

บทที่ 3

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ

อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของตุลาการนั้น เป็นอำนาจอันอาจให้คุณหรือโทษต่อประชาชนได้ ซึ่งผลดังกล่าวย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการใช้อำนาจผู้พิพากษาจึงต้องมีความเป็นกลาง และปราศจากอคติ เพื่อให้องค์กรตุลาการเป็นสัญลักษณ์ในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม การใช้อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายและภายใต้รัฐธรรมนูญเป็นหลักการสำคัญ ผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการตีความและปรับใช้ตัวบทกฎหมาย ทั้งในการพิจารณาและการตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดคดี เพื่อให้เกิดความถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ตามภาษิตกฎหมายว่า “ตุลาการที่ดีย่อมไม่พิพากษาอรรถคดีโดยอัตโนมติหรือตามใจตนเอง แต่ย่อมพิพากษาตามตัวบทกฎหมายและความยุติธรรม” (*judex bonus nihil ex arbitrio suo faciat, nec propositione domesticae voluntatis, sed juxta leges et jura pronunciet*)¹ แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดพลาดและความบกพร่องในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีย่อมเกิดขึ้นได้ เนื่องจากผู้พิพากษาแต่ละคนต่างมีระดับความสามารถและประสบการณ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งหากเป็นคำวินิจฉัยของศาลล่างคู่ความก็อาจโต้แย้งคัดค้านต่อศาลสูงได้ (ถ้าไม่เข้ากรณีที่กฎหมายห้ามไว้) แต่หากคำวินิจฉัยของศาลสูงผิดพลาดแล้ว คู่ความก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้เลย (เว้นแต่จะเป็นกรณีผิดพลาดเล็กน้อย)² อันจะมีผลกระทบไปถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองและคุ้มครองไว้ไม่ได้รับการเหลียวแล

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹วิชา มหาคุณ, “ศาลยุติธรรมและการพิพากษาคดี,” กระบวนการทางตุลาการ : บทบาทของศาลยุติธรรมในการสร้างกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2536), หน้า 11-12.

²เรื่องเดียวกัน.

3.1 ความหมายของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ

เมื่อองค์กรตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางหนึ่งจึงต้องผูกพันต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายปกครอง คณะรัฐมนตรีและองค์กรอื่นของรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในการตีความกฎหมาย ปรับบทกฎหมายและการใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เป็นประการสำคัญ นอกจากนี้ศาลจะต้องตรวจสอบว่าในคดีที่ตนพิจารณามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทิศทางที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ³ อีกทั้งจะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีของคุณค่า

เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยองค์กรตุลาการนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บวรเจตน์ สิงคะเนติ มีความเห็นว่าศาลอาจทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีที่ศาลพิจารณาแต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ⁴

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ ในที่นี้หมายความว่าความถึงการละเลยหรือไม่คำนึงถึงหลักความผูกพันที่องค์กรตุลาการมีต่อสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ หรือการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นเพียงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถือเป็นการละเมิดซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในที่นี้ไม่ถึงกับต้องเป็นการกระทำที่องค์กรตุลาการกระทำโดยผิดกฎหมายต่อผู้อื่น หรือไม่ต้องถึงกับกระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็น

³ บวรเจตน์ สิงคะเนติ , หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 77.

⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 78.

ความผิด ดังเช่น “ละเมิด” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* หรือกระทำผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา หากแต่เพียงแค่ศาลละเลย ไม่คำนึงถึงหรือใช้อำนาจไปในทางกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ก็ถือว่าศาลได้ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในศาลไทยยังไม่มีกระบวนการตรวจสอบเป็นที่แน่นอน ยังคงขึ้นอยู่กับวิจรรณญาณของผู้พิพากษาศาลสูงที่จะใช้อำนาจแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่อย่างไร อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับภาระหนักถึงความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ในต่างประเทศเช่นประเทศเยอรมัน มีการตรวจสอบการกระทำของรัฐเกี่ยวกับปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งตามหลักวิชาและแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้วางขั้นตอนการตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไว้ให้เห็นเป็นแนวปฏิบัติที่ชัดเจน⁵ ได้แก่

(1) ต้องตรวจสอบว่าการกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้น อยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การตรวจสอบในขั้นต้นแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญเสียก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

(2) ต้องตรวจสอบว่าองค์กรของรัฐผู้ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพได้ทำการละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้เฉพาะกรณีของการละเมิดต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงภารกิจในการป้องกันได้ เมื่อเข้าใจเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่นๆต่อไป

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , หน้า 257-258.

(3) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้ตามเงื่อนไขตามกฎหมายที่กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้หรือไม่ และหากมีเงื่อนไขก็ต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

(4) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมิได้ เป็นต้น

(5) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่อง

(6) การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วน

ในประเทศเยอรมันหากผู้พิพากษามีคำตัดสินซึ่งละเลยหลักในรัฐธรรมนูญหรือไม่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน จะถือว่าผู้พิพากษาฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิประชาชนที่จะได้รับการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ กฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยวิธีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามมาตรา 93 (1) (4a) แห่งกฎหมายพื้นฐาน อันเป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เฉพาะกรณีจากการกระทำละเมิดของอำนาจรัฐและต้องเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กรณีที่เกิดผลในกฎหมายทั่วไป (รายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 4.1)

สำหรับการใช้อำนาจทางตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศอังกฤษผู้พิพากษาศาลสูงไม่ต้องรับผิดชอบในกิจการทั้งหลายที่ได้ทำหรือถ้อยคำที่กล่าวในทางปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ ซึ่งเป็นการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด ไม่เพียงแต่การเข้าใจผิดในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำที่มีเจตนาร้ายหรือกระทำไปโดยเห็นแก่สินบน หรือโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ในทางคดีที่บีบบังคับ ถ้าเป็น magistrate ที่นั่งพิจารณาคดีตามหน้าที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเช่นกัน ทั้งนี้โดย

เหตุที่ว่ามีความจำเป็นที่ต้องให้ผู้พิพากษามีอิสระในตำแหน่งหน้าที่ ทางแก้สำหรับศาลชั้นต้นที่ได้กระทำโดยผิดพลาดในตำแหน่งหน้าที่ก็คือ อุทธรณ์ต่อศาลสูง ถ้าเป็นการใช้อำนาจบีบบังคับในหน้าที่หรือกีดกันสินบน ก็อาจมีการฟ้องคดีอาญา หรือปลดจากตำแหน่งหน้าที่ อย่างไรก็ดี ถ้าหากการกระทำที่ถูกต้องแล้วนั้นไม่อยู่ในขอบอำนาจของจำเลยหรือกระทำเกินอำนาจ หรือพิจารณาคดีเกินอำนาจ ในการที่จะไม่ต้องรับผิดถ้าเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นนั้น ผู้พิพากษาจะต้องพิสูจน์ว่าตนมีอำนาจและการกระทำนั้นเป็นการกระทำชนิดซึ่งตนมีอำนาจกระทำในฐานะผู้พิพากษาในกรณีนั้น ถ้าเป็นผู้พิพากษาศาลสูง ใจทักจะต้องพิสูจน์ว่าผู้พิพากษาไม่มีอำนาจ⁶

ในประเทศไทยตามความเห็นของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดทางแพ่งหากเป็นการกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ทำให้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะฟ้องผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไม่ได้ เช่นปรากฏจากคำพิพากษาอุทธรณ์หรือฎีกาว่าผู้พิพากษาใช้กฎหมายไม่ถูกต้องหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ฟ้องร้องผู้พิพากษาไม่ได้ (เว้นแต่กรณีผู้พิพากษาได้กระทำผิดต่อประมวลกฎหมายอาญา) และจะลงโทษผู้พิพากษาในทางวินัยโดยอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้จักกฎหมาย พิจารณาคดีไม่เป็นธรรมหรือพิพากษาผิดพลาด เช่นใช้กฎหมายผิดไม่ได้⁷

แต่ในขณะเดียวกันก็มีอีกความเห็นหนึ่งซึ่งแตกต่างออกไป ได้แก่ความเห็นของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ซึ่งเห็นว่าการวินิจฉัยคดีของตุลาการอาจเป็นการกระทำละเมิดแก่คู่ความได้ ตัวอย่างเช่น

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶ Pollock, Law of Torts, 1951 ,pp.83-84, Salmond ,law of torts , 1957, pp.682-696 อ้างถึงใน ไพจิตร ปุญญพันธ์, "บันทึกหมายเหตุท้ายฎีกา ที่ 34/2508," รวมคำพิพากษาฎีกาปี พ.ศ. 2508 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2508) หน้า 52 – 60.

⁷หยุด แสงอุทัย , คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521) (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์ , 2511), หน้า160-161.

(1) กรณีที่ผู้พิพากษาตุลาการสั่งจำคุกหรือกักขัง กักกันหรือควบคุมเกินอำนาจของตน

ในกรณีที่ผู้พิพากษาตุลาการสั่งจำคุกหรือกักขัง กักกันหรือควบคุมเกินอำนาจของตน เช่น สั่งจำคุกจำเลยฐานลักทรัพย์ถึง 10 ปี ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดตามมาตรา 335 จำคุกได้อย่างสูงเพียง 7 ปีเท่านั้น ดังนี้ ก็น่าจะถือว่าสำหรับการจำคุกส่วนที่เกินเป็นการที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่าผู้ก่อให้เกิดการขังที่ผิดกฎหมายก็คือผู้พิพากษาตุลาการที่มีคำสั่งนั่นเอง เพราะได้กระทำเกินไปกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผิดกฎหมายนั่นเอง^๖

(2) กรณีพิพาทโดยกลั่นแกล้งหรือโดยมีเจตนาร้าย

อาจมีกรณีที่มีการพิพาทโดยกลั่นแกล้งหรือโดยมีเจตนาร้าย คำพิพากษาฎีกาที่ 54/2490 จำเลย (ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีพิพาท) ได้สั่งถอนประกันและสั่งขังโจทก์ (ซึ่งเป็นจำเลยในคดีพิพาท) ในระหว่างพิจารณา ศาลฎีกาเห็นว่าเพียงเท่านี้ยังไม่พอที่จะเห็นว่าจะเลยมีเจตนาร้ายและละเมิดอำนาจหน้าที่ เพราะการสั่งเรื่องประกันหรือถอนประกันเป็นกิจกรรมดาซึ่งอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา และเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้พระธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณา ฟ้องของโจทก์จึงไม่มีมูลที่จะรับไว้พิจารณา

ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ เห็นว่าตามฎีกาฉบับนี้ไม่ได้แสดงว่าการที่ผู้พิพากษาสั่งถอนประกันผู้ต้องหา หรือจำเลยโดยกลั่นแกล้งหรือโดยมีเจตนาร้ายจะมีไม่ได้ ถ้าปรากฏชัดว่าได้กระทำไปโดยมีเจตนากลั่นแกล้งอันมีมูลเหตุส่วนตัวโดยแท้ เช่น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยมีการประกันตัวไปแล้ว หลังจากนั้นบุตรผู้พิพากษาไปซื้อสมุดจากร้านของจำเลย พอจำเลยเห็นว่าผู้ซื้อเป็นบุตรของผู้พิพากษาท่านนี้จึงขายแพง ผู้พิพากษาจึงสั่งถอนประกันเสีย หากเป็นด้วยเหตุนี้ก็น่าจะเป็นความผิดฐานทำให้ปราศจากเสรีภาพเหมือนกัน เพราะแม้ผู้พิพากษาจะได้รับมอบ

^๖ ไพจิตร บุญญพันธุ์ , “บันทึกหมายเหตุท้ายฎีกา ที่ 34/2508,” หน้า 57.

ตุลาการตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นการกระทำละเมิด ตามมาตรา 420 หรือ มาตรา 423 ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีคำสั่งในคดีหรือตัดสินคดีโดยมิชอบยอมถูกฟ้องได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ผู้พิพากษาตุลาการย่อมกระทำความผิดและต้องรับผิดได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป ไม่มีข้อยกเว้นหรือสิทธิพิเศษแต่ประการใด¹²

ดังนั้นตามความเห็นของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ท่านมีความเห็นว่าการวินิจฉัยคดีของตุลาการอาจเป็นการกระทำละเมิดแก่คู่ความได้ และตุลาการที่มีคำสั่งในคดีหรือตัดสินคดีโดยมิชอบยอมถูกฟ้องได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญานหากมีเจตนาจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ส่วนการที่ผู้พิพากษาทำการโดยไม่มีอำนาจหรือเกินอำนาจหากรู้หรือควรรู้ว่าตนไม่มีอำนาจหรือทำการเกินอำนาจก็ถือว่าทำการโดยไม่มีอำนาจ จะต้องรับผิดเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่มีข้อยกเว้นหรือสิทธิพิเศษแต่ประการใด เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพได้ระมัดระวังไม่ทำให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องทางคดีความเดือดร้อน แต่ถ้าคดีมีลักษณะซึ่งบุคคลในฐานะผู้กฎหมายอย่างธรรมดาอาจวินิจฉัยผิดพลาดไปได้ว่าคดีอยู่ในอำนาจ และวินิจฉัยไปว่าคดีอยู่ในอำนาจของตนโดยสุจริตใจแล้วและทำการไปตามหน้าที่ของตนแม้ความจริงคดีนั้นเกินอำนาจโดยได้วินิจฉัยผิดพลาดไปผู้พิพากษาก็ไม่ต้องรับผิด

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิสองฝ่ายซึ่งได้แก่ความเห็นของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ แสดงให้เห็นว่าการวินิจฉัยคดีของตุลาการก็อาจเกิดความผิดพลาดได้ เช่นกรณีที่มีผู้พิพากษาใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นการละเมิดแก่คู่ความ ส่วนความเห็นของผู้พิพากษาจะต้องรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญาหรือไม่ และเพียงใดนั้น ทั้งสองท่านมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไปดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในประเทศไทยเรายึดถือหลักเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาต้องผูกพันกับหลักความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การกระทำใดๆของผู้พิพากษาภายใต้การทำหน้าที่พิจารณาพิพากษารรคดีจึงไม่ต้องรับผิดทางแพ่ง ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเป็นเพียงสิ่งเดียวเท่านั้นที่องค์กรตุลาการต้องผูกพัน แต่หากผู้พิพากษาใช้อำนาจโดยไม่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ประชาชนผู้ถูก

¹² เรื่องเดียวกัน , หน้า 551-553.

ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสองให้สิทธิไว้ได้อย่างไร คำตอบก็คือ คู่ความที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นสู่ศาลสูงเพื่อพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และตีความสิทธิและเสรีภาพชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ในบางครั้งคำสั่งหรือคำตัดสินของผู้พิพากษาเองก็อาจไปละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้เช่นกัน โดยอาจเนื่องจากการปรับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจ เป็นต้น ซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการมีลักษณะใดบ้างจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.2 การละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ

จากหลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการที่รัฐธรรมนูญมาตรา 233* และมาตรา 249 วรรคหนึ่ง** บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมาย ดังนั้นหากองค์กรตุลาการใช้อำนาจโดยละเลยหรือไม่คำนึงถึงหลักความผูกพันที่องค์กรตุลาการมีต่อสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทำให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีหรือการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการละเมิดของตุลาการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนอาจมีทั้งที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและที่ไม่ใช่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีก็ได้ เพื่อให้เห็นการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการว่าอาจละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ

* รัฐธรรมนูญมาตรา 233 บัญญัติไว้ว่า

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

** รัฐธรรมนูญมาตรา 249 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า

“ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทำให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีหรือการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการละเมิดของตุลาการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนอาจมีทั้งที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและไม่ใช้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีก็ได้ เพื่อให้เห็นการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการว่าอาจละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้ในลักษณะอย่างไรบ้าง จึงได้แสดงตัวอย่างการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาจากการกระทบสิทธิที่มีผลเป็นการเฉพาะรายและมีผลเป็นการทั่วไป และพิจารณาจากการกระทบสิทธิในส่วนสารบัญญัติหรือวิธีสบัญญัติ

3.2.1 พิจารณาจากการกระทบสิทธิที่มีผลเป็นการเฉพาะรายและมีผลเป็นการทั่วไป

การดำเนินกิจการอันวยความยุติธรรมซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลนั้น กฎหมายได้แยกความแตกต่างระหว่างงานตุลาการของศาลและงานในทางคดีของศาลออกจากกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 275*

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 275 บัญญัติว่า

“ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานตุลาการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคลการงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

และมาตรา 280** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระโดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลปกครองที่มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น

การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการจึงมีสองลักษณะคือ

(1) งานฝ่ายตุลาการ เป็นงานของตุลาการในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับคดี ในการดำเนินการพิจารณารวมตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา เริ่มตั้งแต่การสั่งให้รับหรือไม่รับคำคู่ความหรือคำร้อง คำขออื่นๆ เรื่อยไปจนกระทั่งการพิจารณา การตัดสินคดีและการออกคำบังคับ เป็นต้น

(2) งานธุรการเป็นการใช้อำนาจภายในของหน่วยงานไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษารรคดี เช่นการออกกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ การบริหารงานบุคคล งานจัดสรรงบประมาณ งานจัดหาวัสดุอุปกรณ์ งานด้านธุรการเหล่านี้เป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม, คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม, คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม และสำนักงานศาลปกครอง ในการดำเนินงานให้กับศาลยุติธรรม และศาลปกครอง

ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการทั้งสองลักษณะอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อมได้ทั้งในรูปแบบของคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาล และคำสั่งที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษารรคดีหรือการออกกฎ

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 280 บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีหน่วยธุรการของศาลปกครองที่เป็น อิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาชั้น ตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมาย บัญญัติ

สำนักงานศาลปกครองมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ระเบียบ หรือข้อบังคับ ทั้งนี้การใช้อำนาจตุลาการที่อาจกระทบสิทธิของบุคคลอาจแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ พิจารณาการกระทบสิทธิที่มีผลเป็นการเฉพาะราย และพิจารณาการกระทบสิทธิที่มีผลเป็นการทั่วไป

3.2.1.1 การกระทบสิทธิที่มีผลเป็นการเฉพาะราย

คำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นการใช้อำนาจตุลาการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพ เฉพาะผู้รับคำสั่งหรือคู่ความในคดีโดยตรงจึงเป็นการใช้อำนาจที่มีผลเป็นการเฉพาะบุคคล (ยกเว้นคำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน) สามารถแบ่งออกเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและคำสั่งที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี

(1) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล (ที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี) ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเป็นการเฉพาะราย

ในการพิจารณาพิพากษารรคดีของศาล ศาลจะต้องตรวจสอบดูว่าคดีพิพาทที่ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ นอกจากนั้นในการใช้อำนาจของศาลเองก็ต้องไม่ให้เป็นผลร้ายต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ หากศาลละเลยหรือไม่คำนึงถึงหลักความผูกพันที่องค์กรตุลาการมีต่อสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ หรือศาลใช้อำนาจกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการใดๆที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้แล้ว ซึ่งการใช้อำนาจของศาลอาจละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หลายลักษณะได้แก่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ก) ศาลปรับบทลงโทษจำเลยนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5817/2545¹³ “ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา (8) 297 ประกอบด้วยมาตรา 68 , 69 ให้จำคุก 1 ปี และปรับ 2,000 บาท และฐานมีอาวุธปืนฯให้ปรับ 500 บาท อีกสถานหนึ่ง รวมโทษทุกกระทงแล้ว จำคุก 1 ปี 3 เดือน และปรับ 2,500 บาท โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้ 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 30, 29 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1”

คำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้ศาลพิพากษาปรับบทลงโทษจำเลยนอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นสาเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี...” ซึ่งไม่มีการกำหนดโทษปรับไว้แต่อย่างใด และหลักในการลงโทษบุคคลตามความผิดอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” คำพิพากษาของศาลฎีกาที่มีคำพิพากษาให้ปรับเงินจำนวน 2,000 ดังกล่าว จึงเป็นการพิพากษาลงโทษปรับทั้งที่ไม่มีโทษปรับกำหนดไว้ในฐานความผิดดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญมาตรา 233 และมาตรา 249 วรรคหนึ่งบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย แต่คดีนี้ศาลพิพากษาลงโทษปรับแก่จำเลยทั้งที่ฐานความผิดดังกล่าวไม่มีโทษปรับกำหนดไว้ จึงเป็นคำพิพากษาที่ส่งลงโทษเกินกว่าอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อหลักในรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การแก้ปัญหานั้นหากเป็นการกระทำของศาลชั้นต้นคู่กรณีก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลสูงพิจารณาแก้ไขคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ได้ แต่เนื่องจากคดีนี้เป็นคำพิพากษาของศาลฎีกาจึงเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว จึงไม่มีกระบวนการใดที่จะสามารถตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาดังกล่าวนี้อีก

¹³ สำนักงานศาลยุติธรรม , คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2545 เล่มที่ 9 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ , 2546) , หน้า 217.

ข) จำเลยอ้างว่าศาลนำพระราชบัญญัติที่มีการประกาศยกเลิกแล้วมาปรับใช้ในคดี

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2541¹⁴ ปลัดกระทรวงยุติธรรมส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดนนทบุรีตามกฎหมายการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม จำเลยที่สองโต้แย้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 245/2531 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4432/2536 เกี่ยวกับบทบัญญัติที่บังคับใช้ในคดีว่า

ประการแรก คำพิพากษาศาลฎีกาสองฉบับผู้พิพากษาลงชื่อไม่ครบองค์คณะ และข้อความในคำรับรองของประธานศาลฎีกาไม่ครบถ้วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 วรรคสอง จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 233 และต้องด้วยมาตรา 6 และมาตรา 264

ประการที่สอง การที่ศาลจังหวัดนนทบุรีนำกฎหมายควบคุมการเช่านาซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2542 ซึ่งถูกยกเลิกก่อนวันที่โจทก์จะมาฟ้องคดีบังคับใช้แก่จำเลย เป็นการนำกฎหมายที่สิ้นผลไปแล้วมาบังคับใช้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 233 เช่นเดียวกัน

กรณีตามคำโต้แย้งของจำเลยที่สองดังกล่าว ปลัดกระทรวงยุติธรรมเห็นว่าเป็นกรณีที่ศาลไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 233 คือศาลต้องตัดสินตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และมาตรา 264 จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประเด็นปัญหาแรกเป็นการโต้แย้งการดำเนินการของศาลฎีกาว่าศาลฎีกาปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “คำพิพากษาศาลฎีกาหรือคำสั่งต้องลงลายมือชื่อผู้พิพากษาที่คำพิพากษาหรือทำ

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2541 จาก

คำสั่ง หรือถ้าผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งลงลายมือชื่อไม่ได้ ก็ให้ผู้พิพากษาอื่นที่พิพากษาหรือทำคำสั่งคดีนั้นหรืออธิบดีผู้พิพากษาแล้วแต่กรณี จดแจ้งเหตุที่ผู้พิพากษานั้นมิได้ลงลายมือชื่อและมีความเห็นฟ้องด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น แล้วกลัดไว้ในสำนวนความ” มิได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่ใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา 6 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 วรรคหนึ่ง

ส่วนคำร้องประเด็นที่สองที่ว่า ศาลนำกฎหมายที่เลิกไปแล้วมาใช้บังคับเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการโต้แย้งว่าศาลใช้กฎหมายฉบับที่ไม่ถูกต้อง มิได้โต้แย้งว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่ใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา 6 ศาลรัฐธรรมนูญจึงยกคำร้อง

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่าการยกคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 11/2541 นี้ เป็นการยกคำร้องตามมาตรา 264 ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 เมื่อการโต้แย้งในคดีนี้ เป็นการโต้แย้งว่าคำพิพากษาศาลฎีกาและคำพิพากษาของศาลจังหวัดนนทบุรีขัดต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อกฎหมาย จึงไม่ใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับวินิจฉัย ซึ่งกรณีตามคำพิพากษาดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้พิจารณาว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาททั้งสองคดีเป็นกรณีที่ศาลไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 233 หรือไม่¹⁵

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากกรณีเป็นการที่ศาลนำพระราชบัญญัติที่มีการประกาศยกเลิกแล้วมาใช้ในคดีจริงก็จะส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีคลาดเคลื่อน อาจส่งผลทำให้คำพิพากษาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นธรรมแก่คู่ความและทำให้กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกบังคับคดีได้ อันอาจเป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 233 ที่

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , “กฎหมายรัฐธรรมนูญ,” รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง ปีการศึกษา 2546 เล่ม 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พรสยามพริ้นติ้ง, 2546), หน้า 74.

บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย

ค) ศาลใช้อำนาจตีความกฎหมายแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8021/2544¹⁶ วินิจฉัยว่า “การสืบพยานประกอบคำรับสารภาพในคดีที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง* ศาลจะต้องฟังพยานหลักฐานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงมิให้ต้องรับโทษหนักเกินกว่าความผิดที่กระทำ แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีได้บัญญัติว่าพยานหลักฐานนั้นหมายถึงพยานหลักฐานในเรื่องใดบ้าง แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าต้องเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ตามประมวลกฎหมาย

¹⁶สำนักงานศาลยุติธรรม , คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2544 เล่มที่ 11 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ , 2545) , หน้า 144.

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 บัญญัติว่า

“ในชั้นพิจารณาถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งจำหน่ายคดี สำหรับจำเลยที่ปฏิเสธเพื่อให้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธนั้น เป็นคดีใหม่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้”

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226* นั้นเอง เพียงแต่โจทก์ไม่จำเป็นต้องนำสืบให้ได้ความชัดเจน ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดดังเช่นในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ เพราะเป็นการนำสืบเพื่อประกอบคำรับสารภาพของจำเลยให้เห็นเป็นเค้ามูลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ตามที่ให้การรับสารภาพก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะลงโทษจำเลยตามคำรับสารภาพนั้น แต่พยานหลักฐานเหล่านั้นต้องมีใช่พยานหลักฐานอันเป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั่นเองและต้องไม่ใช่ถ้อยคำของเจ้าพนักงานผู้ได้มาซึ่งคำรับนั้น มิฉะนั้นย่อมเท่ากับเป็นการพิพากษาลงโทษจำเลยโดยอาศัยแต่คำรับสารภาพของจำเลยโดยลำพังซึ่งไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย”

ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำพิพากษานี้เป็นการวางหลักประกันและคุ้มครองเสรีภาพให้กับจำเลยในกรณีเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูง (อัตราโทษอย่างต่ำจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น) มิให้ต้องถูกลงโทษด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าจำเลยให้การรับสารภาพทั้งที่โจทก์ไม่มีหลักฐานอื่นมาแสดงประกอบการสืบพยานเพื่อยืนยันว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โดยศาลได้วางแนวทางการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพในคดีที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ให้โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานอื่นนอกจากคำรับสารภาพของจำเลยเองและนอกจากถ้อยคำของเจ้าพนักงานผู้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพดังกล่าว เพื่อประกอบการสืบพยานหลักฐานฟ้องขอให้ศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่จำเลย

ด้วยความเคารพอย่างยิ่งต่อคำพิพากษาของศาลในประเด็นเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างต่ำจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า

“พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227* บัญญัติให้ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการสืบพยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยตามมาตรา 176 วรรคหนึ่งนี้ น่าจะมีใช้เพียงการนำสืบให้เห็นเป็น เค้ามูลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงเท่านั้น แต่การที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยตามคำรับสารภาพนั้น ก็ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานทั่วไปเรื่องการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำนักพยานหลักฐานของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ด้วย แม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพแล้วก็ตาม แต่โจทก์ก็จะต้องนำสืบให้ได้ความว่ามีกรกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น อีกทั้งเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ให้ศาลยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ง) ศาลปกครองกับการตีความเขตอำนาจศาลและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางฝ่ายปกครอง

คำสั่งของศาลปกครองที่ 646/2545¹⁷ เรื่องขอให้แก้ไข ยกเลิก และทำสัญญาใหม่ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 โดยบริษัทโทเทิลแอคเซสคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายตามข้อตกลงระหว่างผู้ฟ้องคดีกับ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ผู้ถูกฟ้องคดี สัญญามีได้เป็นไปตามหลักการคิดค่าตอบแทนในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบสากล ประกอบกับได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ , วิเคราะห์คำสั่งของศาลปกครอง เรื่อง ขอให้แก้ไข ยกเลิกและทำสัญญาใหม่ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (646/2545) วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 32 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2545) : 199 – 200.

ใหม่อันประกอบด้วย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคดีความดีและกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมว่าจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่าการขัดกกลงทั้งสองฉบับระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) กับผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ดำเนินการแก้ไขขัดกกลงทั้งสองฉบับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับฟ้องโดยให้เหตุผลว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรค หนึ่ง (3) กำหนดเรื่องคำบังคับของสัญญาทางปกครอง ให้คู่สัญญาที่มีข้อโต้แย้งกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยสามารถขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติได้เฉพาะแต่การขอให้ศาลสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการตามที่สัญญาทางปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครอง กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นปฏิบัติเท่านั้น แต่คำขอของผู้ฟ้องคดีมิได้ขอให้ศาลกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) หมายความว่าผู้ฟ้องมิได้ขอให้ใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำตามขัดกกลงหรือกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครอง แต่เป็นคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลในมาตรา 72 วรรค หนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้* ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดี แก้ไขขัดกกลงดังกล่าวให้เป็นไป ตามหลักเกณฑ์ของสัญญาที่เกี่ยวข้อง โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 อนุมาตรา 3 บัญญัติว่า

“ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้...

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไปด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

การใช้หรือการเชื่อมโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยกเลิกข้อตกลงซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าขัดกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และทำความเข้าใจกับผู้ถูกฟ้องคดีให้สอดคล้องกับ มาตรา 25 วรรคห้า และมาตรา 27(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ระวังการตัดการเชื่อมโยงโครงข่ายโทรคมนาคมตามมติ คณะกรรมการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในระหว่างเจรจา ซึ่งศาลปกครองได้ให้ความเห็นว่าเป็นคำขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลที่กำหนดได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ซึ่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ มีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า คำขอของผู้ฟ้องน่าจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ข้อตกลงที่มีได้ อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคไม่เป็นธรรม ขัดต่อการแข่งขันโดยเสรี นั้น ศาลปกครองอาจออกคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีงดเว้นกระทำการตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เพราะการงดเว้นกระทำการใตุนั้น ย่อมรวมไปถึงการให้งดเว้นจากการเรียกร้องตามสัญญาอันมีพื้นฐานมาจากข้อสัญญาที่มีได้เป็นตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วย ดังนั้นเพื่อให้องค์การของรัฐดำเนินไปภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย ศาลปกครองจึงอาจมีคำวินิจฉัยให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายได้¹⁸ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องทั้งสอง เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการ สาธารณะในด้านการโทรคมนาคม จึงเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามความหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต้องผูกพันตามหลัก “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” หมายความว่า การกระทำใดๆซึ่งใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การทำคำสั่งทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจ ในการกระทำและการกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง และโดยที่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 27 บัญญัติให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันโดยตรง ต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

ดังนั้นการใช้อำนาจกระทำการใดๆ ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) จึงต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ซึ่งองค์การของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน ดังนั้นหากองค์การของรัฐกระทำการในลักษณะของคำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครองไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง องค์การที่จะเข้ามาตรวจสอบการกระทำขององค์การฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงน่าจะเป็นหน้าที่ของศาลปกครอง แต่ศาลปกครองให้เหตุผลว่าคำขอดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทำให้ไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์การฝ่ายปกครองดังกล่าว ด้วยความเคารพอย่างยิ่งต่อศาลปกครองจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีนี้เป็นการทำให้หลักการเรื่องของศาลปกครองกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายขององค์การฝ่ายปกครองถูกกระทบกระเทือน และทำให้มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งบัญญัติเรื่องความผูกพันขององค์การของรัฐต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไร้ความหมายในทางปฏิบัติ

(2) คำสั่งของศาล (ที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี) ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเป็นการเฉพาะราย

การกระทำในรูปแบบของ “คำสั่ง” ต่างๆ ขององค์การที่อยู่ในฝ่ายตุลาการ อันได้แก่ คำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานในฝ่ายตุลาการที่แสดงเจตนาหรือสั่งการฝ่ายเดียวอันอาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ได้รับคำสั่ง เป็นการใช้อำนาจที่มีผลเป็นการเฉพาะราย การดำเนินงานของหน่วยงานภายในองค์กรตุลาการที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษารรคดีนี้ ได้แก่ งานธุรการ การบริหารงานบุคคล งานจัดสรรงบประมาณ งานจัดหาวัสดุอุปกรณ์ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 275 และมาตรา 280 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้เนื่องมาจากองค์กรตุลาการเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ดังนั้นเพื่อให้ปลอดจากการครอบงำของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร จึงวางโครงสร้างหน่วยงานภายในองค์กรตุลาการให้มีลักษณะเป็นคณะกรรมการ และบริหารงานโดยตัวแทนที่ได้รับการเลือกตั้งจากผู้พิพากษา เพื่อให้มีการดำเนินงานที่เป็นอิสระ ในการปฏิบัติงานและการออกคำสั่ง มีลักษณะเป็นการสั่งการตามสายบังคับบัญชาจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น

การของศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขัดแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยเสนอเรื่องเพื่อขอความเป็นธรรมไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงส่งเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัย จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า คำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่มีมติไม่รับสมัครผู้สมัครทั้งสองเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการของผู้สมัครทั้งสอง และกระทบต่อสิทธิตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

จึงเกิดปัญหาตามมาว่าหากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้กับประชาชนถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในองค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ หากคำตอบคือองค์กรตุลาการก็เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐซึ่งต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วจะมีองค์กรใดเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว เพราะมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่าการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะมีลักษณะ

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือ จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(11) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นสมควรรับสมัครได้"

วรรคสอง บัญญัติว่า "หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร สอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

เป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม²¹ ซึ่งเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาคนที่ 43 ประจำปี 2542 มีลักษณะเป็นการ ใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ว่าศาลปกครองไม่อาจตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ตามมาตรา 9 วรรคสอง (2)พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติยกเว้นเอาไว้ และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วางแนวคำวินิจฉัยว่าการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และคณะกรรมการฯ ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลต่อศาลยุติธรรมได้ เพราะศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป ดังนั้นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองจากการกระทำของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจึงสามารถนำเรื่องที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาฟ้องต่อศาลยุติธรรมให้เป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการได้

แต่การที่จะให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ทั้งที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมหรือผู้ที่ถูกโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวก็คือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนี้เอง จึงอาจขัดต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาทำให้ขาดความเป็นกลาง ประกอบกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบความประพฤติของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมทั้งหลายและสามารถให้คุณหรือให้โทษกับผู้พิพากษาได้ การให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจึงไม่เหมาะสมดังนั้นจึงควรจัดตั้งให้มีหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรต่างๆของรัฐ โดยต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อให้ความเป็นธรรมและให้มีหน้าที่เป็นผู้ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

21

แตกต่างกับการดำเนินการของคณะกรรมการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจและสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นเดียวกันและมีการตีความกฎหมายที่มีข้อความคล้ายคลึงกันไปในทางตัดสิทธิผู้สมัครสอบคัดเลือกเช่นเดียวกัน

กรณีมีปัญหาว่าหากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้กับประชาชนถูกระทบกระเทือนจากการกระทำของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งในองค์กรตุลาการ ประชาชนจะสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้หรือไม่ และจะใช้สิทธิต่อศาลใด เมื่อองค์กรตุลาการก็เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐ ซึ่งต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการตุลาการซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งภายในองค์กรตุลาการก็ย่อมจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เช่นกัน แต่ยังมีปัญหาว่าประชาชนจะต้องใช้สิทธิต่อศาลใด เพราะมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่าการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทำให้แม้ว่าคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง* แต่ก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว

อนึ่ง ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เกี่ยวกับประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เกี่ยวกับประเด็นปัญหาว่าคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมควรให้องค์กรใดเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ เพราะมาตรา 9 วรรคสอง (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติยกเว้นเอาไว้ ส่วนศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วางแนวคำวินิจฉัยว่าการปฏิบัติหน้าที่

* แตกต่างกับการดำเนินการของคณะกรรมการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจและสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นเดียวกันและมีการตีความกฎหมายที่มีข้อความคล้ายคลึงกันไปในทางตัดสิทธิผู้สมัครสอบคัดเลือกเช่นเดียวกัน

ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและคณะอนุกรรมการฯดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่การที่จะให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก็ไม่เหมาะสมเช่นกัน เนื่องจากผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดก็คือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนั่นเอง การนำคดีดังกล่าวให้ศาลยุติธรรมพิจารณาจึงอาจขัดต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษา และอาจมีผลทำให้ผู้พิพากษาขาดความเป็นกลาง อีกทั้งประกอบกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบความประพฤติของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมทั้งหลายและสามารถให้คุณหรือให้โทษกับผู้พิพากษาได้ การให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจึงไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงควรจัดตั้งให้มีหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรต่างๆของรัฐ โดยต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อให้ความเป็นธรรมและให้มีหน้าที่เป็นผู้ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

ข) กรณีคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเป็นหน่วยงานที่อยู่ในฝ่ายตุลาการ อาจกระทำการในรูปแบบของการออกคำสั่งไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้หนึ่งผู้ใดได้ เช่น กรณีคำสั่งของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในเรื่องการประกาศกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครสอบเป็นตุลาการในศาลปกครอง การที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีคำสั่งใดๆ คำสั่งนั้นย่อมมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ใช่กรณีใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการ ตุลาการศาลปกครองจึงย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงมีปัญหาว่ามีความเหมาะสมเพียงใดที่จะให้องค์กรนั้นๆ เองตรวจสอบคำสั่งที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด ความใกล้ชิดระหว่างผู้ออกคำสั่งกับผู้ตรวจสอบคำสั่งยิ่งมีความใกล้ชิดมากขึ้น ดังนั้นจึงควรให้มีหน่วยงานหนึ่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรของรัฐต่างๆ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางในการตรวจสอบเพื่อให้ความเป็นธรรมและให้มีหน้าที่เป็นผู้ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

3.2.1.2 การกระทบสิทธิที่มีผลเป็นการทั่วไป

กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ที่ออกโดยหน่วยงานภายในองค์กรตุลาการ เป็นการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเป็นการทั่วไป มิได้มีผลต่อรายใดรายหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น เป็นการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่ไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการทางการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

(1) กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ที่ออกโดยหน่วยงานภายในองค์กรตุลาการซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเป็นการทั่วไป

การกระทำในรูปแบบของ “กฎ” หรือ “ระเบียบ” ที่ออกโดยองค์กรตุลาการ อาจแยกลักษณะออกได้เป็น 2 ประเภท²⁰

ประเภทแรก คือ ระเบียบในการกำหนดเรื่องวิธีพิจารณา

ระเบียบของศาลที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องวิธีพิจารณาของศาลนั้นๆ เช่น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา ย่อมต้องผูกพันต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นในการกำหนดระเบียบและวิธีพิจารณาคดีต่างๆจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง เช่นควรมีการอนุญาตให้ประชาชนสามารถดำเนินคดีอย่างคนอนาถาได้ ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้มีการใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องมาจากคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่ประชาชนถูกกระทำละเมิดจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในปัจจุบันพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรค 4 ได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละสองจุดห้าของทุนทรัพย์แต่ไม่เกินสองแสนบาท ทำให้ประชาชนที่ยากจนแต่ถูกทำละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐและต้องเสียหายร้ายแรงซึ่งจำเป็นต้องเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐในทุนทรัพย์ที่สูง อาจไม่มีกำลังเสียค่าธรรมเนียมศาลมีผลทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิ

²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ และศาตรา โตอ่อน “เรื่องสิทธิและเสรีภาพ” รายงานการศึกษานโยบายสมบูรณ์ เสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ตุลาคม 2545 , หน้า 61.

ทางศาลได้ ดังนั้นจึงควรเพิ่มเติมระเบียบและวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองให้ประชาชนสามารถดำเนินคดีอย่างคนธรรมดาได้

ประเภทที่สอง คือ ระเบียบขององค์กรตุลาการในการดำเนินการตามกฎหมายต่างๆ

ระเบียบขององค์กรตุลาการในการดำเนินการตามกฎหมายต่างๆ เช่นระเบียบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ตามที่กำหนดให้เป็นไปตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ก็ย่อมจะต้องผูกพันต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ดังนั้นในการกำหนดระเบียบต่างๆจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง กรณีที่มีปัญหาว่าหากระเบียบขององค์กรตุลาการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลต่อองค์กรใด จากปัญหานี้เมื่อพิจารณา มาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้ "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ..." เมื่อคณะกรรมการตุลาการมีลักษณะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เพราะเป็นองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้นระเบียบภายในหน่วยงานที่ออกเพื่อกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดในการปฏิบัติงานจึงย่อมอยู่ในความหมายของ "กฎ" ในมาตรา 9 (1) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อน่าพิจารณาต่อไปว่า

ก) ระเบียบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

ระเบียบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตาม มาตรา 9 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ เพราะมาตรา 9 วรรค 2 บัญญัติว่า "การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ" ซึ่งหากรวมถึงการกระทำของคณะกรรมการตุลาการทั้งหมดตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ก็เกิดปัญหาว่าความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบดังกล่าวจะมอบหมายให้องค์กรใดตรวจสอบ

ข) ระเบียบต่างๆของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง กรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายระเบียบต่างๆของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง จะมอบหมายให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ เพราะเป็นระเบียบที่ออกโดยองค์กรที่เป็นส่วนหนึ่งของศาลปกครองเอง หลักเรื่องความเป็นกลางในแง่ขององค์กรจะมีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ปัญหาเกี่ยวกับกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับหรือวิธีพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการทั้งหลายว่าจะมอบหมายให้ผู้ใดเป็นผู้พิจารณาจึงจะเป็นกลาง และเป็นธรรม ไม่กระทบต่อหลักความมีส่วนร่วมได้เสียของผู้พิพากษานั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าจำเป็นจะต้องมีหน่วยงานหนึ่งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เพื่อจะได้องค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในการวางหลักเกณฑ์การตีความและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งหลายให้เป็นไปอย่างสอดคล้องกับบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

3.2.2 พิจารณาจากการกระทบสิทธิในส่วนสารบัญญัติหรือวิธีบัญญัติ

การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่ไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ หรือการใช้อำนาจทางตุลาการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือใช้อำนาจโดยขัดแย้งต่อหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การกระทำเหล่านี้ขององค์กรตุลาการย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ผิดพลาดหรือคำพิพากษาที่มีการตีความกฎหมายผิดหรือปรับใช้ด้วยกฎหมายไม่ถูกต้องเหล่านี้ อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อทั้งสิทธิในส่วนสารบัญญัติและกระทบต่อวิธีบัญญัติ คือ

3.2.2.1 กระทบสิทธิในส่วนสารบัญญัติ

การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการซึ่งกระทบสิทธิในส่วนสารบัญญัติ อาจเกิดขึ้นจากการตีความบทกฎหมายไม่ถูกต้องหรือแตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง การปรับใช้บทกฎหมายที่ผิดพลาด เช่นอาจเกิดจากศาลพิพากษาปรับบทลงโทษจำเลยนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติ , อาจเกิดได้จากการที่ศาลนำพระราชบัญญัติที่มี

การประกาศยกเลิกแล้วมาปรับใช้ในคดี, อาจเกิดจากการที่ศาลใช้อำนาจตีความกฎหมายแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือแตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง ดังที่ได้อธิบายถึงลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหัวข้อที่ 3.2.1 หัวข้อที่ (1) แล้วทำให้กระทบต่อสิทธิของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ตัวอย่างเช่น

กรณีคำวินิจฉัยศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 495/2546 คดีปราบปรามการชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย - มาเลเซีย ณ บริเวณหน้าโรงแรมเจบี อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา²¹ มีข้อเท็จจริงในคดีคือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการสลายการชุมนุมผู้ประท้วงต่อต้านโครงการท่อก๊าซไทย - มาเลเซีย โดยตำรวจชุดปราบจลาจลถือโล่และกระบองเดินแถวข้ามแผงเหล็กที่กั้นระหว่างผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และตั้งแถวล้อมเข้าไปในแดนที่ผู้ชุมนุมกำลังตั้งแถวอยู่ แล้วตำรวจก็ดึงแผงเหล็กที่กั้นอยู่ออกแล้วใช้โล่ดันแถวของผู้ชุมนุมให้ถอยร่นไปข้างหลังจนเกิดการชุลมุนกันขึ้น ทำให้ผู้ชุมนุมบางคนตอบโต้การใช้กำลังด้วยการใช้ไม้ด้ามธงตีตำรวจ ทำให้ตำรวจใช้กระบองตีตอบโต้จนเกิดเป็นเหตุการณ์ลุกลามกลายเป็นเหตุปะทะต่อสู้กันอย่างรุนแรง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้ชุมนุม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการสลายการชุมนุมที่มีความบกพร่องต่อหน้าที่ขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี กระทำโดยปราศจากอำนาจโดยชอบ ผ่าฝืนกฎหมายบ้านเมือง จึงเป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธที่รัฐธรรมนูญมาตรา 44 รับรองไว้ ขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยว่า การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 44

ศาลปกครองพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการชุมนุมคัดค้านโดยกลุ่มผู้ชุมนุมจำนวนมาก ใช้ที่สาธารณะเป็นที่ชุมนุม เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองเป็นการขัดต่อกฎหมายอาญาและใช้อำนาจจับกุมผู้ที่กระทำความผิดกฎหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนการกล่าวหาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อให้เกิดความเสียหายแก่

²¹ คำวินิจฉัยศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 495/2546 ศาลปกครองสงขลา ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ฟ้องคดี กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายวันมูหะมัดนอร์ มะทา) ที่ 1 กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี

ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ชุมนุมนั้น เป็นการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำผิดทางอาญา การกระทำดังกล่าวข้างต้นของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำทางปกครอง เมื่อกรณีตามที่ผู้ฟ้องคดีเสนอมา นี้เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ด้วยความเคารพอย่างยิ่งต่อคำพิพากษาของศาลปกครองสงขลา ผู้เขียนมีความเห็นว่าคดีนี้เป็นกรณีประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นโดยสงบและปราศจากอาวุธ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองเป็นการขัดต่อกฎหมายอาญาและใช้อำนาจจับกุมผู้ที่กระทำผิดกฎหมาย และศาลก็มีความเห็นว่าเป็นการใช้ อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจมิใช่การกระทำทางปกครอง ซึ่งจากการวินิจฉัยดังนี้อาจจะมีผลทำให้ ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญมาตรา 44 ได้ เพราะจะกลายเป็นการกระทำความผิดอาญาทั้งหมด

ทั้งที่ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญหรือสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ย่อมถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุด ซึ่งองค์กรต่างๆของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรใด แม้แต่องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเองก็ต้อง เคารพและให้ความคุ้มครอง ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและ เสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 27 ก็บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพัน ศาลโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ดังนั้นในการพิจารณาและ พิจารณาคดีของศาลจึงจำเป็นต้องคำนึงว่าคดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่นี้มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อคดีนี้เป็นกรณีที่ประชาชนชุมนุมเพื่อใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 44 บัญญัติรับรองไว้ ศาลจะต้องปรับใช้กฎหมายหรือตีความ กฎหมายให้เป็นไปในแนวทางที่คุ้มครองให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ รับรองสิทธิไว้ โดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว และ หากมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับใดขัดขวางต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของ

ประชาชนก็จะต้องตีความให้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายรองลงไป และควรมีการวางกฎเกณฑ์ วางกรอบและขอบเขตคำจำกัดความในการใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจอย่างกว้างขวางอันอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

คดีนี้แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลอาญาได้ แต่การพิจารณาคดีในศาลอาญาแตกต่างกับการพิจารณาคดีในศาลปกครอง เพราะแนวทางการวินิจฉัยคดีในศาลอาญาเป็นการพิจารณาว่ามีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาจริงหรือไม่ และคดีอาญาดำเนินกระบวนการเพื่อให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา โดยศาลอาญาจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อศาลอาญาเห็นว่าตำรวจมีอำนาจกระทำการ การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดหรืออาจมีเหตุละเว้นโทษ* แต่ในการพิจารณาของศาลปกครองแม้เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจกระทำการก็ตามแต่หากกระทำเกินอำนาจ , ทำผิดแบบหรือวิธีการสำคัญ , ใช้อำนาจโดยผิดวัตถุประสงค์หรือโดยบิดผัน, หรือละเมิดกฎหมายในกรณีอื่น ศาลปกครองสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมเหล่านี้ได้

ประเทศฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ มีหลักเกณฑ์ 3 ประการ²² ได้แก่

(1) หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร โดยพิจารณาว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือไม่

* มาตรา 70 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีขอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย”

²² ฤทัย หงส์สิริ , “ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง,” คู่มือการศึกษาวินัยกฎหมายปกครอง: นิติกรรมทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จักรการพิมพ์ , 2543), หน้า 259.

(2) หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา โดยพิจารณาจากเนื้อหาของงานหรือกิจการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำว่าเป็นงานหรือกิจการทางปกครองหรือไม่ เช่น กิจกรรมเกี่ยวกับการลงมือปฏิบัติการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยของตำรวจทางปกครอง หรือกิจกรรมเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมของศาลยุติธรรมและองค์กร(ตำรวจ อัยการ) ในการดำเนินคดีแพ่ง อาญา²³

(3) หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบพิเศษ อันได้แก่ กฎหมายที่ใช้บังคับหรืออำนาจหน้าที่พิเศษ โดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมดังกล่าวเป็นกฎหมายปกครองหรือกฎหมายเอกชน การใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ที่สั่งการมีอำนาจหรือหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกชนหรือไม่ เช่น การใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ส่วนในประเทศเยอรมันมีความเห็นว่าตำรวจมีอำนาจสองด้าน²⁴

ด้านแรก เป็นอำนาจในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ อำนาจของตำรวจด้านนี้เป็นอำนาจในการปกครอง หากมีประเด็นปัญหาว่าการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง

ด้านที่สอง ตำรวจมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นอำนาจในทางอาญา ปัญหาว่าการเข้าจับกุมชอบหรือไม่ เป็นเรื่องของศาลอาญาและอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญา

3.2.2.2 ผลกระทบต่อวิธีบัญญัติ

การพิจารณาคดีในชั้นศาลที่ประกอบด้วยขั้นตอนทางด้านวิธีพิจารณาหลายประการตั้งแต่การยื่นฟ้อง การดำเนินกระบวนการพิจารณา การพิพากษา และการบังคับคดี ซึ่งใน

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชน ที่มาและนิติวิธี เล่ม 3, หน้า 366.

²⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ถอดเทปเสวนาวิชาการ "เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ กับ การสลายการชุมนุม" คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 13 มกราคม 2547, หน้า 11.

กระบวนการพิจารณามีหลักกฎหมายหลายประการที่ศาลจะต้องคำนึงประกอบการดำเนินกระบวนการพิจารณา อันได้แก่

(1) หลักการฟังความทุกฝ่าย (The Principle of party presentation: Verhandlung Maxime)

ในระหว่างการพิจารณาคดีผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือฟ้องว่าอย่างไร และศาลจะต้องให้โอกาสแก้ข้อกล่าวหาแก่เขา²⁵ คู่ความหรือผู้มีส่วนร่วมคนอื่นในกระบวนการพิจารณาจะต้องไม่เป็นเพียงวัตถุของกระบวนการพิจารณานั้น คู่ความจะต้องมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการแสดงความคิดเห็นโต้แย้งคัดค้าน พร้อมทั้งมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ตั้งแต่เริ่มการพิจารณาและในระหว่างการพิจารณา ต้องให้โอกาสคู่ความต่อสู้คดีกันได้อย่างเต็มที่และให้โอกาสคู่ความแถลงในระหว่างการพิจารณาอย่างเปิดเผย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ศาลพิจารณากันตามอำเภอใจทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย²⁶ การฝ่าฝืนหลักฟังความทุกฝ่ายย่อมทำให้การพิจารณามีข้อบกพร่องได้

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้ให้ความหมายสำคัญแก่หลักการรับฟังคู่ความโดยเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีความมุ่งหมาย 2 ประการ²⁷ ความมุ่งหมายประการแรกคือ การคลี่คลายข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยสั่งการ และความมุ่งหมายประการที่สองคือ การให้ความเคารพและความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และศาลได้ย้ำว่า หลักการรับฟังคู่ความนี้

²⁵ คณิต ฒ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2542), หน้า 15 .

²⁶ Shigemitsu Dando, *Japanese law Criminal Procedure*. Translated by B.J. George ,7th ed. Notham, 1965. P. 359 อ้างถึงใน เกษม คมสัจธรรม "การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอของศาลในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2536) หน้า 18 – 19.

²⁷ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 1980 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ , หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 100 – 101.

มีความสัมพันธ์กับหลักนิติรัฐและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปฏิเสธที่จะรับฟังคู่ความแล้ววินิจฉัย กระทบสิทธิของเขาเป็นการดูแคลน และปฏิบัติต่อผู้นั้นในลักษณะที่เป็นวัตถุประสงค์ของกระบวนการ พิจารณา และเพราะเหตุที่การรับฟังคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสีย เกี่ยวโยงไปถึงศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ หลักการรับฟังดังกล่าวจึงต้องนำไปใช้กับวิธีพิจารณาทุกประเภท²⁸

(2) หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย (Right to Public Trial: Offenlichkeit)

การเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆมาสืบสนับสนุน ข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ตามหลักการนี้ ย่อม เป็นหลักประกันว่าคำพิพากษาอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริง และยัง เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้แม้บุคคลนั้นจะไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาก็ตาม²⁹ ย่อมเป็นหลักประกันว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชนอยู่ ตลอดเวลา

(3) หลักการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม (Right to Fair Trial)

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรมเป็นสิทธิขั้นมูลฐานประการหนึ่งของ จำเลยที่จะทำให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และปราศจากอคติและสิทธิดังกล่าวนี้จะไม่ลด น้อยถอยลง แม้พยานหลักฐานน่าเชื่อถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม³⁰ ในประเทศ สหรัฐอเมริกาสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรม ปราศจากอคติและความลำเอียง

²⁸ กมลชัย รัตนสภาวะ, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2544) , หน้า112 .

²⁹ หยุต แสงอุทัย , ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน ,2507) , หน้า 16.

³⁰ George S. Coulick and Robert T. Kim Brough., American Jurisprendence (Vol. 21) (New York: The Lawger-Co-Operative Publishing Co. R. chester, 1981), P. 272 อ้างถึงใน เกษม คมสัจย์ธรรม , “การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอบของศาลในคดีอาญา” , หน้า 39.

ถือเป็นหลักสูงสุดในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไม่เพียงแต่จะต้องค้นหาความจริงในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น แต่จำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรมด้วย³¹ การพิจารณาโดยเที่ยงธรรม หมายถึงการพิจารณาโดยผู้พิพากษาและคณะลูกขุนที่ปราศจากอคติและความลำเอียง , มีความซื่อสัตย์สุจริต³² การชี้ขาดแห่งคดีอาญาจะต้องอาศัยความจริงและความจริงที่นำมาชี้ขาดจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ปราศจากอิทธิพล หรือสิ่งนี้อาจก่อให้เกิดความมีอคติต่อจำเลย³³ ดังนั้น การเสนอข่าวทางหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ ปรากฏทั้งผู้ถูกกล่าวหาและข้อเท็จจริงอย่างครึกโครมอาจทำให้การพิจารณาขาดความเที่ยงธรรม เพราะคณะลูกขุนรู้ข้อเท็จจริงล่วงหน้าจนหมดและเกิดอคติต่อจำเลย อาจทำให้การพิจารณาคดีอาญานั้นมีข้อบกพร่อง (Mistrial) ได้³⁴

(4) หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี

ความไม่มีส่วนได้เสียในคดี ผู้พิพากษาจะต้องรักษาไว้ซึ่งเกียรติภูมิ และความ เป็นอิสระ และจะต้องหลีกเลี่ยงจากการกระทำมิชอบ และไม่เหมาะสมต่างๆ ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ผู้พิพากษาจะต้องไม่ยินยอมให้ครอบครัว สังคม หรือความสัมพันธ์อื่นใดมาอิทธิพลเหนือการพิจารณาคดีของตนเอง

ในประเทศไทย กรณีที่ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนพิจารณาพิพากษาตาม มาตรา 11 ถึง 14³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติห้ามมิให้ผู้พิพากษานั้นเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาพิพากษา หากฝ่าฝืน อาจถูกคัดค้าน เหตุที่อาจถูกคัดค้าน มีหลายกรณี เช่น การที่ผู้พิพากษามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดี³⁶ เป็นญาติฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง³⁷ เป็นผู้

³¹ เรื่องเดียวกัน.

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ Irvin V. Dowd 366 U. S. 719 (1986) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

³⁵ นำมาใช้กับคดีอาญาโดยประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

³⁶ มาตรา 11(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁷ มาตรา 11(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ที่ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ผู้รู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดี³⁸ ได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว³⁹ ได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้วหรือเป็นอนุญาตตุลาการมาแล้ว⁴⁰ การมีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษาเป็นฝ่ายหนึ่งกับคู่ความฝ่ายหนึ่งหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายหนึ่งอีกฝ่ายหนึ่ง⁴¹ หรือถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁴² นอกจากนั้นหากมีเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งพิจารณาโดยทั่วไป อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาเสียความยุติธรรม ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้⁴³ แต่ข้อห้ามดังกล่าวไม่เป็นข้อห้ามที่เด็ดขาด ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้าน คดีที่ผู้พิพากษาที่มีเหตุเกี่ยวข้องนั้นเป็นผู้นั่งพิจารณาย่อมสมบูรณ์⁴⁴

เมื่อมีเหตุคัดค้านดังกล่าว ผู้พิพากษาอาจยื่นคำบอกกล่าวต่อศาลที่ตนนั่งพิจารณาขอถอนตัวออกจากการนั่งพิจารณา ให้ผู้พิพากษาอื่นทำหน้าที่ต่อไป ส่วนคู่ความที่เกี่ยวข้องเมื่อประสงค์จะคัดค้านผู้พิพากษาคนใดต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลแสดงเหตุที่ขอคัดค้านให้ชัดเจน โดยยื่นก่อนการสืบพยาน แต่กระบวนการพิจารณาในส่วนที่ได้ทำไว้ก่อนหรือภายหลังการยื่นคำร้องคัดค้านย่อมสมบูรณ์ และจะไม่เสียไปเพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมฟังการคัดค้าน เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น⁴⁵

³⁸ มาตรา 11(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁹ มาตรา 11(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁰ มาตรา 11(5) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴¹ มาตรา 11(6) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴² มาตรา 11(7) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴³ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 40 .

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42 .

ในชั้นอุทธรณ์และฎีกาก็อาจมีการคัดค้านผู้พิพากษาได้ แต่ในทางปฏิบัติปกติ ไม่มีการนั่งพิจารณาจึงไม่เปิดช่องให้กระทำได้ ดังนั้นหากมีเหตุที่จะคัดค้านในชั้นอุทธรณ์และฎีกา แต่ศาลอุทธรณ์หรือฎีกาได้พิจารณาคดีนั้นถือได้ว่ากระบวนการพิจารณามีชอบ⁴⁶

(5) หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว

หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็วเป็นหลักการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการสอบสวน การพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ไว้ในมาตรา 241⁴⁷ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำซ้ำๆ ไม่เพียงแต่จะทำให้สังคมเสียประโยชน์ทางเศรษฐกิจเพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่ยังทำให้จำเลยอยู่ในสภาพที่เลวร้ายตลอดการพิจารณาคดี การพิจารณาที่เนิ่นนานออกไปมีผลทำให้ความจำของพยานหรือจำเลยค่อยๆ ลืมเลือนไป พยานบางคนอาจเสียชีวิต และพยานหลักฐานบางอย่างอาจสูญหาย การพิจารณาโดยไม่ซ้ำๆ จะทำให้ข้อเท็จจริงในคดีกระจ่างชัด การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง เป็นไปด้วยความถูกต้องรวดเร็ว โดยไม่หลงโทษคนบริสุทธิ์ หรือปล่อยคนผิด⁴⁸ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วนี้เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติการพิจารณาโดยรวดเร็ว ค.ศ 1974 .(The Speedy Trial Act of 1974) และ รวมหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนกลาง (The Federal Rules of Criminal) บัญญัติปกป้องสิทธิทั้งของจำเลยไว้ ตามพระราชบัญญัติการพิจารณาโดยรวดเร็ว ค.ศ 1974 .(The Speedy Trial Act of 1974) บัญญัติจำกัดระยะเวลาในระหว่างการจับกุม, การฟ้องคดีและการพิจารณาเอาไว้ ส่วนรวมหลักกฎหมายวิธี

⁴⁶ คณิต ณ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2542) , หน้า29 .

⁴⁷ มาตรา 241 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า

“ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม”

⁴⁸ Hedeo Tanaka, The Japanese Legal System, (Tokyo: University of Tokyo Press, 1976), P. 478 อ้างถึงใน เกษม คมสัจธรรม “การยกเลิกการพิจารณาที่มีชอบของศาลในคดีอาญา” , หน้า .37

พิจารณาความอาญาส่วนกลาง (The Federal Rules of Criminal Procedural) มาตรา 48 (b) ให้
อำนาจศาลที่จะยกฟ้อง ถ้าฝ่ายรัฐยื่นฟ้องซ้ำโดยไม่จำเป็น⁴⁹

(6) การให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา

การที่คำพิพากษาได้ให้เหตุผลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าผู้
พิพากษาไม่ได้ละเลยหรือหลงลืมปัญหาที่แต่ละฝ่ายยกขึ้น ช่วยให้ประชาชนเห็นว่า ศาลได้พิจารณา
คดีโดยรอบคอบและเป็นธรรมแล้ว⁵⁰ การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็น
มูลเหตุจูงใจให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่ง ให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชน
โดยทั่วไป ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจ ทั้งนี้เพราะเป็นการ
บังคับให้ผู้พิพากษาต้องไตร่ตรองใคร่ครวญให้รอบคอบว่าคำพิพากษาของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับ
ฟังได้หรือไม่

คดีตัวอย่างกรณีที่ศาลมีคำพิพากษากระทบต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติ

คดีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 499/2523 ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าเมื่อปรากฏว่าตัว
ความได้ถึงแก่กรรมไปแล้วก่อนยื่นฎีกา 1 วัน และใบแต่งตั้งนายที่ให้อำนาจทนายลงชื่อในฎีกาที่ยื่นนั้น
ถึงวันที่ไว้หลังจากที่ตัวความถึงแก่กรรมแล้ว ทนายความจึงไม่สามารถอาศัยใบแต่งตั้งนายนั้นลงชื่อ
ในฎีกาได้ ฎีกาที่ยื่นจึงไม่เป็นฎีกาที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

เกี่ยวกับคดีนี้ท่านสถิตย์ เริงโรสง อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาให้ความเห็นว่า
เมื่อตัวความแต่งตั้งนายไว้แล้วตายลง สัญญาตั้งตัวแทนสิ้นสุดลงตามมาตรา 826 แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็จริง แต่ทนายความซึ่งเป็นตัวแทนยังมีอำนาจอยู่ตามมาตรา 828 แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะกระทำการใดๆ เพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของตัวความซึ่งเป็น

⁴⁹ David Gourevitch, "Speedy Trial", Georgetown LawJournal 76 (February 1988) :
707 อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) หน้า 66 .

ตัวการไว้จนกว่าทายาทหรือผู้แทนของตัวการจะเข้ามาปกป้องรักษาประโยชน์ของเขาเองได้ ทนายจึงมีอำนาจยื่นฎีกา เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ตัวแทนที่จะกระทำการต่อไปตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของตัวการที่ตนได้รับมอบหมายมิให้เสื่อมสูญ จึงเห็นว่าจะยกฎีกาเขาไม่ได้ ฎีกาเรื่องนี้จึงไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐาน⁵¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2525 ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าเมื่อศาลชั้นต้นส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยเพื่อทำคำให้การแก้คดีแล้ว จำเลยโดย บ. ผู้รับมอบอำนาจได้แต่งตั้งให้ ส. เป็นทนายความของจำเลย ส. ยื่นคำให้การของจำเลยและดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนจำเลยต่อมาจนเสร็จคดี แต่ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้มอบอำนาจให้ บ. ดำเนินคดีแทน ดังนั้นการที่ บ. เข้ามาดำเนินคดีแทนจำเลยก็ดี แต่งตั้งให้ ส. เป็นทนายจำเลยก็ดี และการที่ ส. ดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนจำเลยต่อมาจนเสร็จคดีก็ดี จึงเป็นการกระทำของบุคคลภายนอกที่ไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนจำเลย การดำเนินกระบวนการพิจารณาของบุคคลดังกล่าวจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ผูกพันจำเลย กรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรม และเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 27 แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้าง เมื่อความปรากฏแก่ศาลฎีกา ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจยกปัญหาขึ้นวินิจฉัยและให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบนั้นได้ เมื่อปรากฏว่าจำเลยทั้งหมดถูกฟ้องให้รับผิดชอบร่วมกันอันเป็นหนึ่งรวม ก็สมควรให้ยกคำพิพากษาของศาลล่างตลอดไปถึงจำเลยอื่นด้วย

เรื่องนี้ท่านสถิตย์ เล็งไธสง อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาให้ความเห็นว่าคดีนี้คู่ความรับกันตลอดมาว่าทนายจำเลยมีอำนาจ แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยเสียเองว่าทนายจำเลยไม่มีอำนาจโดยมิได้สอบสวนถึงความจริงตามมาตรา 66 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อเท็จจริงในคดีนี้เห็นได้ชัดว่า บ. จะต้องได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนรับมอบอำนาจดำเนินคดีนี้แทนจำเลย มิฉะนั้น บ. จะเข้ามาสู่คดีได้อย่างไร การที่ศาลฎีกาพิพากษายกคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองทั้งหมดสิ้นนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์โดยสิ้นเชิง ที่ถูกศาลฎีกาควรให้ศาลชั้นต้นจัดการไต่สวนหาความจริง ถ้าไต่สวนได้ความว่าจำเลยได้แต่งตั้ง บ. เป็นผู้แทนรับมอบอำนาจ แต่มิได้ส่งใบมอบ

⁵¹ สถิตย์ เล็งไธสง , เจาะลึกฎีกาสำนาคัญ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2540) , หน้า 35.

อำนาจต่อศาลก็จัดการให้ส่งใบมอบอำนาจต่อศาลเสียและถ้าปรากฏว่า บ.สอดเข้ามาเองก็ยิ่งได้ชื่อว่า บ.ทำแทนบริษัทจำเลยโดยปราศจากอำนาจซึ่งบริษัทจำเลยให้สัตยาบันได้โดยการยื่นใบมอบอำนาจ เสียให้บริบูรณ์ ฎีกาเรื่องนี้จึงไม่ควรยึดเป็นบรรทัดฐาน⁵²



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵² เรื่องเดียวกัน.