

การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอันนำไปสู่การทุจริต
และประพฤตินิยมชอบในวงราชการ

มีคำกล่าวไว้ว่า "อำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย (discretion power) เป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดและเป็นอำนาจที่นำไปสู่การคอร์รัปชัน หรือ ความเสื่อมโทรมในวงราชการฝ่ายปกครอง"¹ และจากการศึกษาถึงมูลเหตุหรือสาเหตุของการทุจริตและประพฤตินิยมชอบในวงราชการหรือที่เรียกว่าการคอร์รัปชัน นั้น พบว่า การที่กฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือข้อบกพร่อง และการมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิดเป็นมูลเหตุหรือสาเหตุบางประการด้วย ดังนั้นจึงน่าจะพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอันนำไปสู่การทุจริตและประพฤตินิยมชอบในวงราชการได้อย่างไร โดยจะได้นำเอาความหมายของการทุจริตและประพฤตินิยมชอบในวงราชการ ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 4 มาอธิบายถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจกับการเปิดช่องให้เกิดการทุจริตและประพฤตินิยมชอบในวงราชการ สำหรับการศึกษานี้จึงมีคำที่ต้องทำความเข้าใจความหมายอีก 2 คำ ได้แก่คำว่า "เจ้าพนักงาน" และคำว่า "ดุลพินิจ"

ความหมายของ "เจ้าพนักงาน"

คำว่า "เจ้าพนักงาน" นั้นไม่ปรากฏว่าในประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ ได้ให้คำนิยามศัพท์ว่ามีความหมายไว้เช่นใด อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานพุทธศักราช 2478 มาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า คำว่า "เจ้าพนักงานในพระราชบัญญัตินี้" หมายถึง

¹อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 83.

เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและ
เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมตรวจตราตามกฎหมายอื่น ดังที่จะระบุไว้ในกฎกระทรวง"
เมื่อพิจารณาแล้ว คำนิยามศัพท์ในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้มีได้กำหนดลักษณะของการ
เป็นเจ้าพนักงานไว้และมีปัญหาว่าจะสามารถครอบคลุมความหมายของ "เจ้าพนักงาน"
ไว้ครบถ้วนหรือไม่ ทั้งนี้เพราะโดยปกติแล้วคำนิยามศัพท์ของกฎหมายฉบับใด ก็จะมีวัตถุประสงค์
ประสงค์เท่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งอาจแคบหรือกว้างกว่าความหมายตามที่
เข้าใจโดยทั่วไปก็ได้

สำหรับความหมายของคำว่า "เจ้าพนักงาน" ได้มีผู้ให้ความเห็นว่าการจะวินิจฉัย
ว่าบุคคลใดมีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน หรือไม่นั้น ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบ 3 ประการ¹
คือ

- ก. การแต่งตั้งเจ้าพนักงาน
- ข. การกำหนดหน้าที่ราชการ
- ค. การกำหนดตัวผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ

ก. การแต่งตั้งเจ้าพนักงาน จะต้องมีการแต่งตั้งโดยมีกฎหมายระบุถึงวิธี
การแต่งตั้งและได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้นั้น ผู้ที่จะดำเนินการแต่งตั้ง
ต้องเป็นผู้ซึ่งกฎหมายระบุให้อำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานและได้ดำเนินการแต่งตั้งตามที่ระบุ
ไว้ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งอาจจะได้รับประโยชน์ตอบแทนจากรัฐหรือไม่ก็ได้ การแต่งตั้งนั้น
อาจเป็นการแต่งตั้งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ หรือทั่วไปก็ได้

การแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไป ตามปกติเป็นการแต่งตั้งโดยกฎหมายว่า
ด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 เกี่ยวกับการบริหาร

²คู่มือการวางแผนการตรวจสอบและรายงานเรื่องการทุจริต (กรุงเทพมหานคร:
สวัสดิการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน, 2522), หน้า 27 - 34.

ราชการแผ่นดินกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาข้าราชการบริหารส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด ควบคุมดูแลราชการแผ่นดินของจังหวัด อำเภอ ของท้องถิ่น รวมทั้ง สุขาภิบาลด้วย นายอำเภอก็มีหน้าที่เช่นเดียวกันในเขตอำเภอ การแต่งตั้งผู้ดำเนินการบริหารหรือปฏิบัติราชการก็กระทำโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสำหรับการบริหารส่วนกลาง พระราชบัญญัติปกครองท้องที่สำหรับการบริหารส่วนภูมิภาค ส่วนการบริหารส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาลกำหนดไว้ โดยพระราชบัญญัติเทศบาล และพระราชบัญญัติสุขาภิบาล

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 ระบุให้ข้าราชการส่วนจังหวัดมีฐานะเป็นข้าราชการพลเรือน

โดยเหตุที่ราชการแผ่นดินยอมรับบริหารโดยข้าราชการ ซึ่งมีการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฯ จึงมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่า

ฎีกาที่ 523/2499 ตัดสินว่า โดยปกติจะถือว่าผู้ใดเป็นเจ้าของงานผู้นั้นจะต้องเป็นข้าราชการตามกฎหมาย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้เป็นเจ้าพนักงาน...

ควรสังเกตคำว่า "โดยปกติ" ในฎีกาข้างต้น เพราะการแต่งตั้งเจ้าพนักงานอาจไม่ใช่อาศัยกฎหมายแต่งตั้งข้าราชการก็ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 เป็นกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค มีการแต่งตั้งกำนันผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนัน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งมีใช้ข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนนั้นทำให้เป็นเจ้าพนักงาน แต่บุคคลเหล่านี้ก็เป็นเจ้าพนักงาน เพราะได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ

ฎีกาที่ 253/2503 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ใดจะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ผู้นั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่

ซึ่งมีกฎหมายระบุไว้ โดยเฉพาะเจาะจงให้ถือเป็นเจ้าพนักงาน...

มีข้อสังเกตกล่าวคือ แม้จะแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในราชการ ส่วนใดส่วนหนึ่งอันเป็นการ แต่งตั้งตามระเบียบแบบแผน ถ้าไม่ใช่แต่งตั้งโดยหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายแล้วก็ไม่ใช่เป็นเจ้าพนักงาน ข้อนี้ทำให้ข้าราชการประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานแตกต่างไปจากลูกจ้างผู้ปฏิบัติราชการโดยสัญญาจ้าง เพราะข้อสำคัญอยู่ที่ฐานะข้าราชการ เป็นไปตามกฎหมาย ไม่ใช่ตามสัญญาจ้างความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการ กับกระทรวง ทบวง กรม นั้น มีขึ้นโดยกฎหมายปกครองได้แก่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น หากได้เกิดขึ้นและเป็นไปตามเจตนาของคู่อริโดยกฎหมายแพ่งว่าด้วยผลของนิติกรรมสัญญาเช่นจ้างแรงงานไม่ ส่วนการ กินเงินเดือนในงบประมาณแผ่นดินหรือไม่คงจะเป็นข้อประกอบการแยกประเภทข้าราชการตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนเท่านั้น

การ แต่งตั้งโดยกฎหมายระบุเฉพาะ

ก) กฎหมายอาจร ระบุโดยตรง ให้บุคคลที่ได้รับการ แต่งตั้ง หรือมอบหมาย ให้ปฏิบัติกิจการใด เป็นเจ้าพนักงาน เช่น

ตามพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 มาตรา 4 เจ้าพนักงานหมายความรวมถึง หัวหน้าหรือผู้ช่วยหัวหน้าการชลประทาน มาตรา 13 ให้นายอำเภอตั้งบุคคลที่สมควร ตามความเห็นของราษฎร ส่วนมากในเขตการ ชลประทานเป็นหัวหน้าการ ชลประทานหรือผู้ช่วย เช่น นายอำเภอได้ตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นหัวหน้าการ ชลประทานราษฎร ผู้ที่ได้รับการ แต่งตั้งมีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 45 เจ้าอาวาสตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเจ้าพนักงาน

ข) กฎหมายอาจร ระบุให้เจ้าหน้าที่ หรือพนักงานขององค์การ หรือกิจการใดมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานก็ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 44

บัญญัติให้พนักงานเทศบาลมีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน ฯลฯ

พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 17 ให้ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้อำนวยการ และ พนักงาน เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งกฎหมายลักษณะอาญา

พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 15 ให้ประธานกรรมการ กรรมการ และผู้ว่าการ ของการไฟฟ้านครหลวงและพนักงานผู้มีหน้าที่ปฏิบัติกร ตามมาตรา 34, 35, 36 หรือ 37 เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 มาตรา 15 ให้ประธานกรรมการ กรรมการ และพนักงาน ผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 34, 36, 37 หรือ 38 เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าอันธ พ.ศ. 2500 มาตรา 18 ให้ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้ว่าการ และ พนักงาน ของการไฟฟ้าอันธ เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 18 ให้ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้ว่าการ และพนักงานของการรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งกฎหมายลักษณะอาญา

ข. การกำหนดหน้าที่ราชการ หน้าที่ราชการที่จะทำให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานได้นั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นจะโดยระบุเฉพาะเจาะจงเป็นกรณี ๆ ไป หรือโดยกฎหมายทั่วไปก็ได้

ราชการตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่กฎหมายที่กำหนดให้อ่านาจเจ้าพนักงานหรือกำหนดหน้าที่ของราษฎรไว้โดยเฉพาะ การกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเก็บเงินจากราษฎรหรือให้ราษฎรนำเงินมาส่งแก่รัฐบาลต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น

สารวัตรศึกษามีหน้าที่ติดตามเด็กที่ขาดเรียนตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา เรียกเงินจากรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ มีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ (ฎีกาที่ 742/2482)

ราชการทั่วไป ได้แก่ ราชการที่อยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไป ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 216 เกี่ยวกับการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 เกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น ที่ตลอดถึงการปกครองท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาล ซึ่งมีกฎหมายในเรื่องนั้นระบุไว้ด้วย กิจกรรมใดเป็นราชการหรือไม่ ทราบได้โดยพิจารณาว่า ตามสภาพของงานราชการนั้นอยู่ในวัตถุประสงค์ของส่วนราชการ เหล่านั้นซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่การแบ่งส่วนราชการ เป็นหน่วยย่อยลงไปก็มีพระราชกฤษฎีกากำหนดตามที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้

ค. การกำหนดตัวผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ราชการ อาจกำหนดตัวผู้มีหน้าที่ราชการไว้ด้วยก็ได้ หรืออาจกำหนดโดยบทกฎหมายว่าด้วยการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ หรืออาจกำหนดโดยคำสั่งทางราชการทั่วไปก็ได้

กำหนดตัวผู้มีหน้าที่โดยกฎหมายเฉพาะ เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) และมาตรา 2 (16) คือใคร เมื่อกฎหมายระบุตัวผู้มีอำนาจและหน้าที่ไว้โดยเฉพาะแล้ว จะแต่งตั้งผู้อื่นอีกไม่ได้ นอกจากเป็นการรักษาราชการแทนกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น อำนาจหน้าที่ของผู้รับการแต่งตั้งจำกัดอยู่ภายในขอบเขตของกิจการที่กฎหมายกำหนดไว้

เช่น

ฎีกาที่ 376/2497 ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 ผู้ที่รายงานเท็จเบิกเงินมีความผิดฐานแจ้งความเท็จ

กำหนดตัวผู้มีหน้าที่โดยการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติบางฉบับอาจกำหนดวิธีการแต่งตั้งผู้ที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินั้น เช่น ให้กำหนดกฎกระทรวง หรือโดยวิธีการแต่งตั้งวิธีอื่นแทนที่จะกำหนดตัวผู้มีอำนาจและหน้าที่ในบทกฎหมายนั้นเสียทีเดียว เช่น พระราชบัญญัติคั้นและคูน้ำ พ.ศ. 2505 มาตรา 19 และ 20 การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติราชการต้องแต่งตั้งจากข้าราชการ ซึ่งมีฐานะที่จะต้องปฏิบัติราชการ จะตั้งคนอื่นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นนั้น และต้องระบุว่าผู้อื่นที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานด้วย เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 7 วรรค 2 บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์แห่งวรรคก่อน ให้ถือว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ช่วยการมอบหมายเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาคด้วย"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1103/2508 จำเลยเป็นเจ้าพนักงานเก็บเงินรายได้ ต่าง ๆ ของเทศบาลรวมทั้งภาษีโรงเรือนและที่ดิน จำเลยได้เก็บเงินหรือรับเงินจากผู้นำมาชำระ จึงเป็นการกระทำในหน้าที่พนักงานเก็บเงิน เมื่อยกยอดเงินซึ่งได้รับมอบหมายไว้ตามหน้าที่ย่อมมีความผิดตามมาตรา 147 นายกเทศมนตรีได้แต่งตั้งปลัดเทศบาลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่สมุหบัญชีเป็นพนักงานเก็บภาษี เมื่อมีอำนาจหน้าที่จัดเก็บเร่งรัดค่าภาษีตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 แต่ปลัดเทศบาลและสมุหบัญชีไม่ได้ทำหน้าที่ด้วยตนเอง จำเลยได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติแต่ผู้เดียว ฉะนั้น การที่จำเลยเก็บเงินภาษีจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเก็บเงิน ซึ่งสมุหบัญชีเป็นหัวหน้าถือเป็นหน้าที่ที่จำเลยได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ เมื่อเป็นการเบียดบังยกยอดจะอ้างไม่ได้ว่าไม่ได้ทำในหน้าที่หรือไม่ใช่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ยอมฟังไม่ขึ้น ด้วยเหตุนี้กรรมากรคณะต่าง ๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย ถ้าเป็นข้าราชการก็ย่อมเป็นเจ้าพนักงาน

กำหนดตัวผู้มีหน้าที่โดยคำสั่งในราชการทั่วไป ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดตัวผู้มีหน้าที่โดยเฉพาะ และไม่กำหนดวิธีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติราชการก็ได้แก่ข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ตามที่ได้รับแต่งตั้งหรือตามคำสั่งในราชการ เช่น เสมียนรับเงินจากราษฎรในหน้าที่ราชการของตน พนักงาน

ตรวจคนเข้าเมือง รับเงินค่าดวงเวลา เป็นต้น

ข้อสังเกต ผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งจะปฏิบัติราชการในตำแหน่งอื่นโดยพลการ หรือโดยการช่วยเหลือกันเองก็ตาม ไม่ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในการที่ทำไปนั้น เช่น ปลัดอำเภอมอบให้เสมียนตราอำเภอชายพระเครื่อง 25 พุทธศตวรรษ แต่มอบกันเป็นส่วนตัว โดยนายอำเภอมิได้แต่งตั้งมอบหมาย เสมียนตราอำเภอไม่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ (ฎีกาที่ 1112/2507, 1957/2507)

ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหาร ส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบราชการของจังหวัดและอำเภอ ตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มีอำนาจสั่งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นปลัดอำเภอตรี คงอยู่ปฏิบัติราชการในหน้าที่เดิม คือ หน้าที่ผู้ช่วยเสมียนตราไปก่อนได้ตำแหน่งผู้ช่วยเสมียนตรา นี้ได้มีกฎหมายบัญญัติกำหนดหน้าที่ไว้โดยเฉพาะจึงเป็นราชการทั่วไปที่อยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด จะปีคำสั่งดังกล่าวแล้วได้ ถ้าปลัดอำเภอยกยอกเงินในหน้าที่ที่รับคำสั่งไปปฏิบัติ ก็เป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (ฎีกาที่ 1566/2505, 1355/2505)

ข้อสังเกต เกี่ยวกับความหมายของเจ้าพนักงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติ ป.ป.บ. บางประการ คือ

1. เจ้าพนักงาน และ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่รวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสมาชิก สมาชิกสภาจังหวัด และสมาชิกสภาเทศบาล
2. เจ้าพนักงาน มีความหมายครอบคลุมถึง นายกเทศมนตรี กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความหมายไม่ครอบคลุมถึง นายกเทศมนตรี กำนันและผู้ใหญ่บ้าน ในฐานะที่มีไซกรรมกรสุขาภิบาล
3. เจ้าพนักงาน มีความหมายไม่ครอบคลุมถึงลูกจ้างของส่วนราชการองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความหมายครอบคลุมถึงดังกล่าว

4. เจ้าพนักงาน มีความหมายครอบคลุมถึงพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐบางประเภท แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความหมายครอบคลุมถึงทุกประเภท

5. เจ้าพนักงาน มีความหมายครอบคลุมถึง กรรมการ อนุกรรมการ บางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ ประธานกรรมการ ป.ป.ป. กรรมการ ป.ป.ป. อนุกรรมการ ป.ป.ป. เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติ ป.ป.ป. เป็นต้น สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีความหมายครอบคลุมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจหรือของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะกว้างขวางกว่า

การที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าบุคคลใดเป็นเจ้าพนักงานนั้น จะต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ ก็เนื่องจากเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ

1. ความเป็นเจ้าพนักงาน ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ต้องรับผิดชอบ เมื่อกระทำผิดขึ้นดังที่ได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - 166 ซึ่งเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และมาตรา 200 - 205 ซึ่งเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ความผิดเหล่านี้เมื่อพิจารณาแล้ว บุคคลธรรมดาจะไม่สามารถกระทำความผิดได้ ทั้งนี้เพราะขาดองค์ประกอบของการเป็นเจ้าพนักงาน และเมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษที่กฎหมายได้วางไว้ ก็เป็นอัตราโทษที่กำหนดไว้สูงกว่าปกติ โดยในบางมาตราได้กำหนดโทษสูงสุดไว้ถึงขั้นประหารชีวิตด้วย

2. ความเป็นเจ้าพนักงาน ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น กล่าวคือเมื่อบุคคลใดกระทำการบางอย่างต่อบุคคลซึ่งถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เช่น ชักคำสั่ง หรือ ชักขวาง แม้การกระทำนั้นไม่มีความผิดถ้ากระทำต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงาน กฎหมายฝ่ายอาญายังมีบัญญัติเอาการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ต่างหากเป็นพิเศษด้วย

ซึ่งบุคคลธรรมดาสามัญจะอ้างเอาเช่นนั้นไม่ได้ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 136 - 146 อันเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงาน และมาตรา 167 - 199 อันเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม โดยบางมาตราก็เป็นการกระทำความผิดต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงาน เช่น มาตรา 136 คูหมีนเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือ เป็นความผิดอันเกี่ยวเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่น มาตรา 141 "ผู้ใด ถอน ทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งตราหรือเครื่องหมายอันเจ้าพนักงานได้ประทับ หรือ หมายไว้ที่สิ่งใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่. . ." และความผิดอื่น ๆ นอกจากในประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังมีความผิดในกฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 มาตรา 159 "ผู้ใด ชักคำสั่งเจ้าพนักงานจรรยาบรรณ หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งสั่งตามมาตรา 59 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษ. . ." เป็นต้น

การปฏิบัติตามหน้าที่ราชการ เจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น ได้รับความคุ้มครองและถูกควบคุมในฐานะเจ้าพนักงานเฉพาะในการที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการของเขาเท่านั้น นอกเหนือจากหน้าที่ราชการที่เขาต้องปฏิบัติแล้ว เขาก็เป็นบุคคลธรรมดา เช่น

การที่ก้านไขให้บุคคลอื่น ไปตามบุตรสาวจำเลยมาไกลเกลี่ยแบ่งทรัพย์สินกันระหว่างสามีภริยา มิใช่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของก้านตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ จำเลยกล่าววาทาจากุหมินก้านนั้นไม่เป็นความผิดฐานคูหมีนเจ้าพนักงาน (ฎีกาที่ 2113/2516)

ความทั่วไปเกี่ยวกับคุณพินิจ

คุณพินิจคืออะไร

ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ไม่ได้มีคำนิยามให้ความหมายไว้ว่า "คุณพินิจ" คืออะไร ดังนั้น คำ ๆ นี้จึงเป็นคำที่มีความหมายเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปอย่างไรก็ตาม คำ ๆ นี้ไม่ค่อยจะได้นำมาใช้ในชีวิตประจำวันเท่าใดนัก ดังนั้น จึงมีหลาย ๆ คนคงจะยังไม่เข้าใจความหมายของมันก็ได้

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ดุลพินิจ" หมายถึง "การวินิจฉัยเห็นสมควร"¹ และเมื่อพิจารณาคำว่า "วินิจฉัย" ในพจนานุกรมฉบับเดียวกันนี้ ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ตัดสิน, ชี้ขาด, ไตร่ตรอง, ไคร่ครวญ"² ดังนั้นคำว่า ดุลพินิจ จึงหมายถึงการตัดสินเห็นสมควร, การชี้ขาด เห็นสมควร การไตร่ตรองเห็นสมควรการไคร่ครวญเห็นสมควร ซึ่งก็แล้วแต่ว่าจะหยิบยกเอาความหมายใดมาใช้ให้เหมาะสมในแต่ละกรณี

คำว่า ดุลพินิจนี้ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Discretion ซึ่งมาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า Discretio ซึ่งตาม Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ว่า

"ดุลพินิจ เมื่อใช้ในความหมายของการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ หมายถึงอำนาจหรือสิทธิซึ่งได้มอบให้บุคคลนั้นโดยกฎหมายในอันที่จะกระทำการอย่างเป็นทางการในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง ตามการตัดสินใจและมโนธรรมของเขาเองไม่ถูกควบคุมโดยการตัดสินใจ หรือมโนธรรมของบุคคลอื่น เมื่อใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหมายถึงอำนาจที่จะกระทำในตำแหน่งหน้าที่ราชการในลักษณะที่ปรากฏออกมาว่าเป็นธรรมและเหมาะสมภายใต้สถานการณ์นั้น ๆ"³

ลักษณะของดุลพินิจ

บทบัญญัติของกฎหมายมักจะให้อำนาจใช้ดุลพินิจออกมาในลักษณะที่ว่า จะทำหรือไม่ทำก็ได้และถ้าจะทำ จะทำอย่างไร ตามปกติอำนาจการใช้ดุลพินิจจะปรากฏออกมาด้วยคำหรือวลี เป็นว่า "น่าจะ" (may) "กรณีน่าจะชอบด้วยกฎหมาย" (it shall be

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493, หน้า 374.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 838.

³ Black's Law Dictionary, p. 419.

lawful) "ถ้าพิจารณาเห็นชอบ" (if he thinks fit) หรือ "ตามที่พิจารณาเห็นสมควร" (as he thinks fit)¹

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายไทยจะให้อำนาจใช้ดุลพินิจเป็นลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1. บัญญัติให้ใช้ดุลพินิจโดยตรง เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

"มาตรา 4 เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การยื่นคำฟ้องนั้น ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติดังต่อไปนี้

(1) คำฟ้องเกี่ยวกับขอยสั่งหาปรับทรัพย์ หรือ สั่งหาปรับทรัพย์ หรือสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้น ให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์เหล่านั้นตั้งอยู่ในเขตศาล แต่ถ้าโจทก์มีความประสงค์ที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องแสดงให้เห็นว่า การพิจารณาคดีในศาลนั้น จะเป็นการสะดวก ศาลจะใช้ดุลพินิจ อนุญาตให้โจทก์ยื่นคำฟ้องตามที่ขอนั้นก็ได้"

"มาตรา 268 ในกรณีที่มีคำขอในเหตุฉุกเฉิน ให้ศาลมีอำนาจว่าจะใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยว่าคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ และวิธีการนั้นจะกำหนดให้โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความในประเด็นแห่งคดีได้หรือไม่"

2. บทบัญญัติในลักษณะที่ให้ผู้นับปฏิบัติได้เลือกตัดสินใจเป็นมีคำหรือวลี "เห็นควร" "ก็ได้" "อันควร" "น่าจะ" เป็นต้น อยู่ด้วย ตัวอย่างเช่น

¹Zaim M. Nedjati, J.E. Trice And A.A. Dashwood, English and Continental Systems of Administrative Law, (Amsterdam-New York-Oxford: North Holland Publishing Co., 1978), p. 92.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวน ทังกล่าวใน
มาตราตอน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่
เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหา
ต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

3. บทบัญญัติในลักษณะที่ให้อำนาจผู้ปฏิบัติอย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

มาตรา 200 ...ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์
ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราช-
อาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอัน
เป็นการก่อกวนหรือคุกคาม ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการ
กระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของ
ประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายใน
หรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และ
สถานโยบายแห่งชาติมีอำนาจสั่งการหรือทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการ
กระทำของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือ
การปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้...

4. กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับและคำสั่งของทางราชการที่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุม
ข้อเท็จจริงไม่หมกมึนจะปล่อยให้ให้อำนาจของผู้ปฏิบัติได้ใช้ดุลพินิจ ที่ความหมาย
ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือ ระเบียบข้อบังคับและคำสั่งของทางราชการนั้น ๆ เช่น

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 1(3) "สาธารณสถาน" หมายความว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

มาตรา 1 (4) "เคหสถาน" หมายความว่า ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น เรือน โรง เรือ หรือแพ ซึ่งคนอยู่อาศัยและให้ความหมายรวมถึงบริเวณของที่ใดเป็นที่อยู่อาศัยนั้นด้วย จะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม

พระราชบัญญัติรณนค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 (6) "รณนค" หมายความว่า รถที่มีล้อตั้งแก่สามล้อเดินด้วยกำลังเครื่องยนต์ กำลังไฟฟ้า หรือ พลังงานอื่น ยกเว้นรถที่เดินบนราง

จะเห็นได้ว่าคำที่ขีดเส้นใต้ไว้เป็นกรณีกฎหมายปล่อยให้บุคคลพินิจของผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยตีความให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับนั้น ๆ

ข้อสังเกต บางประการเกี่ยวกับ "บุคคลพินิจ" กับ "หน้าที่" ปรากฏว่า "บุคคลพินิจ" มีความแตกต่างกับ "หน้าที่" ทั้งนี้ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 คำว่า "หน้าที่" มีความหมายว่า "วงแห่งกิจการ, กิจที่ควรทำ, กิจที่จะต้องทำ"¹ การใดที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบแบบแผนข้อบังคับ คำสั่ง ของทางราชการ โดยไม่มีการจะตีความให้เห็นเป็นอย่างอื่น เนื่องจากมีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว การนั้นคือ "หน้าที่" แต่ถ้ามหากมีสิทธิที่จะเลือกทำหรือตีความได้หลายประการได้ การนั้นคือการใช้บุคคลพินิจ

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493, หน้า 939.

องค์ประกอบของดุลพินิจ

องค์ประกอบของดุลพินิจในทางกฎหมาย เมื่อสรุปแล้วมีอยู่ 3 ประการกล่าวคือ

1. การค้นหาข้อเท็จจริง (finds facts)
2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (applies law)
3. พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง หลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและกฎหมายแล้ว (decides what is desirable in the circumstances after the fact and law are know)

องค์ประกอบ 3 ประการของดุลพินิจนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าครอบคลุมความหมายทั้งหมดของคำว่าดุลพินิจในทางกฎหมาย และมักเรียกอองค์ประกอบทั้ง 3 นี้รวมกันว่า "พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ" (the exercise of discretion)¹

อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบของดุลพินิจดังกล่าวข้างต้นนี้หากนำมาอธิบายทางอรรถคดีแล้ว นับได้ว่าครอบคลุมความหมายของดุลพินิจได้ทั้งหมด ถึงแม้ว่าในบางครั้งจะไม่มี ความจำเป็นที่จะแยกข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและดุลพินิจออกจากกัน โดยอาจพิจารณารวมไปเสียก็ตาม แต่สำหรับองค์ประกอบของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารแล้ว นอกจากจะมีหลักกฎหมายแล้ว ยังมีระเบียบแบบแผนข้อบังคับ และคำสั่งของทางราชการ สิ่งเหล่านี้จะเป็นหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจอีกด้วย

¹ นพพร โพรธีรังสิยากร, "การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต แผนกนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 6 - 7.

ความสำคัญของดุลพินิจ

นักวิชาการได้ให้ความสำคัญของดุลพินิจไว้ดังนี้

1. Professor Davis ได้กล่าวไว้ว่า การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร โดยให้ดุลพินิจด้วยนั้น เป็นวิธีการที่จำเป็นที่สุดสำหรับที่จะสร้างสรรค์ให้เกิดความยุติธรรม โดยเฉพาะกรณีขึ้นได้ (Individualization of Justice) กฎหมายแต่โดยลำพังนั้นไม่อาจที่จะแก้ปัญหาที่ซับซ้อนในการปกครองประเทศได้ทันทั่วถึง หรือไม่สามารถที่จะจรรโลงความยุติธรรมได้ในสังคมปัจจุบัน ทั้งนี้เนื่องจากกิจกรรมในสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงและขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวาง ปัญหาที่จะสนองความต้องการของสังคมโดยอาศัยกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวไม่สามารถจะกระทำได้ ซึ่งต้องจำเป็นให้องค์กรผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจให้ความยุติธรรมเป็นรายเฉพาะกรณี จึงอาจกล่าวได้ว่าดุลพินิจเป็นหลักการที่เสริมสร้างในการบริหารงานประเทศให้เป็นไปด้วยดี ในกรณี Professor Davis ซึ่งได้ตั้งเป้าหมายของระบบกฎหมายไว้ดังนี้ "เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง จะต้องมีการให้ความยุติธรรมเป็นเฉพาะกรณีไป (Individualization of Justice) นั่นก็คือต้องมีการใช้ดุลพินิจนั่นเอง¹

2. ในทางปกครองมีหลักอยู่ที่การกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดุลพินิจจึงเป็นข้อผ่อนคลายหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติสามารถใช้สติปัญญาประกอบในการปฏิบัติเป็นผลดีที่สุด มิฉะนั้น เจ้าหน้าที่ก็จะเป็นเสมือนเครื่องจักรที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเท่านั้น²

¹ รองพล เจริญพันธ์, "การใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 (2521), หน้า 3. (อ้างความเห็นของ K. Davis ในหนังสือ *Discretionary Justice: A Preliminary Inquire*)

² ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 20.

3. คุณพินิจทำให้กฎหมายค่าเงินไปด้วยความราบรื่นและยุติธรรม¹ เพราะทางปฏิบัติเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย ปรากฏว่าในหลาย ๆ ครั้ง ไม่มีความจำเป็นที่จะแยกข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและคุณพินิจ ออกจากกัน เพราะการค้นหาคำข้อเท็จจริงอันถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของคุณพินิจนั้น บางครั้งก็เป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดปรับใช้กฎหมายด้วย ดังนั้นคุณพินิจจึงทำให้กฎหมายค่าเงินไปด้วยดี

4. คุณพินิจจะเป็นแนวทางในการสร้างสรรค์วิทยาการใหม่ ๆ เพื่อให้สังคมเจริญก้าวหน้า

ความสัมพันธ์ระหว่าง เจ้าพนักงานกับอำนาจการใช้คุณพินิจตามกฎหมาย

การที่กฎหมายแต่ละฉบับที่ได้บัญญัติถึงการเป็นเจ้าพนักงาน หรือผู้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามกฎหมายแต่ละฉบับนั้น ปรากฏว่ามีมากน้อยแตกต่างกันไป โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจการใช้คุณพินิจ ตัวอย่างเช่น

พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 ในลักษณะ 18 ว่าด้วยอำนาจของเจ้าพนักงานจรรยาบรรณและพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น

มาตรา 135 เพื่อความปลอดภัยหรือความสะดวกในการจราจร เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจกำหนดให้บริเวณหรือพื้นที่ใดที่เจ้าของที่ดินได้เปิดให้ประชาชนใช้ในการจราจรเป็นทาง ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 140 เมื่อเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่พบว่าผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นเกี่ยวกับรถนั้น ๆ จะว่ากล่าวตักเตือนผู้ขับขี่หรือออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ไปยังสถานีตำรวจหรือที่ทำการของ

¹ในพร โทธีรังษียากร, "การใช้คุณพินิจของศาลในการลงโทษ," หน้า 7.

เจ้าพนักงานก็ได้ ยกเว้นความผิดที่กำหนดโทษไว้ในมาตรา 160 มิให้ว่ากล่าวตักเตือน
ในกรณีที่ไม่พบตัวผู้ข่มขืน ก็ให้คิดใบสั่งไว้ที่รดยุขข่มขืนเห็นได้ง่าย

พระราชบัญญัติ รดยนต์ พ.ศ. 2522

มาตรา 37 นายทะเบียนและเจ้าพนักงาน ซึ่งอธิบดีแต่งตั้งมีอำนาจเข้าตรวจ
ในที่ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีโรคค้างชำระภาษีประจำปี และยึดรดยนต์ไว้เพื่อตรวจสอบได้

พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

มาตรา 15 การทำไม้ หรือการเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ให้กระ
ทำได้เมื่อได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ประกาศ
อนุญาตไว้เป็นคราว ๆ ในเขตป่าสงวนแห่งชาติแห่งหนึ่งแห่งใดโดยเฉพาะ

มาตรา 25 เมื่อได้กำหนดป่าใดเป็นป่าสงวนแห่งชาติและรัฐมนตรีได้แต่งตั้ง
พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาตินั้นแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มี
อำนาจดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้ผู้หนึ่งผู้ใดออกจากป่าสงวนแห่งชาติ หรือให้งดเว้นการกระทำใด ๆ
ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏหรือเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำผิด
ตามพระราชบัญญัตินี้

(2) สั่งเป็นหนังสือให้ผู้กระทำผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ รื้อถอน แก้วไข หรือ
ทำประการอื่นใดแก่สิ่งที่เป็นอันตราย หรือสิ่งที่ทำให้เสื่อมสภาพในเขตป่าสงวนแห่งชาติ
ภายในเวลาที่กำหนดให้

(3) ยึด ทำลาย รื้อถอน แก้วไข หรือทำประการอื่น เมื่อผู้กระทำผิดไม่
ปฏิบัติตาม (2) ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิดหรือรู้ตัวผู้กระทำผิดแต่หาตัวไม่พบ. . .

(4) ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เห็นสมควร ทั้งนี้เพื่อป้องกัน หรือ
บรรเทาความเสียหาย แก่ป่าสงวน แห่งชาติ ในกรณีที่ถูกเงิน

มาตรา 26 การจับกุม ปราบปรามผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อพิจารณาแล้วอำนาจการใช้ดุลพินิจนี้เป็นอำนาจที่กฎหมายได้ให้ไว้ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะการบัญญัติให้ใช้ดุลพินิจโดยตรงหรือโดยทางอ้อมก็ตามดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า "ดุลพินิจ" เป็นอำนาจอย่างหนึ่งในตำแหน่งซึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายแล้ว อำนาจใช้ดุลพินิจนี้เป็นอำนาจที่สำคัญซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าพนักงานได้ใช้ในกรณีปฏิบัติราชการต่าง ๆ ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยมีประสิทธิภาพ

การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอันนำไปสู่การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่าในกฎหมายแทบทุกฉบับจะต้องเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานหรือผู้ปฏิบัติงานใช้ดุลพินิจไม่มากก็น้อย ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้สามารถอำนวยความสะดวกเฉพาะกรณี ได้ตามสมควร อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือผู้ปฏิบัติงานโดยทั่วไปก็จะต้องมีการควบคุมให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมมิฉะนั้น แล้วผลที่เกิดขึ้นอาจเป็นไปตามคำที่ ลอร์ด แอกตัน (Lord Acton) ปราชญ์ทางการเมืองของอังกฤษ ในศตวรรษที่ 19 กล่าวไว้ว่า "Power Tends to Corrupt: Absolute Power Tends to Corrupt Absolutely"¹

ปัญหาการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร หรือที่เรียกว่าการควบคุมฝ่ายบริหารที่ดำเนินการไม่ดี ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเป็นกรณี ดังต่อไปนี้

1. การกระทำในสิ่งที่ไม่เป็นอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย

¹ สุชาติ สุนทรศรี, "การทุจริตในวงราชการ...", หน้า 41.

2. กระทำในสิ่งที่ตนมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มิได้กระทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบ หรือ บทบัญญัติของกฎหมาย
3. กระทำโดยประมาทหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์
4. มีการมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการ โดยตนเองไม่มีอำนาจที่จะมอบหมาย
5. การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจไปโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) คือวินิจฉัยหรือสั่งการไปโดยไม่ฟังข้อเท็จจริงให้ทองแท้ หรือไม่ฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของเขาได้รับความกระทบกระเทือน²

ซึ่งการกระทำของฝ่ายบริหารที่ดำเนินการไม่ตี ทั้ง 5 ประการนี้ หากเป็นไปในกรณีสุจริตก็มักจะเรียกว่าการกระทำที่ผิดพลาด

ปัญหาการควบคุม "อำนาจใช้ดุลพินิจ" ของฝ่ายบริหาร "เป็นไปตามหลักที่ว่า "ฝ่ายบริหารจะต้องใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุอันสมควร" ซึ่งเป็นหลักสายกลาง ระหว่างหลักที่ว่า "เมื่อกิจการใด กฎหมาย (ฝ่ายนิติบัญญัติ) บัญญัติให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจได้ ย่อมหมายความว่า ฝ่ายบริหารยอมรับผิดชอบในการใช้ดุลพินิจนั้น และองค์กรผู้ควบคุมก็ย่อมไม่อาจใช้อำนาจเข้าไปควบคุมอันเป็นการขัดขวางการใช้ดุลพินิจที่อยู่ภายในกรอบของกฎหมายได้" กล่าวโดยนัยกลับกันก็คือ องค์กรผู้ควบคุมฝ่ายบริหารควบคุมได้แต่เพียงความถูกต้อง (legality) ของการกระทำของฝ่ายบริหาร ส่วนอีกหลักหนึ่งก็คือ "การที่สภานิติบัญญัติออกกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นที่เข้าใจได้ในตัวว่าฝ่ายบริหารไม่ควรจะมีอำนาจวินิจฉัยชอบเขตอำนาจของตนเอง คือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร จะต้องมีขอบเขต หรือ ต้องมีการควบคุม²

¹อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 82.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

การควบคุมการใช้ดุลพินิจข้างต้นนี้ เป็นกรณีการ ควบคุมการใช้ดุลพินิจทางค่าน กฎหมายปกครอง ซึ่งถึงแม้ว่าจะ เป็นการใช้ดุลพินิจที่สุจริตก็ตาม หากมีผลไปกระทบกระ-
เทือนต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชนแล้ว ก็อาจจะขอให้แก้ไขความเค็ดคร้อน
ให้เหมาะสมแก่กรณีได้ อย่างไรก็ตามโดยเนื้อหาแล้วไม่ได้อยู่ในขอบเขตของการศึกษา
ในบทนี้เป็นแต่เพียงขอยกความเป็นมาเพื่อทำความเข้าใจในการศึกษาได้ คีชั้นเท่านั้น

การใช้ดุลพินิจอันนำไปสู่การทุจริตในวงราชการ

มีคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า การใช้ดุลพินิจถือว่าเป็นข้อเท็จจริง¹
และจากการที่ "ดุลพินิจ" เป็นอำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ราชการ เมื่อพิจารณาแล้วจะ
เห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจ จึงเป็นการกระทำอย่างหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้ดุลพินิจ
ของเจ้าพนักงาน ถือได้ว่าเป็นใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ราชการ

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอันนำไปสู่การทุจริตในวงราชการ จึงมี
ลักษณะที่ เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย
สำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตนั่นเอง

การที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการทุจริตนี้ หากพิจารณาถึงขั้นตอนองค์ประกอบ
หรือพฤติกรรมของการใช้ดุลพินิจแล้วทุกขั้นตอนของพฤติกรรมดุลพินิจหรือขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง
ไม่ว่าจะเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย หรือการพิจารณาใน
ขั้นสุดท้าย สามารถเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่การทุจริตของเจ้าพนักงานได้เสมอ โดยเฉพาะ
มีบางกรณีที่กฎหมายที่ให้อำนาจใช้ดุลพินิจนั่นเองที่เปิดช่องอันนำไปสู่การทุจริตในวงราชการ
ได้ ตัวอย่างเช่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้ประกาศใช้โดยพระราชบัญญัติ
ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 และได้มีการแก้ไข

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510.

เพิ่มเติมให้เหมาะสมกับกาลเวลาเป็นลำดับจนถึงปัจจุบันอีกหลายต่อหลายครั้ง สำหรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นี้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับการทุจริตและประพฤตินิยมในวงราชการตัวอย่างเช่น

มาตรา 38 ความผิดตามมาตรา (2), (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าว ในมาตรานั้น เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับ ซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาดำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีที่มีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่ดูความตกลงกัน

สำหรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน โดยเฉพาะในมาตรา 38 (2) นี้ปรากฏว่า ตามระเบียบการสอบสวนคดีอาญาของกระทรวงมหาดไทยได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสอบสวนในการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาบางประเภทได้ตามพระราชบัญญัติเปรียบเทียบคดีอาญา พ.ศ. 2481 ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนพยายามตกลงค่าเสียหายในทางแพ่งให้คู่กรณีผู้เสียหายก่อนที่จะเปรียบเทียบปรับคดีอาญา จึงเป็นช่องทางให้พนักงานสอบสวนเรียกเงินทองจากผู้ต้องหาได้ โดยอ้างความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ต้องหาเป็นเครื่องมือ คดีอาญาที่กระทำกันแพร่หลายที่สุดคือคดีอุบัติเหตุ รถยนต์ หากมีคนที่ได้รับบาดเจ็บ ผู้ต้องหาจะถูกพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจเรียกค่าเสียหายในราคาแพง โดยผู้เสียหายไม่ค่อยจะมีส่วนรู้เห็นการเจรจาต่อรอง เพียงแต่รับเงิน ซึ่งถูกหักค่าน้ำร้อนน้ำชาไปเสียครึ่งต่อครึ่งแล้ว ในลักษณะนี้ซึ่งอาจเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตได้

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกเช่นกัน

มาตรา 142 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุมหรือขังอยู่หรือปล่อยชั่วคราว หรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ พร้อมด้วยสำนวน

เมื่อพิจารณาแล้วหากพนักงานใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้วก็เป็นไปได้ว่า ท้องสำนวนการสอบสวนที่จะเป็นมูลเหตุให้วินิจฉัยว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น ต้องสอดคล้องและมีเหตุผลไปในทางสั่งไม่ฟ้องมากกว่าอย่างอื่น หรือหากสั่งฟ้องก็อาจเปลี่ยนแปลงรูปคดีที่ควรจะเป็นหนักเป็นเบาหรือทำหลักฐานให้อ่อน เพื่อให้ศาลยกฟ้องผู้กระทำความผิดเสีย

พระราชบัญญัติอาวูขป็น เครื่องกระสุนป็น วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียม อาวูขป็น พ.ศ. 2490 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการออกกฎกระทรวง เกี่ยวกับการขอใบอนุญาต ซื้อ มี ใช้ สั่ง ค้า จำหน่าย หรือนำเข้ามา ซึ่งอาวูขป็น เครื่องกระสุนป็นนั้นในทางปฏิบัติ จะต้องมีการตรวจสอบประวัติและพิจารณาจากเจ้าหน้าที่หลายชั้น นับตั้งแต่ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน หัวหน้าสถานีตำรวจ นายอำเภอ ปลัดจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัด และอธิบดีกรมตำรวจ ทั้งการดำเนินเรื่องผ่านหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็จะต้องผ่านเสมียนพนักงาน ทาม ลำดับชั้นอีก แต่ไม่มีระเบียบปฏิบัติราชการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านี้ ปฏิบัติให้เสร็จตามกำหนดเวลา ทำให้เจ้าพนักงานและเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจจะทำให้เรื่องให้เร็วหรือช้าก็ได้ อีกทั้งการจะอนุญาตหรือไม่นั้นมีส่วนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานด้วย ดังนั้น ถ้าไม่ให้เงินค่าน้ำร้อนน้ำชา หรือหยอดน้ำมัน ก็อาจไม่ได้รับใบอนุญาต หรืออาจได้แต่ต้องเสียเวลานานมากเป็นต้น¹

¹ สุชาติ สุนทรศรี, "การทุจริตในวงราชการ....," หน้า 44.

ประมวลกฎหมายที่ดิน

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้คฤหาสน์แก่เจ้าพนักงานไว้ เช่น ในการออก ส.ค.1 หรือ ออกโฉนด ในปัจจุบันปรากฏว่ามีพลเมืองมากขึ้น มีคนจับจองที่ดินทำกินมากขึ้น แบ่งแยก โฉนดหาทุนมาค้าขายมากขึ้น เจ้าพนักงานทำให้ไม่ทัน การออกหนังสือสำคัญจึงล่าช้า แต่ในเวลาเดียวกัน เมื่อกฎหมายให้คฤหาสน์แก่เจ้าพนักงานที่จะออกหนังสือสำคัญให้เมื่อไรก็ได้ ไม่มีเวลาจำกัด บางคนจึงฉวยโอกาสรีดไถ คนไหนให้ค่าเก่าเจี๊ยะ คนนั้นไค้หนังสือสำคัญไป เป็นต้น

ประมวลรัษฎากร

มาตรา 20 เมื่อได้จัดการตามมาตรา 19 และทราบข้อความแล้ว เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจที่จะแก้จำนวนเงินที่ประเมิน หรือที่ยื่นรายการไว้เดิมโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ปรากฏ และแจ้งจำนวนเงินที่ต้องชำระอีกไปยังผู้ต้องเสียภาษีอากรในกรณีนี้จะอุทธรณ์การประเมินก็ได้

มาตรา 21 ถ้าผู้ต้องเสียภาษีอากรไม่ปฏิบัติตามหมายหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานประเมินตามมาตรา 19 หรือไม่ยอมตอบคำถามเมื่อซักถาม โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินเงินภาษีอากรตามที่รู้เห็นว่าถูกต้อง และแจ้งจำนวนเงินที่ต้องชำระไปยังผู้ต้องเสียภาษีอากร ในกรณีนี้ห้ามมิให้อุทธรณ์การประเมิน

มาตรา 22 ในการประเมินตามมาตรา 20 หรือมาตรา 21 ผู้ต้องเสียภาษีอากรต้องรับผิดชอบเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 20 แห่งเงินภาษีอากรที่เพิ่มขึ้น เงินนี้ให้ถือว่าเป็นค่าภาษีอากร

มาตรา 26 เว้นแต่จะมีบทบัญญัติไว้เป็นอย่างยิ่ง ในลักษณะนี้ในการประเมินตามมาตรา 24 หรือมาตรา 25 ผู้ต้องเสียภาษีอากรอาจต้องรับผิดชอบเสียเงินเพิ่มขึ้นอีก 2 เท่า จำนวนเงินภาษีอากร เงินนี้ให้ถือว่าเป็นค่าภาษีอากร

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมานี้ มีข้อสังเกตของการใช้ดุลพินิจอันอาจจะนำไปสู่การทุจริตในวงราชการได้บางประการ กล่าวคือ

1) การพิจารณาหรือลดหย่อนเงินเพิ่มภาษีอากรหรือเบี้ยปรับ ตามมาตรา 22 หรือ 26 แห่งประมวลรัษฎากร ถึงแม้จะได้มีคำสั่งกรมสรรพากรที่ 121/2513 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2513 เรื่องระเบียบว่าด้วยการงดหรือลดเงินเพิ่มตามมาตรา 22 และมาตรา 26 แห่งประมวลรัษฎากร ได้วางระเบียบกำหนดเงื่อนไขที่จะให้เจ้าพนักงานงดหรือเพิ่มภาษีอากรหรือเบี้ยปรับที่จะต้องเรียกเก็บตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็ตาม จะเห็นได้ว่ากรณีที่ลงความเห็นว่าพฤติการณ์หรือการปฏิบัติของผู้เสียภาษีหรือพยานหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปรากฏนั้น ควรได้รับการงดหรือลดหย่อนเพียงใด มักจะตั้งให้อยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงาน จึงเป็นทางให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจกระทำการไปในทางทุจริตและประพฤตมิชอบได้โดยง่าย

2) นอกจากนี้เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจในการแปลความหมายที่มีอยู่หลายนัย โดยอาจแปลความในทางที่จะให้คุณแก่ผู้เสียภาษีต่อเมื่อเป็นพวกพ้องหรือได้รับสินน้ำใจและในทางตรงกันข้ามก็อาจแปลความในทางเป็นโทษแก่ผู้เสียภาษีที่มีใจพวกพ้องหรือมิได้ให้ผลประโยชน์แก่ตนถ้าหากคัดค้านก็จะต้องร้องเรียนอุทธรณ์ต่อไปในที่สุด จนถึงชั้นศาล ซึ่งจะต้องเสียทั้งเวลาการประกอบกิจการท่ามาหากิน และเสียทรัพย์สินเป็นค่าใช้จ่ายด้วย

กรณีกฎหมายเปิดช่องให้เกิดการทุจริตในวงราชการนั้น ยังมีมากเท่าที่ได้ยกตัวอย่างเป็นเพียงส่วนน้อย กรณีที่จะยกตัวอย่างดังต่อไปนี้ เป็นกรณีที่ได้ชี้ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานโดยทุจริตกล่าวคือ เป็นเรื่องข้าราชการกรมป่าไม้ทุจริตเรื่องนี้พ่อค้าผู้หนึ่งยื่นคำขอประทานบัตรเหมืองแร่ต่อกรมทรัพยากรธรณี แล้วกรมทรัพยากรธรณีส่งเรื่อง ไปให้กรมป่าไม้ตรวจสอบสภาพที่ดินบริเวณที่จะขอประทานบัตรนั้นว่า เป็นการทำลายต้นน้ำลำธารหรือเป็นการทำลายป่าหรือไม่ ถ้าเป็นการทำลายก็จะไม่ออกประทานบัตรให้เมื่อเรื่องไปถึงป่าไม้จังหวัดเจ้าของท้องที่ ป่าไม้จังหวัดได้เรียกจ่ายเงิน 300,000 บาท

เป็นค่าตอบแทนในการที่จะทำความเห็นให้ว่าการทำเหมืองแร่ในที่ดินดังกล่าวไม่เป็นการทำลายค่าน้ำลำธารหรือป่าไม้ โดยอ้างว่าจะนำเงินค่าตอบแทนไปแบ่งกับป่าไม้เขตคนละครึ่ง พ่อค้าผู้นี้เคยเสียเงินทำนองนี้มาหลายครั้งแล้วแต่ครั้งนี้ไม่ยอมเสียและได้ร้องเรียนจนถึงเลขาธิการ ป.ป.ป. ทางสำนักงาน ป.ป.ป. จึงได้ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจกองปราบปรามวางแผนจับกุมตัวป่าไม้จังหวัดได้ ส่วนป่าไม้เขตรัฐตัวเสียก่อนเนื่องจากมีคนแจ้งให้ทราบ¹

การใช้ดุลพินิจนำไปสู่การ ประพฤติมิชอบในวงราชการ

ตามที่ศึกษามาแล้วว่า การประพฤติมิชอบในวงราชการมีความหมายว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือมีตำแหน่งหน้าที่ในทางมิชอบโดยการกีดกันผู้มีใช้เป็นการทุจริต ทั้งนี้รวมถึงกรณีร่ำรวยผิดปกติและไม่สามารถแสดงได้ว่าร่ำรวยขึ้นในทางที่ชอบด้วยนั้น จะเห็นได้ว่าขั้นตอนของการประพฤติมิชอบในวงราชการ มิได้มีเจตนาแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นแต่อย่างใด เมื่อการกระทำหรือละเว้นการกระทำได้สิ้นสุดลงไปแล้วหรือในกรณีอื่นเนื่องมาจากการมีตำแหน่งหน้าที่ ทำให้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ ซึ่งพิจารณาได้ว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวมิใช่เป็นการได้มาในทางที่ชอบหรือในกรณีเสียหาย กล่าวคือ ถ้าคำตอบของคำถามที่ว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้คุณให้โทษหรือมีตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว จะได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์หรือไม่ เป็นว่าไม่ได้รับก็ต้องพิจารณาว่าเป็นการประพฤติมิชอบ

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำอย่างหนึ่ง ดังที่ศึกษามาแล้ว การประพฤติมิชอบนั้น การกระทำถูกต้องตามระเบียบทุกประการ การได้รับ

¹ "การ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,"
ในแผ่นดินไทย, เล่ม 1, หน้า 44.

ทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นคนละชั้นต่อกัน จึงกล่าวได้ว่า ในกรณีที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องสุจริตแล้ว มิได้เป็นกรณีใช้ดุลพินิจโดยทุจริตแต่ประการใด

ดังนั้น จึงอาจจะกล่าวได้ว่า การที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจที่สุจริตและถูกต้องตาม กฎหมายระเบียบแบบแผนของทางราชการ ฯลฯ ก็ยังนำไปสู่การประพฤตินิยมชอบในวงราชการ ตามความหมายของพระราชบัญญัติ ป.ป.ป. ได้ ทั้งนี้ก็เพราะการที่เจ้าพนักงานผู้นั้นมี อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการอันจะให้คุณให้โทษแก่ผู้เกี่ยวข้องได้ นั้นเอง

สรุปแล้ว มีกฎหมายจำนวนมากที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจได้และ ปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้อาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้กระทำการอันนำไปสู่การทุจริตและ ประพฤตินิยมชอบในวงราชการ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นลักษณะการใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุมัติ อนุญาต การพิจารณาผ่อนผัน และอื่น ๆ อันจะก่อให้เกิดผลในทางเศรษฐกิจของผู้ขอ อนุญาต ดังนั้น ผู้ขออนุญาตหรือผู้ที่มีผลประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสีย จึงมักที่จะใช้ทรัพย์สิน เงินทอง หรือประโยชน์อื่นใด เข้ามาจูงใจให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในทางอันจะเป็นประโยชน์ต่อตน ไม่ว่าการนั้นจะชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งกฎหมายทั้งทางอาญาและทางวินัย ถึงว่าเป็นความผิด อยู่แล้ว

จากการศึกษาในบทนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอันนำไปสู่การทุจริตและประพฤตินิยมชอบในวงราชการ คือการใช้ดุลพินิจทั้งสุจริตและไม่สุจริตอันได้แก่ การใช้ดุลพินิจโดยทุจริต และนอกจากนี้ยังพบว่ามูลเหตุหรือสาเหตุของการใช้ดุลพินิจของ เจ้าพนักงานอันนำไปสู่การทุจริตและประพฤตินิยมชอบในวงราชการนี้มีส่วนสัมพันธ์กับการที่มี ตำแหน่งหน้าที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิดทั้งนี้เพราะว่าดุลพินิจเป็นอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ นั้นเอง และอีกประการหนึ่งก็คือมีส่วนสัมพันธ์กับการที่กฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือ บกพร่องเพราะปรากฏว่ากฎหมายหรือระเบียบหลายต่อหลายฉบับไม่มีระเบียบปฏิบัติให้มี หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องระยะเวลาที่จะดำเนินการและอื่น ๆ อีกด้วย