

บทที่ 2

แนวความคิดพื้นฐานและความสำคัญของหลักความเป็นกลางของศาล

2.1 ความหมายของหลักความเป็นกลางของศาล

มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดจนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้การที่จะเกิดสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างอันจะเป็นองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดนั้นได้ รวมถึงความรู้สึกที่เรียกว่าอคติหรือความลำเอียง โดยปัจจัยที่จะทำให้เกิดสิ่งที่เรียกว่าอคติหรือความลำเอียง เป็นสิ่งที่กระทบต่อการทำหน้าที่ของมนุษย์ เนื่องจากในฐานะที่เป็นมนุษย์ต่างก็มีความลำเอียงหรืออคติด้วยกันทั้งนั้น¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำหน้าที่ในฐานะผู้พิจารณาพิพากษาคดีซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องอาศัยความเป็นกลางของผู้ที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งปวง

ความเป็นกลางนั้น ย่อมมีอยู่และเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งของบุคคลที่มีความยุติธรรม หากว่าผู้ใดมีความเป็นกลางอยู่ในจิตใจบุคคลนั้นย่อมสามารถที่จะทำให้คู่ความเชื่อถือได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินอันมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของตนนั้น เกิดขึ้นมาจากความยุติธรรมอย่างแท้จริง โดยไม่มีความเคลือบแคลงสงสัยในคำพิพากษานั้นเลย นอกจากนี้ความเป็นกลางยังถือเป็นส่วนหนึ่งตามหลักคำสอนของศาสนาต่าง ๆ อาทิเช่น

ศาสนาคริสต์ได้กล่าวไว้ว่า “ในสายตาของพระเจ้าไม่มีบุคคลใดเหนือไปกว่าใคร”² และยังกล่าวไว้อีกว่า “หากว่าเขาได้กระทำการสิ่งที่ไม่ดี เขาย่อมได้รับสิ่งที่ผิดที่เขาได้กระทำไป เช่นเดียวกัน และไม่มีผู้ใดได้รับการยกเว้น”³

¹ ธิติ สุวรรณทัต, “ปัญหาเรื่องความเป็นกลาง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2551, จาก <http://www.acassoc.com/o2/Newsdetail.asp?id=312>

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

³ “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 “บรรทัดฐานของความยุติธรรมและความเท่าเทียม คือสิ่งที่ถูกส่งลงมาโดยพระอัลเลาะห์ ดังนั้นบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน”⁴

ศาสนาฮินดู ได้กล่าวไว้ว่า “ความจริง ที่มีอยู่ในทุกโลกประกอบไปด้วย 13 ประเภท สิ่งที่จะนำไปสู่ความจริงได้มีดังนี้คือ ความเป็นกลาง การควบคุมตนเอง การให้อภัย ความถ่อมตน ความอดกลั้น ความดี ความเสียสละ การไตร่ตรอง ความมีศักดิ์ศรี ความอดทน ความเมตตา กรุณา และการละเว้นจากการทำร้าย”⁵

ศาสนาพุทธ ได้กล่าวไว้ว่า “การบรรลุไปสู่ทางสว่างประกอบไปด้วยหลัก 7 ประการ คือ มีปัญญา ค้นหาสัจธรรมของสรรพสิ่ง มีกำลังและเห็นอกเห็นใจผู้อื่น มีความสงบ ความเป็นกลาง และมีสมาธิ หลักสัปดาห์ประการเหล่านี้ จะทำให้หลุดพ้นจากวัฏฏะสังขาร”⁶

ในแง่ของปรัชญาในเรื่องความเป็นกลาง Ronald Dworkin ได้กล่าวไว้ว่า “สิ่งที่แสดงถึงความเป็นกลาง ไม่ใช่ว่าทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน แต่ต้องเป็นกรณี que everyone is treated equally”⁷

ในประเทศไทยนอกจากหลักคำสอนในพระพุทธศาสนาซึ่งสอดคล้องกับหลักคำสอนในเรื่องความเป็นกลางของศาสนาอื่น ๆ แล้ว ความเป็นกลางยังมีบัญญัติในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และหลักกษัตริย์ อันมีมาแต่โบราณ หลักความเป็นกลางดังกล่าวยังนำมาปรับใช้ในการพิจารณา

⁴ “The Absolute Criterion of Justice and Equity, was sent down by Allah so that people may conduct themselves with equity.” From [Quran, 52:25.]

⁵ “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.]

⁶ “There are seven factors of enlightenment: clear memory, the exact investigation of things, energy and sympathy, tranquility, impartiality and a disposition for concentration. The last four factors are the “four sublime states,” and are prerequisites for escaping cyclic existence.” From [Occhiogrosso 96]

⁷ Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, (Harvard University Press), 1977 p. 227.

พิพากษาคดีของศาลในสมัยก่อนอีกด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หลักความเป็นกลางเป็นสิ่งที่มีความหมายอย่างยาวนานแล้ว โดยเป็นสิ่งที่มีความหมายในธรรมชาติและสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปว่าความเป็นกลางมีความหมายว่าอย่างไร โดยจะเห็นได้ว่าหลักคำสอนในศาสนาต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึงหลักความเป็นกลาง (impartiality) ซึ่งสอนให้เห็นถึงการไม่เข้าข้างหรือลำเอียง ตลอดจนจะต้องมีการปฏิบัติต่อทุกคนด้วยความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ความเป็นกลางเป็นเรื่องจิตใจของบุคคลในการทำหน้าที่ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีความ ซึ่งในทางวิชาการได้นักกฎหมายที่อธิบายเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลางไว้ อาทิเช่น

ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้อธิบายโดยสรุปว่า การทำหน้าที่ผู้พิพากษาด้วยความเป็นกลางนั้นสิ่งสำคัญที่อยู่ที่จิตใจแท้ ๆ⁸ โดยหากว่าการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความไม่เป็นกลาง กล่าวคือ มีจิตใจไม่บริสุทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นเพราะปัจจัยใดก็ตาม การกระทำนั้นออกมาเป็นคำพิพากษา ความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับ หรือความเป็นสถาบันศาลยุติธรรมที่เป็นที่พึ่งของประชาชนย่อมถูกทำลายย่อยยับไป การที่ผู้พิพากษามีจิตมั่นคง ผ่องใส ปราศจากอคติ และไม่รวนเรไปในทางหนึ่งทางใดจะทำให้ปฏิบัติหน้าที่อิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมมากขึ้น¹⁰

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักย์ ได้อธิบายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ไว้ว่า นักกฎหมายต้องบริสุทธิ์ ส่วนยุติธรรมนั้นเป็นผลสุดท้าย เป็นวัตถุประสงค์ รวมความว่าบริสุทธิ์เป็นเรื่องของคนของการปฏิบัติซึ่งต้องเป็นคนบริสุทธิ์เป็นการปฏิบัติที่บริสุทธิ์ ส่วนยุติธรรมนั้นเป็นจุดประสงค์ของกฎหมายคือว่าคนที่บริสุทธิ์ปฏิบัติโดยบริสุทธิ์เพื่อผลคือความยุติธรรม และก็นั่นแหละระหว่างบริสุทธิ์กับยุติธรรมนี้ บริสุทธิ์จะสำคัญกว่ายุติธรรมด้วยซ้ำไป เพราะว่าถ้าคนทำงานไม่บริสุทธิ์การปฏิบัติงานไม่บริสุทธิ์แล้วละก็ความยุติธรรมก็เป็นไปไม่ได้ ถ้าคนทำงาน

⁸ สัญญา ธรรมศักดิ์, คุณธรรมของนักกฎหมายและการดำรงตนของบรรพบุรุษตุลาการ อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายมณี ชุตินวงศ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมพงษ์, 2524), น. 25.

⁹ เพิ่งอ้าง.

¹⁰ สัญญา ธรรมศักดิ์, หนทางสู่ความสำเร็จของนักกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534), น. 58.

บริสุทธิ์ปฏิบัติงานบริสุทธิ์แล้วละก็ถึงแม้กฎหมายจะไม่ยุติธรรม ก็จะมีการผ่อนผันให้มีความยุติธรรมให้ได้มากที่สุด¹¹

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะต้องดำเนินไปด้วยความบริสุทธิ์ เพื่อให้ได้ผลสุดท้ายที่ออกมาคือความยุติธรรม สิ่งที่สำคัญอย่างแท้จริงในการที่จะให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมนั้นก็คือ การทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ใจในการทำงาน โดย การที่จะทำให้ผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ประการหนึ่งก็คือ ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ เป็นกลาง

หลักความเป็นกลางของศาลโดยทั่วไป หมายความว่า หลักที่ศาลหรือผู้พิพากษาที่จะต้องพิจารณาคดีบนพื้นฐานของมาตรฐานความเป็นกลาง (objective criteria) มากกว่าบนพื้นฐานของความลำเอียง (bias) ความมีอคติ (prejudice) หรือความเอนเอียงเข้าข้าง (preferring) ในประโยชน์ได้เสียของฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีเหตุผลอันควร¹² หรือสามารถให้นิยามได้ว่า คือการที่ศาลปราศจากความลำเอียง (bias) ความเกลียดชัง (animosity) หรือความเห็นอกเห็นใจ (sympathy) ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง และต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางนั้นด้วย ดังนั้น ผู้พิพากษาในศาลมีหน้าที่จะต้องออกจากคติที่ปรากฏเหตุที่เพียงพอว่า ความเป็นกลางของเขานั้นเป็นที่สงสัย¹³ ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้คู่ความและสาธารณชนทั่วไปเชื่อและเห็นได้ว่าศาลมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

¹¹ จิตติ ดิงศภิทัย, ที่ระลึกในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภิทัย 16 มีนาคม 2532, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชน จำกัด, 2532), น.17.

¹² 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,%20Prof,%20Efficiency.pdf](http://www.abgs.gov.tr/tarama/tarama_files/23/SC23EXP_Judiciary%20-%20Impartiality,%20Prof,%20Efficiency.pdf)

¹³ International Commission of Jurists, "International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors," Geneva Switzerland, 2004 p. 30.

2.2 ความสำคัญของหลักความเป็นกลางของศาล

ในทุกประเทศอื่นมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จะต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของศาล เพื่อสาธารณชนจะได้เกิดความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลยุติธรรม โดยการที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นดังกล่าวได้ ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องมีจริยธรรมและการปฏิบัติตนที่แสดงให้เห็นปรากฏแก่สาธารณชนว่ามีความเป็นกลางและมีอิสระอย่างแท้จริง ถ้าหากว่าประเทศใดสาธารณชนขาดซึ่งความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลแล้ว ความศรัทธาต่อบทบัญญัติของกฎหมายก็จะลดลง และศาลก็จะไม่ใช่สถานที่ที่สามารถระงับข้อพิพาทของสาธารณชนได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป¹⁴ เมื่อเป็นเช่นนั้นสาธารณชนก็จะขาดซึ่งความเคารพ และอาจจะเมิดกฎหมายได้¹⁵ ดังนั้นการรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางและหลักความเป็นอิสระของศาล จึงมีความสำคัญหากว่ารัฐมีหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลที่ไม่เพียงพอแล้ว อาจส่งผลกระทบถึงความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อความยุติธรรมได้ ดังนั้นในประเทศเสรีประชาธิปไตยจึงมีวิธีการในการรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาล ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ทุกประเทศล้วนมีความมุ่งหมายอันเดียวกันคือการรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อสถาบันศาลยุติธรรม นอกจากนี้ตามที่ได้อ้างมาแล้วว่า ความเป็นกลางนั้นเป็นเรื่องของจิตใจ ดังนั้นการที่จะทำให้สาธารณชนเชื่อมั่นในความเป็นกลางได้ รัฐจึงต้องมีหลักประกันและมาตรฐานในการคัดกรองและควบคุมให้บุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีด้วยจิตใจที่มีความเป็นกลาง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการฟ้องคดี อันเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่บุคคลจะพึงได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีจากศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง¹⁶ การที่ผู้ทำหน้าที่

¹⁴ Jessica Conser, "Achievement of Judicial Effectiveness Through Limits on Judicial Independence: A Comparative Approach," North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, 31 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 255, p. 256 (Fall 2005).

¹⁵ Caprice L. Roberts, "The Fox Guarding the Henhouse? : Recusal and the Procedural Void in the Court of Last Resort," Rutgers Law Review, 57 Rutgers L. Rev. 107, p. 134 (Fall 2004).

¹⁶ ข้อ 10 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ตัดสินคดีตัดสินด้วยความเป็นกลางจะช่วยเป็นหลักประกันว่าชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินจะไม่ถูกเอาไปโดยความผิดพลาดหรือผิดเพี้ยนจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย¹⁷

นอกจากหลักความเป็นกลางแล้ว ยังมีอีกหลักการหนึ่งที่สัมพันธ์กับหลักความเป็นกลางของศาล นั่นคือ หลักความเป็นอิสระของศาล (Independence of the Judiciary) หมายถึง การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือผู้พิพากษาต้องไม่ตกอยู่ใต้บังคับหรืออิทธิพลของผู้ใด ไม่ว่าบุคคลภายนอกหรือผู้พิพากษาด้วยกันเอง ทั้งนี้เพื่อมิให้ผลของคดีเป็นไปตามความต้องการหรือเป็นไปตามใจของบุคคลใดหรือองค์กรใด¹⁸ การพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นหน้าที่ของศาลจะต้องเป็นไปด้วยความอิสระ ปราศจากอำนาจหรือสิ่งใดที่จะมากดดันหรือบังคับให้ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องตัดสินคดีไปในทางใดทางหนึ่งได้ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการปรับใช้ตัวบทกฎหมายในการวินิจฉัยคดี และมีสิทธิออกความเห็นของตนได้โดยไม่ต้องถูกรบกวน หรือถูกระงับกระเทือนจากอำนาจทางอื่น อีกทั้งจะต้องได้รับความคุ้มกัน ไม่ต้องมีความผิดเป็นส่วนตัว ถ้าผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามความคิดเห็นของตน ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่¹⁹

ความเป็นอิสระของศาลหรือผู้พิพากษา จะต้องเป็นอิสระในเนื้อหา และอิสระในทางส่วนตัว โดยอธิบายได้ดังนี้²⁰

ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางอรรถคดีโดยในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ผู้พิพากษามีอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด กล่าวคือ บุคคลหรือองค์กรใดจะออกคำสั่งและคำแนะนำตักเตือนต่าง ๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาการพิจารณาพิพากษาคดีแก่ผู้พิพากษา เพื่อให้การวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีไปตามคำสั่ง ย่อมเป็นสิ่งที่

¹⁷ Thomas McKevitt, "The Rule of Necessity: Is Judicial Non-Disqualification Really Necessary?" *Hofstra Law Review*, 24 Hofstra L.Rev.817, p. 818 (Spring 1996).

¹⁸ บุญเชตร์ พุ่มทิพย์, "หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา," *วารสารดุลพินิจ*, เล่มที่ 1, ปีที่ 44, น. 63 (มกราคม-มีนาคม 2540).

¹⁹ สัญชัย สัจจวานิช, "อิสระของตุลาการ," *วารสารบทบัญญัติ*, เล่มที่ 29 ตอน 4, น. 945 (2515).

²⁰ อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี, "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 129-130.

ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ยังหมายรวมถึง กรณีที่มีคำสั่งที่จะให้มีผลเป็นการให้ผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทางอ้อมด้วย เช่น ในเรื่องการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษา การกำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จทันภายในระยะเวลาที่จำกัด ตลอดจนการกำหนดให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่น จนไม่มีเวลาเพียงพอสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะคำสั่งดังกล่าวเท่ากับเป็นการถอดถอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลัง กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความเกรงกลัวหรือหวั่นไหวต่อผลร้ายใด ๆ ที่จะบังเกิดขึ้นแก่ตน เมื่อตนได้พิจารณาพิพากษาคดีใดลงไปแล้ว ทั้งนี้เพราะการเลื่อนตำแหน่ง การแต่งตั้งโยกย้าย การขึ้นเงินเดือน และการลงโทษ

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเป็นอิสระของศาลและหลักความเป็นกลางของศาล

หลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักประกันความยุติธรรมอย่างหนึ่งที่จะทำให้คู่ความเชื่อมั่นได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลนั้นได้ตัดสินด้วยความยุติธรรม เป็นกลางและปราศจากความลำเอียงหรืออคติจากตัวผู้พิพากษาเอง ในทุกประเทศที่เป็นรัฐยุคใหม่มีการวางหลักดังกล่าวไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลว่าศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความและต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ฟ้องร้องซึ่งถ้าหากว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นจะมีความลำเอียงหรืออคติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่ว่าทางใด ก็ย่อมเป็นสิทธิของคู่ความในการที่จะปฏิเสธหรือร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางมาตัดสินคดีของตน เนื่องจากว่าเป็นเรื่องที่กระทบไปถึงสิทธิของบุคคล ดังนั้นการที่จะให้บุคคลใดมาเป็นผู้ตัดสินในเรื่องที่กระทบสิทธิของตน บุคคลนั้นจึงต้องมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

หลักความเป็นอิสระและหลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักประกันความยุติธรรมส่วนหนึ่งให้กับคู่ความได้ว่าศาลได้ตัดสินคดีได้ยุติธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักจริยธรรมบึงกาลอร์ และหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลก็ได้บัญญัติรองรับหลักการทั้งสองเพื่อเป็นหลักประกันในการที่บุคคลจะได้รับการ

พิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไว้เหมือนกันว่า การพิจารณาคดีจะต้องประกอบด้วยหลักที่ศาลจะต้องมีอิสระและเป็นกลางด้วย

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเป็นกลางและหลักความเป็นอิสระของศาลนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด²¹ เฉพาะศาลที่เป็นอิสระเท่านั้นที่จะสามารถให้ความยุติธรรมที่เป็นกลางบนพื้นฐานของกฎหมาย อันจะเป็นสิ่งที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้²² อย่างไรก็ตามหลักการทั้งสองดังกล่าวย่อมมีทั้งข้อเหมือนและข้อแตกต่าง ทั้งนี้ศาลในประเทศใดที่มีหลักการประกันความเป็นธรรมทั้งสองหลักดังกล่าวอยู่อย่างครบถ้วน ย่อมจะทำให้คู่ความและสาธารณชนเชื่อมั่นได้ว่า คำตัดสินที่ออกมาจากศาลนั้นมีความยุติธรรมอย่างแท้จริง

บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจากปัจจัยใด ๆ อันจะมากกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากคำพิพากษานั้นเป็นผลเฉพาะมาจากความคิดของผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย²³ ซึ่งถ้าหากว่ามีปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งมาที่มีอิทธิพลเหนือตัวผู้พิพากษาและทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว การพิจารณาคดีนั้นย่อมไม่มีความเป็นกลางจากผู้พิพากษานั้นเช่นกัน เหตุผลเพราะว่าเมื่อผู้พิพากษาใดไม่อาจที่จะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว นับว่าผู้พิพากษานั้นได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปด้วยความรัก โลภ โกรธ หรือเกรงกลัวต่ออิทธิพลอันเกิดจากปัจจัยดังกล่าว ทำให้ต้องสูญเสียความเป็นกลางในจิตใจไปในที่สุด และส่งผลกระทบต่อการยุติธรรมของคำพิพากษาอันเป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของผู้พิพากษานั้นได้

²¹ Laverne A. Jacobs, Thomas S. Kuttner, “*Tribunal Independence and Impartiality: An Invitation to Revisit John East*,” Retrieved August 29, 2008, from <http://www.ciaj-icaj.ca/francais/tribunauxadministratifs/papersarticles/tribunalindependenceandimpartiality.html>

²² 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.

²³ Aharon Barak, “*The Role of the Judge in a Democracy*,” Retrieved August 29, 2008, from http://www.justiceintheworld-foundation.org/info/rj_barak.htm

เพราะฉะนั้นแล้วความยุติธรรมจะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้าหากว่าขาดหลักการใดหลักการหนึ่งไป เช่น หากศาลใดมีแต่หลักความเป็นอิสระแต่ไม่มีหลักความเป็นกลางของศาลความคู่ไปด้วย ถ้าหากในทางปฏิบัติศาลหรือผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าด้วยจิตมีความเป็นกลางเพียงใด สาธารณชนก็อาจมีความเคลือบแคลงในความยุติธรรมของศาลนั้นได้ เพราะขาดหลักประกันในเรื่องความเป็นกลางของศาล แม้ว่าองค์กรศาลจะเป็นอิสระก็ตาม หรือในทางกลับกัน หากศาลใดมีเพียงหลักความเป็นกลาง แต่กลับไม่มีอิสระ เช่น ระบบศาลยังอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารแล้ว เมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างราษฎรกับรัฐ แม้ว่าศาลจะตัดสินด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติทั้งปวง แต่ราษฎรอาจไม่สนิทใจว่าตนได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริงจากศาลนั้นเช่นกัน จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความเป็นกลางของศาลและหลักความเป็นอิสระของศาลเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยความยุติธรรมจากการพิจารณาพิพากษาคดีจะไม่อาจมีขึ้นได้หากว่าขาดหลักใดหลักหนึ่งไป ดังนั้นการที่จะทำให้สาธารณชนได้รับความยุติธรรม จึงควรต้องมีหลักประกันในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาล

2.4 แนวความคิดพื้นฐานของหลักความเป็นกลางของศาล

2.4.1 แนวความคิดพื้นฐานของหลักความเป็นกลางของศาลในประเทศอังกฤษ

แนวความคิดเรื่องหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ได้ถูกกล่าวไว้ในคำพิพากษาของประเทศอังกฤษหลายฉบับ ซึ่งในแต่ละฉบับก็ได้มีการปรับใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมของแต่ละคดี แต่เมื่อนำหลักที่มีอยู่ในคำพิพากษาเหล่านั้นออกมารวมกัน สามารถสรุปและอธิบายได้ถึงองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ คือ²⁴

- (1) ไม่มีผู้ใดสามารถเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเองได้ (No man shall be judge in his own cause.)
- (2) การรับฟังความทั้งสองฝ่าย (Both sides shall be heard หรือ Audi alteram partem.)

²⁴ H.H. Marshall, Natural Justice (London: Sweet & Maxwell, 1957), pp. 4-5.

หลักทั้งสองนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักทั่วไปที่คู่ความในศาลจะต้องได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมต่อหน้าศาลที่ปราศจากอคติ (unbiased judge) ในคดีที่กระทบหรืออาจกระทบต่อเสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน ชื่อเสียงเกียรติคุณ สิทธิในการทำงานหรือใช้ชีวิต²⁵ จากการค้นคว้าของนักวิชาการในประเทศอังกฤษ พบว่า หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นได้มีมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว โดยในสมัยก่อนคำว่า ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ได้ถูกใช้ในความหมายเดียวกันกับคำว่า กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ (Natural Equity) กฎหมายของพระเจ้า (Eternal Law, The Law of God) หรือ summum jus เช่นในคดี *Burton v. English*²⁶ ก็ได้ใช้คำว่าความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) กับคำว่ากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ไปในความหมายเดียวกัน²⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความเป็นกลางของศาลอังกฤษ อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น มีที่มาจากกฎหมายชาตินั้นเอง

ตัวอย่างเช่นในคดี *Spackman v. Plumstead District Board of Works*²⁸ ซึ่งผู้พิพากษา Earl of Selborne L.C. ได้ตัดสินไว้ว่า “ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เกี่ยวกับว่าบุคคลใดจะต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไร หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างไร หลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ ย่อมต้องไม่ฝ่าฝืนต่อสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของความยุติธรรม (The substantial requirement of justice) และบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้ที่พิจารณาพิพากษาคดีที่กล่าวอ้างเองเพียงฝ่ายเดียว แต่จะต้องให้โอกาสในการรับฟังต่อหน้าคู่ความและพิจารณาข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่าย จะต้องแจ้งคู่ความให้ทราบหากต้องมีการดำเนินกระบวนการใด และบุคคลนั้นจะต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและมีความเป็นกลาง ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของบุคคลอื่นหรือบุคคลที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย คำพิพากษายกได้บทบัญญัติของกฎหมายจะมีขึ้นไม่ได้ หากว่ามีสิ่งใดก็ตามที่ได้กระทำไปโดยขัดแย้งกับแก่นของความยุติธรรม (The essence of justice)”

²⁵ J.F. Garner, “Natural Law and Natural Justice,” *New Law Journal*, Vol. 144 No.6655, p. 942 (8 July 1994).

²⁶ (1883) 49 L.T.768, 769.

²⁷ H.H. Marshall, *supra* note 24, p. 6.

²⁸ (1885) 10 App.Cas. 229,240.

ดังนั้น คำว่า “ความยุติธรรมตามธรรมชาติ” ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายของพระเจ้าซึ่งสามารถค้นพบได้ตามธรรมชาติ บทบัญญัติกฎหมายใดก็ตามที่บัญญัติขึ้นแล้วขัดต่อหลักกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ที่ได้ตัดสินรองรับหลักการดังกล่าว และเป็นที่มาของหลักความเป็นกลางของศาลไว้คือ คดี Day v. Savadge²⁹ ซึ่งตัดสินว่า “กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาซึ่งขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ (natural equity) ก็ถือเสมือนว่าเป็นการที่บุคคลตัดสินคดีที่เป็นคดีของเขาเอง (as to make a man judge in his own cause.)” ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับว่า หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (ซึ่งในขณะนั้นเรียกอยู่หลายชื่อ) ได้ถือกำเนิดมาจากส่วนหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติ³⁰

จากคดี Day v. Savadge จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ไม่เพียงแต่หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรม กล่าวคือ หลักความเป็นกลางของศาล และหลักการรับฟังความสองฝ่าย เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการบริหารงานยุติธรรม และเป็นที่ยอมรับว่าหลักนี้เป็นหลักการพื้นฐานทั่วไป³¹

2.4.2 แนวความคิดพื้นฐานของหลักความเป็นกลางของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักความเป็นกลางศาลนั้นมีที่มาจากที่ปรากฏชัดเจนจากหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย³² หรือ Due Process of Law ซึ่งมีความหมายว่า เมื่อมีการบังคับใช้กระบวนการทางศาล ความข้อนี้ (หรือหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย) โดยทั่วไปมักจะหมายถึงกระบวนการพิจารณาที่เป็นไปตามหลักที่ถือกำเนิดขึ้นในระบบกฎหมายเพื่อที่จะปกป้องคุ้มครอง

²⁹ (1614) Horbart 85, 87.

³⁰ H.H. Marshall, *supra* note 24, p. 11.

³¹ *Ibid.* p. 12.

³² นำคำแปลเป็นภาษาไทยมาจาก ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2547) น. 99.

สิทธิของบุคคล และให้สิทธิดังกล่าวมีผลบังคับได้³³ และยังหมายถึงจริยธรรม (conduct) ตามกระบวนการพิจารณาของกฎหมาย ที่สร้างกฎเกณฑ์และหลักเกณฑ์ขึ้น เพื่อที่จะปกป้องสิทธิของบุคคล และให้สิทธิดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ รวมถึงการรับทราบและสิทธิในการพิจารณาต่อหน้าศาลที่เป็นธรรม และมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี³⁴

ที่มาของหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย ย้อนกลับไปเมื่อคริสต์ศักราช 1215 ในยุคที่กษัตริย์ถูกจำกัดอำนาจให้อยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของความเป็นธรรมและความยุติธรรม โดยกษัตริย์จอห์นที่ 13 แห่งอังกฤษได้ประกาศต่อประชาชนว่า พระองค์จะกระทำการภายใต้กฎหมาย และประชาชนทุกคนจะได้รับการพิจารณาจากกระบวนการตามกฎหมายเช่นกัน³⁵ รวมถึงอำนาจที่กล่าวไว้ในกฎบัตร Magna Carta ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามอำเภอใจในการจับกุมประชาชนหรือไปยึดทรัพย์สินของประชาชน โดยกล่าวไว้ว่า “บุคคลที่มีเสรีภาพทั่วไปจะไม่ถูกจับกุมหรือถูกกักขัง หรือถูกลิดรอนสิทธิ หรือการครอบครองทรัพย์สิน หรือประณาม เนรเทศ หรือตัดสิทธิในที่ที่เขาอยู่นอยู่ และจะต้องไม่ถูกบังคับจากการกระทำดังกล่าว เว้นแต่การกระทำนั้นจะได้กระทำโดยคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศ (The law of land) ที่ใช้บังคับต่อเขาอย่างเท่าเทียมกัน”

หลายศตวรรษต่อมาคำว่า The law of land ก็ค่อยพัฒนามาเป็นหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย หรือ Due Process of Law ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 5³⁶

หลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เรียกว่าเป็น Due Process Clause ซึ่งได้วางหลักห้ามรัฐบาลบังคับหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยไม่เป็นธรรมหรือตามอำเภอใจ ซึ่งหลัก Due

³³ Bryan A Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, (New York: Oxford University Press, 1995) p. 299.

³⁴ Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary*, (Minnesota: West Group, 1999) pp. 516-517.

³⁵ Peter Strauss, “*Due Process*,” Retrieved August 29, 2008, from http://topics.law.conell.edu/wex/Due_process

³⁶ Jacob G. Hornberger, “*Due Process of Law*,” Retrieved August 29, 2008, from <http://www.lewrockwell.com/hornberger/hornberger28.html>

Process Clause ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 ใช้บังคับกับหน่วยงานระดับรัฐบาลกลาง และฉบับแก้ไขครั้งที่ 14 ซึ่งใช้บังคับกับหน่วยงานระดับมลรัฐในสหรัฐอเมริกา³⁷ อันเป็นบทบัญญัติอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ศาลสหรัฐนำมาปรับใช้และตีความวางบรรทัดฐานในทางปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อประชาชน และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด

ศาลสูงของสหรัฐมุ่งหมายที่จะให้คำพิพากษาดังอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาอันสอดคล้องกับหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย โดยศาลได้แสดงให้เห็นและเชื่อว่า กระบวนการพิจารณาที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน (adversary process) ได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ³⁸ และองค์ประกอบของกระบวนการพิจารณาที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย จะต้องใช้บังคับแก่บุคคลเมื่อรัฐได้กระทำการอันกระทบต่อสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญได้แก่³⁹

- (1) การแจ้งให้ทราบถึงการกล่าวหาของรัฐที่กระทำการอันกระทบต่อสิทธิของบุคคล
- (2) ผู้ทำคำตัดสินที่มีความเป็นกลาง (a neutral decision-maker)
- (3) โอกาสที่จะนำเสนอด้วยปากเปล่าต่อผู้ทำคำตัดสิน
- (4) โอกาสที่จะนำเสนอพยานหลักฐานต่อผู้ทำคำตัดสิน
- (5) โอกาสที่จะได้ตรวจสอบพยานหลักฐานที่จะใช้ในการกระทำที่กระทบกระเทือน

สิทธิของบุคคล

- (6) สิทธิที่จะมีทนายความ
- (7) คำตัดสินต้องเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งต้องบรรยายเหตุผลประกอบคำตัดสิน

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินรองรับหลักความเป็นกลางนี้ไว้ในคำพิพากษาคดี In re Murchison⁴⁰ ว่า “กระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นธรรม เป็นพื้นฐานของ

³⁷ Bryan A Garner, *supra* note 34, pp. 516-517.

³⁸ Ronald D. Rotunda, John E. Nowak and J. Nelson Young, Treaties on Constitutional Law Substance and Procedure, (Minnesota: West Publishing Company, 1986) p. 248.

³⁹ *Ibid.* p. 250.

⁴⁰ 349 U.S. 133, 136, 75 S.Ct. 623, 625, 99 L.Ed. 942 (1965).

หลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย” และในคดี *Gibson v. Berryhill*⁴¹ ตัดสินว่า “ผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียทางการเงินในผลแห่งคำพิพากษาย่อมไม่สามารถเป็นที่ยอมรับได้ตามรัฐธรรมนูญ และหลักนี้ได้ใช้ในกรณีที่ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดีที่เขาปรากฏถึงความลำเอียง”⁴² เพราะฉะนั้น หลักความเป็นกลางของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย ถ้าหากขาดหลักความเป็นกลางของศาล (และหลักความเป็นอิสระของศาล) หลักอื่น ๆ ของหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายก็จะมีประโยชน์และไม่มี ความหมาย⁴³ ซึ่งศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความทั้งสองฝ่ายในการตัดสินคดีไม่ว่าจะเป็นในคดีปกครอง คดีแพ่ง หรือคดีอาญาก็ตาม ดังนั้น กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลซึ่งถือว่าเป็นการกระทำของรัฐอย่างหนึ่งที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล จึงต้องมีความสอดคล้องกับหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลว่ารัฐจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจไปในทางจำกัด ลิตรอนสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลาง ปราศจากอคติหรือความลำเอียงเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งตามหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ก็ได้ตัดสินรองรับหลักในเรื่องนี้ไว้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักดังกล่าวด้วย โดยกระบวนการพิจารณาพิพากษาในคดีใดก็ตามที่ปรากฏว่าผู้พิพากษามีอคติหรือความลำเอียง ย่อมถือว่ากระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวไม่ชอบตามหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นการขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย เพราะว่าผู้พิพากษาได้มีความลำเอียงเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว การตัดสินคดีจึงไม่อาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันได้

⁴¹ 411 U.S. 564, 579, 93 S.Ct. 1689, 1698 36 L.Ed.2d 488 (1973).

⁴² Ronald D. Rotunda, John E. Nowak and J. Nelson Young, *supra* note 38, pp. 259-260.

⁴³ Thomas McKevitt, *supra* note 17, p. 818.

2.4.3 แนวความคิดพื้นฐานของหลักความเป็นกลางของศาลในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส หลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité) ของศาลเกิดขึ้นจากความคิดพื้นฐานที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและจะไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ได้ ดังนั้นหลักนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้นิโทษคดีนั้น⁴⁴ นอกจากนี้สิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นธรรมและมีความเป็นกลางปราศจากส่วนได้เสีย มีพื้นฐานมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950⁴⁵ มาตรา 6 (1) ที่วางหลักไว้ว่า “ในการตัดสินเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทางแพ่งของบุคคล หรือการกล่าวหาทางอาญาต่อบุคคล ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาตามสมควร โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ที่กำหนดโดยกฎหมาย” ซึ่งในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และมีผลบังคับเหนือกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า (ordinary legislation) ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันในการพิจารณา⁴⁶ (procedural guarantees) เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลในการที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่เป็นธรรม เช่น หลักความเป็นอิสระของศาล รวมถึงหลักความเป็นกลางของศาล ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะบัญญัติให้ขัดหรือแย้งกับหลักในรัฐธรรมนูญไม่ได้ รวมทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ของศาลจะขัดหรือแย้งกับหลักดังกล่าวไม่ได้เช่นเดียวกัน

⁴⁴ ดนัย อุดมวงษ์ “หลักกฎหมายทั่วไป,” สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2551 จาก <http://inet.nsw.go.th/homepage/mwdho/index%20law%20general1.htm>

⁴⁵ ฌ็อง-ฌัก กุสเม็ตี, “เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 66.

⁴⁶ Mauro Cappelletti, “Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation: Comparative Constitutional, and Social Trends,” *Stanford Law Review*, Vol. 25, No. 5, p. 656 (May 1973).

2.4.4 ที่มาของหลักความเป็นกลางของศาลตามหลักจริยธรรมบังกาลอร์

หลักจริยธรรมบังกาลอร์ เกิดขึ้นเนื่องมาจากการประชุม Ecosoc 2006/23 เรื่อง การทำให้หลักพื้นฐานทางจริยธรรมของศาลยุติธรรมมีความเข้มแข็ง (Strengthening basic principle of judicial conduct) โดยคณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคม (The Economic and Social Council) แห่งสหประชาชาติ มีการอ้างที่มาของการบัญญัติหลักการดังกล่าวว่า เนื่องจากกฎบัตรสหประชาชาติที่ประเทศสมาชิกได้รับรองนั้น มีความมุ่งมั่นที่จะสร้างเงื่อนไขในการที่จะทำให้ความยุติธรรมดำรงอยู่ เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศประสบผลสำเร็จในการยกระดับและสนับสนุนด้านสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ยังกล่าวถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่เคารพหลักเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (The principles of equality before the law) โดยปฏิญญาดังกล่าวได้สันนิษฐานถึงความเป็นผู้บริสุทธิ์ และความเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาดีจากศาลที่เป็นธรรม (fair) เปิดเผยม (public hearing) โดยผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติ (competent) เป็นอิสระ (independent) และเป็นกลาง (impartial) ที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย

หลักจริยธรรมฉบับนี้ได้ถูกสร้างขึ้นมาจากกลุ่มหัวหน้าผู้พิพากษา (a group of chief justices) ของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ช่วยกันพัฒนาแนวความคิดของควมมีคุณธรรมของศาลยุติธรรม (judicial integrity) ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อมาตรฐานจริยธรรมของศาลยุติธรรม และเพื่อเป็นการยกระดับความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) โดยในการประชุมครั้งที่สองที่เมืองบังกาลอร์ ประเทศอินเดีย กลุ่มหัวหน้าผู้พิพากษาดังกล่าวได้รับรองถึงความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรฐานสากลที่เป็นที่ยอมรับได้ต่อควมมีคุณธรรมของศาลยุติธรรม และได้มีการร่างหลักจริยธรรมบังกาลอร์ขึ้น

หลักจริยธรรมบังกาลอร์ได้สร้างขึ้นจากความคิดที่ว่า ความเชื่อมั่นของสาธารณชน (the public confidence) เป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดของบทบัญญัติของกฎหมายที่ดี (successful regulation) แนวความคิดนี้ได้ย้ำความเชื่อที่ว่า ความยุติธรรมจะสามารถมีขึ้นได้ หากสาธารณชนไว้วางใจศาลว่ามีความเป็นธรรม⁴⁷

หลังจากนั้นกลุ่มหัวหน้าผู้พิพากษาที่ร่วมกันร่างหลักการดังกล่าวได้ปรึกษารื้อต่อศาลยุติธรรมของประเทศต่าง ๆ มากกว่า 80 ประเทศในทุกระบบกฎหมาย ซึ่งนำมาสู่การลงนาม

⁴⁷ Jessica Conser, *supra* note 14, p. 258.

รับรอง (endorsement) หลักจริยธรรมบังกาสอร์ในประเทศต่าง ๆ รวมถึงการประชุมโต๊ะกลมของหัวหน้าผู้พิพากษา (a round table meeting of chief justices) ที่จัดขึ้น ณ กรุงเฮก เมื่อวันที่ 25 และ 26 พฤศจิกายน 2002 ซึ่งมีผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และผู้พิพากษาจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเข้าร่วมประชุมด้วย

ต่อมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Right) แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติที่ 2003/43 เกี่ยวกับความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลยุติธรรม ลูกขุน ที่ปรึกษากฎหมาย (assessor) และนักกฎหมายอิสระ โดยคณะกรรมการได้ร่วมกันร่าง (take note) ในหลักจริยธรรมบังกาสอร์ และนำหลักดังกล่าวเสนอต่อประเทศสมาชิก หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสหประชาชาติ และองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) เพื่อพิจารณา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้มีมติที่ 2003/39 เกี่ยวกับความมีคุณธรรมของศาลยุติธรรม โดยคณะกรรมการได้เน้นว่าหลักความมีคุณธรรมของศาลยุติธรรมนี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องทำเป็นอันดับแรก เพื่อที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชน และเพื่อจะทำให้แน่ใจว่าจะไม่มีการเลือกปฏิบัติในการบริหารศาลยุติธรรม จึงมีมติเชิญชวนประเทศสมาชิกสนับสนุนให้ศาลยุติธรรมภายในประเทศของตน ให้พิจารณาหลักจริยธรรมบังกาสอร์ เพื่อใช้เป็นแนวทางการทบทวนและพัฒนาหลักวิชาชีพกฎหมาย และจริยธรรมศีลธรรมของศาลยุติธรรมในประเทศสมาชิก ซึ่งหลักนี้มุ่งที่จะสร้างมาตรฐานสำหรับจริยธรรมของศาลหรือผู้พิพากษา โดยการกำหนดเป็นแนวทางหรือช่วยวางโครงสร้างสำหรับศาลยุติธรรม และตรวจจตราระเบียบเกี่ยวกับจริยธรรมของศาล (judicial conduct) นอกจากนี้ยังมุ่งที่จะช่วยรัฐบาล หน่วยงานนิติบัญญัติ นักกฎหมาย และสาธารณชนของประเทศสมาชิก ให้เข้าใจและสนับสนุนการทำงานของศาลยุติธรรมให้ดียิ่งขึ้น⁴⁸

ในหลักจริยธรรมบังกาสอร์นี้จะประกอบด้วยหลักการที่ศาลควรต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติตน เพื่อให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริง ประกอบด้วย หลักความเป็นอิสระ (independence) หลักความเป็นกลาง (impartiality) หลักความซื่อสัตย์ (integrity) หลักการวางตน (propriety) หลักความเท่าเทียม (equality) และหลักความสามารถในการปฏิบัติงาน (competence and diligence)

⁴⁸ United Nations, The Ecosoc and Social Council. "Resolution 2006/23 Strengthening basic principles of judicial conduct," Retrieved August 29, 2008, from <http://www.un.org/docs/ecosoc/documents/2006/resolutions/Resolution%202006-23.pdf>

2.4.5 ที่มาของหลักความเป็นกลางของศาลตามหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากล⁴⁹

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากลเกิดจากการร่วมมือกันของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปที่ได้มีความร่วมมือกันด้านเศรษฐกิจจนได้พัฒนาเป็นตลาดร่วมยุโรป ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การร่วมมือกันดังกล่าวเกิดประสิทธิภาพได้ ก็คือมีความจำเป็นที่สมาชิกแต่ละประเทศต้องแก้ไขระบบกฎหมายภายในรวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลของตนให้ใกล้เคียงกัน เพราะหากประเทศสมาชิกต่างมีระบบกฎหมายในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกันมากแล้วก็จะมีความกระทบโดยตรงเป็นอย่างมากต่อการประกอบการค้าภายในตลาดร่วมยุโรป ทั้งในเรื่องหลักประกันเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความที่เป็นนักธุรกิจในกลุ่มประเทศสมาชิกหรือเรื่องประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในแต่ละประเทศเนื่องจากศาลในแต่ละประเทศนั้นแม้ว่าจะสามารถนำกฎหมายสารบัญญัติของประเทศอื่นมาใช้บังคับได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล แต่จะไม่นำกฎหมายเกี่ยวกับศาลและกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศอื่นมาใช้โดยเด็ดขาด

นอกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศในยุโรปได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1984 คณะมนตรีของสภาแห่งยุโรปได้มีมติเห็นชอบกับข้อเสนอแนะหรือข้อเสนอแนะ (recommendation) เกี่ยวกับหลักการต่าง ๆ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เหมาะสมเพื่อปรับปรุงการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมให้ดีขึ้น ที่เสนอโดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารงานยุติธรรม ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการของสภาแห่งยุโรปว่าด้วยความร่วมมือกันทางด้านกฎหมาย ข้อเสนอแนะนี้เป็นการเสนอแนะหรือสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกของสภาแห่งยุโรปพยายามที่จะดำเนินการทุกวิถีทางที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมโดยคำนึงถึงข้อเสนอแนะดังกล่าวเพื่อปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของตนให้ดีขึ้น ข้อเสนอแนะดังกล่าวประกอบด้วย 9 หลักการ คือ 1. ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการสืบพยาน 2. การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต 3. บทบาทของศาล 4. กระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและด้วยลายลักษณ์อักษร 5. ระยะเวลาในการเสนอข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้

⁴⁹ วรรณชัย บุญบำรุง และสิริพันธ์ พลรบ, “หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากล : ความพยายามในการที่จะทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายแม่แบบ,” วารสารตุลพาท, เล่มที่ 2, ปีที่ 52, น. 180-189 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548).

6. คำพิพากษา 7. การใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาโดยไม่สุจริต 8. การดำเนินคดีในศาลและคดีไม่มีข้อยุ่งยาก และ 9. การบริหารจัดการคดี

หลักการทั้ง 9 หลักการดังกล่าวสอดคล้องและได้รับอิทธิพลจากการยอมรับว่าสิทธิในทางพิจารณาความเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะตามหลักรัฐธรรมนูญและหลักระหว่างประเทศ เช่น โดยปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาต่าง ๆ ดังนั้นจึงมีการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่ความ ศาล และบุคคลภายนอกไว้หลายประการ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่มีมาแต่ยุคโบราณเกี่ยวกับความเป็นกลางของศาล (*nemo iudex in re sua*) และสิทธิในการได้รับฟังหรือต่อสู้คดีของคู่ความ (*audiatur et altera pars*) หลักที่มีวิวัฒนาการถัดมา เช่น หลักความเป็นอิสระของศาลจากฝ่ายบริหาร (*judicial independence*) หรือหลักประกันให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (*open and public proceeding*) ซึ่งเป็นแนวคิดในสังคมยุคใหม่

สหภาพยุโรปยังได้มีความพยายามที่จะให้มีการศึกษาแนวทางในการที่จะทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสมาชิกมีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยคณะกรรมการสหภาพยุโรปได้แต่งตั้งคณะกรรมการประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณาความแพ่งยุโรป เป็นคณะทำงานในเรื่องดังกล่าวขึ้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1990 ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศสมาชิก มีศาสตราจารย์ Marcel STORME เป็นประธาน ซึ่งคณะทำงานชุดนี้ได้เสนอรายงานฉบับหนึ่งเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1993 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายของตนให้สอดคล้องกัน แนวทางดังกล่าวได้พยายามที่จะประสานระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่สำคัญ 2 ระบบของยุโรป คือ ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปหรือ Civil Law และระบบกฎหมาย Common Law เข้าด้วยกัน

จากผลงานชิ้นบุกเบิกของศาสตราจารย์ Storme ดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ในการสร้างความสอดคล้องกันของวิธีพิจารณาความได้ในบางเรื่อง ต่อมาสถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute (ALI)) ได้เสนอต่อสถาบันระหว่างประเทศเพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification of Private Law หรือ Unidroit) ซึ่งเป็นสถาบันกฎหมายเปรียบเทียบที่สำคัญมีเป้าหมายให้กฎหมายเอกชนของแต่ละประเทศมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรือสอดคล้องกัน) ในการที่จะจัดตั้งคณะทำงานรับผิดชอบศึกษาวิเคราะห์และพัฒนาโครงการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากลขึ้น โดยก่อนที่จะมีการริเริ่มโครงการดังกล่าว Unidroit ได้มอบหมายให้ศาสตราจารย์ Stürner แห่งมหาวิทยาลัยเมือง Freiburg ประเทศเยอรมนี ทำการศึกษาถึงความเป็นไปได้ ซึ่งผล

การศึกษาเห็นว่าน่าจะมีความเป็นไปได้ จึงได้มีการจัดประชุมคณะทำงานเป็นครั้งแรกในเดือน พฤษภาคม ค.ศ.2000 ที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี โดยความร่วมมือระหว่าง ALI และ Unidroit คณะทำงานได้ทำการเสนอหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นเครื่องช่วย สนับสนุนในการสร้างหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากล โดยหลักการดังกล่าวเป็นหลักการ ที่มีลักษณะเกี่ยวกับเรื่องความเท่าเทียม ความสามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า และควมมี ประสิทธิภาพของวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้แก่ หลักการเรื่องความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ของศาล กระบวนพิจารณาที่เท่าเทียมกันของคู่ความ สิทธิที่จะมีทนายความ เป็นต้น

สำหรับวิธีการและองค์กรทางกฎหมายที่จะรับหลักเกณฑ์สากลเหล่านี้ไปปฏิบัติเป็น เรื่องของกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น อาจเป็นไปได้โดยมีอนุสัญญาระหว่าง ประเทศหรือโดยองค์กรทางกฎหมายที่มีอำนาจหน้าที่ของประเทศใดประเทศหนึ่งกำหนดให้ศาล ของประเทศนั้นนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ รายละเอียดของวิธีการรับเอาหลักเกณฑ์สากลไปใช้ ของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันในประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยวและสหพันธรัฐ

หลักเกณฑ์สากลนี้สามารถนำไปใช้ได้ทั้งในศาลชั้นต้นซึ่งมีเขตอำนาจทั่วไป ศาล ขำนัญพิเศษ หรือแผนกของศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางพาณิชย์ และสามารถได้รับการยอมรับเพื่อเป็น “แม่แบบ” ของระบบกฎหมายต่าง ๆ ได้

2.5 ความเป็นมาของหลักความเป็นกลางของศาลในประเทศไทย

ประวัติศาสตร์ในเรื่องความเป็นกลางของศาล บทบัญญัติเดิมส่วนมากพบแต่เป็น คำตักเตือนในทางมารยาท⁵⁰ ของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการเท่านั้น เมื่อย้อนไปในสมัยสุโขทัย สมัย อยุธยา จนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น อำนาจตุลาการเป็นอำนาจส่วนหนึ่งของพระมหากษัตริย์ ซึ่งถือว่าเป็นสมมติเทพ แต่ความเป็นจริงแล้วพระมหากษัตริย์ก็ได้ส่งมอบอำนาจนี้เป็นสิทธิขาด

⁵⁰ หลวงสุทธิวาททณฤๅณ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7

(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517) น. 45.

เฉพาะพระองค์แต่อย่างใด เพราะได้ทรงมอบหมายให้เป็นงานของขุนนางและข้าราชการโดยพระองค์ได้ทรงควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด⁵¹

สมัยก่อนจะเรียกผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาความในศาลว่า “ตระลาการ”⁵² ซึ่งประวัติศาสตร์กฎหมายว่าด้วยลักษณะตระลาการ ซึ่งเป็นกฎหมายอันเป็นข้อบัญญัติถึงคุณสมบัติตระลาการในสมัยสุโขทัยมีดังต่อไปนี้

ราชฎาสัมณหรือขุนนางมียศศักดิ์ก็ตาม หากว่าเกิดถ้อยความกันไต่สวนได้ความจริงแล้วจึงตัดสินไปโดยสุจริต ไม่เข้าข้างผู้ลักไม่ลำเอียงทางหรือผู้ทุจริตปิดบังอำพรางใด ๆ และในคำจารึกเขียนไว้ว่า “ไพร่ฟ้าลูกจ้าวลูกขุนนิแล ผิดแผกแสงกว้าง (พิพาท) กัน สอนดูแท้แล้วจึงแล่งความ (ตัดสินความ) แก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ช่อน”

ความอีกตอนหนึ่งว่า “เห็นของเขาย้ายินดีอยากได้ อย่าโลภเห็นแก่ลาภสักการ” ซึ่งคำในจารึกใช้คำดังนี้ “เห็นข้าวทานบโคร์พินเห็นสินทานบโคร์เดอด” วรรคนี้ถ้าแปลตามพยัญชนะแล้ว “เห็นข้าว” ก็คือเห็นสิ่งของกำนัล ส่วน “เห็นสิน” อาจเป็นสินบนหรือสินน้ำใจ

ข้อความข้างต้นเป็นข้อบัญญัติมีความหมายอธิบายถึงคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลาการในสมัยสุโขทัย กล่าวคือผู้พิพากษาศาลาการในสมัยสุโขทัยต้องพิจารณาพิพากษารอคดีไปด้วยความซื่อสัตย์ยุติธรรมและต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะเป็นเจ้าขุนมูลนาย เป็นขุนนางมียศศักดิ์หรือว่าเป็นเพียงราษฎรสามัญก็ต้องไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดเป็นอันขาด ต้องไม่พิพากษาโดยเห็นแก่ลาภสักการหรือสินบนรางวัลอย่างใด ๆ ทั้งสิ้น⁵³ ทั้งนี้หากตุลาการทำผิดหน้าที่ องค์ประมุขก็จะทรงลงโทษได้ตามที่เห็นสมควร

ส่วนลักษณะตระลาการในสมัยอยุธยา คัมภีร์พระธรรมศาสตร์กล่าวไว้ดังต่อไปนี้ “บุคคลผู้ใดผู้เป็นตระลาการล่วงเสียซึ่งยุติธรรมด้วยอะคติทั้ง 4 ประการ คือ รัก โกรธ กลัว หลง แล้วพิจารณาความผิดจากพระธรรมศาสตร์และลำเอียงเข้าด้วย ฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลย อันว่าเกียรติยศและโภคศิริสวัสดิแห่งตระลาการนั้นก็ถอยเสื่อมสูญไปประดุจพระจันทร์ในวันกาฬ

⁵¹ จารุณี สุวรรณธารณ์, “เยื่อนอดีตพระบิดาแห่งกฎหมายไทยกับสถานะ เกียรติศักดิ์ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี,” วารสารศาลยุติธรรม, ฉบับที่ 14, ปีที่ 3, น. 60-62 (สิงหาคม – กันยายน 2546).

⁵² เขียร เจริญวัฒนา, “ลูกขุนและตระลาการ,” วารสารบัณฑิตย, เล่มที่ 32 ตอนที่ 1, น. 69, (2518).

⁵³ หลวงสุทธิวาทณฤศม, อ้างแล้ว เจริญธรรม ที่ 50, น. 46.

ปักษะจะถึงซึ่งเดือดร้อนเป็นอันมาก อันว่าบุคคลใดเป็นตระลาการมิได้ล่วงเสียซึ่งยุติธรรมด้วย อะคติ 4 ประการ และพิจารณาข้อคดีแห่งราชฎาทรงปวงถูกต้องตามพระธรรมศาสตร์กล่าวไว้ นั้น อันว่าเกียรติยศ และโภคศิริสวัสดิมงคลแห่งตระลาการ ผู้นั้นก็จะจำเริญขึ้นทุกวันดุจพระจันทร์ใน วันศุกรปักษะ” พึงสังเกตว่าเนื้อความในคัมภีร์ที่ยกมากล่าวนี้ หาใช่บทกำหนดโทษแก่ตระลาการไม่ หากเป็นทำนองคำตักเตือนในทางมารยาท หรือบางทีก็มีทำนองคำสาปแช่ง⁵⁴

ลักษณะตระลาการตามคัมภีร์อินทภาษ อันมโนสาจารย์แสดงไว้ในลักษณะอันชื่อว่า อินทภาษนั้น บาลีว่า ลักษณะแห่งผู้พิพากษาและตระลาการทั้งหลาย อันรู้สิ้นแม้โวกาแห่งสมเด็จพระ อินทราธิราช ตั้งอยู่ในสัตย์และศีล มีอาการอันเที่ยงตรงดังตราฐและบรรทัด มีจิตมัธยมอย่างกลาง มิได้ถึงซึ่งอคติธรรม 4 ประการ⁵⁵ และผลของการที่ตระลาการไม่เที่ยงธรรมมีบาปอย่างไรนั้น ในหลัก อินทภาษท่านเปรียบไว้ด้วยบาปหนักยิ่งกัน ท่านกล่าวไว้ว่าดังนี้ “อนึ่ง แม้บุคคลใจบาปพิฆาฏฆ่า เสียซึ่งหมู่ภริยานารีนางอันหาผิดบมิได้ และฟันฆ่าพรหมอันทรงพรหมจรรย์ได้ถึงสิบร้อย ฆ่าคช สารโคควิกี้ได้ถึงพัน และกองบาปกองกรรมนั้นก็เป็อันหนัก ถึงฉะนั้นก็ไม่ทันเท่าบาปกรรมอัน บุคคลบังคับมิได้เที่ยงตรง เหตุฉะนั้นนักปราชญ์ผู้ประกอบด้วยปัญญาณพึงเว้นเสียซึ่งอคติอันเรากล่าวมานี้ แล้วพึงเพ่งเล็งแลดูด้วยราชศาสตร์อันวินิจฉัย มหาอำมาตย์แต่โบราณดำริห์ตริตรวง ด้วยปฤชโฆบายแล้ว และตั้งไว้เป็นบันทัดตัดสินความสืบๆ มา ฯลฯ”⁵⁶

และในกฎหมายลักษณะตระลาการแผ่นดินพระเจ้าท้ายสระ ได้กล่าวถึงคุณสมบัติ ของตระลาการไว้ดังนี้

มาตรา 36 พระมณูสารท่านว่าผู้พิพากษาตระลาการทั้งหลายให้เร่งตั้งไว้เอาธรรม วาจาเที่ยงแท้ อย่าให้เป็นบาปเป็นโทษ อย่าซึ่งอย่าโกรธแก่คู่ความ อย่าให้ลำเอียงอารมณ์อิฉา วิชาแก่ราชฎาทรงแก้ลูกความทั้งหลาย

มาตรา 113 โจทก์ก็ดี จำเลยก็ดี ฝ่ายข้างหนึ่งเป็นญาติพี่น้องตระลาการ ท่านมิให้ ตระลาการนั้นพิจารณาเป็นอันขาดทีเดียว

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น. 47.

⁵⁵ เพิ่งอ้าง.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 49.

ส่วนในกฎหมายตราสามดวงก็ได้เน้นความสำคัญของหลักความเป็นกลางของศาลไว้ในหลักอินทภาษ โดยให้บรรดาธิบายว่า⁵⁷ “บุคคลผู้ใดจะเป็นผู้พิพากษาดัดสันคดีการแห่งมนุษย์นิกรทั้งหลาย พึงกระทำสันดานให้นิราศปราศจากอคติธรรมทั้ง 4 คือ ฉันทาคติ 1 (ความรักใคร่พอใจ), โทสาคติ 1 (ความโกรธเคือง), ภยาคติ 1 (ความกลัว), โมหาคติ 1 (ความหลง) ทั้ง 4 ประการนี้เป็นทุจริตธรรมอันมิได้สอาด ฯลฯ” หลักอินทภาษนี้ได้ถูกใช้บังคับตลอดมา และเมื่อเข้าสู่ยุคปฏิรูปกฎหมายและการปกครองในสมัยรัชการที่ 5 ได้มีการตรากฎหมายที่มีแนวความคิดแบบยุโรปออกใช้อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้กฎหมายของสยามมีความเหมาะสมกับยุคสมัยเป็นการแสดงความมีอารยธรรมของสยามเพื่อให้พ้นจากภัยคุกคามของชาติมหาอำนาจที่เข้ามาแสวงหาอาณานิคมในโลกตะวันออก ทั้งนี้ ในการตรากฎหมายดังกล่าวออกใช้ ก็ได้มีการยกเลิกกฎหมายบางลักษณะในกฎหมายตราสามดวงที่มีเนื้อหาทับซ้อนหรือขัดแย้งกับกฎหมายที่ออกในภายหลัง⁵⁸ ซึ่งเป็นการยกเลิกบทบัญญัติในบางลักษณะของกฎหมายตราสามดวงเท่านั้น โดยไม่มีกฎหมายใหม่ฉบับใดที่ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงทั้งฉบับในคราวเดียว และจนปัจจุบันก็ยังไม่มีการยกเลิกบทบัญญัติที่ออกมายกเลิกบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงในส่วนที่เหลือ⁵⁹ เมื่อปรากฏว่าหลักอินทภาษในกฎหมายตราสามดวงยังมิได้ถูกยกเลิกไป ทั้งข้อความในหลักอินทภาษไม่ขัดแย้งกับกฎหมายที่ออกมาในภายหลัง และโดยไม่มีกฎหมายที่ออกภายหลังฉบับใดมีข้อความทับหลักอินทภาษดังกล่าว หลักอินทภาษจึงเป็นกฎหมายที่ยังคงมีสภาพบังคับใช้ได้อยู่เป็นผลให้บรรดาผู้พิพากษา ตุลาการ รวมทั้งเจ้าพนักงานในการยุติธรรมทั้งหลายในปัจจุบันยังคงต้องถือปฏิบัติตามหลักอินทภาษต่อไป⁶⁰ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมาย และในประมวลจริยธรรมดังกล่าวก็มีความครอบคลุมเกี่ยวกับจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่มีความทันสมัยมากกว่าหลักอินทภาษ ดังนั้น แนวทางปฏิบัติของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงน่าจะยึดหลักในประมวล

⁵⁷ มาโนช จรมาศ, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2522 ว่าด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 –2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521) น. 164-165.

⁵⁸ ณัฐพล นันทมานพ, “หลักอินทภาษในกฎหมายตราสามดวงและสภาพบังคับของกฎหมายตราสามดวงในปัจจุบัน,” วารสารจุลนิติ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 5, น. 62 (2548).

⁵⁹ เพิ่งอ้าง.

⁶⁰ เพิ่งอ้าง, น. 63.

จริยธรรมข้าราชการตุลาการยิ่งกว่าหลักอื่นทภาษา ทั้งนี้ หาใช่ศาลหรือผู้พิพากษาจะละทิ้งและไม่นำพาต่อการปฏิบัติตามหลักอื่นทภาษาดังกล่าวไปเสียทีเดียว หากแต่จะต้องยึดถือหลักดังกล่าวไว้ในจิตใจในการปฏิบัติหน้าที่ เสมือนหนึ่งว่าเป็นจริยประเพณีที่บรรพตูลการได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติมาแต่โบราณกาลนั่นเอง

เมื่อประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายขึ้นในลักษณะของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการรักษาหลักความเป็นกลางของศาลโดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้พิพากษาอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการคดีจนทำให้ไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเป็นธรรม ดังจะเห็นได้จากในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127⁶¹ ในหมวดที่ 2 มาตรา 4 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ของผู้พิพากษา มีข้อห้ามไม่ให้กระทำการนั้นเป็นอันขาด ในข้อที่กล่าวต่อไปนี้ คือ

- 1 ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นผู้มีประโยชน์ที่ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีอันนั้นด้วยก็ดี
- 2 หรือถ้าเป็นญาติวงศ์วากับคู่ความฝ่ายใด ๆ โดยทางสายโลหิตสืบตระกูลต่อกัน หรือโดยทางเป็นลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงใน 3 ชั้นก็ดี หรือเป็นวงศ์วาระเกี่ยวพันกันโดยทางแต่งงาน นับได้เพียง 2 ชั้นก็ดี
- 3 หรือถ้าเป็นผู้ที่ได้เบิกความเปนพยานโดยที่รู้เห็น หรือโดยเป็นผู้ชำนาญการพิเศษที่เกี่ยวข้องในคดีนั้นก็ดี

ในข้อหนึ่งข้อใดเหล่านี้ต้องห้ามไม่ให้เป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นเป็นอันขาด ฯ”

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 นี้ได้ตราขึ้นมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115⁶² ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับชั่วคราว

⁶¹ พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาพดี, พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง (ร.ศ.127) พ.ศ.2451, พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณนิธิ, 2461) น. 114.

⁶² กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, “ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 61.

ก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับสมบูรณ์⁶³ ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายของอังกฤษเป็นมูลฐาน⁶⁴

ต่อมาได้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้ร่างขึ้นโดยพิจารณาจากเค้าโครงเดิมของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 เป็นส่วนใหญ่ โดยนายริวเอร์ (Rivière) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 เป็นหลัก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติได้บางส่วนจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส และกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทย⁶⁵ เมื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 โดยเฉพาะในเรื่องของการรักษาความเป็นกลางของศาล จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป จากเดิมเมื่อผู้พิพากษาปรากฏถึงเหตุที่อาจทำให้พิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างไม่เป็นกลางแล้ว ผู้พิพากษานั้นจะถูกตัดอำนาจห้ามมิให้นั่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นอันขาด แต่ในกฎหมายใหม่กลับเป็นเพียงเหตุในการให้สิทธิแก่คู่ความที่จะคัดค้านการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

สำหรับการร่างประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการในประเทศไทยขึ้นด้วยความริเริ่มของนายโสภณ รัตนกร ขณะดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรม โดยนายโสภณฯ ได้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการในการประชุมครั้งที่ 6/2527 ซึ่งประชุมเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2527 ว่าในระยะหลังนี้ผู้พิพากษาบางท่านประพฤติปฏิบัติตนในบางสิ่งบางอย่าง ซึ่งยังเป็นที่โต้เถียงกันว่าจะเป็นการเหมาะสมหรือถูกต้องหรือไม่ เพราะยังไม่มีกฎเกณฑ์วางไว้ให้เป็นที่แน่นอน จึงน่าจะให้มีระเบียบหรือคำแนะนำวางแนวทางให้ผู้พิพากษาประพฤติปฏิบัติด้วยการวางไว้ให้เป็น

⁶³ เพิ่งอ้าง, น. 59.

⁶⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์ และ วรณชัย บุญบำรุง, สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543) น. 140.

⁶⁵ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น. 66.

กฎเกณฑ์แน่นอนเท่าที่จะทำได้⁶⁶ ซึ่งเรื่องเหล่านี้สมัยที่นายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี ก็เคยดำริจะจัดทำขึ้นแต่ยังไม่ทันลงมือก็ต้องพ้นตำแหน่งเสียก่อน จึงขอให้คณะกรรมการตุลาการ พิจารณาว่าควรจะดำเนินการเรื่องนี้อย่างไรหรือไม่

ที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการพิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบให้ดำเนินการร่าง หลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง มีนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นประธาน คณะอนุกรรมการ ส่วนอนุกรรมการนั้นให้นายธานินทร์ฯ พิจารณาเสนอแต่งตั้งต่อที่ประชุม คณะกรรมการตุลาการ ต่อมานายธานินทร์ฯ ได้เสนอแต่งตั้งคณะอนุกรรมการต่อที่ประชุมในการ ประชุมครั้งที่ 7/2527 ซึ่งประชุมเมื่อวันจันทร์ที่ 16 เมษายน 2527 ที่ประชุมเห็นชอบด้วยและมีมติ ให้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการรวม 10 ท่าน ปรากฏตามรายชื่อต่อไปนี้

- | | |
|----------------------------|-----------------------------------|
| 1. นายธานินทร์ กรัยวิเชียร | เป็นประธานคณะอนุกรรมการ |
| 2. นายปรีชา พานิขวงศ์ | เป็นอนุกรรมการ |
| 3. นายดำรง แจ่มสุธี | เป็นอนุกรรมการ |
| 4. นายเสมา รัตนมาลัย | เป็นอนุกรรมการ |
| 5. นายชูเชิด รักตะบุตร | เป็นอนุกรรมการ |
| 6. นายเอียร เจริญวัฒนา | เป็นอนุกรรมการ |
| 7. นายวิศิษฐ์ ลิขานนท์ | เป็นอนุกรรมการ |
| 8. นายบุญสิน ตูลากัน | เป็นอนุกรรมการ |
| 9. นายกนก อินทรมพรรย์ | เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ |
| 10. นายจรัญ ภักดีธนากุล | เป็นอนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |

เนื่องจากจำเป็นต้องรวบรวมข้อมูลและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องจริยธรรมตุลาการมา จัดหมวดหมู่เพื่อใช้ประกอบร่างในแต่ละหัวข้อด้วย จึงต้องมีผู้ร่วมงานเพิ่มขึ้นอีก ประธาน คณะอนุกรรมการจึงได้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการในการประชุมครั้งที่ 10/2527 ซึ่ง ประชุมเมื่อวันจันทร์ที่ 9 กรกฎาคม 2527 ขอแต่งตั้งอนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการเพิ่มอีก ที่ ประชุมเห็นชอบและมีมติให้แต่งตั้ง นายขวัญชัย รัตนไชย และนางสาวจารุณี สุวานรตาภรณ์ เป็น อนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการเพิ่มขึ้นอีก 2 ท่าน

⁶⁶ วิทยุ นิธิ ได้กล่าวไว้ในคำนำ, โปรดดู สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวง ยุติธรรม, ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529) น. คำนำ.

นับตั้งแต่คณะกรรมการตุลาการได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณาร่างประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ จนถึงได้มีการประกาศใช้ ปรากฏว่าได้มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ทั้งในทางบวกและทางลบ ในทางบวกนั้นก็เห็นว่าประมวลจริยธรรมนี้จะมีบทบาทสำคัญในการช่วยให้ผู้พิพากษาประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแก่คู่ความได้อย่างเต็มที่ แล้วจะสร้างความเชื่อถือศรัทธาในตัวผู้พิพากษาและผดุงเกียรติศักดิ์ของสถาบันตุลาการไว้ให้คงอยู่ตลอดไป แต่ความเห็นในทางลบก็โจมตีว่าเป็นการสร้างชื่อมากคดคองผู้พิพากษา สร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เข้มงวดกับผู้พิพากษาเกินกว่าที่จะรับไว้ได้ ทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ มากมายอยู่แล้วที่บังคับเอากับผู้พิพากษามีให้ประพฤติตนออกนอกทาง จึงหาความจำเป็นที่จะต้องร่างประมวลจริยธรรมขึ้นมาบังคับผู้พิพากษาอีกแต่อย่างใดไม่⁶⁷

คณะกรรมการได้ใช้เวลาร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวตามมติของ ก.ต. อยู่ 1 ปี 3 เดือน บางครั้งต้องนัดประชุมในวันหยุดราชการ เพราะอนุกรรมการส่วนใหญ่มีงานประจำมาก ไม่สามารถนัดประชุมในวันราชการได้ ในชั้นคณะกรรมการนี้ได้ร่างหลักเกณฑ์อื่นจะเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาประพฤติปฏิบัติในรูปประมวลจริยธรรมโดยให้ชื่อว่า “ประมวลจริยธรรมของตุลาการ” เมื่อร่างเสร็จก็นำเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2528 คณะกรรมการตุลาการเห็นชอบในการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวในรูปประมวลจริยธรรม แต่ได้แก้ไขชื่อใหม่เป็น “ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ” ส่วนในเนื้อหาสาระนั้น คณะกรรมการตุลาการได้พิจารณาอย่างละเอียดลออ ได้ช่วยกันตรวจแก้ไข รวมตลอดทั้งปรับปรุงถ้อยคำบางตอนด้วย หลังจากใช้เวลาพิจารณาอยู่ 23 นัด ก็แล้วเสร็จเป็นประมวลจริยธรรมที่สมบูรณ์

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้ เป็นฉบับแรกของกระทรวงยุติธรรม เชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้พิพากษา ผู้ช่วยผู้พิพากษา ดะโต๊ะยุติธรรม และผู้พิพากษาสมทบทั้งหลาย สำหรับใช้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติตน สมตามความมุ่งหมายของคณะกรรมการตุลาการ⁶⁸ ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา ศาลปกครองก็ได้ดำเนินการจัดทำจริยธรรมตุลาการศาลปกครองขึ้นเช่นเดียวกัน⁶⁹ ซึ่งก็ยังคงมีหลักความเป็นกลางของศาลปรากฏอยู่ด้วย

⁶⁷ วิชา มหาคุณ, “ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ : อุดมการณ์สูงสุดของสถาบันตุลาการ,” วารสารบทบัญญัติ, เล่มที่ 42 ตอน 4, น. 143-144 (2529).

⁶⁸ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 66, น. คำนำ.

⁶⁹ เจตน์ สดวรสกุลพร, “จรรยาบรรณกับตุลาการศาลปกครองไทย,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 6 ฉบับที่ 3, น. 58-59 (กันยายน-ธันวาคม 2549).

ในยุคที่ศาลยุติธรรมของไทยยังสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ก็ยังปรากฏถึงการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารจนบางครั้งอาจทำให้กระทบถึงความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีได้ โดยในช่วงเวลาหนึ่งมีการแทรกแซงการแต่งตั้งประธานศาลฎีกาจนเกิดเหตุการณ์ที่เรียกว่า “วิกฤติตุลาการ” โดยในสมัยรัฐบาลชุดหนึ่ง เมื่อจะมีการเลือกบุคคลมาทำหน้าที่เป็นประธานศาลฎีกา ทางปฏิบัติก็คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้เสนอให้คณะกรรมการข้าราชการตุลาการ หรือ ก.ต. พิจารณาก่อนวันที่ 1 ตุลาคม⁷⁰ แต่ปัญหาก็คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้นไม่ยอมเสนอบัญชีรายชื่อแต่งตั้ง เนื่องจากรัฐมนตรีทราบว่าจะหากเสนอบัญชีแต่งตั้งไป ก.ต. ชุดที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่อาจมีมติไม่ให้ผู้ซึ่งตนสนับสนุนเป็นประธานศาลฎีกา⁷¹ โดยจะรอให้ ก.ต. สามท่าน (ที่ไม่สนับสนุนคนของรัฐมนตรี) เกษียณอายุราชการไปก่อน ก็จะได้แต่งตั้งผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมบอกได้ใช้ฟังมาทำหน้าที่แทน ก.ต. ที่เกษียณทั้งสามท่าน แล้วทำหน้าที่เป็น ก.ต. เพื่อจะได้แต่งตั้งบุคคลที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสนับสนุนเป็นประธานศาลฎีกาได้สมตามตั้งใจ⁷² แม้ว่าจะถูกคัดค้านจากบรรดาผู้พิพากษาทั้งหลายก็ไม่เป็นผล เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวย่อมกระทบต่อความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลอย่างยิ่งยวด เนื่องจากหากผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานศาลฎีกาเป็นบุคคลที่มาจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายการเมืองแล้ว ย่อมอาจทำให้ประธานศาลฎีกาผู้นั้นรู้สึกถึงบุญคุณต่อฝ่ายบริหาร หากว่ามีคดีความใดขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดและคำพิพากษาไม่อาจที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้อีกแล้ว โดยถูกฝ่ายบริหารสั่งการหรือขอร้องให้ประธานศาลฎีกาสั่งการให้ผู้พิพากษาดัดลินคดีไปตามความต้องการแล้ว ความเป็นกลางของศาลย่อมถูกกระทบกระเทือน และความเชื่อมั่นศรัทธาของสาธารณชนต่อความยุติธรรมของสถาบันศาลยุติธรรมก็จะค่อย ๆ หดสั่นไป ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม เพื่อที่ศาลจะได้มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง และเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณชนว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมจะมีความเป็นกลางอีกด้วย

⁷⁰ สำเริง คำพะอู, วิกฤติตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทยุโรปาเพรส จำกัด, 2536) น. 24.

⁷¹ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, “สรุปข้อเท็จจริงวิกฤติตุลาการ ภาค 1 ภาค 2,” วารสารตุลาการ, เล่มที่ 3 ปีที่ 39, น. 14 (2535).

⁷² เพ็ญอัม, น. 25-26.