

การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 157

ดาร์วิน บุญมาเลิศ

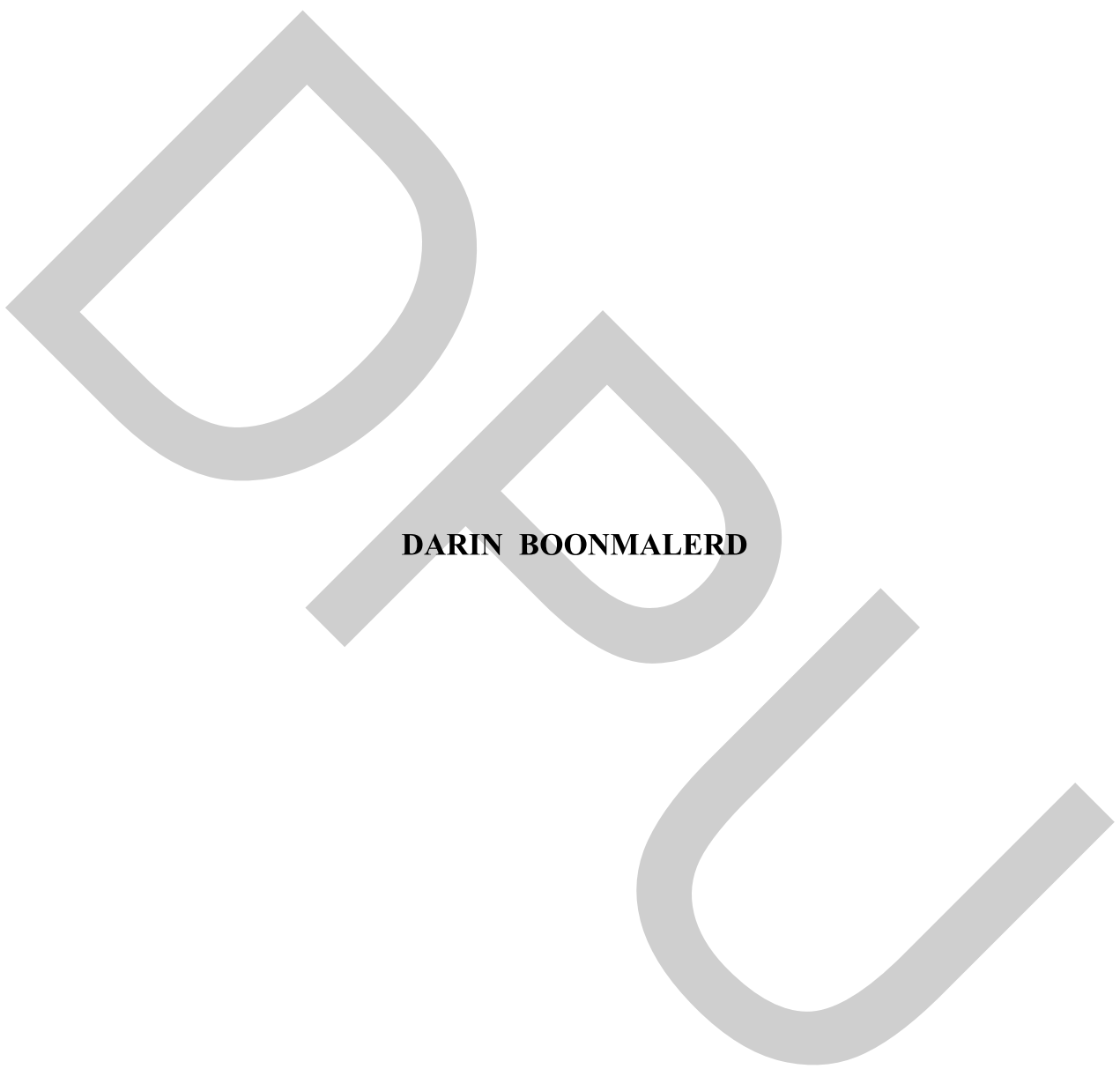
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

THE PROSECUTION OF AN OFFENSE UNDER THE PENAL CODE

SECTION 157



DARIN BOONMALERD

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จสมบูรณ์จนกระทั่งเป็นรูปเล่มได้เพราะผู้เขียนได้รับความเมตตากรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำ แก่ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด รวมทั้งอาจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่รับเป็นทั้งอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และยังเมตตาผู้เขียนอย่างมาก โดยมอบบทความทางวิชาการของท่านอาจารย์ที่ทรงคุณค่าทางการศึกษาเพื่อนำมาประกอบการวินิจฉัยครั้งนี้ และด้วยความเมตตากรุณาของท่านอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่าน ทำให้ผู้เขียนเกิดความเข้าใจถึงแก่นแท้ของเรื่อง สามารถมองเห็นปัญหาในทุกประเด็นที่ต้องการศึกษาวิจัย นอกจากนี้ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะและให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำจนทำให้เห็นมุมมองใหม่ๆ ทางด้านกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณ คุณพ่อที่ล่วงลับไปแล้วซึ่งเป็นแรงบันดาลใจที่สำคัญอย่างมากต่อการเรียน คุณแม่ที่ปัจจุบันเป็นทั้งพ่อและแม่และคอยให้กำลังใจตลอดเวลา บุคคลในครอบครัว เพื่อนๆ ทุกคน โดยเฉพาะน้องพอ พี่อร หงอิงที่ช่วยเหลือในการหาข้อมูลและคอยเป็นกำลังใจเสมอมา ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยทุกท่านที่ให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงและสำเร็จการศึกษาด้วยดี

ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์ รวมไปถึงทุกท่านที่มีพระคุณและไม่ตรีจิตแก่ผู้เขียน ส่วนความบกพร่องไม่สมบูรณ์ใดของวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

คาริน บุญมาเลิศ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. หลักการดำเนินคดีอาญา หลักการตีความกฎหมายอาญา	
และสิทธิการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157.....	5
2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา.....	5
2.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย.....	6
2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน.....	6
2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ.....	9
2.2 หลักการตีความกฎหมายอาญา.....	10
2.2.1 หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา.....	11
2.2.2 การตีความกฎหมายอาญาในประเทศไทย.....	14
2.2.3 แนวความคิดการตีความกฎหมายอาญาในต่างประเทศ.....	16
2.2.4 หลักการตีความกฎหมายอาญาตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ไทย.....	19
2.3 สิทธิการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157.....	25
2.3.1 แนวความคิดพื้นฐานของการฟ้องคดีในความผิด	
ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157.....	25
2.3.2 องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157.....	27
2.3.3 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	36

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.4 ประวัติการฟ้องคดีเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในประเทศไทย.....	40
2.3.5 กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายอื่น.....	43
2.3.6 การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการกับการฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157.....	55
3. เปรียบเทียบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	65
3.1 การฟ้องคดีอาญาของประเทศไทย.....	65
3.1.1 ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.....	66
3.2 การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	69
3.2.1 การฟ้องคดีอาญาของประเทศไทย.....	69
3.2.2 การฟ้องคดีอาญาของประเทศไทย.....	70
3.2.3 การฟ้องคดีอาญาของประเทศไทย.....	72
4. วิเคราะห์การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157.....	76
4.1 การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เพื่อเป็นเครื่องมือแสวงหาผลประโยชน์.....	76
4.2 การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยขาดประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐาน.....	79
4.3 การให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานเมื่อถูกฟ้องในความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157.....	80
4.4 การตีความกฎหมายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157.....	93
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	99
5.1 บทสรุป.....	99
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	102
บรรณานุกรม.....	104
ประวัติผู้เขียน.....	109

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157
ชื่อผู้เขียน	คาริน บุญมาเลิศ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เนื่องจากในปัจจุบันมีผู้ไม่สุจริตอาศัยช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่เปิดโอกาสให้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ กระทำการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เพื่อกลั่นแกล้งเจ้าพนักงานในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่เพิ่มขึ้นทุกวันและจะหาขอบเขตมิได้มากยิ่งขึ้น การศึกษาในครั้งนี้เน้นศึกษาการฟ้องคดีอาญา แนวทางการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยมีการรวบรวมแนวคิดและทฤษฎี คำพิพากษาศาลฎีกา แนวคิดของนักนิติศาสตร์ไทย จากตำราภาษาไทยและต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงความชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 157 เพื่อนำไปสู่การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อย่างถูกต้องเหมาะสมและเพื่อนำมาประกอบการวิจัยต่อไป

ผลของการศึกษาพบว่า ปัจจัยสำคัญของการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดนั้นน่าจะมาจากการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 ที่ในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากเจตนารมณ์เดิมอย่างมาก ซึ่งจากเดิมที่เป็นลงโทษการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เอาเรื่องส่วนตัวเข้ามาพัวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ กลับกลายเป็นการขยายการใช้และการตีความตามมาตรา 157 ให้ไปเอาผิดกับเจ้าพนักงานในหลายๆ กรณีที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายต่างๆ ไป หรือขยายไปเอาผิดกับการตีความกฎหมายโดยคลาดเคลื่อนของเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานต้องเผชิญกับความรับผิดชอบทางอาญาที่มีโทษจำคุกและเป็นโทษที่รุนแรงกว่าความรับผิดชอบทางแพ่ง ส่งผลให้เจ้าพนักงานไม่กล้าปฏิบัติตามหน้าที่หรือไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องดำเนินคดีตามมาตรา 157 และหากยังคงเป็นเช่นนี้ต่อไปอาจส่งผลกระทบต่อสังคมไทยและระบบการบริหารราชการแผ่นดินได้ในที่สุด จากการศึกษาพบว่า มีหลายคดีที่มีการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยเกิดจากความเข้าใจผิดคิดว่าสามารถฟ้องเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ ได้หรือเกิดจากกรณี

เจ้าพนักงานไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้สมความประสงค์ของตนได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นั้นควรเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมีเจตนา กลั่นแกล้งประชาชนหรือผู้หนึ่งผู้ใดด้วย มิใช่ว่าทุกการกระทำของเจ้าพนักงานต้องเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เสมอไป ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการฟ้องคดีไปในทางที่มิชอบ และเพื่อเป็นเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต จึงสมควรที่จะต้องมีการตีความกฎหมายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ให้มีขอบเขตที่ชัดเจนตรงตามเจตนารมณ์ และที่มาของกฎหมายให้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157ที่กำลังเป็นปัญหาอย่างมากในปัจจุบันให้หมดสิ้นไป

Thesis Title	The prosecution of an offense under the Penal Code Section 157
Name	Ms. Darin Boonmalerd
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Udom Rathaamarit
Co-Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Pokpong Srisanit
Department	Law
Academic Year	2010

ABSTRACT

This thesis have a purpose for the problem to study, about the prosecution of an offense under the Penal Code, Section 157. As in present have person dishonest use space of the law under the code of criminal procedure, section 28 at open the chance for prosecutor and injured person have power prosecute to the court. Prosecute an offense under Penal Code, Section 157. To officials libel, about duties more every day and the view no principles more every day. This study emphasize prosecution of criminal case, the enforcement and interpretation of the law offense under the Penal Code, Section 157. By have included the concept and theories, court decisions, legal concepts from thai textbooks and foreign textbooks, For study and analysis into clarity of the Penal Code, Section 157. To lead the prosecution of an offense under the Penal Code, Section 157, which an appropriately and attributed to the diagnosis.

The outcome of the study found that important factors of an offense under the Penal Code, Section 157. Without limitation come from law enforcement and interpretation of the law for an offense under the Penal Code, Section 157. At present has changed from its original very much. The original at punishment the work of government officials. To be the case on their own into the workings. However, expanding the use and interpretation of the law Section 157, To condone the officers in many cases of practical functions without lawful general or expand to punishment about interpretation an error of state officers. The state officers fall into the criminal liability with imprisonment and penalty more severe civil liability. A result, state officials did not dare perform or did not dare use discretion in the duties because fear of litigation under Section 157. And if it would be like this may impact on Thai society and the State Administration as well. The study found that many cases of prosecution of an offense under the Penal Code, Section 157. The misunderstanding arises from the idea that can sue officials who perform such duties. Or officers

can not perform duties for the purpose of their. The author is of the opinion that Actions to be an offense under Penal Code Section 157. Should be the case that government officials deliberately persecute people and any person. It is not that all actions of government officials must be an offense under Penal Code Section 157. In order to prevent the prosecution in a way that is unlawful, and to protect the government officials who perform duties in good faith. Therefore to require a legal interpretation of an offense under the Penal Code Section 157 to have a clear boundary to meet the intention. And sources of law, than it is in the present, In order, to gap of the law for an offense under the Penal Code Section 157 that are especially problematic in the current depletion.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสมัยดั้งเดิมนั้นการลงโทษทางอาญา มีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทนโดยผู้เสียหาย มักจะมีความต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนให้สาสมกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น จึงเป็นเรื่องของผู้เสียหายที่จะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดตลอดจนจัดหา พยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดดังกล่าวต่อศาลด้วยตนเอง การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหลักการ ดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ต่อมาเมื่อเกิดแนวความคิดของนักปรัชญาทางกฎหมายแบบปัจเจกชน นิยม ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐาน รัฐจะล่วงละเมิดมิได้รัฐจึง ต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเองได้ จึงเกิดหลักการ ดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบ เรียบร้อย ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้น ประชาชนทุกคนไม่ว่าจะ เป็นผู้เสียหายหรือไม่ จึงมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดได้ ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมี ความเจริญมากขึ้นการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก่อให้เกิดความเสียหายหลายประการ จึงเกิดแนวความคิดที่ให้รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแทนประชาชนมีผลทำให้เกิดหลักการ ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งรัฐจะมีพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในฐานะตัวแทนของรัฐ แต่ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้เพียงผู้เดียว แม้แต่ในประเทศที่ถือหลักการ ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักก็มีการผ่อนคลายให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่ก็เป็น การฟ้องในขอบเขตที่จำกัดและมีความชัดเจนในตัวบทกฎหมายอย่างมาก โดยจะให้สิทธิฟ้องคดีอาญา ในความผิดบางประเภทเท่านั้น

สำหรับประเทศไทย บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ คือ พนักงานอัยการและ ผู้เสียหายเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และจากหลักกฎหมาย ดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้ที่ไม่สุจริตหยิบยกเอาช่องว่างของกฎหมายในระบบเช่นนี้ยื่นฟ้อง คดีอาญาต่อศาลโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการแสวงหา ประโยชน์ให้กับตนเองในลักษณะต่างๆ โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อส่วนรวม ซึ่งหาก ปรากฏว่าศาลพิพากษายกฟ้องในคดีที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ฟ้องไว้ก็จะส่งผลให้เกิดสภาพ เด็ดขาดทางกฎหมาย คือ พนักงานอัยการจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดคนเดียวกันในเรื่องเดียวกัน

อีกไม่ได้ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) หรือเป็นไปตามหลักบุคคลจะไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนซ้ำสองสำหรับการกระทำเดียวกัน (ne bis in idem)

ปัจจุบันสภาพสังคมไทย เกิดการแบ่งแยกเป็นหลายฝ่ายไม่มีความสามัคคีในบ้านเมือง ทะเลาะเบาะแว้งกันไม่เว้นแต่ละวัน ไม่ว่าในสภาหรือนอกสภา แม้ว่าทางภาครัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะมีความพยายามหาหนทางปรองดองกันก็ตามแต่ก็ยังดูไร้ผล และย่อมเป็นที่ทราบโดยทั่วไปแล้วว่า เมื่อฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับอีกฝ่ายหนึ่งก็จะเกิดการกลั่นแกล้งในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่การทำงาน ซึ่งบทบัญญัติที่ผู้เขียนเห็นว่าถูกนำมาใช้ในทางที่มีขอบมากที่สุด คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157¹ ด้วยเหตุที่การบังคับใช้และการตีความกฎหมาย มาตรา 157 ในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากเจตนารมณ์เดิมเป็นอย่างมาก จากเดิมที่เป็นลงโทษการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เอาเรื่องส่วนตัวเข้ามาพัวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ กลายเป็นการขยายการใช้และการตีความตาม มาตรา 157 ให้ไปเอาผิดกับเจ้าพนักงานในหลายๆ กรณีที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายทั่วไป หรือขยายไปเอาผิดกับการตีความกฎหมายโดยคลาดเคลื่อนของเจ้าพนักงาน โดยเจ้าพนักงานต้องเผชิญกับความรับผิดชอบทางอาญาที่มีโทษจำคุกและเป็นโทษที่รุนแรงกว่าความรับผิดชอบทางแพ่ง จึงส่งผลให้เจ้าพนักงานไม่กล้าปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตาม มาตรา 157

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรศึกษาถึงการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อย่างละเอียดถี่ถ้วน เพราะหากการตีความเจตนารมณ์ตาม มาตรา 157 ยังคงเหมือนเช่นเดิมก็ไม่อาจปรับใช้ มาตรา 157 ให้สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง และควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำใน มาตรา 157 ในส่วนของเจตนารมณ์เสียใหม่เนื่องจากกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 145 มีถ้อยคำที่ชัดเจนและสอดคล้องกับเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมายมากกว่า มาตรา 157 ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยการเพิ่มถ้อยคำเดิมดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาที่ว่า “กลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ลงไปในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ด้วยเพื่อให้การบังคับใช้และการตีความ มาตรา 157 สอดคล้องกับหลักการที่ควรจะเป็นและนำไปสู่การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อย่างถูกต้องเหมาะสมต่อไป

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.”

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักการดำเนินคดีอาญา หลักการตีความกฎหมายอาญา และสิทธิการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 รวมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นบทบัญญัติที่ถูกนำมาใช้ฟ้องร้องเจ้าพนักงานมากที่สุด โดยส่วนใหญ่เกิดจากการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 ที่ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ จนส่งผลให้เจ้าพนักงานไม่กล้าปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรศึกษาถึงการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 ตลอดจนแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมคำในมาตรา 157 เสียใหม่ โดยเฉพาะการเพิ่มเติมมูลเหตุชี้แจงในในเรื่องของการ “กลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ลงไปในมาตรา 157 ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 มีความชัดเจนและถูกต้องมากขึ้นและเพื่อช่วยให้การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสมกับหลักการที่ควรจะเป็น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ มุ่งเน้นหลักการดำเนินคดีอาญา หลักการตีความกฎหมายและสิทธิการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 รวมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ทั้งนี้ เพื่อที่จะนำข้อมูลที่ได้มารวบรวมเป็นแนวทางในการนำไปปฏิบัติอย่างถูกต้องต่อไปในอนาคต

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาจากเอกสาร (Document Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ เช่น ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ บทความในวารสาร วิทยานิพนธ์และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วนำข้อมูลที่ได้มารวบรวมให้เป็นระบบแล้วทำการวิเคราะห์ต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักการดำเนินคดีอาญา หลักการตีความกฎหมายอาญา และสิทธิการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

1.6.2 ทำให้ทราบถึงการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 และแนวทางแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

บทที่ 2

หลักการดำเนินคดีอาญา หลักการตีความกฎหมายอาญา และสิทธิการฟ้องคดี ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

เนื่องด้วยประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ได้ให้สิทธิทั้งพนักงานอัยการและเอกชนผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ทั้งคู่ ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัว สาเหตุที่เป็นเช่นนี้น่าจะสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยที่ให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหายอย่างกว้างขวางมาตั้งแต่ในอดีต จึงส่งผลให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายยังคงมีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาจนถึงปัจจุบัน และเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญามากยิ่งขึ้น ในบทนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักการดำเนินคดีอาญา หลักการตีความกฎหมายอาญา ตลอดจนสิทธิในการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ดังจะกล่าวโดยละเอียดต่อไปนี้

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

เนื่องด้วยระบบการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ มีพัฒนาการทางความคิด ค่านิยม วัฒนธรรมและนิติวิธีในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดแท้จริงเป็นอย่างไร เดิมการลงโทษนั้นจะมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการแก้แค้นทดแทน โดยผู้เสียหายมักจะมีความต้องการที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับผลตอบแทนให้สาสมกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น การดำเนินคดีในสมัยดั้งเดิมนั้นเกือบทุกประเทศจะใช้หลักการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย ต่อมามีความเห็นว่าการกระทำผิดทางอาญานั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสมาชิกในสังคมด้วยจึงมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเกิดขึ้นมาและประเทศที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลักส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ต่อมาหลายประเทศก็ได้พัฒนามาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่นและไทย แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่มีประเทศใดที่จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาแบบหนึ่งแบบใดโดยเฉพาะเพียงหลักเดียวแต่จะใช้หลักการ

ดำเนินคดีอาญาปะปนกันไป เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละหลักนั้นจะมีข้อบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ในตัวเอง¹ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงสามารถแบ่งแยกออกเป็น 3 หลักดังนี้²

2.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาในสมัยดั้งเดิม ยังมิได้มีการจำแนกระหว่างสิทธิฟ้องคดีอาญาและสิทธิฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา รวมทั้งไม่มีการแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบอาญากับความรับผิดชอบแพ่งออกจากกันจึงทำให้การดำเนินคดีอาญาปะปนไปกับการดำเนินคดีแพ่งเห็นได้ว่าเกือบทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะเป็นทางยุโรป แอฟริกาหรือเอเชีย รวมทั้งประเทศไทยล้วนแต่ให้เอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นผู้ควบคุมอาชญากรรมในสังคมด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาเกิดขึ้นก็เป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับ ความเสียหายนั้นที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้อง ตลอดจนจัดการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดดังกล่าวต่อศาลด้วยตนเอง นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาในสมัยก่อนที่ให้ผู้เสียหายมีบทบาทในการฟ้องคดีนั้นมักจะเป็นไปเพื่อต้องการแก้แค้นทดแทนเพื่อที่จะตอบแทนผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการลดอาชญากรรมร้ายของบุคคลในสังคมและของผู้ที่ได้รับความเสียหายระบบการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายนี้มีลักษณะตรงกับแนวความคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ซึ่งมีความยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐ จะทำการล่วงละเมิดมิได้ ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องร้องคดีอาญาเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น

2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลักการที่เกิดขึ้นก่อนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและมีใช้ในกฎหมายอังกฤษ เป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยมที่ยึดมั่นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะล่วงละเมิดมิได้ เป็นระบบการดำเนินคดีที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม สืบเนื่องมาจากความคิดพื้นฐานที่ว่าความควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของประชาชนเพราะทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม ดังนั้น ทุกคนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขและเมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้นจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า

¹ ศักดา สกุลโกศล. (2549). ปัญหาข้อกฎหมายอำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่มีผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ. หน้า 20.

² มรกต สุจิตตกุล. (2550). สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าเทียมกัน: ศึกษากรณีเจ้าพนักงานถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ. หน้า 41-46.

บุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ แนวความคิดตามระบบนี้อาจจะมีที่มาจากการที่ประชาชนได้ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพสูงมาก เนื่องมาจากประชาชนต้องผ่านการต่อสู้มาอย่างยากลำบากเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพจนทำให้แนวโน้มไปในทางที่จะปฏิเสธอำนาจของรัฐ

ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ เมื่อครั้งที่จะมีการสถาปนาระบบตำรวจขึ้นให้ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐนั้นก็ยังได้รับการต่อต้านอย่างรุนแรงจากประชาชนเพราะประชาชนมีความต้องการที่จะทำหน้าที่ป้องกันสังคมด้วยตนเอง และในประเทศอังกฤษมีหลักการอันเป็นรากฐานก็คือใครๆ ก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ (Anyone may Prosecute) โดยถือว่าพลเมืองทุกคนมีพันธะหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องช่วยกันรับผิดชอบในการที่จะให้กฎหมายของบ้านเมืองเป็นไปโดยเรียบร้อย ซึ่งภาระหน้าที่อันนี้รวมตลอดไปถึงการที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาด้วย

การดำเนินคดีอาญาระบบนี้ จะมีใช้ในประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษ เช่น แคนาดา ออสเตรเลีย เป็นต้น ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นประเทศเดียวในยุโรปซึ่งให้อำนาจฟ้องคดีอาญาแก่ประชาชนอย่างกว้างขวาง แต่เดิมอังกฤษไม่มีเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดีแทนรัฐที่เรียกว่า พนักงานอัยการ (Public Prosecutor) มีแต่อัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาแทนรัฐเฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดินเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปจึงตกเป็นหน้าที่ของประชาชน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการฟ้องคดีอาญาส่วนมากถูกดำเนินการโดยตำรวจ ซึ่งจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตั้งแต่สืบสวน สอบสวนและดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในการฟ้องคดีของกรมตำรวจนี้จะมอบหมายให้แผนกนิติการตั้งอยู่ในท้องที่เกิดเหตุเป็นผู้ดำเนินการ แต่ในท้องที่ใดไม่มีแผนกนิติการตั้งอยู่กรมตำรวจจะจ้างนักกฎหมายเอกชนเพื่อให้ฟ้องคดีภายใต้คำแนะนำของกรมตำรวจจะฟ้องคดีนั้นๆ เองก็ได้

ต่อมาจึงได้จัดตั้งตำแหน่ง Director of Public Prosecution (D.P.P) ขึ้นบรรดาอำนาจและหน้าที่ของ D.P.P มีระบุไว้ในระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญา ค.ศ. 1946 (The Prosecution of Offence Regulation 1946) ซึ่งหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของ D.P.P ก็คือการเป็นโจทก์ฟ้องบรรดาความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง เช่น คดีอาญาที่มีโทษประหารชีวิต ความผิดที่หน่วยราชการ กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ส่งมาให้ เป็นต้น ซึ่งเมื่อ D.P.P พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญหรือมีความยุ่งยากมากหรือมีเหตุผลประการอื่นใด D.P.P ก็จะเข้ามาควบคุมอย่างใกล้ชิดหรือบางทีก็อาจจะเข้าดำเนินคดีเสียเอง นอกจากนั้น ในระเบียบข้อบังคับดังกล่าว D.P.P ยังได้กำหนดระบุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจรายงานคดีอาญาบางประเภทให้ D.P.P ทราบเพื่อ D.P.P จะได้เป็นโจทก์ฟ้องคดีเองซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นคดีประเภทที่กระทบกระเทือนต่อชุมชนมากกว่าต่อเอกชนเป็นรายบุคคล เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดฐานเปิดเผยความลับของทางราชการ ความผิดฐานปลอมเงินตรา เป็นต้น

สำหรับในคดีอาญาที่มีผู้อื่นฟ้องแล้วได้มีการถอนฟ้อง ทั้งฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อไป ภายในเวลาอันสมควรก็จะต้องมีการรายงานไปยัง D.P.P ด้วยเพื่อที่ D.P.P จะได้พิจารณาต่อไปว่า การฟ้องคดีหรือการถอนฟ้องคดีนั้นได้กระทำไปโดยสุจริตหรือไม่และหากพิจารณาเห็นว่าเพื่อ สาธารณะประโยชน์ D.P.P อาจเข้าไปแทรกแซงดำเนินคดีอาญาที่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นโจทก์ได้หาก D.P.P เห็นเป็นการสมควรที่จะกระทำการเช่นนั้น

D.P.P ในที่นี้มีใช้พนักงานอัยการแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นมาเพื่อควบคุม การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนและการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจาก ความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเข้ามาใช้

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการก่อตั้งสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution หรือ CPS) ขึ้นมาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1985 (The Prosecution of Offence Act 1985) เพื่อเป็นหน่วยงานรับผิดชอบในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งหมดโดยมี D.P.P เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีอัยการสูงสุดเป็นรัฐมนตรีควบคุมดูแลและได้มีการเพิ่มอำนาจให้ D.P.P มีอำนาจดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีการเริ่มต้นโดยตำรวจมีอำนาจเข้าดำเนินคดีที่ตนเห็นว่า เหมาะสมให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการฟ้องคดีอาญา รวมทั้งอุทธรณ์ฎีกาและ ดำเนินการต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการยุติการดำเนิน คดีอาญาทั้งปวงที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลไว้แล้ว โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายไม่ดำเนิน คดีต่อไปที่เรียกว่า Writ of Nolle Prosequi ก่อนศาลมีคำพิพากษาเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีอาญา ดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเป็นคดีที่ฟ้องเพื่อกลั่นแกล้ง ช่มชู้กัน ซึ่งมีผลทำให้ศาล สั่งจำหน่ายคดีแต่การขออนุญาตไม่ดำเนินคดีต่อไปดังกล่าวไม่ทำให้จำเลยพ้นความผิดเพราะอาจถูก ฟ้องเป็นคดีใหม่ได้

สำนักงานอัยการ (CPS) ถือว่าเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาทั้งปวงที่มี การสอบสวนโดยตำรวจ ซึ่งตำรวจจะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่าจะเริ่มต้นดำเนินคดีหรือกล่าวหา บุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ และเมื่อมีการกล่าวหาแล้วตำรวจต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ เพื่อทบทวนและพิจารณาว่าควรจะสั่งฟ้องคดีหรือไม่ อย่างไรก็ดี แม้ว่าในปัจจุบันประเทศอังกฤษจะ ยังคงใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนอยู่ก็ตาม แต่รัฐก็ได้เข้าควบคุมการฟ้องคดีอาญาใน หลายๆ ด้าน เช่น เมื่อประชาชนได้ฟ้องคดีอาญาแล้ว จะถอนคดีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากศาล ยุติกรรมไม่ได้ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ประชาชนผู้ทำการฟ้องคดีอาญาแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบจากการฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญและความ จำเป็นที่รัฐต้องเข้าควบคุมการดำเนินคดีอาญาของเอกชนให้อยู่ภายในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อให้ การดำเนินคดีอาญาเกิดประโยชน์ต่อสังคมอย่างแท้จริง เพราะแม้แต่ในประเทศอังกฤษซึ่งถือ หลักการดำเนินคดีอาญาอาญาโดยประชาชนมาตั้งแต่ดั้งเดิม ก็ยังมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลง

แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรัฐได้เพิ่มบทบาทในการควบคุมการดำเนินคดีของเอกชนมากยิ่งขึ้น

2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ เป็นหลักที่เกิดขึ้นใหม่เนื่องจากแต่เดิมนั้นการฟ้องคดีเป็นหน้าที่ของราษฎรหรือผู้เสียหายเท่านั้นเป็นผลให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในสมัยก่อนมักจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการของระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จะมีลักษณะที่ตรงกับแนวความคิดตามแบบอรรถประโยชน์ที่ถือว่าความผิดทางอาญานั้นเป็นความผิดต่อสังคมหรือต่อรัฐ ดังนั้น รัฐจึงมีส่วนได้เสียและมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำ ความผิดดังกล่าว เนื่องจากถือว่ารัฐจะต้องมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมทั้งมีหน้าที่ป้องกันสังคมมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นด้วย ดังนั้น ถ้ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการปราบปราม ฟ้องร้องตลอดจนดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โดยรัฐจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐ โดยหลักแล้วการดำเนินคดีในระบบนี้ เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นจะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เอกชนหรือราษฎรคนใดที่ถึงแม้ว่าจะตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนั้นก็ตามก็ไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ ทั้งนี้ เพราะในระบบนี้ถือว่าเอกชนไม่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและไม่มีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้น หลายประเทศที่ใช้ระบบนี้จึงมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้หน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาเป็นของรัฐเท่านั้นเอกชนไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม รัฐก็ไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาดแม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ โดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะเป็นการฟ้องคดีในขอบเขตที่จำกัดโดยจะใช้สิทธิฟ้องคดีได้ในความผิดบางลักษณะหรือจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดอาญาเล็กน้อยๆ ที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของเอกชนผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น ปัจจุบันประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และประเทศไทย เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเพราะมีพนักงานอัยการซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาในนามของรัฐ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการที่จะฟ้องคดีอาญาไว้อย่างกว้างขวางเช่นกัน โดยมีสิทธิเท่าเทียมกับพนักงานอัยการเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 หากเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ ที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐและมีพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีแทนรัฐเหมือนกับประเทศไทย อาทิเช่น ประเทศญี่ปุ่น จะเห็นว่าไม่ได้

ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเลย หรืออาจจะมีบางประเทศที่ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้เสียหาย แต่ก็เป็นการใช้สิทธิอย่างจำกัดโดยมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้เฉพาะแต่ในความผิดบางประเภทเท่านั้น

หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ในปัจจุบันนี้อาจจะถือได้ว่าเป็นหลักสากลเนื่องจากหลายประเทศส่วนใหญ่ได้นำแนวความคิดตามหลักนี้ไปใช้กับการฟ้องคดีอาญาในประเทศของตนเพราะประเทศส่วนใหญ่มีความเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาควรจะเป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

2.2 หลักการตีความกฎหมายอาญา

เป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย แต่ก็ต้องใช้ความระมัดระวังในการลงโทษเพราะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักการที่จะนำมาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายอาญาดังกล่าวก็คือ การตีความกฎหมายอาญานั้นเอง

ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมายเป็นเรื่องหนึ่งในอีกหลายๆ เรื่องที่เป็นปัญหาพื้นฐานทางกฎหมายในประเทศไทยอันสมควรที่จะได้รับการแก้ไขด้วยการทำให้เข้าใจในสภาพที่แท้จริงของกฎหมาย เพราะมิฉะนั้นแล้วการที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศและการทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองเกิดผลสำเร็จเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมก็จะเป็นสิ่งที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้

การตีความกฎหมาย (interpretation of law) หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจแปลได้หลายทางเพื่อทราบว่าถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร ซึ่งเหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมายก็เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้ล่วงหน้า ถึงเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณีจึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี นอกจากนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ เช่น บัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง เช่นนี้ ในการใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายต้องพิเคราะห์ตัวอักษรให้ได้ความหมายของตัวอักษรและการจะรู้ความหมายของตัวอักษรได้ต้องพิเคราะห์เหตุผลหรือความมุ่งหมายของกฎหมายประกอบด้วย การตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาประกอบกันไปด้วยกัน 2 ด้านคือ

- 1) พิจารณาคำตัวอักษร
- 2) พิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมาย (เจตนารมณ์ของกฎหมาย)

สำหรับกฎหมายอาญานั้นก็เหมือนกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ ในบางกรณีที่เกิดมีข้อสงสัยเกิดขึ้นเพราะถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมาย มีความหมายได้หลายทางซึ่งผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลนั้นก็ต้องตีความเพื่อที่จะทราบว่าบทบัญญัตินั้นมีความหมายว่าอย่างไร และในการตีความกฎหมายอาญานั้นก็มีหลักเช่นเดียวกับการตีความกฎหมายในกฎหมายอื่นๆ คือ ต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เพียงแต่ว่ากฎหมายอาญาจะมีหลักการตีความที่พิเศษเพิ่มขึ้นไปอีก³

ภารกิจของกฎหมายอาญามีส่วนเกี่ยวข้องกับการตีความนั้นมีการพูดกันหลากหลายแต่อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปราม ป้องกันการกระทำ ความผิดและภารกิจสุดท้ายคือ คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและคุ้มครองคุณค่าของการกระทำ หลายคนคิดว่า คุณธรรมทางกฎหมายไม่มีในกฎหมายไทยแต่จริงๆ แล้วในกฎหมายละเมิดที่ว่าผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี นี้ก็คือ Legal Interest แต่ไม่เคยเอามาพูดเข้าใจว่าคนที่พูดถึงคนแรกคือ ดร.ปรีดี เภสภมทรัพย์ แต่ท่านแปลว่า “นิติสมบัติ”⁴

2.2.1 หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา⁵

การตีความกฎหมายอาญาจะต้องมีการตีความเพื่อให้การวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ และแม้กฎหมายอาญาจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายและการตีความเช่นในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญานั้นเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าไม่มีหลักเกณฑ์คร่าวๆ ดังนี้คือ

1) พิจารณาลักษณะถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย

โดยที่การตีความกฎหมายจะต้องมีวัตถุประสงค์ของการตีความ ซึ่งก็คือถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย การพิจารณาลักษณะถ้อยคำในตัวบทกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่จะต้องทำความเข้าใจ แม้ว่าถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะมีความชัดเจนแน่นอนพอควรก็ตาม แต่หากพิจารณาให้ลึกซึ้งก็จะพบว่าถ้อยคำแต่ละคำมีความหมายกว้างแคบต่างกันอยู่หลายระดับ หากทำความเข้าใจถ้อยคำนั้นๆ ต้องค้นหาทั้งส่วนที่เป็นแก่นความหมายหรือแก่นความ ความหมายตามธรรมดา ความหมายอย่างกว้าง ตลอดจนเนื้อความที่ถือโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ ในบางกรณีถ้า

³ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์. (2552). การใช้การตีความกฎหมาย. หน้า 237-238.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 267.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 244.

เนื้อความนั้นอยู่นอกกรอบที่ถ้อยคำธรรมคาจะครอบคลุมถึง กฎหมายก็จะกำหนดเป็นบทนิยาม ซึ่งก็ต้องเข้าใจความหมายของบทนิยามนั้นๆ

2) พิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์

ในการตีความกฎหมาย การพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรในกฎหมายเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอ การตีความแต่ละครั้งจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องพิจารณาควบคู่กันไปไม่ใช่ถือหลักใดก่อนหลักใดหลัง แต่จะต้องพิจารณาควบคู่กันไปเสมอโดยถือว่าทั้งสองอย่างมีน้ำหนักเท่ากัน จึงต้องใช้ให้สอดคล้องกันทั้งตัวอักษรและเจตนารมณ์ใช้ตัวอักษรเกินกว่าเจตนารมณ์ไม่ได้และจะใช้เจตนารมณ์เกินตัวอักษรไม่ได้เช่นกัน

เหตุที่ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ควบคู่กันไปด้วยก็เนื่องจากว่าถ้อยคำแต่ละถ้อยคำที่ประกอบเป็นข้อความนั้นไม่มีความหมายที่ชัดเจนในตัวของมันเอง ความหมายของมันจะปรากฏขึ้นเมื่อเราอ่านรวมกับถ้อยคำอื่นที่เป็นข้อความแวดล้อมและรวมเข้ามาประกอบเป็นข้อความทั้งหมดของเรื่องนั้น ฉะนั้น การตีความจึงต้องอ่านข้อความแวดล้อมและอ่านข้อความทั้งหมดก็คือ การค้นหาเหตุผลของกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัตินั้น คือมองกฎหมายเป็นระบบ

3) พิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นอาจมีความจำเป็นที่จะต้องค้นหาความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นผลจากการวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีตจากแหล่งที่แตกต่างกัน

4) พิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากการพิจารณาถ้อยคำกับการค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตลอดจนการพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวมาแล้ว การพิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่จะช่วยในการตีความกฎหมายได้ เพราะการพิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายเท่ากับเป็นการค้นหาสิ่งที่เป็นภาพรวมของบทบัญญัติ ซึ่งจะช่วยให้มองเห็นถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างบทบัญญัตินั้นๆ เช่น การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานขโมยจะพบว่าความผิดทั้งสองมีเนื้อความที่คล้ายคลึงกัน แตกต่างที่ใครครอบครองทรัพย์นั้น

5) พิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

ในบทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองปกป้องอยู่ซึ่งเรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะ

ทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ เช่น การลัดกระแสน้ำไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ เป็นต้น

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการตีความกฎหมายอาญานั้นมีหลักเกณฑ์พิเศษจากการตีความกฎหมายทั่วๆ ไปดังนี้

(1) จะตีความโดยขยายความออกไปให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ เช่น การฆ่าคนอื่นตายเป็นความผิด ศาลจะตีความขยายความออกไปว่าการพยายามฆ่าตนเองก็เป็นความผิดย่อมทำไม่ได้

(2) ศาลอาจตีความโดยขยายความให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดได้

(3) ถ้าเป็นกรณีที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ฉะนั้น ถ้าจะมีการตีความได้สองทางและทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากกว่า ศาลพึงเลือกตีความในทางที่ประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายความว่าถึงเมื่อมีข้อสงสัยเกิดขึ้น

ซึ่งศาลจำเป็นต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น โดยที่ศาลไม่ได้มีหน้าที่ที่จะพิจารณาหาช่องทางช่วยเหลือผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยอันทำให้ศาลต้องตีความและแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย

เกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญานั้นมีคำกล่าวที่มักจะใช้ในประเทศเราอยู่คำหนึ่งคือ “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าหมายถึง การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นผลร้ายและการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในทางที่เป็นผลร้ายนั่นเอง

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องของการตีความกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติหรือเป็นเรื่องของการตีความตัวบทกฎหมาย

เมื่อกฎหมายได้รับการบัญญัติขึ้นแล้วจึงย่อมถือว่าเจตจำนงของประชาชนได้แสดงออกทางกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นนั้น การตีความกฎหมายจึงต้องกระทำให้สอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่มีอยู่ในกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลจะต้องผูกมัดกับความหมายของตัวบทกฎหมายที่ยังรู้ได้โดยหลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมายที่ยอมรับกันทั่วไปเท่านั้นและโดยการตีความเช่นนั้นจะต้องสามารถนำไปใช้ได้กับทุกกรณีที่เหมาะสม ความถูกต้องและความชอบธรรมของคำพิพากษาจึงอยู่ที่ความสอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่ได้แสดงออกมาทางบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ผู้พิพากษาก็ต้องเคารพกฎหมายหรือต้องอยู่ในอาณัติของกฎหมาย หน้าที่ของผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายก็คือ การหาความหมายของกฎหมายในการวินิจฉัยคดีเฉพาะกรณี ในการตีความ

กฎหมายผู้พิพากษาจึงต้องกระทำหน้าที่ให้ดีที่สุด กล่าวคือ จะต้องกระทำหน้าที่ให้ถึงขนาดจนเป็นที่คาดหมายได้ว่าในเรื่องทำนองเดียวกันผู้พิพากษาก็ต้องวินิจฉัยเช่นเดียวกัน

2.2.2 การตีความกฎหมายอาญาในประเทศไทย

จากการที่ได้มีการกล่าวว่ากฎหมายอาญาต้องมิบบัญญัติโดยชัดแจ้งไว้ก็ตาม แต่ว่าการที่จะให้บัญญัติให้ละเอียดและชัดเจนแน่นอนลงไปในทุกกรณีย่อมเป็นไปได้ ฉะนั้น จึงยังต้องอาศัยการตีความเช่นเดียวกับกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ จะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษเพิ่มขึ้นอีกนั่นคือ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนผู้อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายจะได้รับความเป็นธรรม ซึ่งในที่นี้จะได้แยกพิจารณาหลักการตีความเป็น 5 หัวข้อดังนี้คือ

1) การตีความตามตัวอักษร⁶

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” ซึ่งหมายความว่ากฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ในเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้วก็ต้องถือว่าการกระทำนั้นๆ เท่านั้นที่เป็นความผิดและผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ จะรวมถึงการกระทำอื่นๆ ด้วยไม่ได้ นั่นคือ จะต้องตีความตามตัวอักษรหรือตามถ้อยคำในตัวของกฎหมายอย่างเคร่งครัดนั่นเอง

การตีความตามตัวอักษรนั้น ถ้อยคำทั่วไปในตัวของกฎหมายจะต้องถือว่าผู้บัญญัติกฎหมายได้ตั้งใจจะให้ถ้อยคำนั้นๆ มีความหมายตามสามัญชนเข้าใจกันอยู่ ในกรณีใดที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่าถ้อยคำของกฎหมายไม่ควรจะเข้าใจอย่างภาษาสามัญธรรมดาหรือที่เรียกว่าภาษาเทคนิค ผู้บัญญัติกฎหมายก็จะได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามไว้ กรณีเช่นนี้ถ้อยคำดังกล่าวย่อมมีความหมายพิเศษตามที่ได้กำหนดไว้ในบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามนั้นดังจะเห็นได้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 ซึ่งได้บัญญัติคำนิยามไว้หลายหัวข้อด้วยกัน นอกจากนี้ การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดอาจมีความหมายไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ ฉะนั้น การตีความกฎหมายอาญาจึงต้องตีความตามตัวอักษรโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

2) การตีความตามเจตนารมณ์⁷

ในบางกรณีการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณา

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 242.

⁷ แหล่งเดิม.

เจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยหรือในกรณีที่หากการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดประหลาดก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากถ้อยคำในคัมภีร์กฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่มีทางที่จะตีความเป็นอย่างอื่นได้และไม่สามารถจะอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดเจนนั้นได้

3) กรณีเป็นที่สงสัย

ในกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายอาญามี “กรณีที่เป็นข้อสงสัย” กล่าวคือ อาจตีความได้เป็นหลายนัย ศาลจะตีความตามนัยที่เป็นประโยชน์หรือเป็นผลดีแก่จำเลยได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีผู้ให้ความเห็นไว้เป็น 2 ความเห็นด้วยกันคือ

ความเห็นแรก ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การตีความคัมภีร์กฎหมายต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง เราพบบ่อยๆ ว่าศาลยกประโยชน์แก่จำเลยเพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่การตีความตามคัมภีร์ศาลจะลงความเห็นว่ายสงสัยไม่แน่นอนไม่ได้ต้องค้นหาหลักฐานและตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้คำใดในกฎหมายที่สงสัยศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายไปไม่ได้ เพราะศาลไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลยมีแต่ลงโทษคนผิดและไม่มีลงโทษผู้ไม่ผิด...”

ความเห็นที่สอง ศาสตราจารย์ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “นอกจากนี้ยังมีหลักการตีความอีกข้อหนึ่งว่า ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ฉะนั้น ถ้าจะมีการตีความได้สองทางและทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา หากศาลพึงจะเลือกตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายความว่าความถึงเมื่อข้อสงสัยเกิดขึ้น ซึ่งศาลจะต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น ศาลไม่มีหน้าที่จะพิจารณาหาช่องทางช่วยเหลือผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยอันจะทำให้ศาลต้องตีความ และแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรต้องรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย”

4) การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง⁸

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น การตีความบทบัญญัติกฎหมายจะนำหลักการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้บังคับเป็นผลร้ายมิได้ ซึ่งนักนิติศาสตร์ทั้งหลายมีความเห็นเป็นแนวเดียวกัน กล่าวคือ

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การแปลกฎหมายอาญามีหลักต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่น เทียบกับบทกฎหมายใกล้เคียงไม่ได้ อาทิ คัมภีร์กล่าวว่า ผู้ใดกระทำความผิดนาให้ผู้อื่นผู้ใดถึงแก่ความตาย ท่านว่าฆ่าคนโดยเจตนา แต่ถ้าฆ่าตนเองจะนำบทนี้มาลงโทษ

⁸ แหล่งเดิม, หน้า 243.

ไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงว่าผิด ทั้งนี้ย่อมถือว่าเป็นคนละเรื่องกับการตีความของศาล ไม่มีอะไรห้ามมิให้ศาลตีความ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า “ศาลอาญาอาบทใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้ แต่จะนำหลักนี้มาใช้เพื่อให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาไม่ได้ เช่น การหลอกลวงโดยแสดงข้อความเท็จจนได้ไปซึ่งบริการจากผู้ถูกหลอกลวง เช่น การขุดบ่อน้ำให้ไม่เป็นความผิดอาญา ศาลจะพิจารณาว่าการได้ไปซึ่งบริการก็เหมือนกับทรัพย์สิน ฉะนั้นจึงลงโทษผู้กระทำฐานฉ้อโกงโดยอาศัยหลักเทียบเคียงอย่างยิ่งมาใช้ไม่ได้ เพราะว่าเป็นการนำบทเทียบเคียงมาใช้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา”

5) การตีความโดยขยายความ⁹

การ“ขยายความ”กับ“การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” นั้นเป็นการยากที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด ด้วยเหตุผลดังกล่าวนักนิติศาสตร์ทั้งหลายจึงมีความเห็นในเรื่องการตีความโดยขยายความว่าจะกระทำได้หรือไม่ได้เพียงใดนั้น เช่น

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวว่า “ทางอาญาการตีความต้องใช้หลักเคร่งครัด ไม่ใช่ตีความโดยเด็ดขาด ไม่ใช่ขยายความ โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนาของผู้ร่างว่า ผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ ต้องตีความภายในลายลักษณ์อักษร

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า “ไม่หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินการตามตัวอักษรเป็นตรงตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้การตีความโดยขยายความเป็นแต่ตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ ได้ให้ความเห็นว่า “หลักที่ว่าต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัดจะขยายความไม่ได้ นั้น หมายความว่าเฉพาะกรณีที่หากขยายความในตัวบทออกไปจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่หมายความว่าถึงการตีความโดยขยายความในเมื่อเป็นความประสงค์ของตัวบทกฎหมายนั้นๆ ได้”

2.2.3 แนวความคิดการการตีความกฎหมายอาญาในต่างประเทศ¹⁰

ในการตีความกฎหมายอาญาของต่างประเทศนั้น จะมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่สามารถที่จะแยกออกได้เป็นระบบกฎหมาย ดังนี้คือ

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม, หน้า 239.

1) การตีความกฎหมายอาญาของประเทศระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

หลักการตีความกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์หรือประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย โดยมีประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม อิตาลี สเปน ญี่ปุ่นกับประเทศอื่นๆ ทั้งในยุโรป อเมริกา เอเชีย แอฟริกาที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมัน เดิมรวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งมีข้อสังเกตที่สำคัญว่าประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เหล่านี้จะไม่ใช้ประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษแต่จะเป็นประเทศที่มีภาษาเฉพาะของแต่ละประเทศแตกต่างกันไป

ในประเทศเหล่านี้ปัญหาที่ว่ากระทำความผิดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ย่อมแล้วแต่ว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติเป็นความผิดไว้หรือไม่ ถ้าไม่มีบัญญัติไว้ก็ไม่ใช่ความผิด ในระบบประมวลกฎหมายคำพิพากษาของศาลหรือจารีตประเพณีจึงไม่มีทางที่จะสร้างความผิดอาญาขึ้นได้ ความผิดในทางกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายจึงต้องอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นหลัก ฉะนั้น เพียงแต่การศึกษาจากกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วก็สามารถรู้ได้ว่าการกระทำความผิดเป็นความผิดหรือไม่และจะต้องรับโทษอย่างไรแค่ไหน เมื่อเป็นเช่นนี้ความสำคัญจึงอยู่ที่ตัวบทมาตรา การตีความวางหลักเกณฑ์ของความผิดจะต้องมาจากตัวบทมาตรานั้น กล่าวคือ ต้องอธิบายให้เห็นได้ว่ามาจากถ้อยคำใดบทมาตราใด และจะสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นนอกเหนือตัวบทย่อมไม่ได้

ดังนั้น หลักการตีความกฎหมายอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์อาจสรุปเพียงให้เข้าใจง่ายๆ ว่ามีหลักสำคัญอยู่สองประการคือ

- (1) หลักการตีความตามตัวอักษรที่เรียกว่า Grammatical (Literal) Interpretation
- (2) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่เรียกว่า Logical Interpretation

ซึ่งหลักการตีความตามตัวอักษร คือ การตีความที่ยึดถือถ้อยคำตามตัวอักษรเช่นเดียวกับหลักการตีความ Literal Rule ในระบบคอมมอนลอว์ เพียงแต่ว่าจะไม่ใช้วิธีพิจารณาเฉพาะแต่ถ้อยคำประการเดียว หรือไม่ใช้วิธีหาความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษรก่อน จนเมื่อไม่สามารถที่จะค้นหาความหมายที่แท้จริงได้จึงจะไปใช้หลักการตีความที่เป็นการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเหมือนอย่างในระบบอังกฤษ อาจกล่าวได้ว่าระบบซีวิลลอว์นั้นจะใช้การตีความกฎหมายโดยพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไปพร้อมๆ กัน

จากหลักการลงโทษการกระทำความผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย การตีความกฎหมายอาญาตามระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์จึงมีขอบเขตใน 2 ลักษณะคือ

- (1) การตีความที่แท้จริง กล่าวคือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งผลที่ได้รับอาจมีลักษณะจำกัดความหรือขยายความก็ได้

(2) การตีความที่ไม่แท้จริง กล่าวคือ การใช้กฎหมายใกล้เคียง จารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปจะนำมาใช้เพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้

2) การตีความกฎหมายอาญาของประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

หลักการตีความกฎหมายของประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายอังกฤษโดยมีประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อินเดีย และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากการปกครองของประเทศอังกฤษและเป็นประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเกือบทั้งหมด

ในประเทศเหล่านี้การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในคอมมอนลอว์ซึ่งมิได้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลแต่ก็มีกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า statute เพื่อบัญญัติความผิดไว้ให้ชัดเจนในกรณีที่คอมมอนลอว์ยกเลิกไป ฉะนั้น ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์การที่จะทราบว่ากระทำความผิดอะไรจะเป็นความผิดอาญาจึงต้องอาศัยการศึกษาคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้เป็นแบบแผน โดยเหตุนี้ในประเทศที่มีได้จัดทำกฎหมายอาญาในรูปประมวลกฎหมาย ความผิดในทางกฎหมายอาญาจึงต้องอาศัยแบบแผนคำพิพากษาของศาลนำมาเปรียบเทียบกับคดีที่เกิดขึ้น

เนื่องด้วยความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายนั้นเกิดมาจากจารีตประเพณีและโดยมากเกิดจากการวางหลักโดยศาลเป็นสำคัญ ฉะนั้น หลักการตีความกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัดเป็นหลักที่ศาลคอมมอนลอว์ได้สร้างขึ้นมาเพื่อบรรเทาความร้ายแรงของโทษในอดีต ซึ่งไม่ได้เกิดมาจากหลักไม่มีโทษโดยไม่มีความหมาย ซึ่งหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดก็ได้กลายเป็นวิธีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และในปัจจุบันกฎหมายอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษนั้นพบว่าการตีความพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาซึ่งออกโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัตินั้นใช้หลักการตีความตามตัวอักษรด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ ยังมีหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ควรพิจารณาข้อความแวดล้อมของความผิดนั้นด้วย ซึ่งมีผลตามเจตนารมณ์ของรัฐสภา กล่าวคือ เป็นหลักที่ให้ตีความตามตัวอักษรโดยพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายนั่นเอง

ซึ่งอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลยุติธรรมอังกฤษ คือ การค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หลักแห่งการหาเจตนารมณ์ของรัฐสภามี 3 ประการคือ

- (1) หลักการตีความตามตัวอักษร
- (2) หลักการตีความโดยเล็งเห็นผล
- (3) หลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นเป็นเครื่องมือช่วยตีความ

2.2.4 หลักการตีความกฎหมายอาญาตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ไทย¹¹

เนื่องด้วยการตีความกฎหมายอาญาไม่มีบัญญัติไว้ว่าต้องใช้หลักอะไรไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งหลักดังกล่าวตามสากลแล้วเรียกว่า Nulla crimen, nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality หมายความว่า “หลักไม่มีความผิด และหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หลักนี้ได้นำมาบัญญัติไว้ตั้งแต่สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และได้มีการปรับปรุงกฎหมายในเวลาต่อมาซึ่งเกิดขึ้นในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ดังนั้น แม้บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้วางหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้ แต่จากการศึกษาพบว่ามีการอธิบายทางตำราที่กล่าวถึงหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้อยู่บ้างและมีนักนิติศาสตร์ของไทยได้ให้คำอธิบายประกอบไว้ด้วย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 แนวทางคือ

1) หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดโดยไม่พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลวงอรรถโกวิทที่ กล่าวไว้ว่า “ในคดีอาญาศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่จำเลย...” บุคคลจะต้องรับอาญาต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมายลักษณะอาญา เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะอาญาเกิดโดยตรงจากตัวบทเท่านั้นและการที่ตีความในบทบัญญัติทั้งหลายนั้นจะต้องตีความโดยจำกัดเคร่งครัด กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าสิ่งที่กล่าวมาเป็นความผิดนั้นจะต้องอยู่ในความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำทั้งหลายที่ใช้ในกฎหมายนั้น ศาลจะขยายถ้อยคำนั้น ยึดออกโดยอ้างว่าสิ่งที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดเพราะเป็นการประทุษร้ายซึ่งอยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายเรื่องนั้น หากแต่ถ้อยคำของบทบัญญัตินั้นคลอนแคลนหรือขาดตกไปนั้นหาได้ไม่”

2) หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดแต่เมื่อการตีความตามตัวอักษรนั้นทำให้เกิดผลประหลาดจึงมาพิจารณาถึงเจตนารมณ์

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร อธิบายไว้ว่า “การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ถ้าการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาดจะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดดุจกัน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” ซึ่งมาตรานี้ก็มาจากการหักท้าวไปที่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เมื่อมีข้อสงสัยเคลือบคลุมจะนำมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

¹¹ แหล่งเดิม, หน้า 251.

และพาณิชย์มาใช้ได้หรือไม่ เห็นว่านำมาใช้ได้บางส่วน กล่าวคือ ดีความตามความมุ่งหมายได้แต่ต้องดีความโดยเคร่งครัดภายในวงจำกัดที่สุดและจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือหาบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ไม่ได้”

ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ อธิบายไว้ว่า “การดีความตามตัวหนังสือหรือตามลายลักษณ์อักษรหมายความว่า จะแปลกฎหมายหรือดีความกฎหมายไปตามตัวอักษรที่เป็นบทบัญญัตินั้น คือตัวอักษรที่เป็นบทบัญญัตินั้นเขียนไว้อย่างไร เราก็แปลหรือเราก็ดีความไปตามตัวหนังสือ นั้น วิธีนี้เป็นวิธีที่ใช้มากที่สุด แต่ในบางครั้งแปลไม่ออกหรือดีความไม่ออก ก็อาจจะไม่ชัดเจนพอถึงจะใช้วิธีที่สอง คือ ดีความตามวัตถุประสงค์หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมายคือพยายามหาวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ แต่เมื่อหาวัตถุประสงค์ไม่ได้ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาไป”

3) หลักการดีความกฎหมายอาญาต้องดีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อมๆ กัน

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ อธิบายไว้ว่า “ทางอาญาการดีความต้องใช้หลักเคร่งครัดโดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่าผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะดีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้แต่ต้องดีความภายในลายลักษณ์อักษร”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัทธิ์ อธิบายว่า “อย่างที่บอกว่าประมวลกฎหมายอาญามันไม่ได้เขียนไว้ว่าการดีความให้ทำอย่างไรเป็นแต่เพียงว่าการลงโทษเท่านั้นต้องมีตัวบทกฎหมายมาลงโทษ เมื่อมีตัวบทกฎหมายออกมาก็ต้องดีความถึงตัวบทกฎหมายอันนี้ว่าได้เขียนมาอย่างไรหมายความว่าอย่างไร เราจะดีความโดยอาศัยหลักอะไรมันก็กลับไปหาบทมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก ก็คือทำให้ดีความตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมาย การดีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ คือที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 ตอนแรกๆ แม้จะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ก็มีหลักใช้ได้ทั่วไปในกฎหมายอาญาด้วย ในกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายใช้หลักการดีความตามตัวอักษรกับการดีความตามเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายไปด้วยกัน ไม่ใช่หลักอันใดก่อนอันใดหลังและไม่ใช่ว่าในทางลงโทษหรือยกเว้นโทษจะเป็นคุณหรือเป็นโทษอย่างไรก็ใช้หลักการดีความทั้งสองนี้ด้วยกันได้ คือดีความตามตัวอักษรภายในขอบเขตเจตนารมณ์ ภายในขอบเขตตัวอักษร”

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า “การดีความกฎหมายอาญาก็มีหลักการดีความเช่นเดียวกันกับกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ จะต้องดีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการดีความพิเศษเพิ่มขึ้นอีก มีข้อควรสังเกตว่าถ้อยคำของกฎหมายขัดอยู่แล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องดีความเป็นอย่างอื่นได้และไม่สามารถอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความหมายผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดแจ้งนั้นได้”

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร แสดงทัศนคติว่า “ในส่วนของกฎหมายอาญานั้น หัวใจมันอยู่ที่มาตรา 2 หลักในมาตรา 2 ก็มีเนื้อหา 4 ประการคือ ความแน่นอนชัดเจนของตัวบท ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี ห้ามใช้บทเทียบเคียงและกฎหมายอาญาไม่ย้อนหลัง หลักมาตรา 2 นี้ เรียกกันว่า Nulla poena sine lege เป็นข้อที่มีสาระสำคัญในกฎหมายอาญาอย่างยิ่ง ไม่ได้เป็นตัวห้าม การตีความ” และได้อธิบายถึงรูปแบบของการตีความกฎหมายอาญาในตำรากฎหมายอาญาภาค ทัวไปโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ 4 ประการคือ

(1) การตีความตามหลักภาษา หมายถึง การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจาก ความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป การตีความตามหลักภาษามีความยากตรงที่ว่า จะรู้ได้อย่างไรว่า ถ้อยคำที่จะตีความนั้นมีความหมายที่ตรงทั้งตามที่ใช้กันทั่วไปและในทางกฎหมาย

(2) การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมายนั้น คือ ในการ ตีความกฎหมายแม้ผู้ตีความจะต้องถือความหมายในทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ แต่ต้องระลึกด้วยว่า ภาษากฎหมายเองอาจแตกต่างกันได้ ซึ่งความแตกต่างนี้ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ ฉะนั้น การตีความกฎหมายตามหลักเกณฑ์ การตีความตามหลักภาษาเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอที่จะทราบความหมายที่ถูกต้องของตัวบทกฎหมายได้ ในการตีความกฎหมายจึงอาจเพิ่มเติมด้วย การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย อย่างไรก็ตามต้องยอมรับกันด้วยว่าใน บางกรณีระบบกฎหมายเองอาจจะยังขาดความชัดเจนได้

(3) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย คือ การหาความหมายของตัว บทกฎหมายจากประวัติความเป็นมาของตัวบทกฎหมายนั้น ซึ่งอาจพิจารณาจากประวัติการยกร่าง และเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น ต้นร่าง เหตุผลในการร่าง ตลอดจนรายงานการประชุมของสภา นอกจากนี้ เหตุผลในการประกาศใช้ก็เป็นข้อมูลหนึ่งที่สามารถยังทราบถึงความหมายของตัวบท กฎหมายได้ การตีความตามวิธีนี้นำไปสู่การตีความความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายต่อไป

(4) การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย คือ การค้นหาความมุ่งหมาย ของตัวบทกฎหมาย ในการตีความตามวิธีนี้จึงต้องค้นหาไม่เพียงแต่คุณธรรมทางกฎหมาย แต่ต้อง คำนึงถึงคุณค่าของการกระทำด้วย

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายว่า “กฎหมายอาญาก็เช่นเดียวกับกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ที่จะต้องตีความเพื่อให้การวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมาย ที่แท้จริงของบทบัญญัติ แม้ว่าในกฎหมายอาญาจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายและ การตีความกฎหมายทำนองเดียวกับมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่หาก พิจารณาเหตุจากตัวบทกฎหมายอาญาที่จะพบว่าการตีความกฎหมายอาญาต้องเป็นไปโดยคำนึงถึง หลักเกณฑ์ของมาตรา 2 ด้วย ซึ่งก็คือ หลักไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด ดังที่ได้กล่าวมา”

นอกจากนี้ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้อธิบายหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาไว้ 5 ประการคือ

- (1) พิจารณาคำในบทบัญญัติของกฎหมาย
- (2) พิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์
- (3) พิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์
- (4) พิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมาย
- (5) พิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

ศาสตราจารย์ ดร.อัคราทร จุฬารัตน์ อธิบายไว้ว่า “หลักการตีความตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายไปพร้อมๆกัน นอกจากนี้ วิธีการที่ประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมายใช้เป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายและเป็นที่ยอมรับเหมือนในทุกประเทศก็จะเริ่มจากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายนั้นทั้งหมดที่มีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสิ่งที่เกิดปัญหา หรือด้วยการพิจารณาจากโครงสร้างของกฎหมายนั้นซึ่งอาจทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้ชัดเจนขึ้น ในประการต่อมาอาจพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการจัดทำกฎหมายนั้นๆ ซึ่งสามารถค้นหาได้จากตัวร่างกฎหมายที่เสนอต่อสภา บันทึกละเอียดและเหตุผล บันทึกชี้แจงในการเสนอร่างกฎหมาย ตลอดจนการจากรายงานของคณะกรรมการการของรัฐบาล นอกจากการใช้วิธีการข้างต้นแล้ว ในกรณีที่ปรากฏว่าภายหลังจากที่ได้ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแล้ว เมื่อมีปัญหาการตีความกฎหมายเกิดขึ้นอันสืบเนื่องมาจากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นที่ไม่คาดเห็นล่วงหน้าเกิดขึ้น ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงอย่างแจ่มชัดจะตีความกฎหมายอย่างไร ซึ่งในกรณีนี้ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นที่ยอมรับว่าอาจใช้บทบัญญัตินั้นแก่กรณีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้ โดยมีแนวทางการตีความที่เรียกว่า Teleological interpretation ซึ่งแปลว่าความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั่นเอง”

นอกจากหลักแนวความคิดการตีความกฎหมายอาญาไทยในข้างต้นนั้น ก็ยังมีปัญหาที่ทางนักนิติศาสตร์ได้กล่าวและอธิบายเพิ่มเติมขึ้นมาด้วย คือ จำเป็นต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่ต้องห้ามการตีความโดยขยายความด้วยหรือไม่ มีแนวคิดของนักนิติศาสตร์หลายท่านที่ได้ให้ความเห็นที่แตกต่างกันไว้ ดังนี้คือ

- (1) แนวคิดแรกคือการตีความกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ตีความโดยขยายความ เช่น ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ อธิบายว่า “การตีความตัวบทกฎหมายต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเราพบอยู่บ่อยๆ ว่าศาลยกประโยชน์ให้แก่จำเลยเพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่การตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้ คำใดในกฎหมายที่สงสัยศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายไปไม่ได้ เพราะศาลไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลยมีแต่ลงโทษและไม่ลงโทษผู้ไม่ผิด”

(2) แนวคิดที่สองคือ การตีความกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ตีความโดยขยายความในกรณีที่เป็นผลร้ายกับผู้กระทำความผิด

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “การตีความกฎหมายอาญาก็เหมือนกับการตีความกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ ต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความเป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือ ต้องตีความโดยเคร่งครัดจะตีความขยายความให้มีผลเป็นการลงโทษบุคคลไม่ได้ ในกรณีที่เป็นที่สงสัยศาลต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและไม่หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นเเรตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบทนั้นได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นการห้ามมิให้ศาลขยายความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้ามีการตีความโดยขยายความเป็นแต่การตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร อธิบายว่า “จริงอยู่ที่ศาลไม่อาจจะแปลตัวบทกฎหมายไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยการขยายความ แต่ในกรณีที่มีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้เป็นหลายนัย ศาลย่อมตีความในแง่ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมากที่สุดได้เสมอ ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะจำกัดให้ประโยชน์แก่จำเลยในคดีอาญาแต่เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริง แม้แต่ในปัญหาข้อกฎหมายโดยเฉพาะในการตีความกฎหมาย ศาลย่อมให้ประโยชน์แห่งความสงสัยแก่จำเลยด้วยกัน อนึ่ง ศาลอังกฤษก็ถือหลักการตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในแง่ที่ว่าถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายเคลือบคลุม ต้องตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยเสมอ”

(3) แนวคิดที่สามคือ การตีความกฎหมายอาญาไม่ต้องห้ามตีความโดยขยายความ

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักทีย์ อธิบายว่า “การตีความในบทกฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แคบหรือตีความในตัวบทที่บัญญัติความผิดให้กว้างซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้ง 2 ประการนั้น ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาทำได้ แต่ก็จำกัดเฉพาะการตีความซึ่งอาจกล่าวตามเจตนารมณ์ไม่จำกัดเคร่งครัดตามตัวอักษรแต่ก็ไม่ถึงกับขยายความออกไปซึ่งจะกลายเป็นการเพิ่มเติมถ้อยคำในกฎหมาย และต้องเข้าใจเรื่องของการตีความไม่ได้หมายความว่ากฎหมายอาญานั้นจะต้องตีความโดยจำกัดหรือตีความแคบๆ เมื่อไรจะตีความอย่างกว้างก็อาจจะไปดูความมุ่งหมายว่าเรื่องนี้กฎหมายต้องการให้ใช้ตามความหมายตามตัวอักษรอย่างแคบหรือว่าใช้ตามความหมายของตัวอักษรอย่างกว้าง”

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายว่า “การที่เราจะยึดหลักว่าห้ามตีความโดยขยายความให้ตีความได้เพียงแต่การตีความแคบหรือเคร่งครัดหรือจำกัดนั้น เราจะเห็นว่ามันไม่ได้ความแน่นอนหรือความถูกต้อง ถ้อยคำของกฎหมายหรือถ้อยคำของตัวบทเองนั้นอาจมีลักษณะแคบหรือกว้างก็แล้วแต่รูปเรื่องของมัน ที่นี้ก็ขึ้นอยู่กับเราจะเรียกว่าเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ

กฎหมายอาญาอะไรก็ได้แล้วแต่ การตีความนั้นเป็นการขยายความหรือเป็นการตีความโดยขยายความ คงพูดไม่ได้ ผลที่สุดก็จะมีแต่เพียงการตีความที่ถูกต้องเท่านั้นที่อยู่อย่างเดียว หลักกฎหมายในการตีความไม่มีว่าตีความโดยเคร่งครัด ตีความโดยจำกัด ตีความโดยขยายความมีแต่ตีความที่ถูกต้อง มันคืออะไรก็ต้องมาความหมายของกฎหมายที่ถูกต้อง”

ศาสตราจารย์ ดร.อัคราทร จุฬารัตน์ อธิบายว่า “สำหรับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและบทกฎหมายที่เป็นข้อกีดกันนั้นคงห้ามแต่เพียงการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงเท่านั้น แต่ไม่ห้ามการตีความโดยขยายความ และการตีความโดยขยายความสำหรับนักกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นย่อมทำได้เนื่องจากไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัตินั้นๆ แต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการทำให้ความหมายที่ขาดไปเนื่องจากไม่สมบูรณ์ดังกล่าวสมบูรณ์ตามเจตนาของผู้ร่างเท่านั้นเอง”

ศาสตราจารย์แสง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายว่า “หากพิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา จะเห็นว่าหลักในการตีความกฎหมายอาญาก็คือ ต้องยึดหลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามความมุ่งหมายควบคู่กันไป ส่วนจะตีความแคบ ตีความกว้างหรือตีความโดยการขยายความต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้นๆ มิใช่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดหรือตีความแคบเสมอไป การตีความกว้างหรือขยายความก็อาจจะทำได้ถ้าไม่ได้เปลี่ยนแปลงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น สิ่งที่กฎหมายอาญาห้ามคงห้ามแต่การใช้เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น ไม่ได้ห้ามการตีความโดยขยายความและหลักดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มีความเห็นแตกต่างไปอีกแบบหนึ่งโดยถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมคอมมอนลอว์จึงเป็นบทกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด”

รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า “การตีความโดยขยายความทางอาญานั้นจะขยายความจนถึงกับขัดแย้งกับตัวอักษรแห่งบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ อย่างแจ้งชัดคงไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง”

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ อธิบายว่า “การตีความโดยขยายความนั้นหมายความว่าถึงกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องที่ต้องพิจารณาอยู่แล้ว เพียงแต่ว่าบทบัญญัตินั้นมีอยู่จะมีความหมายรวมถึงกรณีที่เป็นปัญหาหรือไม่ จึงต้องตีความแบบขยายความ เช่นคำว่าอาวุธจะขยายไปถึงเข็มหรือไม้จิ้มฟันที่ใช้ทำกับคนถึงอันตรายนั้นด้วยหรือไม่”

สรุปได้ว่า ความหมายของการตีความกฎหมายก็คือ การขบคิดค้นหาถ้อยคำของกฎหมายซึ่งเป็นข้อความเพื่อนำไปใช้วินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้อง การตีความกฎหมายจึงเป็นการ

พิจารณาค้นหาคำตอบทางกฎหมายอย่างใช้เหตุผล เพื่อให้ได้มาซึ่งความหมายที่ถูกต้องของถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้นๆ

2.3 สิทธิการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

2.3.1 แนวความคิดพื้นฐานของการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

สำหรับแนวความคิดพื้นฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา สำหรับความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้น ได้วิวัฒนาการไปตามรูปแบบของสังคมและการเมืองการปกครอง ซึ่งแต่เดิมนั้นอำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์จึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและบริหารราชการประเทศ โดยมอบอำนาจให้ขุนนางหรือข้าราชการซึ่งเป็นระบบข้าราชการบริหารไปเป็นผู้บริหารราชการในส่วนต่างๆ การปฏิบัติหน้าที่นี้ถือเป็นการกระทำในนามของพระมหากษัตริย์ในลักษณะกระทำการแทนประชาชนที่ได้รับความเสียหายจะฟ้องร้องกล่าวโทษมิได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ถือว่า “พระมหากษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) ซึ่งมีความหมายว่า พระมหากษัตริย์หรือราชบัลลังก์จะถูกฟ้องดำเนินคดีในศาลอันเกิดจากความผิดทั้งหลายไม่ว่าทางสัญญาหรือทางละเมิดมิได้ หากมีการละเมิดเกิดขึ้นโดยข้าราชการ (The Crown's Servants) หรือรัฐมนตรี เอกชนก็ชอบจะฟ้องให้รัฐมนตรีหรือขุนนางนั้นๆ รับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดต่างๆ ไปได้¹² ดังนั้น อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงอยู่ที่พระมหากษัตริย์โดยตรง

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินของรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีส่วนที่เข้ามาปฏิบัติงานแทนรัฐ ทั้งในด้านการปกครอง การรักษาความสงบเรียบร้อย และการให้บริการแก่ประชาชนของรัฐ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจมีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านี้ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ ถ้าบุคคลเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งของตนไปในทางที่มีชอบ รัฐจึงต้องมีกลไกหรือมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายและเพื่อเป็นการยืนยันหลักการที่ว่า อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเจ้าพนักงานของรัฐได้รับมอบหมายให้เป็นผู้กระทำการแทนรัฐนั้นจะต้องเพื่อรักษาผลประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ดีหรือใช้ในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ดีย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้าม เจ้าพนักงานของรัฐผู้ฝ่าฝืนจึงสมควร

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536, มกราคม). “ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลในประเทศอังกฤษ.” วารสารกฎหมาย, 14. หน้า 70.

อุกฉงโทษและสิ่งที่รัฐนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐก็คือ กฎหมาย โดยในปัจจุบันรัฐได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐหลายทาง เช่น มาตรการในทางแพ่ง มาตรการทางอาญา มาตรการในทางกฎหมายปกครองและการดำเนินการทางวินัย เป็นต้น แต่มาตรการที่สำคัญ ก็คือ มาตรการทางกฎหมายอาญา ทั้งนี้ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะความผิดที่ว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตั้งแต่มาตรา 147 จนถึงมาตรา 166 นอกจากนั้น ยังได้บัญญัติอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ในสมัยอดีต การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐนั้นไม่สามารถดำเนินการได้เองเพราะรัฐไม่มีตัวตนรัฐจึงมอบอำนาจให้กับตัวแทนของรัฐในการดำเนินการต่างๆ แทนรัฐ ได้แก่ เจ้าพนักงานของรัฐ และเมื่อมีการมอบอำนาจแล้วจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย เพราะบุคคลเหล่านี้อาจจะใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มีขอบอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรการต่างๆ มาควบคุมและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ของตนเอินเอียงไปในทางที่มีขอบโดยบัญญัติกฎหมายอาญากำหนดเป็นความผิดเพื่อลงโทษแก่เจ้าพนักงานเป็นพิเศษจากกฎหมายที่ใช้กับบุคคลธรรมดา คือ ความผิดของเจ้าพนักงานในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่และได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นกว่าในความผิดที่บุคคลธรรมดาสามารถกระทำได้และการที่บัญญัติโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้หนักกว่าบุคคลธรรมดานั้นก็เพื่อต้องการรักษาหรือผดุงไว้ซึ่งเกียรติแห่งตำแหน่งหน้าที่โดยให้เจ้าพนักงานซื่อสัตย์สุจริตและรักษาหน้าที่ของตนอย่างกวดขัน ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าประเทศจะมีการปกครองที่ดีและประชาชนอยู่กันอย่างสงบสุขได้นั้นก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีที่ติและเป็นที่ชื่นชมแก่ประชาชนว่าซื่อสัตย์สุจริตและรู้สำนึกในหน้าที่ของตน แต่ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเกิดทุจริตในหน้าที่ย่อมก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนและเสียหายแก่การปกครองบ้านเมือง รวมทั้งทำให้ประชาชนหมดความเชื่อถือไว้วางใจอันเป็นผลเสียแก่การบริหารราชการของประเทศชาติด้วย¹³ เพราะคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งในที่นี้ศึกษาเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ก็คือ “ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง”

ดังนั้น เมื่อระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นแบบคู่ขนานที่ให้สิทธิพนักงานอัยการและเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ทั้งคู่ จึงส่งผลให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือเป็นความผิด

¹³ เอช เอญต์. (2477). กฎหมายอาญา. หน้า 538.

อาญาแผ่นดินเพราะเนื่องจากกฎหมายไม่ได้จำกัดประเภทความผิดหรือฐานความผิดที่เอกชนสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเอาไว้ ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นี้ด้วย และก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นอย่างมาก เพราะปัจจุบันมีแนวโน้มของการที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในลักษณะที่ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเพิ่มมากขึ้น และที่น่าเป็นกังวลของการที่กฎหมายเปิดกว้างให้สามารถฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นการฟ้องร้องโดยมิได้หวังผลให้มีการลงโทษเจ้าพนักงานอย่างแท้จริงแต่มีเจตนาเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นมากกว่า อาทิเช่น เพื่อบีบบังคับหรือข่มขู่ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไปในทางที่ผู้ฟ้องคดีต้องการและเมื่อปรากฏว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามแล้วจึงถอนฟ้องออกไปเพราะคิดว่าหากเจ้าพนักงานถูกบีบบังคับมากๆ ก็อาจปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีมากกว่าประโยชน์ของรัฐ ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นบททั่วไปจึงมักถูกนำมาใช้ในการฟ้องร้องเจ้าพนักงานอยู่อย่างต่อเนื่องและหากยังคงเป็นเช่นนี้ต่อไปย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและต่อระบบราชการไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่เป็นแน่แท้

2.3.2 องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

สำหรับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นมีพื้นฐานมาจากการใช้อำนาจปกครองและบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ โดยเหตุที่จะต้องมิบุคคลที่จะเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ภารกิจต่างๆ ของรัฐแทนรัฐทั้งในด้านการเมือง การปกครอง การรักษาความสงบเรียบร้อย รวมตลอดถึงการบริการสาธารณะ ซึ่งบุคคลที่จะเข้าไปกระทำการดังกล่าวแทนรัฐอาจเรียกแตกต่างกันไป เช่น ข้าราชการ ข้าราชการการเมือง พนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตามบุคคลเหล่านั้นล้วนใช้อำนาจของรัฐแทนรัฐซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ หากบุคคลเหล่านั้นใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งของตนไปในทางที่ไม่ชอบ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการหรือกลไกอย่างใดในการที่จะควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้นให้เป็นไปตามแนวทางที่ถูกต้องเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อเป็นการยืนยันหลักการที่ว่าอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการที่บุคคลเหล่านั้นได้รับมอบหมายจากรัฐไปกระทำการแทนรัฐนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น เพราะฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ดี การใช้ไปในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ดี ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามหากฝ่าฝืนจึง

สมควรถูกลงโทษและสิ่งที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวก็คือ การตรากฎหมายมาบังคับใช้ ซึ่งในปัจจุบันรัฐได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ขึ้นมาหลายทาง เช่น มาตรการในทางวินัย มาตรการทางกฎหมายปกครอง มาตรการทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด และที่สำคัญคือ มาตรการทางกฎหมายอาญา ทั้งนี้โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147-166 ซึ่งโดยส่วนใหญ่คดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองมักจะอ้างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานของรัฐ พ.ศ. 2502 เป็นต้น

การพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญานั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ...” ทั้งนี้ถือว่า ความผิดทั้งหลายที่กฎหมายบัญญัติไว้จะเกิดจากการกระทำของบุคคล ซึ่งในทางอาญา ความผิดส่วนใหญ่จะสามารถลงโทษได้ ก็ต่อเมื่อแสดงออกมาหรือได้มีการกระทำ หากเพียงแต่คิดอยู่ในใจก็ไม่อาจเป็นความผิดได้ ดังนั้น การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเบื้องต้น ต้องพิจารณาให้ได้ความว่า บุคคลนั้นมี “การกระทำ” เสียก่อน หากพิจารณาแล้วได้ความว่าบุคคลไม่มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายแล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นอีกต่อไป แต่ถ้าหากพิจารณาแล้วว่าบุคคลนั้นมีการกระทำแล้ว จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นต่อไปอีก ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน เป็นต้น “การกระทำ” จึงเป็นข้อพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาที่สำคัญในเบื้องต้นที่ต้องคำนึงถึงเสมอ¹⁴

ตามหลักกฎหมายอาญา¹⁵ บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ ซึ่งเป็นข้อพิจารณาความรับผิดในเบื้องต้น สำหรับความหมายของการกระทำคือ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งเรียกว่า โดยรู้สำนึกนั่นเอง

ในความหมายของกฎหมาย การกระทำจึงมิได้หมายความว่าเฉพาะการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น แต่หมายถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายจะต้องเป็นไปโดยการบังคับของจิตใจด้วย ดังนั้น การเคลื่อนไหวร่างกายของคนละเมอคนถูกสะกดจิตหรืออาการกระตุกที่เกิดขึ้นจากการสั่งการของไขสันหลังที่เรียกว่า “reflex action” หรืออาการจากโรคลมชัก หรือการเคลื่อนไหวร่างกายของทารกยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

¹⁴ ดิเรก ควรสมาคม. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. หน้า 46.

¹⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). หลักกฎหมายอาญา. หน้า 35.

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ (willed movement) หากไม่มีการกระทำก็ไม่มีความคิด หรือมีการกระทำแต่ไม่รู้สำนึกในการกระทำความคิดก็ไม่มีความคิดเช่นกัน¹⁶

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 157 มีสองส่วน ส่วนแรก คือ เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ส่วนที่สอง คือ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต¹⁷

ส่วนแรก คือ เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งแยกได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน
- 2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) เจตนาพิเศษ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”

ส่วนที่สอง คือ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งแยกได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน
- 2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต”

ข้อสังเกต ความผิดในส่วนแรกข้างต้น ผู้กระทำไม่ต้องกระทำ “โดยทุจริตก็เป็นความผิดได้” ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้มากมายหลายเรื่องว่า จะผิดมาตรา 157 ได้จะต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติซึ่งอยู่ในหน้าที่ หากไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นแล้วย่อมไม่ผิดมาตรา 157¹⁸ เช่น ตำรวจจับผู้ต้องหาหญิงและควบคุมตัวไว้ ตอนกลางคืนตำรวจแอบ

¹⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552). ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 23). หน้า 115.

¹⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2548). กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. หน้า 145-146.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3135/2535. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 187.

เข้าไปในห้องข้างขึ้นนั่งคร่อมตัว เลิกผ้าและจับนม เป็นการกระทำในทางรักใคร่จะร่วมประเวณี ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของตำรวจเลย¹⁹ ในคดีนี้ศาลฎีกาได้กล่าวไว้ว่า “ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นี้เป็นความผิดที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นเองโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยทุจริต แต่ที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยขึ้นไปนั่งคร่อมตัวโจทก์และนำสืบว่าเลิกผ้าและจับนมด้วย อันเป็นการกระทำในทางรักใคร่จะร่วมประเวณี โจทก์ ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเลย การกระทำของจำเลยจึงไม่มีมูลความผิดตามมาตรา 157 ที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษนั้น ที่โจทก์ว่าความในมาตรานี้เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หมายถึง การกระทำลงจะเป็นในหน้าที่หรือนอกหน้าที่ก็เป็นความผิด หาถูกต้องไม่”

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้กล่าวถึงความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ คือ ความผิดตามมาตรา 157 การกระทำที่หนึ่งและความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต คือ ความผิดตามมาตรา 157 การกระทำที่สอง²⁰

หากพิจารณาตรา 157 กับมาตราต่างๆ ในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ จะเห็นได้ว่ามาตรา 147 ถึง 156 เป็นเรื่องหาประโยชน์คือ ทุจริต ส่วนมาตรา 158 จนถึงมาตรา 166 เป็นเรื่องปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ส่วนมาตรา 157 บัญญัติไว้ระหว่างกลางเพราะเป็นบททั่วไป ทั้งสองจำพวกนั้น คือ ทั้งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติโดยทุจริตและโดยมิชอบ แต่เดิมมาตรา 157 นี้เป็นมาตรา 145 แห่งกฎหมายลักษณะที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าแลความผิดของคนที่กระทำนั้นไม่ต้องด้วยบทกฎหมายอื่น” จึงลงโทษตามมาตรา 145 ฉะนั้นก็เป็นที่ยอมรับว่ามีปัญหาอันใด ครั้นมาบัญญัติขึ้นใหม่เป็นมาตรา 157 ในประมวลกฎหมาย ข้อความที่ว่านี้ไม่มี แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นเพราะกำหนดโทษตามมาตรา 157 ก่อน การแก้ไขจำคุกไม่เกิน 4 ปี เบากว่ามาตราอื่นๆ ในหมวดนี้ ตั้งแต่มาตรา 147 จนถึงมาตรา 164 ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็จำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนมาตรา 165 จำคุกไม่เกิน 1 ปี แต่ก็เห็นได้ว่าไม่ใช่การที่ตนเองต้องปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการป้องกันขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้อื่นและไม่ใช่เพื่อให้เสียหายหรือโดยทุจริต ไม่เข้ามาตรา 157 อยู่แล้ว ฉะนั้นจึงไม่มีประโยชน์ที่จะบัญญัติข้อความว่าต้องไม่มีความผิดตามมาตราอื่นไว้ให้ฟุ่มเฟือย ครั้นแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 เพิ่มอัตราโทษในมาตรา 157 ขึ้นมาเป็นจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 10 ปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โทษตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 156 ก็ยังหนักกว่า อย่างน้อยที่อัตราโทษเท่ากันก็เป็นทั้งจำทั้งปรับมิใช่โทษ 3 สถานดังมาตรา 157 แต่โทษตั้งแต่มาตรา 158 ไปจนถึงมาตรา 166 ยังคงเดิมไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ผลจึงกลับเป็น

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2504. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 598.

²⁰ คณิต ณ นคร ข (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 755-757.

โทษเบากว่ามาตรา 157 ที่แก้ไขใหม่ ปัญหาข้อนี้จึงเกิดขึ้น แต่บททั่วไปก็ยังต้องเป็นบททั่วไปอยู่ดังเดิมและไม่มีเหตุให้เห็นว่าจะเปลี่ยนความมุ่งหมายเดิมที่ต้องการให้ลงโทษตามบททั่วไปต่อเมื่อไม่ต้องด้วยมาตราอื่น มิฉะนั้นบทมาตรา 158 ลงไปก็เห็นจะได้ใช้น้อยหรือบางมาตราก็ไม่ต้องใช้เลย²¹

มาตรา 157 เป็นบททั่วไปที่เรียกกันว่า “มาตรากวาดทอง” กล่าวคือ การกระทำของเจ้าพนักงาน ถ้าไม่เป็นความผิดเฉพาะเรื่องก็มักจะผิดตามมาตรา 157 นี้ และถ้าผิดบทเฉพาะแล้ว แม้โทษจะเบาว่าก็ต้องลงโทษตามบทเฉพาะโดยถือหลัก “บทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป” โดยถือเป็นข้อยกเว้นมาตรา 90 เพราะถ้าใช้มาตรา 157 บทหนักลงโทษแล้ว มาตราอื่นๆ ที่เป็นบทเฉพาะจะไม่มีโอกาสลงโทษเลย เช่น จำเลยเป็นตำรวจประจำอยู่ในกรุงเทพฯ พาคนไปแก๊งจับผู้เสียหายที่จังหวัดนครนายกหาว่าเล่นสลากรินรวบ ขอนบ้าน แล้วฉกชิงทรัพย์ โตะหีบเอาเงินและปืนไปเพื่อประโยชน์แก่ตน ดังนี้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148 แล้ว แม้จำเลยจะหีบเอาเงินและปืนนั้นไปเองก็ดี แต่เมื่อเป็นเพราะเหตุที่จำเลยเป็นพนักงาน ผู้เสียหายจึงไม่กล้าแย้งปืนหรือเพราะผู้เสียหายอาจจะเข้าใจว่าจำเลยเอาไปเป็นวัตถุพยาน ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้เสียหายได้มอบให้แก่จำเลยตามความหมายของมาตรา 157 แล้ว และเมื่อจำเลยมีความผิดตามมาตรา 148 แล้วก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงมาตรา 157 อันเป็นลงโทษทั่วไป

1) เป็นเจ้าพนักงาน

เจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดต้องมีหน้าที่นั้นๆ โดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยมิชอบ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยมิชอบ โดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือการประวิงงานในการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ล่าช้า ทั้งที่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานโดยเร็วเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่บุคคลที่มาติดต่อก็ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ รวมทั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นไม่ปฏิบัติงานในหน้าที่ของตนตามที่ได้รับมอบหมายด้วย หรือแม้กระทำการไม่ปฏิบัติตามระเบียบต่างๆ เพื่อให้ทางราชการเสียหายหรือให้ผู้ใดคนหนึ่งได้รับความเดือดร้อน และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยมีเจตนากลั่นแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหายหรือการจัดทำรายงานหรือเอกสารใดในหน้าที่ของตนโดยเป็นข้อความเท็จ หรือไม่ตรงต่อความจริงก็ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตลอดจนการปฏิบัติงานใดๆ ในหน้าที่ของตนที่มีลักษณะเดียวกัน แต่ปฏิบัติงานให้มีความยุ่งยากต่างกันมากเป็นการปฏิบัติงานที่ไม่อยู่บนมาตรฐานเดียวกัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย²²

²¹ จิตติ ดิงศัททีย. เล่มเดิม. หน้า 1534-1536.

²² ภาสกร ญาณสุธี. (2552). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. หน้า 72-73.

มีคดีเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลไว้อย่างน่าสนใจและถือว่าการสร้างบรรทัดฐานที่ดีอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง และศาลได้พิพากษาว่า จำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องถือว่าการใช้ดุลพินิจที่มีได้ออยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกเขตของความชอบด้วยกฎหมายและในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินัยจรรยาบรรณของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยได้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือบริษัท. และป. มิให้ต้องโทษจากการกระทำความผิดของคนที่ช่วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง

นอกจากคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีอีกคดีหนึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและถือเป็นคดีที่น่าสนใจเช่นเดียวกัน คือ คดีของท่านศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ อดีตอัยการสูงสุดและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลให้เหตุผลว่า อำนาจของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในเรื่องนี้มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงดุลพินิจที่อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นี้ นอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจประการหนึ่งที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้นประการหนึ่งและที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกประการหนึ่งแล้ว ยังหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาสั่งการหรือเลือกกระทำตามที่เห็นว่าเหมาะสมโดยศาลไม่แทรกแซงนั้น หมายความว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจไปในทางใดแล้ว ศาลต้องยอมรับการใช้ดุลพินิจนั้นแต่การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ มิใช่การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผล ดังนั้น การแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวมทั้งตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่ายนั้นมีการพิจารณาอาวุโสประกอบการที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการแก่ประธาน ก.อ. เพื่อแต่งตั้งอัยการพิเศษฝ่ายโดยเสนอชื่อบุคคลที่มีอาวุโสต่ำกว่าโจทก์ไว้เป็นอันดับสูงกว่าโจทก์ถึงสามครั้งเพราะถือเอาสาเหตุที่จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวกับโจทก์เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าว จำเลยมี

เจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157,91

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า การที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเรื่องใดต้องตั้งอยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล และต้องไม่ใช่การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แม้จะปรากฏว่าพนักงานอัยการจะมีอิสระในการวินิจฉัยคดีก็จริง แต่ความมีอิสระของพนักงานอัยการที่จะวินิจฉัยสั่งคดีก็มีขอบเขต ถึงอย่างไรก็ตามพนักงานอัยการทุกคนก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในที่นี้รวมถึงการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่ต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน คือ ต้องมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หลักการยอมรับนับถือมิใช่มีความหมายกว้างถึงขนาดว่าในเรื่องการปกครองบังคับบัญชาผู้ได้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผล

หากเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่“นอกหน้าที่” แม้จะทุจริตก็ไม่ผิดมาตรา 157 และก็ไม่ผิดฐานเรียกหรือรับสินบนตามมาตรา 148 หรือมาตรา 149 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม ก็อาจผิดตามกฎหมายพิเศษ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 123 ได้ ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้นเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ด้วยเหตุนี้ หากเจ้าพนักงานสรรพสามิตไปจับกุมผู้ลักลอบเล่นการพนันแล้วเรียกเอาเงินเพื่อจะปล่อย แม้จะไม่ผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกสินบนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 และไม่ผิดมาตรา 157 เพราะเป็นการกระทำ “นอกหน้าที่” แต่ก็อาจผิดกฎหมายพิเศษดังกล่าวตามมาตรา 123 ที่กล่าวมาข้างต้นได้

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ในกรณีที่ตำรวจจับผู้กระทำความผิดแล้วทำร้ายจะเป็นความผิดมาตรา 157 เพียงใด ซึ่งบางฎีกาก็กว่าไม่ผิดมาตรา 157 บางฎีกาก็กว่าเป็นความผิดมาตรา 157 แล้ว แต่ฎีกาสุดท้ายวินิจฉัยว่า ปกติกการทำร้ายไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของตำรวจ การที่ตำรวจทำร้ายโดยเจตนาธรรมดามีใช่เพื่อประสงค์โดยตรงให้เกิดผลอันใดในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เมื่อตำรวจคุมตัวไปซึ่งมิใช่เจ้าพนักงานสอบสวนที่ทำร้ายเพื่อประสงค์ให้รับสารภาพจึงมิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 157 การทำร้ายจึงไม่ผิดมาตรา 157 คงมีความผิดฐานทำร้ายตามมาตรา 295 เช่น ตำรวจจับผู้กระทำความผิดใส่กุญแจมือไขว้หลัง แล้วได้ทำ

ร่างร่างกายผู้ถูกจับ การทำร่างร่างกายไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของตำรวจ และกรณีมิใช่เรื่องเจ้าพนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหาเพื่อให้การรับสารภาพ²³

ศาลฎีกาได้กล่าวว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรานี้ หมายถึง หน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้นๆ เท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงแล้วย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้²⁴ ดังนั้น หลักสำคัญคือต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ หากมิใช่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่แล้ว จะไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพราะขาดองค์ประกอบต้องพิจารณาในความผิดอื่น

2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด²⁵

มีทั้งการกระทำที่ปฏิบัติหน้าที่และละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ และการละเว้นนี้ต้องอยู่ในหน้าที่ด้วย

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ จะต้องกระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ซึ่งข้อนี้ถือว่าเป็นเจตนาพิเศษไม่ใช่ผล ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2348/2515 ที่ศาลวินิจฉัยว่า คำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ต้องถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ และแม้ความเสียหายยังไม่เกิดก็เป็นความผิดสำเร็จได้หรือถึงความเสียหายจะเกิดขึ้นก็เป็นความผิดเช่นกัน แต่ข้อสำคัญคือ ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีในความผิดฐานนี้เองไม่ได้ต้องแจ้งความให้สอบสวนเพื่อที่อัยการจะสามารถฟ้องได้

การกลั่นแกล้ง ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่ในหลักทั่วไปการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่จำเป็นต้องถึงกับกลั่นแกล้งและไม่ต้องถึงทำโดยทุจริตเพราะหากถึงขั้นทุจริตก็จะเป็นผิดอีกส่วนหนึ่ง แต่หากได้ความว่าการกลั่นแกล้งก็ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เช่น มีเรื่องโกรธเคืองเป็นส่วนตัวแล้วกลั่นแกล้งรายงานจนผู้ถูกกลั่นแกล้งถูกตั้งกรรมการสอบสวนและให้ออกจากราชการไว้ก่อน เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบผิดมาตรา 157

คำว่า “โดยมิชอบ” ก็ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นการกลั่นแกล้งและหมายถึงโดยมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเจ้าพนักงานนั้นมีอยู่ตามกฎหมาย สำหรับความเสียหายนั้นจะเป็นเอกชนหรือราชการก็ได้และความเสียหายก็ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายถึงความ

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 364/2531. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 186.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1033/2533. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 226.

²⁵ รชฎ เจริญกล้า. (2545). กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. หน้า 453.

เสียหายทุกทาง²⁶ เช่น พนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนเพื่อให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหา โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยที่ 1 จับโจทก์มาฐานสมคบกันฆ่าโคโดยมิได้รับอนุญาตด้วยลักษณะและเหตุผลดังที่กล่าวข้างต้นและปรากฏตามสำนวนการสอบสวนว่า จำเลยที่ 1 เป็นผู้นั่งในการสอบสวนปรากฏตามคำจำเลยที่ 1 ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้บอกให้สอบสวนโจทก์ในคืนนั้น แม้จำเลยที่ 1 มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ก็บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญหรือให้สัญญาแก่ผู้ต้องหา เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหาว่าจำเลยที่ 1 ทำร้ายโจทก์ เพราะโจทก์ไม่รับสารภาพและไม่ยอมลงชื่อในคำที่จำเลยที่ 2 เขียน จึงเป็นการที่จำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ 391 จึงเป็นการชอบแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า พนักงานสอบสวน “มีหน้าที่” ต้องไม่ใช่กำลังบังคับ ผู้ต้องหาเพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหาว่าจำเลยที่ 1 ทำร้ายโจทก์ การที่พนักงานสอบสวนทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาเพื่อประสงค์จะให้ผู้ต้องหารับสารภาพจึงเป็นการกระทำ “ผิดหน้าที่” อันเป็นความผิดตามมาตรา 157 ได้²⁷

3) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต²⁸

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ได้แก่ การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ดังนั้น หากปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่เป็นการกระทำโดยชอบแต่กระทำโดยทุจริตก็เป็นความผิดตามมาตรา 157 ได้และความผิดในตอนนี้ต้องเป็นเจ้าพนักงานเช่นเดียวกัน โดยเจ้าพนักงานนั้นต้องมีหน้าที่ คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัตินั้นต้องอยู่ในหน้าที่แต่ทำโดยทุจริตเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ถ้าการกระทำนั้นไม่อยู่ในหน้าที่หรืออยู่ในหน้าที่แต่เป็นการชอบด้วยหน้าที่โดยสุจริต ก็ไม่มีความผิดฐานนี้ เช่น ผู้พิพากษาใช้อำนาจตามดุลยพินิจไม่เป็นการทุจริต ไม่ผิดตามมาตรา 157

การทุจริต เป็นเจตนาพิเศษเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำไม่ใช่ผลเพียงแต่ผู้กระทำมุ่งต่อผลเท่านั้น แม้จะไม่ได้ประโยชน์จากการแสวงหาอันนั้นเลย ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 157 แล้ว อย่างไรก็ตาม หากได้รับประโยชน์ด้วยก็เป็นความผิดสำเร็จเช่นกัน²⁹

²⁶ สนิท สนั่นศิลป์. (2534). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 มาตรา 107 ถึง 269. หน้า 140.

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 185.

²⁸ รชฏ เจริญกล้า. เล่มเดิม. หน้า 462.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 463.

มาตรา 157 ต้องมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือโดยทุจริต เพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเสียหายยังไม่พอ³⁰

การทุจริต คือ การกระทำใดๆ ก็ตามที่มีเจตนาโดยตรง หรือ เจตนาแอบแฝงหรือมีเจตนาซ่อนเร้นเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้แก่ตนเองหรือผู้อื่น³¹

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์ ได้ทำหมายเหตุไว้ท้ายฎีกา 638/2523 ว่า มาตรา 157 ต้องมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือโดยทุจริต เพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเสียหายยังไม่พอ

ในมาตรา 157 นั้นบางกรณีก็เป็นเรื่องที่ทำให้เกิดความเสียหายและทุจริตควบคู่กันไป เช่น จำเลยเป็นข้าราชการครูมีหน้าที่ปฏิบัติราชการของวิทยาลัยเทคนิคได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการวิทยาลัยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาให้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างต่อเติมวิทยาลัยซึ่งเป็นงานราชการของวิทยาลัยจึงเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างปรับปรุงต่อเติมอาคารวิทยาลัย และมีหน้าที่ดูแลรักษาวัสดุที่เหลือใช้จากการก่อสร้างอาคารดังกล่าว จำเลยให้ ก.นำเหล็กที่เหลือใช้จากการก่อสร้างซึ่งอยู่ในหน้าที่ควบคุมดูแลรับผิดชอบของจำเลย ไปเก็บไว้ที่ร้านค้าของ ก.และยอมให้ ก.เอาเหล็กดังกล่าวไปเสีย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่กรมอาชีวศึกษา และเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ผิดมาตรา 157³²

2.3.3 คุณธรรมทางกฎหมาย

เนื่องจากบทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ นั้นเป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัดแต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบทบัญญัตินั้นๆ จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดต่างๆ นั้นเข้าไว้อย่างเหมาะสมและสิ่งที่เป็นพื้นฐานดังกล่าวนี้ คือ ผู้กระทำการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำรวมทั้ง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ด้วยซึ่งในส่วนนี้ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียก Rechtsgut ว่า “นิติสมบัติ”³³

การบัญญัติความผิดฐานต่างๆ นั้นจะมี“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็นพื้นฐานในทางความคิดด้วยเสมอไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึง“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ก่อนการบัญญัติหรือไม่ก็ตามเพราะความผิดอาญา (Verbrechen หรือ crime) มาจาก “ปทัสถาน” (Norm) และ

³⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 202.

³¹ ภาสกร ญาณสุธี. เล่มเดิม. หน้า 99.

³² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 197.

³³ คณิต ฌ นกร ก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7 ฉบับปรับปรุงใหม่และแก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 129.

“ปทัสถาน” (Norm) มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น “ปทัสถาน” (Norm) มีว่าเป็น การไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหนและชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่สำคัญที่ขอบที่ จะคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาเหตุนี้ จึงต้องบัญญัติมาตรา 288 ขึ้นมา เป็นต้น

ใน“ปทัสถาน” (Norm) นั้นมี“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) แฝงอยู่ การประพฤติดิ ผิด “ปทัสถาน” (Norm) บางอย่าง อาจยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรง พอที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญาก็ได้ ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่ได้รับการ ยกย่องขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ในทางกฎหมายอาญาไม่ว่าจะในประมวล กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่นล้วนล้วนแต่เป็น“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่สำคัญ ที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้นและด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่สำคัญนั้นด้วยกฎหมายอาญา³⁴

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ไม่ใช่เรื่องใหม่ในทางกฎหมายในประเทศไทยเรา เพียงแต่ยังไม่เคยมีการกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวนี้กันอย่างเป็นกิจจะลักษณะเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ท่าน ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ได้มีการกล่าวถึงเรื่อง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2521

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)³⁵ ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้าแต่เป็นสิ่งที่เป้น “ภาพในทางความคิด” ซึ่งเป็นสิ่งที่เป้นนามธรรมกล่าว โดยเฉพาะ“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็นสิ่งที่เป้นประโยชน์หรือเป็นสิ่งที่เป้นคุณค่าใน การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติ สุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการ ละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ฉะนั้น จึงสามารถให้ความหมายของ “คุณธรรมทาง กฎหมาย” (Rechtsgut) ได้ว่า

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน ที่กฎหมายคุ้มครอง หรือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) กับ กรรมของการกระทำ (Schutzobjekt/object of protection) เป็นคนละอย่างและแตกต่างกัน ในขณะที่ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็น คุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่างๆ แต่กรรมของการกระทำเป็นวัตถุที่ถูก กระทบจากการกระทำที่เป้นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น ความผิดฐานลัก ทรัพย์ตามมาตรา 334 มีทรัพย์เป้นกรรมของการกระทำแต่คุณธรรมทางกฎหมายคือ กรรมสิทธิ์และ

³⁴ คณิต ฒ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 130-132.

³⁵ แหล่งเดิม.

การครอบครองหรือความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 มีเอกสารเป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความมั่นคงเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

ภารกิจของกฎหมายอาญาประการหนึ่ง คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ไม่ให้เป็นอันตรายหรือถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตรายแต่ในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะนั้นถ้าพิจารณาการกระทำของคุณธรรมทางกฎหมายอาจมีการลงความเห็นที่แตกต่างกันได้ว่าในกรณีเฉพาะนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายแล้วหรือไม่และการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายนั้นผิดกฎหมายหรือไม่

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) แบ่งได้เป็น 2 ประเภท³⁶ คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย ทรัพย์สิน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรหรือความมั่นคงเชื่อถือการชำระหนี้ได้ของเงินตรา ในความผิดเกี่ยวกับเงินตราหรือ ความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน ในความผิดฐานกบฏดินแดนเหล่านี้เป็นต้น ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นยังอาจแบ่งแยกออกไปเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย แต่การแบ่งแยกต่อออกไปนี้เป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัดที่อาจมีประโยชน์ในทางวิชาการบ้างเท่านั้น เช่น ในการบัญญัติความผิดอันยอมความได้ เป็นต้นและโดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้แต่สำหรับชีวิตมนุษย์นั้น แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลแต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่สามารถสละความคุ้มครองได้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยทั่วไปเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ จึงทำให้คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย นอกจากนี้ คุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ในการวินิจฉัยปัญหาผู้เสียหายในคดีอาญาอีกด้วยโดยที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความผิดฐานต่างๆ ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาคด้วย

การพิจารณาว่าคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ จะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองแฝงอยู่ซึ่งเรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ เช่น³⁷ ปัญหาว่า การลักกระแสนไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ถ้าหาก

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 31-32.

พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครองและจากความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ที่ว่า คือ สิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง การที่จะถือว่าการลักกระแไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ย่อมไม่ตรงกับคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติ เพราะไฟฟ้าเป็นพลังงานจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ได้ เรื่องนี้แม้จะมีความคิดว่าสมควรจะลงโทษผู้ลักกระแไฟฟ้าแต่ก็ควรแก้โดยกระบวนการนิติบัญญัติจะเหมาะสมกว่า อนึ่ง เกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์นี้ก็เคยมีปัญหาในการวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า การที่จำเลยฆ่าผู้ตายแล้วเกิดโลภขึ้นจึงเอาทรัพย์ไปจากศพจะเป็นความผิดฐานใด ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวมาแล้วจะพบว่ากรณีนี้แม้ทรัพย์นั้นจะเป็นของทนายผู้ตายโดยผลของกฎหมายและการกระทำของจำเลยเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่ในขณะนั้นทรัพย์ปราศจากการครอบครองจึงไม่เป็นการเอาไปตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์แต่ควรเป็นความผิดฐานลักขโมยมากกว่าและในเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนี้ ในบทบัญญัติบางเรื่องถ้าพิจารณาจากถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวอาจจะไม่สามารถอธิบายความแตกต่างที่ชัดเจนได้ เช่น ความแตกต่างระหว่างมาตรา 217 และมาตรา 358 ในกรณีที่มีปัญหาว่ากรณีที่มีสามีนำเอาเสื้อผ้าของภรรยาไปเผาที่พื้นคอนกรีตหน้าบ้าน สามีนี้อาจมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา 217 หรือเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ข้อเท็จจริงเช่นนี้ทางพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นแต่ทางพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ที่เป็นปัญหาเพราะถ้อยคำในตัวบทอาจทำให้เข้าใจต่างกันก็ได้ แต่หากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะพบความแตกต่างว่าความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ เป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายต่อประชาชน ฉะนั้นการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์จึงต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะก่ออันตรายต่อประชาชนมิใช่เพียงการเผาทรัพย์

นอกจากนี้ เรื่องคุณธรรมทางกฎหมายกับการตีความกฎหมายจะนำไปสู่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ซึ่งนอกจากจะเป็นปัจจัยในการตีความตัวบทแล้วยังเป็นปัจจัยในการตีความที่จะทราบว่าใช้ผู้เสียหายหรือไม่ เช่น กรณีอดีตนายกรัฐมนตรีถูกฟ้องจึงต่อสู้ว่าผู้ฟ้องไม่ได้เป็นผู้เสียหายในความผิดฐานนี้เพราะความผิดฐานนี้คุ้มครองความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐเป็นเรื่องของส่วนรวมอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง³⁸

³⁸ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, เล่มเดิม, หน้า 269.

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้กล่าวไว้ในตำรากฎหมายอาญาภาคความผิดว่า คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ก็คือ ความบริสุทธิ์ สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง³⁹

2.3.4 ประวัติการฟ้องคดีเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในประเทศไทย

การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นปรากฏหลักฐานในทางประวัติศาสตร์มาตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยพิจารณาจากข้อความในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า “ลูกเจ้าลูกขุน ผู้ใดผิดแลผิดแพกแสกว้างกัน สวนดูแท้แลจึงแล่งความ แก่ข้าด้วยข้อบ่อเข้า ผู้ลักมักผู้ซ่อน เห็นข้าท่านบ่ใครพิน เห็นสินท่านบ่ใครเดือด” ซึ่งพอสรุปได้ว่า คติความของไพร่ฟ้าข้าแผ่นดิน ถ้าพิจารณาได้ความสมข้างใดแท้แล้วให้ตัดสินโดยเที่ยงตรง⁴⁰ หมายความว่า ให้ขุนศาลตระลาการทั้งหลายตัดสินความโดยซื่อสัตย์สุจริต ไม่เห็นแก่ลาภยศหรือทรัพย์สินเงินทองอย่างใดๆ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม แม้จะไม่มีข้อกำหนดโทษไว้ก็ตาม แต่ถ้ามหาผู้ใดได้รับความเสียหายหรือต้องเสียหาย เพราะการกระทำอันไม่สุจริตของตุลาการ ก็สามารถทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ให้ทรงได้ส่วนได้

แต่เดิมนั้นสิทธิของเอกชนที่จะฟ้องร้องเจ้าพนักงานมีอยู่จำกัด เพราะดูเหมือนว่าประเทศไทยถือหลักว่า “พระมหากษัตริย์กระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยถือว่าข้าราชการหรือฝ่ายปกครองที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้กระทำการในนามของพระมหากษัตริย์ด้วย กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำในนามของพระมหากษัตริย์ประชาชนจะฟ้องร้องมิได้ เจ้าพนักงานจึงไม่มีความรับผิดชอบประชาชนในการปฏิบัติราชการเพราะถือว่าการกระทำในนามของพระมหากษัตริย์แต่ประชาชนมีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยหากไม่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแล้วเป็นความผิดและต้องได้รับโทษ ดังนั้น อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงอยู่ที่พระมหากษัตริย์โดยตรง จะเห็นได้จากพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 หมวดที่ 7 ว่าโทษละเมิดอำนาจเจ้าพนักงาน มาตรา 47 บัญญัติว่า

“พระเจ้าอยู่หัวแต่งตั้งข้าราชการให้มีหน้าที่รักษา บังคับบัญชาราชการที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ท่านให้ทำตามข้อคำสั่งคำบังคับบัญชาของเจ้าพนักงานนั้น ถ้าแลผู้ใดหลบหลีกละเว้น

³⁹ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 755.

⁴⁰ พระวรภักดีพิบูลย์. (2512). ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 9.

หน้าที่อันท่านบังคับให้ตนกระทำก็ดี ท่านว่าผู้้นทำละเมิดอำนาจเจ้าพนักงานอันพระเจ้าอยู่หัวท่านแต่งตั้งไว้ให้บังคับตามกฎหมาย”

ต่อมาภายหลังพระมหากษัตริย์ได้ออกกฎหมายในรูปของการประกาศกระแสพระบรมโองการเกี่ยวกับการฟ้องคดีเจ้าพนักงานต่อศาล ตามประกาศเรื่องข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องหาเป็นจำเลยในคดีอาญาประกาศเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 2465 ข้อความว่า

“มีพระบรมโองการดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ทราบทั่วกันว่า ข้าราชการสัญญาบัตรต้องหาในคดีอาญา ศาลต้องขอพระบรมราชานุญาตก่อนที่จะรับคดีไว้พิจารณาถ้าตั้งกักขังตัวจำเลยนั้น บัดนี้ทรงพระราชดำริห์ เห็นว่า ในเวลานี้จำนวนข้าราชการชั้นสัญญาบัตรเพิ่มพูนขึ้นเป็นอันมาก ถึงเวลาที่จะเปลี่ยนแปลงระเบียบการให้สะดวกแก่ทางการของศาล แต่เมื่อไปถือเป้นระเบียบดังนี้ คือ เมื่อข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องหาเป็นจำเลยในคดีใดๆ ให้ศาลรับไว้พิจารณาและดำเนินการไปตามกระบวนการความและถ้ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องกักขังตัวจำเลยก็ให้ส่งกักขังตัวได้ทีเดียวโดยไม่ต้องขอพระบรมราชานุญาตก่อน เป็นแต่ให้ศาลรับรายงานมายังกระทรวงยุติธรรมเพื่อนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณา เช่นเดียวกับที่ได้เคยปฏิบัติอยู่แล้วในเรื่องยึดทรัพย์สมบัติข้าราชการชั้นสัญญาบัตรนั้น”

การประกาศกระแสพระบรมราชโองการเกี่ยวกับการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานต่อศาลดังกล่าว ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมเจ้าพนักงานโดยพระมหากษัตริย์ไปสู่ระบบการควบคุมโดยศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับคดีทั่วไป แต่พระมหากษัตริย์ยังคงใช้อำนาจควบคุมเจ้าพนักงานในเบื้องต้น กล่าวคือ ให้การฟ้องคดีเจ้าพนักงานชั้นสัญญาบัตรหรือการฟ้องข้าราชการนั้นจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ก่อนศาลจึงจะรับคดีไว้พิจารณา⁴¹ และให้มีการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน หากคดีไม่มีมูลให้งดฟ้องแต่เมื่อจำนวนข้าราชการเพิ่มมากขึ้นจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงระเบียบ โดยหากมีการฟ้องข้าราชการชั้นสัญญาบัตรเป็นจำเลยก็ให้ศาลรับไว้พิจารณาและดำเนินการไปตามกระบวนการความโดยไม่ต้องขอพระบรมราชานุญาตก่อน อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาคดีเจ้าพนักงานอย่างเต็มที่

สำหรับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมเจ้าพนักงานนั้น ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในลักษณะอาญาหลวง พ.ศ. 1895 ซึ่งประกาศใช้ในสมัยพระเจ้าอยู่หัวทอง ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมอีกหลายครั้งและใช้อยู่จนกระทั่งสิ้นอาณาจักรศรีอยุธยา บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญาหลวงนั้นส่วนมากเป็นบทลงโทษข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดวินัยข้าราชการ จึงได้ชื่อ

⁴¹ กุมพล พลวัน ก (2543). หลักทั่วไปแห่งกฎหมายปกครอง. ในเอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15. หน้า 659.

ว่า “ลักษณะอาญาหลวง” ซึ่งหมายความว่า พระมหากษัตริย์จะลงโทษข้าราชการได้เพียงไรในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงนี้มีบทบัญญัติในเรื่องข้าราชการกระทำผิด สรุปได้ดังนี้

1) เรื่องข้าราชการกระทำผิด

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

(2) ความผิดต่อการยุติธรรม ได้แก่ ขัดขวางการพิจารณาของศาล แย่งผู้ต้องหา(บทที่ 11,23,50,56)

(3) ความผิดต่อราษฎร ได้แก่ กระชกราษฎร (บทที่ 3, 22, 23, 32, 34) ข่มเหงราษฎร (บทที่ 14, 21, 49)

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

2) เรื่องระเบียบข้าราชการ ซึ่งความผิดนี้ควรอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน แต่ในสมัยนี้ได้นำมารวบรวมไว้ในกฎหมายอาญาและลงโทษรุนแรงเท่ากับความผิดอาญา คือ ไม่สุภาพเรียบร้อยต่อพระมหากษัตริย์ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ขัดขึ้นหลักเลียงราชการ ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ ประพฤติทุจริตอาศัยหน้าที่หาประโยชน์ รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา ประพฤติชั่วเสเพล ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการ ไม่ให้ความสะดวกสบายแก่ประชาชน ปิดบังอำพรางข้อราชการ ขัดขึ้นหน้าที่ของตน ทำให้เกิดความเสียหายแก่งานในหน้าที่การทดทานคำสั่งและมรรยาทไม่ดีงาม

บทบัญญัติเหล่านี้เป็นการควบคุมเจ้าพนักงานทั้งทางอาญาและทางวินัยของพระมหากษัตริย์ต่อเจ้าพนักงานที่มีลักษณะเป็นการควบคุมทางปกครองของเจ้าของอำนาจกับผู้รับมอบอำนาจโดยตรง แต่ปัจจุบันการทำความผิดทางวินัยนั้นได้บัญญัติแยกไว้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

กฎหมายลักษณะอาญาหลวงฉบับดังกล่าวใช้บังคับอยู่จนกระทั่งถึง พ.ศ. 2451 ถึงถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แทนอันเป็นการเปลี่ยนจากระบบกษัตริย์เป็นผู้ออกกฎหมายไปสู่ระบบกฎหมายแบบสากลโดยประเทศไทยเลือกเอาระบบประมวลกฎหมายมาใช้ คือ มีการนำตัวบทกฎหมายว่าด้วยความผิดทางอาญาทั้งหมดมารวมเป็นฉบับเดียวกันจัดเป็นภาคส่วนหมวด และมาตราติดต่อกันเป็นพวกๆ ตามลักษณะแห่งความผิด ส่วนที่เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ในกฎหมายฉบับนี้อยู่ในภาค 2 ส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตราที่ 129 ถึงมาตรา 146 โดยชื่อว่า ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต ทั้งนี้สามารถจัดจำแนกลักษณะความผิดได้ดังนี้

(1) รัฐบาลหรือราษฎร คือ เป็นการเบียดบังทำให้รัฐบาลหรือเอกชนเสียหายอันเจ้าพนักงานได้กระทำให้ขึ้นในหน้าที่ หรือในฐานะที่ทำการตามหน้าที่ หรือด้วยบุคคลนอกกรวมมือกับเจ้าพนักงาน ซึ่งความผิดทำนองนี้บัญญัติอยู่ในมาตรา 131 ถึงมาตรา 134

(2) เรียกเครื่องเงินจากราษฎรเกินกว่าที่เขาต้องเสีย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 135 ถึงมาตรา 136

(3) รับสินบน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 137 ถึงมาตรา 141

(4) บทบัญญัติอื่นที่ไม่เข้าในข้อหนึ่งข้อใดใน 3 ข้อข้างต้น คือ เจ้าพนักงานทำลายหรือทำให้บุบสลายซึ่งทรัพย์สินได้มอบหมายไว้ตามมาตรา 129 เจ้าพนักงานถอนทำลายดวงตราตามมาตรา 130 เจ้าพนักงานเปิดเผยความลับตามมาตรา 143 เจ้าพนักงานเปิดเผยความลับราชการแผ่นดินตามมาตรา 144 และเจ้าพนักงานกระทำความหรือละเว้นการกระทำอันมิบังควรตามมาตรา 145

การบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ดังกล่าวเป็นที่มาของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในปัจจุบัน โดยประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบันได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานไว้ในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครองหมวด 2 ว่าความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริตของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่จะแตกต่างกันบ้างในบางส่วน เช่น ประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบันจะบัญญัติความผิดที่เหมือนกันไว้ในมาตราเดียวกันโดยได้แยกการกระทำที่เป็นเหตุฉ้อโกงไว้ถือกรรมในมาตราเดียวกัน ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติไว้ต่างมาตรากัน เป็นต้น

2.3.5 กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายอื่น

ในสมัยที่ประเทศไทยยังมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การที่จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับองค์พระมหากษัตริย์ เพราะข้าราชการทั้งหลายก็คือบุคคลที่ทำงานให้พระมหากษัตริย์ หากปรากฏว่าหน่วยงานของพระมหากษัตริย์จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ใดก็ต้องเอาเงินจากพระคลังมหาสมบัติแต่ความจริงการฟ้องร้องให้ข้าราชการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยจะเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่นั้น สามารถทำได้ตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์แล้ว โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นคดีปกครองหรือคดีอื่นใด เพียงแต่การฟ้องร้องนั้นมีขั้นตอนที่ต้องปฏิบัติหลายขั้นตอน เช่น ต้องทูลเกล้าถวายฎีกาขอพระบรมราชานุญาตก่อน ในคดีแพ่งศาลจะยึดทรัพย์ของราชการชั้นสัญญาบัตรไม่ได้เว้นแต่จะได้พระบรมราชานุญาต ส่วนข้าราชการชั้นประทวนศาลสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษาไปได้อย่างราษฎรธรรมดา ซึ่งภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองในพุทธศักราช 2475 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเริ่มเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากมีพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้น

เป็นของราษฎรทั้งหลาย” ซึ่งทำให้ในการปฏิบัตินั้น กระทรวง ทบวง กรม เมื่อถูกฟ้องแล้วไม่เคยอ้างความคุ้มกันเหมือนครั้งสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้อีกเลย และบรรดาหน่วยงานราชการที่ถูกฟ้องก็ต่างยอมเป็นจำเลยเสมอมา⁴²

พัฒนาการของการปราบปรามการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่เริ่มต้นจากแนวความคิดที่จะลงโทษข้าราชการประจำที่กระทำผิดก่อน เนื่องจากข้าราชการประจำเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยตรงและมีอยู่เป็นจำนวนมาก ในประเทศไทยการใช้มาตรการพิเศษเพื่อเสริมการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการด้วยการตราเป็นกฎหมายครั้งแรกในปี พ.ศ. 2488⁴³ แม้ต่อมาจะมีการออกกฎหมายหลายฉบับเพื่อเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแต่ก็ยังคงเป็นกฎหมายที่มุ่งลงโทษข้าราชการประจำ แต่ผู้กระทำความผิดก็ได้ลดน้อยถอยลงแต่อย่างใดแต่กลับเพิ่มมากขึ้น จนกระทั่งพ.ศ. 2517 รัฐบาลในสมัยนั้นได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ป. ซึ่งคณะกรรมการชุดดังกล่าวทำงานได้ผลเป็นอย่างดี รัฐจึงมีแนวคิดที่จะตั้งคณะกรรมการดังกล่าวอย่างถาวรโดยมีกฎหมายรับรองอำนาจหน้าที่ จึงได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการมีผลใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2518 แต่เนื่องจากการออกกฎหมายฉบับดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. และขั้นตอนวิธีการสอบสวนและพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่กล่าวหาหรือเรียนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการยังไม่เหมาะสม ต่อมาจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2530

สำหรับกฎหมายที่ถือว่าการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147-166 และมาตรา 200-202 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ซึ่งบัญญัติให้การทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดในทางอาญา

1) ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันไว้โดยบัญญัติฐานความผิดและการลงโทษทางอาญาที่รุนแรงไว้ในภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 2 (ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง) หมวด 2 (ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม) กล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชันมีบัญญัติไว้มากมาย แต่

⁴² จตุรงค์ ประดิษฐ์. (2551). มาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่. หน้า 12.

⁴³ พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้ประพฤติผิดวินัยและหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2488.

เนื่องจากการตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความด้วยความเคร่งครัด เช่นคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง เจ้าพนักงานที่มีหน้าตามกฎหมายต่างๆ เป็นผู้กระทำความผิด โดยความผิดที่ก่อขึ้นนั้นต้องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นความผิด

นอกจากนี้ การนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์ ซึ่งได้แก่ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลฟังเป็นที่ปราศจากข้อสงสัย หากมีข้อสงสัยกฎหมายให้ยกประโยชน์ให้แก่จำเลย ดังนั้น ในคดีทุจริตที่ส่วนมากผู้เสียหายเองก็ยินยอมทำผิดอยู่แล้ว และการหาพยานหลักฐานกระทำได้ด้วยความยากลำบาก ที่สำคัญต้องมีประจักษ์พยานหลักฐานทั้งพยานบุคคลและพยานวัตถุจึงมีผลทำให้คดีขึ้นสู่ศาลไม่มากและหลายคดีต้องยกฟ้องไป

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้เพื่อที่จะมุ่งจำกัดคอร์รัปชันในหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินกิจกรรมในรูปแบบของเอกชน และสามารถป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้มีสถานะเป็นข้าราชการถูกควบคุมโดยกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาตามกฎหมายฉบับนี้มีน้อยมาก แต่ก็มักถูกพิจารณา ลงโทษทุกราย กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นเครื่องมือของรัฐในการดูแลกำกับกิจการของรัฐที่อยู่ในรูปแบบการบริหารที่แตกต่างไปจากระบบราชการประจำโดยทั่วไป

ในระบบกฎหมายบางระบบในประเทศบางประเทศ มีการแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนแต่ก็ยังมีความเข้าใจหรือมีการให้ความหมายของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนที่แตกต่างกันออกไป แล้วแต่ยุคสมัยหรือแล้วแต่ความเห็นของนักกฎหมายแต่ละคน เช่น⁴⁴

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันในฐานะที่เท่าเทียมกัน

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายเพิ่มเติมว่า ประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป ซึ่งส่วนใหญ่ยอมรับการแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ก็แบ่งแยกสาขาของกฎหมายในทางวิชาการต่างกันไป เช่น ในประเทศเยอรมัน กฎหมายมหาชน ถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ของรัฐกับรัฐ และระหว่างรัฐกับเอกชนหรือองค์กรมหาชนอื่น

⁴⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 14). หน้า 33-35.

สามารถแยกออกเป็นสาขาย่อย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายภาษี กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นต้น ในฝรั่งเศสถือว่ากฎหมายอาญาที่ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ดี ล้วนเป็นกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น โดยมีเหตุผล 3 ประการคือ ประการแรก กฎหมายเหล่านี้มักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่ นักกฎหมายเอกชน ประการที่สอง คดีเหล่านี้ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งใช้กฎหมายเอกชน และประการสุดท้าย แม้กฎหมายเหล่านี้จะมีอำนาจรัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น ในกฎหมายอาญาก็มีการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยตำรวจ ไล่สวนและฟ้องคดีโดยอัยการ พิเคราะห์โดยศาล ซึ่งแม้เป็นองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็ยังถือว่าเป็นกฎหมายเอกชน เพราะความผิดอาญาส่วนใหญ่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อกัน (เช่น ไม่ใช่เอกชนลักทรัพย์กัน หมากัน) รัฐเป็นเพียงผู้รักษากติกา ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยตรง นอกจากนี้ การยอมให้ผู้เสียหายเข้าร่วมฟ้องคดีได้ก็ดี การกำหนดความผิดอันยอมความได้ไว้ก็ดีเหล่านี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในฝรั่งเศส เบลเยี่ยม เนเธอร์แลนด์ ก็มีลักษณะเหตุผลคล้ายคลึงกัน

หากพิจารณาถึงกฎหมายปกครอง จะเห็นได้ว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐต่อกันและประชาชน จุดที่น่าสนใจและเป็นปัญหาทางทฤษฎีจุดแรกก็คือ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายการเมือง ซึ่งในหลายกรณีผู้ดำรงตำแหน่งอาจมีสองฐานะได้ เช่น รัฐมนตรีในฐานะฝ่ายการเมือง และในฐานะผู้บังคับบัญชาระดับสูงของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาทางวิชาการตามมาว่า ถ้าเป็นฝ่ายการเมือง ก็เป็นเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นฝ่ายปกครองก็เป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง กล่าวคือ เมื่อใดรัฐมนตรีกระทำการอันเป็นเรื่อง การกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ซึ่งจะมีระบบการควบคุมและตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือโดยวิธีอื่นแล้วก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีกระทำในฐานะฝ่ายการเมือง แต่เมื่อใดรัฐมนตรีทำนิติกรรมทางปกครองอันเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงนั้นๆ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ การอนุมัติ อนุญาต ฯลฯ ก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีเป็นฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมโดยศาล จากจุดนี้ เราจะเห็นได้ว่า กฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง⁴⁵

คำว่า การควบคุม หมายถึงความถึงการตรวจสอบฝ่ายปกครอง ประการหนึ่งและการเยียวยาโดยฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง

⁴⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 39-40.

การตรวจสอบ หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำ หรือมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ดี ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ในแง่การตรวจสอบจึงหมายถึง การควบคุมก่อนการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น

การเยียวยา หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นในตัวเองว่าเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด

ดังนั้น การควบคุมฝ่ายปกครอง จึงหมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภาหรือโดยองค์การพิเศษหรือกลาโหมอื่นหนึ่ง การควบคุมฝ่ายปกครอง ก็คือ การคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง⁴⁶

เนื่องจากในปัจจุบัน องค์การของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ กว่า 600 ฉบับ ครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชนไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองตั้งแต่เกิดจนตาย ตั้งแต่ย่างเท้าออกจากบ้านจนกลับเข้าบ้าน ดังนั้น ระบบควบคุมการใช้อำนาจที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและต้องมีหลักการที่ดี ซึ่งระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่คืบคลานจะต้องมีลักษณะดังนี้⁴⁷

1) ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้อย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่างๆ ของรัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิภาพจริงจัง เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือน้อยองค์กรอาจไม่เพียงพอต่อการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน ดังนั้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกันจึงเป็นเรื่องสำคัญและไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเพียงระบบเดียวหรือองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสมเสมอ

⁴⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 291-296.

⁴⁷ แหล่งเดิม.

2) ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุมและต้องมั่นใจว่าระบบการใช้อำนาจนั้นต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้

การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชน จนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจจนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชนอันเป็นทางสายกลางที่ประเทศที่พัฒนาแล้วนิยมใช้

3) องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็นอิสระที่จะตรวจสอบกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย เพราะหากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรหรือคนอื่น ถ้าไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเองก็ได้

4) เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบองค์กรตามวิธีการข้างต้นแล้วก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นแต่การให้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ว่ามานี้ ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใครๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบไปควบคุมการใช้อำนาจ ถ้าเป็นเช่นนี้ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน ดังนั้น จึงมีหลักว่าเฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจรัฐนั้นๆ เท่านั้นจึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรตรวจสอบพิจารณาได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐต้องมีหลากหลายให้ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้านและต้องไม่ซ้ำซ้อนแต่เสริมซึ่งกันและกัน ทั้งยังต้องเหมาะสมกับกิจกรรมของรัฐแต่ละประเภทด้วย ดังนั้น ภาพรวมของระบบการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในประเทศไทยจึงต้องมีลักษณะดังนี้

1) การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภานั้น มีสองลักษณะ คือ

(1) การควบคุมทางการเมืองโดยประชาชน(การเลือกหรือไม่เลือกคนที่เห็นว่าไม่เหมาะสม หรือการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการแสดงความเห็น วิพากษ์วิจารณ์ การชุมนุมโดยสงบ สันติและปราศจากอาวุธ ฯลฯ)

(2) การควบคุมทางการเมืองโดยฝ่ายบริหาร (การยุบสภา ฯลฯ)

2) การควบคุมการใช้อำนาจออกกฎหมายของรัฐสภาไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการควบคุมทางกฎหมาย แต่เนื่องจากการควบคุมการออกกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษ

จึงไม่นิยมใช้ศาลธรรมดาแต่ได้มีการตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทน หัวใจจึงอยู่ที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งต้องมีองค์ประกอบของบุคคลที่มีคุณสมบัติในการตัดสินรัฐธรรมนูญมีอิสระจริงๆ ไม่มีอำนาจกว้างเกินไปและมีวิธีพิจารณาความที่ดี สามารถถูกตรวจสอบโดยมหาชนได้

3) สำหรับการควบคุมการใช้อำนาจบริหารของฝ่ายบริหารและอำนาจปกครองของฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับของฝ่ายบริหารนั้นต้องพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจด้วย กล่าวคือ

(1) ถ้าเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองของรัฐบาล เช่น การดำเนินการทั้งหลายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการทำสนธิสัญญา การตั้งทูตหรือการกระทำที่เกี่ยวกับสภาฯ เช่น จะเสนอร่างกฎหมายให้สภาฯพิจารณาหรือไม่ จะยุบสภาฯหรือไม่ กระบวนการควบคุมก็ต้องทำโดยทางการเมืองโดยสภาฯ (เช่น เสนอญัตติ, ขอกฎิปรายไม่ไว้วางใจ) หรือโดยสื่อมวลชนหรือประชาชน (โดยอาศัยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ ฯลฯ) ไม่ควรเอาวิธีการควบคุมทางกฎหมาย หรือโดยองค์กรศาลเข้าไปเกี่ยวข้อง มิเช่นนั้นศาลก็จะกลายเป็นองค์กรสูงสุดที่คุมได้ทั้งสภาและรัฐบาล

(2) แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ ก็ควรให้ศาลปกครองเป็นผู้ควบคุม ซึ่งการควบคุมนั้นจะต้องเน้นความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจเท่านั้น ถ้าการใช้อำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เพิกถอนได้ แต่ถ้าการใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่อาจไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม ก็ไม่ใช่เรื่องของศาลปกครองอีกเพราะถ้าให้ศาลปกครองควบคุมได้ถึงดุลยพินิจความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ทางเทคนิคด้วย ก็จะเกิดปัญหาเชิงปัญหาว่า ถ้าเช่นนั้นศาลก็จะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาที่คุมความเหมาะสมทางเทคนิคของเรื่องที่เจ้าหน้าที่ทำอยู่ และศาลเองก็อาจไม่มีความถนัดในเรื่องทางเทคนิคนั้นๆ เลย

(3) ถ้าจะควบคุมความเหมาะสมหรือความเป็นธรรม ก็คงต้องคงให้องค์กรอื่นทำหน้าที่นี้ ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย, อังกฤษ, ฝรั่งเศส มีผู้ตรวจการรัฐสภา (Ombudsman) คอยรับคำร้องเรียนของราษฎรที่ได้รับความไม่เป็นธรรมหรือเดือดร้อนจากการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมได้ ผู้ตรวจการรัฐสภาจะไม่ลงไปดูว่าเรื่องนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพราะเป็นหน้าที่ของศาลหรือศาลปกครองอยู่แล้ว แต่จะดูความเหมาะสมหรือเป็นธรรมแล้วทำรายงานเสนอสภาฯ และรัฐบาล แล้วพิมพ์เผยแพร่ให้สาธารณชนทราบเท่านั้นโดยไม่มีอำนาจสั่งอะไรเลย (ซึ่งต่างจากศาลที่มีอำนาจเพิกถอน) ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ผู้ตรวจการรัฐสภาเป็นผู้แนะนำ และประสานหน่วยงานที่ไม่ดี การกระทำที่ไม่ดี เพื่อให้รัฐสภาและประชาชนใช้วิธีควบคุมทางการเมือง และการสร้างมติมหาชนวิพากษ์วิจารณ์หน่วยงานนั้นๆ จนหน่วยงานต้องปรับปรุงตัวเอง

(4) ถ้าเป็นเรื่องการควบคุมพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ไม่ให้ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ก็เป็นเรื่องของ ป.ป.ช.

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ระบบและองค์กรควบคุมการใช้อำนาจเหล่านี้มีหลากหลายครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน ไม่ซ้ำซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกัน ตลอดจนมีการเกี่ยวเนื่องกันทั้งระบบด้วย

มาตรการสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐภายในฝ่ายบริหาร คือ การมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาขององค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายบริหารซึ่งเรียกกันว่า “กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้สรุปสาระสำคัญและแนวความคิดของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเอาไว้ว่า เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ ว่า จะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไรเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตน ขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สถานะของประชาชนมิใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิอีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องในกรณีเฉพาะรายจะไม่ใช้อำนาจอย่างไร้เหตุผลหรือเกินสมควรแก่เหตุ หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจอันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองต่างๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด⁴⁸

สำหรับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่สำคัญพอสรุปได้ดังนี้คือ⁴⁹

ประการที่หนึ่ง ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดที่จะมีผลกระทบสิทธิของบุคคลใด เช่น จะมีคำสั่งไม่อนุมัติ ไม่อนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งระงับการดำเนินการต่างๆ ของบุคคลใด เจ้าหน้าที่จะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านได้เสียก่อน เช่น ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตดำเนินการกิจการของโรงงานจะต้องแจ้งให้เจ้าของโรงงานทราบเสียก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้มาชี้แจงเหตุผลหรือแสดงหลักฐานโต้แย้งในเรื่องนั้น

ประการที่สอง เมื่อได้รับฟังคำชี้แจงหรือคำโต้แย้งคัดค้านของเอกชนที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งดังกล่าวแล้ว ถ้าเจ้าหน้าที่ยังเห็นว่ากรณีคำสั่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้วเจ้าหน้าที่ก็มี

⁴⁸ ชาญชัย แสงวงศ์, เล่มเดิม, หน้า 301-308.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

อำนาจที่จะมีคำสั่งดังกล่าวได้ แต่จะต้องให้เหตุผลไว้ด้วยว่าที่ต้องมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้นอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอะไร มีข้อกฎหมายที่อ้างอิง มีข้อพิจารณาและสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจอย่างไร เพื่อให้ผู้รับคำสั่งจะได้เข้าใจและสามารถใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านต่อไปได้

ประการที่สาม ในการมีคำสั่งดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะต้องให้เหตุผลแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งให้เอกชนผู้นั้นทราบด้วยว่าเขามีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อไปได้หรือไม่ และจะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร

ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายบริหารไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าผู้รับคำสั่งประสงค์ใช้สิทธิอุทธรณ์ จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับคำสั่งดังกล่าว

ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยก็ให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน

นอกจากมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐภายในฝ่ายบริหารตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารภายหลังการดำเนินการซึ่งมีอยู่หลายประเภทแล้วแต่วัตถุประสงค์ของการควบคุมและตรวจสอบ เช่น การควบคุมและการตรวจสอบความถูกต้องในการจ่ายเงินงบประมาณ โดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายในและโดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสั่งการของฝ่ายบริหารโดยองค์กรวินิจัยคดีปกครอง เป็นต้น

ซึ่งมาตรการต่างๆ ในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารภายหลังการดำเนินการโดยองค์กรภายนอก เช่น⁵⁰

1) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร

การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้น ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา และ คณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาท เป็นต้น

2) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรทางการเมือง

ประชาชนอาจเลือกใช้วิธีการเฝ้าระวังทางการเมืองโดยการร้องทุกข์ต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมืองหรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องของสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ตรวจการรัฐสภา ให้ช่วยดำเนินการแก้ไขปัญหาให้ ซึ่ง ส.ส.อาจใช้วิธีการติดต่อสอบถามเรื่องจาก

⁵⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, เล่มเดิม, หน้า 309-313.

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการของสภาฯ อาจใช้วิธีการเชิญผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้มาชี้แจงข้อเท็จจริงและขอให้รับไปดำเนินการแก้ไข ปัญหาให้แก่ประชาชน ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องไม่ยอม ดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ร้องทุกข์ ส.ส.หรือพรรคการเมืองก็อาจใช้วิธีการตั้ง กระทุ้งถามรัฐบาลในสภาฯ หรือใช้วิธีการกดดันทางการเมืองอย่างอื่น เช่น เปิดเผยแพร่ดังกล่าวให้ สื่อมวลชนทราบ เป็นต้น

3) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

ประชาชนอาจเลือกใช้วิธีการเยียวยาโดยการฟ้องคดีต่อองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ หรือศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร

การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้นั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ไม่บังคับใช้การกระทำ นั้นแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี

ในบรรดาการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทุกระบบที่กล่าวมาข้างต้น การควบคุมโดยองค์กรตุลาการให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ดังนั้น จึงถือกันว่าประเทศใดที่ไม่มีระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล แม้ว่าประเทศนั้นจะมีการควบคุม ฝ่ายปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วก็ตาม ก็ไม่ใช่รัฐเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่าย บริหารโดยองค์กรต่างๆ เพื่อให้ครอบคลุมทุกด้านดังนี้⁵¹

(1) การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีโดยรัฐสภา

ในระบบรัฐสภา การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีเป็น การกิจหลักประการหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎร เช่น โดยการใช้วิธีการตั้งกระทุ้งถามรัฐมนตรี การ เสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ การตั้งกระทุ้งถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีด้วยวาจาใน วันนั้น เป็นต้น

⁵¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, เล่มเดิม, หน้า 314-317.

(2) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่มีปัญหาด้านการทุจริต หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ก. การตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีใจไม่ยื่นหรือใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบให้ โดยป.ป.ช. จะเสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยต่อไป ซึ่งถ้าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง วินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิด ก็ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งและผู้นั้นก็ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือห้ามดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี

ข. การถอดถอนจากตำแหน่ง หากปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี, รัฐมนตรี ฯลฯ มีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เป็นต้น วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

ค. การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี, รัฐมนตรี ฯลฯ ถูกกล่าวหาว่าร้ายแรงผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อ ป.ป.ช. เพื่อให้ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน หรือจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้ตั้งผู้ไต่สวนอิสระจากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ก็ได้ เป็นต้น

(3) การตรวจเงินแผ่นดินโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ค.ต.ง.) มีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

(4) การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นธรรมของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่โดยตรวจผู้ตรวจแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม เป็นต้น

(5) การควบคุมการกระทำทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(6) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล

กำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการหรือศาล โดยกำหนดให้มีศาล 4 ระบบศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร โดยให้แต่ละระบบศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีพิพาทต่างประเภทกัน

ซึ่งมาตรการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นมีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญดังนี้

1) การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายปกครองโดยทั่วไป

การร้องทุกข์ต่อองค์กรฝ่ายปกครองโดยทั่วไปนั้นมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

(1) ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการร้องทุกข์และการพิจารณาร้องทุกข์ไว้อย่างแน่ชัด

(2) ในการร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์อาจใช้อ้างอิงทางกฎหมายหรือข้ออ้างอย่างอื่น เช่น ความไม่เป็นธรรม มาเป็นเหตุผลในการร้องทุกข์ได้

(3) องค์กรผู้พิจารณาร้องทุกข์ อาจตรวจสอบการกระทำที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั้นได้ทั้งในแง่ของความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสมทางบริหาร หรือความเหมาะสมทางการเมือง

(4) หากองค์กรผู้พิจารณาเห็นว่า การกระทำที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เหมาะสมทางบริหาร หรือไม่เหมาะสมทางการเมือง ก็อาจมีคำสั่งระงับยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้

(5) เรื่องที่นำมาร้องทุกข์นั้น แม้ว่าองค์กรผู้พิจารณาจะได้พิจารณาและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ให้อยุติเรื่อง ผู้ที่เกี่ยวข้องก็ยังสามารถหยิบยกเรื่องเดียวกันนั้นขึ้นมาร้องทุกข์ใหม่ได้อีก

2) การควบคุมโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะกรรมการ ป.ป.ช. และสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการพิจารณาตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นการทุจริตหรือประพฤติมิชอบหรือไม่

(1) การร้องเรียนต่อ ป.ป.ช. มีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น เรื่องร้องเรียนประเภทใดที่อาจรับไว้พิจารณาได้

(2) ป.ป.ช. มุ่งตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบหรือไม่

(3) ถ้าป.ป.ช. ได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ก็จะส่งเรื่องไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพื่อให้มีการดำเนินการทางวินัยและส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิด แต่ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจในการเี่ยวยาทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์โดยตรง

3) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

(1) มี “วิธีพิจารณาความ” กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการฟ้องคดีและการพิจารณาคดีไว้เป็นที่แน่นอน เช่น คำฟ้องต้องใช้แบบที่กำหนดขึ้นและปิดอากร เป็นต้น

(2) เรื่องที่นำมาฟ้องคดีจะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีเป็น “ผู้เสียหาย” หรือเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง

(3) ในการฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีจะอ้างได้ก็แต่เพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวเท่านั้น จะยกข้ออ้างอย่างอื่น เช่น ความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เหมาะสม ขึ้นมาเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไม่ได้

(4) ถ้าศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำที่ถูกนำมาฟ้องคดีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำนั้น

(5) เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วย่อมเป็นอันยุติไปตามนั้น คู่ความจะนำเรื่องนั้นมาฟ้องคดีใหม่อีกมิได้

2.3.6 การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการกับการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีลักษณะพิเศษตรงที่ใช้หลักผสม คือ ให้สิทธิเอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง แต่ในขณะเดียวกันก็จัดให้มีอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีอาญาด้วยเช่นกัน

ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทย การฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ตลอดจนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ ไม่มีอัยการฟ้องความแผ่นดิน เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้อง จัดหาพยานหลักฐานและดำเนินคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบังคับโทษโจทก์ให้สาบานก่อนฟ้องความอาญาลงวันที่ 3 มิถุนายน ร.ศ. 111 ข้อ 1 ดังความว่า

“ถ้าราษฎรมีอรรถคดีคนใดจะฟ้องหาด้วยข้อความเป็นนครบาลก็ดีและเป็นอาญาที่ดีเป็นความอุกฉกรรจ์มีโทษหลวงก็ดี มายังผู้รับฟ้องในกรุงเทพฯ หรือมายังศาลกลางในหัวเมืองจะขอฟ้องร้องด้วยความเหล่านี้ให้ผู้รับฟ้องในกรุงเทพฯ และจำศาลในหัวเมืองบังคับให้ผู้นั้นปฏิบัติตามสาบานตนว่าจะให้การฟ้องแต่อันที่จริง” แสดงว่าขณะนั้นยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐโดยอัยการ

ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษให้ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งเป็นการนำวิธีพิจารณาความอาญาระบบกล่าวหาของอังกฤษมาใช้เป็นครั้งแรก กฎหมายฉบับนี้เองได้จัดให้มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐควบคู่กันไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ทั้งนี้ได้ให้อัยการทำหน้าที่ดังกล่าวในนามของแผ่นดินดังปรากฏในหมวด 2 ว่าด้วยการชำระความแผ่นดินมาตรา 7 ที่บัญญัติว่า

“บรรดาความทั้งปวงซึ่งมีโทษหลวง เช่น ความหาว่ากบฏ ประทุษร้ายหาว่ากระทำผิดร้ายฆ่าคนตาย ฯลฯ ถ้าไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องกล่าวหาโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญาแต่ผู้หนึ่งไม่ติดใจว่าความเรื่องนั้นต่อไปด้วยเหตุประการใดก็ดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมอัยการ”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ให้เจ้าพนักงานอำเภอ กำนัน กองตะเวนและกองใต้สวนโทษหลวงในกรุงและหัวเมืองสืบสวนหาคำพยานหรือสิ่งสำคัญอันเป็นหลักฐานส่งมาให้กรมอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีนั้นเสมอไป”

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว มาตรา 28 ก็บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาได้พิพากษาตีความ “ผู้เสียหาย” ไว้หลายกรณี เช่น ต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง เป็นต้น

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา “ผู้เสียหาย” มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจฟ้องคดีอาญา⁵²

การฟ้องคดีโดยเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายนั้นสามารถใช้สิทธิฟ้องได้ทันทีที่ถูกละเมิดโดยไม่จำเป็นต้องให้มีการสอบสวนคดีนั้นเสียก่อนและไม่ต้องรอนกว่าอัยการสั่งไม่ฟ้องเสียก่อน

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28 (2).

แม้การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเราจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐก็มิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า⁵³ บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

1) พนักงานอัยการ

2) ผู้เสียหาย

สำหรับ “ผู้เสียหาย” นั้นมีความสำคัญในคดีอาญาในระบบกฎหมายของไทยเราเป็นอย่างมากและปัญหาเรื่อง “ผู้เสียหาย” เป็นปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาบ่อยครั้งมากด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้ให้คำจำกัดความของ “ผู้เสียหาย” ว่าหมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5 (2) สามีมียสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา”

มาตรา 5 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิด ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลเฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นผู้วิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถไม่มีผู้อนุบาลหรือซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้นหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้”

อาจกล่าวได้ว่า ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีทั้งหมด 2 ประเภท คือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายที่แท้จริง กับผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนผู้ที่ได้รับความเสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 4, 5 และ 6

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญานั้นก็เนื่องมาจากมีเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ คือ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ราชนัรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นมิสิทธิ

⁵³ คณิศ ฌ นกร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 117-118.

ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง อีกทั้งก่อนที่จะมีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรานั้น นายออร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padoux)⁵⁴ ได้จัดทำรายงานปัญหาต่างๆ รวมทั้ง 25 ปัญหาที่รัฐบาลไทยจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่าจะมีนโยบายหรือหลักการอย่างไร ก่อนที่จะยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาได้และในเดือนมกราคม พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งให้มีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาที่นายออร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padoux) ได้เสนอขอให้พิจารณา และที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการศึกษาในครั้งนี้ก็คือ “การจำกัดอำนาจการฟ้องคดีอาญา” มีปัญหาที่ว่า ควรจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้สำหรับพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวหรือควรยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยนั้น ทางคณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าควรให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วย และด้วยเหตุนี้ จึงยังคงให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิมและอีกเหตุผลหนึ่งก็คือ ให้มีการตรวจสอบและกานอำนาจกันระหว่างผู้เสียหายและพนักงานอัยการ กล่าวคือ หากพนักงานอัยการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาไม่ได้ผลผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เองหรืออาจเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการก็ได้

เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญา เป็นปัญหาของการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน คือ เป็นปัญหาว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่และถ้าฟังว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ และหลักการดำเนินคดีอาญามีอยู่ 2 หลักคือ

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

ในการดำเนินคดีอาญาตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพยานต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงเจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายเพราะตามหลักนี้เจ้าพนักงานต้องดำเนินคดีทุกเรื่องโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลและนอกจากนั้นยังเป็นการคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อ

⁵⁴ สุรพล ไตรเวทย์. (2550). การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย. หน้า 101-102.

เจ้าพนักงานนั้นเพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว การไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเท่ากับเจ้าพนักงานทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย

2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ คือหลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟัง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ของแต่ละคดีไป

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ เป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา และเนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้เลิกใช้ “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน” และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้นและเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นด้วยว่าถ้ามีการกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกันกับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันพิเศษ” กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้มีความเหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมได้อีก

โดยที่จุดมุ่งหมายของการลงโทษเปลี่ยนจากแก้แค้นทดแทนมาสู่การป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีกมากโดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป

ในเรื่องของพนักงานอัยการนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (5)⁵⁵ ได้นิยามคำว่า “พนักงานอัยการ” ว่า หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในสำนักงานอัยการสูงสุดหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้

พนักงานอัยการเป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา โดยปกติเรามีพนักงานอัยการเป็นองค์กรดำเนินคดีอาญาประจำศาลชั้นต้นแต่ละศาลทุกศาล กล่าวคือ เรามีพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด พนักงานอัยการประจำศาลแขวง และพนักงานอัยการประจำ

⁵⁵ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 99.

ศาลเยาวชนและครอบครัวแต่พนักงานอัยการประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นในกรุงเทพมหานครมีองค์กรเดียวคือ “พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด”

ฐานะของพนักงานอัยการในศาลในปัจจุบันตามระบบอัยการของเรานั้น พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในทางแบบพิธีเท่านั้น พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ในเนื้อหา คือ เป็นคู่แพ้นะกับจำเลยไม่ได้ พนักงานอัยการต้องวางตัวเป็นกลางและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่ พนักงานอัยการจึงเป็นคู่ความกับจำเลยในทางเนื้อหาไม่ได้ เพราะมีฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐไม่ใช่เป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความ 2 ฝ่ายดังเช่นคดีแพ่ง ฉะนั้น คำว่า โจทก์ ตามมาตรา 2 (14) และคำว่า คู่ความตามมาตรา 2 (15) จึงเห็นว่าในกรณีเกี่ยวกับพนักงานอัยการย่อมหมายถึงคู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น เหตุนี้พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้ นอกจากนี้ ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการก็คือความเป็นอิสระในฐานะหน่วยงาน ในการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี พนักงานอัยการไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและโดยเฉพาะอย่างยิ่งปลอดจากฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหาร⁵⁶

แต่ที่น่าจะเป็นปัญหาก็คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรานั้นให้สิทธิเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดหรือไม่มีการจำกัดประเภทของความผิดฐานเอาไว้ ซึ่งจุดนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาภายหลังได้หากปรากฏว่าเอกชนใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาในความผิดบางฐานโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั่นเองและในปัจจุบันพบว่าสังคมไทยเกิดความขัดแย้งกันมากยิ่งขึ้น ทั้งๆ ที่มีความพยายามสร้างความปรองดองอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยส่วนใหญ่จะเป็นการกลั่นแกล้งกันในเรื่องของการปฏิบัติงานและหลีกเลี่ยงไม่ได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ถูกนำมาใช้ในทางที่มีขอบมากที่สุดและจะเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมในการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการ จนอาจก่อให้เกิดความหวุ่นไหวในการปฏิบัติราชการ อีกทั้งเสื่อมเสียชื่อเสียงและเสียเวลาในการต่อสู้คดี ทั้งยังทำให้สูญเสียความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งประทับรับฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าคดีมีมูล แม้ต่อมาศาลฎีกาจะมีคำพิพากษายกฟ้องเจ้าพนักงานผู้นั้นก็ย่อมได้รับความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้อยู่ดีเพราะอย่างน้อยสังคมก็เป็นผู้พิพากษาความถูกต้องไปแล้ว

การฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ย่อมเป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลนั้นได้แก่ พนักงานอัยการและผู้เสียหายอันเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 จึงกล่าวได้ว่า การ

⁵⁶ แหล่งเดิม.

นำคดีอาญาไปสู่ศาลเพื่อพิจารณานั้นปฏิบัติได้ 2 ทางคือ โดยทางเจ้าพนักงานซึ่งเกิดจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือคำกล่าวโทษของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายทางหนึ่งหรือโดยผู้เสียหายดำเนินคดีทางศาลเองอีกทางหนึ่ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการจำกัดประเภทความผิดเอาไว้และนี่เป็นสาเหตุที่ทำให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน อีกทั้งไม่มีการกำหนดขอบเขตในการฟ้องคดีว่าความผิดฐานใดที่เอกชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้หรือฐานใดฟ้องไม่ได้และจากระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยที่เปิดโอกาสให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ จึงทำให้ผู้ที่ไม่สุจริตทำการฟ้องคดีอาญาโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ก็ถูกนำไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลมากขึ้น

การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นั้นต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าโดยปกติแล้วพนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อได้มีการสอบสวนคดีนั้นก่อนโดยพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ ถ้าไม่มีการสอบสวนในคดีนั้นมาก่อน พนักงานอัยการก็จะยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 ที่บัญญัติว่า“ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งใดๆ ทางกฎหมายอันมีผลในทางคดีโดยการพิจารณาลั่นกรองบรรดาพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมและเสนอความเห็นมาให้แล้ววินิจฉัยว่าควรฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยในศาลและลงโทษตามกฎหมายหรือไม่ จากนั้นจะออกคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมาย เช่น มีการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไป⁵⁷ การสั่งฟ้องของอัยการมีขั้นตอนพิจารณาอย่างน้อย 3 ประการ คือ

ประการแรก มีเหตุน่าเชื่อหรือไม่ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด

ประการที่สอง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำสืบพิสูจน์ตามความผิดของจำเลยในศาลหรือไม่ เพราะตามหลักสากลโจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ดังนั้น แม้คดีบางเรื่องมีเฉพาะคำรับสารภาพของผู้กระทำความผิดชั้นสอบสวนไม่มีพยานหลักฐานอื่นเลย พนักงานอัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องเพราะผู้ต้องหาอาจให้การใหม่ปฏิเสธในชั้นศาลก็ได้และโจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่อศาลหากโจทก์มีเพียงคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและจำเลยกลับปฏิเสธในชั้นศาล โจทก์ก็ย่อมไม่มีหลักฐานอื่นใดมาสืบพิสูจน์ความผิดจำเลยในศาลและศาลย่อมพิพากษายกฟ้องทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ภายหลังเมื่อปรากฏพยานหลักฐานใหม่ที่สำคัญก็จะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้ เพราะเป็นการฟ้องซ้ำต้องห้ามตามกฎหมาย

⁵⁷ กุมพล พลวัน ข (2544). การบริการกระบวนการยุติธรรม. หน้า 95-96.

ประการสุดท้าย เมื่อฟ้องต่อศาลแล้ว กฎหมายได้ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาลงโทษ ได้หรือไม่ด้วย อาทิเช่น กรณีที่สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ผู้ต้องหาตายไปก่อนแล้ว ผู้เสียหายกับผู้ต้องหาขอความกันในความผิดอันขอความกันได้แล้ว หรือคดีขาดอายุความ หรือได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดนั้นไปก่อนแล้ว เป็นต้น กรณีเช่นนี้หากฟ้องต่อศาลๆ ย่อมไม่พิพากษาลงโทษจำเลยเพราะจะขัดกับกฎหมายอัยการก็จำต้องสั่งไม่ฟ้องเช่นกัน

ส่วนใหญ่เหตุผลที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ก็คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเพราะเมื่อขณะนั้นรัฐยังไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดในศาลได้ ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องแล้วปล่อยตัวให้ได้รับอิสรภาพไปพลางก่อน และเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ทั้งนี้โดยป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหลุดรอดจากการลงโทษตามกฎหมาย เพราะกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด หากฟ้องต่อศาลๆ ย่อมพิพากษายกฟ้องแล้วปล่อยตัวจำเลยไป การจะนำตัวมาฟ้องใหม่ไม่ว่าจะฟ้องโดยผู้เสียหายหรืออัยการย่อมเป็นการฟ้องซ้ำต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องสั่งไม่ฟ้องไปพลางก่อน เมื่อต่อมาแสวงหาพยานหลักฐานใหม่ได้แล้วย่อมจับกุม สอบสวนและฟ้องอีกครั้งได้ภายในอายุความ นอกจากนี้ พนักงานอัยการก็สามารถสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 ได้ด้วยอันเป็นหัวใจของการพิจารณากลับกรอพยานหลักฐานในการสั่งสำนวนการสอบสวนโดยอัยการ ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ชัดเจนและรัดกุมมากยิ่งขึ้นก่อนมีคำสั่งในคดี

คดีที่มีการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่เห็นควรทำการศึกษา อาทิเช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3185/2540 คดีของนายอานันท์ ปันยารชุน กับพวกที่ถูกฟ้องในกรณีวิกฤตตุลาการซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารของชาติถูกอดีตผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาฟ้องว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบทั้งฟ้องอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม, อดีตปลัดกระทรวงยุติธรรมและอดีตประธานศาลฎีกาอีกว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบกลับแก้งมิให้ได้รับตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1⁵⁸ ฟ้องโจทก์มีใจความว่าโจทก์ได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการตุลาการเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ซึ่งโจทก์จะครบเกษียณในวันที่ 30 กันยายน 2535 แต่จำเลยทั้งสี่มีเจตนากลับแก้งโจทก์กลับเพิกเฉยไม่ดำเนินการให้โจทก์ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจนโจทก์ต้องเกษียณอายุราชการลง จึงขอให้ศาลลงโทษจำเลยทั้งสี่ฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157, 83

⁵⁸ บุญร่วม เทียมจันทร์, เล่มเดิม, หน้า 80-81.

สำหรับคดีของนายอานันท์ ปันยารชุนกับพวกข้างต้น หากจะกล่าวว่าทำให้วงการศาล ช็อกก็ว่าได้เพราะผู้พิพากษาฟ้องผู้พิพากษาและนายกรัฐมนตรีซึ่งมีโทษถึงติดคุกติดตาราง ซึ่งปัญหา ข้อกฎหมายในเรื่องนี้มีอยู่ว่า โจทก์เป็นผู้เสียหายหรือไม่ที่จะฟ้องจำเลยทั้งสี่ในข้อหาปฏิบัติหน้าที่ โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพราะถ้าไม่ใช่ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยตามกฎหมาย อีกประการหนึ่งก็คือ ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่จำเลยมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งให้โจทก์ได้รับความเสียหายด้วยจึง จะมีความผิดตามฟ้อง อย่างไรก็ดี กฎหมายที่ดีนั้นย่อมใช้แก่ทุกคน โดยเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็น กรรมการหรือรัฐมนตรีย่อมมีสิทธิติดคุกได้เท่าๆ กัน แต่ผลสุดท้ายในคดีนี้จำเลยทั้งสี่คือ อดีตนายกรัฐมนตรี อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อดีตปลัดกระทรวงยุติธรรมและอดีตประธานศาลฎีกาทุกคนก็ชนะคดีในชั้นศาลฎีกา ซึ่งกว่าจะรอดมาได้จำเลยทั้งสี่ก็ต้องสู้คดีจนแทบกระอักเลือด⁵⁹ นับได้ว่าเป็นคดีที่กระเทือนวงการศาลยุติธรรมและวงการทางการเมืองของไทยเป็นอย่างมาก

อีกคดีหนึ่งคือกรณีของ บริษัท ฮาร์ท ออยล์ สยาม อิมพอร์ต เอ็กส์พอร์ต จำกัด ซึ่งเป็น ผู้ค้าน้ำมันดิเซลหมุนเร็วรายหนึ่งฟ้องนายมิชัย ฤชุพันธุ์ ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี และรองนายกรัฐมนตรีกับพวกว่าร่วมกันในฐานะเจ้าพนักงานตามตำแหน่งหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกิจการค้าน้ำมันที่ ได้รับอนุญาตให้ค้าน้ำมัน คือ มีการตรวจสอบและออกคำสั่งว่าใบอนุญาตของบริษัทฯ นี้สิ้นผลแต่ สุดท้ายแล้วคดีนี้ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยทุกคนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในคดีนี้ไม่มีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นี้เช่นกัน

ดังนั้น เมื่อการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ของไทยเรามี ปัญหาอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องผู้เสียหายโดยนิตินัย หรือปัญหาการใช้และการตีความกฎหมาย ในมาตรา 157 ที่ยังคลาดเคลื่อนและดูไร้ทิศทางในการบังคับใช้ หรือการฟ้องคดีตามมาตรา 157 โดย ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือการฟ้องคดีตามมาตรา 157 โดยอาศัยช่องว่างของ กฎหมายที่เปิดโอกาสให้ฟ้องคดีอาญาได้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหาย ตลอดจนการฟ้องคดี อาญาในมาตรา 157 เมื่อรู้สึกว่าจะไม่เห็นด้วยกับอีกฝ่ายหนึ่ง และจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากระบบ กฎหมายของไทยหรือการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เหล่านี้ ผู้เขียน มีความเห็นว่าควรศึกษาทำความเข้าใจถึงระบบการฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศควบคู่ไปกับการฟ้อง คดีของประเทศไทย อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศสที่การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่เพียงผู้เดียว เอกชนจะฟ้องคดีอาญาโดยตรงไม่ได้ หรือในประเทศเยอรมันที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

⁵⁹ แหล่งเดิม.

ซึ่งหากผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองก็สามารถทำได้แต่จะถูกจำกัดประเภทของความผิดที่จะฟ้อง หรือในประเทศญี่ปุ่นที่พนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาโดยตรง ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป



บทที่ 3

เปรียบเทียบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

นับตั้งแต่ประเทศไทยเริ่มใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ยอมรับระบบให้รัฐมีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยถือว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่แทนรัฐ นอกจากนี้ยังยอมรับสิทธิของผู้เสียหายไว้ด้วย คือ เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เกือบทุกประเภทและทุกลักษณะคดี รวมถึงการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐในข้อหาความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากเปรียบเทียบแนวความคิดเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศส่วนใหญ่จะมีความเห็นว่าไม่ควรให้เอกชนมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้โดยตรงด้วยเหตุผลที่ว่าเอกชนมักจะคำนึงถึงแต่ประโยชน์ของตนแต่ฝ่ายเดียว และการฟ้องคดีอาญาของเอกชนอาจมีเจตนาอื่นแอบแฝง ดังนั้น จึงควรทำการศึกษาถึงระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศว่ามีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการบังคับใช้อย่างไรบ้าง ทั้งนี้ เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์และปรับใช้กับการฟ้องคดีอาญาของไทยเราต่อไปในอนาคต

3.1 การฟ้องคดีอาญาของประเทศไทย

แต่เดิมนั้นประเทศไทยไม่มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยประเทศไทยในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี มีการปกครองในช่วงระยะเวลาดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นการปกครองแบบพ่อปกครองลูกหรือเรียกว่า ปิตาธิปไตย เนื่องจากยังมีจำนวนประชากรอยู่น้อย พระมหากษัตริย์ยังมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับราษฎร ดังนั้น ราษฎรที่มีข้อพิพาทสามารถไปร้องทุกข์ด้วยฎีกาหรือขอความเป็นธรรมจากกษัตริย์ได้ด้วยตนเองโดยตรง พระมหากษัตริย์จะทรงชำระความต่างๆ ของราษฎรด้วยพระองค์เอง ดังที่ปรากฏข้อความอยู่ในหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงตอนหนึ่งว่า

“ไพร่ฟ้าลูกข้าวลูกขุน ผู้ใดผิดแลผิดแพกแสกกว้างกัน สวนดูแท้แล้ว จึงเล่งความแก้เข้าด้วยชื่อ บ่อเข้าผู้ล็กมกผู้ช่อน เห็นข้าวท่านบ่อไคร่พิน เห็นสินท่านบ่อไคร่เดือน” และ

“ในปากประตุมิกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ฮั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจมกจักกล่าวถึงเจ้าขุนบ่ไว้ไปล้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียกเมื่อถามสวนความกันแก่มนด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม”

ตามข้อความในศิลาจารึกนี้ เห็นได้ว่า ในสมัยกรุงสุโขทัยได้วางระเบียบกฎหมายเกณฑ์ในการนำคดีขึ้นร้องทุกข์ต่อพ่อขุนรามคำแหงให้ทรงวินิจฉัยตัดสินคดีใน 2 รูปแบบคือ แบบแรก ราษฎรทั้งสองฝ่ายมาเล่าเหตุการณ์ที่เป็นข้อขัดแย้งวิวาทกันให้พระองค์ทรงมีพระราชวินิจฉัยตัดสินความ

ตามข้อเท็จจริงและแบบที่สอง ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายฝ่ายเดียวมาฟ้องร้องต่อพระองค์เพื่อกล่าวโทษผู้ที่ทำร้ายหรือทำความเสียหายขึ้นกับตน¹ ส่วนรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการฟ้องร้อง ใต้สวนคดีและพิจารณาพิพากษาคัดสินลงโทษยังไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า กระทำกันในลักษณะใด แต่อาจกล่าวได้ว่า ในสมัยนี้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองและมีผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นคนกลางตัดสิน แต่กรณีที่ไม่สามารถให้ตุลาการตัดสินได้ ราษฎรก็สามารถยื่นเรื่องราวร้องทุกข์หรือทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยตรง ฉะนั้นในสมัยสุโขทัยนี้การชำระคดีความไม่มีกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีอย่างชัดเจนแน่นอน มีลักษณะเป็นการไต่ถามเถียงประนีประนอมยอมความเป็นหลักใหญ่

3.1.1 ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐก็มีได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวเพราะผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย ดังนั้น การนำคดีอาญาไปสู่ศาลสามารถกระทำได้ 2 ทางคือ โดยทางเจ้าพนักงานซึ่งเกิดจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือกล่าวโทษของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายทางหนึ่ง และโดยผู้เสียหายดำเนินคดีทางศาลอีกประการหนึ่ง

สรุปได้ว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้แก่

1) พนักงานอัยการ

คำว่า พนักงานอัยการ ในที่นี้ หมายถึง องค์การดำเนินคดีอาญาประจำศาลชั้นต้น กล่าวคือ พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด สำหรับศาลชั้นต้นในเขตกรุงเทพมหานครและพนักงานอัยการจังหวัด หรือพนักงานอัยการประจำศาล แล้วแต่กรณี

ในทางปฏิบัติกรมอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้“หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ”² แต่สำหรับในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้นจะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย นอกจากจะไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้อีก

¹ ร.แสงกาต์. (2536). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา ในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 4.

² คณิต ฦ นกร ค (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 410-414.

ด้วย แสดงว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ
นั่นเอง

ในประเทศอังกฤษการใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีมีการพิจารณาถึงเรื่องดังต่อไปนี้
ประกอบ คือ ประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของ
ผู้กระทำ และคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง ส่วนในประเทศเยอรมันได้ระบุเกณฑ์ต่างๆ ลงไว้ใน
กฎหมายที่อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ คือ กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี กรณีเนื่องจากความ
เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ กรณีใช้ดุลยพินิจในความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ กรณีเนื่องจากผู้กระทำ
กลับใจและช่วยป้องกันผลร้ายกรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินกรณีคำ
ตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง กรณีความผิดฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท และ
กรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

นับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2478 เป็น
ต้นมา มีการตีความที่ปรากฏหลักฐานการตีพิมพ์ที่พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้อง ทั้งๆ ที่เชื่อ
ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงเพียง 4 เรื่องเท่านั้น คือ สั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มี
สตาจค์แดงไว้ในครอบครองเกินอัตราที่กำหนดในกฎหมาย สั่งไม่ฟ้องกรณีร้านจำหน่ายฝิ่นมีมูลฝิ่น
สั่งไม่ฟ้องกรณีการค้าขายเล็กๆ น้อย ของราษฎรชายแดน และสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดิน ซึ่งหาก
วิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษและเยอรมันแล้ว อาจกล่าวได้ว่าการ
พิจารณาสั่งไม่ฟ้องนั้นได้มีการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ความชั่วของผู้ต้องหาและมีการชั่ง
น้ำหนักส่วนได้เสียในการฟ้องคดีประกอบ

หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องที่กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) ได้
วางไว้เป็นกรอบเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2528 มีข้อความว่า

“ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะ
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย
หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอความเห็นพร้อม
สำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง” หลักเกณฑ์ในปัจจุบันก็มีข้อความเช่นเดียวกัน เพียงแต่
เปลี่ยนคำว่า “อธิบดีกรมอัยการ” เป็น “อัยการสูงสุด” ซึ่งเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจที่จัดว่าน่าศึกษาเพื่อ
นำมาประกอบใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คือ เกณฑ์การใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องของญี่ปุ่นที่ได้นำเอา
หลักอาชญาวิทยามาใช้โดยตรง³

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันญี่ปุ่น, มาตรา 248 (ฉบับแปลโดย Ministry of
Justice).

2) ผู้เสียหาย

ผู้เสียหายเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ที่ว่า⁴ ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งเกี่ยวกับความหมายของผู้เสียหายในที่นี้ในเบื้องต้นนักนิติศาสตร์ของไทยเราและศาลฎีกาเห็นพ้องต้องกันว่า มิใช่ทุกคนที่เสียหายจะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายเพื่อจำกัดตัวบุคคลที่จะเป็นผู้เสียหาย ศาลฎีกาจึงได้พยายามวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องผู้เสียหายโดยได้วางหลักว่า บุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายก็ต่อเมื่อบุคคลนั้น ไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยหรือไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้กระทำความผิดต่อตนหรือการกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แล้วเรียกผู้เสียหายที่ได้จากการพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่า “ผู้เสียหายโดยนิตินัย”

การพิจารณาผู้เสียหายโดยนิตินัย เป็นการพิจารณาที่มุ่งไปที่ตัวบุคคลซึ่งไม่ตรงกับนิยามเพราะมิได้ชี้ชัดถึง “ความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง” ว่าเป็นอย่างไร ซึ่งการพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ต้องพิจารณาที่ “ความเสียหาย”

ฉะนั้น ผู้เสียหายในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งอาจมีหลายคนได้เช่นเดียวกัน เช่นในความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีที่กรรมสิทธิ์และการครอบครองอยู่ต่างคนกัน ทั้งผู้ถือกรรมสิทธิ์และครอบครองต่างก็เป็นผู้เสียหาย

สรุปได้ว่า การพิจารณาเรื่องผู้เสียหายต้องพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

- (1) ความผิดที่จะพิจารณานั้นเป็นความผิดฐานใด
- (2) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนั้นคืออะไร
- (3) คุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมที่เป็นส่วนรวม หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนบุคคล หากเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมก็ย่อมมีความเสียหายไม่ได้ แต่หากเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลก็ให้พิจารณาว่า ใครเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้นและผู้ที่เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้นก็คือ ผู้เสียหาย
- (4) ผู้เสียหายนั้นได้สละความคุ้มครองหรือไม่ ถ้าไม่สละความคุ้มครองก็เป็นผู้เสียหาย แต่ถ้าสละความคุ้มครองก็ไม่ใช่ผู้เสียหายตามกฎหมาย

⁴ คณิต วนกร ค เล่มเดิม. หน้า 88-91.

3.2 การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายของต่างประเทศ

เนื่องด้วยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลเป็นการเสนอคำฟ้องต่อศาล กล่าวหาว่ามีผู้กระทำความอาญาและต้องการให้ศาลได้มีการพิพากษาลงโทษจำเลยตามกฎหมาย การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นขั้นตอนที่สำคัญเพราะจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น นานาประเทศจึงให้อำนาจฟ้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหาย ประชาชนและพนักงานอัยการแตกต่างกันไปตามจารีตประเพณี หลักการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายของประเทศนั้นๆ เพื่อนำคนกระทำความผิดอาญาลงโทษและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกันด้วย

เนื่องจากประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากต่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะนักกฎหมายจากต่างประเทศได้มีส่วนร่วมในการร่างประมวลกฎหมายของไทยในช่วงต้นยุครัตนโกสินทร์และนักกฎหมายของประเทศไทยที่มีบทบาทต่อการบัญญัติกฎหมาย ส่วนใหญ่ก็จบการศึกษามาจากต่างประเทศ ดังนั้น เราจึงต้องศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบและนำไปปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพสามารถอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนให้ดียิ่งขึ้น

3.2.1 การฟ้องคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจในนามของสังคม เอกชนจะฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้ ดังนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส⁵ คือ พนักงานอัยการ ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยตรงแต่ผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาโดยการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานอัยการหรือตำรวจ เพื่อให้พนักงานอัยการหรือตำรวจทำการสอบสวนหรือให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาสอบสวนในความผิดที่กฎหมายกำหนดให้สอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน เมื่อมีการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาสำนวนการสอบสวน แล้วจะมีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดี ถ้ามีความเห็นสั่งฟ้องก็จะฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป นอกจากนี้ อัยการในประเทศฝรั่งเศสยังไม่จำเป็นที่จะต้องฟ้องทุกเรื่อง เช่น การหมิ่นประมาทเอกชน การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น เหล่านี้พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องก็ได้⁶ โดยการฟ้องคดีอาญาของอัยการฝรั่งเศสเป็นหลักการฟ้องตามดุลยพินิจ

แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะดำรงอยู่ในระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐอย่างเคร่งครัด แต่ก็ได้มีการผ่อนคลายเป็นเรื่องการฟ้องคดีอาญาของเอกชน โดยเปิดโอกาสให้ราษฎรหรือผู้เสียหายมีทางฟ้องได้โดยวิธีทางอ้อม คือ ฟ้องทางแพ่งในคดีนั้นต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาและโดย

⁵ ฉันทนา เรื่องวิเศษทรัพย์. (2539). การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์และการรวมพิจารณาคดีอาญา. หน้า 17.

⁶ กิตติ บุญพลากร. (2523). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 22-23.

ที่การดำเนินคดีแพ่ง ณ ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินคดีอาญาไปพร้อมกัน ฉะนั้น จึงมีผลให้อัยการต้องฟ้องเป็นคดีอาญาและดำเนินคดีอาญาในคดีนั้นแม้ว่าจะขัดกับความเห็นของอัยการก็ตาม อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าที่สุดแล้วโดยวิธีนี้อัยการก็ยังเป็นผู้ทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญายุ่ตนเอง ราษฎรฝรั่งเศสมีสิทธิเพียงการเรียกร้องทางแพ่งเพื่อเป็นการบังคับให้อัยการดำเนินการฟ้องเป็นคดีอาญาทางอ้อมได้เท่านั้น ทั้งการใช้สิทธิดังกล่าวยังต้องกระทำโดยระมัดระวัง ดังกล่าวมาแล้ว ที่เป็นเช่นนี้ อาจอธิบายได้ว่าเป็นผลเนื่องจากอิทธิพลของทฤษฎีการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐซึ่งฝรั่งเศสยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดอยู่ตนเอง

ในประเทศฝรั่งเศส วัฒนาการการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเอกชนเริ่มต้นและหยุดอยู่เพียงแค่สิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญาดังกล่าวมาแล้วเท่านั้นหรือถ้าจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝรั่งเศสไม่ยอมรับและไม่มีหลักเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนโดยเอกชนไม่อาจอ้างตนเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ อย่างไรก็ตาม เอกชนยังมีบทบาทอยู่ในคดีความผิดต่อส่วนตัว โดยการขอเป็นคู่ความฟ้องเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาหรือในทางตรงกันข้ามถอนคำร้องทุกข์เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาลิ้นสุดลงได้

ดังนั้น การรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศฝรั่งเศสมีระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ การฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสเป็นอำนาจของรัฐแต่เพียงผู้เดียว โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของสังคมและอัยการตามความหมายในภาษาฝรั่งเศส หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาล ให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย อัยการมีฐานะเป็นตุลาการและเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดี รวมทั้งเป็นผู้บังคับคดีหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาซึ่งเป็นปรัชญาที่เป็นรากฐานสำคัญของเรื่องอัยการของฝรั่งเศส ซึ่งปอร์ตาลิส ผู้ร่างโคดิกโปเลียนโดยปอร์ตาลิสได้มีคำกล่าวซึ่งได้กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า “อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง เป็นปากเป็นเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งพิงของผู้อ่อนแอที่ถูกกรรณ กคจี เป็นโจทก์ผู้นำเกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้แทนแห่งสังคมทั้งมวล”

3.2.2 การฟ้องคดีอาญาของประเทศเยอรมัน⁷

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมัน ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐโดยพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก แต่ก็ยังผ่อนคลายให้เอกชนที่เป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ในคดีบางประเภท ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป ดังนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจะกระทำโดยพนักงานอัยการอย่างกว้างขวาง แต่ผู้เสียหายสามารถกระทำการได้โดยมีการจำกัดขอบเขต

⁷ ลันทนา เรื่องวิเศษทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนและฟ้องร้องของประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน อัยการจะเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาแผ่นดินแต่เพียงผู้เดียว โดยถือว่าอัยการเป็นตัวแทนของประชาชนในการฟ้องคดี อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีอาญาเสมอแต่ก็มีข้อยกเว้นให้อัยการเยอรมันไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้ เช่น การกระทำความผิดเล็กน้อยและการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การกระทำความผิดในต่างประเทศหรือในเรืออากาศยานต่างประเทศหรือผู้กระทำผิดได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้ว เป็นต้น

ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน ผู้เสียหายซึ่งได้ทำการร้องทุกข์มีสิทธิจะยื่นคำร้องต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการนั้นภายใน 2 สัปดาห์หลังจากที่ได้รับทราบคำสั่งของพนักงานอัยการ ถ้าผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการไม่รับคำร้องทุกข์ ผู้เสียหายอาจทำคำร้องต่อศาลภายใน 1 เดือนหลังจากที่ได้รับทราบคำสั่งยกเว้นกรณีที่ถูกหมายบัญญัติให้อำนาจอัยการไม่ดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้แสดงข้อเท็จจริงและข้อพิสูจน์ ซึ่งเป็นหลักฐานในการกล่าวหาที่เสนอการฟ้องคดีอาญาแผ่นดินหรือในกรณีความผิดอาญาซึ่งอยู่ในอำนาจฟ้องของผู้เสียหายที่สามารถดำเนินคดีได้เอง อัยการจะยื่นฟ้องคดีได้หากว่าการดำเนินคดีนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะ

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันได้ให้อำนาจแก่เอกชนที่เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เองโดยไม่ต้องผ่านพนักงานอัยการ แต่ก็จะมีจำกัดไว้เฉพาะความผิดบางประเภท ซึ่งส่วนใหญ่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น

- 1) ความผิดฐานบุกรุก
- 2) ความผิดฐานคูห่มินหรือห่มินประมาท
- 3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย
- 4) ความผิดฐานขู่เข็ญผู้อื่น
- 5) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์
- 6) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
- 7) ความผิดตามกฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์

คดีดังกล่าวข้างต้น พนักงานอัยการอาจฟ้องร้องให้ก็ได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่ถ้าผู้เสียหายฟ้องคดีเอง พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องเข้ามาในคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่า มีความจำเป็นต้องให้พนักงานอัยการเข้ามาหรือพนักงานอัยการเห็นสมควรเข้ามาเองก็ได้⁸

⁸ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2540). “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 59, 3-4. หน้า 137.

การฟ้องคดีของผู้เสียหายนั้น อัยการสามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีได้แต่ต้องขอก่อนจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดและการนำคดีมาฟ้องของผู้เสียหายจะกระทำได้อีกเมื่อได้มีการประนีประนอมยอมความแล้วแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ ผู้เสียหายจึงจะได้รับอนุญาตให้ทำการฟ้องคดี ในการฟ้องคดีนั้นผู้เสียหายต้องหาหลักประกันสำหรับค่าธรรมเนียม ถ้าผู้เสียหายไม่จ่ายค่าธรรมเนียมล่วงหน้า ศาลจะไม่รับฟ้องไว้พิจารณา

การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนได้และการฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ ผู้เสียหายก็สามารถขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการในระหว่างพิจารณาได้ ถ้าผู้เสียหายถูกฆ่าถึงแก่ความตาย บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่ น้องและคู่สมรส มีสิทธิในการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการเช่นเดียวกัน อันเป็นหลักประกันสิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิด ซึ่งผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง

3.2.3 การฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นก็เหมือนประเทศอื่นๆ ทั่วไปที่กฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดมีบทบัญญัติต่างๆ ที่สำคัญเพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนของประชาชน ในส่วนของการดำเนินคดีอาญารัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติอันเป็นหลักประกันว่าไม่มีบุคคลใดถูกละเมิดต่อสิทธิในชีวิตและเสรีภาพและจะไม่ถูกลงโทษด้วยประการใดๆ ในทางอาญา เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในประเทศญี่ปุ่น ความผิดอาญามีได้มีการแบ่งประเภทเป็นความผิดอาญาหรือความผิดละเมิดแต่ด้วยเหตุผลทางสถิติและอาชญาวิทยา ความผิดอาญาได้ถูกแบ่งเป็นการกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษ ในส่วนของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยการกระทำความผิดหลักๆ ทั่วไป ได้แก่ ฆ่าคนตาย ข่มขืน ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ และการฉ้อราษฎร์บังหลวง ส่วนการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากพระราชบัญญัติ ได้แก่ การกระทำความผิดในคดีจราจร และคดียาเสพติด เป็นต้น

สำหรับโครงสร้างพื้นฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นฉบับปัจจุบันก็เป็นระบบกล่าวหาไม่ใช่ระบบไต่สวน กล่าวคือ ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในศาล โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นกรรมการ ด้วยเหตุนี้สำนักงานอัยการจึงเป็นหน่วยงานที่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 256 ได้บัญญัติว่าการดำเนินคดีเริ่มต้นโดยการยื่นฟ้องต่อศาล พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นแม้ว่าจะมีพยานหลักฐานหนักแน่นที่จะลงโทษจำเลยได้ก็ตาม พนักงานอัยการก็อาจจะสั่งไม่ฟ้อง หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินคดี การผูกขาดของอำนาจใน

การวินิจฉัยสั่งคดีและอำนาจสั่งไม่ฟ้องเป็นคุณลักษณะพิเศษสำคัญที่สุด 2 ประการของระบบการฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น

ด้านการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่น เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นและจะต้องมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด วิธีการและขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ หลักดังกล่าวหมายความว่า รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบและเข้ามาเป็นผู้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ขั้นตอนการสอบสวนการขึ้นและการพิจารณาฟ้องตลอดจนการดำเนินคดีอาญาถูกผูกขาดโดยรัฐหรือเป็นเรื่องของรัฐที่จะเข้าเป็นผู้ดำเนินการ และถือว่าไม่ใช่เรื่องของเอกชนโดยส่วนตัวที่จะเข้าดำเนินคดีอาญากับจำเลย หลักการดำเนินคดีโดยรัฐข้างต้นทำให้เห็นภาพรวมของบุคคลฝ่ายต่างๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาในศาลของญี่ปุ่นได้ว่า มีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องโดยแบ่งออกเป็น 3 ฝ่ายหลักๆ ได้แก่ ศาลหรือผู้พิพากษา พนักงานอัยการและจำเลย

สำหรับการฟ้องร้องและการดำเนินคดีอาญาของรัฐดังกล่าวนั้น รัฐจะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันได้แก่ พนักงานอัยการ พนักงานอัยการถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐตามกฎหมายและเป็นเจ้าพนักงานในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม การเข้าสู่ตำแหน่งอัยการจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการฯ มีอำนาจควบคุมสั่งการพนักงานอัยการ โดยทั่วไป

พนักงานอัยการจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่น เพราะเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจากกล่าวได้ว่า พนักงานอัยการเป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อให้มีการลงโทษจำเลยตามกฎหมาย บทบาทหน้าที่สำคัญดังกล่าวนี้จะเข้าใจ ได้ดีขึ้น และสามารถมองเห็นถึงความแตกต่างสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาและระบบพนักงานอัยการของไทย หากได้พิจารณาให้ชัดเจนในรายละเอียดบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นที่ได้ให้หลักประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการและการให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการเข้ามามีบทบาท และควบคุมการดำเนิน คดีอาญาโดยตรงตั้งแต่เริ่มแรก จนกระทั่งการดำเนินคดีอาญาเสร็จสำนวน กล่าวคือกฎหมายของญี่ปุ่นกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจการสอบสวนความผิดอาญา การให้อำนาจใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาฟ้องและควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา เมื่อพิจารณาโดยรวมถึงการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ญี่ปุ่นถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการป้องกันภัยของสังคม

เพื่อความเข้าใจมากขึ้นถึงขั้นตอนและสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นจะขอพิจารณาในรายละเอียดในหัวข้อสำคัญดังต่อไปนี้

1) การสอบสวน

บุคคลแรกที่เกี่ยวข้อง และมีบทบาทสำคัญในการสอบสวนการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายญี่ปุ่น ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่และต้องทำการสอบสวนเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ส่วนพนักงานอัยการกฎหมายได้ให้ดุลยพินิจ หมายถึง หากเห็นว่ากรณีมีความจำเป็นพนักงานอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเอง เหตุผลที่กฎหมายญี่ปุ่นให้อำนาจ พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพราะเหตุว่า กระบวนการสอบสวนเป็นขั้นตอนสำคัญในการได้มา ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในการพิจารณาฟ้องคดีของพนักงานอัยการในการสอบสวนความผิดอาญาพนักงานอัยการจะมีผู้ช่วยดำเนินการ ได้แก่ Investigating officials

2) การยื่นฟ้องและการพิจารณาฟ้อง

การฟ้องคดีอาญาพนักงานอัยการญี่ปุ่นจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ได้มาในระหว่างการสอบสวนและพิจารณาในรายละเอียดว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดถึงขนาดที่ศาลจะพิพากษาลงโทษหรือไม่ หากคดีมีมูลดังกล่าวพนักงานอัยการจะพิจารณาฟ้องคดี หลักพิจารณา การพิจารณาฟ้องคดีดังกล่าว ถ้าพิจารณาเพียงเท่านี้หลักข้างต้นดูเหมือนจะคล้ายคลึงกับหลักการพิจารณาฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยข้างต้นที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงว่าคดีมีมูลความผิดหรือไม่ อาทิ พิจารณาผลการสอบสวนว่าคดียังมีข้อสงสัยหรือข้อเท็จจริงในคดีเป็นความผิดอาญาหรือไม่

แต่สำหรับการพิจารณาฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะใช้ดุลยพินิจที่ไม่ฟ้องคดี หากพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีไม่จำเป็น⁹ อำนาจในการพิจารณาไม่ฟ้องคดีในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีไม่จำเป็นเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีแม้ตามข้อเท็จจริงจะเข้าองค์ประกอบความผิดอาญามีพยานหลักฐานเพียงพอและเข้าเงื่อนไขในการฟ้อง¹⁰ การพิจารณาไม่ฟ้องคดีดังกล่าวมีหลักการสำคัญ ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึง

- (1) ลักษณะ อายุ และสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด
- (2) ความหนักเบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด
- (3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด

เมื่อเห็นว่า การฟ้องคดีไม่จำเป็นพนักงานอัยการสามารถไม่ฟ้องได้แต่หลังจากใช้ดุลยพินิจดังกล่าวแล้วจะต้องทำบันทึกคำตัดสินไม่ฟ้อง ระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีและ

⁹ ศิระ บุญนิรันดร์. (2541). “อัยการญี่ปุ่น.” บทบัญญัติ, 54, 4. หน้า 160.

¹⁰ คือ หลักการฟ้องคดีโดยดุลยพินิจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น.

เหตุผลในการไม่ฟ้อง เสนอให้ผู้บังคับบัญชาให้ความเห็นชอบอันเป็นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจ และป้องกันการกระทำตามอำเภอใจ

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ทำให้เราเห็นว่าระบบการฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันหรือประเทศญี่ปุ่นล้วนแล้วแต่เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก คือ พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยตรง แต่หากจะให้อีกคนหนึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองก็จะมีจำกัดประเภทของความผิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยเราจะพบว่าการฟ้องคดีอาญาของไทยเรายังเปิดกว้างไม่จำกัดประเภทของความผิดเหมือนดังเช่นในกฎหมายของต่างประเทศและจากการศึกษายังพบว่าด้วยระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยดังกล่าวนี้อาจได้ส่งผลให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน กล่าวคือ ทำให้ผู้ที่คิดว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือคิดว่าได้รับความเสียหายหรือถูกกระทบกระเทือนสิทธิของตนทำการฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรานั้นๆ ว่าแท้จริงแล้วกฎหมายในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้นประสงค์ที่จะคุ้มครองสิ่งใดจนกลายเป็นปัญหาในทางปฏิบัติและยากแก่การบังคับใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งปัจจุบันกำลังกลายเป็นปัญหาต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและระบบการบริหารราชการแผ่นดินอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 157

จากการศึกษาพบว่า การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เริ่มส่งผลกระทบต่อสังคมไทย ด้วยเหตุว่าเป็นบททั่วไปประกอบกับการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในความผิดตามมาตรา 157 ยังไม่ตรงตามเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมายจึงส่งผลให้มีการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพิ่มขึ้นทุกวันและดูจะหาขอบเขตไม่ได้ หากยังไม่มีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงช่องว่างของบทบัญญัติดังกล่าวอย่างจริงจังย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอย่างแน่แท้และอาจกระทบกระเทือนถึงระบบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงปัญหาของการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ว่ามีสาเหตุใดบ้าง รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญว่าศาลใช้หลักใดในการตีความหรือวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีในความผิดตามมาตรา 157 ทั้งนี้เพื่อชี้ให้เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 โดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมายจะเกิดผลในทางปฏิบัติและการบังคับใช้อย่างไรบ้าง

4.1 การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพื่อเป็นเครื่องมือแสวงหาผลประโยชน์

การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เองแม้จะมีข้อเสียอยู่บ้างแต่ก็เป็นปัจจัยในการถ่วงดุลอำนาจของพนักงานอัยการและเป็นวิธีการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ ดังนั้น ในทางปฏิบัติของนานาประเทศจึงมีการวางบทบัญญัติกำหนดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาแก่ทั้งรัฐและประชาชน แต่ถึงกระนั้นก็ตามประชาชนที่ใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาเองก็ไม่สามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่เหมือนกับรัฐ ในบางครั้งประชาชนก็ได้ใช้สิทธิไปในทางที่มิชอบก่อให้เกิดผลเสียหายในการดำเนินคดีอาญา ทำให้การควบคุมอาชญากรรมไม่ได้ผลและทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม ในกรณีและผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมไทยอย่างมาก โดยเฉพาะเรื่องที่ทำการศึกษาในครั้งนี้ คือ การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่ปัจจุบันกำลังเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์

ของนักวิชาการและนักกฎหมายไทยว่าแท้จริงแล้วประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ควรที่จะมีการทบทวนเสียใหม่หรือไม่

การที่ประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้โดยอิสระและไม่จำกัดประเภทความผิดและลักษณะคดี คือ ฟ้องได้ทั้งคดีความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดิน โดยจะฟ้องต่อศาลเองก็ได้หรือจะร้องทุกข์ผ่านตัวแทนของรัฐให้ทำการสอบสวนและฟ้องคดีแทนก็ได้เหมือนกับประเทศอังกฤษ แต่ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ เช่น ประเทศญี่ปุ่นถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบและเข้ามาดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้เอง หรือในประเทศเยอรมันก็ยึดถือการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ก็มีกรณีผ่อนคลายเป็นกรณีพิเศษให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้แต่ก็ได้เฉพาะคดีบางประเภทที่ไม่ร้ายแรง หรือในประเทศฝรั่งเศสก็ยึดถือการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว แต่ก็มีกรณีผ่อนคลายเป็นเรื่องการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้โดยทางอ้อม คือ ฟ้องทางแพ่งเพื่อเป็นการบังคับให้อัยการดำเนินการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นทางอ้อมได้เท่านั้น ซึ่งผิดกับประเทศไทยที่ให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหายไว้อย่างกว้างขวางทำให้ผู้เสียหายที่ไม่สะดวกจะใช้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองในลักษณะต่างๆ โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ซึ่งผู้เสียหายหยิบยกเอาช่องว่างของกฎหมายในระบบการฟ้องร้องคดีอาญานี้มาช่วยเหลือผู้กระทำความผิดวิธีการต่างๆ เท่าที่ปรากฏหลักฐานในขณะนี้ ซึ่งผู้เสียหายได้ใช้ในการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมาแล้วนั้น อาทิเช่น ในคดีที่ผู้เสียหายต้องการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษเพราะผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายสูงสุดแล้ว โดยแถลงบรรยายฟ้องเรื่องนั้นไม่ให้ครบองค์ประกอบของความผิดทำให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการยอมฟ้องอีกไม่ได้ เป็นต้นว่า ผู้เสียหายฟ้องจำเลยฐานพยายามฆ่า ศาลสั่งให้แก้ฟ้องเพราะไม่ได้บรรยายเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ที่จำเลยกระทำความผิดทั้งบรรยายฟ้องไม่เข้าองค์ประกอบความผิดพยายามฆ่าด้วย ผู้เสียหายไม่ยอมแก้ ศาลจึงยกฟ้องถือว่าคดีดังกล่าวตัดสินเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องนั้นแล้ว พนักงานอัยการจะนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องอีกไม่ได้ทำให้ความยุติธรรมเสียไป เพราะกฎหมายของบ้านเมืองไม่สามารถปราบปรามผู้กระทำผิดได้

เนื่องด้วยความผิดที่เกิดขึ้นมีทั้งความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้แต่ผู้เสียหายรีบฟ้องศาลเฉพาะความผิดที่ยอมความได้และทำการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์จนศาลพิพากษาเสร็จเด็ดขาด พนักงานอัยการยอมฟ้องคดีนั้นเกี่ยวกับความผิดทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดอาญาแผ่นดินอีกไม่ได้เป็นการฟ้องซ้ำเท่ากับเป็นการแก้ล้างลบล้างคดีของผู้เสียหายทำให้เสียหายแก่การปราบปรามอาชญากรรมและกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นับว่าเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเรื่องการบัญญัติกฎหมายมากที่สุด ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายใช้ฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานได้อย่างไม่มีขอบเขต จึงมีแนวโน้มที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในลักษณะที่ผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพิ่มมากขึ้นทุกวัน ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่ถูกนำมาใช้ในทางที่มีขอบ เช่น เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 โดยมีได้มุ่งประสงค์ให้มีการลงโทษเจ้าพนักงานอย่างแท้จริง แต่มีเจตนาเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นมากกว่า

การฟ้องคดีเพื่อข่มขู่พยานและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอยู่เนืองๆ โดยผู้ฟ้องมักอ้างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 เรื่องหมิ่นประมาทและประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เรื่องเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต เมื่อโดนฟ้องเจ้าพนักงานผู้นั้นก็โดนสอบสวนหรือโดน“แพ่งขึ้น” และเรื่องสำคัญกว่านี้ก็มีรกศาล แล้วยังชี้ว่ามีมูลรับฟ้องไว้ก่อนแล้วก็แะเรื่องไว้ ทำความลำบากใจให้ผู้ถูกฟ้อง ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความอยุติธรรม ศาลกลับเป็นผู้ทำเสียเอง ซึ่งแรกๆ ก็ใช้ได้ผลดีสำหรับประชาชนที่โดนเจ้าพนักงานรังแกจนแพร่หลายกลายเป็นหลักที่เข้าใจกันคลาดเคลื่อนว่า“เจ้าพนักงานทำก็ผิด ไม่ทำก็ผิด” แท้จริงแล้วต้องเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานต้องมีเจตนาที่จะแกล้งผู้ใดผู้หนึ่งให้เสียหายโดยเฉพาะ หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้วเขาย่อมมีอำนาจกระทำได้ แม้อาจทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดเสียหายบ้างก็ตาม แต่ก็ต้องฟ้องไว้ก่อนว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทั้งๆ ที่เขาทำตามหน้าที่ของเขา ซึ่งการฟ้องลักษณะนี้ศาลย่อมพิจารณาได้ว่าเป็นการทำเพื่อกลั่นแกล้งหรือเพื่อข่มขู่ สมควรไม่รับฟ้อง ดังเช่นคดีจำัญญา ศรีเหรา ฟ้อง พล.ต.อ.ธานี สมบูรณ์ทรัพย์ รอง ผบ.ตร. ซึ่งศาลมีคำสั่งไม่รับฟ้องในคดีนี้ โดยเห็นว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งศาลควรใช้ดุลยพินิจไม่รับฟ้องเช่นนี้ในอีกหลายคดี มิฉะนั้นก็จะมีการใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการข่มขู่พยานและเจ้าพนักงานต่อไป¹

จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้เสียหาย หรือการที่ผู้เสียหายสมยอมกับผู้กระทำความผิด โดยช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในวิธีทางกฎหมายจนทำให้คตินั้นพนักงานอัยการนำมาฟ้องอีกไม่ได้และหากในคดีเรื่องเดียวกันนั้นพนักงานสอบสวนก็กำลังทำการสอบสวนอยู่ หากผู้เสียหายที่ไม่สุจริตแกล้งฟ้องคดีอาญาให้ศาลยกฟ้องและเมื่อศาลยกฟ้องแล้วก็ส่งผลทำให้คดีอาญาที่พนักงานสอบสวนกำลังสอบสวนอยู่นั้น ถึงแม้จะมีพยานหลักฐานพร้อมอยู่แล้วที่จะฟ้องผู้ต้องหาก็ตาม แต่พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถส่งสำนวนการสอบสวนในเรื่องดังกล่าวให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาคนเดียวกันนั้นต่อศาลได้ถือว่าการฟ้องซ้ำตาม

¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552, กรกฎาคม). “สะกิดกฎหมาย.” กฎหมายใหม่, 7, 109. หน้า 62.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)² เห็นได้ว่า หากถือหลักเคร่งครัดตามกฎหมาย การที่ผู้เสียหายบกพร่องรู้เท่าไม่ถึงการณ์ สมยอมกับผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายต้องการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดโดยวิธีทางกฎหมาย ซึ่งเป็นวิธีการช่วยได้โดยใช้ระบบทางกฎหมายเรื่องฟ้องช้ำก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อสังคมไทยอย่างยิ่ง ซึ่งระบบทางกฎหมายไม่ควรจะเป็นเช่นนี้ จึงสมควรแก้ไขเหตุการณ์อันเลวร้ายเช่นนี้ให้หมดสิ้นไป

4.2 การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยขาดประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐาน

เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายโดยส่วนใหญ่จะขาดประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานเพราะผู้เสียหายส่วนมากจะไม่ค่อยมีความรู้ในเรื่องกฎหมายหรือรู้กฎหมายบ้างแต่ก็แค่ผิวเผินหรือไม่ค่อยมีประสบการณ์ในการฟ้องร้องคดีอาญา จึงจำเป็นต้องไปว่าจ้างทนายความซึ่งเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมาย มีความชำนาญและมีประสบการณ์ในการฟ้องร้องคดีให้มาเป็นผู้ยื่นฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลแทนผู้เสียหาย ถึงกระนั้นก็ตามไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายเองหรือทนายความที่ผู้เสียหายว่าจ้างมาก็ไม่มีมาตรการในการบังคับหรือเรียกพยานหลักฐาน ตลอดจนขาดความรู้ความสามารถและเครื่องมืออุปกรณ์ในการพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ ทางคดี เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีโดยปราศจากความรู้ความเข้าใจในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้ย่อมจะทำให้การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายขาดประสิทธิภาพจนเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องต้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ดังนั้น ในคดีดังกล่าวแม้จะได้พยานหลักฐานอันสำคัญแก่คดีมาภายหลังซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้ก็ตาม พนักงานอัยการก็ไม่สามารถดำเนินคดีเรื่องนั้นได้อีกเพราะสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปแล้ว จึงเห็นได้ว่า การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาของผู้เสียหายในกรณีนี้ได้ส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาของรัฐเป็นอย่างมาก

เมื่อพิจารณาถึงการฟ้องคดีของเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 แล้วจะเห็นได้ว่า ก่อนที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณานั้น การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมีเพียงขั้นตอนของการจัดทำคำฟ้องไปยื่นต่อศาลเท่านั้น เมื่อศาลเห็นว่าเป็นฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลจึงทำการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นมีขั้นตอนหลายขั้นตอน เริ่มตั้งแต่กระบวนการสอบสวนในชั้นพนักงานสอบสวน กระบวนการ

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

...(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง...”

ตรวจสอบในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ การไต่สวนข้อเท็จจริง และการมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จนถึงชั้นพนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาล

4.3 การให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานเมื่อถูกฟ้องในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

157

จากการศึกษาสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงาน ในการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐว่ามีความแตกต่างกันอย่างไรได้ ดังนี้คือ

1) การให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

กรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการต่อศาลนั้น ในที่นี้จะขอศึกษาเฉพาะการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยหากมีเจตนาสุจริตเพื่อมุ่งจะลงโทษเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตยอมก่อให้เกิดผลดีทั้งต่อรัฐและประชาชน แต่หากมีการฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตอย่างยิ่ง จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันมีแนวโน้มของการฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือตกเป็นจำเลย จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องเจ้าพนักงานเป็นคดีอาญาต่อศาลโดยตรงนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติให้ศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนทุกคดี เนื่องจากเป็นคดีอาญาที่ยังไม่เคยผ่านการสอบสวนมาก่อนเหมือนดังเช่นคดีอาญาที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการ แต่กระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลยังมีข้อบกพร่อง เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่สวนมูลฟ้องไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้เพียงว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาเว้นแต่มาตรา 175 มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่า กฎหมายได้เปิดกว้างให้ศาลใช้อำนาจในการค้นหาความจริงได้อย่างเต็มที่ โดยสามารถแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยตนเองเพื่อประกอบการพิจารณาว่าคดีของโจทก์มีมูลพอที่ศาลควรจะประทับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ ไม่ใช่ทำหน้าที่เพียงรับฟังพยานหลักฐานจากโจทก์หรือจำเลยเท่านั้น ตัวอย่างคดีที่ศาลใช้อำนาจรับฟังพยานหลักฐานอื่นที่โจทก์ไม่ได้นำมาแสดงในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มีข้อเท็จจริงดังนี้ “ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่า คดีของโจทก์ไม่มีมูลและพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายว่า ศาลชั้นต้นรับฟังคำเบิก

ความของพยานที่เบิกความไว้ในคดีอื่นมาประกอบการชี้ขาดคดีนี้เป็นการรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวน ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ศาลชั้นต้นรับฟ้องคำเบิกความของพยานซึ่งเบิกความไว้ในคดีอื่นมาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการ โดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่จะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ประกอบด้วยมาตรา 171 ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น” แสดงว่า นอกจากศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบแล้ว หากปรากฏในการสืบพยานของโจทก์หรือจากการซักค้านของจำเลย รวมทั้งกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีพยานหลักฐานอื่นๆ ที่โจทก์มิได้นำมาแสดงและศาลเห็นว่าถ้านำมาประกอบการพิจารณาของศาลจะทำให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ศาลย่อมมีอำนาจเรียกหรือสั่งให้ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวได้ โจทก์จะคัดค้านว่าศาลไม่มีอำนาจเรียกหรือสั่งให้ส่งเพราะไม่ใช่พยานที่โจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือเป็นพยานของจำเลยไม่ได้

เนื่องจากมีแนวความคิดว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการระหว่างศาลกับโจทก์ ศาลจึงมักจะวางตัวเป็นกลางรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงประกอบกับการไต่สวนพยานเพียงปากสองปากพอเป็นพิธีและไม่นิยมเรียกหรือสั่งให้ส่งพยานหลักฐานอื่นมาประกอบการวินิจฉัยมูลคดีเท่าใด นอกจากนั้น ในทางปฏิบัติไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานว่าในการไต่สวนมูลฟ้องนั้นศาลต้องไต่สวนในประเด็นใดบ้างและระดับใดจึงจะถือว่าคดีมีมูลทำให้ศาลขาดแนวทางในการใช้ดุลยพินิจที่ถูกต้องเหมาะสมจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านว่าจะทำการไต่สวนมูลฟ้องโดยละเอียดหรือโดยรวบรัดทำให้เกิดการถกเถียงไม่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานได้อย่างเท่าเทียมกันในทุกคดี

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสามได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายความให้ไปซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลยและก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ประกอบวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องทำให้เจ้าพนักงานขาดโอกาสในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์แต่ในปัจจุบันศาลยังถือหลักวางตัวเป็นกลางตามระบบกล่าวหาตาม โดยไม่ได้ยึดหลักกันหาความจริงในการไต่สวนมูลฟ้องทั้งที่วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องมิใช่เพื่อคุ้มครองมิให้มีการฟ้องคดีอาญาผู้ที่มีได้กระทำความผิดหรือฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับกดดันแก่กัน ขั้นตอนในการไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานผู้ถูกฟ้องได้อย่างแท้จริง

ปัจจุบันยังไม่มียกเว้นของกฎหมายที่แยกผู้พิพากษาองค์คณะที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องกับหน้าที่พิจารณาออกจากกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติผู้บริหารศาลจึงจะจ่ายสำนวนให้ผู้พิพากษาองค์คณะรับผิดชอบตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้องไปจนกระทั่งพิพากษาคัดสินคดี ส่งผลให้ศาลไม่ให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพราะถือว่าถึงอย่างไรก็ต้องสืบพยานในเรื่องเดียวกันนี้อีกในชั้นพิจารณาคดี

เมื่อศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วมีคำสั่งว่าคดีมีมูล เจ้าพนักงานซึ่งถูกฟ้องคดีอาญาจะตกเป็นจำเลยทันทีและตกอยู่ในอำนาจศาล ซึ่งตามกฎหมายจะต้องถูกขังไว้แต่จะได้รับการอนุญาตจากศาลให้ประกันตัวตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้เจ้าพนักงานได้รับการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ ถูกกีดกันทางด้านจิตใจและอาจถูกสอบสวนทางวินัยหรือถูกพักราชการในระหว่างที่มีการดำเนินคดีอาญาในศาลทำให้สูญเสียความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ราชการ อีกทั้งยังเสื่อมเสียชื่อเสียงเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีการต่อสู้คดีเป็นอย่างมาก ซึ่งไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งหากเจ้าพนักงานผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในคดีที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีอาญาโดยผ่านขั้นตอนในการไต่สวนมูลฟ้องแล้วผลที่สุดศาลวินิจฉัยว่าไม่มีความผิด อันได้แก่ คดีที่ฟ้องนายอานันท์ ปันยารชุนและพวกในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าแม้ผู้ถูกฟ้องจะได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดอำนาจฟ้องของเอกชนผู้อ้างตนว่าเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากเห็นว่าเรื่องอำนาจฟ้องของผู้อ้างตนว่าเป็นผู้เสียหาย เป็นเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อนหรือเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีและเมื่อคดีใดมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลก็จะต้องวินิจฉัยเนื้อหาคดีนั้นต่อไป สำหรับศาลนั้นเมื่อศาลได้ยืนยันแล้วว่าคดีใดคดีหนึ่งนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ศาลจะอ้างเหตุไม่วินิจฉัยเนื้อหาคดีโดยหยิบยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นมาใช้ในขั้นตอนของการพิพากษาคดีอีกไม่ได้³ หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดก่อนการกระทำในคดีหรือก่อนการดำเนินการกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อไปแต่สุดท้ายแล้วในเรื่องนี้ศาลได้มีคำสั่งประทับฟ้องคดีไว้พิจารณาซึ่งกว่าจะได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ก็เป็นเวลายาวนานถึง 4 ปีโดยไม่มีความผิดตามที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องและอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหาย เห็นได้ว่า เป็นเรื่องที่ทางภาครัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาทบทวนว่าการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่เป็นอย่างในปัจจุบันมีการบังคับใช้และการตีความกฎหมายอย่างถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริงแล้วหรือไม่ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

³ คณิศ วนกร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 175.

2) การให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นมีระบบการตรวจสอบและคุ้มครองทางกฎหมายหลายลำดับชั้นเริ่มตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จนถึงชั้นพนักงานอัยการซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) ชั้นพนักงานสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” แสดงว่า กฎหมายไม่ได้ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาเองได้ การสอบสวนคดีอาญาจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและการสอบสวนผู้ต้องหาจำเป็นต้องกระทำในกรณีที่จะฟ้อง ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่ายและแม้ในชั้นพนักงานอัยการก็เช่นกันในกรณีที่ผู้ต้องหายังไม่เคยให้การไว้เลย เมื่อจับผู้ต้องหาได้ก็จะต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งหรือดำเนินการต่อไป กล่าวคือ ความสำคัญหรือหัวใจของบทบัญญัติมาตรา 120 ก็คือ การสอบสวนนั่นเอง⁴ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) ให้คำนิยาม “พนักงานสอบสวน” ว่าหมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน และมาตรา 2 (11) ให้คำนิยาม “การสอบสวน” ว่าหมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น เมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษโดยผู้เสียหายหรือโดยประชาชนต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำความผิดอาญาขึ้นหรือเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบหรือสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงการกระทำความผิดนั้น เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่โดยเฉพาะความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ความว่า

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

⁴ คณิต วนกร คแหล่งเดิม. หน้า 436.

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลาง โดยการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

อย่างไรก็ดี กระบวนการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานและบุคคลทั่วไปซึ่งถูกดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคสามความว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม” และวรรคสี่ความว่า “พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้”

ดังนั้น การสอบสวนพยานหลักฐานในชั้นนี้ พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งของฝ่ายผู้ต้องหาและฝ่ายผู้เสียหาย ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะหามาได้ โดยไม่เลือกว่าพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถปกป้องผู้ต้องหาได้หรือไม่และหลังจากที่รวบรวมได้ทั้งหมดแล้วจึงนำมาวิเคราะห์และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อสรุปข้อเท็จจริงในเบื้องต้นก่อนตัดสินใจว่าจะนำคดีสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ต่อไป

(2) ขั้นตอนกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือที่เรียกว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้น เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นองค์กรไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่งหรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐกับทั้งไต่สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายรายผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

นอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีการตรากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้นอีกหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ดังนั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งครอบคลุมไปถึงองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกไปโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขฉบับที่ 3

ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังได้บัญญัติรับรองให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ต่อไป

กระบวนการตรวจสอบเจ้าพนักงานในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจแบ่งแยกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ การกล่าวหาเจ้าพนักงาน การไต่สวนข้อเท็จจริงและการมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ก. การกล่าวหาเจ้าพนักงาน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 84 บัญญัติว่า “การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้ผู้กล่าวหายื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของตนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี”

การกล่าวหาเจ้าพนักงานว่า กระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ อาจแยกการพิจารณาได้เป็น 2 กรณีได้แก่ กรณีแรก เจื่อนไขในการยื่นคำกล่าวหาและกรณีที่สอง เจื่อนไขในการรับหรือยกคำกล่าวหาโดยมีข้อพิจารณาแต่ละกรณีดังนี้

กรณีที่ 1 เจื่อนไขในการยื่นคำกล่าวหา จะต้องประกอบด้วยรายละเอียดและดำเนินการดังนี้

- 1) ผู้กล่าวหา
- 2) คำกล่าวหาจะต้องทำเป็นหนังสือและรายละเอียด ดังนี้คือชื่อและที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา ชื่อหรือตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหา ข้อกล่าวหาหรือพฤติกรรมแห่งการกระทำตามข้อกล่าวหาพร้อมพยานหลักฐานหรืออ้างพยานหลักฐานและลายมือชื่อของผู้กล่าวหา
- 3) เจ้าพนักงานที่ถูกกล่าวหาจะต้องเป็นเจ้าพนักงานอยู่ในขณะที่ถูกกล่าวหาหรือพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานไม่เกิน 2 ปี
- 4) การยื่นคำกล่าวหาให้ยื่นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

กรณีที่ 2 เจื่อนไขในการรับหรือยกคำกล่าวหา ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

- 1) เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ ได้แก่ เรื่องที่มีข้อกล่าวหาหรือประโยชน์เกี่ยวกับเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้วและไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี หรือเรื่องที่ศาลรับฟ้องในประเด็นเดียวกันและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว

2) เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.อาจไม่รับหรือยกเรื่องกล่าวหาได้ หากเรื่องที่กล่าวหามีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ เรื่องที่มีลักษณะเป็นบัตรสนเท่ห์ซึ่งไม่ระบุพยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ หรือเรื่องที่ล่วงเลยมาแล้วเกินห้าปีนับแต่วันเกิดเหตุจนถึงวันที่มีการกล่าวหาและเป็นเรื่องที่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

ข. การไต่สวนข้อเท็จจริง

คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจแต่งตั้งอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการแทนก็ได้ โดยคณะอนุกรรมการไต่สวนประกอบด้วยกรรมการหนึ่งคน พนักงานเจ้าหน้าที่และหรือผู้ทรงคุณวุฒิตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนด โดยให้มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือมูลความผิด

ขั้นตอนการแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะอนุกรรมการไต่สวนให้มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้เจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาทราบและกำหนดระยะเวลาตามสมควรที่เจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาจะมาชี้แจงข้อกล่าวหาแสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำประกอบการชี้แจง

การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา กรณีที่มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาหรือการถามปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานต้องมีอนุกรรมการอย่างน้อย 2 คนร่วมในการดำเนินการดังกล่าวในจำนวนนั้นจะต้องเป็นอนุกรรมการไต่สวนที่เป็นเจ้าพนักงานอย่างน้อย 1 คน ในกรณีนี้ห้ามมิให้คณะกรรมการไต่สวนทำหรือจัดให้มีการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญหรือให้สัญญากับผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานเพื่อจูงใจให้ถ้อยคำใดๆ ในเรื่องที่กล่าวนั้น

และต้องจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง เสนอต่อประธานกรรมการ คือ เมื่อคณะอนุกรรมการไต่สวนได้ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ให้จัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อเสนอต่อประธานกรรมการ โดยสำนวนการไต่สวนจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) ชื่อและตำแหน่งหน้าที่ของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา
- 2) เรื่องที่ถูกกล่าวหา
- 3) ข้อกล่าวหาและสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริง
- 4) เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- 5) บทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง
- 6) สรุปความเห็นเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา

ค. การมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

หลังจากที่ประธานกรรมการได้รับสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วต้องจัดให้มีการประชุมพิจารณาภายใน 30 วัน การมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.อาจมีมติได้ใน 3 ลักษณะ ดังนี้

1) มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาข้อกล่าวหาจากสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง และมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาที่ตกไป ผลของการวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดดังกล่าวย่อมนำไปสู่การทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้อีกหากไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี

2) มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีความผิดทางวินัย

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความผิดแล้วมีมติว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยต่อไป

3) มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีความผิดทางอาญา

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วมีมติว่า มีความผิดทางอาญาให้ประธานกรรมการส่งรายงาน เอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดหรือฟ้องคดีอาญาต่อศาลในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

ครั้งเมื่ออัยการสูงสุดได้รับรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว หากเห็นว่า รายงาน เอกสารและความเห็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมาให้อย่างไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้นโดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

เมื่อจะมีการฟ้องคดีอาญาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหนังสือแจ้งผู้ถูกกล่าวหาให้ไปรายงานตัวต่อบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมายตามวันเวลาที่กำหนด หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ไปรายงานตัวตามกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

จัดการให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อส่งอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณีเพื่อดำเนินคดีต่อไป

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นโดยปกติเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ไปยังพนักงานอัยการ หลังจากพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนแล้วจึงจะพิจารณาสั่งคดีต่อไป แต่การดำเนินคดีอาญาในความคิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นมีกฎหมายอื่นที่ต้องนำมาใช้บังคับเพิ่มเติม คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 89 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 อันเนื่องมาจากได้กระทำการตามมาตรา 88 ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อจะดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ในการนี้หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมิใช่กรณีตามมาตรา 88 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป”

มาตรา 88 ที่บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 84 หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง”

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 กล่าวคือ มิใช่ข้าราชการชั้นรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการเมืองอื่นเนื่องจากกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมแล้วในกรณีนี้ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป ในการนี้หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมิใช่กรณีตามมาตรา 88 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่ากระบวนการตรวจสอบเจ้าพนักงานในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. เริ่มตั้งแต่การไต่สวนข้อเท็จจริงจนถึงการมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และจะมีรายละเอียด ขั้นตอนการตรวจสอบที่ชัดเจนอย่างมาก อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้

เจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงข้อกล่าวหา แสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำ ประกอบการชี้แจงได้ อันเป็นกระบวนการตรวจสอบที่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานซึ่งถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตได้อย่างเต็มที่

(3) ชั้นพนักงานอัยการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (5) นิยามคำว่า “พนักงานอัยการ” ว่าหมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องจะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนเพื่อออกคำสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งโดยปกติแล้วหากตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานปรากฏให้เห็นโดยชัดเจนว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา พนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้น อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าพนักงานอัยการจะต้องสั่งฟ้องผู้ต้องหาเสมอไปเพราะในบางครั้งแม้ตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจะปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในทางปฏิบัติการอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการให้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้ หากเห็นว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

ในการตั้งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้⁶

ก. พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระดับคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีในขั้นต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขระดับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับการดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุนั้นๆ

ข. เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ แหล่งเดิม.

ก. ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

ง. ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

จ. แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้หาหานั้น

ดังที่ได้กล่าวถึงขั้นตอนในการสั่งคดีมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ ฉะนั้น ในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลยพินิจด้วยเสมอหรือต้องผ่านการกลั่นกรองด้วยความละเอียดรอบคอบเพื่อให้ได้ข้อยุติว่าสมควรจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาและเนื่องจากคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการนั้นมีความสำคัญอย่างมาก จึงต้องมีระบบการตรวจสอบที่ดีไม่แพ้ระบบการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้ เพราะหากพนักงานอัยการไม่ละเอียดรอบคอบในการพิจารณาตรวจสอบความจริงของเรื่องหรือความรู้ทางกฎหมายของพนักงานอัยการไม่ดีพอและได้ออกคำสั่งฟ้องไปแล้ว กรณีก็จะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้และที่สุดก็กระทบต่อส่วนรวมหรือประชาชนได้อีก กล่าวคือ เมื่อที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องอัยการ กรณีทำให้รัฐไม่อาจดำเนินคดีอาญากับผู้นั้นได้อีก ตามหลักที่ว่า“บุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน” (Ne bis in idem) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษกับบุคคลอีกด้วย⁷

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 บัญญัติให้ต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจฟ้องและกรณีพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ โดยรูปแบบการดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องใน

⁷ มรกด สุจิตตกุล. (2550). สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าเทียมกัน: ศึกษากรณีเจ้าพนักงานถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ. หน้า 90.

คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง นั้น จำเลยต้องมาปรากฏตัวที่ศาล ศาลต้องปฏิบัติเพื่อให้จำเลยได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะเข้าใจ คำฟ้องและสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ โดยการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถาม คำให้การจำเลย จำเลยให้การหรือไม่ให้การให้จงดรายงานไว้ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของ เจ้าพนักงานในการต่อสู้คดีอย่างเป็นรูปธรรม

นอกจากนี้ อัยการยังมีการกิจอันสำคัญยิ่งคือ⁸ การบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐ ให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ทั้งนี้ จักต้องมีแนวความคิดเป็น “เสรีนิยม” เพื่อให้ ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งในช่วงปีพ.ศ. 2537-2539 ที่ผ่านมาทาง สำนักงานอัยการสูงสุดได้ปฏิบัติภารกิจในทิศทางที่ได้กล่าวมาหลายเรื่องหลายกรณีแต่มีตัวอย่าง เรื่องหนึ่งที่เห็นสมควรอย่างยิ่งที่การบังคับใช้กฎหมายโดยผู้เกี่ยวข้องทุกๆ ฝ่ายควรจะได้พิจารณา คือ การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้ตอบข้อหาหรือ กระทรวมหาดไทยเป็นแนวทางไว้ว่า

“สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าพื้นฐานของเรื่องที่หาหรืออยู่ที่ ความเข้าใจ มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กรณีจึงเป็นการสมควรที่สำนักงานอัยการสูงสุด จะต้องขอทำความเข้าใจเกี่ยวกับความผิดอาญามาตราดังกล่าว ประกอบหลักการในกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะในปัจจุบันการกล่าวหาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการว่าได้กระทำความผิดอาญาตาม มาตรา 157 ก็ดีและการฟ้องเจ้าพนักงานหรือข้าราชการโดยเอกชนว่าได้กระทำความผิดตาม มาตรา 157 ก็ดี ดูจะหาขอบเขตไม่ได้ เนื่องจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรมของรัฐและเอกชนไม่อาจแยกแยะ กรณีแต่ละกรณีว่าอะไรเป็นเรื่องที่ควรใช้มาตรการในทางรัฐธรรมนูญ อะไรเป็นเรื่องที่ควรใช้ มาตรการในทางบริหารหรือทางปกครอง อะไรเป็นเรื่องที่ควรใช้มาตรการในทางวิชาชีพ ทำให้ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการปฏิบัติผิดพลาดหรือผิดพลาดไปกลายเป็นการกระทำ ความผิดอาญา มาตรา 157 ไปเสียสิ้น การที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมหรือบุคคลในกระบวนการ ยุติธรรมของรัฐไม่อาจแยกแยะปัญหาดังกล่าวทำให้เป็นที่มาของการกระทำที่เป็นการคุกคาม สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและในกรณีที่เอกชน ฟ้องกล่าวหาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการว่ากระทำความผิดอาญา มาตรา 157 ก็ดูจะเป็นการใช้ กระบวนการยุติธรรมของรัฐในการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการอันเป็น เหตุให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการได้รับความเดือดร้อน และมีความหวั่นไหวในการปฏิบัติราชการ เป็นอย่างยิ่ง

⁸ คณิศ ฌ นคร จ (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 100-102.

ในทางกฎหมายอาญามีหลักการที่สำคัญและที่เป็นสากลอยู่ประการหนึ่งซึ่งอาจเรียกว่าเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาเพราะเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงขอบเขตแห่งอำนาจรัฐจนถึงกับศาสตราจารย์กฎหมายเยอรมันชื่อ Franz von Liszt เรียกหลักการนี้ว่า “รัฐธรรมนูญของอาชญากร” หลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้ก็คือ หลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และหลักการนี้ยังเป็นหลักรัฐธรรมนูญอีกด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 เพราะเป็นหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลักรัฐธรรมนูญนี้ มีเนื้อหาสาระ 4 ประการคือ

- 1) กฎหมายอาญาหรือความผิดในทางอาญาคือต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- 2) กฎหมายอาญาหรือความผิดในทางอาญาไม่มีผลย้อนหลัง
- 3) กฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาต้องเป็นกฎหมายส่วนบัญญัติจะนำกฎหมายส่วนปฏิบัติหรือกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เพื่อลงโทษบุคคลไม่ได้
- 4) ในกฎหมายอาญาห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวประกอบบทบัญญัติความผิดอาญามาตรา 157 แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของมาตราดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนแน่นอนของการบัญญัติอยู่มาก เพราะหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีอยู่หลากหลาย ตั้งแต่หน้าที่ที่สำคัญน้อยที่สุดจนถึงหน้าที่ที่สำคัญมากที่สุด กล่าวคือ ต้องตีความโดยคำนึงถึงความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย มิฉะนั้นอาจเป็นการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ นอกจากนั้นตามถ้อยคำตัวบทมาตรา 157 การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาฐานนี้จะต้องเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจงใจอย่างหนึ่งอย่างใด คือ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด” หรือ “โดยทุจริต” ฉะนั้น หากไม่มีข้อเท็จจริงที่ชี้ชัดถึงมูลเหตุจงใจอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว กรณีก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538” ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันได้มีการฟ้องคดีกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 โดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพิ่มมากขึ้นและจะหาขอบเขตไม่ได้ส่วนหนึ่งก็น่าจะมาจากระบบกฎหมายของไทยเราเปิดโอกาสให้ทั้งผู้เสียหายและรัฐสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 นั่นเอง

ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีพื้นฐานมาจากความจริงที่ว่าบุคคลเกิดมาพร้อมกับศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์อันมีอาณัติติดตัวและย่อมมีความชอบธรรมในสิทธิที่จะดำรงชีวิตและดำรงอยู่ในสังคมอย่างเสมอภาคและมีศักดิ์ศรี ดังนั้น การปฏิบัติภารกิจของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมต้องกระทำด้วยความตระหนักในคุณค่าของศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์ด้วยความเข้าใจอย่างแจ่มชัดว่า ศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์นี้เองเป็นรากฐานแห่งปรัชญาที่กำหนดเนื้อหาและทิศทางอันพึงประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้ให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดินและรวมถึงความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย ดังนั้น เจ้าพนักงานซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการจึงอาจถูกฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการก็ได้และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันสภาพสังคมของไทยเรานั้นมีการแบ่งแยกเป็นพรรคเป็นฝ่ายไม่มีความสามัคคีในบ้านเมืองทะเลาะเบาะแว้งกันไม่เว้นแต่ละวันไม่ว่าในสภาพหรือนอกสภาพและในขณะที่ผู้เขียนกำลังทำการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็เกิดวิกฤตทางการเมืองอย่างหนักและเป็นการยากที่จะเอียวยา แม้กระทั่งแผนปรองดองที่ทางรัฐบาลมีความพยายามนำมาใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์บ้านเมืองก็ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างแท้จริง หากทุกฝ่ายยังไม่หันหน้าเข้าหากันด้วยความจริงใจและยอมเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับอีกฝ่ายหนึ่งก็จะเกิดการกลั่นแกล้งกันในเรื่องของการปฏิบัติงาน ซึ่งบทบัญญัติที่ถูกนำมาใช้ในทางที่มีขอบเพื่อเล่นงานเจ้าพนักงานก็หนีไม่พ้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

4.4 การตีความกฎหมายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

เนื่องด้วยการตีความกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ว่าต้องใช้หลักอะไรไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติไว้เท่านั้นหรือเรียกว่า Nulla crimen, nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality ที่หมายความว่า“หลักไม่มีความผิด และหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” จากการศึกษาพบว่าแม้บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้วางหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้ แต่ก็มึนนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านที่เขียนคำอธิบายทางตำราที่เกี่ยวข้องกับหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้อยู่บ้าง โดยผู้เขียนมีความคิดเห็นตรงกับท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ที่กล่าวไว้ว่า “การตีความโดยขยายความทางอาญานั้นจะขยายความจนถึงกับขัดแย้งกับตัวอักษรแห่งบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ อย่างแจ้งชัดคงไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บท

⁹ คณิศ ฌ นคร จ แหล่งเดิม. หน้า 103.

กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” และมีความคิดเห็นตรงกับท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ที่กล่าวไว้ว่า“การตีความโดยขยายความนั้นหมายความว่าความถึงกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องที่ต้องพิจารณาอยู่แล้วเพียงแต่ว่าบทบัญญัตินั้นจะมีความหมายรวมถึงกรณีที่เป็นปัญหาหรือไม่ จึงต้องตีความแบบขยายความ เช่น คำว่าอาวุธจะขยายไปถึงเข็มหรือไม้จิ้มฟันที่ใช้ทำกับคนถึงอันตรายนั้นด้วยหรือไม่” ประกอบกับเหตุผลในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราต่างๆ นั้นก็มีสาเหตุมาจากปัญหาการตีความกฎหมายหรือกฎหมายไม่ชัดเจนหรือไม่ครอบคลุมกับปัญหาหรือความเปลี่ยนแปลงของสังคมปัจจุบัน ซึ่งผู้ร่างกฎหมายเองไม่สามารถทราบได้ว่าภายหลังจากที่บัญญัติกฎหมายไปแล้วนั้นจะเกิดปัญหาใดบ้าง

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องของการบังคับใช้และการตีความในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ผู้เขียนขอศึกษาและวิเคราะห์จากคำพิพากษาฎีกาที่สำคัญต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อจะได้เห็นถึงการแนวทางการวินิจฉัยชี้ขาดและตัดสินคดีของศาลว่ามีการบังคับใช้และการตีความกฎหมายไปในแนวทางใดบ้าง ดังนี้

1) กรณีผู้เสียหายในสำนวนการสอบสวนเป็นโจทก์หรือเป็นผู้เสียหายฟ้องพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนที่มีคำสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3905/2549 คดีระหว่างนายประทีป ปิติสันต์ โจทก์ นายสุกรี สุจิตตกุล จำเลยโดยคดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นผู้พิพากษาได้แจ้งความดำเนินคดีแก่บริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด เจ้าของหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ และนายประชา เติระกุล บรรณาธิการซื้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาด้วยเอกสารโดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นและถูกเกลียดชัง พนักงานสอบสวนสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง ต่อมาพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนที่โจทก์แจ้งความดำเนินคดีแก่บริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา เติระกุล ซื้อหาหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสารและสำนวนที่โจทก์แจ้งความดำเนินคดีแก่นายบุญชัย ขอให้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จเพื่อจะเกลี้ยบบุคคลอื่นให้รับโทษมายังสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญารธนบุรี 4 นายณรงค์ ปรางชุมพล อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญารธนบุรี 4 ได้รับมอบหมายสำนวนทั้งสองให้จำเลยวินิจฉัยสั่งคดี จำเลยพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่ฟ้องทั้งสองสำนวน โดยให้เหตุผลในสำนวนซื้อหาหมิ่นประมาทว่า บริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด นายประชา เติระกุลไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท ส่วนสำนวนที่โจทก์แจ้งความดำเนินคดีแก่นายบุญชัย ขอให้แจ้งความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 174 วรรคสอง จำเลยให้เหตุผลว่านายบุญชัยไม่มีเจตนาเพื่อจะเกลี้ยบบุคคลอื่นโจทก์ได้รับโทษทางอาญา โจทก์เห็นว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจึงฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้

คดีนี้จำเลยนำสืบว่า จำเลยรับราชการเป็นอัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญารธนบุรี 4 มีหน้าที่ตรวจสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาและมีคำสั่ง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญารธนบุรี 4 มีหน้าที่พิจารณาสำนวนการสอบสวนของสถานีตำรวจนครบาลในเขตรธนบุรี

รวมทั้งสถานีดารวจนครบาลบางยี่ขัน ซึ่งเป็นไปตามระเบียบที่กรมอัยการระบุไว้เกี่ยวกับคดีที่จำเลยถูกฟ้องนั้น โดยเมื่อจำเลยได้รับสำนวนคดีนี้มาตรวจแล้วก็มีความสงสัยไม่ฟ้อง เพราะพิจารณาแล้วเห็นว่านายบุญชัยไม่มีเจตนาที่จะแกล้งแสดความกล่าวหาโจทก์เพื่อให้รับโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 174 วรรคสอง ซึ่งอยู่ในอำนาจของจำเลยที่จะสั่งได้ ส่วนความผิดข้อหาอื่นๆ คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการประจำศาลแขวงที่จะพิจารณาและมีคำสั่ง ส่วนที่จำเลยสั่งไม่ฟ้องบริษัท สี่พระยาการพิมพ์ จำกัดและนายประชา เหวระกุล ข้อหาหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ซึ่งพนักงานสอบสวนโดยความเห็นชอบของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นกับผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในขณะนั้นมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง จำเลยได้ตรวจดูข้อความที่ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์เฉลิมวิสัยฉบับวันศุกร์ที่ 5 กันยายน 2540 แล้ว จำเลยมีความเห็นตรงกับพนักงานสอบสวนว่า ผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ เนื่องจากเนื้อหาข่าวเป็นข้อลัษณ์เล็กๆ เป็นเหตุการณ์ประจำวันเป็นข่าวย่อย ลักษณะของการลงพิมพ์ไม่เป็นการเอิกเกริกจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง

คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ให้จำคุกหนึ่งปีและปรับสองพันบาท จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดหนึ่งปี โจทก์และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 200 วรรคหนึ่งและมาตรา 157 การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 อันเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ต่อมาจำเลยฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องผู้เสียหายว่าโจทก์มิใช่เป็นผู้เสียหายจากการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัดและนายประชาของจำเลยเพราะถึงแม้จำเลยจะสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าว โจทก์ก็ยังฟ้องคดีเองได้ อีกทั้งการสั่งไม่ฟ้องคดีของจำเลยนั้นจำเลยไม่มีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดและความผิดกรณีนี้เฉพาะรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดคือการใช้อำนาจในฐานะพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ผลของการกระทำของจำเลยคือ โจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลยโดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

หากวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจดุลยพินิจในการสั่งคดีอาญา การสั่งคดีของอัยการก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงาน เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีใดแม้จะเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ศาลไม่เห็นด้วยเพราะศาลเห็นว่าควรต้องทำคำสั่งฟ้องคดี แต่พนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดีจะมีความผิดตามมาตรา 157 ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงว่าพนักงานอัยการสั่งคดีโดยทุจริต เช่น รับสินบนเพื่อสั่งคดี หรือมีข้อเท็จจริงว่าพนักงานอัยการมี

เจตนาถลันแกล้งบุคคลหนึ่งบุคคลใด เช่น มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อน หากไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏในทางพิจารณา พนักงานอัยการก็ไม่มีคามผิดตามมาตรา 157 กรณีดังกล่าวนี้อาจทำให้เราชวนคิดไปได้ว่าหากศาลชั้นต้นใช้ดุลยพินิจยกฟ้องคดีอาญา ต่อมาผู้เสียหายอุทธรณ์และฎีกาต่อศาลสูงและศาลสูงกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็อาจจะต้องถือว่าศาลชั้นต้นปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบและทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ศาลชั้นต้นก็อาจมีความผิดตามมาตรา 157 ได้เช่นกัน หากเป็นดังนี้จริงคงมีศาลฎีกาเพียงศาลเดียวที่ใช้ดุลยพินิจได้โดยเด็ดขาดและไม่มีทางที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 157 เพราะไม่มีองค์กรใดมากลับคำพิพากษาศาลฎีกาได้ จึงไม่มีกรณีใดที่ศาลฎีกาตัดสินแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความจริงแล้วไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือศาลทุกชั้นก็อยู่ในบังคับของมาตรา 157 เพราะศาลก็มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน นอกจากนี้มาตรา 201 ก็กำหนดความผิดเฉพาะกับเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการรับสินบน หากจะกล่าวว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาลไม่อยู่ในความรับผิดชอบทางอาญา มาตรา 201 คงถูกร่างขึ้นมาด้วยความเข้าใจผิดเพราะไม่มีกรณีใดที่จะปรับใช้ได้เลย ดังนั้น แม้จะเป็นพนักงานอัยการหรือศาลหากปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเรื่องทุจริตหรือเรื่องถลันแกล้งก็ไม่มีทางที่จะผิดมาตรา 157 หลักการเดียวกันนี้ต้องนำไปใช้กับเจ้าพนักงานทางฝ่ายปกครองในทุกระดับเช่นเดียวกัน¹⁰

2) กรณีเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่เห็นว่าควรต้องจารึกไว้ในทำเนียบคดีประวัติศาสตร์ของไทยคดีหนึ่ง คือ คดีที่นายกรัฐมนตรีนั่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารของชาติถูกผู้พิพากษาศาลฎีกาฟ้องว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่นั่นยังไม่พียงฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงยุติธรรมและประธานศาลฎีกาอีกว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ถลันแกล้งโจทก์ซึ่งดำรงตำแหน่งศาลฎีกามีให้ได้รับตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 อันได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5331/2541 คดีระหว่างนายประวิทย์ จัมภรัตน์ โจทก์, นายอานันท์ ปันยารชุน ที่ 1 นายวิเชียร วัฒนคุณ ที่ 2 นายประเสริฐ บุญศรี ที่ 3 และนายสวัสดิ์ โชติพานิช ที่ 4 จำเลย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157, 83 ให้จำคุกคนละ 2 ปี เนื่องจากจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 เคยรับราชการในตำแหน่งสำคัญชั้นบริหารระดับสูงมาเป็นเวลานานด้วยดีจึงรอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี สำหรับจำเลยที่ 1 ให้ยกฟ้อง จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ฎีกา

คดีนี้มีปัญหาที่ศาลฎีกาวินิจฉัยคือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เอกชนเป็นผู้เสียหายได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ต้องการเอาโทษแก่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่แต่กลับปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

¹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท. (2551, กันยายน-ธันวาคม). “ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในฐานะกระทำความผิดเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 8, 3. หน้า 18-19.

เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดคนหนึ่งและเอาโทษแก่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตอีกคนหนึ่ง สำหรับในตอนแรกกล่าวเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนั้น หมายความว่ารวมถึงเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ดังนั้น หากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยมีชอบเป็นการกระทำต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดโดยตรงและเป็นการกระทำที่บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย เอกชนผู้นั้นย่อมเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ว่า ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องเป็นเรื่องที่จำเลยมีเจตนาถั่นแกล้งให้โจทก์ได้รับความเสียหายด้วยจึงจะมีความผิดตามฟ้อง

3) สำหรับการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่นำศึกษาอีกกรณีหนึ่งคือคดีที่นายสุกร ประศาสน์วินิจฉัย เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายโกเมน ภัทรภิรมย์ เป็นจำเลยในความผิดตาม มาตรา 157 ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543 โดยต้องถือว่าเป็นคดีประวัติศาสตร์ของสถาบันอัยการเพราะทำให้เห็นถึงขบวนการที่ผู้บริหารระดับสูงปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยไม่คำนึงถึงระบบคุณธรรม (MERIT SYSTEM) ที่ต้องประกอบด้วย หลักความเสมอภาค (EQUALITY) หลักความสามารถ (COMPETENCE) หลักความมั่นคง (SECURITY) และหลักความเป็นกลางทางการเมือง (POLITICAL NEUTRALITY) ใช้ระบบอำนาจนิยมเชิงอุปถัมภ์ในการบริหารงานโดยเห็นแก่พรรคพวกคนสนิท ส่วนบุคคลที่มีใช้คนสนิทหรือบริวารและไม่สนองตอบนโยบายส่วนตัวก็จะถูกถั่นแกล้ง โดยคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้หลายประเด็น ซึ่งผู้เขียนขอสรุปโดยสังเขปดังนี้

ประเด็นแรก คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้นถ้าเป็นการมิชอบและอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว อธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้เช่นกัน และยังหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบอีกด้วย

ประเด็นที่สอง คือ จำเลยถือเอาสาเหตุส่วนตัวมากถั่นแกล้งโจทก์ในการจัดอันดับบุคคลที่อาวุโสต่ำกว่าโจทก์ให้อยู่ในอันดับสูงกว่าโจทก์ เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (ABUSE OF POWER) เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าว จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

หากพิจารณาในมุมมองนักกฎหมายปกครอง¹¹ จะพบคดีนี้เป็นการกระทำของผู้บังคับบัญชาที่เชื่อมโยงกฎหมายทั้งสองประเภท คือ กฎหมายเอกชน ซึ่งหมายถึงการทำความผิดตามประมวล

¹¹ มูลนิธิธนาธิ (อศน์ พลจันทร์). (2544). จุดเทียนคนละดวง. หน้า 58-65.

กฎหมายอาญามาตรา 157 และกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองอันนำไปสู่คดีปกครอง จึงเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาญาและในขณะเดียวกันเป็นการกระทำทางปกครองด้วย ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด และโดยปกติการบริหารราชการของฝ่ายปกครอง ฝ่ายตุลาการจะเข้าไปควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากพิจารณาการกระทำของจำเลยในคดีนี้ เห็นได้ว่าเมื่อจำเลยมีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องนำรายชื่อของโจทก์และจัดทำอาวุโสให้ถูกต้องก่อนเพื่อนำเข้าพิจารณาในการประชุม ก.อ. ด้วยความเคารพคำพิพากษาศาลฎีกา หากพิจารณาให้ถ้อยแท้การกระทำของจำเลยแท้จริงแล้วน่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนาและจงใจกลั่นแกล้งให้เกิดผลดังที่จำเลยประสงค์มากกว่า อันเป็นการนำไปสู่การทำลายอนาคตทางราชการของโจทก์ ฎีกานี้มิได้มีผลร้ายต่อระบบบังคับบัญชาของระบบการบริหารราชการไทยแต่อย่างใด ตรงกันข้ามกลับเป็นประโยชน์อย่างมหาศาลและมีคุณค่าต่อระบบราชการและตัวบุคคลในหน่วยงานของรัฐที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจที่มีชอบและปราศจากความชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชานั้น คำพิพากษาดังกล่าวนี้จึงมิใช่กรณีที่ฝ่ายตุลาการเข้าไปล่วงล้ำต่ออำนาจของฝ่ายบริหารและมิได้ล่วงล้ำต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญดังที่หลายฝ่ายกล่าวอ้างและไม่ใช่เป็นการเข้าไปควบคุมดุลยพินิจในการบังคับบัญชาขององค์กรอัยการแต่แท้จริงแล้วเป็นการเข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นเอง

จากการที่ได้ศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น พบว่าส่วนใหญ่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันว่า การกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงในทางการนำสืบพยานโจทก์และจำเลยว่า จำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อกลั่นแกล้งโจทก์ด้วย หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้แล้วการกระทำของจำเลยก็ไม่สมควรเป็นความผิดตามมาตรา 157 เพราะหากเหมารวมทุกการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าเป็นความผิดตามมาตรา 157 จะทำให้เจ้าพนักงานไม่กล้าปฏิบัติหน้าที่เพื่อสังคมส่วนรวมและในที่สุดก็ส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เนื่องด้วยระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 นอกจากนี้ยังสามารถฟ้องคดีอาญาได้ทุกประเภทและทุกลักษณะคดี จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ถูกนำไปใช้ฟ้องเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่มากที่สุดทั้งในการทำงานของข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง จนกลายเป็นปัญหาอย่างมากในสังคมไทย

หากพิจารณาการฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส¹ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ถือว่าการคุ้มครองและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหน้าที่ของรัฐ มีพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐ แต่รัฐก็เปิดโอกาสให้ราษฎรฟ้องคดีทางอ้อมได้ คือ ต้องฟ้องคดีทางแพ่งเสียก่อน เหตุที่ต้องฟ้องคดีทางแพ่งก็เพื่อเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องเป็นคดีอาญาทางอ้อมนั่นเอง นอกจากนี้ ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญากับเจ้าพนักงาน (la personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public) ที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ได้ถูกบัญญัติพฤติการณ์ที่เป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในแต่ละมาตรา โดยไม่ปรากฏ “บทกวดกอง” เหมือนดังมาตรา 157 ของไทย ดังนั้น การกำหนดความผิดอาญากับเจ้าพนักงานในกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่ขัดหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ” เพราะฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้การกระทำใดเป็นความผิดต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้งโดยกฎหมายเท่านั้น

กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ก็มีการกำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานในประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่มาตรา 432-1 ถึงมาตรา 432-17 โดยแยกเป็น 3 ส่วน คือ เจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อฝ่ายปกครอง (Des abus d'autorité dirigés contre l'administration) เจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อบุคคลอื่น (Des abus d'autorité commis contre les particuliers) และเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริต (Des manquements au devoir de probité)

¹ ปกป้อง ศรีสนิท. (2551, กันยายน-ธันวาคม). “ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในฐานะเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 8, 3. หน้า 13-14.

ในส่วนเจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อฝ่ายปกครอง (Des abus d'autorité dirigés contre l'administration) กำหนดความผิดไว้สองลักษณะคือ มาตรา 432-1 และ 432-2 กำหนดความผิดกับเจ้าพนักงานที่เข้าป้องกันหรือขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมาย² มาตรา 432-3 กำหนดความผิดกับเจ้าพนักงานที่ได้รับคำสั่งหยุดปฏิบัติหน้าที่แล้วยังฝ่าฝืนกระทำการในตำแหน่ง

ในส่วนของเจ้าพนักงานใช้อำนาจมิชอบต่อบุคคลอื่น (Des abus d'autorité commis contre les particuliers) กำหนดความผิดไว้ 4 ลักษณะ คือ มาตรา 432-4 ถึง 432-6 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เสรีภาพประชาชน ในมาตรา 432-7 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมมาตรา 432-8 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานบุกรุกเคหสถานของผู้อื่นโดยมิชอบมาตรา 432-9 กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานเปิดเผยจดหมายหรือสิ่งที่ส่งทางไปรษณีย์³

ในส่วนเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริต (Des manquements au devoir de probité) กำหนดความผิดไว้ 5 ลักษณะคือ มาตรา 432-10 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานเรียกเก็บภาษีโดยทุจริต⁴ มาตรา 432-11 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานรับสินบนหรือเจ้าพนักงานกระทำตัวเป็นคนกลาง⁵ มาตรา 432-12 และ 432-13 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานเข้ามามีส่วนได้เสียในกิจการที่ตนดูแล⁶ มาตรา 432-14 กำหนดความผิดในกรณีเจ้าพนักงานทุจริตในการประมุลงานของรัฐ

ประเทศเยอรมันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นกัน ที่พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลักแต่ก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ในขอบเขตจำกัด คือ สามารถฟ้องคดีได้เฉพาะความผิดบางประเภทและส่วนใหญ่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เป็นต้น ในประเทศญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกันยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบและเข้ามาเป็นผู้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง และถือว่าไม่ใช่เรื่องของเอกชนหรือผู้เสียหายที่จะเข้าดำเนินคดีอาญากับจำเลยได้

เจ้าพนักงาน คือ บุคคลที่กฎหมายแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ การปฏิบัติหน้าที่ราชการจึงไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่เป็นการทำแทนรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ

² เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทย, มาตรา 165.

³ เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทย, มาตรา 163.

⁴ เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทย, มาตรา 154, 155.

⁵ เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทย, มาตรา 149, 143.

⁶ เทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทย, มาตรา 152.

ด้วยเหตุนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงควรได้รับความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและประชาชน ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมีเรื่องส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องย่อมต้องถูกลงโทษทางอาญาอย่างรุนแรง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ใช้บังคับในปีพ.ศ. 2539 เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอาจถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน สถานการณ์ดังกล่าวสร้างความไม่มั่นคงในวิชาชีพ ทำลายขวัญ กำลังใจและความกล้าที่จะปฏิบัติหน้าที่หรือกล้าที่จะใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานเพราะการปฏิบัติหน้าที่ราชการบางลักษณะมีความเสี่ยงสูงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชน การทำคำสั่งอนุมัติอนุญาตตามกฎหมายหรือตามดุลยพินิจล้วนแต่มีผู้ได้ประโยชน์และเสียประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าวและหากผู้เสียประโยชน์ฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกับเจ้าพนักงานเป็นการส่วนตัวย่อมทำให้เจ้าพนักงานขาดกำลังใจในการทำงาน อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าพนักงานจะมี “เกราะคุ้มกัน” พอสมควรแล้วในเรื่องทางแพ่งแต่เจ้าพนักงานยังคงเสี่ยงที่ต้องเผชิญกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งมีโทษจำคุก เจ้าพนักงานยังคงไม่กล้าปฏิบัติกรณตามหน้าที่หรือไม่กล้าที่จะใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมายอย่างมาก จากเดิมที่มีเจตนารมณ์ต้องการแยกเรื่องประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะออกจากกัน การปฏิบัติหน้าที่ราชการต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากปรากฏว่าเจ้าพนักงานนำเรื่องส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นเรื่องที่ไม่พึงประสงค์และเป็นความผิดตามมาตรา 157 นอกจากนี้ที่มาของมาตรา 157 อาจเป็นหลักฐานแสดงถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 157 ได้เป็นอย่างดีว่ามาตรา 157 ไม่ได้มีความหมายกว้างมากมายเช่นนั้น และจากการศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 157 พบว่ามีที่มาจากกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 ที่บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใด คิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือละเว้นการอันมิควรเว้นในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาใช้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกินกว่าสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

ข้อสังเกตประการที่หนึ่ง คือ กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 145 นั้นใช้กับเจ้าพนักงานที่ไม่ได้กระทำความผิดตามมาตราอื่นเท่านั้นซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้ตัดถ้อยคำลักษณะดังกล่าวออกไปเพราะโทษตามมาตรา 157 เมื่อเริ่มประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาดำกว่าโทษในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในมาตราอื่นๆ อยู่แล้ว

ข้อสังเกตประการที่สอง คือ กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 145 เขียนไว้ชัดว่ามาตรา 145 ใช้กับเจ้าพนักงานที่ “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ซึ่งแสดงเจตนาพิเศษของเจ้าพนักงานอยู่ในการ

ปฏิบัติหน้าที่ที่มีชอบด้วยกฎหมายโดยนำเรื่องส่วนตัว กล่าวคือ “การคิดร้าย” เข้ามาพัวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ในขณะที่คำว่า “คิดร้ายต่อผู้อื่น” ได้ถูกตัดออกไปในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

ข้อสังเกตประการสุดท้าย คือ กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 145 ลงโทษแต่เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยคิดร้ายกับผู้อื่นแต่ไม่ได้กล่าวถึงเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นำเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตมารวมบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

จากการพิจารณากฎหมายลักษณะอาญาพบว่า กฎหมายลักษณะอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษเจ้าพนักงานที่คิดร้ายกลั่นแกล้งผู้อื่นเท่านั้น ไม่ได้มุ่งลงโทษเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและมีความเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้น หากมีการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 กันอย่างไม่มีข้อจำกัดและขยายความอยู่เสมอ คำถามที่สมควรหยิบขึ้นพิจารณาก็คือ ถึงเวลาหรือยังที่จะแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 157 ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้และการตีความมาตรานี้สอดคล้องกับหลักการที่ควรจะเป็น

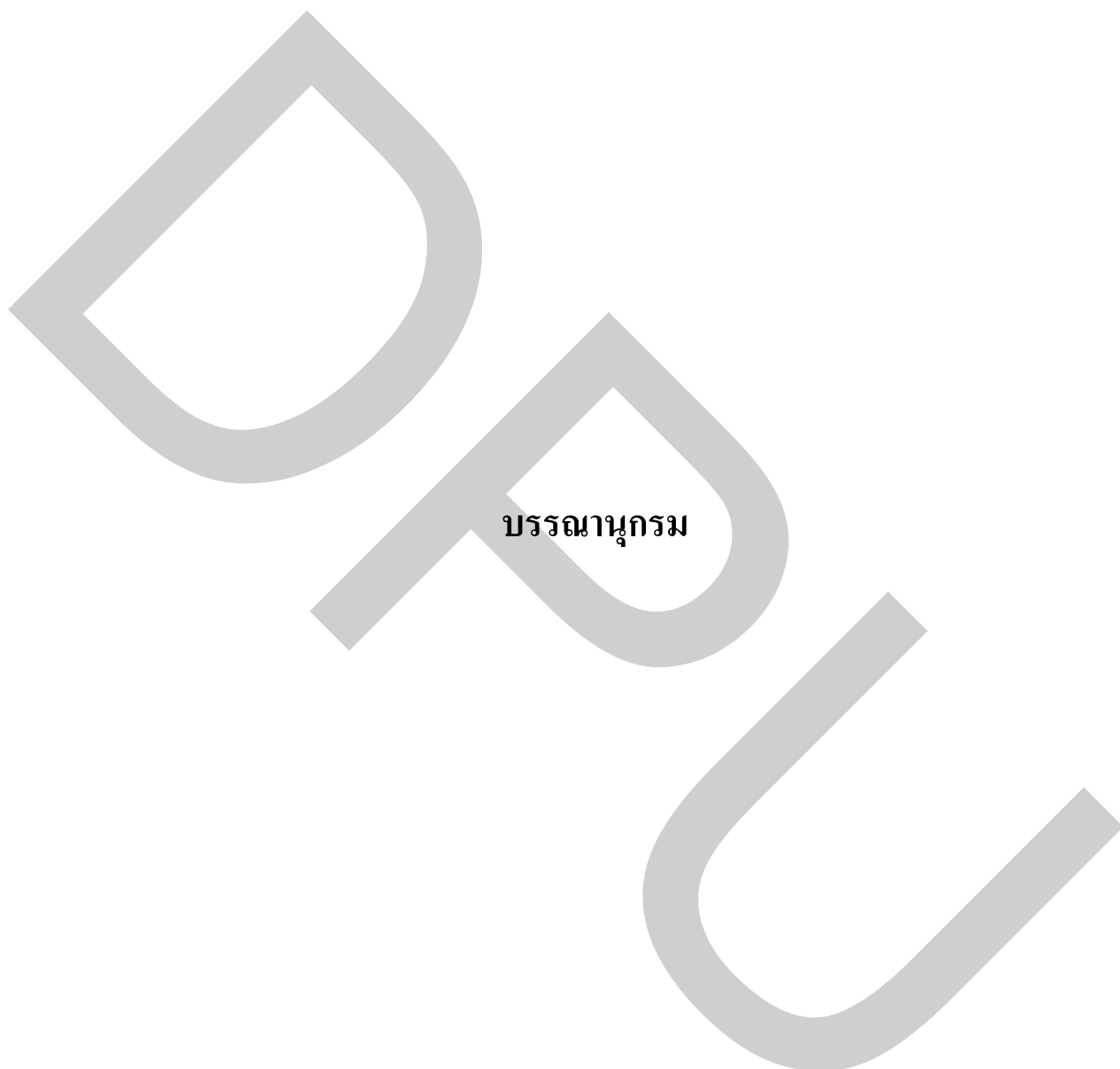
5.2 ข้อเสนอแนะ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 ในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมาย จนส่งผลให้มีการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 อยู่อย่างต่อเนื่อง อีกทั้งยังเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการและนักกฎหมายอย่างมาก ว่าแท้จริงแล้วควรมีการแก้ไขหรือมีการทบทวนบทบัญญัติมาตรา 157 เสียใหม่หรือไม่ เพราะผู้ที่ฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ส่วนใหญ่ฟ้องคดีเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีชอบ หรือฟ้องคดีโดยขาดประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือฟ้องคดีโดยเข้าใจผิดในกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 157 ควรตีความอย่างจำกัดใช้ลงโทษเฉพาะเจ้าพนักงานที่นำเรื่องส่วนตัวเข้ามาพัวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการเท่านั้น เรื่องส่วนตัวที่กฎหมายรังเกียจอย่างยิ่งคือ เรื่องทุจริต หากเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตแล้วแม้การปฏิบัติหน้าที่นั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าพนักงานจะผิดมาตรา 157 ในส่วนนี้ ในกรณีของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นผู้ใดก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่เจ้าพนักงานเอาเรื่องส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ เรื่องส่วนตัวนั้นคือ “การกลั่นแกล้ง” ผู้อื่น ดังนั้น หากเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายและมีเจตนากลั่นแกล้งผู้อื่น เจ้าพนักงานจะผิดมาตรา 157 ในทำนองกลับกันในกรณีที่ไม่มีเรื่องการกลั่นแกล้ง แม้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานก็ไม่มีทางผิดมาตรา 157 การตีความมาตรา 157

ในลักษณะดังกล่าวน่าจะทำให้ความเข้าใจมาตรา 157 เป็นไปอย่างถูกต้อง จากเดิมที่ว่าเป็น“บท
หว่านแห” เอาผิดเจ้าพนักงานโดยไม่มีข้อจำกัดเปลี่ยนไปเป็นว่ามาตรา 157 นั้นน่าจะเป็น“เกราะคุ้ม
กันเจ้าพนักงาน” ในการปฏิบัติหน้าที่เสียมากกว่า จากปัญหาที่เกิดขึ้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังนี้

1) การบังคับใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 ควรจะตีความไปในกรณีที่เจ้า
พนักงานปฏิบัติหน้าที่ กระทำโดยมีเจตนาเพื่อ “กลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ “คิดร้ายต่อผู้อื่น” เท่านั้นที่
จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

2) เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนและสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ ผู้เขียน
เห็นว่า ควรเพิ่มเติมถ้อยคำดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาที่ว่า “กลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ
“คิดร้ายต่อผู้อื่น” ลงไปในมาตรา 157 ในส่วนของเจตนาพิเศษเนื่องจากกฎหมายลักษณะอาญา
มาตรา 145 มีถ้อยคำที่ชัดเจนและสอดคล้องกับเจตนารมณ์มากกว่า ดังนั้น จึงสมควรแก้ไขถ้อยคำใน
มาตรา 157 ในส่วนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบให้มีความชัดเจนมาก
ขึ้น สำหรับความผิดอาญาในส่วนเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไม่ค่อยมีปัญหาในการตีความ
เท่าที่ควร



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์. (2552). การใช้การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2548). กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7 ฉบับปรับปรุงใหม่และแก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 9 ฉบับปรับปรุงใหม่และแก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2531). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สยามการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ดิเรก ควรสมาคม. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552). ประมวลกฎหมายอาญฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 23). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ภาสกร ญาณสุธี. (2552). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- มูลนิธินายผี (อัสนี พลจันทร์). (2544). จุดเทียนคนละดวง. กรุงเทพฯ: สเปกไทป์.
- รชฏ เจริญน้ำ. (2545). กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- ร.แสงกาด์. (2536). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา (ในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วันชัย สร้อยทอง, วัฒนชัย คุ่มวงศ์ดี และนายทัศนัย พลอดเปลี่ยว. (2540). เรื่องคู่มือการบรรยายวิชาการแก้ต่างคดีอาญาของพนักงานอัยการในคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำเลย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สนิท สนั่นศิลป์. (2534). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 มาตรา 107 ถึง 269.

กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล.

_____. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล.

สุรพล ไตรเวทย์. (2550). การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บุญร่วม เทียมจันทร์. (2548). หนังสือคดีดัง 5 นายกรัฐมนตรี (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:

อนิเมทกรุ๊ป.

เอช เอกุต์. (2477). กฎหมายอาญา. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” ในระบบอัยการสากล.

คณิต ฒ นคร. (2521, กุมภาพันธ์). “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ.”

วารสารอัยการ, หน้า 27.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552, กรกฎาคม). “สะกิดกฎหมาย”. กฎหมายใหม่, 7, 109.

หน้า 62-63.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536, มกราคม). “ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลในประเทศ

อังกฤษ.” วารสารกฎหมาย, หน้า 14.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2551, กันยายน-ธันวาคม). “ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในฐานะเกราะ

คุ้มกันเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 8, 3.

หน้า 10-23.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2540). “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้อง

คดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 59, หน้า 3-4.

วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.”

ตุลพาห, หน้า 25.

ศิริระ บุญภินันท์. (2541). “อัยการญี่ปุ่น.” บทบัญญัติ, เล่ม 54, ตอน 4.

วิทยานิพนธ์

- กิตติ บุญพลากร. (2523). **ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.**
- จตุรงค์ ประดิษฐ์. (2551). **มาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่. ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.**
- ฉันทนา เรื่องวิเศษทรัพย์. (2539). **การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์และการรวมพิจารณาคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**
- มรกต สุจิตตกุล. (2550). **สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าเทียมกัน: ศึกษากรณีเจ้าพนักงานถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.**
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). **ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**

เอกสารอื่นๆ

- กุลพล พลวัน. (2543). “หลักทั่วไปแห่งกฎหมายปกครอง.” ในเอกสารการสอนชุดวิชา **กฎหมายมหาชนหน่วยที่ 8-15. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.**
- ศักดิ์ดา สกุลโกศล. (2549). **ปัญหาข้อกฎหมายอำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่มีผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ. การศึกษาอิสระปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.**

กฎหมาย

- คำพิพากษาฎีกาที่ 3135/2535 เนติบัณฑิตยสภา หน้า 187.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 737/2504 เนติบัณฑิตยสภา หน้า 598.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 364/2531 เนติบัณฑิตยสภา หน้า 186.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 1033/2533 เนติบัณฑิตยสภา หน้า 226.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันญี่ปุ่น (ฉบับแปลโดย Ministry of Justice).

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้ประพฤติผิดวินัยและ
หย่อนความสามารถ พ.ศ. 2488.

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

คาริน บุญมาเลิศ

วัน เดือน ปี เกิด

11 สิงหาคม 2524

ที่อยู่

21/3 หมู่ที่ 1 ซอยเสรีไทย 21 ถนนเสรีไทย
แขวงคลองกุ่ม เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต
ปีการศึกษา 2547

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ
ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณาการการบัญชีและกฎหมาย
ทนายความ
บริษัท จี.เอ็ม.ลอร์ว่ แอนด์ บิสซิเนส จำกัด