

บทที่ 2

หลักการดำเนินคดีอาญา หลักการตีความกฎหมายอาญา และสิทธิการฟ้องคดี ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

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

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

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

ดำเนินคดีอาญาปะปนกันไป เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละหลักนั้นจะมีข้อบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ในตัวเอง¹ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงสามารถแบ่งแยกออกเป็น 3 หลักดังนี้²

2.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาในสมัยดั้งเดิม ยังมิได้มีการจำแนกระหว่างสิทธิฟ้องคดีอาญาและสิทธิฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา รวมทั้งไม่มีการแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบอาญากับความรับผิดชอบแพ่งออกจากกันจึงทำให้การดำเนินคดีอาญาปะปนไปกับการดำเนินคดีแพ่งเห็นได้ว่าเกือบทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะเป็นทางยุโรป ออฟริกาหรือเอเชีย รวมทั้งประเทศไทยล้วนแต่ให้เอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นผู้ควบคุมอาชญากรรมในสังคมด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาเกิดขึ้นก็เป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้อง ตลอดจนจัดการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดดังกล่าวต่อศาลด้วยตนเอง นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาในสมัยก่อนที่ให้ผู้เสียหายมีบทบาทในการฟ้องคดีนั้นมักจะเป็นไปเพื่อต้องการแก้แค้นทดแทนเพื่อที่จะตอบแทนผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการลดอาชญากรรมร้ายของบุคคลในสังคมและของผู้ที่ได้รับความเสียหายระบบการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายนี้มีลักษณะตรงกับแนวความคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ซึ่งมีความยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะทำการล่วงละเมิดมิได้ ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องร้องคดีอาญาเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น

2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลักการที่เกิดขึ้นก่อนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและมีใช้ในกฎหมายอังกฤษ เป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยมที่ยึดมั่นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะล่วงละเมิดมิได้ เป็นระบบการดำเนินคดีที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม สืบเนื่องมาจากความคิดพื้นฐานที่ว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของประชาชนเพราะทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม ดังนั้น ทุกคนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขและเมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้นจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า

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

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

บุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ แนวความคิดตามระบบนี้อาจจะมีที่มาจากการที่ประชาชนได้ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพสูงมาก เนื่องจากประชาชนต้องผ่านการต่อสู้มาอย่างยากลำบากเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพจนทำให้แนวโน้มไปในทางที่จะปฏิเสธอำนาจของรัฐ

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

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

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

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

D.P.P ในที่นี้มีใช้พนักงานอัยการแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นมากเพื่อควบคุม การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนและการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจาก ความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเข้ามาใช้

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

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

แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรัฐได้เพิ่มบทบาทในการควบคุมการดำเนินคดีของเอกชนมากยิ่งขึ้น

2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้เป็นหลักที่เกิดขึ้นใหม่เนื่องจากแต่เดิมนั้นการฟ้องคดีเป็นหน้าที่ของราษฎรหรือผู้เสียหายเท่านั้นเป็นผลให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในสมัยก่อนมักจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการของระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จะมีลักษณะที่ตรงกับแนวความคิดตามแบบบรรดประโยชน์นิยมที่ถือว่าความผิดทางอาญานั้นเป็นความผิดต่อสังคมหรือต่อรัฐ ดังนั้น รัฐจึงมีส่วนได้เสียและมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดดังกล่าว เนื่องจากถือว่ารัฐจะต้องมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมทั้งมีหน้าที่ป้องกันสังคมมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นด้วย ดังนั้น ถ้ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการปราบปราม ฟ้องร้องตลอดจนดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดโดยรัฐจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐ โดยหลักแล้วการดำเนินคดีในระบบนี้เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นจะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เอกชนหรือราษฎรคนใดที่ถึงแม้ว่าจะตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนั้นก็ตามก็ไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ ทั้งนี้ เพราะในระบบนี้ถือว่าเอกชนไม่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและไม่มีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้น หลายประเทศที่ใช้ระบบนี้จึงมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้หน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาเป็นของรัฐเท่านั้นเอกชนไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม รัฐก็ไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาดแม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะเป็นการฟ้องคดีในขอบเขตที่จำกัดโดยจะใช้สิทธิฟ้องคดีได้ในความผิดบางลักษณะหรือจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดอาญาเล็กๆ น้อยๆ ที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของเอกชนผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น ปัจจุบันประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และประเทศไทย เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเพราะมีพนักงานอัยการซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาในนามของรัฐ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการที่จะฟ้องคดีอาญาไว้อย่างกว้างขวางเช่นกันโดยมีสิทธิเท่าเทียมกับพนักงานอัยการเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 หากเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ ที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐและมีพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีแทนรัฐเหมือนกับประเทศไทย อาทิเช่น ประเทศญี่ปุ่น จะเห็นว่าไม่ได้

ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเลย หรืออาจจะมีบางประเทศที่ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้เสียหาย แต่ก็เป็นการใช้สิทธิอย่างจำกัดโดยมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้เฉพาะแต่ในความผิดบางประเภทเท่านั้น

หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ในปัจจุบันนี้อาจจะถือได้ว่าเป็นหลักสากลเนื่องจากหลายประเทศส่วนใหญ่ได้นำแนวความคิดตามหลักนี้ไปใช้กับการฟ้องคดีอาญาในประเทศของตนเพราะประเทศส่วนใหญ่มีความเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาควรจะเป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

2.2 หลักการตีความกฎหมายอาญา

เป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย แต่ก็ต้องใช้ความระมัดระวังในการลงโทษเพราะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักการที่จะนำมาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายอาญาดังกล่าวก็คือ การตีความกฎหมายอาญานั้นเอง

ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมายเป็นเรื่องหนึ่งในอีกหลายๆ เรื่องที่เป็นปัญหาพื้นฐานทางกฎหมายในประเทศไทยอันสมควรที่จะได้รับการแก้ไขด้วยการทำให้เข้าใจในสภาพที่แท้จริงของกฎหมาย เพราะมิฉะนั้นแล้วการที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศและการทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองเกิดผลสำเร็จเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมก็จะเป็นสิ่งที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้

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

การตีความกฎหมายต้องพิเคราะห์ตัวอักษรให้ได้ความหมายของตัวอักษรและการจะรู้ความหมายของตัวอักษรได้ต้องพิเคราะห์เหตุผลหรือความมุ่งหมายของกฎหมายประกอบด้วย การตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาประกอบกันไปด้วยกัน 2 ด้านคือ

- 1) พิจารณาตัวอักษร
- 2) พิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมาย (เจตนารมณ์ของกฎหมาย)

สำหรับกฎหมายอาญานั้นก็เหมือนกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ ในบางกรณีที่เกิดมีข้อสงสัยเกิดขึ้นเพราะถ้อยคำที่ใช้ในนั้นกำกวม มีความหมายได้หลายทางซึ่งผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลนั้นก็ต้องตีความเพื่อที่จะทราบว่าบทบัญญัตินั้นมีความหมายว่าอย่างไร และในการตีความกฎหมายอาญานั้นก็มีหลักเช่นเดียวกับการตีความกฎหมายในกฎหมายอื่นๆ คือ ต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เพียงแต่ว่ากฎหมายอาญาจะมีหลักการตีความที่พิเศษเพิ่มขึ้นไปอีก³

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

2.2.1 หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา⁵

การตีความกฎหมายอาญาจะต้องมีการตีความเพื่อให้การวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ และแม้กฎหมายอาญาจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายและการตีความเช่นในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญานั้นเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าไม่มีหลักเกณฑ์คร่าวๆ ดังนี้คือ

1) พิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย

โดยที่การตีความกฎหมายจะต้องมีวัตถุประสงค์ของการตีความ ซึ่งก็คือถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย การพิจารณาถ้อยคำในตัวบทกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่จะต้องทำความเข้าใจ แม้ว่าถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะมีความชัดเจนแน่นอนพอควรก็ตาม แต่หากพิจารณาให้ลึกซึ้งก็จะพบว่าถ้อยคำแต่ละคำมีความหมายกว้างแคบต่างกันอยู่หลายระดับ หากทำความเข้าใจถ้อยคำนั้นๆ ต้องค้นหาทั้งส่วนที่เป็นแก่นความหมายหรือแก่นความ ความหมายตามธรรมดา ความหมายอย่างกว้าง ตลอดจนเนื้อความที่สื่อโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ ในบางกรณีถ้า

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

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 267.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 244.

เนื้อความนั้นอยู่นอกกรอบที่ถ้อยคำธรรมดาจะครอบคลุมถึง กฎหมายก็จะกำหนดเป็นบทนิยาม ซึ่งก็ต้องเข้าใจความหมายของบทนิยามนั้นๆ

2) พิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์

ในการตีความกฎหมาย การพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรในกฎหมายเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอ การตีความแต่ละครั้งจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องพิจารณาควบคู่กันไปไม่ใช่ถือหลักใดก่อนหลักใดหลัง แต่จะต้องพิจารณาควบคู่กันไปเสมอโดยถือว่าทั้งสองอย่างมีน้ำหนักเท่ากัน จึงต้องใช้ให้สอดคล้องกันทั้งตัวอักษรและเจตนารมณ์ใช้ตัวอักษรเกินกว่าเจตนารมณ์ไม่ได้และจะใช้เจตนารมณ์เกินตัวอักษรไม่ได้เช่นกัน

เหตุที่ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ควบคู่กันไปด้วยก็เนื่องจากว่าถ้อยคำแต่ละถ้อยคำที่ประกอบเป็นข้อความนั้น ไม่มีความหมายที่ชัดเจนในตัวของมันเอง ความหมายของมันจะปรากฏขึ้นเมื่อเราอ่านรวมกับถ้อยคำอื่นที่เป็นข้อความแวดล้อมและรวมเข้ามาประกอบเป็นข้อความทั้งหมดของเรื่องนั้น ฉะนั้น การตีความจึงต้องอ่านข้อความแวดล้อมและอ่านข้อความทั้งหมดก็คือ การค้นหาเหตุผลของกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัตินั้น คือมองกฎหมายเป็นระบบ

3) พิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นอาจมีความจำเป็นที่จะต้องค้นหาความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นผลจากการวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีตจากแหล่งที่แตกต่างกัน

4) พิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากการพิจารณาตัวอักษรกับการค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตลอดจนการพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวมาแล้ว การพิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่จะช่วยในการตีความกฎหมายได้ เพราะการพิจารณาความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายเท่ากับเป็นการค้นหาสิ่งที่เป็นภาพรวมของบทบัญญัติ ซึ่งจะช่วยให้มองเห็นถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างบทบัญญัตินั้นๆ เช่น การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกจะพบว่าความผิดทั้งสองมีเนื้อความที่คล้ายคลึงกัน แต่ต่างกันที่ใครครอบครองทรัพย์นั้น

5) พิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

ในบทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองปกป้องอยู่ซึ่งเรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะ



ทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ เช่น การลัดกระแสนไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ เป็นต้น

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการตีความกฎหมายอาญานั้นมีหลักเกณฑ์พิเศษจากการตีความกฎหมายทั่วๆ ไปดังนี้

(1) จะตีความโดยขยายความออกไปให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ เช่น การฆ่าคนอื่นตายเป็นความผิด ศาลจะตีความขยายความออกไปว่าการพยายามฆ่าตนเองก็เป็นความผิดย่อมทำไม่ได้

(2) ศาลอาจตีความโดยขยายความให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดได้

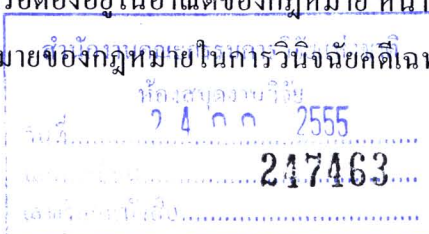
(3) ถ้าเป็นกรณีที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ฉะนั้น ถ้าจะมีการตีความได้สองทางและทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากกว่า ศาลพึงเลือกตีความในทางที่ประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายความว่าถึงเมื่อมีข้อสงสัยเกิดขึ้น

ซึ่งศาลจำเป็นต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น โดยที่ศาลไม่ได้มีหน้าที่ที่จะพิจารณาหาผู้ทางช่วยเหลือผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยอันทำให้ศาลต้องตีความและแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย

เกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญานั้นมีคำกล่าวที่มักจะใช้ในประเทศเราอยู่คำหนึ่งคือ “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าหมายถึง การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นผลร้ายและการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในทางที่เป็นผลร้ายนั่นเอง

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องของการตีความกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติหรือเป็นเรื่องของการตีความด้วยบทกฎหมาย

เมื่อกฎหมายได้รับการบัญญัติขึ้นแล้วจึงย่อมถือว่าเจตจำนงของประชาชนได้แสดงออกทางกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นนั้น การตีความกฎหมายจึงต้องกระทำให้สอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่มีอยู่ในกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลจะต้องผูกมัดกับความหมายของด้วยบทกฎหมายที่หยั่งรู้ได้โดยหลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมายที่ยอมรับกันทั่วไปเท่านั้นและโดยการตีความเช่นนั้นจะต้องสามารถนำไปใช้ได้กับทุกกรณีที่เหมือนกัน ความถูกต้องและความชอบธรรมของคำพิพากษาจึงอยู่ที่ความสอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่ได้แสดงออกมาทางบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ผู้พิพากษาก็ต้องเคารพกฎหมายหรือต้องอยู่ในอาณาเขตของกฎหมาย หน้าที่ของผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายก็คือ การหาความหมายของกฎหมายในการวินิจฉัยคดีเฉพาะกรณี ในการตีความ



กฎหมายผู้พิพากษาจึงต้องกระทำหน้าที่ให้ดีที่สุด กล่าวคือ จะต้องกระทำหน้าที่ให้ดีถึงขนาดจนเป็นที่คาดหมายได้ว่าในเรื่องทำนองเดียวกันผู้พิพากษาก็ต้องวินิจฉัยเช่นเดียวกัน

2.2.2 การตีความกฎหมายอาญาในประเทศไทย

จากการที่ได้มีการกล่าวว่ากฎหมายอาญาต้องมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งไว้ก็ตาม แต่ว่าการที่จะให้บัญญัติให้ละเอียดและชัดเจนแน่นอนลงไปในทุกกรณีย่อมเป็นไปได้ ฉะนั้น จึงยังต้องอาศัยการตีความเช่นเดียวกับกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ จะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษเพิ่มขึ้นอีกนั่นคือ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนผู้อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายจะได้รับความเป็นธรรม ซึ่งในที่นี้จะได้แยกพิจารณาหลักการตีความเป็น 5 หัวข้อดังนี้คือ

1) การตีความตามตัวอักษร⁶

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” ซึ่งหมายความว่ากฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ในเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้วก็ต้องถือว่าการกระทำนั้นๆ เท่านั้นที่เป็นความผิดและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ จะรวมถึงการกระทำอื่นๆ ด้วยไม่ได้ นั่นคือ จะต้องตีความตามตัวอักษรหรือตามถ้อยคำในตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดนั่นเอง

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

2) การตีความตามเจตนารมณ์⁷

ในบางกรณีการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณา

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 242.

⁷ แหล่งเดิม.

เจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยหรือในกรณีที่หากการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดประหลาดก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากถ้อยคำในคัมภีร์กฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่มีทางที่จะตีความเป็นอย่างอื่นได้และไม่สามารถจะอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดแจ้งนั้นได้

3) กรณีเป็นที่สงสัย

ในกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายอาญามี “กรณีที่เป็นข้อสงสัย” กล่าวคือ อาจตีความได้เป็นหลายนัย ศาลจะตีความตามนัยที่เป็นประโยชน์หรือเป็นผลดีแก่จำเลยได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้มีผู้ให้ความเห็นไว้เป็น 2 ความเห็นด้วยกันคือ

ความเห็นแรก ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การตีความคัมภีร์กฎหมายต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง เราพบบ่อยๆ ว่าศาลยกประโยชน์แก่จำเลยเพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่การตีความตามคัมภีร์ศาลจะลงความเห็นว่ายสงสัยไม่แน่นอนไม่ได้ต้องค้นหาหลักฐานและตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้คำใดในกฎหมายที่สงสัยศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายไปไม่ได้ เพราะศาล ไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลยมีแต่ลงโทษคนผิดและไม่มีลงโทษผู้ไม่ผิด...”

ความเห็นที่สอง ศาสตราจารย์ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “นอกจากนี้ยังมีหลักการตีความอีกข้อหนึ่งว่า ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ฉะนั้น ถ้าจะมีการตีความได้สองทางและทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากกว่าศาลพึงจะเลือกตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายความว่าเมื่อข้อสงสัยเกิดขึ้น ซึ่งศาลจะต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น ศาลไม่มีหน้าที่จะพิจารณาหาว่าผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยอันจะทำให้ศาลต้องตีความ และแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย”

4) การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง⁸

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น การตีความบทบัญญัติกฎหมายจะนำหลักการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้บังคับเป็นผลร้ายมิได้ ซึ่งนักนิติศาสตร์ทั้งหลายมีความเห็นเป็นแนวเดียวกัน กล่าวคือ

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การแปลกฎหมายอาญามีหลักต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่น เทียบกับบทกฎหมายใกล้เคียงไม่ได้ อาทิ คัมภีร์กล่าวว่า ผู้ใดกระทำความผิดนาให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ท่านว่าฆ่าคนโดยเจตนา แต่ถ้าฆ่าตนเองจะนำพินัยโทษ

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 243.

ไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงว่าผิด ทั้งนี้ย่อมถือว่าเป็นคนละเรื่องกับการตีความของศาล ไม่มีอะไรห้ามมิให้ศาลตีความ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า “ศาลอาจเอาบทใกล้เคียงอย่างอื่นมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้ แต่จะนำหลักนี้มาใช้เพื่อให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาไม่ได้ เช่น การหลอกลวงโดยแสดงข้อความเท็จจนได้ไปซึ่งบริการจากผู้ถูกหลอกลวง เช่น การขุดบ่อน้ำให้ไม่เป็นความผิดอาญา ศาลจะพิจารณาว่าการได้ไปซึ่งบริการก็เหมือนกับทรัพย์สิน ฉะนั้นจึงลงโทษผู้กระทำฐานฉ้อโกงโดยอาศัยหลักเทียบเคียงอย่างอื่นมาใช้ไม่ได้ เพราะว่าเป็นการนำบทเทียบเคียงมาใช้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา”

5) การตีความโดยขยายความ⁹

การ“ขยายความ”กับ“การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างอื่น” นั้นเป็นการยากที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด ด้วยเหตุผลดังกล่าวนักนิติศาสตร์ทั้งหลายจึงมีความเห็นในเรื่องการตีความโดยขยายความว่าจะกระทำได้หรือไม่ได้เพียงใดนั้น เช่น

ศาสตราจารย์พระยาอรรถกรวิชัยพันธ์ กล่าวว่า “ทางอาญาการตีความต้องใช้หลักเคร่งครัด ไม่ใช่ต้องตีความโดยเด็ดขาด ไม่ใช่ขยายความ โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนาของผู้ร่างว่า ผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ ต้องตีความภายในลายลักษณ์อักษร

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า “ไม่หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นเคร่งครัด การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้าการตีความโดยขยายความเป็นแต่ตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นว่า “หลักที่ว่าต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัดจะขยายความไม่ได้ นั้น หมายความว่าเฉพาะกรณีที่หากขยายความในตัวของออกไปจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่หมายความว่าถึงการตีความโดยขยายความในเมื่อเป็นความประสงค์ของตัวบทกฎหมายนั้นๆ ได้”

2.2.3 แนวความคิดการตีความกฎหมายอาญาในต่างประเทศ¹⁰

ในการตีความกฎหมายอาญาของต่างประเทศนั้น จะมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่สามารถที่จะแยกออกได้เป็นระบบกฎหมาย ดังนี้คือ

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 239.



1) การตีความกฎหมายอาญาของประเทศระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

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

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

ดังนั้น หลักการตีความกฎหมายอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์อาจสรุปเพียงให้เข้าใจง่ายๆ ว่ามีหลักสำคัญอยู่สองประการคือ

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

ซึ่งหลักการตีความตามตัวอักษร คือ การตีความที่ยึดถือถ้อยคำตามตัวอักษรเช่นเดียวกับหลักการตีความ Literal Rule ในระบบคอมมอนลอว์ เพียงแต่ว่าจะไม่ใช้วิธีพิจารณาเฉพาะแต่ถ้อยคำประการเดียว หรือไม่ใช้วิธีหาความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษรก่อน จนเมื่อไม่สามารถที่จะค้นหาความหมายที่แท้จริงได้จึงจะไปใช้หลักการตีความที่เป็นการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเหมือนอย่างในระบบอังกฤษ อาจกล่าวได้ว่าระบบซีวิลลอว์นั้นจะใช้การตีความกฎหมายโดยพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไปพร้อมๆ กัน

จากหลักการลงโทษการกระทำความผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย การตีความกฎหมายอาญาตามระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์จึงมีขอบเขตใน 2 ลักษณะคือ

- (1) การตีความที่แท้จริง กล่าวคือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งผลที่ได้รับอาจมีลักษณะจำกัดความหรือขยายความก็ได้

(2) การตีความที่ไม่แท้จริง กล่าวคือ การใช้กฎหมายใกล้เคียง จารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปจะนำมาใช้เพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้

2) การตีความกฎหมายอาญาของประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

หลักการตีความกฎหมายของประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อินเดีย และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากการปกครองของประเทศอังกฤษและเป็นประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเกือบทั้งหมด

ในประเทศเหล่านี้การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในคอมมอนลอว์ซึ่งมิได้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลแต่ก็มีกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า statute เพื่อบัญญัติความผิดไว้ให้ชัดเจนในกรณีที่คอมมอนลอว์ยกเลิกไป ฉะนั้น ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์การที่จะทราบว่ากระทำความผิดอะไรจะเป็นความผิดอาญาจึงต้องอาศัยการศึกษาคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้เป็นแบบแผน โดยเหตุนี้ในประเทศที่มีได้จัดทำกฎหมายอาญาในรูปประมวลกฎหมาย ความผิดในทางกฎหมายอาญาจึงต้องอาศัยแบบแผนคำพิพากษาของศาลนำมาเปรียบเทียบกับคดีที่เกิดขึ้น

เนื่องด้วยความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายนั้นเกิดมาจากจารีตประเพณีและโดยมากเกิดจากการวางหลักโดยศาลเป็นสำคัญ ฉะนั้นหลักการตีความกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัดเป็นหลักที่ศาลคอมมอนลอว์ได้สร้างขึ้นมาเพื่อบรรเทาความร้ายแรงของโทษในอดีต ซึ่งไม่ได้เกิดมาจากหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ซึ่งหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดก็ได้กลายเป็นวิธีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และในปัจจุบันกฎหมายอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษนั้นพบว่าการตีความพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาซึ่งออกโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัตินั้นใช้หลักการตีความตามตัวอักษรด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ ยังมีหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ควรพิจารณาข้อความแวดล้อมของความผิดนั้นด้วย ซึ่งมีผลตามเจตนารมณ์ของรัฐสภา กล่าวคือ เป็นหลักที่ให้ตีความตามตัวอักษรโดยพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายนั่นเอง

ซึ่งอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลยุติธรรมอังกฤษ คือ การค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หลักแห่งการหาเจตนารมณ์ของรัฐสภามี 3 ประการคือ

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

2.2.4 หลักการตีความกฎหมายอาญาตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ไทย¹¹

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

1) หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดโดยไม่พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลวงอรรดโกวิทที กล่าวไว้ว่า “ในคดีอาญาศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่จำเลย...” บุคคลจะต้องรับอาญาต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมายลักษณะอาญา เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะอาญาเกิดโดยตรงจากตัวบทเท่านั้นและการที่ตีความในบทบัญญัติทั้งหลายนั้นจะต้องตีความโดยจำกัดเคร่งครัด กล่าวคือ จะต้องพิเคราะห์ว่าสิ่งที่กล่าวมาเป็นการผิดนั้นจะต้องอยู่ในความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำทั้งหลายที่ใช้ในกฎหมายนั้น ศาลจะขยายถ้อยคำนั้น ยึดออกโดยอ้างว่าสิ่งที่กล่าวมานั้นเป็นความผิดเพราะเป็นการประทุษร้ายซึ่งอยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายเรื่องนั้น หากแต่ถ้อยคำของบทบัญญัตินั้นคลอนแคลนหรือขาดตกไปนั้นหาได้ไม่”

2) หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดแต่เมื่อการตีความตามตัวอักษรนั้นทำให้เกิดผลประหลาดจึงมาพิจารณาถึงเจตนารมณ์

ศาสตราจารย์ธานีทร ทรัพย์วิเชียร อธิบายไว้ว่า “การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ถ้าการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาดจะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดคู่กัน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” ซึ่งมาตรานี้ก็มาจากหลักทั่วไปที่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เมื่อมีข้อสงสัยเคลือบคลุมจะนำมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 251.

และพาณิชย์มาใช้ได้หรือไม่ เห็นว่านำมาใช้ได้บางส่วน กล่าวคือ ดีความตามความมุ่งหมายได้แต่ต้องดีความโดยเคร่งครัดภายในวงจำกัดที่สุดและจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือหาบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ไม่ได้”

ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ อธิบายไว้ว่า “การดีความตามตัวหนังสือหรือตามลายลักษณ์อักษรหมายความว่า จะแปลกฎหมายหรือดีความกฎหมายไปตามตัวอักษรที่เป็นบทบัญญัตินั้น คือตัวอักษรที่เป็นบทบัญญัตินั้นเขียนไว้อย่างไร เราก็แปลหรือเราก็ดีความไปตามตัวหนังสือนั้น วิธีนี้เป็นวิธีที่ใช้มากที่สุด แต่ในบางครั้งแปลไม่ออกหรือดีความไม่ออก คืออาจจะไม่ชัดเจนพอถึงจะใช้วิธีที่สอง คือ ดีความตามวัตถุประสงค์หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมายคือพยายามหาวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ แต่เมื่อหาวัตถุประสงค์ไม่ได้ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาไป”

3) หลักการดีความกฎหมายอาญาต้องดีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อมๆ กัน

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ อธิบายไว้ว่า “ทางอาญาการดีความต้องใช้หลักเคร่งครัดโดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่าผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะดีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้แต่ต้องดีความภายในลายลักษณ์อักษร”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศัททีย อธิบายว่า “อย่างที่บอกว่าประมวลกฎหมายอาญามันไม่ได้เขียนไว้ว่าการดีความให้ทำอย่างไรเป็นแต่เพียงว่าการลงโทษเท่านั้นต้องมีตัวบทกฎหมายมาลงโทษ เมื่อมีตัวบทกฎหมายออกมาก็ต้องดีความถึงตัวบทกฎหมายอันนี้ว่าได้เขียนมาอย่างไร หมายความว่าอย่างไร เราจะดีความโดยอาศัยหลักอะไรมันก็กลับไปหาบทมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก ก็คือว่าให้ดีความตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมาย การดีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ คือที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 ตอนแรกๆ แม้จะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ก็มีหลักใช้ได้ทั่วไปในกฎหมายอาญาด้วย ในกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายใช้หลักการดีความตามตัวอักษรกับการดีความตามเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายไปด้วยกัน ไม่ใช่หลักอันใดก่อนอันใดหลังและไม่ใช่ว่าในทางลงโทษหรือยกเว้นโทษจะเป็นคุณหรือเป็นโทษอย่างไรก็ใช้หลักการดีความทั้งสองนี้ด้วยกันได้ คือดีความตามตัวอักษรภายในขอบเขตเจตนารมณ์ ภายในขอบเขตตัวอักษร”

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า “การดีความกฎหมายอาญาก็มีหลักการดีความเช่นเดียวกันกับกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ จะต้องดีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการดีความพิเศษเพิ่มขึ้นอีก มีข้อควรสังเกตว่าถ้อยคำของกฎหมายขัดอยู่แล้วก็ไม่มีทางจะต้องดีความเป็นอย่างอื่นได้และไม่สามารถอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความหมายผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดแจ้งนั้นได้

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

(1) การตีความตามหลักภาษา หมายถึง การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจาก ความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป การตีความตามหลักภาษามีความยากตรงที่ว่า จะรู้ได้อย่างไรว่า ถ้อยคำที่จะตีความนั้นมีความหมายที่ตรงทั้งตามที่ใช้กันทั่วไปและในทางกฎหมาย

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

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

(4) การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย คือ การค้นหาความมุ่งหมาย ของตัวบทกฎหมาย ในการตีความตามวิธีนี้จึงต้องค้นหาไม่เพียงแต่คุณธรรมทางกฎหมาย แต่ต้อง คำนึงถึงคุณค่าของการกระทำด้วย

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายว่า “กฎหมายอาญาก็เช่นเดียวกับกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ที่จะต้องตีความเพื่อให้การวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมาย ที่แท้จริงของบทบัญญัติ แม้ว่าในกฎหมายอาญาจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายและ การตีความกฎหมายทำนองเดียวกับมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่หาก พิเคราะห์ดูจากตัวบทกฎหมายอาญาก็จะพบว่า การตีความกฎหมายอาญาต้องเป็นไปโดยคำนึงถึง หลักเกณฑ์ของมาตรา 2 ด้วย ซึ่งก็คือ หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมา”

นอกจากนี้ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้อธิบายหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาไว้ 5 ประการคือ

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

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

นอกจากหลักแนวความคิดการตีความกฎหมายอาญาไทยในข้างต้นนั้น ก็ยังมีปัญหาที่ทางนักนิติศาสตร์ได้กล่าวและอธิบายเพิ่มเติมขึ้นมาด้วย คือ จำเป็นต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่ต้องห้ามการตีความโดยขยายความด้วยหรือไม่ มีแนวคิดของนักนิติศาสตร์หลายท่านที่ได้ให้ความเห็นที่แตกต่างกันไว้ ดังนี้คือ

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



(2) แนวคิดที่สองคือ การตีความกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ตีความโดยขยายความในกรณีที่เป็นผลร้ายกับผู้กระทำความผิด

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “การตีความกฎหมายอาญาก็เหมือนกับ การตีความกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ ต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความเป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือ ต้องตีความโดยเคร่งครัดจะตีความขยายความให้มีผลเป็นการลงโทษบุคคลไม่ได้ ในกรณีที่เป็นที่สงสัยศาลต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา และไม่หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นเเรตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบทนั้นได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นการห้ามมิให้ศาลขยายความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้ามีการตีความโดยขยายความเป็นแต่การตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็จะทำได้”

ศาสตราจารย์ธานีินทร์ ภัยวิเชียร อธิบายว่า “จริงอยู่ที่ศาลไม้อาจจะแปลตัวบทกฎหมายไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยการขยายความ แต่ในกรณีที่มิข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้เป็นหลายนัย ศาลย่อมตีความในแง่ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมากที่สุดได้เสมอ ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะจำกัดให้ประโยชน์แก่จำเลยในคดีอาญาแต่เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริง แม้แต่ในปัญหาข้อกฎหมายโดยเฉพาะในการตีความกฎหมาย ศาลย่อมให้ประโยชน์แห่งความสงสัยแก่จำเลยดูกัน อนึ่ง ศาลอังกฤษก็ถือหลักการตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในแง่ที่ว่าถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายเคลือบคลุม ต้องตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยเสมอ”

(3) แนวคิดที่สามคือ การตีความกฎหมายอาญาไม่ต้องห้ามตีความโดยขยายความ

ศาสตราจารย์จิติ ดิสงฆ์ อธิบายว่า “การตีความในบทกฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แคบหรือตีความในตัวบทที่บัญญัติความผิดให้กว้างซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้ง 2 ประการนั้น ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอาจทำได้ แต่ก็จำกัดเฉพาะการตีความซึ่งอาจกล่าวตามเจตนารมณ์ไม่จำกัดเคร่งครัดตามตัวอักษรแต่ก็ไม่ถึงกับขยายความออกไปซึ่งจะกลายเป็นการเพิ่มเติมถ้อยคำในกฎหมาย และต้องเข้าใจเรื่องของการตีความไม่ได้หมายความว่ากฎหมายอาญานั้นจะต้องตีความโดยจำกัดหรือตีความแคบๆ เมื่อไรจะตีความอย่างกว้างก็อาจจะไปดูความมุ่งหมายว่าเรื่องนี้กฎหมายต้องการให้ใช้ตามความหมายตามตัวอักษรอย่างแคบหรือว่าใช้ตามความหมายของตัวอักษรอย่างกว้าง”

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

กฎหมายอาญาอะไรก็แล้วแต่ การตีความนั้นเป็นการขยายความหรือเป็นการตีความโดยขยายความ คงพูดไม่ได้ ผลที่สุดก็จะมีแต่เพียงการตีความที่ถูกต้องเท่านั้นที่อยู่คนเดียว หลักกฎหมายในการตีความไม่มีว่าตีความโดยเคร่งครัด ตีความโดยจำกัด ตีความโดยขยายความมีแต่ตีความที่ถูกต้อง มันคืออะไรก็ต้องมาความหมายของกฎหมายที่ถูกต้อง”

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน์ อธิบายว่า “สำหรับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและบทกฎหมายที่เป็นข้อกีดกันนั้นคงห้ามแต่เพียงการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงเท่านั้น แต่ไม่ห้ามการตีความโดยขยายความ และการตีความโดยขยายความสำหรับนักกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นย่อมทำได้เนื่องจากไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัตินั้นๆ แต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการทำให้ความหมายที่ขาดไปเนื่องจากไม่สมบูรณ์ดังกล่าวสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างเท่านั้นเอง”

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายว่า “หากพิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา จะเห็นว่าหลักในการตีความกฎหมายอาญาก็คือ ต้องยึดหลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามความมุ่งหมายควบคู่กันไป ส่วนจะตีความแคบ ตีความกว้างหรือตีความโดยการขยายความต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้นๆ มิใช่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดหรือตีความแคบเสมอไป การตีความกว้างหรือขยายความก็อาจจะทำได้ถ้าไม่ได้เปลี่ยนแปลงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น สิ่งที่กฎหมายอาญาห้ามคงห้ามแต่การใช้เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น ไม่ได้ห้ามการตีความโดยขยายความและหลักดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มีความเห็นแตกต่างไปอีกแบบหนึ่งโดยถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่ตรึงขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมคอมมอนลอว์จึงเป็นบทกวด่วนต้องตีความโดยเคร่งครัด”

รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า “การตีความโดยขยายความทางอาญานั้นจะขยายความจนถึงกับขัดแย้งกับตัวอักษรแห่งบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ อย่างแจ้งชัดคงไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง”

รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ อธิบายว่า “การตีความโดยขยายความนั้นหมายความว่าถึงกรณีที่มิบบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องที่ต้องพิจารณาอยู่แล้ว เพียงแต่ว่าบทบัญญัตินั้นกล่าวที่มีอยู่นั้นจะมีความหมายรวมถึงกรณีที่ปัญหาหรือไม่ จึงต้องตีความแบบขยายความ เช่นคำว่าอาวุธจะขยายไปถึงเข็มหรือไม้จิ้มฟันที่ใช้ทำกับคนถึงอันตรายนั้นด้วยหรือไม่”

สรุปได้ว่า ความหมายของการตีความกฎหมายก็คือ การขบคิดค้นหาถ้อยคำของกฎหมายซึ่งเป็นข้อความเพื่อนำไปใช้วินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้อง การตีความกฎหมายจึงเป็นการ

พิจารณาค้นหาคำตอบทางกฎหมายอย่างใช้เหตุผล เพื่อให้ได้มาซึ่งความหมายที่ถูกต้องของถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้นๆ

2.3 สิทธิการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

2.3.1 แนวความคิดพื้นฐานของการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

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

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินของรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีส่วนที่เข้ามาปฏิบัติงานแทนรัฐ ทั้งในด้านการปกครอง การรักษาความสงบเรียบร้อย และการให้บริการแก่ประชาชนของรัฐ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจมีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ ถ้าบุคคลเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งของตนไปในทางที่มีชอบ รัฐจึงต้องมีกลไกหรือมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายและเพื่อเป็นการยืนยันหลักการที่ว่า อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเจ้าพนักงานของรัฐได้รับมอบหมายให้เป็นผู้กระทำการแทนรัฐนั้นจะต้องเพื่อรักษาผลประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ผิดหรือใช้ไปในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้าม เจ้าพนักงานของรัฐผู้ฝ่าฝืนจึงสมควร

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

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

ในสมัยอดีต การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐนั้นไม่สามารถดำเนินการได้เองเพราะรัฐไม่มีตัวคนรัฐจึงมอบอำนาจให้กับตัวแทนของรัฐในการดำเนินการต่างๆ แทนรัฐ ได้แก่ เจ้าพนักงานของรัฐ และเมื่อมีการมอบอำนาจแล้วจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย เพราะบุคคลเหล่านี้อาจจะใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มีขอบอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรการต่างๆ มาควบคุมและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ของตนเอินเอียงไปในทางที่มีขอบ โดยบัญญัติกฎหมายอาญากำหนดเป็นความผิดเพื่อลงโทษแก่เจ้าพนักงานเป็นพิเศษจากกฎหมายที่ใช้กับบุคคลธรรมดา คือ ความผิดของเจ้าพนักงานในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่และได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นกว่าในความผิดที่บุคคลธรรมดาสามารถกระทำได้และการที่บัญญัติโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้หนักกว่าบุคคลธรรมดานั้นก็เพื่อต้องการรักษาหรือผดุงไว้ซึ่งเกียรติแห่งตำแหน่งหน้าที่โดยให้เจ้าพนักงานซื่อสัตย์สุจริตและรักษาหน้าที่ของตนอย่างกวดขัน ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าประเทศจะมีการปกครองที่ดีและประชาชนอยู่กันอย่างสงบสุขได้นั้นก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีที่ติและเป็นที่ยอมรับแก่ประชาชนว่าซื่อสัตย์สุจริตและรู้สำนึกในหน้าที่ของตน แต่ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเกิดทุจริตในหน้าที่ย่อมก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนและเสียหายแก่การปกครองบ้านเมือง รวมทั้งทำให้ประชาชนหมดความเชื่อถือไว้วางใจอันเป็นผลเสียแก่การบริหารราชการของประเทศชาติด้วย¹³ เพราะคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งในที่นี้ศึกษาเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ก็คือ “ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง”

ดังนั้น เมื่อระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นแบบคู่ขนานที่ให้สิทธิพนักงานอัยการและเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ทั้งคู่ จึงส่งผลให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือเป็นความผิด

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

อาญาแผ่นดินเพราะเนื่องจากกฎหมายไม่ได้จำกัดประเภทความผิดหรือฐานความผิดที่เอกชนสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเอาไว้ ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นี้ด้วย และก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นอย่างมาก เพราะปัจจุบันมีแนวโน้มของการที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในลักษณะที่ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเพิ่มมากขึ้น และที่น่าเป็นกังวลของการที่กฎหมายเปิดกว้างให้สามารถฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นการฟ้องร้องโดยมิได้หวังผลให้มีการลงโทษเจ้าพนักงานอย่างแท้จริงแต่มีเจตนาเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นมากกว่า อาทิเช่น เพื่อบีบบังคับหรือข่มขู่ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไปในทางที่ผู้ฟ้องคดีต้องการและเมื่อปรากฏว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามแล้วจึงถอนฟ้องออกไปเพราะคิดว่าหากเจ้าพนักงานถูกบีบบังคับมากๆ ก็อาจปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีมากกว่าประโยชน์ของรัฐ ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นบททั่วไปจึงมักถูกนำมาใช้ในการฟ้องร้องเจ้าพนักงานอยู่อย่างต่อเนื่องและหากยังคงเป็นเช่นนี้ต่อไปย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและต่อระบบราชการไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่แน่นอนแท้

2.3.2 องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

สำหรับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นมีพื้นฐานมาจากการใช้อำนาจปกครองและบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ โดยเหตุที่จะต้องมียุคคลที่จะเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ภารกิจต่างๆ ของรัฐแทนรัฐทั้งในด้านการเมือง การปกครอง การรักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงตลอดถึงการบริการสาธารณะ ซึ่งบุคคลที่จะเข้าไปกระทำการดังกล่าวแทนรัฐอาจเรียกแตกต่างกันไป เช่น ข้าราชการ ข้าราชการการเมือง พนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตามบุคคลเหล่านั้นล้วนใช้อำนาจของรัฐแทนรัฐซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ หากบุคคลเหล่านั้นใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งของตนไปในทางที่ไม่ชอบ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการหรือกลไกใดๆ ในการที่จะควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้นให้เป็นไปตามแนวทางที่ถูกต้องเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อเป็นการยืนยันหลักการที่ว่าอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการที่บุคคลเหล่านั้นได้รับมอบหมายจากรัฐไปกระทำการแทนรัฐนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น เพราะฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ดี การใช้ไปในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ดี ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามหากฝ่าฝืนจึง

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

การพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญานั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ...” ทั้งนี้ถือว่า ความผิดทั้งหลายที่กฎหมายบัญญัติไว้จะเกิดจากการกระทำของบุคคล ซึ่งในทางอาญา ความผิดส่วนใหญ่จะสามารรถลงโทษได้ ก็ต่อเมื่อแสดงออกมาหรือได้มีการกระทำ หากเพียงแค่คิดอยู่ในใจก็ไม่อาจเป็นความผิดได้ ดังนั้น การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาเบื้องต้น ต้องพิจารณาให้ได้ความว่า บุคคลนั้นมี “การกระทำ” เสียก่อน หากพิจารณาแล้วได้ความว่าบุคคลไม่มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายแล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นอีกต่อไป แต่ถ้าหากพิจารณาแล้วว่าบุคคลนั้นมีการกระทำแล้ว จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นต่อไปอีก ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน เป็นต้น “การกระทำ” จึงเป็นข้อพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาที่สำคัญในเบื้องต้นที่ต้องคำนึงถึงเสมอ¹⁴

ตามหลักกฎหมายอาญา¹⁵ บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ ซึ่งเป็นข้อพิจารณาความรับผิดชอบในเบื้องต้น สำหรับความหมายของการกระทำคือ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งเรียกว่า โดยรู้สำนึกนั่นเอง

ในความหมายของกฎหมาย การกระทำจึงมิได้หมายเฉพาะการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น แต่หมายถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายจะต้องเป็นไปโดยการบังคับของจิตใจด้วย ดังนั้น การเคลื่อนไหวร่างกายของคนละเมอคนถูกสะกดจิตหรืออาการกระตุกที่เกิดขึ้นจากการสั่งการของไขสันหลังที่เรียกว่า “reflex action” หรืออาการจากโรคลมชัก หรือการเคลื่อนไหวร่างกายของทารกยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

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

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



การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ (willed movement) หากไม่มีการกระทำก็ไม่มี ความผิด หรือมีการกระทำแต่ไม่รู้สำนึกในการทำความผิดก็ไม่มี ความผิดเช่นกัน¹⁶

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ หน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่น บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 157 มีสองส่วน ส่วนแรก คือ เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดย มิชอบ ส่วนที่สอง คือ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต¹⁷

ส่วนแรก คือ เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งแยกได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน
- 2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) เจตนาพิเศษ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”

ส่วนที่สอง คือ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งแยกได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน
- 2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต”

ข้อสังเกต ความผิดในส่วนแรกข้างต้น ผู้กระทำไม่ต้องกระทำ “โดยทุจริตก็เป็นความผิด ได้” ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้มากมายหลายเรื่องว่า จะผิดมาตรา 157 ได้จะ ต้องเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติซึ่งอยู่ในหน้าที่ หากไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น แล้วย่อมไม่ผิดมาตรา 157¹⁸ เช่น ตำรวจจับผู้ต้องหาหาหญิงและควบคุมตัวไว้ ตอนกลางคืนตำรวจแอบ

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

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

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3135/2535. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 187.

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

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

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

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2504. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 598.

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

โทษเบากว่ามาตรา 157 ที่แก้ไขใหม่ ปัญหาข้อนี้จึงเกิดขึ้น แต่บททั่วไปก็ยังต้องเป็นบททั่วไปอยู่ดังเดิมและไม่มีเหตุให้เห็นว่าจะเปลี่ยนความมุ่งหมายเดิมที่ต้องการให้ลงโทษตามบททั่วไปต่อเมื่อไม่ต้องด้วยมาตราอื่น มิฉะนั้นบทมาตรา 158 ลงไปก็เห็นจะได้ใช้น้อยหรือบางมาตราก็ไม่ต้องใช้เลย²¹

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

1) เป็นเจ้าพนักงาน

เจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดต้องมีหน้าที่นั้นๆ โดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยมิชอบ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยมิชอบ โดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือการประวิงงานในการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ล่าช้า ทั้งที่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานโดยเร็วเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่บุคคลที่มาติดต่อถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ รวมทั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นไม่ปฏิบัติงานในหน้าที่ของตนตามที่ได้รับมอบหมายด้วย หรือแม้กระทั่งการไม่ปฏิบัติตามระเบียบต่างๆ เพื่อให้ทางราชการเสียหายหรือให้ผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความเดือดร้อน และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยมีเจตนากลั่นแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหายหรือการจัดทำรายงานหรือเอกสารใดในหน้าที่ของตนโดยเป็นข้อความเท็จ หรือไม่ตรงต่อความจริงก็ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตลอดจนการปฏิบัติงานใดๆ ในหน้าที่ของตนที่มีลักษณะเดียวกัน แต่ปฏิบัติงานให้มีความยุ่งยากต่างกันมากเป็นการปฏิบัติงานที่ไม่อยู่บนมาตรฐานเดียวกัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย²²

²¹ จิตติ ดิงศรัทีย. เล่มเดิม. หน้า 1534-1536.

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

มีคดีเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลไว้อย่างน่าสนใจและถือว่าการสร้างบรรทัดฐานที่ดีอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง และศาลได้พิพากษาว่า จำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องถือว่าการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกเขตของความชอบด้วยกฎหมายและในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินัยจรรยาบรรณของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยได้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยบริษัทส. และป. มิให้ต้องโทษจากการกระทำความผิดของคนที่อีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง

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

เจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าของพนักงาน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157,91

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า การที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเรื่องใดต้องตั้งอยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล และต้องไม่ใช่การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แม้จะปรากฏว่าพนักงานอัยการจะมีอิสระในการวินิจฉัยคดีก็จริงก็ตาม แต่ความมีอิสระของพนักงานอัยการที่จะวินิจฉัยสั่งคดีก็มีใช้จะไร้ขอบเขต ถึงอย่างไรก็ตามพนักงานอัยการทุกคนก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในที่นี้รวมถึงการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่ต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน คือ ต้องมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หลักการยอมรับนับถือมิใช่มีความหมายกว้างถึงขนาดว่าในเรื่องการปกครองบังคับบัญชาผู้ได้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผล

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

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ในกรณีที่ตำรวจจับผู้กระทำผิดแล้วทำร้ายจะเป็นความผิดมาตรา 157 เพียงใด ซึ่งบางฎีกาก็ว่าไม่ผิดมาตรา 157 บางฎีกาก็ว่าเป็นความผิดมาตรา 157 แล้ว แต่ฎีกาสุดท้ายวินิจฉัยว่า ปกติกการทำร้ายไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของตำรวจ การที่ตำรวจทำร้ายโดยเจตนาธรรมดามิใช่เพื่อประสงค์โดยตรงให้เกิดผลอันใดในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เมื่อตำรวจคุมตัวไปซึ่งมิใช่เจ้าพนักงานสอบสวนที่ทำร้ายเพื่อประสงค์ให้รับสารภาพจึงมิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 157 การทำร้ายจึงไม่ผิดมาตรา 157 คงมีความผิดฐานทำร้ายตามมาตรา 295 เช่น ตำรวจจับผู้กระทำความผิดใส่กุญแจมือไขว้หลัง แล้วได้ทำ

ร้ายร่างกายผู้ถูกจับ การทำร้ายร่างกายไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของตำรวจ และกรณีมิใช่เรื่องเจ้าพนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหาเพื่อให้การรับสารภาพ²³

ศาลฎีกาได้กล่าวว่า การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรานี้ หมายถึง หน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้นๆ เท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยตรงแล้วย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา²⁴ ดังนั้น หลักสำคัญคือต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ หากมิใช่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่แล้ว จะไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพราะขาดองค์ประกอบต้องพิจารณาในความผิดอื่น

2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด²⁵

มีทั้งการกระทำที่ปฏิบัติหน้าที่และละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ และการละเว้นนี้ต้องอยู่ในหน้าที่ด้วย

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ จะต้องกระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ซึ่งข้อนี้ถือว่าเป็นเจตนาพิเศษไม่ใช่ผล ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2348/2515 ที่ศาลวินิจฉัยว่า คำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ต้องถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ และแม้ความเสียหายยังไม่เกิดก็เป็นความผิดสำเร็จได้ หรือถึงความเสียหายจะเกิดขึ้นก็เป็นความผิดเช่นกัน แต่ข้อสำคัญคือ ถ้าความเสียหายยังไม่เกิด ราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีในความผิดฐานนี้เองไม่ได้ต้องแจ้งความให้สอบสวนเพื่อที่อัยการจะสามารถฟ้องได้

การกลั่นแกล้ง ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่ในหลักทั่วไปการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่จำเป็นต้องถึงกับกลั่นแกล้งและไม่ต้องถึงทำโดยทุจริตเพราะหากถึงขั้นทุจริตก็จะเป็นผิดอีกส่วนหนึ่ง แต่หากได้ความว่าการกลั่นแกล้งก็ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เช่น มีเรื่องโกรธเคืองเป็นส่วนตัวแล้วกลั่นแกล้งรายงานจนผู้ถูกกลั่นแกล้งถูกตั้งกรรมการสอบสวนและให้ออกจากราชการไว้ก่อน เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบผิดมาตรา 157

คำว่า “โดยมิชอบ” ก็ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นการกลั่นแกล้งและหมายถึงโดยมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเจ้าพนักงานนั้นมีอยู่ตามกฎหมาย สำหรับความเสียหายนั้นจะเป็นเอกชนหรือราชการก็ได้และความเสียหายก็ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายถึงความ

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 364/2531. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 186.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1033/2533. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 226.

²⁵ ราชฎ. เจริญน้า. (2545). กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. หน้า 453.

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

3) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต²⁸

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

การทุจริต เป็นเจตนาพิเศษเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำไม่ใช่ผลเพียงแต่ผู้กระทำมุ่งต่อผลเท่านั้น แม้จะไม่ได้ประโยชน์จากการแสวงหาอันเลย ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 157 แล้ว อย่างไรก็ตาม หากได้รับประโยชน์ด้วยก็เป็นความผิดสำเร็จเช่นกัน²⁹

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

²⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 185.

²⁸ รชฎ เจริญล้ำ. เล่มเดิม. หน้า 462.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 463.

มาตรา 157 ต้องมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือโดยทุจริต เพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเสียหายยังไม่พอ³⁰

การทุจริต คือ การกระทำใดๆ ก็ตามที่ผู้กระทำได้กระทำที่มีเจตนาโดยตรง หรือเจตนาแอบแฝงหรือมีเจตนาซ่อนเร้นเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้แก่ตนเองหรือผู้อื่น³¹

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

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

2.3.3 คุณธรรมทางกฎหมาย

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

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

³⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 202.

³¹ ภาสกร ญาณสุธี. เล่มเดิม. หน้า 99.

³² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 197.

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

“ปทัสถาน” (Norm) มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น “ปทัสถาน” (Norm) มีว่าเป็นการไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหนและชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งหรือคุณค่าที่สำคัญที่ชอบที่จะคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาเหตุนี้ จึงต้องบัญญัติมาตรา 288 ขึ้นมา เป็นต้น

ใน“ปทัสถาน” (Norm) นั้นมี“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) แฝงอยู่ การประพาดพิด “ปทัสถาน” (Norm) บางอย่าง อาจยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงพอที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ในทางกฎหมายอาญาไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่นล้วนล้วนแต่เป็น“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่สำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้นและด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่สำคัญนั้นด้วยกฎหมายอาญา³⁴

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ไม่ใช่เรื่องใหม่ในทางกฎหมายในประเทศไทยเรา เพียงแต่ยังไม่เคยมีการกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวนี้กันอย่างเป็นกิจจะลักษณะเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้มีการกล่าวถึงเรื่อง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2521

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)³⁵ ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้าแต่เป็นสิ่งที่ เป็น “ภาพในทางความคิด” ซึ่งเป็นสิ่งที่ เป็นนามธรรมกล่าวโดยเฉพาะ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็นสิ่งที่ เป็นประโยชน์หรือเป็นสิ่งที่ เป็นคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ฉะนั้น จึงสามารถให้ความหมายของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ได้ว่า

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) กับ กรรมของการกระทำ (Schutzobjekt/object of protection) เป็นคนละอย่างและแตกต่างกัน ในขณะที่ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็นคุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่างๆ แต่กรรมของการกระทำเป็นวัตถุที่ถูกกระทบจากการกระทำที่เป็นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 มีทรัพย์เป็นกรรมของการกระทำแต่คุณธรรมทางกฎหมายคือ กรรมสิทธิ์และ

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

³⁵ แหล่งเดิม.

การครอบครองหรือความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 มีเอกสารเป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความมั่นคงเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

ภารกิจของกฎหมายอาญาประการหนึ่ง คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ไม่ให้เป็นอันตรายหรือถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตรายแต่ในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจียนนั้นลำพังการกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายอาจมีการลงความเห็นที่แตกต่างกันได้ว่าในกรณีเจียนนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายแล้วหรือไม่และการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายนั้นผิดกฎหมายหรือไม่

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

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยทั่วไปเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ จึงทำให้คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย นอกจากนี้ คุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ในการวินิจฉัยปัญหาผู้เสียหายในคดีอาญาอีกด้วยโดยที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความผิดฐานต่างๆ ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาด้วย

การวิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ จะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองแฝงอยู่ซึ่งเรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ เช่น³⁷ ปัญหาว่า การลักกระแสนไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ถ้าหากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ที่มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินและการ

³⁶ แหล่งเดิม.

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

พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครองและจากความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ที่ว่า คือ สิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง การที่จะถือว่าการลักกระแสนไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ย่อมไม่ตรงกับคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติ เพราะไฟฟ้าเป็นพลังงานจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ได้ เรื่องนี้แม้จะมีความคิดว่าสมควรจะลงโทษผู้ลักกระแสนไฟฟ้าแต่ก็ควรแก้ไขโดยกระบวนการนิติบัญญัติจะเหมาะสมกว่า อนึ่ง เกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์นี้ก็เคยมีปัญหาในการวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า การที่จำเลยฆ่าผู้ตายแล้วเกิดโลกขึ้นจึงเอาทรัพย์ไปจากศพจะเป็นความผิดฐานใด ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวมาแล้วจะพบว่ากรณีนี้แม้ทรัพย์นั้นจะเป็นของตายโดยผลของกฎหมายและการกระทำของจำเลยเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่ในขณะนั้นทรัพย์ปราศจากการครอบครองจึงไม่เป็นการเอาไปตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์แต่ควรเป็นความผิดฐานยกยอกมากกว่าและในเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนี้ ในบทบัญญัติบางเรื่องถ้าพิจารณาจากถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวอาจจะไม่สามารถอธิบายความแตกต่างที่ชัดเจนได้ เช่น ความแตกต่างระหว่างมาตรา 217 และมาตรา 358 ในกรณีที่ปัญหาว่ากรณีที่สามมีนำเอาเสื้อผ้าของภรรยาไปเผาที่พื้นคอนกรีตหน้าบ้าน สามีจะมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา 217 หรือเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ข้อเท็จจริงเช่นนี้ทางพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นแต่ทางพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ที่เป็นปัญหาเพราะถ้อยคำในตัวบทอาจทำให้เข้าใจต่างกันได้ แต่หากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะพบความแตกต่างว่าความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายต่อประชาชน ฉะนั้นการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์จึงต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะก่ออันตรายต่อประชาชนมิใช่เพียงการเผาทรัพย์

นอกจากนี้ เรื่องคุณธรรมทางกฎหมายกับการตีความกฎหมายจะนำไปสู่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ซึ่งนอกจากจะเป็นปัจจัยในการตีความตัวบทแล้วยังเป็นปัจจัยในการตีความที่จะทราบว่าใครผู้เสียหายหรือไม่ เช่น กรณีอดีตนายกรัฐมนตรีถูกฟ้องจึงต่อสู้ว่าผู้ฟ้องไม่ได้เป็นผู้เสียหายในความผิดฐานนี้เพราะความผิดฐานนี้คุ้มครองความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐเป็นเรื่องของส่วนรวมอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง³⁸



³⁸ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. หน้า 269.



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

2.3.4 ประวัติการฟ้องคดีเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในประเทศไทย

การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงาน
ในประเทศไทยนั้นปรากฏหลักฐานในทางประวัติศาสตร์มาตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยพิจารณาจาก
ข้อความในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า
“ลูกเจ้าลูกขุน ผู้ใดผิดแลผิดแพ่งแกล้งกัน สวนคูแท้แลจึงแล้งความ แกล้งด้วยข้อบ่อเข้า ผู้ลักมก
ผู้ซ่อน เห็นข้าวท่านบ่ใครพิน เห็นสินท่านบ่ใครเคียด” ซึ่งพอสรุปได้ว่า คดีความของไพร่ฟ้าข้า
แผ่นดิน ถ้าพิจารณาได้ความสมข้างใดแท้แล้วให้ตัดสินโดยเที่ยงตรง⁴⁰ หมายความว่า ให้ขุนศาล
ตระลาการทั้งหลายตัดสินความโดยข้อสัตย์สุจริต ไม่เห็นแก่ลาภยศหรือทรัพย์สินเงินทองอย่างใดๆ
ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการ
ยุติธรรม แม้จะไม่มีกำหนดโทษไว้ก็ตาม แต่ถ้าราษฎรผู้ใดได้รับความเสียหายหรือต้องเสียหาย
เพราะการกระทำอันไม่สุจริตของตุลาการ ก็สามารถทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ให้ทรงได้
ส่วนได้

แต่เดิมนั้นสิทธิของเอกชนที่จะฟ้องร้องเจ้าพนักงานมีอยู่จำกัด เพราะดูเหมือนว่า
ประเทศไทยถือหลักว่า“พระมหากษัตริย์กระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) เช่นเดียวกับ
ประเทศอังกฤษ โดยถือว่าข้าราชการหรือฝ่ายปกครองที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็น
ผู้กระทำการในนามของพระมหากษัตริย์ด้วย กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นการ
กระทำในนามของพระมหากษัตริย์ประชาชนจะฟ้องร้องมิได้ เจ้าพนักงานจึงไม่มีความรับผิดชอบ
ประชาชนในการปฏิบัติราชการเพราะถือว่าเป็นการกระทำในนามของพระมหากษัตริย์แต่ประชาชน
มีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยหากไม่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแล้ว
เป็นความผิดและต้องได้รับโทษ ดังนั้น อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจึงอยู่
ที่พระมหากษัตริย์โดยตรง จะเห็นได้จากพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 หมวดที่ 7 ว่าโทษ
ละเมิดอำนาจเจ้าพนักงาน มาตรา 47 บัญญัติว่า

“พระเจ้าอยู่หัวแต่งตั้งข้าราชการให้มีหน้าที่รักษา บังคับบัญชาราชการที่ชอบด้วย
กฎหมายนั้น ท่านให้ทำตามข้อคำสั่งคำบังคับบัญชาของเจ้าพนักงานนั้น ถ้าแลผู้ใดหลบหลีกละเว้น

³⁹ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 755.

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

หน้าที่อันท่านบังคับให้ตนกระทำก็ดี ท่านว่าผู้้นั้นทำละเมิดอำนาจเจ้าพนักงานอันพระเจ้าอยู่หัวท่าน แต่งตั้งไว้ให้บังคับตามกฎหมาย”

ต่อมาภายหลังพระมหากษัตริย์ได้ออกกฎหมายในรูปของการประกาศกระแสพระบรมโองการเกี่ยวกับการฟ้องคดีเจ้าพนักงานต่อศาล ตามประกาศเรื่องข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องหา เป็นจำเลยในคดีอาญาประกาศเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 2465 ข้อความว่า

“มีพระบรมโองการดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ทราบทั่วกันว่า ข้าราชการสัญญาบัตรต้องหา ในคดีอาญา ศาลต้องขอพระบรมราชานุญาตก่อนที่จะรับคดีไว้พิจารณาถ้าสังกัดกักขังตัวจำเลยนั้น บัดนี้ทรงพระราชดำริห์ เห็นว่า ในเวลานี้จำนวนข้าราชการชั้นสัญญาบัตรเพิ่มพูนขึ้นเป็นอันมาก ถึงเวลาที่จะเปลี่ยนแปลงระเบียบการให้สะดวกแก่ทางการของศาล แต่นี้ต่อไปถือเป็นระเบียบดังนี้ คือ เมื่อข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องหาเป็นจำเลยในคดีใดๆ ให้ศาลรับไว้พิจารณาและดำเนินการ ไปตามกระบวนการความและถ้ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องกักขังตัวจำเลยก็ให้สังกัดกักขังตัวได้ทีเดียวโดยไม่ต้องขอพระบรมราชานุญาตก่อน เป็นแต่ให้ศาลรับรายงานมายังกระทรวงยุติธรรมเพื่อนำความขึ้น กราบบังคมทูลพระกรุณา เช่นเดียวกับที่ได้เคยปฏิบัติอยู่แล้วในเรื่องยึดทรัพย์สมบัติข้าราชการชั้น สัญญาบัตรนั้น”

การประกาศกระแสพระบรมราชโองการเกี่ยวกับการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าพนักงานต่อศาลดังกล่าว ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมเจ้าพนักงาน โดย พระมหากษัตริย์ไปสู่ระบบการควบคุมโดยศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับคดีทั่วไป แต่พระมหากษัตริย์ ยังคงใช้อำนาจควบคุมเจ้าพนักงานในเบื้องต้น กล่าวคือ ให้การฟ้องคดีเจ้าพนักงานชั้นสัญญาบัตร หรือการฟ้องข้าราชการนั้นจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ก่อนศาลจึงจะรับ คดีไว้พิจารณา⁴¹ และให้มีการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน หากคดีไม่มีมูลให้คงฟ้องแต่เมื่อจำนวน ข้าราชการเพิ่มมากขึ้นจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงระเบียบ โดยหากมีการฟ้องข้าราชการชั้นสัญญาบัตร เป็นจำเลยก็ให้ศาลรับไว้พิจารณาและดำเนินการไปตามกระบวนการความโดยไม่ต้องขอพระบรมรา ราชานุญาตก่อน อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาคดีเจ้าพนักงานอย่างเต็มที่

สำหรับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมเจ้าพนักงานนั้นได้มีการบัญญัติไว้อย่าง ชัดแจ้งในลักษณะอาญาหลวง พ.ศ. 1895 ซึ่งประกาศใช้ในสมัยพระเจ้าอยู่หัว ต่อมาได้มีการเพิ่มเติม อีกหลายครั้งและใช้อยู่จนกระทั่งสิ้นอาณาจักรศรีอยุธยา บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา หลวงนั้นส่วนมากเป็นบทลงโทษข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดวินัยข้าราชการ จึงได้ชื่อ

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

ว่า “ลักษณะอาญาหลวง” ซึ่งหมายความว่า พระมหากษัตริย์จะลงโทษข้าราชการได้เพียงไรในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงนี้มีบทบัญญัติในเรื่องข้าราชการกระทำผิด สรุปได้ดังนี้

1) เรื่องข้าราชการทำความผิด

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

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

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

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

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

บทบัญญัติเหล่านี้เป็นการควบคุมเจ้าพนักงานทั้งทางอาญาและทางวินัยของพระมหากษัตริย์ต่อเจ้าพนักงานที่มีลักษณะเป็นการควบคุมทางปกครองของเจ้าของอำนาจกับผู้รับมอบอำนาจโดยตรง แต่ปัจจุบันการทำความผิดทางวินัยนั้นได้บัญญัติแยกไว้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

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

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

(2) เรียกร่องเงินจากราษฎรเกินกว่าที่เขาต้องเสีย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 135 ถึงมาตรา 136

(3) รับสินบน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 137 ถึงมาตรา 141

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

การบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ดังกล่าวเป็นที่มาของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในปัจจุบัน โดยประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบันได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานไว้ในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครองหมวด 2 ว่าความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริตของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่จะแตกต่างกันบ้างในบางส่วน เช่น ประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบันจะบัญญัติความผิดที่เหมือนกันไว้ในมาตราเดียวกัน โดยได้แยกการกระทำที่เป็นเหตุกรรจ์ไว้ก่อกรรจ์ในมาตราเดียวกัน ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติไว้ต่างมาตรากัน เป็นต้น

2.3.5 กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายอื่น

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

เป็นของราษฎรทั้งหลาย” ซึ่งทำให้ในการปฏิบัตินั้น กระทรวง ทบวง กรม เมื่อถูกฟ้องแล้วไม่เคยอ้างความคุ้มกันเหมือนครั้งสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้อีกเลย และบรรดาหน่วยงานราชการที่ถูกฟ้องก็ต่างยอมเป็นจำเลยเสมอมา⁴²

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

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

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

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

⁴³ พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้ประพฤติผิดวินัยและหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2488.

เนื่องจากการตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความด้วยความเคร่งครัด เช่นคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง เจ้าพนักงานที่มีหน้าตามกฎหมายต่างๆ เป็นผู้กระทำความผิด โดยความผิดที่ก่อขึ้นนั้นต้องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นความผิด

นอกจากนี้ การนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์ ซึ่งได้แก่ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลฟังเป็นที่ปราศจากข้อสงสัย หากมีข้อสงสัยกฎหมายให้ยกประโยชน์ให้แก่จำเลย ดังนั้น ในคดีทุจริตที่ส่วนมากผู้เสียหายเองก็ยินยอมทำผิดอยู่แล้ว และการหาพยานหลักฐานกระทำได้ด้วยความยากลำบาก ที่สำคัญต้องมีประจักษ์พยานหลักฐานทั้งพยานบุคคลและพยานวัตถุจึงมีผลทำให้คดีขึ้นสู่ศาลไม่มากและหลายคดีต้องยกฟ้องไป

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

ในระบบกฎหมายบางระบบในประเทศบางประเทศ มีการแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนแต่ก็ยังมีความเข้าใจหรือมีการให้ความหมายของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนที่แตกต่างกันออกไป แล้วแต่ยุคสมัยหรือแล้วแต่ความเห็นของนักกฎหมายแต่ละคน เช่น⁴⁴

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

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

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

สามารถแยกออกเป็นสาขาย่อย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายภาษี กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นต้น ในฝรั่งเศสถือว่ากฎหมายอาญาก็ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ดี ล้วนเป็นกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น โดยมีเหตุผล 3 ประการคือ ประการแรก กฎหมายเหล่านี้มักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่ นักกฎหมายเอกชน ประการที่สอง คดีเหล่านี้ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งใช้กฎหมายเอกชน และประการสุดท้าย แม้กฎหมายเหล่านี้จะมีอำนาจรัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น ในกฎหมายอาญาก็มีการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยตำรวจ ใต้สวนและฟ้องคดีโดยอัยการ พิเคราะห์โดยศาล ซึ่งแม้เป็นองค์การของรัฐในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็ยังถือว่าเป็นกฎหมายเอกชน เพราะความผิดอาญาส่วนใหญ่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อกัน (เช่น ไม่ใช่เอกชนลักทรัพย์กัน หมากัน) รัฐเป็นเพียงผู้รักษากฎกติกา ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยตรง นอกจากนั้น การยอมให้ผู้เสียหายเข้าร่วมฟ้องคดีได้ก็ดี การกำหนดความผิดอันยอมความได้ไว้ก็ดีเหล่านี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในฝรั่งเศส เบลเยี่ยม เนเธอร์แลนด์ ก็มีลักษณะเหตุผลคล้ายคลึงกัน

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

คำว่า การควบคุม หมายถึงความถึงการตรวจสอบฝ่ายปกครอง ประการหนึ่งและการเยียวยาโดยฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง

⁴⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 39-40.

การตรวจสอบ หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำ หรือมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ดี ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ในแง่การ ตรวจสอบจึงหมายถึง การควบคุมก่อนการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิด กฎหมายขึ้น

การเยียวยา หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นในตัวว่าเป็นการ ควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด

ดังนั้น การควบคุมฝ่ายปกครอง จึงหมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการ ทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความ เดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองและ การควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภาหรือโดยองค์การพิเศษหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การ ควบคุมฝ่ายปกครอง ก็คือ การคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง⁴⁶

เนื่องจากในปัจจุบัน องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ กว่า 600 ฉบับ ครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชนไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม หรือ การเมืองตั้งแต่เกิดจนตาย ตั้งแต่ย่างเท้าออกจากบ้านจนกลับเข้าบ้าน ดังนั้น ระบบควบคุมการใช้ อำนาจที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญ ของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและต้องมีหลักการที่ดี ซึ่งระบบ การควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ดีนั้นควรจะต้องมีลักษณะดังนี้⁴⁷

1) ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควร มีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นไปได้โดยทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่างๆ ของรัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิภาพ จริงจัง เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือน้อยองค์กรอาจไม่เพียงพอกับการดูแล ตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน ดังนั้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกันจึง เป็นเรื่องสำคัญและไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเพียงระบบเดียวหรือองค์กร เดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสมเสมอ

⁴⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 291-296.

⁴⁷ แหล่งเดิม.

2) ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุมและต้องมั่นใจว่าระบบควบคุมการใช้อำนาจนั้นต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้

การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชน จนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจจนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชนอันเป็นทางสายกลางที่ประเทศที่พัฒนาแล้วนิยมใช้

3) องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็นอิสระที่จะตรวจสอบกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย เพราะหากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรหรือคนอื่น ถ้าไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเองก็ได้

4) เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบขององค์กรตามวิธีการข้างต้นแล้วก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นแต่การให้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ว่ามานี้ ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใครๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบไปควบคุมการใช้อำนาจ ถ้าเป็นเช่นนี้ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน ดังนั้น จึงมีหลักว่าเฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจรัฐนั้นๆ เท่านั้นจึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรตรวจสอบพิจารณาได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐต้องมีหลากหลายให้ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้านและต้องไม่ซ้ำซ้อนแต่เสริมซึ่งกันและกัน ทั้งยังต้องเหมาะสมกับกิจกรรมของรัฐแต่ละประเภทด้วย ดังนั้น ภาพรวมของระบบการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในประเทศไทยจึงต้องมีลักษณะดังนี้

1) การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภานั้น มีสองลักษณะ คือ

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

(2) การควบคุมทางการเมืองโดยฝ่ายบริหาร (การยุบสภา ฯลฯ)

2) การควบคุมการใช้อำนาจออกกฎหมายของรัฐสภาไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการควบคุมทางกฎหมาย แต่เนื่องจากการควบคุมการออกกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษ

จึงไม่นิยมใช้ศาลธรรมดาแต่ได้มีการตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทน หัวใจจึงอยู่ที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งต้องมีองค์ประกอบของบุคคลที่มีคุณสมบัติในการตัดสินรัฐธรรมนูญมีอิสระจริงๆ ไม่มีอำนาจกว้างเกินไปและมีวิธีพิจารณาความที่ดี สามารถถูกตรวจสอบโดยมหาชนได้

3) สำหรับการควบคุมการใช้อำนาจบริหารของฝ่ายบริหารและอำนาจปกครองของฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับของฝ่ายบริหารนั้นต้องพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจด้วย กล่าวคือ

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

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

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

(4) ถ้าเป็นเรื่องการควบคุมพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ไม่ให้ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ก็เป็นเรื่องของ ป.ป.ช.



จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ระบบและองค์การควบคุมการใช้อำนาจเหล่านี้มีหลากหลายครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน ไม่ซ้ำซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกัน ตลอดจนมีการเกี่ยวเนื่องกันทั้งระบบด้วย

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

สำหรับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่สำคัญพอสรุปได้ดังนี้คือ⁴⁹

ประการที่หนึ่ง ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดที่จะมีผลกระทบสิทธิของบุคคลใด เช่น จะมีคำสั่งไม่อนุมัติ ไม่อนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งระงับการดำเนินการต่างๆ ของบุคคลใด เจ้าหน้าที่จะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านได้เสียก่อน เช่น ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตดำเนินการของโรงงานจะต้องแจ้งให้เจ้าของโรงงานทราบเสียก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้มาชี้แจงเหตุผลหรือแสดงหลักฐานโต้แย้งในเรื่องนั้น

ประการที่สอง เมื่อได้รับฟังคำชี้แจงหรือคำโต้แย้งคัดค้านของเอกชนที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งดังกล่าวแล้ว ถ้าเจ้าหน้าที่ยังเห็นว่ากรณีคำสั่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้วเจ้าหน้าที่ก็มี

⁴⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 301-308.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

อำนาจที่จะมีคำสั่งดังกล่าวได้ แต่จะต้องให้เหตุผลไว้ด้วยว่าทำไมต้องมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้นอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอะไร มีข้อกฎหมายที่อ้างอิง มีข้อพิจารณาและสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจอย่างไร เพื่อให้ผู้รับคำสั่งจะได้เข้าใจและสามารถใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านต่อไปได้

ประการที่สาม ในการมีคำสั่งดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะต้องให้เหตุผลแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งให้เอกชนผู้นั้นทราบด้วยว่าเขามีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อไปได้หรือไม่ และจะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร

ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายบริหารไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าผู้รับคำสั่งประสงค์ใช้สิทธิอุทธรณ์ จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับคำสั่งดังกล่าว

ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยก็ให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน

นอกจากมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐภายในฝ่ายบริหารตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารภายหลังการดำเนินการซึ่งมีอยู่หลายประเภทแล้วแต่วัตถุประสงค์ของการควบคุมและตรวจสอบ เช่น การควบคุมและการตรวจสอบความถูกต้องในการจ่ายเงินงบประมาณโดยเจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายใน และโดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสั่งการของฝ่ายบริหารโดยองค์กรวินิจัยคดีปกครอง เป็นต้น

ซึ่งมาตรการต่างๆ ในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารภายหลังการดำเนินการโดยองค์กรภายนอก เช่น⁵⁰

1) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร

การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้น ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา และ คณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาท เป็นต้น

2) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรทางการเมือง

ประชาชนอาจเลือกใช้วิธีการเี่ยวยาทางการเมืองโดยการร้องทุกข์ต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมืองหรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องของสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ตรวจการรัฐสภา ให้ช่วยดำเนินการแก้ไขปัญหาให้ ซึ่ง ส.ส.อาจใช้วิธีการติดต่อสอบถามเรื่องจาก

⁵⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 309-313.

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการของสภาฯ อาจใช้วิธีการเชิญผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้มาชี้แจงข้อเท็จจริงและขอให้รับไปดำเนินการแก้ไขปัญหาก็แก่ประชาชน ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องไม่ยอมดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ร้องทุกข์ ส.ส.หรือพรรคการเมืองก็อาจใช้วิธีการตั้งกระทู้ถามรัฐบาลในสภาฯ หรือใช้วิธีการกดดันทางการเมืองอย่างอื่น เช่น เปิดเผยเรื่องดังกล่าวให้สื่อมวลชนทราบ เป็นต้น

3) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

ประชาชนอาจเลือกใช้วิธีการเยียวยาโดยการฟ้องคดีต่อองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการหรือศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร

การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้ไม่บังคับใช้การกระทำนั้นแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี

ในบรรดาการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทุกระบบที่กล่าวมาข้างต้น การควบคุมโดยองค์กรตุลาการให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ดังนั้น จึงถือกันว่าประเทศใดที่ไม่มีระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล แม้ว่าประเทศนั้นจะมีการควบคุมฝ่ายปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วก็ตาม ก็ไม่ใช่รัฐเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารโดยองค์กรต่างๆ เพื่อให้ครอบคลุมทุกด้านดังนี้⁵¹

(1) การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีโดยรัฐสภา

ในระบบรัฐสภา การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีเป็นภารกิจหลักประการหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎร เช่น โดยการใช้วิธีการตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรี การเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ การตั้งกระทู้ถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีด้วยวาจาในวันนั้น เป็นต้น

⁵¹ ชาญชัย แสงวงศ์ดี. เล่มเดิม. หน้า 314-317.

(2) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่มีปัญหาด้านการทุจริต หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

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

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

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

(3) การตรวจเงินแผ่นดินโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

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

(4) การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นธรรมของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่โดยตรวจผู้ตรวจแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม เป็นต้น

(5) การควบคุมการกระทำทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(6) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล

กำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการหรือศาล โดยกำหนดให้มีศาล 4 ระบบศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร โดยให้แต่ละระบบศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีพิพาทต่างประเภทกัน

ซึ่งมาตรการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นมีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญดังนี้

1) การควบคุมโดยองค์กรฝ่ายปกครองโดยทั่วไป

การร้องทุกข์ต่อองค์กรฝ่ายปกครองโดยทั่วไปนั้นมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

(1) ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการร้องทุกข์และการพิจารณาคำร้องทุกข์ไว้อย่างแน่ชัด

(2) ในการร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์อาจใช้ข้ออ้างทางกฎหมายหรือข้ออ้างอย่างอื่น เช่น ความไม่เป็นธรรม มาเป็นเหตุผลในการร้องทุกข์ได้

(3) องค์กรผู้พิจารณาคำร้องทุกข์ อาจตรวจสอบการกระทำที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั้นได้ทั้งในแง่ของความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสมทางบริหาร หรือความเหมาะสมทางการเมือง

(4) หากองค์กรผู้พิจารณาเห็นว่า การกระทำที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เหมาะสมทางบริหาร หรือไม่เหมาะสมทางการเมือง ก็อาจมีคำสั่งระงับยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้

(5) เรื่องที่นำมาร้องทุกข์นั้น แม้ว่าองค์กรผู้พิจารณาจะได้พิจารณาและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ให้ยุติเรื่อง ผู้ที่เกี่ยวข้องก็ยังสามารถหยิบยกเรื่องเดียวกันนั้นขึ้นมาร้องทุกข์ใหม่ได้อีก

2) การควบคุมโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

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

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

(2) ป.ป.ช. มุ่งตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบหรือไม่

(3) ถ้าป.ป.ช. ได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ก็จะส่งเรื่องไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพื่อให้มีการดำเนินการทางวินัยและส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ที่ทำความผิด แต่ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจในการเยียวยาทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์โดยตรง

3) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

(1) มี “วิธีพิจารณาความ” กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการฟ้องคดีและการพิจารณาคดีไว้เป็นที่แน่นอน เช่น คำฟ้องต้องใช้แบบที่กำหนดขึ้นและปิดอากร เป็นต้น

(2) เรื่องที่นำมาฟ้องคดีจะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีเป็น “ผู้เสียหาย” หรือเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง

(3) ในการฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีจะอ้างได้ก็แต่เพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำความผิดเท่านั้น จะยกข้ออ้างอย่างอื่น เช่น ความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เหมาะสม ขึ้นมาเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไม่ได้

(4) ถ้าศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำที่ถูกนำมาฟ้องคดีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำนั้น

(5) เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วย่อมเป็นอันยุติไปตามนั้น คู่ความจะนำเรื่องนั้นมาฟ้องคดีใหม่อีกมิได้

2.3.6 การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการกับการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีลักษณะพิเศษตรงที่ใช้หลักผสม คือ ให้สิทธิเอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง แต่ในขณะเดียวกันก็จัดให้มีอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีอาญาด้วยเช่นกัน

ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทย การฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ตลอดจนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ ไม่มีอัยการฟ้องความแผ่นดิน เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้อง จัดหาพยานหลักฐานและดำเนินคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบังคับโทษ โจทก์ให้สาบานก่อนฟ้องความอาญาลงวันที่ 3 มิถุนายน ร.ศ. 111 ข้อ 1 ดังความว่า

“ถ้าราษฎรมีอรรถคดีคนใดจะฟ้องหาด้วยข้อความเป็นนครบาลก็ดีและเป็นอาญาก็ดี เป็นความอุกฉกรรจ์มีโทษหลวงก็ดี มายังผู้รับฟ้องในกรุงเทพฯ หรือมายังศาลกลางในหัวเมืองจะขอฟ้องร้องด้วยความเหล่านี้ให้ผู้รับฟ้องในกรุงเทพฯ และจำศาลในหัวเมืองบังคับให้ผู้นั้นปฏิญาณสาบานตนว่าจะให้การฟ้องแต่อันที่จริง” แสดงว่าขณะนั้นยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐโดยอัยการ

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

“บรรดาความทั้งปวงซึ่งมีโทษหลวง เช่น ความหาว่ากบฏ ประทุษร้ายหาว่ากระทำความผิดร้ายฆ่าคนตาย ฯลฯ ถ้าไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็น โจทก์ฟ้องกล่าวหาโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญาแต่ผู้นั้นไม่ติดใจว่าความเรื่องนั้นต่อไปด้วยเหตุประการใดก็ดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมอัยการ”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ให้เจ้าพนักงานอำเภอ กำนัน กองตะเวนและกองไต่สวนโทษหลวงในกรุงและหัวเมืองสืบสวนหาคำพยานหรือสิ่งสำคัญอันเป็นหลักฐานส่งมาให้กรมอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีนั้นเสมอไป”

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

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา “ผู้เสียหาย” มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจฟ้องคดีอาญา⁵²

การฟ้องคดีโดยเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายนั้นสามารถใช้สิทธิฟ้องได้ทันทีที่ถูกละเมิดโดยไม่จำเป็นต้องให้มีการสอบสวนคดีนั้นเสียก่อนและไม่ต้องรอนกว่าอัยการสั่งไม่ฟ้องเสียก่อน

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28 (2).

แม้การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเราจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐก็มิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า⁵³ บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

1) พนักงานอัยการ

2) ผู้เสียหาย

สำหรับ “ผู้เสียหาย” นั้นมีความสำคัญในคดีอาญาในระบบกฎหมายของไทยเราเป็นอย่างมากและปัญหาเรื่อง “ผู้เสียหาย” เป็นปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาบ่อยครั้งมากด้วย

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

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5 (2) สามีมียสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา”

มาตรา 5 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้”

1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิด ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลเฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นผู้วิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถไม่มีผู้อนุบาลหรือซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้นหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้”

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

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญานั้นก็เนื่องมาจากมีเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ คือ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นมีสิทธิ

⁵³ คณิต วัฒนกร ค (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 117-118.

ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง อีกทั้งก่อนที่จะมีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรานั้น นายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux)⁵⁴ ได้จัดทำรายงานปัญหาต่างๆ รวมทั้งหมด 25 ปัญหาที่รัฐบาลไทยจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่าจะมีนโยบายหรือหลักการอย่างไร ก่อนที่จะยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาได้และในเดือนมกราคม พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งให้มีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาที่นายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ได้เสนอขอให้พิจารณา และที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการศึกษาในครั้งนี้ก็คือ “การจำกัดอำนาจการฟ้องคดีอาญา” มีปัญหาที่ว่า ควรจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้สำหรับพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวหรือควรยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยนั้น ทางคณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าควรให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วย และด้วยเหตุนี้ จึงยังคงให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิมและอีกเหตุผลหนึ่งก็คือ ให้มีการตรวจสอบและคานอำนาจกันระหว่างผู้เสียหายและพนักงานอัยการ กล่าวคือ หากพนักงานอัยการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาไม่ได้ผลผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เองหรืออาจเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการก็ได้

เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญา เป็นปัญหาของการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน คือ เป็นปัญหาว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่และถ้าฟังว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ และหลักการดำเนินคดีอาญามีอยู่ 2 หลักคือ

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

ในการดำเนินคดีอาญาตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพักต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงเจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายเพราะตามหลักนี้เจ้าพนักงานต้องดำเนินคดีทุกเรื่องโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลและนอกจากนั้นยังเป็นการคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความอยุติธรรมต่อ

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



เจ้าพนักงานนั้นเพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว การไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเท่ากับเจ้าพนักงานทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย

2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ คือหลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟัง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ของแต่ละคดีไป

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

โดยที่จุดมุ่งหมายของการลงโทษเปลี่ยนจากแก้แค้นทดแทนมาสู่การป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีกมากโดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป

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

พนักงานอัยการเป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา โดยปกติเรามีพนักงานอัยการเป็นองค์กรดำเนินคดีอาญาประจำศาลชั้นต้นแต่ละศาลทุกศาล กล่าวคือ เรามีพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด พนักงานอัยการประจำศาลแขวง และพนักงานอัยการประจำ

⁵⁵ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 99.

เยาวชนและครอบครัวแต่พนักงานอัยการประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นในกรุงเทพมหานครมีองค์กรเดียวคือ “พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด”

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

แต่ที่น่าจะเป็นปัญหาคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรานั้นให้สิทธิเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดหรือไม่มีการจำกัดประเภทของความผิดฐานเอาไว้ ซึ่งจุดนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาภายหลังได้หากปรากฏว่าเอกชนใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาในความผิดบางฐานโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั่นเองและในปัจจุบันพบว่าสังคมไทยเกิดความขัดแย้งกันมากยิ่งขึ้น ทั้งๆ ที่มีความพยายามสร้างความปรองดองอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยส่วนใหญ่จะเป็นการกลั่นแกล้งกันในเรื่องของการปฏิบัติงานและหลีกเลี่ยงไม่ได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ถูกนำมาใช้ในทางที่มีขอบมากที่สุดและจะเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมในการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการ จนอาจก่อให้เกิดความหวั่นไหวในการปฏิบัติราชการ อีกทั้งเสื่อมเสียชื่อเสียงและเสียเวลาในการต่อสู้คดี ทั้งยังทำให้สูญเสียความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งประทับรับฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าคดีมีมูล แต่ต่อมาศาลฎีกาจะมีคำพิพากษายกฟ้องเจ้าพนักงานผู้นั้นก็ย่อมได้รับความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้อยู่ดีเพราะอย่างน้อยสังคมก็เป็นผู้พิพากษาความถูกต้องไปเสียแล้ว

การฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ย่อมเป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลนั้นได้แก่ พนักงานอัยการและผู้เสียหายอันเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 จึงกล่าวได้ว่า การ

⁵⁶ แหล่งเดิม.

นำคดีอาญาไปสู่ศาลเพื่อพิจารณานั้นปฏิบัติได้ 2 ทางคือ โดยทางเจ้าพนักงานซึ่งเกิดจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือคำกล่าวโทษของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายทางหนึ่งหรือโดยผู้เสียหายดำเนินคดีทางศาลเองอีกทางหนึ่ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการจำกัดประเภทความผิดเอาไว้และนี่เป็นสาเหตุที่ทำให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน อีกทั้งไม่มีการกำหนดขอบเขตในการฟ้องคดีว่าความผิดฐานใดที่เอกชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้หรือฐานใดฟ้องไม่ได้และจากระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ จึงทำให้ผู้ที่ไม่สุจริตทำการฟ้องคดีอาญาโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ก็ถูกนำไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลมากขึ้น

‘ กรรฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นั้นต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าโดยปกติแล้วพนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อได้มีการสอบสวนคดีนั้นก่อนโดยพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ ถ้าไม่มีการสอบสวนในคดีนั้นมาก่อน พนักงานอัยการก็จะยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 ที่บัญญัติว่า“ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งใดๆ ทางกฎหมายอันมีผลในทางคดีโดยการพิจารณากลับกรอกรับรองบรรดาพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมและเสนอความเห็นมาให้แล้ววินิจฉัยว่าควรฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยในศาลและลงโทษตามกฎหมายหรือไม่ จากนั้นจะออกคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมาย เช่น มีการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไป⁵⁷ การสั่งฟ้องของอัยการมีขั้นตอนพิจารณาอย่างน้อย 3 ประการ คือ

ประการแรก มีเหตุน่าเชื่อหรือไม่ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด

ประการที่สอง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำสืบพิสูจน์ตามความผิดของจำเลยในศาลหรือไม่ เพราะตามหลักสากลโจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ดังนั้น แม้คดีบางเรื่องมีเฉพาะคำรับสารภาพของผู้กระทำความผิดชั้นสอบสวนไม่มีพยานหลักฐานอื่นเลย พนักงานอัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องเพราะผู้ต้องหาอาจให้การใหม่ปฏิเสธในชั้นศาลก็ได้และโจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่อศาลหากโจทก์มีเพียงคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและจำเลยกลับปฏิเสธในชั้นศาล โจทก์ก็ย่อมไม่มีหลักฐานอื่นใดมาสืบพิสูจน์ความผิดจำเลยในศาลและศาลย่อมพิพากษายกฟ้องทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ภายหลังเมื่อปรากฏพยานหลักฐานใหม่ที่สำคัญก็จะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้ เพราะเป็นการฟ้องซ้ำต้องห้ามตามกฎหมาย

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

ประการสุดท้าย เมื่อฟ้องต่อศาลแล้ว กฎหมายได้ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาลงโทษ ได้หรือไม่ด้วย อาทิเช่น กรณีที่สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ผู้ต้องหาตายไปก่อนแล้ว ผู้เสียหายกับผู้ต้องหายอมความกันในความผิดอันยอมความกันได้แล้ว หรือคดีขาดอายุความ หรือได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดนั้นไปก่อนแล้ว เป็นต้น กรณีเช่นนี้หากฟ้องต่อศาลฯ ย่อมไม่พิพากษาลงโทษจำเลยเพราะจะขัดกับกฎหมายอัยการก็จำต้องสั่งไม่ฟ้องเช่นกัน

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

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

⁵⁸ บุญร่วม เทียมจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 80-81.

สำหรับคดีของนายอานันท์ ปันยารชุนกับพวกข้างต้น หากจะกล่าวว่าทำให้วงการศาลช็อกก็ว่าได้เพราะผู้พิพากษาฟ้องผู้พิพากษาและนายกรัฐมนตรีซึ่งมีโทษถึงติดคุกติดตะราง ซึ่งปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องนี้มีอยู่ว่าโจทก์เป็นผู้เสียหายหรือไม่ที่จะฟ้องจำเลยทั้งสี่ในข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพราะถ้าไม่ใช่ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยตามกฎหมาย อีกประการหนึ่งก็คือ ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่จำเลยมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งให้โจทก์ได้รับความเสียหายด้วยจึงจะมีความผิดตามฟ้อง อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่คตินั้นยอมใช้แก่ทุกคนโดยเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นกรรมกรหรือรัฐมนตรีย่อมมีสิทธิติดคุกได้เท่าๆ กัน แต่ผลสุดท้ายในคดีนี้จำเลยทั้งสี่คือ อดีตนายกรัฐมนตรี อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อดีตปลัดกระทรวงยุติธรรมและอดีตประธานศาลฎีกาทุกคนก็ชนะคดีในชั้นศาลฎีกา ซึ่งกว่าจะรอดมาได้จำเลยทั้งสี่ก็ต้องสู้คดีจนแทบกระอักเลือด⁵⁹ นับได้ว่าเป็นคดีที่กระเทือนวงการศาลยุติธรรมและวงการทางการเมืองของไทยเป็นอย่างมาก

อีกคดีหนึ่งคือกรณีของ บริษัท ฮาร์ท ออยล์ สยาม อิมพอร์ต เอ็กซ์พอร์ต จำกัด ซึ่งเป็นผู้ค้าน้ำมันดีเซลหมุนเร็วรายหนึ่งฟ้องนายมิชัย ฤชุพันธุ์ ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรีกับพวกว่าร่วมกันในฐานะเจ้าพนักงานตามตำแหน่งหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกิจการค้าน้ำมันที่ได้รับอนุญาตให้ค้าน้ำมัน คือ มีการตรวจสอบและออกคำสั่งว่าใบอนุญาตของบริษัทฯ นี้สิ้นผลแต่สุดท้ายแล้วคดีนี้ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยทุกคนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในคดีนี้ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นี้เช่นกัน

ดังนั้น เมื่อการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ของไทยเรามีปัญหาอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องผู้เสียหายโดยนิตินัย หรือปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 157 ที่ยังคลาดเคลื่อนและคู่มือทิศทางการบังคับใช้ หรือการฟ้องคดีตามมาตรา 157 โดยผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือการฟ้องคดีตามมาตรา 157 โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ฟ้องคดีอาญาได้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหาย ตลอดจนการฟ้องคดีอาญาในมาตรา 157 เมื่อรู้สึกว่ามีเห็นด้วยกับอีกฝ่ายหนึ่ง และจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากระบบกฎหมายของไทยหรือการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เหล่านี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรศึกษาทำความเข้าใจถึงระบบการฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศควบคู่ไปกับการฟ้องคดีของประเทศไทย อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศสที่การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่เพียงผู้เดียวเอกชนจะฟ้องคดีอาญาโดยตรงไม่ได้ หรือในประเทศเยอรมันที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

⁵⁹ แหล่งเดิม.

ซึ่งหากผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองก็สามารถทำได้แต่จะถูกจำกัดประเภทของความผิดที่จะฟ้อง หรือในประเทศญี่ปุ่นที่พนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาโดยตรง ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

