

ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา :
ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน
PERVERSION OF JUSTICE : A COMPARATIVE
STUDY TO GERMAN LAW

เหมือน สุขมาตย์*
Muan Sukamart

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาว่า การบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษาเป็นอย่างไร ควรกำหนดความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายในประเทศไทยหรือไม่ และเหตุใดจึงควรกำหนดความผิดฐานบิดเบือนกฎหมาย หากเห็นควรให้กำหนด ควรกำหนดในรูปแบบใด ครอบคลุมถึงกรณีใด และควรกำหนดอย่างไร

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันมีการกระทำการบิดเบือนกฎหมายมากขึ้น อันเนื่องมาจากอคติ อุดมการณ์ หรือแนวคิดทางการเมือง ผู้พิพากษาเริ่มใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นการบิดเบือนกฎหมายสารบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ และในปัจจุบันไม่มีการกำหนดความรับผิดจากการบิดเบือนกฎหมายในกฎหมายไทย รวมทั้งมาตรการทั้งหลายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันมิให้เกิดการบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา ไม่ว่าจะเป็มาตรการทางวินัยหรือมาตรการทางอาญา ด้วยเหตุนี้จึงเห็นสมควรให้มีการกำหนดความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายขึ้น โดยนำความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของกฎหมายอาญาเยอรมันมาปรับใช้ และให้บัญญัติไว้เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาไทย

คำสำคัญ

การบิดเบือนกฎหมาย, ผู้พิพากษา, ตุลาการ, ความเป็นอิสระของตุลาการ, ความคุ้มกันทางตุลาการ, ความผิดอาญา, ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมาย

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : ms_union1@hotmail.com

ABSTRACT

This article aims to study judge perversion on the course of justice and whether to impose a penalty for such perversion in Thai law or not. This thesis also focuses on why we should determine what the impositions should be for the perversion on the course of justice. Should penalties be imposed? Which cases should be prioritized and how do we consider which penalties need to be imposed?

According to the study, there has been an increase of perversion on the course of justice. This is due to prejudicial, ideological and political biases. The judges exercised their judicial power to interpret the laws differently or exercised their powers outside the boundaries of the prescribed law. This was not only done with substantive laws, but with procedural laws as well. Additionally, Thai law does not impose a penalty for the perversion on the course of justice. Currently, various measures (disciplinary and criminal) to prevent perversion on the course of justice are ineffective. Therefore, I think Thai law should impose a penalty for perversion on the course of justice by applying the same German criminal law code to the Thai criminal law.

Keywords

Perversion of Justice, Judge, Independence of Judiciary, Judicial Immunity, Criminal, Perversion of Justice Offence

บทนำ

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยรักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมแก่ประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 188 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาและตุลาการยังเป็นมนุษย์ ผู้อาจถูกอคติ ความพอใจและความไม่พอใจครอบงำได้ หากผู้พิพากษาถูกครอบงำด้วยอคติ ความพอใจและความไม่พอใจแล้ว อาจก่อให้เกิดการตัดสินใจที่เพื่อเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยการวินิจฉัยคดีไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ การนั้นเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นธรรม ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อคู่ความ สังคม และความน่าเชื่อถือขององค์กรตุลาการ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดคำถามว่า หากผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ต้องรักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมต้องกลายมาเป็นผู้กระทำผิดเสียเอง ผู้พิพากษาควรต้องมีความรับผิดชอบในการการกระทำนั้นหรือไม่ และการกระทำใดของผู้พิพากษาที่ควรจะต้องมีความรับผิดชอบ

คำถามแรกที่ว่า ผู้พิพากษาควรต้องมีความรับผิดชอบในการการกระทำนั้นหรือไม่ นั้น ได้มีแนวความคิดแตกออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

1. แนวคิดฝ่ายที่ไม่สนับสนุนให้กำหนดความรับผิดชอบของผู้พิพากษา มีขึ้นจากหลัก The king can do no wrong ซึ่งกษัตริย์เป็นผู้มีอาจถูกล่วงละเมิดได้ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการในอำนาจของกษัตริย์ ย่อมได้รับอำนาจในการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดได้เช่นกัน¹ ภายหลังจึงก่อให้เกิดหลักความคุ้มกันทางตุลาการ เพื่อคุ้มครองการพิจารณาพิพากษาคดีและคุ้มครองผู้พิพากษาไม่ให้มีอิทธิพลใดๆอยู่เหนือการพิจารณาคดีของผู้พิพากษา และไม่อาจมีการฟ้องร้องใด ๆ ต่อผู้พิพากษาเช่นเดียวกับกษัตริย์² ผู้พิพากษาจึงไม่ควรมีความรับผิดชอบ

2. แนวคิดฝ่ายที่สนับสนุนให้กำหนดความรับผิดชอบของผู้พิพากษา เนื่องจากหลักนิติรัฐที่ถือกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดของประชาชน และรัฐซึ่งเป็นอำนาจส่วนรวม จะกระทำการใด ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจึงต้องผูกพันต่อ

¹ ปณิตา โรจน์ภานิช, “ขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ : ศึกษาการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น.68.

² สุนิสา อิทธิชัยโย, “ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 34.

กฎหมาย³ ตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ หากผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีไม่เป็นไปตามกฎหมาย ย่อมต้องมีความรับผิดชอบ

เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้กำหนดหลักความคุ้มกันทางตุลาการไว้ และหลักความคุ้มกันทางตุลาการนั้นเป็นหลักการที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีบ่อเกิดของกฎหมายคือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษาผู้ใช้อำนาจตุลาการไม่อาจก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายได้ ดังนั้นผู้พิพากษาย่อมต้องผูกพันต่อกฎหมายตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ⁴ และต้องมีความรับผิดชอบ ซึ่งในกฎหมายนั้นได้กำหนดความรับผิดชอบไว้เป็นมาตรการทางวินัยและมาตรการทางอาญา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางวินัยกับมาตรการทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1. มาตรการทางวินัยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การควบคุมทางวินัยเป็นการควบคุมโดยไม่มีคณะกรรมการตุลาการ แต่บทบัญญัติกฎหมายเองจะเป็นตัวควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดไว้ให้ปฏิบัติตาม แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ

ประการแรก กระบวนการบรรจุแต่งตั้ง ผู้พิพากษาศาลมลรัฐในศาลชั้นต้นต้องมีการสอบวัดระดับและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดจึงสามารถสอบเป็นผู้พิพากษาได้ สำหรับผู้พิพากษาศาลสูงของมลรัฐจะมีการคัดเลือกจากนายความ อัยการ หรือข้าราชการได้โดยคำนึงถึงความเหมาะสม สำหรับผู้พิพากษาในศาลสหพันธ์รัฐจะถูกคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาประกอบด้วยรัฐมนตรีของมลรัฐต่าง ๆ และอีกครั้งหนึ่งเป็นผู้แทนจากที่ได้รับการคัดเลือกจากสภาแห่งสหพันธ์⁵

ประการที่สอง การลงโทษทางวินัย ข้าราชการตุลาการกระทำในตำแหน่งหน้าที่หรือนอกเหนือตำแหน่งหน้าที่โดยฝ่าฝืนต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เมื่อสภาแห่งสหพันธ์ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากมีมติไม่น้อยกว่าสองในสามเห็นว่าผู้พิพากษานั้นกระทำความผิดวินัย หรือกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็สั่งให้โยกย้ายผู้พิพากษานั้นให้ไปดำรงตำแหน่งที่อื่น ให้ออกจากตำแหน่ง ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการก็ได้⁶

ประการสุดท้าย การออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ มีการตั้งคณะกรรมการชุดพิเศษ โดยมีกรรมการจากฝ่ายนิติบัญญัติ

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.26.

⁴ เฟ็งฮ้าง, น.26.

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 1 ตอนที่ 1, น.92 (เมษายน 2520).

⁶ กมลชัย รัตนสกวาศ์, “รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน : 4 ประเด็นสำคัญ,” บทบัญญัติ, น.30 (เมษายน 2540).

บริหาร และตุลาการร่วมกันเป็นคณะกรรมการในการกำหนดหลักเกณฑ์อันมีผลกระทบต่อสถานะกฎหมายของบุคคล⁷

แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการทางวินัยทั้งสามประการของกฎหมายเยอรมันไม่มีความแตกต่างจากกฎหมายไทยมากนัก และมาตรการทางวินัยไม่อาจข่มขู่ยับยั้งป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษาบิดเบือนกฎหมายได้ เพราะมีผลเพียงถดถอยผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งเท่านั้น ดังนั้นมาตรการทางวินัยของกฎหมายเยอรมันจึงไม่มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย

2. มาตรการทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในการกำหนดความรับผิดชอบบิดเบือนกฎหมาย เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับหลักนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐจะกระทำการใดต้องมีกฎหมายให้อำนาจเสมอ การกระทำของผู้พิพากษาจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย หากการกระทำใดไม่เป็นไปตามกฎหมายจะมีความผิดและได้รับการลงโทษ ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายเยอรมันบัญญัติว่า

“ผู้พิพากษา เจ้าพนักงานของรัฐ หรืออนุญาตตุลาการ ผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย กระทำการบิดเบือนกฎหมาย ก่อให้เกิดประโยชน์หรือความเสียหายของคู่ความ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี⁸”

แยกออกเป็น 2 องค์ประกอบคือ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน องค์ประกอบภายนอกแบ่งออกได้ดังนี้

2.1 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายคือ การคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม และเป็นคุณธรรมทางกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีต่อคู่ความที่เกี่ยวข้อง⁹ คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดนี้ต้องการคุ้มครองการบริหารงานยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความและสังคม

2.2 ผู้กระทำ คือ ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพตามกฎหมายเยอรมันหรือผู้พิพากษาสมทบ¹⁰

⁷ กมล แจ่มสุข, “การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการศาลยุติธรรม,” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น.102.

⁸ Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

⁹ Markus D. Dubber, Tatjana Hörnle, Criminal Law A Comparative approach, (Oxford: Oxford University Press, 2014), p.638.

¹⁰ Richter : wer nach deutschem Recht Berufsrichter oder ehrenamtlicher Richter ist.

2.3 การกระทำ คือ การบิดเบือนกฎหมาย การกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือขัดแย้งต่อกฎหมายอย่างชัดเจน รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด¹¹ การบิดเบือนกฎหมายมีทั้งการบิดเบือนกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ¹²

2.4 วัตถุประสงค์ของการกระทำ คือ กฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก กฎหมาย (Recht) เช่น กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ (Normen der Verfassung) กฎหมายรัฐบัญญัติ (Gesetze) และกฎเกณฑ์อื่นๆที่ถูกจัดว่าเป็นกฎหมาย ประเภทที่สอง กฎหมายที่เป็นธรรม (Gerecht) และถูกต้อง (Rechtig)¹³

2.5 กรรมของการกระทำ คือ โจทก์ และจำเลย โจทก์ หมายถึงพนักงานอัยการและผู้เสียหาย เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ว่าคดีแทนรัฐที่เสียหาย แต่ไม่รวมถึงผู้ทำคดีแทน คือ ทนายความ จำเลย หมายถึง ผู้ถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาล¹⁴

2.6 ผลสำเร็จของการกระทำ คือ ประโยชน์หรือความเสียหายของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ประโยชน์หรือความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม และความผิดจะสำเร็จเมื่อการบิดเบือนกฎหมายนั้นทำให้เกิดประโยชน์หรือความเสียหายแก่คู่ความ¹⁵

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายต้องประกอบด้วย เจตนา โดยแบ่งออกได้เป็นเจตนาประสงค์ต่อผล และเจตนาเล็งเห็นผล

3. วิเคราะห์การกำหนดมาตรการในการควบคุมตุลาการในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้พิพากษาตั้งแต่กฎหมายกรุงศรีอยุธยา กฎหมายตราสามดวง และในปัจจุบันได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ไม่ว่าจะเป็มาตรา 157, 200, 201 หรือ 202 แต่ไม่มีกฎหมายไทยใด ๆ ที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการบิดเบือนกฎหมาย แม้จะมีมาตรา 157 แต่ก็เป็เพียงกฎหมายที่ใช้กับเจ้าพนักงานปกครองทั่วไปที่ใช้อำนาจบริหาร¹⁶ มิใช่การบิดเบือนกฎหมายโดยตรงซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ นอกจากนี้มาตรา 157 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายในความบริสุทธิ์ของการ

¹¹ Markus D. Dubber, Tatjana Hörnle, *supra note 9*, p.639.

¹² Herbert Tröndle und Thomas Fischer, Beck'sche Kurzkommentare zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Auflage (München: C.H. Beck, 2002), p.1992.

¹³ Katharina Sobota, "Das Prinzip Rechtsstaat : verfassungs- und verwaltung srechtliche Aspekte," in Jus publicum; Bd. 22, (Tübingen : Mohr Siebeck, 1997), p.86.

¹⁴ Helmut Satzger, Bertram Schmitt, Gunter Widmaier, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, Auflage I, (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009), p.2266.

¹⁵ Kristian Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 25. neu bearbeitete Auflage, (Verlag C.H. Beck:München, 2004), Seite 1398.

¹⁶ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.75.

บริหารราชการ¹⁷ มิใช่คุ้มครองความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายจึงควรกำหนดเป็นความผิดฐานเฉพาะและเป็นความผิดที่รุนแรงกว่าความรับผิดของเจ้าพนักงานปกครองทั่วไป และแม้จะมีกำหนดความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123/1 แต่บทบัญญัติความรับผิดดังกล่าวก็มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

จากบทบัญญัติข้างต้น พิจารณาแล้วเห็นได้ว่าในกฎหมายไทยไม่มีการกำหนดความรับผิดฐานบิดเบือนกฎหมายไว้

แม้จะมีมาตรการทางวินัยในการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา ได้แก่ การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเอง เช่น การตรวจสอบทางวินัยของคณะกรรมการตุลาการ เป็นการตรวจสอบทั้งการใช้อำนาจบริหารและการใช้อำนาจตุลาการ¹⁸ แต่ก็เป็นการลงโทษผู้พิพากษาทางวินัยเท่านั้น ทั้งที่ความรุนแรงและความเสียหายมีเป็นจำนวนมาก แต่ไม่มีการกำหนดความรับผิดทางด้านอาญาไว้ หรือการตรวจสอบโดยศาลสูง ก็เป็นการแก้ไขเนื้อหาของคำพิพากษาเท่านั้น มิได้กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องรับผิดในการบิดเบือนกฎหมายของตนแต่อย่างใด¹⁹ การตรวจสอบโดยกระบวนการทางตุลาการ ซึ่งเป็นการตรวจสอบการบริหารจัดการคดี มิใช่การตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาคดี หรือการตรวจสอบการบริหารภายในฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นการตรวจสอบการบริหารภายในของคณะกรรมการตุลาการ มิใช่การตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาทั่วไป อันเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ไม่ว่าจะเป็น การตรวจสอบโดยรัฐสภา²⁰ การตรวจสอบโดยวุฒิสภา²¹ การตรวจสอบโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ²² การตรวจสอบโดยผู้ตรวจการ

¹⁷ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.984.

¹⁸ กมล แจ่มสุข, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.28.

¹⁹ วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ, “ความรับผิดทางแพ่งของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น.42.

²⁰ ฤทธิภักดิ์ กัลยาณภัทรศิษฏ์, “การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย,” (ดุซงึนินพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558) น.129-144.

²¹ อมร สุวรรณโรจน์, “ปัญหาการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในชั้นวุฒิสภา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) น.19-20.

²² อานนท์ มาเม้า, “การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556) น.170-171.

แผ่นดิน²³ การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือการตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน²⁴ ก็เป็นการตรวจสอบโดยใช้ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ ซึ่งปัจจุบันยังไม่ได้บัญญัติความรับผิดชอบบิดเบือนกฎหมายไว้ เพียงแต่เป็นการเพิ่มการตรวจสอบให้สะดวกขึ้นและมีช่องทางในการรายงานมากขึ้นเท่านั้น แต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงการบิดเบือนกฎหมาย ทำให้การป้องกันและปราบปรามการบิดเบือนกฎหมายขาดประสิทธิภาพไปด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการบัญญัติความรับผิดชอบบิดเบือนกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาไทย

4. ข้อเสนอเรื่ององค์ประกอบความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษาในประเทศไทย

จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายไว้ในความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาไทย โดยในการกำหนดความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายนั้นควรพิจารณาลักษณะการกำหนดความรับผิดชอบบิดเบือนกฎหมายของกฎหมายเยอรมันประกอบ กล่าวคือ

องค์ประกอบภายนอก แบ่งออกได้เป็น ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์การกระทำ และกรรมแห่งการกระทำ โดยสรุปได้ดังนี้

ผู้กระทำต้องเป็นผู้พิพากษาอาชีพ รวมถึงผู้พิพากษาสมทบ เฉพาะแต่การใช้ดุลพินิจในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น²⁵ นอกจากนี้ยังรวมถึง ตุลาการศาลปกครอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลทหารด้วย เพราะเป็นผู้ใช้อำนาจในทางตุลาการทั้งหมดซึ่งอยู่ภายใต้ความหมายของผู้พิพากษาด้วย²⁶

การกระทำ คือ การบิดเบือนกฎหมาย อันเป็นการดำเนินการที่ตรงกันข้าม ขัด หรือแย้งกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏ หรือการดำเนินการที่ตรงกันข้าม ขัดหรือแย้งกับที่กฎหมายบัญญัติ หรือการปรับบทกฎหมายผิด หรือเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่มีผลบังคับ หรือการละเมิดหลักการพื้นฐาน หรือการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนด²⁷ การบิดเบือนกฎหมายมีทั้งการบิดเบือนกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ

²³ อภิสิทธิ์ พรหมสวัสดิ์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) น.134-135.

²⁴ ฤทธิภัฏ กัลยาณัททศิษฐ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น.137-138.

²⁵ ไผ่โรจน์ วายภาพ, *ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.147.

²⁶ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.99.

²⁷ Herbert Tröndle und Thomas Fischer, *supra note 12*, p.1992.

วัตถุประสงค์ของการกระทำ คือ กฎหมาย ซึ่งประเทศไทยมีทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร²⁸ และกฎหมายประเพณีที่ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน สำหรับหลักกฎหมายทั่วไปมีลักษณะปรากฏขึ้นอย่างไม่แน่นอนชัดเจน การนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้จึงต้องคำนึงถึงปัจจัยอย่างอื่นประกอบสำหรับคำพิพากษาของศาล โดยปกติจะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คำพิพากษามีใช่บ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมายนี้²⁹ คำพิพากษาจึงไม่อาจเป็นวัตถุประสงค์ของการบิดเบือนกฎหมายได้

กรรมของการกระทำ คือ คู่ความ สำหรับกฎหมายไทย ในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (15) บัญญัติว่า “คู่ความ” หมายความว่า โจทก์ฝ่ายหนึ่งและจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง โจทก์ คือ พนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาลหรือทั้งคู่นั้นเมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ผู้เสียหาย คือ ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง แต่ไม่รวมถึงบุคคลผู้อื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ส่วนคำว่า จำเลย คือ บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด

สำหรับในคดีแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้นิยามเกี่ยวกับ “คู่ความ” ไว้ในมาตรา 1 (11) ซึ่งหมายถึง โจทก์ จำเลย ผู้ร้องสอด ผู้ร้อง ผู้คัดค้าน เป็นตัวความที่แท้จริง จึงเป็นกรรมของการบิดเบือนกฎหมายได้ แต่ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนนิติบุคคล ผู้รับมอบอำนาจ ทนายความ ผู้รับมอบฉันทะ และผู้เป็นคู่ความแทนผู้มรณะ มิใช่ตัวความที่แท้จริง³⁰ ดังนั้นบุคคลดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ความหมายของกรรมแห่งการกระทำ

ผลสำเร็จของการกระทำความผิดฐานบิดเบือนกฎหมาย คือ เพื่อให้เกิดประโยชน์หรือความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง³¹ ประโยชน์ อาจหมายถึง สิ่งที่เป็นคุณหรือเป็นผลดีแก่คู่ความ ส่วนความเสียหาย คือ การทำลายหรือทำให้ผลร้ายเกิดแก่คู่ความ ต้องเกิดขึ้นแก่บุคคลโดยเฉพาะ มิใช่ความเสียหายแก่ผู้อื่นผู้ใด เกิดขึ้นได้ทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคตต้องเป็นสิ่งที่แน่นอน ความเสียหายบางอย่างไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ และไม่ได้จำกัดเฉพาะในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง³²

²⁸ หยุด แสงอุทัย แกไขปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.124-125.

²⁹ สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.92-97.

³⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.278-279.

³¹ Kristian Kühl, *supra note 15*, p.1398.

³² จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.72-80.

องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย เจตนา เจตนาของความผิดฐานบิดเบือนกฎหมาย มี ทั้ง 2 แบบ คือ เจตนาประสงค์ต่อผล คือ ต้องการใช้กฎหมายอย่างไม่ถูกต้องหรือใช้กฎหมายไม่ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หากรู้ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นที่ขัดแย้ง และเจตนา เล็งเห็นผล คือ การที่ผู้กระทำความผิดให้เกิดความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งที่ตนรู้ ว่าอาจจะเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ หรือการที่ผู้กระทำมั่นใจว่ากฎหมายนั้นอาจถูกบิดเบือน กฎหมายมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น และผู้กระทำก็พอใจหากการบิดเบือนกฎหมายนั้นได้ เกิดขึ้น หรือ ผู้กระทำมีเหตุผลที่ไม่น่าเชื่อถือเพียงพอในการให้ความเห็นทางกฎหมาย ทั้งที่การให้ ความเห็นทางกฎหมายนั้นรู้ได้ว่าเป็นการขัดต่อกฎหมาย³³

บทสรุป

เนื่องจากปัญหาผู้พิพากษาใช้กฎหมายอย่างไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือใช้กฎหมายเกิน กว่าที่กฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่า การบิดเบือนกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นอย่างกฎหมายสารบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความ สังคม และความน่าเชื่อถือของ องค์การตุลาการ ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีความผิดเกี่ยวกับการบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการบัญญัติความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมาย อาญา ลักษณะที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการ ยุติธรรม ให้บัญญัติเป็นมาตราใหม่ คือ มาตรา 200/1 เพราะเป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบ เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งกำหนดให้อยู่ระหว่างความรับผิดชอบเกี่ยวกับการ ช่วยเหลือหรือกลั่นแกล้งผู้อื่นให้ได้รับโทษหนักขึ้นหรือน้อยลง กับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการรับ สิ้นบน โดยพิจารณาจากความรุนแรงของการกระทำผิด ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาข้อกฎหมาย กระทำการบิดเบือน กฎหมาย เพื่อประโยชน์หรือความเสียหายของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ต้องระวางโทษ...”

³³ เพิ่งอ้าง, น.23.

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความจากหนังสือ

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ไพโรจน์ วายภาพ. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

_____. ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

หยุด แสงอุทัย แก้ไขปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

_____. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

_____. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

วิทยานิพนธ์

กมล แจ่มสุข. “การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.

ปณิตา โรจน์ภานิช. “ขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ: ศึกษาการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้พิพากษา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

ฤทธิรักษ์ กัลยาณภัทรศิษฏ์. “การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย.”
ดุชนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ. “ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้พิพากษา.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

สุนิสา อธิชัยโย. “ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

อมร สุวรรณโรจน์. “ปัญหาการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในชั้นวุฒิสภา.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

อานนท์ มาเม้า. “การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

บทความวารสาร

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนคานต์. “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” วารสารกฎหมาย
ปกครอง. เล่มที่ 1 ตอนที่ 1. (เมษายน 2520). 92.

BOOKS

Helmut Satzger, Bertram Schmitt, Gunter Widmaier. StGB Strafgesetzbuch
Kommentar. Auflage I. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2009.

Herbert Tröndle und Thomas Fischer. Beck'sche Kurzkommentare zum
Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Auflage. München : C.H. Beck,
2002.

Kristian Kühl. Strafgesetzbuch Kommentar. 25. neu bearbeitete Auflage. Verlag
C.H. Beck : München, 2004.

Markus D. Dubber, Tatjana Hörnle. Criminal Law A Comparative approach. Oxford
: Oxford University Press, 2014.

ARTICLES

Katharina Sobota. "Das Prinzip Rechtsstaat : verfassungs-und verwaltungsrechtliche Aspekte." Jus publicum; Bd. 22. (1997).