

บทที่ 3

สถานะทางกฎหมายและความรับผิดชอบของผู้พิพากษาของต่างประเทศและผู้พิพากษาไทย

การใช้อำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อรักษาความยุติธรรมให้อยู่ในหน้าที่และความรับผิดชอบของศาล โดยถือว่าศาลเป็นองค์กรที่มีอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจอื่นใดอันเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลทั่วไป โดยในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ศาล” หมายความว่า ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งหรือมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้ให้ความหมายว่า ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา จึงเห็นได้ว่าศาลนั้นหมายถึงทั้งตัวองค์กร อันได้แก่ศาลยุติธรรมซึ่งรายละเอียดแห่งการจัดระเบียบในการดำเนินการจะกำหนดไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับผู้พิพากษาอันเป็นตัวบุคคลซึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งในทางคดีแพ่งและคดีอาญาที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน โดยในที่นี้จะวิเคราะห์ถึงตัวผู้พิพากษาในส่วนของสถานะและความรับผิดชอบของผู้พิพากษาทั้งของต่างประเทศและผู้พิพากษาไทยซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเพราะเมื่อมีอำนาจและหน้าที่แล้วความรับผิดชอบในการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ย่อมจะต้องตามมา

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้ผู้พิพากษามีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตามแต่ก็มีลักษณะทำนองเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจอื่นไม่ว่าอำนาจนิติบัญญัติที่ใช้โดยรัฐสภาและสมาชิกรัฐสภาหรืออำนาจบริหารที่ใช้โดยฝ่ายบริหารหรืออำนาจหน่วยราชการของรัฐและข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐ องค์กรเหล่านี้ได้กำหนดกรณีความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยอาจมีเงื่อนไขจากการบังคับใช้แล้วแต่กรณี ดังจะได้ทำการศึกษาต่อไปนี้

3.1. สถานะของผู้พิพากษาของต่างประเทศและสถานะของผู้พิพากษาของไทย

บุคลากรซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจการแทนรัฐนั้นมีสถานะทางกฎหมายต่างกัน เช่น เป็นข้าราชการ เจ้าพนักงาน พนักงานราชการ ฯลฯ โดยการที่บุคคลเหล่านี้จะมีความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญาได้นั้นจะต้องมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานด้วย ในประเทศไทยนั้นบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐดังที่กล่าวมาแล้วนั้นอาจเป็นได้ทั้งเจ้าพนักงานหรือมิใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ตามหลักเกณฑ์เรื่องเจ้าพนักงานที่ได้กล่าวไว้แล้ว ในบทที่ผ่านมาในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงสถานะของผู้พิพากษาทั้งของไทยและต่างประเทศว่ามีความแตกต่างทางสถานะอย่างไร

3.1.1 สถานะของผู้พิพากษาของผู้พิพากษาต่างประเทศ

ในประเทศต่างๆจะมีแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบของผู้พิพากษาที่ว่าผู้พิพากษา คือข้าราชการของรัฐ เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดความเสียหายต่อเอกชนจึงถือว่าเป็นความผิดในฐานะที่เป็นผู้แทนของรัฐ โดยแนวความคิดนี้วางอยู่บนหลักการที่ว่า ฝ่ายตุลาการคือส่วนหนึ่งของกลไกรัฐ การกระทำโดยอาศัยอำนาจตุลาการของผู้พิพากษาทั้งหลายจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตย

เมื่อเป็นที่ยอมรับกันดีว่าการใช้อำนาจตุลาการคือการใช้อำนาจโดยอ้อมอำนาจอธิปไตยซึ่งชี้ให้เห็นว่าการใช้อำนาจตุลาการนั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของอำนาจอธิปไตยเมื่อเป็นที่ชัดเจนดังนี้แล้วจึงถือกันว่าเหล่าผู้พิพากษาและอำนาจตุลาการก็ล้วนแต่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐ²

ในประเทศอังกฤษ “เจ้าพนักงาน” (officer) ตามพระราชบัญญัติ The Crown Proceeding Act, 1947 ได้ให้ความหมายของ “เจ้าพนักงาน” ว่า 1) ต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยตรงหรือทางอ้อมโดยรัฐ และ 2) เป็นผู้ที่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณของรัฐบาลกลางที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาหรือดำรงตำแหน่งราชการ ซึ่งตามปกติมีสิทธิได้รับเงินเดือน (มาตรา 2(6)) และคำว่า “officer” หมายรวมถึง รัฐมนตรีและข้าราชการทั่วไปด้วย (มาตรา 38(2)) บทบัญญัตินี้ได้จำกัดความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” แคบกว่าคอมมอนลอว์ ซึ่งความหมายของ “เจ้าพนักงาน” (Crown Servant) มีขอบเขตกว้างกว่าโดยรวมถึงบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ช่วยราชการเป็นครั้งคราวและไม่ได้รับเงินเดือนด้วย บุคคลเช่นนี้มีอยู่มากในเวลาสงคราม บางครั้งผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ตุลาการในระบบคอมมอนลอว์นั้นไม่ได้ถูกมองว่าเป็นข้าราชการของรัฐ³ แต่กลับถูกมองว่าเป็นสมาชิกของฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นอิสระเนื่องจากผู้พิพากษาในอังกฤษมักจะแสวงหาหลักการที่มารองรับว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำละเมิดของฝ่ายตุลาการ ซึ่งพบว่ามีข้ออ้างหลายอย่างที่นำมาเป็นฐานและหนึ่งในข้ออ้างที่ผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์ใช้คือหลักที่ว่าความผิดพลาดของฝ่ายตุลาการไม่เป็นละเมิด แต่หลักการดังกล่าวนี้

¹ The American cases- Cromelin v.U.S. and Farrell v.State.

² R.Dhavan R.Sudarshan and S.Khurshid(eds.), **Judges and the Judicial Power**, (Bombay N.M.Tripathi, 1985), p.27.

³ P.S. Atiya, **vicarious liability in the law of torts**,(London: Butterworths, 1967), p.77 ‘The Constitutional Position of judges’,48 LQR 25 at 27.Holdsworth was of the opinion that even justice of the peace when performing their functions are not acting as servants or agents of the crown’.

ไม่สอดคล้องกับหลักการที่ว่า ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษามีฐานะเป็นข้าราชการของรัฐ

ในสหรัฐอเมริกา ระบบการเมืองการปกครองมาจากการรวมตัวของรัฐหลายรัฐ (Federal State) ในแต่ละรัฐถือว่ามีอำนาจอธิปไตยเป็นของตัวเอง แต่ในที่สุดแล้วต้องมอบอำนาจบางส่วนให้รัฐบาลกลางดูแล ในส่วนของอำนาจตุลาการ แม้ว่าที่มาของผู้พิพากษาสหรัฐอเมริกา เช่น State Court จะมาจากการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้งก็ได้ แต่ในส่วนของ Federal Court จะมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา อันเป็นกระบวนการในการสร้างระบบการตรวจสอบในการใช้อำนาจ แต่อำนาจตุลาการและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้ฝ่ายบริหารแต่อย่างใด การใช้อำนาจของตุลาการเป็นการใช้อำนาจตุลาการแทนรัฐ สถานะของผู้พิพากษานั้นมิได้กำหนดชัดเจนว่า เป็นข้าราชการหรือเจ้าพนักงานหรือไม่ แต่พิจารณาจากการปฏิบัติหน้าที่ว่าผู้นั้นกระทำการแทนรัฐหรือไม่ อาจจะได้เห็นได้อย่างชัดเจนขึ้นเมื่อก้าวถึง Justice of the Peace หรือเรียกย่อๆว่า J.P. ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตุลาการของรัฐด้วย โดย J.P. ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาและเป็นผู้ใช้อำนาจลักษณะกึ่งตุลาการ ซึ่ง J.P. เป็นบุคคลที่ได้รับเลือกจากรายชื่อในหมู่บ้าน ซึ่งส่วนใหญ่จะมีใช้นักกฎหมาย แต่จะมีอัยการผู้ช่วยส่งมาจากสำนักงานอัยการมาประจำและเป็นที่ปรึกษากฎหมาย เมื่อ J.P. จะพิจารณาตัดสินคดีหรือไต่สวนมูลฟ้อง ก็จะได้รับคำแนะนำจากอัยการผู้ช่วย

J.P. เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาและตัดสินการกระทำผิดอาญา กล่าวคือเป็นผู้พิจารณาและตัดสินความอาญาที่เกี่ยวกับความผิดเล็กน้อยภายในหมู่บ้าน เมื่อผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมาซึ่งที่ทำการและ J.P. ฟังข้อกล่าวหา ข้อแก้ตัวแล้วก็จะตัดสินคดีได้ทันที แต่ให้สิทธิรู้ความไว้ว่าถ้าไม่พอใจวิธีการพิจารณาตัดสินคดีของ J.P. ก็มีสิทธิที่จะแถลงขอนำคดีนั้นไปฟ้องร้องยัง County Court เพื่อที่จะให้มีการพิจารณาคดีใหม่และไม่ถือเป็นการฟ้องซ้ำ⁴ ซึ่งหากเกิดกรณีที่ J.P. ตัดสินผิดพลาดก็อาจต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำในทางตุลาการแทนรัฐ

ดังนั้น ในต่างประเทศจะเห็นได้ คำว่า “เจ้าพนักงาน” นั้นไม่ใช่เพียงแค่มูลคดีซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานรัฐ (civil servant) เท่านั้น แต่รวมถึงลูกจ้างและคนทำงานในหน่วยงานของรัฐด้วย ดังนั้นสถานะของผู้พิพากษานั้นจะเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่ไม่สำคัญแต่ หลักสำคัญอยู่ที่การปฏิบัติ

⁴ เอกรินทร์ หนูนภักดิ์, “การกลั่นกรองคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545), หน้า 27.

หน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งหากกระทำการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้วเกิดการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเกิดขึ้นบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบ ดังนั้นการตีความการเป็นเจ้าพนักงานนั้นจึงไม่มีความสำคัญในการรับผิดชอบในทางอาญาแต่อย่างใด ต่างกับการตีความคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

3.1.2 สถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษาไทย

ความหมายของเจ้าพนักงานในความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มิได้บัญญัติบทนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ได้มีผู้อธิบายแนวทางความเป็นเจ้าพนักงานในความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 700/2490 ได้ให้ความหมายไว้ว่า คำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้นย่อมมีความหมายถึง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของไทย ตามคำวินิจฉัยนี้มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ สองประการคือ

- 1.จะต้องมีการแต่งตั้ง
- 2.จะต้องมีการปฏิบัติราชการ หมายความว่า ถ้าไม่มีการแต่งตั้งแม้จะได้ปฏิบัติราชการก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน

ศาสตราจารย์จัตติ ตึงศักดิ์ ได้อธิบายไว้พอสรุปได้ดังนี้ว่า เจ้าพนักงานหมายความถึง ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย หมายความว่าต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้คือ

- 1.การแต่งตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ หมายความว่า ต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้ และได้มีการแต่งตั้งโดยถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้นั้น ซึ่งมีอยู่ 2 ประการคือ

- 1.1กฎหมายระบุโดยตรงถึงตัวผู้ได้รับการแต่งตั้ง หรือมอบหมายให้ปฏิบัติกิจการใดเป็นเจ้าพนักงานได้แก่ บทนิยามของ “เจ้าพนักงาน” ตาม พ.ร.บ.ต่างๆเช่น พ.ร.บ. ชลประทาน ราษฎร พ.ศ. 2482

- 1.2กฎหมายระบุถึงองค์การหรือกิจการใดให้เจ้าหน้าที่หรือพนักงานขององค์การหรือกิจการนั้นเป็นเจ้าพนักงาน เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 44 ซึ่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายประเภทนี้อาจไม่ใช่ข้าราชการ เช่น การแต่งตั้งกำนัน ผู้ใหญ่บ้านเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พ.ศ.2457

- 2.การแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไป ตามปกติ ได้แก่ การแต่งตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยเจ้าพนักงานจะต้อง

ได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในกฎหมายนั้นๆ และยังต้องประกอบด้วยการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมาย อาจกำหนดโดยกฎหมายทั่วไปโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และสภาพส่วนราชการ หรือกำหนดขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะกิจการประเภทนี้ ได้แก่งานที่ต้องการระบุหน้าที่ โดยเฉพาะของเจ้าพนักงาน เช่น มีหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สินเมื่อยกยอทรัพย์สินนั้นเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น

การวินิจฉัยความเป็นเจ้าพนักงานตามหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการแล้วยังต้องพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงอีก 2 ประการคือ

1. บุคคลนั้นต้องได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า

1.1 ต้องได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจแต่งตั้ง โดยชอบด้วยกฎหมาย

1.2 การแต่งตั้งนั้นต้องผ่านวิธีการและเป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่กฎหมาย

กำหนดเอาไว้

2. ต้องเป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายซึ่งกำหนดฐานะของเจ้าพนักงานได้กำหนดไว้ ไม่ว่าจะกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้โดยเฉพาะหรือกำหนดหน้าที่โดยทั่วไป เช่น พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งกิจการใดจะเป็นหน้าที่ราชการนั้น เราจะทราบได้จากการพิจารณาว่า กิจการนั้นอยู่ในวัตถุประสงค์ตามสภาพของส่วนราชการเหล่านั้นหรือไม่

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ได้อธิบายอีกว่า เจ้าพนักงานตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาหมายความว่าผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะป็นข้าราชการการเมือง เช่น รัฐมนตรี(คำพิพากษาฎีกา 948/2510) หรือข้าราชการประจำรวมทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายรัฐสภาด้วย แต่ไม่หมายความว่าผู้มีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ เช่น สมาชิกวุฒิสภา เว้นแต่ที่ระบุไว้โดยเฉพาะเป็นกรณีๆ ไป ที่ว่าหมายความว่าถึงฝ่ายบริหาร ฝ่ายรัฐสภาและฝ่ายตุลาการนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดจากมาตรา 9 ที่ว่า เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามมาตรา 147 ถึง 166 และมาตรา 200 ถึง 205 ฯลฯ เจ้าพนักงานในที่นั้น รวมถึงเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร ฝ่ายรัฐสภาและฝ่ายตุลาการด้วย ความผิดในลักษณะ 3 เกี่ยวกับการยุติธรรมหมวด 1 ก็ได้ชื่อว่าการผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ซึ่งมีบทบัญญัติรวมถึงเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการด้วย ฉะนั้นคำว่าเจ้าพนักงานซึ่งไม่จำกัดว่าเจ้าพนักงานฝ่ายไหน เช่น ตามมาตรา 289(3)จึงหมายความว่ารวมถึงเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร ฝ่ายรัฐสภาและฝ่ายตุลาการ แต่สำหรับผู้มีหน้าที่ในทางนิติบัญญัตินั้นจะเห็นได้จากมาตรา 143, 144, 146, 149 บัญญัติแยกเจ้าพนักงานออกจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดและสมาชิกสภาเทศบาลไม่เรียกสมาชิกเหล่านั้นว่าเจ้าพนักงานเลย แต่เดิมมานั้นการแยกอำนาจแห่งรัฐถือว่า

นอกจากอำนาจนิติบัญญัติแล้ว อำนาจตุลาการถือเป็นอำนาจบริหารประเภทหนึ่ง ความคิดเห็นที่แยกอำนาจตุลาการออกอีกส่วนหนึ่งจากอำนาจบริหาร เป็นความคิดที่เกิดขึ้นภายหลัง ฉะนั้นถ้ายื่นเรื่องราวอันเป็นเท็จต่อสำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติร้องเรียนต่อประธานสภาฯ ผู้ยื่นเรื่องราวไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อ เจ้าพนักงานเพราะผู้แทนราษฎรมิได้เป็นเจ้าพนักงานไม่มีหน้าที่ทางฝ่ายบริหาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2478) ความผิดฐานนั้นไม่ระบุดังการกระทำต่อสภานิติบัญญัติ ถ้ากระทำต่อผู้พิพากษาหรือศาล แม้ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติในลักษณะ 3 คือ ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ก็ยังเป็นความผิดตามลักษณะ 2 คือความผิดเกี่ยวกับการปกครองได้ เช่นยื่นคำร้องหรือแสดงหลักฐานเท็จเกี่ยวกับการประกันตัวจำเลยต่อศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 571/2471, 447/2484) ดูหมิ่นผู้พิพากษานอกเวลาพิจารณาคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2478, ฎีกาที่ 758/2498) แจ้งความเท็จต่ออธิบดี ผู้พิพากษาในการสอบสวนกรณีผู้พิพากษาต้องหาว่าทำผิดวินัย (ฎีกาที่ 1124/2505) เหล่านี้เป็นความผิดคุกกระทำต่อเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารเช่นเดียวกัน⁵

ในส่วนของคำตอบแทนกับความเป็นเจ้าพนักงานนั้นความเป็นเจ้าพนักงาน มิได้ยึดถือเรื่องคำตอบแทนหรือเงินเดือนเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา ผู้ที่มีได้รับประโยชน์ตอบแทนเลยก็อาจจะเป็นเจ้าพนักงานได้ หากบุคคลนั้นได้รับการแต่งตั้งตามทางการ โดยชอบให้ปฏิบัติราชการหรือมีกฎหมายกำหนดให้มีความเป็นเจ้าพนักงาน หรือมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้เป็นเจ้าพนักงานตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

บทบัญญัติในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งหมายถึง บุคคล 5 จำพวก คือ ศาลหรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวนเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา โดยปกติบุคคลเหล่านี้ย่อมมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามลักษณะที่ 2 ของประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว เพราะบุคคลเหล่านี้ได้รับการแต่งตั้งจากทางการ โดยชอบให้ปฏิบัติราชการ เช่นผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ดังนั้น บุคคลเหล่านี้จึงมีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติลักษณะ 2 ของประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แต่การกระทำผิดบางอย่างในลักษณะ 2 ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมแล้วอาจกระทบกระเทือนต่อสังคมร้ายแรงกว่าการกระทำผิดความผิดเกี่ยวกับการปกครองอื่นๆ ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้แยกความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมออกมาบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่าการกระทำผิดต่อเจ้าพนักงานอื่น

⁵ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1325.

สำหรับการใช้บังคับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 2 และ 3 แก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรมนั้นในเบื้องต้นให้พิจารณาว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติแยกฐานความผิดไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ ถ้าไม่ได้บัญญัติแยกไว้ก็ยังคงอยู่ในบังคับของบทบัญญัติความผิดในลักษณะ 2 เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อศาลในการยื่นคำร้องขอปล่อยจำเลยชั่วคราว เป็นความผิดตามมาตรา 137 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2302/2523) แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้แยกบัญญัติไว้โดยเฉพาะในลักษณะ 3 ก็ให้พิจารณาว่าเจ้าพนักงานทั้ง 5 ประเภทนั้นทำหน้าที่ เป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมหรือในฐานะเจ้าพนักงานทั่วไป หากปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมก็ใช้บทบัญญัติในลักษณะ 3 บังคับ เช่น การเบิกความเท็จต่อศาลในการพิจารณาคดีเป็นความผิดตามมาตรา 177 มิใช่ 137 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2054/2517) แต่ถ้าปฏิบัติหน้าที่อย่างเจ้าพนักงานทั่วไปให้นำลักษณะ 2 บังคับใช้แทน เช่นการให้ถ้อยคำเท็จต่ออธิบดีผู้พิพากษภาค ในการสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อื่นเป็นการผิดฐานแจ้งความเท็จตาม 137 (คำพิพากษาฎีกา 1124/2507)⁶ ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา

จะเห็นได้ว่า การกำหนดสถานะความเป็นเจ้าพนักงานนั้นต้องดูจากปัจจัยหลายเรื่อง เช่นการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ราชการ ในบางกรณีอาจดูถึงว่าบุคคลนั้นได้รับเงินเดือนจากงบประมาณประเภทใด ซึ่งเป็นการยุ่งยากในการวินิจฉัยถึงสถานะความเป็นเจ้าพนักงาน เพื่อให้บุคคลนั้นรับผิดชอบประมวลกฎหมายอาญาได้ ทั้งยังเป็นปัญหาในการตีความอย่างมากในปัจจุบัน

3.2 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างประเทศและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาไทย

3.2.1 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างประเทศ

อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในประเทศต่างๆมีลักษณะเหมือนกันคือ การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน แต่ในรายละเอียดของการปฏิบัติหน้าที่นั้นอาจต่างกันไปตามแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ ดังจะได้ศึกษาดังต่อไปนี้

3.2.1.1. อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในส่วนบริหาร

ประเทศอังกฤษ ศาลในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็นศาลสูงและศาลล่าง โดย Lord Chancellor เป็นตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีฐานะพิเศษ คือมีอำนาจหน้าที่ทางตุลาการในฐานะเป็นประธานของฝ่ายตุลาการ มีอำนาจหน้าที่ทางบริหารในฐานะเป็นรัฐมนตรีและร่วม

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1571.

รับผิดชอบสำหรับการกระทำของรัฐบาลกับมีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติในฐานะเป็นประธานของ House of Lords ตำแหน่ง Lord Chancellor มีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษามากสามารถให้คุณให้โทษผู้พิพากษาได้ เพราะ Lord Chancellor เป็นตัวเชื่อมระหว่างอำนาจทั้งสาม เช่น การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างนั้น ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของ Lord Chancellor

การย้ายสำนวนของศาลสูงนั้น ทำโดยเจ้าหน้าที่ตุลาการศาลโดยภายใต้การดูแลของหัวหน้าแผนก ใน Crown Court นั้นหน้าที่การย้ายสำนวนอยู่ที่ประธานศาลของแต่ละเขตศาล การโอนสำนวนจะทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากประธานศาลเท่านั้น ในการย้ายสำนวนจะพิจารณาจากจำนวนสำนวนของผู้พิพากษา อายุ และประสบการณ์และความชำนาญของผู้พิพากษาแต่ละคน Lord Chancellor สามารถโยกย้ายหรือเปลี่ยนงานที่ได้รับมอบหมายของผู้พิพากษาศาลสูงนั้นได้แต่ ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าตัวเสียก่อน รวมถึงการเปลี่ยนแผนกการทำงานจากแผนกหนึ่งไปอีกแผนกหนึ่งด้วย

การควบคุมจำนวนผู้พิพากษาก็เป็นหน้าที่ในทางบริหารที่สำคัญเช่นกัน โดยการใช้ดุลพินิจของ Lord Chancellor การถอดถอนตำแหน่งผู้พิพากษาศาลล่างอาจถูกถอดถอนโดย Lord Chancellor ส่วนการถอดถอน Lord Chancellor จะพ้นตำแหน่งเมื่อรัฐบาลพ้นหน้าที่ หรือเมื่อนายกรัฐมนตรีให้ออก⁷

3.2.1.2. อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในส่วนตุลาการ

ประเทศอังกฤษ

อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยปกติแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาต่อศาลนั้น เริ่มด้วยการกล่าวหาต่อศาลว่า บุคคลหนึ่งกระทำความผิดอาญา ในการนำตัวจำเลยไปพิจารณาคดีในศาลอาญาต่อหน้าลูกขุน โดยคำฟ้อง Indictment ซึ่งผู้พิพากษาจะกระทำการพิจารณาร่วมกับลูกขุนนั้น ในหน้าที่ขั้นต้นที่ต้องกระทำคือ การนำตัวจำเลยไปให้ผู้พิพากษาได้สวน อันได้แก่ justice of the peace (JP) ในศาล Magistrate ซึ่งเมื่อทำหน้าที่ได้สวนมูลฟ้องจะเรียกว่าเป็น Exam nary justice พิจารณาเพื่อสั่งให้ส่งตัวไปฟ้องที่ศาลอาญา อาจกล่าวได้ว่าในการได้สวนมูลฟ้องจะถือเป็นการ

⁷ Shimon Shetreet, “Judge on Trial” A Study of Appointment and Accountability of the English Judiciary, North Holland Publishing Company Amsterdam – New York- Oxford (1976), pp.39-43.

ตรวจสอบซึ่งศาลใช้ในชั้นก่อนคดีขึ้นสู่ศาล (Pre-trial) เพื่อเป็นการตรวจสอบคำฟ้องซึ่งพนักงานอัยการเสนอต่อศาล

การไต่สวนเริ่มด้วยตัวโจทก์กล่าวเปิดคดีแถลงให้ผู้พิพากษาทราบถึงความ เป็นมาของคดี โจทก์เป็นฝ่ายนำพยานเข้าสืบก่อน ฝ่ายจำเลยหรือทนายอาจซักค้านได้ จำเลยอาจให้การ หรือไม่ให้การก็ได้ หรืออาจให้ทนายความของตนเป็นผู้ให้การก็ได้ จำเลยมีโอกาสนำ พยานหลักฐานมาสืบได้ จำศาลจะเป็นผู้จัดคำให้การของพยาน อ่านให้พยานฟังแล้วให้พยานลงชื่อ ผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นผู้ลงนามในคำให้การของพยาน ถ้อยคำของพยานที่จดไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เรียกว่า Deposition⁸ ในระหว่างไต่สวนบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิเข้ามาฟังได้ การไต่สวนกระทำโดยเรียก พยานโจทก์เข้ามาสาบานตัวให้การต่อหน้าจำเลย

คดีอุกฉกรรจ์ (Indictable offences) บางครั้งไม่ต้องให้ Magistrate ไต่สวน ผู้กล่าวหาที่มีสิทธิที่จะส่งคำกล่าวหา (Bill of Indictment) ให้ลูกขุนใหญ่ (Grand jury) ไต่สวนโดยตรง หากผู้พิพากษาไต่สวนมูลฟ้องพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าคดีไม่มีมูลส่งตัวไปฟ้องที่ศาลอาญา ผู้พิพากษา อาจส่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที หากมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลไต่สวนจะสั่งให้ส่งตัวไปฟ้องยังศาล Quarter Session หรือ Assizes ต่อไป⁹

หน้าที่ของผู้พิพากษาโดยรวมที่เห็นได้อย่างเด่นชัดเป็นสำคัญคือ จะต้องวาง เจย และดำรงเป็นกลาง¹⁰ หลักการพิสูจน์ความจริงหรือความบริสุทธิ์โดยคู่กรณีซึ่งเป็นปฏิบัติต่อกัน นั้นๆ นำพยานหลักฐานของตนเป็นข้ออ้างพิสูจน์ด้วยตนเอง มีการเสนอข้อคิดเห็นพยานระหว่างคู่กรณี สิ่งพิเศษที่สังเกตได้อันดับแรกคือ เป็นแบบอย่างแนวความคิดระบบคู่กรณีหรือศัตรู (Adversarial ideal) คู่กรณีเป็นผู้สืบสวนค้นหาความจริงด้วยตนเอง มีการพิสูจน์พยานหลักฐานโดยฝ่ายตรงข้าม ระบบ กฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นตัวอย่างของประเพณีแบบคู่ต่อสู้ไม่ใช่รูปแบบที่สมบูรณ กล่าวคือ เป็นการ พิเคราะห์โดยทัดเทียมหรือพอกๆกัน เป็นการสร้างความสมดุลหรือความเสมอภาคในศาลอาญาไปจนถึง

⁸ ณรงค์ ใจหาญ, “สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา,” รายงานการ วิจัย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540, หน้า 26.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

¹⁰ Micheal Zander, *The Law-making Process*, 3rd ed. (London: Gorge Weidenfeld and Nicolson, 1990), p.311.

การยอมให้เบี่ยงเบนจากโครงสร้างในระบบต่อสู้ที่ถูกต้อง¹¹ และในส่วนของการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอังกฤษนั้น ผู้พิพากษาอังกฤษได้รับความคุ้มกันฝ่ายตุลาการ (Judicial Immunity) โดยผู้พิพากษาจะไม่ถูกฟ้องตราบเท่าที่กระทำในตำแหน่งหน้าที่ เนื่องจากว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐและในขณะเดียวกัน ผู้พิพากษาก็ได้รับความคุ้มครองอย่างเด็ดขาดในการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งหลักการเช่นนี้คือเหตุผลของการสร้างหลักความคุ้มกันแก่ผู้พิพากษาขึ้นและหลักความคุ้มกันนี้อยู่บนหลักการเหตุผลที่ว่า รัฐจะได้รับผลประโยชน์จากการพิจารณาพิพากษาคดีหากผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความเกรงกลัวต่อผลที่ตามมา

สหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากระบบกฎหมายอาญาแนวปฏิบัติของอังกฤษ มีวิธีพิจารณาความในเบื้องต้น (Preliminary Judicial Procedure) เป็นระบบการตรวจสอบก่อนคดีขึ้นสู่ศาล เมื่อตำรวจสอบสวนความผิดและจับกุมตัวผู้กระทำความผิดและจับกุม ผู้ถูกจับกุมจะถูกทำบันทึกการจับกุม (booked) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือกรณีกระทำความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง (federal offence) มีหน้าที่เช่นเดียวกับนายอำเภอตามมลรัฐ มีการทำบันทึกการจับกุม (booking) ผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปพบผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อแจ้งข้อกล่าวหา¹² ซึ่งอาจถือว่าเป็นการเริ่มหน้าที่ในขั้นตอนแรกของผู้พิพากษาก็ว่าได้

เมื่อถูกจับกุมผู้ต้องหาจะต้องได้รับการเตือนถึงสิทธิที่จะไม่ให้การและสิทธิในการมีทนาย ภายหลังจากการจับกุมจำเลยจะถูกค้นอาวุธ หรือสิ่งผิดกฎหมายในเบื้องต้น และผู้ต้องหาจะถูกนำตัวไปเพื่อทำประวัติอาชญากร สำหรับโทษสถานเบาผู้ต้องหาอาจประกันด้วยหลักทรัพย์ก่อนพบผู้พิพากษา¹³

สหรัฐอเมริกา ตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับกุมไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate) โดยเร็ว เป็นกระบวนการที่จัดทำในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า Initial appearance เป็นการเปิด

¹¹ Jenney McEwan, *Evidence and the Adversarial Process*, (Great Britain: Blackwell Publisher, 1992), p.1.

¹² สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, *สารานุกรมกระบวนการยุติธรรม นานาชาติ*. (กรุงเทพฯ: เซว่นพริ้นติ้งกรุ๊ป, 2540): 675.

¹³ Harold W.Chase, *West' Encyclopedia of America Law*, Volume3. Copyright. (Unitedstates: West Publishing, 1998), p.302.

โอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเรียกการไต่สวนโดยศาลช่วงนี้ว่า Preliminary examination ในระหว่างที่รอนำผู้ต้องหาไปศาลครั้งแรก เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเตรียมคำร้องทุกข์ คำร้องทุกข์จะต้องเป็นเอกสารบรรยายถึงการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา คำร้องทุกข์นี้ จะได้รับการตรวจสอบจากพนักงานอัยการ และจะถูกเสนอไปยังศาล ผู้พิพากษาจะทำการตรวจสอบคำร้องทุกข์และตัดสินว่าการคุมขังผู้ต้องหาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าผู้พิพากษาพบว่าข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาไม่น่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดผู้พิพากษาจะต้องยกฟ้องและมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาไป¹⁴

การพิจารณาครั้งแรกผู้พิพากษาจะต้องแจ้งข้อหาและอธิบายคำฟ้องให้จำเลย ฟังผู้พิพากษาจะต้องแจ้งถึงสิทธิที่จะไม่ให้การและสิทธิในการมีทนายความถ้าจำเลยในคดีที่มีโทษหนัก ไม่มีทนายความผู้มีความชำนาญในคดีอาญาและไม่สามารถจัดหาทนายดังกล่าวได้ ผู้พิพากษาต้องจัดหาทนายให้ แต่ในบางครั้งผู้พิพากษาอาจตั้งทนายให้โดยจ่ายค่าจ้างหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าคดีมีมูล ผู้พิพากษาจะต้องให้จำเลยได้รับการประกันตัว ในการพิจารณาครั้งแรกการประกันตัวประกอบด้วยเงื่อนไขหลายประการ จำเลยได้รับการปล่อยตัวในระหว่างพิจารณาในบางเขตอำนาจศาลถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าจำเลยอาจเป็นอันตรายต่อสังคมหรือจำเลยจะหลบหนี ผู้พิพากษาอาจไม่ให้ประกันตัว

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอุกฉกรรจ์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ก่อนเริ่มสืบพยานพนักงานอัยการและทนายจำเลยจะมีการต่อรองในคำให้การ ถ้าหากตกลงกันได้ข้อตกลงดังกล่าวจะถูกเสนอต่อศาลเพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณาขณะที่อยู่ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องได้ การดำเนินคดีในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง การตัดสินหรือพิพากษาว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่กระทำโดยการไต่สวนมูลฟ้องเป็นลักษณะการต่อสู้กัน ภายหลังจากการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ผู้พิพากษาอาจจะยกฟ้องถ้าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ¹⁵ ในบางมลรัฐกำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนใหญ่ (Grand jury) ก่อนเป็นการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงหรือไม่ ลูกขุนใหญ่มีอำนาจรับรองเพื่อให้ผู้พิพากษาออกหมายจับ หรือหมายค้นต่อไปได้ ในชั้นพิจารณาคดีผู้พิพากษานับความเสมอภาค ผู้พิพากษาจะวางเฉย มีบทบาทน้อยที่สุดในการดำเนินคดี มิฉะนั้น อาจถือว่าไม่ได้ดำรงตนให้บริสุทธิ์ยุติธรรม¹⁶

¹⁴ Ibid., p.302.

¹⁵ Harold W.Chase, **West' Encyclopedia of America Law**, p.302.

¹⁶ Frank W.Miller and other, **Criminal Justice Administration**,(New York: The Foundation Press,1991), p.705.

Damaska ได้ให้ความเห็นว่าระบบกฎหมายนี้เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบคู่ปรปักษ์ มีลักษณะการต่อสู้ระหว่างสองฝ่ายในฐานะมีความเสมอภาคเป็นหลักก่อนการตัดสินคดี รูปแบบขึ้นกับคู่กรณีที่เสนอคำฟ้อง ทำให้การ หรือคำคู่ความตนเอง พยานหลักฐานถูกนำเสนอหรืออ้างอิง โดยคู่กรณีนั้น ข้อได้เปรียบขึ้นอยู่กับคู่ความของคู่กรณีเอง มีผู้พิพากษาเป็นผู้นำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดหรือตัดสิน คู่กรณีได้รับรองหรือคุ้มครองตามกฎหมายที่วางไว้ ผู้พิพากษาเข้าแทรกแซงต่อเมื่อข้อเท็จจริงคัดค้านจากฝ่ายใดว่าปฏิบัติหนีประพฤติดแตกต่างกันไปโดยผิดกฎหมายเท่านั้น¹⁷

การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลระบบคอมมอนลอว์มาจากอังกฤษ ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาจึงได้รับความคุ้มครองทางตุลาการเช่นเดียวกับผู้พิพากษาของอังกฤษ ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาจึงมีอิสระในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

3.2.2 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาของไทย

อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาไทยนั้นเป็นลักษณะเดียวกันกับระบบซีวิลลอว์ โดยผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้ค้นหาความจริงร่วมกับคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยกฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ได้ให้อำนาจศาลเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้¹⁸ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า ในการพิจารณาคดี ให้ศาลยึดรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาและอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร ในการปฏิบัติหน้าที่ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาลอื่น พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใด เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ ...”

ผู้พิพากษานั้นมีหน้าที่หลักคือ การพิจารณาคัดสินชี้ขาดข้อพิพาทและอำนวยความยุติธรรม ศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักที่ใช้อำนาจตุลาการ อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปอำนาจหน้าที่ของ

¹⁷ John H Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany*, (New York: West Publishing, 1977), p.147.

¹⁸ มาตรา 175 เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้

ผู้พิพากษามีได้จำกัดอยู่แต่เพียงการพิจารณาชี้ขาดคดีเท่านั้น ในฐานะที่ศาลเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐจึงจำเป็นต้องมีการบริหารงานภายในองค์กรเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่นๆ ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาจึงอาจแบ่งออกได้เป็นสองส่วนใหญ่ๆคือ¹⁹

3.2.2.1. อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาใน ส่วนบริหาร

อำนาจหน้าที่ในงานส่วนธุรการเป็นอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการบริหารงานหรือกิจการของศาล ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี สืบเนื่องจากศาลเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐจึงย่อมต้องมีการบริหารงานในส่วนขององค์กร เช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่นๆ มีการบริหารงบประมาณ กิจการภายในและภายในและภายนอกต่างๆ โดยเฉพาะ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ได้แบ่งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมเป็น 3 ประเภทได้แก่ (1) ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษารรคดีรวมถึงผู้ช่วยผู้พิพากษาและข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่น (2) คณะตุลาการ คือ ข้าราชการซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และ (3) ข้าราชการศาลยุติธรรม คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางธุรการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการศาลยุติธรรม²⁰

ส่วนงานบริหารของศาลยุติธรรมที่เป็นงานด้านธุรการทั่วไป งานส่งเสริมตุลาการและงานวิชาการ อันเป็นงานเพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่ศาลยุติธรรม และส่งเสริมให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพนั้น เป็นส่วนงานในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระและมีฐานะเป็นนิติบุคคล²¹ โดยในศาลยุติธรรมทุกแห่งจะมีการจัดให้มีเจ้าหน้าที่ประจำศาลยุติธรรมเพื่อรับผิดชอบงานธุรการ งานช่วยค้นคว้าทางวิชาการแก่ผู้พิพากษา รวมทั้งการประสานงานกับส่วนราชการต่างๆและงานอื่นใดตามที่ศาลยุติธรรมมอบหมาย²² โดยงานในส่วนดังกล่าวจะเป็นงานในอำนาจหน้าที่ของข้าราชการศาลยุติธรรม ซึ่งมีได้เป็นข้าราชการตุลาการ (ผู้พิพากษาหรือผู้ช่วยผู้พิพากษา)

¹⁹ วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ, “ความรับผิดชอบแห่งของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 30.

²⁰ มาตรา 6 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

²¹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

²² มาตรา 7 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

นอกจากนี้ ยังมีส่วนของงานบริหารอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการบริหารงานศาลอันเป็นงานในส่วนของอำนาจหน้าที่ของบุคคลซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการ โดยอำนาจในส่วนนี้มีใช้เป็นอำนาจทั่วไปของข้าราชการตุลาการ แต่เป็นอำนาจเฉพาะของข้าราชการตุลาการในบางตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในตำแหน่งผู้บริหารงานของศาล ได้แก่ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในราชการศาลให้เป็นไปโดยเรียบร้อย และมีหน้าที่ในทางบริหารงานศาลอื่น เช่น รมัถระวังการใช้ระเบียบวิธีการต่างๆที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายหรือโดยประการอื่นให้เป็นไปได้โดยถูกต้อง เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสร็จเด็ดขาดไปโดยรวดเร็ว ให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในศาลในข้อขัดข้องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ร่วมมือกับเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในบรรดากิจการอันเกี่ยวกับการจัดวางระเบียบและดำเนินการงานส่วนธุรการของศาล ทำรายงานการคดีและกิจการของศาลส่งตามระเบียบ²³ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีในแต่ละศาลแล้วแต่กรณี รับผิดชอบในการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกนั้น²⁴ เรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะผู้พิพากษาใดในกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาหรือพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลจังหวัด หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลแขวง แล้วแต่กรณีที่มีได้เป็นองค์คณะในสำนวนคดีดังกล่าวได้เสนอความเห็นให้กระทำ²⁵ และมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับผู้พิพากษาซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งพิเศษอื่นๆ เช่น คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) หรือคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม (ก.ศ.) เหล่านี้ก็จะมีอำนาจหน้าที่ในส่วนของปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของคณะกรรมการต่างๆนั้นเพิ่มขึ้นตามที่

²³ มาตรา 11 พระธรรมนูญศาลยุติธรรมท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

²⁴ มาตรา 32 พระธรรมนูญศาลยุติธรรมท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

²⁵ มาตรา 33 พระธรรมนูญศาลยุติธรรมท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

กฎหมายกำหนด แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปในลักษณะของอำนาจคณะกรรมการที่ต้องใช้ร่วมกัน มิใช่อำนาจส่วนบุคคล

จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษานอกเหนือจากอำนาจที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นอำนาจหน้าที่ในงานตุลาการแล้ว ผู้พิพากษายังมีอำนาจหน้าที่ในส่วนงานธุรการอันเป็นอำนาจหน้าที่ในลักษณะการบริหารงานศาลด้วย

3.2.2.2. อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในส่วนตุลาการ

อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในงานส่วนตุลาการเป็นอำนาจหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรงของผู้พิพากษา และเป็นอำนาจหน้าที่หลักของผู้พิพากษาและอำนาจตุลาการของรัฐ เมื่อพิจารณาจากการใช้อำนาจหน้าที่ในงานตุลาการสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

ก.การบริหารจัดการคดี

การบริหารจัดการคดีเป็นอำนาจของผู้พิพากษาในส่วนที่มีใช้การนำบทบัญญัติของกฎหมายมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นประเด็นแห่งคดี แต่เป็นการใช้อำนาจในการกำหนดแนวทางและควบคุมการพิจารณาคดีหลักการบริหารงานคดี เป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาล กล่าวคือ เป็นการเพิ่มบทบาทของศาลในการกำกับดูแลการดำเนินคดีตั้งแต่ต้น โดยการแยกช่องทางสำหรับการดำเนินคดีแต่ละประเภทที่แตกต่างกันให้เหมาะสม การค้นหาและกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่แท้จริง การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานแต่ละฝ่าย การใช้วิธีประนีประนอมข้อพิพาทที่เหมาะสมและการกำหนดระยะเวลาให้คู่ความในคดีต้องปฏิบัติเป็นการล่วงหน้าจนคดีเสร็จสิ้น อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการคดีของผู้พิพากษานั้นจึงเป็นอำนาจหน้าที่ที่เปรียบเสมือนเครื่องมือที่ใช้ควบคุมบังคับทิศทางแห่งคดี ตามกฎหมายไทย อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาที่เป็นลักษณะของอำนาจหน้าที่บริหารจัดการคดีนั้นปรากฏอยู่ในหลายๆ ส่วน ยกตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดประเด็นข้อพิพาท การกำหนดวันเวลาในการนั่งพิจารณา การนัดพิจารณาคดี การเลื่อนคดี กำหนดการมาศาลของคู่ความตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการบริหารจัดการคดีดังกล่าวมีผลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษาใช้อำนาจในการบริหารจัดการคดีอย่างดีย่อมส่งผลให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างมี

ประสิทธิภาพและสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่มหาชน แต่ในทางกลับกัน หากผู้พิพากษาดำเนินการบริหารจัดการคดีไม่ดี ย่อมส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีกระบวนการยุติธรรมจะขาดประสิทธิภาพ ซึ่งในกรณีดังกล่าวในต่างประเทศ เช่น ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันนี และอิตาลี ความล่าช้าในการพิจารณาคดีของศาลถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม (Deny of justice) ซึ่งเป็นเหตุที่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ โดยกรณีดังกล่าวรัฐหรือผู้พิพากษาอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข. การพิจารณาพิพากษาคดี

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของผู้พิพากษาถือเสมือนว่าเป็นหัวใจของอำนาจตุลาการในประเทศไทยผู้พิพากษามีบทบาทในการค้นหาความจริงเช่นเดียวกันกับในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และผู้พิพากษาทุกคนมีหน้าที่หลักคือการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีด้วยความเป็นธรรม แต่ละคนมีความรับผิดชอบและมีอำนาจเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดีแต่ละเรื่อง อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาเป็นอำนาจในการมีคำชี้ขาดตัดสินคดีโดยมีลักษณะเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอันเป็นการชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี รวมทั้งการมีคำสั่งคำร้องต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาและภายใต้รัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” วรรคสามการโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุจริตหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอรรถคดี ผู้พิพากษามีดุลพินิจที่เป็นอิสระและไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด

3.3 หลักอันมีผลต่อการกำหนดความรับผิดชอบของผู้พิพากษา

ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้พิพากษาอันเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษาจะมีความรับผิดชอบหรือไม่ มากน้อยเพียงไร ขึ้นอยู่กับแนวคิดในการให้เอกสิทธิ์ความ

คุ้มครองแก่ผู้พิพากษา ปัจจุบันมีความสำคัญต่อการกำหนดความรับผิดชอบของผู้พิพากษา คือหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในประเทศที่ยึดถือหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างยิ่ง ผู้พิพากษาอาจได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในทุกระณี แม้แต่กระณีกระทำความผิดอาญา แต่บางประเทศผู้พิพากษาอาจมีความรับผิดชอบในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือแม้กระทั่งประมาทเลินเล่อธรรมดาโดยผู้พิพากษาจะรับผิดชอบหรือไม่ต้องพิจารณาจากหลักอันมีผลต่อการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้พิพากษาคงนี้

3.3.1 หลัก The King can do no wrong

หลัก The King can do no wrong กำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ และถือได้ว่ามีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์อย่างยาวนานและมีบทบาทในหลายประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี หลัก The King can do no wrong เป็นหลักการสนับสนุนพระราชอำนาจในทางปกครองของอังกฤษ โดยเป็นการให้อำนาจและคุ้มครองแก่พระมหากษัตริย์และข้าราชการทั้งหมด (Crown's servants) หลักดังกล่าวมีผลทำให้พระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะที่ไม่อาจฟ้องร้องได้ หลักดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำของข้าราชการ เนื่องจากข้าราชการของอังกฤษไม่มีอำนาจดำเนินการใดๆ หากไม่มีฐานจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ เมื่อข้าราชการต้องอาศัยอำนาจของกษัตริย์ในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ หากเกิดความผิดพลาดอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน การฟ้องร้องข้าราชการหรือหน่วยงานจึงต้องขอพระราชทานอนุญาตจากกษัตริย์ซึ่งอยู่ภายใต้หลัก The King can do no wrong นั่นเอง ดังนั้น ข้าราชการที่กระทำภายใต้อำนาจกษัตริย์จึงได้รับความคุ้มครองจากหลักดังกล่าวไปด้วย แม้ต่อมามีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐขึ้นโดยการตรากฎหมาย The Crown Proceeding Act ขึ้นก็ตามแต่กฎหมายดังกล่าวก็กำหนดให้หลักความรับผิดชอบของรัฐหรือความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่รัฐและฝ่ายตุลาการนั้นมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดมากมายซึ่งเรียกได้ว่าเป็นวิธีการสร้างความคุ้มครองให้แก่รัฐ

แต่ในเวลาต่อมาฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลักความรับผิดชอบของรัฐนั้นมีมากกว่าทำให้รัฐสมัยใหม่มีแนวโน้มที่จะย้อนกลับไปหาทางออกเดิม นั่นคือการยกเลิกหลักความคุ้มครองที่ให้แก่รัฐ ซึ่งก็รวมถึงเรื่องการกระทำทางตุลาการด้วย²⁶

²⁶ Mauro Cappelletti, "Who watch the watchmen?," *American Journal of Comparative Law* (Vol.31), p.10.

3.3.2 หลักการคุ้มครองความมั่นคงของคำพิพากษา (Res judicata facit jus)

ภายหลังที่ความคุ้มกันเด็ดขาดที่ให้แก่รัฐได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ดูเหมือนกับว่าหลักความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการน่าจะได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะยังคงมีหลักการอันเป็นเสมือนป้อมปราการอันใหญ่หลวงอีกประการหนึ่งซึ่งหลงเหลืออยู่ในหลายประเทศ นั่นคือ หลักการคุ้มครองความมั่นคงของคำพิพากษา (Res judicata facit jus) ซึ่งถือว่ารัฐและตุลาการ ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อคู่ความ แม้ว่าความเสียหายนั้นจะมีสาเหตุมาจากการวินิจฉัยคดีที่ “ผิดพลาด” ก็ตาม

นอกจากนี้ หากพบว่าเป็นการวินิจฉัยคดีที่ผิดพลาดจริงๆ คู่ความก็มีสิทธิอุทธรณ์ได้ซึ่งเป็นช่องทางตามปกติและน่าจะเพียงพอต่อการปกป้องคู่ความที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำผิดของฝ่ายตุลาการ

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ว่าวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุดแล้วเป็นอำนาจที่เรียกกันว่า Res judicata ซึ่งเป็นหลักการของสมัชชากลางที่ตกทอดกันมา²⁷ หากว่าความผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือในข้อกฎหมายนั้น เป็นความผิดพลาดอันปราศจากเหตุผลอันควรจะอ้างได้แล้ว คำพิพากษาสูงสุดก็จะทำให้ “ความจริง” ปรากฏขึ้นเองด้วยข้อโต้แย้งต่างๆ จะยุติลงได้

ดังนั้นหลัก res judicata จึงยังคงเป็นอุปสรรคต่อหลักความรับผิดชอบของตุลาการจนถึงปัจจุบัน บรรดานักวิชาการ ผู้พิพากษาและฝ่ายนิติบัญญัติในหลายประเทศมองว่ายังไม่อาจขยายความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการออกไปได้ก็เพราะคิดขัดในเรื่องที่จะต้องคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนของคำพิพากษา เพราะหากยอมให้มีกรณีที่คำพิพากษาอันถึงที่สุดผิดพลาดได้แล้ว การฟ้องร้องโต้แย้งอาจจะมีอย่างไม่จบสิ้น และประชาชนจะไม่สามารถหาความมั่นคงจากคำพิพากษาได้

3.3.3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

การนิยามความหมายของคำว่า “ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ (Judicial Independence)” มีผู้ศึกษาและนิยามความหมายไว้เป็นจำนวนมาก โดยทั่วไปกล่าวได้ว่าการนิยามหรืออธิบายจะมีสาระสำคัญคล้ายกัน แต่แตกต่างกันในรายละเอียด

คำว่า Independence of the Judiciary หมายถึงความมีอิสระของศาลและผู้พิพากษา คือ การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาต้องไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับหรืออิทธิพลของผู้ใด ไม่ว่าจากบุคคลภายนอก

²⁷ Res judicata faci de albo nigrum et de quadrato rotundum.

หรือผู้พิพากษาด้วยกันเอง ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผลของคดีเป็นไปตามความต้องการหรือเป็นไปตามใจของบุคคลหรือองค์กรใด²⁸

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเป็นหลักการหนึ่งซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายการใช้อำนาจตุลาการในการทำให้กฎหมายมีความมั่นคงและตัดสินข้อพิพาท อำนาจความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชนดังกล่าว ฝ่ายตุลาการจึงจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระไม่ต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับใดๆ อันจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี

ในประเทศอังกฤษมีแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอยู่ 4 ประการ²⁹ คือ

1. ผู้พิพากษาต้องปราศจากอคติทางการเมือง (Judges must be kept clear of political bias) เช่นที่บัญญัติไว้ใน Act of Settlement 1701 ซึ่งในประเทศอังกฤษผู้พิพากษาจะได้รับความคุ้มครองไม่ถูกระทบกระเทือนจากอำนาจภายนอก เช่นสภาขุนนางจะไม่สามารถมีอิทธิพลเหนือผู้พิพากษา

2. ผู้พิพากษาต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง (A Judge must be kept free from political pressure) ในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาจะได้รับความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่รวมทั้งเงินเดือนของผู้พิพากษา กล่าวคือ นับแต่ที่ได้มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาแล้ว จะไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องการเลื่อนตำแหน่งในหน้าที่การงาน ผู้พิพากษานั้นจะได้รับการแต่งตั้งตลอดชีวิตจึงไม่ต้องมีความจำเป็นต้องเกรงกลัวหรือมีความคาดหวังในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งจากรัฐบาลนอกจากนี้ ผู้พิพากษาจะได้รับตอบแทนที่สูงมาก

3. ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระการพูดอย่างกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา (A Judges must be free to speak boldly in his judicial capacity) ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นจะต้องไม่เอนเอียงหรือหวาดกลัวต่อข้อหาความผิดฐานหมิ่นประมาทในการพิจารณาคดี แต่การกล่าวเช่นนั้นจะต้องใช้อย่างเหมาะสม หากใช้ในทางที่มีขอบข่ายย่อมจะเป็นความผิดได้

²⁸ บุญเชตร์ พุ่มทิพย์, “หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” ดุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 44, (มกราคม-มีนาคม 2540): 65.

²⁹ H.G.Hanbury, **English Court of Law**, 4th ed. (New York Toronto: Oxford University Press), pp.124-129.

4. ผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคืออย่างเป็นทางการในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระในการตัดสินคดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายด้วยความเป็นธรรม โดยมิได้ตัดสินคดีโดยปราศจากเหตุผลหรือโดยอิทธิพลจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่นๆ (to give decision only as between litigants of flesh blood, and not no hypothetical cases put to them by the executive or anyone else)

สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศหนึ่งซึ่งผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงของอำนาจต่างๆ อันเป็นผลมาจากแนวความคิดของ John Marshall ซึ่งวางหลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจนกลายเป็นธรรมเนียมศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาสืบต่อมาจนถึงปัจจุบัน³⁰ จากแนวความคิดที่ว่า การร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นประชาชนแต่ละมลรัฐมีความต้องการที่จะร่วมกันมิใช่เพื่อดำเนินกิจการค้าและการปกครองเท่านั้น แต่ยังต้องการที่จะให้อำนาจตุลาการของสหรัฐอเมริกานั้นมีความเป็นอิสระมีการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจตุลาการและในด้านการปกครองก็ประสงค์ให้มีการจัดระเบียบการปกครองให้ชัดเจนขึ้นกว่าเดิม โดยหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา³¹

ประเทศไทยมีการยอมรับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และได้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการดังกล่าวเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ดังปรากฏชัดเจนในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีรากฐานมาจาก Act of Settlement ของประเทศอังกฤษที่ร่างขึ้นในปี ค.ศ. 1701 และได้มีการเพิ่มเติมหลักการใหม่ๆ เข้าไปโดยได้บัญญัติดังนี้

1. ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง (Tenure of Judges) ผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต โดยไม่มีการโยกย้ายหรือเกษียณอายุ³²

³⁰ G. Edward White, *The American Judicial Tradition*, (New York: Oxford University Press, 1973), p.9.

³¹ The constitution of the United State, Article II, Section 2, Clause 2.

³² Jerome A. Barron & C. Tomas Dienes, *Constitutional Law*, 2nd St Paul, Minn, West (1987), p.66.

2.เงินประจำตำแหน่ง (salary) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติในลักษณะที่ว่า เงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาจะลดน้อยลง เพราะเหตุหนึ่งเหตุใดมิได้ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งและเงินประจำตำแหน่งนี้จะต้องมีความเหมาะสมและเพียงพอกับค่าครองชีพ อันเป็นหลักประกันทำให้ผู้พิพากษาของตนเองอย่างอิสระในทางส่วนตัวไม่ต้องกังวลต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพ

3.สิทธิในการทำคำพิพากษาอย่างอิสระ ผู้พิพากษาของศาลสูงสุดแต่ละคนมีสิทธิในการทำคำพิพากษาของตนเองอย่างอิสระ ซึ่งต้องอ่านประกอบคำพิพากษาหลักที่เป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดอย่างแท้จริง

4.สิทธิในการทำความเห็นแย้ง ความเป็นอิสระของศาลสูงสุดทำให้มีหลักประกันในการแสดงความคิดเห็นภายในที่ประชุมของศาลสูงสุด และสามารถแสดงออกต่อสาธารณชนได้

ในหลักที่ว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับประกันจากรัฐที่กำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดคดีสันคัตโดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใดๆ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเอาไว้ปรากฏในมาตรา 197 ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ วรรคสองบัญญัติว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย วรรคสามบัญญัติว่า การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นการแยกอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีออกมา โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการดังกล่าวแยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร และในการใช้อำนาจนั้นผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระ บุคคลหรือองค์กรใดๆ จะเข้ามาก้าวล่วงแทรกแซงมิได้ และไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากบุคคลผู้ที่มีตำแหน่งชั้น หรือชั้นที่สูงกว่า นอกจากนี้ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษายังได้รับรองจากรัฐในการกำหนดให้การพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีหนึ่งคดีใด โดยเฉพาะ ไม่ได้ ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษามีให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารออกกฎหมายมารื้อถอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ในส่วนของผู้พิพากษาและตุลาการ

นั้นก็จำเป็นต้องยึดมั่นในหลักความเป็นอิสระแห่งตนเช่นกัน ซึ่งตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการหมวด 1 อุดมการณ์ของผู้พิพากษาข้อ 1 กำหนดหน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาคือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีบรรดาศักดิ์ ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์เที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่า ตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษายกต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ อันประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้เป็นจริยธรรมที่ข้าราชการตุลาการต้องยึดถือและปฏิบัติ ทั้งนี้ตามประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการ พ.ศ. 2544

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษายังได้รับการรับรองในเรื่องของคุณสมบัติและการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 200 และ 201 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 รวมถึงผู้พิพากษาจะต้องได้รับการรับรองในเรื่องค่าตอบแทนหรือเงินเดือน ตลอดจนระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง ซึ่งมีหลักว่า เงินค่าตอบแทนหรือเงินเดือนและระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัว เนื่องจากในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องไม่วิตกกังวลเกี่ยวกับเงินเดือนหรือระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งว่าเงินเดือนจะถูกบั่นทอนหรือถูกลดลง เพราะการปฏิบัติหน้าที่โดยมีความกังวลว่าจะถูกปลดหรือถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือถูกโยกย้ายเมื่อตนได้พิจารณาพิพากษาคดีลงไปโดยสุจริต

3.3.4 หลักความคุ้มกันฝ่ายตุลาการ(Judicial Immunity)

หลักการสำคัญประการหนึ่งที่มีจะถูกยกขึ้นมาอ้างโดยฝ่ายที่ต้องการปกป้องตุลาการก็คือ หลักความคุ้มกันฝ่ายตุลาการ (Judicial Immunity) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักสากล เพียงแต่ระดับความคุ้มกันในแต่ละประเทศมีความหนักเบาไม่เท่ากันซึ่งเหตุผลในการมีหลักความคุ้มกันดังกล่าวโดยทั่วไปอาจสรุปได้ดังนี้

- 1) เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถแสวงหาความจริงได้โดยไม่ต้องหวาดกลัว
- 2) เพื่อเป็นหลักประกันว่าการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการจะบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพโดยปราศจากการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสม
- 3) เพื่อปกป้องการพิจารณาคดีให้บริสุทธิ์ยุติธรรม เป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามปกติซึ่งจะลดโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาด
- 4) เพื่อสร้างความเป็นอิสระแก่ฝ่ายตุลาการ

5) เพื่อคุ้มครองเป้าหมายสุดท้ายของการฟ้องร้องคดีนั้น ก็คือคุ้มครองความเป็นที่สุดของคำพิพากษา โดยอาศัยหลักการสำคัญในเรื่อง *res judicata* ยกเว้นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์หรือยอมให้มีการทบทวนคำพิพากษาได้ และข้อโต้แย้งปลีกย่อยก็ไม่ควรถูกนำมาอ้างเพื่อหลีกเลี่ยงหลักการหรือนำมาขยายโอกาสในการอุทธรณ์หรือทบทวนคำพิพากษาและ

6) ยังคงให้สิทธิในการอุทธรณ์หรือข้อพิจารณาคดีใหม่และทบทวนคำพิพากษา(ซึ่งเป็นกระบวนการที่ได้แย้งคัดค้านผู้ที่ทำคำพิพากษาไปในตัว)และกรณีที่เป็นผลกระทบจากการใช้อำนาจพิพากษาคดีหรือลงโทษโดยล่าช้าในช่วงที่กระบวนการยังค้างอยู่ในศาล

เหตุผลของการมีหลักความคุ้มกันในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันออกไป แต่โดยทั่วไปแล้วก็จะอยู่ในขอบเขตที่กล่าวมาข้างต้น

อาจกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษมีความเชื่อมั่นในหลักความคุ้มกันอย่างยิ่งและกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ให้ความคุ้มครองกันอย่างสมบูรณ์แก่ผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลสูงในลักษณะคล้ายกับที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับ ทั้งนี้เพื่อว่าผู้พิพากษาจะไม่ถูกฟ้องตราบเท่าที่กระทำในตำแหน่งหน้าที่ อย่างไรก็ตามถ้าผู้พิพากษาศาลสูงเปิดเผยความลับของกลุ่มความก็อาจถูกฟ้องคดีได้³³

3.4 แนวคิดความรับผิดชอบของผู้พิพากษาต่างประเทศและความรับผิดชอบของผู้พิพากษาไทย

โดยปกติแล้ว ในประเทศทั้งหลายล้วนแต่กำหนดให้การกระทำของผู้พิพากษาได้รับความคุ้มกันเป็นพิเศษ กล่าวคือ แม้แต่การกระทำหรือถ้อยคำที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาของผู้พิพากษาและการใช้ดุลพินิจนั้น ก็ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดใดๆ ดังนั้นกระบวนการในทางศาลจึงได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้อง เหตุผลสำคัญที่หลักการดังกล่าวนี้ถูกกำหนดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นในการสร้างหลักประกันว่า กระบวนการทั้งหมดในศาลจะดำเนินไปได้โดยปราศจากความเกรงกลัวต่อความรับผิดที่จะเกิดขึ้นจากสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำลงไป แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การกระทำทุกอย่างของผู้พิพากษาจะได้รับความคุ้มครองทั้งหมด หากแต่ให้ผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดในทุกประการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในทางพิจารณาคดี เพื่อให้อำนาจตุลาการสามารถอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง ประเทศต่างๆจึงได้มีแนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบของผู้พิพากษาไว้ดังนี้

³³ H. Street, **Governmental Liability: A Comparative study**, (New York: Cambridge at the University Press, 1953), p.41.

3.4.1 ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในต่างประเทศ

ภายใต้ความมุ่งหมายของการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในสังคมของแต่ละประเทศ ผู้พิพากษามีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาบรรดคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจใดๆ เนื่องจากการครอบงำจากอำนาจอื่นที่อาจมีอิทธิพลให้ผู้พิพากษาเกิดความหวั่นไหว เอนเอียง และตัดสินใจขาดข้อพิพาทไปตามอำนาจที่ครอบงำนั้น กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ความยุติธรรมไม่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในทุกประเทศจึงมีหลักจำกัดความรับผิดชอบผู้พิพากษาในการกระทำทางตุลาการหรือทางพิจารณาคดี ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจึงมีความเป็นอิสระอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา แต่ก็ไมอาจถือได้ว่าหลักจำกัดความรับผิดชอบของผู้พิพากษาหรือความคุ้มกันดังกล่าวนี้จะมีอยู่อย่างเด็ดขาดเสมอไป เมื่อผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็จึงอาจถูกฟ้องร้องได้ โดยความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในกฎหมายต่างประเทศนั้นจะปรากฏทั้งความรับผิดชอบในส่วนของการแพ่งและทางอาญา การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษาในกรณีที่ผู้พิพากษาไมอาจอ้างความคุ้มกัน ซึ่งทำให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและเรียกค่าเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในหลายประเทศมีหลักการที่แตกต่างกันไปดังที่จะได้ศึกษาต่อไปนี้

ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ แม้ว่าผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระเพราะได้รับความคุ้มกันอย่างมากในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ในความคุ้มกันหรือข้อจำกัดเช่นว่านั้นก็มิได้มีอยู่อย่างเด็ดขาด กล่าวคือหากมีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในกรณีดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ ก็อาจทำให้ข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวลดน้อยลงไปหรืออาจถึงขนาดที่เป็นการยกเลิกความคุ้มกันได้

1. การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจตนา (unlawful and deliberate infringements)

โดยปกติแล้ว ผู้ที่กระทำผิดกฎหมายและโดยเจตนาจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดนั้น ผู้พิพากษาก็ตกอยู่ภายใต้หลักการนี้เช่นเดียวกัน เพราะเมื่อผู้พิพากษาทั้งหลายเจตนาใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายด้วย หากผู้พิพากษาค้นนั้นใช้อำนาจทางตุลาการซึ่งมาจากมูลเหตุจูงใจส่วนตัวของตนซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือ

มิได้เกิดจากการกระทำโดยสุจริตของผู้พิพากษาเอง ย่อมจะต้องถือว่าเหตุเหล่านี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภทคือ

ประเภทที่หนึ่ง คือข้อจำกัดความคุ้มกันเนื่องจากการกระทำโดยมีเจตนาร้าย (a malice-base limitation)³⁴ ซึ่งรวมไปถึงกรณีที่เจตนาร้ายนั้นเป็นปัจจัยกระตุ้นให้กระทำและรวมถึงการกระทำชั่วร้ายหรือมีเจตนาร้าย การที่ต้องเน้นถึงความหมายของเจตนาร้ายในที่นี้เพราะมีการใช้คำว่า “เจตนาร้าย” ในหลายลักษณะ เช่น ในบทสนทนาต่างๆ ไป รวมถึงเจตนาร้ายที่มีต่อบุคคลหนึ่ง³⁵ อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายแล้วเจตนาร้ายใช้อ้างอิงถึงการกระทำผิดซึ่งเกิดโดยจงใจและปราศจากเหตุผลอันจะอ้างได้หรือไม่สามารถแก้ตัวได้ ซึ่งเจตนาชั่วร้ายหรือมูลเหตุชกุงใจที่ไม่สมควรนี้มักจะถูกเรียกว่าเป็นการกระทำหรือการแสดงออกถึงเจตนาร้ายหรือที่เรียกกันว่า “เจตนาร้ายในทางข้อเท็จจริง(malice in fact)” ทั้งนี้เพื่อแบ่งแยกออกจาก “เจตนาร้ายในทางกฎหมาย(malice in law) การกระทำผิดโดยปราศจากข้อแก้ตัวในทางกฎหมาย แต่เจตนาร้ายในทางข้อเท็จจริงนั้นแทบจะไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่เป็น การกระทำผิดโดยปราศจากข้อแก้ตัวในทางกฎหมายเลย³⁶ ในส่วนที่เกี่ยวกับความคุ้มกันของผู้พิพากษา นั้น “เจตนาร้าย” มักจะถูกใช้ในแง่ของการกระทำที่เป็นการมุ่งร้ายเพราะโดยวัตถุประสงค์แล้ว ย่อม รวมถึงการแสดงเจตนาโดยผู้ดำเนินคดีหรือ โดยจงใจที่จะก่อความเสียหายและโดยปราศจากเหตุอันควร จะอ้างได้ตามกฎหมาย³⁷

ประเภทที่สอง คือการฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจตนา (deliberate infringements)อันได้แก่ การกระทำที่มีความไม่สุจริตเข้ามาเกี่ยวข้อง “ความไม่สุจริต (Dishonest)” ในที่นี้หมายถึง การฉ้อฉล รับสินบน และสมคบคิดกันกระทำผิด ลักษณะเหล่านี้เกิดจากการกระทำโดยจงใจ ซึ่งถูกกำหนดว่าเป็นเจตนาร้ายตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เป็นไปได้ที่จะมีผู้พิพากษาซึ่งฉ้อฉลหรือรับสินบนโดยปราศจาก

³⁴ Abimbola A. Olowofoyeku, **Suing Judges : A Study of Judicial Immunity**, (Clarendon Press : Oxford, 1993), p.161.

³⁵ Bayley j.in Bromage v. Posser, 107 ER 1051 at1054 (1825).

³⁶ Ibid., ดู Generally Jowitt’s Dictionary of English Law, 2nd edn.(London,Sweet &Maxwell,1977) ii. 1136; Words and Phases Legally Defined, 2nd edn.(London ,Butterworths,1969), iii. 198.

³⁷ Compare Bowen LJ in Mogul Steamship Co.v. McGrigor (1889) 23 QBD 598 at 612 : ‘Maliciously ...means and implies an intention to do an act which is wrongful, to the detriment of another. The term “wrongful” imports its turn the infringement of some right.’

เจตนาชั่วร้าย ในขณะที่เดียวกันก็อาจจะมีผู้เสียหายจากพฤติกรรมเช่นว่านี้อยู่ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นยังมีอีกหลายสาเหตุ ส่วนความประพฤติของผู้พิพากษาซึ่งมีลักษณะไม่สุจริตนั้นจะถูกกล่าวถึงในข้อที่ว่าด้วยการกระทำโดยมีเจตนาร้ายซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่ว่า เหตุใดความไม่สุจริตจึงถูกพิจารณาแยกออกจากเหตุเรื่องเจตนาร้าย³⁸ ดังนี้

1. การกระทำโดยมีเจตนาร้าย(a malice-base limitation)

ความรับผิดชอบเนื่องจากเจตนาร้ายนั้นมีแนวคิดที่เกี่ยวข้องอยู่มากมายแต่แนวทางที่นิยมคือ การกำหนดขอบเขตของลักษณะที่ถือว่าเป็นเจตนาร้าย เนื่องจากเจตนาร้ายนั้นกล่าวได้ว่าเป็นสภาวะของจิตใจซึ่งโดยลำพังตัวมันเองไม่ถึงว่าเป็นความผิดที่สามารถนำมาฟ้องร้องกันได้³⁹ และถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น การแสดงออกซึ่งเจตนาร้ายนั้นก็ไม่สามารถโยกไปสู่การกระทำได้หากปราศจากความเสียหาย

ในกรณีที่ความเสียหายเป็นผลมาจากการใช้อำนาจตุลาการที่มีขอบนั้นก็จะถูกยกขึ้นพิจารณาในลักษณะที่แตกต่างไปจากกรณีอื่นๆ เพราะการจะกำหนดว่าลักษณะการกระทำใดเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยมิชอบ ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการกระทำมิชอบก็ต้องเป็นลักษณะการกระทำที่ได้มีการบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าเป็นการใช้อำนาจหรือการกระทำที่เป็นความผิด และคำร้องก็จะต้องมีเหตุผลประกอบว่า เหตุใดการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้ใช้อำนาจตุลาการจึงไม่สมควรได้รับความคุ้มกัน ลักษณะเช่นนี้เองที่ทำให้แตกต่างไปจากกรณีที่ประชาชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดากระทำผิดโดยมีเจตนาร้าย

ปัญหาสำคัญในเรื่องข้อจำกัดความคุ้มกันอันเนื่องมาจากเจตนาร้ายที่อาจต้องตระหนักถึงได้แก่

ประการแรก คือ การอ้างถึงเหตุเรื่องเจตนาร้ายนั้นอาจเป็นข้อกล่าวหาที่เลื่อนลอย เพราะเป็นมูลเหตุภายในจิตใจของบุคคลซึ่งยากต่อการพิสูจน์

³⁸ สุนิสา อิทธิชัยโย, “ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ,” หน้า 51.

³⁹ Allen J. in Sweeny v. Young, 131 A.155 (New Hampshire, 1952); see also Bradford Corp. v. Pickles (1895) AC 587.

ประการที่สอง คือ ในอดีตที่ผ่านมาพบว่า มีบุคคลจำนวนไม่มากนักที่มีความสามารถพอที่จะฟ้องร้องกล่าวหาผู้พิพากษาได้ ทั้งนี้เพราะการกระทำในทางตุลาการมีลักษณะพิเศษซึ่งทำให้ผู้ร้องเกิดความไม่แน่ใจที่จะให้การว่ากระทำนั้นผิดพลาดอย่างไร⁴⁰

2. การกระทำโดยไม่สุจริต (A dishonesty-based limitation)

ข้อจำกัดความคุ้มครองผู้พิพากษาโดยอ้างเหตุที่ผู้พิพากษากระทำการโดยไม่สุจริตนี้ หมายถึง การยกเลิกความคุ้มครองผู้พิพากษาที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตุลาการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของการกระทำที่ไม่สุจริตคำว่า “ไม่สุจริต” นั้นหมายถึงการกระทำโดยสมคบคิดกัน โดยการฉ้อฉลและทุจริตหรือด้วยวิธีการอื่นๆที่คล้ายคลึงกัน องค์ประกอบของความไม่สุจริตที่ได้รับการอธิบายไว้จึงมีค่าเท่ากับเจตนาร้ายตามกฎหมาย นั่นก็หมายความว่า อาจจะนำไปเทียบเคียงกับข้อจำกัดความคุ้มครองเรื่องเจตนาร้ายก็ได้ เหตุเรื่องเจตนาร้ายหรือความไม่สุจริตตามคำนิยามนี้มักจะถูกยกมาเป็นเหตุฟ้องร้องอยู่เสมอ

3. การทำฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจตนา (deliberate infringements)

กรณีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นน้อยมาก เพราะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงแล้วการกระทำดังกล่าวก็อาจเกิดขึ้นได้ และถ้าเกิดขึ้นจริงการกระทำดังกล่าวผู้พิพากษาก็ควรต้องมีความรับผิดชอบ

ในประเทศที่ใช้ระบบชีวิลลอว์ส่วนมากจะกำหนดให้มีการยกเลิกความคุ้มครอง เพื่ออนุญาตให้มีการฟ้องร้องผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยเจตนาได้ เช่นประเทศอิตาลีผู้พิพากษาที่มีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการหลอกลวง ฉ้อฉล ข่มขู่ ปฏิเสธการพิจารณาคดีโดยไม่มีเหตุผลสมควร และการตัดสินใจผิดพลาดหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยขึ้นอยู่กับความพอใจของกลุ่มความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดรวมถึงการพิจารณาคดีล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรแต่ความผิดเหล่านี้จะถูกนำมาใช้เฉพาะในคดีที่ความเสียหายเหล่านี้เกิดจากการกระทำโดยจงใจของผู้พิพากษาเท่านั้น⁴¹ ในประเทศเบลเยียมนั้น คำร้องเกี่ยวกับ “ความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม” สามารถนำมาฟ้องร้องผู้พิพากษาได้หากปรากฏว่าผู้พิพากษากระทำโดยฉ้อฉล หรือ ใช้กลอุบาย ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการไต่สวนหรือในระหว่างการอ่านคำพิพากษา กรณีที่มีกฎหมายพิเศษกำหนดให้ร้องเรียนได้ และกรณีที่มี

⁴⁰ Field J. in *Bradley v. Fisher*, 80 US 335 (US Sup.Ct., 1871). at 348.

⁴¹ อัครราชทูต จุฬารัตน์, “ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศอิตาลี,” วารสารกฎหมายปกครอง 1 (เมษายน 2525): 103.

กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษามีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือกรณีที่ผู้พิพากษาปฏิเสธการพิจารณาคดี

2. ความประมาทเลินเล่อของผู้พิพากษา (a negligence-based limitation)

ความประมาทเลินเล่อของผู้พิพากษาเป็นประเด็นที่ยุ้งยากอีกปัญหาหนึ่ง นั่นคือเรื่องความรอบคอบและความมีเหตุผลของผู้พิพากษา ซึ่งจำเป็นสำหรับการทำหน้าที่ได้สวนพยานและเป็นสิ่งที่วัดมาตรฐานความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพของผู้พิพากษา สิ่งเหล่านี้เป็นปัญหาเพราะโดยสภาพข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีความทั้งหมดถูกดำเนินการโดยไม่สามารถกำหนดระยะเวลาและเป็นปัจจัยที่แน่นอนได้ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่เหล่านี้ของตุลาการอาจจะถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับเรื่องความประมาทหรือไม่ระมัดระวังได้ทั้งสิ้น⁴²

การประมาทเลินเล่อนี้ชี้ให้เห็นถึงการตัดสินใจโดยรู้สำนึกตัวของบุคคลที่กระทำโดยรู้ตัวดีว่าภัยอันตรายหรือความเสียหายน่าจะเกิดแก่บุคคลอื่นจากผลของการกระทำของตน หรือเป็นเรื่องที่วิญญูชนที่อยู่ในสถานการณ์แบบเดียวกันย่อมให้เห็นถึงภัยอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้น แม้ว่าผลของภัยอันตรายหรือผลของความเสียหายนั้นจะมีใจเจตนาของตนก็ตาม ดังนั้นการประมาทเลินเล่อนั้นจะเกี่ยวข้องกับสองเรื่องที่แตกต่างกัน คือ ถ้าไม่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลอื่นก็เกี่ยวกับปัญหาที่ว่าภัยอันตรายหรือความเสียหายนั้นถูกทำขึ้นหรือไม่⁴³ ในคดี *Foberg v. Harrison* นั้น มีการให้คำนิยามคำว่า “การไม่เอาใจใส่โดยประมาทเลินเล่อ” คือ การกระทำหรือพฤติกรรมที่ขาดความเอาใจใส่รวมถึงผลที่ตามมาของการกระทำดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประมาทเลินเล่อในภัยอันตรายอย่างโง่เงา หุนหันพลันแล่นละเลยโดยทำเป็นเรื่องเล่นๆ หรือไม่ยึดต่อผลที่ตามมาโดยรู้สำนึกตัว ในคดี *Mason v. Mootz* ได้มีการให้คำนิยามอีกว่า “การไม่เอาใจใส่ประมาทเลินเล่อ”นี้หมายความว่า การรู้สำนึกถึงอันตรายและตั้งใจที่จะเข้าไปสู่ความเสี่ยงหรือไม่นั้นหรือไม่สนใจต่อผลที่จะเกิดขึ้น

⁴²R.A.Epstein, ‘Private Law Models for Official Immunity’ (1978) 42 Law and Contempt. Prob.53 at 61; Comment, ‘Liability of Judicial Officers under s.1983’(1969)79Yale LJ 322 at 334-5;Way, ‘A Call for Limits’,398; Barth, Immunity’,767.

⁴³Generally Black Law Dictionary, 5th edn.(St Paul,Minn.,West,1979),1142;Stroud’s Judicial Dictionary of Words and Phases, iv,5th edn. (London,Sweet & Maxwell,1986,216:a:so American Law Institue, Restatement of the Law:second: torts .(St Paul,Minn.,ALI,1966),s.500.

สหรัฐอเมริกา

ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นเช่นเดียวกับนานาประเทศที่วางหลักพื้นฐานไว้ว่า “ศาล” เป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระ “ศาล” จึงต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความยุติธรรมและมีความสามารถ หลักในเรื่องความมีอิสระของผู้พิพากษาจึงถือเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริการวมถึงการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

สหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ โดยพัฒนาหลักกฎหมาย หรือหลักการมาจากอังกฤษ โดยรับเอาหลัก The King Can Do No Wrong มาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ออกสิทธิความคุ้มกัน (immunity) ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษา เพื่อให้เกิดความอิสระทางศาล ดังนั้นผู้พิพากษาจึงไม่อาจถูกฟ้องในข้อหาเป็นตัวละครสำหรับการกระทำใดๆที่เปิดเผยในศาลตามหน้าที่ของตนในฐานะผู้พิพากษา และกฎหมายก็ยังไม่รับฟังพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์โต้แย้งข้อสันนิษฐานที่เคร่งครัดว่าผู้พิพากษาที่สาบานว่า จะดำรงความยุติธรรมจะกระทำการใดที่เป็นความ ยุติธรรม เมื่อ กษัตริย์เป็นผู้มอบอำนาจให้กับผู้พิพากษา กษัตริย์จึงเป็นผู้เดียวที่สามารถเข้าแทรกแซงในกรณีที่ผู้พิพากษากระทำผิดจรรยาบรรณ ศาลจะไม่รับฟ้องแม้ว่าผู้พิพากษาจะถูกกล่าวหาว่ากระทำการโดยประสังครายหรือทุจริตเนื่องจากเพื่อรักษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ป้องกันการถูกข่มขู่ด้วยการกระทำที่น่ารำคาญซึ่งเป็นไปตามคำกล่าวของผู้พิพากษาในคดี Compton.Fray v. Blackburn ความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้เกิดความมั่นใจหลักนี้จะดำรงอยู่แม้กระทั่งในกรณีการกระทำโดยไม่มีเขตอำนาจศาล เว้นแต่เชื่อ โดยสุจริตว่าตนมีเขตอำนาจศาล ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานี้จึงเป็นหลักการสำคัญของแนวคิดเรื่อง Rule of Law เช่นกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ สหรัฐอเมริกาได้นำมาบัญญัติไว้ใน Code of Judicial Conduct อันมีหลักการพื้นฐานดังนี้

1. ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตนในตำแหน่งหน้าที่ตุลาการให้เป็นที่เชื่อถือแก่สาธารณชน
2. ผู้พิพากษาต้องต่อสู้เพื่อดำรงไว้และเพิ่มพูนความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อ

ระบบกฎหมาย

บทบาทของผู้พิพากษาจึงเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ผู้พิพากษาต้องแก้ปัญหาข้อขัดแย้งและเป็นสัญลักษณ์ของความสูงส่งที่สามารถเห็นได้ภายใต้หลัก Rule of Law อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาก็จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ หากกระทำผิดก็คงจะไม่สามารถอ้างหลักความเป็นอิสระเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบได้ด้วยเหตุนี้เองในสหรัฐอเมริกาจึงยอมรับสำนวนที่ว่า “ผู้พิพากษาอาจกระทำความผิดและถูกลงโทษได้เช่นกัน” ส่วน

ที่ว่าผู้พิพากษาจะต้องรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการเพียงใดนั้น สหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษอย่างมาก

อย่างไรก็ดี ความคุ้มกันแบบเด็ดขาดนี้ก็มีเงื่อนไขในการให้ความคุ้มกัน กล่าวคือความคุ้มกันเด็ดขาดจะมีอยู่ตราบเท่าที่เป็นการกระทำในภายในขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งความคุ้มกันเด็ดขาดอาจจะลบล้างเป็นความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไขหากผู้พิพากษาไม่ได้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพิจารณาคดี

ความคุ้มกันแบบเด็ดขาดนี้อาจขยายไปถึงผู้พิพากษาศาลท้องถิ่น (local court judges) และผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (inferior court judges) แต่ถ้าเป็น magistrates หรือ justice of the peace จะได้รับความคุ้มครองแบบมีเงื่อนไข⁴⁴ เนื่องจากถือว่าเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ถูกจำกัดเขตอำนาจ (inferior judge of limited jurisdiction)

สหรัฐอเมริกาเคยนำข้อยกเว้นความผิดของผู้พิพากษาเรื่องการใช้อุทธรณ์ใน Federal Tort Claims Act ไปใช้ในคดี Brooks v. United States ซึ่งศาลตีความว่าเป็นการกระทำกึ่งตุลาการของเจ้าหน้าที่ (a prosecuting attorney) ซึ่งไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อสหรัฐอเมริกาเพราะถือว่าการตัดสินใจหรือการดำเนินคดีฟ้องร้องเป็นอำนาจอุทธรณ์ คำพิพากษาในลักษณะเดียวกันนี้เกิดขึ้นอีกในคดี Cromelin v. United States ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำภายใต้ Federal Tort Claims Act ที่โจทก์ฟ้องรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อุทธรณ์ของผู้พิพากษาใน Federal District หลักการที่ปรากฏชัดเจนจากการตีความคือ

⁴⁴ ตัวอย่างคดีที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินให้เจ้าหน้าที่รัฐได้รับความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข เช่น คดี *ivens v. Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics* U.S. 388, 91 S.Ct. 1999; 29 L.Ed.2d 619 (1971). ซึ่งศาลสูงสหรัฐได้ตัดสินว่า เจ้าหน้าที่สืบสวนของรัฐบาลกลาง (Federal investigative) ที่ทำการบุกค้นอพาร์ทเมนต์ของโจทก์นั้นได้รับความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไขเท่านั้น เพราะฉะนั้น โจทก์สามารถอ้างสิทธิตามมาตรา 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ และยังมีคดี *Ricci v. Key Bancshares of Maine, Inc.* 768 F.2d 456 21 st Cir. (1985) ซึ่งศาลตัดสินว่าเจ้าหน้าที่ ไม่ได้รับความคุ้มกันเด็ดขาดจากความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากการฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่จะได้รับความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไขในการใช้อุทธรณ์ของเขา

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาถือเป็นข้อยกเว้นความรับผิด ด้วยเหตุนี้สหรัฐอเมริกาจึงไม่รับผิดในการกระทำตุลาการ⁴⁵ หรือการกระทำกึ่งตุลาการ (quasi-judicial acts)

สหรัฐอเมริกาเป็นหลักถือว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในฐานะที่ผู้พิพากษาได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นี้ตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญยอมให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะมีดุลพินิจวินิจฉัยได้ตามความมุ่งมั่นของตน ดังนั้น トラบใดที่การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษายังอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมอบหมาย บุคคลใดจะกล่าวอ้างว่าผู้พิพากษาใช้อำนาจโดยมิชอบมิได้ หลักนี้เรียกว่า “ความคุ้มกันทางตุลาการ” (judicial immunity) แต่ถ้าผู้พิพากษาค้นนั้นกระทำการนอกอำนาจหน้าที่เช่น มีการทุจริต รับสินบน ต้องถือว่าผู้พิพากษาผู้นั้นไม่มีความคุ้มกันทางตุลาการ แต่อย่างไรก็ดี หลักนี้มีการผ่อนคลายนมาก โดยมีการจำกัดขอบเขตที่ถือว่าเป็น “งานตุลาการ” (judicial act) และ “งานที่ไม่ใช่งานตุลาการ” (non judicial act)

“งานตุลาการ” ได้แก่ การให้คำแนะนำโดยตรงกับตำรวจ เช่นคดี *Mireles v. Waco*; 502 U.S.9,112 s.Ct.286,116 L.Ed.2d9(1991) หรือแม้แต่การกระทำเกินอำนาจ (excessive force) เช่นคดี *Burns v. Reed*, 500U.S.478,492,111 S.Ct.1934,1942,114 L.Ed.2d 547(1991) การออกคำสั่งในการออกหมายค้นในทุกกรณี ในคดี *Stump v. Sparkman*, 435 U.S.349,98 S.Ct.1099,55 L.Ed.2d 331 (1978) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในห้องพิจารณาคดีว่าเป็นงานตุลาการ ในคดี *Ireland v. Tunis*, 113F.3d 1435 (6th Cir.1997) การออกหมายจับ เป็นงานตุลาการ เช่นคดี *Cameron v. Seitz*, 38 F.3D 264,271(6th Cir.1994)⁴⁶

“งานที่ไม่ใช่งานตุลาการ” เช่น การที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ในทางบริหาร การได้เข้าพนักงานออกหรือโยกย้ายตำแหน่ง เช่น คดี *King v. Love*, 766F.2D962,968(6th Cir.), Cirt.denied, 474U.S.971,106s.Ct.351, 88L.Ed.2d320(1985) หรือในคดี *Ex Parte Virginia* (1879) ผู้พิพากษามลรัฐเวอร์จิเนียรัฐถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายสหรัฐ โดยตัดสินคนผิวดำออกจากบัญชีคณะลูกขุน ผู้พิพากษาค้นนี้ถูกจับและคุมขังดำเนินคดีในศาลสหรัฐ ทั้งผู้พิพากษาค้นนี้เองและมลรัฐเวอร์จิเนียยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดให้ปล่อยตัว ข้ออ้างในคำร้องข้อหนึ่ง คือ ในฐานะที่ผู้พิพากษาค้นนี้เป็นผู้พิพากษาของมลรัฐเวอร์จิเนียการกล่าวหาในคดีนี้ต่อผู้พิพากษาเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของมลรัฐเวอร์จิเนียและสถานะ

⁴⁵ Abimbola A. Olowofoyekku, *Suing Judges: A Study of Judicial Immunity*, p.161.

⁴⁶ A Collection of Case Law , “Suing Judge-Judicial Immunity” <http://www.perkel.com/pbl/immune.htm>

ความเป็นผู้พิพากษาของมลรัฐเวอร์จิเนียศาลสูงสุดสหรัฐปฏิเสธหมายปล่อยโดยวินิจฉัยว่า งานคัดเลือก ลูกขุนเป็นงานที่มีลักษณะเป็นตุลาการ ไม่ใช่งานตุลาการที่ต้องใช้ดุลพินิจผู้พิพากษาต้องรับผิดชอบ ในการรับสินบนไม่ใช่การกระทำที่ใช้ดุลพินิจในปฏิบัติหน้าที่การพิจารณาคดีผู้พิพากษาจึงต้องรับผิดชอบเช่นกัน

ในคดีที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างมากเกี่ยวกับผู้พิพากษาความประพฤติและความอธรรมร้ายของผู้พิพากษาก็มีเช่นผู้พิพากษาเชส (Samuel Chase) ในคดีเรื่องแรกได้แก่เรื่อง โทมัส คูเปอร์ บรรณาธิการหนังสือพิมพ์เพนซิลวาเนียลงข่าวว่า ประธานาธิบดีจอห์น อัดัมส์เข้าไปก้าวก่ายอำนาจตุลาการ จำเลยในคดีนั้นของให้ศาลหมายเรียก จอห์น อัดัมส์มาเป็นพยานให้ตนซักถาม แต่ผู้พิพากษาเชสก็ไม่ออกหมายให้ ในระหว่างพิจารณาสืบพยาน เชสได้กล่าวแก่ลูกขุนว่า “ข้าพเจ้าไม่สามารถทนชมความรู้สึกดูประธานาธิบดีถูกโจมตีเช่นนี้ได้” โดยคดีนั้น โทมัส คูเปอร์ ถูกจำคุก 6 เดือนและปรับ 400 ดอลลาร์ ซึ่งเป็นเงินไม่น้อยในสมัยนั้นและยังสั่งให้วางเงิน 1,000 ดอลลาร์ เป็นประกันว่าจะประพฤติเรียบร้อยเมื่อพ้นโทษ

คดีที่สอง เรื่องจอห์น ไพรส์ ไม่ยอมเสียภาษีที่ดินให้แก่รัฐบาลกลาง จึงถูกฟ้องว่ากระด้างกระเดื่อง พอนั่งออกพิจารณาคดีนี้ เชส โยนเอกสารสามชุดลงบนโต๊ะ บอกว่าเป็นคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาต่างๆที่ยังไม่ได้เริ่มสืบพยานเลย ทนายคนหนึ่งซึ่งแก้ต่างจำเลยทนายไม่ไหวได้ไปหยิบเอกสารสามฉบับนั้นเหวี่ยงลงไปบนโต๊ะเดิมอีกแล้วขอถอนตัวออกจากการเป็นทนาย ทนายคู่ความอีกฝ่ายก็ได้ถอนตัวจากการเป็นทนายตามไปด้วย คดีนี้ เชสตัดสินให้แขวนคอจำเลยไว้จนกว่าจะตาย คดีเรื่องนี้เชสถูกวิจารณ์ว่าการกระทำไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ตุลาการอย่างยิ่งและยังมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมอื่นๆอีกในอีกหลายคดี

ต่อมาเชสได้ถูกกล่าวหาถึง 8 ข้อด้วยกันซึ่งล้วนแต่เกี่ยวกับความประพฤติอันน่าตำหนิในคดีต่างๆโดยการพิจารณาของวุฒิสภาในการถอดถอนออกจากตำแหน่งผู้พิพากษา แต่อย่างไรก็ตามเชสก็เป็นฝ่ายชนะหลุดจากการถอดถอนออกจากตำแหน่งผู้พิพากษา⁴⁷

การที่สหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้พิพากษามีความคุ้มกันแบบเด็ดขาด โดยผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะกระทำโดยเจตนาร้ายในงานตุลาการ แต่มิได้หมายความว่าสหรัฐจะให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายตุลาการโดยปราศจากการประกันสิทธิแก่ปัจเจกชน เพราะในขณะที่สหรัฐอเมริกาก็ความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาแต่ก็มีได้วางใจในตัวผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ จึงกำหนดให้มีมาตรการปกป้องสังคมส่วนรวมจากการคอร์รัปชันและอคติของผู้พิพากษาโดยอาศัยมาตรการต่างๆนับตั้งแต่การเลือกผู้พิพากษา

⁴⁷ “The Impeachment Trial of Samuel Chase”, **American Bar Association Journal**, vol.57 (Jan’71), p.53.

กระบวนการร้องเรียนทั่วไปและมาตรการไต่สวนถอดถอน (Impeachment) ซึ่งมาตรการเหล่านี้เองที่ใช้ในการควบคุมฝ่ายตุลาการ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ เรื่องการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งในสหรัฐอเมริกาเท่าที่ผ่านมาในบรรดาเรื่องร้องเรียนเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงนั้น บุคคลจำพวกที่ถูกร้องเรียนและถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งมากที่สุดคือ ผู้พิพากษา

จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญทั้งในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา หลักยกเว้นความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว นั้นปรากฏอยู่ในคำพิพากษาหลายต่อหลายครั้ง โดยอาศัยหลักความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดอันเนื่องมาจากหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อย่างไรก็ตามหลักความคุ้มกันเด็ดขาดในระบบคอมมอนลอว์นี้จะใช้แก่การกระทำของผู้พิพากษาที่อยู่ภายในขอบเขตอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น หากเป็นการกระทำนอกเขตอำนาจแล้วทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย จะไม่ได้รับความคุ้มกัน โดยผู้พิพากษาอาจถูกถอดถอนได้

แม้ในกรณีที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจโดยมีอคติ ความลำเอียงหรือประพฤตินั้นไม่เหมาะสมอังกฤษและอเมริกาไม่ได้ใช้มาตรการการลงโทษในทางอาญาในการเอาผิดกับผู้พิพากษา เนื่องได้ประเทศทั้งสองให้ความสำคัญกับความคุ้มกันและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างมาก จะไม่ยอมรับการโยกย้ายหรือระงับการปฏิบัติหน้าที่ หรือลงโทษทางวินัยเลยโดยเฉพาะในศาลสำคัญ เพื่อให้ ผู้พิพากษามีอิสระแก่ใจตัวเองจริงๆ มาตรการควบคุมที่สำคัญมีเพียงประการเดียวคือ การถอดถอน(Impeachment) หากประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง⁴⁸ ซึ่งการImpeachment มักจะนำมาใช้กับเจ้าพนักงานระดับสูงของรัฐมากกว่าการลงโทษทางอาญาเนื่องจากบทบาทของผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยแก้ปัญหาความขัดแย้งและเป็นสัญลักษณ์ของความสูงส่งที่สามารถเห็นได้จากหลัก Rule of Law

การImpeachment นั้นถือเป็นอาวุธอันสำคัญทางการเมืองของรัฐสภาใช้ในการพิจารณาคดีกับความผิดอาญาอย่างร้ายแรง และความผิดอาญาที่มีโทษเบา ความผิดฐานกบฏและคดีต่างๆก็จะถูกนำมาพิจารณารวมทั้งคดีที่เจ้าพนักงานซึ่งรวมถึงผู้พิพากษาที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ คดีรับสินบนและคอร์รัปชันด้วย โดยรัฐสภาสามารถนำมาใช้ได้อย่างกว้างขวาง

ดังนั้นในต่างประเทศเมื่อเกิดความเสียหายแก่ประชาชนเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะมีการฟ้องร้องให้ผู้พิพากษารับผิดชอบแต่เป็นการฟ้องร้องในทางแพ่ง การปฏิบัติหน้าที่ของ

⁴⁸ ภิรม ชงสันติ, “การตรวจสอบการใช้อำนาจผู้พิพากษาศาลยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต(การบริหารงานยุติธรรม คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545), หน้า 15.

ผู้พิพากษาเป็นการปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐแต่เนื่องด้วยผู้พิพากษามีลักษณะแตกต่างจากเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นจึงมีการจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบอย่างไร้ โดยในแต่ละประเทศได้กำหนดขอบเขตแห่งความรับผิดชอบไว้ในระดับที่แตกต่างกัน เช่นผู้พิพากษารับผิดชอบในกรณีเกิดจากความประสังข์ร้ายหรือโดยทุจริต รับสินบน ในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาได้รับความคุ้มครองจากการรับผิดทางตุลาการในกรณีความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ในงานตุลาการเท่านั้น โดยมีเหตุผลสำคัญคือเพื่อรักษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกัน⁴⁹

3.4.2 ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาไทย

ในช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ซึ่งเป็นการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ระบบกฎหมายยังคงยึดถือตามสมัยอยุธยาโดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงมีพระบรมราชโองการให้ชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการในแผ่นดินที่มีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ไป โดยจัดหมวดหมู่และปรับปรุงบทกฎหมายให้ต้องตามครรลองแห่งความยุติธรรม กฎหมายฉบับนี้เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายสามดวง”

ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้พิพากษานั้น ในยุคนี้เท่าที่ปรากฏเป็นหลักฐานคงมีเพียงความรับผิดชอบของตุลาการตามพระธรรมนูญศาลเท่านั้น เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้คือ ระบบศาลถือตามพระธรรมนูญศาลสมัยอยุธยา โดยกำหนดให้มีการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ตระลาการ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอยู่ในศาลที่ไม่ดำรงอยู่ในความยุติธรรมได้ ซึ่งศาลหลวงจะเป็นผู้พิจารณาความอุทธรณ์นี้ ศาลหลวงจะรับคดีอุทธรณ์ทั้งจากหัวเมืองและในกรุง⁵⁰

โทษทางอาญาสำหรับตุลาการเท่าที่มีปรากฏคือ โทษประหารชีวิตซึ่งพระไอยการลักษณะตระลาการกำหนดว่า “ตระลาการกรมใดพิจารณาคดีมิชอบในแผ่นดิน เบียดเบียนบังราชทรัพย์ ให้เขียนตระลาการนั้นให้ตาย” การกำหนดเช่นนี้จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดความผิดของตุลาการในขอบเขตการใช้อำนาจพิจารณาคดีซึ่งต้องเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ดังนั้นหากตุลาการผู้ใดกระทำความผิดตามที่พระไอยการกำหนดไว้คือ พิจารณาคดีโดยมิชอบ และเบียดบังราชทรัพย์ โทษของตุลาการผู้นั้นจึงเป็นโทษทางอาญา

⁴⁹ วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ, “ความรับผิดชอบแห่งของผู้พิพากษา,” หน้า 151-152.

⁵⁰ นำเงิน บุญเปี่ยม, ศาลไทย: ประวัติและการต่อสู้เพื่อเอกราช, (กรุงเทพฯ: รุ่งแสงการพิมพ์, 2530), หน้า 44.

เมื่อเปลี่ยนระบอบการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตย ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาทางอาญา ความรับผิดชอบก็ยังคงปรากฏอยู่ในกฎหมายเช่น ความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางวินัย ความรับผิดชอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี พุทธศักราช 2550 ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้พิพากษาอยู่ 2 ประเภท คือ

1. ความรับผิดชอบทางวินัย กล่าวคือ ความรับผิดชอบทางวินัยของผู้พิพากษาในประเทศไทยจะแบ่งแยกตามประเภทของศาล ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมก็ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ.2521 จนถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 พ.ศ.2538 จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการประกาศใช้ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ส่วนตุลาการศาลปกครองก็ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง(ก.ศป.) กำหนด⁵¹

2. ความรับผิดชอบทางอาญา ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นผู้ใช้กฎหมายเพื่อรักษาความยุติธรรมในบ้านเมือง และการใช้อำนาจของผู้พิพากษาถูกควบคุมโดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่เห็นได้ชัดที่สุดอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเท่านั้น ส่วนเจ้าพนักงานอื่นย่อมไม่อยู่ในบังคับของหมวดนี้เจตนารมณ์ในการกำหนดให้มีความผิดในหมวดนี้ก็คือเจ้าพนักงานนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐและยังเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่ราษฎร แต่กลับกระทำความผิดเสียเอง กฎหมายอาญามองว่าเป็นความผิดที่ควรได้รับโทษหนักกว่าบุคคลธรรมดา จะเห็นได้จากมาตรา 201 และมาตรา 202

มาตรา 201 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่ง ตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

⁵¹ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 202 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมที่จะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาท ถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

ตามมาตรา 201 เป็นกรณีที่ผู้พิพากษากระทำการอันมีลักษณะเป็นการเรียก รับ หรือยอมที่จะรับสินบนหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเพื่อตอบแทนการที่ตนจะกระทำหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในตำแหน่ง ซึ่งกฎหมายอาญาเข้มงวดกับการกระทำผิดในลักษณะนี้ถึงขนาดที่ว่า แม้การกระทำโดยเห็นแก่ผลประโยชน์ตอบแทนนั้นจะชอบด้วยหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ก็ต้องถือว่ามีความผิดหากปรากฏว่ามีการเรียก รับหรือยอมที่จะรับสินบนในการทำหน้าที่ ยิ่งไปกว่านั้นยังถือว่าเป็นความผิดสำเร็จนับแต่มีการเรียก รับหรือยอมที่จะรับทันที โดยมีต้องรองจนกว่าจะมีการกระทำเพื่อตอบแทนทรัพย์สินหรือประโยชน์⁵²

มาตรา 202 มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 201 มาก แต่ต่างกันเพียงว่า ตามมาตรา 202 นั้น กำหนดให้ความผิดฐานเรียก รับหรือยอมจะรับสินบนตามมาตรา 202 นั้นครอบคลุมไปถึงการที่เจ้าพนักงานกระทำหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเห็นแก่สินบนที่ได้เรียก รับหรือยอมที่จะรับไว้ก่อนหน้าด้วย

ในส่วนของกรณีการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้น ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพรรคคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” วรรคสามการ โยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ได้ให้อำนาจในการพิจารณาอรรถคดีแก่ผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระและไม่ตกอยู่ใต้อำนาจ

⁵² คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 315.

ของบุคคลหรือองค์กรใด แต่การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบย่อมส่งผลให้กระบวนการพิจารณาเสียไป หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย

บทบัญญัติมาตรา 201 และมาตรา 202 ทั้งสองมาตรานี้ มิได้ครอบคลุมในกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการใช้ดุลพินิจ หรือ อำนาจโดยมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าจะได้มีการกำหนดจรรยาบรรณของผู้พิพากษาขึ้นเพื่อเป็นข้อห้าม ข้อปฏิบัติในการใช้อำนาจของผู้พิพากษาก็ตามแต่ก็มิได้กำหนดถึงความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้พิพากษาใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบรวมถึงการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ หรือมีเจตนาไม่สุจริตไว้เป็นการเฉพาะ บทบัญญัติมาตรา 148 มาตรา 150 และมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นอีกมาตรการหนึ่งซึ่งเป็นบททั่วไป อันอาจถือเป็นมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายเพื่ออุดช่องว่างในการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ชอบนั้น โดยเป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาที่รุนแรงอย่างหนึ่งที่ถูกลงโทษมีฐานะเป็นอาชญากรของสังคม

อย่างไรก็ตามเนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตย และมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ โดยการที่เป็นผู้พิจารณาและตัดสินอรรถคดีนั้นจะต้องไม่อยู่ใต้อิทธิพลใด การใช้มาตรการทางกฎหมายอาญา เพื่อลงโทษในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษานั้นจะมีประสิทธิภาพหรือความเหมาะสมหรือไม่ จะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

3.5 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างประเทศ

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่าในต่างประเทศไม่ได้ใช้มาตรการการลงโทษในทางอาญาในการเอาลงโทษกับผู้พิพากษา แต่จะมีการตรวจสอบและการลงโทษในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษาดังนี้

3.5.1 การคัดเลือกผู้พิพากษา

การคัดเลือกผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษ ส่วนใหญ่จะคัดเลือกมาจากทนายความและผู้ประกอบอาชีพทางกฎหมายที่มีประสบการณ์ในการทำงานมานาน โดยเฉพาะ Barristers ผู้มีการศึกษาระดับเนติบัณฑิตยสภา ก็จะได้รับคัดเลือกเป็นผู้พิพากษา

ศาลในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็นศาลสูงและศาลล่าง ซึ่งการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาจะแตกต่างกันในแต่ละชั้นศาล โดยศาลสูงจะได้รับการแต่งตั้งจากกษัตริย์โดยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี จากตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงเหล่านี้ทั้งหมดมีเพียง Lord Chancellor เป็นตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีฐานะพิเศษ คือมีอำนาจหน้าที่ทางตุลาการในฐานะเป็นประธานของฝ่าย

ตุลาการ มีอำนาจหน้าที่ทางบริหารในฐานะเป็นรัฐมนตรีและร่วมรับผิดชอบสำหรับการกระทำของรัฐบาลกับมีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติในฐานะเป็นประธานของ House of Lords ตำแหน่ง Lord Chancellor มีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษามากสามารถให้คุณให้โทษ ผู้พิพากษาได้ เพราะ Lord Chancellor เป็นตัวเชื่อมระหว่างอำนาจทั้งสาม

การแต่งตั้งผู้พิพากษาล่างนั้น ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของ Lord Chancellor

การถอดถอนตำแหน่งผู้พิพากษาล่างอาจถูกถอดถอนได้โดยพระมหากษัตริย์ด้วยคำแนะนำของสภาทั้ง 2 ในกรณีที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือประพฤตินิยมชอบอย่างร้ายแรง ส่วนผู้พิพากษาล่างอาจถูกถอดถอนโดย Lord Chancellor

การถอดถอน Lord Chancellor จะพ้นตำแหน่งเมื่อรัฐบาลพ้นหน้าที่ หรือเมื่อนายกรัฐมนตรีให้ออก

การถอดถอนผู้พิพากษาในตำแหน่ง High Court Judges ขึ้นไปจะกระทำได้ตามมติของสภาทั้งสองสภาตามที่ Act of Settlement บัญญัติไว้เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวไม่ใช่วิธีการถอดถอนวิธีเดียว แต่ยังมีวิธีอื่นอีกหลายวิธีคือ

1. Writ of scire facias เป็นการยกเลิกพระบรมราชโองการแต่งตั้ง
2. การยื่นฟ้องโดยกล่าวโทษอาญา (Criminal information) ต่อ Queen's Bench Division ซึ่ง Attorney General เป็นโจทก์
3. การตราพระราชบัญญัติ Act of Parliament ยกเลิกตำแหน่งหน้าที่ของผู้พิพากษา เช่น การปรับปรุงระบบตุลาการ
4. การพิจารณาที่เรียกว่า Impeachment โดย House of Lords ซึ่ง House of Commons เป็นโจทก์⁵³

วิธีเหล่านี้เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เกินขอบเขต

ในสหรัฐอเมริกาการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษากระทำโดยการคัดเลือกโดยแบ่งได้ดังนี้

การคัดเลือกผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกามี 2 ระดับ คือ

⁵³ อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 41-42.

1.การคัดเลือกผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง(Federal judges)

2.การคัดเลือกผู้พิพากษาของมลรัฐ(State judges)

1.การคัดเลือกผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง(Federal judges)

เป็นอำนาจของประธานาธิบดีในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูง ทั้งนี้โดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสมาชิกดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการแต่งตั้งผู้พิพากษาอื่นๆก็เช่นกัน ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาประจำเขต ดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตุลาการ 1789(Judiciary Act)

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงไว้ ประธานาธิบดีจึงมีอำนาจเสนอบุคคลที่ตนเห็นว่ามีความเหมาะสม โดยเฉพาะตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญต่อนโยบายบริหารประเทศของประธานาธิบดีและมีอำนาจพิพากษาว่ากฎหมายใดของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แม้การแต่งตั้งผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาทำให้ผู้พิพากษาดกเป็นหนี้บุญคุณนักการเมือง อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าผู้พิพากษาต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลของนักการเมืองเสมอไป เพราะสิ่งที่มีอิทธิพลต่อผู้พิพากษาได้แก่ธรรมเนียมประเพณีของศาล ทักษะส่วนบุคคล คุณค่าของวิชาชีพ ตลอดจนระยะเวลาที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้พิพากษาศาลสูงดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต และมีกฎหมายคุ้มครองผู้พิพากษาจากอิทธิพลทางการเมือง

2.การคัดเลือกผู้พิพากษาของมลรัฐ(State judges) ต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ

2.1วิธีการแต่งตั้ง โดยผู้ว่าการมลรัฐหรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา

2.2วิธีการเลือกตั้ง เป็นวิธีการเช่นเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา เป็นการเลือกตั้งผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาดกเป็นเครื่องมือและอยู่ภายใต้อิทธิพลนักการเมืองไม่สามารถพิจารณาอย่างเป็นอิสระหรืออาจเป็นการเลือกผู้พิพากษาที่ไม่เกี่ยวกับพรรคการเมืองก็ได้

2.3วิธีการมิซูรี (Missouri Plan) เป็นวิธีการแต่งตั้งและเลือกตั้งประกอบกัน เพื่อมุ่งแก้ปัญหาให้ผู้พิพากษาต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลทางการเมืองและสรรหาบุคคลที่มีความสามารถเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา โดยวิธีการนี้ผู้ว่าการมลรัฐจะพิจารณาแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการเสนอจากกรรมการคัดเลือกและเมื่อผู้พิพากษาได้ดำรงตำแหน่งครบ 1 ปีจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนลงมติว่าสมควรจะให้ดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่

3.5.2 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยระบบจริยธรรม

สำหรับจริยธรรมของผู้พิพากษาอังกฤษนั้น มิได้เริ่มต้นเมื่อเป็นผู้พิพากษาจึงใช้ระบบจริยธรรมแต่ระบบกฎหมายหรือระบบวิชาชีพกฎหมายของอังกฤษได้ปลูกฝังฐานความคิดทางจริยธรรมผ่านการถ่ายทอดจากคนรุ่นเก่าสู่คนรุ่นใหม่ตั้งแต่การเป็นนักศึกษากฎหมาย เช่นการที่นักศึกษาจะต้องสวมครุยเข้าเรียน เหตุผลก็เพื่อให้นักศึกษาสำนึกในความสำคัญของวิชาชีพที่ตนเลือกเข้ามาศึกษาและมีความสำนึกในความรับผิดชอบที่ตนมีต่อวิชาชีพนี้ และเมื่อเข้าศึกษาในสำนักอบรมศึกษากฎหมายของเนติบัณฑิตยสภา สำนักใดสำนักหนึ่งใน 4 สำนักผู้ที่จะศึกษาเป็นเนติบัณฑิตนั้น แม้จะสอบไล่ได้แล้วก็ยังเป็นเนติบัณฑิตไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับประทานอาหารค้ำที่เนติบัณฑิตยสภาสำนักของตนจนครบ 72 มื้อเสียก่อน ถ้าใครรับประทานอาหารไม่ถึง 72 มื้อ แม้จะสอบไล่ได้ก็ไม่มีความสิทธิ์ที่จะรับปริญญา เป็นการฝึกเรื่องจริยธรรมและประเพณี โดยบังคับให้นักศึกษาเข้าไปคลุกคลีอยู่กับเนติบัณฑิตรุ่นพี่ เพื่อให้รู้วาบรยากาศ สภาพแวดล้อม และแนวความคิดเห็นของนักกฎหมายเหล่านั้นเป็นอย่างไร เป็นการให้นักศึกษากฎหมายมีโอกาสสังสรรค์กันกับหมูนักกฎหมายและเพื่อนนักศึกษาซึ่งต่อไปจะต้องไปปฏิบัติวิชาชีพร่วมกัน⁵⁴ เมื่อเข้าไปทำงานด้านกฎหมายแล้ว สังคมนักกฎหมายก็จะตรวจสอบซึ่งกันและกัน เมื่อผ่านกระบวนการตรวจสอบมาอย่างยาวนาน ก็จะมีผู้ที่ทำหน้าที่ทนายความจำนวนหนึ่งที่จะได้รับการเลือกเข้ามาเป็นผู้พิพากษา

ช่วงที่ปฏิบัติงานเป็นนักกฎหมายสาขาต่าง ๆ นั้นจะมีองค์กรต่างๆ ทำหน้าที่ควบคุมจริยธรรม ถ้าเป็นเนติบัณฑิตยสภารับผิดชอบ คือ The Inn of Court คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา(The General Council of the Bar)และคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาภาค(The Circuits)ทั้ง 7 ภาค โดยมีข้อบังคับในเรื่องจริยธรรม โดยเฉพาะที่เรียกว่า Annual Statements หากเป็น solicitors เรียกว่า Disciplinary Tribunal ตามข้อบังคับคือ The Solicitors' Practice Rules⁵⁵

การจะเข้ามาเป็นผู้พิพากษาของประเทศไทยได้จะต้องแสดงฝีมือในการว่าความมาอย่างดี ซึ่งประธานศาลฎีกาจะเป็นผู้เลือกโดยการไปทาบถาม กรรมการเนติบัณฑิตยสภาแต่ละแห่งว่าใครเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาได้บ้าง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้มีสติปัญญา มีความสามารถสูง และความประพฤติดีอย่างแท้จริงแล้ว ประธานศาลฎีกาก็จะทาบถามให้ผู้นั้นเป็นผู้พิพากษา จากสถิติที่ผ่านมาผู้มีจะได้รับการทาบถามและยอมรับเข้าเป็นผู้พิพากษาจะมีอายุเฉลี่ย 53 ปี

⁵⁴ ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, จริยธรรมของนักกฎหมาย(คำบรรยาย), (กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์, 2541), หน้า 125-127.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

รวมทั้งจะมีฐานะมั่นคงแล้ว เพราะการประกอบอาชีพทนายความนั้นทำให้ร่ำรวยได้มาก ผู้พิพากษาเหล่านี้จะอยู่ในตำแหน่งจนอายุ 75 ปี⁵⁶

จากการที่มีการบ่มเพาะอย่างยาวนานทั้งทางด้านความสามารถและจริยธรรม ปัญหาการประพฤติมิชอบหรือการมีพฤติกรรมในการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบของผู้พิพากษาศาลในประเทศอังกฤษจึงไม่ปรากฏ จากเวลาเกือบ 300 ปีที่ผ่านมาไม่มีปัญหาผู้พิพากษาศาลในประเทศอังกฤษถูกฟ้องหรือแม้แต่ถูกกล่าวหาว่ากินสินบนคาคสินบนเลยแม้แต่รายเดียว⁵⁷ ดังนั้นหากมีการปลูกฝังด้านจริยธรรมอย่างครบถ้วนดีและคัดเงื่อนไขอันเป็นโอกาสที่จะเอื้อให้บุคคลใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบแล้ว การละเมิดหลักจริยธรรมหรือการมีพฤติกรรมในการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้พิพากษาจะเกิดขึ้นได้ยาก

สหรัฐอเมริกา นั้น ก่อนข้างต่างจากระบบอังกฤษ ในสหรัฐอเมริกามีนักกฎหมายประเภทเดียวกันคือ Attorney หรือ lawyer หรือบางครั้งก็เรียกว่า “Attorney and counselor-at-law” โดยที่สหรัฐอเมริกามีผู้ประกอบอาชีพทนายความประมาณ 67,500 คน ซึ่งในการปฏิบัติงานของทนายความก็จะมีการนำจริยธรรมมาใช้ในการควบคุมวิชาชีพโดยมี The American Bar Association เป็นผู้ควบคุม โดยมีประมวลจริยธรรมทนายความโดยเฉพาะเรียกว่า The Code of Professional Responsibility⁵⁸ ประมวลดังกล่าวจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องสำคัญๆ ในการประกอบวิชาชีพของทนายความซึ่งเป็นการแสดงความซื่อสัตย์ต่อคู่ความและการปฏิบัติตนในการพิจารณาคดีของศาล เช่น การเรียกค่าทนายความ การเก็บเงินหรือรักษาทรัพย์สินของคู่ความหรือการ โหมยณาคุณสมบัติของตนเพื่อหาลูกค้า เป็นต้น จากการที่ทนายความถูกปลูกฝังมาเช่นนี้และเมื่อทนายความจำนวนหนึ่งอาจถูกเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้มาเป็นผู้พิพากษา แนวคิดดังกล่าวก็ยังคงอยู่ ลักษณะของวิธีการปลูกฝังก็มีแนวคิดคล้ายกับอังกฤษ แต่จุดที่จะต่างกันก็ตรงที่กระบวนการกำหนดบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ผู้พิพากษาจะต่างกัน ไป เช่น ประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วย ส่วนผู้พิพากษาศาลสหรัฐและศาลมลรัฐอาจได้รับการแต่งตั้งด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งใน 5 วิธี คือ 1.แต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการแห่งรัฐและได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ 2. แต่งตั้งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ 3.เลือกตั้งแบบเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 4.เลือกตั้งเฉพาะจากกลุ่มคนบางกลุ่ม และ 5. เลือกตั้งตามโครงการมิสซูรี (The Missouri Plan)

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า137-139.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า128.

ซึ่งเป็นโครงการใหม่ โดยมีหลักสำคัญในการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยมิให้ทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง และไม่ใช้วิธีเลือกตั้ง ตามโครงการนี้จะมีคณะกรรมการสรรหาบุคคลที่เหมาะสมกับตำแหน่งผู้พิพากษามาเสนอให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง เมื่อเลือกบุคคลใดจากบัญชีรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาเสนอมาแล้วผู้ได้รับเลือกจะต้องทดลองปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาอยู่ระยะหนึ่ง จากนั้นจะมีการพิจารณาผลงานของผู้นั้นว่าสมควรที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาหรือไม่⁵⁹ นอกจากการปลูกฝังจริยธรรมตั้งแต่เป็นทนายความและถูกควบคุมโดย The American Bar Association แล้วเมื่อผู้ใดเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาก็จะมีประมวลจริยธรรมของตุลาการ (The Code of judicial Conduct) เป็นกลไกควบคุมจริยธรรมอีก โดยศาลสูงแห่งมลรัฐมีอำนาจจะพิจารณาให้โทษทางวินัยของผู้พิพากษาของมลรัฐตามประมวลจริยธรรมด้วย ในทางปฏิบัติมีผู้พิพากษาถูกลงโทษให้ออกจากตำแหน่งหรือถูกตัดเดือนเป็นจำนวนไม่น้อยเหมือนกัน⁶⁰

3.5.3 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเนติบัณฑิตยสภา

ในสหรัฐอเมริกาเนติบัณฑิตยสภา (American Bar Association) ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1878 เป็นองค์กรการรวมทั่วประเทศซึ่งทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย เนติบัณฑิตยสภา จะกำหนดหลักมารยาทในการประกอบวิชาชีพของนักกฎหมายในสาขาอาชีพต่างๆ เช่น ทนายความ อัยการ ผู้พิพากษา หรือที่เรียกว่าประมวลจริยธรรมของนักกฎหมาย (Cannons of Legal Ethics) วางหลักมารยาทในทางกฎหมาย และเนติบัณฑิตยสภาได้รับการสนับสนุนจากรัฐและส่งเสริมให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ เพื่อให้การดำเนินงานในการกำหนดแนวทาง ตลอดจนวางกฎข้อบังคับในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นไปด้วยความราบรื่น⁶¹

ในส่วนของผู้พิพากษานั้น เนติบัณฑิตยสภาเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระก็จำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดย เนติบัณฑิตยสภา เพื่อที่จะแสดงข้อที่ว่าประชาชนมีสิทธิในการคาดหมายเอาจากผู้พิพากษาทั้งหลาย เนติบัณฑิตยสภาได้กำหนดประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษา (American Bar Association Code of Judicial Conduct) ซึ่งร่างขึ้นในปี 1972 เหตุที่เนติบัณฑิตยสภาสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้เนื่องจากผู้พิพากษาใน

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139-140.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

⁶¹ อภิศักดิ์ พรหมสมวาสดี, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” หน้า 82.

สหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาซึ่งเนติบัณฑิตยสภาทำหน้าที่ในการควบคุมมรรยาทของสมาชิก เมื่อสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาประพฤติตนไม่เหมาะสมตามข้อบังคับที่ เนติบัณฑิตยสภากำหนดอาจถูกพิจารณาลงโทษได้ โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ก็สามารถอยู่ในตำแหน่งได้ตราบเท่าที่ประพฤติดี

ในประเทศอังกฤษการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเนติบัณฑิตยสภาเป็นสถาบันที่มีบทบาทมากในการควบคุมการตรวจสอบ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา เพราะเป็นสถาบันที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ ความประพฤติของนักกฎหมายและเป็นสถาบันที่ประสิทธิภาพวิชาความรู้ ดังนั้นจึงมีบทบาทสำคัญในการวางกรอบมาตรฐานความประพฤติของผู้พิพากษา อันถือเป็นการสำคัญประการหนึ่ง

3.5.4 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยกระบวนการถอดถอนผู้พิพากษา (Impeachment)

หลายประเทศต้องการควบคุมให้ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม สุจริต ให้องค์กรอื่นสามารถถอดถอนผู้พิพากษาได้ เช่น การใช้ระบบ Impeachment

ในประเทศอังกฤษ การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาดังกล่าวด้วยวิธีนี้เป็นวิธีการที่เกิดขึ้นมาเมื่อประมาณ 600 ปีมาแล้ว Impeachment มีไว้เพื่อพิจารณาความผิดอาญาอย่างร้ายแรงและความผิดอาญาที่มีโทษเบา (high crime and misdemeanor) ซึ่งกฎหมายธรรมดา (ordinary law of the land) มิได้บัญญัติไว้ Impeachment เป็นการพิจารณาคดีโดยฝ่ายนิติบัญญัติโดยที่รัฐสภามีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อผู้พิพากษาศาลสูง (high court of justice) และลูกขุน (jury) ในการตรวจสอบคำตัดสินของลูกขุน (the verdict) และคำพิพากษาของศาล (the sentence)

โดยปกติ Impeachment จะนำมาใช้กับเจ้าพนักงานระดับสูงของรัฐ และเป็นอาวูรอันสำคัญทางการเมืองของรัฐสภาที่จะต่อสู้กับกษัตริย์ซึ่งไม่มีกฎหมายตายตัวในการพิจารณาคดีใช้ได้กับความผิดอาญาอย่างร้ายแรง และความผิดอาญาที่มีโทษเบา ความผิดฐานกบฏและคดีต่างๆ ก็จะถูกนำมาพิจารณารวมทั้งคดีที่เจ้าพนักงาน ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ คดีที่เจ้าพนักงานรับสินบนและคอร์รัปชันด้วย รัฐสภาสามารถนำมาใช้ได้อย่างกว้างขวางโดยพระมหากษัตริย์ไม่อาจขัดขวางการดำเนินการของ

รัฐสภาได้ แม้จะมีการปิดสมัยประชุมสภาหรือพระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจพระราชทานอภัยโทษแต่ก็ไม่อาจนำมาใช้กับคดีประเภทนี้ได้⁶²

สมาชิกสภาสามัญ ได้เสนอข้อหาสำหรับเจ้าพนักงานซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาต่อสภา หลังจากที่ได้มีการพิจารณาของที่ประชุมสภา ก็จะได้มีการตรวจสอบโดยสภา จะรับฟังเหตุผลต่างๆ นำมาพิจารณาแล้วสภาขุนนางก็จะเป็นผู้ตัดสิน ถ้าหากข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าได้กระทำผิดจริงก็จะยกเลิกการ Impeach แต่หากฟังได้ว่ากระทำผิดจริง ก็จะไม่ตัดสินนอกจากสมาชิกสภาสามัญจะต้องการให้ตัดสินและผู้กระทำผิดอาจถูกลงโทษในทางอาญาหรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง⁶³

กระบวนการถอดถอนผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาอาจถูกปลดออกจากตำแหน่งได้ หากประพฤตินิยมชอบตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เริ่มคดีถอดถอนผู้พิพากษาที่เรียกว่า “Impeachment” และวุฒิสภาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าว ซึ่งต้องอาศัยเสียงข้างมากถึงสองในสามของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด⁶⁴ โดยปราศจากความกดดันใดๆจากรัฐบาล ซึ่งการนำเอาวิธีนี้มาใช้เป็นการหาว่าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและเจ้าพนักงานรับสินบนด้วยโดยสหรัฐอเมริกา นำเอาวิธีนี้มาใช้ตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษมาใช้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา นอกเหนือไปจากการควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภา

ในส่วนของ การควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในรัฐต่างๆ นอกเหนือจากผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางแล้วนั้น การพิจารณาโดยวิธี Impeachment ไม่ค่อยมีการนำมาใช้แต่จะใช้วิธีพิจารณาจากความประพฤติ และการปฏิบัติตนของผู้พิพากษาว่ามีความเหมาะสมเพียงใด โดยจะมีตัวแทนจากเนติบัณฑิตยสภาของแต่ละรัฐ (the state bar association) จะเข้ามาร่วมฟังการสอบสวนและพิจารณาตลอดจนการทำรายงานไปยังศาลสูงสหรัฐ (State Supreme Court) หรือ

⁶² Lord Denby’s Case(1976), 4Hatsell, Precedents, p.208.

⁶³ Shimon Shetreet, “**Judge on Trial**” A Study of Appointment and Accountability of the English Judiciary, (North Holland Publishing Company Amsterdam – New York- Oxford, 1976), p.121-122.

⁶⁴ พิเศษฐ เมลาณนท์, “ผู้พิพากษาต้องประพฤติตนเช่นไรในญี่ปุ่นจึงจะถูกถอดถอน,” วารสารศาลยุติธรรม (พฤษภาคม-สิงหาคม 2544), หน้า 72-79.

รัฐบาลซึ่งการกระทำที่บ่งชี้ถึงความประพฤติของผู้พิพากษา โดยเริ่มพิจารณาตั้งแต่ในที่ทำงานเลยว่ามี ความประพฤติเช่นไรและมีเจตนาประพฤติกผิด⁶⁵

3.5.5.ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยการตั้งหน่วยงานเฉพาะ

ในสหรัฐอเมริกามีการตั้งหน่วยงานพิเศษในการตรวจสอบเกี่ยวกับจริยธรรมในการ ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เรียกว่า The Public Integrity Section หรือ (PIN) ซึ่งอยู่ภายใต้ กระทรวง ยุติธรรม ซึ่งมีสาขาอยู่ทั่วไปในเมืองใหญ่ๆทั่วสหรัฐอเมริกา หน่วยงานนี้ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีที่สำนักงานอัยการทั่วไปไม่สามารถทำได้ด้วยเหตุผลพิเศษบางประการ เช่น การขัด ผลประโยชน์กันระหว่างสมาชิกกันเอง หรือสืบสวนสอบสวนในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา หรืออัยการ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยมีความใกล้ชิดกับ U.S. Attorney

การทำงานของ PIN มีความน่าเชื่อถือเนื่องจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นมาจาก อัยการอาชีพซึ่งถูกจ้างมาเพื่อทำการตัดสินใจ โดยอยู่บนพื้นฐานความเป็นภาวะวิสัยทำให้เกิดมาตรฐาน โดยปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง

ในการเริ่มต้นคดีจะมีการยื่น “predication” เพื่อบรรยายเกี่ยวกับพยานหลักฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ในการยื่น predication นั้นศาลจะไม่รับ predication โดยเหตุผลที่ว่าเมื่ออันควรสงสัยว่าในการสืบสวนสอบสวนนั้นจะมีการล่อให้กระทำความผิดหรือเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น การยื่น predication นี้อาจมีการจู่โจมโดยฝ่ายจำเลย หรือนักการเมืองโดยกล่าวหาว่าอัยการมีเจตนาร้าย แต่กลับ เป็นเรื่องที่ดีเนื่องจากมีการตีแผ่ต่อสู้ ไปสู่สาธารณชนจนกระทั่งถูกขุ่น ในการแก้ปัญหานี้คือ หน่วยงาน PIN ต้องได้รับการสนับสนุนจากสถาบันหรือหน่วยงานในการตรวจสอบถ่วงดุล ซึ่งป้องกัน ความรู้สึกส่วนตัวของอัยการจากการสืบสวนสอบสวน

การดำเนินการของ PIN จะ ได้ข้อมูลมาจากหลายแหล่ง เช่นจากผู้ที่ถูกกระทำ (เหยื่อ) หนังสือพิมพ์ ผู้รวมงาน คู่สมรส ผู้มีส่วนรู้เห็นหรือผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิด

ในการสืบสวนสอบสวนนั้น ถือเป็นปฏิบัติการลับ โดยการส่งสายสืบเข้าไปในสถานที่ หรือในสังคมนั้นๆเพื่อให้ใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิด เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ดีที่สุดคือ คำพูดของ ผู้กระทำผิดเองจากเทปบันทึก หรือการดักฟังทางโทรศัพท์ ในการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอนนั้นมีความสำคัญและเจ้าพนักงานต้องจริงจังในทุกขั้นตอน

⁶⁵ Paul B Weston & Kenneth M. Wells, **Administration of justice**, (Delinquency, 1968), pp.125-130.

ก่อนการดำเนินกระบวนการลับนี้จะต้องได้รับการตรวจสอบรายละเอียดและได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการที่มาจาก ผู้พิพากษาอาวุโสและเจ้าหน้าที่ FBI ที่มีประสบการณ์ทางด้านนี้จากทั่วประเทศ ในการตรวจสอบแผนการลับนี้ เพราะแผนการนี้ต้องมีการแก้ไขและปรับปรุงก่อนที่จะได้รับอนุมัติซึ่งเป็นระบบศูนย์กลางที่มีความจำเป็นเพื่อที่จะทำให้แน่ใจว่าการดำเนินการถูกควบคุมอย่างมืออาชีพและมีประสิทธิภาพและมั่นใจได้ว่าการสืบสวนสอบสวนนั้นจะไม่ใช่เป็นเรื่องทางการเมืองหรือเพื่อมีจุดประสงค์ที่ไม่เหมาะสม

การปฏิบัติหน้าที่ของPIN ถูกนำไปใช้กับผู้พิพากษาในข้อหารับสินบน ในคดีของผู้พิพากษา Robert F. Collins ผู้พิพากษารัฐ New Orleans Louisiana โดยในที่สุดจากการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานนี้ ผู้พิพากษา Collins ถูกตัดสินจำคุกในข้อหารับสินบนโดยพยานหลักฐานที่ได้จากเทปบันทึก การดักฟังทางโทรศัพท์และการซุ่มดูพฤติกรรมซึ่งเป็นหลักฐานอย่างดีในคดีนี้⁶⁶

ในอังกฤษและอเมริกาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นการปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ โดยลักษณะอำนาจและหน้าที่นั้นไม่แตกต่างกันมากนัก และเนื่องด้วยผู้พิพากษามีลักษณะแตกต่างจากเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นจึงมีการจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบอย่างไร้ โดยในแต่ละประเทศได้กำหนดขอบเขตแห่งความรับผิดชอบไว้ในระดับที่แตกต่างกัน เช่น ผู้พิพากษาในอังกฤษจะต้องรับผิดชอบกรณีเกิดจากความประสงค์ร้ายหรือโดยทุจริต รับสินบน และผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาจะได้รับความคุ้มครองจากการลงโทษทางอาญาหากปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในงานตุลาการเท่านั้น โดยมีเหตุผลสำคัญคือเพื่อให้ผู้พิพากษามีอิสระในการใช้ดุลพินิจเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง แต่ในการปฏิบัติหน้าที่รัฐก็มีได้ไว้วางใจผู้พิพากษานักจึงมีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหลายวิธีเช่น การคัดเลือกผู้พิพากษา การตรวจสอบโดยระบบจริยธรรม การตรวจสอบโดยเนติบัญญัติสภา การถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง และการตรวจสอบโดยหน่วยงานเฉพาะ และเมื่อเกิดกรณีที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบวิธีการที่ใช้ก็คือการถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยมิได้ใช้วิธีการทางกฎหมายอาญา ส่วนความรับผิดชอบของผู้พิพากษาไทยนั้นแบ่งเป็นความรับผิดทางวินัยและความรับผิดทางอาญา โดยในส่วนของกรปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษานั้นยังไม่มีขอบเขตชัดเจน

⁶⁶Peter Ainsworth, "Investigation and Prosecution of Judicial and Prosecutorial Corruption, 1st Good Governance Seminar, 20 December 2007, pp.1-19.