

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลักประกันในการพิจารณาคดีที่จะทำให้คู่ความตลอดจนสาธารณชนมีความเชื่อมั่นต่อความยุติธรรมของสถาบันศาล ประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างน้อย 2 ประการ หลักเกณฑ์ประการแรกได้แก่ หลักความเป็นอิสระของศาล หมายถึง การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือผู้พิพากษาต้องไม่ตกอยู่ใต้บังคับหรืออิทธิพลของผู้ใด ไม่ว่าบุคคลภายนอกหรือผู้พิพากษาด้วยกันเอง ทั้งนี้เพื่อมิให้ผลของคดีเป็นไปตามความต้องการของบุคคลใดหรือองค์กรใด อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่ศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากทุกปัจจัย ซึ่งในปัจจุบันสถาบันศาลได้มีความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังจะเห็นได้จากที่หลายครั้งที่เกิดปัญหาขึ้นในบ้านเมือง อำนาจตุลาการได้เข้ามาช่วยตรวจสอบถ่วงดุลและแก้ไขปัญหาเพื่อให้การบริหารประเทศสามารถดำเนินต่อไปได้โดยที่ไม่มีอำนาจใดที่จะมาแทรกแซงได้ ถือเป็นปรากฏการณ์ที่ไม่มีให้เห็นบ่อยเท่าใดนัก จนนักวิชาการบางท่านเรียกปรากฏการณ์นี้ว่าเป็น “ตุลาการภิวัฒน์”¹

หลักเกณฑ์ประการที่สองคือ หลักความเป็นกลางของศาล หมายความว่า ศาลหรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โดยศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีบนพื้นฐานของเหตุผลที่ควรจะเป็นในแง่ของกฎหมาย ไม่ใช่พิจารณาพิพากษาคดีโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของอคติหรือความลำเอียงเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีความสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์ประการแรก

หลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักการที่มีมานานแล้ว ในประเทศอังกฤษหลักดังกล่าวถือว่าเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติหนึ่งในสองหลัก ที่ศาลจะต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม คือหลักที่ว่า “ไม่มีผู้ใดสามารถเป็น

¹ ธีรยุทธ บุญมี, ตุลาการภิวัฒน์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549),

ผู้พิพากษาในคดีของตนเองได้ (No man shall be judge in his own cause.²)” โดยสมัยก่อนประเทศอังกฤษถือว่าการที่ศาลหรือผู้พิพากษาเป็นคู่ความในคดีที่ตนเองตัดสินหรือมีประโยชน์ได้เสียทางการเงินในผลแห่งคดีที่ตนตัดสิน ศาลหรือผู้พิพากษานั้นย่อมไม่สามารถที่จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นได้ และหลักการดังกล่าวก็ได้มีการพัฒนาขยายออกไป รวมถึงเหตุอื่นที่อาจทำให้ศาลหรือผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยขาดความเป็นกลางได้ เช่น ความเป็นมิตรหรือศัตรูกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน ผู้พิพากษานั้นย่อมไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้ เป็นต้น ดังนั้น หากศาลหรือผู้พิพากษาได้พิจารณาพิพากษาไปโดยฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว จึงทำให้คำพิพากษานั้นไม่มีผลใช้บังคับและไม่ผูกพันคู่ความ

ในกรณีของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในประเทศอังกฤษ มีการรักษาความเป็นกลางของศาลในกระบวนการพิจารณาคดี โดยถือว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักทั่วไป (general principle) ว่าบุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมต่อหน้าศาลหรือผู้พิพากษาที่ไม่มีอคติหรือความลำเอียงอันมีผลกระทบ (หรืออาจมีผลกระทบ) อย่างสำคัญต่อเสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติคุณ สิทธิในการทำงาน หรือการดำเนินชีวิตของเขา ซึ่งปัจจุบันนี้ประเทศอังกฤษได้ยอมรับหลักในอนุสัญญายุโรป มาตรา 6(1) โดยได้บัญญัติรับรองไว้ใน Human Rights Act 1998 และมีผลใช้บังคับตามกฎหมายในประเทศอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของศาล โดยในคดีต่างๆ ที่ศาลได้ตัดสินล้วนแต่ให้ความสำคัญกับความเป็นกลางของศาล ในระบบคอมมอนลอว์ได้สร้างหลักสำคัญที่ว่าศาลหรือผู้พิพากษาเมื่อทำคำพิพากษาไม่ควรที่จะมีความลำเอียงอย่างแท้จริง ซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์ได้เสียทางการเงินหรือประโยชน์ได้เสียส่วนตัวจากคำพิพากษาที่ตนตัดสิน แม้กระทั่งว่าผู้พิพากษานั้นไม่ได้มีความลำเอียงอย่างแท้จริง แต่เป็นสิ่งสำคัญที่ศาลหรือผู้พิพากษาไม่ควรทำให้สาธารณชนเห็นความเป็นไปได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นอาจมีความเป็นได้ที่จะเกิดความลำเอียงในประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้มาเป็นเวลาช้านานแล้ว จะเห็นได้จากคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไว้ในคดี R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy ตัดสินว่า “สิ่งสำคัญที่เป็นพื้นฐานคือว่า ความยุติธรรมไม่ควรที่จะได้ทำให้มีขึ้นเท่านั้น แต่ควรที่จะทำให้เห็นอย่างชัดแจ้งและไม่เป็นที่สงสัยด้วยว่าได้ทำให้มีขึ้น” หลักความเป็นกลางของศาลอันมีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของประเทศอังกฤษจึงไม่เพียงแต่จะกล่าวว่าศาลหรือผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษมี

² H.H. Marshall, *Natural Justice* (London: Sweet & Maxwell, 1957), pp. 4-5.

ความเป็นกลางเท่านั้น แต่จะต้องมีหลักประกันให้สาธารณชนเชื่อมั่นได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษาของอังกฤษมีความเป็นกลางอย่างแท้จริงและต้องไม่เป็นที่เคลือบแคลงสงสัย

ส่วนหลักประกันในการพิจารณาพิพากษาคดีและการควบคุมหลักความเป็นกลางของศาลอังกฤษ เริ่มตั้งแต่การคัดเลือกผู้พิพากษามาจากทนายความและผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่มีประสบการณ์ทำงานมานาน เป็นเนติบัณฑิตที่ผ่านการศึกษอบรมอย่างเข้มงวดมาแล้ว เมื่อปฏิบัติงานมีชื่อเสียงเกียรติคุณดีจึงได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ซึ่งสามารถเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งได้ว่าผู้พิพากษาของอังกฤษเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ในด้านจริยธรรมของผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษแม้ว่าจะไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ก็สามารถควบคุมกันได้ดียิ่งกว่าที่จะมีตัวบทกฎหมายเสียอีกคือ ควบคุมกันด้วยประเพณี และผู้พิพากษาอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งเมื่อสภาขุนนางและสภาผู้แทนราษฎรเห็นพ้องต้องกันว่าผู้พิพากษานั้นประพฤติมิชอบ (misconduct) นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษถือว่าผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดชอบแพ่งทุกกรณีหากเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ และถือเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบเด็ดขาด เพื่อความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักความเป็นกลางของศาลมีพื้นฐานมาจากหลักวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย หรือ Due Process of Law อันเป็นหลักประกันว่า การกระทำใด ๆ ของรัฐอันเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน รัฐย่อมไม่สามารถทำได้หากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลก็เป็นการกระทำของรัฐอย่างหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน หากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่มีความเป็นกลางเสียแล้ว กระบวนพิจารณาดลอดจนคำพิพากษาย่อมฝ่าฝืนต่อหลักวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือ Due Process of Law ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและมีผลให้คำพิพากษานั้นไม่มีผลผูกพันคู่ความเช่นกัน

ระบบกฎหมายอเมริกัน มุ่งเน้นการให้ความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายทางหนึ่งที่จะทำให้จุดมุ่งหมายนี้สำเร็จได้คือ การทำให้ทุกคนได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมจากศาลที่เป็นธรรม และความเป็นธรรมนั้นจะต้องมาจากศาลที่ปราศจากความลำเอียงหรืออคติโดยแท้จริงในการพิจารณาคดี ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักความเป็นกลางของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีพื้นฐานในเรื่องนี้มาจากหลักวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือ Due Process of Law ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 และ 14 มีหลักอยู่ว่า “กระบวนพิจารณาคดีทั้งหมดจะต้องดำเนินไปอย่างเป็นธรรม และบุคคลจะต้องได้รับโอกาสในการพิจารณาตามกระบวนการ ก่อนที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ในทางที่จะเอาไปซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล” ซึ่งหลักในการขาด

คุณสมบัติจากการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันเรื่องความเป็นกลางของศาลอย่างหนึ่งที่จะมีศาลหรือผู้พิพากษาที่เป็นธรรมและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาในทุกคดี อันเป็นจุดมุ่งหมายพื้นฐานในการที่จะรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อความยุติธรรมของสถาบันศาลยุติธรรม และความเชื่อมั่นของสาธารณชนนี้เป็นสิ่งสำคัญในการทำหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษา ศาลยุติธรรมจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นสถาบันหนึ่งในระบอบประชาธิปไตยได้ หากว่าสาธารณชนสิ้นศรัทธาในความซื่อสัตย์และความเป็นกลางของศาล ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองในเรื่องหลักความเป็นกลางของศาลไว้ทั้งในรูปแบบของประมวลจริยธรรมตุลาการ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตลอดจนมีต้นแบบกฎหมายที่มลรัฐต่าง ๆ นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในมลรัฐเพื่อใช้บังคับกับผู้พิพากษาให้ครอบคลุมในทุกชั้นศาล

หลักประกันความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีในสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดให้ผลของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่ทำไปโดยศาลหรือผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลาง ไม่มีผลทางกฎหมาย ในกรณีที่ศาลหรือผู้พิพากษาไม่ยอมถอนตัวออกจากคดี ถือว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นฝ่าฝืนหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือ Due Process ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา คือหลักที่ว่า “สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่ปราศจากอคติและความลำเอียง เป็นพื้นฐานของหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือ Due Process” ซึ่งจะมีผลทำให้คำสั่งใด ๆ รวมถึงคำพิพากษาที่ออกมาภายหลังจากที่ศาลหรือผู้พิพากษาที่ขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่มีผลทางกฎหมาย เนื่องจากว่าผู้พิพากษานั้นได้กระทำไปโดยอำนาจส่วนตัวไม่ใช่อำนาจของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมจึงไม่มีผลในทางกฎหมาย โดยถือว่าเป็นการขัดต่อศาลอย่างหนึ่ง และผู้พิพากษาดังกล่าวอาจถูกถอดถอนโดยรัฐสภาและพิจารณาโทษทัณฑ์ทางวินัยได้เช่นกัน

ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นภาคีในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 ได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลที่ต้องดำเนินไปด้วยความเป็นกลาง บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศ และได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของศาลไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้พิพากษา แต่จะแตกต่างกันในเรื่องของระยะเวลาในการอบรมที่ค่อนข้างยาวกว่า และมีการกำหนดผลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่ได้ทำไปโดยฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางของศาลให้เป็น

โมฆะ และมีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาไปโดยมีอคติหรือความลำเอียง ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นกลางของศาลได้เป็นอย่างดีทางหนึ่ง

นอกจากนี้ในประเทศต่าง ๆ ก็ได้มีความพยายามที่จะวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความเป็นกลางของศาลไว้ ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในหลักจริยธรรมบังกาสอร์ หรือหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากล ก็ได้กำหนดแนวทางไว้เพื่อเป็นแม่แบบ และนำไปเป็นแนวทางในการปรับใช้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า นานาประเทศมีความพยายามที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และเพื่อเป้าหมายในการรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนในความยุติธรรมของศาลอีกด้วย นอกจากนี้การที่จะรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นอย่างสูงของสาธารณชนได้นั้น สถาบันศาลยุติธรรมเองจะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลาง³

สำหรับการรักษาหลักความเป็นกลางของศาลไทย ได้กำหนดไว้ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ศาลในคดีอื่น ได้แก่ คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีชำนาญพิเศษ ได้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความเป็นกลางของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น หากการรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในคดีแพ่ง ไม่อาจที่จะเสริมสร้างหรือเป็นหลักประกันความเชื่อมั่นแก่สาธารณชนได้แล้ว ย่อมกระทบถึงความเชื่อมั่นของสาธารณชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน หรือตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ก็ได้กำหนดถึงการรักษาความเป็นกลางของศาลไว้เช่นเดียวกัน แต่เหตุที่ใช้ในการคัดค้านผู้พิพากษาตามมาตรา 11 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักในการคัดค้านผู้พิพากษามีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส หากปรากฏเหตุอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความย่อมไม่สามารถอ้างเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้ ดังนั้นถ้ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนและเปิดโอกาสให้

³ “In order to maintain a high level of public respect for the judiciary, the court themselves must conscientiously protect the right of every citizen to have the cold neutrality of an impartial judge.” Leslie W. Abramson, “Appearance of Impropriety: Deciding When a Judge’s Impartiality Might Reasonably Be Questioned,” Georgetown Journal of Legal Ethics, 14 Geo. J. Legal Ethics 55, p. 67 (Fall 2000).

สาธารณชนสามารถตรวจสอบความเป็นกลางได้แล้ว ย่อมทำให้สาธารณชนมีความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลอันจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นในความยุติธรรมได้ต่อไป

ในกรณีที่ผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลนั้นอาจมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย ซึ่งในประเด็นนี้กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ได้ ดังนั้นหากมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลจะสามารถนำหลัก Rule of Necessity ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือหลักกระบวนการพิจารณา Renvoi ของประเทศฝรั่งเศสมาเทียบเคียงได้หรือไม่

ระยะเวลาในการคัดค้าน ตลอดจนผลของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่ได้ทำไปโดยศาลหรือผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลาง ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องของการใช้สิทธิในการคัดค้านเมื่อคู่ความไม่ทราบถึงเหตุดังกล่าวมาก่อน หรือเหตุบางเหตุอาจเพิ่มขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการสืบพยานได้ผ่านพ้นไปแล้วย่อมทำให้คู่ความหมดสิทธิที่จะยื่นคำร้องคัดค้านผู้พิพากษาได้ เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องของระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้าน รวมทั้งการหมดสิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาศาลล่างต่อศาลสูงหากมีคำพิพากษาไปแล้ว ตลอดจนการมีผลสมบูรณ์หรือมีผลผูกพันคู่ความของคำพิพากษาที่อาจทำไปโดยฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางดังกล่าว เช่น ในระหว่างพิจารณาผู้พิพากษาทราบถึงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ก่อนทำคำพิพากษาเนื่องจากภรรยาของตนมีคดีพิพาทอีกเรื่องหนึ่งกับภรรยาของโจทก์ ในคดีนั้นแต่ไม่ยอมถอนตัวออกจากการพิพาทคดี คำพิพากษาดังกล่าวย่อมสมบูรณ์ทั้งที่ผู้พิพากษานั้นอาจจะทำคำพิพากษานั้นไปโดยมีอคติหรือความลำเอียงก็เป็นได้ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติไว้ในทำนองเป็นการป้องกันไม่ให้คู่ความใช้บทบัญญัตินี้ในการกลั่นแกล้งหรือใช้เป็นช่องทางในการประวิงคดี มากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อความยุติธรรมของศาล อันเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลางของศาลจนอาจมีผลทำให้สาธารณชนขาดความเชื่อมั่นทั้งต่อความเป็นกลางของศาลและต่อตัวบทกฎหมาย และอาจจะทำให้เกิดการละเมิดบทกฎหมายมากยิ่งขึ้นไป แม้ว่าจะมีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการที่กำหนดถึงการรักษาความเป็นกลางของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก็ตาม หากเกิดการฝ่าฝืนผู้พิพากษานั้นก็เพียงแต่ถูกลงโทษทางวินัย ไม่มีผลกระทบถึงกระบวนการพิจารณาหรือคำพิพากษาที่ได้ทำไปโดยผู้พิพากษานั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดถึงความสมบูรณ์ของกระบวนการพิจารณานั้นไว้แล้ว และกรณีเช่นนี้ก็ไม่ใช้กระบวนการที่ผิดระเบียบอันอาจสามารถเพิกถอนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 ได้

แต่เมื่อพิจารณาถึงการรักษาหลักความเป็นกลางของศาลอื่นที่ไม่ได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้ทั้งหมด จะเห็นว่ากลับมีการรักษาความเป็นกลางที่ดีกว่า อาทิ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2543 ส่วนที่ 2 ข้อ 4 ที่กำหนดให้มีการประกาศรายชื่อผู้พิพากษาไว้ที่ศาลฎีกามีกำหนด 5 วัน เพื่อให้คู่ความทราบและมีโอกาสคัดค้าน ถือว่าเป็นแนวความคิดที่ดีประการหนึ่งที่สามารถที่จะให้หลักประกันแก่คู่ความได้ว่าผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่พิจารณาคดีของตนนั้นมีส่วนได้เสียประการใดหรือไม่เกี่ยวกับคดีของตน แนวความคิดเช่นนี้ยังไม่เคยปรากฏในกระบวนการพิจารณาคดีอื่นใดมาก่อน หรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานวินัย พ.ศ.2550 ข้อ 12 ได้กำหนดว่าสามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด ซึ่งจะแตกต่างจากระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 13(2) ที่กำหนดไว้ค่อนข้างจำกัดคือก่อนวันสืบพยาน หรือหากไม่มีการสืบพยานก็ต้องยื่นก่อนวันที่ศาลพิพากษา มิฉะนั้นแล้วคู่ความก็หมดสิทธิที่จะยื่นคำร้องคัดค้าน ดังนั้น ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงสามารถให้สิทธิและเปิดโอกาสในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการที่กว้างกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งน่าจะเป็นหลักประกันสิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ดียิ่งกว่า อีกกรณีคือการกำหนดให้การกระทำหรือกระบวนการพิจารณาใด ๆ ของตุลาการที่ถูกคัดค้านก่อนมีเหตุที่อาจถูกคัดค้าน มีผลสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมรับคำร้องคัดค้าน ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 13 วรรคสอง ที่กำหนดให้กระบวนการพิจารณาทั้งหลายก่อนยื่นคำร้องคัดค้านมีความสมบูรณ์ไม่เสียไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางในการพิจารณาคดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เหตุที่อาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมายเพ่งมีหรือปรากฏขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาถึงตัวผู้พิพากษาว่าทราบหรือไม่ทราบถึงเหตุที่อาจถูกคัดค้านเพื่อมาเป็นตัวกำหนดว่ากระบวนการพิจารณาใดที่สมควรที่จะมีความสมบูรณ์ไม่เสียไป

ในส่วนหลักประกันความเป็นกลางของศาลในการคัดเลือกผู้พิพากษาของไทย เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนการสอบคัดเลือกผู้พิพากษาของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นระบบสอบคัดเลือกที่คล้ายคลึงกับระบบของประเทศฝรั่งเศส แต่ระบบการสอบคัดเลือกผู้พิพากษาของไทยเหมือนว่าจะเน้นหนักไปในการคัดเลือกผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายมากเกินไป จนบางครั้งอาจไม่ได้คำนึงถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับคุณธรรมจริยธรรมที่ผู้พิพากษาพึงมี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติด้านความยุติธรรม ความเป็นอิสระ และความเป็นกลาง ในส่วน

ของข้อสอบเป็นข้อสอบที่มุ่งวัดความรู้ ทักษะ และสมรรถภาพด้านกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากธงคำตอบซึ่งผู้ตอบจะต้องแม่นยำและสามารถจำตัวบทกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องได้เป็นอย่างดี โดยเหตุผลตามเนื้อหาของกฎหมายและเนื้อหาที่ปรากฏจากคำพิพากษาฎีกาถูกต้องครอบคลุมเนื้อหาทุกประเด็นที่ถามเป็นหลัก ผู้ตอบไม่จำเป็นต้องแสดงความคิดเห็นหรือแสดงทัศนคติของตนเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต ความมีคุณธรรม จริยธรรม ความรักความยุติธรรม ความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางให้ต่างไปจากประเด็นที่ถามได้ อีกทั้งในขั้นตอนการตรวจสอบประวัติของผู้สมัครที่มีการส่งหนังสือไปสอบถามบุคคลต่าง ๆ ที่ผู้สมัครระบุไว้ในใบสมัคร ก็มักจะเป็นบุคคลเกี่ยวข้องกับผู้สมัครที่มีทัศนคติที่ดีต่อผู้สมัครเท่านั้น ดังนั้นข้อมูลที่ได้จากการสอบถามบุคคลเหล่านั้นจึงอาจไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณสมบัติเกี่ยวกับคุณธรรมของผู้สมัคร เมื่อผ่านการสอบคัดเลือกและได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาแล้ว ก็จะต้องเข้ารับการอบรมเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ทางปฏิบัติทั่วไปก็จะอบรมเพียง 1 ปี ซึ่งนับว่าเป็นเวลาที่น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสที่มีระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาที่คล้ายคลึงกับไทย

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ กำหนดบทบัญญัติที่มีความครอบคลุมเกี่ยวกับการรักษาหลักความเป็นกลางของศาลที่ดี แต่เนื่องจากประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนของข้าราชการตุลาการที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี แม้ประมวลจริยธรรมดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ในฐานะเป็นกฎหมายที่ผู้พิพากษาจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม แต่หากมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว ก็มีผลเพียงทำให้ผู้พิพากษานั้นถูกพิจารณาโทษทัณฑ์ทางวินัยเท่านั้น หาได้กระทบถึงกระบวนการพิจารณาหรือคำพิพากษาที่ได้กระทำไปโดยผู้พิพากษาผู้นั้นไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 13 ว่ากระบวนการพิจารณาหรือแม้แต่คำพิพากษาที่ได้กระทำไปโดยผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลางนั้นจะมีผลสมบูรณ์ไม่เสียไป

ประเด็นในเรื่องผลต่อตัวผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีไปโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางของศาล ในทางแพ่ง กรณีที่ผู้พิพากษาจะรับผิดชอบละเมิดจากการพิจารณาพิพากษาโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางได้ ผู้พิพากษานั้นจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้คู่ความได้รับความเสียหายจากการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้พิพากษานั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ตนได้รับความเสียหายอย่างไร หากไม่สามารถพิสูจน์ได้แม้ว่าศาลนั้นจะได้พิจารณาพิพากษาคดีไปด้วยอคติหรือความลำเอียง ผู้พิพากษาย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อคู่ความ ในทางอาญามีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่

กำหนดโทษสำหรับผู้พิพากษาที่กระทำผิดเกี่ยวข้องกับความเป็นกลางอยู่เพียง 2 มาตรา คือ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 201 และมาตรา 202 นอกจากนี้ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่ปรากฏว่ามีบทลงโทษทางอาญาใดที่สามารถเอาผิดกับผู้พิพากษาที่กระทำการโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางอื่นนอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่มีความเป็นกลางเนื่องจากเรียก รับ หรือ ยอมจะรับสินบน ซึ่งควรจะมีหลักประกันความเป็นกลางของผู้พิพากษาในทางอาญาที่มากกว่านี้

การจ่ายสำนวนคดีตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ.2544 กำหนดให้ผู้จ่ายสำนวนคดีจัดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกที่ตนรับผิดชอบให้มืองค์คณะสำหรับรับสำนวนคดีทั่วไป สำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษ แล้วกำหนดลำดับตามหลักอาวุโสหรือหลักเกณฑ์อื่นที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนด และการจ่ายสำนวนคดีก็ให้เป็นไปตามลำดับที่ได้จัดไว้ หรือถ้าหากเป็นวิธีการอื่นที่ผู้จ่ายสำนวนคดีกำหนดก็จะต้องไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาใด ในส่วนนี้สามารถเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระดับหนึ่ง ในกรณีการป้องกันมิให้เกิดการจ่ายสำนวนคดีให้แก่ผู้ที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมเพื่อความสะดวกในการ жуใจได้ แต่ก็ยังมีช่องทางให้ผู้จ่ายสำนวนคดีสามารถทำได้โดยระเบียบดังกล่าวได้เปิดช่องให้ผู้จ่ายสำนวนคดีวางหลักเกณฑ์ในการกำหนดองค์คณะเกี่ยวกับสำนวนคดีโดยแยกสำนวนคดีทั่วไป สำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษ โดยระเบียบไม่ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำขององค์คณะในคดีแต่ละประเภทไว้ ดังนั้นหากว่าผู้จ่ายสำนวนคดีเห็นว่า ผู้พิพากษาใดที่ตนสามารถที่จะ жуใจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ก็อาจตั้งบุคคลดังกล่าวไปอยู่ในองค์คณะคดีพิเศษ หรือคดีจัดการพิเศษ เพียงองค์คณะเดียวได้ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้การจัดองค์คณะต้องจัดให้ตรงกับความจริงและความเหมาะสมก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นการบังคับให้ผู้จ่ายสำนวนคดีต้องปฏิบัติตามเคร่งครัดแต่เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการจัดองค์คณะผู้พิพากษาของผู้จ่ายสำนวนคดีเท่านั้น

นอกจากนี้การให้เหตุผลในคำพิพากษาก็เป็นหลักประกันอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าศาลได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอิสระและเป็นกลาง โดยเหตุผลในคำพิพากษาที่ตัดสินออกมาอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมแก่คู่ความและสาธารณชน ย่อมจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นในความยุติธรรมที่ดีขึ้นต่อไป แต่ว่าในสภาพเหตุการณ์ในปัจจุบันที่จำนวนคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ประกอบกับการดำเนินคดีจะต้องทำให้เสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว จึงอาจทำให้ศาลไม่อาจทำคำพิพากษาได้อย่างพิถีพิถัน ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายไทยเปิดโอกาสให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงในปัญหา

ข้อเท็จจริงมากเกินไป⁴ ในกรณีเช่นนี้หากมีการละเลย ไม่นำพาต่อการให้เหตุผลในคำพิพากษาหรือว่าให้เหตุผลในคำพิพากษาที่ไม่เพียงพอหรือไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว สาธารณชนย่อมที่จะขาดความเชื่อถือในคำพิพากษาและความยุติธรรมของศาลได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. เหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 และมาตรา 12 อาจไม่ครอบคลุมถึงการรักษาความเป็นกลางของศาลในระหว่างพิจารณาทุกเรื่อง และบางเรื่องก็อาจจะกระทบถึงความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีอย่างร้ายแรงได้ นอกจากนี้เหตุที่กำหนดไว้ดังกล่าวมักจะเป็นเหตุที่มีมาก่อนที่จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลซึ่งยังไม่ครอบคลุมเหตุบางเหตุที่อาจเพิ่มมีขึ้นในระหว่างการพิจารณา เช่น ระหว่างการพิจารณาผู้พิพากษาพิจารณาคดีโดยการรับฟังพยานหลักฐานเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างเห็นได้ชัด หรือมีเหตุที่อาจคัดค้านผู้พิพากษาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 11 เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณา เป็นต้น ในกรณีที่กล่าวมาหากคู่ความยกขึ้นเป็นเหตุในการคัดค้าน บางเหตุอาจไม่ได้รับการพิจารณาจากศาลเนื่องจากไม่เข้าเหตุตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 หรือมาตรา 12 หรือหากเข้าก็อาจผ่านพ้นกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านตามมาตรา 13 แล้ว ซึ่งอาจทำให้กระทบต่อความเป็นกลางและความยุติธรรมของศาล ตลอดจนเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักความเป็นกลางของศาล เพราะฉะนั้นในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการปรับปรุงเรื่องเหตุในการคัดค้านความเป็นกลางของศาล เพื่อให้ระบบศาลยุติธรรมของไทยมีหลักประกันความเป็นกลางของศาลที่เป็นที่ยอมรับและเป็นที่ยึดมั่นมากยิ่งขึ้น โดยควรจะมีการวางหลักทั่วไปของการที่ผู้พิพากษาไม่มีคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อจะได้มีความครอบคลุมเหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้ทุกกรณีไม่จำกัดเฉพาะเหตุใดเหตุหนึ่งที่มีมาก่อนการพิจารณา และบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในส่วนของการคัดค้านผู้พิพากษาเป็นบทบัญญัติหลักที่ศาลอื่นนอกจากศาลในคดีแพ่งส่วนใหญ่นำไปบังคับใช้โดยอนุโลมไม่ว่าจะเป็นศาลคดีอาญา ศาลคดีปกครอง ตลอดจนศาลคดีชำนาญพิเศษ ซึ่งในแต่ละศาลย่อมมีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความเป็นกลางทั้งสิ้น ดังนั้นหากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁴ ยงยุทธ มหินทรกุล, “การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 2, น. 334 (มิถุนายน 2538).

ความแพ่ง ไม่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงเหตุในการคัดค้านหรือการขาดคุณสมบัติของศาลหรือผู้พิพากษาได้ทุกกรณีเช่นนี้แล้ว กรณีดังกล่าวย่อมที่จะกระทบไปถึงความเชื่อมั่นของสาธารณชนถึงเป็นกลางของศาลอื่นที่นำบทบัญญัติในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษามาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปบังคับใช้โดยอนุโลมด้วย เว้นแต่ศาลในคดีปกครองที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 63⁵ อันมีลักษณะแตกต่างไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่แม้ตุลาการศาลปกครองจะมีหลายนายในศาล ก็อาจถูกคัดค้านได้หากมีเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมได้ ดังนั้นผู้เขียน จึงเห็นว่าควรที่จะปรับปรุงเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาในคดีแพ่งให้มีความครอบคลุมโดยมีบทบัญญัติทั่วไปที่วางหลักไว้อย่างกว้าง ๆ เช่นบทบัญญัติประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หลักจริยธรรมบึงกาลอร์ และหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากล อันมีลักษณะให้คู่ความสามารถคัดค้านหรือให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีได้ หากปรากฏถึงเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 เพื่อรักษาความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อความเป็นกลางของศาลคดีแพ่ง และศาลคดีอื่นด้วย

2. บทบัญญัติในเรื่องของการรักษาความเป็นกลางของศาล ที่เกี่ยวกับการคัดค้านผู้พิพากษา มีบางเหตุที่มีลักษณะอันทำให้เห็นได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษาไม่อาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเป็นกลางได้เสียทีเดียว เช่น ผู้พิพากษาเป็นญาติสนิทกับคู่ความ หรือมีประโยชน์ได้เสียทางการเงินในคดีที่ตนพิจารณา หรือผู้พิพากษาเคยเป็นพยานในคดีนั้นหรือเคยตัดสินคดีนั้นในศาลอื่นมาก่อน เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า เหตุเหล่านี้ไม่ควรที่จะรอให้เป็นสิทธิแก่คู่ความที่จะคัดค้านเท่านั้น แต่ควรที่จะเป็นเหตุตัดอำนาจหรือเป็นเหตุให้ศาลหรือผู้พิพากษานั้นขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไปเสียทีเดียวหากปรากฏเหตุดังกล่าวขึ้นไม่ว่าเวลาใดก็ตาม โดยไม่ต้องรอให้มีการคัดค้านจากคู่ความเสียก่อน ดังเช่นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 และตามประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากว่ากรณีนี้เป็นเรื่องที่กระทบต่อความเชื่อมั่นของสาธารณชนในความเป็นกลางและความยุติธรรมของศาล เหตุผลของเรื่องจึงไม่ใช่เพียงมุ่งที่จะคุ้มครองศาลหรือผู้พิพากษาจากการกลั่นแกล้งของ

⁵ มาตรา 63 ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษาหรือผู้แถลงคดี ปกครองอาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม

คู่ความหรือเป็นทางให้คู่ความใช้เหตุในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาเพื่อประโยชน์ทางประวิงคดีของตนเท่านั้น ถ้าหากว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นจริง ศาลก็ควรถูกตัดอำนาจไปโดยกฎหมาย เนื่องจากเรื่องนี้เป็นหลักประกันสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างหนึ่งของประชาชนที่พึงได้รับ

ส่วนการคัดค้านผู้พิพากษาในคดีที่มีการอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงซึ่งเป็นการยากที่คู่ความจะทราบได้ว่าผู้พิพากษาคนใดจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีที่ตนได้อุทธรณ์ไป เพื่อที่จะได้ทราบว่าผู้พิพากษานั้นมีเหตุอันน่าสงสัยเกี่ยวกับความเป็นกลางหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อที่จะทำให้คู่ความเชื่อมั่นถึงความเป็นกลางของศาลจึงควรที่จะมีการแจ้งให้คู่ความทั้งสองฝ่ายทราบถึงตัวผู้พิพากษาที่จะพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกานั้น โดยอาจจะมีการประกาศให้คู่ความทราบดังเช่นที่ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2543 ส่วนที่ 2 ข้อ 4 ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อให้โอกาสคู่ความที่จะสามารถคัดค้านถึงความเป็นกลางและเป็นหลักประกันแก่คู่ความในความเป็นกลางของศาล

ส่วนประเด็นเรื่องผู้พิพากษาในศาลนั้นทั้งหมดอาจมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านได้เนื่องจากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด หรือมีประโยชน์ได้เสียในการพิจารณาคดีทั้งหมด จนเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาทุกคนถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีหรือถูกคู่ความคัดค้านทั้งหมด จนไม่อาจมีผู้พิพากษาในศาลนั้นมาทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ จนอาจถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาล และสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่คู่ความได้ จึงควรที่จะมีบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาศาลอื่นที่ไม่มีประโยชน์ได้เสียหรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องดังกล่าวมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ดังเช่นที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้ในหลักกระบวนพิจารณาแบบ Renvoi

ในส่วนขอระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาถึงความเป็นกลางของศาลก็ไม่ควรที่จะจำกัดให้แคบลงไปว่าต้องยื่นก่อนการสืบพยานหรือก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาเท่านั้น เพราะคู่ความอาจไม่ทราบถึงเหตุคัดค้านดังกล่าวได้ โดยเฉพาะในศาลสูงซึ่งคดีส่วนใหญ่จะไม่มีการออกนั่งพิจารณาคดี จึงเป็นเรื่องยากที่คู่ความจะมีโอกาสทราบถึงเหตุคัดค้านถึงความไม่เป็นกลางของศาลได้ นอกจากนี้ เหตุบางอย่างเป็นเหตุที่ไม่มีมาก่อนที่จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(6) ที่เมื่อเริ่มคดีผู้พิพากษาและคู่ความทั้งสองไม่มีความเกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด แต่หลังจากที่เริ่มการพิจารณาคดีจนกระทั่งผ่านพ้นวันสืบพยานไปแล้ว ภรรยาของผู้พิพากษานั้นได้มีคดีพิพาทกับภรรยาของโจทก์หรือจำเลย ในกรณีเช่นนี้ เมื่อพิจารณาในแง่ของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว โจทก์หรือจำเลยที่ประสงค์จะยื่นคำร้องคัดค้านอาจจะไม่สามารถทำได้เนื่องจากได้

พินกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 13 ไปแล้ว ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นสมควรแก้ไขในเรื่องระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านถึงความไม่เป็นกลางของศาลให้ขยายออกไปได้ตามสมควร แม้กระทั่งศาลมีคำพิพากษาแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่คู่ความและความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อศาลยุติธรรม ตลอดจนเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม แต่ระยะเวลาที่ขยายออกไปก็ไม่ควรนานจนเกินไปจนทำให้คำพิพากษาของศาลเกิดความไม่แน่นอน โดยอาจกำหนดเวลาให้ผู้ความต้องคัดค้านให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใน 1 ปีนับแต่ศาลนั้นมีคำพิพากษา เป็นต้น

3. กระบวนพิจารณาและคำพิพากษาของศาลที่เป็นผลมาจากศาลหรือผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลาง ไม่อาจอ้างเหตุกระบวนพิจารณาผิดพลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 ได้ เพราะไม่มีข้อผิดพลาดเลยแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาอีกแล้วด้วย⁶ ดังนั้นกระบวนพิจารณาตลอดจนคำพิพากษาที่กระทำโดยศาลหรือผู้พิพากษาที่ไม่เป็นกลางจึงมีผลสมบูรณ์ทุกอย่างเนื่องจากคู่ความไม่ได้ใช้สิทธิคัดค้านภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นกลางของศาล เพราะกรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่า เป็นกรณีที่ศาลหรือผู้พิพากษาได้พิจารณาและพิพากษาคดีที่เป็นคดีของตนเสียเองอันเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และเป็นเรื่องที่กระทบถึงสิทธิของบุคคล ความยุติธรรมจึงไม่อาจมีขึ้นได้ ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะกำหนดให้กระบวนพิจารณาหรือคำพิพากษาของศาลที่ได้กระทำลงโดยศาลที่ไม่มีความเป็นกลางมีผลสมบูรณ์ทั้งหมด และไม่ควรจะมีผลผูกพันคู่ความ เนื่องจากการพิจารณาว่าจะให้คำพิพากษาที่สร้างขึ้นโดยผู้พิพากษาที่ฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางของศาลควรจะมีผลผูกพันต่อไปหรือไม่ขึ้น สมควรที่จะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงต่อความไม่ยุติธรรม (the risk of injustice) ต่อคู่ความในคดีด้วย หากไม่ยอมให้คำพิพากษาดังกล่าวสิ้นผลไปนั้น ย่อมเกิดความเสี่ยงต่อความไม่ยุติธรรมในคดีอื่น และมีความเสี่ยงต่อการทำลายความเชื่อมั่นของสาธารณชน (undermining the public's confidence) ในกระบวนการยุติธรรมด้วย⁷ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การพิจารณาถึงความมีผลสมบูรณ์ของกระบวนพิจารณาและคำพิพากษาของศาลที่ได้ดำเนินไปโดยไม่เป็นกลางนั้นควรมีผลสมบูรณ์มาน้อยเพียงใดนั้น

⁶ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521) น. 318.

⁷ Leslie W. Abramson, *supra* note 3, p. 75.

จะต้องพิจารณาถึงต้นเหตุและที่มาของความไม่เป็นกลางของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาด้วย ซึ่งก็ต้องพิจารณาจากความไม่เป็นกลางของศาลนั้นเริ่มมีขึ้นตั้งแต่เมื่อใดนั่นเอง

เหตุที่ทำให้ศาลเกิดความไม่เป็นกลาง หากมีมาก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นเหตุใด ๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 หรือ มาตรา 12 หากปรากฏเป็นที่ชัดแจ้งว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นมีเหตุดังกล่าวอยู่จนกระทั่งมีคำพิพากษา ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาทั้งหมดไม่ควรที่จะมีความสมบูรณ์หรือมีผลผูกพันคู่ความอีกต่อไป เนื่องจากว่ากระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากความไม่เป็นกลางของศาลซึ่งอาจทำให้คู่ความหรือสาธารณชนมีความเคลือบแคลงสงสัยได้ ดังนั้นเพื่อให้สาธารณชนมีความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรมแห่งคำพิพากษาที่ออกมา จึงควรที่จะต้องให้กระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาไม่สมบูรณ์หรือมีผลผูกพันคู่ความอีกต่อไป

แต่ถ้าหากว่ามีเหตุที่อาจทำให้ศาลเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นระหว่างการพิจารณาของศาล ดังเช่นที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(6) กรณีดังกล่าวไม่ใช่เป็นเหตุที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่เริ่มแรกพิจารณาพิพากษาคดี หากแต่เพิ่งเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณา เพราะฉะนั้นความเป็นกลางของศาลที่อาจทำให้สาธารณชนตลอดจนคู่ความเกิดความเคลือบแคลงสงสัยขึ้นมา จึงเริ่มต้นจากเวลาที่เหตุดังกล่าวเกิดขึ้นและส่งผลผู้พิพากษาอาจเกิดอคติหรือความลำเอียงขึ้นมาได้ ดังนั้นกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่ได้กระทำขึ้นโดยผู้พิพากษาดังกล่าวหลังจากนั้นจึงเป็นกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่ไม่ได้เกิดจากความเป็นกลางที่แท้จริงในสายตาของสาธารณชนและคู่ความ แต่ก็สามารถที่จะแยกส่วนได้ระหว่างกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนมีเหตุดังกล่าว และกระบวนการที่มีขึ้นหลังจากมีเหตุดังกล่าว เพราะฉะนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและไม่เป็นการเสียเวลาในการพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมดอีกต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่ากระบวนการที่มีมาก่อนที่เหตุแห่งความไม่เป็นกลางนั้นมีขึ้นมีความสมบูรณ์ไม่เสียไป เพราะเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้พิพากษาจะมีเหตุดังกล่าวและไม่กระทบต่อความเคลือบแคลงของสาธารณชนและคู่ความ แต่กระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่เกิดขึ้นหลังจากที่เกิดเหตุแห่งความไม่เป็นกลางขึ้นนั้น ก็ไม่ควรที่จะให้มีผลสมบูรณ์หรือมีผลผูกพันคู่ความอีก ดังเช่นที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำวินิจฉัย พ.ศ.2550 ข้อ 12 วรรคสาม ได้กำหนดให้ การกระทำหรือกระบวนการใด ๆ ของตุลาการที่ถูกคัดค้านก่อนมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านมีความสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมรับคำร้องคัดค้าน น่าจะเป็นบทบัญญัติที่ถูกต้อง และเป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับหลักความเป็นกลางของ

ศาลและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมากกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 13 บรรทัดสอง

4. หลักประกันความเป็นกลางของศาลในด้านบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นศาลหรือผู้พิพากษานั้น การที่จะทำได้บุคคลที่มีความเป็นกลางมาทำหน้าที่ในการตัดสินข้อพิพาท นอกจากการควบคุมความเป็นกลางในด้านข้อกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามแล้ว ในด้านการพัฒนาที่ตัวบุคคลให้มีความเป็นกลางก็ต้องดำเนินการควบคู่ไปด้วย เพื่อเป็นหลักประกันอีกทางหนึ่งแก่ประชาชนว่าบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษานั้นมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ดังนั้น ในการสอบคัดเลือกและฝึกอบรมผู้ผ่านการสอบคัดเลือก จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปลูกฝังจริยธรรมด้านความเป็นกลางให้แก่บุคคลที่ผ่านการสอบคัดเลือกด้วย โดยในการสอบคัดเลือกควรที่จะต้องมีการทดสอบในเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมของผู้พิพากษาด้วย ส่วนเกณฑ์ในการให้คะแนนก็ไม่ควรที่จะยึดแต่เพียงข้อกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเท่านั้น แต่ควรที่จะพิจารณาถึงความเห็นของผู้เข้ารับการทดสอบในแง่ของคุณธรรมและจริยธรรมมาประกอบ นอกจากนี้การฝึกอบรมผู้ผ่านการสอบคัดเลือกยังต้องปลูกฝังหลักธรรมลงไปเป็นพื้นฐานในจิตใจของบุคคล และถ้าหากว่าบุคคลไม่มีพื้นฐานในใจ กฎหมายหรือวินัยจะกำหนดอย่างไรก็ไปไม่รอด⁸ ซึ่งหลักการหนึ่งที่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่จะนำมาปลูกฝังแก่บุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา ตามแนวทางที่พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตฺโต) ได้อธิบายไว้ คือ อุเบกขา คือการวางใจเป็นกลาง ไม่ชวนชวายเป็นเหตุที่จะทำให้เสียธรรม⁹ เป็นกลางต่อทุกคนทั้งดีและร้าย สม่ำเสมอในทุกกรณี ไม่เลือกที่พอใจหรือไม่พอใจ ไม่ว่าในสุขหรือทุกข์ ว่าไปตามความเป็นจริงต่อทุกคนในทุกกรณี เมื่อตั้งอยู่ในอุเบกขา ตัวผู้ปฏิบัติก็พร้อมที่จะรักษาตนเองไว้ไม่ให้ล่วงละเมิด¹⁰ และอุเบกขานี้ก็เป็นทางป้องกันอคติในการวินิจฉัยอรรถคดี¹¹ และบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ควรที่จะมองตนเองว่าตนมีความเป็นกลางดีอยู่แล้ว หรือที่พุทธศาสนาเรียกว่า อัตตาธิปไตย แต่จะต้องทำให้ความเป็นกลางนั้นปรากฏแก่สาธารณชนทั่วไปด้วย หรือที่พุทธ

⁸ พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตฺโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิพุทธธรรม, 2541) น. 90.

⁹ เพ็งอ้าง, น. 92.

¹⁰ เพ็งอ้าง, น. 97.

¹¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, จริยธรรมของนักกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549) น. 12.

ศาสนาเรียกว่า โลกาธิปไตย ท่านศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้เคยนำวิธีนี้มาใช้ในการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาด้วย โดยระยะเวลาในการฝึกอบรมควรที่จะมีระยะเวลาการฝึกอบรมที่นานกว่าเป็นเป็นอยู่ ดังเช่นการฝึกอบรมผู้พิพากษาของประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้ผู้ที่ผ่านการสอบคัดเลือกมีความพร้อมทั้งทางด้านความรู้และคุณธรรมเพื่อที่จะมาทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนต่อไป

นอกจากนี้การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลจะต้องทำควบคู่ไปกับการส่งเสริมจริยธรรมด้านความเป็นกลางให้แก่ศาลหรือผู้พิพากษาดูแลซึ่งตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของไทยก็ได้กำหนดเกี่ยวกับการรักษาความเป็นกลางของศาลที่ครอบคลุมและมีบทลงโทษผู้พิพากษาที่ฝ่าฝืนไว้ อันเป็นการรวบรวมประเพณีที่ตุลาการปฏิบัติถ่ายทอดกันมา โดยถือเป็นหลักการที่แน่นอนของตุลาการซึ่งมีการบัญญัติลึกลงไปถึงเรื่องของจิตใจด้วย¹² จึงเป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าโดยส่วนตัวของผู้พิพากษาเองย่อมจะปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติและความลำเอียงเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เพียงพอในระดับหนึ่งแล้ว

ศาลหรือผู้พิพากษาเมื่อปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาโดยฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางของศาล นอกจากที่จะมีบทลงโทษแก่ผู้พิพากษาดังกล่าวทางวินัยของข้าราชการตุลาการแล้ว หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผู้พิพากษานั้นย่อมต้องรับผิดชอบแพ่งต่อคู่ความนั้นเป็นการส่วนตัว แต่ในทางอาญาเนื่องจากมีบทบัญญัติกำหนดโทษให้ผู้พิพากษารับผิดชอบในเรื่องเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางของศาลเฉพาะกรณีผู้พิพากษานั้นเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 และมาตรา 202 เท่านั้น นอกจากนี้ไม่พบบทลงโทษในกรณีการฝ่าฝืนความเป็นกลางในกรณีอื่น ๆ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะเพิ่มบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วยในเรื่องของการพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยฝ่าฝืนความเป็นกลาง เนื่องจากว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมทั้งระบบ หากปล่อยให้ผู้พิพากษาที่มีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมไม่ต้องรับโทษทางอาญาต่อไป อาจก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นต่อสาธารณชนในความเป็นกลางและความยุติธรรมของศาลได้ ทั้งนี้การกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้พิพากษาหาได้เป็นสิ่งที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาแต่อย่างใดไม่ ตรงกันข้ามจะเป็นสิ่งที่คอยเตือนใจให้ผู้พิพากษามีความระมัดระวังการ

¹² สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, “ศาลในฐานะผู้สร้างเสริมความยุติธรรม,” วารสารดุลพินิจ, เล่มที่ 1 ปีที่ 39, น. 78 (2529).

ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง อันจะเป็นหลักประกันความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีแก่สาธารณชนได้อีกทางหนึ่งดังที่ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดไว้

สำหรับปัญหาบางประการที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลในเรื่องการจ่ายสำนวนดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การให้อำนาจแก่ผู้จ่ายสำนวนคดีที่มากเกินไปนั้น อาจเปิดช่องและส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีได้ ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ. 2544 ที่ให้อำนาจผู้จ่ายสำนวนคดีจัดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลหรือแผนกที่ตนรับผิดชอบสามารถวางหลักเกณฑ์ในการกำหนดองค์คณะเกี่ยวกับสำนวนคดีโดยแยกสำนวนคดีทั่วไปสำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษ โดยระเบียบไม่ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำขององค์คณะในคดีแต่ละประเภทไว้ ดังนั้นหากว่าผู้จ่ายสำนวนคดีเห็นว่า ผู้พิพากษาใดที่ตนสามารถที่จะจงใจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ก็อาจจะตั้งบุคคลดังกล่าวไปอยู่ในองค์คณะคดีพิเศษ หรือคดีจัดการพิเศษ เพียงองค์คณะเดียวได้ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้การจัดองค์คณะต้องจัดให้ตรงกับวิชาชีพและความเหมาะสมก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นการบังคับให้ผู้จ่ายสำนวนคดีต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแต่เป็นเพียงแนวทางในการปฏิบัติเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการจัดองค์คณะผู้พิพากษาของผู้จ่ายสำนวนคดีเท่านั้น ดังนั้นจึงควรที่จะแก้ไขให้ผู้จ่ายสำนวนคดีไม่ให้มีอำนาจในการจัดองค์คณะในการจ่ายสำนวนคดีสำหรับคดีประเภทสำนวนคดีทั่วไป สำนวนคดีพิเศษ และสำนวนคดีจัดการพิเศษ และกำหนดจำนวนขององค์คณะของผู้พิพากษาที่มากกว่าหนึ่งองค์คณะเพื่อให้ผู้จ่ายสำนวนคดีไม่อาจที่จะสามารถล่วงรู้ได้ว่าจะสามารถจ่ายสำนวนคดีดังกล่าวให้แก่องค์คณะผู้พิพากษาใด น่าจะตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นหลักประกันความเป็นอิสระที่น่าเชื่อมั่นมากกว่า

นอกจากนี้การให้เหตุผลในคำพิพากษาก็แสดงถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาล หากคำพิพากษานั้นมีเหตุผลที่ดี มีความสอดคล้องเป็นเหตุเป็นผลตามตัวบทกฎหมายย่อมทำให้คู่ความทุกฝ่ายพึงพอใจในผลแห่งคำพิพากษานั้น และรู้สึกว่าได้รับความยุติธรรม แม้ว่าจะเป็นฝ่ายแพ้คดีก็ตาม ดังนั้น ศาลจึงควรให้ความสำคัญต่อการให้เหตุผลในคำพิพากษาไม่ว่าปริมาณคดีจะมีมากเพียงใดก็ตาม ในเรื่องนี้อาจจะต้องอาศัยการบริหารจัดการคดีและเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาที่ดีและเพียงพอ คัดกรองจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และต้องมีการตรวจสอบคุณภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี โดยต้องมีการตรวจสอบจากผู้พิพากษาในองค์คณะด้วยกันอย่างกระตือรือร้นในแต่ละคดี ตลอดจนการอุทธรณ์ ฎีกา คัดค้านคำพิพากษาต่อศาลสูง และการ

วินิจฉัยคดีโดยที่ประชุมใหญ่ในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา¹³ ผู้เขียนยังเห็นว่า การที่จะทำให้ศาลปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องของการให้เหตุผลในคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด จะต้องปลูกฝังในเรื่องความอิสระและเป็นกลางให้แก่ผู้พิพากษา เพื่อให้เห็นความสำคัญของการให้เหตุผลในคำพิพากษา และผู้พิพากษาจะต้องหมั่นพัฒนาความรู้ของตนเองให้เพิ่มพูนอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้การให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างค่อนข้างรวดเร็วในสถานการณ์ปัจจุบัน

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขออัญเชิญพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ครั้งแรก ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันที่ 20 เมษายน 2530 ที่พระราชทานเป็นแนวทางแก่ผู้พิพากษาเพื่อยึดถือปฏิบัติในการรักษาความเป็นกลางเพื่อดำรงความยุติธรรม ความตอนหนึ่งว่า “คำว่ายุติธรรมนั้น เป็นคำที่แปลว่าการตกลง พิจารณาในทางที่ถูกต้องตามธรรมะ และธรรมะนี้ก็หมายความว่า สิ่งที่จะปฏิบัติให้นำความเจริญแก่มวลมนุษย์ ในการปฏิบัตินี้จะต้องมีความเที่ยงตรงและปราศจากอคติซึ่งพูดกันมากกว่า ทุกคนที่ปฏิบัติงานต้องปราศจากอคติ อันนี้ต้องเข้าใจเหมือนกัน คำว่า อคตินี้แปลว่าอะไร “อคติ” แปลว่าเป็นทางที่ไม่ควรจะไป “อะ” ก็หมายถึง ไม่ “คติ” “โคติ” แปลว่า ไป เป็นทางที่ไม่ควรไป ดูจะเป็นในทางลบมากกว่า แต่ว่าก็ต้องลบในสิ่งที่ไม่ดี และก็ส่งเสริมในสิ่งที่ดี สิ่งที่ดีคือความยุติธรรม สิ่งที่ไม่ดีก็คืออคติ อคตินี้จะต้องทราบว่า มีเหตุที่ทำให้ไปในทางที่ไม่ดีหลายอย่าง ถ้าชอบอะไรโดยไม่ได้พิจารณาก็ทำให้เกิดความยุติธรรมไม่ได้ ก็เป็นอคติอย่างหนึ่ง ถ้าไม่ชอบอะไรก็เป็นทางที่จะทำให้ความยุติธรรมเสียไป เพราะว่าถ้าเราตัดสินอะไรโดยที่ว่าเพราะว่าเรามีความชอบหรือชอบใจ ถูกใจ มันก็ทำให้ความคิดของเราไม่เที่ยงตรง ถ้าเราไม่ชอบอะไรก็ทำให้ไม่เที่ยงตรงเหมือนกัน ไม่ได้ไปตามกระบวนการของยุติธรรม ถ้าเรากลัวอะไร เช่น กลัวอิทธิพล หรือกลัวสิ่งใดก็ตาม ก็เป็นสิ่งที่ทำให้เราไม่มีความยุติธรรมได้ เราจึงต้องกล้าหาญ ต้องไม่มีความกลัวต่ออะไรเลย จะต้องสามารถที่จะปฏิบัติโดยไม่นึกถึงว่า ถ้าเราพูดอย่างนี้ปฏิบัติอย่างนี้จะเป็นภัย ฉะนั้น ก็เป็นสิ่งที่สำคัญที่จะทำให้ไม่กลัวภัย นอกจากนั้น สิ่งที่สำคัญก็ต้องไม่ให้ความไม่รู้มาครอบงำเรา เราจะต้องค้นคว้าให้ลึกซึ้ง พิจารณาให้รอบคอบ ถึงจะปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาได้ อคติ 4 อย่างนี้เป็นสิ่งที่สำคัญ”

¹³ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “การปรับปรุงศาลยุติธรรม,” วารสารดุลพาน, เล่มที่ 1 ปีที่ 55, น. 27 (มกราคม-เมษายน 2551).