

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มนุษย์นั้นถือว่าเป็นสัตว์สังคม ในการดำรงชีพซึ่งปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ ก็พบว่า มนุษย์โบราณนั้นก็มีการสร้างทางสังคมแบ่งแยกชนชั้นอย่างชัดเจน โดยในสังคมของมนุษย์นั้น จะมีชนชั้นปกครองและผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ทั้งนี้การมีการแบ่งแยกชนชั้นดังกล่าวมีเหตุผลคือเพื่อที่จะให้สมาชิกในสังคมปฏิบัติตนไปในแนวทางเดียวกัน และต่างมุ่งที่จะคุ้มครองซึ่งกันและกันเพื่อให้ทุกคนเกิดความรู้สึกปลอดภัยภายใต้การดูแลของผู้ปกครองในสังคมนั้นๆ ต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์มีการขยายตัวขึ้น มีประชากรอยู่ภายใต้การปกครองมากขึ้น ผลที่ตามมาอันไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงได้ก็คือ ความขัดแย้งที่ทวีคูณขึ้นเป็นลำดับ ภายใต้ความขัดแย้งดังกล่าว ย่อมเกิดความเสียหายต่อสมาชิกภายในสังคมขึ้น และเพื่อที่จะยุติความขัดแย้งดังกล่าว ผู้มีอำนาจภายในสังคมจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับ ซึ่งตามประวัติศาสตร์ของประเทศไทยนั้น พบการบัญญัติกฎหมายขึ้นครั้งแรกเป็นลายลักษณ์อักษรในหลักศิลาจารึกสมัยของพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งตามหลักฐานพบว่า เมื่อมีประชาชนเดือดร้อน ก็จะมีแนวทางปฏิบัติคือ ให้ประชาชนผู้นั้นมาทำการยื่นกระดิ่งหน้าวัง และพ่อขุนรามคำแหงก็จะมาทำการตัดสินคดี เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ราษฎร อำนาจดังกล่าวในการพิจารณาและตัดสินคดีเรียกว่า อำนาจตุลาการนั่นเอง

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ไม่ว่าในประเทศใดๆ ก็ตามอาชีพผู้พิพากษานั้นถือว่าเป็นตำแหน่งซึ่งมีสถานะทางสังคมสูงมาก เนื่องจากถือว่าเป็นตัวแทนขององค์พระมหากษัตริย์ โดยถือว่าผู้พิพากษานั้นเป็นผู้ใช้อำนาจแทนพระมหากษัตริย์ในการตัดสินคดีความปัดเป่าทุกข์ร้อนของราษฎร ผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่นี้จึงต้องประพฤติตนให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนในสังคม เพราะว่าคนต้องมาทำหน้าที่ที่มีความสำคัญแทนพระมหากษัตริย์

ฉะนั้น ผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาจึงจะต้องมีความเสียสละ ความอดทน ในการดำเนินชีวิตมากกว่าประชาชนคนธรรมดาเพราะจะต้องพฤติตนให้มีความน่าเชื่อถือ น่าเคารพยำเกรง โดยจะต้องเสียสละและอดทนที่จะใช้ชีวิตที่ขาดแบบอันอิสระเสรีในสิทธิสามัญของปุถุชน ขาดความเป็นตัวเองไปในเรื่องส่วนตัวบางเรื่อง แม้กระทั่งเรื่องเล็กน้อยสำหรับคนธรรมดาทำกันไม่ใช่เรื่องผิดศีลธรรมแต่อย่างไร แต่ถ้าหากผู้กระทำนั้นเป็นผู้พิพากษา การกระทำนั้นก็กลับกลายเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมไม่ควรขึ้นมาโดยที่ไม่อาจปฏิเสธในข้อนี้ได้ เช่น การที่ผู้พิพากษาได้รับงานเขียน คอถัมภ์

พิเศษ ในหนังสือต่างๆนอกเวลางาน โดยแสดงความคิดเห็นส่วนตัวลงในหนังสือซึ่งในบางครั้งก็อาจเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นและมุมมองในฐานะนักกฎหมายผู้หนึ่งโดยสุจริต แต่เมื่อผู้พิพากษาผู้นี้ ได้มีโอกาสตัดสินใจคดีในรูปแบบเดียวกับที่ตนเคยแสดงความคิดเห็นเอาไว้ หากคู่ความ ในคดีหรือผู้รู้เรื่องราวเกี่ยวกับคดีได้อ่าน เจอ ย่อมเกิดข้อครหาว่า ผู้พิพากษาผู้นี้ได้ตัดสินใจไปในทางเดียวกันกับที่ให้ตัวเองได้ให้ความเห็นไว้ในหนังสือ อาจเกิดความกังขาในตัวผู้ให้ความยุติธรรมได้ เราจะเห็นได้ว่าการรับงานเขียนอันเป็นสิ่งที่คนที่มีสถานะธรรมดาอาจทำแล้วไม่เกิดผลกระทบประการใด แต่หากผู้ที่กระทำเป็นตัวผู้พิพากษากระทำแม้เป็นเรื่องธรรมดาที่ส่งผลให้เกิดความไม่มั่นใจในความยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ ผู้ที่จะมาทำหน้าที่ผู้พิพากษาจึงต้องยอมรับขอบเขตการวางตัวของตน โดยฐานะขณะที่ได้สวมใส่หมวกเป็นผู้พิพากษาทั้งในระหว่างปฏิบัติหน้าที่และนอกเวลาปฏิบัติงาน ผู้เขียนเห็นว่า ฐานะในความเป็นผู้พิพากษาที่สังคมมองว่าต้องเป็นผู้ที่มีความเที่ยงธรรม ภาพลักษณ์ที่น่าเกรงขามและความน่าไว้วางใจในอรรถคดีที่ตนเป็นความจะต้องได้รับการชำระความอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรมอย่างแน่แท้ ความรู้สึกจากที่ผู้คนในสังคมไทยที่ได้คาดหวังไว้นั้น จะติดตัวผู้ทำหน้าที่นั้น ไปจนกว่าจะออกจากตำแหน่งผู้พิพากษาหรือถึงตลอดชีวิตของผู้ต้องใช้ความยุติธรรม แทนพระมหากษัตริย์จะเห็นได้ว่าเป็นความแตกต่างจากฐานะและอาชีพอื่นๆ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น บุคคลที่ใช้อำนาจตุลาการก็คือ ผู้พิพากษา ในการใช้อำนาจของผู้พิพากษานั้นผลของคำพิพากษาย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของคู่ความเกิดขึ้น กล่าวคือ ผลของคำพิพากษาอาจส่งผลให้มีการเคลื่อนไหวของสิทธิและหน้าที่ของคู่ความเกิดขึ้น ซึ่งในบางคดีนั้นความรับผิดชอบของคู่ความอาจจะเป็นความรับผิดชอบในทางอาญาที่มีผลต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของคู่ความได้ ดังนั้น ในการที่จะคัดเลือกตัวบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีเป็นสำคัญ

ความยุติธรรมย่อมเกิดความสันคลอนอย่างแน่แท้ หากผู้ใช้อำนาจตุลาการกระทำการใดๆ อันเป็นการขัดต่อหน้าที่ของตนเอง ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยตัวผู้พิพากษาเองก็เป็นมนุษย์มี รัก โลภ โกรธ หลง เป็นธรรมดาที่จะไม่เกิดความเที่ยงตรงในการใช้กฎหมายบ้าง แต่หากเพียงลำพังในการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษา ที่ไม่มีแรงกระตุ้นอีกด้านหนึ่งให้เอนอ่อนยอมเกิดความหวั่นไหวในการตัดสินใจได้ยาก แต่บางกรณีในปัจจุบันความเป็นกลางและความเที่ยงธรรมถูกทำให้เอนอ่อนไปตามแรงกระตุ้นอีกด้านหนึ่งที่ผู้พิพากษาได้รับบทบาทหน้าที่อีกอย่างหนึ่งอันเป็นหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความขัดกัน ในหน้าที่ของตนเอง เป็นเหตุให้การตัดสินใจเสียรูปแบบและเสียความเป็นธรรมอย่างที่ควรจะเป็น ซึ่งบางอำนาจก็อยู่เหนือภาวะที่ตัวผู้พิพากษาเองจะต้านทานได้ด้วยเพราะเหตุอาจถูกมอบหมายตำแหน่งจากฝ่ายบริหาร

ปัจจุบันมีเพียงบทบัญญัติที่เป็นเหตุตัดอำนาจหรือตั้งรังเกียจผู้พิพากษาในมาตรา 11 วิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 11 เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับอยู่ในคดีนั้น
  - 2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
  - 3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ใคร่รู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
  - 4) ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
  - 5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว
  - 6) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พินาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง
  - 7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”
- จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้พิพากษามีความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ คือการที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการหาประโยชน์อันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่นั้น หรือเข้าไปปฏิบัติหน้าที่โดยที่เป็นการขัดแย้งกันในตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่ เช่น การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกันย่อมเป็นการต้องห้าม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติและในขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการประจำซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำไม่ได้<sup>1</sup>

ความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่หรือที่เรียกว่า Incompatible Principle และโดยเฉพาะในการดำเนินคดีอาญาก็เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เกิดความโปร่งใส (Transparency) นำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (Accountability) อีกด้วย กล่าวโดยสรุปแล้ว “ความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” หรือ Incompatible ในทางกฎหมาย จึงหมายถึงการที่บุคคลคน

<sup>1</sup> คณิต ผนคร ก (2549). รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 78.

หนึ่งไม่สามารถแสดงบทบาทหน้าที่บางอย่างในขณะเดียวกันหรือพร้อมๆ กัน<sup>2</sup> โดยเฉพาะการเป็นผู้ควบคุมหลักเกณฑ์ในขณะเดียวกันก็จะเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามเกณฑ์ด้วย

ตัวอย่างเช่น การทำหน้าที่สอบสวนของตุลาการในคณะกรรมการ คตส. นี้จะเป็นกรณีการศึกษาที่สำคัญยิ่งที่เกี่ยวกับ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” เนื่องจากเป็นกรณีที่ตุลาการศาลตุลาการศาลยุติธรรมได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือ คตส. โดยมีอำนาจและหน้าที่สอบสวนหรือตรวจสอบว่าการกระทำใดของรัฐบาลที่ถูกกระทำรัฐประหารก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ประเด็นปัญหาที่สำคัญและถูกหยิบยกขึ้นเป็นข้อถกเถียง ก็คือการทำหน้าที่สอบสวนของกรรมการ คตส. ซึ่งเป็นตุลาการในคณะกรรมการ คตส. นี้ไม่ใช่เฉพาะในเรื่องความเหมาะสมซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเรื่องความน่าเชื่อถือ (Credibility) เมื่อคิดไปสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่เท่านั้นแต่อาจเป็นประเด็นในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเลยทีเดียวทั้งนี้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการเป็นการขัดต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นั่นเอง<sup>3</sup>

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานอันเป็นที่มาของหลักความเป็นกลางของศาลและหลักอิสระของความเป็นผู้พิพากษา ในด้านที่เกี่ยวกับตัวผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา

1.2.2 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับเหตุห้ามพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในต่างประเทศและในประเทศไทยในเชิงกว้างเพื่ออันเป็นรากฐานที่มาของหลักความเป็นกลางอันเป็นหลักประกันความเชื่อมั่นและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม

1.2.3 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการรักษาความเป็นกลางของศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่ขั้นตอนการสรรหาบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้พิพากษา การรักษาจริยธรรมและผลทางกฎหมายของผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่ขัดแย้งต่อบทบาทให้เกิดผลเสียหาย

1.2.4 เพื่อศึกษา กฎหมายเกี่ยวกับเหตุห้ามการพิจารณาและพิพากษาคดีในกรณีที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ขัดแย้งต่อบทบาทของศาลในปัจจุบันของประเทศไทยว่าให้หลักประกันเพียงพอและสอดคล้องเหมาะสมแล้วหรือไม่

<sup>2</sup> คณิต ณ นคร ข (2550). การสวมหมวกหลายใบ. หน้า 32-34.

<sup>3</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2552). หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่. หน้า 209.

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บุคคลผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีใดได้ ต้องเป็นบุคคลผู้ที่มีความเป็นกลางไม่เคยทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นมาก่อนแม้ว่าจะได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อื่นๆ ในคดีนั้นโดยฝ่ายบริหารก็ตาม เพราะกรณีดังกล่าวจะถือว่าบุคคลผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวมีหน้าที่หลายอย่างในคดีนั้นอันเป็นการขัดกันทำหน้าที่

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatibility) หรือการสวมหมวกหลายใบ ในเชิงกว้าง และศึกษาถึงหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงเอกสาร โดยศึกษาวิจัยข้อมูลจากตำรา ประมวลกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับข้าราชการตุลาการ บทความวิชาการ และเอกสารทางวิชาการอื่นๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาข้อมูลที่เผยแพร่ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ได้ทราบถึงแนวความคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาของหลักอิสระและความเป็นกลางของศาล ตลอดจนเหตุห้ามและเหตุคัดค้านในการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาทั้งของไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ตลอดจนสามารถนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ในการเพิ่มความเชื่อมั่นและรักษาความเป็นกลางของศาลไทย เพื่อดำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อความยุติธรรมของสถาบันศาลยุติธรรมต่อไป