

บทที่ 4

วิเคราะห์บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามกฎหมายไทย

สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ของไทยนั้น เป็นบทบัญญัติที่ได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาตั้งแต่สมัยของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 145¹ ซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรากวาดกอง² เพราะบัญญัติไว้มีข้อความที่กว้าง ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ ก็ต่อเมื่อการกระทำที่มีควรกระทำและงดเว้นการกระทำที่มีควรงดเว้น ที่ไม่เป็นความผิดในบทบัญญัติอื่นๆ แล้ว จนกระทั่งภายหลังปี พ.ศ. 2500 ก็ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญาและยังคงบทบัญญัติในความผิดฐานนี้อยู่เช่นเดิมในมาตรา 157 นี้ ซึ่งยังไม่ได้เปลี่ยนแปลงลักษณะของบทบัญญัติแต่อย่างใด แต่อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อความไปบ้าง ซึ่งในปัจจุบันก็ได้มีการฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐหรือมีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่หรือแม้แต่ผู้พิพากษาที่ถูกส่งเรื่องไปยัง สำนักงาน ป.ป.ช. โดยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ตามมาตรา 157³ เช่นกัน ในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอยู่เป็นจำนวนมากเช่นกัน ซึ่งในบางครั้งก็ไม่เกี่ยวกับการการกระทำหน้าที่ หรือบางครั้งอาจนำมาใช้เนื่องจากมีความขัดแย้งกันในเรื่องอื่น จึงสมควรมีการศึกษาวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร นั่นเอง

¹ มาตรา 145 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใด คิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอันมิควร กระทำ หรือ ละเว้นอันมิควร ในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาไซ้ร้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันมันมันกระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกิน 4 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท.”

² หยุด แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 284.

³ คำสั่งคณะกรรมการ ป.ช.ช. ที่ 405/2552 กรณีการตั้งคณะกรรมการไต่สวน ผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานตำรวจที่ออกหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุดม.

4.1 วิเคราะห์องค์ประกอบบทบัญญัติความผิด ในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

จากการศึกษาองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนี้ เห็นว่ามีอยู่หลายส่วนที่ต้องทำการวิเคราะห์ ดังนั้นจึงได้มีการวิเคราะห์ในส่วนต่างๆ ว่ามี ปัญหาในลักษณะใดบ้าง ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหาในเรื่อง การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมีลักษณะเป็นอย่างไรนั้น โดยหลักของกฎหมาย ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ส่วนมากมักจะให้ศาลเป็นผู้ตัดสินหรือพิจารณาว่าการกระทำนั้นๆ จะชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และนักกฎหมายจะอาศัยเหตุผลของศาลเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีถึงการกระทำต่อไปๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำขึ้น ดังตัวอย่างของเหตุผลในคำพิพากษาฎีกาต่างๆ

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

อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำบางอย่างของเจ้าพนักงานเกิดขึ้นพร้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานก็ตาม แต่หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานกระทำสิ่งนั้นเท่านั้น เมื่อโดยสภาพของการกระทำไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง แต่ลักษณะเป็นส่วนตัวโดยแท้ การกระทำความผิดกล่าวข่มไม่เป็นความผิดไปได้ ซึ่งเมื่อมาพิจารณาจากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ผ่าน ถึงประเด็นในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานนี้แล้ว ก็ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของการต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงานขึ้นเช่นกัน

4.1.1.1 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่เป็นการกระทำในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งไม่เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่,228/2472⁴ ระหว่างอัยการจังหวัดภูเก็ต โจทก์ นายฮ่อ นายเผือก นายคำ นายซ้อน นายสืบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจหลวง พลตำรวจซัด พลตำรวจซุ่น จำเลย คดีนี้ ศาลชั้นต้นตัดสินว่า นายฮ่อ นายเผือก นายคำ นายซ้อนมีผิดฐานทำร้ายร่างกาย นาย ผ.ตามมาตรา 338 ข้อ 3 ให้ปรับนายฮ่อ 50 บาท นายเผือก นายคำ นายซ้อนคนละ 30 บาท ถ้าไม่มีใช้ให้จัดการตาม

⁴ หลวงวิจารณ์ราชฤกษ์ เนติบัณฑิต. (2478). กฎหมายอาญาพิสดาร. หน้า 428.

มาตรา 18 ส่วนนายสืบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจหลวง พลตำรวจขัด พลตำรวจชั้น ละเว็น ไม่จับกุม นายฮ้อกับพวกมีผิดตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ให้จำคุกคนละ 1 เดือน

ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เห็นว่า เวลาที่ นาย ผ.ร้องให้ตำรวจจับนายฮ้อกับพวก นั้น นายสืบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจขัด พลตำรวจชั้นจำเลยสวมเครื่องแบบไปคูเถิกที่บ้านนายก้าว ได้เดินหลีกไปเสียไม่จับกุม แต่จำเลยเหล่านี้ไม่ได้มารักษาการณ์ในที่นั้น กับทั้งไม่ได้ความว่ามีสาเหตุโกรธเคืองหรือคิดร้ายต่อ นาย ผ.อย่างไร คดีจึงยังไม่เข้าบทมาตรา 145 ดังที่โจทก์อ้างมา จึงให้ยกฟ้องโจทก์เฉพาะตัวจำเลยทั้ง 4 คนนี้เสีย นอกนั้นยื่นตามศาลเดิม ซึ่งมีนักกฎหมาย ให้ความเห็นว่าเป็นคดีดังกล่าวตำรวจซึ่งมิได้ประจําหน้าที่ไม่ช่วยจับคนร้ายเมื่อมีคนร้องขอ แต่ไม่ปรากฏว่ามีสาเหตุกันอย่างไร ยังไม่มีผิดตาม ม.145

ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จะมองในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวของผู้กระทำผิดว่า ไม่ได้มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนจึงไม่น่าจะมุ่งร้ายให้เกิดความเสียหายแก่ นาย ผ. มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 415/2523⁵ ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ สืบตำรวจโท ส. ที่ 1 พลตำรวจ ป. ที่ 2 จำเลย โดยโจทก์ฟ้องว่าระหว่างวันที่ 18 มิถุนายน 2521 เวลากลางคืนหลังเที่ยงต่อเนื่องกับวันที่ 18 มิถุนายน 2521 เวลากลางคืนก่อนเที่ยงจำเลยทั้งสองเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจประจำกองกำกับการรักษาและรักษาความปลอดภัยกองบังคับการสายตรวจปฏิบัติการพิเศษ กรมตำรวจ มีหน้าที่อารักขาและรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการสำคัญต่างๆ ได้อารักขาและรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการวังปารุสกวันตามหน้าที่ซึ่งมีคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา ขณะจำเลยทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้บังอาจร่วมกันตั้งด่านตรวจรถยนต์ที่ผ่านเข้ามาในถนนศรีอยุธยา ทำการตรวจใบอนุญาตขับรถยนต์จากผู้ขับขี่ หากผู้ใดมีใบอนุญาตจำเลยให้ผ่านไปไม่ได้ ถ้าไม่มีหรือไม่น่าติดตัวมาจำเลยก็กดตัวไว้ให้เสียค่าปรับ ซึ่งการกระทำเช่นนี้ไม่ใช่หน้าที่ของจำเลยทั้งสอง เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขับขี่รถยนต์ผ่านถนนศรีอยุธยา และตามวันเวลาดังกล่าว จำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนจ่อร่างกายนายชูเกียรติ จุติสุขสันต์ ในลักษณะขู่ว่าจะยิง ทำให้เกิดความตกใจกลัว เหตุทั้งหมดเกิดที่แขวงคูสิต เขตคูสิต กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 43, 142, 41 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ข้อ 2

⁵ เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 2. หน้า 229.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นตำรวจตั้งด่านตรวจรถ การกระทำเช่นนี้ไม่ใช่หน้าที่ของจำเลย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เสียหายแก่ผู้ขับขี่รถ การกระทำตามฟ้องตั้งเป็นการกระทำนอกหน้าที่ ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2523⁶ ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดหนองคาย โจทก์ สิบตำรวจเอก จ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจ ได้ร่วมกับพวกช่วยพาคนต่างด้าวสัญชาติลาวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ไปเสียจากที่ควบคุมเพื่อมิให้ต้องถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศลาวตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยจำเลยกับพวกนำรถยนต์มารับคนลาวดังกล่าวไป จำเลยเห็นแต่ละเลยไม่จับกุมดำเนิน จำเลยย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 มาตรา 58 แต่ยังไม่ได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 1005/2549⁷ ระหว่าง นาย ส. โจทก์ นาย ว. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอยู่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั่นเอง โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือโดยทุจริต ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงแล้วย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ เมื่อขณะที่จำเลยทั้งสองมาเฝ้ารถยนต์แท็กซี่จากโจทก์ไป จำเลยที่ 2 แต่งเครื่องแบบตำรวจเท่านั้น ทั้งตามฎีกาโจทก์ยังยอมรับด้วยว่าจำเลยที่ 2 กระทำไปโดยไม่มีกฎหมายรองรับ ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องทำแสดงว่าการไปเฝ้ารถยนต์แท็กซี่จากโจทก์นั้น มิใช่การกระทำที่เกี่ยวกับหน้าที่ของจำเลยที่ 2 ฟ้องโจทก์เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 จึงไม่มีมูลเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

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

⁶ เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 5. หน้า 658.

⁷ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2549). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2549, เล่ม 1. หน้า 111.

4.1.1.2 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นการกระทำในหน้าที่ของเจ้าพนักงานอันเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2527⁸ ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า แม้ในที่รโหฐานจำเลยก็มีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้น ดังนั้นการที่จำเลยเข้าไปในห้องเล่นการพนันพบผู้เล่นกำลังเล่นพนันเอาทรัพย์สินกันแล้วไม่ทำการจับกุม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการวินิจฉัยเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานเป็นเงื่อนไขขององค์ประกอบความผิดในฐานนี้ที่เกิดปัญหาขึ้นสู่ศาลฎีกามาโดยตลอด เนื่องจากไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาพิจารณาความผิดในฐานนี้ว่า ได้กระทำการในอำนาจหน้าที่ของตนตามที่มีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประการหนึ่งด้วย

4.1.2 ปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองและอำนาจบริหารบังคับบัญชา

โดยปกติแล้ว การใช้อำนาจทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การกระทำในทางปกครอง” (Administrative act) และอำนาจบริหารของผู้บังคับบัญชา หรือเรียกว่า “การกระทำในทางบริหาร” (Government act) ของผู้บังคับบัญชานั้น เป็นเรื่องอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะซึ่งศาลไม่อาจจะเข้าไปแทรกแซงได้ และไม่น่าจะเป็นความผิดตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญาได้แต่อย่างใด นักกฎหมายของไทยดูเหมือนยังแยกไม่ออกระหว่างระหว่าง “การกระทำในทางยุติธรรม” (Justice act) “การกระทำในทางปกครอง” (Administrative act) และ “การกระทำในทางบริหาร” (Government act)⁹ เพราะการบริหารงานทางด้านปกครองเป็นอำนาจของการบังคับบัญชาของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชานั้นเอง โดยการใช้อำนาจบริหารของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เพราะถือว่าเมื่อกฎหมายฝ่ายปกครององค์กรใดมีอำนาจดุลพินิจแล้วฝ่ายปกครองก็ผูกพันโดยมีหน้าที่ที่ต้องใช้ดุลพินิจ¹⁰ และในการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง เนื่องจากการที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งนั้น ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายปกครององค์กรนั้นใช้วิจรรณญาณของตนตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีนั้นสมควรจะอย่างไรจึงจะ

⁸ เนติบัณฑิตยสภา. (2527). คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช, ตอน 3. หน้า 543.

⁹ คณิต ฅ นคร. (2553, 25 มิถุนายน- 1 กรกฎาคม). “การอ่านคำพิพากษาศาลฎีกา.” มติชนสุดสัปดาห์. หน้า 14.

¹⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2529). “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” บทบัญญัติ, เล่ม 42, ตอน 3. หน้า 61.

เหมาะแก่กรณีเพื่อใช้อำนาจตอบสนองข้อเรียกร้องความต้องการของประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจอย่างเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องได้ก็จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง โดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องเสียก่อนแล้วจึงค่อยใช้วิจารณ์ญาณของตนตัดสินใจออกคำสั่งไปตามข้อเรียกร้องความต้องการของประโยชน์มหาชนในขณะนั้น

หากการใช้อำนาจทางการปกครองนั้น ไม่ใช่การลงโทษที่ไม่มีเหตุอันสมควร หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของการใส่ร้ายหรือการสร้างพยานหลักฐานอันเป็นเท็จแล้ว ย่อมไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจแต่อย่างใด เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารหรือการปกครองของตนนั่นเอง

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การควบคุมให้ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจต้องใช้อำนาจดุลพินิจจะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจของตนไม่ได้

กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนั้น อาจเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการแต่มีดุลพินิจในส่วนอื่น เช่น ดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หรือดุลพินิจในการเลือกเนื้อความ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีปัญหาว่าฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจหรือไม่ เพราะฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจนั้นอยู่แล้วจะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจของตนไม่ได้ หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแล้ว และเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการนั้น อาจมีกรณีที่ทำให้เข้าใจได้ว่าฝ่ายปกครองเลือกที่จะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียก โฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การควบคุมให้ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจใช้อำนาจดุลพินิจอย่างอิสระ

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

4.1.1.1 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือบังคับบัญชา ซึ่งไม่เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 690-691/2526¹¹ ระหว่างพนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นาย ป. กับพวกจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารงานเงินกู้ธนาคารโลกและกำหนดอำนาจหน้าที่ให้บริหารงานเงินกู้ธนาคารโลกในส่วนของสำนักงาน รพช. แทน คณะรัฐมนตรีได้ทุกประการ รวมทั้งควบคุมการดำเนินการซื้อขายและการว่าจ้างด้วยการที่คณะกรรมการฯ มีมติให้ใช้ร่างสัญญาโดยไม่ต้องผ่านการตรวจพิจารณาของกรมอัยการ โดยต้องเสนอให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาอนุมัติก่อน ย่อมมีผลบังคับโดยชอบ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นรัฐมนตรีเจ้าสังกัดได้อนุมัติแล้วการไม่ส่งร่างสัญญาไปให้กรมอัยการตรวจพิจารณาจึงไม่เป็นการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี แม้จำเลยทราบมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ส่งร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับบุคคลภายนอกไปให้กรมอัยการตรวจพิจารณา ก่อน ก็ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 852/2538¹² ระหว่าง บริษัท ฮ.โจทก์ นาย ม. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องเห็นชอบและสั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47 และ 48 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงข้อเสนอแนะมิได้มีสภาพบังคับเสมือนคำพิพากษา จำเลยที่ 2 ในฐานะเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ต้องเสนอคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต่อนายกรัฐมนตรีภายในกำหนดไม่เกิน 7 วันแต่กลับกักเก็บเรื่องไว้เป็นเวลากว่า 2 ปี จำเลยที่ 1 ในฐานะรัฐมนตรีไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในชั้นตอนนี้ทั้งไม่ได้ความว่าจำเลยที่ 1 ได้มีส่วนร่วมในการกระทำหรือสั่งการรู้เห็นด้วยและการที่จำเลยที่ 1 มีคำสั่งตามมาตรา 49 ให้เสนอปัญหาข้อกฎหมายเข้าสู่การประชุมใหญ่ของคณะกรรมการร่างกฎหมายซึ่งมีหน้าที่รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายตามมาตรา 7 (ข) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ก็เป็นการถูกต้องแล้วคดีจึงไม่พอมิมูลว่าจำเลยที่ 1 มีพฤติการณ์ร่วมกับจำเลยอื่นในการกั้นแก้ง โจทก์ จำเลยที่ 5 มารับตำแหน่งอธิบดีกรมทะเบียนการค้าหลังจากที่ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2531) ได้ประกาศใช้แล้วการที่จำเลยที่ 5 ยังปฏิบัติตามความในประกาศดังกล่าวจึงไม่ถือว่าจำเลยที่ 5 มีส่วนร่วมในการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตร่วมกับจำเลยอื่นเพื่อกั้นแก้ง โจทก์ด้วยเนื่องจากจำเลยที่ 5 ยังคงมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวตราบเท่าที่มีผลบังคับใช้อยู่

4.1.1.2 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือบังคับบัญชา ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

¹¹ เนติบัณฑิตยสภา. (2526). คำพิพากษาฎีกา, ตอน 1. หน้า 480.

¹² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา. (version 1).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543¹³ ระหว่าง นาย ส. โจทก์ นาย ก. (เป็นอธิบดี-กรมอัยการ) จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า แม้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 27 บัญญัติให้เป็นอำนาจของประธานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ที่จะเสนอ ก.อ. ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการอัยการนอกจากตำแหน่งอัยการผู้ช่วยแต่จำเลยซึ่งเป็นอธิบดีกรมอัยการ หรืออัยการสูงสุดในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการทั่วประเทศในการใช้อำนาจบริหารงานบุคคลยังมีอำนาจเสนอตารางประวัติการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาเพื่อประกอบการพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของประธาน ก.อ. รวมทั้งมีอำนาจเสนอเรื่องต่อ ก.อ. ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 การจัดทำตารางประวัติการปฏิบัติราชการเสนอที่ประชุม ก.อ. เพื่อพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของจำเลย

อำนาจของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในเรื่องนี้มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงดุลพินิจที่อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการ สูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นี้ นอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจประการหนึ่ง ที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้นประการหนึ่ง และที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกประการหนึ่งแล้ว ยังหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย

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

¹³ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2543). คำพิพากษาศาลฎีกา, เล่ม 8. หน้า 218.

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 7663/2543 นี้จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้มีการตีกรอบการใช้ดุลพินิจให้อยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เพียงเท่านั้นที่จะเพียงพอ ให้รับฟังได้ว่าเป็นการกระทำตามกฎหมายอาญา ทั้งนี้จะต้องพิจารณาได้ความอีกว่าผู้บังคับบัญชามีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ซึ่งปัญหาเรื่องการเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนี้ก็เป็นปัญหาที่น่าจะต้องคบคิดต่อไปว่าต้องมีลักษณะอย่างไรนั่นเอง

4.1.3 ปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจทั่วไปกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

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

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

1) หลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในกฎหมายปกครอง

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

(1) กฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

มีการพัฒนาหลักกฎหมาย เรื่องการบิดผันอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสมีรากฐานมาจากหลักนิติการบริหาร โดยปฏิบัติตามหลักกฎหมาย ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะข้อจำกัดตามบทบัญญัติตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังคงขยายไปถึงหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอีกด้วย

(2) กฎหมายปกครองของประเทศคอมมอนลอว์

มีหลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ มาจากการขยายตัวของหลักการกระทำเกินขอบเขตแห่งอำนาจ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ฝ่ายปกครองมีความเป็นอิสระภายใน ตรายใดที่การใช้

อำนาจของฝ่ายปกครองอยู่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจนี้ศาลแทรกแซงไม่ได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในทางปกครอง หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่สมเหตุสมผลคือ เป็นไปตามอำเภอใจหรือเป็นไปโดยพลการแล้ว ศาลย่อมแทรกแซงได้

การใช้ดุลพินิจนั้น เป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจผูกพันภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานผู้ใช้ดุลพินิจไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น การใช้ดุลพินิจออกนอกข้อจำกัดย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย¹⁴ ดังนั้น หากกฎหมาย กฎ ระเบียบ และคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายมีการจำกัดการใช้ดุลพินิจไม่ให้เจ้าพนักงานสั่งเป็นอย่างอื่น การฝ่าฝืนใช้ดุลพินิจสั่งเป็นอย่างอื่น ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอันเป็นความผิดตามมาตรา 157 เช่นกัน

2) การใช้ดุลพินิจที่เป็นความผิดอาญา

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

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7728-7731/2544 กล่าวคือ จำเลยเป็นหัวหน้าภาควิชาของมหาวิทยาลัย มีหน้าที่รับรองการปฏิบัติราชการเพื่ออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ จะต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดเที่ยงธรรม และเสมอภาคกับทุกคน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้รับรองการปฏิบัติราชการให้กับอาจารย์อื่น ซึ่งไม่ได้ลงลายมือชื่อในบัญชีลงเวลาปฏิบัติราชการของข้าราชการเช่นเดียวกับโจทก์ทั้งสิ้น อันเป็นการเลือกปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสิ้น ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดคือ โจทก์ทั้งสิ้น อันเป็นความผิดตามมาตรา 157.



3) หลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบกับศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์และให้เหตุผลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานในหลายคดีที่ได้มีการตัดสินคดีต่างๆ ไว้ไม่น้อย โดยกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยบริบูรณ์แล้ว แต่ศาลฎีกาได้เอามูลเหตุจูงใจมาวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นการมิชอบ

ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512¹⁵ ข้อเท็จจริงมีว่า คณะกรรมการส่วนจังหวัด ป้องกันการค้ากำไรเกินควรจังหวัดนครราชสีมา อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันการการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ออกประกาศกำหนดให้สุกรมวิชีวิตในท้องที่ควรคุมมีราคาสูงขึ้น อันเป็นการป้องกันการการค้ากำไรเกินควร ศาลฎีกาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของประกาศนี้ว่า ในเบื้องต้นประกาศฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อป้องกันการการค้ากำไรเกินควรหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าประกาศมิชอบเพราะไม่ได้ส่งเสริมเรื่องราคาสุกรมวิชีวิตให้ถูกลงแต่อย่างใด เนื่องจากมีสุกรมวิชีวิตจำนวนน้อยกว่าปกติ การประกาศจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการการค้ากำไรเกินควรไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับไม่ได้

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังเห็นว่าการนำอำนาจตามกฎหมายมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นการมิชอบ ด้วยเช่นกัน และยังรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่มีผลถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรทุกประการแล้วก็ตาม

4.1.4 วิเคราะห์การเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ในสองลักษณะด้วยกัน คือ ความผิดอาญาทั่วไปและความผิดอาญาต่อรัฐ

“ความผิดอาญาทั่วไป” มักเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองต่างๆ ไป ต้องพิจารณาถึงกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ผู้ถูกหลอกลวงจึงเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากได้รับความเสียหายจากการกระทำนี้

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

¹⁵ เนติบัณฑิตยสภา. (2512). คำพิพากษาศาลฎีกา, ตอน 3. หน้า 1503.

แต่กฎหมายของไทยนั้น ยังมีการให้สิทธิกับเอกชนหรือประชาชนทั่วไปเป็นผู้เสียหาย ในความผิดอาญาต่อรัฐนี้ด้วยเช่นกัน หากผู้เสียหายบุคคลใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องมาจากการกระทำในความผิดอาญาต่อรัฐนี้ด้วย จึงเป็นเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่เอกชนหรือประชาชน ก็สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลอาญาคด้วย ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการพิจารณาการเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเป็นความผิดอาญาต่อรัฐนั่นเอง

โดยปกติแล้ว กระบวนการดำเนินคดีในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น เป็นไปตามกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาต่างๆ ไป และในการดำเนินคดีโดยราชฎานั้น ราชฎผู้ฟ้องต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือในทางกฎหมายต้องเป็น “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา ๒ (4) ในประมวลกฎหมายอาญาคด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว จะเห็นได้ว่า อำนาจรัฐนั้นถูกระทบกระเทือนจากการกระทำผิด จึงเห็นว่า “รัฐ” เท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหาย ในความผิดฐานนี้ ประชาชนบุคคลทั่วไป มีนาจะเป็นผู้เสียหาย ทำการฟ้องร้องคดีด้วยตนเองได้ แม้ จะได้รับความเสียหายเป็นพิเศษก็ตาม เพราะการได้รับความเสียหายเป็นพิเศษนั้นเป็นเพียงเงื่อนไข บางประการของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำต่อบุคคลที่ถูกกระทำโดยตรงนั่นเอง

แม้ว่าในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น จะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ราชฎที่ได้รับความเสียหายเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาคด้วยตนเอง ได้เช่นกัน ดังจะเห็นได้ในบทบัญญัติมาตรา 28¹⁶ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ กำหนดให้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาคต่อศาลได้ด้วยเช่นกัน

1) นิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” คืออะไร

“ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวกับความเสียหายของ “ผู้เสียหาย” นี้ นักกฎหมาย ส่วนใหญ่ของไทยและสากล เห็นพ้องกันว่ามิใช่บุคคลที่เสียหายทุกคนจะเป็นผู้เสียหายตาม กฎหมายเพื่อจำกัดตัวบุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย ศาลฎีกาจึงได้พยายามวางหลักเกณฑ์ใน การพิจารณาเรื่องผู้เสียหายไว้ คือ

- (1) บุคคลนั้นไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วยกัน
- (2) ไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้กระทำความผิดนั้นต่อตน
- (3) การกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹⁶ มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาคต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย.”

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

2) การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ต้องพิจารณาที่ว่า “ความเสียหาย”

ความคิดอาญาในแต่ละฐานถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะในบทบัญญัติจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองและสิ่งเดียวกันนี้ ถ้าพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด ก็จะเป็น “สิ่งที่ล่วงละเมิด” สิ่งที่ว่านี้ไม่ใช่วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีรูปร่างตัวตน แต่เป็นสถานะในทางความคิด โดยในความคิดฐานหนึ่งๆ มิได้มีเพียงสิ่งเดียวที่มุ่งคุ้มครองอาจมีสองสิ่งก็ได้ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง นั่นเอง ซึ่งสิ่งนี้อาจเรียกได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทั้งที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) และที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut)¹⁷

ดังนั้น “ผู้เสียหาย” จึงหมายถึงความถึง บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมาย (คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล) ของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญา และ “ความเสียหาย” ก็คือ การที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิด

ด้วยที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ การพิจารณาเรื่องความเสียหายต้องพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

(1) ความผิดที่จะพิจารณานั้นเป็นความผิดฐานใด

(2) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนั้นคืออะไร

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

(4) ผู้เสียหายนั้นได้สละความคุ้มครองหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายนั้นไม่ได้สละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้น ก็ย่อมเป็น “ผู้เสียหายตามกฎหมาย” แต่ถ้าผู้เสียหายนั้นสละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้นก็ไม่เป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย

3) ข้อพิจารณาหลักของผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับหลักเกณฑ์ของผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น คือก็ บุคคลนั้นจะต้องได้รับความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยตรง

¹⁷ คณิต ฒ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 120.

หากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแล้ว บุคคลย่อมไม่ใช่ผู้เสียหาย ตามกฎหมายในความผิดฐานนี้

ตัวอย่างเช่น จำเลยที่ 1 มีตำแหน่งเป็นกำนันควบคุมตัว ค. กับ ม. และโจทก์ไว้ดำเนินคดีข้อหาลักทรัพย์แล้วได้ปล่อย ค. และ ม. ไป คงมอบตัวโจทก์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีเพียงคนเดียวจะถือว่าโจทก์ถูกดำเนินคดีเพราะการที่จำเลยที่ 1 ปล่อยตัว ค. และ ม. ไปไม่ได้ การที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะดำเนินคดีแก่โจทก์หรือไม่เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับกระทำความผิดของ โจทก์เองไม่เกี่ยวกับการปล่อยตัวบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หากการปล่อยตัว ค. และ ม. ของจำเลยที่ 1 เป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือรัฐมิใช่โจทก์ โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหายและไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยที่ 1 ในข้อหาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

4.1.4.1 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2105/2544¹⁸ ระหว่าง นาย พ. โจทก์ นาย อ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์สั่งพักราชการ โจทก์ซึ่งเป็นปลัดกระทรวงพาณิชย์โดยปราศจากเหตุอันสมควรด้วยเหตุที่ บริษัท ฮ. ฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และศาลชั้นต้นสั่งประทับฟ้องต่อมานายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้จำเลยยกเลิกคำสั่งพักราชการ โจทก์และมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม ซึ่งขณะนั้นตำแหน่งยังว่างอยู่ จำเลยสามารถสั่งให้เข้ารับราชการได้ทันที แต่จำเลยกลับเสนอขอกำหนดตำแหน่งที่ปรึกษา เพื่อให้โจทก์เข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าว และได้ทำหนังสือถึงนายกรัฐมนตรี ขอให้ทบทวนคำสั่งทั้งที่จำเลยเป็นนักกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานราชการมานาน ทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 126 วรรคสาม ระบุไว้ว่าเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการแล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้ จำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเท่านั้นแม้คำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ แต่ก็ต้องปฏิบัติตามในเวลาอันสมควร ทั้งการปฏิบัติตามก็กระทำได้ง่าย แต่จำเลยกลับปล่อยให้ล่วงเลยถึง 7 เดือน จึงมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม ซึ่งเหลือเวลา 15 วัน โจทก์จะครบเกษียณอายุ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

¹⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2544). คำพิพากษาศาลฎีกา, เล่ม 6. หน้า 1.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7728-7731/2544¹⁹ ระหว่างนาย ร. กับพวก โจทก์ นางก. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ทั้งสี่มาปฏิบัติราชการทำการสอนนักศึกษาตามกระบวนวิชาที่ได้รับมอบหมาย โจทก์ทั้งสี่จึงมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษแม้โจทก์ที่ 2 ถึงที่ 4 จะไม่ลงเวลาทำงานตามระเบียบว่าด้วยการลงเวลาอันเป็นการผิดระเบียบก็ตาม ก็เป็นเรื่องคนละส่วนกันกับเรื่องนี่ที่จะต้องไปดำเนินการตามระเบียบข้าราชการพลเรือนอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากได้กระทบถึงสิทธิอันมีอยู่โดยชอบในการรับเงินค่าตอบแทนพิเศษของโจทก์ทั้งสี่แต่อย่างใดไม่ ทั้งแบบฟอร์มก็เป็นแบบฟอร์มที่ให้จำเลยในฐานะหัวหน้าภาควิชารับรองการปฏิบัติราชการของอาจารย์ในภาควิชา ไม่ใช่หลักฐานรับรองการลงเวลาปฏิบัติงาน จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องรับรองการปฏิบัติราชการของโจทก์ทั้งสี่และไม่มีสิทธิขีดฆ่าชื่อโจทก์ทั้งสี่ออกจากแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษได้ นอกจากนี้จำเลยในฐานะหัวหน้าภาควิชาซึ่งมีหน้าที่รับรองการปฏิบัติราชการเพื่ออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ จะต้องปฏิบัติในส่วนดังกล่าวตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดด้วยความเที่ยงธรรมและเสมอภาค แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า จำเลยก็รับรองการปฏิบัติราชการและทำเรื่องขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษให้อาจารย์อื่นซึ่งไม่ได้ลงชื่อในบัญชีลงเวลาการปฏิบัติราชการของข้าราชการเช่นเดียวกัน แสดงว่าจำเลยไม่ใช่หลักเกณฑ์ในการพิจารณารับรองการปฏิบัติราชการเช่นเดียวกับที่ใช้กับโจทก์ทั้งสี่ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นการปฏิบัติหน้าที่อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ในการที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษซึ่งโจทก์ทั้งสี่มีสิทธิโดยชอบที่จะได้รับ ดังนั้น การที่จำเลยไม่รับรองการปฏิบัติราชการ โจทก์ทั้งสี่และขีดฆ่าชื่อโจทก์ทั้งสี่ออกจากแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ เพื่อขออนุมัติเบิกจ่ายในงวดประจำเดือนตามฟ้องของโจทก์ทั้งสี่ ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ดังกล่าว ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1886/2523²⁰ ระหว่าง พนักงานอัยการนครศรีธรรมราช โจทก์ นาง ป. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยรับราชการเป็นพยาบาลประจำโรงพยาบาลได้ตรวจชันสูตรบาดแผลของ พ. ซึ่งถูกข่มขืนกระทำชำเราละเว้นไม่ส่งชันสูตรในช่องคลอดของ พ. ไปหาเชื้อของน้ำอสุจิตามระเบียบและกรอกข้อความลงในรายงานผลการตรวจชันสูตรเอาเอง พ. ย่อมเป็นผู้เสียหายและได้รับความเสียหายเพราะการกระทำของจำเลยแล้วจำเลยมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

¹⁹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา (version.1).

²⁰ เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 8. หน้า 1301.

4.1.4.2 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามหน้าที่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2534²¹ ระหว่าง นาย ค. โจทก์ ร้อยตำรวจตรี น. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยละเว้นไม่จับกุมผู้ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณจราจรแม้เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่จำเลยมิได้กระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายในคดีนี้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 808/2528²² ระหว่าง นาย อ. โจทก์ ม.ล. ท. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยมีตำแหน่งเป็นราชเลขาธิการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวย่อมมีหน้าที่ต้องกลั่นกรองเรื่องราวต่างๆ ที่นำขึ้นถวายบังคมทูลให้ทรงทราบตามที่เห็นสมควร ให้เหมาะสมกับกาลเทศะและราชประเพณีซึ่งจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบมิใช่ว่าเมื่อมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาในเรื่องใดก็จะต้องรีบนำขึ้นกราบทูลให้ทรงทราบทันทีเสมอไปโดยไม่ต้องสอบสวนเรื่องราวให้ได้รับความถ่องแท้เสียก่อน ความเสียหายที่โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา แล้วจำเลยมิได้นำขึ้นกราบบังคมทูล จึงมิได้เกิดจากการกระทำหรือไม่กระทำของจำเลย โจทก์มิใช่ผู้เสียหาย

จากคำพิพากษาที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติและความมุ่งหมายของกฎหมายในความผิดฐานนี้ รัฐเป็นเจ้าของอำนาจและหน้าที่ที่เจ้าพนักงานปฏิบัติไปนั้นก็เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของรัฐ เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานรัฐจึงเป็นผู้เสียหายเสมอ เอกชนถึงแม้จะได้รับผลจากการกระทำของเจ้าพนักงานก็ไม่น่าจะเป็นผู้เสียหายได้ และในปัจจุบันประชาชนทั่วไปก็มักจะเข้าใจว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐอยู่เสมอๆ และนำการกระทำของเจ้าพนักงานมาฟ้องต่อศาลเป็นจำนวนมากและนำเรื่องผล ประโยชน์บางเรื่องของตนมาอิงกับการฟ้องร้องคดีในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนี้อยู่เสมอๆ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายกับเจ้าพนักงานของรัฐ และไม่มีกำหนดเรื่องการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด

4.1.5 วิเคราะห์ความเสียหายกับบทบัญญัติคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”

หากจะพิจารณาในส่วนของคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” แล้วนั้นก็เห็นว่ามีความสัมพันธ์กับการได้รับความเสียหายของบุคคลนั้นจากการกระทำความผิดอาญาโดยตรง จึงจะถือว่าได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ และสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ตามกฎหมาย

²¹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 (version.1).

²² เนติบัณฑิตยสภา. (2528). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2528, ตอน 2. หน้า 391.

สำหรับคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นั้น ไม่มีบทนิยามให้ความหมายไว้แต่อย่างใด ตามบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญานั้น ถือว่าเป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำซึ่งอาจจะเกิดผลหรือไม่ก็ไม่สำคัญแต่อย่างใด ขอเพียงเป็นแค่มูลเหตุจูงใจเพื่อต้องการให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ด้วยเหตุนี้เองจึงไม่มีผู้ใดสามารถบอกได้ว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงแค่ไหน เพียงใด จึงจะเป็นมูลเหตุจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายนี้ นั่นเอง และถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนพอในการกำหนดความผิดของบุคคลด้วย

มูลเหตุจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามมาตรา 157 นี้ เป็นการกระทำที่ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น ยังหมายรวมถึงความเสียหายในทุกๆ ทางด้วย เช่น พลตำรวจหนีราชการ แต่ยังไม่คำสั่งปลด มีหน้าที่จับผู้กระทำผิดลี้วงกระเป่าแต่ไม่จับเมื่อตำรวจอื่นจับกลับขู่พยาน เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าทรัพย์²³ ส่วนการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เช่น ทำตัวพิมพ์รูปพรรณสัตรีพาทนะตามหน้าที่ แต่เรียกเก็บเงินเกินอัตราโดยมิได้มีการข่มขู่หรือจูงใจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามมาตรา 157 นี้ แต่ทั้งนี้ต้องมีใจเพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเสียหายเท่านั้น ซึ่งยังไม่พอแต่อย่างใด

สำหรับบทบัญญัติที่ว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นี้ เป็นการบัญญัติไว้ซึ่งในส่วนของเจตนาพิเศษ กล่าวคือ นอกจากการกระทำของเจ้าพนักงานจะต้องมีเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 แล้ว ต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย โดยสิ่งที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องของเจตนาพิเศษนี้ ได้แก่

1) มูลเหตุจูงใจในการใช้อำนาจหน้าที่นั้นต้องมีเจตนาถั่นแกล้งหรือไม่

ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เดิมนั้น บุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานต้องกระทำในลักษณะคิดร้ายต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้บัญญัติโดยไม่ใช้ถ้อยคำเดิม ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยโดยตลอดมาว่า การจะถือว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ไม่จำเป็นที่ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานคิดร้ายหรือมีเจตนาถั่นแกล้งบุคคลอื่นแต่อย่างใด

แต่ในคำพิพากษาฎีกา ได้วางแนวเพียงว่าถ้าการกระทำนั้นเห็นได้ชัดแจ้งว่า ย่อมจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในตัว ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นความผิดตาม มาตรา 157 แต่ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ก็เป็นเรื่องที่ยากแก่การจะบอกได้ว่าเกิดความเสียหายหรือไม่ นั่นเอง เช่นคำพิพากษาฎีกาที่

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1022/2505.

929/2537 กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่จับผู้กระทำความผิดเมื่อจะต้องจับ ก็ถือว่า การละเว้นไม่จับผู้ต้องหา นี้ ว่าเป็นกรณีตำรวจมีเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและราชการตำรวจ

4.1.5.1 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ถือว่าเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอันเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8300/2540²⁴ ระหว่าง พนักงานอัยการ จังหวัดตรัง โจทก์ นาย อ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และการรังวัดของเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อออก น.ส.3 ก. ไม่มีการแจ้งให้เจ้าพนักงานป่าไม้ไประวางแนวเขต เมื่อนายอำเภอมีคำสั่งให้ตรวจสอบแนวเขตที่ดิน เพราะมีเหตุสงสัยว่าที่ดินที่ขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) จะอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติหรือเขตติดต่อกับเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งจำเลยในฐานะเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานป่าไม้ไประวางแนวเขตตามบันทึกข้อตกลงระหว่างกรมที่ดินกับกรมป่าไม้วาดด้วยการพิสูจน์ที่ดินเพื่อออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกี่ยวกับเขตป่าไม้ พ.ศ. 2424 จำเลย ไม่ได้แจ้งให้เจ้าพนักงานป่าไม้ไประวางแนวเขตแต่กลับรายงานต่อนายอำเภอที่เกิดเหตุทั้งสามแปลงไม่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นเหตุให้นายอำเภอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ให้แก่ ส. เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 162(4) แต่การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามมาตรา 90

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 70/2542²⁵ ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นาย ส.กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ป่าไม้เขตได้ให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 เป็นเจ้าหน้าที่คัดเลือกไม้ที่ไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจประเภทไม้แก่จัดมีขนาด โตเกินขนาดจำกัดมากและอยู่ในวัยเสื่อมโทรมหรือยอดไม่สมบูรณ์และให้ตีตราคัดเลือกอนุญาตให้ตัดฟันไม้เพื่อบำรุงป่า หรือ บร. กับทำบัญชีคัดเลือกไม้เสนอผู้บังคับบัญชาแล้วป่าไม้เขตจะได้ประมวลหาผู้รับจ้างตัด โคนและซื้อไม้ดังกล่าว โดยแต่งตั้งให้จำเลยที่ 5 ถึงที่ 9 และที่ 11 ถึงที่ 15 ไปทำการตรวจวัดตีตรารัฐบาลขาย หรือ รข. เป็นการอนุญาตให้ชักลากไม้ได้ โดยจำเลยที่ 5 ถึงที่ 9 และที่ 11 ถึงที่ 15 จะต้องตีตราเฉพาะ ไม้ที่มีตรา บร. เท่านั้น และจะต้องตรวจดูว่า จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ตีตราต้นไม้ถูกต้องหรือไม่ หากไม่ถูกต้อง จะตีตรา รข. ไม่ได้ และจะต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ แต่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 กลับตีตราไม้ที่มีค่าทางเศรษฐกิจเป็นการขัดคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นการปฏิบัติ

²⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 (version.1).

²⁵ แหล่งเดิม.

หน้าที่โดยมิชอบ เกิดความเสียหายแก่กรมป่าไม้และรัฐ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 409-410/2509²⁶ ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดสุรินทร์ โจทก์ นาย ป. ที่ 1, นาย พ. ที่ 2 จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานตำแหน่งครูใหญ่ มีหน้าที่ออกใบสุทธิให้แก่นักเรียนที่ออกไปจากโรงเรียนตามระเบียบของกระทรวงศึกษาธิการ ดังนี้ แม้แบบพิมพ์ใบสุทธิจะอยู่ในความดูแลของจำเลยที่ 1 ก็ตาม ก็เพียงพอออกเป็นใบสุทธิให้แก่นักเรียนซึ่งจำเลยที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ออกตามระเบียบ ก็เป็นเรื่องผิดหน้าที่ในการใช้ ถ้อยไม่ได้ว่าเป็นการกระทำทุจริตต่อหน้าที่ในการรักษาตามความมุ่งหมายของมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ตอนแรก กับมาตรา 162 ไม่มีบทบัญญัติว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยทุจริต ฉะนั้น เมื่อฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานออกใบสุทธิโดยจุดเปลี่ยนแปลงข้อความไม่ตรงต่อความจริงและผิดระเบียบเพื่อให้พลทหารเอก พลทหารเพ็ญ นำไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาในการขอบำเหน็จความชอบนั้นก็ได้อ้างว่าจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่ราชการทหารในตัวของความผิดตามมาตรา 157 ตอนแรก และมาตรา 162 (3) เป็นความผิดตามบทกฎหมายสองมาตราดังกล่าว และให้ลงโทษจำเลยตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนัก

คำพิพากษาฎีกาที่ 753/2510²⁷ ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดตาก โจทก์ นาย บ. ที่ 1, นาย ป. ที่ 2 จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 เป็นพัสดิเรือนจำ จำเลยที่ 2 เป็นผู้คุมชั้น 2 จำเลยที่ 2 คุมนักโทษไปทำงานนอกเรือนจำแล้วนักโทษเกิดหลบหนีไป จำเลยที่ 2 รายงานให้จำเลยที่ 1 ทราบ จำเลยที่ 1 ให้ปกปิดไว้ก่อนเพื่อติดตามตัว เมื่อติดตามไม่ได้ จำเลยทั้งสองมิได้จัดการอย่างไร คงปกปิดไว้มิได้รายงานต่อผู้บัญชาการเรือนจำตามระเบียบ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงถือว่าเป็นการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13

คำพิพากษาฎีกาที่ 999/2527²⁸ ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดสุโขทัย โจทก์ จำสับตำรวจ ว. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญา และจับกุมผู้กระทำผิดกฎหมาย ในกรณีที่มีผู้กระทำผิดซึ่งหน้าแม้ในที่รโหฐานจำเลยก็มีอำนาจจับโดยไม่ต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้น ดังนั้น การที่จำเลยเข้าไปในห้องเล่นการพนันพบผู้เล่นกำลังเล่นพนันเอาทรัพย์สินกันแล้วไม่ทำการจับกุม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ แหล่งเดิม.

²⁸ แหล่งเดิม.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1450/2513²⁹ ระหว่างพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดชัยบุรี โจทก์ นาย ล. ที่ 1 กับพวกรวม 5 คน จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปในสำนักงานค้าประเวณีขณะเปิดทำการค้าประเวณีอยู่ ได้ประกาศตนเป็นตำรวจและจับหญิงโสเภณีไปจากสถานค้าประเวณี แล้วมอบหญิงดังกล่าวให้พวกของตนไป โดยมีได้นำมาดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ย่อมเกิดความเสียหายแก่ราชการตำรวจ และถือว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2754/2536³⁰ ระหว่างพนักงานอัยการ จังหวัดตราด โจทก์ นาย คาบตำรวจ อ.จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายแจ้งให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. เมื่อจำเลยจับตัว ส. ได้แล้วจำเลยมีหน้าที่ต้องรีบนำตัว ส. ส่งพนักงานสอบสวนทันทีโดยไม่ชักช้า การที่จำเลยยอมให้ ส. แวะพบญาติแล้วเป็นเหตุให้ ส. หลบหนีไปในระหว่างควบคุมตัวส่งพนักงานสอบสวน ถือว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและกรมตำรวจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2212/2526³¹ ระหว่างอัยการอุทธรณ์ โจทก์ พ.ต.ต. พ. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ตำรวจจับกุมและนำผู้ต้องหาพร้อมไม้ของกลางมาที่สถานีตำรวจและมอบให้แก่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานสอบสวน แต่จำเลยไม่ดำเนินการต่อไปตามหน้าที่ โดยเห็นว่านายอำเภอจะเอาไม้ไปทำฝายกั้นน้ำเพื่อสาธารณประโยชน์ จึงปล่อยตัวผู้ต้องหาและของกลางไป จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 200 จำเลยกระทำความผิดเพราะเกรงใจเพื่อนข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ในท้องที่เดียวกันขอร้องนำไม้ไปทำฝายเพื่อสาธารณประโยชน์และได้ความว่าไม้รายนี้ได้ทำฝายไปหมดแล้ว การกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเอง จำเลยรับราชการมาใกล้จะครบเกษียณอายุโดยไม่ปรากฏว่าเคยกระทำความผิดมาก่อน ศาลจึงให้รอการลงโทษไว้

4.1.5.2 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ไม่ถือว่าเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2526³² ระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ พลตำรวจ พ.จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า การที่จะมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ ก็ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยเป็นเพียงพลตำรวจ เมื่อปรากฏว่ามีการเล่นการพนันกันที่สถานีตำรวจที่จำเลยประจำอยู่ ย่อมเป็นการยากแก่จำเลยในการตัดสินใจว่าจะสมควรเข้าทำการ

²⁹ เนติบัณฑิตยสภา. (2523). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2523, ตอน 4. หน้า 1937.

³⁰ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2536). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2536, เล่ม 10. หน้า 189.

³¹ เนติบัณฑิตยสภา. (2526). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2526, ตอน 6. หน้า 1424.

³² เนติบัณฑิตยสภา. (2526). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2526, ตอน 1. หน้า 57.

จับกุมโดยตนเองหรือไม่ ยิ่งกว่าจะมีเจตนาให้เกิดความเสียหายต่อกรมตำรวจ เมื่อไม่ได้ความว่าที่จำเลยไม่จับเพราะคิดร้ายต่อใคร จึงไม่พอพียงว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษให้กรมตำรวจได้รับความเสียหาย จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 1096/2513³³ ระหว่างพระมหาสิริ สิริธัมโม โจทก์ พระอินทร-สมาจาร จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นพระภิกษุในวัดที่จำเลยเป็นเจ้าของอาวาส โจทก์ถูกกล่าวหาว่า ได้เสพเมถุนธรรมกับหญิง จำเลยได้ตั้งกรรมการทำการสอบสวนโดยจำเลยเป็นประธานกรรมการ แม้ในการสอบสวนจำเลยจะทำการสอบสวนผู้กล่าวหาซึ่งเป็นพระภิกษุสามเณรพร้อมๆ กันลับหลังโจทก์ โดยอนุญาตให้พระภิกษุบางองค์ตอบแทนกัน และไม่เรียกพยานของโจทก์มาทำการสอบสวน อันเป็นการไม่ต้องด้วยพระธรรมวินัย ระเบียบบังคับ และกฎของมหาเถรสมาคม และในที่สุดจำเลยได้มีคำสั่งให้โจทก์ออกจากวัด โดยที่การสอบสวนไม่ได้ความชัดว่าโจทก์ได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่ามำหาที่ตาม การกระทำของจำเลยก็เป็นเรื่องผิดระเบียบการสอบสวนเท่านั้น และการที่จำเลยมีคำสั่งให้โจทก์ออกจากวัด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ก็เพื่อให้มีความสงบสุขในวัด มิใช่จำเลยกลับแกล้งโจทก์ จำเลยย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 2348/2515³⁴ ระหว่างอัยการจังหวัดศรีสะเกษ โจทก์ นาย พ. ที่ 1, นาย ม. ที่ 2 จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องและเพิ่มเติมฟ้องว่า จำเลยที่ 1 รับราชการในตำแหน่งปลัดอำเภอตรีเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จำเลยที่ 2 เป็นราษฎร ระหว่างที่จำเลยที่ 1 ออกตรวจท้องที่และเยี่ยมเยียนราษฎรตามคำสั่งของนายอำเภอกันทรารมย์ซึ่งเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ จำเลยได้ตรวจพบไม้แปรรูปไม้ได้รับอนุญาต อันเป็นไม้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีชื่อรวม 11 คน จำเลยได้ตรวจวัดและยึดไม้ดังกล่าวเป็นของกลางแล้ว แทนที่จะจับกุมผู้มีชื่อเหล่านั้น และนำไม้ของกลางส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดี จำเลยที่ 1 กลับเรียกเอาเงินจากผู้มีชื่อทั้งทั้ง 11 คนๆ ละ 500 บาท เมื่อได้แล้วก็ปล่อยตัวเจ้าของไม้ 11 คนพร้อมทั้งคืนไม้ของกลางให้เจ้าของไปอันเป็นการปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมป่าไม้เพื่อช่วยเจ้าของไม้แปรรูปมิให้ต้องโทษ จำเลยที่ 2 กับพวกที่ยังหลบหนีอีก 1 คน ได้ทำการสนับสนุนการกระทำผิดของจำเลยที่ 1 ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149, 157, 200, 83, 86

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

³³ เนติบัณฑิตยสภา. (2513). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2513, ตอน 3. หน้า 1567.

³⁴ เนติบัณฑิตยสภา. (2515). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2515, ตอน 4. หน้า 1720.

จะให้เกิดความเสียหายแก่กรมป่าไม้โดยตรง แต่เป็นที่เห็นได้ชัดว่าจำเลยมุ่งหมายจะช่วยราษฎรผู้กระทำความผิดเท่านั้น จำเลยจึงยังไม่มี ความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 3295/2543³⁵ ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดเลย โจทก์ นาย ธ. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า การที่จะมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ คือต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ได้ลงลายมือชื่อออก น.ส.3 ก. ระบุชื่อ ต. เป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามเรื่องราวเท็จ เอกสารปลอมที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอ โดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นการละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษละเว้น ไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเสียหาย แก่กรมที่ดิน ต. หรือผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยจึงไม่มี ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 6185/2531³⁶ ระหว่างพนักงานอัยการ จังหวัดเพชรบุรี โจทก์ นาย ก. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยนายทะเบียนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรับแจ้งการย้ายเข้า ได้กรอกข้อความเพิ่มชื่อ ศ. ลงในสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้าน โดยไม่มีใบแจ้งการย้ายออกถือได้ว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่เมื่อการเพิ่มเติมทะเบียนบ้านดังกล่าว จำเลยมิได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ทั้งไม่ได้ความว่าจำเลยกระทำไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 7836-7837/2544³⁷ ระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ ดาบตำรวจเอก ว. จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่จำเลยกลับเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยการร่วมเล่นการพนัน ไพรมี่ แล้วจำเลยไม่จับกุมผู้ร่วมเล่นไพรมี่ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร่วมเล่นการพนันหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การกระทำดังกล่าวของจำเลยจึงไม่มี ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

³⁵ เนติบัณฑิตยสภา. (2543). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2543, ตอน 4. หน้า 901.

³⁶ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2531). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2531, เล่ม 12. หน้า 373.

³⁷ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2544). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2544, เล่ม 8. หน้า 155.

ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำนี้ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการตำรวจเท่านั้น ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายได้อย่างไร เพราะการจับกุมตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีถึงโทษทางอาญาเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น เพราะเหตุที่รัฐมีหน้าที่ในการนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีรับโทษเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายไม่น่าจะได้รับความเสียหายนี้แต่อย่างใดนั่นเอง แม้ว่าคำว่า “ผู้หนึ่งผู้ใด” ศาลฎีกาไม่ได้ตีความจำกัดเฉพาะเอกชนเท่านั้น แต่ยังคงขยายรวมถึงส่วนราชการที่เกี่ยวข้องด้วย แต่ผู้เขียนก็เห็นว่าน่าจะมีเพียงหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากความผิดฐานนี้ เอกชนหรือประชาชนเป็นเพียงผู้ที่มีผลกระทบจากการกระทำของเจ้าพนักงานเท่านั้นเอง

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้ขยายความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจตนาพิเศษครอบคลุมไปถึงกรณีที่บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานปล่อยปะละเลยโดยไม่นำพาว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ด้วย เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 777/2540 ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยทั้งสี่ซึ่งเป็นคณะกรรมการตรวจการจ้างทำหลักฐานใบตรวจรับงานเสนอประธานกรรมการสุภาพบาลว่าผู้รับจ้างได้ก่อสร้างถนนลาดยางแบบสองชั้นเสร็จเรียบร้อยและถูกต้องตามสัญญาแล้ว เห็นควรเบิกจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ทั้งๆที่จำเลยทั้งสี่ไม่ได้ตรวจสอบการทำงานของผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย อันเป็นการกระทำผิดระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2528

2) การมีเจตนาพิเศษหรือไม่นั้น กรมสามารถจะชี้เจตนาได้หรือไม่

ตามปกติแล้ว เจตนาพิเศษก็เหมือนเจตนาธรรมดาที่ตนเอง ซึ่งอยู่ภายในจิตใจของคน การพิจารณาเรื่องของเจตนาพิเศษก็ต้องอาศัยการพิจารณาจากการกระทำของบุคคลนั่นเอง ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวแบบเรื้อรังกับโจทก์ถึงสามเรื่องแล้ว จึงวินิจฉัยว่าจำเลยถือเอาเหตุผลส่วนตัวนี้ มาเป็นเหตุในการจัดอันดับในตารางประวัติการปฏิบัติราชการให้โจทก์อยู่ในอันดับต่ำกว่าความเป็นจริงหรือไม่ก็นำมาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงอื่นคือ เรื่องความรู้ความสามารถของโจทก์กับตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้ง อุปนิสัยในการปกครองบังคับบัญชาของจำเลย การปฏิบัติราชการของข้าราชการอันเปรียบเทียบกับโจทก์ตลอด ทั้งความเข้มข้นของระบบ ก.อ. ที่จะประกันความเป็นอิสระของข้าราชการอัยการจากการใช้อำนาจโดยผลการของผู้บังคับบัญชา

ทั้งนี้ได้นำตัวอย่างของคดีและคำพิพากษาศาลฎีกา มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ในเรื่องความชัดเจนของบทบัญญัติ ดังกล่าวคือ

คดีที่หนึ่ง คำพิพากษาฎีกาที่ 3295/2543³⁸ มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จำเลยได้ลงลายมือชื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ระบุชื่อนายตามใจ ศรีบูรินทร์ เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง โดยหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวออกตามเรื่องราวเท็จ เอกสารปลอมที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอโดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่ในคดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้มีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่การจะมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 จะต้องมิเจตนาพิเศษ คือ ความต้องการเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาพิเศษ ละเว้นไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง ของเอกสารดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมที่ดิน นายตามใจ หรือผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิด

คดีที่สอง คดีคำพิพากษาศาลปกครองกลางคดี คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ใช้อำนาจโดยมิชอบ มีข้อเท็จจริงว่า คณะกรรมการ ป.ป.ง. ใช้ อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สั่งให้ ธนาคารพาณิชย์ส่งข้อมูลทางธุรกรรมขององค์กรเอกชนที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล โดยคณะกรรมการ ป.ป.ง. อ้างว่ามีบัตรสมแทนท์ ระบุว่าบุคคลดังกล่าวได้ใช้เงินช่วยเหลือจากต่างชาติที่ค้าขายยาเสพติด ศาลปกครองกลางวินิจฉัย ข้อมูลตามบัตรสมแทนท์ไม่มีเหตุเพียงพอที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 38 เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

คดีที่สาม คดีคำพิพากษาฎีกาที่ 7754/2536³⁹ วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายแจ้งให้จำเลย ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. เมื่อจำเลยจับตัว ส. ได้แล้ว จำเลยมีหน้าที่ต้องรีบนำตัว ส. ส่ง พนักงานสอบสวนทันทีโดยไม่ชักช้า การที่จำเลยยอมให้ ส. แวะพบญาติแล้วเป็นเหตุให้ ส. หลบหนี ไประหว่างการควบคุมตัวส่งพนักงานสอบสวน ถือว่าไม่เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและกรมตำรวจในขณะนั้น

จากข้อเท็จจริง และคำวินิจฉัยดังกล่าวทั้งสามนั้น จะเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นมีความ ใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก และผลการกระทำก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน คือ ความไม่ถูกต้องตาม กฎหมาย หรือการใช้อำนาจหน้าที่ที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเพราะสาเหตุของความ ประมาทเลินเล่อ การใช้อำนาจโดยไม่ได้ไตร่ตรองอย่างเพียงพอ จนเป็นเหตุให้มีการกระทำความผิด ขึ้น แต่ผลของการวินิจฉัยทั้งสามคดีดังกล่าวข้างต้น ไม่ค่อยจะชัดเจนเท่าใดนัก ว่าเป็นเหตุเป็น

³⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำ พิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 version 1.).

³⁹ แหล่งเดิม.

ผลตามหลักกฎหมายเป็นอย่างไร เพราะหากความเสียหายเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐ เพราะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งสามคดีก็มีความเสียหายเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐทั้งสามแล้วนั่นเอง อีกทั้งคดีที่สามจะกล่าวว่ามี ความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เสียหายในคดีก็ไม่ น่าจะถูกต้องนัก เพราะการจับกุมควบคุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเป็นเรื่องของรัฐ และหากผู้ต้องหาหลบหนีไปรัฐก็น่าจะเป็นผู้เสียหายและติดตามตัวมาดำเนินคดีใหม่ได้ในภายหลังนั่นเอง จะกล่าวว่ามีผู้เสียหายได้รับความเสียหายก็ไม่ น่าจะถูกต้องนักแต่อย่างใด เพราะความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่า บทบัญญัติที่ว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นี้จึงยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอว่าจะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างไร จึงจะต้องด้วยบทดังกล่าว นี้ และทุกคดีที่มีการตัดสินแล้วแต่เป็นการให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนดหรือตัดสินคดีทั้งสิ้น

4.2 วิเคราะห์ถึงผลกระทบที่ดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

หากเจ้าพนักงานของรัฐถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในความผิดฐาน เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ได้โดยง่ายแล้ว หรือให้เอกชนหรือบุคคลธรรมดาฟ้องร้องคดีต่อศาลเองได้โดยไม่มีข้อจำกัดอย่างใด ๆ แล้วอาจส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน หรือผลกระทบต่อวิถีระบบราชการได้ไม่น้อยทีเดียว และมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน เพราะเมื่อมีการฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐเป็นคดีอาญาแล้ว เจ้าพนักงานย่อมตกเป็นผู้ต้องหาทันที ซึ่งจะมีผลกระทบหลายด้านดังนี้

4.2.1 ผลกระทบต่อตัวของเจ้าพนักงาน

1) ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล ซึ่งในบางครั้งการที่เจ้าพนักงานต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการฟ้องร้องย่อมเป็นภาระในการต่อสู้คดี

2) ทำให้การปฏิบัติงานของราชการต้องหยุดชะงัก หรือหยุดการปฏิบัติงานของตนลง และมีผลต่อการพิจารณาความดีความชอบหรือการเลื่อนขั้นเงินเดือนในการทำงานของตนเอง

3) ทำให้สูญเสียโอกาสความเจริญก้าวหน้า เพราะในบางครั้งเป็นการหาโอกาสฟ้องร้องเจ้าพนักงานในระหว่างที่มีการเลื่อนตำแหน่งโยกย้ายหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั่นเอง

4) ทำให้เจ้าพนักงานผู้นั้นต้องถูกสังคมตำหนิหรือมองว่าเป็นผู้ปฏิบัติงานไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือใช้อำนาจในทางที่ผิดจึงมองว่าเป็นคนไม่ดี

4.2.2 ผลกระทบต่อระบบของราชการ

1) ทำให้หน่วยราชการขาดผู้ดำเนินงานในส่วนที่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และทำให้ตำแหน่งว่างลง

2) ทำให้บุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติงานหรือเข้ารับราชการเกิดความกังวลหรือวิตกในการปฏิบัติงานของตนว่าจะเป็นความผิดตามมาตรา 157 หรือไม่ อันมีผลต่อการบริหารงานราชการให้มีประสิทธิภาพน้อยลง

3) ชี้แนะแนวทางการปฏิบัติแบบเดิมๆ หรือล้าสมัยเช่นก่อน ไม่มีบุคคลใดคิดทำในสิ่งทีนอกเหนือไปจากที่เคยปฏิบัติกันมา ทำให้ไม่มีการพัฒนาระบบงานที่มีประสิทธิภาพและส่งผลทำให้ระบบราชการอาจล่าช้า หรือการให้บริการต่อประชาชนไม่เป็นไปอย่างเหมาะสม

4) ในบางครั้งทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าการกระทำอย่างไรของตนเป็นการบริหารราชการ โดยเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั้นเอง ทั้งๆ ที่ในบางครั้งเป็นเรื่องการบริหารงานฝ่ายบุคคล ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากมีการให้เอกชนหรือประชาชนทั่วไปสามารถฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย ทั้งๆ ที่ในบางครั้งการฟ้องร้องคดี อาจมีสาเหตุมาจากการกลั่นแกล้งกัน หรือเป็นการฟ้องร้องที่มีลักษณะแก่เกี้ยว หรือเพื่อต่อรองผลประโยชน์บางอย่างโดยอาศัยตัวบทกฎหมายมาบีบบังคับหรือใช้เป็นเครื่องมือผลประโยชน์ส่วนตัว จนทำให้ในบางครั้งมีการฟ้องร้องคดีโดยที่ไม่น่าจะมีมูลตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่เจ้าพนักงานผู้ที่ถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลต้องเสียโอกาส และเป็นภาระในการต่อสู้คดีนั่นเอง

4.3 วิเคราะห์ลักษณะบทบัญญัติของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในต่างประเทศที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เมื่อพิจารณาจะเห็นว่า มีลักษณะการบัญญัติที่มีทั้งที่แตกต่างกันและที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่ก็มีส่วนที่บัญญัติแตกต่างหรือนอกเหนือไปจากกฎหมายของไทยเช่นกัน โดยเฉพาะในบางประเทศไม่มีการบัญญัติในลักษณะของการใช้ถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจน หรือให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิพากษาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่ ในลักษณะการตีความของกฎหมาย ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

4.3.1 ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด

จากการศึกษาลักษณะของการกระทำนั้น กฎหมายไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือของต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดคือ เจ้าพนักงานตามกฎหมายโดยกระทำการในอำนาจหน้าที่ที่มีตามกฎหมายให้อำนาจในการเป็นเจ้าพนักงาน หากเป็นการกระทำนอกอำนาจหน้าที่ก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้แม้ทุกประเทศจะระบุถึงการกระทำต้องมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ จึงจะเป็นความผิด แต่ในประเทศญี่ปุ่นก็มีบทบัญญัติที่รวมถึงการปฏิบัติงานนอกหน้าที่ไว้ด้วย

เช่นกัน แต่ระดับของความเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่จะเป็นความผิดฐานนี้ก็มีความแตกต่างกันไปด้วยเช่นกัน และหากต้องมีข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย เพราะกฎหมายในแต่ละประเทศต่างมีจุดมุ่งหมายหรือมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกันนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หมายถึง โดยมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ จึงเป็นการครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในทุกระดับกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของแต่ละประเทศ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หมายถึง การใช้อำนาจที่มีอยู่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ เป็นการกระทำความผิดในอำนาจหน้าที่ และเป็น การกระทำความผิดในสถานะที่เป็นเจ้าพนักงาน หรืออาศัยโอกาสที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดนั่นเอง

4.3.2 เจตนาในการกระทำความผิด

เรื่องเจตนาในการกระทำความผิดว่าด้วยเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น ในแต่ละประเทศประกอบด้วย

4.3.2.1 เจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้หน้าที่ของตนที่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้กระทำความผิดต้องการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของตนที่รู้อยู่ และ

4.3.2.2 เจตนาพิเศษ (มูลเหตุชกุงใจ) คือต้องการเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่จำเป็นต้องการผลในความเสียหายอย่างแท้จริงก็เป็นความผิดได้

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ของประเทศไทยยังมีในส่วนของความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาพิเศษที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เพียงแต่รู้ว่าการกระทำของตนมีเจตนาไม่บริสุทธิ์คือกระทำโดยทุจริตแล้ว ก็เป็นความผิดเช่นกัน

4.3.3 ผลของความเสียหายกับการกระทำที่เป็นความผิด

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

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

4.3.3.2 เป็นความคิดที่ต้องการผลของการกระทำอันจะเป็นความคิดได้ จำเป็นจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย ซึ่งโทษจะหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์

4.3.4 ลักษณะของการบัญญัติความคิด

โดยทั่วไปความคิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นความคิดที่ครอบคลุมกว่าบทบัญญัติอื่นๆ เว้นแต่ในบางประเทศ มีเนื้อหาที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงกว่าประเทศอื่นๆ จึงสามารถแบ่งลักษณะของการบัญญัติตามเนื้อหาได้ 2 ประเภท ดังนี้

4.3.4.1 ประเทศที่มีเนื้อหาครอบคลุม ได้แก่ ความคิดนี้ของประเทศไทยและอิตาลี คือการกระทำต่างๆ ถ้าไม่เป็นความผิดเฉพาะเรื่องก็มักจะเป็นความผิดตามมาตรา

4.3.4.2 ประเภทที่มีเนื้อหาเฉพาะเจาะจงกว่า ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งมีการบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงลงไปในระดับที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ค่อนข้างเฉพาะเจาะจง ไม่ครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทุกประการ ส่วนลักษณะของบทบัญญัติความคิดว่าด้วย เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของประเทศฟิลิปปินส์นั้น ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำไว้อย่างชัดเจน อันมีลักษณะเป็นบทเฉพาะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดกรณีๆ ไป นั่นเอง แต่ในส่วนของกฎหมายญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการใช้อำนาจในทางที่ผิด ตามมาตรา 193 ซึ่งบทบัญญัตินี้จะรวมไปถึงการปฏิบัติงานหน้าที่และรวมถึงไม่อยู่ในงานที่ปฏิบัติด้วย หากเป็นการปฏิบัติต่อผู้อื่น โดยไม่มีอำนาจหรือเป็นอุปสรรคต่อสิทธิของผู้อื่น

เนื่องจากหลักในกฎหมายอาญาเป็นหลักที่ยึดถือหลักความเคร่งครัด คือ หลักที่ว่าจะลงโทษบุคคลในทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดมีผลอยู่ในตัวเองว่ากฎหมายที่บัญญัติความผิดเช่นนั้น จะต้องบัญญัติโดยชัดเจนว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด การตีความในกฎหมายนั้นจึงต้องพิจารณาตามตัวอักษรจะขยายความในบทบัญญัติของกฎหมายออกไปถึงกรณีที่ไม่ระบุไว้ให้ชัดว่าเป็นความผิดด้วยย่อมไม่ตรงกับหลักที่กล่าวมานั้น ประกอบกับความผิดในทางกฎหมายของสำนักกฎหมายที่เคร่งครัด (Positivism) ที่ว่ากฎหมายย่อมได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐกำหนดขึ้นเท่านั้น กฎหมายย่อมมีความเป็นเอกเทศไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งอื่น กฎหมายมีอย่างไรก็ต้องบังคับใช้อย่างนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์ หากกฎหมายไม่ดีก็เป็นเรื่องที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องทำการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ของประเทศไทยนั้น ขัดต่อหลักแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว สิ่งที่สำคัญที่มีการเรียกร้องไม่เฉพาะแต่การที่ให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำต่างๆ เท่านั้นที่จะ



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

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาในเรื่องของหลักนิติรัฐ เป็นคำถามจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” โดยเป็นหลักกฎหมายในกลุ่มประเทศทางยุโรป ซึ่งมีองค์ประกอบสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูยกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนุยมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง และในส่วนตัวทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนุญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง นั่นเอง

ส่วนหลักนิติธรรม (The rule of Law) เป็นหลักพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษสาระสำคัญคือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และ Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม⁴⁰

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

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (ม.ป.ป.). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.” นิติราษฎร์, ฉบับที่ 12, หน้า 1-6.

มีฉะนั้นอาจเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติสละอำนาจให้แก่อำนาจตุลาการ ซึ่งจะดูเป็นการขัดกับหลักแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องการให้แบ่งแยกอำนาจต่างๆ ทั้งทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ออกจากกัน⁴¹ และเพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจกัน เพื่อให้เกิดหลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4.4 วิเคราะห์ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่สำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 57 นี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นจำนวนไม่น้อย แต่จะมีหลายคดีที่ได้รับความสนใจของประชาชนและนักกฎหมายเป็นจำนวนมาก และมีฝ่ายที่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาและฝ่ายที่ไม่ค่อยจะเห็นด้วยกับนักกับการตัดสินคดี ซึ่งจะไดยกตัวอย่างมาวิเคราะห์ ดังนี้

4.4.1 คดีที่ศาลตัดสินว่ามีความผิดตาม มาตรา 157

4.4.1.1 คดีกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบกำหนดเงินค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ อม.1/2548⁴² จำเลยที่ 1 ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ ป.ป.ช. และจำเลยที่ 2 ถึงที่ 9 ดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ร่วมกันออกระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธาน และกรรมการ ป.ป.ช. พ.ศ. 2547 กำหนดให้กรรมการ ป.ป.ช. ได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายเป็นจำนวนเงินเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่เดิม

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

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง วินิจฉัยว่าเป็นการมิชอบ และจำเลยทั้ง 9 มีความผิดตามมาตรา 157 ดังนั้นสิ่งที่เป็นที่มาที่ไปของคำพิพากษาฎีกาที่

⁴¹ เอช. เอ.กูต์. (2477). กฎหมายอาญา. หน้า 588.

⁴² วิชัย วิวิธเสรี และคณะ. (2548). ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่พึงของคนไร้เส้น. หน้า 150.

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

ประเด็นในคดีนี้ที่ต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อศึกษากรณีบทบัญญัติของความผิดฐานเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือโดยมิชอบ มีดังนี้

(1) อำนาจออกระเบียบ: ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ

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

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

มาตรา 5 บัญญัติว่า ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบ กับแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ฯ

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

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

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

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

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

(2) เจตนากระทำความผิด

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

ศาลได้วินิจฉัยในส่วนเจตนาของจำเลยทั้ง 9 ว่า จำเลยทั้ง 9 ทราบอยู่แล้วว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกระเบียบนี้แล้วยังใช้อำนาจในฐานะคณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบเพื่อรับเงินค่าตอบแทนจาก สำนักงาน ป.ป.ช. โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยทั้ง 9 เป็น ฝ่ายริเริ่มออกระเบียบนี้เอง โดยได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณาศึกษาสองคณะ และ เพื่อให้คณะกรรมการทั้งสองคณะหาแนวทางที่จะกำหนดเงินค่าตอบแทนในลักษณะนี้ให้แก่ตน ให้ได้ แต่คณะกรรมการทั้งสองชุดมีความเห็นพ้องต้องกันว่าไม่สามารถออกระเบียบกำหนด เงินค่าตอบแทนในลักษณะนี้ให้แก่ตนเองได้ และจำเลยทั้ง 9 ก็ทราบแล้ว กลับให้ความเห็นชอบ หลักการของระเบียบนี้ รวมทั้งการกำหนดเงินค่าตอบแทนที่สูงเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่ เดิมซึ่งเป็นเงินค่าตอบแทนสำหรับภารกิจตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจหลัก อันเป็น

เหตุที่ไม่สมควร พร้อมทั้งไม่รับฟังข้ออ้างที่ว่าเข้าใจโดยสุจริตเพราะยึดองค์กรอิสระอื่นๆ เป็นแบบอย่าง โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ

(3) การวิเคราะห์หลักกฎหมายในคดี

ในคดีนี้การวินิจฉัย เรื่องเจตนากระทำความผิดขององค์คณะผู้พิพากษาใช้ข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยทั้ง 9 ทราบอยู่แล้วว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกกระเบียบนี้ แล้วยังใช้อำนาจในฐานะคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อรับเงินจากสำนักงาน ป.ป.ช. โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน เป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการที่ตนเป็นผู้ออกกระเบียบนี้เอง ซึ่งการมีส่วนได้เสียย่อมตัดอำนาจจำเลยทั้ง 9 ที่จะใช้อำนาจที่มีอยู่ออกกระเบียบนี้ เมื่อจำเลยทั้ง 9 มีส่วนได้เสียทางการเงินในลักษณะที่ไม่มีใครอื่นได้รับประโยชน์จากกระเบียบนี้เลย การใช้อำนาจอย่างนี้ถือเป็นการผิดกฎหมาย

นัยทางนิติศาสตร์ของเรื่องนี้คือ ตามปกติองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่แบ่งได้เป็นสองส่วน คือ อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่ง และอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมถึงอำนาจในฐานะองค์กรบริหารงานส่วนบุคคลขององค์กรนั้นอีกส่วนหนึ่ง แต่ในเรื่องนี้สิ่งสำคัญคือ เรื่องเจตนากระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

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

หากจะกล่าวไปแล้ว คดีในลักษณะอย่างนี้ ก็มีความใกล้เคียงกับการใช้อำนาจบริหารงานในหน่วยงานของรัฐเช่นกัน เพียงแต่ในคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ได้เสียของเงินค่าตอบแทนที่มีผู้เกี่ยวข้องได้รับไปจากการกระทำ จึงอาจมองเป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตนั่นเอง

4.4.1.2 คดีอดีตนายกรัฐมนตรีนั่งอานันท์ ปันยารชุน กับผู้พิพากษา

คดีคำพิพากษาฎีกาที่ 4881/2541⁴³ นี้เป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะศาลฎีกา ฟ้องนายกรัฐมนตรีนั่งอานันท์ ปันยารชุน เป็นจำเลยที่ 1 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นจำเลยที่ 2 ปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นจำเลยที่ 3 และประธานศาลฎีกา เป็นจำเลยที่ 4 โดยกล่าวหาว่าจำเลยทั้ง 4 ปฏิบัติหน้าที่

⁴³ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2541). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2541, เล่ม 8. หน้า 160.

โดยมิชอบ มิให้โจทก์ได้รับแต่งตั้งเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ซึ่งเป็นคดีอาญาที่มีโทษจำคุกหลายปี

ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการตุลาการเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1 ซึ่งโจทก์จะครบเกษียณในวันที่ 30 กันยายน 2535 แต่จำเลยทั้งสี่มีเจตนาถ่วงเท้งโจทก์ กลับเพิกเฉยไม่ดำเนินการให้โจทก์ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจนโจทก์เกษียณอายุราชการลง จึงขอให้ศาลลงโทษจำเลยฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 83

จำเลยทั้งสี่ ให้การปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหา

ศาลชั้นต้น พิพากษาว่า นายอานันท์ ปันยารชุน จำเลยที่ 1 ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว จึงพิพากษายกฟ้อง ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุก คนละ 2 ปี แต่ให้รอการลงโทษไว้คนละ 1 ปี ซึ่งคดีนี้ได้มีการอุทธรณ์และฎีกาตามลำดับ

ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นบทบัญญัติที่ต้องการเอาโทษแก่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ แแต่กลับปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใดตอนหนึ่งและเอาโทษแก่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตอีกตอนหนึ่ง ในตอนแรก คำว่าเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด นั้น หมายความว่ารวมถึง เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล หรือเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดด้วย

ดังนั้น หากการปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยมิชอบเป็นการกระทำ ต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใด โดยตรง และเป็นการกระทำให้บุคคลดังกล่าว ได้รับความเสียหาย เอกชนผู้นั้นย่อมเป็นผู้เสียหายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้คำฟ้องของโจทก์มิได้บรรยายถึงหน้าที่ตลอดจนการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติงานในหน้าที่ของจำเลยที่ 3 มาในคำฟ้องคำฟ้องของโจทก์ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ของจำเลยที่ 3 จึงเป็นฟ้องเคลือบคลุมไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) ดังนั้นปัญหาที่ว่าจำเลยที่ 3 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 นอกจากจะเป็นตำแหน่งทางฝ่ายตุลาการแล้วยังเป็นตำแหน่งทางฝ่ายบริหารมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ด้วย ถือว่าเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ และศักดิ์ศรีสูงกว่าตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ซึ่งเป็นตำแหน่งทางฝ่ายตุลาการเพียงอย่างเดียว ฉะนั้น การแต่งตั้งโจทก์จากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จึงเป็นการปูนบำเหน็จความดีความชอบให้แก่โจทก์เป็นการขัดกับ การที่โจทก์ยังมีโทษจนจำเริญอยู่ การที่จำเลยที่ 2 ดำเนินการหาข้อยุติความเห็นขัดแย้งเกี่ยวกับมติ ก.ต. ที่เห็นชอบในการแต่งตั้งโจทก์ดังกล่าวแล้ว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจพิจารณา สั่งการไปตามอำนาจหน้าที่ในทางบริหารราชการแผ่นดิน และที่สำคัญ

ยิ่งก็คือการจะนำเรื่องใดเสนอให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งนั้นเรื่องนั้นจะต้องมีข้อยุติว่าเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการแล้ว การที่จำเลยที่ 2 พยายามหาข้อยุติความเห็นที่ขัดแย้งกันเกี่ยวกับมติ ก.ต. ที่แต่งตั้ง โจทก์และยังไม่อาจนำเสนอ นายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไปนั้นหาใช่จำเลยที่ 2 มีเจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้โจทก์เสียหายอย่างใดไม่ จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จำเลยที่ 4 ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาและเป็นประธาน ก.ต. โดยตำแหน่งในการประชุม ก.ต. ประธาน ก.ต. เป็นประธานที่ประชุม โดยทั่วไปแล้วในการประชุมประธานที่ประชุมเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการประชุมและรับผิดชอบดำเนินการประชุมให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นผลดีแก่ทางราชการ หากไม่มีข้อบังคับ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นกรณีมีเหตุจำเป็นและสมควรประธานที่ประชุม จะสั่งเลื่อนหรือปิดประชุมก็ย่อมทำได้ ได้ความว่า ในตอนเช้าจำเลยที่ 4 มีคำสั่งให้ดำเนินการประชุม ก.ต. ไป ที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องต่างๆ จนกระทั่งถึงวาระการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ จำเลยที่ 3 แกล้งขอให้ที่ประชุม เลื่อนวาระนี้ไปก่อน โดยชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นว่า มีเรื่องที่จะต้องปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อยู่อีกและเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง ส่วนจำเลยที่ 4 ก็ได้พยายาม ชี้แจงและขอร้องให้ที่ประชุมเลื่อนวาระดังกล่าวออกไป โดยแจ้งว่าการเลื่อนออกไปจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม

แต่ในที่สุดส่วนใหญ่ของที่ประชุมเห็นว่าไม่สมควร ให้มีการเลื่อนจำเลยที่ 4 จึงอาศัยอำนาจของประธาน ที่ประชุมสั่งให้เลื่อนและปิดประชุมครั้งนี้โดยมีมูลเหตุมาจาก การขอร้องของพลเอก ส. นายกรัฐมนตรีผู้ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้เกิดผลดี ต่อบ้านเมืองในทุกๆ ด้านตามรัฐประศาสนโยบาย โดยเฉพาะ เป็นผู้มีหน้าที่นำมติ ก.ต. ที่เห็นชอบในการแต่งตั้ง โจทก์ ขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้ง เมื่อพลเอก ส. เห็นว่า โจทก์ยังมีโทษทางวินัยอยู่และการแต่งตั้ง โจทก์เป็นการขัดต่อพระราชกระแส เช่นนี้การที่จำเลยที่ 4 ขอให้ที่ประชุมเลื่อนการพิจารณาออกไปก่อน โดยแจ้งว่าการเลื่อนจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 4 ได้พิจารณาถึงเหตุผลและความเหมาะสมในหลายๆ ด้านแล้ว จึงได้สั่งให้เลื่อนและปิดประชุมหากจำเลยที่ 4 มีเจตนาถลำแก่งโจทก์ จำเลยที่ 4 จะไม่นำเรื่องการแต่งตั้ง โจทก์บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมก็ย่อมได้ทั้งๆ ที่จำเลยที่ 4 ก็รู้อยู่ว่า โจทก์มีโทษ ทางวินัยอยู่ การที่ภายหลังต่อมามีเหตุจำเป็นต้องเลื่อน การประชุมดังกล่าวแล้ว กรณีจึงไม่เชื่อว่าจำเลยที่ 4 สั่งเลื่อนและปิดประชุม โดยมีเจตนาถลำแก่งโจทก์

ประเด็นที่ศาลได้นำมาวินิจฉัย มีดังนี้

ประเด็นแรก โจทก์เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีหรือไม่นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากจำเลยทั้ง 4 ละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว โดยไม่นำเรื่องกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งให้

โจทก์เป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนโจทก์เกษียณอายุราชการตามมติ ของ ก.ต. โดยมีเจตนาเพื่อมิให้โจทก์ได้รับตำแหน่งดังกล่าว โจทก์ย่อมได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของจำเลยทั้ง 4 โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยมีอำนาจฟ้องคดีนี้

ประเด็นที่สอง การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่มีคำสั่งให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอรับเรื่องการแต่งตั้งโจทก์กลับคืนมาจากสำนักราชเลขาธิการ แล้วสั่งให้เลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือถึงกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาการแต่งตั้งโจทก์อีกครั้ง โดยเพิกเฉยไม่ดำเนินการนำความกราบบังคับทูลเพื่อทรงแต่งตั้งโจทก์เป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1 จนกระทั่งเกษียณอายุราชการหรือไม่ ซึ่งศาลวินิจฉัยจากพยานหลักฐานแล้ว เห็นว่าข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เพิกเฉยไม่ดำเนินการกราบบังคับทูลเพื่อแต่งตั้งโจทก์ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนกระทั่งเกษียณอายุราชการดังที่โจทก์กล่าวอ้าง

ประเด็นที่สาม มีว่าการที่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 ได้ร่วมกันนำมติของ ก.ต. เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 ซึ่งเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไปพิจารณาแต่งตั้งใหม่อีกครั้งอันเป็นการกั่นแกล้งโจทก์มิให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนโจทก์เกษียณอายุราชการหรือไม่ นั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 เป็นการสมคบกันเพื่อประวิงเวลาในการดำเนินการมิให้เป็นไปตามมติของ ก.ต. เพราะเห็นได้ว่าหนังสือจากจำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 4 ไม่ควรจะเกิน 3 วัน แต่กลับใช้เวลาล่วงเลยไปเกือบเดือน จึงเป็นการร่วมกันกั่นแกล้งโจทก์มิให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 จนโจทก์เกษียณอายุราชการไป

สำหรับคดีนี้ สิ่งที่น่าคิดก็คือ ประเด็นการกั่นแกล้งโจทก์ให้ได้รับความเสียหายนั้นต้องมีพฤติการณ์อย่างไร และเพียงใด ต้องถึงขนาดมีเรื่องกันเป็นการส่วนตัวมาก่อนหรือไม่ ข้อคิดสำคัญในคดีนี้ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมหาใช่อาชญากรรมใดๆ ไม่ แต่เป็นการต้องตัดสินเรื่องของความขัดแย้งในหน่วยงานของตนเอง⁴⁴ ซึ่งอาจจะไม่ถูกต้องกับเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในมาตรา 157 โดยเฉพาะสุดท้ายศาลฎีกาได้พิพากษายกฟ้องท่านอานันท์ ปันยารชุน นั่นเอง

4.4.1.3 คดี ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ อดีตอัยการสูงสุด ของสำนักงานอัยการสูงสุด อีกคดีหนึ่ง ซึ่งเป็นการต่อสู้ระหว่างอัยการชั้นผู้ใหญ่ด้วยกัน

⁴⁴ คณิต ฒ นนกร. (2553, 25 มิถุนายน - 1 กรกฎาคม). “การอ่านคำพิพากษาศาลฎีกา” มติชนสุดสัปดาห์. หน้า 13.

ในคดีนี้ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ซึ่งอดีตเป็นถึงอธิบดีอัยการฯ ฟ้องจำเลยอดีตอัยการสูงสุด ผู้บังคับบัญชาโจทก์ ว่าใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบกลับแกลังแต่งตั้งโยกย้ายเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งโจทก์โดยมิชอบ ทำให้โจทก์เสียหาย เหตุเกิดเมื่อระหว่างปี พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2535

จำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่ได้กลับแกลังเพราะการแต่งตั้งโยกย้ายเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งของอัยการเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของโจทก์

ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ พิพากษายกฟ้อง โจทก์ยื่นฎีกาคัดค้าน

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

ข้ออ้างส่วนแรกของฟ้องโจทก์ ที่ว่าจำเลยกับพวกแกลังโจทก์โดยจัดทำตารางประวัติการปฏิบัติราชการเสนอที่ประชุม ก.อ. ครั้งที่ 4/2533 โดยจัดอาวุโสโจทก์จัดต่ำกว่าความจริงเพื่อมิให้โจทก์ได้รับการแต่งตั้งเป็นอัยการพิเศษฝ่าย และเพื่อช่วยเหลือพวกฟ้องบริหารของจำเลยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการทั่วประเทศในการใช้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล อธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้ว แต่กรณียังมีอำนาจเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการของผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อประกอบการพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี ซึ่งเป็นประธาน ก.อ. หรือประธาน ก.อ. รวมทั้งมีอำนาจเสนอเรื่องต่อ ก.อ. ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2421 เพื่อพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการดังกล่าว จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และหากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น ถ้าเป็นการมิชอบและอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เช่นกัน

ประเด็นที่นำมาวิเคราะห์ คือ เรื่องการใช้ดุลพินิจในทางปกครองและบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

สำหรับการใช้ดุลพินิจในทางปกครอง ถือเป็นกระทำ “การกระทำในทางปกครอง” (Administrative act) ที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าดุลพินิจของตนนั้นอยู่ในขอบเขตของเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้ ดังนั้นหากเมื่อใดที่ดุลพินิจเข้ามาอยู่ในเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้ ศาลก็จะเข้ามาตรวจสอบควบคุมไม่ได้ แต่ฝ่ายตุลาการมักเห็นว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองอยู่ในเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้เฉพาะผลของกฎหมายเท่านั้น⁴⁵

ในประเด็นนี้ ความหมายของดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ถ้าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจแล้ว ศาลจะก้าวเข้ามาวินิจฉัยแทนมิได้ เพราะเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งตาม

⁴⁵ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2540). กฎหมายปกครอง. หน้า 40.

หลักนิติรัฐ ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจโดยอิสระมิได้ และดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้แต่โดยในขอบเขตของกฎหมาย อีกทั้งองค์กรศาลที่จะมาควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จะควบคุมได้กรณีคือให้ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้ (Ultra Vires) ถ้ากฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจแต่เจ้าหน้าที่ไม่ใช้ และใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือน เพราะตนเองมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย หรือมีอคติ (Abuse of power)

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

ศาลฎีกายังได้อธิบายอีกว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดตามมาตรา 157 นี้ นอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจประการหนึ่งที่เป็น การกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น และการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประการหนึ่งแล้ว ยังหมายรวมถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย

ประเด็นในคดีนี้ที่ต้องนำมาวิเคราะห์ คือ

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

สาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น และอีกประการหนึ่งคือ เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกประการหนึ่ง แล้วยังหมายความว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีขอบอีกด้วย การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการ โดยจัดอันดับของโจทก์ในลักษณะเดียวกันจึงเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีขอบเช่นกัน

แต่หากพิจารณาให้ลึกซึ้งแล้ว การพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ดำรงตำแหน่งนอกเหนือจากตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ให้ประธาน ก.อ. เสนอ ก.อ. เพื่อให้ความเห็นชอบ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 27 จำเลยในฐานะอัยการสูงสุดจึงไม่มีอำนาจเสนอเรื่องการแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ ก.อ.พิจารณา เรื่องที่เมื่อเสนอ ก.อ.พิจารณาแล้ว จำเลยมีสิทธิเพียงเสียงเดียวในการออกเสียงในที่ประชุม เมื่อไม่ปรากฏว่าการประชุมเพื่อแต่งตั้งอัยการพิเศษฝ่ายทุกครั้งจะมี ก.อ. ผู้ใดหยิบยกเรื่องดังกล่าวที่โจทก์ไม่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาพิจารณาบ้าง จึงต้องถือว่ามติ ก.อ. ไปทางเดียวกัน การที่จำเลยลงมติให้บุคคลอื่นได้รับแต่งตั้งไม่ทำให้มติของ ก.อ. เปลี่ยนแปลงไป จึงไม่น่าจะเป็นการกระทำของจำเลยในฐานะอัยการสูงสุดที่เป็น การปฏิบัติหน้าที่ โดยมีขอบ ตามที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตัดสินไว้แล้ว

ประเด็นที่สอง คือ การใช้ดุลพินิจ โดยมีขอบ จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ การที่โจทก์ดำเนินการในทิศทางที่ตรงกันข้ามกับความเห็นของจำเลยอย่างชัดเจนย่อมทำให้จำเลยไม่พอใจ และจำเลยไม่พอใจโจทก์กรณีที่โจทก์ไปช่วยราชการที่กองทัพภาคที่ 4 จึงสรุปว่าจำเลยมีส่วนส่วนตัวกับโจทก์จริง และศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการ แก่ประธาน ก.อ. ในการประชุม ก.อ. ครั้งที่ 4/2533 โดยจัดให้อัยการอันดับที่ 9 ที่ 10 ที่ 11 ที่ 12 ที่ 13 และที่ 15 อยู่อันดับสูงกว่าโจทก์ ทั้งที่ตามเอกสารบุคคลอยู่อันดับต่ำกว่าโจทก์ก็ดี การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการแก่ประธาน ก.อ. ในการประชุม ก.อ. ครั้งที่ 8/2534 และครั้งที่ 9/2535 โดยจัดอันดับทำนองเดียวกัน เป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีขอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีขอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีขอบดังกล่าว จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 91 ตามฟ้อง

สำหรับการพิจารณาเรื่องของเจตนาถลันแกล้งในคดีนี้ ศาลฎีกาได้หยิบยกถึงข้อเท็จจริงต่างๆ มากมายคือ ความรู้ความสามารถของโจทก์กับตำแหน่งที่จะได้รับแต่งตั้งอุปนิสัยในการปกครองบังคับบัญชาของจำเลย การปฏิบัติราชการของข้าราชการอื่นเทียบกับโจทก์ ตลอดจนความเข้มแข็งของระบบ ก.อ. ในการพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่มีความไม่ชัดเจนและแน่นอนตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาทั้งสิ้นรวมถึงเป็นการหยิบเรื่องการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารมาพิจารณาการกระทำความผิดตาม มาตรา 157 ซึ่งอาจจะไม่ใช่เรื่องที่ถูกต้อง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ศาลมีประเด็นวิเคราะห์หลายประการ และสรุปได้ว่า จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวกับโจทก์จริง และเอาเหตุส่วนตัวระหว่างจำเลยกับโจทก์มาเป็นเหตุกลับแก้งโจทก์ในการจัดอันดับบุคคล โดยจัดบุคคลที่อาวุโสต่ำกว่าโจทก์ให้อยู่ในอันดับสูงกว่าโจทก์ และถือเป็นการใช้ดุลพินิจมิชอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าวนี้ยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่าเมื่อจำเลยกลับแก้งโจทก์จริงจึงเป็นเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จึงเห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายในบทบัญญัตินี้เป็นหลักสำคัญนั่นเอง

4.4.1.4 คดีนายสุกรี สุจิตตกุล อัยการถูกผู้พิพากษาฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา

คดีนี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา แล้วต่อมาผู้เสียหายได้มายื่นฟ้องพนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดี เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เจ้าพนักงานในตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมกระทำการในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบ และต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 3509/2549⁴⁶ ตัดสินว่า จำเลยมีความผิดตามมาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยรับราชการเป็นพนักงานอัยการ เป็นเจ้าของสำนวนคดี ในความผิดฐานร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้กล่าวหาทนายบริษัท สี่พระยาการพิมพ์ จำกัด กับพวก ซึ่งต่อมาพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนการสอบสวนในคดีหมิ่นประมาทนี้ว่าเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง และจำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการก็ได้มีความเห็นทางคดีสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมดในคดีนั้นด้วยเช่นกัน โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายก่อนนั้น จึงมาฟ้องจำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในคดีก่อน ในข้อหาเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เจ้าพนักงานในตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมกระทำการในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบ ตามมาตรา 157, 200 วรรคหนึ่ง นั่นเอง

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มิใช่เป็นการวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา คือ มีเหตุอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจการสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง ทั้งที่การลงข่าวในหนังสือพิมพ์ของผู้ต้องหาทั้งสองเป็นข้อความอันเป็นเท็จ และ

⁴⁶ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2549). คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2549, เล่ม 5. หน้า 31.

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย และในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง ย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวเองว่าเป็นการมิชอบ และยังเห็นได้ยิ่งกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย จึงมีความผิดตามมาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่งด้วย และโจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของโจทก์โดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายในคดีนี้

จากที่กล่าวมาในคดีนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลได้หยิบยกเอาประเด็นการที่จำเลยวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าว โดยอ้างว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ เป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบควนวนวินิจฉัยคดีเสียเองคงเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ มิได้ใช้หลักเกณฑ์วินิจฉัยมูลคดีอย่างที่พนักงานอัยการพึงใช้ การใช้ดุลพินิจของจำเลยเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของพนักงานอัยการผู้สุจริตโดยทั่วไป และยังกล่าวอีกว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของกฎหมาย และยังเห็นว่ากรกระทำนี้จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ด้วย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือผู้ต้องหาทั้งสองมิให้ต้องรับโทษ จึงถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 157 แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยก็ไม่ได้มีเจตนาถั่นแถ้งหรือมีเจตนาคิดร้ายกับโจทก์แต่อย่างใด การกระทำของจำเลยเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดี ที่ถือเป็นการกระทำการในหน้าที่ในทางยุติธรรม หรือเป็น “การกระทำในทางยุติธรรม (Justice act) คดี ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ในการสั่งคดีที่ต้องมีความเป็นอิสระ⁴⁷ แต่ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการก็แตกต่างจากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเช่นกัน⁴⁸

ด้วยเหตุดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าบางครั้งยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบว่ากระทำการอย่างใด เหมือนในคดีนี้ที่กล่าวหาว่าควนวนวินิจฉัยเสียเอง และใช้ดุลพินิจผิดปกติวิสัย รวมทั้งเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ก็ยังไม่มี ความ

⁴⁷ ความเป็นอิสระในเนื้อหา (Material independent) กล่าวคือจะไม่มียุทธิพลมาบีบบังคับให้พนักงานอัยการดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดีตามที่ต้องการ ความเป็นอิสระในส่วนนี้จึงเกี่ยวข้องกับการเมืองโดยตรง และจะต้องมีมาตรฐานทางกฎหมายวางหลักประกันให้แก่พนักงานอัยการ ว่านการการเมืองจะเข้าไปก้าวก่ายในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไม่ได้.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 และหลักพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations, Base Principles on the independence of the Judiciary) ว่า “ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับการประกัน โคนรัฐและถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรัฐทุกรัฐและหน่วยงานอื่นๆ มีหน้าที่จะต้องเคารพและรักษาความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ” ซึ่งเป็นหลักสากลที่รองรับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่เป็นหลักประกันความเป็นธรรมของกลุ่มและประชาชน.

ชัดเจนเพียงพอเช่นกัน จนในบางครั้งนักกฎหมายไทยก็ดูเหมือนจะแยกไม่ออกระหว่าง “การกระทำในทางปกครอง” หรือ “การกระทำในทางบริหาร”⁴⁹ และ “การกระทำในทางยุติธรรม” นั่นเอง

4.4.2 คดีที่ศาลฎีกาตัดสินว่าไม่มีความผิดตาม มาตรา 157

4.4.2.1 คำพิพากษาฎีกาที่ 3295/2543⁵⁰ ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดเลย โจทก์ นาย ร. กับพวก จำเลย

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

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ยกฟ้องข้อหาอื่น

จำเลยที่ 2 อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษายืน

จำเลยที่ 2 ฎีกา

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

⁴⁹ ในกฎหมายมหาชนถือว่า คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี มี 2 ฐานะ คือฐานะเป็น “ฝ่ายบริหาร” ซึ่งใช้อำนาจบริหารตามรัฐธรรมนูญ อยู่ด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน และมีอำนาจยุบสภาโดยถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ได้ การควบคุมการตรวจสอบการกระทำในฐานะนี้จึงเป็น “การควบคุมทางการเมือง” (Political accountability) ตามหลักประชาธิปไตย และอยู่ในบังคับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กฎหมายปกครอง และอีกฐานะหนึ่ง คือเป็นหัวหน้า “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินเหมือนกันกับที่ปลัดกระทรวง อธิบดี ข้าราชการทั้งหลายต้องดำเนินการ จะต่างกันก็ตรงที่ข้าราชการประจำเป็น “ผู้ใต้บังคับบัญชา” หรือหัวหน้าของฝ่ายปกครอง อันเป็นเรื่องกฎหมายปกครอง การควบคุม ตรวจสอบการกระทำในฐานะหัวหน้าของฝ่ายปกครองนี้จึงเป็น “การควบคุมโดยกฎหมาย” (Control of legality) ตามหลักนิติธรรม

⁵⁰ เนติบัณฑิตยสภา. (2543). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2543, ตอน 4. หน้า 901.

ศรีบูรินทร์ เป็นผู้ที่มีสิทธิครอบครองเรื่องราวเท็จ เอกสารปลอมที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอโดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาพิเศษละเว้นไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมที่ดิน นายตามใจ หรือผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157”

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 ในข้อหาความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เสียด้วย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การกระทำดังกล่าวเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือไม่ นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฯ แต่ละวัน ไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น ก็น่าจะเป็นเหตุให้กรมที่ดินซึ่งเป็นราชการ เกิดความเสียหายแล้ว

4.4.2.2 คำพิพากษากฎีกาที่ 7836-7837/2544⁵¹ ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ สิบตำรวจเอก ว. จำเลย

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

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 57, 91 ข้อหาอื่นในฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 309 วรรค 2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า คดีมีปัญหาตามฎีกาของจำเลยที่ต้องวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ยุติตามที่โจทก์และจำเลยนำสืบรับกันว่า จำเลย นายสุรเดช นายอุทัย และนายน้อย ได้ร่วมเล่นการพนันไพรมี่ที่บ้านนายน้อย เห็นว่า แม้จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่จำเลยกลับเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยการเล่นการพนันไพรมี่แล้วจำเลยไม่จับกุมผู้ร่วมเล่นไพรมี่นั้น ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร่วมเล่นการพนันหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงไม่มีความผิดฐาน

⁵¹ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2544). คำพิพากษากฎีกาประจำพุทธศักราช 2544, เล่ม 8. หน้า 155.

เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด หากพบเห็นแล้วไม่จับกุมก็น่าจะเป็นการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว ตั้งแต่เมื่อเริ่มเห็นการกระทำความผิดนั้น ส่วนภายหลังจะเข้าร่วมเล่นการพนันด้วยหรือไม่ก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะถือได้ว่าไม่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เพราะสำนักงานตำรวจแห่งชาติย่อมได้รับความเสียหายจากการกระทำนี้แล้ว เหมือนอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2527 ซึ่งจำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแม้ในที่ร โทฐานจำเลยก็มีอำนาจจับ โดยไม่ต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้น ดังนั้น การที่จำเลยเข้าไปในห้องเล่นการพนันพบผู้เล่นกำลังเล่นพนันเอาทรัพย์สินกันแล้ว ไม่ทำการจับกุม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการกรมตำรวจ จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นั่นเอง

4.4.3 คดีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2922/2528⁵² ระหว่าง นาย ค. โจทก์ ร้อยตำรวจตรี ส. กับพวก จำเลย โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นรองสารวัตรสืบสวนสอบสวนจำเลยที่ 2 เป็นสารวัตรใหญ่ จำเลยที่ 3 ยึดรถยนต์ของโจทก์ไว้โดยปราศจากอำนาจหน้าที่ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เมื่อโจทก์ไปติดต่อขอรับรถยนต์คืน จำเลยทั้งสองร่วมกันละเว้นเสียซึ่งการปฏิบัติกรตามกฎหมายโดยมิชอบ โดยบ่ายเบี่ยงไม่ยอมส่งคืนรถยนต์แก่โจทก์และพุดจาทำนองเรียกร้อยผลประโยชน์ตอบแทน ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 83

ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้วสั่งว่าคดีมีมูล ให้ประทับฟ้อง

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

โจทก์และจำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ออกฟ้อง

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า นายอำเภอฯ ส่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยา กับพวก ได้จับกุมนายฉลาดพร้อมด้วยรถยนต์บรรทุกสาธารณะ 1 คัน อันเป็นรถของโจทก์ที่นำเข้าร่วมกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ภัณฑศิลป์ อิมพอร์ต ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งไม่ประจำทาง มามอบให้จำเลยที่ 1 ซึ่งทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน ดำเนินคดีในข้อหาความผิดฐานร่วมกันได้รับอนุญาต

⁵² เนติบัณฑิตยสภา. (2528). คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2528, ตอน 7. หน้า 1355.

ประกอบการขนส่งไม่ประจำทาง กระทำการขนส่งอันมีลักษณะเช่นเดียวหรือคล้ายกับผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง หรือมีลักษณะเป็นการแย่งผลประโยชน์กับผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางในเส้นทางที่ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางได้รับอนุญาต อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 จำเลยที่ 1 จึงรับตัวนายฉลาดไว้ดำเนินการสอบสวน และยึดรถยนต์คันดังกล่าวไว้เป็นของกลาง ประกอบกับนายอำเภอได้แจ้งให้ดำเนินคดีแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภัณฑศิลป์ อิมพอร์ตในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดด้วยในที่สุด จำเลยที่ 1 ก็ติดตามจับกุมนายวิศิษฐ์ ผู้จัดการห้างดังกล่าวมาดำเนินคดี ดังนี้รถยนต์ของกลางย่อมเป็นหลักฐานสำคัญแห่งองค์ความผิดที่จะทำให้ทราบข้อเท็จจริงตลอดจนพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามทาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้ร่วมกระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด ซึ่งจำเลยที่ 1 ผู้เป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะยึดรถยนต์ของกลางไว้เป็นพยานหลักฐานประกอบคดีได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังที่บัญญัติไว้ตามประมวลกนการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและพยานหลักฐานของโจทก์ยังไม่พอฟังว่าจำเลยที่ 2 กระทำผิดตามฟ้อง พิพากษายืน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งประทับฟ้อง และมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 แล้ว ต่อมาภายหลังศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีคำพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์นั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่ และความเจริญก้าวหน้า หรือเสียดสีสิทธิในการรับราชการของเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นอย่างมาก ซึ่งในบางครั้งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับเจ้าพนักงานผู้นั้นก็ไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่ได้รับไปแล้ว นั่นเอง