

บทที่ 2

แนวความคิด ในการกำหนดเหตุห้ามและ เหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

ในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงเหตุผลอันเป็นที่มาของการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาว่ามีแนวความคิดเป็นเช่นไร และมีที่มาจากหลักกฎหมายในเรื่องใดบ้าง โดยในท้ายที่สุดจะได้กำหนดขอบเขตในเบื้องต้นถึงการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

2.1 แนวความคิด

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กล่าวหาเพื่อจะได้ชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา ซึ่งการชี้ขาดนั้นต้องอาศัยความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการพิจารณา¹ ดังนั้นจึงต้องมีหลักประกันว่ากระบวนการพิจารณาของศาลนั้นเป็นไปอย่างถูกต้อง ยุติธรรมและชอบธรรม ซึ่งหลักประกันดังกล่าวนี้ได้แก่ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียและหลักความเป็นภาวะวิสัย ซึ่งหลักสามประการดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน กล่าวคือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องมีการทำงานที่เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การสั่งการจากบุคคลอื่น การวินิจฉัย สั่งการต่างๆต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักกฎหมาย นอกจากนั้นแล้วการพิจารณาพิพากษาคดีต้องเป็นอิสระโดยไม่มีอะไรให้คนหรือให้โทษแก่ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น² ซึ่งความเป็นอิสระนั้น

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) , น. 46.

² สกล สกลเดช, "ความยุติธรรม", วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 (2544), น. 18 ซึ่งในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษานี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้แบ่งพิจารณาออกเป็น 2 ประการ คือ ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว คือ การทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใดๆ และความเป็นอิสระในทางเนื้อหา คือ ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งในภายหลัง โปรดดู คณิต ณ นคร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 88.

ถือเป็นจุดเริ่มต้นของความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) และ กระบวนพิจารณายุติธรรม (fair trial)³

นอกจากศาลจะต้องเป็นอิสระแล้ว หลักประกันอีกข้อหนึ่งเพื่อให้กระบวนพิจารณานั้นชอบธรรมคือ หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษา กล่าวคือ ผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีใดได้นั้น จะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นกลาง ไม่มีอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นอคติตามความเป็นจริงหรืออคติโดยนัยก็ตาม กล่าวคือ ผู้พิพากษานั้นจะต้องไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดี และไม่ได้มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้นผู้พิพากษายังต้องไม่มีพฤติกรรมประการหนึ่งประการใดที่อาจทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษานั้นด้วย⁴

³Susan McKenzie and S. Kunalen., English Legal System, (London: Blackstone Press Ltd, 1996), p.50. นอกจากนั้น H.G. Hanbury ให้ความเห็นว่า การที่จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ได้รับความเลื่อมใสและความเชื่อมั่นจากประชาชนยังควรต้องประกอบไปด้วยหลักสามประการคือผู้พิพากษาจะไม่พิจารณาคดีใด ๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสีย หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (A judge cannot try any case in which he is personally interested) ผู้พิพากษาจะต้องให้เหตุผลในการพิจารณาคดีเสมอ (A judge must give reason for his decision) และผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าตรวจสอบโดยมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาล (The public has a right to be admitted to any court)

โปรดดู อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์, "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา", (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2534), น. 16.

⁴ ในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้พิพากษา Murray Gleeson ซึ่งเป็นผู้พิพากษา AC Chief Justice ของประเทศออสเตรเลีย ได้กล่าวปาฐกถาไว้ตอนหนึ่งว่า " หนึ่งในเป้าหมายสี่ประการเพื่อความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย (impartial) ผู้พิพากษาจึงต้องอุทิศตนเพื่อเป้าประสงค์ของการบริหารงานยุติธรรมที่ต้องการทั้ง ความเที่ยงธรรมตามความเป็นจริง (reality of impartiality) และ ความเที่ยงธรรมตามที่ปรากฏ (appearance of impartiality) โดยความเที่ยงธรรมทั้งสองด้านนี้ผู้พิพากษาต้องสามารถทำได้ บุคคลใดสามารถทำสิ่งเหล่านี้ได้ก็ไม่สมควรที่จะเป็นผู้พิพากษา " โปรดดู

http://www.hcourt.gov.au/speeches/cj/cj_njop.htm

และหลักประกันข้อสุดท้ายได้แก่ หลักความเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต้องอาศัยความเป็นเหตุเป็นผลอันได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการความทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย⁵

จากคำนิยามของหลักประกันทั้งสามหลักข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทุกหลักต่างมีความเกี่ยวเนื่องและสัมพันธ์กัน กล่าวคือ แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระก็ยังไม่อาจเป็นหลักประกันที่ดีเพียงพอว่า ผู้พิพากษาที่เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษานั้นได้ทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียหรือไม่ นอกจากนั้นถึงแม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระ และได้ทำหน้าที่อย่างเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในคดีก็ตาม แต่ผู้พิพากษาก็อาจพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไม่เป็นภาวะวิสัยก็ได้ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันว่ากระบวนการพิจารณานั้นเป็นไปโดยชอบธรรมแล้ว จึงต้องมีการรับรองและคุ้มครองหลักประกันทั้งสามประการนี้ไว้ในกฎหมาย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านหลักประกันความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษานั้น ซึ่งถือว่ามีความสำคัญ กล่าวคือ หากการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในคดีมีความไม่เป็นกลาง มีอคติ มีส่วนได้เสีย หรือมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้วย่อมไม่อาจบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาได้ นอกจากนั้นแล้วโดยที่คดีอาญาเป็นเรื่องของส่วนรวม ศาลคดีอาญาจึงต้องดำรงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนอยู่เสมอ หากศาลทำหน้าที่อย่างไม่เป็นกลางแล้วก็ย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นศรัทธาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้⁶ ซึ่งหลักประกันสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อนั้นเองทำให้ประชาชนมีความมั่นใจ และไว้วางใจ และเลื่อมใสในกระบวนการยุติธรรมในส่วนของการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในท้ายที่สุด อันจะเป็นกุญแจสำคัญเพื่อที่จะทำให้สามารถบรรลุเป้าหมายของการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับองค์กรตุลาการที่ในระบอบประชาธิปไตยได้แบ่งแยกอำนาจให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิกในสังคม ดังนั้นถ้าการทำหน้าที่ของบุคลากรในองค์กรตุลาการไม่มีความบริสุทธิ์แล้ว กล่าวคือ เมื่อการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างไม่เป็นกลาง มีอคติ ไม่มีความเป็นอิสระ

⁵ ตัวอย่างของการมีภาวะวิสัยในคำพิพากษา ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (6) ที่บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้ ... (6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย”

⁶ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 92.

หรือเป็นไปอย่างมีผลประโยชน์ขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมแล้วก็ย่อมเกิดผลกระทบต่อสังคม และย่อมทำให้เป้าหมายของการอำนวยความยุติธรรมนั้นไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้

ดังนั้นเราอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความยุติธรรมถือเป็นหัวใจของวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับวิชาชีพตุลาการ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ปกป้องรักษากรอบธรรมเนียมประเพณีและกฎระเบียบของสังคม ซึ่งงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นเป็นงานที่ต้องสร้างความเชื่อความศรัทธาให้เกิดแก่ประชาชน โดยผู้พิพากษาต้องอุทิศตนเพื่องานรักษาระเบียบ ข้อบังคับ ความถูกต้องและสิทธิอันชอบธรรมของบุคคล⁷ ผู้พิพากษาจึงต้องดำรงตนอยู่ในความยุติธรรม ปราศจากความหวั่นเกรงหรือเลือกที่รักมักที่ชังหรือปราศจากความลุ่มหลงในฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁸ ดังนั้นการดำรงคงไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นและความเลื่อมใสของประชาชนต่อการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งความเชื่อมั่นของสังคมต่อความยุติธรรมขององค์กรตุลาการอันจะมีขึ้นได้เมื่อคดีได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่มีอคติและความลำเอียง ดังนั้นการห้ามผู้พิพากษาที่ขาดคุณสมบัติ (disqualify) ที่จะเข้าทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจึงถือว่ามีความสำคัญ โดยความเป็นกลางนั้นยังหมายถึงความรวมไปถึงเรื่องสิทธิของการได้รับการพิจารณาที่ยุติธรรม (fair trial) ที่ได้รับการรับรองไว้โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948)⁹ และโดยหลักความชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process) ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Sixth Amendment) ซึ่งคู่ความทุกฝ่ายมีสิทธิตามกฎหมายที่จะตั้งข้อสงสัยถึงความความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) ความไม่มีอคติ และความเป็นกลาง (neutrality)

⁷ A.G. Hanbury, English Courts of Law, p. 124.

⁸ Ibid.

⁹ Article 10 ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและเป็นกลาง (Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him)

ของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี ดังนั้นสิทธิการได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียและไม่มีอคติดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อทั้งตัวคู่ความและต่อสังคม¹⁰

นอกจากนั้นแล้ว โดยที่องค์ประกอบขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่ต้องการกระบวนการพิจารณาที่มีความยุติธรรมข้อหนึ่ง คือ ผู้ต้องหาในคดีอาญามีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนและผู้พิพากษาที่มีความเที่ยงธรรม กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาของศาลจะชอบธรรม (valid) ก็ต่อเมื่อวิญญูชน (reasonably prudent) และผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสีย (disinterested observer) เห็นว่า คู่ความทุกฝ่ายได้รับการพิจารณาที่ยุติธรรม มีความเที่ยงธรรมและเป็นกลาง ซึ่งในคดีอาญาแล้วไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่จะมีข้อได้เปรียบทางด้านกลยุทธ์ (tactical)¹¹

2.2 ที่มาในการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านในการพิจารณาพิพากษาคดี

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาว่ามีที่มาจากหลักกฎหมายในเรื่องใดบ้างและในแต่ละเหตุนั้นมีความหมายและคำจำกัดความ รวมถึงมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด

2.2.1 หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษา

หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาผู้ที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นมีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rule of Natural Justice) ข้อหนึ่งที่ว่า Nemo debet esse judex in propria causa¹² ซึ่งหมายความว่า ไม่มีผู้ใดเป็นผู้พิพากษาในคดีของ

¹⁰ American Jurisprudence, 2nd ed., Volume 21A, p. 242.

¹¹ *Ibid*, p. 261.

¹² ตำราบางเล่มใช้ศัพท์ภาษาละตินว่า nemo judex in re sua ซึ่งแปลว่า ผู้พิพากษาต้องไม่มีอคติ (judge must be free from bias) โปรดดู Eugene Kamenta., Ideas and Ideologies Justice (London: Edward Arnold, 1979), p.84 ซึ่งนอกจากหลักความไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษานี้แล้ว หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้ยังประกอบไปด้วยหลักอีกประการหนึ่งคือ audi alterem partem ซึ่งหมายถึง สิทธิในการรับฟัง (the right to be heard)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้ เรียกว่า กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due process of law) กล่าวคือ เป็นหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และ

ตนเอง (no man shall be a judge in his own cause) นอกจากนั้น ในตำราบางเล่มกล่าวว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หมายถึง สิทธิในการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีอคติ ไม่ลำเอียง (the right to have a decision made by an unbiased decision-maker) โดยการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทำโดยองค์คณะหลักก็คือ เมื่อผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งมีอคติ ก็ถือว่าผู้พิพากษาในองค์คณะนั้นทั้งหมดมีอคติ (one biased, all biased) และองค์คณะนั้นถือว่าขาดคุณสมบัติ (disqualified) นอกจากนั้นการกล่าวอ้างถึงความมีอคติ (Apparent bias) จะถูกพิสูจน์บนพื้นฐานที่ว่า วิทยุชนและบุคคลภายนอกคดี (informed bystander) จะสงสัยในความไม่เที่ยงธรรมของผู้พิพากษานั้นหรือไม่ ซึ่งถ้ามีการกล่าวอ้างว่า มีอคติอยู่จริง (actual bias) ก็จำเป็นต้องมีหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่า ผู้พิพากษานั้นสามารถพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้หรือไม่¹³

กล่าวโดยสรุปคือ หลักความไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาดังกล่าวนี้อาจเรียกว่า หลักความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย ความไม่มีอคติและความลำเอียง อันถือเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ การที่คู่ความในคดีและสังคมจะเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาได้พิจารณาพิพากษาคดีได้ด้วยความยุติธรรมและมีความเป็นกลางนั้น ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีส่วนได้เสียอย่างใดๆในคดี และต้องทำหน้าที่โดยไม่มีอคติและความลำเอียง นอกจากนั้น ผู้พิพากษายังจะมีผลประโยชน์อย่างใดๆในคดีมิได้ ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด เพราะผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการทำหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง และโดยเหตุที่ผู้พิพากษาดังกล่าวต้องอยู่ในตำแหน่งที่ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามความเป็นจริงหรือข้อเท็จจริงแห่งคดี หากผู้พิพากษามีความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือเป็นปฏิปักษ์

หลักการรับฟัง มีที่มาชัดเจน ซึ่งเป็นข้อเรียกร้องพื้นฐานที่สำคัญของหลักความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) ของประชาชน โปรดดู กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 99.

¹³ <http://www.newcastle.edu.au/services/legal/justice-fairness.htm> หลักนี้ตามเอกสารกล่าวไว้ในเรื่องการพิจารณาทางปกครอง (administrative decision-making) แต่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับ การพิจารณาพิพากษาในศาลยุติธรรมได้ และโปรดดู สกล สกลเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.18. ซึ่งกล่าวว่าหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้ใช้บังคับทั้งผู้มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งทางฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง และนอกจากนี้ คำว่า natural justice ในบางครั้งอาจใช้คำว่า procedural fairness แทนกันได้

กับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจนอาจสันนิษฐานได้ว่ามีความลำเอียง ย่อมเป็นเหตุให้ผู้พิพากษานั้นมีความไม่เหมาะสมหรือขาดคุณสมบัติในการทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาและย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ เสียไป¹⁴

สำหรับกรณีที่ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็อยู่ในความหมายของการมีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาได้เช่นเดียวกัน และในกรณีหน้าที่การงานของผู้พิพากษาดั้งแต่สองหน้าที่ขึ้นไปขัดกัน ก็อยู่ในขอบข่ายของการมีส่วนได้เสียยกเว้นแต่ในกรณีที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ แต่กรณีที่มิมีโอกาสหรือแนวโน้มอาจจะมีส่วนได้เสียนอกเหนือไปจากเหตุในเบื้องต้นนี้ ก็ต้องพิจารณาจากเหตุผลทางภาวะวิสัยของวิญญูชนว่าผู้พิพากษาสารภาพทำหน้าที่อย่างเป็นกลางและให้ความยุติธรรมได้หรือไม่

หลักกฎหมายธรรมชาติหรือ rule of natural justice ได้รับการนับถือปฏิบัติมาในประเทศอังกฤษเป็นเวลาช้านาน และใช้บังคับทั้งในคดีแพ่งและในคดีอาญา โดยในทางปฏิบัติศาลมักจะอ้างหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกรณีที่หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในตัวบทกฎหมาย ในกรณีที่มีช่องว่างของกฎหมาย ศาลจะอาศัยหลักความยุติธรรมประกอบกับอ้างหลัก natural justice ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย¹⁵ และเป็นหลักความยุติธรรมที่กฎหมายอังกฤษได้รับรองไว้ โดยถือเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม¹⁶

ตามพื้นฐานทางประวัติศาสตร์และทางปรัชญาเกี่ยวกับความคิดในเรื่องความยุติธรรม ทำให้เห็นว่าประเทศอังกฤษได้ธำรงรักษาหลักความยุติธรรม (Rule of natural justice) อย่างมีคุณค่าควบคู่กับหลักกฎหมาย (Rule of Law) จนกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายได้มีการประทับด้วยหลักแห่งความยุติธรรมซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม แม้ว่าหลักความยุติธรรมไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายอังกฤษ แต่หลักความยุติธรรมดังกล่าวมีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมายของอังกฤษ โดยคำพิพากษาในคดีหนึ่ง ผู้พิพากษาได้ให้ข้อสังเกตว่า “แม้ไม่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายให้สืบพยานคู่ความก็ตาม กระนั้นความยุติธรรมของกฎหมายจารีตประเพณีจะต้องนำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้”¹⁷

¹⁴ เพิ่งอ้าง.

¹⁵ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น. 93.

¹⁶ สกล สกลเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 14.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 11.

หลักความยุติธรรม (Rule of natural justice) นั้นเป็นหลักสำคัญและโดดเด่นในกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common law ทั่วโลก ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ใช้หลักความยุติธรรมเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่เรียกว่า Due process of law¹⁸ ลอร์ด เดนนิ่ง ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในคดี Kanda v. Government of Malaya ว่า “ กฎเพื่อป้องกันความลำเอียงข้อหนึ่ง และสิทธิที่จะได้รับการรับฟังก็เป็นอีกข้อหนึ่ง กฎทั้งสองนี้มีลักษณะที่สำคัญของสิ่งที่เรียกว่า หลักความยุติธรรม (natural justice) มีเสาหลักสองเสาที่สนับสนุน โดยโรมันได้บัญญัติไว้ในหลักกฎหมายสองหลักคือ : nemo iudex in causa sua และ audi alteram partem ซึ่งมีการแปลความหมายว่าเป็น ความเป็นกลาง (impartiality) และ ยุติธรรม (fairness) แต่ถูกแยกแนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกคำตอบแทนที่มีคุณค่า (considerations) “¹⁹ ดังนั้นการพิจารณาคัดสินคดีที่ถูกทำขึ้นโดยมีความลำเอียง (bias) หรือเป็นไปได้ที่จะมีความลำเอียง (potential bias) ต้องได้รับการทบทวนคำพิพากษา (judicial review)

โดยความลำเอียงอาจเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่ผู้พิพากษาผู้ซึ่งขาดคุณสมบัติ (disqualified) ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดี หรือคดีนั้นมีการตัดสินไว้ก่อนล่วงหน้าแล้ว (prejudged) หรือคู่ความที่มีส่วนได้เสียในคดีมีความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว (private access) กับผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดี²⁰

ซึ่งผู้พิพากษาที่จะถือว่าขาดคุณสมบัติคือผู้พิพากษาผู้ซึ่งมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทางการเงิน (pecuniary interest) อันเกี่ยวข้องกับคดี โดยผลประโยชน์ทางการเงินนั้นแม้มีเพียงจำนวนเล็กน้อยก็ทำให้ผู้พิพากษขาดคุณสมบัติ นอกจากนั้นยังหมายถึงผู้พิพากษาที่มีอคติหรือความลำเอียงในฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งอคติหรือความลำเอียงดังกล่าวนี้ถือว่ามีความร้ายแรงถ้ามีการแสดงออกถึงการตั้งอคติไว้ล่วงหน้า (initial bias) หรือ ผู้พิพากษาได้เคยแสดงมุมมองที่ชัดเจนไว้ในอดีตเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังอยู่ในการพิจารณา²¹

เหตุคัดค้านเพราะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนี้ ก็มีหลักกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในสากลว่า บุคคลไม่สามารถทำหน้าที่ตัดสินในคดีของเขาเองได้ (No man can be judge in his

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 14.

¹⁹ R.J.F. GORDON., Judicial Review: Law & Procedure, (London :Sweet & Maxwell, 1985), p.22.

²⁰ Ibid, pp.22-23.

²¹ Ibid, p.23.

own cause) ²² และ เมื่อผู้พิพากษามีผลประโยชน์ได้เสียในผลของคดีใดเขาไม่สามารถทำหน้าที่ในการตัดสินคดีนั้นได้ไม่ว่าจะโดยส่วนตัวหรือโดยหน้าที่ (Where a judge is interested in the result of the cause , he cannot either personally or by deputy sit in the judgement upon it) ²³

จากที่ได้ทำการพิจารณาในเบื้องต้น จึงอาจสรุปเหตุขาดคุณสมบัติของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีจากหลักความไม่เป็นกลางหรือความมีอคติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ(Rule of natural justice) ได้ดังนี้²⁴

2.2.1.1 ผู้พิพากษามีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทางการเงิน (pecuniary interest)

การมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่จะทำให้ผู้พิพากษามีลักษณะต้องห้าม นั้น ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

(1) คำวินิจฉัยอย่างใดๆของผู้พิพากษาผู้นั้นจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับหรือเสียผลประโยชน์ในทางส่วนตัว (decision maker must stand to gain or lose personally as a result of his decision)

(2) ผลประโยชน์นั้นต้องคาดหมายหรือคาดการณ์ได้และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ (the interest arise upon a purely speculative series of events and not remote)

(3) ผลประโยชน์นั้นต้องเป็นเหตุเป็นผล (substantiality of interest)

2.2.1.2 การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคล (Personal Involvement)

การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลนี้ อาจเป็นกรณีของการเป็นญาติทั้งญาติทางสายโลหิต และญาติทางการแต่งงาน และยังหมายความรวมถึงความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในลักษณะอื่น อันมีลักษณะที่ถือว่าใกล้ชิด (close tie of kinship) อันอาจก่อให้เกิดอคติขึ้นได้

²² Herbert Broom , Legal Maxims, 10th ed. , (London, Sweet and Maxwell Ltd. , 1939) , p. 68.

²³ *Ibid* , p. 69.

²⁴ Geoffrey a Flick., Natural Justice, (Butterworths Pty Ltd, 1979), pp.112-134.

2.2.1.3 การตัดสินล่วงหน้า (prejudge)

การตัดสินล่วงหน้านั้นอันทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการทำหน้าที่นั้นอาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณีคือ

2.2.1.3.1 การแสดงความเห็นไว้ก่อนล่วงหน้า (preconceived opinions)

เมื่อผู้พิพากษาได้เคยแสดงความเห็นหรือความเชื่อของตนในประเด็นเรื่องใดไว้ก่อนหน้า เช่น การเชื่อว่าศาสนาหนึ่งดีกว่าอีกศาสนาหนึ่ง หรือ การปกครองในรูปแบบหนึ่งดีกว่าอีกรูปแบบหนึ่ง ถ้าต่อมามีข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏขึ้นในภายหลังและตนต้องทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนั้น ย่อมมีผลทำให้ผู้พิพากษาอาจเกิดอคติขึ้นได้จากความเชื่อของตน อันจะส่งผลให้ผู้พิพากษาไม่สามารถพิจารณาพิพากษาได้อย่างยุติธรรม

2.2.1.3.2 การเคยเกี่ยวข้องกับคดี (Prior Involvement)

การเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีที่จะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น หมายถึง การที่ผู้พิพากษาเคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีที่ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการเคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเพราะการเคยทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเช่น เป็นพนักงานอัยการ(prosecution) หรือ พนักงานสอบสวน(investigation) หรือเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาได้เคยตัดสินคดีไว้ในศาลชั้นต้นและต้องมาทำหน้าที่พิจารณาคดีดังกล่าวอีกในชั้นอุทธรณ์ (hearing an appeal from his own decision)

สำหรับเหตุผลที่ผู้พิพากษาที่เคยเกี่ยวข้องกับคดีนี้ถือว่าขาดคุณสมบัติที่จะทำหน้าที่ได้นั้น เนื่องจาก เมื่อผู้พิพากษาได้เคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใดมาก่อนแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงที่จะไม่นำเอาข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ตนเองเคยรับรู้ดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาคดีตัดสินคดีไปในทางใดๆได้ อันจะส่งผลให้คำพิพากษาดังกล่าวไม่ตั้งอยู่บนเหตุผลที่ปรากฏโดยชอบในกระบวนการพิจารณา

2.2.2 หลักรักษาขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest)

2.2.2.1 นิยามและความหมาย

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า conflict of Interest ว่า คือความไม่สอดคล้องต้องกันอย่างแท้จริงหรือโดยนัยระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล กับ หน้าที่สาธารณะ

(A real or seeming incompatibility between one's private interests and one's public or fiduciary duties) ²⁵

หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า คือ สถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตนในทางการเงินเพียงพอที่จะมีอิทธิพลหรือน่าจะมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสาธารณะ (a situation in which an official has a private financial interest sufficient to influence, or appear to influence, the exercise of his public duties and responsibilities) ²⁶

จากคำนิยามดังกล่าว เราสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

- ผลประโยชน์ส่วนตน (Private Interest) เป็นผลตอบแทนที่บุคคลได้รับโดยเห็นว่ามีคุณค่าที่จะสนองตอบความต้องการของตนเอง หรือ ของกลุ่มที่ตนเกี่ยวข้อง ผลประโยชน์เป็นสิ่งที่จูงใจให้คนเรามีพฤติกรรมต่างๆ หรือสนองความต้องการทั้งหลาย ²⁷

- หน้าที่สาธารณะ (Public duties) หรือ ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) หมายถึงสิ่งใดก็ตาม ที่ให้ประโยชน์สุขแก่บุคคลทั้งหลายในสังคม ผลประโยชน์สาธารณะยังหมายถึง หลักประโยชน์ต่อมวลสมาชิกในสังคม ²⁸

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) จึงหมายถึง กรณีที่บุคคลในฐานะพนักงาน หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหรือใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง กลุ่ม หรือพวกพ้อง ซึ่งเป็นการละเมิดทางจริยธรรม และส่งผลกระทบต่อความเสียหายของประโยชน์สาธารณะ²⁹

ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ถือเป็นการคอร์รัปชันประเภทหนึ่ง เนื่องจากการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และละเมิดต่อจริยธรรมในสถานการณ์ที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่ทับซ้อนเข้ามา ส่งผล

²⁵ Black's Law Dictionary, 7th ed., (West group, 1999), p. 295.

²⁶ Sandra Williams., Conflict of Interest: The Ethical Dilema in Politics (Aldershot: Gower Publishing Company Ltd, 1985), p.6.

²⁷ เพ็ญศรี วายนานนท์ , "การประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม " , สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน , น. 10.

²⁸ เพ็งอ้าง.

²⁹ เพ็งอ้าง.

ให้มีการใช้อำนาจไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ และทำให้ละทิ้งคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ขาดความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความเป็นธรรม ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ทำให้ผลประโยชน์หลัก (Primary interest) ของ องค์การ หน่วยงาน สถาบัน และสังคมต้องเสียไป ซึ่งผลประโยชน์ที่เสียไปอาจเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน คุณภาพการบริการ ความเป็นธรรมในสังคม ตลอดจนคุณค่าอื่นๆ ที่ดีงาม รวมถึงโอกาสในอนาคต³⁰

2.2.2.2 ลักษณะของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ในวิชาชีพตุลาการ

ลักษณะของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ในวิชาชีพตุลาการนั้น อาจพิจารณาได้จาก ความหมายของหน้าที่สาธารณะและผลประโยชน์ในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาดังนี้

เมื่อผู้พิพากษามีหน้าที่สาธารณะ (Public Interest) ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ที่เข้ามาอยู่ในความรับผิดชอบของตน อันมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างและรักษาความยุติธรรมให้เกิดขึ้นทั้งกับคู่ความในคดีและกับสังคม ดังนั้นการทำหน้าที่สาธารณะของผู้พิพากษาดังกล่าวจึงต้องธำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสังคมและคู่ความที่มีต่อความเป็นธรรมและความเป็นกลางในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาด้วย

สำหรับผลประโยชน์ในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา (Private Interest) ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม เช่น การมีส่วนได้เสียส่วนตัวเสียในเรื่องการเงิน การที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งในลักษณะที่ใกล้ชิดกับคู่ความในคดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลประโยชน์ในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาดังกล่าวนั้น ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาให้เป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและเป็นกลางได้ และถึงแม้ผู้พิพากษาจะทำตนให้มีความเที่ยงธรรมได้จริงก็ตาม แต่ก็อาจเกิดความไม่เชื่อมั่นจากคู่ความในคดีและจากสังคมได้ ซึ่งเมื่อเกิดความไม่เชื่อมั่นดังกล่าวแล้ว ก็ส่งผลให้การทำหน้าที่สาธารณะของผู้พิพากษาไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้

ดังนั้นลักษณะของความขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ในวิชาชีพตุลาการนั้นต้องเป็นกรณีที่ผลประโยชน์ในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาอาจมีผลต่อการทำหน้าที่สาธารณะของผู้พิพากษาที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีได้ ซึ่งผลประโยชน์ในทางส่วนตัวของผู้พิพากษานี้ต้องมีความชัดเจนและร้ายแรงเพียงพอต่อการตั้งข้อสงสัยหรือการตั้งคำถามโดยคู่ความในคดีและสังคมถึงความเที่ยงธรรมและความเป็นกลางในการทำหน้าที่สาธารณะดังกล่าวของผู้พิพากษา

³⁰ เพ็งอ้าง, น. 15.

2.2.2.3 ความเสี่ยงของวิชาชีพต่อการเกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์

ความเสี่ยงของวิชาชีพต่อการเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ขึ้นกับปัจจัย 4 ประการ³¹ คือ

(1) วิชาชีพที่ต้องใช้ดุลพินิจมากยังมีโอกาสเกิดความขัดแย้งมาก ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนขององค์กรตุลาการนั้น การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในวินิจัยชี้ขาดคดีในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นย่อมต้องอาศัยการใช้สามัญสำนึก และดุลพินิจของผู้พิพากษา ซึ่งถ้าการใช้ดุลพินิจในส่วนนี้เป็นไปอย่างมีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ก็อาจถูกตั้งคำถามถึงความเป็นกลางในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาได้

(2) ขนาดของความเสียหาย ผลกระทบอันเกี่ยวกับวิชาชีพ การทำหน้าที่วินิจัยชี้ขาดคดีของผู้พิพากษานั้น ย่อมมีผลกระทบต่อสังคม ดังนั้น ถ้าในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นมีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ผลกระทบและ ขนาดของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นก็ย่อมมีมากตามไปด้วย

(3) การแข่งขัน การประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นอาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ สภาพของอาชีพจึงเป็นการผูกขาดทำได้แต่เฉพาะผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในงานด้านกฎหมายโดยจำกัด การผูกขาดถ้าไม่มีการควบคุมย่อมนำไปสู่การหาประโยชน์เกินขอบเขตเป็นธรรมดา³²

โดยเฉพาะในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั้นองค์กรเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทต่างๆ นั้น คือ องค์กรตุลาการ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงอาจเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ง่าย เพราะประชาชนผู้มีข้อพิพาทย่อมไม่อาจไปพึ่งพิงองค์กรอื่นๆ ให้ทำหน้าที่วินิจัยชี้ขาดข้อพิพาทเหล่านั้นได้

(4) ความซับซ้อน หากองค์กรใดมีความซับซ้อนมาก และประชาชนมีความรู้ความเข้าใจน้อยแล้ว องค์กรนั้นก็จะยิ่งกลายเป็นองค์กรที่ขาดการตรวจสอบจากสังคมและจาก

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 27-28.

³² จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 17

ประชาชน ดังนั้น โอกาสในการที่จะเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ก็ยังมีมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งเมื่อเราพิจารณาองค์การตุลาการแล้ว เราจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบจากสังคมมีน้อยมาก โดยอาจสืบเนื่องมาจาก ความเชื่อมั่นในความบริสุทธิ์ยุติธรรมที่บรรดาบรรพชนตุลาการได้สร้างสมมานั้นมีค่อนข้างมาก แต่สิ่งดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนดาบสองคมที่อาจส่งผลกระทบในระยะยาวต่อการตรวจสอบและถ่วงดุลได้ ดังนั้นแล้ว โอกาสในการเกิดความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมก็ยังมีมากขึ้นตามลำดับ

จากหลักความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ได้ทำการศึกษาเบื้องต้น จะเห็นได้ว่า องค์การตุลาการนั้น ถือเป็นองค์กรที่มีโอกาสและมีความเสี่ยงที่จะเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ดังกล่าว จึงสมควรมีมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาที่ไม่มีส่วนได้เสีย โดยการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งถ้าผู้พิพากษาผู้ใดมีแนวโน้มที่จะเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ก็ถือว่าผู้พิพากษาค้นดังกล่าวขาดคุณสมบัติในการทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีดังกล่าว และชอบที่กฎหมายจะห้ามมิให้ผู้พิพากษานั้นมีส่วนร่วมในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

2.3 การกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านในการพิจารณาพิพากษาคดี

จากที่ได้ทำการศึกษาเบื้องต้นทั้งในส่วนของ แนวความคิด ที่มาของการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยแยกศึกษา หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษา และหลักความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมจะเห็นได้ว่ามีความสำคัญต่อการประกันสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย เพราะความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษานั้นเป็นกลางต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบ และไม่มี ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่คู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับความยุติธรรมและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล³³ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคำพิพากษาในคดีนั้นเป็นไปตามพยานหลักฐาน

³³ *supra* note 10, p. 258.

มิใช่เป็นไปตามปัจจัยภายนอก³⁴ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำพิพากษาของศาลต้องเกิดขึ้น อย่างเป็นภาวะวิสัย ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นเป็นไปอย่างเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย ปราศจากการขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมและ ไม่ได้เป็นไปตามอคติของตัวผู้พิพากษา

ดังนั้นเราอาจสรุปการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณา พิพากษาคดีอาญาในเบื้องต้น โดยพิจารณาจาก หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และ หลักการ ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้จากเหตุผลสองประการดังนี้

ประการแรกคือสืบเนื่องมาจากหลักความไม่มีส่วนได้เสียอันมีที่มาจากหลักความ ยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rule of Natural Justice) ข้อหนึ่งที่ว่า *Nemo debet esse judex in propria causa* กล่าวคือ ไม่มีใครสามารถเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเองได้ (no one can be judge on his own cause) ทำให้ได้ข้อกำหนดในเบื้องต้นว่าผู้พิพากษาจะมีลักษณะต้องห้ามใน การพิจารณาพิพากษาคดีถ้าหากผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นผู้เสียหายในคดี หรือมีผลประโยชน์ได้เสียที่ เกี่ยวข้องกับคดี³⁵ กล่าวคือไม่มีใครจะได้รับการอนุญาตให้พิจารณาคดีที่เขามีส่วนได้เสียในผลของคดี³⁶

การกำหนดเหตุดังกล่าวนี้เนื่องโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์มักเข้าข้างตนเอง หากผู้ พิพากษามีกรณีฟ้องร้องเป็นคดีกับผู้อื่นและผู้พิพากษานั้นเป็นผู้พิจารณาคดีของตนเองที่เป็นกรณี พิพาทกับผู้อื่นย่อมเป็นข้อครหาว่าจะเกิดความลำเอียง หลักความเป็นกลางดังกล่าวจึงกลายมา เป็นการตั้งข้อรังเกียจผู้พิพากษา หรือการคัดค้านผู้พิพากษามาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคriminal ความแพ่ง ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว มาตรา 11 ดังกล่าว ก็คือ ส่วนหนึ่งของหลักแห่ง ความยุติธรรม (Rule of Natural Justice) ของกฎหมายอังกฤษ³⁷

ประการที่สองสืบเนื่องมาจากหลักที่ว่าบุคคลมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดย บุคคลที่ไม่มือคติ ไม่ลำเอียง (the right to have a decision made by an unbiased decision-maker) นั้นทำให้เราได้ข้อกำหนดว่า เมื่อเกิดกรณีที่อาจตั้งข้อสงสัยถึงความลำเอียง ความมีอคติ ในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาแล้ว ก็ย่อมเป็นเหตุห้ามหรือเหตุคัดค้านผู้

³⁴ *Ibid*, p. 262.

³⁵ Arnold O Ginnow and Leon Fingerman, *Corpus Juris Secundum*, Volume 48A, p. 774.

³⁶ *supra* note 10, p. 214.

³⁷ สกล สกลเดช , อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 17.

พิพากษาผู้หนึ่งมิให้เข้าทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีได้ ซึ่งความเป็นกลางนั้นอาจพิจารณาได้ ใน เรื่องของการได้ตัดสินไว้ล่วงหน้า (prejudgement) กล่าวคือ ผู้พิพากษาได้ตัดสินในใจของตนแล้ว และจะกลายมาเป็นผลของคดี ก่อนที่คู่ความทุกฝ่ายจะได้มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งของตนทั้งหมด³⁸

สำหรับความมีอคตินั้น มีคำจำกัดความว่า ความมีอคติ (bias) นั้นหมายถึง การที่ จิตใจที่เอนเอียงต่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และความไม่เที่ยงธรรม (prejudice) นั้นหมายถึง การ ตัดสินล่วงหน้า (prejudgement) หรือการตั้งความเห็นไว้ก่อนโดยปราศจากความรู้หรือการ ตรวจสอบอย่างเพียงพอ ซึ่งอาจกล่าวรวมกันได้ว่าในภาวะที่ผู้พิพากษามีจิตใจที่เอนเอียงไปยัง คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งจะมีผลกระทบต่อการตัดสินใจของเขามากกว่าที่จะพิจารณาถึงหลักฐาน ที่ปรากฏ³⁹

สำหรับการกำหนดเหตุดังกล่าวนี้ มีเหตุผลมาจากว่า มีการสันนิษฐานกันอย่างเข้มข้น ว่าผู้พิพากษามีความเป็นกลางในกระบวนการทางกฎหมาย หน้าที่ในการนั่งพิจารณาคดีโดยมี คุณสมบัติสมบูรณ์มีความสำคัญเท่ากับหน้าที่ที่จะไม่นั่งพิจารณาในคดีที่ผู้พิพากษามีลักษณะ ต้องห้าม และผู้พิพากษาจะไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีถ้าเขาไม่สามารถทำตนให้มีความเป็น กลางได้ ซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่า ผู้พิพากษาไม่มีอคติและไม่มีความลำเอียง⁴⁰ ซึ่งหลักการ กำหนดลักษณะต้องห้ามในการพิจารณาพิพากษาคดีเมื่อผู้พิพากษามีคุณสมบัติที่ไม่สมบูรณ์ อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ก็เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นอิสระโดยสิ้นเชิง (not wholly free) มีส่วนได้เสีย (not disinterested) ไม่เป็นกลาง (not impartial) ผู้พิพากษาผู้ นั้นไม่ควรมีส่วนร่วมในคดีนั้น⁴¹

จากหลักกฎหมายสองหลักข้างต้นเราจึงอาจแยกพิจารณาลักษณะต้องห้ามในการ พิจารณาพิพากษาเนื่องด้วยผู้พิพากษาผู้หนึ่งมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคดี หรือส่วนได้เสียในผล ของคดี จนอาจทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม หรือผู้ พิพากษาอาจเกิดอคติในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ โดยสามารถแบ่งแยกได้เป็น 3 ประเภทดังนี้

³⁸ *supra* note 12.

³⁹ *supra* note 10, p. 244.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, p. 203 และ Arnold O Ginnow, *supra* note 36, p. 707.

2.3.1 ผู้พิพากษามีส่วนได้เสียในคดี

2.3.1.1 ผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายในคดี

การที่ผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายในคดีนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในสากลว่า บุคคลไม่สามารถทำหน้าที่ตัดสินในคดีของตนเองได้ (No man can be judge in his own cause)⁴² และ เมื่อผู้พิพากษามีผลประโยชน์ได้เสียในผลของคดีใดเขาไม่สามารถทำหน้าที่ในการตัดสินคดีนั้นได้ไม่ว่าจะโดยส่วนตัวหรือโดยหน้าที่ (Where a judge is interested in the result of the cause , he cannot either personally or by deputy sit in the judgement upon it)⁴³

2.3.1.2 ผู้พิพากษามีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี

การมีส่วนได้เสียในคดีนอกจากจะหมายถึงการที่ผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายในคดีแล้วยังหมายความรวมถึงกรณีที่ผู้พิพากษามีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในผลแห่งคดี หรือมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในเรื่องทางการเงิน (Pecuniary Interest)

2.3.2 ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์กับคู่ความในคดี (Personal Involvement)

2.3.2.1 ความสัมพันธ์โดยการเป็นญาติทางสายโลหิตหรือทางการแต่งงาน

การมีความสัมพันธ์โดยการเป็นญาตินี้ได้แก่ กรณีที่ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีในฐานะที่เป็นญาติทางสายโลหิต กล่าวคือ เป็นผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดาน หรือเป็นญาติทางการแต่งงาน กล่าวคือ เป็นญาติกับผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของฝ่ายสามี หรือภรรยาของผู้พิพากษา นอกจากนั้นแล้วยังหมายความรวมถึงไปถึงกรณีที่ ญาติของผู้พิพากษานั้นกำลังมีข้อพิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี

2.3.2.2 ความสัมพันธ์อื่นๆที่มีลักษณะที่ใกล้ชิดกับคู่ความในคดี

การมีความสัมพันธ์ดังกล่าวต้องเป็นความสัมพันธ์ส่วนบุคคล (Personal Bias) ในลักษณะที่ใกล้ชิดอันอาจทำให้ผู้พิพากษามีความเสี่ยงที่จะเกิดอคติหรือความไม่เป็นกลางได้ เช่น

⁴² Herbert Broom , *supra* note 22, p. 68.

⁴³ *Ibid* , p. 69.

ผู้พิพากษาเป็นเพื่อน หรือเพื่อนทางธุรกิจของคุณคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นปฏิปักษ์ส่วนตัวอันสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ในอดีตหรือเหตุการณ์ในระหว่างการพิจารณาคดี นอกจากนั้นความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในทางที่เป็นมิตร ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในความเป็นศัตรู ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในทางครอบครัว ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในทางอาชีพ และความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาคิดคุณสมบัตินในการพิจารณาคดีนั้น⁴⁴

2.3.3 ผู้พิพากษาเคยเกี่ยวข้องกับคดีมาก่อนแล้ว

การเคยเกี่ยวข้องกับคดีของผู้พิพากษานี้อาจเป็นกรณีที่คุณพิพากษาได้เคยทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นมาก่อน หรือ ในกรณีที่ผู้พิพากษาเป็นพยานที่ได้รับรู้เหตุการณ์ในคดีนั้น

2.3.4 เหตุประการอื่นที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลาง

เหตุประการอื่นที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางนั้น ต้องปรากฏว่าเหตุดังกล่าวอาจทำให้ผู้พิพากษาเกิดความลำเอียง มีอคติ และไม่เป็นกลางเช่น ผู้พิพากษามีความเห็นส่วนตัวลำเอียงหรือเป็นปฏิปักษ์ ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเคยแสดงความเห็นหรือแนวคิดของตนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาก่อนแล้วปรากฏว่ามีเรื่องที่ตนเคยแสดงความเห็นไว้นั้นอยู่ในการพิจารณาของตนหรือในบางกรณีที่คุณพิพากษามีความรู้เห็นเป็นส่วนตัวเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงซึ่งอาจนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา ดังนั้นถ้าผู้พิพากษาได้มีคุณสมบัติอย่างใดๆ ดังกล่าวนี้นี้แล้ว การพิจารณาพิพากษาย่อมมีความโน้มเอียงที่จะเป็นไปตามอัตวิสัย กล่าวคือเป็นไปตามความรู้สึกนึกคิดของตัวผู้พิพากษาโดยมิได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏในคดี ซึ่งความเป็นกลางและความเที่ยงธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีย่อมอาจถูกตั้งข้อสงสัยจากคู่ความในคดีและสังคมได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย ปราศจากอคติ ความลำเอียง และไม่มี ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม โดยเป็นหน้าที่ของกฎหมายและผู้พิพากษาที่จะป้องกันสิทธิของบุคคลในข้อนี้อย่างเต็มที่⁴⁵ ดังมีคำกล่าวที่ว่า เมื่อผู้พิพากษาสวมชุดของตนในการปฏิบัติหน้าที่ (put on the robes) แล้ว เขาต้องละทิ้งซึ่งอคติในทางส่วนตัว และการพุดในการ

⁴⁴ สกล สกลเดช , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 , น. 12-13

⁴⁵ Arnold O Ginnow, *supra* note 36, p. 708.

ปฏิบัติหน้าที่นั้น เขาพูดโดยเสียงของสังคม⁴⁶ ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นจะต้องไม่เอนเอียง หรือตัดสินคดีโดยปราศจากเหตุผล ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระในการตัดสินคดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายด้วยความเป็นธรรม ซึ่งถ้ามีเหตุหนึ่งเหตุใดอันอาจกระทบต่อความเป็นกลางดังกล่าวจึงสมควรที่จะห้ามมิให้ผู้พิพากษาผู้มีลักษณะต้องห้ามประการใดประการหนึ่งนั้นเข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะห้ามผู้พิพากษานั้นเองหรือให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในคดีใช้สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษานั้น ก็ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งเหตุที่ต้องมีการคัดค้านผู้พิพากษานั้นก็คือ คัดค้านผู้พิพากษาผู้มีส่วนได้เสียในคดีหรือมีอคติและความลำเอียง เพื่อผลในท้ายที่สุดคือให้เกิดความยุติธรรม⁴⁷

⁴⁶ H. Richard Uviller., Virtual Justice (Yale University Press, 1996), p.280.

⁴⁷ สกล สกลเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่2, น. 14.