

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา กับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา

นางสาวสุกัญญา เขียวเมือง

Sukanya Khaiwmueng¹

พิชญ์ เหลืองรัตนเจริญ

Pitchaya Lvangrattanacharoen

ปรัชญาไชย แซ่มช้อย

Pruchyachai Chamchoi

บทคัดย่อ

เนื่องจากกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ ลงโทษเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตนั้น ได้มีการบัญญัติใช้มา ตั้งแต่ พ.ศ. 2451 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 จนกระทั่งมีการแก้ไขครั้งสุดท้าย เมื่อปี พ.ศ. 2500 ถึงปัจจุบันนี้ ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 157 ในส่วนของเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งในบทความฉบับนี้ได้ทำการศึกษาลงถึงเจตนารมณ์ ของกฎหมาย ในการร่างกฎหมายในการลงโทษเจ้าพนักงานที่รัฐแล้ว เห็นว่าควรมีการยกเลิกบทบัญญัติของ มาตรา 157 ในส่วนแรกที่ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายในส่วนการกระทำของเจ้า พนักงานใหม่ให้ชัดเจน หรือ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในมาตรา 157 ใน ส่วนแรกนี้ใหม่ โดยเพิ่มข้อความว่า “เพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ “เป็นการคิดร้ายต่อผู้อื่น” เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอนตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งในส่วนของความเป็นผู้เสียหาย หรือความเสียหายที่เกิดขึ้น การกระทำที่เจ้าพนักงานได้กระทำในหน้าที่ของ ตน หรือละเว้นในการปฏิบัติ หน้าที่ของคณว่าเป็นความผิดอย่างไร เพื่อมิให้นำคดีมาฟ้องร้องเพื่อเป็นการกลั่น แกล้งหรือเป็นเครื่องต่อรองในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่อไป และลดความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อ เจ้าพนักงานของรัฐด้วยเช่นกัน

คำสำคัญ ประมวลกฎหมายอาญา ,ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ, ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

¹ 1. นักศึกษา ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

Sukanya Khaiwmueng

1 อาจารย์, คณะสังคมศาสตร์และการพัฒนาท้องถิ่น สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

1 Professor, Faculty of Social Sciences and Local Development Pibulsongkram Rajabhat University

*E-mail : ajanya@hotmail.co.th

2 อาจารย์, คณะสังคมศาสตร์และการพัฒนาท้องถิ่น สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

2 Professor, Faculty of Social Sciences and Local Development Pibulsongkram Rajabhat University

*E-mail : pruchya@live.psru.ac.th

บทนำ

หากจะกล่าวถึงกฎหมายอาญาที่บัญญัติมาเพื่อลงโทษบุคคลในสังคมนั้น ถ้าจะเป็น กฎหมายอาญาที่ดีและมีความถูกต้องชอบธรรมแล้ว กฎหมายอาญาต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษที่มีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน และมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคคลไม่ว่าจะเป็นทางด้านชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ โดยเฉพาะใน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการบัญญัติหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)² และในประมวลกฎหมาย ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองหลักประกันนี้ไว้ในมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษ ใน ทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและ กำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

จากหลักที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไปและเป็นหัวใจสำคัญในกฎหมายอาญาที่ว่า บุคคล จะต้องรับโทษต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือ ที่เรียกว่า “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” นั้น นำไปสู่หลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อป้องกันมิให้มีการสร้างหลักเกณฑ์ หรือใช้ดุลพินิจใน การตีความตามอำเภอใจของผู้ที่ใช้กฎหมาย

สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั้น เป็นเรื่องการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐโดยเฉพาะ ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐก็ไม่สามารถกระทำความผิดใน ฐานนี้ได้ในฐานะเป็นตัวการหรือผู้ร่วมกระทำความผิด คงจะเป็นได้ก็เฉพาะแต่ผู้สนับสนุนให้ เจ้าหน้าที่กระทำความผิดเท่านั้น เช่น และจากการศึกษาตัวอย่างคดีที่สำคัญๆ จะเห็นได้ว่าศาล ฎีกาได้มีคำพิพากษาจำนวนไม่น้อยในการพิจารณาพิพากษาคัดตัดสินคดีในความผิดตามมาตรา 157 นี้ ทั้งคดีที่มีคำพิพากษาลงโทษ โดยเห็นว่าการกระทำเป็นความผิด³ และคดีที่ศาลมีคำพิพากษาแน่นอนเพียงพอต่อหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้ จึงสมควรต้องได้รับ การศึกษาและพิจารณาว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร และควรมีการปรับปรุงแก้ไขไปในทางใด

สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ของไทยนั้น เป็นบทบัญญัติที่ได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาตั้งแต่สมัยของกฎหมายลักษณะ อาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 145⁴ ซึ่งมีลักษณะเป็นมาตราवादกอง”⁵ เพราะบัญญัติไว้มีข้อความที่กว้าง ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ ก็ต่อเมื่อการกระทำที่มีควรกระทำและงดเว้นการกระทำที่มีควรงดเว้น ที่ไม่เป็นความผิดในบทบัญญัติอื่นๆ แล้ว จนกระทั่งภายหลังปี พ.ศ. 2500 ก็ได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญาและยังคงบทบัญญัติ

² มาตรา 7 บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด และกำหนดโทษไว้และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรให้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ใน กฎหมาย” อ้างถึงในคณิต ณ นคร. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 60.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการมิใช่เป็นการ วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่น กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการ วินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ ฟ้องผู้ต้องหา คือมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูก กล่าวหาหรือไม่ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท ส. และ ป. ทั้งที่หนังสือพิมพ์ ซึ่งบริษัท ส. เป็นเจ้าของ และ ป. เป็นบรรณาธิการลงข้อความ เป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจในกรณีนี้ เป็นการใช้อดุลพินิจที่ มิได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้อดุลพินิจตามอำเภอใจจึงเกินล้าขอบเขต ของความชอบ ด้วยกฎหมาย การใช้อดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและ ยังเห็นได้ อีกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ จิตท์ ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือบริษัท ส. และ ป. มิให้ ต้องโทษจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง อ้างถึงในคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2549 เล่มที่ 5 ของบริการสำนักงานศาลยุติธรรม หน้า 31.

⁴ มาตรา 145 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานคนใด คิดร้ายต่อผู้อื่น แลมันกระทำการอันมิควร กระทำ หรือ ละเว้นอันมิควรในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิด ความเสียหายแก่เขาไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันนั้นมันกระทำนั้น ไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกิน4ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท.”

⁵ หุยกต์ แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 284

ในความผิดฐานนี้อยู่เช่นเดิมในมาตรา 157 นี้ ซึ่งยัง ไม่ได้เปลี่ยนแปลงลักษณะของบทบัญญัติแต่อย่างใด แต่อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อความไปบ้าง ซึ่งในปัจจุบันก็ได้มีการฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐหรือมีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่หรือแม้แต่ผู้ พิพากษาก็ถูกส่งเรื่องไปยัง สำนักงาน ป.ป.ช. โดยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ตามมาตรา 157⁶ เช่นกัน ในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอยู่เป็นจำนวนมาก เช่นกัน ซึ่งในบางครั้งก็ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหน้าที่ หรือบางครั้งอาจนำมาใช้เนื่องจากมีความ ขัดแย้งกันในเรื่องอื่น จึงสมควรมีการศึกษาวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติดังกล่าวนี้ว่าเป็นไปตามหลัก ความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

ปัญหาในเรื่อง การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมีลักษณะเป็นอย่างไรนั้น โดยหลักของกฎหมาย ไม่ได้มี การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ส่วนมากมักจะให้ศาลเป็นผู้ตัดสินหรือ พิจารณาว่าการกระทำ นั้นๆ จะชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และนักกฎหมายจะอาศัยเหตุผล ของศาลเป็นหลักในการวินิจฉัย คดีถึงการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำขึ้น เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 228/2412⁷ ระหว่างอัยการ จังหวัดภูเก็ต โจทก์ นายฮ่อ นาย เผือก นายดำ นายซ้อน นายสิบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจหลวง พลตำรวจชิต พลตำรวจขุน จำเลย คดี นี้ศาลชั้นต้นตัดสินว่า นายฮ่อ นายเผือก นายดำ นายซ้อนมีผิดฐานทำร้ายร่างกาย นาย ผ.ตามมาตรา 338 ข้อ 3 ให้ปรับนายฮ่อ 50 บาท นายเผือก นายดำ นายซ้อนคนละ 30 บาท ถ้าไม่มีใช้ ให้จัดการตามมาตรา 18 ส่วนนายสิบตำรวจตรีศักดิ์ พลตำรวจหลวง พลตำรวจชิต พลตำรวจขุน ละเว้นไม่ จับกุม นายฮ่อกับพวกมีความผิดตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 145 ให้จำคุกคนละ 1 เดือน ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เห็นว่า เวลาที่ นาย ผ.ร้องให้ตำรวจจับนายฮ่อกับพวก นั้น นายสิบตำรวจตรี ศักดิ์ พลตำรวจชิต พลตำรวจขุนจำเลยสวมเครื่องแบบไปดูลูกที่บ้านนายแก้ว ได้เดินหลักไปเสียไม่จับกุม แต่จำเลยเหล่านี้ไม่ได้มารักษาการณ์ในที่นั้น กับทั้งไม่ได้ความว่ามี สาเหตุโกรธเคืองหรือคิดร้ายต่อ นาย ผ. อย่างไร คดีจึงยังไม่เข้าบทมาตรา 145 ดังที่โจทก์อ้างมา จึง ให้ยกฟ้องโจทก์เฉพาะตัวจำเลยทั้ง 4 คนนี้เสีย นอกนั้นยืนตามศาลเดิม ซึ่งมีนักกฎหมาย ให้ ความเห็นว่าในคดีดังกล่าวตำรวจซึ่งมิได้ประจำหน้าที่ไม่ช่วยจับ คนร้ายเมื่อมีคนร้องขอ ปรากฏว่ามีสาเหตุกันอย่างไร ยังไม่มีผิดตาม ม.145 แต่ไม่

ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกานี้ จะมองในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวของผู้กระทำผิดว่า ไม่ได้มี สาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนจึงไม่น่าจะมุ่งร้ายให้เกิดความเสียหายแก่ นาย ผ. มาตรา 145 แห่งประมวล กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานเป็นเงื่อนไขที่สำคัญอย่างหนึ่งในความผิดฐานนี้ และมัก เป็นปัญหาขึ้นสู่ศาลฎีกามาโดยตลอด ซึ่งหลักการที่สำคัญคือ การกระทำของเจ้าพนักงาน ของรัฐนั้น จะต้อง เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานโดยตรง หากไม่เกี่ยวข้องกับ หน้าที่ของบุคคลนั้นย่อมไม่เป็น ความผิด ตามมาตรา 157 นี้ เช่น อำนาจหน้าที่ของตำรวจ ถ้าเป็น เรื่องการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตำรวจทั่วไปมีอำนาจสืบสวนได้ทั่วประเทศโดยไม่จำกัดเขตท้องที่

อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำบางอย่างของเจ้าพนักงานเกิดขึ้นพร้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะเจ้าพนักงานก็ตาม แต่หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้เจ้า พนักงาน

⁶ คำสั่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ 405/2552 กรณีการตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน ผู้พิพากษาและ เจ้าพนักงานตำรวจที่ออกหมายจับนายสุทิน มโนมัยอุดม

⁷ หลวงวิจารณ์ราชสุภัญญ์ เนติบัณฑิต. (2478). กฎหมายอาญาพิสดาร, หน้า 428. 4

กระทำสิ่งนั้นเท่านั้น เมื่อโดยสภาพของการกระทำไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง แต่ ลักษณะเป็นส่วนตัว โดยแท้ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดไปได้ ซึ่งเมื่อมาพิจารณาจาก ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านถึงประเด็นในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานนี้แล้ว ก็ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของการต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงานขึ้นเช่นกัน คำพิพากษาฎีกาที่ 415/2523⁸ ตามฟ้องว่า จำเลยเป็นตำรวจตั้งด่านตรวจรถ การกระทำเช่นนี้ไม่ใช่หน้าที่ของจำเลย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เสียหายแก่ผู้ขับขี่รถ การกระทำตามฟ้องดังนี้เป็นกระทำความผิดนอกหน้าที่ ไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาในคดีตัวอย่างข้างต้นนี้ การตีความกฎหมายในลักษณะนี้เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ในการรักษาความสงบ จับกุม ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดต่อหน้าต่อตาด้วย เพราะความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจที่ต้อง รักษาความสงบสุขให้แก่ประชาชนและจับกุม ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงานตำรวจ แม้แต่การใช้อำนาจในการตั้งด่านตรวจบุคคลทั่วไป ใน คดีคำพิพากษาฎีกาที่ 415/2523 ก็เป็นการอาศัยอำนาจในความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจนั่นเองที่ ประชาชนยังให้ความยำเกรง ดังนั้นการกระทำดังกล่าวก็ควรจะต้องมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้วนั่นเอง

ปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองและอำนาจบริหารของผู้บังคับบัญชา

โดยปกติแล้ว การใช้อำนาจทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การกระทำในทางปกครอง” (Administrative act) และอำนาจบริหารของผู้บังคับบัญชา หรือเรียกว่า “การกระทำในทางบริหาร” (Government act) ของผู้บังคับบัญชา เป็นเรื่องอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ซึ่งศาลไม่อาจจะเข้าไปแทรกแซงได้ และไม่น่าจะเป็นความผิดตามมาตรา 157 ของประมวล กฎหมายอาญาได้แต่อย่างใด นักกฎหมายของไทยดูเหมือนยังแยกไม่ออกระหว่างระหว่าง “การกระทำในทางยุติธรรม” (Justice act) “การกระทำในทางปกครอง” (Administrative act) และ “การกระทำในทางบริหาร” (Government act)⁹ เพราะการบริหารงานทางด้านปกครองเป็นอำนาจของ การบังคับบัญชาของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชานั้นเอง โดยการใช้อำนาจบริหารของฝ่าย ปกครองเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เพราะถือ ว่าเมื่อกฎหมายฝ่ายปกครององค์กรใดมีอำนาจดุลพินิจแล้วฝ่ายปกครองก็ผูกพันโดยมีหน้าที่จะต้อง ใช้ดุลพินิจ¹⁰ และในการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง เนื่องจากการที่กฎหมาย ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งนั้น ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายปกครอง องค์กรนั้นใช้วิจารณญาณของตนตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีนั้นสมควรจะอย่างไร จึงจะเหมาะสมแก่กรณีเพื่อใช้อำนาจตอบสนองข้อเรียกร้องความต้องการของประโยชน์มหาชนได้อย่างมี

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 415/2523ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ สิบตำรวจโท ส. ที่ 1 พลตำรวจ บ. ที่ 2 จำเลย โดยโจทก์ฟ้องว่าระหว่างวันที่ 18 มิถุนายน 2521 เวลากลางคืนหลังเที่ยงต่อเนื่องกับวันที่ 18 มิถุนายน 2521 เวลากลางคืนก่อนเที่ยงจำเลยทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานตำรวจประจำกองกำกับการรักษาและรักษาความปลอดภัยกองบังคับการสาย ตรวจปฏิบัติการพิเศษ กรมตำรวจ มีหน้าที่อารักขาและรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการสำคัญต่างๆ ได้อารักขาและรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการวังปารุสกวันตามหน้าที่ซึ่งมีคำสั่งจาก ผู้บังคับบัญชา ขณะจำเลยทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้บังอาจร่วมกันตั้งด่านตรวจรถยนต์ที่ผ่าน ไปมาในถนนศรีอยุธยา ทำการตรวจใบอนุญาตขับรถยนต์จากผู้ขับขี่ หากผู้ใดไม่มีใบอนุญาตจำเลยให้ ผ่านไปได้ ถ้าไม่มีหรือไม่น่าคิดว่ามาจำเลยก็กดตัวไว้ให้เสียค่าปรับ ซึ่งการกระทำเช่นนี้ไม่ใช่หน้าที่ ของจำเลยทั้งสอง เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขับขี่รถยนต์ผ่านถนน ศรีอยุธยา และตามวันเวลาดังกล่าว จำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนจ่อร่างกายนายชูเกียรติ จูติสุขสันต์ ใน ลักษณะขู่ว่าจะยิง ทำให้เกิดความตกใจกลัว เหตุทั้งหมดเกิดที่แขวงดุสิต เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 43, 142, 41 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ข้อ 2 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นตำรวจตั้งด่านตรวจรถ การกระทำเช่นนี้ไม่ใช่ หน้าที่ของจำเลย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เสียหายแก่ผู้ขับขี่รถ การกระทำตามฟ้อง ดังนี้เป็นกระทำความผิดนอกหน้าที่ ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อ้างถึงคำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2523 ตอน 2 หน้า 229

⁹ คณิต ณ นคร. (2553, 25 มิถุนายน - 1 กรกฎาคม), “การอ่านคำพิพากษาคดียุติธรรม” มติชนสุด สัปดาห์, หน้า 14

¹⁰ กมลชัย รัตนสรวางค์. (2529). “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน” บทสันติคดี, เล่ม 42, ตอน 3. หน้า 61.

ประสิทธิภาพมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน น้อยที่สุด ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจอย่างเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องได้ก็จะต้องใช้อำนาจ ดุลพินิจอย่างแท้จริง โดยพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องเสียก่อนแล้วจึง ค่อยใช้วิจารณ์ญาณของตน ตัดสินใจออกคำสั่งไปตามข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนใน ขณะนั้น

หากการใช้อำนาจทางการปกครองนั้น ไม่ใช่การลงโทษที่ไม่มีเหตุอันสมควร หรืออาจ กล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของการใส่ร้ายหรือการสร้างพยานหลักฐานอันเป็นเท็จแล้ว ย่อมไม่น่า จะต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจแต่อย่างใด เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารหรือการ ปกครองของตนเอง เช่น คำพิพากษาที่ 7663/2543¹¹ ระหว่าง นาย ส. โจทก์ นาย ก. (เป็นอธิบดี-กรมอัยการ) จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า แม้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 27 บัญญัติให้เป็นอำนาจของประธาน คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ที่จะเสนอ ก.อ.ให้ความเห็นชอบใน การแต่งตั้งข้าราชการอัยการนอกจาก ตำแหน่งอัยการผู้ช่วยแต่จำเลยซึ่งเป็นอธิบดีกรมอัยการ หรือ อัยการสูงสุดในฐานะผู้บังคับบัญชาของ ข้าราชการอัยการทั่วประเทศ ในการใช้อำนาจบริหารงาน บุคคลยังมีอำนาจเสนอตารางประวัติการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อประกอบการ พิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของประธาน ก.อ รวมทั้งมีอำนาจ เสนอเรื่องต่อ ก.อ. ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 21 การจัดทำตารางประวัติการปฏิบัติราชการเสนอที่ประชุม ก.อ. เพื่อพิจารณาแต่งตั้ง ข้าราชการอัยการ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของจำเลย

อำนาจของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในเรื่องนี้มีลักษณะเป็นอำนาจ ในเชิงดุลพินิจที่ อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติหรือ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีขอบของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 157 นี้ นอกจาก หมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอก ขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดยปราศจาก อำนาจประการหนึ่ง ที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการนั้นประการหนึ่ง และที่เป็นการ กระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกประการหนึ่งแล้ว ยังหมายถึงการปฏิบัติหรือ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย

การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาสั่งการหรือเลือกกระทำตามที่เห็นว่า เหมาะสมโดย ศาลไม่แทรกแซงนั้น หมายความว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจไปในทางแล้ว ศาล ต้องยอมรับการใช้ดุลพินิจ นั้น แต่การใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของ ความชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมิใช่ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ มิใช่การใช้ดุลพินิจตามอำเภอ ใจ หรือโดยปราศจากเหตุผล การแต่งตั้ง ข้าราชการอัยการให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ รวมทั้งตำแหน่ง อัยการพิเศษฝ่ายนั้นมีการพิจารณาอาวุโสประกอบการ ที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติ ราชการแก่ประธาน ก.อ. เพื่อแต่งตั้งอัยการพิเศษฝ่ายโดยเสนอชื่อ บุคคลที่มีอาวุโสต่ำกว่าโจทก์ไว้ เป็นอันดับสูงกว่าโจทก์ถึงสามครั้งเพราะถือเอาสาเหตุที่จำเลยมีส่วนตัว กับโจทก์ เป็นการ ใช้ ดุลพินิจโดย มิชอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการ ปฏิบัติหรือ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าวจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะ ที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงานจำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157,91

¹¹ สำนักส่งเสริมตุลาการ.(2543).คำพิพากษาฎีกา,เล่ม8. หน้า 218

ปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจทั่วไปกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

หากจะกล่าวไปแล้ว ดุลพินิจคืออะไรนั้น วงการกฎหมายได้มีการให้นิยามของคำว่า “ดุลพินิจ” (Discretion) คือ เป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่ผู้ใช้อำนาจเลือกกระทำหรือวินิจฉัยได้ หลายอย่าง โดยทางเลือกทุกอย่างล้วนแต่อาจชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด

โดยปกติแล้ว บุคคลทั่วไปคิดว่าภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจจะใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้ เช่น โทษปรับที่กำหนดค่าปรับขั้นต่ำและขั้นสูง เจ้าพนักงานสามารถปรับเท่าใดก็ได้ภายในขั้นต่ำและขั้นสูงที่กำหนดไว้ตามความเหมาะสม แต่สำหรับนักกฎหมายปกครองไม่ได้คิดเช่นนั้น โดยเหตุว่าหากการใช้ดุลพินิจนั้น วิทยุชนไม่สามารถยอมรับได้ว่ามีเหตุผล ก็ต้องถือว่าใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาจากแนวความคิดเรื่อง “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” (abuse of Discretion) และหากเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในลักษณะดัง กล่าวแล้ว หากมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ดุลพินิจดังกล่าวย่อมเป็น ความผิดตามมาตรา 157 กล่าวคือ

1) หลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครอง เรื่องหลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบไม่ว่าในระบบของ กฎหมายฝรั่งเศสหรือระบบชีวิลอร์ นักกฎหมายฝรั่งเศสเรียกหลักนี้ว่า “การบิดผันอำนาจ” ส่วนใน ระบบคอมมอนลอว์ เรียกว่า “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” ซึ่งการพัฒนากฎหมายของระบบกฎหมาย ทั้งสอง ศาลให้ความสำคัญแก่ “มูลเหตุจูงใจ” ของผู้ใช้อำนาจเป็นหลัก

(1) กฎหมายปกครองของฝรั่งเศส มีการพัฒนาหลักกฎหมาย เรื่องการบิดผันอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสมีรากฐานมาจากหลักนิติการบริหาร โดยปฏิบัติตามหลักกฎหมาย ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะข้อจำกัดตาม บทบัญญัติตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอีกด้วย

(2) กฎหมายปกครองของประเทศคอมมอนลอว์ มีหลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ มาจากการขยายตัวของหลักการกระทำเกิน ขอบเขตแห่งอำนาจ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ฝ่ายปกครองมีความเป็นอิสระภายใน ตรีบใดที่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอยู่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจนี้ศาลแทรกแซงไม่ได้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ ใช้ดุลพินิจในทางปกครอง หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่สมเหตุสมผลคือ เป็นไปตามอำเภอใจ หรือเป็นไปโดยพลการแล้ว ศาลย่อมแทรกแซงได้

การใช้ดุลพินิจนั้น เป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจผูกพันภายใต้ข้อจำกัดตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น การใช้ดุลพินิจออกนอก ข้อจำกัดย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย¹² ดังนั้น หากกฎหมาย กฎ ระเบียบ และคำสั่งที่ชอบ ด้วยกฎหมายมีการจำกัดการใช้ดุลพินิจไม่ให้เจ้าพนักงานสั่งเป็นอย่างอื่น การฝ่าฝืนใช้ดุลพินิจสั่ง เป็นอย่างอื่น ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นความผิดตามมาตรา 157 เช่นกัน

2) การใช้ดุลพินิจที่เป็นความผิดอาญา

การใช้ดุลพินิจที่จะเป็นความผิดทางอาญานั้น โดยทั่วไปแล้วไม่มีคำนิยามให้ ความหมายแต่อย่างใด ปัจจุบันได้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลัก ซึ่งสามารถอธิบายถึง ปัญหาการใช้อำนาจตามหน้าที่ในฐานะของผู้บังคับบัญชาว่าเป็นการมิชอบ ตามมาตรา 157 หรือไม่ อาจแบ่งได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7728-7731/2544 กล่าวคือ จำเลยเป็นหัวหน้าภาควิชาของมหาวิทยาลัย มีหน้าที่ 14 รับรองการปฏิบัติราชการเพื่ออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ จะต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัด เที่ยงธรรม และเสมอภาคกับทุกคน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้รับรองการปฏิบัติราชการให้กับอาจารย์อื่น ซึ่งไม่ได้ลงลายมือชื่อในบัญชีลงเวลาปฏิบัติราชการของข้าราชการเช่นเดียวกับโจทก์ทั้งสี่ อันเป็นการเลือกปฏิบัติ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดคือโจทก์ทั้งสี่ อันเป็นความผิดตามมาตรา 157

ไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจ และส่วนที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดย วิเคราะห์จากคำพิพากษาฎีกาที่ 7663/2543 โดยศาลฎีกาวิเคราะห์ว่า อำนาจของจำเลยซึ่งเป็นอธิบดี กรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในการเสนอตาราง ประวัติการปฏิบัติราชการของผู้ได้ บังคับบัญชาต่อ ประธาน ก.อ. นั้น มีลักษณะเป็นอำนาจในเชิงดุลพินิจที่ อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลาย อย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะเป็นการกระทำนอกขอบเขต แห่งอำนาจหรือโดยปราศจาก อำนาจประการหนึ่งที่กระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็น สาระสำคัญที่กำหนดไว้ แล้ว ศาลฎีกายังถือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยเช่นกัน ซึ่งในการ วินิจฉัยว่าการใช้ดุลพินิจของจำเลยเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลฎีกาฟัง ข้อเท็จจริงตามปกติประเพณีเป็นหลักด้วยนั่นเอง

3) หลักการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบกับศาลฎีกา ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์และให้เหตุผล เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วย กฎหมายของเจ้าพนักงานในหลายคดีที่ได้มีการตัดสินคดีต่างๆ ไว้น้อย โดยกรณีที่เจ้าพนักงาน ของรัฐปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยบริบูรณ์แล้ว แต่ศาลฎีกาได้ เอมูลเหตุจูงใจมาวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นการมิชอบ คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2512¹³ ข้อเท็จจริงมีว่า คณะกรรมการส่วนจังหวัด ป้องกันการค้ำกำไรเกินควรจังหวัดนครราชสีมา อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไร เกินควร พ.ศ. 2490 ออกประกาศกำหนดให้สุกรมีชีวิตในท้องที่ควรคุมมี ราคาสูงขึ้น อันเป็นการ ป้องกันการค้ำกำไรเกินควร ศาลฎีกาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของประกาศนี้ว่า ในเบื้องต้น ประกาศฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ำกำไรเกินควรหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าประกาศมิชอบเพราะไม่ได้ส่งเสริมเรื่องราคาสุกรให้ถูกลงแต่อย่างใด เนื่องจากมีสุกร เป็นจำนวน น้อยกว่าปกติ การประกาศจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ำกำไรเกินควรไม่ ชอบด้วยเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลฎีกายังเห็นว่าการนำอำนาจตามกฎหมายมาใช้เพื่อ วัตถุประสงค์อื่น นอกจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นการมิชอบ ด้วยเช่นกัน และยังรวมถึงหลักกฎหมาย ทัวไปที่มี ผลถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้อง ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรทุกประการแล้วก็ตาม

การเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ในสอง ลักษณะด้วยกัน คือ ความผิดอาญาทั่วไปและความผิดอาญาต่อรัฐ(อาญาแผ่นดิน)

“ความผิดอาญาทั่วไป”มักเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองทั่วๆ ไป ต้องพิจารณาถึง กฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ เช่น ความผิด ฐาน ฉ้อโกง ผู้ถูกหลอกลงจึงเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากได้รับความเสียหายจากการกระทำนี้

“ความผิดอาญาต่อรัฐ” มักเป็นความผิดอาญาประเภทที่ถือว่ารัฐ (แผ่นดิน) เท่านั้นที่เป็น ผู้เสียหาย สำหรับเอกชนหรือประชาชนทั่วไป ไม่ใช่ผู้เสียหายจึงไม่อาจใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาได้ เพราะ กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐ หรือกิจการในราชการของรัฐ เจ้าพนักงานของ รัฐจึงเป็น ผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลได้ เช่น ความผิดฐานต่อสู้อัดขวางเจ้าพนักงาน ผู้เสียหายก็คือ เจ้าพนักงานของรัฐ

¹³ เนติบัณฑิตยสภา. (2512). คำพิพากษาฎีกา, ตอน 3. หน้า 1503.

แต่กฎหมายของไทยนั้น ยังมีการให้สิทธิกับเอกชนหรือประชาชนทั่วไปเป็นผู้เสียหาย ในความผิดอาญาต่อรัฐนี้ด้วยเช่นกัน หากผู้เสียหายบุคคลใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องมา จากการกระทำในความผิดอาญาต่อรัฐนี้ด้วย จึงเป็นเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่เอกชนหรือประชาชน ก็สามารถฟ้องร้อง คดีต่อศาลอาญาด้วย ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการพิจารณาการเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเป็นความผิดอาญาต่อรัฐนั่นเอง

กระบวนการดำเนินคดีในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นเป็นไปตาม กระบวนการดำเนินคดีทางอาญาทั่วไป และในการดำเนินคดีโดยราชฎานั้น ราชฎผู้ต้องหาต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือในทางกฎหมายต้องเป็น “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 2 (4) ในประมวลกฎหมาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย หรือ สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว จะเห็นได้ว่า อำนาจรัฐนั้นถูกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิด จึงเห็นว่า “รัฐ” เท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหาย ในความผิดฐานนี้ ประชาชนไม่เป็นผู้เสียหาย จึงไม่สามารถฟ้องร้องคดีด้วย ตนเองได้ แม้จะได้รับความเสียหายเป็นพิเศษก็ตาม เพราะการได้รับความเสียหายเป็นพิเศษนั้นเป็นเพียง เงื่อนไข บางประการของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำต่อบุคคลที่ถูกกระทำโดยตรงนั่นเอง คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2534¹⁴ ระหว่าง นาย ต. โจทก์ ร้อยตำรวจตรี น. กับพวก จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยละเว้นไม่จับกุมผู้ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณจราจรแม้เป็นการละเว้นการปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ แต่จำเลย มิได้กระทำให้โดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์ไม่ใช่ ผู้เสียหายในคดีนี้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจ ฟ้อง จากคำพิพากษา จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติและความมุ่งหมาย ของกฎหมายในความผิดฐานนี้ รัฐเป็นเจ้าของ อำนาจและหน้าที่ที่เจ้าพนักงานปฏิบัติไปนั้นก็เป็น การกระทำในฐานะตัวแทนของรัฐ เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่ โดยมิชอบของเจ้าพนักงานรัฐจึงเป็นผู้เสียหายเสมอ เอกชนถึงแม้จะได้รับผลจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ก็ไม่น่าจะเป็นผู้เสียหายได้ และในปัจจุบันประชาชนทั่วไปก็มักจะเข้าใจว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการ กระทำของเจ้า พนักงานรัฐอยู่เสมอๆ และนำการกระทำของเจ้าพนักงานมาฟ้องต่อศาลเป็นจำนวนมาก และนำเรื่อง ผลประโยชน์บางเรื่องของตนมาอิงกับการฟ้องร้องคดีในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ โดยมิชอบนี้อยู่เสมอๆ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายกับเจ้าพนักงานของรัฐ และไม่มีการกำหนดเรื่องการเยียวยา ในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด

แม้ว่าในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น จะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ราชฎที่ได้รับความเสียหายเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง ได้เช่นกัน ดังจะเห็นได้ ในบทบัญญัติมาตรา 28¹⁵ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ กำหนดให้ทั้งพนักงานอัยการและ ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้แต่การจะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดย มิชอบนั้น คือ บุคคลนั้นจักต้องได้รับความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยตรง¹⁶

¹⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำ พิพากษาศาลฎีกา ปี 2550 (version.1).

¹⁵ มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย.”

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2105/2544” ระหว่าง นาย พ. โจทก์ นาย อ. จำเลย ศาลวินิจฉัย ว่า จำเลยเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์สั่งทราสารการโจทก์ซึ่งเป็น ปลัดกระทรวงพาณิชย์ โดยปราศจากเหตุอันสมควรด้วยเหตุที่ บริษัท อ. ฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาข้อหาเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และศาลชั้นต้น สั่งประทับฟ้องต่อมณายกรัฐมนตรี คำสั่งให้จำเลยยกเลิกคำสั่งทราสารการ โจทก์และมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่ง เดิม ซึ่งขณะนั้นตำแหน่งว่างอยู่ จำเลย สามารถสั่งให้เข้ารับราชการได้ทันที แต่จำเลยกลับเสนอ ขอกำหนดตำแหน่งที่ปรึกษา เพื่อให้โจทก์เข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าว และได้ทำหนังสือ ถึงนายกรัฐมนตรี ขอให้ทบทวนคำสั่งที่จำเลยเป็นนักกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงาน ราชการมามาก ทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 126 วรรค สาม ระบุ ไว้ว่าเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการแล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้ จำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเท่านั้นแม้ คำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ แต่ก็ต้องปฏิบัติ ตามในเวลาอันสมควร ทั้งการ ปฏิบัติตามก็กระทำได้ง่าย แต่จำเลยกลับปล่อยให้อยู่เลยถึง 7 เดือน จึงมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้า รับราชการในตำแหน่งเดิม ซึ่งเหลือเวลา

หากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแล้วบุคคลย่อมไม่ใช่ผู้เสียหาย ตามกฎหมายในความผิดฐานนี้¹⁷

ความเสียหายกับบทบัญญัติคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”

หากจะพิจารณาในส่วนของคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” แล้วนั้น ก็เห็นว่ามี ความสัมพันธ์กับการได้รับความเสียหายของบุคคลนั้นจากการกระทำความผิดอาญาโดยตรง จึงจะ ถือว่าได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ และสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือสามารถร้องทุกข์ต่อ พนักงานสอบสวนได้ตามกฎหมาย

สำหรับคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นั้น ไม่มีบทนิยามให้ความหมาย ไว้แต่อย่างใด ตามบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญานั้น ถือว่าเป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำ ซึ่งอาจจะเกิดผลหรือไม่ก็สำคัญแต่อย่างใด ขอเพียงเป็นแค่มูลเหตุจูงใจเพื่อต้องการให้ เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีผู้ใดสามารถบอก ได้ว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงแค่ไหน เพียงใด จึงจะเป็นมูลเหตุจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายนี้ นั่นเอง และถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่ยัง ไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอในการกำหนด ความผิดของบุคคลด้วย

มูลเหตุจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามมาตรา 157 นี้ เป็นการกระทำ ที่ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น ยังหมายถึงความเสียหายในทุกๆ ทางด้วย เช่น พลตำรวจหนีราชการ แต่ยังไม่มีการสั่งปลด มีหน้าที่จับผู้กระทำความผิดล้วงกระเป๋าแต่ไม่จับ เมื่อตำรวจอื่นจับ กลับชู้พยาน เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ เจ้าทรัพย์¹⁸ ส่วนการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เช่น ทำตัวพิมพ์รูปพรรณสัณฐาน พาหนะตามหน้าที่ แต่เรียกเก็บเงินเกินอัตราโดยมิได้มีการข่มขู่หรือจูงใจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดย ทุจริต ตามมาตรา 157 นี้ แต่ทั้งนี้ต้องมีข้อเท็จจริงแต่เพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเสียหายเท่านั้น ซึ่งยังไม่พอแต่อย่างใด

สำหรับบทบัญญัติที่ว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นี้ เป็นการบัญญัติไว้ ซึ่งใน ส่วนของเจตนาพิเศษ กล่าวคือ นอกจากการกระทำของเจ้าพนักงานจะต้องมีเจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59 แล้ว ต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย โดยสิ่งที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาใน เรื่องของเจตนาพิเศษนี้ ได้แก่

1) มูลเหตุจูงใจในการใช้อำนาจหน้าที่นั้นต้องมีเจตนาถลำแก่งหรือไม่

ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เดิมนั้น บุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานต้องกระทำใน ลักษณะคิดร้ายต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้บัญญัติโดยไม่ใช้ ถ้อยคำเดิม ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยโดยตลอดมาว่า การจะถือว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงาน คิดร้ายหรือมีเจตนาถลำแก่ง

15 วัน โจอทก์จะครบเกษียณอายุ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาละ เว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จึงมีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 157

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 808/2528 ระหว่าง นาย อ. โจอทก์ ม.ล. ท. จำเลย ศาลวินิจัย ว่า จำเลยมีตำแหน่งเป็นราชเลขาธิการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวย่อมมี หน้าที่ต้องกลั่นกรอง เรื่องราวต่างๆ ที่นำขึ้นถวายบังคมทูลให้ทรงทราบตามที่เห็นสมควร ให้เหมาะสมกับกาลเทศะและ ราชประเพณีซึ่งจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบมิใช่ว่า เมื่อมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาในเรื่องใดก็ จะต้องรับนำขึ้นกราบทูลให้ทรงทราบทันทีเสมอไปโดยไม่ต้องสอบสวนเรื่องราวให้มีความถ่องแท้เสียก่อน ความเสียหายที่โจทก์ ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา แล้วจำเลยมิได้นำขึ้นกราบบังคมทูล จึงมิได้ เกิดจากการกระทำหรือไม่กระทำของจำเลย โจทก์มิใช่ผู้เสียหาย

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1022/2505

บุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกา ได้วางแนวเพียงว่าถ้าการกระทำนั้นเห็นได้ชัดแจ้งว่า ย่อมจะ เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในตัว ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นความผิดตาม มาตรา 157 แต่ข้อเท็จจริง ในส่วนนี้ก็เป็นเรื่องที่ยากแก่การจะบอกได้ว่าเกิดความเสียหายหรือไม่ นั้นเอง เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 753/2510¹⁹ ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดตาก โจทก์ นาย บ. ที่ 1, นาย ป. ที่ 2 จำเลย ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 65 เป็นพัสติเรียนจำ จำเลยที่ 2 เป็นผู้คุมชั้น 2 จำเลย ที่ 2 คุมนักโทษไปทำงานนอกเรือนจำแล้วนักโทษเกิดหลบหนีไป จำเลยที่ 2 รายงานให้จำเลย ที่ 1 ทราบ จำเลยที่ 1 ให้ปกปิดไว้ก่อนเพื่อติดตามตัว เมื่อติดตามไม่ได้ จำเลยทั้งสองมิได้จัดการ อย่างไร คงปกปิดไว้มิได้รายงานต่อผู้บัญชาการเรือนจำตามระเบียบ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึง ถือว่าเป็นการละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13

2) การมีเจตนาพิเศษหรือไม่นั้น กรมสามารถจะชี้เจตนาได้หรือไม่ ตามปกติแล้ว เจตนาพิเศษก็เหมือนเจตนาธรรมดาตนเอง ซึ่งอยู่ภายในจิตใจของคน การพิจารณาเรื่องของเจตนาพิเศษก็ต้องอาศัย การพิจารณาจากการกระทำของบุคคลนั่นเอง ซึ่งตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543 แม้ตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ มาตรา 27บัญญัติให้เป็นอำนาจของประธานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.)ที่จะ เสนอ ก.อ. ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการอัยการนอกจากตำแหน่งอัยการผู้ช่วยแต่จำเลยซึ่งเป็น อธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการทั่วประเทศในการใช้อำนาจ บริหารงานบุคคลยังมีอำนาจเสนอตารางประวัติการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อประกอบการ พิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของประธาน ก.อ.รวมทั้งมีอำนาจเสนอเรื่องต่อ ก.อ. ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 การจัดทำตารางประวัติการปฏิบัติราชการเสนอที่ประชุม ก.อ. เพื่อพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการ จึงเป็น การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของจำเลย อำนาจของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในเรื่องนี้มีลักษณะเป็น อำนาจในเชิงดุลพินิจที่อาจเลือกวินิจฉัยหรือเลือกกระทำได้หลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติหรือละ เว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นี้ นอกจากหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตแห่งอำนาจหรือโดย ปราศจากอำนาจประการหนึ่ง ที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญที่ กำหนดไว้สำหรับการนั้นประการหนึ่ง และที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกประการ หนึ่งแล้ว ยังหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอีกด้วย การใช้ อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาสั่งการหรือเลือกกระทำตามที่เห็นว่าเหมาะสมโดยศาลไม่แทรกแซงนั้น หมายความว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจไปในทางใดแล้ว ศาลต้องยอมรับการใช้ดุลพินิจนั้น แต่การใช้ ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมิใช่เป็นการใช้ ดุลพินิจโดยมิชอบ มิใช่การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ หรือโดยปราศจากเหตุผล การแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวมทั้งตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่ายนั้นมีการพิจารณาอาวุโสประกอบ การที่จำเลยเสนอ ตารางประวัติการปฏิบัติราชการแก่ประธาน ก.อ. เพื่อแต่งตั้งอัยการพิเศษฝ่ายโดยเสนอชื่อบุคคลที่มีอาวุโสต่ำกว่าโจทก์ไว้เป็นอันดับสูงกว่าโจทก์ถึงสามครั้งเพราะถือเอาสาเหตุที่จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวกับโจทก์ เป็นการใช้

¹⁹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารศาลฎีกา. (2550). แผ่นบันทึกข้อมูล (CD) รวมคำ พิพากษา ศาลฎีกา ปี 2550 (version.1).

ดุลพินิจโดยมิชอบ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าวจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงานจำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157,91

ผลกระทบที่ดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดย มิชอบ

หากเจ้าพนักงานของรัฐถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในความผิดฐาน เป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 ได้โดยง่ายแล้ว หรือให้เอกชนหรือบุคคลธรรมดาฟ้องร้อง คดีต่อศาลเองได้ โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ แล้วอาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของเจ้า พนักงานหรือผลกระทบต่อวิถีระบบราชการได้ และมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย ด้วยกัน เพราะเมื่อมีการฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐเป็นคดีอาญาแล้ว เจ้าพนักงานย่อมตกเป็น ผู้ต้องหาทันที ซึ่งจะมีผลกระทบหลายด้านดังนี้

ผลกระทบต่อตัวของเจ้าพนักงาน

- 1) ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล ซึ่งในบางครั้งการที่เจ้าพนักงานต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการฟ้องร้องย่อมเป็น ภาระในการต่อสู้คดี
- 2) ทำให้การปฏิบัติงานของราชการต้องหยุดชะงัก หรือหยุดการปฏิบัติงานของตนลง และมีผลต่อการพิจารณาความดีความชอบหรือการเลื่อนขั้นเงินเดือนในการทำงานของตนเอง
- 3) ทำให้สูญเสียโอกาสความเจริญก้าวหน้า เพราะในบางครั้งเป็นการหาโอกาส ฟ้องร้องเจ้าพนักงานในระหว่างที่มีการเลื่อนตำแหน่งโยกย้ายหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั่นเอง
- 4) ทำให้เจ้าพนักงานผู้นั้นต้องถูกสังคมตำหนิหรือมองว่าเป็นผู้ปฏิบัติงานไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย หรือใช้อำนาจในทางที่ผิดจึงมองว่าเป็นคนไม่ดี

ผลกระทบต่อระบบของราชการ

- 1) ทำให้หน่วยราชการขาดผู้ดำเนินงานในส่วนที่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และทำให้ตำแหน่งว่างลง
- 2) ทำให้บุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติงานหรือเข้ารับราชการเกิดความกังวลหรือวิตกในการปฏิบัติงานของตนว่าจะเป็นความผิดตามมาตรา 157 หรือไม่ อันมีผลต่อการบริหารงานราชการให้มีประสิทธิภาพน้อยลง
- 3) ยึดแนวทางการปฏิบัติแบบเดิมๆ หรือถ้าสมัยเชนก่อน ไม่มีบุคคลใดคิดทำในสิ่งที่นอกเหนือไปจากที่เคยปฏิบัติกันมา ทำให้ไม่มีการพัฒนาระบบงานที่มีประสิทธิภาพและส่งผลทำให้ระบบราชการอาจล่าช้า หรือการให้บริการต่อประชาชนไม่เป็นไปอย่างเหมาะสม
- 4) ในบางครั้งทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าการกระทำอย่างไรของตนเป็นการบริหารราชการโดยเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั่นเอง ทั้งๆ ที่ในบางครั้งเป็นเรื่องการบริหารงาน ฝ่ายบุคคล ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากมีการให้เอกชนหรือประชาชนทั่วไปสามารถฟ้องร้องเจ้า พนักงานของรัฐในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ย่อมมีผลกระทบต่อบุคคล หลายฝ่าย ทั้งๆ ที่ในบางครั้งการฟ้องร้องคดี อาจมีสาเหตุมาจากการกลั่นแกล้งกัน หรือเป็นการฟ้องร้องที่มีลักษณะเกี่ยว ข้อง จนทำให้ในบางครั้งมีการฟ้องร้องคดี

โดยที่ ไม่น่าจะมีมูลตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่เจ้าพนักงานผู้ที่ถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลต้องเสียโอกาส และ เป็นภาระในการต่อสู้คดีนั่นเอง

จากการศึกษาเรื่องของการกระทำอันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หรือการได้รับความเสียหายอย่างใด อย่างหนึ่งของบุคคลผู้ที่เป็นผู้เสียหายที่แท้จริงแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลมักจะนำคำว่า “ไม่ได้มีเจตนา กลั่นแกล้ง” หรือ “ไม่มีเจตนาคิดร้ายต่อผู้หนึ่งผู้ใด” เป็นส่วนมาก รวมกับความเห็นของท่านอาจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ที่ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนและสอดคล้องกับกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 145 ซึ่งอธิบายว่า ความสำคัญของมาตรา 157 ในส่วนนี้อยู่ที่มูลเหตุจูงใจคือ ต้องกระทำเพื่อแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ดังนั้นจึงเห็นสมควรเสนอข้อพิจารณา ดังนี้

1 เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เพื่อให้มีขอบเขตให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการลดการใช้ดุลพินิจในการปรับข้อเท็จจริงกับตัวบทกฎหมาย และ สอดคล้องกับกฎหมายลักษณะอาญาเดิมในมาตรา 145 โดยเพิ่มถ้อยคำบางส่วนเข้าไป คือ “กระทำเพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น” หรือ “อันเป็นการคิดร้ายต่อผู้อื่น” เพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น

2 เห็นควรมีการกำหนดเงื่อนไข หรือข้อยกเว้นในบางเรื่องที่เจ้าพนักงานจะไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเช่น ผู้ใดจะฟ้องร้องเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่ได้หากปรากฏกรณี ดังนี้

- 1) หากการกระทำนั้น ได้กระทำไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของตน
- 2) การปฏิบัติหน้าที่ที่ล่าช้า โดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้ง หากเป็นเพียงระเบียบ ภายในมิให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพราะเป็นเรื่องภายในที่ต้องพิจารณาข้อบกพร่องกันเอง
- 3) หากการกระทำนั้น ได้กระทำไปไม่ถูกต้องตามระเบียบ แบบแผน ขั้นตอน วิธีการที่กำหนดไว้ในหน่วยราชการ ที่ไม่ได้ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอื่น

4) กำหนดระเบียบข้าราชการในเรื่องโทษทางวินัย โดยต้องให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานที่ถูกฟ้องคดีจากการปฏิบัติหน้าที่และไม่ตัดโอกาสในความเจริญก้าวหน้าทางราชการของ เจ้าพนักงานผู้บริสุทธิ์ และให้โอกาสในการต่อสู้ถึงความบริสุทธิ์ โดยจะไม่ดำเนินการทางวินัย จนกว่าจะมีคำพิพากษา ควรกำหนดโทษทางวินัยให้ขึ้นอยู่กับผลของคดีอาญา มิใช่มุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐเท่านั้น

อ้างอิง

หนังสือ

คณิต ณ นคร. (2547), กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 60.

_____. (2553, 25 มิถุนายน - 1 กรกฎาคม), “การอ่านคำพิพากษาคดียี้ดทรัพย์”
มติชนสุด สัปดาห์, หน้า 14.

_____. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 120.

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

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

วิทยานิพนธ์

ตุลา โชติภักดี (2554) การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมาย
อาญากับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตสาขา
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

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