

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความอิสระและหลักความเป็นกลางของศาล

เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลนั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่ความ ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาจึงควรที่จะมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดตัวผู้พิพากษาให้ชัดเจนว่าบุคคลใดสมควรที่จะมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีนั้นๆ ได้ โดยเฉพาะในคดีอาญานั้นกระบวนการพิพากษาหรือมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยโดยตรง ดังนั้นผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีจึงควรที่จะมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยไม่ขึ้นอยู่กับ การควบคุมหรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลใดหรือองค์กรใดๆ ทั้งนี้เพื่อให้การตัดสินใจมีความเที่ยงธรรมสอดคล้องกับหลักตามรัฐธรรมนูญที่ว่า จำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วถูกต้องและเป็นธรรม และนอกจากนี้ผู้ตัดสินคดีนั้นยังควรที่จะมีความเป็นกลางโดยไม่นำเอาอคติใดๆ ในทางส่วนตัวหรือสิ่งที่เคยรับรู้มาก่อนหน้านั้นมาเจือปนกับการพิจารณาคดีใหม่ ความหมายของคำว่าความเป็นอิสระและความเป็นกลางในหน้าที่ ดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ความหมายและความสำคัญของหลักความเป็นอิสระและหลักความเป็นกลาง

เนื่องจากผลของการพิพากษาพิจารณาคดีเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของบุคคล ถ้าหากว่าประเทศใดมีระบบศาลที่ไม่มีอิสระหรือไม่เป็นกลางเสียแล้ว สิทธิมนุษยชนย่อมจะต้องถูกกระทบกระเทือนอย่างมาก และอาจส่งผลให้สาธารณชนขาดความเชื่อมั่นในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้น ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลจึงมีความสำคัญยิ่งที่จะทำให้สาธารณชนเชื่อมั่นว่าความยุติธรรมในศาลนั้นมีอยู่จริง

2.1.1 ความหมายของหลักความเป็นอิสระและหลักความเป็นกลางของศาล

คำนิยามความเป็นอิสระ (Independence) หมายความว่า การไม่อยู่ภายใต้บังคับควบคุมหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือการไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือการไม่พึ่งพาอาศัย ติดต่อกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด¹

¹ Independent, adj.1.not subject to the control or influence of another (independent investigation), 2.not associated with another (often larger) entity (an independent Subsidiary), 3. Not dependent or something else (an independent person), Brayan A. Garmer, super note 3. p. 785.

จากค่านิยมเรื่องความเป็นอิสระจะเห็นได้ว่าผู้พิพากษานั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากคู่พิพาท ไม่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว ทั้งทางสังคมและทางการเงินกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และไม่ควรติดต่อกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยเฉพาะ

นิยามความเป็นกลาง (Impartiality) หมายความว่า ปราศจากความลำเอียง (Unbiased) และไม่มีส่วนได้เสีย (Disinterested)²

มนุษย์ทุกคนเกิดมาย่อมมีอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดจนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้การที่จะเกิดสิ่งต่างๆ เหล่านั้นย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างอันจะเป็นองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดนั้นได้ รวมถึงความรู้สึกที่เรียกว่าอคติหรือความลำเอียง โดยปัจจัยที่จะทำให้เกิดสิ่งทีเรียกว่าอคติหรือความลำเอียง เป็นสิ่งที่กระทบต่อการทำหน้าที่ของมนุษย์ เนื่องจากในฐานะที่เป็นมนุษย์ต่างก็มีความลำเอียงหรือ อคติด้วยกันทั้งนั้น³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำหน้าที่ในฐานะผู้พิจารณาพิพากษาคดีซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องอาศัยความเป็นกลางของผู้ที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งปวง

ความเป็นกลางนั้น ย่อมมีอยู่และเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งของบุคคลที่มีความยุติธรรม หากว่าผู้ใดมีความเป็นกลางอยู่ในจิตใจบุคคลนั้นย่อมสามารถที่จะทำให้คู่ความเชื่อถือได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินอันมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่แก่ตนนั้น เกิดขึ้นมาจากความยุติธรรม หากว่าผู้ใดมีความเป็นกลางอยู่ในจิตใจ บุคคลนั้นย่อมสามารถที่จะทำให้คู่ความเชื่อถือได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินอันมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่แก่ตนนั้น เกิดขึ้นมาจากความยุติธรรมอย่างแท้จริง โดยไม่มีความเคลือบแคลงสงสัยในคำพิพากษานั้นเลย นอกจากนี้ความเป็นกลางยังถือเป็นส่วนหนึ่งตามหลักคำสอนของศาสนาต่างๆ อาทิเช่น

ศาสนาคริสต์ ได้กล่าวไว้ว่า “ในสายตาของพระเจ้าไม่มีบุคคลใดเหนือไปกว่าใคร”⁴ และยังคงกล่าวไว้อีกว่า “หากว่าเขาได้กระทำสิ่งที่ผิด เขาย่อมได้รับสิ่งที่ผิดที่เขาได้กระทำไปเช่นเดียวกัน และไม่มีผู้ใดได้รับการยกเว้น”⁵

² Impartial, adj. Unbiased:disinterested Brayan A. Garner. (2004). **BLACK'S LAW DICTIONARY**. (Eighth Edition). p. 767.

³ ธิติ สุวรรณทัต. (2551). ปัญหาเรื่องความเป็นกลาง. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม, จาก <http://www.acassoc.com/o2/Newsdetail.asp?id=312>

⁴ For there is no respect of persons with God. “From [Romans 2:11, KJV]

⁵ “But he doeth wrong shall receive for the wrong which he hath done: there is no respect of persons.”
From [Colossians 3:25, KJV]

ศาสนาอิสลาม ได้กล่าวไว้ว่า “บรรทัดฐานของความยุติธรรม และความเท่าเทียม คือ สิ่งที่ถูกส่งลงมาโดยพระอัลเลาะห์ ดังนั้นบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน”⁶

ศาสนาฮินดู ได้กล่าวไว้ว่า “ความจริง ที่มีอยู่ในทุกโลกประกอบไปด้วย 13 ประเภท สิ่งที่จะนำไปสู่ความจริงได้มีดังนี้คือ ความเป็นกลาง การควบคุมตนเอง การให้อภัย ความถ่อมตน ความอดกลั้น ความดี ความเสียสละ การใคร่ตรง ความมีศักดิ์ศรี ความอดทน ความเมตตา กรุณา และการละเว้นจากการทำร้าย”⁷

ศาสนาพุทธ ได้กล่าวไว้ว่า “การบรรลุไปสู่ทางสว่างประกอบไปด้วยหลัก 7 ประการ คือ มีปัญญา ค้นหาธรรมของสรรพสิ่ง มีกำลังและเห็นอกเห็นใจผู้อื่น มีความสงบ ความเป็นกลาง และมีสมาธิ หลักสี่ประการหลังนี้ จะทำให้หลุดพ้นจากวัฏณะสงสาร”⁸

ในแง่ของปรัชญาในเรื่องความเป็นกลาง Ronald Dworkin ได้กล่าวไว้ว่า “สิ่งที่แสดงถึงความเป็นกลาง ไม่ใช่ว่าทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน แต่ต้องเป็นกรณีที่ทุกคนถูกปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน”⁹

ในประเทศไทยนอกจากหลักคำสอนในพระพุทธศาสนา ซึ่งสอดคล้องกับหลักคำสอนในเรื่องความเป็นกลางของศาสนาอื่นๆ แล้ว ความเป็นกลางยังมีบัญญัติในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และหนักอินททนาย อันมีมาแต่โบราณ หลักความเป็นกลาง ดังกล่าวยังนำมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในสมัยก่อนอีกด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หลักความเป็นกลางเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาอย่างช้านานแล้ว โดยเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติและสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปว่าความเป็นกลางมีความหมายว่าอย่างไร โดยจะเห็นได้ว่าหลักคำสอนในศาสนาต่างๆ ที่ได้กล่าวถึงหลักความเป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งสอนให้เห็นถึงการไม่เข้าข้างหรือลำเอียง ตลอดจนจะต้องมีการปฏิบัติต่อทุกคนด้วยความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ความเป็นกลางเป็นเรื่องจิตใจของบุคคลในการทำหน้าที่ต่างๆ โดยเฉพาะ

⁶ “The Absolute Criterion of Justice and Equity, was sent down by Allah so that people may conduct themselves with equity.” From [Quran,52:25].

⁷ Truth, O Bharata, as it exists in all the world, is of thirteen kinds. The forms that Truth assumes are impartiality, self-control, forgiveness, modesty, endurance. Goodness, renunciation, contemplation, dignity, fortitude, compassion and abstention from injury.” From [truth, The Mahabharata, Santi Parva, Section CLXII].

⁸ There are seven factors of enlightenment: clear memory. The exact investigation of things. Energy and sympathy, tranquility, impartiality and disposition for concentration. The last four factors and the “four sublime states” and are prerequisites for escaping cyclic existence,” From [Occhiogrosso96].

⁹ Ronald Dworkin. (1972). Taking Rights Seriously. p. 227.

อย่างยิ่งในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีความ ซึ่งในทางวิชาการ ได้มีนักกฎหมายที่อธิบายเรื่อง การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลางไว้ อาทิเช่น

ศาสตราจารย์ สัตยญา ธรรมศักดิ์ ได้อธิบายโดยสรุปว่า การทำหน้าที่ผู้พิพากษาด้วยความ เป็นกลางนั้นสิ่งที่สำคัญนั้นอยู่ที่จิตใจแท้ๆ¹⁰ โดยหากว่าการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความไม่ เป็นกลาง กล่าวคือ มีจิตใจไม่บริสุทธิ์ ไม่ว่าจะเป็เพราะปัจจัยใดก็ตาม การกระทำนั้นออกมาเป็น คำพิพากษา ความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับ หรือความเป็นสถาบันศาลยุติธรรมที่เป็นที่พึ่งของ ประชาชนย่อมถูกทำลายย่อยยับไป การที่ผู้พิพากษามีจิตมั่นคง ผ่องใส ปราศจากอคติ และไม่รวนเร ไปในทางหนึ่งทางใดจะทำให้ปฏิบัติหน้าที่อิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมมาก ขึ้น¹¹

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม ไว้ว่า นักกฎหมายต้องบริสุทธิ์ ส่วนยุติธรรมนั้นเป็นผลสุดท้าย เป็นวัตถุประสงค์ รวมความ ว่าบริสุทธิ์เป็นเรื่องของคน ของการปฏิบัติซึ่งต้องเป็นคนบริสุทธิ์เป็นการปฏิบัติที่บริสุทธิ์ ส่วน ยุติธรรมนั้นเป็นจุดประสงค์ของกฎหมายคือว่าคนที่บริสุทธิ์ปฏิบัติกร โดยบริสุทธิ์เพื่อผลคือความ ยุติธรรม และก็ในระหว่างบริสุทธิ์กับยุติธรรมนี้ บริสุทธิ์จะสำคัญกว่ายุติธรรมด้วยซ้ำไป เพราะว่าถ้า คนทำงานไม่บริสุทธิ์การปฏิบัติงานไม่บริสุทธิ์การปฏิบัติงานไม่บริสุทธิ์แล้วละก็ความยุติธรรมก็ เป็นไปไม่ได้ ถ้าคนทำงานบริสุทธิ์ปฏิบัติงานบริสุทธิ์แล้วละก็ถึงแม้กฎหมายจะไม่ยุติธรรม ก็จะมี การผ่อนผันให้มีความยุติธรรมให้ได้มากที่สุด¹²

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะต้องดำเนินไปด้วยความ บริสุทธิ์ เพื่อให้ได้ผลสุดท้ายที่ออกมาคือความยุติธรรม สิ่งที่สำคัญอย่างแท้จริงในการที่จะให้ได้มา ซึ่งความยุติธรรมนั้นก็คือการทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ใจในการทำงาน โดย การที่จะทำให้ผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ประการหนึ่งคือ ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ เป็นกลาง

หลักความเป็นกลางของศาลโดยทั่วไป หมายความว่า หลักที่ศาลหรือผู้พิพากษาที่ พื้นฐานของความลำเอียง (bias) ความมีอคติ (prejudice) หรือความเอนเอียงเข้าข้าง (preferring) ใน

¹⁰ สัตยญา ธรรมศักดิ์ ก (2524). “คุณธรรมของนักกฎหมายและการดำรงตนของบรรพบุรุษการ.”

อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นาย มณี ชุตินวงศ์. หน้า 25.

¹¹ สัตยญา ธรรมศักดิ์ ข (2534). หนทางสู่ความสำเร็จของนักกฎหมาย. หน้า 58.

¹² จิตติ ดิงศภัทย์. (2532). ที่ระลึกในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์. หน้า 17.

ประโยชน์ได้เสียของฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีเหตุผลอันควร¹³ หรือสามารถให้นิยามได้ว่า คือการที่ศาลปราศจากความลำเอียง (bias) ความเกลียดชัง (animosity) หรือความเห็นอกเห็นใจ (sympathy) ต่อกุศลความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางและต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางนั้นด้วย ดังนั้น ผู้พิพากษาในศาลมีหน้าที่ที่จะต้องออกจากคติที่ปรากฏเหตุที่เพียงพอว่า ความเป็นกลางของเขานั้นเป็นที่สงสัย¹⁴ ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้คู่ความและสาธารณชนทั่วไปเชื่อและเห็นได้ว่าศาลมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

2.1.2 ความสำคัญของหลักความเป็นอิสระและหลักความเป็นกลางของศาล

ในทุกประเทศอันมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จะต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของศาล เพื่อสาธารณชนจะได้เกิดความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลยุติธรรม โดยการที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นดังกล่าวได้ ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องมีจริยธรรมและการปฏิบัติตนที่แสดงให้เห็นปรากฏแก่สาธารณชนว่ามีความเป็นกลางและมีอิสระอย่างแท้จริง ถ้าหากว่าประเทศใดสาธารณชนขาดซึ่งหลักความเป็นกลางและหลักความเป็นอิสระของศาล จึงมีความสำคัญหากว่ารัฐมีหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาล ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ทุกประเทศล้วนมีความมุ่งหมายอันเดียวกันคือการรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อสถาบันศาลยุติธรรม นอกจากนี้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความเป็นกลางนั้นเป็นเรื่องของจิตใจ ดังนั้นการที่จะทำให้สาธารณชนเชื่อมั่นในความเป็นกลางได้ รัฐจึงต้องมีหลักประกันและมาตรฐานในการคัดกรองและควบคุมให้บุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีด้วยจิตใจที่มีความเป็นกลาง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการฟ้องคดี อันเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่บุคคลจะพึงได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีจากศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง¹⁵ การที่ผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีตัดสินด้วยความเป็นกลางจะช่วยเป็นหลักประกันว่าชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินจะไม่ถูกเอาไปโดยความผิดพลาดหรือผิดพลาดจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย¹⁶

¹³ S.Zwaenpoel and K. Grazybowska, “Analytical Examination of Acquis Chapter 23- Judiciary and Fundamental Rights Agenda for Explanatory Screening 07_08.09.2006,” Retrieved August 29,2008 from http://www.abgs.gov.tr/tarama/tarama_files/23/SC23EXP_Judiciary%20-%20Impartiality,%20Prot,%20Efficiency.pdf

¹⁴ International Commission of Jurists. (2004). International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. p. 30.

¹⁵ ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 10.

¹⁶ Thomas McKevitt. (1996). “The Rule of Necessity: Is Judicial Non-Disqualification Really Necessary. *Hofstra Law Review*, 24 *Hofstra L.Rev.*817. p. 818.

นอกจากหลักความเป็นกลางแล้ว ยังมีอีกหลักการหนึ่งที่สัมพันธ์กับหลักความเป็นกลางของศาล นั่นคือ หลักความเป็นอิสระของศาล (Independence of the Judiciary) หมายถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือผู้พิพากษาต้องไม่ตกอยู่ใต้บังคับหรืออิทธิพลของผู้ใด ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกหรือผู้พิพากษาคดีด้วยกันเอง ทั้งนี้เพื่อมิให้ผลของคดีเป็นไปตามความต้องการหรือเป็นไปตามใจของบุคคลใดหรือองค์กรใด¹⁷ การพิพากษาคดีอันเป็นหน้าที่ของศาลจะต้องเป็นไปด้วยความอิสระปราศจากอำนาจหรือสิ่งใดที่จะมากดดันหรือบังคับให้ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งได้ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการปรับใช้ตัวบทกฎหมายในการวินิจฉัยคดี และมีสิทธิออกความคิดเห็นของตนได้โดยไม่ต้องถูกรบกวน หรือถูกระทบกระเทือนจากอำนาจทางอื่น อีกทั้งจะต้องได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องมีความผิดเป็นส่วนตัว ถ้าผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามความคิดเห็นของตน ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่¹⁸

ความเป็นอิสระของศาลหรือผู้พิพากษา จะต้องเป็นอิสระในเนื้อหา และอิสระในทางส่วนตัว โดยอธิบายได้ดังนี้¹⁹

ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางอรรถคดีโดยในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ผู้พิพากษามีอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด กล่าวคือ บุคคลหรือองค์กรใดจะออกคำสั่งและคำแนะนำตักเตือนต่างๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาการพิจารณาพิพากษาคดีแก่ผู้พิพากษาเพื่อให้การวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษาคดีไปตามคำสั่ง ย่อมเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงกรณีที่มีคำสั่งที่จะให้มีผลเป็นการให้ผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทางอ้อมด้วย เช่น ในเรื่องการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษา การกำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จทันภายในระยะเวลาที่จำกัด ตลอดจนการกำหนดให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่น จนไม่มีเวลาเพียงพอสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะคำสั่งดังกล่าวเท่ากับเป็นการลดอณอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลัง กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความเกรงกลัวหรือหวั่นไหวต่อผลร้ายใดๆ ที่จะบังเกิดขึ้นแก่ตนเมื่อ

¹⁷ บุญเชษฐ์ พุ่มทิพย์. (2540, มกราคม-มีนาคม). “หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” วารสารคูพาท, 44, 1. หน้า 63.

¹⁸ สัตยชัย สัจจวานิช. (2515). “อิสระของตุลาการ.” วารสารบทบัญญัติ, 29, 4. หน้า 945.

¹⁹ อภิสักดิ์ พรหมสวัสดิ์. (2534). ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. หน้า 129-130.

คนได้พิจารณาพิพากษาคดีไต่ลงไปแล้ว ทั้งนี้เพราะการเลื่อนตำแหน่ง การแต่งตั้งโยกย้าย การขึ้นเงินเดือน และการลงโทษ

2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเป็นอิสระและหลักความเป็นกลางของศาล

หลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักประกันความยุติธรรมอย่างหนึ่งที่จะทำให้คู่ความเชื่อมั่นได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลนั้นได้ตัดสินด้วยความยุติธรรม เป็นกลางและปราศจากความลำเอียงหรืออคติจากตัวผู้พิพากษาเอง ในทุกประเทศที่เป็นรัฐยุคใหม่มีการวางหลักดังกล่าวไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลว่าศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความและต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ฟ้องร้องซึ่งถ้าหากว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นจะมีความลำเอียงหรืออคติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่ว่าทางใด ก็ย่อมเป็นสิทธิของคู่ความในการที่จะปฏิเสธหรือร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางมาตัดสินคดีของตน เนื่องจากว่าเป็นเรื่องที่กระทบไปถึงสิทธิของบุคคล ดังนั้นการที่จะให้บุคคลใดมาเป็นผู้ตัดสินในเรื่องที่กระทบสิทธิของตน บุคคลนั้นจึงต้องมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

หลักความเป็นอิสระและหลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักประกันความยุติธรรมส่วนหนึ่งให้กับคู่ความได้ว่าศาลได้ตัดสินคดีได้ยุติธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักจริยธรรมบังกาลอร์ และหลักวิธีพิจารณาความแห่งสากลก็ได้บัญญัติรองรับหลักการทั้งสองเพื่อเป็นหลักประกันในการที่บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไว้เหมือนกันว่า การพิจารณาคดีจะต้องประกอบด้วยหลักที่ศาลจะต้องมีอิสระและเป็นกลางด้วย

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเป็นกลางและหลักความเป็นอิสระของศาลนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด²⁰ เฉพาะศาลที่เป็นอิสระเท่านั้นที่จะสามารถให้ความยุติธรรมที่เป็นกลางบนพื้นฐานของกฎหมาย อันจะเป็นสิ่งที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้²¹ อย่างไรก็ตามหลักการทั้งสองดังกล่าวย่อมมีทั้งข้อเหมือนและข้อแตกต่าง ทั้งนี้ศาลในประเทศใดที่มีหลักการประกันความเป็นธรรมทั้งสองหลักดังกล่าวอยู่อย่างครบถ้วน ย่อมจะทำให้

²⁰ Laverne A. Jacobs, Thomas S. Kuttner. (2008). "Tribunal Independence and Impartiality: An Invitation to Revisit John East, Retrieved August 29 from <http://www.ciajicaj.cz/francais/tribunauxadministratifs/papersarticles/tribunalindependanceandimpartiality.html>

²¹ Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 4. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.



ผู้ความและสาธารณชนเชื่อมั่นได้ว่า คำตัดสินที่ออกมาจากศาลนั้นมีความยุติธรรมอย่างแท้จริง บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจากปัจจัยใดๆ อันจะกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากคำพิพากษานั้นเป็นผลเฉพาะมาจากความคิดของผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย²² ซึ่งถ้าหากว่ามีปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งมามีอิทธิพลเหนือตัวผู้พิพากษาและทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว การพิจารณาคดีย่อมไม่มีความเป็นกลางจากผู้พิพากษาคดีแล้ว นับว่าผู้พิพากษานั้นได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปด้วยความรัก โลภ โกรธ หรือเกรงกลัวต่ออิทธิพลอันเกิดจากปัจจัยดังกล่าว ทำให้ต้องสูญเสียความเป็นกลางในจิตใจไปในที่สุด และส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมของคำพิพากษาอันเป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของผู้พิพากษานั้นได้

เพราะฉะนั้นแล้วความยุติธรรมจะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้าหากว่าขาดหลักการใดหลักการหนึ่งไป เช่น หากศาลใดมีแต่หลักความเป็นอิสระแต่ไม่มีหลักความเป็นกลางของศาลความคู่ไปด้วย ถ้าหากในทางปฏิบัติศาลหรือผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่จิตมีความเป็นกลางเพียงใดสาธารณชนก็อาจมีความเคลือบแคลงในความยุติธรรมของศาลนั้นได้เพราะขาดหลักประกันในเรื่องความเป็นกลางของศาล แม้ว่าองค์กรศาลจะเป็นอิสระก็ตาม หรือในทางกลับกัน หากศาลใดมีเพียงหลักความเป็นกลางแต่กลับไม่มีอิสระ เช่น ระบบศาลยังอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารแล้ว เมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างราษฎรกับรัฐ แม้ว่าศาลจะตัดสินด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติทั้งปวงแต่ราษฎรอาจไม่สนิทใจว่าตนได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริงจากศาลนั้นเช่นกัน จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความเป็นกลางของศาลและหลักความเป็นอิสระของศาลเป็นหลักประกันที่เกี่ยวข้อสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยความยุติธรรมจากการพิจารณาพิพากษาคดีจะไม่อาจมีขึ้นได้หากว่าขาดหลักใดหลักหนึ่งไป ดังนั้นการที่จะทำให้สาธารณชนได้รับความยุติธรรม จึงควรมีหลักประกันในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาล

2.3 การรักษาความอิสระและเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดี

ทุกองค์กรที่ต้องมีการใช้อำนาจหน้าที่ ที่ต้องมีผลกระทบต่อมหาชนนั้น ประเทศใดที่พัฒนาระบบที่ดีย่อมจะเห็นได้ว่า ต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้กลไกทางกฎหมาย หรือการนำขนบธรรมเนียมประเพณีเข้ามาควบคุมตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศนั้นๆ โดยเฉพาะองค์กรของศาลที่ต้องใช้ความยุติธรรม ในประเทศไทยก็เช่น

สำนักงานคณะกรรมการวิจัย
วันที่..... 24 ก.ค. 2555
เลขทะเบียน..... 247432
ชื่อเรียกหนังสือ.....

²² Aharon Barak. (2008). "The Role of the judge in a Democracy. Retrieved August 29, from

เดียวกันที่ต้องมีการรักษาความเป็นอิสระและเป็นกลางของศาลเพื่อผดุงความยุติธรรมให้เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ดังต่อไปนี้

2.3.1 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง²³ แม้รัฐธรรมนูญทุกฉบับบัญญัติรับรองไว้เพื่อมิให้อำนาจตุลาการถูกก้าวท้าวหรือแทรกแซงจากอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นจึงมีมาตรการให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา หรือหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเอง ซึ่งในหลักประกันด้านกฎหมายต่างๆ ในประเทศไทยก็ได้มีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเหมือนนานาอารยประเทศ แต่สิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญและแตกต่างกับต่างประเทศ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ (Unique) ของศาลไทยว่า ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระที่สุดแห่งหนึ่งในโลก นั่นคือมีคณะกรรมการตุลาการ ซึ่งคอยดูแลความเป็นกลางของผู้พิพากษา ดังนั้นผู้พิพากษาซึ่งเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งก็จะมีหลักประกันต่างๆ²⁴

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีหลักการสำคัญดังนี้

1) ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาบรรดาคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ²⁵ ซึ่งเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่ผู้พิพากษาอันเป็นการรับรองว่า อำนาจตุลาการจะไม่ถูกก้าวท้าวหรือแทรกแซงโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องมีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นของตนเองโดยอิสระปราศจากการแนะนำตักเตือนหรือชักจูงบีบบังคับต่างๆ การออกคำสั่งใดๆ ย่อมเป็นการต้องห้ามโดยสิ้นเชิง หลักประกันความเป็นอิสระในข้อนี้ คือ หลักประกันความเป็นอิสระในทางเนื้อหา

2) การแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล²⁶ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ก.ต. ได้เข้ามาคุ้มครองความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาดังแต่เริ่มแรก เพื่อมิให้อำนาจใดๆ เข้ามาก้าวท้าวแทรกแซง

3) การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้นเป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินกรทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็น

²³ พระยานิติศาสตราไพศาลย์. (2513). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัญญัติ, 27, 1. หน้า 17-22.

²⁴ สัจชัย สัจจวานิช. เล่มเดิม. หน้า 9-51.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534, มาตรา 190.

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534, มาตรา 192, 193.

กรณีที่เกิดกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้²⁷

4) ผู้พิพากษาจะไม่ถูกถอดถอนหรือปลดออกจากตำแหน่ง โดยฝ่ายบริหาร เพราะในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า การให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งจะได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการก่อน²⁸ ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษามี ก.ต. เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะ ก.ต. จะเป็นองค์กรที่คอยพิจารณาและควบคุมผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะควบคุมผู้พิพากษากันเอง ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงไม่อาจเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงให้คุณให้โทษได้

5) ผู้พิพากษาได้รับเงินเดือนที่เหมาะสมและเพียงพอ ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย²⁹ เพื่อให้ผู้พิพากษาคงความเป็นอิสระในทางส่วนตัว อยู่ได้มิให้ต้องกังวลกับการทำมาหาเลี้ยงชีพ และเพื่อให้มีเวลาปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอย่างเต็มที่

6) ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง จะมีระยะเวลาดำรงตำแหน่งจนกระทั่งครบเกษียณอายุราชการ คือ 70 ปี³⁰ ซึ่งเป็นหลักประกันในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ มิให้ต้องกังวลกับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งดังเช่น ผู้พิพากษาที่ได้รับการเลือกตั้งในต่างประเทศ

จากหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ผู้พิพากษาของไทยเราธำรงไว้ซึ่งความเป็นอิสระมาจนกระทั่งทุกวันนี้

2.3.2 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในประเทศไทย

ในประเทศไทยเรา การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษากระทำโดยองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ เรียกว่า คณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. ซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย³¹ เพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี³² ซึ่งในเรื่องนี้ท่านศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร ได้กล่าวว่าศาลและผู้พิพากษาของไทย

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 197.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534, มาตรา 192, และมาตรา 193.

²⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ลักษณะ 1, 2.

³⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521, มาตรา 30 (3).

³¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2471.

³² อนุวัตร บุนนาค. (2522). “ประวัติและบทบาทของ ก.ต.” ในหนังสือที่ระลึกครบรอบ 50 ปี แห่งการใช้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน. หน้า 174.

นั้นมีความเป็นอิสระที่สุดในโลก ซึ่งแสดงถึงเอกลักษณ์เฉพาะตัวของศาลไทย ว่ามีความเป็นหนึ่งแตกต่างไปจากศาลในประเทศอื่นๆ ทั่วโลก เพราะมีคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. คอยเป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษา ตลอดจนควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.3.3 การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดี

บทบัญญัติหลักเกี่ยวกับการรักษาความเป็นกลาง ในการพิจารณาคดีนั้น โดยเฉพาะในเรื่องของการคัดค้านผู้พิพากษา บทบัญญัติหลักที่ถือว่าเป็นกฎหมายแม่บทคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากนี้ในศาลชั้นอุทธรณ์ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อให้การพิจารณาคดีเฉพาะเรื่องที่มีลักษณะพิเศษ และมีการพิจารณาพิพากษาโดยศาลหรือผู้พิพากษาที่มีความชำนาญในด้านนั้นๆ ก็ยังมีบทบัญญัติในส่วนของกรักษาความเป็นกลางของศาล อิงไว้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 19³³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 23³⁴ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14³⁵ เป็นต้น

ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 27³⁶ แม้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาจะเน้นการแสวงหาความจริง เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม อันเป็นระบบก่อนข้างจะแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์เฉพาะของเอกชน แต่ในส่วนของกรักษาหลักความเป็นกลางของศาลทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาของไทย มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับในลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน

³³ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การคัดค้านผู้พิพากษาของศาลแรงงาน และผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม.

³⁴ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การคัดค้านผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม.

³⁵ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 14 นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กระบวนการพิจารณาในศาลล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายและข้อกำหนดตามมาตรา 19 ในกรณีที่ไม่มียกเว้นและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม.

³⁶ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 ผู้พิพากษาในศาลใดซึ่งชำระคดีอาญา จะถูกตั้งรังเกียจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นก็ไว้ได้.

ส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 63³⁷ โดยหลักแล้ววิธีการในการรักษาความเป็นกลางของศาลนั้น จะอิงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกัน แต่ก็มีรายละเอียดปลีกย่อยบางส่วนที่แตกต่าง ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

การรักษาหลักความเป็นกลางของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลคดีชำนาญพิเศษ ศาลคดีอาญา และศาลคดีปกครอง การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีนั้น ล้วนแต่อ้างอิงอยู่กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่องของการคัดค้านผู้พิพากษาแทบทั้งสิ้น เพราะฉะนั้น หากด้วยทฤษฎีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางของศาลแล้ว ย่อมจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของศาลในคดีอื่นอีกหลายศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม เช่น ศาลคดีอาญา ศาลคดีปกครอง เป็นต้น หากว่าบทบัญญัติหลักไม่อาจทำให้สาธารณชนเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลได้เสียแล้ว ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตลอดจนสิทธิของบุคคลย่อมได้รับความกระทบกระเทือน อีกทั้งอาจจะกระทบต่อความยุติธรรมของศาลได้

ดังนั้น การพิจารณาถึงปัญหาในการรักษาความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงมีความสำคัญ เพราะว่าเป็นกฎหมายที่กฎหมายอื่นใช้อ้างอิงเป็นหลักในการรักษาความเป็นกลางตามที่กล่าวมาแล้ว สามารถแยกพิจารณาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังที่จะได้อธิบายในข้อต่อไป

2.3.4 ปัญหาเกี่ยวกับเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษา

การคัดค้านผู้พิพากษาเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550³⁸ ที่กำหนดให้เป็นสิทธิของชนชาวไทยที่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งที่รับรองว่าชนชาวไทยจะได้รับการพิจารณา

³⁷ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 63 ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษาหรือผู้แถลงคดีปกครอง อาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม.

³⁸ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 40(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยาน หลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง.

พิพากษาคดีจากผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลาง นอกจากนี้หากจะกล่าวถึงหลักประกันและการรักษาความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีแล้ว ก็ย่อมต้องพิจารณาจากตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากนี้แล้วก็ยังพบหลักประกันในเรื่องความเป็นกลางของศาลในส่วนอื่นด้วย เช่น ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ และตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมบางส่วน เป็นต้น

คำว่า “ศาล” กับ “ผู้พิพากษา” มีความหมายที่ใกล้เคียงกัน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(1) ที่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ศาล” หมายความว่าศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ดังนั้นอาจจะกล่าวได้ว่า เมื่อกล่าวถึงคำว่าศาลแล้ว อาจจะมีคามหมายถึงตัวผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง หรือหมายถึงศาลยุติธรรมที่เป็นสถาบันที่มีอำนาจในการตัดสินคดีก็ได้

องค์คณะของศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีแพ่งแต่ละคดีนั้น จะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม แต่ผู้พิพากษาที่มีตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมนั้นยังอาจถูกคัดค้านได้³⁹ เมื่อมีคดีมาสู่ศาลแล้ว การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านผู้พิพากษานั้น มิใช่ว่าจะอ้างเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ตนพอใจขึ้นมาเป็นเหตุคัดค้านได้ แต่จะต้องเป็นเหตุที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 และมาตรา 12⁴⁰ เท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นเรื่องหลักประกันในความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณาคดีแพ่ง อันเป็นสิทธิของคู่ความที่จะทำการคัดค้านผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาไม่ให้ทำการพิจารณาพิพากษาคดี ถ้าหากปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในคดีแพ่ง ดังนี้

2.3.4.1 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางกระทำ

เหตุประการแรกที่จะสามารถคัดค้านผู้พิพากษาไม่ให้นั่งพิจารณาพิพากษาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(1) “ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น” คำว่า “มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้อง” เป็นคำกว้างมาก แต่จะแปลความหมายกว้างขวางเกินไปไม่ได้⁴¹ ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษานั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง หรือโดยใกล้ชิดในคดีนั้น ซึ่งถ้าคู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดีแล้ว จะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของ

³⁹ บัญชีคำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปีการศึกษา. (2505). หน้า 167.

⁴⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2550). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป (ตอน 1). หน้า 69.

⁴¹ สุธรรม ภัทราคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. หน้า 48-49.



ทนายความ ก็อยู่ในฐานะที่จะถูกคัดค้านได้เช่นเดียวกัน ส่วนการเคยเป็นทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายใดในคดีอื่น ไม่น่าจะเข้าเหตุคัดค้านได้⁴⁴

3) เหตุคัดค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(6) “ถ้ามีคดีอื่นเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความอีกฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง” เหตุคัดค้านตามมาตรานี้ แม้ว่าจะไม่ใช่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความในคดีที่ผู้พิพากษานั้นพิจารณาอยู่โดยตรงเหมือนอย่างกรณีมาตรา 11(1) แต่ก็มีความสัมพันธ์ส่วนตัวโดยทางอ้อม ซึ่งคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาไม่ว่าจะในศาลเดียวกันนั้นหรือในศาลอื่น โดยที่ผู้พิพากษานั้นเองหรือ ภริยา ผู้พิพากษา (ปัจจุบันน่าจะรวมถึงสามีผู้พิพากษาคด้วย) รวมถึงญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาไม่จำกัดลำดับชั้น เป็นความอยู่กับคู่ความ หรือภริยา (หรือสามี) ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาไม่จำกัดลำดับชั้นของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ผู้พิพากษานั้นพิจารณาอยู่ ก็เป็นเหตุจงใจให้เกิดอคติได้ จึงอาจร้องคัดค้านได้เช่นเดียวกัน⁴⁵ และผู้เขียนเห็นว่าน่าจะรวมถึงการเป็นความทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครองด้วย

4) เหตุคัดค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(7) “ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง” ความเป็นหนี้หรือเป็นนายจ้างนั้นจะต้องยังคงมีอยู่ในขณะที่พิจารณาคดีนั้น หากว่าความเป็นหนี้หรือความเป็นนายจ้างลูกจ้างระหว่างผู้พิพากษา และคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ได้สิ้นสุดลงแล้วในระหว่างการพิจารณา ก็ไม่มีเหตุที่จะคัดค้านตามมาตรานี้ได้ ส่วนที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงเหตุแห่งการเป็นลูกจ้างนั้น ก็เพราะไม่น่าจะเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาจะไปเป็นลูกจ้างผู้ใดได้ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษานั้นเอง และมีข้อสังเกตอีกประการสำหรับกรณีเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้กัน หนี้นั้นต้องเป็นหนี้ที่อาจฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมายด้วย เช่น หนี้ที่มีหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กฎหมายกำหนด หรือหนี้ที่ไม่ขาดอายุความ เป็นต้น ถ้าหากเป็นหนี้ที่ไม่อาจฟ้องร้องบังคับกันได้แล้ว แม้ความเป็นเจ้าหนี้อาจยังมีอยู่ ก็ไม่อาจจะคัดค้านตามเหตุนี้ได้

2.3.4.3 ผู้พิพากษามีความเกี่ยวข้องกับคดีนั้นมาก่อน (Prior Involvement)

1) เหตุคัดค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(3) “ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้อ้างเห็นเหตุการณ์ หรือ โดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวกับคดีนั้น” ต้องเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาคดีนั้นถูกคู่ความอ้างไว้เป็นพยาน ไม่น่าจะเป็นประจักษ์พยาน

⁴⁴ มาโนช จรมาศ. เล่มเดิม. หน้า 167-168.

⁴⁵ แผลงเดิม. หน้า 168-169.

หรือพยานพดติเหตุแวดล้อมกรณี หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ย่อมเป็นเหตุคัดค้านได้ เนื่องจากอาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษานั้นมีอุปาทานไปในทางใดทางหนึ่งจนขาดความเที่ยงธรรม แต่ไม่รวมไปถึงกรณีที่ผู้พิพากษานั้นถูกอ้างเป็นพยานในคดีอื่นด้วย

2) เหตุคัดค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(5) “ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว” เหตุคัดค้านนี้จำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นมาแล้วในศาลอื่น มิใช่เป็นเพียงเรื่องเดียวกัน เช่น เป็นผู้พิพากษาพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นมาแล้ว ต่อมาได้เลื่อนเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ จึงต้องห้ามพิจารณาคดีเดียวกันอีก แต่ถ้าเป็นผู้พิพากษาศาลอาญานั่งพิจารณาคดีอาญาแล้ว ต่อมาย้ายมาอยู่ศาลแพ่งและต้องพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญาเรื่องก่อน ก็ย่อมไม่เข้าเหตุคัดค้านกรณีนี้ แม้จะเป็นเรื่องเดียวกันแต่เป็นคนละคดี⁴⁶ หรือว่าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกันแต่มิใช่คดีเดียวกันก็จะยกมาเป็นเหตุคัดค้านตามมาตรา 11(5) ไม่ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2538 ที่ตัดสินว่าแม้ว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คนหนึ่งพิพากษาคดีนี้ เคยพิพากษาคดีแพ่งในศาลชั้นต้น ซึ่ง โจทก์กับผู้ร้องสอดพิพาทกันเกี่ยวกับเรื่องขอตั้งผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดก การที่ผู้พิพากษาคณะนั้นพิพากษาคดีนี้ในชั้นอุทธรณ์ หาเป็นการฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(5) ไม่ เพราะคดีดังกล่าว โจทก์กับผู้ร้องสอดพิพาทกันเกี่ยวกับทรัพย์มรดกของเจ้ามรดก คดีทั้งสองเรื่องเพียงแต่เกี่ยวข้องกันมิใช่คดีเดียวกัน โจทก์จะยกขึ้นมาเป็นเหตุคัดค้านผู้พิพากษาที่พิพากษาคดีนี้ในชั้นอุทธรณ์ตามมาตรา 11(5) หาได้ไม่⁴⁷ ส่วนอนุญาโตตุลาการนั้นรวมทั้งอนุญาโตตุลาการนอกศาลและในศาล เมื่อเคยชี้ขาดมาแล้วจะมาตัดสินในฐานะผู้พิพากษาอีกย่อมไม่ได้

2.4 มาตรฐานสากลเรื่องการพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลางของศาล

การดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญา ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและการพิจารณาพิพากษา โคนเฉพาะในคดีอาญา คำพิพากษาไม่ได้มีผลต่อชีวิต เสรีภาพ ชื่อเสียงของจำเลยเท่านั้น แต่ผู้เสียหายและสังคม โดยรวมก็ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาดังกล่าว

ความเชื่อมั่นของคู่ความและสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีผลโดยตรงจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาดังกล่าวด้วยความถูกต้อง ซอซธรรมและมีความยุติธรรม ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิของคู่ความในคดีอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการพิจารณา

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 168.

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2538 หนังสือคำบรรยายเนติบัณฑิตย์. หน้า 19-21.

จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายสากลและกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี

จริยธรรมตุลาการเกิดขึ้นมาเป็นพันปีแล้ว พระคัมภีร์เก่าของคริสตจักรบัญญัติว่าพระเจ้าเป็นเจ้าส่งตุลาการมาให้มนุษย์ โดยมีพันธสัญญาว่า “เจ้าจะต้องไม่เกรงกลัวคอบหน้าผู้หนึ่งผู้ใด” ตุลาการจึงต้องเป็นกลางแบบ “พระจันทร์ที่ใสสว่างปราศจากเมฆหมอกใดๆ” โดยเลยลงไปถึงคำพิพากษาว่าจะต้องไม่มีความเคลือบแคลงสงสัยใดๆของมนุษย์ที่ได้อ่านคำพิพากษาของเรา อย่างกษัตริย์โรมันที่ว่า “การลงโทษใดๆ ต้องแจ่มแจ้งตั้งแสงตะวัน” หมายความว่า ต้องชัดเจนมากตุลาการจึงต้องเปิดเผยทำตัวกลับไม่ได้ พร้อมให้พิสูจน์ได้ว่าเป็นคนดีโดยเนื้อแท้⁴⁸

หลักประกันสิทธิของคู่ความในการพิจารณาคดี ที่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นหลักกฎหมายสากลได้แก่

2.4.1 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) รับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ ที่จะได้รับพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆทางอาญา (ข้อ 10) สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 40(2) ซึ่งมีหลักว่า

“สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง”

2.4.2 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (The European Convention on Human Rights 1950) รับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกฟ้องในคดีแพ่งและคดีอาญาให้ได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยในเวลาตามสมควร โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางทำหน้าที่พิจารณาตามกฎหมาย (ข้อ 6.1)

จะเห็นได้ว่า กฎหมายสากลรับรองสิทธิของบุคคลที่ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม โดยเปิดเผยและปราศจากอคติในศาลที่อิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษา จะเห็นได้ว่า

⁴⁸ วิชา มหาคุณ. (2548). “ทัศนะศาลฎีกากระตุ้นต่อมจริยธรรมตุลาการ.” ในการสัมมนาจริยธรรมตุลาการและการพิจารณาคดีทุจริตของบุคคลสำคัญทางการเมือง. หน้า A5.

ตามหลักกฎหมายสากลที่ปรากฏอยู่นั้น ในการพิจารณาและพิพากษาคดีประเทศสากลต่างได้เห็นความสำคัญสำหรับกรที่จะมอบหมายให้บุคคลใดเข้าทำการตัดสินอรรถคดีเช่นเดียวกันทั้งสิ้น ซึ่งเกี่ยวกับการคัดเลือกตัวบุคคลหรือการคัดค้านมิให้บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่ในการตัดสินคดี เข้าทำการพิจารณาและพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งนั้นในต่างประเทศหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายซึ่งมีความสำคัญอันจะได้กล่าวไว้ในบทที่สามดังต่อไปนี้