทำที่เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” (Act of State หรือ Act of Government) ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภาและการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การประกาศสงคราม การเปิดประชุมสภา หรือการทำสนธิสัญญา เป็นต้น โดยทั่วไปการกระทำทางรัฐบาลจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการ แต่จะถูกควบคุมตรวจสอบทางการเมือง ดังนั้น หน้าที่ดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

2) หน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง คือ การที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยการใดๆ ที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์มหาชนนี้เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” (Administrative Act) ซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำและถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ทั้งจากภายในฝ่ายปกครองได้แก่ อำนาจตรวจสอบของผู้บังคับบัญชา และภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นโดยองค์กรอิสระ หรือศาลปกครอง เป็นต้นด้วยเหตุนี้ การกระทำทางปกครองหนึ่งๆ อาจเป็นได้ทั้งคดีปกครองซึ่งถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง และเป็นคดีอาญาซึ่งถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องคดี กล่าวคือ การฟ้องคดีปกครองมุ่งผลที่จะให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายและกระทบถึงสิทธิของผู้เสียหายเป็นหลัก โดยไม่คำนึงว่าฝ่ายปกครองผู้กระทำการนั้นจะมีความชั่วในทางอาญาหรือไม่ ส่วนการฟ้องคดีอาญามุ่งผลที่จะให้ลงโทษเจ้าพนักงานเป็นการส่วนตัว ในฐานะที่เจ้าพนักงานได้กระทำการโดยมิเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายโดยมิชอบ โดยจะไม่มีผลกระทบกับการกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการที่ได้กระทำไปโดยอาศัยอำนาจหน้าที่นั้น เพราะถือว่าผลแห่งคดีมุ่งที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ตนได้ก่อขึ้นไว้เป็นสำคัญ<sup>103</sup>

<sup>103</sup> สุรพล นิติไกรพจน์. (2537, สิงหาคม). “ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 13 (2).

3. หน้าที่ในทางตุลาการ คือ หน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยผู้พิพากษา หรือตุลาการ ซึ่งมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี การตรวจสอบโดยปกติกระทำ ได้โดยวิธีการอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อศาลที่สูงกว่า อย่างไรก็ดี หากพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาล ปรากฏว่า หน้าที่ในทางตุลาการก็ยังตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เช่น ผู้พิพากษา ใช้ดุลพินิจออกหมายจับในคดีอาญา<sup>104</sup> หรือผู้พิพากษาพยายามไต่ถามคดีตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้<sup>105</sup> เป็นต้น สำหรับหน้าที่ในทางตุลาการนี้ มีประเด็นปัญหาว่าสมควรให้อยู่ภายใต้ มาตรา 157 หรือไม่ โดยมีผู้เห็นแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

ฝ่ายแรกได้แก่นักกฎหมายส่วนมากที่ถือตามกันโดยตลอดว่าหน้าที่ในทางตุลาการอยู่ ภายใต้มาตรา 157 เนื่องจากเจ้าพนักงานตุลาการถือเป็นเจ้าพนักงาน นอกจากจะตกอยู่ภายใต้ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมอันเป็นบทเฉพาะแล้ว ย่อมตกอยู่ภายใต้ความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเป็นบททั่วไปด้วยอีกส่วนหนึ่ง การกระทำของเจ้าพนักงานตุลาการจึงอาจ มีความผิดได้ทั้งสองส่วน หรือหากการกระทำไม่ต้องด้วยความผิดต่อหน้าที่ในการยุติธรรมอันเป็น บทเฉพาะ เจ้าพนักงานตุลาการอาจมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเป็นบททั่วไปได้

ฝ่ายที่สองเห็นว่าหน้าที่ในทางตุลาการไม่สมควรให้อยู่ภายใต้มาตรา 157 เนื่องจากเมื่อ พิจารณาจากชื่อของหมวดความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่าหน้าที่ในทางตุลาการมีกฎหมายบัญญัติให้ต้อง ตกอยู่ภายใต้ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมอันเป็นบทซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะลงโทษ เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ดังนั้น หากการกระทำต้องด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม แล้ว เจ้าพนักงานตุลาการย่อมไม่มีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการอีก เพราะไม่ใช่บทซึ่ง กฎหมายมุ่งประสงค์จะลงโทษอย่างแท้จริง

องค์ประกอบภายใน

1) เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหากเจ้าพนักงานขาดเจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดย มิชอบ กรณีย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 157 เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1221/2525 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นพนักงานสอบสวนเข้าใจว่าข้อตกลง ขอมความในคดีเล็กน้อยแล้ว เมื่อผู้ร้องทุกข์ยังมีได้ลอนคำร้องทุกข์ และยืนยันให้ดำเนินคดีแก่โจทก์

<sup>104</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 612/2526.

<sup>105</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 248/2524.

ต่อไป ทำให้จำเลยที่ 1 เข้าใจว่าผู้ร้องทุกข์ยังมีสิทธิขอให้ดำเนินคดีแก่โจทก์ต่อไปได้ จำเลยจึงดำเนินคดีแก่โจทก์ เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ<sup>106</sup>

## 2) มูลเหตุชักจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ นอกจากเจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว หากไม่มีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ก็ย่อมไม่มีความผิดฐานนี้ คำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” หมายความว่า เจ้าพนักงานต้องประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยตรง เพียงแต่สังเกตเห็นว่าจะเกิดความเสียหายยังไม่เพียงพอที่จะถือว่ามูลเหตุชักจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด และเนื่องจากมูลเหตุชักจูงใจไม่ใช่ผลของการกระทำ ดังนั้น แม้ความเสียหายอาจยังไม่เกิดขึ้น แต่เจ้าพนักงานมุ่งประสงค์จะให้ความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว<sup>107</sup>

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นั้นหมายถึงการประสงค์ให้เกิดความเสียหายโดยตรง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าต้องมี “เจตนาถั่นแถ้ง” อยู่ในตัวด้วย ประกอบกับปรากฏว่าบทบัญญัติมาตรา 145 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นที่มาของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ก็มีถ้อยคำว่า “คิดร้ายต่อผู้อื่น” รวมอยู่ด้วย แต่ถ้อยคำดังกล่าวได้ถูกตัดออกไปในชั้นกร่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เพราะเห็นว่าร่างมาตรา 157 มีคำว่า “โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาไซ้” อยู่แล้ว<sup>108</sup> ดังนั้นในการตีความบทบัญญัติมาตรา 157 นั้นศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย จึงได้อธิบายว่าความสำคัญของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอยู่ที่มูลเหตุชักจูงใจ คือ ต้องกระทำเพื่อแถ้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น<sup>109</sup> อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าเจตนาพิเศษตามความผิดฐานนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการคิดร้ายต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใด เนื่องจากเห็นว่าไม่ได้มีถ้อยคำว่า “คิดร้าย” เช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นการถั่นแถ้ง และอาจเสียหายต่อทางราชการก็ได้<sup>110</sup> ซึ่งส่วนใหญ่ศาลฎีกาก็ได้ถือตามแนวความเห็นนี้<sup>111</sup>

<sup>106</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2525. ตอน 2. หน้า 986.

<sup>107</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 235.

<sup>108</sup> รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 29. 85/2548 วันเสาร์ที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2482.

<sup>109</sup> หยุด แสงอุทัย ช เล่มเดิม. หน้า 55.

<sup>110</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 273-274.

<sup>111</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 409-410/2509 วินิจฉัยมาตรา 157 ตอนแรกไม่มีบทบัญญัติว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยทุจริต ฉะนั้น เมื่อฟังได้ว่าจำเลยซึ่งเป็นพนักงานออกไปสุทธิโดยเจตเปลี่ยนแปลงข้อความไม่ตรงต่อ

#### 4.4.2 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้กระทำ คือ เจ้าพนักงาน

2) การกระทำ คือ การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

การเป็นเจ้าพนักงานและการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการเป็นเจ้าพนักงานและการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่ 1 การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

องค์ประกอบภายใน

1) เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าหน้าที่ของตนมีอย่างไร และผู้กระทำต้องการฝ่าฝืนหน้าที่นั้น

2) มูลเหตุชกจริตโดยทุจริต

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น<sup>112</sup>

ความจริงและคิดระเบียบเพื่อให้พลทหารนำไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาในการขอรับบำเหน็จความชอบถือว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่ราชการทหารในตัวเอง ครอบงำประกอบความผิดตามมาตรา 157 ตอนแรกแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3215/2538 วินิจฉัยว่าจำเลยเป็นปลัดอำเภอได้รับแต่งตั้งจากนายอำเภอให้ทำการตรวจสอบผลงานซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในทางราชการ จำเลยจึงเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ต้องเดินทางไปตรวจสอบผลงานตามโครงการที่ได้รับมอบหมายแล้วรายงานให้นายอำเภอรอบ การที่จำเลยทำรายงานเท็จจึงเป็นหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นเหตุให้นายอำเภอและสำนักเลขาธิการนายรัฐมนตรีได้รับความเสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3478/2546 วินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานรับแจ้งการเกิดของราษฎรเกินกำหนด แต่ออกไปสูติบัตรและลงรายการทะเบียนบ้านโดยไม่มีการสอบสวนและโดยพลการ เป็นการละเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่ทางราชการได้วางไว้ จึงมีความผิดตามมาตรา 157

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาเสียงข้างน้อย ซึ่งเห็นว่าต้องถึงขนาดมีเจตนาถั่นแถ้ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2444/2521 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจสืบสวนจับกุมผู้กระทำผิดแก๊งจับผู้เสียหายอ้างว่า กระทำผิดฐานเมาสุราอาละวาด ทั้งที่ไม่เป็นความจริง เป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 แล้ว.

<sup>112</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1161/2538 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นข้าราชการครูได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างต่อเติมวิทยาลัย จำเลยจึงมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างปรับปรุงต่อเติมอาคารวิทยาลัย ดูแลรักษาวัสดุที่เหลือใช้จากการก่อสร้างอาคารดังกล่าว เมื่อจำเลยให้ ก.นำเหล็ก

ดังนั้น หากปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่เป็นการกระทำโดยชอบแต่กระทำโดยทุจริตก็เป็นความผิดตามมาตรา 157 ได้และความผิดในตอนนี้ต้องเป็นเจ้าพนักงานเช่นเดียวกัน โดยเจ้าพนักงานนั้นต้องมีหน้าที่ คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ต้องอยู่ในหน้าที่แต่ทำโดยทุจริตเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ถ้าการกระทำนั้นไม่อยู่ในหน้าที่หรืออยู่ในหน้าที่แต่เป็นการชอบด้วยหน้าที่โดยสุจริต ก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้ เช่น ผู้พิพากษาใช้อำนาจตามดุลยพินิจไม่เป็นการทุจริต ไม่ผิดมาตรานี้

การทุจริต เป็นเจตนาพิเศษเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำไม่ใช่ผลเพียงแต่ผู้กระทำมุ่งต่อผลเท่านั้น แม้จะไม่ได้ประโยชน์จากการแสวงหาอันนั้นเลย ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรานี้แล้ว อย่างไรก็ตาม หากได้รับประโยชน์ด้วยก็เป็นความผิดสำเร็จเช่นกัน<sup>113</sup>

มาตรา 157 ต้องมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือโดยทุจริตเพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเสียหายยังไม่พอ<sup>114</sup>

การทุจริต คือ การกระทำใดๆ ก็ตามที่ผู้กระทำได้กระทำที่มีเจตนาโดยตรง หรือเจตนาแอบแฝงหรือมีเจตนาซ่อนเร้นเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้แก่ตนเองหรือผู้อื่น<sup>115</sup>

ในมาตรา 157 นั้นบางกรณีก็เป็นเรื่องที่ทำให้เกิดความเสียหายและทุจริตควบคู่กันไป เช่น จำเลยเป็นข้าราชการครุมีหน้าที่ปฏิบัติราชการของวิทยาลัยเทคนิคได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการวิทยาลัยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาให้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างต่อเติมวิทยาลัยซึ่งเป็นงานราชการของวิทยาลัยจึงเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างปรับปรุงต่อเติมอาคารวิทยาลัยและมีหน้าที่ดูแลรักษาวัสดุที่เหลือใช้จากการก่อสร้างอาคารดังกล่าว จำเลยให้ ก. นำเหล็กที่เหลือใช้จากการก่อสร้างซึ่งอยู่ในหน้าที่ควบคุมดูแลรับผิดชอบของจำเลยไปเก็บไว้ที่ร้านค้าของ ก. และยอมให้ ก. เอาเหล็กดังกล่าวไปเสีย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่กรมอาชีวศึกษา และเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ผิดมาตรา 157<sup>116</sup>

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า วิธีการแสวงหาประโยชน์อาจใช้วิธีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ได้ แต่ประโยชน์นั้นต้องมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจเป็นประโยชน์ในทาง

---

วัสดุที่เหลือใช้ไปเก็บไว้ที่ร้านของ ก. และให้ ก. เอาวัสดุดังกล่าวไปเสียเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157.

<sup>113</sup> แหล่งเดิม. หน้า 463.

<sup>114</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 235.

<sup>115</sup> ภาสกร ญาณสุธี. เล่มเดิม. หน้า 99.

<sup>116</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 229.

ทรัพย์สินหรือมิใช่ในทางทรัพย์สิน เช่น สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ และเมื่อ “โดยทุจริต” เป็นเจตนาพิเศษมิใช่ผลของการกระทำ ดังนั้น แม้ยังไม่ได้รับประโยชน์ แต่มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

กรณีที่การกระทำทางปกครองอันหนึ่งอาจเป็นได้ทั้งคดีปกครองและคดีอาญานี้เอง ทำให้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นการกระทำทางปกครอง โดยแท้กับหลักการลงโทษเจ้าพนักงานผู้ทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่อันเป็นหลักการพื้นฐานในทางอาญาในทางปฏิบัติไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้จริงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

#### 4.4.3 รูปแบบการกำหนดความผิดและโทษ

เนื่องจากในปัจจุบันมาตรา 157 มีลักษณะเป็นการกระทำผิดสองฐานความผิด คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดลักษณะหนึ่ง และการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งการกระทำผิดทั้งสองฐานไม่มีความเกี่ยวข้องกันเพราะลักษณะเจตนาพิเศษของความผิดทั้งสองลักษณะมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง การรวมการกระทำผิดทั้งสองฐานไว้ในวรรคเดียวกันและกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีเหมือนกัน ทำให้เจ้าพนักงานที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จะต้องถูกดำเนินคดีด้วยข้อหาที่รุนแรงเช่นเดียวกับกรณีทุจริต และเป็นความผิดที่ต้องรับโทษในระดับโทษสูงเหมือนกัน ทั้งๆ ที่ลักษณะการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นการกระทำผิดที่มีความรุนแรงน้อยกว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เห็นได้จากความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ ความผิดในลักษณะดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147 ถึงมาตรา 156 ซึ่งมีทั้งสิ้น 11 ฐานความผิด<sup>117</sup> มีอัตราโทษที่สูงกว่าความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำ

<sup>117</sup> ความผิดทั้ง 11 ฐาน คือ 1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานขกยอกทรัพย์สิน 2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์สิน 3) ความผิดฐานเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับสินบน 4) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำการหรือไม่กระทำการ โดยเห็นแก่สินบนที่เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อน 5) ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต 6) ความผิดฐานเจ้าพนักงานหาประโยชน์จากกิจการในหน้าที่ 7) ความผิดฐานเจ้าพนักงานจ่ายทรัพย์สินเกินกว่าที่ควรจ่าย 8) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตในการเรียกเก็บรายได้ 9) ความผิดฐานเจ้าพนักงานช่วยเหลือบุคคลผู้เสียหาย 10) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตในการกำหนดราคาทรัพย์สินหรือสินค้า 11) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตช่วยเหลือเกี่ยวกับการบัญชี.

ให้เกิดความเสียหายโดยมิชอบ ความผิดในลักษณะดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งมีทั้ง 13 ฐานความผิด<sup>118</sup>

ดังนั้น การแยกลักษณะการกระทำผิดตามมาตรา 157 ออกเป็นสองฐานความผิด โดยวางบทบัญญัติเป็นสองวรรค และกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิดแต่ละฐาน จะเป็นการกำหนดฐานความผิดอาญาที่ชัดเจนและเหมาะสมกับลักษณะความรุนแรงของการกระทำผิดแต่ละฐาน ในเรื่องของโทษจำคุกในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานทุจริต การกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ตามบทบัญญัติของมาตรา 157 ที่เป็นอยู่ปัจจุบันย่อมมีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิด แต่ในกรณีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเป็นการกระทำผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่า จึงควรกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานนี้น้อยกว่ากรณีเป็นการทุจริต กล่าวคือ อาจกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี สำหรับโทษปรับ จำเป็นต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจของสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะจะเห็นได้ว่าโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาเกือบทุกมาตราไม่เคยถูกแก้ไขหรือมีการแก้ไขแต่เป็นเวลานานมาแล้ว ทำให้ไม่ทันต่อยุคสมัยและล้าสมัยไปเป็นเวลากว่า 50 ปี จากที่เคยเป็นโทษปรับที่มีผลยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ ก็กลายเป็นโทษปรับที่ต่ำเกินสมควรและไม่อาจยับยั้งการกระทำผิดได้ การกำหนดโทษปรับจึงควรกำหนดให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยอาจพิจารณาเทียบจากอัตราโทษจำคุก มีเกณฑ์มาตรฐานว่า “จำคุก 1 ปี จะกำหนดโทษปรับ 20,000 บาท” ดังนั้นโทษปรับในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงควรแก้ไขเป็นปรับไม่เกิน 100,000 บาท และในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตจึงควรแก้ไขเป็นปรับไม่เกิน 200,000 บาท

<sup>118</sup> ความผิดทั้ง 13 ฐาน ความผิดคือ 1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำอันตรายต่อทรัพย์สินหรือเอกสารในปกครอง 2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำความอันตรายหรือเครื่องหมายที่ประทับที่ทรัพย์สินหรือเอกสาร 3) ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้ดวงตราหรือรอยตราโดยมิชอบ 4) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร 5) ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับรองเป็นหลักฐานเท็จ 6) ความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดจดหมายหรือโทรเลขของผู้อื่น 7) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำให้จดหมายหรือโทรเลขเสียหาย 8) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกักจดหมายหรือโทรเลขของผู้อื่น 9) ความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ 10) ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับในราชการ 11) ความผิดฐานเจ้าพนักงานป้องกันหรือขัดขวางการปฏิบัติตามกฎหมาย 13) ความผิดฐานเจ้าพนักงานละทิ้งงาน.



#### 4.5 การวิเคราะห์ความผิด ตามมาตรา 157 ในบริบท “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท”

##### 4.5.1 หลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทกับความผิดตาม มาตรา 157

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นความผิดอยู่ในหมวด 2 (ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ) สำหรับความผิดมาตราอื่นๆ ในความผิดหมวดนี้กับมาตรา 157 จะพบว่ามาตรา 147 ถึงมาตรา 156 เป็นเรื่องหาประโยชน์ คือทุจริต ดังนี้

มาตรา 147 ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์

มาตรา 148 ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์

มาตรา 149 ความผิดฐานเจ้าพนักงาน สมาชิกสภาต่างๆ รับสินบน

มาตรา 150 ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำการหรือไม่กระทำการโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ซึ่งเรียก รับ หรือยอมรับไว้ล่วงหน้า

มาตรา 151 ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต

มาตรา 152 ความผิดฐานเจ้าพนักงานเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

มาตรา 153 ความผิดฐานเจ้าพนักงานจ่ายทรัพย์เกินกว่าที่ควรจ่าย

มาตรา 154 ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำโดยทุจริตเกี่ยวกับภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียม

มาตรา 155 ความผิดฐานเจ้าพนักงานกำหนดราคาสินค้าหรือทรัพย์สินเพื่อเรียกเก็บอากรหรือค่าธรรมเนียมโดยทุจริต

มาตรา 156 ความผิดฐานเจ้าพนักงานตรวจสอบบัญชีโดยทุจริต

ส่วนมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 เป็นเรื่องปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ดังนี้

มาตรา 158 ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์หรือเอกสาร

มาตรา 159 ความผิดฐานเจ้าพนักงานถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายตรา

มาตรา 160 ความผิดฐานเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่รักษาดวงตราหรือรอยดวงตราของทางราชการหรือของผู้อื่น ใช้ดวงตราหรือรอยดวงตรานั้น โดยไม่ชอบหรือให้บุคคลอื่นใช้โดยไม่ชอบ

มาตรา 161 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร

มาตรา 162 ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับรองหรือทำหลักฐานเท็จ

มาตรา 163 ความผิดฐานเจ้าพนักงานการไปรษณีย์หรือโทรศัพท์กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่

มาตรา 164 ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำใ้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับในทางราชการ

มาตรา 165 ความผิดฐานเจ้าพนักงานป้องกันหรือขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่ง

มาตรา 166 ความผิดฐานเจ้าพนักงานละทิ้ง หรือทำให้หยุดชะงักหรือเสีย

สำหรับมาตรา 157 บัญญัติไว้ระหว่างตรงกลางเพราะเป็นบททั่วไปทั้งสองจำพวกนั้นคือทั้งปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและโดยมิชอบ โดยมาตรา 157 นั้นมีที่มาจากหลักกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อผู้อื่นแลมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือละเว้นการอันมิควรเว้นในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนา จะให้เกิดความเสียหายแก่เขาไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกินสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นบททั่วไป กล่าวคือ การกระทำต่างๆของเจ้าพนักงาน ถ้าไม่มีความผิดเฉพาะเรื่องแล้ว ก็จะเข้าลักษณะเป็นความผิดมาตรานี้จะเห็นได้ชัดเจนจาก “ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” แต่เมื่อได้มีการนำมาตรา 157 มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 ได้มีการตัดถ้อยคำลักษณะดังกล่าวออกไป แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นเพราะกำหนดโทษตามมาตรา 157 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี ปรับไม่เกิน 8,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เบากว่ามาตราอื่นๆในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 จนถึงมาตรา 166 ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็จำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนมาตรา 165 เห็นว่าไม่ใช่การที่ตนเองต้องปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติในหน้าที่ แต่เป็นการป้องกันขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้อื่นและไม่ใช่เพื่อให้เสียหายหรือโดยทุจริตไม่เข้ากรณีตามมาตรา 157 อยู่แล้ว ฉะนั้นจึงไม่มีประโยชน์ที่จะบัญญัติข้อความดังกล่าวว่าต้องไม่มีความผิดตามมาตราอื่นไว้ให้พุ่มเพื่อย ครั้นแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 เพิ่มอัตราโทษในมาตรา 157 ขึ้นมาเป็นจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับ 2,000 บาท ถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 ก็ยังคงหนักกว่า อย่างน้อยที่อัตราโทษเท่ากันก็เป็นโทษทั้งจำทั้งปรับ มิใช่โทษ 3 สถานดังมาตรา 157 แต่โทษตั้งแต่มาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ยังคงเดิมไม่มีการการแก้ไขเพิ่มเติมผลจึงกลับเป็นโทษเบากว่ามาตรา 157 ที่แก้ไขใหม่ แต่ถึงแม้โทษตามมาตรา 157 จะหนักกว่าโทษตามมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 มาตรา 157 ก็น่าจะถือว่าเป็นบททั่วไปตามเดิม

เนื่องจากการที่บัญญัติมาตรานี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความบกพร่องและให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทุกคนทุกตำแหน่งหน้าที่ อันมีลักษณะของการกระทำที่ไม่สามารถกำหนดเฉพาะเจาะจงได้ทุกการกระทำ โดยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีๆไป จึงมีลักษณะเป็นบททั่วไป ส่วนมาตราอื่นในหมวดนี้ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 นั้นเป็นบทเฉพาะ ดังนั้นหากมีการกระทำ

ความคิดในหมวดความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเป็นความผิดเฉพาะดังกล่าวแล้ว แม้จะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 ด้วยก็ตาม ก็ไม่ต้องปรับบททั่วไปตามมาตรา 157 อีกเพราะมีฉะนั้นแล้วบทเฉพาะที่มีโทษเบากว่า มาตรา 157 จะไม่มีโอกาสลงโทษได้เลย เพราะจะใช้ลงโทษมาตรา 157 อันเป็นบทหนักทุกกรณี แม้โทษจะเบาว่าก็ต้องลงโทษตามบทเฉพาะ โดยถือตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป” โดยถือเป็นข้อยกเว้นมาตรา 90 เพราะถ้าใช้มาตรา 157 โดยกำหนดให้เป็นบทหนักลงโทษแล้ว มาตราอื่นๆ ซึ่งเป็นบทเฉพาะที่มีโทษเบากว่าจะไม่มีโอกาสใช้ลงโทษเลย เช่น จำเลยเป็นตำรวจประจำอยู่ในกรุงเทพฯ พากันไปแก๊งจับผู้เสียหายที่จังหวัดนครนายกหาว่าเล่นสลากรินรวบ ขอคืนบ้าน แล้วงัดลิ้นชักโต๊ะหยิบเอาเงินและปืนไปเพื่อประโยชน์แก่ตน ดังนี้ เป็นความคิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148 แล้ว แม้จำเลยจะหยิบเอาเงินและปืนนั้นไปเองก็ดี แต่เมื่อเป็นเพราะเหตุที่จำเลยเป็นพนักงาน ผู้เสียหายจึงไม่กล้าแย่งปืนหรือเพราะผู้เสียหายอาจจะเข้าใจว่าจำเลยเอาไปเป็นวัตถุพยาน ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้เสียหายได้มอบให้แก่จำเลยตามความหมายของมาตรานี้แล้ว และเมื่อจำเลยมีความผิดตามมาตรา 148 แล้วก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงมาตรา 157 อันเป็นลงโทษทั่วไป

4.5.2 หลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความคิดตามมาตรา 157

กรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทซึ่งบทหนึ่งคือ มาตรา 157 นั้นอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดในหมวดความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 อันเป็นบทเฉพาะนั้น จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบว่าศาลฎีกาได้มีแนวคำวินิจฉัยว่ามาตรา 157 มีทั้งกรณีที่เป็น “บททั่วไป” และกรณีที่เป็น “บทหนัก”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่ามาตรา 157 เป็นบททั่วไป ให้ลงโทษตามบทเฉพาะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4296/2528<sup>119</sup>

วินิจฉัยว่า “จำเลย ถูกว่าจำเลยไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานเพราะไม่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานการเงิน โดยเฉพาะและจำเลยขาดเจตนาขอก่อทรัพย์ได้เพียงข้อเท็จจริงที่ ศาลอุทธรณ์ ฟังมา จึงเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้วข้อมไม่มีความผิดตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก การปรับบทมาตราลงโทษจำเลยเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้คู่ความมิได้ยกขึ้นว่ากล่าวในชั้นฎีกาศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยและแก้ไข ให้ถูกต้องได้”

<sup>119</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2528. ตอน 12. หน้า 2426.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2906/2517<sup>120</sup>

วินิจฉัยว่า “เมื่อตามพฤติการณ์ของจำเลยแสดงว่าจำเลยมีเจตนามาแต่แรกที่จะใช้อำนาจในตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด ช่มชู้ใจให้โจทก์ร่วมมอบเงินให้แก่จำเลย โดยช่วว่าถ้าไม่ให้เงินก็จะจับกุม มิใช่ว่าจำเลยจับกุมโจทก์ร่วมโดยชอบด้วยอำนาจในตำแหน่งแล้วเรียกเอาเงินเพื่อไม่ให้นำตัวโจทก์ร่วมไปส่งให้พนักงานสอบสวนตามหน้าที่ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 148 หาใช่ความผิดตามมาตรา 149 ไม่ เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 148 อันเป็นบทเฉพาะแล้ว ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1561/2525<sup>121</sup>

วินิจฉัยว่า “จำเลย เป็นตำรวจประจำการกองร้อย 4 กก.อารักษาและความปลอดภัย บก.สายตรวจปฏิบัติการพิเศษ ตำแหน่งลูกแถวยอมมีอำนาจ สืบสวนคดีอาญา และมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นใน เมื่อเป็นความผิดซึ่งหน้าแม้ที่เกิดเหตุจะเป็นที่รโหฐาน การที่จำเลยไปพบ จ. กับพวกกำลังเล่นการพนันในห้องชั้นบนบ้าน อันเป็นที่รโหฐานและจับกุม จ. กับพวกในข้อหาดังกล่าว ย่อมเรียกได้ว่าเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ เมื่อจำเลยเรียกและรับเงินจาก จ. แล้วปล่อยตัว จ. กับพวกโดยไม่ส่งพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดี จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 149 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้ว แม้โจทก์จะขอให้ลงโทษตามมาตรา 157 มาด้วย ก็ไม่จำเป็นต้องปรับบทด้วยมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก”

คำพิพากษาฎีกาที่ 7768/2548<sup>122</sup>

วินิจฉัยว่า “แม้ขณะเกิดเหตุ ว. จะเข้ามาดำรงตำแหน่งปลัดเมืองพัตยาโดยการว่าจ้างตามความในมาตรา 50 ของ พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการเมืองพัตยา พ.ศ. 2521 แต่ปลัดเมืองพัตยาก็มีฐานะเป็นพนักงานเมืองพัตยาตามความในมาตรา 64 และพนักงานเมืองพัตยามีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตาม ประมวลกฎหมายอาญา ตามความในมาตรา 66 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่ใช้บังคับในขณะกระทำความผิดคดีนี้ ดังนั้น หากขณะดำรงตำแหน่งปลัดเมืองพัตยา ว. ได้กระทำการใดผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ ว. มิได้ถึงแก่ความตายเสียก่อน ว. ก็ต้องรับผิดในทางอาญาในฐานะเจ้าพนักงานตามที่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 บัญญัติไว้ แม้จะปรากฏว่าภายหลังกระทำ

<sup>120</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2517. เล่มที่ 4. หน้า 4293.

<sup>121</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2525. ตอน 6. หน้า 1216.

<sup>122</sup> สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2548. เล่ม 11. หน้า 202-203.

ความผิดได้มี พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้ยกเลิก พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับที่มาของผู้ดำรงตำแหน่งปลัดเมืองพัทยาแตกต่างจากกฎหมายเดิม แต่ความผิดที่ ว. ถูกกล่าวหาในคดีนี้มีได้มีการยกเลิกไปและก็มีได้เป็นเรื่องที่กฎหมายใหม่บัญญัติว่าการกระทำใดไม่เป็นความผิดหรือกำหนดโทษเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด จึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยที่ 1 จะอ้าง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 3 มาเป็นประโยชน์แก่คดีของจำเลยที่ 1 ได้

จำเลยที่ 3 กับพวกได้ร่วมกันใช้หรือจ้างวานให้นาย อ. กับ ส. ไปแจ้งแก่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี สาขาบางละมุง ให้จดทะเบียนทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินโฉนดเลขที่ 42827 ในราคา 1,200,000 บาท และจำเลยที่ 3 กับพวก ได้ร่วมกันใช้หรือจ้างวานให้ ย. กับ อ. ไปแจ้งแก่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี สาขาบางละมุง ให้จดทะเบียนทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินโฉนดเลขที่ 42958 ในราคา 1,400,000 บาท อันเป็นความเท็จ ความจริงแล้วบุคคลทั้งสองดังกล่าวมิได้มีเจตนาซื้อขายที่ดินกันจริง เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี สาขาบางละมุง หลงเชื่อว่าเป็นความจริง จึงดำเนินการจดทะเบียนทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินดังกล่าวในเอกสารสัญญาซื้อขายที่ดิน และบันทึกในสารบัญชจดทะเบียนในโฉนดที่ดินดังกล่าวอันเป็นเอกสารมหาชนและเอกสารราชการ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่เมืองพัทยา ผู้อื่นหรือประชาชน จำเลยที่ 3 จึงมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนและเอกสารราชการตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 ประกอบมาตรา 84

เมื่อ ว. ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานจึงมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 และเมื่อการกระทำของ ว. เป็นความผิดตามมาตรา 151 อันเป็นบทเฉพาะแล้ว ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก ส่วนจำเลยที่ 1 และที่ 3 ไม่ใช่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดซื้อที่ดินของเมืองพัทยาด้วย จึงขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 151 แต่การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 3 ก็เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดดังกล่าวของ ว. จำเลยที่ 1 และที่ 3 จึงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซื้อทรัพย์สินใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริตตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 ประกอบด้วยมาตรา 86 อันเป็นความผิดบทเฉพาะและไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 ประกอบด้วยมาตรา 86 เป็นบททั่วไปเช่นเดียวกัน เมื่อการกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 3 ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 ประกอบมาตรา 86 จึงไม่มีประโยชน์ที่จะต้องยกข้อกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับมาตรา 157 ประกอบมาตรา 86 ตามที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 อ้างมาในฎีกาขึ้นวินิจฉัย”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่ามาตรา 157 เป็นบทหนัก ให้ลงโทษตาม  
มาตรา 157 อันเป็นบทหนัก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4392-4393/2531<sup>123</sup>

วินิจฉัยว่า “จำเลย ที่ 1 เป็นที่ดินอำเภอได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการตรวจสอบไม้ในที่ดิน น.ส.3 มีหน้าที่ออกไปตรวจสอบว่ามีไม้ขึ้นอยู่ในที่ดินแปลงที่ขออนุญาตทำไม้หรือไม่ แต่จำเลยที่ 1 ไม่ได้ออกไปตรวจสอบ อันเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและจำเลยที่ 1 ลงลายมือชื่อรับรองในบันทึกการตรวจสอบไม้ว่าเห็นสมควรให้ทำไม้ขอยกจาก ที่ดิน น.ส.3 ได้เป็นการรับรองเป็นหลักฐานว่าตนได้ออกไปตรวจสอบไม้ดังกล่าว อันเป็นความเท็จมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 162 (1) ซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื่องกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ โดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือ ผู้อื่นในคราวเดียวกัน จึงเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 101/2524<sup>124</sup>

วินิจฉัยว่า “ตามระเบียบการตรวจวัดประทับตราอนุญาตชักลากไม้ และตามคำสั่งของป่าไม้เขต ที่ให้จำเลยออกไปตรวจวัด ประทับตราอนุญาตชักลากไม้ จำเลยจะต้องทำบัญชีอนุญาตชักลากไม้ด้วย ดังนั้น การที่จำเลยทำบัญชีอนุญาตชักลากไม้ เป็นเท็จก็เพื่อให้การประทับตราอนุญาตชักลากไม้ไม่ถูกต้อง ตามระเบียบเสร็จสิ้นไปโดยบริบูรณ์ การทำบัญชีอนุญาต ชักลากไม้ เป็นเท็จกับการประทับตราอนุญาตชักลากไม้ไม่ถูกต้อง ตามระเบียบจึงเป็นกรรมเดียวกันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท แม้ขั้นตอนที่จะต้องกระทำ จำเลยต้องประทับตราอนุญาต ชักลากไม้ ก่อนแล้วจึงทำบัญชีอนุญาตชักลากไม้ ก็หาทำให้ การกระทำของจำเลยเป็นสองกรรมต่างกันไม่

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 160, 162 แต่ลดกรรมเป็นความผิดตามมาตรา 157 ด้วย ให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนักทั้งสองกระทง จำคุกกระทงละ 5 ปี ขอให้ทำไม้ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ให้ยกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษจำเลยฐานทำไม้ใน เขตป่าสงวนแห่งชาติด้วย ศาลอุทธรณ์ วินิจฉัยว่าการกระทำ ของจำเลยตาม มาตรา 160, 162 เป็นความผิดกรรมเดียวกัน พิพากษาแก้เป็นว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 160, 162 และ 157 ให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนักที่สุด จำคุก 10 ปี ดังนี้ ถือไม่ได้ว่า โจทก์อุทธรณ์ ขอให้ลงโทษจำเลยหนักขึ้น การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษ

<sup>123</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2531. ตอน 9. หน้า 2643.

<sup>124</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2524. ตอน 1. หน้า 103.

จำคุกจำเลย กระทั่งเดียว 10 ปี เป็นการพิพากษาเพิ่มเติมโทษจำเลยไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3194/2536<sup>125</sup>

วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยที่ 2 ที่ 3 เป็นข้าราชการครูได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง หรือสอบสัมภาษณ์ ในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการครูตามคำสั่งของสำนักงานคณะ กรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ย่อมถือว่าจำเลยที่ 2 ที่ 3 เป็นเจ้าพนักงานในการสอบครั้งนี้ แม้จำเลยที่ 2 ที่ 3 จะเป็นเพียงกรรมการสอบสัมภาษณ์แต่การเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ในการสอบของ จำเลยที่ 2 ที่ 3 ย่อมนับตั้งแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งแต่งตั้งจนถึงการสอบเสร็จสิ้นหาใช่เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่เฉพาะในช่วงการสอบสัมภาษณ์เท่านั้นไม่ จำเลยที่ 2 ที่ 3 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ 164 ให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนักที่สุดตามมาตรา 90 จำเลยที่ 4 ที่ 5 เป็นข้าราชการครูแต่มิได้เป็นกรรมการสอบด้วย จึงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน จำเลยที่ 2 ที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานจำเลยที่ 4 ที่ 5 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ 164 ประกอบด้วยมาตรา 86 ให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนักที่สุดตามมาตรา 90 ประกอบมาตรา 86”

จากการที่ศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นกรณีก่อทำความผิดตามมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งมีอัตราโทษต่ำกว่ามาตรา 157 เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 เป็นบทเบาให้ลงโทษตามมาตรา 157 อันเป็นบทหนักตามมาตรา 90 จึงทำให้เกิดปัญหาที่ว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ใช้ลงโทษได้น้อยหรือไม่ต้องใช่เลย

มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 158 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดอันเป็นหน้าที่ของตนที่จะปกครอง หรือรักษาไว้ หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

มาตรา 159 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ดูแล รักษาทรัพย์สินหรือเอกสารใด กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ โดยถอนทำให้เสียหาย ทำลายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ หรือโดยยินยอมให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น ซึ่งตราหรือเครื่องหมายอันเจ้าพนักงานได้ประทับ หรือหมายไว้ที่ทรัพย์สิน หรือเอกสารนั้น

<sup>125</sup> เเนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2536. ตอน 11. หน้า 2317.

ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เพื่อเป็นหลักฐานในการยึดหรือรักษาสິงนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 160 ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน มีหน้าที่รักษาหรือใช้ดวงตราหรือรอยตราของราชการ หรือของผู้อื่น การกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ โดยใช้ดวงตราหรือรอยตรานั้น หรือโดยยินยอมให้ผู้อื่นระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 161 ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน มีหน้าที่ทำเอกสารกรอกข้อความลงในเอกสารหรือคูแลร์รักษาเอกสาร กระทำการปลอมเอกสารโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 162 ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน มีหน้าที่ทำเอกสาร รับเอกสารหรือกรอกข้อความลงในเอกสาร กระทำการดังต่อไปนี้ในการปฏิบัติการตามหน้าที่

(1) รับรองเป็นหลักฐานว่า ตนได้กระทำการอย่างใดขึ้นหรือว่าการอย่างใดได้กระทำ ต่อหน้าตนอันเป็นความเท็จ

(2) รับรองเป็นหลักฐานว่า ได้มีการแจ้งซึ่งข้อความอันมิได้มีการแจ้ง

(3) ละเว้น ไม่จดข้อความซึ่งตนมีหน้าที่ต้องรับจด หรือจดเปลี่ยนแปลงข้อความเช่นนั้นหรือ

(4) รับรองเป็นหลักฐานซึ่งข้อเท็จจริงอันเอกสารนั้นมุ่งพิสูจน์ความจริงอันเป็นความเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

มาตรา 163 ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน มีหน้าที่ในการไปรษณีย์โทรเลขหรือโทรศัพท์กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เปิด หรือยอมให้ผู้อื่นเปิด จดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข

(2) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหาย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้เสียหาย ทำลายหรือทำให้สูญหาย ซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข

(3) กัก ส่งให้ผิดทาง หรือส่งให้แก่บุคคลซึ่งรู้ว่ามิใช่เป็นผู้ควรรับซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์ หรือ โทรเลข หรือ

(4) เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลขหรือทางโทรศัพท์

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 164 ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน รู้หรืออาจรู้ความลับในราชการกระทำโดยประการใด ๆ อันมิชอบด้วยหน้าที่ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



มาตรา 165 ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน มีหน้าที่ปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งซึ่งได้สั่งเพื่อบังคับกรให้เป็นไปตามกฎหมาย ป้องกันหรือขัดขวางมิให้กรเป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 166 ผู้ใดเป็นพนักงาน ละทิ้งงานหรือกระทำการอย่างใดๆ เพื่อให้งานหยุดชะงักหรือเสียหาย โดยร่วมกระทำการเช่นนั้นด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดนั้นได้กระทำความให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดิน เพื่อบังคับรัฐบาลหรือข่มขู่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ในกรณีนี้หากถือว่ามาตรา 157 เป็นบทหนักและต้องลงโทษตามมาตรา 157 เสียทุกกรณีแล้ว จึงเกิดปัญหาว่าบทมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ก็จะใช้ได้น้อยหรือไม่ต้องใช้เลย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าจากการศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวคิดในการร่างมาตรา 157 จะพบว่ามาตรา 157 มีลักษณะเป็นบททั่วไป ซึ่งใช้ลงโทษในกรณีที่การกระทำไม่เป็นความผิดตามมาตราอื่นๆ ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งถือว่าเป็น “บทเฉพาะ” มาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปจึงยังคงเป็นบททั่วไปอยู่ดั้งเดิมและไม่มีเหตุให้เห็นว่าเปลี่ยนความมุ่งหมายเดิมที่ต้องการลงโทษตามบททั่วไปต่อเมื่อไม่ต้องด้วยมาตราอื่น และการลงโทษตามบทเฉพาะถือตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป” โดยถือเป็นข้อยกเว้นมาตรา 90 แม้บทเฉพาะมีโทษเบากว่าบททั่วไปก็ตาม ซึ่งการบัญญัติบทเฉพาะซึ่งมีโทษเบาแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าบัญญัติขึ้นเพื่อให้ใช้บทเฉพาะที่มีโทษเบาแทนบททั่วไป<sup>126</sup>

ดังนั้นกรณีการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นั้น ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายดังกล่าวทุกบท แต่กฎหมายไม่ถือหลักที่ว่า กรณีเหล่านี้เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษบทหนักหากให้ถือตามบทเฉพาะซึ่งอาจมีโทษเบากว่าก็ได้<sup>127</sup>

<sup>126</sup> จิตติ ดิงศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 280-283.

<sup>127</sup> จิตติ ดิงศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 613-615.

#### 4.5.3 หลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทในความผิดตาม มาตรา 157 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

##### ในระบบคอมมอนลอว์

จากการศึกษาหลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตในระบบคอมมอนลอว์ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาของประเทศอังกฤษ จะพบว่ามีความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยเป็นกฎหมายที่มาจากคำพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต นอกจากนี้ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ยังไม่มีการตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจนอย่างในประเทศไทย

##### ในระบบซีวิลลอว์

จากการศึกษาหลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตในระบบซีวิลลอว์ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี จะพบว่าในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีไม่มีการบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต อันมีลักษณะเป็นบททั่วไปเหมือนกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ของประเทศไทย แต่ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีจะกำหนดการกระทำความผิดอาญาของเจ้าพนักงานไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะเจาะจงตามพฤติการณ์ในแต่ละมาตรา ทำให้ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีไม่มีปัญหาเรื่องการลงโทษในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายบทซึ่งบทหนึ่งคือความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มิชอบ โดยกำหนดความผิดเพื่อลงโทษแก่เจ้าพนักงานเป็นพิเศษจากกฎหมายที่ใช้กับบุคคลธรรมดา มีที่มาจากหลักกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือละเว้นการอันมิควรเว้นในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาใช้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกินสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

ในความผิดหมวด 2 (ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ) ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับมาตรา 157 โดยมาตรา 157 นั้น บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในการกระทำของเจ้าพนักงานที่มาตรานี้ บัญญัติครอบคลุมไปไม่ถึง อันมีลักษณะเป็นบททั่วไป กล่าวคือ การกระทำต่างๆของเจ้าพนักงาน ถ้าไม่มีความผิดเฉพาะเรื่องแล้ว ก็จะเข้าลักษณะเป็นความผิดมาตรานี้ ส่วนมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 มีลักษณะเป็นบทเฉพาะ

แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบว่ากรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่ามาตรา 157 มีทั้งกรณีที่เป็นบททั่วไปและเป็นบทหนัก ตามมาตรา 90 ซึ่งในเรื่องนี้จะต้องศึกษาว่าการกระทำความผิดอย่างไรจึงจะเป็นกรณีการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท โดยหลักกฎหมายในเรื่องนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใด

อันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท หมายถึง การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหลายอัน โดยการกระทำเดียว การกระทำที่ผิดกฎหมายหลายบทไม่จำเป็นต้องทับซ้อนกันอย่างสมบูรณ์แบบเพียงการทับซ้อนกันบางส่วนก็เพียงพอสำหรับการที่จะเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทได้

สำหรับการลงโทษกรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทนั้น จะต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทในกรณีใดดังต่อไปนี้

1. กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท บทหนึ่งเป็น “บทเฉพาะ” อีกบทหนึ่งเป็น “บททั่วไป” การกระทำกรรมเดียวอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทนั้น บทหนึ่งอาจเป็นบทเฉพาะและอีกบทหนึ่งเป็นบททั่วไป กรณีเช่นนี้ ศาลต้องลงโทษผู้กระทำตามบทเฉพาะนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษจะเบาหรือหนักกว่าบททั่วไป เรื่องนี้มีใช้กรณีของมาตรา 90 แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 90 นั้นเป็นเรื่องลงโทษตามบทหนัก แต่บทเฉพาะไม่ใช่บทหนัก ตามความหมายมาตรา 90

บทเฉพาะ คือ บทที่บัญญัติความผิดในเรื่องนั้นๆไว้เป็นการเฉพาะโดยทั่วไปแล้ว บทเฉพาะจะมีโทษหนักกว่าบททั่วไปอยู่แล้ว ผลจึงไม่แตกต่างจากมาตรา 90 แต่อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่บทเฉพาะมีโทษเบากว่าบททั่วไป ซึ่งก็จะต้องลงโทษตามบทเฉพาะนั้น มิฉะนั้นโทษตามบทเฉพาะจะไม่มีที่ใช้เลย

บททั่วไป คือ บทที่บัญญัติความผิดไว้กว้างๆ เช่น มาตรา 137 ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานเป็นบทบัญญัติที่ปรับใช้ได้กับการแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานได้ทุกเรื่อง จึงถือว่าเป็นบททั่วไป

2. กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท บทหนึ่งเป็น “บทจรรยา” อีกบทหนึ่งเป็น “บทธรรมดา”

การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท บทหนึ่งได้บัญญัติความผิดซึ่งมีความร้ายแรงกว่าอีกบทหนึ่งไว้ บทที่มีความร้ายแรงหรือมีลักษณะจรรยาอันเรียกว่า “บทจรรยา” บทที่เป็นหลักทั่วไปและมีความร้ายแรงเป็นปกติธรรมดาเรียกว่า “บทธรรมดา” การปรับบทลงโทษศาลจะลงโทษตาม “บทจรรยา” โดยอ้างว่าเป็น “บทหนัก” ตามมาตรา 90 ไม่ได้ เพราะเป็นคนละเรื่องคนละกรณีกัน

3. กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท โดยที่บทหนึ่งเป็น “บทเบา” อีกบทหนึ่งเป็น “บทหนัก” ต้องลงโทษตามบทหนัก ตามมาตรา 90 ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นการกระทำโดยเจตนา “กรรมเดียว” คือเจตนาเดียว และกรรมเดียวนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท โดยกฎหมายหลายบทไม่ใช้กรณี “บทเฉพาะ” และ “บททั่วไป” หรือ “บทจรรยา” และ “บทธรรมดา” ความผิด

หลายบทนั้นก็จะต้องเป็นเรื่อง “บทเบา” และ “บทหนัก” ต้องนำมาตรา 90 มาปรับใช้โดยลงโทษตามมาตรา “บทหนัก”

จากกรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นั้น ศาลฎีกาได้มีแนวคำวินิจฉัยไว้ว่ามาตรา 157 มีทั้งกรณีที่เป็นบททั่วไปและเป็นบทหนัก ตามมาตรา 90 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2906/2517 เมื่อตามพฤติการณ์ของจำเลยแสดงว่าจำเลยมีเจตนาจะมาแต่แรกที่จะใช้อำนาจในตำแหน่งเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดข่มขืนใจให้โจทก์ร่วมมอบเงินให้แก่จำเลย โดยขู่ว่าถ้าไม่ให้เงินก็จะจับกุม มิใช่ว่าจำเลยจับกุมโจทก์ร่วมโดยชอบด้วยอำนาจในตำแหน่ง แล้วเรียกเอาเงินเพื่อไม่ให้นำตัวโจทก์ร่วมไปส่งให้พนักงานสอบสวนตามหน้าที่ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 148 หากใช้ความผิดตามมาตรา 149 ไม่ เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 148 อันเป็นบทเฉพาะแล้ว ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก และคำพิพากษาฎีกาที่ 4392/2531 จำเลยที่ 1 เป็นที่คืนอำเภอดำรงตำแหน่งให้เป็นการตรวจสอบไม้ในที่คืน น.ส.3 มีหน้าที่ออกไปตรวจสอบว่ามีไม้จั่นอยู่ในที่คืนแปลงที่ขออนุญาตทำไม้หรือไม่ แต่จำเลยที่ 1 ไม่ได้ออกไปตรวจสอบ อันเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและจำเลยที่ 1 ลงลายมือชื่อรับรองในบันทึกการตรวจสอบไม้ว่าเห็นสมควรให้ทำไม้ข้างออกจาก ที่คืน น.ส. 3 ได้ เป็นการรับรองเป็นหลักฐานว่าตนได้ออกไปตรวจสอบไม้ดังกล่าว อันเป็นความเท็จมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 162 (1) ซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื่องกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ โดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นในคราวเดียวกัน จึงเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด

จากการที่ศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งมีอัตราโทษต่ำกว่ามาตรา 157 เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามาตรา 158 ถึงมาตรา 166 เป็นบทเบา ให้ลงโทษตามมาตรา 157 อันเป็นบทหนักตามมาตรา 90 เสียทุกกรณีแล้ว บทมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ก็จะใช้ลงโทษได้น้อยหรือไม่ต้องใช้เลย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวคิดในการบัญญัติบทกฎหมายมาตรา 157 ทำให้พบว่ามาตรา 157 นั้นมีลักษณะเป็นบททั่วไป ซึ่งใช้ลงโทษในกรณีที่มีการกระทำไม่มีความผิดตามมาตราอื่นๆในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งถือว่าเป็น “บทเฉพาะ” นอกจากนี้จากการศึกษากรณีการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท จะพบหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป และลงโทษตามบทเฉพาะ แม้กำหนดโทษตามบทเฉพาะจะเบากว่าบททั่วไปก็ตามโดยถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 90 ดังนั้น จากปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามบทเฉพาะบทหนึ่งบทใดในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 และอีกบทหนึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นั้นผู้เขียนจึงเห็นสมควรมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 กรณีที่เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งบทหนึ่งคือมาตรา 157 และอีกบทหนึ่งคือมาตราอื่นในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการต้องถือว่ามาตรา 157 เป็น “บททั่วไป” และ มาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 นั้นเป็น “บทเฉพาะ” ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดอันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท การบังคับใช้และการตีความกฎหมายต้องลงโทษตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 และมาตรา 158 ถึงมาตรา 166 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” ตามหลักบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป และลงโทษตามบทเฉพาะ แม้จะกำหนดโทษเบากว่าโดยถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 90

2. เห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 157 โดยเพิ่มเติมคำว่า “ความผิดที่กระทำนั้นไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น” เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอนและสอดคล้องกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ที่ต้องการมุ่งใช้บังคับกับเจ้าพนักงานที่ไม่ได้กระทำความผิดตามมาตราอื่นเท่านั้น

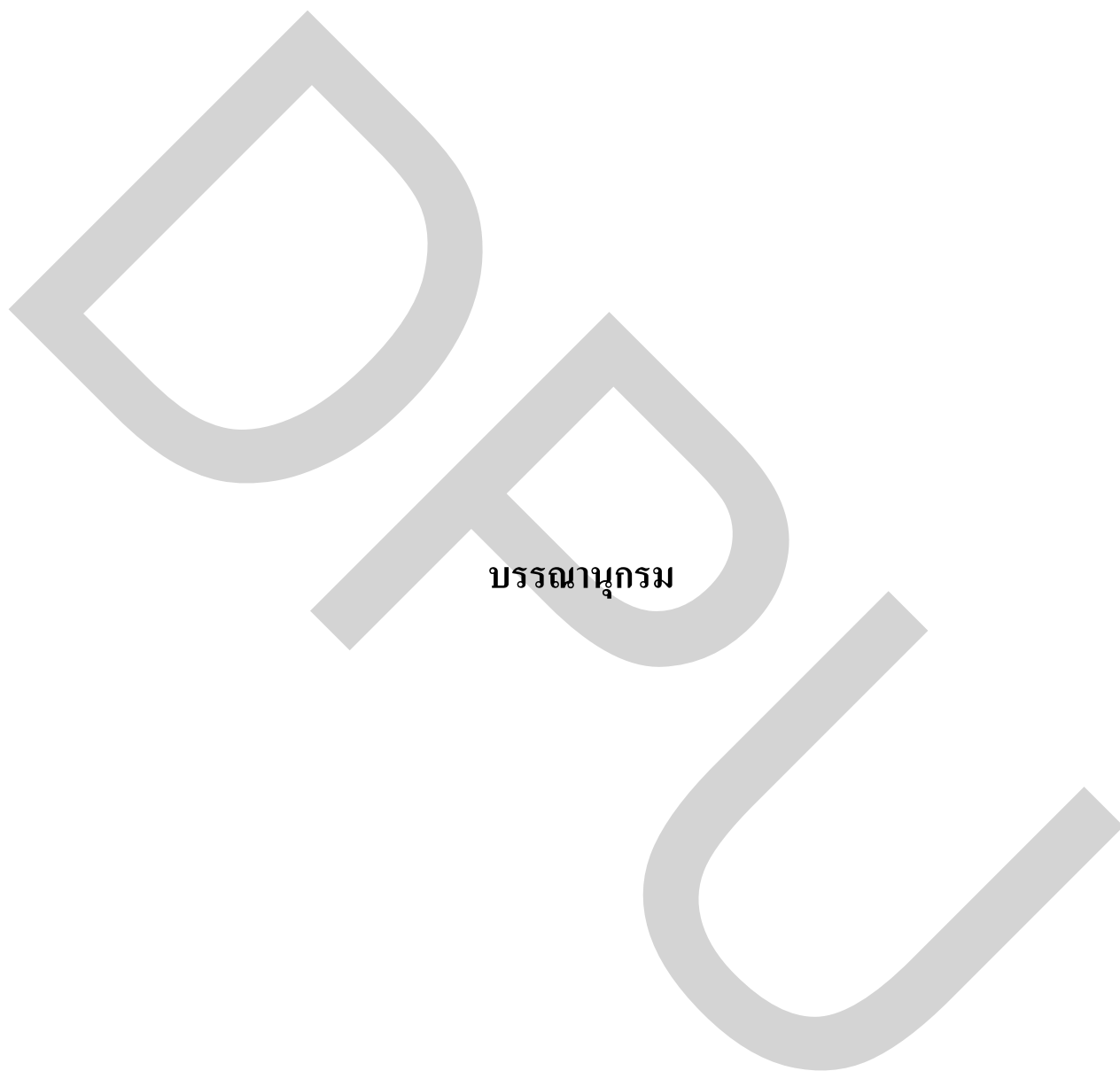
3. เห็นสมควรให้มีการบัญญัติมาตรา 90 ใหม่ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการใช้ลงโทษผู้กระทำผิด โดยให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป และลงโทษตามบทเฉพาะ แม้กำหนดโทษตามบทเฉพาะจะเบากว่าบททั่วไปก็ตาม จึงขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 90 ใหม่ไว้ดังนี้

“เมื่อการกระทำอันใดเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทและไม่ใช้ความผิดตามบทเฉพาะ ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

4. เห็นสมควรแยกบทบัญญัติของมาตรา 157 ออกเป็นสองส่วน เนื่องจากมาตรา 157 มีลักษณะเป็นการกระทำผิดสองฐานความผิด คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดลักษณะหนึ่ง และการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตอีกลักษณะหนึ่ง โดยการกระทำผิดทั้งสองลักษณะมีเจตนาพิเศษที่แตกต่างกัน ดังนั้นการบัญญัติฐานความผิดรวมกันไว้โดยกำหนดโทษเดียวกันคือ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทำให้ในบางกรณีเจ้าพนักงานถูกตั้งข้อหาที่รุนแรงเกินสมควร การแยกความผิดที่แตกต่างตามมาตรา 157 ออกเป็นสองวรรค และแต่ละความผิดกำหนดโทษให้สอดคล้องกับลักษณะการกระทำผิดแต่ละฐานจะเป็นแนวทางกำหนดรูปแบบของมาตรา 157 ได้อย่างเหมาะสม

ในเรื่องของโทษจำคุกในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานทุจริต การกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ตามบทบัญญัติของมาตรา 157 ที่เป็นอยู่ปัจจุบันย่อมมีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิด แต่ในกรณีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเป็นการกระทำผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่าจึงควรกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานนี้น้อยกว่ากรณีเป็นการทุจริต กล่าวคือ อาจกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

สำหรับโทษปรับ จำเป็นต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจของสังคมในปัจจุบันโดยเฉพาะจะเห็นได้ว่าโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาเกือบทุกมาตราไม่เคยถูกแก้ไขหรือมีการแก้ไขแต่เป็นเวลานานมาแล้ว ทำให้ไม่ทันต่อยุคสมัยและด้าสมัยไปเป็นเวลากว่า 50 ปี จากที่เคยเป็นโทษปรับที่มีผลยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ ก็กลายเป็นโทษปรับที่ต่ำเกินสมควรและไม่อาจยับยั้งการกระทำผิดได้ การกำหนดโทษปรับจึงควรกำหนดให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยอาจพิจารณาเทียบจากอัตราโทษจำคุก มีเกณฑ์มาตรฐานว่า “จำคุก 1 ปี จะกำหนดโทษปรับ 20,000 บาท” ดังนั้นโทษปรับในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงควรแก้ไขเป็นปรับไม่เกิน 100,000 บาท และในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตจึงควรแก้ไขเป็นปรับไม่เกิน 200,000 บาท



**บรรณานุกรม**



## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

- กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าบรมวงศ์เธอ. (2513). *กฎหมายตราสามดวง หรือประมวลกฎหมายราชการที่ 1 (กฎหมายเล่ม 1)*. พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พลโท อัมพร ศรีไชยยันต์. กรุงเทพฯ.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม)*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินด์ิง (ประเทศไทย).
- \_\_\_\_\_. (2548). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 10 ปรับปรุงใหม่)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2554). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงใหม่)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศรัทย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ทวี กลียพงษ์. (2527). *คำบรรยายอาญา ปี 27*. พระนคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (ม.ป.ป.). *กฎหมายอาญา หลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม
- บวรศักดิ์ อูวรรณ โณ. (2536). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พระวรภักดิ์พิบูลย์. (2512). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- พัฒน์ นิลวัฒนานนท์. (2497). *กฎหมายลักษณะอาญาพร้อมด้วยบันทึกความสำคัญประกอบ*. พระนคร: วัฒนบรรณาการ.
- ภาสกร ญาณสุธี. (2552). *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- รชฎ เจริญฉ่ำ. (2545). *กฎหมายอาญา(พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- ถัดพิสิฐธรรมประคัลต์, มหาอำมาตย์ตรี พระยา. (2475). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา 1*. พระนคร.

สนธิ สนั่นศิลป์. (2534). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 มาตรา 107 ถึง 269*. กรุงเทพฯ: สุทรไพศาล.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายอรรถ ปาคุช เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. (2551). *การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003* (รายงานการวิจัย).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (ม.ป.ป.). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. (2515). *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2553). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

\_\_\_\_\_. (2554). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หลวงวิจารณ์ราชสถุขณ์ เนติบัณฑิต. (2478). *กฎหมายอาญาพิสดาร*. พระนคร: บรรณาการ.

หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ. (2529). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (ในหนังสืองานพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ). กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.

อรรถ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ไทยพาณิชย์.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (พฤษภาคม, 2555). *ความเหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 157* (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์). ทูลส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัยของสำนักงาน ป.ป.ช. ประเภทกำหนดเรื่อง ประจำปี 2553.

เฮนรี โลว์. (2467). *คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 197)*. พระนคร: โสภณพิพรรฒนากร.

## บทความ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก (2540, มกราคม). “กรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียวและกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท.” *วารสารนิติศาสตร์*, 27 (2). หน้า 352.

คณิต ณ นคร. (2524, มีนาคม). “การยกประโยชน์แห่งความสงสัยและการเลือกลงโทษ.” *วารสารอัยการ*, 39. หน้า 61.

จิตติ เจริญน้ำ. (2529, เมษายน). “ฎีกาวิเคราะห์.” *อัยการนิเทศ*, 48 (4). หน้า 579.

จิตติ ดิงค์ภักดิ์. (2519, พฤษภาคม). “หลายบทหลายกระทง.” *วารสารกฎหมาย*, 2. หน้า 149-159.  
 ชง ลีฟิ่งธรรม. (2529, 9 ธันวาคม). “กระทงเดียวหรือสองกระทง.” *วารสารอัยการ*, 9. หน้า 40.  
 ศุภโชค ศาสตร์สาร. (2518, มิถุนายน). “ความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรม.” *บทบัญญัติ*, 32.  
 หน้า 281.

สมพร พรหมพิลาธร. (2536). “ปอ. ม.157.” *วารสารสภาพนายความ*, 3. หน้า 50.  
 สุรพล นิตไกรพจน์. (2537, สิงหาคม). “ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่  
 ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 13 (2).  
 หยุต แสงอุทัย. (2503, สิงหาคม). “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา.”  
*คูลพาห*, 7. หน้า 934.

อุททิส แสนโกศิก. (2513, มิถุนายน). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทบัญญัติ*, 27.  
 หน้า 276-286

เอื้อน มนเทียรทอง. (2514, 28 กันยายน). ดุลยพินิจในการใช้ “กรรม.” *บทบัญญัติ*, 27. หน้า 579.  
 เอื้อน มนเทียรทอง. (2518, มีนาคม-เมษายน). “กระทำผิดหลายกรรมต่างกัน หรือกระทำกรรมเดียว  
 ผิดกฎหมายหลายบท.” *คูลพาห*, 22. หน้า 17.  
 เอื้อน มนเทียรทอง. (2518, มีนาคม-เมษายน). “กระทำผิดหลายกรรมต่างกัน หรือกระทำกรรมเดียว  
 ผิดกฎหมายหลายบท.” *คูลพาห*, 22. หน้า 4-17.

### วิทยานิพนธ์

จิรพันธ์ แก้วประดิษฐ์. (2553). *อำนาจดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่  
 ศึกษาเฉพาะคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรมปกติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

คาริน บุญมาเลิศ. (2554). *การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157*  
 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ศุลา โชติภักดิ์. (2554). *การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ประมวล  
 กฎหมายอาญา กับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์  
 ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เบญจวรรณ ขาวเหลือง. (2549). *การกำหนดความแตกต่างระหว่างการกระทำความผิดกรรมเดียวผิด  
 กฎหมายหลายบทและการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 โท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา.(2531). *ความผิดหลายบทหลายกระทง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท).  
 กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สินธุ์ชัย ดร.โนวาท.(2549). *การกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐาน  
 บุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท).  
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### เอกสารอื่นๆ

กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2530). *หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2530. คำพิพากษาศาลฎีกา*

พ.ศ. 2530. เล่มที่ 11. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าลูกยาเธอ. *หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 496 ปี 129,*

*คำพิพากษากรมการฎีกาบางเรื่อง* เล่ม 5 หน้า 404.

โกเมน กัทรภิรมย์. (ม.ป.ป). *คำบรรยายกฎหมายอาญาเปรียบเทียบ* (เอกสารประกอบคำบรรยาย  
 ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 29. 85/2548  
 วันเสาร์ที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2482.

รายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 127/134/2483

เอกสารของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 7-8.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2536). “รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข

ประมวลกฎหมายอาญา.” สำเนารายงานการประชุม. เม.ย.-พ.ค. 2484.

สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. *คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2548. เล่ม 11.* หน้า 202-203.

### ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

A.R.N. Cross. (1985). *Cross and Jones Introduction to Criminal Law.*

C.Kevin Boyle and Micheal Allen. (1985). *Sentencing Law and Practice.*

Collin Nicholls QC et al. (2006). *Corruption and Misuse of Public Office.* Oxford: Oxford  
 University Press.

- Cross. (1981). *The English Sentencing System* (3 rd ed.). London: Butterworths.
- Crupp, Stanley E. (1971). *Theory of Punishment*. Bloomington: Indiana University Press.
- George Padoux. (1908). *Code P'enal du Royaume de Siam*. Paris: imprimerie nationale.
- Hall, Jorome. (1960). *General Principles of Criminal Law* (2 nd ed). Indianapolis: Bobbs Murill.
- J.C.Smith. (1969). *Criminal Law*.
- Kevin Boyle, C. and Allen ,Michael. (1985). *Sentencing Law and Practice*. London: Sweet & Maxwell.
- La Fave, Wayne R. and Scott, Austin W. (1972). *Criminal Law*. St Paul, Minn: West Publishing.
- Neumann, K. (1952). *Manual of German Law* (Vol.2). London: Her Majesty's Stationery Office
- P. Finn, "Official Misconduct." (1978). *2 Criminal Law Journal*.
- Smith, J.C. (1969). *Criminal Law*. (2nd ed.). London: Butterworths.
- Stanley E. Grupp.ed. (1971). *Theory of Punishment*.
- The American Series of Foreign Codes 1. (1976). *The French Penal Code*. London: Sweet & Maxwell.
- \_\_\_\_\_ 4. (1961). *The German Penal Code of 1871*. London: Sweet & Maxwell.
- Thomas. (1985). *Current Sentencing Practice* (Release No.8). London: Sweet & Maxwell
- Wayne R.Lafave and Austin W. Scott. (1972). *Criminal Law*.

#### ELECTRONIC SOURCES

- David Lusty, "Misconduct in Public Office." *Criminal Law and Justice Weekly*. Retrieved April 23, 2011, from <http://www.criminallawandjustice.co.uk/index.php?/analysis/misconduct-in-public-ovvice.html>
- Justice2008, "Misconduct in Public Office." Retrieved April 23, 2011, from <http://www.Justice2008.co.uk/misconductinpublic office.aspx>
- Lucinda Maer. (n.d.). Misconduct in public office. Retrieved April 23, 2011, from <http://www.parliament.uk/documents/commons/ research/briefings/snpc-04909.pdf>
- See "Bribery Act 2010." Retrieved April 23, 2011, from <http://www.legislation.gou.uk/ukpga/2010/23/contents>

The Attorney General. "Attorney-General's Reference." (No.3 of 2003 ) {2005} 1 QB 73 {28}.

Retrieved April 23, 2011, from <http://www.uniset.ca/other/css/20051QB73.htm1>

The Committee on Standards in Public Life, "Misuse of Public Office: A Consultation 1997."

Retrieved April 23, 2011, from <http://www.archive.official-documents.co.uk/document/parlment/nolan3/misuse-1.htm>

The Legal Line. "Misconduct in Public Office." Retrieved April 23, 2011, from

<http://www.thelegalline.co.uk/pfm/misconduct-in-public-office.pdf>

## LAWS

The American Series of Foreign Penal Code. 1. The French Penal Code. (1976).

The criminal code of Japan.

The German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). (1977).

The Penal Code for The Kingdom of Siam (Draft version) R.S. 127 (1908).

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวศิริพร อนันตเสถ

วุฒิการศึกษา

2550, นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 2

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2551, ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความรุ่นที่ 29

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ

2551, เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 61 สำนักอบรมศึกษา

กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ สำนักงานทนายความสมบูรณ์นิติธรรม