

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

#### มาตรา 157

จากการศึกษาพบว่า การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เริ่มส่งผลกระทบต่อสังคมไทย ด้วยเหตุว่าเป็นบททั่วไปประกอบกับการบังคับใช้และการตีความกฎหมายในความผิดตามมาตรา 157 ยังไม่ตรงตามเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมายจึงส่งผลให้มีการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพิ่มขึ้นทุกวันและดูเหมือนจะหาขอบเขตไม่ได้ หากยังไม่มีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงช่องว่างของบทบัญญัติดังกล่าวอย่างจริงจังย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอย่างแน่แท้และอาจกระทบกระเทือนถึงระบบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงปัญหาของการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ว่ามีสาเหตุใดบ้าง รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาที่สำคัญว่าศาลใช้หลักใดในการตีความหรือวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีในความผิดตามมาตรา 157 ทั้งนี้เพื่อชี้ให้เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 โดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์และที่มาของกฎหมายจะเกิดผลในทางปฏิบัติและการบังคับใช้อย่างไรบ้าง

#### 4.1 การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เพื่อเป็นเครื่องมือแสวงหา

##### ผลประโยชน์

การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เองแม้จะมีข้อเสียอยู่บ้างแต่ก็เป็นปัจจัยในการถ่วงดุลอำนาจของพนักงานอัยการและเป็นวิธีการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ ดังนั้น ในทางปฏิบัติของนานาประเทศจึงมีการวางบทบัญญัติกำหนดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาแก่ทั้งรัฐและประชาชน แต่ถึงกระนั้นก็ตามประชาชนที่ใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาเองก็ไม่สามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่เหมือนกับรัฐ ในบางครั้งประชาชนก็ได้ใช้สิทธิไปในทางที่มิชอบก่อให้เกิดผลเสียในการดำเนินคดีอาญา ทำให้การควบคุมอาชญากรรมไม่ได้ผลและทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมไทยอย่างมาก โดยเฉพาะเรื่องที่ทำการศึกษาในครั้งนี้ คือ การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่ปัจจุบันกำลังเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์

ของนักวิชาการและนักกฎหมายไทยว่าแท้จริงแล้วประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ควรที่จะมีการทบทวนเสียใหม่หรือไม่

การที่ประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้โดยอิสระและไม่จำกัดประเภทความผิดและลักษณะคดี คือ ฟ้องได้ทั้งคดีความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดิน โดยจะฟ้องต่อศาลเองก็ได้หรือจะร้องทุกข์ผ่านตัวแทนของรัฐให้ทำการสอบสวนและฟ้องคดีแทนก็ได้เหมือนกับประเทศอังกฤษ แต่ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ เช่น ประเทศญี่ปุ่นถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบและเข้ามาดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้เอง หรือในประเทศเยอรมันก็ยึดถือการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ก็มีกรณีผ่อนคลายเป็นเอกชนที่เป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้แต่ก็ได้เฉพาะคดีบางประเภทที่ไม่ร้ายแรง หรือในประเทศฝรั่งเศสก็ยึดถือการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว แต่ก็มีกรณีผ่อนคลายเป็นเรื่องการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายโดยเปิดโอกาสให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องได้โดยทางอ้อม คือ ฟ้องทางแพ่งเพื่อเป็นการบังคับให้อัยการดำเนินการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นทางอ้อมได้เท่านั้น ซึ่งผิดกับประเทศไทยที่ให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหายไว้อย่างกว้างขวางทำให้ผู้เสียหายที่ไม่สุจริตอาจใช้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองในลักษณะต่างๆ โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ซึ่งผู้เสียหายหยิบยกเอาช่องว่างของกฎหมายในระบบการฟ้องร้องคดีอาญานี้มาช่วยเหลือผู้กระทำความผิดวิธีการต่างๆ เท่าที่ปรากฏหลักฐานในขณะนี้ ซึ่งผู้เสียหายได้ใช้ในการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมาแล้วนั้น อาทิเช่น ในคดีที่ผู้เสียหายต้องการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษเพราะผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายสูงสุดแล้ว โดยแถลงบรรยายฟ้องเรื่องนั้นไม่ให้ครบองค์ประกอบของความผิดทำให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการยอมฟ้องอีกไม่ได้ เป็นต้นว่า ผู้เสียหายฟ้องจำเลยฐานพยายามฆ่า ศาลสั่งให้แก้ฟ้องเพราะไม่ได้บรรยายเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ที่จำเลยกระทำความผิดทั้งบรรยายฟ้องไม่เข้าองค์ประกอบความผิดพยายามฆ่าด้วย ผู้เสียหายไม่ยอมแก้ ศาลจึงยกฟ้องถือว่าคดีดังกล่าวตัดสินเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องนั้นแล้ว พนักงานอัยการจะนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องอีกไม่ได้ทำให้ความยุติธรรมเสียไป เพราะกฎหมายของบ้านเมืองไม่สามารถปราบปรามผู้กระทำผิดได้

เนื่องด้วยความผิดที่เกิดขึ้นมีทั้งความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้แต่ผู้เสียหายรีบฟ้องศาลเฉพาะความผิดที่ยอมความได้และทำการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์จนศาลพิพากษาเสร็จเด็ดขาด พนักงานอัยการยอมฟ้องคดีนั้นเกี่ยวกับความผิดทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดอาญาแผ่นดินอีกไม่ได้เป็นการฟ้องซ้ำเท่ากับเป็นการแก่งแย่งคดีของผู้เสียหายทำให้เสียหายแก่การปราบปรามอาชญากรรมและกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นับว่าเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเรื่องการบัญญัติกฎหมายมากที่สุด ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายใช้ฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานได้อย่างไม่มีขอบเขต จึงมีแนวโน้มที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในลักษณะที่ผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพิ่มมากขึ้นทุกวัน ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่ถูกนำมาใช้ในทางที่มีขอบ เช่น เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 โดยมีได้มุ่งประสงค์ให้มีการลงโทษเจ้าพนักงานอย่างแท้จริง แต่มีเจตนาเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นมากกว่า

การฟ้องคดีเพื่อข่มขู่พยานและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอยู่เนืองๆ โดยผู้ฟ้องมักอ้างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 เรื่องหมิ่นประมาทและประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เรื่องเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต เมื่อโดนฟ้องเจ้าพนักงานผู้นั้นก็โดนสอบสวนหรือโดน“แบกขึ้น” และเรื่องสำคัญกว่านี้ก็มีรศสาล แล้วยังชี้ว่ามีมูลรับฟ้องไว้ก่อนแล้วก็แะเรื่องไว้ ทำความลำบากใจให้ผู้ถูกฟ้อง ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความอยุติธรรม ศาลกลับเป็นผู้ทำเสียเอง ซึ่งแรกๆ ก็ใช้ได้ผลดีสำหรับประชาชนที่โดนเจ้าพนักงานรังแกจนแพร่หลายกลายเป็นหลักที่เข้าใจกันคลาดเคลื่อนว่า“เจ้าพนักงานทำก็ผิดไม่ทำก็ผิด” แท้จริงแล้วต้องเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานต้องมีเจตนาที่จะแกล้งผู้ใดคนหนึ่งให้เสียหายโดยเฉพาะ หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้วเขาข่มขู่มีอำนาจกระทำได้ แม้อาจทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดเสียหายบ้างก็ตาม แต่ก็จะต้องฟ้องไว้ก่อนว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทั้งๆ ที่เขาทำตามหน้าที่ของเขา ซึ่งการฟ้องลักษณะนี้ศาลย่อมพิจารณาได้ว่าเป็นการทำให้ผู้อื่นแกล้งหรือเพื่อข่มขู่ สมควรไม่รับฟ้อง ดังเช่นคดีจำปญญา ศรีเหรา ฟ้อง พล.ต.อ.ธานี สมบูรณ์ทรัพย์ รอง ผบ.ตร. ซึ่งศาลมีคำสั่งไม่รับฟ้องในคดีนี้ โดยเห็นว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งศาลควรใช้ดุลยพินิจไม่รับฟ้องเช่นนี้ในอีกหลายคดี มิฉะนั้นก็จะมีการใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการข่มขู่พยานและเจ้าพนักงานต่อไป<sup>1</sup>

จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้เสียหาย หรือการที่ผู้เสียหายสมยอมกับผู้กระทำความผิด โดยช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในวิธีทางกฎหมายจนทำให้คดีนั้นพนักงานอัยการนำมาฟ้องอีกไม่ได้และหากในคดีเรื่องเดียวกันนั้นพนักงานสอบสวนก็กำลังทำการสอบสวนอยู่ หากผู้เสียหายที่ไม่สุจริตแกล้งฟ้องคดีอาญาให้ศาลยกฟ้องและเมื่อศาลยกฟ้องแล้วก็ส่งผลทำให้คดีอาญาที่พนักงานสอบสวนกำลังสอบสวนอยู่นั้น ถึงแม้จะมีพยานหลักฐานพร้อมอยู่แล้วที่จะฟ้องผู้ต้องหาก็ตาม แต่พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถส่งสำนวนการสอบสวนในเรื่องดังกล่าวให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาคนเดียวกันนั้นต่อศาลได้ถือว่าการฟ้องซ้ำตาม

<sup>1</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552, กรกฎาคม). “สะกิดกฎหมาย.” กฎหมายใหม่, 7, 109. หน้า 62.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)<sup>2</sup> เห็นได้ว่า หากถือหลักเคร่งครัดตามกฎหมาย การที่ผู้เสียหายบกพร่องรู้เท่าไม่ถึงการณ์ สมยอมกับผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายต้องการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิด โดยวิธีทางกฎหมาย ซึ่งเป็นวิธีการช่วยได้โดยใช้ระบบทางกฎหมายเรื่อง ฟ้องซ้ำก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อสังคมไทยอย่างยิ่ง ซึ่งระบบทางกฎหมายไม่ควรจะเป็นเช่นนี้ จึงสมควรแก้ไขเหตุการณ์อันเลวร้ายเช่นนี้ให้หมดสิ้นไป

#### 4.2 การฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยขาดประสิทธิภาพในการ รวบรวมพยานหลักฐาน

เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายโดยส่วนใหญ่จะขาดประสิทธิภาพในการ รวบรวมพยานหลักฐานเพราะผู้เสียหายส่วนมากจะไม่ค่อยมีความรู้ในเรื่องกฎหมายหรือรู้กฎหมาย บ้างแต่ก็แค่ผิวเผินหรือไม่ค่อยมีประสบการณ์ในการฟ้องร้องคดีอาญา จึงจำเป็นต้องไปว่าจ้าง ทนายความซึ่งเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมาย มีความชำนาญและมีประสบการณ์ในการฟ้องร้องคดี ให้มาเป็นผู้ยื่นฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลแทนผู้เสียหาย ถึงกระนั้นก็ตามไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายเองหรือ ทนายความที่ผู้เสียหายว่าจ้างมาก็ไม่มีมาตรการในการบังคับหรือเรียกพยานหลักฐาน ตลอดจน ขาดความรู้ความสามารถและเครื่องมืออุปกรณ์ในการพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ ทางคดี เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีโดยปราศจากความรู้ความเข้าใจในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งสิ่ง ต่างๆ เหล่านี้ย่อมจะทำให้การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายขาดประสิทธิภาพจนเป็นเหตุให้ศาล พิพากษายกฟ้องทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องต้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 39 (4) ดังนั้น ในคดีดังกล่าวแม้จะได้พยานหลักฐานอันสำคัญแก่คดีภายหลังซึ่ง น่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้ก็ตาม พนักงานอัยการก็ไม่สามารถดำเนินคดีเรื่องนั้นได้อีกเพราะ สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปแล้ว จึงเห็นได้ว่า การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาของ ผู้เสียหายในกรณีนี้ได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนคดีอาญาของรัฐเป็นอย่างมาก

เมื่อพิจารณาถึงการฟ้องคดีของเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 157 แล้วจะเห็นได้ว่า ก่อนที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณานั้น การดำเนิน คดีอาญาโดยผู้เสียหายมีเพียงขั้นตอนของการจัดทำคำฟ้องไปยื่นต่อศาลเท่านั้น เมื่อศาลเห็นว่าเป็น ฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลจึงทำการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นมี ขั้นตอนหลายขั้นตอน เริ่มตั้งแต่กระบวนการสอบสวนในชั้นพนักงานสอบสวน กระบวนการ

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

...(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง...”



ตรวจสอบในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ การได้สวนข้อเท็จจริง และการมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จนถึงชั้นพนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาล

#### 4.3 การให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานเมื่อถูกฟ้องในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา

157

จากการศึกษาสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงาน ในการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐว่ามีความแตกต่างกันอย่างไรได้ ดังนี้คือ

##### 1) การให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

กรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการต่อศาลนั้น ในที่นี้จะขอศึกษาเฉพาะการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยหากมีเจตนาสุจริตเพื่อมุ่งจะลงโทษเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตยอมก่อให้เกิดผลดีทั้งต่อรัฐและประชาชน แต่หากมีการฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตอย่างยิ่ง จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันมีแนวโน้มของการฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือตกเป็นจำเลย จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องเจ้าพนักงานเป็นคดีอาญาต่อศาลโดยตรงนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติให้ศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนทุกคดี เนื่องจากเป็นคดีอาญาที่ยังไม่เคยผ่านการสอบสวนมาก่อนเหมือนดังเช่นคดีอาญาที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการ แต่กระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลยังมีข้อบกพร่อง เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่สวนมูลฟ้องไว้อย่างชัดเจนโดยมาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้เพียงว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาเว้นแต่มาตรา 175 มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่า กฎหมายได้เปิดกว้างให้ศาลใช้อำนาจในการค้นหาความจริงได้อย่างเต็มที่ โดยสามารถแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยตนเองเพื่อประกอบการพิจารณาว่าคดีของโจทก์มีมูลพอที่ศาลควรจะต้องประทับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ ไม่ใช่ทำหน้าที่เพียงรับฟังพยานหลักฐานจากโจทก์หรือจำเลยเท่านั้น ตัวอย่างคดีที่ศาลใช้อำนาจรับฟังพยานหลักฐานอื่นที่โจทก์ไม่ได้นำมาแสดงในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มีข้อเท็จจริงดังนี้ “ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่า คดีของโจทก์ไม่มีมูลและพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายว่า ศาลชั้นต้นรับฟังคำเบิก

ความของพยานที่เบิกความไว้ในคดีอื่นมาประกอบการชี้ขาดคดีนี้เป็นการรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวน ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ศาลชั้นต้นรับฟ้องคำเบิกความของพยานซึ่งเบิกความไว้ในคดีอื่นมาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการ โดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่จะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ประกอบด้วยมาตรา 171 ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น” แสดงว่า นอกจากศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบแล้ว หากปรากฏในการสืบพยานของโจทก์หรือจากการซักค้านของจำเลย รวมทั้งกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีพยานหลักฐานอื่นๆ ที่โจทก์มิได้นำมาแสดงและศาลเห็นว่าถ้านำมาประกอบการพิจารณาของศาลจะทำให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ศาลย่อมมีอำนาจเรียกหรือสั่งให้ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวได้ โจทก์จะคัดค้านว่าศาลไม่มีอำนาจเรียกหรือสั่งให้ส่งเพราะไม่ใช่พยานที่โจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือเป็นพยานของจำเลยไม่ได้

เนื่องจากมีแนวความคิดว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการระหว่างศาลกับโจทก์ ศาลจึงมักจะวางตัวเป็นกลางรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงประกอบกับการไต่สวนพยานเพียงปากสองปากพอเป็นพิธีและไม่นิยมเรียกหรือสั่งให้ส่งพยานหลักฐานอื่นมาประกอบการวินิจฉัยมูลคดีเท่าใด นอกจากนั้น ในทางปฏิบัติไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานว่าในการไต่สวนมูลฟ้องนั้นศาลต้องไต่สวนในประเด็นใดบ้างและระดับใดจึงจะถือว่าคดีมีมูลทำให้ศาลขาดแนวทางในการใช้ดุลยพินิจที่ถูกต้องเหมาะสมจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านว่าจะทำการไต่สวนมูลฟ้องโดยละเอียดหรือโดยรวบรัดทำให้เกิดการถกเถียงไม่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานได้อย่างเท่าเทียมกันในทุกคดี

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องกลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายความให้ไปซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลยและก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ประกอบวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องทำให้เจ้าพนักงานขาดโอกาสในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์แต่ในปัจจุบันศาลยังถือหลักวางตัวเป็นกลางตามระบบกล่าวหาตาม โดยไม่ได้ยึดหลักค้นหาความจริงในการไต่สวนมูลฟ้องทั้งที่วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องมีไว้เพื่อคุ้มครองมิให้มีการฟ้องคดีอาญาผู้ที่มีได้กระทำความผิดหรือฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับกดดันแก่กัน ขั้นตอนในการไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานผู้ถูกฟ้องได้อย่างแท้จริง

ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่แยกผู้พิพากษาองค์คณะที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องกับหน้าที่พิจารณาออกจากกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติผู้บริหารศาลจึงจะจ่ายสำนวนให้ผู้พิพากษาองค์คณะรับผิดชอบตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้องไปจนกระทั่งพิพากษาคัดสินคดี ส่งผลให้ศาลไม่ให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพราะถือว่าถึงอย่างไรก็ต้องสืบพยานในเรื่องเดียวกันนี้อีกในชั้นพิจารณาคดี

เมื่อศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วมีคำสั่งว่าคดีมีมูล เจ้าพนักงานซึ่งถูกฟ้องคดีอาญาจะตกเป็นจำเลยทันทีและตกอยู่ในอำนาจศาล ซึ่งตามกฎหมายจะต้องถูกขังไว้แต่จะได้รับการอนุญาตจากศาลให้ประกันตัวตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้เจ้าพนักงานได้รับการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ ถูกกดดันทางด้านจิตใจและอาจถูกสอบสวนทางวินัยหรือถูกพักราชการในระหว่างที่มีการดำเนินคดีอาญาในศาลทำให้สูญเสียความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ราชการ อีกทั้งยังเสื่อมเสียชื่อเสียงเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีการต่อสู้คดีเป็นอย่างมาก ซึ่งไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งหากเจ้าพนักงานผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในคดีที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีอาญาโดยผ่านขั้นตอนในการไต่สวนมูลฟ้องแล้วผลที่สุดศาลวินิจฉัยว่าไม่มีความผิด อันได้แก่ คดีที่ฟ้องนายกอานันท์ ปันยารชุนและพวกในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าแม้ผู้ถูกฟ้องจะได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดอำนาจฟ้องของเอกชนผู้อ้างตนว่าเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากเห็นว่าเรื่องอำนาจฟ้องของผู้อ้างตนว่าเป็นผู้เสียหาย เป็นเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อนหรือเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีและเมื่อคดีใดมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลก็ต้องวินิจฉัยเนื้อหาคดีนั้นต่อไป สำหรับศาลนั้นเมื่อศาลได้ยืนยันแล้วว่าคดีใดคดีหนึ่งนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ศาลจะอ้างเหตุไม่วินิจฉัยเนื้อหาคดีโดยหยิบยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นมาใช้ในขั้นตอนของการพิพากษาคดีอีกไม่ได้<sup>3</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดก่อนการกระทำในคดีหรือก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อไปแต่สุดท้ายแล้วในเรื่องนี้ศาลได้มีคำสั่งประทับฟ้องคดีไว้พิจารณาซึ่งกว่าจะได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ก็เป็นเวลายาวนานถึง 4 ปีโดยไม่มีความผิดตามที่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องและอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหาย เห็นได้ว่า เป็นเรื่องที่ทางภาครัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาทบทวนว่าการฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่เป็นอย่างในปัจจุบันมีการบังคับใช้และการตีความกฎหมายอย่างถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริงแล้วหรือไม่ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

<sup>3</sup> คณิต ฌ นคร ค (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 175.

## 2) การให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นมีระบบการตรวจสอบและคุ้มครองทางกฎหมายหลายลำดับชั้นเริ่มตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จนถึงชั้นพนักงานอัยการซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### (1) ชั้นพนักงานสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” แสดงว่า กฎหมายไม่ได้ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาเองได้ การสอบสวนคดีอาญาจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและการสอบสวนผู้ต้องหาจำเป็นต้องกระทำในกรณีที่จะฟ้อง ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่ายและแม้ในชั้นพนักงานอัยการก็เช่นกันในกรณีที่ผู้ต้องหายังไม่เคยให้การไว้เลย เมื่อจับผู้ต้องหาได้ก็จะต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งหรือดำเนินการต่อไป กล่าวคือ ความสำคัญหรือหัวใจของบทบัญญัติมาตรา 120 ก็คือ การสอบสวนนั่นเอง<sup>4</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) ให้คำนิยาม “พนักงานสอบสวน” ว่าหมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน และมาตรา 2 (11) ให้คำนิยาม “การสอบสวน” ว่าหมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น เมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษโดยผู้เสียหายหรือโดยประชาชนต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำความผิดอาญาขึ้นหรือเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบหรือสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงการกระทำความผิดนั้น เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่โดยเฉพาะความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ความว่า

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

<sup>4</sup> คณิต ฅ นคร ค แหล่งเดิม. หน้า 436.

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลาง โดยการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

อย่างไรก็ดี กระบวนการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานและบุคคลทั่วไปซึ่งถูกดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคสามความว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม” และวรรคสี่ความว่า “พนักงานสอบสวนต้องให้อีกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้”

ดังนั้น การสอบสวนพยานหลักฐานในชั้นนี้ พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งของฝ่ายผู้ต้องหาและฝ่ายผู้เสียหาย ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะหามาได้ โดยไม่เลือกว่าพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถปรัปรำผู้ต้องหาได้หรือไม่และหลังจากที่รวบรวมได้ทั้งหมดแล้วจึงนำมาวิเคราะห์และชี้แจงนำพยานหลักฐานเพื่อสรุปข้อเท็จจริงในเบื้องต้นก่อนตัดสินใจว่าจะนำคดีสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ต่อไป

## (2) ขั้นตอนกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือที่เรียกว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้น เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นองค์กรได้สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่งหรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐกับทั้งได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายว่ผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

นอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีการตรากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้นอีกหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งครอบคลุมไปถึงองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกไปโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขฉบับที่ 3

ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังได้บัญญัติรับรองให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ต่อไป

กระบวนการตรวจสอบเจ้าพนักงานในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจแบ่งแยกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ การกล่าวหาเจ้าพนักงาน การไต่สวนข้อเท็จจริงและการมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

### ก. การกล่าวหาเจ้าพนักงาน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 84 บัญญัติว่า “การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้ผู้กล่าวหายื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของตนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี”

การกล่าวหาเจ้าพนักงานว่า กระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ อาจแยกการพิจารณาได้เป็น 2 กรณีได้แก่ กรณีแรก เจื่อนใจในการยื่นคำกล่าวหาและกรณีที่สอง เจื่อนใจในการรับหรือยกคำกล่าวหาโดยมีข้อพิจารณาแต่ละกรณีดังนี้

**กรณีที่ 1 เจื่อนใจในการยื่นคำกล่าวหา** จะต้องประกอบด้วยรายละเอียดและดำเนินการดังนี้

- 1) ผู้กล่าวหา
- 2) คำกล่าวหาจะต้องทำเป็นหนังสือและรายละเอียด ดังนี้คือชื่อและที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา ชื่อหรือตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหา ข้อกล่าวหาหรือพฤติกรรมแห่งการกระทำตามข้อกล่าวหาพร้อมพยานหลักฐานหรืออ้างพยานหลักฐานและลายมือชื่อของผู้กล่าวหา
- 3) เจ้าพนักงานที่ถูกกล่าวหาจะต้องเป็นเจ้าพนักงานอยู่ในขณะที่ถูกกล่าวหาหรือพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานไม่เกิน 2 ปี
- 4) การยื่นคำกล่าวหาให้ยื่นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

**กรณีที่ 2 เจื่อนใจในการรับหรือยกคำกล่าวหา** ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

- 1) เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ ได้แก่ เรื่องที่มีข้อกล่าวหาหรือประโยชน์เกี่ยวกับเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้วและไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี หรือเรื่องที่ศาลรับฟ้องในประเด็นเดียวกันและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว

2) เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.อาจไม่รับหรือยกเรื่องกล่าวหาได้ หากเรื่องที่กล่าวหามีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ เรื่องที่มีลักษณะเป็นบัตรสนเท่ห์ซึ่งไม่ระบุพยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงได้ หรือเรื่องที่ล่วงเลยมาแล้วเกินห้าปีนับแต่วันเกิดเหตุ จนถึงวันที่มีการกล่าวหาและเป็นเรื่องที่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

#### ข. การได้สวนข้อเท็จจริง

คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจแต่งตั้งอนุกรรมการได้สวนเพื่อดำเนินการแทนก็ได้ โดยคณะอนุกรรมการได้สวนประกอบด้วยกรรมการหนึ่งคน พนักงานเจ้าหน้าที่และหรือผู้ทรงคุณวุฒิตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนด โดยให้มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือมูลความผิด

ขั้นตอนการแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนการดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะอนุกรรมการได้สวนให้มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้เจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาทราบและกำหนดระยะเวลาตามสมควรที่เจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาจะมาชี้แจงข้อกล่าวหา แสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาช่วยปากคำประกอบการชี้แจง

การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา กรณีที่มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการได้สวน การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาหรือการถามปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานต้องมีอนุกรรมการอย่างน้อย 2 คนร่วมในการดำเนินการดังกล่าวในจำนวนนั้นจะต้องเป็นอนุกรรมการได้สวนที่เป็นเจ้าพนักงานอย่างน้อย 1 คน ในกรณีนี้ห้ามมิให้คณะกรรมการได้สวนทำหรือจัดให้มีการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญหรือให้สัญญากับผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานเพื่อจงใจให้ถ้อยคำใดๆ ในเรื่องที่กล่าวหา

และต้องจัดทำสำนวนการได้สวนข้อเท็จจริง เสนอต่อประธานกรรมการ คือ เมื่อคณะอนุกรรมการได้สวนได้ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ให้จัดทำสำนวนการได้สวนข้อเท็จจริงเพื่อเสนอต่อประธานกรรมการ โดยสำนวนการได้สวนจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) ชื่อและตำแหน่งหน้าที่ของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา
- 2) เรื่องที่ถูกกล่าวหา
- 3) ข้อกล่าวหาและสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการได้สวนข้อเท็จจริง
- 4) เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- 5) บทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง
- 6) สรุปความเห็นเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา

### ค. การมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

หลังจากที่ประธานกรรมการได้รับสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วต้องจัดให้มีการประชุมพิจารณาภายใน 30 วัน การมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.อาจมีมติได้ใน 3 ลักษณะ ดังนี้

#### 1) มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาข้อกล่าวหาจากสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง และมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาที่ตกไป ผลของการวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดดังกล่าวย่อมนำไปสู่การทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้อีกหากไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี

#### 2) มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีความผิดทางวินัย

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความผิดแล้วมีมติว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยต่อไป

#### 3) มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีความผิดทางอาญา

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วมีมติว่า มีความผิดทางอาญาให้ประธานกรรมการส่งรายงาน เอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดหรือฟ้องคดีอาญาต่อศาลในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

ครั้งเมื่ออัยการสูงสุดได้รับรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว หากเห็นว่า รายงาน เอกสารและความเห็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมาให้อย่างไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้นโดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

เมื่อจะมีการฟ้องคดีอาญาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหนังสือแจ้งผู้ถูกกล่าวหาให้ไปรายงานตัวต่อบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมายตามวันเวลาที่กำหนด หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ไปรายงานตัวตามกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

จัดการให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อส่งอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณีเพื่อดำเนินคดีต่อไป

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น โดยปกติเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นว่าจะฟ้องหรือไม่ไปยังพนักงานอัยการ หลังจากพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนแล้วจึงจะพิจารณาสั่งคดีต่อไป แต่การดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นมีกฎหมายอื่นที่ต้องนำมาใช้บังคับเพิ่มเติม คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 89 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 อันเนื่องมาจากได้กระทำการตามมาตรา 88 ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อจะดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ในการนี้หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมิใช่กรณีตามมาตรา 88 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป”

มาตรา 88 ที่บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 84 หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง”

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีใช้บุคคลตามมาตรา 66 กล่าวคือ มิใช่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการเมืองอื่นเนื่องจากกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมแล้วในกรณีนี้ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป ในการนี้หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมิใช่กรณีตามมาตรา 88 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่ากระบวนการตรวจสอบเจ้าพนักงานในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. เริ่มตั้งแต่การไต่สวนข้อเท็จจริงจนถึงการมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และจะมีรายละเอียด ขั้นตอนการตรวจสอบที่ชัดเจนอย่างมาก อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้

เจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงข้อกล่าวหา แสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำ ประกอบการชี้แจงได้ อันเป็นกระบวนการตรวจสอบที่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานซึ่งถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตได้อย่างเต็มที่

### (3) ชั้นพนักงานอัยการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (5) นิยามคำว่า “พนักงานอัยการ” ว่าหมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องจะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนเพื่อออกคำสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งโดยปกติแล้วหากตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานปรากฏให้เห็นโดยชัดเจนว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา พนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้น อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าพนักงานอัยการจะต้องสั่งฟ้องผู้ต้องหาเสมอไปเพราะในบางครั้งแม้ตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจะปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในทางปฏิบัติกรมอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการให้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้ หากเห็นว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

ในการสั่งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้<sup>5</sup>

ก. พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีในขั้นต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับการดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุนั้นๆ

ข. เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

<sup>5</sup> แหล่งเดิม.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

ค. ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

ง. ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

จ. แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้หาหานั้น

ดังที่ได้กล่าวถึงขั้นตอนในการสั่งคดีมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ ฉะนั้น ในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลยพินิจด้วยเสมอหรือต้องผ่านการกลั่นกรองด้วยความละเอียดรอบคอบเพื่อให้ได้ข้อยุติว่าสมควรจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาและเนื่องจากคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการนั้นมีความสำคัญอย่างมาก จึงต้องมีระบบการตรวจสอบที่ดีไม่แพ้ระบบการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้ เพราะหากพนักงานอัยการไม่ละเอียดรอบคอบในการพิจารณาตรวจสอบความจริงของเรื่องหรือความรู้ทางกฎหมายของพนักงานอัยการไม่ดีพอและได้ออกคำสั่งฟ้องไปแล้ว กรณีก็จะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้และที่สุดก็กระทบต่อส่วนรวมหรือประชาชนได้อีก กล่าวคือ เมื่อที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องอัยการ กรณีทำให้รัฐไม่อาจดำเนินคดีอาญากับผู้นั้นได้อีก ตามหลักที่ว่า“บุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน” (Ne bis in idem) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษกับบุคคลอีกด้วย<sup>7</sup>

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 บัญญัติให้ต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจฟ้องและกรณีพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ โดยรูปแบบการดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องใน

<sup>7</sup> มรกต สุจิตตกุล. (2550). สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าเทียมกัน: ศึกษากรณีเจ้าพนักงานถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ. หน้า 90.

คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง นั้น จำเลยต้องมาปรากฏตัวที่ศาล ศาลต้องปฏิบัติเพื่อให้จำเลยได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะเข้าใจ คำฟ้องและสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ โดยการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถาม คำให้การจำเลย จำเลยให้การหรือไม่ให้การให้จรรยาบรรณไว้ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของ เจ้าพนักงานในการต่อสู้คดีอย่างเป็นรูปธรรม

นอกจากนี้ อัยการยังมีการปฏิบัติงานสำคัญยิ่งคือ<sup>8</sup> การบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐ ให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ทั้งนี้ จักต้องมีแนวความคิดเป็น “เสรีนิยม” เพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งในช่วงปีพ.ศ. 2537-2539 ที่ผ่านมาทาง สำนักงานอัยการสูงสุดได้ปฏิบัติภารกิจในทิศทางที่ได้กล่าวมาหลายเรื่องหลายกรณีแต่มีตัวอย่าง เรื่องหนึ่งที่เห็นสมควรอย่างยิ่งที่การบังคับใช้กฎหมายโดยผู้เกี่ยวข้องทุกๆ ฝ่ายควรจะได้พิจารณา คือ การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้ตอบข้อหารือ กระทรวงมหาดไทยเป็นแนวทางไว้ว่า

“สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าพื้นฐานของเรื่องที่หารืออยู่ที่ ความเข้าใจ มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กรณีจึงเป็นการสมควรที่สำนักงานอัยการสูงสุด จะต้องขอทำความเข้าใจเกี่ยวกับความผิดอาญามาตราดังกล่าว ประกอบหลักการในกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะในปัจจุบันการกล่าวหาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการว่าได้กระทำความผิดอาญาตามมาตรา 157 ก็ดีและการฟ้องเจ้าพนักงานหรือข้าราชการโดยเอกชนว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 157 ก็ดี จะหาขอบเขตไม่ได้ เนื่องจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรมของรัฐและเอกชนไม่อาจแยกแยะ กรณีแต่ละกรณีว่าอะไรเป็นเรื่องที่ควรใช้มาตรการในทางรัฐธรรมนูญ อะไรเป็นเรื่องที่ควรใช้ มาตรการในทางบริหารหรือทางปกครอง อะไรเป็นเรื่องที่ควรใช้มาตรการในทางวิชาชีพ ทำให้ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการปฏิบัติผิดพลาดหรือผิดหลงไปกลายเป็นการกระทำความผิดอาญา มาตรา 157 ไปเสียสิ้น การที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมหรือบุคคลในกระบวนการยุติธรรมของรัฐไม่อาจแยกแยะปัญหาดังกล่าวทำให้เป็นที่มาของการกระทำที่เป็นการคุกคาม สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและในกรณีที่เอกชน ฟ้องกล่าวหาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการว่ากระทำความผิดอาญา มาตรา 157 ก็จะเป็นการใช้ กระบวนการยุติธรรมของรัฐในการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการอันเป็น เหตุให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการได้รับความเดือดร้อน และมีความหวั่นไหวในการปฏิบัติราชการ เป็นอย่างยิ่ง

<sup>8</sup> คณิศ ฌ นกร จ (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 100-102.

ในทางกฎหมายอาญามีหลักการที่สำคัญและที่เป็นสากลอยู่ประการหนึ่งซึ่งอาจเรียกว่าเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาเพราะเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงขอบเขตแห่งอำนาจรัฐจนถึงกับศาสตราจารย์กฎหมายเยอรมันชื่อ Franz von Liszt เรียกหลักการนี้ว่า “รัฐธรรมนูญของอาชญากร” หลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้นี้ก็คือ หลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และหลักการนี้ยังเป็นหลักรัฐธรรมนูญอีกด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 เพราะเป็นหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลักรัฐธรรมนูญนี้มีเนื้อหาสาระ 4 ประการคือ

- 1) กฎหมายอาญาหรือความผิดในทางอาญาดำเนินการต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- 2) กฎหมายอาญาหรือความผิดในทางอาญาไม่มีผลย้อนหลัง
- 3) กฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาดำเนินการต้องเป็นกฎหมายส่วนบัญญัติจะนำกฎหมายส่วนปฏิบัติหรือกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เพื่อลงโทษบุคคลไม่ได้
- 4) ในกฎหมายอาญาห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวประกอบกับบัญญัติความผิดอาญามาตรา 157 แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของมาตราดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนแน่นอนของการบัญญัติอยู่มาก เพราะหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีอยู่หลากหลาย ตั้งแต่หน้าที่ที่สำคัญน้อยที่สุดจนถึงหน้าที่ที่สำคัญมากที่สุด กล่าวคือ ต้องตีความโดยคำนึงถึงความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย มิฉะนั้นอาจเป็นการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ นอกจากนั้นตามถ้อยคำตัวบทมาตรา 157 การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญานี้จะต้องเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจงใจอย่างหนึ่งอย่างใด คือ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด” หรือ “โดยทุจริต” ฉะนั้น หากไม่มีข้อเท็จจริงที่ชี้ชัดถึงมูลเหตุจงใจอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว กรณีก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538” ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันได้มีการฟ้องคดีกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 โดยผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพิ่มมากขึ้นและดูเหมือนจะหาขอบเขตไม่ได้ส่วนหนึ่งก็น่าจะมาจากระบบกฎหมายของไทยเราเปิดโอกาสให้ทั้งผู้เสียหายและรัฐสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 นั่นเอง

ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีพื้นฐานมาจากความจริงที่ว่าบุคคลเกิดมาพร้อมกับศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์อันมีอาณัติตรอนได้และย่อมมีความชอบธรรมในสิทธิที่จะดำรงชีวิตและดำรงอยู่ในสังคมอย่างเสมอภาคและมีศักดิ์ศรี ดังนั้น การปฏิบัติการของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมต้องกระทำด้วยความตระหนักในคุณค่าของศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์ด้วยความเข้าใจอย่างแจ่มชัดว่า ศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์นี้เองเป็นรากฐานแห่งปรัชญาที่กำหนดเนื้อหาและทิศทางอันพึงประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้ให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดินและรวมถึงความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย ดังนั้น เจ้าพนักงานซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการจึงอาจถูกฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการก็ได้และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันสภาพสังคมของไทยเรานั้นมีการแบ่งแยกเป็นพรรคเป็นฝ่ายไม่มีความสามัคคีในบ้านเมืองทะเลาะเบาะแว้งกันไม่เว้นแต่ละวันไม่ว่าในสภาพหรือนอกสภาและในขณะที่ผู้เขียนกำลังทำการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็เกิดวิกฤตทางการเมืองอย่างหนักและเป็นการยากที่จะเอียวยา แม้กระทั่งแผนปรองดองที่ทางรัฐบาลมีความพยายามนำมาใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์บ้านเมืองก็ไม่ว่าสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างแท้จริง หากทุกฝ่ายยังไม่หันหน้าเข้าหากันด้วยความจริงใจและยอมเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับอีกฝ่ายหนึ่งก็จะเกิดการกลั่นแกล้งกันในเรื่องของการปฏิบัติงาน ซึ่งบทบัญญัติที่ถูกนำมาใช้ในทางที่มีขอบเพื่อเล่นงานเจ้าพนักงานก็หนีไม่พ้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

#### 4.4 การตีความกฎหมายในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

เนื่องด้วยการตีความกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ว่าต้องใช้หลักอะไรไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติไว้เท่านั้นหรือเรียกว่า Nulla crimen, nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality ที่หมายความว่า“หลักไม่มีความผิด และหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” จากการศึกษาพบว่าแม้บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้วางหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้ แต่ก็มึนนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านที่เขียนคำอธิบายทางดำราที่เกี่ยวข้องกับหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้อยู่บ้าง โดยผู้เขียนมีความคิดเห็นตรงกับท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ที่กล่าวว่า “การตีความโดยขยายความทางอาญานั้นจะขยายความจนถึงกับขัดแย้งกับตัวอักษรแห่งบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ อย่างแจ้งชัดคงไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บท

<sup>9</sup> คณิต ณ นคร จ แหล่งเดิม. หน้า 103.



กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” และมีความคิดเห็นตรงกับท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่กล่าวไว้ว่า“การตีความโดยขยายความนั้นหมายความว่าถึงกรณีที่มิมีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องที่ต้องพิจารณาอยู่แล้วเพียงแต่ว่าบทบัญญัตินั้นมีความหมายรวมถึงกรณีที่เป็นปัญหาหรือไม่ จึงต้องตีความแบบขยายความ เช่น คำว่าอาวุธจะขยายไปถึงเข็มหรือไม้จิ้มฟันที่ใช้ทำกับคนถึงอันตรายนั้นด้วยหรือไม่” ประกอบกับเหตุผลในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราต่างๆ นั้นก็มีสาเหตุมาจากปัญหาการตีความกฎหมายหรือกฎหมายไม่ชัดเจนหรือไม่ครอบคลุมกับปัญหาหรือความเปลี่ยนแปลงของสังคมปัจจุบัน ซึ่งผู้ร่างกฎหมายเองไม่สามารถทราบได้ว่าภายหลังจากที่บัญญัติกฎหมายไปแล้วนั้นจะเกิดปัญหาใดบ้าง

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องของการบังคับใช้และการตีความในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ผู้เขียนขอศึกษาและวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อจะได้เห็นถึงการแนวทางการวินิจฉัยชี้ขาดและตัดสินคดีของศาลว่ามีการบังคับใช้และการตีความกฎหมายไปในแนวทางใดบ้าง ดังนี้

1) กรณีผู้เสียหายในสำนวนการสอบสวนเป็นโจทก์หรือเป็นผู้เสียหายฟ้องพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนที่มีคำสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3905/2549 คดีระหว่างนายประทีป ปิติสันต์ โจทก์ นายสุกรี สุจิตตกุล จำเลย โดยคดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นผู้พิพากษาได้แจ้งความดำเนินคดีแก่บริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด เจ้าของหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ และนายประชา เติระกุล บรรณาธิการขอหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นและถูกเกลียดชัง พนักงานสอบสวนสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง ต่อมาพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนที่โจทก์แจ้งความดำเนินคดีแก่บริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา เติระกุล ขอหาหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร และสำนวนที่โจทก์แจ้งความดำเนินคดีแก่นายบุญชัย ขอให้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จเพื่อจะเกลี้ยกล่อมผู้อื่นให้รับโทษมายังสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 นายณรงค์ ปรางชุมพล อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 ได้รับมอบหมายสำนวนทั้งสองให้จำเลยวินิจฉัยสั่งคดี จำเลยพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่ฟ้องทั้งสองสำนวน โดยให้เหตุผลในสำนวนขอหาหมิ่นประมาทว่า บริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด นายประชา เติระกุล ไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท ส่วนสำนวนที่โจทก์แจ้งความดำเนินคดีแก่นายบุญชัย ขอให้แจ้งความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 174 วรรคสอง จำเลยให้เหตุผลว่านายบุญชัยไม่มีเจตนาเพื่อจะเกลี้ยโจทก์ได้รับโทษทางอาญา โจทก์เห็นว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจึงฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้

คดีนี้จำเลยนำสืบว่า จำเลยรับราชการเป็นอัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 มีหน้าที่ตรวจสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาและมีคำสั่ง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 มีหน้าที่พิจารณาสำนวนการสอบสวนของสถานีตำรวจนครบาลในเขตธนบุรี

รวมทั้งสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ซึ่งเป็นไปตามระเบียบที่กรมอัยการระบุไว้เกี่ยวกับคดีที่จำเลยถูกฟ้องนั้น โดยเมื่อจำเลยได้รับสำนวนคดีนี้มาตรวจแล้วก็มิคำสั่งไม่ฟ้อง เพราะพิจารณาแล้วเห็นว่า นายบุญชัยไม่มีเจตนาที่จะแก่งแย่งความกล่าวหาโจทก์เพื่อได้รับโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 174 วรรคสอง ซึ่งอยู่ในอำนาจของจำเลยที่จะสั่งได้ ส่วนความผิดข้อหาอื่นๆ คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการประจำศาลแขวงที่จะพิจารณาและมีคำสั่ง ส่วนที่จำเลยสั่งไม่ฟ้องบริษัท สี่พระยาการพิมพ์ จำกัดและนายประชา เหวดระกุล ข้อหาหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ซึ่งพนักงานสอบสวนโดยความเห็นชอบของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นกับผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในขณะนั้นมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง จำเลยได้ตรวจดูข้อความที่ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ฉบับวันศุกร์ที่ 5 กันยายน 2540 แล้ว จำเลยมีความเห็นตรงกับพนักงานสอบสวนว่า ผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ เนื่องจากเนื้อหาข่าวเป็นคอลัมน์เล็กๆ เป็นเหตุการณ์ประจำวันเป็นข่าวย่อย ลักษณะของการลงพิมพ์ไม่เป็นการเอิกเกริกจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง

คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ให้จำคุกหนึ่งปีและปรับสองพันบาท จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดหนึ่งปี โจทก์และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 วรรคหนึ่งและมาตรา 157 การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อันเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ต่อมาจำเลยฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องผู้เสียหายว่า โจทก์มิใช่เป็นผู้เสียหายจากการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัดและนายประชาของจำเลยเพราะถึงแม้จำเลยจะสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าว โจทก์ก็ยังฟ้องคดีเองได้ อีกทั้งการสั่งไม่ฟ้องคดีของจำเลยนั้นจำเลยไม่มีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดและความผิดกรณีนี้เฉพาะรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดคือการใช้อำนาจในฐานะพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ผลของการกระทำของจำเลยคือ โจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลยโดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

หากวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจดุลยพินิจในการสั่งคดีอาญา การสั่งคดีของอัยการก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงาน เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีใดแม้จะเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ศาลไม่เห็นด้วยเพราะศาลเห็นว่าควรต้องทำคำสั่งฟ้องคดี แต่พนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดีจะมีความผิดตามมาตรา 157 ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงว่าพนักงานอัยการสั่งคดีโดยทุจริต เช่น รับสินบนเพื่อสั่งคดี หรือมีข้อเท็จจริงว่าพนักงานอัยการมี

เจตนาถลันแกล้งบุคคลหนึ่งบุคคลใด เช่น มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อน หากไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏในทางพิจารณา พนักงานอัยการก็ไม่มีตามผิดตามมาตรา 157 กรณีดังกล่าวนี้อาจทำให้เราชวนคิดไปได้ว่าหากศาลชั้นต้นใช้ดุลยพินิจยกฟ้องคดีอาญา ต่อมาผู้เสียหายอุทธรณ์และฎีกาต่อศาลสูงและศาลสูงกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็อาจจะต้องถือว่าศาลชั้นต้นปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบและทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ศาลชั้นต้นก็อาจมีความผิดตามมาตรา 157 ได้เช่นกัน หากเป็นดังนี้จริงคงมีศาลฎีกาเพียงศาลเดียวที่ใช้ดุลยพินิจได้โดยเด็ดขาดและไม่มีทางที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 157 เพราะไม่มีองค์กรใดมากลับคำพิพากษาศาลฎีกาได้ จึงไม่มีกรณีใดที่ศาลฎีกาตัดสินแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความจริงแล้วไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือศาลทุกชั้นก็อยู่ในบังคับของมาตรา 157 เพราะศาลก็มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน นอกจากนี้มาตรา 201 ก็กำหนดความผิดเฉพาะกับเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการรับสินบน หากจะกล่าวว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาลไม่อยู่ในความรับผิดชอบทางอาญา มาตรา 201 คงถูกร่างขึ้นมาด้วยความเข้าใจผิด เพราะไม่มีกรณีใดที่จะปรับใช้ได้เลย ดังนั้น แม้จะเป็นพนักงานอัยการหรือศาลหากปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเรื่องทุจริตหรือเรื่องถลันแกล้งก็ไม่มีทางที่จะผิดมาตรา 157 หลักการเดียวกันนี้ต้องนำไปใช้กับเจ้าพนักงานทางฝ่ายปกครองในทุกระดับเช่นเดียวกัน<sup>10</sup>

2) กรณีเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่เห็นว่าควรต้องจารึกไว้ในทำเนียบคดีประวัติศาสตร์ของไทยคดีหนึ่ง คือ คดีที่นายกรัฐมนตรีนั่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารของชาติถูกผู้พิพากษาศาลฎีกาฟ้องว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่นั่นยังไม่พอยังฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงยุติธรรมและประธานศาลฎีกาอีกว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ถลันแกล้งโจทก์ซึ่งดำรงตำแหน่งศาลฎีกามีให้ได้รับตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 อันได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5331/2541 คดีระหว่างนายประวิทย์ จัมภรัตน์ โจทก์, นายอานันท์ ปันยารชุน ที่ 1 นายวิเชียร วัฒนคุณ ที่ 2 นายประเสริฐ บุญศรี ที่ 3 และนายสวัสดิ์ โชติพานิช ที่ 4 จำเลย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157, 83 ให้จำคุกคนละ 2 ปี เนื่องจากจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 เคยรับราชการในตำแหน่งสำคัญชั้นบริหารระดับสูงมาเป็นเวลานานด้วยดีจึงรอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี สำหรับจำเลยที่ 1 ให้ยกฟ้อง จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ฎีกา

คดีนี้มีปัญหาที่ศาลฎีกาวินิจฉัยคือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เอกชนเป็นผู้เสียหายได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ต้องการเอาโทษแก่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่แต่กลับปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

<sup>10</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2551, กันยายน-ธันวาคม). “ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ในฐานะเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 8, 3. หน้า 18-19.

เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดคนหนึ่งและเอาโทษแก่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตอีกคนหนึ่ง สำหรับในตอนแรกคำว่าเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด นั้น หมายความว่ารวมถึงเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ดังนั้น หากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยมิชอบเป็นการกระทำความผิดต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดโดยตรงและเป็นการกระทำที่บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย เอกชนผู้นั้นย่อมเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (4) ได้

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ว่า ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 จะต้องเป็นเรื่องที่จำเลยมีเจตนาถั่นแกล้งให้โจทก์ได้รับความเสียหายด้วยจึงจะมีความผิดตามฟ้อง

3) สำหรับการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ที่นำศึกษาอีกกรณีหนึ่งคือคดีที่นายสุกร ประศาสน์วินิจฉัย เป็น โจทก์ยื่นฟ้องนายโกเมน ภัทรภิรมย์ เป็นจำเลยในความผิดตามมาตรา 157 ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543 โดยต้องถือว่าเป็นคดีประวัติศาสตร์ของสถาบันอัยการเพราะทำให้เห็นถึงขบวนการที่ผู้บริหารระดับสูงปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยไม่คำนึงถึงระบบคุณธรรม (MERIT SYSTEM) ที่ต้องประกอบด้วย หลักความเสมอภาค (EQUALITY) หลักความสามารถ (COMPETENCE) หลักความมั่นคง (SECURITY) และหลักความเป็นกลางในการเมือง (POLITICAL NEUTRALITY) ใช้ระบบอำนาจนิยมเชิงอุปถัมภ์ในการบริหารงานโดยเห็นแก่พรรคพวกคนสนิท ส่วนบุคคลที่มีใจคนสนิทหรือบริวารและไม่สนองตอบนโยบายส่วนตัวก็จะถูกถั่นแกล้ง โดยคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้หลายประเด็น ซึ่งผู้เขียนขอสรุปโดยสังเขปดังนี้

ประเด็นแรก คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้นถ้าเป็นการมิชอบและอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว อธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณีย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้เช่นกัน และยังหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบอีกด้วย

ประเด็นที่สอง คือ จำเลยถือเอาสาเหตุส่วนตัวมากถั่นแกล้งโจทก์ในการจัดอันดับบุคคลที่อาวุโสต่ำกว่าโจทก์ให้อยู่ในอันดับสูงกว่าโจทก์ เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (ABUSE OF POWER) เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและในการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบดังกล่าว จำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในฐานะที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

หากพิจารณาในมุมมองนักกฎหมายปกครอง<sup>11</sup> จะพบคดีนี้เป็นการกระทำของผู้บังคับบัญชาที่เชื่อมโยงกฎหมายทั้งสองประเภท คือ กฎหมายเอกชน ซึ่งหมายถึงการกระทำความผิดตามประมวล

<sup>11</sup> มุลนิธิยาฟี (อัสนี พลจันทร์). (2544). จุดเทียนคนละดวง. หน้า 58-65.

กฎหมายอาญามาตรา 157 และกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองอันนำไปสู่คดีปกครอง จึงเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาญาและในขณะเดียวกันเป็นการกระทำทางปกครองด้วย ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด และโดยปกติการบริหารราชการของฝ่ายปกครอง ฝ่ายตุลาการจะเข้าไปควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากพิจารณาการกระทำของจำเลยในคดีนี้ เห็นได้ว่าเมื่อจำเลยมีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องนำรายชื่อของโจทก์และจัดทำอาวโศให้ถูกต้องก่อนเพื่อนำเข้าพิจารณาในการประชุม ก.อ. ด้วยความเคารพคำพิพากษาศาลฎีกา หากพิเคราะห์ให้ถ่องแท้ การกระทำของจำเลยแท้จริงแล้วน่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนาและจงใจกลั่นแกล้งให้เกิดผลดังที่จำเลยประสงค์มากกว่า อันเป็นการนำไปสู่การทำลายอนาคตทางราชการของโจทก์ ฎีกานี้มิได้มีผลร้ายต่อระบบบังคับบัญชาของระบบการบริหารราชการไทยแต่อย่างใด ตรงกันข้ามกลับเป็นประโยชน์อย่างมากหาศาลและมีคุณค่าต่อระบบราชการและตัวบุคคลในหน่วยงานของรัฐที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจที่มีชอบและปราศจากความชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา ฉะนั้น คำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้จึงมิใช่กรณีที่ฝ่ายตุลาการเข้าไปล่วงล้ำต่ออำนาจของฝ่ายบริหารและมิได้ล่วงล้ำต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญดังที่หลายฝ่ายกล่าวอ้างและไม่ใช่เป็นการเข้าไปควบคุมดุลยพินิจในการบังคับบัญชาขององค์กรอัยการแต่แท้จริงแล้วเป็นการเข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นเอง

จากการที่ได้ศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น พบว่าส่วนใหญ่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันว่า การกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงในทางการนำสืบพยานโจทก์และจำเลยว่า จำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อกลั่นแกล้งโจทก์ด้วย หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้แล้วการกระทำของจำเลยก็ไม่สมควรเป็นความผิดตามมาตรา 157 เพราะหากเหมารวมทุกการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าเป็นความผิดตามมาตรา 157 จะทำให้เจ้าพนักงานไม่กล้าปฏิบัติหน้าที่เพื่อสังคมส่วนรวมและในที่สุดก็ส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน