

## บทที่ 2

### แนวคิดพื้นฐานของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ในการปกครองรัฐนั้นจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการรัฐ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชากร โดยมอบหมายให้องค์กรบริหาร องค์กรนิติบัญญัติและ องค์กรตุลาการทำหน้าที่แทนรัฐ แต่การที่องค์กรต่างๆของรัฐจะปฏิบัติงานให้สำเร็จนั้นต้องมีบุคลากร ซึ่งถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการปฏิบัติงาน บุคลากรดังกล่าวก็คือ เจ้าพนักงานของรัฐนั่นเอง โดยได้รับ อำนาจตามกฎหมาย แต่การใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนได้ ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน การควบคุมอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้มีวิวัฒนาการในแต่ละยุคแต่ละสมัยแตกต่างกัน ในบทนี้จึงศึกษาถึง แนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดของฐานนี้ เพื่อให้เข้าใจความหมายและ แนวทางการควบคุมเจ้าพนักงานดังกล่าวให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายยิ่งขึ้น

#### 2.1 แนวคิดพื้นฐานเรื่องการควบคุมเจ้าพนักงาน

แนวความคิดพื้นฐานของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ มีพื้นฐาน ความคิดมาจากการควบคุมเจ้าพนักงาน หรือผู้ใช้อำนาจรัฐที่ได้รับมอบอำนาจมาจากผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจและหน้าที่ที่ตนได้รับมาไปใช้ หรือปฏิบัติหน้าที่ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ผู้ปกครองรัฐ และประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองที่ได้รับผลจากการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เมื่อบุคคลมีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานแล้วเปรียบเสมือนมีสองบทบาทในบุคคลเดียว กล่าวคือ บทบาทในฐานะเป็น บุคคลธรรมดาเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ กับบทบาทของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ หน้าที่และตำแหน่งที่เหนือกว่าบุคคลอื่น จึงจำเป็นต้องมีการจัดองค์กร โดยจัดสถาบันอำนาจรัฐให้แยกออกจากตัวคน (Institutionalization du pouvoir)<sup>1</sup> ซึ่งต้องมีการควบคุมมิให้มีการนำเอาอำนาจ หน้าที่และตำแหน่งที่ตนมีไปใช้ โดยมีเจตนาส่วนตัวที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายจากผู้มาทำการแทนรัฐ คือ ข้าราชการทั้งหลายหรือเจ้าพนักงานของรัฐนั่นเอง เมื่อกฎหมายต้องการให้แยกส่วนตัวออกจากเรื่องของรัฐ ก็จำเป็นต้องบัญญัติหลักการนี้ขึ้นมา เป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือ รัฐประศาสนโยบาย (public policy) แนวความคิดเหล่านี้ได้เกิดขึ้น เปลี่ยนแปลงและวิวัฒนาการไปตาม

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า

รูปแบบของสังคมและการเมืองการปกครอง ซึ่งอาจแบ่งประเภทแนวคิดตามรูปแบบของการปกครองได้ดังนี้

### 2.1.1 แนวคิดกษัตริย์เป็นผู้ควบคุมเจ้าพนักงาน

ในสมัยศักดินา(Feudalism) นั้น อังกฤษปกครองประเทศโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (เช่นเดียวกับในปัจจุบัน) พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เรียกได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครอง แม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์คอยให้คำปรึกษาแก่พระองค์ แต่คำแนะนำดังกล่าวพระองค์จะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ จึงเกิดหลัก “The King Can Do No Wrong” พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกฟ้องในศาลได้ เพราะศาลทั้งหมดในประเทศก่อตั้งโดยพระองค์หรือโดยพระบรมราชานุญาต(Court of King’s Bench) ขุนนางเองก็ไม่อาจถูกฟ้องในศาลได้เพราะขุนนางปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับพระราชอำนาจมาจากพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์มีเอกสิทธิมากมาย เอกสิทธิเหล่านี้ได้ขยายออกมาสู่ขุนนางผู้กระทำการแทนพระมหากษัตริย์ตามเมืองต่างๆ โดยพวกขุนนางจะออกกฎและบังคับใช้กฎได้เองแล้วแต่อาرمณ์ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม<sup>2</sup> หากจะฟ้องร้องขุนนางเหล่านั้นก็ต้องยื่นคำร้องต่อพระมหากษัตริย์ เรียกว่า Petition of right หรือถวายฎีกาของพระราชทานสิทธิฟ้องร้องจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ วิธีการดังกล่าวก็ไม่มีคามแน่นอนหรือไม่มีหลักประกันได้ว่าเรื่องนั้นจะได้รับการพิจารณา เพราะพระมหากษัตริย์สามารถที่จะปฏิเสธ การพิจารณาคำร้องดังกล่าวได้ ความไม่แน่นอนนี้เป็นบ่อเกิดของหลัก “The King Can Do No Wrong”<sup>3</sup> นั่นเองอันเป็นหลักซึ่งปรากฏตามประเพณีมาช้านาน

ต่อมาแนวความคิดหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอออันเป็นหลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแบ่งอำนาจออกเป็นสามส่วนคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยเห็นว่าอำนาจนั้นควรเป็นของสถาบันไม่ใช่ตัวบุคคล ทุกสิ่งทุกอย่างจะสูญเสียไปหมดถ้าอำนาจนั้นอยู่ที่คนๆเดียวกันหรือกลุ่มผู้ปกครองกลุ่มเดียว และเสรีภาพก็จะสูญเสียไปเพราะความหวาดกลัวกษัตริย์ แนวความคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากในการปกครองประเทศ จากความคิดของเขาทำให้ความสนใจของประชาชนมุ่งไปสู่จุดเดียวนั้นก็คือ การมีระบอบการเมืองที่มีเสรีภาพก่อให้เกิดขบวนการรัฐธรรมนูญนิยมขึ้น อังกฤษได้รับอิทธิพลความคิดนี้เข้ามา ความเด็ดขาดของกษัตริย์จึงลด

<sup>2</sup> J.A.G.Griffith and H.Street, **Principles of Administrative Law**(New York: Cambridge at University Press,1953), pp.255-256.

<sup>3</sup> J.F.Gardner, **Administrative Law**,5<sup>th</sup> ed.(London: Butterworths, 1979), p.301.

น้อยลง เนื่องจากมีการจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยบรรดาขุนนางและพระหลายครั้ง Supremacy of the King จึงค่อยๆ กลายมาเป็นหลัก Supremacy of Parliament อำนาจต่างๆ ในการกระทำ เช่นนั้นก็ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภา พระมหากษัตริย์ก็มิได้ทรงมีอำนาจในทางปกครองในฐานะ ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองอีกต่อไป แต่มีคณะบุคคลทำหน้าที่ในการบริหารประเทศซึ่งรับผิดชอบต่อ รัฐสภา แต่ทำในนามของพระมหากษัตริย์ ส่วนพระมหากษัตริย์กลายเป็นสัญลักษณ์ของประเทศ แต่ หลัก The King Can Do No Wrong ยังคงอยู่สืบเนื่องมา

ผลของหลัก The King Can Do No Wrong ยังคงมีอยู่แม้การเมืองการปกครองจะได้รับการพัฒนาไปในรูปที่มีผู้รับผิดชอบพระมหากษัตริย์ ความคิดในสมัยศักดินาได้ยอมรับว่าไม่เพียงแต่ บุคคลคือพระมหากษัตริย์จะถูกฟ้องร้องสู่ศาลมิได้แล้ว แต่การปกครองหรือราชการส่วนกลาง (Crown) ก็ไม่สามารถถูกฟ้องได้ด้วย ข้อบกพร่องในหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบส่วนราชการนี้ได้ปรากฏ ในรายงานของ Demougmore Committee ในปี 1932 ซึ่งกล่าวว่า “สิทธิของส่วนราชการทำนองนี้ดูจะ หาเหตุผลอธิบายได้ยาก” เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากทางราชการไม่มีสิทธิฟ้องหน่วยราชการกลาง ให้รับผิดชอบได้ เพราะถือว่าเป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์ ดังนั้นความคุ้มกันของกษัตริย์ในฐานะ เหนือเจ้าผู้ครองนครทั้งหลายจึงกลายเป็นหลักสำคัญพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษ<sup>4</sup>

ในประเทศไทยมีแนวความคิดในเรื่อง กษัตริย์เป็นผู้ควบคุมเจ้าพนักงานเช่นเดียวกัน เดิมในประเทศไทยสิทธิของเอกชนที่จะฟ้องฝ่ายปกครองมีอยู่จำกัด เพราะดูเหมือนว่าประเทศไทยก็ถือ หลักที่ว่า “พระมหากษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้” เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ<sup>5</sup> คือ การปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำในนามของพระมหากษัตริย์ ประชาชนจะฟ้องร้องมิได้ เจ้าพนักงานจึง ไม่มีความรับผิดชอบต่อประชาชนในการปฏิบัติราชการเพราะถือว่าเป็นการกระทำในนามของ พระมหากษัตริย์ แต่ประชาชนมีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ หากไม่ กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแล้วเป็นความผิดและต้องรับโทษ<sup>6</sup> อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงอยู่ที่พระมหากษัตริย์โดยตรง

<sup>4</sup> Ibid.p301.

<sup>5</sup> กุลพล พลวัน, “มาตรการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยศาลในประเทศไทย,” วารสาร อัยการ (5 ธันวาคม 2525), หน้า 48.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.133 หมวด 7 ว่าด้วยละเมิดอำนาจเจ้าพนักงาน มาตรา 47.

ระบบการควบคุมเจ้าพนักงานโดยกษัตริย์นี้จะเห็นได้จาก การที่พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายขึ้น คือ กฎหมายลักษณะอาญาหลวง พ.ศ.1895 บทบัญญัติในลักษณะอาญาหลวงนี้ ส่วนมากเป็นบทลงโทษข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดวินัยข้าราชการ จึงได้ชื่อว่า “ลักษณะอาญาหลวง” ซึ่งหมายความว่าในหลวงจะลงโทษข้าราชการได้เพียงไร<sup>7</sup> ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มีบทบัญญัติที่น่าสนใจ คือ เรื่องสถาน โทษ เรื่องข้าราชการกระทำผิด ซึ่งส่วนมากเป็นบทลงโทษ ข้าราชการและเรื่องระเบียบข้าราชการ

ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงนี้มี บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้แก่

1. การกระทำผิดต่อราษฎร (บทที่ 14, 21, 49 ชมแห่งราษฎร)
2. การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา (บทที่ 52 กราบทูลเท็จ หาเรื่องย้ายข้าราชการเพื่อปกปิดความผิดตน)
3. ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการ (บทที่ 103 ไม่ช่วยปลดเปลื้องความทุกข์ร้อนของราษฎร, บทที่ 104 ทำให้ราษฎรเดือดร้อน)
4. ขัดขืนหน้าที่ของตนเอง (บทที่ 81 ไม่ยอมส่งผู้ต้องหา, บทที่ 126 เข้าข้างผู้กระทำผิด, บทที่ 127 ป้องกันผู้ผิด)
5. ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ (บทที่ 51 เจ้าเมืองไม่จับกุมผู้ร้าย)

การควบคุมเจ้าพนักงานเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยมีองค์กรในการควบคุมพิจารณาคดีเจ้าพนักงาน เมื่อราษฎรฟ้องกล่าวโทษ โดยแยกพิจารณาตามประเภทของเจ้าพนักงาน เช่น ศาลราชพิจารณาความผิดตุลาการ ศาลขุนประชาเสพพิจารณาคดีข้าราชการทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น โดยศาลดังกล่าวเป็นองค์กรในอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยตรง

กฎหมายลักษณะอาญาหลวงนี้เลิกใช้เมื่อ พ.ศ. 2451 โดยกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 อันเป็นการเปลี่ยนจากระบบกษัตริย์เป็นผู้ออกกฎหมายไปสู่ระบบกฎหมายแบบสากล ประเทศไทยได้เลือกเอาระบบประมวลกฎหมายมาใช้ แต่ในระหว่างการบังคับใช้กฎหมายอาญาหลวงนี้ พระมหากษัตริย์ไทยได้ออกกฎหมายในรูปของประกาศกระแสพระบรมราชโองการเกี่ยวกับการฟ้องคดีเจ้าพนักงานต่อศาลซึ่งเป็นการเปลี่ยนระบบการควบคุมเจ้าพนักงานโดยพระมหากษัตริย์ ไปสู่ระบบการควบคุมโดยศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับคดีทั่วไป แต่พระมหากษัตริย์ก็ยังคงใช้อำนาจควบคุม

<sup>7</sup> วรรณคดีพิบูลย์, หนังสือชุดคำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายไทย(พระนคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), หน้า 101.

เจ้าพนักงานในเบื้องต้น กล่าวคือ ได้มีการออกกฎหมายบังคับกระทรวงยุติธรรม ให้การฟ้องคดีเจ้าพนักงานชั้นสัญญาบัตรจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ก่อน<sup>8</sup> และให้มีการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน หากคดีไม่มีมูลให้งดฟ้อง<sup>9</sup> แต่เมื่อจำนวนข้าราชการเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการประกาศกระแสพระบรมราชโองการ เรื่องข้าราชการชั้นสัญญาบัตรเป็นจำเลยในคดีอาญา ที่จะเปลี่ยนแปลงระเบียบการให้ความสะดวกแก่ทางการของศาล โดยหากมีการฟ้องคดีข้าราชการชั้นสัญญาบัตรเป็นจำเลย ก็ให้ศาลรับไว้พิจารณาและดำเนินการไปตามกระบวนการโดยไม่ต้องขอพระบรมราชานุญาตก่อน<sup>10</sup> อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาคดีเจ้าหน้าที่อย่างเต็มที่

### 2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองเจ้าพนักงานเมื่อเข้าสู่ระบบประชาธิปไตย

แนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออมีอิทธิพลครอบงำระบบการเมืองในศตวรรษที่ 19 และศตวรรษที่ 20 อย่างมาก โดยไม่ว่าในสังคมใดก็ตามหากไม่มีการ ค้ำประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนและไม่มี การแบ่งแยกอำนาจแล้วสังคมนั้นหาได้มีรัฐธรรมนูญไม่<sup>11</sup> ความเชื่อมั่นและยึดถือในหลักการนี้ในหลายประเทศจนกลายเป็นสิ่งสากล และเชื่อกันว่าหลักการนี้เป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ของรัฐประชาธิปไตย

กล่าวได้ว่าในประเทศที่อยู่ในระบบประชาธิปไตยกิจกรรมของฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายปกครองและการควบคุมของศาล ทั้งนี้หมายความว่า ฝ่ายปกครองมีความผูกพันจะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมายฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามอำเภอใจ ฝ่ายปกครองก็เหมือนกับเอกชนซึ่งจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ถ้าหากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกฎหมายเอกชน ผู้อยู่ได้ปกครองก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับฝ่ายปกครองให้หลักการปกครองดังกล่าวเรียกกันว่าหลัก “นิติรัฐ” (L’Etat Legal หรือ Rule of Law) ซึ่งหลังจาก

<sup>8</sup> กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ที่ 42 เรื่องการฟ้องร้องข้าราชการเป็นจำเลยในคดีอาญา วันที่ 17 พฤษภาคม ร.ศ. 122

<sup>9</sup> กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ที่ 47 เรื่องการฟ้องร้องข้าราชการเป็นจำเลยในคดีอาญา วันที่ 9 ธันวาคม ร.ศ. 122

<sup>10</sup> ประกาศกระแสพระบรมราชโองการ เรื่องข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องหาเป็นจำเลยคดีอาญา ลงวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 2465 (ร.ศ.140)

<sup>11</sup> โกลินทร์ วงศ์สุวรรณ, ความเป็นมาของการปกครองในระบบรัฐสภาและระบบรัฐสภาในประเทศไทย(กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2518), หน้า 2.

ประเทศอังกฤษเข้าสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข รัฐธรรมนูญของอังกฤษได้บัญญัติรองรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ด้วย<sup>12</sup>

ในการปกครองประเทศอังกฤษภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ได้มีการเพิ่มจำนวนของข้าราชการและเจ้าพนักงานของ The Crown จำนวนมากขึ้น ผลของการใช้หลัก The King Can Do No Wrong ยังคงมีอยู่ และหลักดังกล่าวยังใช้กับเจ้าพนักงานส่วนต่างๆของประเทศ ซึ่งการเพิ่มขึ้นของจำนวนข้าราชการและเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นอุปสรรคของสภาขุนนางในปี ค.ศ. 1860 การที่ข้าราชการและเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่แก่ประชาชนผู้เสียหายไม่อาจฟ้องรัฐได้ จึงเป็นการเพิ่มความขัดแย้งระหว่างรัฐกับประชาชนในศตวรรษนี้ สิ่งสำคัญคือความไม่พอใจของประชาชนต่อระบบกฎหมายของรัฐ<sup>13</sup>

ในยุคนั้นประเทศแถบยุโรปได้ยกเลิกความคุ้มกันของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นการแยกระบบกฎหมายออกจากการควบคุมส่วนบุคคลหากการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนรัฐต้องรับผิดชอบในความคิดนั้นในประเทศอังกฤษเองก็มีปัญหาในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการและเจ้าพนักงาน ต่อมาจึงมีการออกกฎหมาย The Crown Proceeding Act 1947 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 มกราคม ค.ศ.1948

การนำกฎหมาย The Crown Proceeding Act 1947 มาใช้นี้เป็นการยกเลิกกฏอันเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษที่มีมาแต่โบราณ 2 กฏคือ

1. กฏที่ว่าด้วยการดำเนินคดีต่อรัฐ ซึ่งเดิมการฟ้องร้องนั้นจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์เสียก่อน โดยยื่นเป็น Petition of right หรือถวายฎีกาขอพระราชทานสิทธิฟ้องร้องจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้

2. กฏที่ว่าเอกชนไม่อาจฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐในคดีเกี่ยวกับละเมิดได้แต่ต้องฟ้องตัวข้าราชการผู้กระทำผิดคดีนั้น

การประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้จึงเท่ากับเป็นการปฏิวัติระบบกฎหมายของอังกฤษอย่างใหญ่หลวง โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดในการออกกฎหมายฉบับนี้คือ ให้รัฐมีความรับผิดชอบในกรณี

<sup>12</sup> J.A.G.Griffith and H.Street, **Principles of Administrative Law**, p. 255.

<sup>13</sup> Ibid., p. 256.

ละเมิดเช่นเดียวกับเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ เลิกวิธีให้เอกชนผู้เป็นโจทก์ต้องได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์เสียก่อน<sup>14</sup>

นอกจากนี้เอกชนยังมีวิธีดำเนินการที่จะให้ศาลยุติธรรมเรียกตัวข้าราชการผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นไปสอบสวนและออกหมายบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการหลายชนิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการปฏิรูปหมายศาล โดยศาลสูงจะออกคำสั่งอย่างง่าย ๆ แทนการออกหมายศาล คำสั่งดังกล่าวมีชื่อเรียกติดปากว่า “Prerogative order” หมายถึงบังคับดังกล่าวได้แก่ Mandamus หรือ Writ of mandamus เป็นหมายบังคับให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ที่เป็นลักษณะ Injection หรือ Prohibition เป็นหมายที่บังคับให้ข้าราชการงดเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง Certiorari เป็นหมายบังคับให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งอันใดอันหนึ่งของเจ้าพนักงาน Habeas Corpus เป็นหมายบังคับให้พิจารณาคำสั่งหรือหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียใหม่ เพื่อส่งปล่อยผู้ถูกจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การออกหมายบังคับ เช่นนี้ศาลจะออกหมายบังคับข้าราชการได้ก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นตามกฎหมาย แต่จะออกหมายบังคับในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจไม่ได้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นได้ด้วยเมื่อเห็นว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>15</sup>ในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานตาม The Crown Proceeding Act 1947 นั้น หากเป็นกรณี act of state หรือการกระทำที่ได้รับความเอกลิทธิอย่างแท้จริงแล้ว Crown ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>16</sup>

โดยปกติถ้าข้าราชการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องภายในของอำนาจหน้าที่แล้ว เขาไม่ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นมิฉะนั้นจะทำให้ข้าราชการไม่กล้าปฏิบัติหน้าที่อันเป็นผลทำให้รัฐบาลของประเทศกลายเป็นอัมพาตไป<sup>17</sup> อย่างไรก็ตามข้าราชการต้องรับผิดชอบแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

<sup>14</sup> ประยูร การจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523), หน้า 57-59.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

<sup>16</sup> Wade H.W.R., *Administrative Law*, 5<sup>th</sup> ed.(Oxford: Clarendon Press, 1984), p.704.

<sup>17</sup> P.H.Winfield, *A Text-book of the law of tort*, 4<sup>th</sup> ed.(London: Sweet & Maxwell, 1948), p.85.

1. กรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวโดยสภาพ ได้แก่ การกระทำนอกขอบเขตอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำฝ่าฝืน Common Law หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามตัวบทกฎหมายต่างๆ (statutory duty)<sup>18</sup> นอกจากนี้ยังมีการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมีเจตนาร้าย (malice) การกระทำโดยทารุณโหดร้าย (oppressive) โดยอำเภอใจ (arbitrary) หรือกระทำโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional action)<sup>19</sup>

2. กรณีการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย กรณีนี้โจทก์มีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรเป็นต้น ข้าราชการ ผู้ถูกฟ้องไม่อาจอ้างความจำเป็นของรัฐ (state necessity) หรืออ้างว่าทำตามคำสั่งของส่วนราชการ (the order of the Crown) หรือทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา (superior officer)<sup>20</sup>

ข้อสังเกตในเรื่องความรับผิดชอบของข้าราชการอังกฤษ

1. ข้าราชการไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ว่า การเสียหายที่กระทำเกิดจากคำสั่งของ Crown หรือผู้บังคับบัญชาของเขา เพราะผู้บังคับบัญชาไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชา เว้นแต่มีหลักฐานว่าเป็นการกระทำของเขาเอง

2. Act of state ผู้แทนรัฐบาลที่กระทำผิดอันเป็นการกระทำของรัฐบาลไม่ว่าได้รับคำสั่งหรือรัฐบาลให้สัตยาบันภายหลัง ไม่ต้องรับผิดชอบหากเป็น Act of state

3. เป็นหลัก Common Law มาช้านานแล้วว่าผู้พิพากษาไม่อาจถูกฟ้องสำหรับการกระทำหรือพูดในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษา แม้จะได้ทำผิดหรือพูดโดยมีอคติ ความลำเอียงหรือโดยเจตนาร้ายไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>21</sup> เหตุที่ต้องมีหลักนี้ก็เพื่อความเป็นอิสระของศาล หลัก Common Law นี้ได้ขยายไปถึง Tribunal of inquiry ตัวอย่างคำพิพากษาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ความคุ้มกันของศาล เช่นคดี Floy v. Barker (1607) 12 Co.Rep 23; Sirros v. Moore (1975) Q.B.118, 132.

<sup>18</sup> "Administrative Law," **Halbury's Law of England**, 4<sup>th</sup> ed. (1972), p.184.

<sup>19</sup> ปรากฏใน Judicial dicta ในคดี Rook v. Barnard (1964) 1 All E.R. 367, ในคดี Cassell & Co., Ltd v. Broome (1972) 1 All E.R. 801.

<sup>20</sup> "Constitution Law", **Halbury's Law of England**, 4<sup>th</sup> ed. volume 8 (1974), p.618.

<sup>21</sup> Winfield, **A Text-book of the law of tort**, 4: 91-92.



4.เจ้าพนักงานที่ทำตามอำนาจศาลเช่น เจ้าพนักงานยึดทรัพย์ ผู้คุมนักโทษซึ่งได้ทำไปตามหมายของศาลไม่ต้องรับผิด แต่ต้องทำตามหมายโดยเคร่งครัด มิเช่นนั้นจะไม่ได้รับการยกเว้นความรับผิด<sup>22</sup>

5.ข้าราชการบางประเภท เช่นเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ ทหารขณะปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่สาธารณสุข

แนวคิดเรื่องการคุ้มครองเจ้าพนักงานในประเทศไทยเกิดขึ้นเมื่อมีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาหลวง และประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการบัญญัติความผิดของเจ้าพนักงานกระทำการอันมิควรกระทำ ซึ่งเป็นที่มาของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน เดิมความผิดฐานนี้อยู่ในส่วนของ 2 ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต โดยบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำการอันมิควร ไว้ในมาตรา 145 ว่า “เจ้าพนักงานคนใดคิดร้ายต่อบุคคลอื่น และมันกระทำการอันมิควรกระทำ หรือละเว้นการอันมิควรเว้นในตำแหน่งหน้าที่ของมัน โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาไซ้รู้ ท่านว่ามันมีความผิด ถ้าแลความผิดของมันที่กระทำนั้นไม่ต้องด้วยกฎหมายบทอื่น ท่านให้ลงโทษจำคุกมันไม่เกิน 4 ปี และให้ปรับไม่เกิน 2,000 บาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง<sup>23</sup>

ในกฎหมายลักษณะอาญานี้ได้บัญญัติขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ในบรรดาความผิดทั้งหลายฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริตคือเป็นความผิดต่อความสุจริต อนึ่งกล่าวโดยทั่วไปแล้วผู้เสียหายก็คือ ประเทศในสมัยก่อน กฎหมายบางประเทศในทวีปยุโรป ความรับผิดในทำนองนี้ ซึ่งทำกันระหว่างข้ากับเจ้าอันเป็นสมัยพิวดัล เรียกกันว่า “forfeiture” หรืออีกนัยหนึ่งว่าเป็นการขาดเกียรติยศ ไม่ตรงต่อความสัตย์ที่ได้สาบานไว้<sup>24</sup>

<sup>22</sup> คดี Hoyer v. Bush (1840), 1M.&G.775. เป็นเรื่องตำรวจจับคนซึ่งไม่ตรงตามหมาย แม้จะกระทำโดยสุจริตก็ไม่ได้รับยกเว้นความรับผิด Richard Hoyer เป็นผู้ต้องสงสัยขโมยม้าหมายจับของเขาระบุชื่อ John Hoyer ซึ่งแท้จริงเป็นบิดาของเขา Richard ถูกจับภายใต้หมายนี้และภายหลังได้ฟ้องตำรวจชื่อ Bush ในข้อหา false imprisonment ศาลตัดสินให้ Bush ต้องรับผิดแม้ว่า Richard Hoyer จะเป็นตัวบุคคลที่ต้องการจริงๆ

<sup>23</sup> เอช เอ กูต์, กฎหมายอาญา(พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2477), หน้า 588.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 538.

นอกจากนี้การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดอาญาแก่เจ้าพนักงาน โดยมีได้รวมถึงเรื่องวินัยเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาหลวง โดยมีการแยกความผิดอาญาออกจากวินัย เป็นการเปลี่ยนแปลงที่เด่นชัดของราชการไทยที่เป็นแบบแผน(Systematic)ตามหลักสากลนิยม คือ การประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 ด้วยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงดำริเห็นว่าควรได้มีการวางระเบียบข้าราชการพลเรือนให้เป็นระบบแบบแผน เพื่อให้ได้คนที่มีความรู้ความสามารถเข้ามารับราชการเป็นอาชีพต่อไปและอาชีพราชการนี้ย่อมแตกต่างกับอาชีพอื่นเพราะเป็นเครื่องมือที่รัฐบาลใช้เพื่อบรรลุเป้าหมาย บุคคลเหล่านี้ต้องปฏิบัติงานและให้บริการ โดยตรงต่อประชาชน จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายระเบียบ หลักเกณฑ์ ข้อบังคับไว้ควบคุม เพื่อให้การทำงานมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล หลักการพื้นฐานของพระราชบัญญัตินี้ คือระบบคุณธรรม (merit system) ซึ่งได้นำเข้ามาใช้อย่างเป็นทางการในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2471 โดยมีคณะกรรมการรักษาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ก.ร.พ.) เป็นผู้ควบคุมข้าราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนเป็นคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2476 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 เมษายน 2477<sup>25</sup>

จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดจากเรื่องพนักงานเป็นบุคคลของกษัตริย์ ซึ่งเป็นการควบคุมในทางปกครองโดยแท้ ที่มีได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในกรณีที่เจ้าพนักงานก่อให้เกิดความเสียหายก็เป็นเรื่องการกระทำโดยแท้ไม่เกี่ยวกับศาล ต่อมาเมื่อมีเรื่องที่ย้ำแรงกว่าเรื่องในทางปกครองของการปฏิบัติหน้าที่ต่อประชาชน จึงมีการกำหนดโทษทัณฑ์ทางอาญาดังปรากฏในบทบัญญัติความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต มาตรา 129 ถึง 146 กฎหมายลักษณะอาญา อันเป็นการควบคุมเจ้าพนักงานที่แยกเป็นความรับผิดชอบทางอาญาในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางวินัย ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญามีศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนความรับผิดชอบทางวินัยมีการพิจารณาลงโทษโดยผู้บังคับบัญชา

การควบคุมเจ้าพนักงานในทางอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมของอาญานั้นหากคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการออกจากกันเพื่อการบริหารงาน และการควบคุมอำนาจรัฐโดยใช้หลักการคานอำนาจ เว้นแต่การให้อำนาจ

<sup>25</sup> เกศินี หงสนันท์, วิวัฒนาการของระบบราชการไทย : การศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ฉบับต่างๆ(พ.ศ.2471-2518)(กรุงเทพฯ: มงคลการพิมพ์, 2523), หน้า 65.

ตุลาการเข้ามาควบคุมเจ้าพนักงานนี้ โดยหลักแล้วถือว่าเป็นการก้าวก้าวการใช้อำนาจบริหารเว้นแต่การควบคุมเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญาเท่านั้นอยู่ที่อำนาจตุลาการ โดยศาลเป็นองค์กรตุลาการ ในการพิจารณาพิพากษาคดี ที่เจ้าพนักงานกระทำผิด โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดียวกับคดีทั่วไป แต่ทั้งนี้เป็นคนละส่วนกับการควบคุมการกระทำทางปกครองที่ศาลยุติธรรมไทยได้เคยวินิจฉัยไว้ชัดเจนว่าจะไม่ก้าวเข้าไปควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลของราชการบริหารไม่ว่าจะส่วนกลางภูมิภาคหรือท้องถิ่น ศาลยุติธรรมไทยจะระมัดระวังในการควบคุมการกระทำที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองมาก กล่าวคือหากศาลเห็นว่าเป็นเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้วศาลจะไม่ควบคุม เว้นแต่การใช้ดุลพินิจนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีพยานสนับสนุนหรือไม่สุจริต<sup>26</sup>

การเปลี่ยนแนวความคิดดังกล่าว มีผลกระทบต่อความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติโดยมิชอบ กล่าวคือ การบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตาม มาตรา 145 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งเป็นบททั่วไปนั้น เป็นการนิติบัญญัติในระบบประมวลกฎหมาย (civil law) ในอดีตการออกกฎหมายอาญาหลวงที่มีความผิดเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมีลักษณะที่คล้ายกับกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายนั้นออกโดยพระมหากษัตริย์ซึ่งการที่บุคคลกระทำความผิดอาญาเป็นเรื่องราวไปสุดแล้วแต่จะมีเรื่องอะไรไม่ดีไม่งามเกิดขึ้นเพราะพระมหากษัตริย์ก็ทรงตรากฎหมายขึ้นห้ามปรามตามครั้งคราวที่มีเรื่อง กฎหมายเหล่านั้นจึงมิได้ติดต่อกันเป็นหมวดหมู่<sup>27</sup> และมีได้บัญญัติแยกประเภทของเจ้าพนักงานไว้เฉพาะ อีกทั้งในการบัญญัติความผิดฐานนี้มิได้บัญญัติความหมายของ “การกระทำอันมิควรกระทำ” ทำให้มีความหมายกว้างขวางเมื่อมีการบังคับใช้จึงทำให้หาขอบเขตของการกระทำความผิดได้ยาก นอกจากนี้กฎหมายมาตรานี้ยังไม่พัฒนาเป็นระบบระเบียบมากนักและใช้บังคับในขอบเขตที่กว้างกว่ามาตรา 157 ในปัจจุบัน อาจารย์เอช.เอ.กูต์ได้ให้ความเห็นว่าเมื่อมีการบัญญัติมาตรา 145 กฎหมายลักษณะอาญา การบัญญัติมาตรานี้ขึ้นไว้กฎหมายประสงค์ป้องกันมิให้เกิดความบกพร่อง และทำให้อาจฟ้องร้องการกระทำทุกอย่างซึ่งเมื่อไม่ผิดตามมาตราอื่นใดโดยเฉพาะก็ตามแต่ว่าเป็นการกระทำอันผิดต่อหน้าที่อยู่ ดูเหมือนว่ามาตรานี้ลงโทษการกระทำนอกเหนืออำนาจ นอกเหนือหน้าที่ การใช้อำนาจนอกกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า

<sup>26</sup> ไพทิต เอกจริยากร, “เอกสิทธิและความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 133-134.

<sup>27</sup> วรภัทท์พิบูลย์, หนังสือชุดคำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 100.

ให้ใช้ได้ การไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีใดๆที่กฎหมายบังคับไว้หรือการละเว้นหน้าที่โดยทุจริต<sup>28</sup> และมีการบังคับใช้มาตรา 145 กับกรณีกระทำนอกเหนืออำนาจและหน้าที่ โดยมีการนำกฎหมายลักษณะอาญาในส่วนความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริตมาพิจารณาพิพากษาคดีให้เจ้าพนักงานต้องรับผิดชอบอาญา ในกรณีกระทำนอกเหนืออำนาจ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2468 ซึ่งตัดสินไว้ว่า “เจ้าพนักงานด่านภาษีท่าขนอน ซึ่งอยู่ในความบังคับบัญชาของจำเลย ได้ยึดใบเสร็จเสียภาษีสินค้าของโจทก์เสียหายเป็นเงิน 26 บาท 73 สตางค์จริง ประเด็นจึงมีว่าการที่ด่านภาษียึดใบเสร็จของโจทก์ไว้ นั้นจะเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า พระราชบัญญัติพิทักษ์ภาษีภายในศก. 111 มาตรา 77 บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าภาษีผู้แทนเจ้าภาษีสิ่งของอย่างใด เป็นเงินภาษีอย่างใดให้ออกใบเสร็จให้แก่เจ้าของผู้เสียภาษี มีจำนวนสิ่งของและเงินภาษีลงสมุดมาศวันคืนให้ชัดเจนไป” เป็นสำคัญสำหรับค้ำของที่เสียภาษีแล้ว เมื่อมีข้อบัญญัติอยู่ดังนี้ จึงเห็นได้ว่า จำเลยไม่มีอำนาจที่จะไปสั่งให้เจ้าพนักงานยึดใบเสร็จของโจทก์ไว้เสียได้ โจทก์ได้เสียภาษีแล้วแลทั้งไม่เป็นการสะดวกต่อการค้าขายของโจทก์ด้วยประการต่างๆ การได้เป็นไปตามคำสั่งของจำเลยซึ่งเป็นการนอกเหนือกฎหมาย เมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายเพราะเหตุนี้ จำเลยต้องรับผิดชอบ” จะเห็นได้ว่า คำพิพากษานี้ตัดสินโดยใช้กฎหมายอาญาเรื่องเจ้าพนักงานกับกรณีการกระทำนอกเหนือหน้าที่ของจำเลยโดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 145 นั้นต้องการให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการดูแลฝ่ายปกครองได้ โดยใช้ความผิดฐานนี้เช่นเดียวกับกฎหมายปกครอง

ระหว่างที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญานั้น ก็มีได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” ไว้ เช่นเดียวกับที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่เนื่องจากอดีตระบบการทำงานของข้าราชการยังไม่เป็นระบบนัก ทำให้ส่งผลต่อการจะกำหนดว่าผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานใด มีหน้าที่อย่างใดต่างกับปัจจุบัน

ในปัจจุบัน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นเฉพาะผู้ที่เจ้าพนักงานเท่านั้นจึงจะกระทำผิดได้บุคคลธรรมดาที่ร่วมกระทำความคิดกับเจ้าพนักงานเป็นเพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น<sup>29</sup> เพราะถือว่าเป็นความผิดที่มีองค์ประกอบอันเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวหรือลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำบุคคลอื่นๆซึ่งขาดคุณสมบัติ เช่นนั้น ย่อมไม่อาจกระทำความคิดนั้นได้ เพราะขาดองค์ประกอบความคิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งราชการ ตามมาตรา 157 เป็นต้น ความผิดที่กฎหมาย

<sup>28</sup> เอช เอ กูต์, กฎหมายอาญา, หน้า 539 – 540.

<sup>29</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 315.

บัญญัติว่าผู้กระทำความผิดต้องมีคุณสมบัติพิเศษ เช่นเป็นเจ้าพนักงานดังกล่าวนี้ ผู้ที่จะกระทำความผิดได้คือ เจ้าพนักงานเท่านั้น บุคคลธรรมดาไม่มีคุณสมบัติที่จะกระทำความผิดได้ ด้วยเหตุนี้บุคคลธรรมดาจึงเป็นตัวละครตามมาตรา 83 ในการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้แต่อาจเป็นผู้สนับสนุนได้<sup>30</sup>

จากประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญามีที่มาจากความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำการอันมิควรกระทำ ตามมาตรา 145 กฎหมายลักษณะอาญานั้น มีความแตกต่างกันทั้งในตัวของบัญญัติและในการบังคับใช้ โดยแต่เดิมจะใช้กับการกระทำทุกอย่างของเจ้าพนักงาน โดยแม้กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือโดยทุจริต ก็ถือเป็น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองสู่ระบอบประชาธิปไตยทำให้เกิดหลักเกี่ยวกับการประกันเสรีภาพของประชาชนโดยมีการจำกัดการกระทำของเจ้าพนักงานที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิของประชาชนภายใต้หลักกฎหมายดังต่อไปนี้

### 2.1.2.1 หลักนิติรัฐ

ความคิดในเรื่องนิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ศรัทธาในลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่จะเป็นนิติรัฐได้นั้น จำต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญ กล่าวถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรด้วย เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้ รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรได้นั้น ย่อมมีอยู่วิธีเดียว ก็คือ การที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบไต่ที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้น ก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ

ความคิดเรื่องนิติรัฐ เกิดขึ้นโดยการที่ราษฎรต่อสู้กับการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยราษฎรเริ่มเรียกร้องเสรีภาพขึ้นก่อน การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีแนวคิดดังนี้

1. ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมาย หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของรัฐ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดทางอาญา

<sup>30</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 390.

2. ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ลดหลั่นลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเช่นเดียวกัน และต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทยบุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่า ตำรวจ มีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจจากราษฎรได้หรือไม่เพียงใด

3. ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และเพียงแต่รัฐใดจะจัดให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระสำหรับพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ก็มีศาลแพ่งและศาลอาญาประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีอิสระสำหรับพิจารณาคดีแพ่งคดีอาญา ความสำคัญอยู่ที่จะต้องให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานได้ว่าพนักงานได้กระทำความผิดในทางอาญาต่อราษฎรหรือกระทำการละเมิดในทางแพ่งหรือไม่ โดยในที่นี้นิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานในทางอรรถคดี ความสำคัญของหลักนี้อยู่ที่หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทมาเป็นอิสระอย่างแท้จริง และเมื่อผู้พิพากษาในศาลดังกล่าวเป็นอิสระ ก็เป็นหลักประกันอันพอเพียงสำหรับราษฎรแนวความคิดเรื่องนิติรัฐนี้เองก่อให้เกิด หลักนิติรัฐ (The Rule of law) ขึ้นในระบบกฎหมายต่างๆ อันมีที่มาจากแนวคิดของอริสโตเติลที่ว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปुरुชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปुरुชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะมีความเสมอภาค (equality) และเสรีภาพ (liberty) มากกว่าเพราะหากมีการปกครองโดยหลักนิติรัฐอยู่จริง ทุกคนก็จะมีเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และมีเสรีภาพ คือปราศจากความหวาดกลัวว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยผู้ปกครอง แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งในอีกแง่หนึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Law and Order หรือ บ้านเมืองมีชื่อมีแป นั่นเองโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอังกฤษ Albert Venn Dicey นักกฎหมายรัฐธรรมนูญได้สรุปว่าหลักนิติรัฐนั้นจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการดังนี้คือ

1. ฝ่ายบริหาร ไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งหมายถึงบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษนั้นต้องเป็นโทษตามกฎหมาย อันแสดงให้เห็นว่าบุคคลจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายเท่านั้น เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจมิได้

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาซึ่งหมายถึง บุคคลทุกคนต้องถูกกฎหมายบังคับโดยเท่าเทียมกันไม่เลือกฐานะและตำแหน่งหน้าที่และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในระหว่างเอกชน หรือ เอกชนกับรัฐทั้งตามกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายปกครองศาลยุติธรรม เท่านั้นที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีเหล่านี้ได้ และการพิจารณาพิพากษานี้ถ้าเป็นไปได้โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฝ่ายใดทั้งสิ้น

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาของประเทศ กล่าวคือ ศาลนั่นเองเป็นผู้พิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้เกิดการยอมรับสิทธิเสรีภาพขึ้น

หลักนิติรัฐแบ่งการใช้อำนาจรัฐเป็น 3 ประเภทคือ นิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ทั้ง 3 อำนาจนี้จะต้องมีความเป็นอิสระจากกัน ไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งกันและกัน และมีความเท่าเทียมกัน แต่จะคานอำนาจซึ่งกันและกันการปกครองระบอบประชาธิปไตยของทุกประเทศจะอาศัยหลักนิติรัฐเป็นสำคัญ นั่นก็คือ ถูกรัฐธรรมนูญเป็นใหญ่ มิใช่อำนาจเป็นใหญ่<sup>31</sup> รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อประชาชนว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน และเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

ดังนั้น หลักนิติรัฐ หรือ Rule of Laws เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการปกครองระบอบประชาธิปไตย หมายถึงการปกครองที่ใช้กฎหมายเป็นหลักยึดหลักนิติรัฐ มีอยู่ว่าบุคคลทุกคนเสมอกันภายใต้กฎหมาย ไม่มีใครเหนือกว่าใคร ไม่มีใครใหญ่กว่าประชาชน ประชาชนเป็นใหญ่ที่สุด ผู้ปกครองคือรัฐบาลจะกระทำการใดจะต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น นอกนั้นไม่มีอำนาจ ดังนั้นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยคือรัฐบาลต้องอยู่ภายใต้กฎหมายจะกระทำการใดต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นหลักนิติรัฐ จะมีกฎหมายคุ้มครองปัจเจกชนเป็นสำคัญ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายจำกัดอำนาจไว้ตรงกันข้ามกับรัฐบาลจะไม่มีอำนาจเลยถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

<sup>31</sup> Michael Allen & Brian Thomson, **Constitutional and Administrative law**, 7<sup>th</sup> ed. (Oxford University press in New York, 2002), pp.39-45.

จะเห็นว่าหลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยนี้เป็นหลักของการปกครองที่ถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และมีความเสมอภาคกัน ดังนั้นผู้ที่มาปกครองประเทศจึงเป็นเพียงตัวแทนของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีการที่ผู้แทนของประชาชนจะทำการปกครองเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้นั้น จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ไว้ ซึ่งการปกครองดังกล่าว ประชาชนจะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของ ผู้ปกครองโดยขาดความยุติธรรม ไม่ว่าผู้ปกครองประเทศจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือจะเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจการปกครองตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งหากผู้ปกครองใช้อำนาจที่เกินเลยหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการปกครองให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเกิดความเสียหาย ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องขอความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้

ฉะนั้น "หลักนิติรัฐ" หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ถือกำเนิดมาเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาคอนกรีตจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความเป็นธรรมเป็นสำคัญ

#### 2.1.2.2 หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ และทางบริหารโดยศาล (judicial review)

Judicial review คือ การที่ฝ่ายศาลหรือฝ่ายตุลาการ ใช้อำนาจในทางตุลาการ ทบทวน ตรวจสอบการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ และทางบริหารหรือทางปกครอง การเข้าไปตรวจสอบว่าการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการตรากฎหมายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาว่าอยู่ในกรอบรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานอันหนึ่งของนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ที่ถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นกำเนิดของ judicial review รวมถึงภาคพื้นยุโรปที่พัฒนามาอีกทิศทางหนึ่งแต่โดยมีแนวคิดคล้ายกัน โดยมีมุมมองว่า หลักประชาธิปไตยต้องถูกกำกับโดยนิติรัฐและการตรวจสอบการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ และทางบริหารด้วย หลักนี้เป็นหลักในการดำรงอยู่ของประเทศ เพราะถ้ายอมให้ผู้แทนราษฎรออกกฎหมายอย่างไรก็ได้โดยไม่มีใครเหนี่ยวรั้งไว้ อันตรายก็จะเกิด ประเทศที่เจอกับปัญหานี้ชัดเจนคือ เยอรมนี เยอรมนีจึงตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมา แล้วก็ใช้อำนาจในทางตุลาการทบทวน

อีกกรณีคือ การทบทวนการใช้อำนาจในทางปกครอง กล่าวคือกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองออกกฎ สั่งการ ไปกระทบสิทธิประชาชน หลักนิติรัฐเป็นบ่งบอกว่าการใช้อำนาจต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองใช้อำนาจล่วงกรอบของกฎหมายต้อง



มีองค์กรที่เป็นกลางเข้ามาตรวจสอบว่าการใช้อำนาจนี้ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งก็คือองค์กรศาลนั่นเอง

ปัจจุบันเกือบทุกประเทศทั่วโลกแม้กระทั่งอังกฤษ ก็ได้หันมาใช้หลัก Judicial review กันมากขึ้น ด้วยเหตุผลหลายประการคือ

1. อำนาจอธิปไตยของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย ต้องขนานไปกับหลักการปกครองด้วยความยุติธรรม

2. ประชาธิปไตยเลือกตั้งต้องเคารพสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนด้วย

3. อำนาจบริหารเข้าครอบงำฝ่ายนิติบัญญัติ กลายเป็นเครื่องมือของกลุ่มผลประโยชน์และทุนขนาดใหญ่

4. รัฐขยายบทบาทตัวเองมากขึ้น มี mini government เช่น รัฐวิสาหกิจ การร่วมทุนรัฐเอกชน หน่วยงานกำกับดูแลต่างๆ (regulatory agencies) เกิดขึ้นมากมาย เกิดการไม่ได้สัดส่วนในการใช้ทรัพยากรหรือการแบ่งปันผลประโยชน์แก่คนในชาติได้ง่าย

5. รัฐและสังคมเปลี่ยนแปลงรวดเร็วซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ความขัดแย้งเพิ่มมากขึ้น เช่น ระหว่างทุนโลกาภิวัตน์กับทุนในชาติ ระหว่างทุนใหญ่กับทุนย่อย ระหว่างระบบตลาดกับชุมชน ระหว่างเชื้อชาติ ภาษา วัฒนธรรม ความคิด เพศ วัย อาชีพที่ต่างๆ กัน ส่วนใหญ่ไม่มีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการที่จะตีความเพิ่มเติมเพื่อคลี่คลายข้อขัดแย้ง รวมทั้งถ่วงดุลกับฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ ซึ่งโน้มเอียงไปทางผลประโยชน์ของคนกลุ่มย่อยและทุนขนาดใหญ่ด้วย<sup>32</sup>

กฎหมายนั้นจะต้องปรับตัวเข้ากับสังคมและความต้องการของประชาชนในสังคม ด้วยเหตุนี้ ศาล จึงถือว่าลายลักษณ์อักษรของกฎหมาย ไม่ใช่ความยุติธรรมเสมอไป ต้องคำนึงถึงบริบทต่างๆ ของสังคมด้วยเสมอ

## 2.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของประเทศไทย

จากหลักการจัดการองค์กร (Institutionalization) และการมอบอำนาจรัฐให้แก่บุคคลเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ราชการแทน “รัฐ” อันทำให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับความผิดของเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่นั้น เมื่อมีการมอบอำนาจแล้วจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของผู้รับมอบคือตัวเจ้าพนักงาน กล่าวคือในการมอบอำนาจรัฐให้แก่บุคคลที่เป็นตัวแทนรัฐ ผู้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีคุณสมบัติพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นอาจสามารถกระทบกระเทือนต่อผู้อื่นได้ จึงจำเป็นต้องมี

<sup>32</sup> ธีรยุทธ บุญมี, “ตุลาการภิวัตน์ 2,” (2 สิงหาคม 2549) <http://www.parliament.go.th>.

กฎหมายที่กำหนดความผิดลงโทษแก่เจ้าพนักงานเป็นพิเศษจากกฎหมายที่บังคับกับบุคคลธรรมดา คือ ความผิดของเจ้าพนักงานในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ โดยการกำหนดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่รวมถึงการลงโทษเจ้าพนักงานให้หนักขึ้นด้วย<sup>33</sup>

ความประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่รวมถึงการลงโทษเจ้าพนักงานให้หนักขึ้น และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นความผิดและก็เพื่อรักษาไว้หรือผดุงซึ่งเกียรติคุณแห่งหน้าที่โดยให้เจ้าพนักงานซื่อสัตย์ สุจริต และรักษาหน้าที่ของตนอย่างกวดขัน ทั้งนี้เพราะเหตุว่าประเทศจะมีการปกครองอย่างดีก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของประเทศไม่มีที่ติและเป็นที่ยอมรับในหมู่ประชาชนว่าซื่อสัตย์และรู้สึกในหน้าที่ของตน เจ้าพนักงานที่ทุจริตย่อมนำความเสียหายแก่การปกครองบ้านเมือง และเป็นการเสียหายแก่ประเทศด้วย<sup>34</sup> สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดเหล่านี้คือ ความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐหรือตำแหน่งแห่งรัฐ<sup>35</sup>

ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจะมีความครอบคลุมถึงการควบคุมเจ้าพนักงานอย่างกว้างขวางกว่าความผิดตามบทเฉพาะ กล่าวคือครอบคลุมทุกตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ เพราะการบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นบังคับใช้โดยมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานก็โดยมุ่งหมายให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นสื่อกลางระหว่างรัฐกับประชาชนนั้น ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากเจตนารมณ์ดั้งเดิมของผู้ร่างก็เพื่อให้เป็นลักษณะมหาชนที่มีความเกี่ยวข้องระหว่างรัฐบาลและประชาชน แต่รัฐบาลก็เป็นเพียงนามธรรมที่สมมติกันขึ้นมา เพราะรัฐบาลต้องมีคนเข้าไปทำงาน คือเป็นข้าราชการทั้งประจำและการเมือง จึงต้องมีการมอบหมายหน้าที่ โดยรัฐแยกอำนาจออกจากตัวเจ้าพนักงาน การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน จึงต้องเป็นการกระทำโดยถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ ในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ การเป็นเจ้าพนักงานต้องมีตำแหน่งหน้าที่และอำนาจเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นลุล่วงไป แต่กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ไม่ต้องการให้คนเข้าไปอยู่ในตำแหน่งมีหน้าที่และอำนาจใช้ตำแหน่งหน้าที่และอำนาจที่ตนมีไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้หน้าที่หรืออำนาจ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้อง

<sup>33</sup> จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค1, (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2536), หน้า 1187.

<sup>34</sup> เอช.เอ. กูตส์, กฎหมายอาชญา, หน้า 358.

<sup>35</sup> กณิศ ฅ นกร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 315.

ลงโทษเอาคนที่เอาส่วนตัวมาอยู่ในตำแหน่ง เอาเรื่องส่วนตัวมาปนกับตำแหน่งหน้าที่เพื่อการส่วนตัว<sup>36</sup> ดังนั้นจึงต้องตรากฎหมายประมวลกฎหมายอาญาเพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนทุกคนบนผืนแผ่นดินไทยนี้ว่า “เมื่อใดที่ “เจ้าพนักงานรัฐ” มีการ “ละเมิด” หรือ “ละเว้น” โดยใช้สามสิ่งที่ประชาชนมอบให้ตามกฎหมายคือ (1) ตำแหน่ง (2) หน้าที่ (3) อำนาจโดยมิชอบแล้วเกิดความเสียหายหรือโดยทุจริตแล้วเกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว ประชาชนผู้นั้นจะสามารถดำเนินการตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา นี้เข้ามาจัดการกับเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งอำนาจตุลาการ<sup>37</sup>

นอกจากนี้แล้วยังมีผู้ให้ความเห็นว่า ตามหลักการของประมวลกฎหมายอาญานั้น เข้าใจว่าผู้ร่างคงมิได้คำนึงถึงหลักกฎหมายปกครอง แต่ต้องการปราบปรามเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำตัวอยู่เหนือกฎหมาย จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนกับผู้อื่นก็ได้ ใครจะเสียหายก็ช่าง<sup>38</sup>

การที่กฎหมายมุ่งลงโทษเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการให้หนักกว่าการกระทำของประชาชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐแห่งตำแหน่งเพื่อมิให้ เจ้าพนักงานอาศัยอำนาจรัฐในการกระทำความผิด อันจะทำให้อำนาจและตำแหน่งเสื่อมเสียไป ประกอบกับการกำหนดให้การกระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจ ตำแหน่งและหน้าที่ไปใช้ในทาง “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” เป็นความผิดก็เพื่อคุ้มครองประชาชนมิให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น มีวัตถุประสงค์ 2 ประการที่สอดคล้องกันคือ คุ้มครองความบริสุทธิ์ของอำนาจรัฐมิให้เจ้าพนักงานใช้ในทางมิชอบ และมุ่งคุ้มครองประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน

## 2.3 บทบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

จากการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐาน วัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมาแล้ว จะเห็นได้ว่า แนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของ

<sup>36</sup> ธีรเดช เอี่ยมสำราญ, “มาตรา 157,” ประชาชาติธุรกิจ(4-6 พฤศจิกายน 2536): 29.

<sup>37</sup> ธรรมบุญ อานันท์โทไทย, “ดาบสองคมของมาตรา157แห่งประมวลกฎหมายอาญา,” หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ(16 พฤศจิกายน 2536): 12.

<sup>38</sup> สมพร พรหมพิลาธร, “ปอ.ม.157,” วารสารทนายความ, (ตุลาคม 2536): 50.

ความรับผิดชอบเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นมิเพื่อคุ้มครองประชาชนจะไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐโดยขาดความเป็นธรรม หลักนิติรัฐและหลัก Judicial review นี้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้อำนาจตลอดจนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐซึ่งได้พัฒนามาจากหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย และเพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐหรือตำแหน่งแห่งรัฐ

บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นมีหลายมาตรา อยู่ในลักษณะความคิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยหลักเกณฑ์การบังคับใช้บทบัญญัติฐานความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นมีหลักเกณฑ์คล้ายกัน แต่บทบัญญัติที่มักจะใช้ถูกนำมาใช้มากที่สุดคือบทบัญญัติมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป ใช้กับเจ้าพนักงานได้ทุกกรณีหากการปฏิบัติหน้าที่ที่มิชอบของเจ้าพนักงานนั้นไม่เข้าบทเฉพาะ การศึกษาบทบัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบต่อไปนี้จะศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 157 เป็นส่วนมาก โดยองค์ประกอบความคิดโดยทั่วไปของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบที่สำคัญมีดังนี้

#### ก.ความเป็นเจ้าพนักงาน

บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่มีหลายมาตรา เช่น บทบัญญัติมาตรา 148 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือประหารชีวิต

บทบัญญัติมาตรา 150 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

บทบัญญัติมาตรา 157 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรา 148 มาตรา 150 และมาตรา 157 ทั้งสามมาตรารวมถึงมาตราอื่นๆ ในหมวดนี้ มีองค์ประกอบร่วมกันอยู่อย่างหนึ่งคือผู้กระทำความผิดต้องเป็น“เจ้าพนักงาน” ดังนั้น

ความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” จึงเป็นหัวใจของความคิดฐานนี้ ดังนั้นถ้าบุคคลไม่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานเสียแล้ว ก็ย่อมกระทำความผิดฐานนี้ไม่ได้เว้นแต่บุคคลธรรมดาอื่นไปร่วมกระทำผิดกับเจ้าพนักงาน เช่นนี้บุคคลธรรมดาจับผิดได้เหมือนกัน แต่ก็จับผิดได้เพียงฐานเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานให้กระทำความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 407/2509) ซึ่งความหมายของ “เจ้าพนักงาน” ได้ศึกษาจากคำพิพากษาของศาล และผู้รู้ดังต่อไปนี้

ในต้นร่างประมวลกฎหมายอาญาได้วางบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” ไว้ว่า เจ้าพนักงาน หมายความว่าผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการเป็นการประจำ หรือครั้งคราว ตลอดเวลาที่ปฏิบัติราชการนั้น ไม่ว่าจะได้รับผลประโยชน์จากราชการหรือไม่<sup>39</sup> แต่ต่อมาบทนิยามนี้ได้ถูกตัดออกประมวลกฎหมายอาญาซึ่งประกาศใช้ปี พ.ศ.2499 จึงไม่มีบทวิเคราะห์คำศัพท์ของคำว่า “เจ้าพนักงาน” โดยอาจมีเหตุผลว่าการวิเคราะห์ศัพท์เอาไว้ในขณะนั้นอาจจะไม่สามารถครอบคลุมถึงบุคคลทุกประเภทที่ควรจะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และบางครั้งก็อาจจะมีลักษณะที่ครอบคลุมเกินไปจนรวมเอาบุคคลซึ่งไม่ควรจะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานเข้าไว้ด้วย<sup>40</sup>

เมื่อกฎหมายไม่ได้มีบทนิยามคำว่าเจ้าพนักงานไว้จริงๆ คำพิพากษาที่ศาลฎีกายึดเป็นหลักตลอดมา และพอจะถือได้ว่าเป็นบทนิยามของคำว่าเจ้าพนักงาน คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 700/2490 ข้อวินิจฉัยในฎีกาคือคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้น ย่อมมีความหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของประเทศไทยให้ปฏิบัติราชการของประเทศไทย

ตามคำวินิจฉัยดังนี้มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. จะต้องมีแต่งตั้ง
2. การแต่งตั้งนั้น แต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ

หมายความว่า ถ้าไม่มีการแต่งตั้ง แม้จะได้ปฏิบัติราชการก็ไม่ใช่เจ้าพนักงานหากจะมีความผิดก็ต้องมีกฎหมายโดยเฉพาะ เช่น มาตรา 126 เป็นต้น หรือมีการแต่งตั้ง แต่มิได้ตั้งให้ปฏิบัติราชการ ก็ไม่ใช่เจ้าพนักงานเช่นเดียวกัน ราษฎรช่วยสืบสวนหรือช่วยจับผู้ร้าย แม้การสืบสวนและจับผู้ร้ายจะเป็นงานของรัฐราษฎรก็ไม่ใช่เจ้าพนักงาน ผู้ปฏิบัติงานในองค์การของรัฐไม่ได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน จึงต้องมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การของรัฐหรือหน่วยงาน

<sup>39</sup> โชค จารุจินดา, “เจ้าพนักงานงาน”ตามประมวลกฎหมายอาญาหมายถึงใคร,” บทบัญญัติ เล่มที่ 28 ตอน 2- 4 (2514),: 414.

<sup>40</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในการประชุมครั้งที่ 91, 14/2483 เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2483.

ของรัฐ พ.ศ.2502 อีกฉบับหนึ่ง บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการแต่ถูกใช้ให้กระทำการนอกหน้าที่ราชการก็ไม่ใช่เจ้าพนักงานเหมือนกัน เช่น สำนักงานสลากกินแบ่งมอบให้ข้าราชการทำงานเกี่ยวกับสลากกินแบ่ง แต่ไม่ได้ความว่าเป็นการทำงานที่ราชการจัดทำ คำพิพากษาฎีกาที่ 82-86/2506

นอกจากหลัก 2 ประการนี้แล้ว บุคคลนั้นจะได้รับประโยชน์ตอบแทนจากรัฐหรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1397,1398/2500) มีหน้าที่การงานประจำหรือชั่วคราว(คำพิพากษาฎีกาที่ 515/2480, ที่ 533/2485) ล้วนไม่สำคัญทั้งสิ้น ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการตามกฎหมายแต่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ก็ไม่เป็น เจ้าพนักงาน<sup>41</sup> ในส่วนของคำตอบแทนกับความ เป็นเจ้าพนักงานนั้นความเป็นเจ้าพนักงานมิได้ยึดถือเรื่องคำตอบแทนหรือเงินเดือนเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา ผู้ที่มีได้รับประโยชน์ตอบแทนเลยก็อาจจะเป็นเจ้าพนักงานได้ หากบุคคลนั้นได้รับการแต่งตั้งตามทางการโดยชอบให้ปฏิบัติราชการหรือมีกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน หรือมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ เป็นเจ้าพนักงานตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เนื่องจากความเป็นข้าราชการนั้น กฎหมายต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดลักษณะสำคัญของข้าราชการว่า ต้องได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือน จึงเกิดผลตามมาก็คือ การเป็นเจ้าพนักงานโดยที่มีฐานะเป็นข้าราชการนั้น จะต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือน ในขณะที่การเป็นเจ้าพนักงานโดยเหตุอื่นอาจจะไม่มีผลประโยชน์ตอบแทนก็ได้ และผู้รับราชการ โดยได้รับคำตอบแทนเป็นค่าจ้าง ไม่ว่าจะรายเดือนหรือรายวันจากเงินงบประมาณประเภทอื่น ซึ่งมีใช้งบประมาณประเภทเงินเดือนแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่ใช่เจ้าพนักงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 956/2497,1552/2497,231/2503 และ82-86/2506)<sup>42</sup>

### 1.การแต่งตั้งเจ้าพนักงาน

ที่ว่าเจ้าพนักงานต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนั้นนอกจากกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว หมายความว่าต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้นั้น ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไปก็ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1787/2524 ผู้ดำเนินการแต่งตั้งตามที่กฎหมายระบุไว้ต้องเป็นบุคคลธรรมดา แต่ต้องเป็นผู้ซึ่งกฎหมาย

<sup>41</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค1, หน้า1328-1330.

<sup>42</sup>รุ่งรัตน์ ทับทิมทอง, “ความเป็นเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 31.

ระบุให้อำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานและดำเนินการแต่งตั้งตามที่ระบุไว้ อันเป็นกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2503

ถ้าแต่งตั้งนอกกฎหมายก็ไม่ใช่เจ้าพนักงานขึ้นมาได้ และไม่ได้หมายความว่าถึงกฎหมายที่เพียงแต่ให้อำนาจเจ้าพนักงานบางคนบางตำแหน่งเรียกให้ผู้อื่นช่วยราชการซึ่งเป็นแต่เรียกให้ช่วยปฏิบัติราชการ หากให้อำนาจแต่งตั้งผู้ที่ถูกเรียกให้ช่วยเป็นเจ้าพนักงานขึ้นมาไม่ เหตุนี้แม้รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงเอาใครมาใช้งานในบังคับบัญชาของท่านอย่างไรอย่างหนึ่งโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานเช่นนั้น ก็ไม่ทำให้ผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานขึ้นมาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 294/2474 นายอำเภอตั้งราษฎรคุมผู้ต้องหา ไม่ทำให้ราษฎรเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหานั้น ราษฎรปล่อยผู้ต้องหาไม่มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปล่อยผู้คุมขังให้หลบหนีไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1406/2479 เสมียนฝึกหัดของศาลเป็นราษฎรธรรมดา ไม่ใช่ข้าราชการรับเงินเดือน ศาลใช้เสมียนฝึกหัดให้ไปยึดทรัพย์ในการบังคับคดีเสมียนฝึกหัดผู้นั้นไม่เป็นเจ้าพนักงาน ผู้ที่ขัดขวางการปฏิบัติงานของเสมียนฝึกหัดผู้นั้น ไม่มีความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน

### 1.1 การแต่งตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ

กฎหมายที่ระบุการแต่งตั้งเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ อาจระบุโดยตรงถึงตัวผู้ได้รับการแต่งตั้งหรือระบอบองค์การ และให้ผู้ที่สังกัดอยู่เป็นเจ้าพนักงานก็ได้

กฎหมายอาชระบุโดยตรง ให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติกิจการใดเป็นเจ้าพนักงาน เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1397,1398/2500 ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 58 ให้ผู้รับการอบรมที่รายอำเภอแต่งตั้งเป็นเจ้าหน้าที่สำรวจการทำประโยชน์เพื่อออก น.ส.3 และบัญญัติให้เป็นเจ้าพนักงาน

กฎหมายอาชระบอบองค์การหรือกิจการใดให้เจ้าหน้าที่หรือพนักงานขององค์การหรือกิจการนั้นมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 44 ให้เทศมนตรีและพนักงานเทศบาลเป็นเจ้าพนักงาน

ถ้าไม่มีการแต่งตั้งตามกฎหมายทั่วไป ก็ไม่เป็นพนักงาน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1516/2492 นายสถานีรถไฟสายแม่กลอง ซึ่งเป็นองค์การอิสระกรมรถไฟควบคุม ไม่กินเงินเดือนในงบประมาณแผ่นดิน การแต่งตั้งอยู่ในอำนาจผู้จัดการ ไม่เป็นเจ้าพนักงานเพราะไม่ปรากฏว่ามีตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายหรือโดยทางราชการแต่งตั้งอย่างใด ไม่อาจมีความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์

กวีพิพากษาฎีกาที่ 637/2493 เจ้าหน้าที่กองคลังออมสินเดิมเป็นข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์โทรเลข ต่อมาเปลี่ยนเป็นธนาคารออมสินอันเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ.2489 ไม่มีเงินเดือนในงบประมาณแผ่นดิน และไม่สังกัดทบวงการเมืองใด ไม่เป็นเจ้าพนักงานอันจะมีความผิดฐานะเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์

## 1.2 การแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไป

วิธีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานโดยทั่วไป ตามปกติเป็นการแต่งตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน อาจเป็นการบริหารราชการทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติการบริหารแผ่นดิน พ.ศ.2495 แยกเป็นส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาการบริหารส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด ควบคุมดูแลราชการแผ่นดินของจังหวัด อำเภอ ของท้องถิ่น รวมทั้งสุขาภิบาลด้วย

การแต่งตั้งตัวผู้ดำเนินการบริหารหรือปฏิบัติราชการกระทำโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2495 ซึ่งเป็นการบริหารส่วนกลาง และมีพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 เป็นการบริหารส่วนภูมิภาค ส่วนการบริหารส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาลมีกฎหมายกำหนดไว้อีกส่วนหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 ส่วนการกระจายอำนาจของส่วนกลาง เช่น การปกครองจังหวัดหรือตำบลนั้น มีกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 30 ระบุให้ข้าราชการส่วนจังหวัดมีฐานะเป็นข้าราชการพลเรือน พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ.2499 มาตรา 44 ระบุให้กรรมการและพนักงานตำบลเป็นเจ้าพนักงาน จึงเป็นเจ้าพนักงานเช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป นอกจากการแต่งตั้งข้าราชการทั่วไป นอกจากการแต่งตั้งข้าราชการทั่วไป ก็มีระเบียบบริหารราชการเฉพาะบางฝ่าย เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2503 พระราชบัญญัติประถมศึกษาว่าด้วยครูประชาบาล ฝ่ายตุลาการก็มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 รวมทั้งคณะตุลาการซึ่งเป็นผู้ตุลาการประเภทหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 โดยเหตุที่ราชการแผ่นดินย่อมบริหารโดยข้าราชการซึ่งมีการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ จึงมีฎีกาที่ 523/2499 ตัดสินว่า “โดยปกติจะถือว่าผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ผู้นั้นจะต้องเป็นข้าราชการตามกฎหมายเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้เป็นเจ้าพนักงาน ดังเช่นพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 44 บัญญัติให้พนักงานเทศบาล มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นต้น



### 1.3 กิจการอันเป็นหน้าที่ราชการ

ซึ่งผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติจะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานได้นั้นย่อมมีกฎหมายกำหนดขึ้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด ก็จะมีผู้บริหารให้เกิดอำนาจหน้าที่แก่ตนเองและผู้อื่นตามอำเภอใจไม่ได้ แต่ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดหน้าที่ราชการ โดยระบุเฉพาะเจาะจงเป็นกรณีๆ ไปอาจกำหนดโดยกฎหมายทั่วไปก็ได้ หรืออาจกำหนดโดยกฎหมายเฉพาะเป็นกรณีไปก็ได้เช่นเดียวกัน

#### 1.3.1 ราชการทั่วไป

ราชการทั่วไปไม่มีกฎหมายกำหนดบทนิยามหรือระบุไว้โดยตรง กฎหมายเรื่องนี้เป็นหลักทั่วไป ชั้นแรกก็คือรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกอำนาจบริหารและตุลาการออกจากอำนาจนิติบัญญัติกิจการบริหารและตุลาการเป็นราชการที่รัฐพึงปฏิบัติรวมทั้งกิจการบริหารของรัฐสภาด้วย กิจการของรัฐในด้านการบริหารและตุลาการนั้นมีกฎหมายกำหนดแบ่งแยกออกไปเป็นส่วนๆ ถ้าไม่มีกฎหมาย การที่จะบังคับบัญชาหรือปกครองราษฎรก็ย่อมบังคับเขาไม่ได้ กฎหมายที่แบ่งส่วนราชการนี้เองย่อมแสดงราชการบริหารอยู่ในตัว ถ้ามีราชการใดที่จะบังคับราษฎรให้มีหน้าที่อย่างไร โดยเฉพาะ ก็มีกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องกำหนดไว้ นอกจากนั้นก็เป็นราชการที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไป ได้แก่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรมฯ และพระราชบัญญัติจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ พระราชบัญญัติจัดระเบียบป้องกันราชอาณาจักรฯ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมและพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่นที่เป็นต้น ตลอดจนการปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาล ซึ่งมีกฎหมายในเรื่องนั้นระบุไว้ด้วย กิจการใดเป็นราชการหรือไม่จึงทราบได้โดยพิจารณาว่าอยู่ในวัตถุประสงค์ตามสภาพของส่วนราชการเหล่านั้นหรือไม่ การแบ่งส่วนราชการเป็นหน่วยย่อยลงไปก็มีพระราชกฤษฎีกากำหนดตามที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 531/2498 โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นไม่เป็นส่วนราชการ ไม่มีพระราชกฤษฎีกา แบ่งเป็นส่วนราชการไว้ มีแต่คำสั่งกระทรวงมหาดไทยให้สังกัดกรมการปกครองและไม่ใช่ส่วนราชการตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 ซึ่งมุ่งหมายในการทำงานงบประมาณแผ่นดิน แต่โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นก็ไม่เคยมีงบประมาณ จึงไม่เป็นส่วนราชการตามพระราชบัญญัตินี้ อีก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1478/2525 แต่กิจการอันหนึ่งอาจเป็นราชการบริหารถึงแม้จะไม่มีชื่อเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือมิได้แบ่งเป็นส่วนราชการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา อันจะถือไม่ได้ว่าตั้งขึ้นเป็นส่วนราชการ โดยเฉพาะก็ตามถ้ากิจการนั้นอยู่ภายในวัตถุประสงค์ของราชการบริหาร เช่น องค์การสรรพหารในสมัยลค่าครอง

ชีพ เมื่อไม่ได้ตั้งขึ้นเพื่อค่ากำไร แต่ตั้งขึ้นเพื่อบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ราษฎรให้ได้มีการครองชีพที่ราคา ถูก ก็ย่อมอยู่ภายในวัตถุประสงค์ของการบริหารราชการแผ่นดินเหมือนกัน

กิจการที่เจ้าพนักงานทำเป็นการส่วนตัวนอกหน้าที่ไม่เป็นราชการ เช่นผู้ช่วย สมุหบัญชีออกไปเร่งรัดภาษีอากร ราษฎรเลยฝากเงินมาเสียภาษี ไม่เป็นเงินที่รับไว้ในหน้าที่ราชการ คำพิพากษาฎีกาที่ 129/2472 เช่นเดียวกับฝากเงินแก่ตำรวจมาเสียภาษี คำพิพากษาฎีกาที่ 293/2472 ฝากเงินไว้แก่เจ้าพนักงานเพราะที่ทำการปิด ฎีกาที่ 976/2482 เสมียนตราอำเภอเขียนคำร้องให้ราษฎรขอมิ ปืน เป็นกิจการของราษฎร ไม่ใช่หน้าที่ราชการ ฎีกาที่ 578/2473 ต่อเมื่อเป็นเจ้าหน้าที่รับเงินและรับไว้ โดยหน้าที่ราชการ เช่นสมุหบัญชีอำเภอรับเงินบำรุงท้องที่ที่ราษฎรชำระจึงเป็นการกระทำในตำแหน่ง หน้าที่ ฎีกาที่ 184/2496 เสมียนแผนกบรรณาธิการหนังสือข่าวการค้าของกรมการสนเทศรับเงินเป็น ส่วนตัวในการทำบล็อกนอกหน้าที่ราชการ ไม่ใช่การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ราชการ คำพิพากษาฎีกา ที่ 162/2498 นายอำเภอตั้งพนักงานที่ดอนอำเภอเป็นเจ้าหน้าที่จัดงานปีใหม่เป็นกรรมการจำหน่ายบัตร ผ่านประตูไม่เป็นเจ้าพนักงาน เป็นแต่ผู้ช่วยเหลือปฏิบัติงานพิเศษส่วนตัว หากถูกทำร้ายไม่เข้ามาตรา 296 คำพิพากษาฎีกาที่ 2029/2506

### 1.3.2. ราชการตามกฎหมายเฉพาะ

กิจการบางอย่างกำหนดขึ้น โดยกฎหมายเฉพาะ นอกเหนือไปจาก ราชการบริหารทั่วไป กิจการประเภทนี้ได้แก่การงานที่ต้องการระบุนหน้าที่บังคับให้ราษฎรปฏิบัติอย่าง หนึ่งอย่างใด ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเจ้าพนักงานหรือกำหนดหน้าที่ของราษฎรไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็ ย่อมไม่มีกฎหมายที่จะอาศัยอำนาจหรือกำหนดหน้าที่นั้นได้ เช่น การเก็บรักษาเงินหลวงเป็น ราชการทั่วไป เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษายกออกไปย่อมเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การ กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเก็บเงินจากราษฎรหรือให้ราษฎรนำเงินมาส่งแก่รัฐบาลต้องมีกฎหมาย บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ราษฎรต้องปิดแสดมปี ก.ศ.ส.หรือให้ซื้อสลากกินแบ่ง ของรัฐบาล แต่เงินที่ได้จากการขายแสดมปีหรือที่ได้จากการขายสลากกินแบ่งในส่วนที่ต้องเข้า งบประมาณแผ่นดิน ไม่ใช่ส่วนที่ส่งสำนักงานสลากกินแบ่งย่อมเป็นเงินได้ของรัฐในทางราชเป็นต้น เช่น ข้าหลวงประจำจังหวัดและราษฎรที่ได้รับกรแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการ ชลประทานราษฎร พ.ศ.2482 มาตรา 4 มีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัตินั้นได้ ถ้ายกออกก็เป็น การทุจริตต่อหน้าที่ คำพิพากษาฎีกาที่ 2020/2497 คำพิพากษาฎีกาที่ 1397-1398/2500 การรถไฟตาม พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 6 ไม่มีหน้าที่ในการไปรษณีย์เสมียนแม่ที่

การรถไฟให้ทำหน้าที่รับส่งสูงไปรษณีย์เป็นธุรกิจในการรับขน ไม่ทำให้เสมือนผู้นั้นเป็นเจ้าของงาน ผู้มีหน้าที่ในการไปรษณีย์ตามมาตรา 163 คำพิพากษาฎีกาที่ 1259/2515

## 2. การปฏิบัติหน้าที่ตามหน้าที่ราชการ

เจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น ได้รับความคุ้มครองและถูกควบคุมในฐานะเจ้าพนักงานเฉพาะในการที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการของเขาเท่านั้น นอกเหนือจากหน้าที่ราชการที่เขาต้องปฏิบัติแล้วเขาก็เป็นบุคคลธรรมดา เช่น เจ้าพนักงานที่รักษาเงิน โดยไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ดำรวจแจ่งจับผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดและยึดเงินไว้แล้วขกยอกเงินนั้น ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 147 คำพิพากษาฎีกาที่ 599/2505 และจากมาตรา 289 (2) บัญญัติคุ้มครองเจ้าพนักงานซึ่งกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำได้หรือได้กระทำการตามหน้าที่ มาตรา 138 คุ้มครองผู้ที่ต้องช่วยเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ มาตรา 139 ช่มชื่นใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ มาตรา 148 ควบคุมเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ บางกรณีกฎหมายก็บัญญัติลงโทษเฉพาะเจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งดังที่ระบุไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นปัญหาคาบเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ราชการดังกล่าวมาแล้ว ปัญหาในที่นี้ก็คือการกระทำของเขาอยู่ในขอบแห่งการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่ แล้วแต่ว่ากฎหมายมุ่งหมายควบคุมหรือคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้นเพียงใด เช่น มาตรา 136 ดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ต้องเป็นการกระทำที่ถูกต้อง ไม่นอกเหนืออำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ กรณี ถ้าก้านันทานอกเหนือหน้าที่เปรียบเทียบคดีแพ่งจึงถูกค่า ผู้ที่ค่าไม่มีความผิดต่อเจ้าพนักงาน คำพิพากษาฎีกาที่ 476/2479 เจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149 หากเป็นการเพื่อกระทำหรือ ไม่กระทำการในตำแหน่งหน้าที่ ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ถ้าอยู่ในขอบแห่งตำแหน่งหน้าที่แล้วก็เป็นความผิด เช่น ดำรวจจับผู้กระทำความผิดแม้จะเป็นความผิดที่เขาอายุความแล้ว และเรียกเงินปล่อยตัวไปก็มีความผิด คำพิพากษาฎีกาที่ 504/2495 หรือ นายสิบ พลตำรวจจับผู้กระทำความผิดยึดของกลางไว้มีหน้าที่รักษาของกลางนั้นและนำส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไป ถ้ายกยอกของกลางเสีย เป็นความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการคำพิพากษาฎีกาที่ 28/2471 ดำรวจปล่อยตัวผู้ต้องหาที่ตนมีหน้าที่ควบคุม มีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ คำพิพากษาฎีกาที่ 2/2503 อำนาจหน้าที่ของตำรวจนั้นแม้จะเป็นนายสิบตำรวจประจำกองบังคับการตำรวจดับเพลิง อันเป็นหน้าที่เฉพาะตามคำสั่งแต่งตั้งทางราชการ แต่โดยทั่วไปก็ยังมีหน้าที่สืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้าเรียกเอาเงินเพื่อไม่จับผู้กระทำความผิดเป็นรับสินบน คำพิพากษาฎีกา 1670/2509 แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2516 วินิจฉัยว่านายตำรวจกองทะเบียนประวัติอาชญากรและนายเวรกองบัญชาการเขต ไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับคดีที่มีผู้แจ้งความไว้ นายตำรวจจับผู้ต้องหา

ในคดีนั้นบังคับให้ถอนทะเบียนสมรส ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 แต่เดิมถือว่าอำนาจตำรวจมีอำนาจเขตจำกัดเฉพาะท้องที่ถ้ากระทำการนอกเขตท้องที่ ไม่ถือว่ากระทำการตามอำนาจและหน้าที่ คำพิพากษาฎีกา 790/2484 แต่ต่อมาถือว่าตำรวจมีหน้าที่ทั่วประเทศไม่จำกัดท้องที่ แม้จะรับสินบน ในการกระทำการนอกเขตท้องที่ก็เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ คำพิพากษาฎีกาที่ 140/2490 คำพิพากษาฎีกาที่ 1245/2502 แม้ระหว่างลาราชการ คำพิพากษาฎีกาที่ 140/2490 คำพิพากษาฎีกาที่ 640/2492 หรือหนีราชการแต่ไม่มีคำสั่งปลดก็ยังมีตำแหน่งหน้าที่เป็นตำรวจ มีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1022/2505 พลตำรวจลาราชการไปเที่ยวงานมหรสพในท้องที่ของตน จำนายสิบตำรวจวานให้ช่วยรักษาความสงบ ตำรวจผู้นั้นดักเตือนคนเมาในที่ชุมนุมคนเมาทาง ตำรวจตาย เป็นการฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดตามหน้าที่ ฎีกาที่ 15/2509

พลตำรวจถูกสั่งพักราชการ แสวงตนเป็นตำรวจจับหญิงหาว่ามีอาวุธปืนแต่กลับพาไปข่มขืนชำเราแล้วปล่อยตัวไป แม้ขณะนั้นยังไม่มีคำสั่งปลด ก็มีคำสั่งพักไม่ให้ปฏิบัติราชการตามหน้าที่แล้วไม่เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 ฎีกาที่ 2255/2520

นายตำรวจเรียกเงินจากผู้ต้องหาในคดีที่ตนไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ไม่เป็นการปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ไม่ผิดมาตรา 148 หรือ 157<sup>43</sup>

ดังนั้น ขอบเขตของกิจการอันเป็นหน้าที่ราชการจึงได้แก่ การปฏิบัติหน้าที่ที่อยู่ใน วัตถุประสงค์ตามสภาพของส่วนราชการนั้น และการปฏิบัติหน้าที่นั้นต้องเป็นหน้าที่โดยตรงเท่านั้น

ในการตีความคำว่า เจ้าพนักงานจึงมีหลักอยู่ว่า บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานมีฐานะ นอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดา กล่าวคือผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติมีผลทั้งในทางคุ้มครองและ ในทางควบคุมเจ้าพนักงานแบบขยายความอย่างคำบางคำ<sup>44</sup>

และขอบเขตของคำว่าเจ้าพนักงาน นั้นมีความหมายถึง จะต้องมีการแต่งตั้ง และการ แต่งตั้งดังกล่าวเป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ การที่บุคคลใดจะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานจะต้อง ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั้งสองประการนี้ถ้าขาดหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่ง บุคคลนั้นจะไม่มี ฐานะเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งเมื่อบุคคลนั้นไม่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานเสียแล้ว บุคคลนั้นย่อมกระทำความ ผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่ได้<sup>45</sup>

<sup>43</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1331-1379.

<sup>44</sup> วิชัย วิวิตเสวี, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่ฟังของคนไร้เส้น, (สำนักพิมพ์ บ้านพระอาทิตย์ 2548), หน้า 25.

<sup>45</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1329.

## ข. การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานโดยมิชอบ

กฎหมายมิได้บัญญัติความหมาย ของคำว่า “โดยมิชอบ” ไว้ จึงให้อำนาจแก่ผู้พิพากษา ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะใด จึงจะเป็นความผิด โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปโดยถูกต้อง หรือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่เกินความจำเป็นเพื่อให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อาจแยกได้เป็นหลายประเภทตามการตีความของคำพิพากษาศาลฎีกาค้างนี้

### 1. การปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย

คำว่ากฎหมายในที่นี้ นอกจากหมายถึงพระราชบัญญัติต่างๆแล้ว ยังหมายถึงระเบียบหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย เช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ อม.1/2548 ซึ่งวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 5 และมาตรา 107 เพียงแต่ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะออกระเบียบหรือประกาศที่จะใช้บังคับแก่ข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงาน ป.ป.ช. เช่น ระเบียบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ หรือเบี้ยประชุมของบุคคลเหล่านี้ จำเลยทั้งเก้าซึ่งเป็นกรรมการ ป.ป.ช. ร่วมกันใช้อำนาจตามมาตราทั้งสองออกระเบียบให้จ่ายค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนแบบเหมาจ่ายที่มีลักษณะเป็นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งให้แก่ตนเอง จึงเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจ การกระทำของจำเลยทั้งเก้าเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นอกจากฎีกาที่ อม.1/2548 แล้วตัวอย่างที่เห็นอยู่บ่อยๆ คือ กรณี เจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจจับกุมโดยไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นต้น และปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาอื่นๆ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1683/2523 จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยที่ 1 รับสินบนจากนายแสน ซึ่งเป็นคนร้ายที่ลักโคโจทก์ จำเลยที่ 1 ลงบันทึกประจำวันกล่าวหาว่า โจทก์คูดมึนจำเลยที่ 1 และทำร้ายโจทก์จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย ต่อมาจำเลยที่ 1 กับพวกไปจับกุมโจทก์ที่บ้าน ในการวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดและไม่รอลงโทษ ศาลฎีกาให้เหตุผลว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 บัญญัติถึงวิธีปฏิบัติแก่ผู้ถูกจับว่า ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นที่เข้าใจได้ว่า การจับที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้จับต้องบอกแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ แต่ตาม

ข้อเท็จจริงคดีนี้ตามที่โจทก์ฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบว่า จำเลยที่ 1 กับพวกมิได้บอกว่าโจทก์จะต้องถูกจับ เพียงแต่ว่าจะเอาไปสอบสวนเพิ่มเติมในคดีเรื่องโคของโจทก์ที่หา โจทก์จึงไปกับจำเลยที่ 1 ดังนี้จะถือว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ ทั้งเมื่อจับแล้วก็มีได้พาไปสถานีตำรวจ กลับพาไปที่ห้องพักตำรวจซึ่งอยู่ห่างจากสถานีตำรวจประมาณ 100 เมตร แล้วทำร้ายโจทก์ และใส่กุญแจมือโจทก์พาขึ้นรถไปที่อื่นก่อน แล้วจึงพากลับไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ เป็นการล่ออำนาจและเกินความเหมาะสมแห่งเรื่องในการจับกุม กรณีมิใช่วิธีหรือความป้องกันเพราะโจทก์ขัดขวางหรือพยายามจะหลบหนีแต่ประการใด แต่เป็นเพราะจำเลยที่ 1 โกรธแค้นโจทก์เพราะเหตุที่ถูกโจทก์ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาจึงคิดทำร้ายโจทก์มาแต่ต้น อีกทั้งต่อมาพันตำรวจเอกพลายवास เทวาคูตี ผู้กำกับการตำรวจมีคำสั่งวิฑูฯให้ปล่อยตัวโจทก์ จำเลยที่ 1 ก็ไม่ปล่อย จนกระทั่งต้องให้พันตำรวจโทเกษม ทักษิณ สัมพันธ์ รองผู้กำกับการตำรวจ เดินทางไปดูแล้วสั่งปล่อยโจทก์ พฤติการณ์เช่นนี้เห็นว่า จำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ กรณีต้องด้วยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยที่ 1 มานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ส่วนจำเลยที่ 1 ฎีกาขอรอลงโทษ ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ในการปราบปรามผู้กระทำความผิด ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเสียเอง จึงไม่มีเหตุสมควรรอลงโทษให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 70-71/2542 วินิจฉัยว่า ป่าไม้เขตได้ให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 เป็นเจ้าหน้าที่คัดเลือกไม้ที่ไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจประเภทไม้แก่จัด มีขนาดโตเกินขนาดที่จำกัดมากและอยู่ในวัยเสื่อมโทรมหรือยอดไม้สมบูรณ์ และให้ตีตราคัดเลือกอนุญาตให้คัดพันธ์ไม้เพื่อบำรุงป่า หรือ บร. กับทำบัญชีคัดเลือกไม้เสนอผู้บังคับบัญชา แล้วป่าไม้เขตจะได้ประมวลหาผู้รับจ้างตัด โคนและซื้อไม้ดังกล่าว โดยแต่งตั้งให้จำเลยที่ 5 ถึงที่ 9 และที่ 11 ถึงที่ 15 ไปทำการตรวจวัดตีตรารัฐบาลขาย หรือ รช. เป็นการอนุญาตให้ชักลากไม้ได้ โดยจำเลยที่ 5 ถึงที่ 9 และที่ 11 ถึงที่ 15 จะต้องตีตราเฉพาะไม้ที่มีตราบร.เท่านั้น และจะต้องตรวจดูว่าจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ตีตราต้นไม้ถูกต้องหรือไม่หากไม่ถูกต้องจะตีตรา รช. ไม้ได้และจะต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบแต่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 กลับตีตราไม้ที่ดีมีค่าทางเศรษฐกิจเป็นการขัดคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เกิดความเสียหายแก่กรมป่าไม้และรัฐ เป็นความผิดตามมาตรา 157 และจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ทำบัญชีสำรวจคัดเลือกตีตราไม้เสนอผู้บังคับบัญชา ซึ่งไม่เป็นความจริง จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ทำเอกสารดังกล่าว จึงมีความผิดฐานรับรองเป็นหลักฐานว่าได้กระทำการตามที่ระบุในเอกสารขึ้นอันเป็นเท็จตามมาตรา 162(1)

เจ้าพนักงานตำรวจคันตัวผู้เสียหาย ไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย แต่ยังคงควบคุมตัวผู้เสียหายอีกเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 166/2547 เมื่อผลการตรวจค้น ว. ไม่พบสิ่งของผิดกฎหมาย จึงไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ว. ได้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองต่อไปอีก จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจจับกุม ว. สมควรที่จำเลยที่ 1 จะต้องปล่อยตัว ว. ไปการที่จำเลยยังจับกุมตัว ว. จากศาลาทำน่านำตัวไปไว้ที่สะพานข้ามคลองแสนแสบ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

รัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี การที่รัฐมนตรีพยายามหาเหตุต่างๆ เพื่อไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี เพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่นเป็นความผิดตามมาตรา 157 คำพิพากษาฎีกาที่ 2105/2544 จำเลยซึ่งเป็นรัฐมนตรีสั่งพักราชการ โจทก์ ซึ่งเป็นปลัดกระทรวงต่อมานายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมต่อไป ซึ่งเป็นคำสั่งให้จำเลยปฏิบัติงานประจำตามหน้าที่รัฐมนตรีมีอำนาจที่เป็นนโยบาย จำเลยมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ทั้งที่สามารถกระทำได้โดยง่ายแต่กลับพยายามหาเหตุต่างๆ มาอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนากลั่นแกล้งโจทก์ โดยปล่อยระยะเวลาให้ล่วงเลยมาถึง 7 เดือน จึงมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม ซึ่งเหลือเวลาอีกเพียง 15 วัน โจทก์จะครบเกษียณอายุราชการ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยจึงต้องมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157

## 2. ต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น

โดยตรง

การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงดังฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3135/2535 ความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157 จะต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอยู่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นเอง โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือ โดยทุจริต ถ้าเป็นการกระทำนอกหน้าที่ไม่ผิดตามมาตรานี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติได้ว่าจำเลยที่ 2 ไม่มีอำนาจหน้าที่ใดๆ เกี่ยวกับคดีที่คนร้ายลักกระบือของผู้เสียหายที่ 2 และที่ 3 กับการปล่อยคืนรถยนต์ให้แก่ผู้เสียหายที่ 1 ดังนั้น การที่จำเลยที่ 2 เป็นตัวการในการเรียกและรับเงินให้แก่ผู้เสียหายที่ 1 จึงเป็นเรื่องปฏิบัตินอกหน้าที่ ไม่เป็นความผิดตาม ป.อ. 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 1074/2532 จำเลยได้รับคำสั่งแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติงานด้านธุรการไม่มีอำนาจเกี่ยวกับงานทะเบียนราษฎรและงานบัตรประจำตัวประชาชน เมื่อโจทก์ฟ้องและนำสืบได้ว่าจำเลยกระทำมิชอบเกี่ยวกับงานด้านทะเบียนราษฎรและงานบัตรประจำตัวประชาชนตาม

ป.อ.มาตรา 145, 157 และ 162 จำเลยจึงไม่อาจกระทำความผิดตามบทบัญญัติตามบทกฎหมาย มาตราดังกล่าวได้

การทำร้ายร่างกายก็ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 157 คำพิพากษาฎีกาที่ 364/2531

คำพิพากษาฎีกาที่ 364/2531 ปกติการทำร้ายร่างกายไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับโจทก์ข้อหาวิ่งราวทรัพย์แล้วทำร้ายร่างกายโจทก์โดยเจตนาทำร้ายธรรมดา มิใช่เพื่อประสงค์จะให้เกิดผลอันใดในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ เพราะจำเลยจับโจทก์ได้แล้ว และจำเลยมิใช่พนักงานสอบสวนที่ทำร้ายโจทก์เพื่อประสงค์จะให้โจทก์รับสารภาพ กรณีจึงมิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ตาม ป.อ. 157 เมื่อโจทก์ได้รับอันตรายแก่กายจากการกระทำของจำเลย จำเลยมีความผิด 295

แต่ถ้าพนักงานสอบสวนทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาเพื่อให้ยอมรับสารภาพในความผิดที่กล่าวหา เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จึงเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157 คำพิพากษาฎีกาที่ 1399/2508

คำพิพากษาฎีกาที่ 1399/2508 จำเลยเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาในระหว่างสอบสวนจำเลยได้ทำร้ายโจทก์ เพราะโจทก์ไม่ยอมรับสารภาพ ไม่ยอมลงชื่อตามที่จำเลยต้องการ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นความผิดมาตรา 157 และมาตรา 391

แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 119-120/2518 วินิจฉัยว่าแม้เป็นเจ้าพนักงาน แต่ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการกระทำก็เป็นความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ แต่คำวินิจฉัยนี้ไม่ได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 119-120 ล.เลขานุการแขวงมีหน้าที่ตรวจสอบภาษีบำรุงท้องที่ว่ารายการถูกต้องหรือไม่ พูดยังใจให้ผู้เสียภาษีมอบเงินค่าภาษีให้เกินจำนวนที่ต้องเสียภาษีแล้วเอาส่วนที่เกินไว้เสีย ล. ไม่มีหน้าที่รับเงินไม่เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ตามมาตรา 148 แต่เป็นความผิดตามมาตรา 157

3. การที่เจ้าพนักงานประวิงการปฏิบัติหน้าที่ให้ดำเนินไปอย่างล่าช้า หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่มาติดต่อตามที่ควรจะเป็น หรือปล่อยปละละเลยไม่นำพาในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด



การละเลยหรือเพิกเฉยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือประวิงการปฏิบัติหน้าที่ให้ดำเนินไปอย่างล่าช้า หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่มาติดต่อตามที่ควรจะเป็น หรือปล่อยปละละเลยไม่นำพาในการปฏิบัติหน้าที่ ถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม(Deny of justice) ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2577/2534 จำเลยเป็นพนักงานสอบสวนหน่วยงานหนึ่งของการประกันตัวโจทก์ให้ดำเนินไปอย่างเชื่องช้า เป็นการทำให้การประกันตัวโจทก์ชุลุกหลกลำบากไม่สะดวกตามที่ควรจะเป็น เท่ากับไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อไม่ชวนชวยกระวีกระวาด แนะนำ หรือหาวิธีให้ญาติโจทก์ได้ยื่นเรื่องราว โดยรวดเร็วตามหน้าที่ที่จะต้องทำ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานปล่อยปละละเลยโดยไม่นำพาว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7776/2540 จำเลยทั้งสี่ซึ่งเป็นคณะกรรมการตรวจการจ้างทำหลักฐานใบตรวจรับงานจ้างเสนอประธานกรรมการสุขาภิบาลว่า ผู้รับจ้างได้ก่อสร้างถนนลาดยางแบบสองชั้นเสร็จเรียบร้อยและถูกต้องตามสัญญาแล้วเห็นควรเบิกจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย อันเป็นการผิดระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2528

การกระทำของจำเลยทั้งสี่อย่างนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่าการตรวจการก่อสร้างถนนลาดยางจะต้องอาศัยผู้มีความรู้เป็นพิเศษ เนื่องจากมองคูด้วยตาจะไม่สามารถรู้ได้ว่ามีการลาดยางหนึ่งชั้นหรือสองชั้น แต่ถ้าจำเลยทั้งสี่ออกไปควบคุมดูแลและเอาใจใส่ในการตรวจสอบตามขั้นตอน ก็ย่อมสามารถให้ผู้รับจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาและแบบแปลนได้ และวินิจฉัยต่อไปอีกว่าการที่ปล่อยให้ผู้รับจ้างก่อสร้างถนนโดยลาดยางเพียงชั้นเดียว เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นเหตุให้สุขาภิบาลอนุมัติให้จ่ายค่าจ้างแก่ผู้รับจ้างไปมากกว่าปริมาณของงานที่ได้รับ จำเลยทั้งสี่จึงมีความผิดตามมาตรา 157

#### 4. การใช้ดุลพินิจ

ในบางกรณีกฎหมายให้อำนาจพนักงานใช้ดุลพินิจได้ แต่การจะใช้ดุลพินิจไปในทางใดมีข้อจำกัดจนเจ้าพนักงานไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น การใช้ดุลพินิจออกนอกข้อจำกัดย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7728/2531 โจทก์และจำเลยเป็นอาจารย์ในภาควิชาเวชศาสตร์ชุมชนคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ โดยจำเลยเป็นหัวหน้าภาควิชาเวชศาสตร์ชุมชน มีหน้าที่รับรองการปฏิบัติราชการของอาจารย์ในภาควิชาเพื่อทำเรื่องเสนอขออนุมัติค่าตอบแทนพิเศษ

ไปยังคณะบดีคณะแพทยศาสตร์ ซึ่งอาจารย์ในคณะแพทยศาสตร์มีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษตามประกาศมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ฉบับที่ 3/2538 ซึ่งออกมายกเลิกประกาศมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ฉบับที่ 9/2535 ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามที่ฟ้อง จำเลยไม่รับรองการปฏิบัติราชการและงดการขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษให้แก่โจทก์ทั้งสี่ โดยชี้ค้ำชื่อจำเลยทั้งสี่ออกจากแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษอาจารย์คณะแพทยศาสตร์ โจทก์ทั้งสี่ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จำเลยอ้างว่าประกาศมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ฉบับที่ 3/2538 ไม่ได้กำหนดเวลาทำงานของอาจารย์คณะแพทยศาสตร์ไว้ จึงต้องปฏิบัติตามระเบียบข้าราชการพลเรือนว่าด้วยการลงเวลา จึงจะมีสิทธิเบิกเงินค่าตอบแทนพิเศษได้ เมื่อ โจทก์ที่ 2 ถึงที่ 4 ไม่ลงชื่อในสมุดลงเวลาทำงานและไม่ได้ยื่นใบลา อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบส่วนโจทก์ที่ 1 ถูกยืมตัวไปช่วยราชการไม่ปฏิบัติตามบันทึกจำเลยจึงไม่รับรองการปฏิบัติราชการในแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนและชี้ค้ำชื่อ โจทก์ทั้งสี่ออก

ปัญหาว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยระเบียบว่า ตามระเบียบดังกล่าว อาจารย์ที่ปฏิบัติงานคณะแพทยศาสตร์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษตามประกาศฉบับที่ 3/2538 ได้ ไม่ว่าอาจารย์ผู้นั้นจะปฏิบัติงานในคณะแพทยศาสตร์เป็นจำนวนกี่วันต่อเดือน และวินิจฉัยต่อไปว่าจำเลยในฐานะหัวหน้าภาควิชาเวชศาสตร์ชุมชน คณะแพทยศาสตร์หน้าที่รับรองการปฏิบัติราชการและขออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษให้แก่อาจารย์ในภาควิชาที่จำเลยเป็นหัวหน้าการพิจารณาการรับรองตามหลักเกณฑ์ในประกาศมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ฉบับที่ 3/2538 ห้ามสิทธิเพิ่มเติมเงื่อนไขประการใดขึ้นอีกได้ไม่ เมื่อ โจทก์ทั้งสี่มาปฏิบัติราชการทำการสอนนักศึกษาตามกระบวนการวิชาที่ได้รับมอบหมาย โจทก์ทั้งสี่จึงมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษ แม้โจทก์ทั้งสี่จะไม่ได้ลงเวลาทำงานตามระเบียบว่าด้วยการลงเวลาอันเป็นการผิดระเบียบก็ตาม ก็เป็นเรื่องคนละส่วนกันกับเรื่องนี้ที่จะต้องไปดำเนินการตามระเบียบข้าราชการพลเรือนดังที่จำเลยกล่าวอ้างอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หาได้กระทบถึงสิทธิอันมีอยู่โดยชอบในการรับเงินค่าตอบแทนพิเศษของโจทก์ทั้งสี่แต่อย่างใดไม่ ทั้งแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษก็เป็นแบบฟอร์มที่ให้จำเลยในฐานะเป็นหัวหน้าภาควิชารับรองการปฏิบัติราชการของอาจารย์ในภาควิชาไม่ใช่หลักฐานรับรองการลงเวลาปฏิบัติงาน จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องรับรองการปฏิบัติราชการของโจทก์ทั้งสี่และไม่มีสิทธิชี้ค้ำชื่อ โจทก์ทั้งสี่ออกจากแบบฟอร์มการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษอาจารย์คณะแพทยศาสตร์ได้ การไม่รับรองการปฏิบัติราชการให้แก่โจทก์ทั้งสี่ของจำเลยจึงไม่ชอบ

การวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรา 157 ศาลฎีกาวินิจฉัยประกอบกับพฤติการณ์ที่จำเลยเลือกปฏิบัติระหว่างโจทก์ทั้งสี่กับอาจารย์อื่นอีกด้วย โดยให้เหตุผลว่า จำเลยในฐานะหัวหน้า

ภาควิชาซึ่งมีหน้าที่รับรองการปฏิบัติราชการเพื่ออนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษ จะต้องปฏิบัติการในส่วนดังกล่าวตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดด้วยความเที่ยงธรรมและเสมอภาค แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษให้อาจารย์อื่น ซึ่งไม่ได้ลงชื่อในบัญชีลงเวลาปฏิบัติราชการของข้าราชการเช่นเดียวกัน แสดงว่าจำเลยไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับที่ใช้กับโจทก์ทั้งสี่ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติ และเป็นการปฏิบัติหน้าที่อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ในการที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษ ซึ่งโจทก์ทั้งสี่มีสิทธิได้รับ ดังนั้น การที่จำเลยไม่รับรองการปฏิบัติราชการของโจทก์ทั้งสี่และขีดฆ่าชื่อโจทก์ทั้งสี่ออกจากแบบฟอร์มการเบิกจ่ายค่าตอบแทนพิเศษ เพื่อขออนุมัติเบิกจ่ายในงวดประจำเดือนตามฟ้องของโจทก์ทั้งสี่ดังกล่าวถือได้ว่า จำเลยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสี่ อันเป็นความผิดตามมาตรา 157

##### 5. การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมีข้อยกวันบางประการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์รุนแรง

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์รุนแรง ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 786/2532

คำพิพากษาฎีกาที่ 786/2532 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่เกิดเหตุได้พบกลุ่มเยาวชนกำลังขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่และข่มขืนใจเจ้าพนักงานสรรพสามิตให้ปล่อยตัว อ.ผู้ต้องหาให้คืนสุราแช่ของกลาง ให้มอบบันทึกการจับกุมและการตรวจค้นยึดสุราแช่ จำเลยที่ 1 มิได้ทำการจับกุมในทันที ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้นนั้น ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด อันเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157

รูปแบบของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ คือเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ตามกฎหมาย แล้วปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ คำว่า “กฎหมาย” นอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งที่เข้าใจกันคืออยู่แล้ว ยังหมายถึงกฎระเบียบและคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วยไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม นอกจากนั้นต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรง รวมถึงการที่เจ้าพนักงานประวิงการปฏิบัติหน้าที่ให้ดำเนินไปอย่างล่าช้าหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่มาติดต่อตามที่ควรจะเป็น หรือปล่อยปละละเลยไม่นำพาในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือแม้กรณีที่กฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่ง

บัญญัติให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานที่จะวินิจฉัยสั่งการ แต่ถ้าตามกฎระเบียบหรือคำสั่งนั้น มีการจำกัดการใช้ดุลพินิจไม่ให้เจ้าพนักงานสั่งเป็นอย่างอื่น การฝ่าฝืนใช้ดุลพินิจสั่งเป็นอย่างอื่นถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้เช่นกัน

### ค.ความผิดในส่วนตัวใจ

องค์ประกอบทางจิตใจคือเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 และเจตนาพิเศษ คือสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นองค์ความผิดที่ต้องบรรยายในฟ้องคำพิพากษาฎีกาที่ 3073/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 3732/2525 บุคคลที่เป็นพนักงานต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอีกด้วย จึงจะครบองค์ประกอบเป็นความผิด แม้การใช้อำนาจจากเจ้าพนักงานจะเป็นการมิชอบแต่เมื่อเจ้าพนักงานผู้นั้น ไม่มีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว สถานะของเจ้าพนักงานผู้นั้นก็เปรียบเสมือนผู้พิพากษาล่างที่พิพากษาคดีแล้ว คำพิพากษากลับโดยศาลสูงซึ่งไม่มีเหตุผลใดที่ผู้พิพากษาผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ<sup>46</sup>

ในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น การพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเกิดขึ้นอย่างไร จึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์ของการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรณีๆ เพื่อให้สามารถใช้กฎหมายมาตรานี้ต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ทุกกรณี เพื่อให้มาตรานี้สามารถควบคุมการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นบททั่วไปได้

ความหมายของคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” เป็นเจตนาพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2348/2515) เจ้าพนักงานต้องมุ่งประสงค์ต่อผลจึงจะเป็นความผิด หากเพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ยังไม่เป็นความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 538/2523) และหากกระทำโดยเข้าใจผิดพลาด ถือว่าขาดเจตนาพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 209/2525) ทั้งไม่จำเป็นถึงกับเป็นการกลั่นแกล้งและไม่ต้องทำโดยทุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 409-410/2509) แก่รายงานการประชุมโดยเข้าใจผิดว่าแก้ไขตรงตามความจริงไม่ผิดมาตรานี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2907/2526)

คำพิพากษาฎีกาที่ 637-638/2507 ม.พ. วิวาทกันพนักงานสอบสวนปรับคนละ 100 บาทแล้วนายอำเภอสั่งขังฐานอันธพาล อีก 30 วัน โดยไม่มีหลักฐานว่าเป็นอันธพาล ได้ชื่อว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้ ม.พ. เสียหาย เป็นความผิดตามมาตรา

<sup>46</sup> วัชย วิวิตเสวี, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่ฟังของคนไร้เส้น, หน้า 101.

คำพิพากษาฎีกาที่ 3295/2543 จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จำเลยได้ลงลายมือชื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ระบุชื่อนายตามใจ ศรีบุรินทร์ เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง โดยหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวออกตามเรื่องราวเท็จ เอกสารปลอมที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องนำเสนอโดยไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างแน่นอน

แต่ในปัญหาที่ว่าจำเลยที่ 2 จะมีความผิดตามมาตรา 157 หรือไม่นั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้มีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่การจะมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 จะต้องมิเจตนาพิเศษ คือ ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 มิเจตนาพิเศษ ละเว้นไม่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กรมที่ดิน นายตามใจ หรือผู้หนึ่งผู้ใด จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 7836-7837/2544 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำผิด แต่จำเลยกลับเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยการร่วมเล่นการพนัน ไพรมี่แล้วจำเลยไม่จับกุมผู้ร่วมเล่นไพรมี่ยิ่งถือไม่ได้ว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร่วมเล่นการพนัน หรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การกระทำความผิดของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามมาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 42438/2542 จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมผู้เสียหายที่ได้ก่อการทะเลาะวิวาทก่อนหน้านั้นแต่เหตุแห่งการทะเลาะวิวาทได้ยุติลงแล้ว เหตุวิวาทยังไม่ชัดเจนว่า ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด ไม่ใช่การกระทำผิดซึ่งหน้า โดยมีกรณีกับผู้เสียหายซึ่งให้จับแต่มิได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบ อีกทั้งไม่ใช่กรณีที่มิเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดมาแล้วจะหลบหนี จำเลยซึ่งไม่มีหมายจับไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะจับผู้เสียหายจำเลยจับผู้เสียหายโดยไม่แจ้งข้อหาไม่บันทึกจับกุม ไม่ส่งมอบตัวให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี กลับนำไปควบคุมที่ด่านตรวจซึ่งเจตนาว่าจำเลยกระทำโดยโกรธแค้น แสดงอำนาจเพื่อข่มขู่กลั่นแกล้งผู้เสียหายให้เดือดร้อนเสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องรุนแรงต่อความรู้สึกของประชาชน ไม่มีเหตุระอการลงโทษ

การตีความคำว่า “ผู้หนึ่งผู้ใด” ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในมาตรา 157 ว่ามิใช่ตีความจำกัดอยู่เฉพาะเอกชนเท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดังที่กล่าวไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 929/2537 กรณีที่ตำรวจไม่จับผู้กระทำผิดเมื่อต้องจับ ก็ถือว่าการละเว้นไม่จับเป็นกรณีตำรวจมีเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและราชการตำรวจ

นอกจากนี้ยังมีฎีกาอื่นที่วินิจฉัยทำนองเดียวกันเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 7754/2536 วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายแจ้งให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. แล้วจำเลยมีหน้าที่ต้องรับนำตัว ส.ส่งพนักงานสอบสวนทันทีโดยไม่ชักช้า การที่จำเลยยอมให้ ส. แวะพบญาติ แล้วเป็นเหตุให้ ส. หลบหนีไปในระหว่างควบคุมตัวส่งพนักงานสอบสวน ถือว่าจำเลยเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและกรมตำรวจเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1022/2505 วินิจฉัยว่า พลตำรวจหนึ่ราชการแต่ยังไม่มืคำสั่งปลด ยังเป็นตำรวจมีหน้าที่จับผู้กระทำความผิดแต่ไม่จับคนลี้วงกระเป๋าบนรถโดยสาร กลับข่มขู่พยานที่ยืนยันในเวลาตำรวจอื่นจับคนลี้วงกระเป๋านั้นว่าระวังตัวให้ดี เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวเจ้าทรัพย์ มีความผิดตามมาตรา 157

แนวฎีกาคำพิพากษา ถ้าการกระทำนั้นเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ย่อมจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในตัว ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 157แล้ว เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 929/2537 วินิจฉัยว่า การที่จำเลย ที่ 1 ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนเอาไปเสียซึ่งค่าให้การจับกุมเดิมของผู้ต้องหาและผู้กล่าวหา ซึ่งจำเลยที่ 1 มีหน้าที่ปกครองดูแลรักษา โดยเจตนาเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาให้ต้องโทษ ถือได้ว่า จำเลยที่ 1 ได้กระทำการในตำแหน่งพนักงานสอบสวนโดยมิชอบ เพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 วรรคแรก และทำให้ผู้กล่าวหาและกรมตำรวจเสียหาย อันเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157

นอกจากจะขยายความในส่วนที่เกี่ยวกับตัว “ผู้หนึ่งผู้ใด” แล้วในคำพิพากษาฎีกาช่วงหลังๆ ศาลฎีกายังตีความขยายความในส่วนที่เกี่ยวกับตัวเจตนาพิเศษให้ครอบคลุมถึงกรณีที่คุณคคลที่เป็นเจ้าพนักงานปล่อยปลดละเลยโดยไม่นำพาว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ด้วย ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 7776/2540 จำเลยทั้งสี่ซึ่งเป็นคณะกรรมการตรวจการจ้างทำหลักฐานใบตรวจรับงานจ้างเสนอประธานกรรมการสุขาภิบาลว่า ผู้รับจ้างได้ก่อสร้างถนนลาดยางแบบสองชั้นเสร็จเรียบร้อยและถูกต้องตามสัญญาแล้วเห็นควรเบิกจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย อันเป็นการผิดระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2528

การกระทำของจำเลยทั้งสี่อย่างนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่าการตรวจการก่อสร้างถนนลาดยางจะต้องอาศัยผู้มีความรู้เป็นพิเศษ เนื่องจากมองดูด้วยตาจะไม่สามารถรู้ได้ว่ามีการลาดยางหนึ่งชั้นหรือสองชั้น แต่ถ้าจำเลยทั้งสี่ออกไปควบคุมดูแลและเอาใจใส่ในการตรวจสอบตามขั้นตอน ก็ย่อมสามารถให้ผู้รับจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาและแบบแปลนได้ และวินิจฉัยต่อไปอีกว่า

การที่ปล่อยให้ผู้รับจ้างก่อสร้างถนนโดยลาหย่างเพียงชั้นเดียว เป็นการละเว้นกรปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นเหตุให้สุขาภิบาลอนุมัติให้จ่ายค่าจ้างแก่ผู้รับจ้างไปมากกว่าปริมาณของงานที่ได้รับ จำเลยทั้งสองจึงมีความผิดตามมาตรา 157

เมื่อเป็นกรณีปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบซึ่งเห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแล้ว แม้ว่าบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานจะมีเจตนาดีต่อราชการ ก็ไม่ทำให้บุคคลดังกล่าวพ้นผิด ดังเช่นกรณีนายอำเภอส่งตัวผู้ต้องหาเล่นการพนันสลากกินรวบไปจังหวัด โดยใส่กุญแจมือให้ตำรวจคุมผ่านตลาดจากอำเภอคุมไปขึ้นรถเพื่อให้หาย เป็นการปราบปราม ไม่ใช่ใส่กุญแจมือเพื่อมิให้หนี เป็นการแกล้ง แม้มิใช่แกล้งเพื่อเหตุส่วนตัวก็เป็นการกระทำเกินกว่าเหตุอันควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 นายอำเภอย่อมมีความผิดฐานนี้

เจตนาพิเศษเหมือนเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 ซึ่งอยู่ภายในจิตใจแต่เจตนาพิเศษนี้ก็สามารถพิสูจน์ได้จากพฤติการณ์ต่างๆ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7663/2543 เมื่อวินิจฉัยว่าจำเลยมีสาเหตุส่วนตัวแบบเรื้อรังกับโจทก์ถึงสามเรื่องแล้ว ในเรื่องการวินิจฉัยว่าจำเลยถือเอาเหตุส่วนตัวนี้มาเป็นเหตุจัดอันดับในตารางประวัติการปฏิบัติราชการให้โจทก์อยู่อันดับต่ำกว่าความจริงหรือไม่ ศาลฎีกาพิจารณาข้อสรุปจากการอนุমানของพยาน โจทก์ที่เบิกความว่า จำเลยถือเอาเหตุส่วนตัวมากลั่นแกล้งโจทก์ โดยศาลฎีกาพิจารณาข้อสรุปนี้ประกอบกับข้อเท็จจริงอื่นคือ ความรู้ความสามารถของโจทก์กับตำแหน่งที่จะได้รับแต่งตั้ง อุปนิสัยในการปกครองบังคับบัญชาของจำเลย การปฏิบัติราชการของข้าราชการอื่นเทียบกับโจทก์ตลอดทั้งความเข้มแข็งของระบบ ก.อ. ที่จะประกันความเป็นอิสระของข้าราชการอัยการจากการใช้อำนาจโดยพลการของผู้บังคับบัญชา

เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความรู้ความสามารถของโจทก์กับตำแหน่งหน้าที่ที่จะได้รับการแต่งตั้ง ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นข้าราชการอัยการที่มีความรู้ความสามารถ โดยก่อนที่จำเลยจะดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการ การรับราชการของโจทก์ก้าวหน้ามาโดยตลอด และตลอดช่วงเวลาที่ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดจนเกษียณอายุราชการเป็นเวลาหกปีเศษ มีตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่ายขึ้นไปว่างเป็นจำนวนมาก การที่โจทก์ไม่ได้รับการแต่งตั้งตามอาวุโสจึงทำให้ถูกข้ามอาวุโสมาก การถูกข้ามอาวุโสมากเช่นนี้ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องรุนแรง การแต่งตั้งข้าราชการอัยการพิเศษฝ่ายเป็นการแต่งตั้งโดยพิจารณาเฉพาะคุณสมบัติหรือความเหมาะสมทั่วไปซึ่งไม่ปรากฏว่าโจทก์ไม่มีหรือมีน้อยกว่าบุคคลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งข้ามอาวุโส โจทก์ไป ศาลฎีกาสรุข้อนี้ว่า การที่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและไม่ปรากฏว่าขาดคุณสมบัติหรือมีความไม่เหมาะสมต่อตำแหน่งไม่ได้รับการเสนอชื่อแต่งตั้งเป็นเวลานานจนเป็นผลให้ถูกข้าราชการอัยการรุ่นหลังข้ามอาวุโส

ไปเป็นจำนวนมากเช่นนี้นับว่าเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้เสนอแต่งตั้งที่ไม่มีอคติต่อโจทก์และข้อผิดปกติวิสัยนี้ ศาลฎีกาได้นำไปพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น สรุปได้ดังนี้

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอุปนิสัยในการปกครองบังคับบัญชาของจำเลยที่เป็นแบบอำนาจนิยมเชิงอุปถัมภ์ ศาลฎีกาฟังว่า มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าจำเลยมีแนวโน้มนำสาเหตุส่วนตัวมาเป็นข้อพิจารณาให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา ไม่ว่าในการเลื่อนเงินเดือนเป็นกรณีพิเศษสองชั้น การเลื่อนตำแหน่ง การแต่งตั้งหรือการโยกย้าย รวมทั้งการลงโทษทางวินัย และจำเลยเคยใช้วิธีการนอกแบบแผน เช่น โดยการขอร้องให้ผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของข้าราชการอัยการที่จำเลยไม่พอใจเป็นส่วนตัวไม่ให้เสนอให้บุคคลดังกล่าวได้รับการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนเป็นกรณีพิเศษสองชั้นเป็นต้น

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของข้าราชการอัยการอื่นและโจทก์ในสมัยจำเลยเป็นอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุด ศาลฎีกาฟังว่า ในสมัยนั้นข้าราชการอัยการจำนวนมากพยายามสร้างความพอใจเป็นส่วนตัวแก่จำเลย เช่น การไปร่วมงานวันขึ้นปีใหม่และวันเกิดของจำเลย รวมทั้งมีการขอความร่วมมือจากผู้ใต้บังคับบัญชาให้ออกเงินเพื่อนำเงินไปซื้อของขวัญที่มีราคาสูงให้แก่จำเลยในโอกาสดังกล่าว และมีข้าราชการอัยการบางคนไปรับใช้จำเลยที่บ้าน ข้าราชการที่สร้างความพอใจเป็นส่วนตัวแก่จำเลยเหล่านี้มีความก้าวหน้าในทางราชการทุกคน ส่วนโจทก์ไม่เคยสร้างความพอใจเป็นส่วนตัวแก่จำเลยในลักษณะดังกล่าว

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเข้มของระบบ ก.อ. ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า ก.อ. ส่วนมากเป็นพรรคพวกของจำเลย ระบบ ก.อ. จึงไม่สามารถเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของข้าราชการอัยการจากการใช้อำนาจโดยพลการของจำเลยได้

ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อเท็จจริงสามประการนี้ เมื่อพิจารณาประกอบข้อผิดปกติวิสัยที่โจทก์ไม่ได้รับการเสนอให้แต่งตั้งเป็นอัยการพิเศษฝ่าย ตลอดเวลาที่จำเลยเป็นอัยการหรืออัยการสูงสุด ซึ่งเป็นผลให้โจทก์ถูกข้าราชการอัยการรุ่นหลังข้ามอาวุโสไปเป็นจำนวนมาก ทั้งที่โจทก์เป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถแล้ว ทำให้เห็นได้ว่า ข้อสรุปที่ได้จากคำเบิกความของพยานโจทก์ที่อนุমানว่าจำเลยถือเอาเหตุผลส่วนตัวมากเกินไป โจทก์ในการจัดอันดับบุคคลที่อาวุโสต่ำกว่าให้อยู่ในอันดับสูงกว่าโจทก์ก็มีเหตุผลน่ารับฟังและเชื่อได้ ศาลฎีกาจึงฟังข้อเท็จจริงว่า การที่จำเลยเสนอตารางประวัติการปฏิบัติราชการสำหรับการประชุม ก.อ. เพื่อพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการอัยการให้ดำรงตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่าย โดยเสนอชื่อบุคคลที่อาวุโสต่ำกว่าโจทก์ไว้เป็นอันดับสูงกว่าโจทก์ ก็เพราะจำเลยถือเอาสาเหตุที่จำเลยมีสาเหตุส่วนตัวกับโจทก์



คำพิพากษาฎีกาที่ 2105/2544 ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นข้าราชการพลเรือนระดับ 11 ตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์ จำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินรวมทั้งเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งระดับ 11 ก่อนเกิดเหตุบริษัท ฮ. ได้ฟ้องโจทก์กับพวก ขอให้เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีชอบ หลังจากได้สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลชั้นต้นเห็นว่า คดีมีมูลให้ประทับฟ้อง ต่อมาจำเลยมีคำสั่งกระทรวงพาณิชย์ให้พักราชการ โจทก์เพื่อรอฟังผลการพิจารณาคดีดังกล่าว โจทก์ทำหนังสือร้องทุกข์ต่อนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล เพื่อสั่งการให้จำเลยยกเลิกคำสั่งพักราชการดังกล่าว และมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม โดยโจทก์ไม่ได้ร้องทุกข์ด้วยวาจาต่อจำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งก่อน

นายกรัฐมนตรีส่งคำสั่งคำร้องทุกข์ของโจทก์ให้ ก.พ. พิจารณา ก.พ. ได้มอบหมายให้อ.ก.พ. วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์พิจารณาแทน อ.ก.พ. วิสามัญฯ ดังกล่าว ประชุมพิจารณาแล้ววินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่า คำร้องทุกข์ของโจทก์ไม่อาจรับฟังได้ และมีมติให้รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งยกเลิกคำร้องทุกข์ของโจทก์ แต่ต่อมา ก.พ. พิจารณาคำร้องทุกข์ของโจทก์ใหม่แล้วเห็นว่าคำร้องทุกข์ของโจทก์รับฟังได้ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลควรสั่งการให้กระทรวงพาณิชย์ยกเลิกคำสั่งพักราชการ โจทก์ และมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมต่อไป

หลังจากนั้น ก.พ. มีหนังสือแจ้งความเห็นดังกล่าว ไปยังเลขาธิการนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการเสนอนายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการต่อไป นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการตามที่ ก.พ. เสนอ เลขาธิการนายกรัฐมนตรีมีหนังสือถึงจำเลยแจ้งให้ทราบว่านายกมีบัญชาตามความเห็นของก.พ. ให้กระทรวงพาณิชย์ยกเลิกคำสั่งพักราชการ โจทก์และมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม

จำเลยได้ทำหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีขอให้ทบทวนคำสั่งดังกล่าวและต่อมาจำเลยทำหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีในฐานะประธาน ก.พ. ให้สั่งการให้ ก.พ. พิจารณาทบทวนเรื่องที่มีคำสั่งให้จำเลยยกเลิกคำสั่งพักราชการ โจทก์และมีคำสั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้ หลังจากถูกฟ้องเป็นคดีแล้วสี่เดือนเศษ จำเลยได้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งพักราชการ โจทก์และให้โจทก์มาปฏิบัติราชการในตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์ตั้งแต่วันที่ 15 กันยายน 2537 ซึ่งเป็นเวลาสิบห้าวันก่อนโจทก์เกษียณอายุราชการ

ในข้อที่ว่า การกระทำของจำเลยที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นการกระทำโดยมิชอบหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยจากการพิจารณาตั้งข้อสังเกตของ ก.พ. ในกรณีที่จำเลยใช้

คุณพินิจสั่งพักราชการโจทก์ตามคำสั่งกระทรวงพาณิชย์ว่ามีเหตุสมควรหรือไม่ โดย ก.พ.ตั้งข้อสังเกตว่าข้าราชการที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องซึ่งผู้บังคับบัญชาเห็นว่าปฏิบัติตามหน้าที่โดยชอบ กระทรวงการคลังก็ได้ให้ความช่วยเหลือในเรื่องการประกันตัวและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ส่วนทางด้านคดี พนักงานอัยการก็รับแก้ต่างให้ในคดีที่ข้าราชการถูกฟ้องในเรื่องที่กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ ถ้าถือว่าข้าราชการถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำไปตามอำนาจที่เป็นเรื่องที่ทำให้ส่วนราชการเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติภูมิและความเชื่อถือของประชาชนแล้ว ทางราชการคงไม่ยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือแก่ข้าราชการที่ถูกฟ้อง และคดีที่โจทก์ถูกฟ้องก็ได้รับความช่วยเหลือในด้านคดีจากพนักงานอัยการ

ก.พ.ตั้งข้อสังเกตต่อไปว่า โจทก์ถูกฟ้องคดีอาญาเมื่อ วันที่ 28 กรกฎาคม 2536 หลังจากนั้นประมาณสามเดือนจึงถูกสั่งพักราชการ หากโจทก์จะใช้สิทธิพลข่มขู่พยาน หรือทำลายหรือปรับเปลี่ยนพยานเอกสารในความครอบครองของกระทรวงพาณิชย์ก็มีโอกาสกระทำได้ตั้งแต่เริ่มแรก เมื่อถูกฟ้องไม่จำเป็นต้องรอไว้เป็นเวลานานหลายเดือน ทั้งก่อนมีการสั่งพักราชการก็ไม่ปรากฏหรือมีสิ่งใดสื่อแสดงให้เห็นว่า โจทก์มีพฤติการณ์ดังกล่าวนอกจากนี้ คำสั่งพักราชการไม่ได้ชี้พฤติการณ์ที่เกิดขึ้น จึงน่าจะเป็นการกล่าวอ้างลอยๆที่ปราศจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือยังไม่มีมูลกรณีเกิดขึ้นอันจะถือเป็นเหตุสั่งพักราชการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีข้าราชการถูกฟ้องคดีอาญา

ตัวอย่างของส่วนราชการหลายแห่ง เช่น กระทรวงการคลัง กรมที่ดิน และกรมตำรวจ ซึ่งข้าราชการในส่วนราชการนั้นๆถูกราชการฟ้องเป็นคดีอาญาเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและศาลประทับฟ้องแล้ว หากคดีนั้นเป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ราชการและพนักงานอัยการเห็นสมควรรับแก้ต่างให้ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายก็หาได้ใช้อำนาจสั่งพักราชการสำหรับข้าราชการผู้นั้น เพื่อรอฟังผลการพิจารณาของศาลไม่

จากข้อสังเกตของ ก.พ. ศาลฎีกาเห็นว่าแสดงถึงข้อพิรุณศกตวิสัยของจำเลยในฐานะผู้บังคับบัญชาที่คว่นสั่งพักราชการ โจทก์โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ในที่สุดศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นการมิชอบ

ในการวินิจฉัยองค์ประกอบในส่วนของจิตใจ ศาลฎีกาวินิจฉัยจากพฤติการณ์ในการหน่วงเวลาว่าจำเลยเป็นนักกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานราชการมามาก ถ้าพิจารณาจากพฤติกรรมของจำเลย ตั้งแต่แรกที่สั่งพักราชการ โจทก์โดยไม่มีเหตุผลสมควรเรื่อยมาจนต้องขอให้นายกรัฐมนตรีทบทวนคำสั่งตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่า แม้จำเลยจะไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนก็ตาม แต่ก็มีใ้เชื่อว่าเมื่อ ไม่มีสาเหตุดังกล่าวแล้วจำเลยจะต้องไม่กลั่นแกล้งหรือทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเสมอไป การที่จำเลยไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาล ทั้งๆที่

จำเลยทราบดีว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งให้ปฏิบัติงานประจำตามหน้าที่รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา โจทก์มีโรงงานที่เป็นนโยบาย ดังนั้น จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีเท่านั้น การที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามทั้งที่สามารถกระทำได้โดยง่าย แต่กลับพยายามหาเหตุต่างๆมาอ้างเพื่อ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาถ่วงเวลาโจทก์

จากฎีกาข้างต้นศาลฎีกาสามารถพิสูจน์จากพฤติการณ์ตามหลักกรรมชี้เจตนา คือ ดูจากพฤติการณ์ต่างๆ เช่นมีเหตุส่วนตัว อุบัติภัยในการปกครองบังคับบัญชา พฤติการณ์แวดล้อมเป็นสำคัญ

ดังนั้นในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงาน แม้เป็นการมิชอบ หากบุคคลดังกล่าว กระทำไปโดยสุจริตและไม่มีเจตนาพิเศษ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเจตนาพิเศษนี้แม้ซ่อนเร้นอยู่ในจิตใจก็สามารถพิสูจน์ได้จากพฤติการณ์ต่างๆตามหลักกรรมชี้เจตนา<sup>47</sup>

### ง.ความหมายของคำว่าทุจริต

คำว่าทุจริต มีการให้ความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) ว่า หมายความว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตัวเองหรือผู้อื่น”

เจตนาทุจริตเป็นเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดผู้หนึ่ง กรณีเป็นความผิดฐานแรก จำเลยมีเจตนาแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นหากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏชัดแจ้งต้องอาศัยหลักกรรมชี้เจตนาเช่นกัน<sup>48</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1532/2543 จำเลยเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่รับคำขอต่างๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ดินทุกประเภท รวมทั้งงานในด้านเกี่ยวกับการเงินและบัญชี โดยมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้อง การกรอกข้อความในเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องของหนังสือแสดงสิทธิที่ดิน แล้วนำเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมาก่อนเกิดเหตุนานประมาณเจ็ดปี พฤติการณ์อย่างนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยย่อมทราบและคำนวณค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนที่ดินในพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบเป็นอย่างดี การที่จำเลยเรียกหรือรับเงินจำนวน 7,800 บาท ไว้แล้วนั่งเฉยเสีย แสดงโดยชัดว่าจำเลยมีเจตนาเรียกหรือรับเอาส่วนที่เกินไว้สำหรับตนเองโดยมิชอบ เพื่อกระทำการในตำแหน่ง

<sup>47</sup> วิชัย วิวิตเสวี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

คำพิพากษาฎีกาที่ 304/2507 วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าพนักงานที่ดินอำเภอรับเงินค่าธรรมเนียมและค่าพาหนะในการรังวัดจากผู้ที่ยื่นเรื่องราวของจดทะเบียนสิทธิทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในเขตท้องที่อำเภอของตน โดยมีได้ออกใบเสร็จรับเงินให้แก่ผู้ที่ยื่นเรื่องราวและมีได้นำเงินลงบัญชีไว้เป็นหลักฐาน ทั้งมิได้ดำเนินการให้เรื่องราวของผู้มาติดต่อลุด่วงไปจนกระทั่งย้ายไปอยู่ที่อื่นก็มิได้คืนเงินให้แก่ผู้ยื่นเรื่องราวเหล่านั้น พฤติการณ์เช่นนี้ถือว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นความผิดตามมาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 228/2534 ความผิดตาม ป.อ.มาตรา 147 ผู้กระทำความผิดต้องมีหน้าที่จัดการหรือรักษาทรัพย์แล้วเบียดบังเอาทรัพย์นั้น โดยทุจริต จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานตำรวจตำแหน่งเจ้าหน้าที่สายตรวจ มิได้มีหน้าที่จัดการหรือรักษาเลื่อยยนต์ของกลางโดยตรงซึ่งนายคาบตำรวจ ส.เป็นผู้เก็บรักษา การที่จำเลยที่ 1 ลักเลื่อยยนต์ดังกล่าว ไปจึงไม่มีความผิดตาม ป.อ. 147

จำเลยที่ 1 ได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่เวรยามและสายตรวจ มีหน้าที่ดูแลรักษาสิ่งของต่างในบริเวณสถานีตำรวจ ถือว่าจำเลยที่ 1 ได้รับคำสั่งโดยชอบให้ดูแลรักษาทรัพย์ของกลางที่สถานีตำรวจด้วย การที่จำเลยที่ 1 อาศัยโอกาสดังกล่าวลักเลื่อยยนต์ของกลางไปขายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 717/2511 ท.นายตำรวจยิงคนตายแล้วจัดขวางมิให้มีการแจ้งความลงบันทึกประจำวันและบันทึกการสอบสวนเท็จเพื่อช่วยตนเอง เป็นความผิดฐานนี้<sup>49</sup>

การแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควร ได้โดยมากเป็นเจ้าพนักงานรับเงินในหน้าที่ไว้แล้วเก็บไว้เสียเอง เช่นตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1146/2537 จำเลยได้รับแต่งตั้งให้รักษาการตำแหน่งสมุห์บัญชีอำเภอ มีอำนาจหน้าที่ จัดเก็บภาษีอากรส่งคลังจังหวัด เมื่อรับเงินค่าภาษีแล้วต้องออกใบเสร็จรับเงินให้ผู้ชำระเงิน บางรายจำเลยไม่ออกให้ บางรายออกให้ไม่ตรงตามจำนวนเงินที่รับไว้ แล้วเบียดบังเอาเงินนั้นไป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเบียดบังทรัพย์เป็นประโยชน์โดยทุจริต มีความผิดตามมาตรา 157 แต่คำพิพากษาบางฉบับกล่าวไปไกลกว่านี้คือ ถือเอาข้อละเลยของเจ้าพนักงานเป็นการบ่งชี้เจตนาทุจริต ก็มี เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 38/2524 กำนันซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการโครงการสร้างถนนเข้าหมู่บ้านเบิกเงินมาเพื่อจ่ายแก่ผู้รับเหมาทำถนนในขณะที่ถนนยังไม่เสร็จ ตอนเบิกเงินไม่ถือมีเจตนาทุจริตเพราะเบิกมาเพื่อจะจ่ายให้ผู้รับเหมาทำงานต่อไปได้ ไม่อย่างนั้นจะต้องส่งเงินคืนคลัง

<sup>49</sup> จิตติ ติงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1527.

แต่เมื่อรับมาแล้วกำหนดละเว้น ไม่ดำเนินการให้ผู้รับเหมาทำงานต่อไปให้เสร็จตามสัญญา ศาลฎีกา วินิจฉัยว่าเป็นการทุจริตให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่สมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้จะเป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็ได้ ดังนั้นแม้ตัวเจ้าพนักงานเองไม่ได้รับประโยชน์แต่คนอื่นได้รับประโยชน์ก็ยังคงเป็น ความผิด นอกจากที่วินิจฉัยพาดพิงหลักนี้ในคำพิพากษาศาลฎีกา 38/2524 แล้ว ยังมีข้อวินิจฉัยในทำนองนี้ ในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 152/2518 วินิจฉัยว่าพนักงานเทศบาลและ เทศมนตรีเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 44 นายเทศมนตรีมีคำสั่งให้ ควบคุมงานจ้างเหมาได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งให้ตรวจและรับรองผลงานรับเหมาตามระเบียบ กระทรวงมหาดไทยได้ จำเลยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ผู้รับเหมาได้ประโยชน์ผิดจากสัญญาและ ทำใบตรวจงานเท็จ เป็นการทุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกา 1051/2505 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้านได้รับมอบหมายให้ทำ หน้าที่จัดบัญชีสัตว์พาหนะ ทำบัญชีลูกคอกสัตว์พาหนะเท็จตามคำขอร้องของลูกบ้าน แม้จะไม่ได้รับ สินจ้างรางวัล แต่ทำให้ลูกบ้านได้รับประโยชน์นำไปใช้อ้างต่อตำรวจที่ยึดโคนั้น นับว่าเป็นการแสวงหา ประโยชน์สำหรับผู้อื่นแล้วจึงถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่ทุจริต เนื่องจากตามฎีกาทั้งสองฉบับ จำเลย เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ทำเอกสาร การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 162 ด้วย

แนวความคิดพื้นฐานในการควบคุมเจ้าพนักงานเริ่มมาจากพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้มี อำนาจเด็ดขาดในการปกครองประเทศและมีอภิสิทธิ์มากมายจึงเป็นต้นกำเนิดของหลัก The King Can Do No Wrong และอภิสิทธิ์ดังกล่าวได้ขยายไปสู่เหล่า ขุนนางซึ่งกระทำการในนามของ พระมหากษัตริย์ เมื่อขุนนางได้กระทำความผิดประชาชนก็มีอาจฟ้องร้องได้ ต่อมาเมื่อแนวความคิดใน เรื่องเสรีภาพของประชาชนขยายตัวการเมืองการปกครองเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย บทบาทของ พระมหากษัตริย์ลดน้อยลง และหลักนิติรัฐถือเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศโดยบุคคลทุกคน ต้องอยู่กฎหมาย รัฐจะใช้อำนาจรัฐถ้าสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอำเภอใจไม่ได้ จะทำได้ก็ต่อเมื่อมี กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ต่อมาได้มีการพัฒนาโดยให้ฝ่ายตุลาการเป็นผู้ทบทวนตรวจสอบการใช้ อำนาจของทั้งฝ่ายบริหารและปกครอง ซึ่งคือหลัก Judicial review โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ ของผู้พิพากษานั้นเป็นหลักที่มีมาช้านานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าผู้พิพากษาไม่อาจถูกฟ้อง สำหรับการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ สำหรับประเทศไทยนั้นถือหลัก The King Can Do No Wrong เช่นกันอำนาจควบคุมเจ้าพนักงานจึงตกอยู่ที่พระมหากษัตริย์ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงไปสู่ ระบบกฎหมายสากลไทยเอารูปแบบประมวลกฎหมายมาใช้ การฟ้องเจ้าพนักงานจึงเป็นการฟ้องร้องต่อ

ศาล และมีการพัฒนาต่อมาจนมีการบัญญัติฐานความผิดเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาโดยมีจุดประสงค์ที่มุ่งคุ้มครองอำนาจรัฐและประชาชน โดยเจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้อำนาจของตนได้อย่างอิสระ แต่ถ้าการใช้อำนาจนั้นเกินล้าขอบเขตถึงขนาดเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีเจตนาร้ายแล้ว กระบวนยุติธรรมทางอาญาก็เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ศาลต้องเข้าปกป้องราษฎร โดยวินิจฉัยเอาความผิดแก่เจ้าพนักงานอันเป็นไปตามหลักนิติรัฐนั่นเอง