

**คุณพินิจในการบังคับใช้บทบัญญัติ
ความผิดฐาน เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยศาล**

จากการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐาน วัตถุประสงค์ และขอบเขตของความรับผิดใน
ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมาแล้ว จะเห็นได้ว่าความผิดฐานดังกล่าวเป็น
บทบัญญัติที่มีความหมายกว้าง เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการอุดช่องว่าง
ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทางอาญา ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนได้ศึกษาถึง คุณพินิจใน
การบังคับใช้บทบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยศาล ซึ่งพบว่าการใช้
คุณพินิจพิจารณาความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยศาล ในปัจจุบันได้มีการวาง
หลักเกณฑ์ที่ดีในระดับหนึ่งถึงการกำหนดขอบเขตของความผิด แต่ยังมีบางกรณีที่ศาลยังขาด
หลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในเรื่องขององค์ประกอบความผิด ประกอบกับศาลจะใช้คุณพินิจโดยละเอียดใน
ชั้นพิจารณาคดี ส่งผลให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย และมีการอาศัยช่องว่างนี้ในการฟ้องคดี
เจ้าพนักงานโดยผิดวัตถุประสงค์

หลักเกณฑ์การบังคับใช้บทบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยศาล

การใช้คุณพินิจของศาลในการตีความกฎหมายสารบัญญัติ ความผิดฐานเจ้าพนักงาน
ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ สามารถสรุปหลักเกณฑ์การบังคับใช้ความผิดฐานนี้จากคำพิพากษาศาลฎีกา
และคำอธิบายของผู้มีความรู้ ได้ดังนี้

1. การใช้ดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบความผิด

1.1 ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าพนักงาน

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ต้องการคุณสมบัติของผู้กระทำเป็นองค์ประกอบ คือ ต้องเป็นเจ้าพนักงาน เพราะความผิดฐานนี้ใช้บังคับกับ "เจ้าพนักงาน" *

* ความหมายของเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นมิได้มีการบัญญัติ บทนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ได้มีผู้อธิบายถึงแนวทางความเป็นเจ้าพนักงาน ใน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490 ได้ให้ความหมายไว้ว่า "คำว่าเจ้าพนักงาน ตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้นย่อมมีความหมายถึง ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการ ของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย" ตามคำวินิจฉัยคดีนี้ มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ (1) จะต้องมีการแต่งตั้ง (2) จะต้องมีการปฏิบัติราชการ หมายความว่า ถ้าไม่มีการ แต่งตั้งแม้จะได้ปฏิบัติราชการก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน

2. ศาสตราจารย์จิตติ ติงสภักดิ์ (คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1170-1209) ได้อธิบายไว้พอสรุปได้ดังนี้ เจ้าพนักงาน หมายความว่า ผู้ปฏิบัติ หน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย หมายความว่า ต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการ แต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้ คือ

1) การแต่งตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ หมายความว่า ต้องมีกฎหมายระบุถึง วิธีการแต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้งโดยถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้ นั้น ซึ่งมีอยู่ 2 ประการคือ

(1) กฎหมายระบุโดยตรงถึงตัวผู้ได้รับการแต่งตั้ง หรือมอบหมายให้ ปฏิบัติกิจการใดเป็นเจ้าพนักงาน ได้แก่ บทนิยามของ "เจ้าพนักงาน" ตาม พ.ร.บ. ต่าง ๆ เช่น พ.ร.บ.ชลประทานราษฎร พ.ศ.2482

(2) กฎหมายระบุถึงองค์การหรือกิจการใดให้เจ้าหน้าที่หรือพนักงานขององค์การหรือกิจการนั้นมีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 44 ซึ่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายประเภทนี้อาจไม่ใช่ข้าราชการ เช่น การแต่งตั้งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น พ.ศ.2457

2) การแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไป ตามปกติได้แก่ การแต่งตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 โดยเจ้าพนักงานจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในกฎหมายนั้น ๆ และยังคงประกอบด้วยข้อกำหนดหน้าที่ตามกฎหมาย อาจกำหนดโดยกฎหมายทั่วไปโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และสภาพของส่วนราชการ หรือกำหนดขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะกิจการประเภทนี้ ได้แก่ งานที่ต้องการระบุหน้าที่โดยเฉพาะของเจ้าพนักงาน เช่น มีหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์ เมื่อขยกอทรัพย์นั้นเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น

3) รุ่งรัตน์ ทับทิมทอง (ความเป็นเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ," หน้า 80) ได้สรุปหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าพนักงานไว้ 3 ประการดังนี้

(1) จะเป็นเจ้าพนักงานได้ก็โดยมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดแจ้ง ให้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานอันได้แก่ พระราชบัญญัติ หรือประกาศคณะปฏิวัติซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานตามกฎหมายนั้น ๆ มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เป็นเจ้าพนักงาน แต่มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน แต่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้เห็นได้อยู่ในตัวว่าเป็นเจ้าพนักงานบุคคลประเภทนี้มีได้มีฐานะเป็นข้าราชการ แต่กิจการที่ได้รับมอบหมายให้กระทำนั้นถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงาน เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นเจ้าพนักงานตาม พ.ร.บ.ปกครองท้องถิ่น พ.ศ.2457 บ่อมเป็นเจ้าพนักงานตามกิจการที่กฎหมายกำหนด ให้มีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้หลาย ๆ ประการ เป็นต้น

(3) เจ้าพนักงานโดยได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ ซึ่งหมายถึง ผู้ที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการ ตามกฎหมายระเบียบว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งอาจจะเป็นการบริหารราชการทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือระเบียบว่าด้วยการบริหารราชการเฉพาะบางฝ่าย เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2521 เป็นต้น

การวินิจฉัยความเป็นเจ้าพนักงานตามหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาแล้ว ยังจะต้องพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอีก 2 ประการ คือ

1. บุคคลนั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า
 - 1) ต้องได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย
 - 2) การแต่งตั้งนั้นจะต้องผ่านวิธีการ และเป็นไปตามระเบียบแบบแผน ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้
2. ต้องเป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมาย ซึ่งกำหนดฐานะของเจ้าพนักงานได้กำหนดไว้ ไม่ว่าจะกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้โดยเฉพาะหรือกำหนดหน้าที่โดยทั่วไป เช่น พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่า หน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งกิจการใดจะเป็นหน้าที่ราชการนั้น เราจะทราบได้จากการพิจารณาว่า กิจการนั้นอยู่ในวัตถุประสงค์ตามสภาพของส่วนราชการเหล่านั้นหรือไม่

ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นเจ้าพนักงานนั้น ต้องมีกฎหมายให้อำนาจกำหนดตำแหน่งและหน้าที่โดยได้มีการแต่งตั้งโดยถูกต้อง และมีการกำหนดหน้าที่ให้ปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายที่ระบุถึงอำนาจหน้าที่เฉพาะ หรือกฎหมายระบุอำนาจหน้าที่ทั่วไป

ส่วนความเป็นเจ้าพนักงาน ในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามคำพิพากษานั้น นอกจากจะต้องเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายและได้รับการแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว การเป็นเจ้าพนักงานตามความผิดฐานนี้จะต้องได้รับการแต่งตั้งมอบหมายให้มีหน้าที่ปฏิบัติราชการในเรื่องที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2103-2104/2514) หากเป็นกรณีการกำหนดโดยกฎหมายระบุถึงองค์กร ก็จะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานราชการหรือองค์กรรัฐ หากหน่วยงานมิได้เป็นหน่วยงานรัฐ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงานตามมาตรา 157 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1478/2525) และยังคงพิจารณาถึงว่าเจ้าพนักงานผู้กระทำผิดได้ใช้คุณสมบัติที่ตนเป็นเจ้าพนักงานได้กระทำในอำนาจ ตำแหน่ง และหน้าที่ที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายมาเป็นปัจจัยหลักในการกระทำความผิดฐานนี้ ดังนั้น การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้จะต้องเป็นการกระทำที่เป็น "การปฏิบัติหน้าที่" หรือเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้น โดยตรงตามกฎหมายที่ให้อำนาจ ตำแหน่ง และกำหนดหน้าที่ไว้ แต่หากถูกสั่งพักราชการ หรือคุณสมบัติของความเป็นเจ้าพนักงานถูกระงับมิให้ปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว ในกรณีที่ถูกสั่งพักราชการนั้นจนกว่าจะมีคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (ผู้บังคับบัญชา) ให้กลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ดั้งเดิม จึงจะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2255/2520) ในกรณีขาดราชการไม่ทำให้คุณสมบัติของการเป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่หมดไป จึงยังมีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานที่เป็นผู้กระทำความผิดในฐานนี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1022/2505)

ดังนั้น จะมีคุณสมบัติเป็นผู้กระทำความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบ ดังนี้

- 1) มีกฎหมายกำหนดให้เป็นเจ้าพนักงานไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง หรือโดยเฉพาะกิจการที่ได้รับมอบหมายให้กระทำ
- 2) มีการมอบอำนาจและหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ให้มีอำนาจหน้าที่หรือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่
- 3) ได้กระทำภายในอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบในกรณีที่มีการร่วมกระทำความผิดฐานนี้ ผู้ร่วมกระทำความผิดมิได้มีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงาน ไม่สามารถรับผิดฐานนี้ได้ในฐานะตัวการ คงรับผิดได้เฉพาะเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 774/2520)

2. ความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

เนื่องจากมิได้มีการบัญญัติถึงความหมายของ "การปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ" ไว้ว่าจะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะอย่างไร แต่ได้มีการอธิบายไว้ คือ

1. ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า "การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด คำว่า "โดยมิชอบ" หมายความว่า โดยมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ คำสั่งของคณะรัฐมนตรี คำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งออกได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ความสำคัญอยู่ที่มูลเหตุซึ่งจูงใจ คือ ต้องกระทำเพื่อแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น อนึ่ง ความเสียหายในที่นี้ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายความถึงความเสียหายทุกทาง เช่น ความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเสียหายต่อเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมีเจตนาจะแกล้งผู้อื่น"¹

2. ศาลฎีกาได้ให้ความหมายของการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไว้ว่า "การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 หมายความว่า หน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้น ๆ เท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1033/2533) ซึ่งมีความหมายสอดคล้องตามคำอธิบายของ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ข้างต้น

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาได้พิจารณาถึงรายละเอียดประกอบดังต่อไปนี้
ลักษณะของการกระทำที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น การกระทำต้องเกี่ยวข้องกับหน้าที่โดยตรง



¹หยุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 97.

ในส่วนของการกระทำแล้ว หลักที่สำคัญในการพิจารณาความผิดฐานนี้ คือ การกระทำความผิดต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำจึงต้องเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่เจ้าพนักงานผู้นั้นมีตามกฎหมายโดยตรง หากการกระทำนั้นผู้กระทำมิได้กระทำในอำนาจหน้าที่แต่อาศัยโอกาสตามอำนาจหน้าที่ที่ตนมีในการกระทำความผิดฐานอื่นก็จะไม่เป็นความผิดในฐานนี้ แต่จะผิดในฐานอื่นที่ผู้กระทำมิได้เป็นเจ้าพนักงานอันเป็นความผิดทั่วไป เช่น เจ้าพนักงานจับกุมผู้กระทำผิดได้แล้ว พาไปข่มขืนกระทำชำเรา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2295/2520, 737/2504) หรือเจ้าพนักงานทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาในการสอบสวน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2444/2521)

หากเป็นการกระทำโดยอาศัยฐานะของความเป็นเจ้าพนักงาน แต่กระทำไปโดยเกินขอบเขตนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ ก็ไม่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ จึงไม่มีความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 34/2510, 1403/2512, 117/2515, 415/2523, 2120/2523 และ 2533/2523)

แต่มีบางคำพิพากษาฎีกาแม้เป็นเจ้าพนักงาน แต่ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการกระทำก็เป็นความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 119-120/2518) * แต่คำพิพากษาฎีกานี้ไม่ได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐาน คำพิพากษาฎีกาในภายหลังจึงไม่ยึดหลักตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้

* คำพิพากษาฎีกาที่ 119-120/2518 ล. เลขานุการแขวงมีหน้าที่ตรวจสอบภาษีบำรุงท้องที่ว่ารายการถูกต้องหรือไม่ พุดจูงใจให้ผู้เสียภาษีมอบเงินค่าภาษีให้เกินจำนวนที่ต้องเสียภาษีแล้วเอาเงินส่วนที่เกินไว้เสีย ล. ไม่มีหน้าที่รับเงิน ไม่เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ตามมาตรา 148 แต่เป็นความผิดตามมาตรา 157 เท่านั้น

นอกจากนี้ผู้ให้ความเห็นไว้คือ ท่านอาจารย์ จิตติ ตึงศภัทธิย์ ได้หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 119,120/2518 ว่าการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามมาตรา 148 ก็คือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ก็ดี ต้องเป็นการกระทำในขอบเขตของตำแหน่งหน้าที่ด้วยกัน ทั้งนั้น แต่การกระทำในขอบเขตของตำแหน่งหน้าที่นั้นทำโดยมิชอบ ถ้าเป็นการกระทำนอกเหนือขอบเขตของตำแหน่งหน้าที่ไป ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตราที่ว่านี้ สำหรับมาตรา 157 ฎีกาที่ 1403/2512, 117/2516

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเพียงอำนาจโดยมิได้กำหนดหน้าที่ไว้ หากไม่ใช่อำนาจ ก็ไม่ผิดฐานนี้ เพราะการกระทำที่จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น ต้องเป็นกรณีที่กฎหมาย กำหนดตำแหน่ง อำนาจและหน้าที่ให้กับเจ้าพนักงาน จึงจะทำให้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หากมีกฎหมายให้แต่เพียงอำนาจแก่เจ้าพนักงานมิได้กำหนดเป็นหน้าที่ โดยที่เจ้าพนักงานต้อง ปฏิบัติ หรือในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจและตำแหน่ง โดยทั่วไปมิได้ระบุเป็นการให้อำนาจในการ ปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะในเรื่องที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยมิชอบ ก็ไม่เป็นความผิดฐานปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา

การกระทำบางกรณีเป็นเรื่องของกฎหมายให้อำนาจ หรือการใช้อำนาจที่มีอยู่ ตามกฎหมายโดยมิได้กำหนดเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำ การไม่ใช่อำนาจไม่ถึงว่าเป็นการละเว้น การปฏิบัติหน้าที่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 753/2513, 2570/2515, 2725/2522, 2411/2525, 2049/2531, 2819/2531, 3508/2531 และ 1074/2532)

ส่วนลักษณะของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น ในการ พิจารณาว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะใดจึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ นั้น เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติความหมาย ของคำว่า "โดยมิชอบ" ไว้ จึงให้อำนาจแก่ ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆว่าการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ในลักษณะใดจึงจะเป็นความผิด โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ว่าในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปโดยถูกต้อง หรือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่เกินความจำเป็นเพื่อให้ ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ในส่วนของเจตนาในการทำความผิดฐานนี้ ตามบทบัญญัตินั้น "เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด" เป็นถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่า ความผิดฐานนี้ต้องมี เจตนาใน 2 ส่วน คือ เจตนากระทำ และเจตนาพิเศษ ทั้งนี้เพราะความผิดอาญาบางมาตรา นอกจากผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล ซึ่งถือว่าเป็น "เจตนาธรรมดา" แล้ว ผู้กระทำจะต้องมี "เจตนาพิเศษ" ด้วย จึงจะถือว่าเป็นการประกอบภายในของความผิด เรื่องนั้น ๆ เจตนาพิเศษ คือ "มูลเหตุจูงใจ" ในการกระทำ

ความผิดใดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาธรรมดา หากผู้กระทำมีแต่เจตนาธรรมดาเท่านั้น ผู้กระทำยังไม่มี ความผิดเพราะถือว่ายังขาดองค์ประกอบภายในส่วนที่ว่าด้วยเจตนาพิเศษอยู่

เจตนาพิเศษ คือเจตนาให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่มีการเล็งเห็นผล ดังเช่นกรณีเจตนาธรรมดา² "อาจเป็นมูลเหตุจูงใจอันเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ต่อข้อเท็จจริงอันเป็นผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น คือกระทำความผิดเพื่ออะไร เช่น ในมาตรา 157"³ ซึ่งหมายความว่า เพื่อให้เกิดความเสียหายอาจจะยังไม่เกิดขึ้น แต่เจ้าพนักงานมุ่งประสงค์จะให้ความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็เป็นความผิดแล้วและในการใช้กฎหมายของศาลฎีกา คำว่า "เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด" ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ต้องถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2348/2515) เจ้าพนักงานจะต้องมุ่งประสงค์ต่อผลจึงจะเป็นความผิด หากเพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ยังไม่เป็นความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 538/2523) และหากกระทำโดยเข้าใจผิดพลาด ถือว่าขาดเจตนาพิเศษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2907/2525)

3. การจำแนกประเภทของบทบัญญัติความผิดฐาน เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

การจำแนกประเภทของบทบัญญัติมาตรา 157 นั้น ในปัจจุบันความเห็นของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ถือว่า มาตรา 157 เป็นบททั่วไป โดยมีมาตราอื่นเป็นบทเฉพาะ

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 123-124.

³ จิตติ ติงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 235.

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 นี้ ถึงแม้โดยหลักการเดิมจะถือว่า ความผิดฐานนี้เป็นมาตรากวาดกอง แต่ในการบังคับใช้ในปัจจุบันมีความเห็นว่าเป็นบททั่วไปของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ นอกจากนี้ในส่วนของ การบังคับใช้กับการกระทำความผิดนั้น มีผู้ให้ความเห็นว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 157 นี้ เป็นความผิดต่อ มาตราอื่นด้วยหรือไม่ดังนี้

1. ความผิดฐานนี้เป็นการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียวไม่ถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท กล่าวคือ เมื่อเป็นความผิดตามบทเฉพาะแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องปรับโทษตามบททั่วไปอีก ให้ลงโทษตามบทเฉพาะได้ทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษตามบทเฉพาะนั้นจะเบาหรือหนักกว่า บททั่วไป⁴ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1561/2525)

2. การกระทำบางอย่างเป็นความผิดที่ต้องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายหลายบท อยู่ในตัวเอง เพราะการกระทำตามกฎหมายบทหนึ่งรวมอยู่ในอีกบทหนึ่งด้วย ตามความในตัวเอง เช่น เป็นความผิดทั่วไปหรือบทเฉพาะ⁵ ซึ่งความจริงไม่มีเหตุที่จะถือว่าไม่ผิดต่อบททั่วไป เป็นแต่กฎหมายยอมประสงฆ์ให้ลงโทษตามบทเฉพาะเท่านั้น⁶ เมื่อการกระทำของจำเลยเป็น ความผิดเฉพาะทั้งบทเฉพาะและบททั่วไป ศาลก็ลงโทษจำเลยตามบทเฉพาะ โดยไม่ต้องคำนึง ถึงว่าโทษจะหนักหรือเบาว่าบททั่วไป กรณีเช่นนี้ถือกันว่าไม่ต้องใช้หลักในมาตรา 90 ที่เป็น บทหนักเพราะหากใช้หลักตามมาตรา 90 แล้ว หากบทเฉพาะมีโทษเบาว่าบททั่วไปก็ไม่มีทาง จะใช้บทเฉพาะลงโทษได้เลย⁷ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2175/2529)

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 484.

⁵ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 519.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 521.

⁷ ดู จรรย์ ภักดีธนากุล, "หมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ 2175/2529," ใน คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2529 เล่ม 7 (กรุงเทพฯ : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, 2530), หน้า 85.

3. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 และ 162 นั้น แม้จะอยู่ในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่นเดียวกับมาตรา 157 ก็มีใช้ความผิดที่เป็นบทเฉพาะของความผิดตามมาตรา 157 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1797/2536, 4392-4393/2531, 3003-3005/2525, 753/2510, 409-410/2529)

แต่ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตราอื่น เช่น มาตรา 147, 148 และ 149 หากการกระทำใดเป็นความผิดในมาตราดังกล่าวแล้ว แม้จะครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 157 ด้วย แต่มาตรา 157 เป็นบททั่วไป ส่วนมาตราดังกล่าวเป็นบทเฉพาะจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 2905/2517, 605/2511, 599/2505)

ตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว หากคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้อุดช่องว่างของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานแล้ว มาตรา 157 ควรเป็นความผิดกรรมเดียวผิดบทเดียว กล่าวคือ หากผิดบทเฉพาะแล้วก็ไม่จำเป็นต้องปรับโทษตามมาตรา 157 อีก เพราะเพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้เมื่อไม่มีความผิดบทเฉพาะแล้วเท่านั้น และจากเดิมตามมาตรา 145 กฎหมายลักษณะอาญาก็ได้บัญญัติว่า "หากการกระทำมีต้องด้วยกฎหมายบทอื่น" จึงจะเป็นความผิดตามมาตรานี้

จากการศึกษาถึงการใช้ดุลพินิจตีความบทบัญญัติ ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยศาลข้างต้น ได้ชี้ให้เห็นว่า ศาลได้พยายามตีความหมายของความผิดฐานนี้ซึ่งมีความหมายกว้างขวาง ให้แคบลงตามสมควร โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิด บางหลักเกณฑ์ไว้ในคำพิพากษาฎีกา ซึ่งพอจะถือเป็นแนวทางในการตีความบังคับใช้ความผิดฐานนี้ได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม โดยคำพิพากษาที่ปรากฏยังขาดความชัดเจนในองค์ประกอบบางเรื่องเช่นกัน เช่น องค์ประกอบของความเป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ที่ตีความรวมถึงการกระทำนอกหน้าที่ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ในส่วนที่ยังขาดความชัดเจนแน่นอนนั้นเป็นส่วนสำคัญของความผิดฐานนี้ หากในอนาคตไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ได้ จะส่งผลให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่บุคคลอาจนำความผิดฐานนี้มาใช้ในทางไม่เหมาะสม

องค์ประกอบของความผิดที่ยังขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการตีความของศาลได้แก่

1. การตีความในส่วนของอำนาจของเจ้าพนักงานนั้นมีความหมายที่กว้างแคบแตกต่างกันไปจากในอดีตและปัจจุบัน ดังตัวอย่างเช่น อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2120/2523 ไว้ดังนี้ "เดิมเคยวินิจฉัยในทางจำกัดอำนาจของตำรวจโดยจำกัดเฉพาะท้องที่ที่ประจำอยู่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 790/2484, 767/2486) ต่อมาถือว่า ตำรวจมีหน้าที่ตามกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในฐานะสืบสวนสอบสวนไม่ว่าในท้องที่ นอกท้องที่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 140/2490, 642/2492, 1245/2502) จะประจำสถานีตำรวจหรือไม่ เช่น ตำรวจดับเพลิง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1670/2509) หรือแม้ระหว่างลาหรือหนีราชการ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 140/2490, 640/2492, 1022/2505) ต่อมากลับแคบลงอีก เช่น ตำรวจกองทะเบียนประวัติอาชญากรรม และตำรวจนายเวรกองบัญชาเขตไม่มีหน้าที่จับผู้ต้องหา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2516) จนถึงเรื่องปัจจุบันนี้

การตีความที่แตกต่างกันในเรื่องของอำนาจหน้าที่นี้ ได้ส่งผลต่อตัวเจ้าพนักงานโดยตรง กล่าวคือ หากศาลตีความโดยแคบจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงาน โอกาสที่จะตีความว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษในฐานนี้ ย่อมมีน้อยกว่าการตีความโดยมีความหมายที่กว้าง ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการตีความบังคับใช้ความผิดฐานนี้ได้

2. การตีความการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

การตีความความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในส่วนของการกระทำที่ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ หรือปัจจัยต่าง ๆ ที่เป็นภาวะวิสัยของการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรณี ๆ ไป จากความหลากหลายของข้อเท็จจริงในความผิดฐานนี้ที่มีความซับซ้อนในลักษณะของการกระทำ จึงยากแก่การตีความกฎหมายให้มีมาตรฐานในการบังคับใช้แก่กรณี แม้จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นแนวทางในการบังคับใช้ ที่จะต้องเป็นการกระทำภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ แต่คำพิพากษาศาลฎีกาเองก็มีการตีความกฎหมายที่กว้างแคบครอบคลุมแตกต่างกันไปในแต่ละคดี เช่น แม้เป็นการกระทำนอกอำนาจหน้าที่ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 119-120/2518) ล. เลขานุการแขวงมีหน้าที่ตรวจสอบภาษีบำรุงท้องที่ว่ารายการถูกต้องหรือไม่

พูดจูงใจให้ผู้เสียหายมอบเงินค่าภาษีเกินจำนวนที่ต้องเสียภาษี แล้วเอาเงินส่วนที่เกินไว้เสีย
ล. ไม่มีหน้าที่รับเงินไม่เป็นการผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ตามมาตรา 148 แต่เป็นการผิดตาม
มาตรา 157 เท่านั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงบทบาทหรืออำนาจของศาลที่
จะเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการผิดฐานนี้หรือไม่ แม้จะมีการตีความที่แตกต่างไปจาก
กฎเกณฑ์ที่เป็นแนวทางก็มีผลต่อการลงโทษแก่จำเลยได้

ตามความคิดเห็นของผู้เขียนแล้ว แม้ลักษณะของการกระทำของจำเลย
ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเป็นความผิด ก็เป็นกรณีของการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงหรือกรรโชก
ทรัพย์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยทั่วไป มิได้เป็นการผิดต่ออำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็น
เจ้าพนักงาน อันแสดงให้เห็นว่าในกรณีนี้ศาลตีความเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายความผิดฐานนี้
โดยมีเจตนาจะลงโทษ เจ้าพนักงานที่อาศัยโอกาสของการเป็นเจ้าพนักงานไปกระทำความผิด
ฐานอื่น ๆ ที่ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติความผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้น จึงทำให้เกิดกรณีการนำ
คดีเจ้าพนักงานอาศัยโอกาสของการเป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดฐานอื่น ๆ มาฟ้อง เป็นคดี
ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานจับกุมผู้กระทำความผิด
ได้แล้วพาไปข่มขืนกระทำชำเรา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2255/2520, 737/2504) หรือกรณีเจ้า
พนักงานทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาในการสอบสวนคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2444/2521) คดีลักษณะ
นี้ ศาลฎีกาได้พิพากษายกฟ้องมาตรา 157 ฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ด้วยเหตุผล
ว่าการกระทำเหล่านั้นมิได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากผู้เสียหายฟ้องคดีทั้งข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดย
มิชอบและข้อหาความผิดอื่นที่เป็นความผิดทั่ว ๆ ไป มาในคำฟ้อง แม้ศาลจะยกฟ้องข้อหาปฏิบัติ
หน้าที่โดยมิชอบ แต่ก็ยังลงโทษความผิดฐานอื่นที่อ้างมาตามฟ้องได้ แต่หากมิได้มีการอ้างข้อหา
อื่น เมื่อศาลยกฟ้องมาตรา 157 แล้ว ก็นำคดีมาฟ้องเป็นคดีใหม่ในข้อหาความผิดอื่นอีกไม่ได้
เพราะเป็นการฟ้องซ้ำ *

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

ดังนั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 119-120/2518 ศาลฎีกาจึงตีความมาตรา 157 ให้ครอบคลุมการกระทำความฟ้องเพื่อลวงโทษเจ้าพนักงาน เพื่ออุกฉ่องว่างของกฎหมายในเรื่อง เจ้าพนักงานอาศัยโอกาสที่ตนมีฐานะเจ้าพนักงานกระทำผิดฐานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่ยังไม่ในปัจจุบัน

แม้คำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะไม่ได้รับเป็นบรรทัดฐานในการตีความมาตรา 157 เพราะโดยส่วนใหญ่ศาลยังคงตีความตามหลักเกณฑ์ แต่คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ก็จะเป็นหลักฐาน ที่ชี้ให้เห็นถึง อำนาจของศาลในการตีความบังคับใช้ความผิดฐานนี้ ที่แม้จะตีความแตกต่างจาก หลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้ ซึ่งการตีความในลักษณะเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมาย ได้ว่ามีขอบเขตครอบคลุมถึงการกระทำแค่ไหน อย่างไร เพราะคดีที่มีพฤติการณ์อย่างเดียวกัน อาจได้รับผลทางกฎหมายแตกต่างกันได้ อันทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการตีความบังคับ ใช้กฎหมายได้

การตีความบังคับใช้กฎหมายความผิดฐานนี้ ที่กฎหมายได้ให้อำนาจศาล เป็นผู้ชี้ขาดในผลของกฎหมายว่าการกระทำตามฟ้องเป็นความผิดหรือไม่นั้น ได้มีการตีความที่ เปลี่ยนแปลงแตกต่างจากหลักเกณฑ์ และมีขอบเขตของกฎหมายที่กว้างแคบแตกต่างกัน โดย ผู้พิพากษาหรือศาลที่มีดุลพินิจแตกต่างกันไป จึงทำให้ไม่มีมาตรฐานในการตีความบังคับใช้ ความผิดฐานนี้เกิดขึ้นได้

ปัญหาการใช้ความผิดฐาน เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบกับการตีความกฎหมายของศาล

จากการศึกษาถึงการตีความกฎหมายของศาลข้างต้น ที่เป็นการกำหนดขอบเขตและ หลักเกณฑ์ของความผิดฐานนี้ พบว่าปัญหาของการใช้ความผิดฐานนี้เกิดขึ้นในชั้นก่อนการพิจารณา ของศาล เพราะก่อนหน้าที่จะถึงการพิจารณาคดียังมีได้มีการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็น ความผิดฐานนี้หรือไม่ เพราะกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินประกอบกับลักษณะของ การกระทำผิดเป็น เรื่องที่ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป มิได้เป็นการกระทำ ความผิดที่ตายตัว เช่นความผิดฐานอื่น ๆ ที่เป็นบทเฉพาะ จึงก่อให้เกิดปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาการใช้กฎหมายความผิดฐาน เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

จากการศึกษาถึง การตีความกฎหมายสารบัญญัติของความผิดฐาน เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่า ศาลได้พยายามกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ในความผิดฐานนี้ ให้มิชอบเขตเป็นกฎหมายอาญาที่ควบคุมเจ้าพนักงานโดยแท้จริง มิได้ใช้บังคับกับการกระทำของเจ้าพนักงานที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทุก ๆ กรณี และการบังคับใช้ดังกล่าวได้ค่อย ๆ ทำให้ภาพลักษณ์ของการปฏิบัติหน้าที่ "โดยมิชอบ" ชัดเจนยิ่งขึ้น หากเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะอาญาที่มีลักษณะ เป็นนามธรรมเหมือนยังไม่มียุทธวิธีระเบียบมากนัก และตีความปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่หลากหลายกว่าในปัจจุบัน โดยมี การตีความครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นกรณีทางปกครองด้วย ดังนั้นแม้ความผิดฐานนี้ จะมีความหมายที่มิชอบเขตกว้างขวาง แต่การบังคับใช้ในการพิจารณาคดีตามดุลพินิจของศาล ก็สามารถทำให้ความผิดฐานนี้มีขอบเขตและความหมายที่ชัดเจนขึ้นเรื่อย ๆ อันมีลักษณะคล้ายกับการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายในระบบ Common Law ที่เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีแก่ศาลนั่นเอง แสดงให้เห็นว่า แม้ความหมายตามตัวบทกฎหมายมีความหมายกว้าง การพิจารณาการบังคับใช้ของศาลก็ได้พยายามจำกัดขอบเขตโดยอาศัยพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพราะการใช้การตีความของศาลในชั้นพิจารณาคดีมีการใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายความผิดฐานนี้เป็นส่วนใหญ่ โดยมีคำพิพากษาพิพากษาฎีกาที่ต่างจากหลักเกณฑ์บ้างในครั้งแรก ๆ แต่เมื่อมีการบังคับใช้นานขึ้นกฎหมายก็ชัดเจนในหลักเกณฑ์ขึ้นเรื่อย ๆ นั่นเอง หรืออีกนัยหนึ่งการตีความกฎหมายของศาลในชั้นพิจารณาความผิดฐานนี้มีส่วนช่วยให้ความหมายของกฎหมายชัดเจนขึ้นนั่นเอง ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ การใช้กฎหมายที่ผิดวัตถุประสงค์ทั้งใช้บังคับกลับแกล้างเจ้าพนักงานใช้เป็นพนักงานและใช้เป็นมาตรการทางปกครองนั้นโดยหลักแล้ว จึงไม่ได้ได้เกิดในชั้นพิจารณา หากศาลมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและศาลถือหลักเกณฑ์นั้นเป็นแนวทางในการพิจารณาคดี เพราะลักษณะของบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการตีความปรับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่และเด็ดขาด นอกจากนี้ยังพบว่า การตีความบังคับใช้ของศาลแม้จะช่วยให้กฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น แต่มีบางกรณีที่ศาลยังไม่สามารถกำหนดถึงหลักเกณฑ์ที่แน่นอน มีการเปลี่ยนแปลงของการตีความ ทำให้ยังไม่สามารถป้องกันการใช้ความผิดฐานนี้ได้อย่างผิดวัตถุประสงค์และยังไม่สามารถ

ตีความบังคับใช้อย่างมีเอกภาพได้เท่าที่ควร เพราะการให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจ พิจารณาตีความมาตรานี้โดยเด็ดขาดนั้น มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า มาตรานี้โดยปกติแล้วนำมาใช้ได้ ยากและบางเวลาเป็นภัยแก่เสรีภาพของบุคคลมาก การที่วางบทบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เท่ากับศาลเป็นผู้ชี้ว่าการนั้นผิดหรือไม่ผิด หรือมีอำนาจทำได้ไม่ใช่กฎหมายเป็นผู้กำหนดเสียแล้ว แม้ในยามปกติ อาจยอมรับได้ว่า ให้ศาลมีหน้าที่กำหนดให้เพื่อประโยชน์แก่ชุมชนก็ตาม แต่ว่าในยามวิกฤติกาล อาจเป็นไปได้บ้าง เช่น ในเวลาเปลี่ยนระบอบอย่างใดอย่างหนึ่งทางการเมือง เพราะอำนาจ บริหารกับอำนาจตุลาการอาจก้าวท้าวกันได้^๕ และในทางปฏิบัติ ศาลมักจะไม่นิพิจารณาคัดถึง การกระทำตามฟ้องว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ ตั้งแต่ในเบื้องต้น แต่จะรับคำฟ้อง ไว้พิจารณาโดยละเอียดในชั้นพิจารณา อันเป็นการเปิดโอกาสให้การนำความผิดฐานนี้มาใช้ใน ทางผิดวัตถุประสงค์ได้มากขึ้น

ดังนั้น ความผิดฐานนี้ จึงอาจได้รับการแทรกแซงจากปัจจัยต่าง ๆ ของสังคม มากกว่าความผิดฐานอื่น ๆ และถึงแม้ว่าจะมีแนวทางในการตีความบังคับใช้ แต่ก็เป็นการยากที่ จะตีความความผิดฐานนี้ให้มีมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้แก่กรณี ทั้งการตีความที่ต้องขึ้นอยู่กับรายละเอียดของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีที่มีความหลากหลายของตำแหน่ง อำนาจ และหน้าที่ ตามประเภทของเจ้าพนักงาน ลักษณะของการกระทำความคิดที่หลากหลายรูปแบบ รวมถึงการ เปลี่ยนแปลงของผู้ถืออำนาจรัฐ ที่อาจส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลดังมีผู้ให้ความเห็นไว้ข้างต้น ทำให้การตีความความผิดฐานนี้มีข้อยุ่งยากและซับซ้อนกว่าความผิดฐานอื่น ๆ ที่ลักษณะของการ กระทำที่เป็นความคิดได้บัญญัติไว้ชัดเจนแน่นอน ทำให้ศาลมีบทบาทในการตีความบังคับใช้ความผิด ฐานนี้มากกว่าความผิดฐานอื่น ๆ เพราะคดีความผิดฐานนี้ มีการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นองค์ประกอบ ของการกระทำอยู่เสมอ แต่การกระทำนั้นจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ จำเป็นจะ ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำโดยละเอียด โดยกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลในการ พิจารณาตัดสินจากบทบัญญัติของความผิดฐานนี้ แต่ก่อนที่ศาลจะได้ใช้อำนาจดังกล่าวได้มีการนำ ความผิดฐานนี้มาใช้ผิดวัตถุประสงค์ใน 2 รูปแบบคือ

^๕ เอช. เอ. กูต์, กฎหมายอาชญา, หน้า 588.

1) การใช้กฎหมายบีบบังคับหรือกลั่นแกล้งเจ้าพนักงาน

โดยผู้ฟ้องคดีมีเจตนาที่จะฟ้องเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียประโยชน์ หรือฟ้องเพื่อบังคับให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไปในทางที่ตนจะได้ประโยชน์ ได้แก่ การฟ้องคดีความผิดนี้เพื่อบีบบังคับต่อรองให้เจ้าพนักงานออกคำสั่ง เพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขคำสั่งไปในทางที่ตนต้องการ หรือการฟ้องกลับเมื่อถูกเจ้าพนักงานกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือฟ้องเพื่อกลั่นแกล้งเจ้าพนักงาน ก่อให้เกิดปัญหาการนำความผิดฐานนี้ มาเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางที่ตนต้องการ เครื่องมือกดดันทางอาญามาตราหน้า ส่งผลกระทบต่อทั้งตัวเจ้าพนักงานที่เกรงกลัวต่อการถูกฟ้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญา รวมทั้งอาจถูกดำเนินการทางวินัย ซึ่งเป็นผลจากการถูกดำเนินคดีอาญา อันเป็นโทษอุปการณณ์ ดังได้กล่าวมาแล้ว และต่อระบบการทำงานขององค์กรรัฐ จากการไม่กล้าตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ตัวอย่างการใช้กฎหมายผิดวัตถุประสงค์

ตัวอย่างเช่น นาย ก. มีตำแหน่งนายอำเภอ มีอำนาจและหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนผู้ถือครองที่ดิน ตามกฎหมายกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ข้อ 2 และกฎกระทรวงฉบับที่ 5 ข้อ 8 นาย ข. เป็นราษฎรได้มายื่นคำขอให้ออกโฉนดที่ดินแก่ตน แต่นาย ก. เห็นว่าที่ดังกล่าวเป็นที่ป่าสงวน ซึ่งไม่อาจออกโฉนดให้ได้ตามกฎหมาย นาย ข. จึงได้ยื่นฟ้องนาย ก. ต่อศาลอาญาในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้ตนได้รับความเสียหายโดยมีวัตถุประสงค์ให้นาย ก. เกรงกลัวการลงโทษทางอาญาและถูกดำเนินการทางวินัย อันเป็นการใช้ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ บีบบังคับแก่เจ้าพนักงาน ให้ได้รับผลจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญา อีกทั้งระยะเวลาในการดำเนินคดีก็ใช้ระยะเวลาอันนาน ทำให้นาย ก. ขาดความก้าวหน้าในทางหน้าที่การงาน และทำให้ขาดโอกาสที่จะได้รับเงินเดือนและตำแหน่งตามที่ควรจะได้รับโดยปกติ เนื่องจากเมื่อเจ้าพนักงานตกเป็นจำเลยในคดีอาญาแล้ว อาจถูกดำเนินการทางวินัยและถึงแม้จะไม่ถูกสอบสวนเพื่อลงโทษ แต่ในระหว่างการดำเนินคดีนาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานจะมีได้รับการพิจารณาเลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการ

พลเรือน นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชาอาจเพิ่งเล็งและไม่มอบหมายงานให้แก่ นาย ก. ทำให้ระบบการทำงานลดประสิทธิภาพลงเพราะบุคลากรในองค์กรไม่สามารถปฏิบัติงานได้เต็มประสิทธิภาพ หรือในกรณีที่เอกชนได้ฟ้องเจ้าพนักงานในกรมการปกครองในข้อหาปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในกรณีที่มีการว่าจ้างให้ขุดลอกคลอง ขนาดกว้าง 24.50 x 236 เมตร ปริมาตรดิน 6,071 ลูกบาศก์เมตร เป็นเงิน 84,994 บาท กำหนดแล้วเสร็จวันที่ 10 มีนาคม 2532 เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาเอกชนได้ดำเนินการตามสัญญาแล้ว แต่ยังคงเหลือดินที่ไม่สามารถนำไปทิ้งได้อีกจำนวนหนึ่ง เพราะฝนตกหนักติดต่อกันหลายวัน เอกชนจึงแจ้งให้สภาตำบลมาตรวจสอบ และยกเลิกโครงการที่ไม่สามารถทำได้ และขอเบิกจ่ายเงินเท่ากับผลงานที่ได้ทำไปเท่านั้น แต่เจ้าพนักงานมิได้เสนอเรื่องเพื่อยกเลิกโครงการทั้งหมด หรือบางส่วนของเอกชนไปตามที่เอกชนต้องการ เพราะเห็นว่าเอกชนมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาและแบบแปลนเป็นการผิดสัญญา จึงได้ทำเรื่องหารือสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ซึ่งต่อมาได้รับหนังสือตอบข้อหารือจากสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ว่าในกรณีจำเป็นขอขยายระยะเวลาโครงการออกไป เจ้าพนักงานจึงแจ้งกำหนดขยายเวลาขุดลอกคลองออกไปให้เอกชนดำเนินการแล้วเสร็จภายในวันที่ 20 มิถุนายน 2533 เอกชนจึงนำคดีมาฟ้องว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของเจ้าพนักงาน ทำให้เอกชนไม่ได้รับเงินตามส่วนงานที่เอกชนได้ดำเนินการไปแล้ว ขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามมาตรา 157

ปัจจุบันมีคดีจำนวนมากที่ฟ้องต่อศาลอาญา โดยที่ฝ่ายโจทก์ไม่ต้องการลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐจริง ๆ เพียงแต่ต้องการให้มีการเพิกถอนคำสั่ง โดยการเอาคดีอาญามาบีบ เช่นเดียวกับคดีเช็คค้าง โจทก์ฟ้องก็เพราะต้องการเงินคืนตามเช็ค แต่จำเป็นต้องไปฟ้องอาญาเพื่อบีบเอาเงินตามเช็ค⁹ ดังนั้น การใช้กฎหมายและขั้นตอนของทางราชการเป็นเครื่องมือแก่งแย่งไม่ให้ข้าราชการผู้นั้นได้รับความก้าวหน้าในชีวิตราชการ¹⁰

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "วิเคราะห์มาตรา 157 ต่อไปใครจะกล้าสั่งการ," หน้า 30.

¹⁰ สมพร พรหมพิลาธร, "ปอ. ม.157," วารสารสหภาพนายควม 3 (ตุลาคม 2536) : 54.

2) การใช้เป็นมาตรการทางปกครองโดยผู้ฟ้องคดีมีเจตนาที่จะฟ้องเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่ทำให้ตนได้รับความเสียหาย โดยผู้ฟ้องคดีเองยังไม่มี ความมั่นใจว่า ความเสียหายที่ตนได้รับนั้นจะใช้สิทธิในการคุ้มครองเยียวยาตามกฎหมายใด เมื่อเห็นว่ายังไม่มื่อองค์กรหรือกฎหมายอื่นในการให้ความคุ้มครองเยียวยาจะมาฟ้องคดีความผิดฐานนี้ไว้ก่อน เพราะเห็นว่าความผิดฐานนี้มีความครอบคลุมที่กว้างกว่ากฎหมายอื่น ๆ ดังได้มีผู้อธิบายไว้ว่า "ในปัจจุบันได้มีการบัญญัติความผิดฐานนี้แทน "คดีปกครอง" ที่ยังขาดอยู่สำหรับสังคมของเรา เพราะในทุกวันนี้ การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งการโดยผิดพลาดปราศจากเหตุผลทางกฎหมายรองรับหรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง โดยไม่ปรากฏว่ามีเจตนาลั่นแกล้งหรือมีพฤติกรรมไม่สุจริตอันเป็นผลร้ายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดเลยนั้นยังไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิในการดำเนินการทางศาลโดยกลไกอื่นใดในขณะนี้ได้ นอกเสียจากการกล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาชญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามนัยมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งก็นับว่าเป็นการมุ่งที่จะนำเอาผลของการจะถูกพิพากษาลงโทษในทางอาชญามาเป็นเครื่องบังคับ เพื่อเปลี่ยนแปลงการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยแท้ และนับได้ว่าเป็นแนวทางที่น่าจะไม่ถูกต้อง เพราะแม้ศาลทางอาญาจะเห็นด้วยตามคำฟ้อง และคำพิพากษาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นในทางอาญาลงไปก็ตาม แต่กรณีก็จะไม่มีผลโดยอัตโนมัติในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการสั่งการนั้น ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใด เพราะแม้เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้สั่งการนั้น ๆ ในฐานะเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว หากเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ แทนยังคงยืนยันความถูกต้องและยืนยันที่จะใช้ดุลพินิจสั่งการตามแนวทางที่เจ้าหน้าที่คนเดิมได้ใช้ดุลพินิจสั่งการหรือกระทำการไว้อีก กรณีก็จะต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

" สุรพล นิติไกรพจน์, "ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย," มติชนรายวัน (4 กันยายน 2536) : 9.

อาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐคนต่อ ๆ ไป และมีการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งดังกล่าว ไปอีกเรื่อย ๆ โดยไม่มีผลกระทบกับการวินิจฉัยสั่งการที่เป็นสาเหตุแห่งการฟ้องร้องนั้น ๆ แต่อย่างใด"

ตามความเห็นของผู้เขียนแล้วการใช้กฎหมายผิดวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม เพราะโดยเนื้อหาของการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่มีเจตนาสุจริต หากเกิดความบกพร่องเสียหายก็เป็นเรื่องทางปกครองที่จะต้องแก้ไขเยียวยาให้ถูกต้อง โดยเจ้าพนักงานมีต้องรับโทษทางอาญาแต่ประการใด แต่การนำความผิดฐานนี้มาใช้ในลักษณะดังกล่าว ทำให้เจ้าพนักงานต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้เป็นโทษทางปกครอง เพราะผู้เสียหายจะไม่ได้รับการเยียวยา และเจ้าพนักงานต้องเดือดร้อนเสียหาย ดังนั้นหากจำเป็นจะต้องนำมาใช้แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าพนักงาน โดยมิได้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่าย ก็ควรจะมีการร่างกฎหมายขึ้นมารองรับถึงการกระทำทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว หรือที่เป็นคดีปกครองให้ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับการเยียวยาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่มีเจตนาสุจริต และเจ้าพนักงานผู้บริสุทธิ์ไม่ต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

การใช้กฎหมายผิดวัตถุประสงค์นั้น เป็นปัญหาใหญ่ในความผิดฐานนี้ ทั้งนี้ เพราะนอกจากจะไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ยังเป็นการนำความผิดฐานนี้มาใช้ในลักษณะของการทำลาย ทำให้เสียหายอันเป็นโทษแก่ตัวเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่เพราะแม้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบหรือโดยสุจริตแล้ว ก็ยังมีโอกาสถูกดำเนินคดี หรือถูกฟ้องคดีได้ดังจะเห็นได้จากสถิติการฟ้องคดีเจ้าพนักงานในกรมที่ดิน และกรมการปกครองที่จะมีการฟ้องเจ้าพนักงานในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมากกว่าความผิดฐานอื่น ๆ ดังจำนวนการฟ้องคดีเจ้าพนักงานในคดีความผิดฐานนี้ดังต่อไปนี้

อัตราการฟ้องคดีเจ้าพนักงานในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในกรมที่ดิน *

ปีงบประมาณ	จำนวนคดี
2535	10
2536	7
2537	20
2538	14

หากเปรียบเทียบกับอัตราการฟ้องคดีในความผิดฐานอื่นแล้ว พบว่ามีจำนวนที่มากกว่าหลายเท่า เพราะการฟ้องคดีฐานอื่นจะมีเพียง 2-3 คดีต่อปี อัตราการขอออกหมายจับในคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกรมการปกครอง จากการรวบรวมของกองนิติการ กรมการปกครองพบว่า ในปี พ.ศ. 2537 มีจำนวน 77 คดี และในปี 2538 ตั้งแต่เดือนมกราคม ถึงเดือนพฤศจิกายน มีจำนวน 65 คดี โดยเจ้าหน้าที่ของกรมการปกครองได้อธิบายว่า ในปัจจุบันเจ้าพนักงานกรมการปกครองถูกฟ้องคดีอาญาตามมาตรา 157 ได้มีจำนวนลดลง ทั้งนี้ เพราะมีการแบ่งอำนาจหน้าที่ให้กับเจ้าพนักงานต่าง ๆ ของหน่วยงานเฉพาะ เช่น กรมที่ดิน ในกรณีนายอำเภอเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ไปสู่เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แทน และเจ้าพนักงานที่รับมอบอำนาจหน้าที่ไปจะถูกฟ้องคดีตามมาตรา 157 นี้แทน ดังนั้น ในความเป็นจริงจำนวนการฟ้องคดีตามมาตรา 157 จึงมิได้มีจำนวนคดีลดลงแต่ประการใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



* ที่มา กองนิติการ กรมที่ดิน

2. ปัญหาการกำหนดถึงการกระทำที่เป็นความผิด

จากการที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึง รายละเอียดขององค์ประกอบในความผิดฐานนี้ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการใช้ดุลพินิจในการตีความกำหนดถึงการกระทำที่เป็นความผิด ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้มีประเด็นที่เป็นรายละเอียดต่าง ๆ เกิดขึ้นมากมาย ทำให้เกิดปัญหาความแตกต่างในการกำหนดถึงการกระทำที่เป็นความผิด การบังคับใช้กฎหมายจึงไม่แน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ทั้งผู้บังคับใช้และผู้ถูกบังคับใช้สามารถมั่นใจได้ว่าสิ่งที่ตนกระทำไปถูกต้องหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากการตีความเรื่อง อำนางหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่มีความหมายที่แคบกว้างแตกต่างกัน หรือการกระทำเป็นความผิดแม้ไม่มีอำนาจอหน้าที่ ดังได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ในการใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายนั้น ศาลจะไม่ใช้ดุลพินิจดังกล่าว ซึ่งขาดตั้งแต่ต้น เพราะตามกฎหมายวิธีสบัญญัติแล้วศาลจะเป็นผู้กลั่นกรองมูลคดี หรือที่เรียกว่า "การไต่สวนมูลฟ้อง" ที่ศาลจะต้องตรวจคำฟ้องว่าครบองค์ประกอบหรือไม่ และคดีมีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ความผิดฐานนี้จึงอยู่ในดุลพินิจของศาลทั้งในการกลั่นกรองมูลคดี และการพิจารณาว่า การกระทำตามฟ้องเป็นความผิดหรือไม่ เป็นเรื่องที่ศาลมีบทบาทมากในการพิจารณาคดี และให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานในการกลั่นกรองและพิจารณาตัดสินความผิดฐานนี้ แต่จากการศึกษาพบว่า มีคดีส่วนหนึ่งที่ศาลจะไม่พิจารณาถึงการปฏิบัติหน้าที่นั้นว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ในชั้นกลั่นกรองมูลคดี แต่จะนำไปพิจารณาโดยละเอียดในชั้นพิจารณา จึงส่งผลให้เจ้าพนักงานตกเป็นจำเลยในคดีอาญาโดยไม่เป็นธรรม การที่ศาลไม่ใช้ดุลพินิจพิจารณาตีความกฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องโดยละเอียดตั้งแต่ในเบื้องต้นนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีบีบบังคับ เจ้าพนักงานและใช้กฎหมายผิดวัตถุประสงค์ เหตุผลที่เกิดปัญหาในส่วนนี้มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับหัวข้อ ขั้นตอนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดฐานนี้ จึงจะอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อดังกล่าว