

### บทที่ 3

#### การดำเนินคดีอาญากับผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ถึงความเกี่ยวพันกันระหว่างข้าราชการการเมืองกับข้าราชการประจำ เราจะเห็นว่าข้าราชการทั้งสองประเภทจะมีความเกี่ยวพันกันในการทำงานตลอดเวลา ข้าราชการการเมืองอยู่ในฐานะผู้กำหนดนโยบาย ข้าราชการประจำเป็นผู้นำเอาแผนนโยบายไปปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม ดังนั้น เมื่อมีการทุจริตคอร์รัปชันขึ้นในหน่วยงานใด เรามักจะพบว่าการกระทำความผิดนั้น ๆ มีลักษณะของการกระทำความผิดกันเป็นกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นเพราะความเกี่ยวพันในการทำงานดังกล่าวนั่นเอง ซึ่งในบางครั้งการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ก็อาจไม่ได้บุคคลผู้เป็นตัวการที่แท้จริง เนื่องจากมีการตัดตอน หรือข้าราชการประจำไม่กล้ากล่าวหาตักเตือนถึงข้าราชการการเมืองที่ร่วมกระทำความผิดด้วย อันจะนำไปสู่ปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศชาติ ที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินคดีไม่ได้ อาจเข้าไปมีบทบาทในการปราบปรามได้อย่างจริงจัง

การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองมักจะมีลักษณะของการร่วมมือกันกระทำความผิดเป็นกลุ่ม แต่มักพบว่าผู้ที่ถูกลงโทษทางคดีและทางวินัย ส่วนมากจะเป็นข้าราชการชั้นผู้น้อย สำหรับข้าราชการชั้นผู้ใหญ่หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ค่อยปรากฏว่าถูกดำเนินคดีแต่อย่างใด เนื่องจากไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดในการกระทำความผิด ทั้ง ๆ ที่ในระบบราชการจะมีการตรวจสอบกันภายในองค์กรอย่างเป็นขั้นตอนในสายการบังคับบัญชา ถ้าข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ในองค์กรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ให้ความร่วมมือในการกระทำความผิด การแสวงหาผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิดก็คงเป็นไปได้ยาก เมื่อการทุจริตคอร์รัปชันมีลักษณะของการร่วมมือกันดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้บัญญัติให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษด้วย

### 3.1 ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ในการกระทำความผิด อาจมีได้ทั้งผู้กระทำความผิดคนเดียวและในการกรณีที่มีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด มองในแง่หนึ่งก็ได้แก่ การขยายขอบเขตความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล<sup>1</sup> กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน อาจจะมีได้กระทำความผิดนั้น ๆ ด้วยมือของเขาเองทั้งหมด เขาก็ต้องมีความผิดเพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับ การก่อให้เกิดการกระทำ หรือมีส่วนร่วม หรือช่วยให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญานั้น มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะว่าผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าพนักงาน ดังนั้นบุคคลที่จะเป็นผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ผู้ที่ขาดคุณสมบัติ ถ้าเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับผู้ที่มีคุณสมบัติ ก็จะเป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนเท่านั้น ในทำนองกลับกัน ถ้าผู้ที่มีคุณสมบัติใช้ให้ผู้อื่นไม่มีคุณสมบัติกระทำความผิดดังกล่าว ก็อาจเกิดปัญหาในการที่จะนำตัวผู้ที่มีคุณสมบัตินั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ เพราะผู้กระทำความผิด ที่ขาดคุณสมบัติเฉพาะไม่อาจถูกลงโทษตามบทบัญญัตินั้น ๆ ได้ ผู้ใช้ที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองจึงอาจหลุดพ้นจากความรับผิดไปได้ เนื่องจากในประเทศไทยมิได้บัญญัติในเรื่องของการกระทำความผิดโดยทางอ้อมไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นช่องโหว่ของกฎหมายที่อาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองอื่น ที่ใช้บุคคลธรรมดาที่มีได้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ไม่ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ลงมือกระทำความผิดที่ถูกใช้นั้นไม่อาจถูกลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวได้ อันอาจส่งผลให้เจตนารมณ์ของกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันไม่อาจบรรลุผลได้เท่าที่ควร

---

<sup>1</sup>M.C.Bassiouni, *Substantive Criminal Law* , (Illinois : Charles C. Thomas, Publisher ,1978) , p. 145. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *กฎหมายอาญา หลักและปัญหา* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) , หน้า 136.

3.1.1 รูปแบบของผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ก. ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีรูปแบบเดียวคือ

ตัวการ หรือผู้กระทำความผิดร่วม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ...”

การร่วมกันดังกล่าวจะต้องร่วมกันทั้งการกระทำและเจตนา แต่ไม่จำเป็นว่าทุกคนจะต้องมีส่วนร่วมในการกระทำทั้งหมด อาจมีลักษณะของการแบ่งงานกันทำก็ได้ ส่วนการร่วมเจตนา หมายถึงทุกคนต่างถือเอาความผิดนั้นเป็นความผิดของตน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดทุกคนต่างร่วมรู้ถึงการกระทำนั้น เป็นเสมือนการกระทำของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ลงมือกระทำการนั้น ๆ เลยก็ตาม

ข. ผู้ร่วมกระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มี 2 รูปแบบคือ

ผู้ใช้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด...”

การก่อให้เกิดกระทำความผิดดังกล่าว หมายถึงการก่อเจตนาของผู้อื่นให้ผู้ที่มีได้มีเจตนากระทำความผิดนั้น ๆ กระทำความผิดนั้นขึ้น เมื่อความผิดที่ได้ก่อขึ้นได้กระทำลง ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ

ผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด...”

ผู้ที่จะเป็นผู้สนับสนุนดังกล่าว จะต้องมีความเจตนาในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด ซึ่งการสนับสนุนดังกล่าวอาจเป็นการสนับสนุนทาง

กายภาพ (Physical) เช่น เมื่อรู้ว่ามีอาการทุจริตคอร์รัปชันในหน่วยงานของตน กลับช่วยปกปิดการกระทำความผิดนั้น หรืออาจเป็นการสนับสนุนทางจิตใจ (Psychological) เช่น การพูดคุยส่งเสริม ให้กำลังใจ ระวังใจให้หนักแน่นขึ้นก็ได้

### 3.1.2 การแบ่งแยกผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญามีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดออกจากผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างชัดเจน ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3.1.1 เหตุที่ผู้ใช้เป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิด มิใช่ผู้กระทำความผิดร่วม ก็เนื่องมาจากตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษผู้ใช้ “เสมือนเป็นตัวการ” เท่านั้น มิใช่ลงโทษ “ฐานเป็นตัวการ” ซึ่งตรงกับประเทศที่ใช้กฎหมายระบบยอมรับการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างชัดเจนที่แบ่งแยกผู้กระทำความผิดออกจากผู้ร่วมกระทำความผิด และแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นผู้ใช้และผู้สนับสนุน ดังเช่นระบบกฎหมายเยอรมัน

### 3.1.3. ทฤษฎีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดของระบบกฎหมายเยอรมัน

ระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับหลักการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิด และแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนจึงได้มีการถกเถียงถึงหลักเกณฑ์การแบ่งแยกจนเกิดเป็นแนวคิดทางทฤษฎีที่ค่อย ๆ พัฒนาเป็นลำดับมาดังนี้<sup>2</sup>

ก. Objective Theory แต่เดิมทฤษฎีนี้จะพิจารณาว่า ผู้ที่มีการกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิด หรือไม่ครบนิยามความผิด จะถูกถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด การพิจารณาเช่นนี้มีข้อบกพร่องตรงไม่สามารถแยกผู้ร่วมกระทำความผิดในรูปแบบผู้สนับสนุนออกจากตัวการ (ผู้กระทำความผิดร่วม) และยังตัดรูปแบบของผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมออกไปอีกด้วย ต่อมาจึงได้เปลี่ยนมาเน้นตรงระบบของการเข้ามีส่วนร่วมที่เป็นเหตุเป็นผลต่อการกระทำความผิด ซึ่ง

<sup>2</sup>George P. Fletcher , Rethinking Criminal Law , 2<sup>nd</sup> ed (Boston : Little Brown and Company, 1978) , pp. 654-656.

ก็มีข้อบกพร่องอีกเช่นกันคือ ไม่สามารถชี้ชัดถึงระดับของการเข้ามีส่วนร่วมว่า การกระทำใด เป็นเหตุเป็นผลต่อการกระทำผิดมากน้อยเพียงใด

ข. Subjective Theory ทฤษฎีนี้จะมุ่งพิจารณาด้านจิตใจของผู้กระทำว่า ได้ถือเอาการกระทำเป็นการกระทำของตน (take the act to be his own) หรือเป็นการกระทำของผู้อื่น (act of another) กล่าวคือถ้าผู้กระทำได้กระทำอย่างเป็นทางการกระทำของตนเองก็ถือว่าเป็นผู้กระทำผิด แต่ถ้าได้กระทำอย่างเป็นทางการกระทำของผู้อื่นก็จะถูกถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิด การพิจารณาเช่นนี้ผู้ลงมือกระทำจริง ๆ อาจถือเป็นผู้สนับสนุนก็ได้ ข้อบกพร่องของทฤษฎีนี้จะอยู่ตรงที่ยากต่อการพิสูจน์ถึงจิตใจของผู้กระทำขณะลงมือกระทำว่าได้กระทำอย่างเป็นทางการกระทำของใคร

ค. Hegemony - Over - The - Act - Theory<sup>3</sup> หรือ Tatherrschaft Theory ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ได้รับการสนับสนุนทางตำราอย่างมาก เนื่องจากมุ่งพิจารณามาตรฐานการกระทำผิดตรงความเป็นนายเหนือความผิด และควบคุมการกระทำที่ทำให้เกิดเป็นความผิด กล่าวคือ ใครที่เป็นนายเหนือความผิดและควบคุมกระบวนการที่ทำให้เกิดเป็นความผิดจะถูกถือเป็นผู้กระทำผิด ส่วนคนอื่น ๆ ที่ไม่ได้เป็นนายเหนือความผิดและควบคุมการกระทำผิดจะถือเป็นผู้ร่วมกระทำผิด

ทฤษฎีนี้ทางเยอรมันรู้จักกันในนามของ "Tatherrschaftslehre" เป็นทฤษฎีที่อยู่กึ่งกลางระหว่าง Objective และ Subjective Theory ซึ่งมีแนวความคิดเทียบได้กับแนวคิดเรื่อง "ตัวการ" ในทางแพ่ง กล่าวคือ ตัวการในทางแพ่งจะเป็นผู้ตัดสินใจแล้วมอบหมายหรือบงการให้ตัวแทนไปกระทำการแทนตน เห็นได้ว่าผู้ที่ครอบงำหรือมีอำนาจเหนือกระบวนการที่ตัวแทนไปกระทำนั้นคือตัวการ ไม่ใช่ตัวแทน หากตัวแทนไปกระทำการตามอำเภอใจก็ไม่ถือว่าเป็นตัวแทนอีกต่อไป ต้องรับผิดชอบโดยอิสระตามลำพัง อันเป็นแนวคิดที่ตรงกับทฤษฎีที่ว่าผู้กระทำผิดจะเป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้ายว่าจะกระทำผิดหรือไม่กระทำผิด คือถ้าเลือกกระทำผิด การกระทำผิดนั้นย่อมเป็นผลที่เกิดจากการตัดสินใจของผู้กระทำผิดเอง ต้องถือว่าการกระทำ

<sup>3</sup>พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำผิด - ผู้ร่วมกระทำผิด," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 61.

ผิดได้ถูกกำหนดโดยการเลือกของผู้กระทำผิด ซึ่งแสดงว่าผู้กระทำผิดนั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือหรือเป็นนายเหนือการกระทำผิด สามารถควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดได้ ต่างกับกรณีของผู้ร่วมกระทำที่ไม่สามารถก่อในสิ่งที่เขาไม่ได้ควบคุม

### 3.2 การดำเนินคดีอาญากับผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 308 บัญญัติว่า "ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร้ายวญผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลอื่น เป็นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนด้วย"

จากบทบัญญัติดังกล่าว บุคคลธรรมดาซึ่งมิได้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมือง หรือข้าราชการประจำที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษในทางอาญา ก็ต้องถูกดำเนินคดีอาญาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษด้วย จากกรณีที่ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองนั้น อาจเป็นไปได้ทั้งเจ้าพนักงานซึ่งเป็นข้าราชการประจำและบุคคลธรรมดาซึ่งมิได้เป็นเจ้าพนักงานหรือข้าราชการประจำด้วย ผู้เขียนจึงขอแยกพิจารณาการกระทำความผิดของบุคคลทั้งสองประเภท ตามลักษณะของการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ดังนี้

### ก. ลักษณะของการเป็นตัวการ

กรณีที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นข้าราชการประจำ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการการเมืองร่วมมือกับข้าราชการประจำกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมือง และข้าราชการประจำนั้นก็จะต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ ในฐานะผู้เป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดนั้น ๆ

กรณีที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองร่วมมือกับบุคคลธรรมดากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา บุคคลธรรมดานั้นก็ไม่อาจอยู่ในฐานะเป็นตัวการกระทำความผิดดังกล่าวได้ เนื่องจากราษฎรธรรมดาขาดคุณสมบัติอันเป็นองค์ประกอบเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด เพราะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือความผิดตามกฎหมายอื่น บัญญัติองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้กระทำความผิดนั้น ๆ จะต้องเป็นเจ้าของพนักงานบุคคลธรรมดาที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองดังกล่าว ย่อมเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองกระทำความผิดขณะกระทำความผิด บุคคลธรรมดาจึงเป็นเพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น

### ข. ลักษณะของการเป็นผู้ใช้

กรณีที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นข้าราชการประจำ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมือง เป็นผู้ก่อให้เกิดข้าราชการประจำกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ในความผิดที่ข้าราชการประจำนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ๆ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองก็จะเป็นผู้ใช้ให้ข้าราชการประจำนั้นกระทำความผิด ซึ่งจะต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการในความผิด

ที่ได้กระทำลงนั้น ส่วนข้าราชการประจำที่กระทำความผิดนั้น ๆ ก็จะต้องรับโทษในฐานะที่เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด แต่ในกรณีที่ข้าราชการประจำผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดนั้น ไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดนั้นได้ เนื่องจากไม่มีหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ซึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่ชื่อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน เปียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน....” ถ้าข้าราชการประจำผู้นั้น ไม่ได้เป็นผู้มีหน้าที่ชื่อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน ตามที่มาตรา 147 บัญญัติไว้ ข้าราชการประจำผู้นั้น ก็ไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวได้ ดังนั้น เมื่อไม่มี “ตัวการ” หรือ “ผู้กระทำความผิด” ก็ไม่อาจมี “ผู้ใช้ให้กระทำความผิด” ตามมาตรา 147 ได้ เพราะข้าราชการประจำผู้นั้น ก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ในความผิดฐานยกยอกรรมดา มิใช่เจ้าพนักงานยกยอกรรม ในกรณีดังกล่าวนี้ อาจเป็นช่องโหว่ของกฎหมายที่ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองหลุดพ้นจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษไปเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาธรรมดา ซึ่งอาจทำให้เจตนาของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแท้จริง

กรณีที่ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองใช้ให้บุคคลธรรมดากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา บุคคลธรรมดาผู้นั้นย่อมไม่อาจอยู่ในฐานะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้น ๆ ได้ เพราะขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อผู้ลงมือกระทำความผิดไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายดังกล่าว จึงไม่มี “ตัวการ” ในความผิดนั้น เมื่อไม่มีตัวการ ก็มี “ผู้ใช้ให้กระทำความผิด” ไม่ได้เช่นกัน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดบุคคลธรรมดากระทำความผิดดังกล่าว ก็อาจหลุดพ้นจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษไป ทำให้เจตนาของกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่อาจบรรลุผลได้ เช่นที่ได้กล่าวมาแล้วในกรณีแรก



ในกรณีที่มีการใช้ให้บุคคลใดกระทำความผิด ซึ่งผู้ถูกใช้นั้นไม่ต้องรับผิดในฐานะผู้ลงมือกระทำความผิดเพราะบุคคลนั้น ๆ ขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ต้องถือว่าผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม เพราะในการกระทำความผิดอาญา บุคคลอาจกระทำความผิดนั้น ๆ เอง หรืออาจใช้ให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ต้องรับผิดในทางอาญาเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดก็ได้ ดังนั้น การใช้ผู้ที่ไม่มีความผิดที่จะเป็นตัวการกระทำความผิดจากกรณีที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ก็ต้องถือว่าผู้ใช้นั้นเองเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม<sup>4</sup> ซึ่งความเห็นดังกล่าวนี้ จะช่วยแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าวข้างต้นได้ เพราะเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองใช้ให้ข้าราชการประจำที่ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือใช้ให้บุคคลธรรมดา กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา แล้วให้หลักเกณฑ์ของผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ซึ่งถือว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองนั้นกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา อันจะต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ ส่วนผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดนั้น ก็อาจต้องพิจารณาถึงเรื่องเจตนาของผู้กระทำว่าข้าราชการประจำ หรือบุคคลธรรมดานั้นมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ ถ้ามีเจตนาในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน การกระทำความผิดดังกล่าวก็อาจมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด ในขณะที่กระทำความผิด อันเป็นการสนับสนุนให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการการเมืองกระทำความผิด ข้าราชการประจำหรือบุคคลธรรมดาผู้นั้น ก็ต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษด้วย

#### ลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุน

กรณีที่ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นข้าราชการประจำ เมื่อข้าราชการประจำให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการการเมืองอื่นกระทำ

---

<sup>4</sup>หยุด แสงอุทัย, "ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม," บทบัญญัติ 21 (กรกฎาคม 2506) : 577 - 578.

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ข้าราชการ ประจํานั้นก็เป็นผู้สนับสนุน ในกรณีกลับกัน ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการ การเมืองช่วยเหลือหรือสนับสนุนข้าราชการประจําให้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมือง นั้นก็จะเป็นผู้สนับสนุน

กรณีที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ในกรณีที่บุคคล ธรรมดาร่วมมือในการกระทำความผิด หรือเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือ ข้าราชการการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตาม กฎหมายอื่นนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการร่วมมือกันกระทำความผิดอันเป็นลักษณะของตัวการ หรือ ก่อให้กระทำความผิดอันเป็นลักษณะของผู้ใช้ เอกชนนั้นก็ไม้อาจเป็นตัวการหรือผู้ใช้ได้ เพราะขาดคุณสมบัติอันเป็นองค์ประกอบเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด ดังนั้นบุคคล ธรรมดาที่ร่วมกระทำความผิด หรือเป็นผู้ใช้ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการ การเมืองอื่นกระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นเพียงผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นเท่านั้น

จากการที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อ หน้าที่ตามกฎหมายอื่นนี้เอง จึงอาจเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้เจ้าพนักงานที่ใช้บุคคล ธรรมดากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น การที่เจ้าพนักงานใช้ให้ บุคคลธรรมดาปลอมเอกสารซึ่งอยู่ในหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นดูแล หลุดพ้นจากความผิดไป ได้ เนื่องจากเมื่อไม่มี "ตัวการ" หรือผู้กระทำความผิด เพราะบุคคลธรรมดาไม่อาจกระทำ ความผิดอาญาเฉพาะได้ จึงไม่อาจมี "ผู้ใช้ให้กระทำความผิด" ได้ ในกรณีเช่นนี้ก็อาจทำให้ เจ้าพนักงานหลุดพ้นจากความรับผิดไปได้ แม้ว่าในทางตำรากฎหมายอาญาของไทยหรือ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะมีการยอมรับรูปแบบการกระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่ก็จำกัด เพียงว่าผู้ที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดนั้น จะต้องเป็น "Innocent Agent"

โดยเฉพาะแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะยอมรับเฉพาะกรณีที่ใช้บุคคลที่ขาดเจตนากระทำผิดเป็นเครื่องมือเท่านั้น<sup>5</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2961/2522<sup>6</sup> ระหว่าง อัยการเชียงใหม่ โจทก์ บ.จ.ก. ไชแอมโท แบคโค เอกซ์พอร์ต คอร์ปอเรชั่น โจทก์ร่วม นายเถิง ทราบมูล กับพวก จำเลย : จำเลยลักใบยาโดยใช้ ร และ ก ขนไป ร. ก. ไม่รู้ ไม่ได้ร่วมทำผิด จำเลยเป็นผู้ลักทรัพย์ ไม่ใช่ให้ ร. ก. ทำผิด

ร. และ ก. ตามฎีกานี้เป็น Innocent agent นั้นเอง ร. และ ก. มิได้มีเจตนากระทำความผิด จำเลยจึงมิใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84<sup>7</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 363/2518<sup>8</sup> ระหว่าง นายศิริศักดิ์ เดชศรีมงคล โจทก์ นายเฉลิม ชัยศิริ กับพวก จำเลย : จำเลยที่ 1 สามี ส. เจ้าของบ้านเช่า ให้จำเลยที่ 2 ตัดหูร้อยกัญแจที่ผู้เช่าใส่บ้านเช่าไว้ แล้วให้จำเลยที่ 2 เข้าไปอยู่ในบ้านเช่าแทน จำเลยที่ 2 ไม่มีเจตนาบุกรุก ไม่มีความผิด จำเลยที่ 1 มีความผิดตามมาตรา 362 , 84

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้ว น่าจะเป็นการปรับบทกฎหมายคลาดเคลื่อน เจ้าของบ้านไม่ใช่ผู้ใช้เพราะ จำเลยที่ 2 ขาดเจตนาในการกระทำความผิด เจ้าของบ้านต้องรับผิดชอบตามมาตรา 362 โดยถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

<sup>5</sup>พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด - ผู้ร่วมกระทำความผิด," หน้า 125.

<sup>6</sup>คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2522 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2523) , หน้า 2722.

<sup>7</sup>เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) , หน้า 363.

<sup>8</sup>คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2518 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2519) , หน้า 332.

โดยมี จำเลยที่ 2 เป็นเครื่องมือหรือ Innocent agent ในการกระทำความผิด<sup>9</sup> ซึ่ง ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภักย์ ได้บันทึกไว้ท้ายฎีกาที่ 363/2518 ว่า "ตามมาตรา 84 เป็นการชัดแล้วว่าเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ซึ่งกระทำไม่เป็นความผิด (เพราะขาดเจตนา) ผู้ใช้ก็มีความผิด ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการตามมาตรา 84 วรรคสองไม่ได้"<sup>10</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2506<sup>11</sup> ระหว่าง พนักงานอัยการ จังหวัดพิษณุโลก โจทก์ นายพรหม สุขประเสริฐ กับพวก จำเลย ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 สมคบกันจัดซื้อความเท็จทางพิจารณาได้ความว่า จำเลยที่ 2 ผู้เดียวเอาคนอื่นเป็นเครื่องมือในการจัดเท็จ ดังนี้ จำเลยที่ 2 ย่อมเป็นตัวการในการกระทำความผิด

คำว่า "ตัวการ" ในคำพิพากษานี้ น่าจะหมายถึง ตัวการในความหมายทั่วไปที่ว่าเป็นผู้ที่เป็นต้นตอของความผิด หากจะหมายถึงตัวการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 แล้วคงจะคลาดเคลื่อน<sup>12</sup>

ทั้งสามคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า ผู้ที่ใช้บุคคลผู้ขาดเจตนากระทำความผิดเป็นเครื่องมือนั้น เป็นผู้กระทำความผิด แต่ด้วยเหตุที่ไม่มีรูปแบบของผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง จึงมีการคลาดเคลื่อนในการปรับบทกฎหมาย ซึ่งเท่ากับมีการยอมรับรูปแบบของผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยปริยาย การพิจารณาของศาลฎีกาทั้งสามคดีนี้ ไม่ใช่การพิจารณาด้วยวิธีการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด เพราะผู้ที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือขาดทั้งเจตนาและความชั่วจึงไม่มีความผิดหลัก ที่จะให้ร่วมกระทำและร่วมรับผิดชอบ<sup>13</sup>

<sup>9</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 363.

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2518, หน้า 337 - 338.

<sup>11</sup> ประภาส อวยชัย, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตสภา, 2526), หน้า 680.

<sup>12</sup> พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด - ผู้ร่วมกระทำความผิด," หน้า 87.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน.

จากการที่แนวคำพิพากษาศาลฎีกายอมรับรูปแบบการกระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยจำกัดแต่เพียงเฉพาะกรณีของการใช้บุคคลที่ขาดเจตนากระทำความผิดเป็นเครื่องมือดังกล่าว จึงเป็นข้อจำกัดในการปรับข้อเท็จจริงบางกรณีให้เข้ากับข้อกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อกฎหมาย มิได้บัญญัติรูปแบบของการกระทำความผิดโดยทางอ้อมไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งศาลฎีกา ก็พิจารณาหลักการกระทำความผิดโดยทางอ้อม เฉพาะแต่เพียงกรณีของการที่ใช้บุคคลที่ ขาดเจตนากระทำความผิดเป็นเครื่องมือเท่านั้น จึงอาจมีปัญหาในการนำเอาหลักดังกล่าวไปใช้ กับกรณีของความผิดอาญาเฉพาะได้ เช่น เมื่อเจ้าพนักงานใช้ให้บุคคลธรรมดากระทำความผิด สถานปลอมเอกสาร ซึ่งอยู่ในหน้าที่ดูแลของตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 โดย ผู้ถูกใช้นั้นก็รู้อยู่ว่าเป็นการกระทำความผิด แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เฉพาะที่ผู้กระทำจะต้องเป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ดูแลเอกสารนั้นเท่านั้น จึงทำให้กรณีนี้ บุคคลผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดไม่อาจรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 161 ได้ เมื่อไม่มีผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ก็ไม้อาจมีผู้ใช้ให้กระทำความผิด ทำให้เจ้าพนักงานผู้ใช้ ให้กระทำความผิดนั้นหลุดพ้นจากการกระทำความผิดไป

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น จึงควรใช้ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างดังกล่าว โดยพิจารณาว่า ในกรณีที่เจ้าพนักงานใช้บุคคลธรรมดากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวล กฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น แต่ ผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดไม่อาจรับโทษในฐานะผู้กระทำความผิดได้ เพราะขาดคุณสมบัติที่ กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้ต้องถือว่าผู้ใช้ให้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน เป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ตามทฤษฎีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดของประเทศเยอรมัน ที่เรียกว่าทฤษฎี "Tatherrschaft" ซึ่งมุ่งพิจารณามาตรฐานการกระทำความผิดตรงความเป็นนายเหนือความผิด และควบคุมการกระทำที่ทำให้เกิดเป็นความผิด โดย ไม่จำกัดว่าผู้ที่ถูกกำหนดและกำกับให้กระทำความผิดนั้นจะเป็น "Innocent Agent" หรือไม่

### 3.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน

ในกรณีที่มีการร่วมมือกันกระทำความผิด ในลักษณะของการเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุน บุคคลผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

หรือข้าราชการการเมืองก็ต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษเช่นเดียวกับเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการการเมือง กล่าวคือ เมื่อเอกชนผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเมื่อมีการดำเนินการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกจากตำแหน่ง ซึ่งวุฒิสภามีมติส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไต่สวนข้อเท็จจริง แล้วปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษในทางอาญาด้วย ในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทั้งสองกรณีดังกล่าว ถ้าปรากฏว่ามีข้าราชการประจำหรือเอกชนร่วมกระทำความผิดในลักษณะของตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนด้วย บุคคลเหล่านั้นก็ต้องถูกส่งไปดำเนินคดียังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 3.2.1.1 การดำเนินคดีอาญาในชั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

#### 3.2.1.1.1 กรณีสำนวนอยู่ระหว่างการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำลังดำเนินการ ไต่สวนข้อเท็จจริง ที่มีผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยื่นคำร้องเข้ามา หรือกรณีวุฒิสภามีมติดำเนินการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แล้วประธานสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ปรากฏว่ามีสำนวนที่พนักงานสอบสวนสอบสวนแล้วพบว่ามีเอกชนหรือข้าราชการประจำมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในลักษณะของการเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เช่นนี้จำเป็นต้องมีการโอนสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการสอบสวนในเรื่องนั้น ๆ พร้อมกันไป โดยให้สำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ส่งมานั้น เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนของ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ เนื่องจากการสอบสวนของ พนักงานสอบสวนในกรณีดังกล่าวย่อมดำเนินการเต็มตามความสามารถ ไม่ต้องเกรงกลัว อิทธิพลหรือการให้คุณให้โทษเพราะบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนนั้น ไม่ใช่ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง การให้สำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของ สำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ย่อมไม่ทำให้ เจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องเสีย ไป

3.2.1.1.2 กรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติไม่ใช่ผู้ไต่สวนข้อเท็จจริงตั้งแต่ต้น

ขณะที่พนักงานสอบสวนสอบสวนในความผิดที่ข้าราชการประจำหรือ ข้าราชการ ประจำกับเอกชนกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วป ระกฏว่า การกระทำความผิดนั้น ๆ มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด ในลักษณะของการเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ซึ่งจะต้องถูกดำเนินคดีด้วย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ เช่นนี้ พนักงานสอบสวนควรจะต้องส่งสำนวนการ สอบสวนไปให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจสอบก่อน โดยให้ สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมานั้น ยังคงใช้เป็นสำนวนการสอบสวนของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ ถ้าคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าควรไต่สวนข้อเท็จจริงใดเพิ่มเติมก็สามารถทำได้ เพื่อให้ คงไว้ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในขณะเดียวกันก็ไม่ทำให้กระบวนการล่าช้าออกไปด้วย

3.2.1.2. การดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง

3.2.1.2.1 กรณีปรากฏตัวบุคคลผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ตั้งแต่ต้น

การดำเนินคดีอาญาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ กำหนดให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องในเบื้องต้นก่อนว่า มีมูลพอฟ้องได้หรือไม่ จึงจะรับฟ้องนั้นไว้พิจารณา เพื่อเป็นการถ่วงดุลคดีก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล แต่สำหรับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ศาลไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน เนื่องจากถือว่าการทำงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นสำนวนการไต่สวนนั้นมีความสมบูรณ์พอสมควรเพราะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง มีความเป็นอิสระในการทำงาน ไม่ต้องกังวลกับอำนาจหรืออิทธิพลในทางการเมือง ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไต่สวนแล้วพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นร่วมกับบุคคลธรรมดา ในลักษณะของการเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็จะดำเนินการไต่สวนผู้ที่ร่วมกระทำความผิดนั้นทั้งหมด เพื่อส่งให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องร้องต่อไป

เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 25 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง” ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงต้องรับฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ผ่านการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกสำนวน ในกรณีที่สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ทำการไต่สวนบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนไว้ด้วย เนื่องจากพบการร่วมกระทำความผิดตั้งแต่ต้น ในชั้นพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็จะพิจารณาคดีไปในคราวเดียวกัน จนสิ้นสุดกระบวนการ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว การที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนำต้องรับฟ้องคดีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำการไต่สวนข้อเท็จจริงทุกเรื่อง โดยไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องอีกนั้นย่อมเป็นการดี เนื่องจากถ้าให้



ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำการไต่สวนมูลฟ้อง และพิจารณาว่าจะรับฟ้องหรือไม่อีก ก็อาจจะเกิดปัญหาในเรื่องอายุความซึ่งเดินอยู่ตลอดเวลาที่น้อยๆ น้อยลง ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายในการดำเนินคดีได้ การที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจำเป็นต้องรับฟ้องทุกเรื่องนั้น ก็เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษนี้ดำเนินไปอย่างเป็นระบบ ตามขั้นตอนอย่างต่อเนื่อง ไม่เกิดการหยุดชะงัก เพราะจะทำให้กระบวนการต่าง ๆ ล้าช้า ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเที่ยงธรรม

3.2.1.2.2 กรณีปรากฏว่ามีบุคคลผู้เป็นตุลาการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ก. กรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รับฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา ปรากฏว่ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน เช่นนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนในส่วนของบุคคลดังกล่าวนั้นมายัง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจสอบก่อน โดยให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการมาแล้วนั้นยังคงใช้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าควรมีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก็สามารถทำได้ แล้วจึงส่งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้ศาลพิจารณาคดีบุคคลดังกล่าวรวมกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณานั้น ในลักษณะเดียวกับการรวมพิจารณาคดีที่มีมูลฟ้องเดียวกัน

ข. กรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้รับฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดแล้ว อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี ปรากฏว่ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกดำเนินคดีในมูลคดีที่เกี่ยวข้องกันในลักษณะของตุลาการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในศาลอื่น เช่นนี้ น่าจะต้องทำการรวมคดีทั้งสองเข้าด้วยกัน

เนื่องจากคดีดังกล่าวมีประเด็นอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกัน โดยให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแจ้งให้ศาลอาญาอื่นโอนสำนวนคดีมายังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยไม่ต้องย่อนสำนวนไปให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำการไต่สวนข้อเท็จจริงในเบื้องต้นอีก เพราะจะทำให้ล่าช้า อีกทั้งการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งใช้ระบบไต่สวนก็เชื่อต่อการที่ศาลจะทำการค้นหาความจริงเพิ่มเติมได้ตลอดการพิจารณาคดีอยู่แล้ว

3.2.1.2.3 กรณีปรากฏบุคคลผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว

เมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณา พิพากษาคดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งตามรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาได้ จึงทำให้คดีนั้นถึงที่สุด ถ้าปรากฏในภายหลังว่ามีบุคคลผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ซึ่งหลบหนีหรือไม่ถูกดำเนินคดีตั้งแต่ต้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีบุคคลที่ปรากฏตัวหรือถูกจับได้ในภายหลังนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรู้ตัว และปรากฏชื่อตั้งแต่ต้นแล้ว แต่ยังไม่จับตัวไม่ได้ อีกทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับบุคคลนั้น ๆ ด้วย เช่นนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของบุคคลนั้นอีก และแม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเอกชนหรือข้าราชการประจำก็ต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ ด้วยการยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษตั้งแต่ต้นแล้ว

ข. กรณีที่ปรากฏบุคคลผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในภายหลัง ซึ่งไม่ปรากฏชื่อในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมาก่อนเลยถ้าบุคคลที่ปรากฏนั้นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็จะต้องดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง

เกี่ยวกับความผิดของบุคคลที่ปรากฏชื่อในภายหลังนั้น แล้วดำเนินการยื่นฟ้องต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ในกรณีที่บุคคลที่ปรากฏตัว และปรากฏชื่อในภายหลังนั้นเป็นเอกชนหรือข้าราชการประจำ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เขาควรจะต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ เนื่องจากเขายังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการตั้งแต่ต้น อีกทั้งไม่มีตัวผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณา เพราะคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นถึงที่สุดไปแล้ว

ทั้งสองกรณีดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วนั้น ไม่ผูกพันบุคคลดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากคำพิพากษาย่อมผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษา ไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ถึงแม้ว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะรู้ตัวและดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวโยงไปถึงบุคคลนั้น ๆ ก็ตาม แต่เมื่อบุคคลนั้นไม่ใช่คู่ความในคดี ซึ่งหมายถึงผู้ถูกฟ้องต่อศาล ผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วก็ไม่ผูกพันเขา

ดังนั้น ถ้าผู้ปรากฏตัวในภายหลังเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็ต้องส่งสำนวนไต่สวนข้อเท็จจริงให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ถ้าผู้ปรากฏตัวในภายหลังเป็นเอกชนหรือข้าราชการประจำ ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรู้ตัวและได้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงข้อเท็จจริงเกี่ยวโยงถึงตั้งแต่ต้นแล้ว ก็ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งสำนวนการสอบสวนดังกล่าวให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนเอกชนหรือข้าราชการประจำที่ปรากฏชื่อและตัวในภายหลัง ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังไม่เคยดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้นเลย ก็จะต้องเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องดำเนินการสอบสวน และสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลอาญาต่อไป

ศาลที่รับฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้น มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีไปในทางใดทางหนึ่งก็ได้ตามที่ปรากฏในการพิจารณา ไม่จำเป็นต้องผูกพันกับคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิม และไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4) เนื่องจากผู้ถูกดำเนินคดีในคดีก่อนกับผู้ถูกดำเนินคดีในคดีหลังเป็นคนละคนกันแม้ว่าจะเป็นมูลคดีเดียวกันก็ตาม และการที่บุคคลใดกระทำความผิดในทางอาญาย่อมจะต้องถูกนำตัวมาลงโทษ เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและคุ้มครองประโยชน์ของรัฐโดยรวมอยู่แล้ว

### 3.2.2 ประเภทของความผิด

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 308 ได้บัญญัติถึงการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น แตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญากับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนี้มีพื้นฐานความคิดมาจากการใช้อำนาจปกครองและบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ผู้เข้ามาปฏิบัติงานแทนรัฐทั้งในด้านการปกครอง การรักษาความสงบเรียบร้อย และการให้บริการแก่ประชาชนของรัฐ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจมีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้<sup>14</sup> ดังนั้นเมื่อข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือผลประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชน รัฐจึงต้องมีมาตรการในการควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าวโดยการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น มาตรการในทางแพ่ง มาตรการทางอาญา มาตรการในทางกฎหมายปกครอง หรือมาตรการในทางวินัย แต่มาตรการที่มีความสำคัญและมีบทบาทเป็นการลงโทษที่ค่อนข้างชัดเจนก็คือมาตรการในทางอาญา

<sup>14</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 29.

กระบวนการในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจมากกว่าข้าราชการประจำ จึงควรเป็นมาตรการที่มีความเข้มแข็ง ปรากฏจากอำนาจครอบงำของหน่วยงานหรือบุคคลใด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้บัญญัติให้มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ แตกต่างไปจากเดิม และได้บัญญัติถึงความผิดที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการการเมืองอื่นไว้ดังนี้

ก. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166

จากแนวความคิดพื้นฐานของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่มาจากหลักการจัดตั้งองค์กรของรัฐ (Institutionalisation) กล่าวคือ ในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐนั้นไม่สามารถดำเนินการได้เอง เพราะรัฐไม่มีตัวตน รัฐจึงต้องมอบอำนาจให้กับตัวแทนของรัฐในการดำเนินการต่าง ๆ แทนรัฐ ซึ่งได้แก่เจ้าพนักงานของรัฐ และเมื่อได้มีการมอบอำนาจแล้วจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เพราะบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานนั้น เป็นผู้ที่มีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลสามัญบางประการ เนื่องจากผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ และบุคคลเหล่านี้อาจจะใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มีขอบอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรการต่าง ๆ มาควบคุมและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ของตนในทางเอนเอียงไปในทางที่มีขอบ โดยบัญญัติกฎหมายอาญากำหนดเป็นความผิดเพื่อลงโทษแก่เจ้าพนักงานเป็นพิเศษจากกฎหมายที่ใช้กับบุคคลธรรมดา และได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นกว่าในความผิดที่บุคคลธรรมดาสามารถกระทำผิดได้ เช่น ความผิดฐานยกยอกทรัพย์นั้น ถ้าบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำความผิด ต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 แต่ถ้าเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิดต้องรับผิดตามมาตรา 147 ซึ่งโทษที่บัญญัติไว้เป็นอัตราที่สูงกว่ามาตรา 352 เป็นต้น<sup>15</sup> ความประสงค์ของการที่กฎหมายบัญญัติโทษทางอาญา

<sup>15</sup>จิตติ ติงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 1187.

สำหรับเจ้าพนักงานไว้หนักรู้จักว่าบุคคลธรรมดานั้นก็เพื่อต้องการรักษาหรือผดุงไว้ซึ่งเกียรติ  
 แห่งหน้าที่โดยให้เจ้าพนักงานชื่อสัตย์สุจริตและรักษาหน้าที่ของตนอย่างกวัดขั้น ทั้งนี้ เพราะ  
 เหตุที่ว่าประเทศจะมีการปกครองที่ดีและประชาชนอยู่กันอย่างสงบสุขได้นั้น ก็ต่อเมื่อ  
 เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีที่ติ เป็นที่ชื่นชมแก่ประชาชนว่าชื่อสัตย์สุจริตและ  
 รู้สำนึกในหน้าที่ของตน แต่ถ้าพนักงานของรัฐเกิดทุจริตในหน้าที่ย่อมก่อให้เกิดการกระทบ  
 กระเทือนและเสียหายแก่การปกครองบ้านเมือง และทำให้ประชาชนหมดความเชื่อถือรัฐ  
 อันเป็นผลเสียแก่การบริหารราชการของประเทศชาติด้วย<sup>16</sup> ด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐจึงได้  
 บัญญัติความผิดต่อตำแหน่งราชการขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองความบริสุทธิ์แห่ง  
 อำนาจรัฐหรือแห่งตำแหน่ง<sup>17</sup> เพื่อมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการมีลักษณะเฉพาะอยู่บางประการ เราจะสังเกตได้  
 จากการบัญญัติความผิดในหมวดนี้ตั้งแต่มาตรา 147 - 166 จะขึ้นต้นด้วยคำว่า "ผู้ใดเป็น  
 เจ้าพนักงาน..." ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีได้ให้บทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ไว้ แต่  
 ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "เจ้าพนักงาน" หมายถึง ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทาง  
 การของรัฐบาลไทยให้ปฏิบัติราชการไทย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490) เช่น  
 เจ้าหน้าที่ยื่นคำร้อง นายอำเภอ กำนัน เป็นต้น และการแต่งตั้งนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายว่า  
 ด้วยการแต่งตั้งข้าราชการ ให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ หรือมิฉะนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่ง  
 หน้าที่ ที่มีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/2503) เช่น  
 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ตามประมวล  
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตามพระราชบัญญัติลักษณะ  
 ปกครองท้องที่ เป็นต้น

จากการที่มีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานดังที่ได้กล่าวในตอนต้น จึงมีการบัญญัติโทษ  
 สำหรับเจ้าพนักงานไว้หนักรู้จักว่าบุคคลธรรมดา เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าพนักงานที่กระทำ

<sup>16</sup> เอช เอกูต์, กฎหมายอาญา (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2477)  
 , หน้า 538.

<sup>17</sup> คณิต ณ นคร , กฎหมายอาญาภาคความผิด , พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร :  
 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535) , หน้า 312.

ความผิดในตำแหน่งหน้าที่ภายในขอบอำนาจของตน หรือกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย ฉะนั้น บุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่เจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานแต่ไม่มีอำนาจหน้าที่เช่นนั้น ก็ไม่อาจรับผิดตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 - มาตรา 166 สามารถแยกตามลักษณะของการกระทำความผิดได้เป็น 7 ลักษณะ คือ

- 1) การใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ (มาตรา 148 มาตรา 151)
- 2) การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ (มาตรา 159 มาตรา 160 มาตรา 163 มาตรา 164)
- 3) การกระทำโดยอาศัยโอกาสที่เป็นเจ้าพนักงาน (มาตรา 154)
- 4) การกระทำโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่ ( มาตรา 147 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 152 มาตรา 153 มาตรา 155 มาตรา 156 มาตรา 158 มาตรา 161)
- 5) การกระทำหรือละเว้นในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ ( มาตรา 157 มาตรา 162)
- 6) การกระทำอันเป็นประทุษร้ายต่อการปฏิบัติหน้าที่ ( มาตรา 165 มาตรา 166)

กล่าวได้ว่าบรรดาความผิดทั้งหลายในหมวดนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือเป็นความผิดต่อความสุจริต ซึ่งถ้ากล่าวโดยทั่วไปแล้วผู้เสียหายก็คือรัฐ ซึ่งสมัยก่อนในประเทศทางทวีปยุโรป ถือว่าการกระทำความผิดเช่นนี้เป็นการกระทำความผิดของข้าต่อเจ้าอันเป็นสมัยพิวดัลที่เรียกว่า forfeiture หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า การขาดเกียรติยศ นั้นเอง<sup>18</sup>

ข. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น  
ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นนี้จะต้องเป็นความผิดที่มีโทษในทางอาญา จากการตรวจสอบพบว่าการบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งมีโทษทางอาญาปรากฏในพระราชบัญญัติต่อไปนี้

<sup>18</sup>เฮช เจกุต .กฎหมายอาญา ,หน้า 538.

(1) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวขึ้นโดยเฉพาะ

ในพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติเป็น 6 หมวด ดังนี้ หมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป หมวด 2 ว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน หมวด 3 ว่าด้วยกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หมวด 4 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ ซึ่งตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 นี้ได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ไว้ กล่าวคือ ตามมาตรา 10 บัญญัติว่า "กรรมการหรืออนุกรรมการตาม พ.ร.บ.นี้ หรือตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาลหรือสภาท้องถิ่นอื่น ข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจผู้ใด กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือกระทำความผิดตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

ตามมาตรา 42 บัญญัติว่า "ผู้ใดยกย้าย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ หรือรับไว้โดยมิชอบด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่มีคำสั่งยึดหรืออายัดหรือที่ตนรู้ว่าจะถูกยึดหรืออายัดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ดังนั้น ถ้าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 308 กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ได้นิยามคำว่า "ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด" ว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด และให้หมายความรวมถึง การสมคบสนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย หรือกระทำการยกย้าย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ หรือรับไว้ โดยมิชอบด้วยประการใดซึ่ง



ทรัพย์สินที่มีคำสั่งยึดหรืออายัดหรือที่ตนรู้ว่าจะถูกยึดหรืออายัดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องถูกดำเนินคดีฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในการจัดหาลินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้างหรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งนั้นเป็นการดำเนินการโดยใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ เงินช่วยเหลือ หรือรายได้ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นเงินของแผ่นดิน รวมทั้งการที่รัฐให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่างโดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันก็เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นกิจการของรัฐ ฉะนั้น การจัดลินค้าและบริการรวมทั้งการให้สิทธิดังกล่าว จึงต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ แต่เนื่องจากการดำเนินการที่ผ่านมามีการกระทำในลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาและมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ นอกจากนี้ ในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีส่วนร่วม หรือมีส่วนสนับสนุนในการทำความผิด หรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ อันมีผลทำให้ปัญหาในเรื่องนี้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จึงสมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 - มาตรา 13 ได้บัญญัติความผิดกรณีเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยเฉพาะมาตรา 13 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณา หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อ

จงใจหรือทำให้จำยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้ชัดเจนว่าหมายความถึง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากนายรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา รวมทั้งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ดังนั้น ถ้าบุคคลใด ๆ ในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มาตรา 13 ก็จะต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ

จากคำนิยามของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ซึ่งให้หมายรวมถึงผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นด้วยนั้น มีข้อที่น่าพิจารณาว่า ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งหมายถึง นายกเทศมนตรีและคณะเทศมนตรี ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 นายกเมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการ รองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาและที่ปรึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ถ้าจะให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวทั้งหมดที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องถูกดำเนินคดีโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก นายกเทศมนตรีและคณะเทศมนตรี หรือนายกเมืองพัทยา เป็นตำแหน่งที่ไม่น่าจะมีอิทธิพลหรืออำนาจที่จะครอบงำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ แต่ในกรณีของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นตำแหน่งที่อิทธิพลเทียบเท่าในระดับเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูง เนื่องจากผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง มักจะมาจากนักการเมืองที่มีพื้นฐานทางการเมืองที่ยาวนาน บางครั้งอาจอยู่ในตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูงของประเทศมาก่อน

จึงอาจมีอิทธิพลหรืออำนาจเพียงพอที่จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ ในชั้นของการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า "ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น" ตามพระราชบัญญัตินี้ ที่จะต้องถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ น่าจะมีเพียงผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเท่านั้น จึงจะต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญในการบัญญัติให้มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ

พระราชบัญญัตินี้ มีการบัญญัติให้อำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้เป็นพิเศษในกรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาที่มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็มีอำนาจในการสอบสวนได้

(3) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้คือ โดยที่รัฐได้ลงทุนจัดตั้งองค์การและหน่วยงานอื่น และบางกรณีได้เข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ทุนที่ได้ลงไปหรือหุ้นที่รัฐได้ถือไว้เป็นทรัพย์สินของชาติ และเนื่องด้วยองค์การบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานดังกล่าว ไม่ต้องถูกผูกมัดให้ปฏิบัติตามระเบียบราชการโดยเคร่งครัด หากผู้ปฏิบัติงานไม่อยู่ในข่ายการควบคุมหรือถูกลงโทษอย่างหนัก เมื่อกระทำความผิดแล้ว อาจทำให้การดำเนินงานขององค์การบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานประสบความล้มเหลว และเกิดความเสียหายแก่รัฐอย่างร้ายแรง จึงสมควรมีกฎหมายกำหนดโทษสำหรับพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 นี้ได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐไว้ 8 ฐาน ตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 11 และได้ให้ความหมายของคำว่า "พนักงาน" หมายความว่า ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงาน

ที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งทุนทั้งหมดหรือทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐ โดยได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นจากองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานอื่น ๆ ทั้งนี้ นอกจากผู้เป็นเจ้าของพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย

เราจะพบว่าในหน่วยงานรัฐวิสาหกิจบางแห่ง ที่ไม่ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารหน่วยงานหรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ไว้ จึงต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 โดยกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจว่าต้องไม่เป็นข้าราชการการเมืองเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย กฎหมายนี้มีเจตนารมณ์ต้องการใช้บังคับกับทุกรัฐวิสาหกิจเพื่อความเป็นเอกภาพ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายทั่วไปที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้นถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้ย่อหย่อนกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้เช่นเดียวกันหรือเข้มงวดกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะนั้น ไม่ว่าจะกฎหมายเฉพาะนั้นจะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาก็ตาม<sup>19</sup> เมื่อเป็นเช่นนี้ ในรัฐวิสาหกิจบางแห่งจึงอาจมีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีใช่ข้าราชการการเมือง นั่นก็คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิก และมีได้เป็นเจ้าของพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิก มิได้มีกฎหมายบัญญัติมอบอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายในการบริหารราชการแผ่นดินไว้ เข้าไปเป็นกรรมการในคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

ในกรณีดังกล่าว ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสมาชิกที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

<sup>19</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกเรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ,” กรกฎาคม 2535.

มาตรา 4 ถึงมาตรา 11 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกผู้นั้น ก็จะต้องถูกดำเนินคดี  
ด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพิเศษ