

#### บทที่ 4

### การใช้ดุลพินิจและการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษาโดยประมวล กฎหมายอาญา

การใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ หลักสำคัญประการหนึ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งคือการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เพราะการใช้อำนาจโดยปราศจากการตรวจสอบอาจเป็นเหตุให้เกิดการบิดเบือนการใช้อำนาจได้<sup>1</sup> การปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรขององค์กรต่างๆ นั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน

อาจกล่าวได้ว่า การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้น เป็นส่วนที่มีปัญหามากที่สุดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้พิพากษาซึ่งถือเป็นผู้ที่ใช้อำนาจหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตยย่อมมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาบรรดคดีโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้ ประกอบกับด้วยลักษณะอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาที่มีลักษณะพิเศษอันเนื่องจากความหลักในเรื่องข้อจำกัดในความรับผิดชอบของตุลาการต่างๆ ขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจึงมีความสำคัญยิ่ง

แต่อย่างไรก็ดีดังที่กล่าวไว้แล้วว่าประเทศไทยมิได้ปฏิเสธหลักเรื่องความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษา การนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148 มาตรา 150 และมาตรา 157 มาบังคับใช้กับผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีว่าจะผู้พิพากษาสามารถรับผิดชอบได้หรือไม่และการนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้ในการลงโทษนั้นเหมาะสมหรือไม่ หรือมีวิธีการอื่นที่เหมาะสมในการลงโทษในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษา ดังจะได้ศึกษาดังต่อไปนี้

---

<sup>1</sup> กมลชัย รัตนสกวงค์, “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” สรุปลำบารรายพิเศษเมื่อวันพุธที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 เวลา 9.00-12.00 น. ณ ห้อง 501 อาคาร สพข.สำนักงาน ก.พ., หน้า 9.

#### 4.1 คุณพินิจของผู้พิพากษา

ผู้พิพากษามีหน้าที่หลักคือการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทและอำนวยความยุติธรรม ศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยมีผู้พิพากษาเป็นบุคคลากรผู้ใช้อำนาจดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่หลักคือการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษามิได้จำกัดอยู่แต่เพียงการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีเท่านั้น ในฐานะที่ศาลเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐจึงจำเป็นต้องมีการบริหารงานภายในองค์กรเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่นๆ ดังนั้น อำนาจหน้าที่ในการใช้คุณพินิจของผู้พิพากษา จึงอาจแบ่งออกได้เป็นสองส่วนใหญ่ๆคือ<sup>2</sup>

##### 4.1.1 การใช้คุณพินิจในทางบริหาร

อำนาจหน้าที่ในงานส่วนราชการเป็นอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการบริหารงานหรือกิจการของศาล ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี สืบเนื่องจากศาลเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐจึงย่อมต้องมีการบริหารงานในส่วนขององค์กร เช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่นๆ มีการบริหารงบประมาณ กิจการภายในและภายนอกต่างๆ งานในลักษณะการบริหารงานศาลเป็นงานในส่วนของอำนาจหน้าที่ของบุคคลซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการ โดยอำนาจในส่วนนี้มีใช่เป็นอำนาจทั่วไปของข้าราชการตุลาการ แต่เป็นอำนาจเฉพาะของข้าราชการตุลาการในบางตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในตำแหน่งผู้บริหารงานของศาล ได้แก่ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในราชการศาลให้เป็นไปโดยเรียบร้อย และมีหน้าที่ในทางบริหารงานศาลอื่น เช่น ระมัดระวังการใช้ระเบียบวิธีการต่างๆ ที่กำหนดขึ้น โดยกฎหมายหรือโดยประการอื่นให้เป็นไปได้อย่างถูกต้อง เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสร็จเด็ดขาดไปโดยรวดเร็ว และมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับผู้พิพากษาซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งพิเศษอื่นๆ เช่น คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) หรือคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม (ก.ศ.) เหล่านี้ก็จะมียอำนาจหน้าที่ในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของคณะกรรมการต่างๆ นั้นเพิ่มขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปในลักษณะของอำนาจคณะกรรมการที่ต้องใช้ร่วมกันมิใช่อำนาจส่วนบุคคล

ในการใช้คุณพินิจในการบริหารนี้ ก็เหมือนการใช้คุณพินิจในการบริหารในองค์กรอื่นๆ อาจมีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเกิดขึ้นได้ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างอุปกรณ์สำนักงานต่างๆ การ

<sup>2</sup> วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ, “ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้พิพากษา,” หน้า 30.

ประมุขศาลในการสร้างอาคารหรือในการจัดทำโครงการต่างๆของศาล และการใช้ดุลพินิจในการเลื่อนชั้น การโยกย้ายมักจะมีปัญหาและเกิดการฟ้องร้องโดยใช้มาตรา157แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสมอ ดัง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 488/2541

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4881/2541ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นบทบัญญัติที่ต้องการเอาโทษแก่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่แต่กลับปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดคนหนึ่งและเอาโทษแก่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตอีกคนหนึ่ง ในตอนแรกคำว่า เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนั้นหมายความรวมถึง เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดด้วย ดังนั้นหากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยมิชอบเป็นการกระทำต่อเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดโดยตรงและเป็นการกระทำให้บุคคลดังกล่าว ได้รับความเสียหาย เอกชนผู้นั้นย่อมเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(4)ได้ คำฟ้องของ โจทก์มิได้บรรยายถึงหน้าที่ตลอดถึงหน้าที่ตลอดจนการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติงานในหน้าที่ของจำเลยที่3 มาในคำฟ้อง คำฟ้องของ โจทก์ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ของจำเลยที่3 จึงเป็นฟ้องเคลือบคลุมไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา158(5)ดังนั้นปัญหาที่ว่าจำเลยที่ 3 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่จำต้องวินิจฉัย

ตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 นอกจากจะเป็นตำแหน่งทางฝ่ายตุลาการแล้วยังเป็นตำแหน่งทางฝ่ายบริหารมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ด้วยถือว่าเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติและศักดิ์ศรีสูงกว่าตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาซึ่งเป็นตำแหน่งทางฝ่ายตุลาการเพียงอย่างเดียว ฉะนั้นการแต่งตั้ง โจทก์จากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค1 จึงเป็นการปูนบำเหน็จความดีความชอบให้แก่โจทก์เป็นการขัดกับกรณีที่โจทก์ยังมีโทษคงบำเหน็จอยู่ การที่จำเลยที่ 2 ดำเนินการหาข้อยุติความเห็นแย้งเกี่ยวกับมติ ก.ต.ที่เห็นชอบในการแต่งตั้ง โจทก์ดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณา สั่งการไปตามอำนาจหน้าที่ในทางบริหารราชการแผ่นดินและที่สำคัญยิ่งก็คือการจะนำเรื่องใดเสนอให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งนั้นเรื่องนั้นจะต้องมีข้อยุติว่าเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการแล้ว การที่จำเลยที่ 2 พยายามหาข้อยุติความเห็นที่ขัดแย้งกันเกี่ยวกับมติ ก.ต.ที่แต่งตั้ง โจทก์และยังไม่อาจนำเสนอนายกรัฐมนตรีต่อไปนั้นหาใช่จำเลยที่2 มีเจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดไม่ จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 จำเลยที่4ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาและเป็นประธานก.ต. โดยตำแหน่งในการประชุม ก.ต.เป็นประธานที่ประชุมโดยทั่วไปแล้วในการ

ประชุมประชาชนที่ประชุมเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ จัดการประชุมและรับผิดชอบดำเนินการประชุมให้ เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นผลดีแก่ทางราชการ หากไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นกรณีมี เหตุจำเป็นและสมควรประชาชนที่ประชุมจะสั่งเลื่อนหรือปิดประชุมย่อมทำได้ ได้รับความว่า ในตอนเช้า จำนวนที่ 4 มีคำสั่งให้ดำเนินการประชุมก.ต.ไปที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องต่างๆจนกระทั่งถึงวาระการ แต่งตั้งข้าราชการตุลาการ จำนวนที่3แถลงขอให้ที่ประชุมเลื่อนวาระนี้ไปก่อน โดยชี้แจงเหตุผลและความ จำเป็นว่า มีเรื่องที่จะต้องปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอยู่อีกและเป็นเรื่องที่สำคัญ ยิ่ง ส่วนจำนวนที่ 4 ได้พยายามชี้แจงและร้องขอให้ที่ประชุมเลื่อนวาระดังกล่าวออกไป โดยแจ้งว่าการ เลื่อนออกไปจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม แต่ในที่สุดส่วนใหญ่ของที่ประชุมเห็นว่าไม่สมควรให้มีการ เลื่อน จำนวนที่ 4 จึงอาศัยอำนาจของประชาชนที่ประชุมสั่งให้เลื่อนและปิดประชุมทั้งนี้โดยมีมูลเหตุมาจากการ ขอร้องของพลเอก ส. นายกรัฐมนตรีผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบต่อการบริหารราชการ แผ่นดิน เพื่อให้เกิดผลดีต่อบ้านเมืองในทุกๆด้านตามรัฐศาส โนบาย โดยเฉพาะเป็นผู้มีหน้าที่นำมติ ก.ต. ที่เห็นชอบในการแต่งตั้ง โจทก์ขึ้นกราบทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้ง เมื่อ พลเอก ส.เห็นว่า โจทก์ยังมีโทษทางวินัยอยู่และการแต่งตั้ง โจทก์เป็นการขัดต่อพระราชกระแสเช่นนี้การ ที่จำนวนที่4ขอให้ที่ประชุมเลื่อนการพิจารณาออกไปก่อน โดยแจ้งว่าการเลื่อนออกไปเป็นประโยชน์ต่อ ส่วนรวม เป็นการแสดงให้เห็นว่าจำนวนที่ 4 ได้พิจารณาถึงเหตุผลและความเหมาะสมในหลายๆด้านแล้ว จึงได้สั่งให้เลื่อนและปิดประชุมหากจำนวนที่ 4 มีเจตนาถ่วงถ่วง โจทก์จำนวนที่4จะไม่นำเรื่องการ แต่งตั้ง โจทก์บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมก็ย่อมได้ทั้งๆที่จำนวนที่4ก็รู้อยู่แล้วว่าโจทก์มีโทษทาง วินัยอยู่ การที่ภายหลังต่อมามีเหตุจำเป็นต้องเลื่อนการประชุมดังกล่าวแล้ว กรณีจึงไม่เชื่อว่าจำนวนที่4สั่ง เลื่อนการประชุมโดยมีเจตนาถ่วงถ่วง โจทก์

#### 4.1.2 การใช้ดุลพินิจในทางตุลาการ

นอกจากการใช้ดุลพินิจในทางบริหารแล้วหน้าที่สำคัญที่สุดก็คือการดำเนินการ ดำเนิน กระบวนการในทางตุลาการหรือการพิพากษาคดี อาจกล่าวได้ว่าการใช้ดุลพินิจ หมายถึงความสามารถ ในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาทางเลือกหลายๆอย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดให้ทำ ได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย<sup>3</sup> ทั้งนี้ความคิดของจำเลยแต่ละ คนย่อมเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงมากมายที่จะต้องนำมาปรับเข้ากับกฎหมาย แล้วจึงมีคำสั่งคำพิพากษา

<sup>3</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 60ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ : การควบคุมการใช้ดุลพินิจทาง ปกครองโดยองค์กรตุลาการ,(2531), หน้า 200.

จากข้อเท็จจริงที่มากมายประกอบกับปัจจัยที่แตกต่างกัน เช่น เพศ อายุ อาชีพ การศึกษา ฯลฯ ทำให้ไม่สามารถวินิจฉัยได้อย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมือนกันทั้งหมดได้ กฎหมายจึงให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาในการที่จะปรับข้อกฎหมายต่างๆ ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริง ให้มีความยืดหยุ่นลักษณะการเขียนกฎหมายต่างๆ ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริง การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอาจแบ่งได้ดังนี้

#### 4.1.2.1. การใช้ดุลพินิจในข้อกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดตามความเหมาะสมหรือตามที่เห็นสมควร เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา เรื่องการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด หรือตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา เรื่องการออกหมาย การควบคุม หรือปล่อยตัวชั่วคราว ในทางคดีแพ่ง เช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 18 การกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควรที่สั่งให้คืนคำคู่ความนั้นให้ไปทำใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติม หรือปิดอากรแสตมป์ให้บริบูรณ์ ตามมาตรา 23 กรณีดังกล่าวหากศาลเห็นสมควรก็ออกคำสั่งขยายหรือย่นระยะเวลา ตามมาตรา 27 เมื่อศาลเห็นสมควรเพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ หรือกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นมาตรา 438 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ตามมาตรา 34 วรรคสอง ในกรณีมีพฤติการณ์อันสมควร ศาลจะสั่งว่าบุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อน เพื่อทำการอื่นใดนอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วอีกก็ได้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นๆที่กำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสม เช่น ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น

กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตไว้เป็นประการใดแล้วความคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาดังกล่าวย่อมจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตกำหนด เช่น กรณีที่โจทก์ยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องเพื่อถอนฟ้องภายหลังที่จำเลยยื่นคำให้การแล้ว ตามตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้พิพากษามีดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตภายใต้เงื่อนไขตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดว่า (1)ห้ามไม่ให้ศาลอนุญาตโดยมิได้ฟังจำเลยหรือผู้ร้องสอด หากมีก่อนกรณีอื่นๆ เช่น การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาจะต้องอยู่ในขอบเขตของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ เป็นต้น ในกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับกรณีที่เป็นการดุลพินิจของผู้พิพากษากฎหมายมิได้บัญญัติเงื่อนไขหรือขอบเขตไว้โดยให้ผู้พิพากษาพิจารณาตามความเหมาะสมและเห็นสมควร เช่น การยื่นหรือขยาย

ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดให้เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งขยายหรือย่นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือตามที่ศาลกำหนดไว้หรือระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น เพื่อให้ดำเนินหรือมิให้ดำเนินกระบวนการใด ๆ ก่อนสิ้นระยะเวลานั้น แต่การขยายเวลาหรือย่นระยะเวลา เช่นว่านี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษและผู้พิพากษา ได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้นเว้นแต่ในกรณีมีเหตุสุดวิสัย เป็นต้น กรณีนี้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางภายใต้ความเหมาะสมและความยุติธรรม

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษากรณิดังกล่าวนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กำหนดตามกฎหมายแล้วศาลยังต้องปฏิบัติภายใต้หลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในกรณีนั้นๆ ด้วย เช่น การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>4</sup> แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติเงื่อนไขที่ให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะสามารถใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษไว้ คือการกระทำความคิดนั้นมีโทษจำคุก และผู้พิพากษาจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยหรือผู้กระทำความผิดนั้นเคยรับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษเท่านั้น โดยเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้อำนาจผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษหรือไม่ซึ่งข้อเท็จจริงอันศาลต้องใช้ดุลพินิจประกอบในการพิจารณารอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ อาจแบ่งได้เป็น 3 พวกใหญ่คือ<sup>5</sup>

<sup>4</sup> มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

<sup>5</sup> อุทิศ แส่นโกติก, “การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ,” อัยการนิเทศ ฉบับที่ 1 เล่มที่ 31(2521): 60.

1. สภาพส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ได้แก่ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด

2. สภาพแห่งความผิด

3. เหตุอันสมควรปราณี

ข้อเท็จจริงทั้งสามส่วน ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาต้องใช้ดุลพินิจโดยศาล จะต้องไม่นำเอาเงื่อนไขของการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจที่ศาลจะสามารถรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมาเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจ เพราะเงื่อนไขเหล่านั้นเป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขที่ให้อำนาจศาลมิใช่ให้อำนาจผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจ และดุลพินิจของผู้พิพากษาก็ต้องมีความเป็นภาวะวิสัย คือ การให้เหตุผลตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและสามารถรับรู้ได้โดยพยายามหลีกเลี่ยงการใช้เหตุผลในลักษณะที่เป็นอัตวิสัย ซึ่งหมายถึงการให้เหตุผลตามความรู้สึกของผู้พิพากษาเอง โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงๆ

#### 4.1.2.2 การใช้ดุลพินิจในข้อเท็จจริง

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่มีความสำคัญอีกกรณีหนึ่ง คือการใช้ดุลพินิจในข้อเท็จจริง โดยการชี้ขาดข้อเท็จจริง อย่างที่ปรากฏในสำนวนคดีนั้น อาจถือได้ว่าเป็นงานที่มีความสำคัญและเป็นภาระหนักที่สุดของผู้พิพากษายิ่งกว่าการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายเนื่องจากตามความเป็นจริงแล้วการที่จะปรับบทกฎหมายอันส่งผลให้คดีเป็นไปในทางใดนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ศาลฟังเป็นยุติเป็นสำคัญ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้นได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงเนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่สามารถจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนได้

โดยในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาเพื่อชี้ขาดข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้น มิใช่เป็นไปตามอำเภอใจ แต่สิ่งสำคัญที่สุดอยู่ที่ผู้พิพากษาเองและพยานหลักฐานต่างๆที่เข้ามาสู่สำนวนคดี ซึ่งกรณีของพยานหลักฐานนั้นในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถรับฟังได้โดยชอบดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือไม่ เช่น พยานบุคคล จะต้องสามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีไม่เป็นพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยหรือประวิงให้ชักช้า หรือในคดีอาญาพยานหลักฐานต้องไม่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นต้น เมื่อพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหลาย ได้เข้าสู่สำนวนคดีแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องดำเนินการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่างๆดังกล่าวว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่ มีน้ำหนักหรือไม่เพียงใด ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้คงปล่อยให้ศาลเป็นผู้พิพากษา ทั้งนี้โดยทั่วไปการชั่งน้ำหนัก

พยานหลักฐานของผู้พิพากษา<sup>6</sup>นั้นจะเป็นการใช้เหตุผลจากสามัญสำนึก และหลักตรรกวิทยาเพื่อค้นหาความน่าจะเป็นไปได้เท่านั้นซึ่งไม่อาจรับฟังได้แน่นอนว่าวิธีการดังกล่าวจะได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแท้จริงเสมอไป<sup>6</sup> การที่ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ มีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความน่าจะเป็นไปได้และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นเอง รวมทั้งความเป็นปกติหรือผิดปกติ ความสมเหตุสมผลและความรับกันหรือขัดแย้งกันกับพยานหลักฐานอื่นหรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความนึกคิดและการใช้เหตุผลแตกต่างกันไปคงไม่ตรงกันทุกเรื่อง พยานหลักฐานอย่างเดียวกันผู้พิพากษาคณะหนึ่งอาจแปลความหมายแตกต่างไปจากผู้พิพากษาอีกคณะหนึ่งก็ได้ อีกทั้งยังไม่อาจหามาตรฐานใดมาวัดได้ว่าความเห็นของฝ่ายใดถูกต้องหรือผิด อย่างไรก็ดี ในกรณีอันเป็นเรื่องที่สามัญชนทั่วไปมีความเห็นในเรื่องนั้นตรงกันเป็นส่วนใหญ่ ผู้พิพากษาก็ย่อมชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของสามัญชนทั่วไปดังกล่าว ซึ่งเรื่องส่วนใหญ่ก็เห็นตรงกัน การจะกล่าวว่าเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาต่างกันไปตามอำเภอใจโดยไม่มีกฎเกณฑ์ใดๆเลยคงไม่ถูกต้องนัก<sup>7</sup> ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะไม่ค่อยเกิดปัญหาดังกล่าวเนื่องจากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีหลัก Doctrine of Precedence กล่าวคือ ศาลล่างจะต้องวินิจฉัยคดีไปตามแนวทางที่ศาลสูงเคยตัดสินไว้ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันซึ่งผลของหลักนี้ทำให้เกิดความมั่นคงในการประยุกต์ใช้กฎหมายในทุกๆศาล<sup>8</sup>

#### 4.2 การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษา

การปฏิบัติหน้าที่ในส่วนตุลาการนี้ มีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหลายกรณีดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

<sup>6</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายพยาน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพฯ: บริษัท 21เซ็นจูรี่จำกัด, กันยายน 2526 ), หน้า 377.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 378.

<sup>8</sup> John Johnston, "Civil law and Criminal law"<sup>A</sup>||RSM Health and Safety for Beginners-HSFR, [www.healthandsafetytips.co.uk](http://www.healthandsafetytips.co.uk).



#### 4.2.1 การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในทางพิจารณาคดี

การใช้ดุลพินิจในทางพิจารณาคดี เช่น กรณีการตัดพยานสำคัญ การไม่อนุญาตให้ตัวจำเลยตามประเด็น ไปฟังการพิจารณา หรือการงดสืบพยานตามฎีกาคือ ไปนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 377-378/2516 ประจักษ์พยานรู้เห็นขณะเกิดเหตุมีเพียงสองคน คนหนึ่งเป็นพยานโจทก์ อีกคนหนึ่งจำเลยระบุอ้างเป็นพยานจำเลย และแถลงขอให้ส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น โดยจำเลยแถลงขอตามประเด็น ไปฟังการพิจารณาที่ศาลนั้น การที่ศาลใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาตให้ตัวจำเลยตามประเด็น ไปฟังการพิจารณา เท่ากับเป็นการตัดพยานสำคัญของจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4138-4139/2529 ปัญหาที่ว่า โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิห้องพิพาทหรือไม่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยเป็นข้อยุติแต่ประการใด ลำพังแต่เพียงคำให้การและคำเบิกความรับของโจทก์ในคดีเรื่องอื่นยังไม่ถึงกับปิดปากโจทก์ไม่ให้เถียงเป็นอย่างอื่นได้ สำหรับคำให้การและคำเบิกความรับของโจทก์ในคดีเรื่องอื่นที่ว่าห้องพิพาทเป็นของผู้อื่น เป็นเพียงพยานหลักฐานที่จำเลยในคดีนี้จะนำสืบอ้างอิงมายังโจทก์ตามฟ้องหรือไม่ เป็นเรื่องที่ศาลจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่อไป ควรจะฟังพยานหลักฐานของโจทก์ก่อน ไม่ควรงดสืบพยานจำเลยแล้ววินิจฉัยว่าห้องพิพาทไม่ใช่กรรมสิทธิของโจทก์ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3384/2530 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1754 วรรคสาม บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องคดี เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ หรือควรจะรู้ถึงความตายของเจ้ามรดกเท่านั้น การที่โจทก์กล่าวฟ้องว่าส. ตายเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2527 เป็นการแสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏว่าเจ้ามรดกตายเมื่อไร อันเป็นเหตุให้โจทก์มีสิทธิฟ้องจำเลยทั้งสามในฐานะทายาทและผู้จัดการมรดกของผู้ตายเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงที่โจทก์ได้รู้หรือควรจะรู้ถึงการตายของเจ้ามรดก โจทก์ไม่ได้กล่าวถึง เมื่อจำเลยให้การต่อสู้ว่าคดีโจทก์ขาดอายุความข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์ได้รู้หรือควรจะรู้ถึงการตายของเจ้ามรดกเมื่อใดเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี โจทก์จำเลยได้นำสืบได้ การที่ศาลชั้นต้นงดเว้นตั้งงดสืบพยานโจทก์และวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น โดยยังไม่ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีดังกล่าวจึงไม่ชอบ ควรให้โจทก์จำเลยสืบพยานในประเด็นแห่งคดีทุกประเด็นให้สิ้น กระแสความก่อนแล้วจึงพิจารณาพิพากษาไปตามรูปคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1900/2531 ผู้ร้องอ้างว่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่โจทก์นำยึดเดิมเป็นสินสมรสของจำเลยกับผู้ร้อง ต่อมาจำเลยกับผู้ร้องตกลงหย่าขาดจากกันและทำบันทึกยกที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้ร้องแต่ยังมีได้จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อเป็นของผู้ร้อง เช่นนี้หากฟังได้ดังที่ผู้ร้องอ้าง กรณีก็มีใช่เป็นการยกให้โดยเสน่หา แต่เป็นการแบ่งทรัพย์สินกันระหว่างสามีภริยาตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1532 แม้ยังมีได้จดทะเบียนการได้มาก็ต้องฟังพยานทั้งสองให้สิ้น  
กระแสความ การที่ศาลสั่งคดีสืบพยานผู้ร้องและพิพากษาให้ผู้ร้องเป็นฝ่ายแพ้คดีนั้นย่อมเป็นการไม่  
ชอบ

จากคำพิพากษาดังกล่าวศาลต้องฟังพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงทุกประเด็นหรือจนกว่า  
จะสิ้นกระแสความเสียก่อนแล้วจึงใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดนำพยานของคู่ความต่อไป

#### 4.2.2 กรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นใดๆ โดยที่มีได้มีการได้สวนข้อเท็จจริง เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจชี้ขาดข้อพิพาท

ในกรณีนี้ย่อมเกิดความเสียหายแก่คู่ความแห่งคดีในทำนองเดียวกับการงดสืบพยานไม่  
ว่าผู้พิพากษาจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการใช้  
ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 410/2528 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกฟ้องโจทก์เมื่อเวลา 9.05 นาฬิกา ซึ่งเป็น  
เวลาภายหลังที่ทนายโจทก์ยื่นคำร้องขอเลื่อนคดีเมื่อเวลา 9.00 นาฬิกา ศาลชั้นต้นจะอ้างว่าโจทก์  
ไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบหาได้ไม่ ชอบที่จะพิจารณาคำร้องของโจทก์เสียก่อนว่าสมควรจะให้เลื่อน  
คดีหรือไม่ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกฟ้องโจทก์โดยไม่พิจารณาคำร้องขอเลื่อนคดีที่ได้ยื่นไว้ก่อนที่จะมี  
คำสั่ง โดยอ้างว่าโจทก์ไม่มาศาลตามเวลานัด เป็นการมีคำสั่งผิดขั้นตอนไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา  
จึงต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเสียใหม่ให้ถูกต้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1501/2531 โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายวันละ 1,000 บาทจำเลยให้การ  
ปฏิเสธว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหาย ค่าเสียหายสูงเกินจริงและเคลือบคลุมจึงฟังเป็นที่ยุติไม่ได้ การที่  
ศาลชั้นต้นริบควนกำหนดค่าเสียหายให้จำเลยทั้งสองใช้แก่โจทก์วันละ 600 บาทจึงไม่ชอบด้วย  
กระบวนการพิจารณา ควรที่ศาลชั้นต้นจะต้องฟังข้อนำสืบของคู่ความต่อไปจนสิ้นกระแสความตามคำฟ้อง  
และคำให้การ วินิจฉัยชี้ขาดคดีว่าโจทก์เสียหายหรือไม่ หากเสียหาย ค่าเสียหายควรเป็นเท่าใด โดย  
วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2531 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ให้รับผิดชอบโจทก์เพราะ  
จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ร่วมกันละเมิดต่อ โจทก์โดยฝ่าฝืนกฎหมาย จำเลยทั้งสามให้การปฏิเสธ ศาล  
ชั้นต้นชอบที่จะฟังพยานหลักฐานจากการสืบพยานทั้งสองฝ่ายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องละเมิดก่อนว่า  
ฟ้องโจทก์รับฟังได้หรือไม่ และจำเลยทั้งสามจะต้องรับผิดชอบ หรือไม่เพียงใดการที่ศาลชั้นต้นงดสืบพยาน  
โจทก์จำเลยและมีคำพิพากษาจึงไม่ชอบ ศาลฎีกาย่อมย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยาน  
โจทก์จำเลยแล้วพิพากษาใหม่

คำพิพากษาฎีกาข้างต้นเป็นกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไปในประเด็นใดๆ โดยที่มิได้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจชี้ขาดข้อพิพาทเป็นการสั่งโดยผิดขั้นตอนไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณาและทำให้ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่หรือสืบพยานใหม่ทำให้เสียเวลาในการพิจารณาเพิ่มมากขึ้น

#### 4.2.3 กรณีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผิดพลาด

กรณีนี้อาจแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ที่ต้องมีความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมายทั้งมีความรอบครอบในการปฏิบัติหน้าที่การบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีและมีผลต่อสิทธิของกลุ่มความแต่อาจเกิดความผิดพลาดหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1737/2538 ศาลชั้นต้นอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ โจทก์ด้วย แต่เมื่อศาลชั้นต้นสั่งรับอุทธรณ์ของจำเลยทั้งสามแล้วก็สั่งให้ส่งสำเนาอุทธรณ์แก่โจทก์ร่วมด้วย ทั้งศาลอุทธรณ์ภาค 1 ก็พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ยกฟ้องโดยมิได้ส่งสำเนาอุทธรณ์แก่โจทก์ร่วมเพื่อแก้อุทธรณ์ก่อน การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลต่างทั้งสองจึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ.มาตรา 200, 182 ประกอบมาตรา 215

คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2543 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ตามป.วิ.อ. มาตรา 173 ที่แก้ไขใหม่วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ก่อนเริ่มการพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้เป็นคนละกรณีกับวรรคสองของบทมาตราดังกล่าวที่ศาลต้องสอบถามว่าจำเลยต้องการทนายหรือไม่ ดังนั้น ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 173 วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่เมื่อจำเลยไม่มีทนาย ศาลต้องตั้งทนายให้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยต้องการทนายหรือไม่ เมื่อ ไม่มีการตั้งทนายให้จำเลย การพิจารณาจึงเป็นการมิชอบ

จะเห็นได้ว่าการสอบถามจำเลยเรื่องทนายความทั้งตามมาตรา 173 วรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องดำเนินการ หากศาลพิจารณาพิพากษาไปโดยไม่ได้สอบถามจำเลยเรื่องทนายถือว่าไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงย่อมย่อนสำนวนให้ศาลชั้นต้นดำเนินการใหม่โดยยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นและให้ศาลชั้นต้นพิจารณาใหม่โดยสอบถามเรื่องทนายจำเลยก่อน มีข้อสังเกตว่าศาลสูงจะถือเอาเหตุนี้มาพิพากษายกฟ้อง โจทก์เสียทีเดียวไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะไม่ใช่ความผิดของโจทก์นั่นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2538/2541 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตให้ ร. ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการและผู้เสียหายจึงต่างมีฐานะเป็นโจทก์ด้วยกัน ดังนั้นการที่ศาล

ชั้นต้นนำส่งสำเนาอุทธรณ์ของจำเลยให้แก่พนักงานอัยการ โจทก์โดยมิได้นำส่งสำเนาอุทธรณ์ของจำเลยให้แก่โจทก์ร่วม จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ.มาตรา 200

คำพิพากษาฎีกาที่ 3971/2542 เป็นหน้าที่ของศาลชั้นต้นที่ต้องสอบถามจำเลยก่อนการเริ่มพิจารณาคดีมีอัตราโทษจำคุกว่า จำเลยมีและต้องการทนายความหรือไม่ ตามป.วิ.อ.มาตรา 173 วรรคสอง เมื่อไม่ปรากฏว่าศาลชั้นต้นได้มีการดำเนินการดังกล่าว การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นจึงไม่ถูกต้อง จำเป็นต้องย้อนสำนวนเพื่อให้ศาลชั้นต้นดำเนินการใหม่ให้ถูกต้อง

หากการดำเนินการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้กระทำต่อไปจนเสร็จสิ้นโดยไม่มีผู้คัดค้านจนกระทั่งมีคำพิพากษาออกมาและกระทบต่อประชาชนในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้พิพากษาที่ดำเนินการพิจารณาโดยมิชอบนั้นอาจจะสุจริตใจแต่ดำเนินการกระบวนการพิจารณาไปโดยไม่ถูกต้องเพราะปัจจัยภายนอกหรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาไม่สุจริตหรือมีจิตใจอคติลำเอียงก็เป็นได้

#### 4.2.4 การละเลยหรือเพิกเฉยการปฏิบัติหน้าที่

ภายใต้มาตรา 197 และมาตรา 218 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “การพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” มาตรา 218 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” เป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดบทบาทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงอำนาจและหน้าที่ของศาลไว้ ผู้พิพากษาในฐานะบุคคลากรทางศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการจึงมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่นนี้เมื่อมีกรณีการฟ้องร้องหรือใช้สิทธิทางศาลภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายมาสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ผู้พิพากษาย่อมต้องมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งเป็นประการใดๆ ตามอำนาจของตนหรือในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษามีอำนาจและหน้าที่อย่างใดแล้ว การที่ผู้พิพากษาละเลยหรือเพิกเฉยในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เช่นมีเหตุสุดวิสัยอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เป็นต้น กรณีดังกล่าว ย่อมถือได้ว่า การที่ผู้พิพากษาละเลยหรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

#### 4.2.5 การตีความกฎหมาย

กรณีการตีความบทบัญญัติกฎหมายโดยหลักแล้วในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ผู้พิพากษามีอำนาจในการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากตัวบทกฎหมายนั้นมักจะมีข้อเคลือบแคลงสงสัย ซึ่งจะต้องกระทำให้กระจ่างชัด<sup>9</sup> ในการตีความบทบัญญัติกฎหมายนั้น บุคคลทั่วไปไม่อาจฟ้องผู้พิพากษาเป็นคดีโดยอ้างว่าผู้พิพากษาตีความกฎหมายไม่ถูกต้องไม่มีความรู้ทางกฎหมาย เนื่องจากอำนาจตีความกฎหมายถือเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของผู้พิพากษา คู่ความที่ไม่พอใจในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องอาศัยสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา เพื่อโต้แย้งหรือขอให้ศาลลำดับสูงขึ้นไป ตรวจสอบทบทวนในปัญหาหรือข้อกฎหมาย อย่างไรก็ตามกรณีที่ผู้พิพากษาได้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะที่แตกต่างออกไปอย่างมากจากความรู้ความเข้าใจของนักกฎหมายทั่วไปและแนวคำพิพากษาเดิมสำหรับคดีที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันแล้ว อีกทั้งไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนแล้วเช่นนี้ ย่อมแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในการตีความของผู้พิพากษา

#### 4.3 การตรวจสอบปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษาโดยประมวลกฎหมายอาญา

การใช้ดุลพินิจของบุคคลากรองค์กรต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษา อัยการและตำรวจ อาจมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เจ้าพนักงานกล่าวจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ หรือใช้อย่างไรชอบเขต หากแต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยความชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งชี้ขาดแต่อย่างไรก็ตาม ในการใช้ดุลพินิจปฏิบัติหน้าที่ที่อาจเกิดความผิดพลาดหรือมีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148, มาตรา 150 และ มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงถูกนำมาเป็นมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวอย่างหนึ่ง จากคำพิพากษาศาลฎีกานั้นมาตรา 157 เป็นบทบัญญัติที่นำมาบังคับใช้กับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษาเป็นส่วนมาก

ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาซึ่งพิพากษาพิจารณาคดีจะถูกคู่ความฝ่ายที่ไม่พอใจฟ้องขอให้ลงโทษตามมาตรา 157 โดยอ้างว่าการพิจารณาคดีของผู้พิพากษานั้นเป็นการมิชอบและผู้พิพากษานั้นมีเจตนาไม่สุจริตหรือกลั่นแกล้งได้หรือไม่ เมื่อเทียบกับคดีฟ้องร้องที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกับเจ้าพนักงานองค์กรอื่นๆแล้วจะเห็นได้ว่ามีจำนวนคดีน้อยมาก ในประเทศไทยมี

<sup>9</sup> วิชา มหาคุณ, “บทบาทของศาลยุติธรรมในการสร้างกฎหมาย,” *ศาลพาห* เล่ม 1 ปีที่

คำพิพากษาหลายฉบับที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดของผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยเมื่อเทียบการปฏิบัติหน้าที่กับองค์กรอื่น เช่น อัยการและตำรวจจะเห็นถึงความความกว้างแคบของการใช้ดุลพินิจและการบังคับใช้มาตรา 157 กับแต่ละองค์กรมีความแตกต่างกัน ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 466/2518 โจทก์ซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญา ฟ้องผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นจำเลยโดยกล่าวว่า จำเลยแกล้งหน่วงเหนี่ยวกักขังโจทก์โดยข่มขืนใจให้ ส. แก้วราคาหลักทรัพย์ของผู้ขอประกันตัวโจทก์จากราคา 120,000 บาทให้เหลือเพียง 60,000 บาท จนไม่พอประกันกับแกล้งปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีเจตนาทุจริตไม่ยอมตีราคาหลักทรัพย์ของผู้ขอประกัน เมื่อ 9.00 นาฬิกาเมื่อเวลาศาลจะปิดทำการแล้วจึงแจ้งแก่โจทก์ว่าหลักทรัพย์ไม่พอ ทำให้โจทก์ไม่มีโอกาสไปหาหลักทรัพย์มาเพิ่มได้ทัน ทำให้โจทก์ถูกขังต่อมา แต่เมื่ออ่านคำฟ้องโดยตลอดแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่จำเลยผู้ทำหน้าที่ศาลได้ตรวจดูหลักประกันตามบัญชีทรัพย์สินที่ผู้ขอประกันยื่นมานั้นว่าจะเชื่อถือได้เพียงใดหรือไม่แล้วเห็นว่าตีราคาสูงกว่าราคาที่แท้จริงมากนักซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่าผู้ประกันไม่ควรตีราคาประกันให้สูงผิดความจริงไปมากอันจะทำให้ศาลสิ้นความเชื่อถือจึงได้แก้ไขเสียให้ใกล้เคียงกับราคาจริงหากจะต้องเสียเวลาไปบ้าง ก็เป็นการกระทำที่อยู่ในการใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตของผู้พิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเมื่อข้อเท็จจริงตาม คำบรรยายฟ้องก็ไม่มีข้อที่จะแสดงว่าจำเลยกระทำไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นแต่อย่างใด ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยแกล้งปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีเจตนาทุจริตดังที่โจทก์กล่าวอ้างในฟ้อง การกระทำของจำเลยดังที่โจทก์ฟ้องจึงไม่มีมูลเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และ 310 ที่โจทก์ขอให้ลงโทษ ที่ศาลยกฟ้องโดยไม่ได้สวนมูลฟ้องจึงชอบแล้ว

เทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2577/2534 จำเลยเป็นพนักงานสอบสวนหน่วงเหนี่ยวการประกันตัวโจทก์ให้ดำเนินไปอย่างเชื่องช้า เป็นการทำให้การประกันตัวโจทก์ลุลกลักล่าบากไม่สะดวกตามที่ควรจะเป็น เท่ากับไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อไม่ชวนชวยกระวีกระวาด แนะนำ หรือหาวิธีให้ญาติโจทก์ได้ยื่นเรื่องราวโดยรวดเร็วตามหน้าที่ที่จะต้องทำ จึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

จำเลยได้พูดในตอนแรกที่ญาติแสดงความจำนงขอประกันตัวโจทก์ว่าจะประกันไปทำไมจะคัณนิสัย 2-3 วันก่อน และว่าจำเลยไม่ว่างจะไปตั้งค่านตรวจและพูดตอนที่จำเลยกลับจากร้านอาหารมาที่สถานีตำรวจอีกครั้งหนึ่งว่าจะประกันตัวไปทำไม ตอนนี้อยู่เสียเขาแข็งแรงให้ถูกขัง 4-5 วันก่อน โดยจำเลยมิได้ไปตั้งค่านแต่ไปรับประทานอาหารและไปสนุกเกอร์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการหน่วงเหนี่ยวการประกันตัวโจทก์ให้ดำเนินไปอย่างเชื่องช้า เป็นการทำให้การประกันตัวลุลกลัก

ลำบาก ไม่สะดวกตามที่ควรจะเป็น เท่ากับไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อ ไม่ชวนขวาย  
 กระวีกระวาดแนะนำหาวิธีให้ญาติโจทก์ได้ยื่นเรื่องราวโดยรวดเร็วตามหน้าที่ที่ต้องทำ เป็นการปฏิบัติ  
 หรือละเว้นหน้าที่โดยมิชอบและยอมเห็นได้ว่าจำเลยได้กระทำไปเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ผู้ถูก  
 คမ်းขัง

จากคำพิพากษาฎีกา 466/2518 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2577/2534 จะเห็นได้ว่าการ  
 กระทำของจำเลยทั้งสองคดีนี้มีพฤติการณ์ไม่ชวนขวายกระวีกระวาดแนะนำหาวิธีให้ญาติโจทก์ได้ยื่น  
 เรื่องราวโดยรวดเร็วตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ผู้ถูกขัง แต่ผลของทั้งสอง  
 คดีนั้นต่างกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 612/2526 ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจออกหมายจับในคดีอาญา หรือสั่งยก  
 คำร้องในคดีแพ่งในตำแหน่งหน้าที่โดยสุจริต จะสั่งถูกหรือผิดอย่างไรไม่สำคัญ ไม่มีมูลความผิดฐาน  
 นี้<sup>10</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 54/2490 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยซึ่งเป็นผู้พิพากษาฐานใช้อำนาจ  
 ในตำแหน่งหน้าที่ทางทุจริตอนประกันจำเลยแล้วสั่งขัง ศาลชั้นต้นสั่งว่าคดีไม่มีมูล ศาลอุทธรณ์  
 พิพากษายืน โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาฟังว่า โจทก์ต้องคดีอาญาระหว่างพิจารณามีประกันตัวไปต่อมาจำเลยซึ่ง  
 เป็นผู้พิพากษาสั่งถอนประกันและสั่งขัง โจทก์แถลงว่าหลักฐานอื่นไม่มีนอกจากที่ปรากฏในคำบรรยาย  
 ฟ้องซึ่งมีว่า การถอนประกันสืบเนื่องมาแต่คดีเล็กน้อยหนึ่งเรื่อง เมื่อจำเลยสั่งถอนประกันแล้วก็ให้คุม  
 ตัวโจทก์เข้าห้องขังและออกหมายขัง

ศาลฎีกาเห็นว่าได้ความเพียงพอเห็นว่าจำเลยมีเจตนาร้ายละเมิดอำนาจและ  
 หน้าที่เพราะการสั่งขังเป็นกิจกรรมดาและอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาซึ่งต้องทำตามอำนาจและหน้าที่  
 อันมีอยู่ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและวิธีพิจารณาจึงพิพากษายืน ฟ้องของโจทก์จึงไม่เป็นการฟ้องที่  
 ควรรับพิจารณา

ตามคำพิพากษานี้ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ได้กล่าวไว้ในหมายเหตุท้าย  
 คำพิพากษาฎีกาที่ 34/2508 โดยได้ให้ความเห็นว่า “ตามฎีกาฉบับนี้ไม่ได้แสดงว่า การที่ผู้พิพากษาสั่ง  
 ถอนประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยกลั่นแกล้งหรือโดยมีเจตนาร้ายจะมีไม่ได้ แต่ตุลาการที่ฉลาดพอคง  
 ไม่แสดงเหตุส่วนตัวที่จะสั่งถอนประกันจำเลยง่ายๆเป็นแน่ จำต้องมีเหตุในคดีเป็นพิเศษ เช่น โดยเกรง  
 ว่าจำเลยจะหลบหนีโดยมีพฤติการณ์ให้ปรากฏเห็นเป็นต้น แต่ถ้าปรากฏชัดว่าได้กระทำไปโดยมีเจตนา  
 ร้ายกลั่นแกล้งอันมีมูลเหตุส่วนตัวโดยแท้จริงก็น่าจะมีความผิดฐานทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

<sup>10</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 1524.

เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่มีกฎหมายกเว้นให้เพียงพอแต่อาศัยอำนาจหน้าที่กระทำโดยเจตนา ร้ายต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น เช่น จำเลยมีประกันตัวไปแล้ว ผู้พิพากษาให้บุตรไปซื้อสมุดดินสอ จากบ้านของจำเลย จำเลยเห็นว่าเป็นบุตรผู้พิพากษา จึงขายแพงกว่าร้านอื่นๆ ผู้พิพากษาจึงสั่งถอน ประกันเสียด้วยเหตุนี้ก็น่าจะมีความผิดฐานทำให้ปราศจากเสรีภาพเหมือนกัน ทั้งนี้แล้วแต่ปัญหา ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป...

เกี่ยวกับการดุลพินิจสังคดีของอัยการซึ่งถือเป็นกิจกรรมดาของอัยการตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549

คำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549 จำเลยเป็นพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท ส.และป. ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาท โจทก์ ทั้งที่หนังสือพิมพ์ ค. ซึ่งบริษัท ส. เป็นเจ้าของและป. เป็น บรรณาธิการลงข้อความในหนังสือพิมพ์เป็นความเท็จและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นการ ใช้ดุลพินิจที่มีได้มีอยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออก นอกขอบของความชอบด้วยกฎหมายและในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึง เกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายนี้ จำเลยเห็นอยู่ในตัวแล้วว่าเป็น การมิชอบและมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยบริษัท ส. และ ป. มิให้ต้องโทษจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง

การกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดคือการใช้อำนาจในฐานะพนักงานอัยการสั่งไม่ ฟ้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาท โจทก์ ผลของการกระทำของจำเลย คือ โจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้ รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของจำเลยโดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการสังคดีของอัยการย่อมต้องมีขอบเขตอยู่บนรากฐาน ของความสมเหตุสมผล แต่มีข้อน่าสังเกตว่า การสังคดีของอัยการในส่วนของคำสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็น ดุลพินิจของอัยการซึ่งได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบถ่วงถ่วงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญามาตรา 145 ที่ว่าในกรณีที่มิใช่คำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวง กรุงเทพมหานคร ให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องเสน่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจเพื่อพิจารณาเป็นต้น ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวน การสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสน่อผู้ว่าราชการจังหวัด

การที่คำสั่งฟ้องได้ผ่านขั้นตอนดังกล่าวมาก็น่าจะถือว่าได้ผ่านเกณฑ์วินิจฉัยมูล ความผิดมาแล้ว หากการสั่งไม่ฟ้องคดีแล้วเป็นการใช้ดุลพินิจไม่ชอบ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของ



พนักงานอัยการตามบทบัญญัติมาตรา 145 ก็จะไม่มีความหมาย และหากการสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวกลับถูกฟ้องร้องว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็อาจจะทำให้ส่งผลให้อัยการเกิดความกลัวที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ อม.1/2548 ซึ่งวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 5 และมาตรา 107 เพียงแต่ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะออกระเบียบหรือประกาศที่จะใช้บังคับแก่ข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงาน ป.ป.ช. เช่น ระเบียบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการหรือเบี้ยประชุมของบุคคลเหล่านี้ จำเลยทั้งเก้าซึ่งเป็นกรรมการ ป.ป.ช. ร่วมกันใช้อำนาจตามมาตราทั้งสองออกระเบียบให้จ่ายค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนแบบเหมาจ่ายที่มีลักษณะเป็นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งให้แก่ตนเอง จึงเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจ การกระทำของจำเลยทั้งเก้าเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

หากเทียบกับกรณีศาลชั้นต้นมีการพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจผิดพลาดเช่น การตัดพยานที่สำคัญ ซึ่งเป็นการสั่งตัดพยานโดยไม่ชอบแต่ศาลชั้นต้นก็ได้มีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการใช้ดุลพินิจ เนื่องจากเหตุผลสำคัญคือ หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาคือการอำนวยความสะดวกแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจะต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรมถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี การอำนวยความสะดวกจะสัมฤทธิ์ผล ได้ก็ต่อเมื่อศาลและผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยปราศจากอิทธิพลอันมิชอบ หรือจากการก้าวก่ายของบุคคลในวงการศาลเอง ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาก็เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” วรรคสาม การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจาก ผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุควิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวก่ายได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจึงกว้างกว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานองค์กรอื่น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้นผู้พิพากษามีสองฐานะคือฐานะที่เป็นข้าราชการต้องอยู่ภายใต้ระเบียบวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(ปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543) ส่วนอีกฐานะหนึ่ง นั้น ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการจะมีคำสั่งไปยังผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ เช่น จะสั่งให้เลื่อนคดี สั่งให้เลื่อนคดี สั่งให้สืบพยาน หรือสั่งให้พิพากษายกฟ้อง หรือลงโทษจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะฟ้องผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จะลงโทษทางวินัยโดยอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้กฎหมาย พิจารณาคดีไม่เป็นธรรมไม่ได้ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย จะพิจารณาคดีนอกเหนือกฎหมายไม่ได้<sup>11</sup>

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามรัฐธรรมนูญ และการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา ในการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจระหว่างองค์กรศาล อัยการและตำรวจและองค์กรอื่น

นอกจากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นแล้วยังปรากฏคำพิพากษาฎีกาในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกฟ้องตามบทบัญญัติมาตรา 157 ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7423/2543 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของ โจทก์ว่า จำเลยที่ 3 ไม่ได้ไต่สวนคำร้องคัดค้านผู้พิพากษาและองค์คณะพิจารณาคดีแห่งของ โจทก์เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ เห็นว่า โจทก์ระบุในคำฟ้องว่าเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2539 นายจรัสชัย ชาวเลิศสกุล นำร่างคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีแพ่งไปให้โจทก์ดู และปรากฏสำเนาภาพถ่ายคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีดังกล่าวที่โจทก์แนบมาท้ายคำฟ้องฎีกาว่า คำพิพากษาลงวันที่ 11 มีนาคม 2539 แสดงว่า คำพิพากษาศาลฎีกาได้ถูกเรียงเสร็จสิ้นแล้วตั้งแต่วันดังกล่าว แต่โจทก์เพ่งยื่นคำร้องคัดค้านเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2539 และวันที่ 21 พฤษภาคม 2539 อันเป็นระยะเวลาหลังจากที่ศาลฎีกาได้เรียงคำพิพากษาศาลฎีกาเสร็จสิ้น ดังนั้น แม้จะไต่สวนคำร้องคัดค้านและได้ความดังคำคัดค้านก็ไม่ทำให้กระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 และองค์คณะได้ดำเนินและเรียงเสร็จสิ้นก่อนโจทก์ยื่นคำร้องคัดค้านเสียไปตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 13 วรรคสอง การไต่สวนคำร้องคัดค้านจึงไม่อาจจะทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงและไม่เป็นประโยชน์ต่อโจทก์ ที่จำเลยที่ 3 ไม่ได้ไต่สวนคำร้องคัดค้านและสั่งรวมไว้ในสำนวนไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

<sup>11</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(2511)เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ,(พระนคร: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2511), หน้า 1051-1052.

การกระทำความผิดกล่าวของจำเลยไม่เป็นความผิดดังโจทก์ฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นตามคำสั่งศาลชั้นต้นให้ยกฟ้องโจทก์ชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1575/2518 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยเป็นคณะโศกโศกธรรมได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในเรื่องสละมรดกของโจทก์ที่ 1 แตกต่างไปจากคำแปลหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกมาตรา 194 วรรคหนึ่ง ซึ่งทางราชการกระทรวงยุติธรรมได้จัดทำขึ้น หากจำเลยวินิจฉัยชี้ขาดตามคำแปลดังกล่าว มรดกที่โจทก์ที่ 1 สละ ย่อมตกแก่โจทก์ที่ 2 ซึ่งเป็นทายาทของโจทก์ที่ 1 การกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติ ทำให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหาย ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ดังนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ไม่เห็นพ้องด้วยขอวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น แม้โจทก์จะอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำวินิจฉัยนั้นไม่ได้ ก็เป็นเรื่องกฎหมายวิธีสบัญญัติ เมื่อโจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างไรเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ฟ้องของโจทก์จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 248/2524 การที่จำเลยในฐานะผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีได้ให้คำแนะนำแก่ทนายโจทก์ในคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 156/2523 ในระหว่างไกล่เกลี่ยให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันว่าหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีที่จำเลยยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าปิดอากรแสตมป์ไม่ครบถ้วนจะแก้ไขโดยขอเข้าไปให้สรรพากรปรับก็ใช้ได้ นั้น เป็นการกล่าวถึงบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรและวิธีปฏิบัติในการเสียภาษีอากรและประสงค์ให้โจทก์เข้าใจด้วยเพื่อจะได้ลดข้อเถียงในข้อนี้ การกระทำของจำเลย ดังกล่าวยังถือไม่ได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 การที่จำเลยมีความเห็นว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากจำเลยในคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 156/2523 ให้ต่อสู้คดีแทนได้ลงชื่อเป็นผู้เรียงคำให้การจำเลยโดย โจทก์มิได้จดทะเบียนทนายความเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติทนายความจึงให้โจทก์รออยู่ในห้องผู้พิพากษาเพื่อให้ตำรวจมาควบคุมตัวโจทก์ไปดำเนินคดี หากไม่รอจำเลยจะลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น เป็นการกล่าวอ้างตามอำนาจที่จำเลยมีอยู่ตามประมวลกฎหมาย ยังถือไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309,310

นอกจากนี้ในทางการพิจารณาของศาลปกครองได้ปรากฏกรณีการฟ้องผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ดังปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2544 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 120/2544 โดยมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2544 วันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ.2544 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้อง

ไว้พิจารณา)ระหว่างนายสำรอง สิทธิแพทย์ ผู้ฟ้อง กับนายบัญญัติ ตังกบตีผู้พิพากษาศาลจังหวัดสมุทรสาคร ที่ 1 นายสุพจน์ บุญปรีชทร ผู้พิพากษาศาลจังหวัดสมุทรสาคร ที่ 2 นายประพาพ อนมาน ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 ที่ 3 นายเสรี ภูริฐานสวัสดิ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 4 ที่ 4 นายนิกร หนูเจริญ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 ที่ 5 นายมงคล ทับเที่ยงผู้พิพากษาศาลฎีกา ที่ 6 นายวิเทพ ศิริพากย์ ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ 7 นายบุญพัฒน์ อิทธิธรรมวินิจ ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ 8 ผู้ถูกฟ้องคดี โดยคดีนี้ผู้ฟ้องฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องเสมียนศาลเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดสมุทรสาครในข้อหาสมคบกับนายจำเลยปลอมแปลงแก้ไขเอกสาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้สวมมุลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ผู้ฟ้องคดียื่นฎีกาต่อศาลฎีกา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 8 มีคำพิพากษาศาลฎีกาของฎีกาของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกลั่นแกล้งยกฟ้องในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเป็น โจทก์อย่างปราศจากเหตุผลโดยมุ่งหมายที่จะช่วยเหลือจำเลยซึ่งเป็นเสมียนศาลให้ไม่ต้องรับโทษ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ระบุค่าขอทนายฟ้องประสงค์จะขอให้ศาลมีคำบังคับอย่างไร

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา 3 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการดำเนินการทางปกครองเท่านั้น โดยที่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดคนในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาศาลจังหวัดสมุทรสาคร ศาลอุทธรณ์ภาค 7 และศาลฎีกาตามลำดับที่ได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาที่ผู้ฟ้องคดีเป็นโจทก์ กรณีจึงเป็นเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาในอำนาจของศาลยุติธรรม หากเรื่องการใช้อำนาจปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองไม่ คดีไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงไม่ตกอยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ศาลจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2544 ไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งศาลปกครองใจความดังนี้

1.ศาลปกครองอ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้เป็น โจทก์ยื่นฟ้องนายพิพัฒน์ เขียวรวัช เสมียนศาลเป็นจำเลยนั้น ไม่ถูกต้อง นายพิพัฒน์ เขียวรวัช ไม่ใช่เสมียนศาลและไม่ใช่เสมียนหน้าบัลลังก์ด้วยจึงเป็นการอ้างผิดๆ

2.ศาลจังหวัดสมุทรสาคร ศาลอุทธรณ์ภาค 7 และศาลฎีกาตัดสินผิดเพราะอ้างอย่างผิดๆจึงต้องฟ้องร้องมาที่ศาลปกครอง เพราะเชื่อว่าจะพิพากษาลงโทษผู้พิพากษาศาลดังกล่าวได้

3.คำว่า “ปกครอง” แปลว่าดูแล คุ้มครอง บริหาร ดังนั้น ศาลปกครองจึงน่าจะมีหน้าที่ดูแล คุ้มครองและบริหาร คือสามารถพิจารณาความผิดของผู้พิพากษาได้

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า สำหรับอุทธรณ์ข้อที่ 1 เกิดจากความคลาดเคลื่อนของศาลปกครองชั้นต้นที่อ้างชื่อนายพิพัฒน์ เจริญวัชร ซึ่ง เป็นจำเลยในคดีแพ่งมิใช่เป็นจำเลยในคดีอาญาอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ส่วนคำอุทธรณ์ข้อที่ 2 และ 3 นั้นผู้ฟ้องคดีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดคน ในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาที่ยกฟ้องในคดีอาญาที่ผู้ฟ้องคดีเป็นโจทก์ โดยได้กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกลั่นแกล้งยกฟ้อง โจทก์โดยปราศจากเหตุผล เพื่อมุ่งหมายที่จะช่วยเหลือจำเลยซึ่งเป็นเสมียนศาลให้ไม่ต้องรับโทษ เมื่อคดีอาญาดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลยุติธรรม และผู้พิพากษาดังกล่าวมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามมาตรา 271 และมาตรา 249วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเดิม) การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นอำนาจทางตุลาการมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาจึงชอบแล้ว

จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 120/2544 วันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ.2544 เรื่องศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีและมีคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณา) ระหว่างนางกฤษณา กฤษมहाลิขิต ผู้ฟ้องคดี กับศาลจังหวัดนครสวรรค์ที่ 1 ศาลอุทธรณ์ภาค 6 ที่ 2 ศาลฎีกาที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดี โดยคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีถูกนายศักดิ์ ปรีดาสวัสดิ์ ฟ้องเป็นจำเลยต่อผู้ถูกฟ้องที่ 1 ให้รับผิดทางแพ่งตามสัญญาเช่าและขับไล่ออกจากบ้านเช่า ต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องแพ้คดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องที่ 1 พิจารณาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเท็จ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำสั่งในคดีไม่อนุญาตให้นายเกรียงศักดิ์ กฤษมहाลิขิต เป็นจำเลยร่วมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายแพ้คดี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีที่ 2 มีคำพิพากษาว่าอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงฎีกา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งให้ยกคำร้องของผู้ฟ้องคดี โดยเห็นฟ้องด้วยในเหตุผลของผู้ที่ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พิจารณาพิพากษาคดีและมีคำสั่ง

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาและมีคำสั่งชี้ขาดคดีให้ถูกต้องและเป็นธรรม

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 มีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินตามคำขอของโจทก์เป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม การรับฟังพยานหลักฐานต่างๆเป็นไปตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครองว่า การรับฟังพยานหลักฐานของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง คดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงมีคำสั่งไม่รับฟ้องให้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ความว่า ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาโดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การพิจารณาพิพากษาของผู้ถูกฟ้องที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 เป็นการใช้อำนาจรัฐในฐานะเป็นฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือราษฎร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยึดถือตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหนือคำพิพากษานั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมายและเป็นการเลือกปฏิบัติอันเป็นการกระทำที่มิชอบ ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1)(2)และ(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ.2542

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามมาตรา 249 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยสภาพ เมื่อคดีถึงที่สุดศาลยุติธรรมแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะนำมาฟ้องต่อศาลปกครองอีกไม่ได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาชอบแล้ว

จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยคดีทั้งสองคดีดังกล่าวเป็นสิ่งที่ยืนยันให้เห็นได้ว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรมเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาอรรถคดีทั้งในส่วนแพ่งและคดีอาญาและไม่เป็นการใช้อำนาจทาง

ปกครองของศาลยุติธรรม โดยในการใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษาจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักความเป็นอิสระในกรณีที่เป็นการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดตามกฎหมาย

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งสำหรับกรณีที่ศาลปกครองไม่รับพิจารณาดังกล่าวอาจเนื่องมาจากในระบบศาลของไทยนั้น เป็นระบบศาลคู่ ซึ่งระบบศาลยุติธรรมและศาลปกครองแยกออกจากกันอย่างชัดเจน ดังนั้นกรณีที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรมแล้วศาลปกครองจึงไม่เข้ามาเกี่ยวข้องและแม้แต่กรณีที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ศาลปกครองก็เพียงแค่เข้ามาตรวจสอบดูเพียงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่เข้าไปก้าวล้ำในส่วนของการกระทำในทางนโยบาย

จากคำพิพากษาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้น แม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่า จำเลยซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไม่มีความผิด แม้ตามเหตุผลของศาลฎีกาศาลฎีกาไม่ได้ใช้หลัก “ความคุ้มกันทางตุลาการ”(Judicial immunity) ที่ห้ามมิให้มีการอ้างได้ว่า การใช้ดุลพินิจทางตุลาการเป็นการชอบหรือมิชอบ แต่ศาลฎีกากลับใช้เทคนิคในเชิงพิจารณาเป็นเหตุยกฟ้อง คือ ให้เหตุผลในทำนองว่าฟ้องโจทก์ยังไม่ครบองค์ประกอบแสดงว่าศาลฎีกาไม่ประสงค์จะไปไกลถึงขนาดพัฒนาหลักกฎหมายยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 157 ของผู้พิพากษา หากผู้พิพากษากระทำหน้าที่โดยมีเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด<sup>12</sup> เท่ากับว่าผู้พิพากษายังคงอยู่ภายใต้กฎหมายโดยยังคงต้องรับผิดเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่นซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐนั่นเองแต่อาจมีขอบเขตในความรับผิดต่างจากเจ้าพนักงานอื่น

สาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้การฟ้องร้องผู้พิพากษาไม่ประสบความสำเร็จคือ สภาพสังคมและวัฒนธรรม การพัฒนาทางประวัติศาสตร์ของไทยที่อำนาจตุลาการยึดโยงอยู่กับอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างแยกไม่ออก โดยลักษณะของการใช้อำนาจตุลาการของไทยนั้นมักปรากฏรวมกับการใช้อำนาจบริหารบ้านเมือง ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะการเมืองการปกครองในระบอบกษัตริย์นั้นเอง เช่นการปกครองหัวเมืองต่าง ๆ นั้นเจ้าเมืองมักจะเป็นผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคดีต่างๆ ด้วย โดยอาศัยพระราชอำนาจกระทำการต่างๆ แทนพระเนตรพระกรรณ และที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ ในการใช้พระราชอำนาจของตุลาการ ถูกขุนต่างๆ ก็เป็นการกระทำภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ลักษณะทางสังคมวัฒนธรรมและค่านิยมในลักษณะนี้ยังสะท้อนให้เห็นในปัจจุบัน ที่เรามักจะได้ยินเวลาที่ต้องครัดตุลาการได้ใช้อำนาจของตนว่าเป็นการกระทำ “ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์” หรือหลัก The King Can Do

<sup>12</sup>วิชัย วิวิตเสวี, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่ฟังของคนไร้เส้น, หน้า 98.

No Wrong โดยหลักนี้ใช้กับพระมหากษัตริย์เท่านั้น ในปัจจุบันวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ยังทรงอยู่ภายใต้กฎหมาย หลัก The King Can Do No Wrong จึงพัฒนาสู่การที่มีผู้รับผิดชอบพระมหากษัตริย์คำว่า “ในพระปรมาภิไธย” จึงต้องเข้าใจว่าหมายถึงกระทำในนามหรือรับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์ โดยผู้พิพากษาเองไม่ใช่พระมหากษัตริย์ ดังนั้น เมื่อผู้พิพากษากระทำผิดจึงย่อมสามารถรับผิดชอบได้หรืออยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน

สาเหตุประการสุดท้ายในการที่ทำให้การฟ้องร้องผู้พิพากษาไม่ประสบความสำเร็จ เพราะการฟ้องร้องผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของความยุติธรรม เป็นเรื่องสำคัญและเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนในความรู้สึกของประชาชนเนื่องจากองค์กรศาลนั้นเป็นผู้ที่ผดุงความยุติธรรมเป็นผู้ที่ควบคุมความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นที่พึ่งของประชาชนให้เชื่อถือและศรัทธาในตัวผู้พิพากษาและสถาบันตุลาการ การฟ้องร้องเอาผิดทางอาญานั้นผู้ที่ถูกฟ้องนั้นถือว่าเป็นอาชญากรในสังคม หากยอมให้ผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจที่สำคัญในลักษณะเช่นนี้ถูกฟ้องทางอาญาได้ก็อาจจะทำให้ประชาชนประชาชนเสื่อมศรัทธาในองค์กรและตัวผู้พิพากษาในการอำนวยความยุติธรรมในสังคมและอาจใช้วิธีการอื่นซึ่งอาจกลายเป็นสังคมที่ไร้ระเบียบไปในที่สุด

ด้วยระบบความคิดดังกล่าวนี้เอง จึงเป็นการยากที่สังคมไทยจะยอมรับหลักการที่ว่าผู้พิพากษาสามารถรับผิดทางอาญาได้

แม้อิสระในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษากว้างกว่าเจ้าพนักงานอื่นและเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่า การใช้ดุลพินิจนั้นชอบหรือไม่ แต่ศาลยังมีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ยึดถือเป็นแนวทาง และขอบเขตตามกฎหมายที่บัญญัติให้ดุลพินิจแก่ศาลในเรื่องนั้นๆ รวมทั้งหลักตรรกวิทยาทั่วไป เป็นสิ่งที่ใช้อาศัยเบื้องต้นในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในเรื่องดังกล่าว โดยการพิจารณาคดีผู้พิพากษาเองต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและด้วยบทกฎหมาย มิใช่การพิจารณาพิพากษาตามอำเภอใจจึงจำเป็นต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบผู้พิพากษาไม่ให้ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีการตรวจสอบภายในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการโดยศาลแต่ละศาลเอง ภายใต้กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้ในศาลสำหรับผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นจะอยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบกระบวนการพิจารณา การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าและมีการตรวจสอบความประพฤติและจริยธรรม โดยมีคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) คอยควบคุม ดังนี้



## 1. การควบคุมโดยเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย

การกำหนดว่าผู้พิพากษาจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไรในการพิจารณาบรรดคดี ผู้พิพากษาจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะใด มีขอบเขต เงื่อนไข การใช้ดุลพินิจแค่ไหน เพียงไรกรณีใดบ้างที่ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้และในกรณีใดบ้างที่ไม่อาจใช้ดุลพินิจ เขตอำนาจศาลครอบคลุมเพียงใด ในการพิจารณาข้อพิพาทต้องมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะเท่าใด สิ่งเหล่านี้ล้วนปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ในการพิจารณาพิพากษาคดีสิ้นชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอาจถูกโต้แย้งได้ อันทำให้ไม่มีผลบังคับและคำพิพากษาหรือคำสั่งอาจถูกกลับโดยศาลสูง(มิได้หมายความว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถูกกลับโดยศาลสูงจะเป็นคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกกรณี) เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยเฉพาะที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กำหนดแล้วไม่ได้ หรือการสืบพยานต้องสืบพยานต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่เข้าตามข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้

บทบัญญัติอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว จึงเป็นสิ่งที่ควบคุมและจำกัดอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการใช้อำนาจตุลาการ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมและสอดคล้องตามหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งเห็นว่าจะนำมาซึ่งความยุติธรรม

## 2. การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาล

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเพื่อให้เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบธรรมจะต้องมีการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาล โดยอาจตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีได้ทั้งช่วงก่อนศาลมีคำพิพากษาและภายหลังมีคำพิพากษาแล้ว

2.1 การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำพิพากษา เป็นมาตรการป้องกันไม่ให้ศาลพิจารณาคดีผิดพิสดาร อันได้แก่

2.1.1 ข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาคดีร่วมกัน โดยการคานอำนาจกันเองในองค์คณะ ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา22มาตรา23 มาตรา24 และมาตรา25วรรคสอง

2.1.2 การคัดค้านผู้พิพากษาผู้ซึ่งคู่ความไม่เชื่อในความเป็นกลาง เพื่อให้คดีนั้นได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาผู้ไม่มีส่วนได้เสียในคดี หรือมีเหตุอื่นใดอันจะทำให้ผู้พิพากษามีอคติในการพิจารณาพิพากษาคดี(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11)

2.1.3 หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเพื่อให้สาธารณชนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้

2.1.4 การพิจารณาคดีโดยรับฟังคู่ความก่อนตัดสินคดี ในการพิจารณาของศาลมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรับฟังข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีเพื่อนำไปเป็นฐานแห่งการตัดสินคดีจึงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้นำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีนั้นๆภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

2.2 การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีภายหลังมีคำพิพากษาแล้วการแก้ไขความผิดพลาดของคำพิพากษาของศาลสามารถทำได้โดย

2.2.1 การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาตามที่กฎหมายบัญญัติในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2.2 การขอแก้ไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่ผิดพลาดหรือขัดต่อกฎหมายในคดีแพ่ง(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 27)และคดีอาญา(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา15)

จะเห็นได้ว่าในกระบวนการพิจารณาคดีของผู้พิพากษานั้น มีระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอยู่ในตัวจึงมักไม่ค่อยปรากฏการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของศาลมากนัก จึงทำให้การบังคับใช้มาตรา 157 ไม่ประสบผลสำเร็จในการตรวจสอบ ผู้ได้รับความเสียหายต้องแสวงหาทางเยียวยาทางอื่นที่มิใช่เป็นการฟ้องขอให้ลงโทษทางอาญาตามมาตรา 157

### 3. การตรวจสอบการประพฤติปฏิบัติตน

การตรวจสอบความประพฤติและการปฏิบัติตนของบุคคลผู้ที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษานั้นในประเทศไทยได้มีการตรวจสอบตั้งแต่เมื่อมีการสมัครสอบคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาโดยจะพิจารณาทั้งจากคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้พิพากษา ประวัติความประพฤติต่างๆประวัติการทำงานตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน และเมื่อสามารถผ่านการคัดเลือกแล้ว ผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมจะต้องประพฤติปฏิบัติตนอย่างเหมาะสมและรักษาวินัยของข้าราชการตุลาการตาม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการอย่างเคร่งครัด ได้แก่

3.1 ข้อกำหนดเกี่ยวกับด้านการเมือง(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 56 และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 34)

3.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้บังคับบัญชากำหนดให้ข้าราชการตุลาการต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา โดยข้าราชการตุลาการต้องไม่รายงานเท็จต่อข้าราชการตุลาการซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเหนือขึ้นไป(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 57วรรคสอง)อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นเรื่องการพิจารณาตัดสินผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาตัดสินคดี

3.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 58 มาตรา 62 มาตรา 64 และมาตรา 65)

3.4 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติตนด้านส่วนตัว กำหนดห้ามมิให้ข้าราชการตุลาการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ และต้องไม่ประพฤติชั่วหรือประพฤติเป็นคนเสเพล(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 59)

3.5 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติตนต่อผู้พิพากษด้วยกันเอง (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 76)

การฝ่าฝืนวินัยข้าราชการตุลาการจะมีโทษทางวินัย ซึ่งมี 5 สถาน คือ ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดการเลื่อนตำแหน่งหรือเงินเดือนเกิน 6 เดือน ภาคทัณฑ์ แล้วแต่ความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา76)

#### 4. การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาโดยระบบจริยธรรม

คณะกรรมการตุลาการได้จัดทำประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ เมื่อ พ.ศ. 2529 ขึ้นมาและใช้จนถึงปัจจุบัน ผู้พิพากษาที่ดีควรจะปฏิบัติหน้าที่ราชการศาลยุติธรรมอย่างไร และควรจะครองตนในสังคมอย่างไร ก็เป็นเรื่องของจริยธรรม ซึ่งบรรพบุรุษถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เพราะการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ไม่เพียงแต่อยู่ที่การให้ความเที่ยงธรรมแก่คู่ความเท่านั้น หากแต่อยู่ที่คู่ความและประชาชนเชื่อถือและศรัทธาในตัวผู้พิพากษาและสถาบันตุลาการเพียงใดด้วยซึ่งการที่จะประสาทความเที่ยงธรรมให้แก่คู่ความ และสร้างความเชื่อถือศรัทธาในตัว ผู้พิพากษาและสถาบันตุลาการได้จำเป็นต้องอาศัยจริยธรรมนี้อย่างเคร่งครัด เป็นประเพณีสืบต่อกันเป็นเวลายาวนาน ทำให้เห็นว่าผู้พิพากษานั้นยึดมั่นในระบบจริยธรรมแล้วจะไม่มีการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้เลย จริยธรรม

ของตุลาการจึงเป็นได้ทั้งกลไกตรวจสอบซึ่งอยู่ภายในจิตใจของตัวผู้พิพากษาเองที่จะมิให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ และเป็นกลไกที่อยู่รอบนอกหรือภายนอก หมายถึงบุคคลอื่นอาจนำหลักจริยธรรมมาเป็นเครื่องชี้วัดได้ว่า ผู้พิพากษารายใดใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบหรือไม่ เพราะจุดประสงค์สูงสุดของประมวลจริยธรรมที่ใช้อยู่นี้ก็คือการประสานความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่มีอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม นอกจากนั้นผลบังคับใช้จริยธรรมในลักษณะที่เป็นกลไกภายนอกยังอาจพิจารณาได้ 2 ประการคือ หากมีผู้ใดมิได้ประพฤติชั่วภายในกรอบแห่งจริยธรรมตุลาการแล้ว สังคมวิชาชีพจะทำหน้าที่ตรงนี้คือ ผู้กระทำนั้นจะมีการยอมรับในสังคมตุลาการอีกต่อไป สังคมผู้พิพากษาเป็นสังคมที่เล็งความประพฤตินอกกรอบจริยธรรมจะถูกเผยแพร่ทำให้ทราบพฤติกรรมเช่นนั้นกันทั่วไปทุกศาลในประเทศ หากระดับความรู้สึกของผู้กระทำนั้นมีความอ่อนไหวก็จะเกิดความละอาย และผู้ที่ไม่ถือปฏิบัติตามจริยธรรมของข้าราชการตุลาการนั้นหากเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการร้ายแรง ผู้กระทำนั้นจะถูกดำเนินการทางวินัยได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 62และมาตรา 77(3) ดังนี้

มาตรา 62 ข้าราชการตุลาการต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการ และจริยธรรมของข้าราชการตุลาการตามที่ ก.ต.กำหนด

มาตรา 77 การไล่ออกนั้น ประธานศาลฎีกาจะสั่งลงโทษได้เมื่อข้าราชการตุลาการผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้

(1) ทูจريتต่อหน้าที่ราชการ

(2) กระทำความผิดอาญาและต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(3) ไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีที่ปฏิบัติของทางราชการและจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ และการไม่ถือและปฏิบัตินั้นเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(4) ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือ

(5) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

และยังมีอีกหลายมาตราที่มีเนื้อความเช่นเดียวกับประมวลจริยธรรมบางข้อ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ถือว่าเป็นวินัยของข้าราชการตุลาการด้วย เช่นประมวลจริยธรรม ดังนั้นการที่ผู้กระทำหรือมีพฤติกรรมในการใช้อำนาจนอกกรอบจริยธรรมก็อาจถูกดำเนินการทางวินัยด้วย

การมีพฤติกรรมบางอย่างอาจไม่เข้าข่ายการกระทำผิดวินัยแต่ก็ไม่ชอบด้วยจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ สถานะของจริยธรรมของตุลาการจึงเป็นส่วนเสริมระบบวินัยข้าราชการตุลาการให้การใช้อำนาจของผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ยุติธรรมจริงๆ กรณีเช่น ในคำอธิบายประมวลจริยธรรมบัญญัติข้อ 1 เรื่องความซื่อสัตย์สุจริตว่า ในวิชาชีพตุลาการ คำว่า “ซื่อสัตย์สุจริต” มีความหมายลึกซึ้งและประเมินค่าในทรนสนะของบุคคลทั่วไป ด้วยจักต้องพิเคราะห์ความประพฤติชอบในวิชาชีพตุลาการประกอบด้วยว่าเป็นประการใด เป็นต้นว่าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนำเงินหรือทรัพย์สินอื่นมาให้ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีให้ตนชนะหลังจากคดีนั้นถึงที่สุดแล้ว ดังนี้ผู้พิพากษาคควรรับไว้หรือไม่ กรณีเช่นนี้อาจมีผู้เข้าใจว่าจะรับไว้ได้โดยชอบเพราะคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้พิพากษาผู้นั้น ไม่อาจให้โทษแก่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต่อไปได้อีกแล้ว การสมนาคุณเช่นนี้ไม่ทำให้ผู้ใดเสียหายหรือเดือดร้อน แต่ในวงการตุลาการเห็นได้ว่าผู้พิพากษาผู้นั้น ไม่อาจรับเงินหรือทรัพย์สินนั้นไว้ได้ เพราะผู้พิพากษาจักต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีเป็นการส่วนตัวไม่ว่าด้วยประการใดทั้งสิ้นในเรื่องนี้อาจทำให้เห็นได้ว่าแม้บางเรื่องกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ ไม่สามารถลงโทษใดๆแก่ผู้พิพากษาผู้กระทำได้ แต่จริยธรรมของข้าราชการตุลาการจะเข้าไปเป็นส่วนเสริมช่องว่างของกลไกเหล่านั้น อย่างไรก็ตามการปลูกฝังจริยธรรมของผู้พิพากษาในประเทศไทยเริ่มต้นเมื่อมีการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งต่างจากอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งปลูกฝังจริยธรรมในขณะที่เข้ารับการอบรมที่เนติบัณฑิตยสภา

##### 5. การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาโดยคณะกรรมการตุลาการ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการหรือ ก.ต. นั้นบัญญัติไว้ในระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ.2543 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ โดยแสดงให้เห็นว่า การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง ตลอดจนการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการขึ้นอยู่กับคณะกรรมการตุลาการทั้งหมด และอาจถือได้ว่าคณะกรรมการตุลาการนี้เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของข้าราชการตุลาการในการดำเนินการของ ก.ต. นั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการ โดย ก.ต.เป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดโดยแท้จริงเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องราวต่างๆของผู้พิพากษา<sup>13</sup> ดังนั้น ก.ต.จึงมีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยมีอำนาจพิจารณาและกลั่นกรองการกระทำผิดและอนุมัติการลงโทษของผู้พิพากษา ซึ่งคณะกรรมการตุลาการนี้มีความ

<sup>13</sup> อนุวัตร บุนนาค, “ประวัติและบทบาทของ ก.ต.,” หนังสือที่ระลึกครบรอบ 50 ปี แห่งการใช้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน, (กรุงเทพฯ: ไทยการพิมพ์ ร.พ.อักษรสารการพิมพ์, 2522), หน้า 185-186.

เป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องราวต่างๆ ได้อย่างเต็มที่โดยไม่ตกอยู่ใต้อำนาจขององค์กรหรือบุคคลใดและไม่ต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาเหมือนต่างประเทศ

การกำหนดโทษสำหรับผู้พิพากษามี 5 ประเภทคือ 1.ไล่ออก 2.ปลดออก 3.ให้ออก  
4.งดการเลื่อนตำแหน่งหรืองดเงินเดือน และ 5.ภาคทัณฑ์

ตารางข้างนี้จะแสดงให้เห็นถึงจำนวนของการลงโทษตั้งแต่ปี 2535 ถึง 2550<sup>14</sup>

| ปี   | ไล่ออก | ปลดออก | ให้ออก | งดเลื่อนตำแหน่ง/งดเงินเดือน | ภาคทัณฑ์ |
|------|--------|--------|--------|-----------------------------|----------|
| 2535 | 0      | 0      | 0      | 0                           | 0        |
| 2536 | 1      | 0      | 0      | 0                           | 0        |
| 2537 | 0      | 0      | 0      | 1                           | 0        |
| 2538 | 0      | 0      | 0      | 1                           | 0        |
| 2539 | 0      | 1      | 0      | 0                           | 0        |
| 2540 | 3      | 0      | 2      | 2                           | 0        |
| 2541 | 1      | 0      | 2      | 2                           | 0        |
| 2542 | 0      | 0      | 4      | 2                           | 0        |
| 2543 | 1      | 0      | 1      | 0                           | 0        |
| 2544 | 2      | 0      | 0      | 0                           | 1        |
| 2545 | 2      | 1      | 0      | 0                           | 1        |
| 2546 | 0      | 1      | 1      | 0                           | 4        |
| 2547 | 0      | 0      | 0      | 0                           | 5        |
| 2548 | 0      | 1      | 0      | 0                           | 3        |
| 2549 | 1      | 0      | 2      | 0                           | 4        |

<sup>14</sup> Nitithorn Wongyuen, "Corruption Control in the Judiciary of Thailand", 1<sup>st</sup> Good Governance Seminar, 20 December 2007. p11-12.

เกี่ยวกับปัญหาที่ว่าคณะกรรมการตุลาการนั้น มีการควบคุมตนเองโดยผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันจะกระทบต่อหลักการอำนาจความยุติธรรมหรือไม่ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ได้ให้ความเห็นว่า ต้องเป็นยอมรับว่าในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายนั้น ต้องมีการควบคุมโดยผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน มิใช่ให้คนอื่นมาควบคุม เช่น ศาลมีคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) โดยต้องมีรัฐเข้ามามีส่วนร่วมตามสัดส่วนที่สมควรในกรณีของคณะกรรมการตุลาการหรือ ก.ต. ผู้ที่ควบคุมก็เป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการด้วยกันถือว่ารัฐเข้าไปมีส่วนร่วมในการควบคุมแล้ว<sup>15</sup> ทำให้เกิดความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงโดยผู้มีอำนาจซึ่งก็หมายถึงอำนาจในทางการเมือง หรือการควบคุมโดยผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันนี้จะต้องกระทำควบคู่กันไปกับการให้รัฐเข้ามามีส่วนร่วมก็ต้องสมประโยชน์ทั้งสองฝ่ายให้ไปได้โดยสมบูรณ์<sup>16</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นครได้ให้ความเห็นว่าในการปฏิบัติหน้าที่ที่นักกฎหมายของรัฐจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ โดยนักกฎหมายต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจที่เรียกว่า Checks and balances โดยต้องมีการควบคุมเฉพาะในหน่วยงานเดียวกัน ซึ่งศาลก็มีการควบคุมบังคับบัญชาในแนวดิ่งเช่นกัน ส่วนในประการที่สองคือการควบคุมแนวราบ (horizontal) ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรอื่นของรัฐเพื่อให้เข้ามาตรวจสอบการทำงานของอีกหน่วยงานหนึ่ง เช่นในสหรัฐอเมริกาจะมีการ Impeachment กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือศาลถ้าปฏิบัติผิดเพี้ยนก็มีการ Check การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยมีองค์กรที่จะตรวจสอบได้ ถ้าสงสัยก็ให้มีการ Impeach ได้ซึ่งเป็นการควบคุมโดย public control<sup>17</sup>

ในปัจจุบันประเทศไทยมีระบบการควบคุมการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ทั้งในแนวดิ่ง โดย คณะกรรมการตุลาการ(ก.ต.)และในแนวราบเช่นตรวจสอบโดย ป.ป.ช. หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือกระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งทำให้การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งอาจเป็นการแก้ปัญหาระบบอุปถัมภ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันได้

<sup>15</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, “จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย: ปัญหาและทางแก้แต่ละวิชาชีพ,” รายงานการสัมมนา จริยธรรมนักกฎหมาย คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยการสนับสนุนของมูลนิธิเอเซีย ระหว่างวันที่ 19-20 ธันวาคม 2528 ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า60.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า115.

<sup>17</sup> คณิต ฅ นคร, “รายงานสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย,” หน้า 65-66.

มาตรการอื่นๆที่ ก.ต.ใช้เพื่อป้องกันการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษา เช่น การที่ผู้พิพากษาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดที่ตนเองมีภูมิลำเนา หรือผู้พิพากษาจะไม่ได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลอื่นนอกกรุงเทพมหานครเกินกว่า 5 ปี และให้หัวหน้าศาลแต่ละศาลตรวจสอบผู้พิพากษาและรายงานการปฏิบัติหน้าที่ไปที่หัวหน้าศาลชั้นต้น<sup>18</sup>

จะเห็นได้ว่านอกจากการที่รัฐธรรมนูญได้รองรับหลัก The King Can Do No Wrong และให้อิสระในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกบีบบังคับหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลใด และการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษากว้างกว่าบุคคลากรองค์กรอื่นอย่างมากและจากการที่กฎหมายและองค์กรศาลมีระบบตรวจสอบทั้งกระบวนการพิจารณาและตัวบุคคลจึงทำให้ไม่อาจนำมาตรการทางกฎหมายอาญาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยได้ ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจึงต้องใช้วิธีการอื่นตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาแทน

#### 4.4 ขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษา

จากคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้แสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษาในหลายกรณี เช่นจากการใช้ดุลพินิจในทางตุลาการหรือการพิจารณาคดี กรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นใดๆ โดยที่มีได้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจชี้ขาดข้อพิพาท กรณีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผิดพลาด การตีความกฎหมาย จะเห็นได้ว่า แม้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจผิดพลาด หรือโดยมิชอบก็สามารถทำได้เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี” อันเป็นการคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนในการที่จะได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริงในการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น ผู้พิพากษานั้นหากใช้อำนาจหรือดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ในทางพิจารณาคดีแล้วย่อมไม่มีความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในทางการพิจารณาคดีจึงไม่อาจถูกฟ้องร้องลงโทษทางอาญาได้ ขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษาจึงหมายถึงกรณีที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่นอกเหนือไปจากการใช้ดุลพินิจในทางตุลาการหรือการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาย่อมผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ เช่นในการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของการบริหาร หรือในการรับสินบนผู้พิพากษาต้องรับผิดชอบ

<sup>18</sup> Nitithorn Wongyuen, “Corruption Control in the Judiciary of Thailand,” 1<sup>st</sup> Good Governance Seminar, 20 December 2007, p.12.



#### 4.5 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยวิธีการอื่น

การที่ผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบถูกฟ้องและตัดสินโดยองค์กรของตนเองอาจทำให้เกิดช่องว่างหรือมีการช่วยเหลือกันของคนในวิชาชีพเดียวกัน ได้จึงต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยองค์กรอื่นซึ่งมีการตรวจสอบหลายรูปแบบ ซึ่งกระบวนการทั้งหลายเหล่านั้นย่อมเป็นเครื่องยืนยันถึงเจตนารมณ์ของสังคมที่ต้องการให้การใช้อำนาจตุลาการเป็นไปอย่างถูกต้องชอบธรรมมากที่สุด เพราะสังคมย่อมหวังที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษามีได้หลายวิธีดังนี้

##### 4.5.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาโดยกระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่ง

กระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศหรือมีความสงบสุขของสังคมได้รับการนำมาดำเนินการอย่างจริงจัง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 270-274 อันเป็นส่วนหนึ่งของหมวด 12 เรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจถอดถอนนี้เป็นของวุฒิสภา และมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำหน้าที่ไต่สวน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 บัญญัติว่า ผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดคดสื่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ สื่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ สื่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม สื่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

จากมาตรา 270 จะเห็นได้ถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของวุฒิสภาใน 5 ประเด็นหลักคือ

1. มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ
2. มีพฤติการณ์ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่
3. มีพฤติการณ์ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
4. มีพฤติการณ์ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม
5. มีพฤติการณ์ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายและบุคคลที่จะถูกตรวจสอบได้ตามรัฐธรรมนูญนั้น จะมีเพียงผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา ซึ่งเป็นประมุขสูงสุดของศาลยุติธรรม และรองประธานศาลฎีกาเท่านั้น แม้ในวรรคสอง(2)จะระบุตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากมองเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วคงเห็นว่าผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งอื่นนั้นมีกระบวนการทำให้ผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้อยู่แล้ว เช่นกระบวนการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาตรา 84 ถึงมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งจะใช้วิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงตามมาตรา 43 ถึงมาตรา 57 อย่างไรก็ดีตามสำหรับการไต่สวนนั้น จุดมุ่งหมายคงต้องการให้มีพยานหลักฐานชัดเจนที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด แต่สำหรับตำแหน่งประธานศาลฎีกาและรองประธานศาลฎีกานั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญใช้คำว่า มีพฤติการณ์ส่อ ซึ่งคำว่าพฤติการณ์ส่อนั้นคงมิได้มุ่งหมายว่าจะต้องมีพยานหลักฐานชัดเจนเช่นในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป และมองว่าวุฒิสภาซึ่งเป็นศูนย์รวมของตัวแทนประชาชนทั้งประเทศและมีวุฒิกวาระสูง กฎหมายจึงมอบหมายให้วุฒิสภาใช้อำนาจนี้ในการตรวจสอบ โดยกระบวนการลงมติ อันเป็นกลไกแบบการเมือง มิใช่การดำเนินคดีอาญา หรือการพิจารณาทางวินัยเหมือนกับผู้พิพากษาดำแหน่งอื่นๆ

สำหรับคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” นั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ให้ความหมายไว้คือ “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใด ในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควร ได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” และคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” หมายความว่า “การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติ หรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยมิควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่”

เงื่อนไขการถอดถอนนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 271 ที่ว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อ

ร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องดังกล่าวต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อๆ ให้ชัดเจน

สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งได้

ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 164”

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 60 ได้บัญญัติว่ากรณีประชาชนร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 58 ออกจากตำแหน่ง ต้องมีผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อ จำนวน ไม่เกินหนึ่งร้อยคนเพื่อดำเนินการจัดทำคำร้องและรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน และพรรคสองได้กำหนดให้ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อต้องไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภาก่อนเริ่มรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายก็คำนึงถึงความสุจริตของผู้ที่จะเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอน จึงได้มีขั้นตอนและหลักฐานพอสมควรในอันที่จะตรวจสอบได้ว่าผู้ที่ลงชื่อจำนวนสองหมื่นคนขึ้นไปหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามจำนวนที่กำหนดมีตัวตนจริง เพราะไม่เช่นนั้นอาจเกิดกรณีกั้นแกล้งหรือใช้วิธีการที่มีขอบทำให้เกิดความเสียหายได้

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำร้องขอถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และตามมาตรา 61 หรือมาตรา 62 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว หากเห็นว่าไม่ถูกต้องครบถ้วนก็ให้แจ้งผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มทราบเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานวุฒิสภา ตามมาตรา 63

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาที่มาจากการเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่งมีมูลและได้รายงานไปยังประธานวุฒิสภาแล้วให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณามีมติโดยเร็ว ตามมาตรา 64 และหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานมาให้หนักอสมัยประชุม ก็ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ประธานรัฐสภา

ทราบ เพื่อนำความกราบทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญ เพื่อพิจารณากรณีดังกล่าว และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ในการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณามีมติดังกล่าวนี้ สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนน ซึ่งกำหนดว่าการออกเสียงต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ สำหรับมติของวุฒิสภาที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งนั้น ให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ของวุฒิสภา

หากที่ประชุมวุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง กฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวนั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน ทั้งยังตัดสิทธิบุคคลเช่นว่านั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในหน่วยงานของรัฐ หรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี เมื่อวุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ใดแล้ว มติดังกล่าวเป็นที่สุดท้าย จะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกไม่ได้

กระบวนการนี้เป็นอีกกระบวนการหนึ่งที่จะควบคุมการใช้อำนาจของผู้พิพากษา ซึ่งถือว่าประชาชนเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบ นอกเหนือจากการตรวจสอบกลไกของรัฐหรือองค์กรภายในของศาลยุติธรรม

#### 4.5.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นองค์กรที่ขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่ช่วยฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน และช่วยเหลือฝ่ายบริหารและระบบราชการปรับแต่งและสร้างครรลองที่เหมาะสมในกระบวนการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจสั่งการและการปฏิบัตินโยบายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของฝ่ายบริหารซึ่งมีข้าราชการประจำทำหน้าที่หรือเป็นกลไกบริหารราชการแผ่นดินให้ฝ่ายบริหารตามนโยบายของรัฐบาลมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น หากฝ่ายบริหารหรือข้าราชการประจำบริหารราชการด้วยอคติ หลงผิดรู้เท่าไม่ถึงการณ์ กระทำการโดยเจตนาหรือมิได้เจตนา ทำให้ประชาชนเกิดความไม่สะดวก หรือเดือดร้อน ได้รับความไม่เป็นธรรมอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดขึ้นกับประชาชนแล้ว สมาชิก

รัฐสภาอันเป็นตัวแทนของประชาชนก็มีสิทธิและหน้าที่ที่จะช่วยกันจัดหรือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนเช่นเดียวกับฝ่ายบริหารด้วยเช่นกัน<sup>19</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 244 ได้ให้อำนาจหน้าที่ผู้ตรวจการของรัฐสภาดังนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาอรรถคดีของศาล

(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279วรรคสามและมาตรา 280

(3) ติดตาม ประเมินผลและจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญรวมถึงตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณี que เห็นว่าจำเป็น

(4) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตาม(1)(ก)(ข)และ(ค)ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการของแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มี การร้องเรียนได้

<sup>19</sup> ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, “สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” รายงานการวิจัย, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, หน้า 1.

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้ที่ได้รับความสะดวกหรือประโยชน์จากการกระทำของข้าราชการไม่ว่าจะฝ่ายการเมืองหรือประจำสามารถร้องเรียนมาที่สมาชิกรัฐสภาหรือต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้โดยตรง เมื่อเรื่องร้องเรียนดังกล่าวมาถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้วผู้ตรวจการก็จะทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน จากนั้นจึงทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอำนาจเพียงเสนอแนะ ไม่ใช่อำนาจในการลงโทษโดยตรง เป็นผู้ประสานงานหรือเชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับฝ่ายต่างๆของรัฐ

และจากมาตรา 244 (ก)(ข)และ(ค) กำหนดขอบข่ายของการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ ซึ่งหมายถึงการตรวจสอบทั้งข้าราชการประจำ ทั้งทหาร ตำรวจ และพลเรือน ข้าราชการทางการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างทั้งประจำและชั่วคราวของหน่วยงานทั้ง 4 ประเภท ได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งหมายถึงการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีได้ต่อผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนั้นหากผู้พิพากษารายใด ละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่รวมถึงการพิจารณาอรรถคดีของศาล ผู้พิพากษานั้นก็ย่อมถูกตรวจสอบโดยกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ในหมวดที่ 13 เรื่อง จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมาตรา 280 ยังได้ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมตามมาตรา 279 วรรคหนึ่งและส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจิตสำนึกในด้านจริยธรรมรวมทั้งมีหน้าที่รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ที่รับผิดชอบในการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมตามมาตรา 279 วรรคสาม

ในกรณีที่การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่ใช่ไปด้วยความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะก็ได้

#### 4.5.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

แต่เดิมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในวงราชการเป็นภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ซึ่งเป็นองค์กรที่ฝ่ายบริหารตั้งขึ้นมาในสมัยที่ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี โดยสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี นั้นหมายถึงการดำเนินงานของคณะกรรมการอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล

สภาพในการบังคับให้เป็นไปตามแนวทางการสอบสวนจึงอาจออกมาไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของคณะกรรมการ

ภายหลังที่มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ร่างเห็นความจำเป็นขององค์กรนี้ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูปการเมืองการปกครอง จึงมีการเสนอแนวทางที่จะทำให้องค์กรตรวจสอบนี้เป็นองค์กรอิสระองค์กรหนึ่ง เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพ

ในปัจจุบันคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระและมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 250 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ดังนี้

(1) ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภามาตรา 272และมาตรา 279วรรคสาม

(2) ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275

(3) ใ้สอบสวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปรั่วรัวผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการด้วย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 259และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด

(5) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(6) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วย

(7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ให้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือ

พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ฯลฯ” โดยนัยบทนิยามดังกล่าว ข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมทั้งหลายจึงรวมอยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงกระบวนการต่างๆ สำหรับบุคคลในความหมายนี้กรณีใช้อำนาจโดยมิชอบไว้

และได้ให้นิยามคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายถึง “ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” จากนิยามนี้ การที่ผู้พิพากษาได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ตามขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ คณะกรรมการป.ป.ช.ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเข้าจัดการได้ โดยใช้กระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน(มาตรา 39) การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน(มาตรา 75-77) และการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 84-88) โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### (1) กระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 บัญญัติให้ประธานศาลฎีกา รองประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกา คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง ทุกสามปีที่อยู่ในตำแหน่งและเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผลของการไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการป.ป.ช. ภายในเวลาที่กำหนดหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบนั้น ตามมาตรา 41 บัญญัติให้ผู้ไม่ยื่นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สิน หรือนับแต่วันที่ตรวจสอบว่ามีกระทำความผิดดังกล่าวแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ผู้้นดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

#### (2) การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ตามมาตรา 75 มาตรา 76 และมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ว่า กรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดรั่วรัวผิดปกติกให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว หากตรวจสอบพบว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการรั่วรัวผิดปกติกและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักยัก แปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สินดังกล่าว



(มาตรา 178) กรณีหากคณะกรรมการป.ป.ช.ได้สวนและมิมติว่าผู้ถูกกล่าวหาจำรวยผิดปกติแล้ว กรณีผู้นั้นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประธานศาลฎีกา รองประธานศาลฎีกา ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดีพิพาทกษาคดี เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน สำหรับกรณีที่ผู้นั้นเป็นข้าราชการตุลาการ ให้ประธานกรรมการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดี เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และแจ้งไปยังประธานกรรมการตุลาการเพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ โดยถือหลักว่า กระทำคามผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่(มาตรา 180)

### (3) การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีความหมายรวมถึงผู้พิพาทกษาคดีด้วย ซึ่งกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำคามผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำคามผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำคามผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มีเงื่อนไขที่อาศัยเป็นหลักคือมีการกล่าวหาหรือมีเหตุอันสมควรสงสัยว่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำคามผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำคามผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่ข้อกล่าวหานั้นมีมูลความผิดกรณีเป็นความผิดทางวินัย ให้ประธานป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสารพร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานกรรมการตุลาการเพื่อดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับทางวินัยต่อไป กรณีหากข้อกล่าวหาไม่มีมูลความผิดทางอาญาให้ประธานกรรมการป.ป.ช. ส่งรายงานและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลต่อไป โดยให้ถือว่รายงานของคณะกรรมการป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐดังที่กล่าวมานี้ เป็นการพัฒนากลไกการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำคามผิดไปอีกระดับหนึ่ง เพราะที่ผ่านมารจะดำเนินคดีอาญากับผู้พิพาทกษาคดีว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ นั้นเป็นเรื่องไม่ค่อยปรากฏ ดังนั้นถ้าหากการกระทำดังกล่าวเป็นคดีความผิดอาญาฐานทุจริตต่อหน้าที่ ต่อตำแหน่งราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ดำเนินการที่กำหนดไว้นี้ได้ ผลของการตรวจสอบก็มีได้ทั้งในด้านการดำเนินการทางวินัยและการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีการควบคุมถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายต่างๆไว้ นับเป็นมาตรการที่รุนแรงอีกประการหนึ่ง

#### 4.5.4 การกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ศ.2542

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดให้ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเป็นความผิดมูลฐานอย่างหนึ่ง(มาตรา3(5)) หากผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบซึ่งเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา และได้กระทำการโอนหรือการกระทำใดๆเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงของการ ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การจำหน่ายหรือการ ได้สิทธิใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว หรือได้ช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับ โทษ หรือรับ โทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน ผู้พิพากษาผู้นั้นจะมีความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ(มาตรา60) นอกจากนี้ แม้ผู้พิพากษาที่ไม่ได้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมอันเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินก็ต้อง ได้รับโทษสำหรับความผิดนั้นหนักขึ้นเป็นสามเท่าของโทษที่ได้กำหนดไว้

#### 4.3.5 การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาโดยกระบวนการวิเคราะห์คำพิพากษา

เชิงวิชาการ

จากการที่คำพิพากษาของทุกศาลถูกเผยแพร่และผู้ศึกษากฎหมายนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการศึกษากฎหมาย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่า คำพิพากษาที่ดีมีเหตุผลชอบธรรมตามกฎหมายและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองก็จะได้รับการยกย่องยอมรับ ถูกนำไปใช้อ้างอิงอยู่ตลอดตรงกันข้าม คำพิพากษาลบับใดที่ไม่ชัดเจนด้วยเหตุผล ขาดความชอบธรรมทางกฎหมายก็จะถูกวิจารณ์จากวงการนักกฎหมายอย่างกว้างขวาง

ในการวิเคราะห์หรือวิจารณ์คำพิพากษาของศาลนั้น ในทางวิชาการมีการดำเนินการหลายรูปแบบ เช่นการตีพิมพ์บทวิเคราะห์ลงในนิตยสารกฎหมายหรือในหนังสือพิมพ์ การวิจารณ์ผ่านเวทีการอภิปรายในการสัมมนาต่างๆสำหรับนิตยสารกฎหมายในประเทศไทยปัจจุบันมีหลายฉบับ เช่นดุลพาหของสำนักงานศาลยุติธรรม บทบัณฑิตย์ของเนติบัณฑิตย์สภา วารสารนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นต้น

ในวงการศึกษากฎหมายต่างก็ยอมรับกันว่า กระบวนการตรวจสอบด้วยวิธีดังกล่าวนี้เป็นการควบคุมทางสังคม (social control) อย่างหนึ่ง ผลที่รุนแรงที่สุดคือการลงโทษทางสังคม(social sanction)หากผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการคือผู้พิพากษาและนักวิชาการหรือบุคคลใดๆที่ทำการวิพากวิจารณ์

คำตัดสินของผู้พิพากษาต่างฝ่ายต่างใช้เงื่อนไขของคนอย่างถูกต้องแล้ว ผลการตรวจสอบดังกล่าวก็จะประสบความสำเร็จอย่างดี เพราะทั้งสองฝ่ายก็ต้องการรักษาความศรัทธาที่ประชาชนทั้งหลายมอบให้แก่องค์กรของตน หากกลไกควบคุมและผู้ใช้อำนาจต่างทำหน้าที่ของตนได้ดีแล้วทุกฝ่ายก็จะยังคงสภาพอยู่ในสังคมอย่างภาคภูมิใจตลอดไป ซึ่งก็หมายถึงประชาชนโดยรวมนั่นเองที่จะกลับเป็นฝ่ายตรวจสอบการปฏิบัติงานของทั้งสองฝ่ายอีกชั้นหนึ่ง การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาดังกล่าวมีผลเป็นการบังคับหรือกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพิจารณาพิพากษาคดีอย่างถูกต้องเป็นธรรม คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลย่อมต้องได้รับการรับรองยอมรับให้มีผลบังคับนอกจากนี้ในส่วนของคู่ความย่อมมีความมั่นใจได้ว่าจะได้รับการชี้ขาดตัดสินที่เป็นธรรมตามกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตน

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นมีทั้งการใช้ดุลพินิจในทางบริหารและในทางตุลาการหรือทางพิจารณาคดี จากการศึกษาการใช้ดุลพินิจในทางตุลาการหรือทางพิจารณาคดีจากคำพิพากษาศาลฎีกาต่างๆจะเห็นได้ว่าผู้พิพากษามีการใช้ดุลพินิจที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหลายประการเช่น การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในทางพิจารณาคดี กรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นใดๆโดยที่มีได้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจชี้ขาดข้อพิพาท กรณีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผิดพลาด การละเลยหรือเพิกเฉยการปฏิบัติหน้าที่ หรือการตีความกฎหมายที่แตกต่างไปจากแนวคำพิพากษาที่มีการยอมรับอย่างมาก แต่จากคดีที่มีการฟ้องร้องผู้พิพากษาในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น ศาลฎีกามักยกฟ้องโดยให้เหตุผลในทำนองว่าฟ้องโจทก์ยังไม่ครบองค์ประกอบ จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาไม่ประสงค์จะไปไกลถึงขนาดพัฒนาหลักกฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบของผู้พิพากษา แต่ให้ผู้พิพากษามีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนและการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นกว้างกว่าเจ้าพนักงานในองค์กรอื่นๆ แต่หากผู้พิพากษากระทำหน้าที่โดยมิเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดเท่ากับว่า ผู้พิพากษายังคงอยู่ภายใต้กฎหมายและยังคงต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่นเช่นกันซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐนั่นเอง แต่อาจมีขอบเขตในความรับผิดชอบต่างจากเจ้าพนักงานอื่น กล่าวคือ หากผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษานั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่หากใช้ดุลพินิจนอกเหนือไปจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางพิจารณาพิพากษาคดีแล้วยอมรับผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่น แต่การฟ้องร้องผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเป็นสัญลักษณ์ของความยุติธรรมเป็นเรื่องสำคัญและเป็นเรื่องที่จะละเอียดอ่อนในความรู้สึกของประชาชน เพราะความเชื่อถือและศรัทธาในตัวผู้พิพากษาและสถาบันตุลาการ การฟ้องร้องเอาผิดทางอาญานั้นผู้ที่ถูกฟ้องนั้นถือว่าเป็นอาชญากร

ในสังคม การใช้ประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่เหมาะสมและอาจจะทำให้ประชาชนประชาชนเสื่อมศรัทธาในองค์กรและตัวผู้พิพากษาในการอำนวยความยุติธรรมในสังคม อย่างไรก็ตาม องค์กรฟ้องร้องผู้พิพากษาฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นมีจำนวนน้อย เนื่องจากศาลมีระบบการควบคุมตรวจสอบผู้พิพากษาโดยมีการตรวจสอบภายในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยศาลแต่ละศาลเอง ภายใต้กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้ในศาลสำหรับผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นจะอยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบ กระบวนพิจารณา การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าและมีการตรวจสอบความประพฤติและจริยธรรม โดยมีคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) คอยควบคุม นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกอื่นๆ เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้องเป็นธรรม