

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญา

นิทราวดี ฤทธิพันธ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

The Independence of Judges in Making Judgments in Criminal Cases



NITTRAWADEE RITPHUN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pudit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยความพยายามและความอุตสาหะของผู้เขียนแล้ว แต่ถ้าปราศจากคำแนะนำที่จะทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จมากขึ้น อันเกิดจากแนวคิดต่างๆ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช ท่านอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และท่านอาจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลามาให้แง่คิด และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้กรุณาสละเวลาในการให้คำแนะนำตลอดทั้งให้แนวคิดต่างๆ แก่ผู้เขียนจนกระทั่งสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งผู้เขียนขอขอบคุณไว้ ณ โอกาสนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จไม่ได้ถ้าผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจจากบิดา มารดา และนายกลยุทธ์ แสงบรรจง ที่เป็นแรงผลักดันให้ผู้เขียนได้เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความผิดพลาดประการใดเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอน้อมรับไว้

นิทราวดี ฤทธิพันธ์

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิดหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	8
2.1 แนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	9
2.2 มาตรฐานสหประชาชาติกับความเป็นอิสระของตุลาการ.....	13
2.2.1 หลักการพื้นฐานสหประชาชาติ	
ว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ.....	13
2.2.2 หลักบังกลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ.....	16
2.2.3 กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา.....	18
2.2.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948	
ขององค์การสหประชาชาติ.....	18
2.2.5 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	19
2.2.6 มาตรฐานองค์การสหประชาชาติ	
ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	20
2.3 ความเป็นมากับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทย.....	21
2.3.1 ความเป็นมาของผู้พิพากษาในประเทศไทย.....	22
2.3.2 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศไทย.....	25
2.3.3 ความหมายของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	28

	หน้า
2.3.4 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามรัฐธรรมนูญ.....	31
2.3.5 ความเป็นอิสระกับระบบการบังคับบัญชา.....	32
2.3.6 ความเป็นอิสระกับการดำเนินคดีอาญา.....	35
2.4 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	35
2.4.1 การตรวจสอบภายในองค์กรตุลาการ.....	36
2.4.2 การตรวจสอบภายนอกองค์กร.....	36
2.5 ลักษณะของเหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา.....	37
3. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของต่างประเทศ.....	39
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	39
3.1.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	39
3.1.2 ระบบศาลยุติธรรม.....	41
3.1.3 องค์กรผู้พิพากษา.....	41
3.1.4 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	42
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	43
3.2.1 ระบบศาลยุติธรรม.....	44
3.2.2 องค์กรผู้พิพากษา.....	46
3.2.3 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	46
3.3 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	50
3.3.1 ระบบศาลยุติธรรม.....	51
3.3.2 องค์กรผู้พิพากษา.....	51
3.3.3 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	51
3.4 ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน.....	53
3.4.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	53
3.4.2 ระบบศาลยุติธรรม.....	56
3.4.2.1 ศาลสหพันธรัฐ.....	56
3.4.2.2 ศาลมลรัฐ.....	56

	หน้า
3.4.3 องค์คณะผู้พิพากษา.....	56
3.4.3.1 ศาลแขวง.....	56
3.4.3.1 ศาลจังหวัด.....	57
3.4.4 การตรวจสอบหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	59
4. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา	
ในการทำคำพิพากษาคดีอาญา.....	61
4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการ อำนาจบริหาร	
และอำนาจนิติบัญญัติของประเทศไทย.....	61
4.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร.....	62
4.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจนิติบัญญัติ.....	66
4.2 หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษา...	67
4.2.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากับจำนวน	
องค์คณะผู้พิพากษาในคำพิพากษาคดีอาญา.....	68
4.2.2 การทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้นในการปรึกษาในรูปแบบ	
องค์คณะผู้พิพากษา.....	72
4.2.3 การคัดค้านผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีอาญา.....	74
4.3 การสร้างระบบตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	76
4.3.1 การสร้างระบบตรวจสอบความเป็นอิสระ	
ของผู้พิพากษาจากองค์กรภายใน.....	77
4.3.1.1 ประวัติความเป็นของคณะกรรมการตุลาการ.....	77
4.3.1.2 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม.....	77
4.3.2 การสร้างระบบตรวจสอบความเป็นอิสระ	
ของผู้พิพากษาจากองค์กรภายนอก.....	80
4.3.2.1 การตรวจสอบโดยรัฐสภา.....	81
4.3.2.2 การตรวจสอบโดยประชาชน.....	81
4.3.2.3 การตรวจสอบโดยสื่อมวลชน.....	84

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	89
5.1 บทสรุป.....	89
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	90
บรรณานุกรม.....	93
ภาคผนวก.....	101
ประวัติผู้เขียน.....	118

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญา
ชื่อผู้เขียน	นิทราวดี ฤทธิพันธุ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

ศาลถือได้ว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการตามการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 ฝ่าย กล่าวคือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ ทั้งสามอำนาจจะต้องทำหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเฉพาะอำนาจตุลาการซึ่งมีองค์กรศาลมีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 วรรคสอง กำหนดว่าการทำหน้าที่ว่าผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเฉพาะการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ในการทำคำพิพากษาคดีอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ รวมถึงเนื้อตัวร่างกายของประชาชน ดังนั้น การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญาจะต้องกระทำภายใต้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้น โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญาว่าในปัจจุบันมีหลักกฎหมายหรือเหตุปัจจัยอย่างไรบ้างที่ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้น ซึ่งจะเป็นการได้รับการรับรองจากหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศึกษาถึงแนวคิดของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในต่างประเทศและของประเทศไทยว่าแนวคิดอย่างไร วิเคราะห์ว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นต้น ว่าได้มีการมีบทบัญญัติใดที่ขัดต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญาบ้าง

จากการศึกษาพบว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีในประเทศไทย ซึ่งได้รับแนวความคิดมาจากต่างประเทศ หรือเป็นหลักสากลที่ได้รับการรับรองจากหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) จนกระทั่งได้มีบทบัญญัติในเรื่องหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรในแทบทุกฉบับ อีกทั้งจากการศึกษาพบว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศไทยได้รับการรับรองถึงหลักการดังกล่าวมาแต่ในอดีต และศึกษาพบว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญายังได้รับการแทรกแซงไม่ว่าจะเป็นไปโดยตรงหรือทางอ้อม หรือในทางปฏิบัติยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 เช่น การกำหนดจำนวนองค์คณะของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น การประชุมปรึกษาขององค์คณะผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เป็นต้น อีกทั้ง มีมาตรการอย่างไรบ้างในการตรวจสอบองค์กรของผู้พิพากษาทั้งองค์กรภายในและภายนอก เพื่อเป็นการนำไปแสดงให้เห็นได้ว่ายังเป็นการนำไปสู่การกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องทำการศึกษาถึงหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญา

Thesis Title	Judicial Independence in Criminal Sentencing
Author	Nitrawadee Rittphun
Thesis Advisor	Assoc.Prof. Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

Courts are the organization that exercises judicial power under a democratic system of governance based on three branches of power: executive, legislative and judicial. All three branches must be subjected to a system of mutual checking under the principle of separation of powers. This is particularly necessary for judicial power. Judges exercise judicial power through their trial and adjudication of cases duties as stipulated in Paragraph Two of Article 197 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007 A.D.) that, "Judges are independent in the trial and adjudication of cases in a correct, expeditious and fair manner in accordance with the Constitution and the law". The performance of judge's duties is part of a professional judicial process that has direct impact on people's rights and liberties over their person and property, which are basic rights guaranteed by the Constitution of the Kingdom of Thailand. For this reason, judges must perform their duties under the principle of judicial independence.

In this thesis, the author aims to conduct a comparative study and analysis of the judicial independence principle in criminal sentencing in the court of first instance in order to identify the provisions of law that are conflicting with the United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary and with the Constitution of the Kingdom of Thailand. It aims to compare the judiciary independence principles in Thailand and overseas. The thesis also analyzes certain provisions of laws, such as the Criminal Procedure Code and the Constitutional Court of Justice B.E. 2543 (2000) that are conflicting with this principle. Also examined are measures employed by internal and external organizations to monitor judge's performance that may influence the judicial independence of criminal sentencing in the court of first instance.

The thesis found that the principle of judiciary independence in Thailand came from overseas and is based on the United Nations' Basic Principles on the Independence of the

Judiciary. It was included in almost all constitutions of the Kingdom of Thailand. This study found that the principle of judiciary independence has always been guaranteed in the past. However, the judicial independence in criminal sentencing of the court of first instance is subjected to both direct and indirect intervention. In practice, criminal sentencing of the court of first instance does not always comply with the provisions of law. For example, in the case of the court of first instance which is a provincial court, Article 26 of the Constitutional Court of Justice B.E. 2543 (2000)“ stipulates a quorum of at least two judges”. This provision leaves it to the discretion of court administrators to decide the quorum of judges in each criminal case, which is against the principle of judicial independence. This represents a form of intervention by court administrators on the judge’s trial and adjudication. It is important that the principle of judicial independence in criminal sentencing be examined and analyzed to guarantee justice to the people.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองระบบประชาธิปไตย ได้มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ กล่าวคือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ ทั้งสามอำนาจย่อมจะต้องทำหน้าที่ในการตรวจสอบซึ่งกันและกัน (Check and Balance) จะต้องอยู่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีศาลถือได้ว่าเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีอรรถคดีทั้งปวง ผู้พิพากษาและตุลาการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นที่ไปโดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม¹ ผู้พิพากษาจะต้องกระทำตามหน้าที่ด้วยซื่อสัตย์สุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญา ซึ่งปรากฏให้เห็นจากเหตุผลของคำพิพากษาคดีอาญาและเมื่อคำพิพากษาคดีอาญาที่ออกมาแล้วย่อมต้องมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มความโดยตรง การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญาจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังภายใต้ขอบเขตอำนาจของกฎหมายเช่นเดียวกัน

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย มีความหมายว่า กระบวนการนับแต่มีการกระทำความผิดอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยผ่านกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากองค์กรต่างๆ ตั้งแต่การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณา และการพิพากษาคดี ตลอดจนการบังคับโทษภายใต้หลักกฎหมายที่กำหนดไว้² เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) คือ กระบวนการในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเองหรือกรณีที่มีผู้ละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญาจนเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับรัฐขึ้น³ ประกอบด้วยองค์กรต่างๆ จากหลากหลายวิชาชีพในด้านกฎหมาย เช่น ทนายความ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา เป็นต้น ซึ่งแต่ละวิชาชีพในด้านกฎหมายย่อมมีหน้าที่และบทบาทต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งในทางตรงและทางอ้อมแทบทั้งสิ้น กล่าวคือในแต่ละวิชาชีพ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. มาตรา 197.

² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2550, 10 ธันวาคม). กระบวนการยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นเมื่อ 31 ตุลาคม 2554 จาก [www. Oja.go.th/site_km/about/List/List2/List2/Attachment/14/Criminal Justice Syatem.pda](http://www.Oja.go.th/site_km/about/List/List2/List2/Attachment/14/CriminalJusticeSystem.pda)

³ สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2550). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. หน้า 2.

ย่อมต้องมีกฎหมายในการควบคุมดูแล เช่น สำหรับทนายความก็ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 รวมทั้งข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529⁴ และเมืองค์กรดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความคือ สภาทนายความ สำหรับวิชาชีพทนายความมีหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่ลูกความ และดำเนินคดีในศาลให้แก่ลูกความ โดยการทำหน้าที่ทนายความก็ต้องมี “ความเป็นอิสระภายใน” กล่าวคือ ต้องสามารถตัดสินใจในทางคดีได้ด้วยตนเอง⁵ หรือจะเป็นวิชาชีพพนักงานอัยการก็มีคณะกรรมการข้าราชการอัยการที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ในการควบคุมวิชาชีพพนักงานอัยการและการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการก็ย่อมมีอิสระเช่นกันซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 วรรคสอง “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” ส่วนวิชาชีพผู้พิพากษามีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมดูแลตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 ในการควบคุมวิชาชีพของผู้พิพากษาเช่นเดียวกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 ได้วางกฎหมายว่า “การพิจารณาคดีและพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระ” ดังนั้น วิชาชีพผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ตั้งแต่ในชั้นกระบวนการพิจารณาคดีจนกระทั่งมีคำพิพากษาคดีเพื่อให้ประชาชนได้มีหลักประกันในการที่จะได้รับความคุ้มครองทางสิทธิเสรีภาพและความยุติธรรมอย่างเต็มที่⁶ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นส่วนหนึ่งและเป็นส่วนสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะศาลเป็นองค์กรในการทำหน้าที่ค้นหาความจริงเรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา”⁷ โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น เนื่องจากคำพิพากษาคดีมี “สภาพเด็ดขาดตามกฎหมาย” กล่าวคือเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาคดีหรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็จะดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันอีกไม่ได้⁸ จึงเห็นได้ว่าศาลโดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีและพิพากษาคดี แต่จะต้องกระทำภายใต้ความเป็นความอิสระ ซึ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

⁴ ชานินทร์ กรีวิเชียร และอภิชน จันทรสเน. (2550). คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย. หน้า 309.

⁵ คณิต ณ นคร ก (2550). หักดิบกฎหมาย. หน้า 46.

⁶ ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2551, มกราคม-เมษายน). “การปรับปรุงศาลยุติธรรม.” *ดุลพาท*, ปีที่ 55, เล่ม 1. หน้า 25.

⁷ คณิต ณ นคร ข (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 63.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 83.

1) ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและไม่ต้องอยู่ในอำนาจของบุคคลหรือองค์ใดๆ คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิงในความเป็นอิสระ โดยนัยเรียกว่า “ความเป็นอิสระในเนื้อหา”

2) ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกีดกันแก่ร่างกายหลัง คือต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว”⁹

เมื่อกล่าวถึงผู้พิพากษาถือได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาอาชญากรรมให้ที่อยู่ภายใต้หลักความเป็นอิสระทั้งในเนื้อหาและในทางส่วนตัว ซึ่งระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยมี 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ส่วนศาลชั้นต้นถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากเป็นศาลชั้นแรกที่จะต้องทำหน้าที่ในการรับคำฟ้องคดี และสืบพยาน โดยบันทึกเก็บไว้ในสำนวนคดี เพื่อให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ดังนั้น จึงเรียกศาลชั้นต้นว่าเป็น “ศาลพิจารณา” (Trial Court) เนื่องจากเป็นศาลที่ได้สัมผัสกับข้อเท็จจริงโดยตรงไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานต่าง เพราะว่าการพิจารณาคดีพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ในทางปฏิบัติของศาลทั้งสองจะไม่มีกรสืบพยานมีเพียงแต่ตรวจสำนวนคดีตามที่ศาลชั้นต้นได้ทำไว้เท่านั้น ดังนั้น ศาลชั้นต้นจึงมีบทบาทที่สำคัญและเป็นศาลชั้นแรกที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระผู้พิพากษาที่จะใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการนั่งพิจารณาคดีและทำคำพิพากษาคดีเพราะบางครั้งก็มีความไม่สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ จนเป็นเหตุให้คำพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นถึงที่สุด หรือคดีอาญาในบางคดีที่ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาคดีแล้ว ต่อมาคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้นได้ถูกศาลสูงแก้คำพิพากษา โดยให้เหตุผลว่าคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้นได้อ้างบทมาตราผิด¹⁰ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2504¹¹ ตามคำฟ้องของโจทก์และทางพิจารณาได้ความว่า ผู้ตายรู้ยู่่าหญิงเป็นภรรยาของจำเลยแล้วยังพยายามติดต่อทางผู้สาวจนได้มาเป็นภรรยาจำเลยก็ยังมีเชื้อยติดตามจนพบและอ่อนวอนให้ภรรยากลับไปอยู่กับตน ซึ่งผู้ตายกลับสบประมาทว่าจำเลยเป็นหน้าตัวเมีย เมื่อจำเลยเดินหนีไปผู้ตายยังคงติดตามไปพูดจาอีกจนจำเลยทนไม่ไหว จึงใช้ปืนที่พกติดตัวยิงผู้ตายจนถึงแก่ความตายและโจทก์ขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และมาตรา 371 ซึ่งโจทก์ไม่ได้อ้างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และมาตรา 91 ด้วย

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 86.

¹⁰ เอื้อน มนเทียรทอง. (2514). “ดุลพินิจในการใช้กรรม.” *บทบัญญัติ, เล่มที่ 28, ตอน 3.* หน้า 601-602.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1135/2504.

ซึ่งปกติโจทก์ไม่จำเป็นต้องอ้าง ต่อมาเมื่อศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาถือว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และมาตรา 371 แต่ให้ลงโทษจำเลยตามมาตรา 288 อันเป็นบทหนักตามมาตรา 90 ให้จำคุกจำเลยไว้ 15 ปี จำเลยให้การรับสารภาพจึงลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ต่อมาจำเลยได้อุทธรณ์ว่าจำเลยกระทำการไปด้วยความบันดาลโทสะ เนื่องจากการถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง จึงขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ศาลอุทธรณ์จึงแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และมาตรา 371 ให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ซึ่งเป็นบทหนักที่สุดตามมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 947/2507¹² ตามคำฟ้องของโจทก์และทางพิจารณาญาติว่าจำเลยทั้งสองขับรถยนต์โดยไม่มีประกาศนียบัตรไม่ได้รับอนุญาต และไม่ติดคอมพิวเตอร์ในเวลากลางคืน และโดยประมาทขับเรือเข้าชนกันเองทำให้คนตาย โจทก์ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477) มาตรา 104 มาตรา 105 มาตรา 110 มาตรา 282 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานขับเรือโดยไม่มีประกาศนียบัตรละเลยไม่ติดคอมพิวเตอร์ให้ถูกต้อง ซึ่งศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ควบคุมเรือยนต์หางยาวและเรือกลโดยไม่มีประกาศนียบัตรและละเลยไม่ติดคอมพิวเตอร์ในเวลากลางคืนให้ถูกต้องตามกฎหมายขับเรือด้วยความเร็วสูงในขณะที่ฝนตกและเดือนมืดจนเรือทั้งสองแล่นเข้ามาหากันในระยะเวลาที่กระชั้นชิดแล้ว จำเลยทั้งสองจึงมีความประมาทเท่ากันและศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2477) มาตรา 104, 105, 110, 282 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ให้ลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ซึ่งเป็นบทหนักทำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คนละ 3 ปี ต่อมาศาลอุทธรณ์ในคดีนี้เห็นว่า“ศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงมาว่าเหตุที่เรือชนกันเกิดจากความประมาทของจำเลยทั้งสองชอบแล้ว แต่ศาลชั้นต้นปรับบทลงโทษจำเลยตามบทหนักนั้น ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นพ้องด้วย จึงมีคำพิพากษาแก้ว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดฐานควบคุมเรือยนต์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477) มาตรา 104, มาตรา 110 กระทงหนึ่งผิดฐานไม่จุดคอมพิวเตอร์ในกลางคืนตามมาตรา 282 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 947/2507.

พ.ศ. 2456 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477) กระทบหนึ่งผิดฐานกระทำประมาทให้คนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 เป็นกระทงหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ส่วนกำหนดโทษให้คงเดิม นอกจากนี้ที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นและให้ยกอุทธรณ์”

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาทิ้งสองคดีแล้วเห็นได้ว่า การที่ศาลชั้นต้นได้ถูกศาลสูงไม่ว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาดำเนินว่าคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้นผิดพลาดไม่ว่าเกิดการผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือการอ้างในบทมาตราผิด ถือได้ว่าการทำหน้าที่ของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์เมื่อได้มีคำพิพากษาคดีออกแล้ว ต่อมาถูกศาลสูงดำเนินไม่ว่าจะเกิดจากเหตุผลของคำพิพากษาคดีอาญาดังกล่าวจะถือได้ว่าเป็นขัดต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญาหรือไม่ หรือจะถือว่าเป็นการที่ศาลสูงได้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เพียงเท่านั้น

จากปัญหาดังกล่าวจึงเป็นเหตุที่ให้ผู้เขียนจึงควรศึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งเป็นวิชาชีพหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่ามีหลักกฎหมายใดของประเทศไทยเฉพาะการทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้นว่าขัดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเพื่อให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องตามหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดไว้เป็นแนวทางในการปรับปรุงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษตามกฎหมายประเทศไทยสำหรับการทำหน้าที่ทำคำพิพากษาคดีอาญาในศาลชั้นต้นตลอดทั้งแนวทางปฏิบัติและทางกฎหมายของศาลชั้นต้นในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงแนวทางการตรวจสอบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาถือว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญต่อการประกอบวิชาชีพผู้พิพากษาอันเป็นหลักประกันต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยเฉพาะการทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้น ในรูปแบบขององค์คณะผู้พิพากษาว่ามีบทบัญญัติใดที่ยังไม่

สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อเป็นหลักประกันในความคุ้มครองถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ทั้งในทางเนื้อหาและในทางส่วนตัวอย่างแท้จริง

ดังนั้น ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันที่สำคัญต่อการประกอบวิชาชีพผู้พิพากษาโดยเฉพาะการทำคำพิพากษาคืออาญาของศาลชั้นต้นและส่งผลโดยตรงต่อหลักประกันของประชาชนด้วยเช่นกัน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาแนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาทั้งในต่างประเทศและประเทศไทยโดยเฉพาะในส่วนของการทำคำพิพากษาคืออาญาในศาลชั้นต้นว่ามีขอบเขตการกำหนดความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาตรกการสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาบังคับใช้ได้มากหรือน้อยเพียงใด ตลอดจนศึกษาถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคืออาญาของศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เช่นกรณีการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคืออาญาในศาลชั้นต้น เป็นต้น ส่วนของการทำคำพิพากษาคืออาญาของผู้พิพากษาจะอยู่ภายใต้ความเป็นอิสระมากหรือน้อยเพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ศึกษาถึงการประชุมปรึกษาในรูปแบบการทำคำพิพากษาขององค์คณะผู้พิพากษาและศึกษาถึงกลไกในการตรวจสอบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากเหตุภายในองค์กรและเหตุภายนอกองค์กรของศาลในประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาโดยดำเนินการค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสารต่างๆ (Documentary Research) ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ หนังสือ งานวิจัย บทความ วารสาร บทความกฎหมาย Internet ตลอดจนสอบถามจากผู้เชี่ยวชาญแล้วนำมาวิเคราะห์อย่างมีระบบ และสรุปให้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบความเป็นมา และความสำคัญของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทย และในต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทย และแนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบหลักกฎหมาย และแนวทางในทางปฏิบัติของศาลชั้นต้นในคดีอาญาว่าเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญา

1.6.4 ทำให้ทราบถึงการตรวจสอบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ

บทที่ 2

แนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของวิชาชีพผู้พิพากษาจากการใช้อำนาจตุลาการตามระบบประชาธิปไตย ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาอรรถคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน เนื่องจากการใช้อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ดังนั้น การสร้างหลักประกันให้แก่ผู้พิพากษา คือความเป็นอิสระของผู้พิพากษาทั้งในเนื้อหาและในทางส่วนตัว เพื่อมิให้การใช้อำนาจของผู้พิพากษาหรือตุลาการถูกแทรกแซงจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติตามการปกครองระบบประชาธิปไตย สำหรับประเทศที่มีระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยจะต้องกำหนดหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแทบทุกประเทศ เช่นเดียวกับการรับรองโดยองค์การสมัชชาสหประชาชาติก็ได้วางหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษา “United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary” ในข้อ 1 มีว่า “The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the constitution or law of the country”.

อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีได้หมายความถึงความเป็นอิสระจนปราศจากการถูกตรวจสอบในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้นเพียงแต่มุ่งหมายให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ ที่จะมากดดันต่อการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้ขอบเขตของกฎหมายหรือจากความต้องการของบุคคลหรือคณะบุคคลใดก็ตาม ดังนั้น เมื่อผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ อย่างแท้จริงแล้วก็ย่อมที่จะส่งผลทำให้การทำหน้าที่ในฐานะที่พึงสุดท้ายของประชาชนได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกัน¹ ซึ่งการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาเองจะใช้อำนาจตามอำเภอใจย่อมไม่ได้ เป็นเหตุให้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความ เป็นอิสระของผู้พิพากษาตั้งแต่แนวคิดในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

¹ มานิต จุมปา. (2541). รัฐธรรมนูญมีอะไรใหม่. หน้า 15.

2.1 แนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

เมื่อกล่าวถึงระบบการระบอบประชาธิปไตยถือว่าเป็นรากฐานในการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) หรือเป็นการแบ่งแยกแต่ละองค์กร (Separation of Function) เป็น 3 อำนาจ คือ

- 1) อำนาจนิติบัญญัติ
- 2) อำนาจตุลาการ
- 3) อำนาจบริหาร

โดยทั้งสามอำนาจจะมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อให้เป็นไปตามด้วยทฤษฎีแห่งกฎหมาย ซึ่งเริ่มจากแนวความคิดในการแบ่งแยกอำนาจตามระบบประชาธิปไตย ดังนี้

1) John Locke (ค.ศ. 1632-1704) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ มีแนวความคิดว่า “สิทธิและเสรีภาพขาดความแน่นอนและไม่มีหลักประกัน และมนุษย์ไม่สามารถแยกจากสังคมได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมเองมีวัตถุประสงค์อันสุดท้ายเพื่อให้มนุษย์มีความสุขและความสงบ” เป็นมุมมองในทางการเมืองของ John Locke² ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาข้อพิพาทและเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุขของมนุษย์จึงตกลงสัญญาเข้าอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม (Social Contract)” เป็นสัญญาประชาคมนี้อาจตั้งอำนาจกลางหรือรัฐบาลขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสัญญาที่ประชาชนแต่ละคนได้โอนอำนาจบังคับตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐบาลหรือรัฐ ซึ่งตามแนวคิดของ John Locke ทำให้รัฐมีอำนาจเฉพาะรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนาจความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้น John Locke เห็นว่า เมื่อใดที่รัฐได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์แล้วก็คือว่ารัฐกระทำการผิดเงื่อนไขที่ตกลงไว้ตามสัญญาประชาคมหรือเป็นการฝ่าฝืนการไว้วาจาใจของประชาชนตามสัญญาสำคัญของอำนาจรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจของรัฐที่ผิดเงื่อนไข John Locke ได้เสนอว่าการเป็นรัฐบาลได้ก็ด้วยความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น และยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบบการปกครอง และต้องมีการสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาเพื่อการคุ้มครองเสรีภาพไว้ โดยที่ John Locke เห็นว่าอำนาจการออกกฎหมายกับอำนาจในการปฏิบัติตามกฎหมายต้องมีการแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด แต่อำนาจปฏิบัติตามกฎหมายกับอำนาจในการดำเนินการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันได้ และ John Locke เห็นว่าอำนาจ

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1. หน้า 46.

ทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัดที่สำคัญที่สุดคือ เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ สำหรับแนวความคิดของ John Locke³ มีดังนี้

(1) รัฐมีอำนาจจำกัด ทั้งนี้เพื่อบำรุงรักษาไว้ซึ่งสิทธิในชีวิตทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจไปทำลายสิทธิเหล่านั้นได้ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์ เป็นสิทธิที่ติดอยู่กับความเป็นมนุษย์ จึงไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่กันได้ เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Right)

(2) หลักแบ่งแยกอำนาจเพื่อกระจายอำนาจให้ไปอยู่ในมือของคนหลายคนหรือหลายกลุ่ม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจไปในทางที่ผิด

เห็นได้จากแนวความคิดของ John Locke มองว่าถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ การมีเสรีภาพนั้นก็การพ้นจากการบีบบังคับหรือการทำร้ายโดยคนอื่น กฎหมายจึงเป็นหลักประกันเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ที่จะต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อให้มีความสงบและมั่นคงในชีวิตของมนุษย์ทุกคนถ้าไม่มีการทำสัญญาประชาคมกันแล้วมนุษย์ก็จะใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประชาคมนั้นได้ การที่รัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธสัญญากับประชาชนก็เพื่อที่จะมาควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวตามกฎหมาย ถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนก็เท่ากับรัฐละเมิดพันธสัญญาดังกล่าวในการมาควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนก็เท่ากับรัฐละเมิดพันธสัญญาดังกล่าว ประชาชนสามารถยกเลิกเพิกถอนรัฐได้

2) แนวความคิดของ Charles de Montesquieu (1689-1755) ซึ่งเป็นนักคิดชาวฝรั่งเศส เป็นขุนนางนักเสรีนิยมได้รับอิทธิพลทางจากแนวความคิดจาก John Locke ในแง่ของการไม่ไว้วางใจจากผู้มีอำนาจและจากประสบการณ์ที่ผ่านมาตลอด ซึ่งแนวความคิดของ Charles de Montesquieu มองว่าเสรีภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐบาลที่ดี และเสรีภาพนี้จะมีขึ้นได้ก็แต่โดยทำให้อำนาจออกตัวลงและเสรีภาพตามคำจำกัดความของ Charles de Montesquieu หมายถึง “การทำในสิ่งที่ตนประสงค์และไม่ต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการจะต้องเอาใจใส่ว่าอะไรคืออิสรภาพ อะไรคือเสรีภาพและเสรีภาพคือสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายอนุญาต และถ้าพลเมืองสามารถทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามได้ก็จะมีเสรีภาพ เพราะทุกคนสามารถทำสิ่งนั้นได้เลย”⁴ และ Charles de Montesquieu ชี้ให้เห็นว่า “มนุษย์ทุกผู้ทุกนาม ย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิดและจะใช้ไปจนกระทั่งสุดขอบเขตของอำนาจ แม้แต่สิ่งดีงามทั้งหลายก็ยังจำเป็นต้องมีขอบเขตของมันเช่นกัน” และการที่จะป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจในทางที่

³ สมยศ เชื้อไทย. (2548). ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา. หน้า 101.

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 52.

ผิดจำเป็นที่จะต้องมีการจัดระเบียบในเรื่องนี้ โดยให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง” ความคิดของ Charles de Montesquieu จะปรากฏอยู่ในหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (The Spirit of The Laws) ซึ่งเป็นการอธิบายถึงแนวความคิดเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ เพื่อจำกัดอำนาจในการปกครองเพราะ Charles de Montesquieu มองว่ามนุษย์จะใช้อำนาจในทางที่ผิด เพื่อป้องกันการใช้อำนาจ โดยมีขอบดังกล่าวจึงต้องจัดระบบให้มีการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ แยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามให้มีอิสระออกจากกัน โดยสิ้นเชิงเพื่อจะได้ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Checks and Balance) ทั้งนี้ เพราะ Charles de Montesquieu เห็นว่าหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตยแต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัดคำสั่งสอนดังกล่าวเรียกว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งเป็นรากฐานของหลักการปกครองภายใต้กฎหมาย (The Rule of Law) เพราะถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ การใช้กฎหมายจะเลื่อนลอยไม่ศักดิ์สิทธิ์ เพราะอำนาจทั้งหลายรวมศูนย์อยู่ที่คนเดียวหรือองค์กรเดียว ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งการแบ่งอำนาจเป็นการพิจารณาแบ่งแยกอำนาจที่กฎหมายเป็นศูนย์กลางคือ อำนาจในการออกกฎหมาย อำนาจในการบังคับตามกฎหมายและอำนาจในการพิจารณาคดีตามกฎหมายเพราะ Charles de Montesquieu มุ่งจะให้กฎหมายเป็นใหญ่ จึงหาวิธีการที่จะทำให้กฎหมายดำเนินไปได้โดยอิสระ นอกจากหลักการในการแบ่งแยกอำนาจของ Charles de Montesquieu เน้นการตรวจสอบและการถ่วงดุลระหว่างผู้ถืออำนาจเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจของรัฐอย่างเด็ดขาด ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้การใช้อำนาจในทางที่ผิด สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่มีหลักประกัน สำหรับทัศนคติที่มีต่อกฎหมายของ Charles de Montesquieu เห็นว่า “กฎหมายทั้งหลายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญและมีลักษณะเป็นการทั่วไปคือ ต้องมีความสัมพันธ์ที่ต้องเป็นเช่นนั้นอันเกิดจากเหตุผลของเรื่อง (nature of thing)” การที่จะอธิบายถึงลักษณะของกฎหมายดังกล่าวแสดงว่า Charles de Montesquieu เน้นว่าสาระสำคัญของกฎหมายคือ “เหตุผลของเรื่อง” ซึ่งเหตุผลของเรื่องจะต้องสัมพันธ์กับข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ต่างๆ นอกจิตใจของมนุษย์ แต่การที่มนุษย์จะเข้าใจกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ของข้อเท็จจริงภายนอกได้ มนุษย์ต้องมีเหตุผลภายในจิตใจด้วยไม่เช่นนั้นมนุษย์ไม่สามารถเข้าใจกฎเกณฑ์ได้ กฎหมายก็คือเหตุผลของมนุษย์นั่นเอง แต่ Charles de Montesquieu เน้นเหตุผลภายนอก และเหตุผลของเรื่องได้แก่ ศาสนา จารีตประเพณี ประวัติศาสตร์ของชนชาติภูมิประเทศ ภูมิอากาศ เป็นต้น

ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจธิปไตยของ Charles de Montesquieu ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ต่างก็แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของคนอย่างเป็นอิสระไม่ก้าวท้าว

⁵ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 103.

ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในปกครองประเทศและใช้บังคับกฎหมายนั้น ส่วนฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีให้เป็นไปตามบทกฎหมาย อิทธิพลแนวคิดของ Charles de Montesquieu มีผลต่อแนวความคิดทางการเมืองการปกครองในการแบ่งแยกอำนาจกันโดยเด็ดขาด องค์กรที่ใช้อำนาจนั้นต้องไม่มีความสัมพันธ์กัน และต้องไม่เข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจของกันและกัน ซึ่งแนวคิดของ Charles de Montesquieu ไปปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญนำหลักการแบ่งแยกอำนาจของ Charles de Montesquieu ไปใช้อย่างเคร่งครัด⁶

เห็นได้ว่าจากแนวความคิดของ Charles de Montesquieu ซึ่งเป็นผู้นำเสนอแนวคิดในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจออกไปโดยออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยทั้งสามอำนาจย่อมแยกจากกันโดยอิสระต่อกัน มีระบบคานและดุลอำนาจซึ่งกันและกันเพื่อเป็นการยับยั้งการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยส่วนหนึ่งของแนวความคิดของ Charles de Montesquieu ก็ได้้นำแนวคิดของ John Lock มาใช้แต่เน้นถึงอำนาจในการตัดสินคดีซึ่งต้องแบ่งแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจกษัตริย์ โดยให้อำนาจตุลาการมีความเป็นอิสระดังที่ Charles de Montesquieu ได้กล่าวว่า “อำนาจตัดสินคดีนี้ไม่ควรมอบให้แก่คณะบุคคลใดเป็นการถาวร แต่ควรให้ใช้อำนาจนี้โดยผ่านกลุ่มบุคคลที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนในช่วงระยะเวลาหนึ่งของรอบปีตามรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมายเพื่อประกอบเข้ากันเป็นศาล ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความจำเป็นเท่านั้น แสดงว่า Charles de Montesquieu เป็นผู้ตั้งอำนาจตุลาการมาวิเคราะห์ว่าควรแยกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร แต่มิได้เสนอให้แยกลักษณะขององค์กรตุลาการมาโดยเฉพาะเท่านั้น⁷

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจของ Charles de Montesquieu แม้ไม่ได้เสนอให้มีการกำหนดถึงองค์กรที่จะมาใช้อำนาจตุลาการอย่างเด่นชัดก็ตาม แต่แนวคิดของ Charles de Montesquieu ในเวลาต่อมาได้มี เซอร์วิลเลียม แบล็คสโตน (Sir William Blackstone) ผู้พิพากษาชาวอังกฤษได้พัฒนาแนวคิดของ Charles de Montesquieu โดยเน้นความมีอยู่ของอำนาจตุลาการในลักษณะอีกองค์กรหนึ่งนอกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ซึ่งเซอร์วิลเลียม แบล็คสโตน (Sir William Blackstone) ได้เสนอหลักความอิสระของศาลเท่านั้น⁸ จุดมุ่งหมายของการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้เพื่อการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ประชาชน เนื่องจากหากมีการรวม

⁶ กุริชญา วัฒนรุ่ง. *ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน*. หน้า 111-112.

⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*. หน้า 171.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 172.

อำนาจทั้งสามไว้ที่องค์กรเดียวกันในการสร้างกฎหมาย และหากอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารก็จะเกิดการบัญญัติกฎหมายและใช้กฎหมายบังคับประชาชน และตัดสินใจโดยองค์กรเดียวทำให้ประชาชนไม่มีหลักประกันในเสรีภาพและอิสรภาพ รวมทั้งความยุติธรรมหรือเป็นความเป็นธรรมในบ้านเมืองเพราะผู้มีอำนาจจะใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขต จึงจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจหนึ่งไว้จึงจะต้องทำให้อำนาจทั้งสามแยกออกจากกันอย่างอิสระ⁹

สรุปได้ว่าแนวความคิดของ John Locke และ Charles de Montesquieu ข้างต้นเป็นที่มาของอำนาจประชาธิปไตย ซึ่งประกอบด้วยอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ ทั้งสามอำนาจจะมีอำนาจเป็นของตนเอง กล่าวคือ แต่ละอำนาจมีความเป็นอิสระปราศจากเหตุแทรกแซงจากอีกฝ่ายหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยอำนาจทั้งสามสามารถที่จะตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ (Check and Balance) มีความเท่าเทียมกันและมีอิสระออกจากกันโดยเด็ดขาด

2.2 มาตรฐานสหประชาชาติกับความเป็นอิสระของตุลาการ

ต่อมาแนวความคิดในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในหลายประเทศมีความหมายที่แตกต่างกันในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ดังนั้น จึงต้องนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ มากำหนดร่วมกันได้ ดังนี้

2.2.1 หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary)

หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ซึ่งได้รับรองโดยที่ประชุมสหประชาชาติครั้งที่ 7 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ณ เมืองมิลาน ระหว่างวันที่ 26 สิงหาคม ถึงวันที่ 6 กันยายน 2528 และได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ 40/32 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2528 ได้กำหนดเงื่อนไขพื้นฐานของความเป็นอิสระไว้ในหลักการแรก กล่าวคือ

ความเป็นอิสระของศาล

1. ความเป็นอิสระของศาลต้องได้รับหลักประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่นๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล

⁹ ประภาศน์ อวยชัย. (2535, มีนาคม). “การแยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร.” บทบัณฑิตย, เล่ม 48, ตอน 1. หน้า 5.

2) ศาลพึงตัดสินคดีด้วยความยุติธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและเป็นไปตามกฎหมาย โดยปราศจากการตัดทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การชักนำ การกดดัน การข่มขู่หรือการแทรกแซง ไม่ว่าจะด้วยโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใดๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด

3) ศาลพึงมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นกับมีอำนาจพิจารณาว่าประเด็นปัญหานั้น อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลนั้นหรือไม่ตามที่กฎหมายกำหนด

4) การแทรกแซงกระบวนการศาลหรือการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลโดยมิชอบ หรือโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้ แต่หลักการในข้อนี้ไม่กระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นในการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาซึ่งเป็นไปตามคำพิพากษาซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย

5) บุคคลทุกคนพึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดี โดยศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความและการพิจารณาคดีโดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่อย่างศาลนั้น หากไม่มีวิธีพิจารณาความที่ชอบธรรมรับรองก็จะกำหนดให้หน้าที่แทนศาลนั้นมิได้

6) หลักการเรื่องความเป็นอิสระของศาลนั้นได้ให้อำนาจและหน้าที่แก่ศาลเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นโดยความยุติธรรมและสิทธิของกลุ่มความจะได้รับการเคารพ

7) เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศที่จะต้องจัดสรรทรัพยากรอย่างเพียงพอในการสนับสนุนให้ศาลสามารถดำเนินบทบาทหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเข้าร่วมสมาคม

8) เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ผู้พิพากษาย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกันกับประชาชนทั่วไปในเรื่องเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในความเชื่อ การคบหาสมาคมและการชุมนุม อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ผู้พิพากษาจะต้องดำรงตนอยู่เสมอในทางที่จะรักษาเกียรติภูมิของศาล ความยุติธรรมและความเป็นอิสระของศาล

9) ผู้พิพากษาทุกคนมีอิสระที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษาหรือองค์กรอื่นๆ ที่เป็นตัวแทนวิชาชีพหรือที่สนับสนุนด้านการฝึกอบรมทางวิชาชีพและการรักษาความเป็นอิสระของศาล

คุณสมบัติ การคัดเลือกและการฝึกอบรม

10) ผู้ที่จะได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีความสามารถพร้อมด้วยคุณวุฒิหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมตามกฎหมายวิธีการคัดเลือกขององค์กรศาลจะต้องมีมาตรการที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มีชอบ ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทาง

การเมืองหรือความคิดเห็นอื่นๆ แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานภาพ
อย่างไรก็ดี กรณีข้อกำหนดว่าผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาจะต้องเป็นบุคคล
สัญชาติของประเทศนั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

เงื่อนไขของการปฏิบัติงานและวาระในการดำรงตำแหน่ง

11) วาระการดำรงตำแหน่ง ความเป็นอิสระ ความมั่นคง ค่าตอบแทนที่พอเพียง เงื่อนไข
ของการปฏิบัติงาน บำเหน็จบำนาญ และกำหนดเวลาเกษียณอายุของผู้พิพากษาจะต้องมีการกำหนด
ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

12) ผู้พิพากษาไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งจะต้องได้รับหลักประกันในเรื่อง
ของวาระการดำรงตำแหน่ง

13) ในกรณีที่มีระบบการให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษานั้นให้
ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งดังกล่าวต้องเป็นไปตามเหตุผลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง
จะต้องคำนึงถึงเรื่องความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริตและประสิทธิภาพ

14) การมอบหมายหรือจ่ายสำนวนคดีภายในศาล ให้เป็นตามหลักเกณฑ์การบริหาร
ภายในศาล

ความลับและความคุ้มกันทางวิชาชีพ

15) ศาลพึงยึดถือหลักการเรื่องการรักษาความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพ ซึ่งหมายถึงข้อมูล
ที่เป็นการลับที่ได้มาจากการปรึกษาหารือภายในและมิใช่ได้มาจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น
นอกจากนี้ ศาลจะถูกบังคับให้ต้องให้การเกี่ยวกับความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพดังกล่าวนั้นมิได้

16) ผู้พิพากษาพึงได้รับการคุ้มกันมิให้ถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน
อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลซึ่งถูกอ้างว่ามีการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติไม่ถูกต้องสมควร
นั้น แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการทางวินัย หรือสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา หรือ
การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐตามที่กำหนด

17) กรณีที่มีการดำเนินคดีหรือร้องเรียนกล่าวหาผู้พิพากษาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ใน
ศาลหรือในวิชาชีพนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและความเป็นธรรมภายใต้วิธีพิจารณา
ที่เหมาะสม ผู้พิพากษาที่ถูกดำเนินคดีหรือร้องเรียนดังกล่าวพึงมีสิทธิได้รับการไต่สวนอย่าง
เป็นธรรม การสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวพึงเป็นการลับ เว้นแต่ จะได้รับการ
ร้องขอจากผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นอย่างอื่น

18) ผู้พิพากษาจะถูกพักงานหรือถอดถอนได้เฉพาะกรณีที่ไร้ความสามารถ หรือความ
ประพฤติไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติงานในหน้าที่

19. การดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานของการปฏิบัติของศาล

20. คำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีการดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนพึงมีการอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ดี หลักการนี้มีได้นำมาใช้กับกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดตลอดจนกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าด้วยกระบวนการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งหรือกระบวนการอื่นในลักษณะเดียวกัน

จึงสรุปได้ว่าหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการได้กำหนดเงื่อนไขพื้นฐานไว้เป็นหลักแรกในการเสนอแนะเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Recommendation on the Independence of Judges) ของสหภาพยุโรป (Council of Europe) ระบุว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการรับประกันไว้ในบทบัญญัติเฉพาะแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นๆ และด้วยหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการนั้นถูกออกแบบมาเพื่อรักษาและส่งเสริมความเป็นอิสระของตุลาการ และถูกนำเสนอต่อรัฐเป็นขั้นต้นซึ่งหลักการดังกล่าวมุ่งหวังที่จะกำหนดมาตรฐานจรรยาบรรณของผู้พิพากษา หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการถูกออกแบบมาเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาและเพื่อให้รอบคอบกับการปฏิบัติแก่ตุลาการ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังมุ่งช่วยเหลือสมาชิกของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นหลักการที่อยู่บนข้อสันนิษฐานว่าผู้พิพากษามีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติของตนต่อสถาบันที่เหมาะสมที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษามาตรฐานทางตุลาการอันเป็นสถาบันที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรม ซึ่งถูกตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นส่วนเสริมไม่ใช่เป็นการลดหลั่นนิติธรรมและการปฏิบัติที่ผูกมัดผู้พิพากษาอยู่แล้ว

2.2.2 หลักบังกาลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ (The Bangalore Principles of Judicial Conduct)

หลักปฏิบัติทางตุลาการบังกาลอร์ 2544 (The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2001) ได้รับรองโดยกลุ่มตุลาการว่าด้วยการเสริมสร้างบูรณาการทางตุลาการ (Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity) ตามที่ปรับแก้ในการประชุม โต๊ะกลมของประธานสูงสุดที่พระราชวังสันติภาพ (Peace Palace) กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ 25-26 พฤศจิกายน 2545 (2002) โดยมีเนื้อหา ดังนี้

อารัมภบท

ด้วยเหตุที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองหลักการพื้นฐานว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันเต็มที่ที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและอย่างเปิดเผยโดยไม่ลำเอียง ซึ่งคณะตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรม ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย

ด้วยเหตุที่หลักการพื้นฐานและสิทธิย่อมได้รับการรับรองหรือสะท้อนอยู่ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค ในรัฐธรรมนูญระดับประเทศ ในกฎหมายและกฎจารีตประเพณีและในขนบธรรมเนียมทางตุลาการ ด้วยเหตุที่หลักการพื้นฐานและสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นได้รับการรับรองหรือสะท้อนอยู่ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค

ด้วยเหตุที่ตุลาการมีอำนาจที่เป็นอิสระ และมีความเที่ยงธรรมในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้รับการเน้นย้ำโดยความจริงที่ว่า การบังคับใช้สิทธิอื่นๆ นั้นในที่สุด ด้วยเหตุที่ตุลาการมีอำนาจที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมนั้นก็มีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในการส่งเสริมรัฐธรรมนูญนิยมและหลักนิติธรรม

อีกทั้งหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการนั้นถูกออกแบบมาเพื่อรักษาและส่งเสริมความเป็นอิสระของตุลาการ และถูกนำเสนอต่อรัฐเป็นขั้นต้น ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดมาตรฐานจรรยาบรรณของผู้พิพากษาเป็นหลักการที่ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาและเพื่อให้กรอบกำกับการปฏิบัติทางตุลาการแก่ตุลาการ หลักการพื้นฐานยังมุ่งหวังให้สมาชิกของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งสาธารณชนโดยทั่วไปให้เข้าใจและสนับสนุนตุลาการให้มากยิ่งขึ้น หลักการเหล่านี้อยู่บนข้อสันนิษฐานว่าผู้พิพากษามีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติของตนต่อสถาบันที่เหมาะสมที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษามาตรฐานทางตุลาการซึ่งสถาบันที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมและถูกตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นส่วนเสริมไม่ให้เกิดหลักนิติธรรมและการปฏิบัติที่ผูกมัดผู้พิพากษาอยู่แล้ว ได้แก่

1) ความเป็นอิสระ

หลักการความเป็นอิสระทางตุลาการเป็นเงื่อนไขสำหรับหลักนิติธรรม และเป็นสิ่งประกันพื้นฐานของการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระทางตุลาการทั้งในเชิงปัจเจกบุคคลและในเชิงสถาบัน

แนวทางในการนำไปใช้

(1) ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการอย่างเป็นอิสระบนพื้นฐานของการประเมินข้อเท็จจริงโดยผู้พิพากษา และโดยสอดคล้อง

(2) การทรงความเที่ยงธรรม

หลักการความเที่ยงธรรม เป็นสิ่งสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมของสำนักงานตุลาการ การทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจและยังใช้กับทุกกระบวนการของการตัดสินใจด้วย

(3) ความทรงคุณธรรม

ความทรงคุณธรรมถือว่าเป็นเหตุสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม

(4) การมีจริยธรรมอันควร

การมีจริยธรรมอันควรและการแสดงออกถึงการมีจริยธรรมถือว่าเป็นสิ่งสำคัญต่อการปฏิบัติกิจกรรมของผู้พิพากษา

(5) ความสามารถและความหมั่นเพียร

ความสามารถและความหมั่นเพียรเป็นเงื่อนไขที่ต้องมีการปฏิบัติงานที่เหมาะสมของสำนักงานตุลาการ

ซึ่งเป็นการบังคับใช้ เนื่องจากลักษณะของสำนักงานตุลาการจะต้องมีการนำมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพมาใช้โดยตุลาการระดับชาติเพื่อจัดให้มีกลไกในการบังคับใช้หลักการเหล่านี้

2.2.3 กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge)

สำหรับกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษาเป็นการรับรองโดยสมาคมผู้พิพากษาระหว่างประเทศ (International Association of Judges เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2542) โดยผู้พิพากษาจากทั่วโลกได้ร่วมกันร่างกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษานี้ เป็นผลการทำงานของผู้พิพากษาและได้รับการรับรอง โดยสมาคมผู้พิพากษาระหว่างประเทศ (International Association of Judges) ซึ่งข้อความของกฎบัตรได้รับการรับรองอย่างเป็นเอกฉันท์โดยผู้ที่เข้าร่วมการประชุมสภาสากลของสมาคมผู้พิพากษาระหว่างประเทศ ณ กรุงไทเป ซึ่งกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษาได้กำหนดหลักความเป็นอิสระไว้ดังนี้

1) ความเป็นอิสระ กล่าวคือ ในการทำงานทุกงาน ผู้พิพากษาจะต้องดูแลสิทธิของบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจะส่งเสริมของปัจเจกบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล ซึ่งคณะตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมที่ถูกตั้งขึ้น โดยกฎหมาย ในการกำหนดสิทธิพลเมืองและหน้าที่ของตนหรือในการตัดสินคดีกล่าวหาทางอาญาต่อบุคคลนั้นและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่จำเป็นในเรื่องความยุติธรรมที่อยู่ภายใต้กฎหมาย

2) สถานะ กล่าวคือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาต้องได้รับการดูแลให้เกิดขึ้นโดยกฎหมายที่สร้างเพื่อคุ้มครองสำนักงานตุลาการที่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐอื่นๆ อย่างแท้จริงและอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาในฐานะที่ครองตำแหน่งทางตุลาการจะต้องสามารถใช้อำนาจทางตุลาการได้อย่างเป็นอิสระจากแรงกดดันในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างมีอิสระจากผู้พิพากษาอื่นๆ และการบริหารจัดการตุลาการ

2.2.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ขององค์การสหประชาชาติ (The Universal Declaration of Human Rights)

เมื่อกล่าวถึงหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) ถือว่าเป็นสิทธิของมนุษย์โดยตรงที่มีขึ้นพร้อมกับการกำเนิดของมนุษย์ อันเป็นผลสืบเนื่องจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) หมายถึงกฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดขึ้นมาและมีเองโดยมนุษย์มิได้ทำขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ¹⁰ สิทธิดังกล่าวที่ประกาศรับรองในปฏิญญาสากลดังกล่าวส่วนใหญ่มาก็มาจากสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ (National Right) แต่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Right)¹¹ แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นสิ่งที่รัฐให้การยอมรับในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชน ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติไว้ในข้อ 10 ว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”

ดังนั้น การพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการจากผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและไม่มียศอื่นเป็นการแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีของศาลโดยทั่วไปต้องเป็นความเป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงทั้งภายในและภายนอกองค์กร เพื่อสามารถพิจารณาคดีได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นและการยอมรับจากสังคมมากยิ่งขึ้น

2.2.5 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Convention on Civil and Political Right)

การประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ได้มีมติรับรองคำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี ค.ศ. 1948 ซึ่งสหประชาชาติได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทางอาญาที่สำคัญคือ ความเสมอภาคตามกฎหมาย สิทธิในการพิจารณาที่เป็นธรรม สิทธิที่ได้รับการพิจารณาคดีโดยเหมาะสมในเวลาอันควรเพื่อเป็นหลักประกันด้วยการบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิด้านมนุษยชนทางอาญาให้ได้รับการปฏิบัติได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมตามมาตรฐานสากลซึ่งบัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเพื่อให้ประเทศที่เป็นภาคีนำหลักการดังกล่าวปฏิบัติไว้เป็นแบบแผนอันเดียวกัน

¹⁰ สัตยลักข์ ปัญญวัฒน์ลิขิต. (2540). การพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม. หน้า 11.

¹¹ กุลพล พลวัน ก (2521). “กฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ.” วารสารอัยการ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 6. หน้า 23.

เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 ประเทศไทยได้เป็นภาคี โดยมีมติรับรองคำปฏิญญาเป็นภาคี สมาชิกว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน เพื่อให้เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 โดยมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้ได้รับการพิจารณาคดีอาญาคด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมจากศาลซึ่งมีอิสระและเป็นกลาง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตรการหนึ่งที่จะส่งเสริมความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีอาญา นอกจากจะมีส่วนร่วมในการรับฟังพยานหลักฐานให้มีความรอบคอบแม่นยำมากขึ้น ซึ่งยังก่อให้เกิดระบบการตรวจสอบกันเองของผู้พิพากษาทั้งในการนั่งพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาคดี ประเทศไทยนั้นได้มีการให้สัตยาบันรับรองปฏิญญานี้แล้ว จึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามปฏิญญานี้ดังกล่าว เพื่อให้ได้มีมาตรฐานสากลอันเป็นหลักประกันขั้นต่ำของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา เช่นเดียวกัน

2.2.6 มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nation Standard on Criminal Justice)

ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ และจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานของสหประชาชาติในการที่ประเทศสมาชิกได้ร่วมกันกำหนดขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีหลักการขั้นพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Basic Principle on the independence of the Judiciary) เป็นหลักการสำหรับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี โดยหลักการนี้ในที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 7 ที่กรุงมิลาน ประเทศอิตาลี ตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม ถึงวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 1985 และได้รับรองจากที่ประชุมทั่วไป ตามมติที่ประชุม ที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 และมติที่ประชุม ที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการยอมรับหลักการขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาจากองค์กรของศาลที่มีความเป็นอิสระปราศจากเหตุแทรกแซง ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้นๆ จึงสรุปได้ว่า หลักขั้นพื้นฐานว่าด้วยหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยอิสระปราศจากเหตุแทรกแซงใดๆ เพื่อเป็นหลักประกันที่ดีต่อการพิจารณาคดีของศาลภายใต้ความยุติธรรมและเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง

2.3 ความเป็นมาของความอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทย

เมื่อกล่าวถึงอำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่มีอยู่มาช้านานแล้ว ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย ตลอดจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาและสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ คำว่า “ตุลาการ” หรือ “ตระลาการ” เป็นถ้อยคำที่ทุกคนรู้จักกันดีว่ามีความหมายถึงสถาบันศาล¹² ในสมัยเดิมทั้งการพิจารณาคดีและการตัดสินข้อพิพาท คือผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการนี้ ได้แก่ ผู้ที่เคารพนับถือของผู้พิพาท หรือเป็นผู้ที่เคารพนับถือของบุคคลทั่วไป ซึ่งในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์พระมหากษัตริย์ทรงกังวลในการเลือกผู้ที่จะแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา ดังนั้น อำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจที่มีอยู่ตั้งแต่ดั้งเดิมและเป็นอำนาจที่ได้รับการยกย่องให้เป็นที่เคารพนับถือมากกว่าอำนาจใดๆ¹³ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามที่กล่าวมาแล้วว่ามีตั้งแต่ในบพพระธรรมศาสตร์เป็นการกล่าวถึงลักษณะ “ตระลาการ” ไว้ว่า “อันว่าเหตุแห่งตระลาการทั้งหลายมี 24 ประการ อันมโนสารจารย์สำแดงไว้ดังนี้ คือ ตระลาการตั้งให้เป็นอิศรภาพ 1 คือ เอตต โจทก์จำเลยเป็นอิศรภาพในคดี 1 คือ ฟังเอาแต่ถ้อยคำสำนวนโจทก์จำเลยเป็นอิศรภาพหรือการวางตัวเป็นกลางไม่เข้ากับคู่ความฝ่ายใด โดยการรับฟังข้อเท็จจริงแต่เฉพาะที่มีปรากฏอยู่ในสำนวนความเท่านั้น อันแสดงให้เห็นว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยมีหลักการนิยมมาตั้งแต่สมัยโบราณกาลนับว่าเป็นวัฒนธรรมทางการศาลอันน่าภาคภูมิใจในความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอันเป็นหลักสำคัญแก่ประชาชน ถึงแม้ว่าประเทศไทยเองได้เปลี่ยนแปลงการปกครองก็ตาม และในอดีตที่ผ่านมาผู้พิพากษาในประเทศไทยได้แสดงออกถึงความเป็นอิสระอย่างมากในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยไม่หวั่นเกรงหวาดกลัวต่ออิทธิพลหรืออำนาจใดๆดังตัวอย่างที่จะหยิบยกขึ้นมากล่าวเช่น¹⁴

ตัวอย่างที่ 1 พระยาเผด็จคูลยบตีฯ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเรียกพระยาชลพนรินทร์เรื่องศักดิ์ผู้พิพากษาไปพูด แต่พระยาชลพนรินทร์เรื่องศักดิ์กล่าวว่า “ผมไม่ได้กินเงินเดือนของได้เท่าผมกินเงินเดือนของหลวง” พระยาเผด็จคูลยบตีฯ เลยต้องนิ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษามีเกียรติและศักดิ์ศรีตลอดจนมีความเป็นอิสระไม่เกรงกลัวต่ออำนาจใดๆ นั่นเอง

ตัวอย่างที่ 2 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 มีเสือป่าคนหนึ่งถูกฆ่าตาย พระองค์ทรงสั่งให้จับคนร้ายให้ได้ใน 3 วัน ทางการจับตัวมาได้คนหนึ่งหาว่าเป็นคนร้ายและสั่งให้อัยการฟ้อง ในที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวคนที่ถูกฟ้องหาว่าเป็นคนร้ายนั้น พันซ้อหาไป รัชกาลที่ 6 ทรงกริ้วมากแต่ก็ไม่รู้ว่าจะทำอะไรแก่ผู้พิพากษาได้ พระองค์จึงทรงเขียน

¹² กุลพล พลวัน ข (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 110.

¹³ ร.แลงการ์.(2581-2482). กฎหมายตราสามดวง ฉบับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เล่ม 1). หน้า 17.

¹⁴ อภิสักดิ์ พรหมสวัสดิ์. (2534). ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. หน้า 119-123.

เรื่องคดีอาร์มสตรองเป็นทำนองให้ผู้พิพากษาเห็นว่าในคดีฆ่าคนตายนั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยประจักษ์พยานรู้เห็นเพียงแต่มีพยานแวดล้อมก็ลงโทษได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระเจ้าแผ่นดินก็ทรงยอมรับถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้น

จากตัวอย่างที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่าหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญอันส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งจะต้องกระทำปราศจากอคติใดๆ และไม่ตกอยู่ภายใต้ความกลัวต่ออิทธิพลต่างๆ ทั้งเหตุที่เกิดจากองค์กรภายในและองค์กรภายนอก และคงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมและความยุติธรรมตลอดมา จึงทำให้ศาลยุติธรรมคงดำรงไว้ ซึ่งความยุติธรรมตลอดมาตราบนานจนกระทั่งทุกวันนี้ และจากการทำงานในตำแหน่งตุลาการหรือผู้พิพากษาข้อมเป็นที่คาดหวังของประชาชนตามระบบประชาธิปไตย

2.3.1 ความเป็นมาของผู้พิพากษาในประเทศไทย

กฎหมายฉบับแรกในสมัยรัตนโกสินทร์ เรียกชื่ออีกอย่างหนึ่งว่า “ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1” หรือ ได้เรียกกันอย่างแพร่หลายว่า “กฎหมายตราสามดวง” กล่าวคือ ตราพระราชสีห์, พระชวลี และบัวแก้ว ใ้ฉบับปกทุกฉบับ ได้ประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 31 มกราคม 2347 โดยบุคคลซึ่งมีบทบาทในการขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมในกฎหมายไทย ได้แก่ “ตระลาการ” และ “ผู้พิพากษา” ต่างต้องทำหน้าที่ร่วมกัน คือ พิพากษาคัดสินคดีใดคดีหนึ่ง โดย “ตระลาการ” มีหน้าที่ในการรวบรวมหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ส่วนในการทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในการชี้ถูกชี้ผิดหรือการพิพากษาคดีนั้นเป็นเรื่องของ “ลูกขุน ณ ศาลหลวง”¹⁵ ซึ่งจะปรากฏตั้งแต่สมัยสุโขทัยและสมัยอยุธยา ตลอดจนกระทั่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น อันเป็นการรวบรวมอำนาจตุลาการ อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร จะเป็นอำนาจขององค์กรพระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียวและถือว่าเป็นสมมุติเทพ¹⁶

1) ในสมัยสุโขทัย

สมัยสุโขทัยการจะมีการปกครองแบบพ่อปกครองลูกโดยอาศัยกฎเกณฑ์และจารีตประเพณีของสังคม ทำให้บทบาทของผู้ปกครองมีลักษณะแบบพ่อบ้านและลูกบ้าน (Patriarchal Ruler) ซึ่งปรากฏจากข้อความตามหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ว่า “พ่อขุนรามคำแหงหาเป็นท้าวเป็นพระยาแก่ไทยทั้งหลายหรือเป็นครูอาจารย์สั่งสอนไทยทั้งหลายให้รู้บุญรู้ธรรมแท้” และการพิจารณาคดีปรากฏจากหลักฐานในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงได้กล่าวถึงการพิจารณาคดีตามกฎหมายลักษณะตระลาการว่า “ลูกเจ้าลูกขุนผิแล ผิดแผกเสกกว้างกันสวนดูแท้แล้ว จึงเล่งความแก่

¹⁵ อติรุจ ตันบุญเจริญ. (2549, 3 กันยายน). “ตุลาการและผู้พิพากษา.” นิติศาสตร์, ปีที่ 35. หน้า 541.

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทท์ ก (2534). “บทบาทของนักกฎหมายกับเทศบาลบ้านเมือง” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. หน้า 13.

เข้าด้วย ชื่อบ่เข้าผู้ลัก มักซ่อน”¹⁷ เป็นการกล่าวถึงการมีข้อพิพาทให้พิจารณาและตัดสินไป โดยชื่อสัตย์สุจริต พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้พิจารณาคดีพิพาทษาเอง เนื่องจากได้จัดให้ราษฎร ร้องทุกข์ต่อพ่อเมืองได้โดยตรง ซึ่งพ่อเมืองมิใช่เฉพาะจะปกครองบ้านเมืองเท่านั้นจะต้องชำระ ความของราษฎรแบบพ่อปกครองลูกด้วยเช่นกัน ซึ่งปรากฏเด่นชัดในสมัยพ่อขุนรามคำแหง เป็นต้น โดยที่พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งขุนนางชื่อว่าขุนตระลาการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพาทษา อรรถคดี ซึ่งปรากฏตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะตระลาการ¹⁸

2) ในสมัยกรุงศรีอยุธยา

พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจคล้ายกับสมัยกรุงสุโขทัย กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ก็ทรงเป็นองค์ที่ปกครองสูงสุด ไม่ว่าจะอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และ อำนาจตุลาการ เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจไปแล้วย่อมเป็นที่สุดเช่นกันและเด็ดขาด และมี สภามังคละเป็นกฎหมาย ในสมัยกรุงศรีอยุธยานอกจากจะมีพระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมาย ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอินเดีย ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจะมีการปกครองแบบจตุสดมภ์ คือ กรมเมือง กรมวัง กรมคลัง และกรมนา ในแต่ละกรมก็จะมีศาลของกรมนั้นทำหน้าที่พิจารณาคดี ต่างๆ และจะมีตระลาการประจำกรมนั้นทำหน้าที่เฉพาะกรมนั้น¹⁹ โดยกฎหมายลักษณะของผู้พิพาทษาที่ ดิต้องยึดหลักอินทภาษ ได้กล่าวไว้ว่า “บุคคลผู้ใดเป็นผู้เป็นตระลาการล่วงเสียด ซึ่งยุติธรรมด้วยอคติ 4 ประการ คือ รัก โกรธ กลัว หลง แล้วพิจารณาความผิดจากพระธรรมศาสตร์และลำเอียงเข้าด้วย ฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลย อันว่าเกียรติยศ และ โภคศิริสวัสดิแห่งตระลาการนั้นก็ถอยเสื่อมสูญไป ประจุพระจันทร์ในวันกาพย์จะถึงซึ่งเดือนร้อนเป็นอันมากอันว่าเกียรติยศและ โภคศิริสวัสดิ มงคลแห่งตระลาการผู้นั้นจะจำริญขึ้นทุกวันจุพระจันทร์ในวันศุกร์ปีภษ์” พระมหากษัตริย์ยังทรง มอบภาระหน้าที่ให้ตระลาการช่วยปฏิบัติหน้าที่แทน แต่การวินิจฉัยในชั้นสุดท้ายเป็นอำนาจของ องค์พระมหากษัตริย์ อีกทั้งสมัยกรุงศรีอยุธยาได้สร้างหลักไว้ในพระอัยการลักษณะตระลาการ จุลศักราช 1058 (พ.ศ. 2239-2240) บทที่ 90,108 อันตราขึ้นในรัชกาลสมเด็จพระเพทราชา และบทพระอัยการเพิ่มเติมลักษณะตระลาการจุลศักราช 1090 (พ.ศ. 2271-2272) ในกฎหมาย ตราสามดวงเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพาทษา และกำหนด วิธีการปฏิบัติหน้าที่ของตระลาการ

ในสมัยตอนปลายกรุงศรีอยุธยาได้แบ่งประเภทเจ้าหน้าที่เป็นตระลาการพวกหนึ่งและ ผู้พิพาทษาอีกพวกหนึ่ง มาจากหลักอินทภาษอันเป็นคัมภีร์เก่าแก่ คือ ตระลาการมีหน้าที่ได้สวน

¹⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 66.

¹⁸ หลวงสุทธีวาทนฤพุฒิ. (2529). ประวัติศาสตร์กฎหมาย. หน้า 146-152.

¹⁹ ธาณินทร์ กรีชัยเชียร. (2520). พระมหากษัตริย์ไทยในระบบประชาธิปไตย. หน้า 5.

คือฟังคู่ความ พยาน และหลักฐานที่อ้างทั้งสองฝ่าย เมื่อไต่สวนเสร็จแล้วส่งสำนวนให้ผู้พิพากษา ออกคำตัดสิน และคำว่า “ตระลาการ” หรือตุลาการ มาจากภาษามคธ ตฺละและอาการ แปลว่า คั่งตราฐ แต่มาจากคำภาษารามัญ “ตลา” นี้มาจากภาษารามัญ หมายความว่าเจ้า ส่วนคำว่า “ตุลาการ” จึงแปลว่าเจ้าการหรือเจ้าความประสมด้วยคำว่า “ขุนการ” ที่ใช้ในภาษาเก่า ตระลาการ เป็นชื่อเรียกพนักงานที่รับคำสั่งให้พิจารณาคดี โดยในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 คือเป็นผู้สถาปนากรุงศรีอยุธยาได้กำหนดให้มีกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระอัยการลักษณะตระลาการ เป็นต้น อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการโอนพระราชภารกิจให้ตระลาการเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งตระลาการ ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นเจ้าความอย่างแท้จริง โดยที่ตระลาการไม่มีอำนาจในพิพากษาคดี ผู้ที่มีอำนาจในการพิพากษาคดีตัดสินคดีชี้ขาดการแพ้นะคดีและปรับบทลงโทษที่แท้จริงคือผู้พิพากษา ลูกขุน และผู้ปรับ²⁰

3) สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น

สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นในจุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347-2348) พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขุนนางทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่พระมหากษัตริย์ก็ยังทรงควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดและยังทรงใช้พระราชอำนาจโดยตรงในงานด้านตุลาการอยู่หลายประการ กล่าวคือ การเปิดโอกาสให้มีการถวายฎีกาต่อองค์พระมหากษัตริย์ในกรณีที่ไม่พอใจในการพิจารณาของศาลชั้นต้น ทำให้พระองค์ดำรงอยู่ในฐานะตุลาการสูงสุดและเนื่องจากมีพระราชอำนาจสูงสุดตามประเพณีของการปกครองราชาธิปไตย²¹ ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับที่ตราขึ้นก็ยังใช้คำว่า “ตุลาการ” เช่น ประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารบกรัตนโกสินทร์ศก 126 (2450) ซึ่งปรากฏคำว่า “ตุลาการศาลกรมยุทธนาธิการ”²² ส่วนศาลด้านพลเรือนได้ใช้คำว่า “ตุลาการ” ในพระบรมราชโองการประกาศกำหนดจัดระเบียบราชการกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 131 (พ.ศ. 2455) ตราขึ้นได้มีการปฏิรูปการปกครองครั้งใหญ่ ทรงโปรดให้รวบรวมศาลต่างๆ ที่กระจัดกระจายให้เข้ามาอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม เนื่องจากไม่มีกรมหรือกระทรวงใดมีหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีความเพียงอย่างเดียว ดังนั้นผู้พิจารณาคดีความกับกรมหรือหน่วยงานที่มีอำนาจเกี่ยวกับศาลจึงกระจัดกระจายอยู่ในกระทรวง

²⁰ ร. แลงกาศ์ ข (2529, มิถุนายน). “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา.” อัยการ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 102. หน้า 19.

²¹ อิศน รพีพัฒน์. (2527). สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ พ.ศ. 2535-2416. หน้า 74-75.

²² พระธรรมนูญศาลทหารบกรัตนโกสินทร์ศก 126. (2450, 29 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 24, ตอนที่ 2. หน้า 1016.

ต่างๆ การกระจายงานด้านตุลาการไปให้ศาลที่สังกัดกรมต่างๆ และสังกัดมูลนาย จึงทำให้เกิดกรณี สับสนในอำนาจศาลต่างๆ และเป็นเหตุที่ทำให้มีการฟ้องผิดโรงผิดศาล นอกจากจะก่อให้เกิดความ ยุ่งยากเกี่ยวกับอำนาจศาลแล้วยังก่อให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจตุลาการ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องมีการรวบรวมศาลมาสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะคำว่า “ผู้ตัดสินคดี”²³ คือบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาและตัดสินคดีจะ ประกอบด้วย

(1) ตระลาการ (ตุลาการ) ของกระทรวงความ (ศาล) ที่รับคดีไว้พิจารณาทำหน้าที่ สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงทั้งหมด และส่งสำนวนไปให้ผู้พิพากษาคำว่า ผู้พิพากษาคดี ตุลาการ หรือตระลาการ หรือผู้พิพากษาตระลาการ เป็นคำที่ใช้มาตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบัน เว้นแต่ คำว่า ตระลาการ ได้มีการเลิกใช้ คงมีแต่คำว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งปรากฏจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ดังนี้²⁴

ตระลาการ แปลว่า ผู้ตัดสินคดี

(2) ผู้พิพากษาทำการชี้ข้อกฎหมายส่งให้ลูกขุน หมายถึงข้าราชการ (อำมาตย์ มนตรี) ทั่วไป แต่ลูกขุน ณ ศาลหลวง หมายถึงรวมทั้งผู้พิพากษาและผู้รับ เมื่อปฏิบัติหน้าที่จะเป็น อิสระแยกจากกันและอาจกล่าวได้ว่าตามความหมายอย่างกว้างทั้งผู้พิพากษาและผู้รับต่างเป็น ลูกขุน ในบางกรณีหากมีประเด็นสำคัญต้องวินิจฉัย พระมหากษัตริย์จะเรียกทั้งลูกขุน ณ ศาลา และ ลูกขุน ณ ศาลหลวง ร่วมปรึกษา

(3) ลูกขุนทำการชี้ขาดว่า ฝ่ายใดชนะคดี และฝ่ายใดแพ้คดี เพราะเหตุใด เมื่อลูกขุนทำการชี้ขาดแล้วตุลาการจะนำคำชี้ขาดของลูกขุนส่งให้ผู้ปรับวางโทษตามกฎหมาย เมื่อวางโทษแล้วส่งให้ตุลาการทำหน้าที่บังคับคดี ศาลตามกฎหมายตราสามดวงไม่มีศาลสูง เช่น ศาลอุทธรณ์ศาลฎีกา เหมือนในปัจจุบัน

2.3.2 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทย

ซึ่งเดิมระบบการปกครองของประเทศไทยเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด การบริหารประเทศไทยจะเป็นอำนาจของ พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้ตัดสินคดีความด้วยพระองค์เอง และมอบหมายให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดข้อพิพาททำให้การแบ่งแยกอำนาจในการปกครองไม่มี

²³ กฤษฎา บุญชม. (2550, ธันวาคม). “กระบวนการฟ้องคดีในกฎหมายตราสามดวง: พระอัยการ ลักษณะฟ้อง.” บทบัญญัติ, เล่ม 4, ตอน 63. หน้า 14.

²⁴ อุทัย สุภนิตย์. (2527, มกราคม-กุมภาพันธ์) “ผู้พิพากษาหรือตุลาการ.” ดุลาพาน, เล่ม 1, ปีที่ 31. หน้า 7.

ต่อมาก็มีนักกฎหมายรุ่นแรกที่ได้รับการอบรมมาจากประเทศอังกฤษซึ่งมีแนวคิดในการใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยศาลต้องยึดหลักกฎหมายในการตัดสินคดี ซึ่งปรากฏจากตำราของลอร์ด ฮอลส์บูรี ได้กล่าวว่า “พระมหากษัตริย์และรัฐมนตรีของพระองค์จะต้องไม่รบกวนในกิจการงานฝ่ายยุติธรรม พระมหากษัตริย์จะต้องไม่ใช่พระบรมเดชานุภาพบังคับบัญชาความเห็นในการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษา โดยวิธีการทำให้เกรงกลัวการถูกปลดออกจากราชการ จึงมีกฎหมายตั้งไว้ว่าผู้พิพากษาข้อมดำรงตำแหน่งอยู่ตลอดเวลาที่มีความประพฤติดี”²⁵ จึงทำให้ศาลในสมัยนั้นพิจารณาคดีไปตามด้วยบทกฎหมายไม่มีการแทรกแซงกิจการของศาล ทำให้ศาลมีความเป็นอิสระไปตามด้วยบทกฎหมายอย่างมั่นคงจนทำให้กระบวนการยุติธรรมในศาลไทยได้รับการยกย่องไม่เป็นที่น้อยหน้าต่อประเทศอื่น ต่อมาในปีพุทธศักราช 2475 มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบบประชาธิปไตย ได้แบ่งแยกอำนาจเป็น 3 อำนาจ กล่าวคือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ โดยทั้ง 3 อำนาจจะต้องมีความเป็นอิสระต่อกันมีการดูแลและคานอำนาจ ซึ่งกันและกัน แต่ทุกคนภายในประเทศต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยที่ผ่านมาได้บัญญัติรับรองไว้ เพื่อมิให้อำนาจตุลาการถูกแทรกแซงจากอำนาจฝ่ายบริหารและจากฝ่ายนิติบัญญัติ จึงได้มีการกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา เพื่อให้เป็นหลักประกันต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั่นเอง และประเทศไทยเองก็ได้มีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเหมือนอย่างเช่นนานาอารยประเทศเช่นกัน แต่สิ่งที่มีความสำคัญและมีความแตกต่างกับของต่างประเทศที่แสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ (Unique) ของศาลไทยว่า ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระมากที่สุดแห่งหนึ่งในโลก นั่นคือ มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ที่มีหน้าที่คอยดูแลความเป็นกลางของผู้พิพากษา ดังนั้น ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งก็จะมีหลักประกันต่างๆ โดยหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีหลักการสำคัญ ดังนี้

1) ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาอรรถคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายตั้งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ²⁶ ซึ่งได้รับรองหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นอย่างดีอันเป็นการรับรองการทำหน้าที่ของตุลาการในการพิจารณาอรรถคดีมิให้ถูกก้าวก่ายหรือ

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2535, กันยายน). “ระบบตุลาการและความอิสระของตุลาการ.” นิติศาสตร์, ปีที่ 22, เล่ม 3. หน้า 336.

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 197 วรรคสอง.

แทรกแซงโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องมีสิทธิที่ออกความคิดเห็นของตนเองได้มีอย่างมีอิสระจากการตักเตือนหรือการชักจูงบีบบังคับต่างๆ ในการออกคำสั่งใดๆ ย่อมเป็นการต้องห้ามโดยสิ้นเชิง หลักประกันความเป็นอิสระในข้อนี้ คือ หลักประกันความเป็นอิสระในทางเนื้อหา

2) การแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมแล้วจึงนำความกราบบังคมทูลแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาย่อมได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเป็นอิสระในทางส่วนตัวในการรับตำแหน่งตั้งแต่ต้น

3) ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทั้งการเลื่อนขั้นและขึ้นเงินเดือนตลอดจนการโยกย้ายนั้นให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน อันเป็นการแสดงถึงความมีอิสระของผู้พิพากษา และพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นอิสระในทางส่วนตัวแก่ผู้พิพากษา เพื่อมิให้กังวลหรือหวั่นไหวต่ออำนาจต่างๆ อันเป็นหลักประกันในการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาว่าจะไม่ถูกโยกย้ายหรือลงโทษจากฝ่ายบริหารเป็นอันขาด

4) ผู้พิพากษาจะถูกถอดถอนหรือปลดออกจากตำแหน่ง ให้ต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบด้วยเช่นกัน²⁷ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาย่อมมีหลักประกันในความเป็นอิสระในทางส่วนตัว โดยมีคณะกรรมการศาลยุติธรรมศาลยุติธรรมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเพราะเป็นองค์กรที่คอยพิจารณาควบคุมผู้พิพากษาโดยคณะกรรมการศาลยุติธรรมจะมีผู้พิพากษาจะเป็นคนที่ควบคุมตนเอง ดังนั้น จึงไม่มีฝ่ายใดที่จะมาก้าวล่วงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้

5) ผู้พิพากษาได้รับเงินเดือนที่เหมาะสมและเพียงพอ เพื่อมิให้ผู้พิพากษากังวลกับการทำมาหาได้เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นไปอย่างเต็มที่

6) ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง จะมีระยะเวลาดำรงตำแหน่งจนกระทั่งครบอายุเกษียณอายุราชการ คือ 70 ปี เป็นหลักประกันในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นไปอย่างเต็มที่

สิ่งที่กล่าวข้างต้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ดำรงอยู่ไว้จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 200.

2.3.3 ความหมายของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

เนื่องจากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้มีนักนิติศาสตร์ของประเทศไทยหลายท่านได้ให้ความหมายคำว่า “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา” แตกต่างกันไป อย่างเช่น

หลวงจักรบาณิศร์วิสุทธ์ ท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่ามีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ โดยผู้ใช้อำนาจบริหารจะดึงเอาอำนาจนี้ไปจากศาลยุติธรรมไม่ได้ และผู้พิพากษาเองต้องมีอิสระในการพิจารณาและพิพากษาบรรดคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเช่นเดียวกัน โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นได้โดยไม่ถูกรบกวนจากอำนาจอื่น อีกทั้งยังได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่ถ้าหากผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แล้วราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่และอาจถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีทางเยียวยาได้²⁸

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ มีความคิดเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติถึงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาบรรดคดีอันเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลแล้วผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีนั้นๆ ได้²⁹

ท่านอาจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายเรื่องหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา มีความหมายว่า ไม่มี ความลำเอียงปราศจากการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมืองซึ่งจะมีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาบรรดคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งมีความสำคัญแบ่งได้เป็นสองประการ คือความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบโดยไม่ขอบเขตจำกัด แต่ต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย³⁰ ซึ่งในเรื่องนี้ท่านได้อธิบายว่า การที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้นมิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายจะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ อย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น

²⁸ หลวงจักรบาณิศร์วิสุทธ์. (2549, ธันวาคม). “หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน.”

นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, ปีที่ 2, เล่ม 3. หน้า 37.

²⁹ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 27, ตอนที่ 1. หน้า 18-19.

³⁰ จิติ ดิงศภัทย์. (2533). หลักวิชาขึ้นนักกฎหมาย. หน้า 129.

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวว่าตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้พิพากษา มีสองฐานะ คือ ฐานะที่เป็นข้าราชการต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ส่วนอีกฐานะหนึ่งนั้น ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะมีคำสั่งไปยังผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่นจะสั่งให้เลื่อนคดี สั่งให้สืบพยานหรือสั่งให้พิพากษายกฟ้อง หรือลงโทษจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะฟ้องผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเพื่อจะลงโทษทางวินัย โดยการอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้กฎหมาย พิจารณาคดีไม่เป็นธรรมไม่ได้ การที่รัฐธรรมนูญให้ ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายจะพิจารณาคดีนอกเหนือจากกฎหมายไม่ได้³¹

ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ในการทำหน้าที่ทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น และผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใดๆ คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง ความเป็นอิสระนี้เรียกว่า “ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา”

2) ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการถูกกลั่นแกล้งภายหลัง คือ ต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวย่อมเป็นส่งเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา³²

ท่านอาจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นว่า ความอิสระของผู้พิพากษาหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวมุ่งการคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซงโดยเฉพาะจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ หลักความอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ โดยมีความอิสระในทางองค์กร และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว³³

³¹ หยุด แสงอุทัย. (2511). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. หน้า 1051-1052

³² คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม หน้า 86.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2535). นิติรัฐ นิติธรรม. หน้า 243.

1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองการทำการหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีมิได้คุ้มครองผู้พิพากษามิได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะการแทรกแซงอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาเนื่องจากผู้พิพากษาย่อมต้องผูกพันภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเท่านั้น

2) ความเป็นอิสระในด้านองค์กร กล่าวคือ ความเป็นอิสระที่มีผลมาจากการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นอิสระในทางองค์กรต้องเป็นอิสระ ซึ่งอำนาจตุลาการ อำนาจศาล หรือผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในลักษณะมีความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจองค์กรอื่นไม่ว่าในด้านของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม

ดังนั้น จากการได้พิจารณาความเห็นจากความหมายของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยนักนิติศาสตร์หลายท่านแล้วและสามารถจำแนกสาระสำคัญได้ 2 ประการ คือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในเนื้อหา และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว เพราะสามารถที่จะชี้ให้เห็นถึงความอิสระของผู้พิพากษาได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น จึงแบ่งหลักความเป็นอิสระได้เป็น 2 ประการ คือ

- 1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา
- 2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี ในการพิจารณาพิพากษาคดีผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการแสดงความเห็นไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลใด กล่าวคือ บุคคลหรือองค์กรใดจะออกคำสั่งและคำแนะนำตักเตือนต่างๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาการพิจารณาพิพากษาคดีไปตามคำสั่งย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ยังหมายรวมถึง กรณีที่มีคำสั่งใดๆ ให้มีผลเป็นการผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทางอ้อมด้วย เช่น ในเรื่องการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษา กำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จทันภายในระยะเวลาที่จำกัด ตลอดจนการกำหนดให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นเพิ่มจนไม่มีเวลาเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะคำสั่งเท่ากับเป็นการถอดถอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี เมื่อความเป็นอิสระในทางส่วนตัวต้องสูญเสียไป จึงมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระในทางเนื้อหาด้วย เพราะความเป็นอิสระในทางส่วนตัวย่อมเป็นสิ่งที่ช่วยเสริมความเป็นอิสระในทางเนื้อหาได้เช่นกัน ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในเนื้อหา

2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัวในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้าย หรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง คือ

ต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษา

2.3.4 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาตามรัฐธรรมนูญ

1) ผู้พิพากษาจะตัดสินคดีต่างๆ ด้วยความเที่ยงธรรมบนรากฐานของข้อเท็จจริง ซึ่งสอดคล้องกับข้อกฎหมายโดยปราศจากข้อจำกัด และปราศจากการใช้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับที่ไม่ถูกต้อง ชักจูง ความกดดันบีบบังคับ การข่มขู่หรือการแทรกแซงต่างๆ โดยทางตรงหรือทางอ้อมจากสิ่งใดๆ ก็ตาม

2) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ได้รับการรับรองจากรัฐในการกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีแต่เพียงอย่างเดียว และจะไม่มี การเข้าแทรกแซงใดๆ เช่น การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อใช้บังคับคดี

ประเทศไทยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย³⁴ ที่ได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นและจะก่อตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาความเพื่อใช้แก้คดีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา

3) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะต้องได้รับรองการกำหนดหลักการเรื่องหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (The principle of Juridical independence) ขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาว่าหลักการดังกล่าวจะได้รับการยอมรับโดยรัฐและคู่ความอย่างแท้จริง และมีการปฏิบัติให้เกิดประสิทธิผลอย่างแท้จริง ประเทศไทยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”³⁵ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม และประมวลจริยธรรมข้าราชการ³⁶ หมวด 1 ว่าด้วยอุดมการณ์ของผู้พิพากษาไว้ตามข้อ 1 ว่าหน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาคือ การประสาทความยุติธรรมแก่อรรถคดี และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต เที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจะต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 197 วรรคหนึ่ง.

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 197.

³⁶ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ หมวด 1, ข้อ 1.

และเทศพจนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” ซึ่งประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ (The Code of Judicial Conduct) มิได้มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย หากแต่เป็นเพียงแนวทางในการปฏิบัติตนของ ผู้พิพากษาเท่านั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากองค์กรหรือบุคคลใดๆ ที่จะเข้ามาแทรกแซงกิจการของผู้พิพากษา ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้การประกันถึงความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา

4) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะต้องได้รับรองในเรื่องอิสระของการแสดงความคิดเห็นและการเข้ามามีส่วนร่วมในการประชุมตามกฎหมายโดยการรักษาไว้ซึ่งเกียรติยศศักดิ์ศรีของตุลาการ³⁷

2.3.5 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากับระบบการบังคับบัญชา

1) การแต่งตั้งผู้พิพากษา

เนื่องจากมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลก่อนเข้ารับหน้าที่ผู้พิพากษาผู้นั้นต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อไม่ให้อำนาจใดๆ เข้ามาแทรกแซงในการแต่งตั้งบุคคลให้เข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาได้ อีกทั้ง มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543

เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง การโยกย้าย แต่งตั้งและการเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการอันเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาตรฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อมิให้การทำงานในตำแหน่งดังกล่าวต้องวิตกกังวลหรือหวั่นไหวต่ออำนาจใดๆ และเป็นหลักประกันในการดำรงตำแหน่งว่าจะเป็นการไม่ถูกโยกย้ายจากฝ่ายบริหารเป็นอันขาด

2) การจัดให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.)

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 ซึ่งเกิดจากการที่ผู้พิพากษาได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าผู้พิพากษาไม่ควรดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในสมัยนั้นจึงยอมให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีหลักการว่าการแต่งตั้ง โยกย้าย ขึ้นเงินเดือน การลงโทษของผู้พิพากษา ซึ่งกระทรวงยุติธรรมจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับ

³⁷ United Nations. (1985, 26 August-6 September). “The Prevent of crime and The Treatment of offender.” **Report of The Seventh United Nations Congress.** Article 8, 9.

ความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบไม่เป็นอำนาจเด็ดขาด³⁸

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเกิดขึ้นครั้งแรกตามประกาศระเบียบชั่วคราวว่าด้วยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2477 มีหน้าที่ให้คำปรึกษาเฉพาะเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2471 โดยมีอธิบดีศาลฎีกาเป็นประธาน กรรมการศาลฎีกาผู้อาวุโส อธิบดีผู้พิพากษาศาลในกรุงเทพฯ ปลัดกระทรวงยุติธรรมและหัวหน้ากองกลาง สำนักปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นกรรมการในการทำหน้าที่ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการคัดเลือก แต่งตั้ง เลื่อนตำแหน่ง ปลดและลงโทษข้าราชการตุลาการ ซึ่งความคิดในการจัดตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ก็เพื่อเป็นหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เนื่องจากการแถลงนโยบายของรัฐบาลเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2576 ซึ่งมีตอนหนึ่งว่า “ฝ่ายตุลาการนั้นให้เป็นอิสระสมดังความจำเป็นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยจัดตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเพื่อช่วยเหลือกิจการของศาลในอันที่จะให้ความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยจัดฐานะตุลาการให้มั่นคงตามความต้องการ โดยจัดแยกจากตำแหน่งทางการเมือง³⁹ ได้มีการยึดหลักการนี้มาตลอด และมีผลทำให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการคัดเลือกการแต่งตั้ง การเลื่อนขึ้น เลื่อนตำแหน่ง การถอดถอนและการลงโทษตุลาการนั้น เริ่มพัฒนาจากการมีอำนาจหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ต่อมาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจเพิ่มขึ้น ซึ่งต่อมากฎหมายคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเริ่มมีอำนาจเพิ่มขึ้น กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งได้ต่อเมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น⁴⁰ ซึ่งถ้ารัฐมนตรีกระทรวงว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่เห็นชอบตามมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก็ต้องเป็นไปตามมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งถ้าไม่เห็นชอบด้วยทั้งหมดหรือแต่บางส่วน รัฐมนตรีก็จะให้คณะกรรมการตุลาการพิจารณาใหม่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้เมื่อคณะกรรมการตุลาการยังคงยืนยันตามมติเช่นเดิม หรือจะแก้ไขประการใดก็ให้ดำเนินการตามมติคณะกรรมการตุลาการ และรัฐมนตรีจะแต่งตั้งบุคคลใดให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ นอกจากตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รัฐมนตรีจะต้องเสนอคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน

³⁸ จำรูญเนติศาสตร์. (2549, มกราคม-มิถุนายน). “แนวความคิดในการปรับปรุงราชการศาลยุติธรรม.”

กฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 6, ฉบับที่ 1. หน้า 12

³⁹ รุ่งฤทธิ์ ศยามานนท์. (2519). นโยบายรัฐบาลไทย พ.ศ. 2475-2519. หน้า 16

⁴⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2597, มาตรา 14, มาตรา 15, มาตรา 16, มาตรา 17, มาตรา 18, มาตรา 19, มาตรา 26, มาตรา 64, มาตรา 65, มาตรา 66, มาตรา 70.

เสมอเพื่อให้ความเห็นชอบ จึงจะนำกราบบังคมทูลเกล้าเพื่อทรงแต่งตั้ง ถ้าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมไม่เห็นชอบจะต้องเสนอไปยังรัฐมนตรีพร้อมด้วยเหตุผลว่าคณะกรรมการศาลยุติธรรมเห็นควรให้แต่งตั้งใคร

ในส่วนขององค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมถือได้ว่าเป็นองค์กรของผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาและผู้พิพากษาอย่างแท้จริง อีกทั้ง เป็นองค์กรที่ให้ความคุ้มครองและให้หลักประกันอย่างแท้จริงสำหรับการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมของประเทศไทยมีความแตกต่างในหลักการจากต่างประเทศ ประกอบด้วยบุคลากรหลายฝ่ายด้วยกัน

3) การเข้าสู่ตำแหน่งและคุณสมบัติ

ในอดีตการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาหรือตุลาการจะมีการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ ตามคำแนะนำของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม⁴¹ ต่อมาได้เปลี่ยนแปลงการปกครอง การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการจะเป็นไป 2 ลักษณะ คือ การสอบคัดเลือกแล้วแต่งตั้งและการแต่งตั้งโดยวิธีพิเศษ ซึ่งการแต่งตั้งจะเป็นไปตามคะแนนสอบได้ หลักจากอบรมแล้วการสอบคัดเลือกจะมีการสอบแข่งขันกันทั้งข้อเขียนและการสอบปากเปล่า การแต่งตั้งจะเป็นไปตามลำดับของคะแนนหลังจากสอบผ่านแล้ว

4) การพ้นจากตำแหน่ง

ผู้พิพากษาจะไม่ถูกถอดถอนหรือปลดออกจากตำแหน่งโดยฝ่ายบริหารเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 200 กำหนดว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการ และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นตำแหน่งเพราะความตาย” ประกอบพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติว่า การให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งจะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการก่อน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำหน้าที่เพื่อควบคุมผู้พิพากษากันเอง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารจะไม่เข้ามาแทรกแซงในการให้คืนหรือให้โทษแก่ผู้พิพากษาได้

⁴¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2471, มาตรา 3 และมาตรา 6.

2.3.6 ความเป็นอิสระกับการดำเนินคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาเพื่อเป็นการตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหาเพื่อจะได้เป็นการชี้ขาดในข้อเท็จจริงที่กล่าวหา นั้น อันเป็นเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เป็นการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา⁴² สิ่งที่สำคัญในการพิจารณาที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดไปในแนวทางใดหรือมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจเพื่อตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีอาญาอย่างไร จนถึงมีคำพิพากษาของศาลหรือไม่เป็นของเจ้าหน้าที่รัฐในระดับต่างๆ เริ่มตั้งแต่พื้นฐานความรู้สึกของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจะตัดสินใจจับกุมหรือไม่ ต่อมาเป็นความรู้สึกของพนักงานอัยการที่จะตัดสินใจในสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องและในประการสุดท้ายความรู้สึกของผู้พิพากษาที่จะเชื่อพยานหลักฐานหรือไม่และจะลงโทษจำเลยหรือไม่ เพียงใด ในความรู้สึกของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาจึงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่จะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายได้ผลหรือไม่ ตามรัฐได้ตรากฎหมายขึ้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้เพียงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้ดุลยพินิจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยไม่ชอบหรือใช้ดุลยพินิจนอกเหนือไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วการปราบปรามย่อมไร้ผลและลดประสิทธิภาพลง⁴³

2.4 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

อำนาจในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการตามหลักแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะฝ่ายตุลาการมีภารกิจหลัก คือ การให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ กล่าวโดยเฉพาะในการดำเนินคดีอาญาภารกิจของศาลนั้นมีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดหรือไม่ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องอาศัยกลไกตรวจสอบการทำงานทั้งจากภายในและภายนอก การที่จะให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจได้อย่างอิสระและมีหลักประกันความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดี ศาลหรือตุลาการจะต้องคำนึงถึงและจะใช้เป็นหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองแก่คู่ความในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีด้วยเช่นเดียวกัน

⁴² คณิศ ฅ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 62.

⁴³ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2541). วิสัยทัศน์ด้านการพัฒนากฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อการพัฒนาประเทศไทยในทศวรรษหน้า. หน้า 6.

2.4.1 การตรวจสอบภายในขององค์กรตุลาการ

การตรวจสอบภายในขององค์กรตุลาการ กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบความประพฤติ และการปฏิบัติของบุคคลผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ตั้งแต่การตรวจสอบจากการรับสมัคร เพื่อพิจารณาคุณสมบัติประวัติของผู้สมัครเกี่ยวกับการทำงานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และเมื่อผ่านการสอบคัดเลือกแล้วต้องประพฤติตนอย่างเหมาะสมและในการรักษาวินัยของข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการก็ได้กำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาแก่ผู้พิพากษา และตามรัฐธรรมนูญก็ได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 การกำหนดความรับผิดชอบไว้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม การแต่งตั้งโยกย้ายต้องกระทำ ภายใต้กฎหมายหรือระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁴⁴ ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาเช่นเดียวกัน

การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีและคำพิพากษาคดีของศาลเป็นกระบวนการตรวจสอบคดีก่อนศาลมีคำพิพากษาคดีในเรื่องนั้นๆ อีกทั้ง เป็นมาตรการในป้องกันมิให้ศาลพิจารณาคดีและทำคำพิพากษาคดีที่ผิดพลาดได้ โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงต่อไป

2.4.2 การตรวจสอบภายนอกองค์กร

การตรวจสอบอีกกระบวนการหนึ่งที่รัฐและประชาชนสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา นอกเหนือจากการตรวจสอบโดยกลไกอื่นๆ การถอดถอนผู้พิพากษาออกจากโดยวุฒิสภา⁴⁵ การถอดถอนจากตำแหน่งสำคัญๆ กล่าวคือ ประธานศาลฎีกา และรองประธานศาลฎีกา โดยมีผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด หรือโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งความถูกต้องและครบถ้วน หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคนขึ้นไป ร้องขอต่อประธานวุฒิสภา⁴⁶ ทั้งนี้ เมื่อวุฒิสภาได้รับคำร้องขอจะดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาความถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามคำร้องขอดังกล่าวก่อนส่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อเสนอวุฒิสภาต่อไป

การตรวจสอบจากองค์กรภายนอกกฎหมายได้เปิดให้สาธารณชนได้เข้ามามีส่วนร่วมเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลได้ตามหลักการดำเนินคดีอย่างเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ ตลอดจนหลัก

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 197.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 270.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 164.

การที่ให้สิทธิแก่คู่ความในการคัดค้านผู้พิพากษาได้ เมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งยังกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องกล่าวหรือแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งเป็นการให้องค์กรภายนอกศาลไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือแม้แต่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมแห่งคำพิพากษาได้ นอกจากนี้ในการตรวจสอบคุณภาพงานศาลทั้งระบบ อาจทำได้โดยการเปิดเผย อีกทั้ง ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือสื่อมวลชนมีบทบาทอย่างมากในฐานะที่เป็นปากเสียงของประชาชน เนื่องจากสื่อมวลชนมีบทบาทหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งการนำเสนอของสื่อมวลชนจะสะท้อนความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมโดยการวิพากษ์วิจารณ์และเผยแพร่ข้อมูลสู่การรับรู้สู่สาธารณชน⁴⁷ อีกทั้ง การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยประชาชนถือว่าเป็นการทบทวน (Review) ด้วยประชาชนเป็นสิ่งที่ประชาชนได้มีโอกาสได้ตรวจสอบอีกทางหนึ่ง

2.5 ลักษณะของเหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา

ศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่มีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี และทำหน้าที่พิพากษาคดี ต้องมีความเป็นอิสระและเที่ยงธรรมในการทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปตามหลักสากลแล้ว และที่สำคัญจะต้องมี “การกำหนดมาตรการไว้สำหรับการทำงานขององค์กร” เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนสามารถตรวจสอบความคิดเห็นของผู้พิพากษานั้นได้ คือเหตุผลของคำพิพากษาคดีที่ผู้พิพากษาได้มีคำพิพากษาออกมา ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาคดีอาญาซึ่งศาลต้องอ่านเหตุผลในคำพิพากษาให้คู่ความฟังด้วย เนื่องจากมนุษย์เองมีคุณลักษณะพิเศษของเหตุผลอยู่ 2 ประการอันประกอบด้วย⁴⁸

1) มนุษย์มีเหตุผลในการจำแนกแยกแยะข้อเท็จจริง (Factual Reason) คือรู้ว่าข้อเท็จจริงเรื่องอะไร การจำได้หมายถึงรู้ถึงความแตกต่าง ความเหมือนกัน หรือความคล้ายคลึงกันของสิ่งต่างๆ

2) มนุษย์มีเหตุผลในทางศีลธรรม (Moral Reason) คือ การรู้ว่าอะไรผิดอะไรถูก อะไรไม่ควร

จากความสามารถนี้เองทำให้มนุษย์สามารถนำเอาเหตุผลไปวินิจฉัยวิเคราะห์ตัดสินคดีได้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท ผู้พิพากษาจะนำเอาเหตุผลธรรมดาสมาัญมาปรุงแต่งขึ้น เรียกว่า “Artificial Justice Reason” ทำให้เหตุผลที่ปรุงแต่งนี้กลายเป็นเหตุผลทางกฎหมายขึ้น

⁴⁷ คณิศ ฌ นคร ค (2540). ปาฐกถาเรื่อง สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหาสังคม : อดีต ปัจจุบัน อนาคต ส่วนที่ 2 วิสัยทัศน์อัยการไทย. หน้า 88.

⁴⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). นิติปรัชญา. หน้า 303-307.

มาซึ่งมีการคิดไตร่ตรองอย่างอื่นมากกว่าเหตุผลธรรมดา ขณะเดียวกันสังคมได้มีการพัฒนา สลับซับซ้อนยิ่งขึ้น จำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่ขึ้นมาใหม่นำมาใช้เป็นกฎหมาย เรียกว่า เหตุผลแห่งเทคนิค การให้เหตุผลในคำพิพากษาย่อมเป็นเรื่องละเอียดอ่อนศาลต้องไตร่ตรองในการ หาเหตุผลอย่างยิ่งยวด⁴⁹ ซึ่งการให้เหตุผลในคำพิพากษาทำให้ผู้พิพากษาไม่อาจใช้ดุลยพินิจตาม อำนาจใจได้⁵⁰

3) การให้เหตุผลในข้อเท็จจริง

การค้นหาคความจริงในคดีก็ต้องอาศัยวิธีการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงโดยใช้ วิธีการธรรมดาสามัญก็ได้ ต่อมาเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการพัฒนาจึงได้มีการนำเอา วิธีการสืบพยานหลักฐานมาค้นหาคความจริงในคดีอาญาแทน โดยอาศัย “หลักค้นหาคความจริง ในเนื้อหา (Principle of substantive truth) หมายถึง การทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีกระจ่างขึ้นมาก ที่สุดเท่าที่จะทำได้”⁵¹ โดยการจะได้มาซึ่งเหตุผลของข้อเท็จจริงนั้นต้องผ่านกระบวนการพิจารณา คดีอาญาในชั้นพื้นฐานสำคัญหลายประการประกอบเข้าด้วยกัน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ ในการปฏิบัติของศาล และถือได้ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ที่สุด ก่อนที่จะทำการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป

4) การให้เหตุผลในข้อกฎหมาย

เมื่อศาลได้ข้อเท็จจริงเป็นข้อยุติแล้ว ศาลจะนำข้อเท็จจริงนั้นมาปรับเข้ากับ บทบัญญัติกฎหมายว่าในการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ มีเหตุบรรเทาโทษหรือเหตุยกเว้นโทษ หรือไม่ ซึ่งมีลักษณะ คือ

(1) การปรับใช้กฎหมาย เป็นปรับใช้ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract Law) มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ยุติแล้ว ทำให้กฎหมายนั้นมีสภาพเป็นรูปธรรมขึ้นมา (Concrete Law) ซึ่งต้องสอดคล้องกับสถานะอุดมคติของกฎหมายนั้น

(2) การตีความกฎหมาย (Interpretation) เป็นเรื่องความเห็นของผู้ใช้กฎหมายว่า เข้าใจความหมายของบทบัญญัติกฎหมายได้มากหรือน้อยแค่ไหน โดยเฉพาะในระบบชีวิตลอร์ด ซึ่งจะต้องอาศัยความเป็นหลักการในการค้นคว้าเพื่อที่จะอธิบายความหมายของบทบัญญัติใน กฎหมายนั้นๆ โดยเป็นการค้นหาคความหมายที่แท้จริงของกฎหมายและค้นหาว่ากฎหมายนั้นมีความหมายว่าอย่างไร

⁴⁹ ยงยุทธ มหินทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 328-329.

⁵⁰ ถาวร โพธิ์ทอง. (2522). คำสอนวิชาการระบบกฎหมายอังกฤษเบื้องต้น. หน้า 4.

⁵¹ เกษม คมสัจธรรม. (2536). “การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอบของศาลในคดีอาญา.” หน้า 10.

บทที่ 3

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของต่างประเทศ

เมื่อกล่าวถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ต่อมาได้มีการแพร่หลายมาในหลายประเทศที่มีการปกครองระบบประชาธิปไตย ซึ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับประเทศต่างๆ ที่ได้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยบางประเทศได้นำเอาหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตนเอง เช่นเดียวกับประเทศไทยที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้นำหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแทบทุกฉบับเช่นกัน

3.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law กล่าวคือ เป็นระบบกฎหมาย ซึ่งรวมถึงกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เอ็ดคควิตี และพระราชบัญญัติต่างๆ ประกอบเข้าด้วยกัน

3.1.1 แนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเริ่มจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแรกของโลกที่วางแนวความคิดในเรื่องการใช้อำนาจตุลาการและความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาแต่โบราณ โดยมีท่าน Hanbury กล่าวถึงสถาบันศาลและผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษว่า สถาบันศาลเป็นสถาบันที่มีความบริสุทธิ์และผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษไม่รับสินบนหรือเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยการใช้อิทธิพลของฝ่ายบริหาร หรือโดยมีอคติในการพิจารณาพิพากษาคดี (being turned from pursuing his rightful path by executive pressure or favour) ซึ่งผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษในการคัดเลือกผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษ ส่วนใหญ่จะคัดเลือกมาจากทนายความและผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่มีประสบการณ์ในการทำงานมานาน โดยเฉพาะ Barristers ผู้มีการศึกษาสูงเป็นเนติบัณฑิตก็จะได้รับการพิจารณาการคัดเลือก ซึ่งศาลในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็นศาลสูงและศาลล่าง ซึ่งการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาจะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับศาลแต่ละชั้นศาล โดยเฉพาะศาลสูงจะได้รับการแต่งตั้งจากกษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีจากตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงทั้งหมดมีเพียง Lord Chancellor เป็นตำแหน่งทางการเมืองพิเศษ คือ

มีอำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติในฐานะเป็นประธานของ House of Lord ในฐานะที่เป็น
 สถานิติบัญญัติตำแหน่ง Lord Chancellor มีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษ
 เป็นอย่างมากสามารถให้ทุนหรือให้โทษแก่ผู้พิพากษาได้ เพราะ Lord Chancellor เป็นประธานศาล
 ฎีกา และมี Lord Chief Justice 12 คน ตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2549 เป็นต้นมาได้มีการปรับปรุงการ
 คัดเลือกผู้พิพากษาใหม่แล้วตาม The Constitutional Reform Act 2005 มาเนื่องเนื่องจากต้องการให้
 แยกงานของ House of Lords แยกเป็นการทำหน้าที่ศาลและพิจารณาร่างกฎหมายออกจากกันมีการ
 จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งคือ Judicial Appointments Commission จำนวน 15 คน มาจาก
 ศาล 5 คน ประชาชน 6 คน จากศาลแขวงหรือ Magistrate ที่เป็นผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ
 จากศาลใกล้เคียงหรือ tribunal อีก 1 คน จากทนายความอีก 2 คน สำหรับการเลื่อนตำแหน่งของ
 ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษนั้น แม้ว่าในประเทศอังกฤษจะมีหลักการที่ยึดถือกันโดยทั่วไปว่า
 ไม่มีระบบการเลื่อนตำแหน่งผู้พิพากษาก็ตามเมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดก็
 ตามก็จะดำรงตำแหน่งนั้นตลอดไป เนื่องจากเชื่อว่าการเลื่อนตำแหน่งไม่สอดคล้องกับความเป็น
 อิสระของผู้พิพากษาในทางตัดสินคดี ในปัจจุบันอังกฤษมีระบบการเลื่อนตำแหน่งผู้พิพากษาที่มี
 ขึ้นตอนอยู่แต่ไม่เป็นระบบเป็นระเบียบเหมือนประเทศภาคพื้นยุโรป ในทางปฏิบัติมีแนวโน้มที่
 ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งในระดับศาลล่างให้ขึ้นมาดำรงตำแหน่งในศาลสูงขึ้นไปตามลำดับ
 จึงเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษมีหลักการไม่เลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษาเพื่อคงไว้ซึ่งความเป็นอิสระ
 ของผู้พิพากษาส่วนการถอดถอนออกจากตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลสูงอาจถูกถอดถอนได้
 โดยพระมหากษัตริย์ด้วย แต่ทั้งนี้ ต้องได้รับคำแนะนำทั้งสองสภา ในกรณีละเลยต่อการปฏิบัติ
 หน้าที่หรือการประพฤติชอบที่ไม่ร้ายแรง ส่วนผู้พิพากษาของศาลล่างอาจถูกถอน
 โดย Lord Chancellor แต่ในทางปฏิบัติ สำหรับ Lord Chancellor ใช้อำนาจในลักษณะการพิจารณาคดี
 (in a judicial manner) โดยรับฟังคำแก้ข้อกล่าวหาของผู้พิพากษาที่ถูกกล่าวหาและพยานหลักฐานที่
 เกี่ยวกับข้อกล่าวหาอันเป็นระบบได้สวนความผิดทางวินัยร้ายแรงนั่นเอง สำหรับ High Court
 Judges, Lords Justice of Appeal และ Law Lords รวมทั้ง Lord Chief Justice, Master of the Rolls,
 President ของ Family Division และ Vice Chancellor ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระหว่างที่ประพฤต
 มิชอบ พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ถอดถอนจากตำแหน่งได้ตามมติของรัฐสภาทั้ง
 สอง (Address of both Houses of Parliament) อำนาจในการถอดถอนมีผลถึงความเป็นอิสระของ
 ตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งของศาลสูง ดังนั้น ตั้งแต่ Act of Settlement 1701 เป็นต้น ซึ่งนักกฎหมาย
 อังกฤษส่วนใหญ่จึงยึดถือหลักการถอดถอนผู้พิพากษาตั้งแต่ตำแหน่ง High Court Judges ขึ้นไปจะ
 กระทำได้ตามมติของรัฐสภาทั้งสองสภาตามที่ Act of Settlement 1701 กำหนดไว้

3.1.2 ระบบศาลยุติธรรม

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายที่ในหลายประเทศได้ลอกเลียนและเป็นต้นแบบในการใช้กฎหมาย อีกทั้ง เป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลยุติธรรมเป็นหลักในการพิจารณาคดีทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น โดยมีศาลสูงสุดเพียงศาลเดียวทำหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างทุกศาล ประเทศอังกฤษเป็นระบบศาลเดียวกล่าวคือ สามารถแยกออกได้เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งโดยแบ่งเป็น 3 ระดับ¹ ได้แก่ ศาลสูงสุดของประเทศ ศาลสูงชั้นกลางหรือศาลยุติธรรมชั้นสูงและศาลชั้นต้น

1) ศาลสูงสุดของประเทศ ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

2) ศาลสูงชั้นกลางหรือศาลยุติธรรมชั้นสูง (Supreme Court under the Supreme Court of Judicature Act 1873, 1875) ได้แก่

(1) ศาลอุทธรณ์ แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) หรือแผนกคดีแพ่ง (Court of Appeal (Civil Division))

(2) ศาลคราวน์ คอร์ท (Crown Court)

(3) ศาลไฮคอร์ท แผนกควีนส์เบนช์ (High Court Queen's Bench Division) แผนกชานเซอร์รี่ (High Court (Chancery Division)) และแผนกคดีครอบครัว (High Court (Family Division))

3) ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลมาจิสเตรท คอร์ท (Magistrate Court) หรือศาลเคาน์ตี คอร์ท (County Court)

3.1.3 องค์กรและผู้พิพากษา

ศาลชั้นต้น ได้แก่

1) Magistrate Court เป็นศาลชั้นต้นที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีแบบรวบรัด โดยไม่ต้องมีคณะลูกขุน (Summary Criminal Jurisdiction) หรือ มีหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาประเภทร้ายแรงซึ่งต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน (trial on indictment)² โดยศาล Magistrate Court ประกอบด้วยบุคคล 2 ประเภท คือ ผู้พิพากษาที่ไม่ได้เป็นนักกฎหมาย (Lay Magistrate) กับผู้พิพากษาที่เป็นนักกฎหมาย (Stipendiary) มาจิสเตรทส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลที่ไม่เป็นนักกฎหมาย และผู้พิพากษาที่เป็นนักกฎหมายนั่งพิจารณาคดีตามลำพังได้ ส่วนผู้พิพากษาที่

¹ จิตรพรต พัฒนสิน. (2551, มกราคม). การปฏิรูปศาลสภาขุนนางของประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 19 มิถุนายน 2554, จาก www.Library.uru.ac.th/webdb/Krisdika.go.th-11.pdf

² สุนัย มโนมัยอุคม. (2545). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 194.

ไม่ได้เป็นนักกฎหมายจะต้องนั่งพิจารณาร่วมกันตั้งแต่ 2 คน ขึ้นไป แต่ต้องไม่เกิน 7 คน ผู้พิพากษาต้องนั่งครบองค์คณะในระหว่างการพิจารณา

2) ศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court)

คดีที่พิจารณาโดยวิธีอิน ไคท์เมนต์ (Trial on Indictment) จะมีองค์คณะคือผู้พิพากษาศาลคราวน์คอร์ท 1 คน จะนั่งพิจารณาคดีร่วมกับคณะลูกขุน ซึ่งประกอบด้วยประชาชน 12 นาย โดยการรับฟังและชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงจะกระทำโดยคณะลูกขุน ส่วนขั้นตอนในการทำคำพิพากษาจะกระทำโดยผู้พิพากษาอาชีพ³

3.1.4 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นความอิสระในเนื้อหานั้น โดยผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในอำนาจของบุคคล หรือองค์กรใด ตามคำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามทั้งสิ้น ซึ่งมีทั้งความเป็นอิสระในทางส่วนตัวนั้น ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายในภายหลังจากอำนาจใดๆ โดยมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังได้กล่าวมาแล้ว จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการหรือควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งอาจมีองค์กรที่ใช้ในการควบคุมเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่โดยชอบธรรม ซึ่งประเทศอังกฤษมีวิธีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา (Mechanisms For Checking Judges) หลายวิธี ดังนี้

1) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยรัฐสภา (Parliament)

รัฐสภาจะเป็นผู้ควบคุมผู้พิพากษา ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วการประพฤติของผู้พิพากษาจะไม่ถูกนำมากล่าวในรัฐสภา ถ้าไม่ได้รับคะแนนเสียงจากสมาชิกรัฐสภา เพราะรัฐสภาจะไม่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของฝ่ายตุลาการ ถ้าผู้พิพากษาไม่ถูกกล่าวหาอย่างรุนแรง เพราะจะทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาต้องเสียไปและกฎหมาย The Act of Settlement 1701 ก็ไม่มีประโยชน์อะไรในการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งการกล่าวหาเป็นเรื่องความประพฤติของผู้พิพากษา การปลดหรือถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งย่อมมีความสำคัญต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก และมีผลโดยตรงต่อผู้พิพากษาแต่ละคน โดยปกติผู้พิพากษาศาลสูงของประเทศอังกฤษจะอยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่ประพฤติดี นอกจากจะถูกถอดถอนโดยพระมหากษัตริย์ และความยินยอมของสภาทั้งสองส่วน ในศาลอื่นๆ ผู้พิพากษาจะถูกถอดถอนโดย Lord Chancellor เป็นต้น

³ สุริษา ม่วงผล. (2552). ศาลชั้นต้นกับการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา. หน้า 108.

2) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยหนังสือพิมพ์ (The Press)

โดยหนังสือพิมพ์มีบทบาทอย่างมากในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเปรียบเสมือนผู้สังเกตการณ์ทำงานของศาล ซึ่งท่าน Lord Denning ได้เคยกล่าวไว้ในหนังสือ The Road to Justice ในศาลทุกศาลในประเทศอังกฤษท่านเชื่อว่า ประชาชนทุกคนที่ได้เข้าจะได้พบกับผู้สื่อข่าวของหนังสือพิมพ์ซึ่งคอยจกรายงานการพิจารณาคดีในศาลและเขียนรายงานออกมาตามความเป็นจริงและท่านเชื่อว่าเขาเหล่านี้ คือ ผู้สังเกตการณ์ในศาลต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องมีความระมัดระวังในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งต้องกระทำหน้าที่ด้วยความยุติธรรมและถูกต้องปราศจากอคติใดๆ เพราะผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีด้วยความยุติธรรม และต้องปราศจากอคติใดๆ เพราะถ้าหากผู้พิพากษาพิจารณาคดีโดยมีความอคติหรือ misbehavior ด้วยความไม่เป็นธรรมก็จะถูกหนังสือพิมพ์นำมาตีแผ่รายงานให้สาธารณชนได้ทราบเพื่อที่สาธารณชนจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลได้

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law มีการพิจารณาหรือการตัดสินคดียึดแนวคำพิพากษาของศาลตัดสินมาก่อน (Precedent) เป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา จนกระทั่งปัจจุบันนี้ผู้พิพากษาได้รับสมญานามว่าเป็นประธานศาลผู้ยิ่งใหญ่ (The Great Chief Justice) อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีรากฐานมาจาก Act Of Settlement ของประเทศอังกฤษที่ร่างขึ้นในปี 1701 ได้บัญญัติคุ้มครองความเป็นอิสระไว้ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะได้รับประกันความเป็นอิสระจากรัฐในการดำรงตำแหน่งจะไม่มีกรกระทำใดๆ อันเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในประการต่างๆ ได้ ในประการดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ผู้พิพากษาสามารถอยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่ประพฤติดี (The Judges Should hold office during good behavior) และ
- 2) ผู้พิพากษาจะถูกถอนโดยความยินยอมของสภาทั้งสองเท่านั้น (and be removable only by action of both Houses of Parliament)

การคุ้มครองหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาใน Act of Settlement 1701 ของประเทศอังกฤษนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวิวัฒนาการและมีความเจริญก้าวหน้าและมีอิทธิพลต่อประชาชน โดยประเทศสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระเพิ่มเติมไว้ในรัฐธรรมนูญไว้ เช่น การเพิ่มเงินเดือนให้แก่ผู้พิพากษา เป็นต้น

เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษาในทางส่วนตัว หลักการนี้ได้เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่จากกฎหมาย Act Of Settlement 1701 ของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ⁴ กล่าวคือ ผู้พิพากษาอยู่ในตำแหน่งได้ตราบเท่าที่ยังประพฤติดี และการได้รับเงินเดือน ในจำนวนที่น้อยลงไม่ได้ หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวทำให้ผู้พิพากษาของ ศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Judges) และผู้พิพากษาศาลสูงของมลรัฐ (The Justices of the higher state courts) จะมีความเชื่อมั่นในหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าวินิจฉัยคดียังดำรงตำแหน่งอยู่โดยไม่มีการประพฤติมิชอบ (misbehavior) หรือกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยวิธีการ Impeachment หรือถูกถอนถอนออกจากตำแหน่งแล้ว ย่อมจะมีความมั่นคงใน ตำแหน่งอย่างสูง เช่น ตัวอย่างเช่น ศาลฎีกาในสหรัฐอเมริกาในคดี Randall v Brigham, 74 US (7 Wall.) 523 (1868) ได้เคยมีคำพิพากษาในกรณีผู้พิพากษามีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ว่าความของทนาย ความ ทนายความผู้นั้นจึงฟ้องผู้พิพากษา ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าทนายความไม่สามารถฟ้องผู้พิพากษาได้ เพราะผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดชอบหากเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ เว้นแต่ ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจโดยทุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵ และในสังคมของ ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นยอมรับว่าอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษานั้นต้องเปลี่ยนแปลงไปตาม ค่าครองชีพในปัจจุบัน เช่น ถ้าค่าครองชีพในปัจจุบันสูงอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษาต้องสูงขึ้น ตามค่าครองชีพที่สูงขึ้น เป็นต้น

3.2.1 ระบบศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะ และรูปแบบเฉพาะ ไม่เหมือนประเทศใดๆ คือเป็นระบบ Dual Sovereignty คือ มีการแยกอำนาจออกจากกันอย่าง ชัดเจน ระหว่างรัฐบาลกลาง (Federal System) และมลรัฐ (State System) สำหรับการปกครองใน รูปแบบมลรัฐในแต่ละมลรัฐก็มีกฎหมายและระบบศาลของตนเอง ศาลยุติธรรมของประเทศ สหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁶ คือ ศาลสหรัฐ และศาลมลรัฐ โดยวิธานิพนธ์ฉบับนี้จะ ขอ กล่าวถึงศาลของสหรัฐเท่านั้น กล่าวคือ

⁴ The United States Constitution, Article III Section 1.

⁵ สราวุธ เบญจกุล. (2553, 15 มกราคม). ความเป็นอิสระของศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2554, จาก www.guru.muslimthai.com/main/index

⁶ วีระ ทรัพย์ไพศาล และกนก อินทร์มพรรษ์. (2524, กันยายน-ตุลาคม). “รายงานการดูงานศาล ยุติธรรม ณ ประเทศแคนาดา และประเทศสหรัฐอเมริกา.” *ดูลพาท, ปีที่26, เล่ม5.* หน้า 21.

1) ศาลประเทศสหรัฐ

ศาลประเทศสหรัฐเป็นศาลที่รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาหรือสภากรองเกรส รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 3 บัญญัติให้สภากรองเกรสเป็นผู้กำหนดจำนวนของผู้พิพากษา ส่วนประเภทของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลสหรัฐ ศาลสหรัฐมีการจัดรูปองค์กรแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ

- (1) ศาลชั้นต้นสหรัฐ
- (2) ศาลอุทธรณ์สหรัฐ
- (3) ศาลสูงสุดสหรัฐ
- (1) ศาลชั้นต้นสหรัฐ (U.S. District Court)

ศาลชั้นต้นสหรัฐได้รับการจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในทุกมลรัฐจากสภา Congress โดย The Judiciary Act Of 1789 เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาและสืบพยานคดีระดับ Federal Judicial Districts ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีจำนวน 94 ศาล จัดตั้งอยู่ในมลรัฐต่างๆ 89 มลรัฐ ในมลรัฐหนึ่งจะต้องมีศาลชั้นต้นสหรัฐอย่างน้อย 1 ศาล โดยในแต่ละมลรัฐมีจำนวนศาลเท่าใดขึ้นอยู่กับจำนวนประชากรและจำนวนคดี เช่น ในบางมลรัฐอาจจะมี 2 หรือ 3 ศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เท็กซัส และนิวยอร์ก มีอยู่ถึงมลรัฐละ 4 ศาล สำหรับศาลอีก 5 ศาลนั้น จัดตั้งอยู่ใน “ดิสตริก ออฟ โคลัมเบีย” คลองปานามา เกาะกวม เปอร์โตริโก และหมู่เกาะเวอร์จินแห่งละ 1 ศาล ในศาลแบ่งออกเป็นแผนกต่างๆ เพื่อความสะดวกของกลุ่มความและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี

ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นสหรัฐเข้าสู่ตำแหน่งโดยการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาและต้องได้รับรองจากวุฒิสภา มีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต นอกจากนี้ยังมีผู้พิพากษาแบบ Full Time และ Past Time ที่เรียกกันว่า Magistrate Judge ทำหน้าที่ช่วย Federal Judicial โดย Magistrate Judge ทำหน้าที่จัดวันนัด ออกหมายต่างๆ และพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อย เป็นต้น

(2) ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (U.S. Court of Appeals)

เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ในกรณีที่คู่ความที่ไม่พอใจกับคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นก็มีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีเขตอำนาจได้เสมอ อีกทั้งคู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งของตุลาการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ เช่น คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แห่งชาติ ศาลอุทธรณ์สหรัฐทั้งหมด 13 ศาล กระจายอยู่ในส่วนต่างๆ ของประเทศ ซึ่งแบ่งพื้นที่ออกเป็น 12 เขต ยกเว้น ดิสตริก ออฟ โคลัมเบีย ซึ่งที่ตั้งเมืองหลวงของประเทศและ⁷

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 23.

ผู้พิพากษาใน U.S. Court of Appeals เข้าสู่ตำแหน่งจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผ่านการรับรองโดยวุฒิสภา และมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต

(3) ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court the United States)

เป็นศาลสุดท้ายของประเทศสหรัฐ และเป็นศาลที่จัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1869 ประกอบด้วยประธานศาลสูงสุด 1 คน และผู้พิพากษาอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยไม่มีกำหนดเวลา สำหรับอำนาจของศาลสูงสุคนั้นอาจแยกพิจารณาได้ เป็น 2 ประการ

ก อำนาจชั้นอุทธรณ์ (Appeal Jurisdiction) ในฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ชั้นสูงสุด อำนาจชั้นสูงสุด อำนาจชั้นอุทธรณ์นี้มีลักษณะจำกัดมาก คดีที่จะขึ้นมาสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลสูงสุดในการใช้อำนาจชั้นอุทธรณ์นี้ โดยปกติต้องได้รับอนุญาตทั้งสิ้นว่ามีความเหมาะสมหรือสำคัญเพียงพอที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลสูงสุด เช่น คดีมีปัญหาว่ากฎหมายของประเทศหรือมลรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองหรือไม่ และคดีที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุด ทั้ง 50 มลรัฐ

ข อำนาจชั้นต้น (Original Jurisdiction) ทำหน้าที่พิจารณาสืบพยานในคดี โดยการรวบรวมพยาน และพิพากษาคดีร่วมกับลูกขุน

3.2.2 องค์คณะผู้พิพากษาชั้นต้น

องค์คณะผู้พิพากษาศาลชั้นต้นในศาลสหรัฐจะนั่งพิจารณาคดีในแต่ละศาลจังหวัด เพียงจำนวนคนเดียว ซึ่งผู้พิพากษาจะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีแต่เพียงลำพังหรือร่วมกับคณะลูกขุน ซึ่งทำหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงของคดีเท่านั้น จำนวนผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลจังหวัดไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนทุนทรัพย์พิพาทหรืออัตราโทษของคดี

สำหรับคณะลูกขุนมีหน้าที่ในการพิจารณาข้อเท็จจริงและมีการลงมติเป็นเอกฉันท์ว่า จำเลยมีความผิดหรือไม่สามารถลงโทษจำเลยได้เลย สำหรับศาลมลรัฐนั้นจัดรูปแบบคณะลูกขุนเป็นอย่างไรก็ได้ ศาลจะให้แนวทางว่าคณะลูกขุนมีจำนวนเพียงพอที่จะมีลักษณะของการตัดสินใจร่วมกันไม่มีใครจะโน้มน้าวได้และมีขนาดเพียงพอที่จะตัดสินคดีได้ยังเป็นตัวแทนชุมชนได้อย่างแท้จริง ซึ่งตามแนวทางคำพิพากษาได้กำหนดไว้ว่า คณะลูกขุนซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิก 5 คน เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁸

3.2.3 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีความจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ผู้พิพากษามีอิสระมากที่สุด เนื่องจาก

⁸ สุริขาม่วงผล. เล่มเดิม. หน้า 120-121.

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้บัญญัติรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีไว้ว่าหลักประกันความเป็นอิสระที่ต้องไม่ได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานอื่น แต่ก็ยังมีองค์กรที่จะคอยควบคุมดูแลในการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติตนของผู้พิพากษาประกอบด้วย

1) การตรวจสอบโดยเนติบัณฑิตยสภา (American Bar Association (ABA))

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เนติบัณฑิตยสภาเริ่มก่อตั้งในปี ค.ศ.1878 มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย โดยการกำหนดมารยาทในการประกอบอาชีพของนักกฎหมายในสาขาต่างๆ เช่น ทัศนคติ อัยการ ผู้พิพากษาหรือเรียกว่าประมวลจริยธรรมของนักกฎหมาย (Canon of Legal Ethics) เป็นการวางหลักมารยาทในการประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชน และ ABA ก็เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระก็ต้องมีการควบคุมและตรวจสอบเพื่อเป็นการแสดงข้อที่ว่าประชาชนมีสิทธิในการคาดหมายเอาจากผู้พิพากษาทั้งหลาย ซึ่งได้มีการกำหนดเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษา (American Bar Association Code of Judicial Conduct) ซึ่งเป็นการร่างขึ้นในเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 1972 เหตุที่ ABA สามารถควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้ก็เนื่องจากผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของ ABA ซึ่ง ABA ทำหน้าที่ในการควบคุมมารยาทของสมาชิก ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญกล่าวคือ มีเงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งต้องประพฤติตนในทางที่ไม่เหมาะสมก็ย่อมไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปได้ ซึ่งการที่จะกลั่นกรองและวางมาตรการในการกำหนดความประพฤติของผู้พิพากษา โดยการวางมาตรฐานจริยธรรมไว้ให้สูง เพื่อให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ตัวอย่างเช่น จริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน ข้อ 1 ผู้พิพากษาพึงธำรงไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์และความเป็นอิสระแห่งสถาบันตุลาการ ข้อ 3 ผู้พิพากษาพึงปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของตนด้วยความเที่ยงธรรมและขยันหมั่นเพียร หรือ ข้อ 5 ผู้พิพากษาพึงจัดการกิจกรรมนอกเหนือตำแหน่งหน้าที่ตุลาการให้เลียงต่อการขัดแย้งกับหน้าที่ในทางตุลาการของตนให้น้อยที่สุด ข้อ 6 โดยผู้พิพากษาพึงเสนอรายงานอย่างสม่ำเสมอเกี่ยวกับคำตอบแทน ซึ่งคนได้รับทั้งจากกิจกรรมกึ่งตุลาการและกิจกรรมนอกเหนือตำแหน่งหน้าที่ตุลาการ⁹ เป็นต้น ซึ่งถือได้ว่า ABA เป็นองค์กรหนึ่งในการกำหนดแนวทางในการประพฤติปฏิบัติตนของผู้พิพากษาตลอดจนการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาอันเป็นการตรวจสอบ ซึ่งมีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

⁹ ABA Code of Judicial Conduct.

2) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยวิธี Impeachment

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยวิธี Impeachment เป็นการควบคุมแบบมีรูปแบบ (Formal Checks) ซึ่งต่างจากการควบคุมตรวจสอบแบบอื่นๆ โดยวิธีการ Impeachment เป็นการกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง ตลอดถึงความผิดอาญาต่างๆ และการใช้อำนาจโดยมิชอบและเจ้าพนักงานรับสินบนด้วย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอาวิธี Impeachment ตามแบบประเทศอังกฤษมาใช้ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา นอกเหนือไปจากวิธีการควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภา หรือ ABA ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกามีความเป็นอิสระและมีอำนาจอย่างมากในการสร้างหลักกฎหมาย และวินิจฉัยว่าการกระทำหรือกฎหมายฉบับใดของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารขัดรัฐธรรมนูญ¹⁰ รวมทั้งหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในตำแหน่งหน้าที่ เช่น ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาก็ตาม แต่ฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจในการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งเนื่องจากผู้พิพากษาต้องดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต (Lifetime Tenure) จึงต้องกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งนั้นจะต้องกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสภาทั้งสอง ดังนั้น จึงกำหนดวิธี Impeachment ขึ้นเพื่อใช้ในการตรวจสอบโดยรัฐสภาเนื่องจากในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งนั้นกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมทั้งสองสภาวิธี Impeachment เป็นวิธีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางจะถูกถอดถอนเมื่อกระทำความผิดอย่างร้ายแรงวิธี Impeachment กระทำโดยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) คือ 2 ใน 3 เสียง ของสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด และวิธี Impeachment ผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางจำนวน 13 คน และ 7 คน ถูกวุฒิสภาตัดสินว่าผิดโดยเป็นผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางทั้งหมด เช่น การรับสินบน เป็นต้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับผิดชอบต่อสภา สำหรับการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในรัฐต่างๆ นอกเหนือไปจากผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางนั้น การพิจารณาโดยวิธี Impeachment จะไม่ถูกนำมาใช้เนื่องจากไม่มีผลดีเท่าที่ควร แต่จะใช้วิธีพิจารณาจากความประพฤติ และการปฏิบัติตนของผู้พิพากษาว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด ด้วยวิธีการให้ตัวแทนจากเนติบัณฑิตยสภาของแต่ละรัฐ (The state bar association) เข้าร่วมฟังการสอบสวนและพิจารณาตลอดจนทำรายงานไปยังศาลสูงของรัฐ (State Supreme Court) หรือรัฐบาล ซึ่งการกระทำที่มีข้อสงสัยถึงความประพฤติของผู้พิพากษาเริ่มพิจารณากันถึงหน้าที่ในการทำงานว่ามีความประพฤติเป็นเช่นไร และมีเจตนากระทำความผิดหรือไม่

¹⁰ The United States Constitution Article III.

ดังนั้น ผู้พิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความเป็นอิสระอย่างมาก แต่ก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อสภาและจะต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชนเช่นเดียวกันเพราะมีระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพและมีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างมาก

การคัดเลือกผู้พิพากษาถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกามีการแบ่งออกเป็น 2 มลรัฐ คือ ผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ

1) การคัดเลือกผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง (Federal judges) เป็นอำนาจของประธานาธิบดีในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูง ทั้งนี้ โดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภาสมาชิกดั่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹¹ และการแต่งตั้งผู้พิพากษาอื่นๆ ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งผู้พิพากษาประจำเขตดั่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตุลาการ 1789 (Judiciary Act 1789) มิได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลสูงไว้ แม้การแต่งตั้งผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาจำนวนมากที่ต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลของนักการเมือง เพราะอิทธิพลมีผลต่อผู้พิพากษา ได้แก่ ธรรมเนียมประเพณีของศาลดั่งนั้น จึงเป็นอำนาจของประธานาธิบดีที่จะเสนอบุคคลที่เห็นควรว่ามีความเหมาะสม โดยเฉพาะตำแหน่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากมีผลต่อการกำหนดนโยบายของประเทศและผู้พิพากษามีอำนาจในการพิจารณาว่ากฎหมายตัวใดขัดต่อรัฐธรรมนูญมาก ทศณะคดีต่อวิชาชีพตลอดจนระยะเวลาที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้พิพากษาศาลสหรัฐอเมริกาดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต¹² กฎหมายยังกำหนดต่อไปอีกว่าให้ความคุ้มครองแก่ผู้พิพากษาจากอิทธิพลทางการเมือง

2) การคัดเลือกผู้พิพากษาของมลรัฐ (State Judges) ซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ โดยมีผู้ว่าการรัฐในแต่ละมลรัฐที่ใช้อำนาจในปัจจุบันมีด้วยกัน 4 วิธี คือ

(1) วิธีการแต่งตั้ง (Appointment) โดยผู้ว่าการมลรัฐหรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา

(2) วิธีการเลือกตั้ง (Election) เป็นวิธีการเช่นเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา อาจเป็นการเลือกผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง (Partisan election) เป็นเหตุทำให้ผู้ที่ได้รับเลือกเข้ามาตกเป็นเครื่องมือและอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักการเมืองที่ไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีอย่างมีความอิสระหรืออาจเป็นการเลือกผู้พิพากษาที่ไม่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง (Non-partisan election) ก็ได้

¹¹ United State Constitution Article II, Section 2 Clause 2.

¹² United State Constitution Article II, Section 2 Clause 2.

(3) วิธีการมิสซูรี (Missouri Plan) เป็นวิธีการแต่งตั้งและเลือกตั้งประกอบกัน เพื่อมุ่งแก้ไขมิให้ผู้พิพากษาต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองและสรรหาบุคคลที่มีความสามารถเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการเสนอจากคณะกรรมการคัดเลือก และเมื่อผู้นั้นดำรงตำแหน่งครบ 1 ปี จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนลงมติว่าสมควรจะให้ดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่¹³

(4) วิธีการแคลิฟอร์เนีย (California Plan) เป็นวิธีการผสมระหว่างการแต่งตั้งและการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีความแตกต่างจากประเทศอังกฤษและประเทศอื่นๆ โดยวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งด้วยวิธีการใดก็ตาม บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นผู้สำเร็จวิชากฎหมาย โดยเฉพาะวิธีการมิสซูรี (Missouri Plan) ซึ่งเป็นวิธีการยกระดับมาตรฐานของผู้พิพากษาและป้องกันการถูกควบคุมโดยวิถีทางการเมือง

เนื่องจากการเลือกให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาบางวิธีก็ถูกครอบงำทางการเมือง โดยเฉพาะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นการเมืองเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาชั้นต้นขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักการเมือง ทำให้ปัจจุบันความนิยมให้มีการเลือกตั้งผู้พิพากษาเสื่อมลงอย่างมาก และนอกจากนี้คุณสมบัติของผู้พิพากษายังเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาในมลรัฐนั้นๆ และแม้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริการะบบการเข้าสู่ตำแหน่งจะมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงก็ตาม ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาก็มีความเป็นอิสระเป็นอย่างมาก เพราะเมื่อได้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาแล้วจะมีหลักประกันอย่างมั่นคง ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ อันทำให้ผู้พิพากษาสหรัฐอเมริกามีความมั่นใจจากการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้ง ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

3.3 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีลักษณะการพิจารณาคดีเป็นระบบกฎหมาย Civil Law หรือที่เรียกว่าระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย โดยมีการพิจารณาคดีคืออาญา เรียกว่า “ระบบไต่สวน”

3.3.1 ระบบศาลยุติธรรม¹⁴

¹³ อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 75.

¹⁴ ณรงค์ ไชยาญ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานการวิจัย).

ระบบศาลยุติธรรมของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีและพิพากษาคดีจะมีอยู่ 3 ระดับ คือ

- 1) ศาลสูง (Cour de cassation)
- 2) ศาลอุทธรณ์ (Cour d' appel)
- 3) ศาลฎีกา (Tribunal de premier degre)

สำหรับศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแยกออกไปตามประเภทของความผิด

3.3.2 องค์คณะผู้พิพากษาศาลชั้นต้น

องค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา มี 3 ศาล กล่าวคือ แบ่งตามประเภทของความผิด (infraction) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส¹⁵

1) ศาล (Tribunal de Police) พิจารณาคดีและพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิด ลหุโทษ เป็นศาลที่มีองค์คณะผู้พิพากษาเพียงนายเดียว มีอำนาจคดี ลหุโทษ ถ้าพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 5 วัน หรือปรับเกินกว่า 60 Fr. ขึ้นไป

2) ศาล (Tribunal correctionnel) พิจารณาคดีและพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิด มัธยโทษเป็นศาลที่มีองค์คณะผู้พิพากษา ประกอบด้วย ประธาน 1 นาย และผู้พิพากษา 2 นาย เป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

3) ศาลลูกขุน (Cour d' Assises) พิจารณาคดีและพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิด อุกฤษโทษ เป็นศาลที่องค์ประกอบของผู้พิพากษาจำนวน 3 นาย และลูกขุน ซึ่งเลือกมาจากราษฎรอีก 9 คน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดโทษจรรยา (Crime) เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสูงกว่า 5 ปี จนกระทั่งถึงประหารชีวิตเป็นโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพและมีการบังคับให้ทำงานผู้พิพากษาของสหพันธรัฐฝรั่งเศส

3.3.3 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา¹⁶

โดยที่หลักประกันของผู้พิพากษาได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตุลาการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหน้าที่ในการคัดเลือกเข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษา กำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามและผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาคดีและพิพากษาอาชญากรรมจึงต้องมีหลักประกันในความเป็นอิสระและต่อมารัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1946 ได้ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มีการเปลี่ยนแปลง

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 6.

¹⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2525, เมษายน). “ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม1, ตอน1. หน้า 31-35.

องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่บางอย่างของคณะกรรมการตุลาการ ประกอบด้วย ประธานาธิบดี เป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธาน โดยตำแหน่ง และประกอบด้วย กรรมการอีก 9 คน ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ (Loi organique) ซึ่งคณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 มีอำนาจน้อยลง กล่าวคือ คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจเสนอชื่อเฉพาะผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาอื่นๆ คณะกรรมการตุลาการเพียงแต่ให้ความเห็นเกี่ยวกับรายชื่อผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอเท่านั้น ส่วนในเรื่อง วินัยมีพระราชกำหนดว่าด้วยคณะกรรมการตุลาการ ค.ศ. 1958 มาตรา 13 กำหนดว่า “กรณีที่ คณะกรรมการตุลาการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับวินัยของผู้พิพากษาให้ประธานศาลฎีกาทำหน้าที่เป็น ประธาน ส่วนประธานาธิบดีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่เข้าร่วมพิจารณาด้วย” ต่อมา ประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้มีการแก้ไขจำนวน 19 ครั้ง จนกระทั่งปี ค.ศ. 2005 (วันที่ 1 มีนาคม 2005) ซึ่งมาตรา 64 วรรคหนึ่ง¹⁷ กำหนดว่า “ประธานาธิบดีแห่ง สาธารณรัฐเป็นผู้ประกันความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ” และคณะกรรมการตุลาการได้ มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 โดยมาตรา 65 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดว่า “คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยสอง องค์กรขององค์กรแรกมีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี และอีกองค์กรมีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการองค์กรที่มีอำนาจในด้านผู้พิพากษา ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี นอกจากจะประกอบด้วยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐและ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้วยังประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี จำนวนห้าคน ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการหนึ่งคน สมาชิกสภาแห่งรัฐระดับสูงซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากสภาแห่งรัฐหนึ่งคน และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสามคนที่มิได้เป็นสมาชิกสภาและ มิได้เป็นผู้พิพากษา ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐประธานสภา ผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาตามลำดับ นอกจากนี้ในมาตรา 65 วรรคหก ได้กำหนดอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการองค์กรแรกไว้ว่าให้ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการพิจารณา ความผิดทางวินัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาพิจารณาคดีโดยมีประธานศาลฎีกา ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการ

¹⁷ Constitution de De 1958, Article 64 “Le Président de la République est garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire.”

3.4 ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน

3.4.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา¹⁸

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในสหพันธรัฐเยอรมัน เริ่มจากสมัยที่อิตเลอร์เรืองอำนาจ แต่หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ได้รับการประกันไว้ใน มาตรา 97 วรรคแรกของกฎหมายพื้นฐาน สำหรับประเทศสหพันธรัฐเยอรมันแบ่งหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา (die Garantie der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter) หลักประกันดังกล่าวของผู้พิพากษาจะเป็นสิ่งที่ทำให้มีความเป็นกลาง และการอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้น หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น และไม่ใช้เรื่องที่จะให้สิทธิพิเศษอะไรแก่ผู้พิพากษาแต่เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องรักษาไว้ ซึ่งหลักแห่งความเป็นอิสระดังกล่าวโดยการวางตนในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ความไว้วางใจในความเป็นอิสระแห่งตน

อีกทั้งตามมาตรา 97 ไม่ได้คุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในฐานะที่เป็นสิทธิพื้นฐาน (Grundrecht) โดยแบ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ ดังนี้

1) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา (Sachliche Unabhaengigkeit) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 97 วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานความว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่ก็ไม่ห้ามให้ผู้พิพากษาพัฒนาหลักกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นมา ซึ่งเป็นผลจากการตีความทางกฎหมาย หรือการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียง (ยกเว้นการเทียบเคียงที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยในคดีอาญา) เนื่องจากความเป็นกลางและการอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้นผู้พิพากษาไม่อาจทำหน้าที่อื่นๆ ในเวลาเดียวกัน

2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร หมายถึง การใช้อำนาจตุลาการไม่อาจมีคำสั่งเป็นเรื่องๆ ไป และอิทธิพลอื่นๆ ที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาคัดสินคดี หากแต่รวมถึงการทำคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาหรือกระบวนการตั้งก่อนและหลังมีคำพิพากษาคัดสินคดี เช่น การกำหนดวันนัด การจำคุกโดยคณะกรรมการของศาล การให้เหตุผลในการตัดสินคดี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ไม่รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงานธุรการของศาล

¹⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2547, มิถุนายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐาน.” บทบัณฑิต, เล่ม 60, ตอน 2. หน้า 139.

3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ (Rechtsprechung) ซึ่งแต่เดิมศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเคยตัดสินไว้ในปี ค.ศ.1961 ว่าไม่รวมถึงกรณีของอำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่อผู้พิพากษาตัดสินคดีไปตามแนวคำพิพากษาของศาลที่สูงกว่าจึงเป็นสิ่งที่ทำได้ ซึ่งความเห็นดังกล่าวก็ได้รับการสนับสนุนจากความเห็นทางฝ่ายตำรวจบางส่วน โดยให้เหตุผลว่ามาตรา 97 มีไว้เพียงเพื่อคุ้มครองอำนาจตุลาการจากการแทรกแซงจากอำนาจอื่นๆ ที่ไม่ใช่อำนาจตุลาการ ซึ่งในปี ค.ศ. 1996 ศาลรัฐธรรมนูญได้กลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวของตน โดยวินิจฉัยว่าหลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นใช้กับอำนาจฝ่ายตุลาการเอง ด้วยเหตุนี้ผู้พิพากษาจึงไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับแนวของคำพิพากษาของศาลที่สูงกว่า และสามารถเปลี่ยนแนวของคำพิพากษาดังกล่าวก็ได้ แต่ในบางกรณีหากมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้พิเศษผู้พิพากษาก็ต้องถูกผูกมัดโดยผลของคำพิพากษาของศาลอื่น

ความเป็นอิสระจากเอกชน (Privaten) หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นใช้กับอิทธิพลต่างๆ ที่มาจากเอกชนด้วย¹⁹

ดังนั้น หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาแต่ละคนในอันที่จะปฏิเสธอิทธิพลใดๆ อันมิชอบของบุคคลที่สามได้ แต่ในขณะเดียวกันอำนาจที่ได้มาดังกล่าวนั้นก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องตัดสินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ตามหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

1) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว (Persoenliche Unabhaengigkeit) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัวได้มีบัญญัติรับรองไว้ตามกฎหมายพื้นฐาน หมายความว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เมื่อก่อนถึงเวลาเกษียณอายุราชการ ไม่อาจถูกให้ออกจากราชการหรือห้ามปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรหรือให้ไปอยู่ในตำแหน่งอื่นหรือให้เกษียณอายุโดยขัดกับความต้องการของตน เว้นแต่ จะเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลและเฉพาะตามเหตุผลตามแบบที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดช่วงอายุที่ผู้พิพากษาจะต้องเกษียณอายุราชการเมื่อถึงเกณฑ์ดังกล่าวในการโยกย้ายหรือเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาล ผู้พิพากษาอาจต้องถูกโยกย้ายการปฏิบัติหน้าที่ไปยังศาลอื่นหรือออกจากราชการ แต่จะทำเช่นนั้นได้ต่อเมื่อไม่กระทบกระเทือนถึงเงินเดือนของผู้พิพากษา ซึ่งหมายความว่า การไม่สามารถให้ออกจากความเป็นผู้พิพากษาและการไม่โยกย้ายตำแหน่งได้ และข้อห้ามดังกล่าวรวมถึงมาตรการต่างๆ เช่น การจ่ายสำนวน ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วมีผลเป็นการขัดขวางการใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษา

2) หลักประกันความเป็นอิสระมีไว้เพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเท่านั้น แต่รวมถึงการที่จะเกิดผลร้ายเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับฐานะทางกฎหมายของตนอันเนื่องมาจาก

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน, มาตรา 97.

การตัดสินใจและความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการไม่เป็นไปตามหลักอาวุโส หากแต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารสามารถที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ได้เฉพาะแต่บุคคลที่ได้รับการบรรจุให้มีตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาที่มีหน้าที่หลักในการพิจารณาคดีพิพากษาคัดสินคดีเท่านั้น จึงได้รับการคุ้มครองถึงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ก็ได้จำกัดเฉพาะที่เป็นผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิตรวมถึงผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งเพียง 3 ปี หรือ 4 ปี ก็จะได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวด้วยเช่นเดียวกันระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งต้องได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย และการสิ้นสุดของระยะเวลาดังกล่าวฝ่ายบริหารไม่มีสิทธิมากำหนด ข้อยกเว้น ของหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 97 วรรคสอง กล่าวคือ ผู้พิพากษาทดลองงาน (Richter auf Probe) หรือผู้พิพากษาสมทบก็ต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวในขั้นต้นที่แม้จะไม่มากเท่าผู้พิพากษาอาชีพที่ได้รับการบรรจุแล้วก็ตาม ซึ่งก็หมายความว่าผู้พิพากษาสมทบนั้น การปลดออกจากตำแหน่งก่อนระยะเวลาที่กำหนดทำได้เฉพาะแต่เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และหากผู้พิพากษาสมทบไม่สมัครใจแล้วจะถูกปลดออกได้ก็แต่โดยผลของคำพิพากษาของศาลเท่านั้น

ข้อยกเว้น ของหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษามี 5 กรณี²⁰

- (1) เป็นไปด้วยความสมัครใจของผู้พิพากษาเอง
- (2) โดยคำพิพากษาของศาลที่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย
- (3) เมื่อเกษียณอายุ
- (4) มีการโยกย้ายตัวอาคารศาลหรือเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลภายใต้เงื่อนไขที่ไม่กระทบถึงเงินเดือน

(5) เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 98 (2) และ(5) ซึ่งเป็นเรื่องของการฟ้องร้องผู้พิพากษา กล่าวคือ เป็นหลักการที่สร้างขึ้นใหม่เป็นอำนาจโดยเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องตัดสินคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวในทางปฏิบัติแทบไม่มีความสำคัญเลย

กรณีที่ผู้พิพากษาขาดความเป็นอิสระไม่ว่าในแง่ของการปฏิบัติหน้าที่หรือในทางส่วนตัวก็ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยการรับพิจารณาคดีจากผู้พิพากษตามกฎหมาย (das Verfassungsgebot des gesetzlichen) โดยไม่รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงานธุรการของศาล (die verwaltungsmassige Geschaeftsleftsleitsleitung eines Gerichts)

3.4.2 ระบบศาลยุติธรรมของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน, มาตรา 97.

ประเทศเยอรมันแม้จะมีลักษณะของการปกครองเป็นแบบสหพันธรัฐ (Federation State) โดยทุกมลรัฐต่างก็ต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลางของสหพันธรัฐร่วมกัน โดยแบ่งเป็นศาลสหพันธรัฐและศาลมลรัฐ²¹ ดังนี้

3.4.2.1 ศาลสหพันธรัฐ คือ เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาและเป็นศาลเดียวที่เป็นศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Bundesgerichtshof) ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาและจะพิจารณาเฉพาะคดีที่มีปัญหาเฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น

3.4.2.2 ศาลของมลรัฐ

- 1) ศาลแขวง (Amtsgericht)
- 2) ศาลจังหวัด (Landgericht)
- 3) ศาลมลรัฐ (Oberlandesgericht)

เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาญาแต่ละประเภทขึ้นอยู่กับความหนักเบาของโทษที่ฟ้องจำเลย สถานที่ที่กระทำความผิดได้ก่อขึ้น ภูมิภาคของจำเลยก่อนการพิจารณา หรือสถานที่ที่จำเลยถูกจับกุม

3.4.3 องค์คณะผู้พิพากษาศาลชั้นต้น²²

3.4.3.1 ศาลแขวง (Amtsgericht) มีอำนาจพิจารณาคดีในการกระทำความผิดอาญาที่มีโทษสูงสุดไม่เกิน 4 ปี ศาลแขวง (Amtsgericht) แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิดคือ

- 1) ศาล Einzelrichter มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี มีผู้พิพากษาอาชีพคนเดียวเป็นองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี
- 2) ศาล Schöffengericht มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี มีผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน และผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) 2 คน เป็นองค์คณะ ถ้าคดีไหนที่มีความสำคัญก็ต้องให้ผู้พิพากษาอาชีพที่มีประสบการณ์มากกว่า 1 คน

3.4.3.2 ศาลจังหวัด (Landgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง (Amtsgericht) เป็นการทำหน้าที่ศาลอาญาชั้นต้นสำหรับคดีที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำเกินกว่า 4 ปี ขึ้นไป ซึ่งองค์คณะในการทำหน้าที่โดยมีผู้พิพากษาจำนวน 2 คน แต่หากเป็นกรณีที่ทำกรพิจารณาคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรงมาก กรณีที่การกระทำความผิดนั้นทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ชีวิต เช่น ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นถึงแก่ความตาย องค์คณะผู้พิพากษาชุดใหญ่เรียกว่า “Schwurgericht” อันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน

²¹ คณิต ฒ นคร ง (2540). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง. หน้า 148.

²² สมชัย เมธากวิน โสภณ. (2548). ปัญหาองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญาของไทย. หน้า 64-68.

สำหรับการพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษามีหลักเกณฑ์ว่าก่อนการพิจารณาคดีศาลจะต้องแจ้งรายชื่อองค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษาจะต้องทำการพิจารณาคดีจนเสร็จจนกระทั่งมีคำพิพากษาคดี²³

3.4.3.2 การพิจารณาคดีพิพากษาคดีอาญา

ประเทศเยอรมันการพิจารณาคดีพิพากษาซึ่งตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน²⁴ ได้แบ่งการพิจารณาคดีได้ดังนี้

1) การดำเนินคดีอาญาชั้นต้น (Vorfahren) การดำเนินการในชั้นนี้เป็นการดำเนินการในชั้นพนักงานอัยการกล่าวคือเป็นการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เป็นกระบวนการก่อนมีการฟ้องคดีเพื่อหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เป็นส่วนหนึ่งเพื่อของการชี้ขาดข้อกล่าวหา โดยการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบ ถ้ามีข้อเท็จจริงที่เพียงพอต่อการฟ้องร้องคดีก็จะดำเนินการในฟ้องคดีต่อไป

2) การดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren) เป็นการดำเนินคดีในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ

3) การดำเนินการในชั้นหลัก (Hauptverfahren)

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะในส่วนของการคำพิพากษา กล่าวคือเมื่อศาลได้พิจารณาคดีเสร็จแล้ว ศาลจะต้องอ่านคำพิพากษาดำเนินการ ส่วนคำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องกระทำแล้วเสร็จภายใน 5 สัปดาห์ หลังจากมีการอ่านคำพิพากษา แต่ระยะเวลาดังกล่าวก็อาจมีตามข้อยกเว้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การพิจารณาคดีอาญาเต็มรูปแบบในประเทศเยอรมันมีลักษณะที่จะต้องพิจารณาทำให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยต่อเนื่องจนกว่ามีคำพิพากษาคดีซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้าหากมีการพิจารณาคดีออกไปจะต้องเริ่มการพิจารณาคดีใหม่ภายในวันที่ 11 ภายหลังจากวันที่เลื่อนคดีมีจะนั้นจะต้องทำการพิจารณาคดีกันใหม่ทั้งหมด²⁵ ถึงแม้ว่าถ้าหากมีการเลื่อนคดีออกไปอีก 30 วัน

²³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญาฉบับสมบูรณ์ (รายงานการวิจัย). หน้า 84-85.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 96-97.

²⁵ Eberhard Schmidt. (1965). *The German Code of Criminal Procedural*. p. 115. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2547, มิถุนายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐาน.” บทบัญญัติ, เล่ม 60, ตอน 2. หน้า 130.

การทำคำพิพากษาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันเกิดจากการประชุมปรึกษาและร่างอย่างพิถีพิถัน และใช้ภาษาที่สั้นที่สุด แต่เรียบง่ายมีน้ำหนัก มีเหตุผลเดียว ปราศจากอคติส่วนตัว อีกทั้งผู้พิพากษาที่ลงชื่อในคำพิพากษาได้ต้องนั่งพิจารณาคดีนั้นด้วย²⁶ การอ่านคำพิพากษาคดีต้องกระทำภายใน 4 วัน นับแต่วันที่เสร็จสิ้นการพิจารณาคดีและการอ่านคำพิพากษาคดีต้องกระทำอย่างเปิดเผย

3.4.3.3 การให้เหตุผลในคำพิพากษาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน

คำพิพากษาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันจะประกอบไปด้วย 3 ส่วน กล่าวคือ คำตัดสิน ข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงที่ยุติ ส่วนสุดท้ายเป็นเรื่องของเหตุผลที่ใช้ในการตัดสินศาลจะแสดงให้เห็นว่าได้แจกแจงข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่คู่ความเสนอมาอย่างไร และได้เลือกข้อเท็จจริงที่สรุปยุติมาได้อย่างไร ซึ่งคำพิพากษาในประเทศเยอรมันตั้งอยู่บนกระบวนการพิจารณาพื้นฐานเช่น หลักวาจา (Oral Proceeding) หลักเปิดเผย (Public Proceeding) หลักโดยตรง (Direct Proceeding) คำพิพากษาประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นรูปแบบของคำพิพากษา (Urteilsformel) และส่วนที่เป็นข้อความเหตุผล (Grund, Urteilsgrunde) การทำคำพิพากษาจะกระทำโดยศาลและอ่านโดยประธานของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ศาลต้องเปิดเผยเหตุผลในคำพิพากษาดูด้วย คำพิพากษามีการอนุญาตให้ทำความเข้าใจได้ และมักจะใช้สิทธิในการทำ ความเห็นแย้งด้วย

3.4.4 การตรวจสอบหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

มาตรา 26 วรรคแรก แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการตุลาการเยอรมัน (DRIG) วางหลักว่าผู้พิพากษาจะถูกตรวจสอบการทำงานได้เท่าที่ไม่เป็นการขัดกับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ส่วนวรรคสองบัญญัติให้การตรวจสอบการทำงานครอบคลุมถึงอำนาจที่จะดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ให้เสร็จโดยเป็นไปตามระเบียบและโดยไม่ชักช้า²⁷ การตรวจสอบการทำงานนอกจากผู้พิพากษาของผู้พิพากษาเยอรมันต้องอยู่ภายใต้บังคับของการตรวจสอบการทำงานของผู้บังคับบัญชาของตน ทั้งนี้ เพราะรัฐมีหน้าที่ๆ ต้องให้หลักประกันในทางกฎหมายแก่ประชาชน ซึ่งการที่จะให้ภารกิจดังกล่าวสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีนั้น จึงไม่ใช่แต่เพียงการที่รัฐให้หลักประกันแก่คู่ความด้วยว่าบุคคลที่มีคดีความนั้นจะได้รับการตัดสินในระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวไม่แต่เฉพาะผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้แบกรับภาระดังกล่าว

²⁶ ยงยุทธ มหินทรกุล. (2538). การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา. หน้า 42.

²⁷ Papier. (2001). *Die richterliche Und ihre Schranken.* p.1091. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2547, มิถุนายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐาน.” บทบัญญัติ, เล่ม 60, ตอน 2. หน้า 138.

แต่รวมถึงผู้บังคับบัญชาของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน ด้วยเหตุนี้การตรวจสอบการทำงานจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นการตรวจสอบเป็นมาตรการที่มีอยู่อย่างจำกัดโดยสามารถทำได้เฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และจะต้องไม่ออกมาในรูปของการดำเนินคำตัดสินของผู้พิพากษาอย่างชัดเจน (als Massregelung konkreter richterlicher Entscheidungen) แต่ไม่รวมถึงกรณีที่มีคำตัดสินคดีที่ผิดพลาดอย่างชัดเจนในกรณีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนสามารถที่จะร้องไปยังศาลที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบการทำงานได้ ซึ่งตาม หลักกฎหมาย มาตรา 26 วรรคสามของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยข้าราชการตุลาการเยอรมัน

ศาลตรวจสอบของสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Das Dienstgericht des Bundes) กล่าวคือ เป็นแผนกชำนาญการพิเศษของศาลแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน (BGH) ตามมาตรา 61 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยข้าราชการตุลาการเยอรมันเป็นการพัฒนาหลักที่ใช้ในการหาเส้นแบ่งระหว่างความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงาน โดยสร้างความแตกต่างระหว่าง “แก่นแท้ของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา” (eninem Kernbereich der richterlichen Taetigkeit) “เปลือกนอกของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา” (einen aeusseren Ordnungsbereich) เปลือกนอกของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไม่อาจอ้างหลักความเป็นอิสระได้เพราะในกรณีดังกล่าวไม่ถือว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้รับการกระทบกระเทือนในทางตรงกันข้ามการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นกรณีของการทำคำพิพากษาคัดสินคดีรวมถึงการทำคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาหรือกระบวนการทั้งก่อนและหลังมีคำพิพากษาคัดสินคดีในกรณีของแก่นแท้ของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไม่อาจอ้างหลักความเป็นอิสระได้

การหาเส้นแบ่งระหว่างมาตรการที่ใช้ในการตรวจสอบการทำงานที่ทำได้กับการเข้ามาแทรกแซงในความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ทำไม่ได้นั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยากศาลที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบการทำงานได้พยายามหาเส้นแบ่งดังกล่าวโดยอาจศึกษาได้จากแนวคำพิพากษาเป็นกรณีไปฯ เช่น²⁸

1) ตามแนวคำพิพากษาของศาลที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบการทำงานของสหพันธ์รัฐวางหลักว่าไม่ถือว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะได้รับการกระทบกระเทือนหากหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการทำงานในทุกๆ ต้นปีเรียกร้องให้ผู้พิพากษาแจ้งถึงจำนวนคดีที่ค้างพิจารณา

2) ศาลที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบการทำงานได้วางหลักต่อไปว่าไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในกรณีที่มีการเปรียบเทียบจำนวนคำพิพากษา

²⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 139.

ของผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งที่สามารถทำเสร็จไปกับจำนวนคำพิพากษาของผู้พิพากษาคนอื่นๆ ที่ทำเสร็จไปกับจำนวนของคำพิพากษาของผู้พิพากษาคนอื่นๆ กับคดีอื่นๆ ในศาลเดียวกันอาจแตกต่างกันได้ตามรูปแบบของคดีแต่ละประเภทและผลที่ได้รับจากการเปรียบเทียบดังกล่าว สามารถจะชี้ให้เห็นว่าผู้พิพากษาคนใดทำคดีเสร็จไปตามเกณฑ์มาตรฐานหรือต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐาน

3) ยิ่งไปกว่านั้นศาลที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบการทำงานของสหพันธรัฐ มีความเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในกรณีที่มาตรการในการตรวจสอบการทำงานนำไปสู่การเร่งรัดการพิจารณาคดีให้เสร็จสิ้นไป

4) ในทางตรงกันข้าม ความพยายามที่จะทำให้อคดีเสร็จไปในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ที่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้พิพากษานั้นถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เช่น การให้คำแนะนำ เป็นต้น

บทที่ 4

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญา

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 เกี่ยวกับแนวคิดหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลัก ที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศไว้ไม่ว่าจะกำหนดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ใน กฎมาตรฐานสหประชาชาติ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) และรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เป็นต้น ตลอดจนประเทศไทยก็ได้นำหลักความเป็น อิสระของผู้พิพากษามากำหนดไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ตั้งแต่เริ่มมีการเปลี่ยนแปลง การปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งประเทศไทยเริ่มมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้นำหลักความ เป็นอิสระของผู้พิพากษาอันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการทำ หน้าที่พิจารณาคดีและพิพากษาคดีไม่ต้องเกรงกลัวต่อสิ่งใด และจะได้ทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมี อิสระเพื่อใช้เป็นหลักประกันในสิทธิและหน้าที่ของประชาชนภายในประเทศไทยให้ได้รับความ ยุติธรรม และสิ่งที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงในเรื่องของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการ ทำคำพิพากษาคดีอาญา

4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการ อำนาจบริหาร และอำนาจนิติบัญญัติของประเทศไทย

จากการที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ตลอดถึงแนวคิดระบบประชาธิปไตย (Democracy) มาจากภาษากรีกโบราณว่า “Demokratein” เป็นคำผสมระหว่าง Demo หมายถึง “ประชาชนหรือ สาธารณชน” (The people) กับคำว่า Kratein หมายถึง “การปกครอง” “To Rule” การปกครอง โดยประชาชน (rule by the people) ได้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 6 ก่อน คริสต์ศตวรรษ เป็นต้นมา¹ เป็นอำนาจที่ถือได้ว่าประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมมากที่สุด ซึ่งอำนาจประชาธิปไตยแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 อำนาจ กล่าวคือ

- 1) อำนาจนิติบัญญัติ มีอำนาจในการตรากฎหมายและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน
- 2) อำนาจบริหาร มีอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

¹ พิเศษ กิตติสิน. (ตุลาคม, 2551). วันประชาธิปไตยสากล. รัฐสภาสาร, ปีที่ 56, ฉบับที่ 10. หน้า 133.

3) อำนาจตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคคดีตามกฎหมาย

โดยทั้งสามอำนาจมีองค์กรที่ทำหน้าที่ กล่าวคือ รัฐสภาเป็นองค์กรทางด้านนิติบัญญัติ ส่วนคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรทางด้านบริหาร และศาลเป็นองค์กรทางด้านตุลาการมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่เป็นของตนเองและมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยปราศจากเหตุแทรกแซงจากฝ่ายอื่น เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนและเป็นประเด็นที่สำคัญว่าองค์กรทั้งสามจะมีการตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจ (Check and Balance) ซึ่งกันและกัน² แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในด้านองค์กรจะมีความเท่าเทียมกัน และมีความเป็นอิสระซึ่งกันและกันมีความเชื่อมโยงระหว่างกัน โดยองค์กรทั้ง 3 ฝ่ายนี้ต่างถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balances) ไม่มีใครเหนือใครกล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่รัฐสภาที่มีอำนาจตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับขณะเดียวกันก็มีอำนาจควบคุมรัฐบาล ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์สุขของมวลชนอย่างทั่วหน้ากัน หากฝ่ายบริหารละเลยต่อหน้าที่รัฐสภาก็มีอำนาจจะลงมติไม่ไว้วางใจซึ่งมีผลให้รัฐบาลต้องลาออก ส่วนฝ่ายบริหารก็ควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติให้ตรากฎหมายออกใช้บังคับแก่ประชาชนอย่างเหมาะสมต่อสภาพการณ์ของบ้านเมืองด้วยความชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรม ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติละเลยต่อหน้าที่หรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินไปในทางที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บ้านเมือง ฝ่ายบริหารก็มีอำนาจที่จะยุบรัฐสภาเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ นอกจากนี้ฝ่ายนิติบัญญัตินี้มีอำนาจควบคุมฝ่ายตุลาการในแง่ที่ว่าบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ศาลยุติธรรมใช้รวมตลอดถึงการจัดองค์กรตุลาการนั้นล้วนแต่ขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติด้วยเช่นกัน ในบางประเทศฝ่ายตุลาการเองก็มีส่วนควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติด้วยในแง่ที่ว่าอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดใช้บังคับไม่ได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สำหรับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการนั้นต่างมีหน้าที่ในการควบคุมซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายบริหารเป็นผู้รับชอบในการจัดตั้งศาลยุติธรรมและมีส่วนช่วยให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีให้เสร็จไปโดยรวดเร็ว ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายบริหารกับเอกชนในคดีที่ฝ่ายบริหารมีฐานะอย่างเดียวกับเอกชน

4.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร

ในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร อันเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองระบบประชาธิปไตยต้องมีการแบ่งแยกอำนาจไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากการแบ่งแยกอำนาจทำให้อำนาจไม่อยู่บุคคลใดบุคคลหนึ่งอย่างที่ Charles de Montesquieu ได้กล่าวไว้ว่า “การแบ่งแยกอำนาจเป็นสิ่งที่ดีถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจกันก็เป็นการใช้อำนาจอย่างอำเออใจ”

² ประภาส อวยชัย. (2535, มีนาคม). “การแยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร.”

จึงเห็นได้ว่าในอดีตก่อน พ.ศ. 2475 การปกครองของประเทศไทยเป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ทรงใช้พระราชอำนาจในการปกครองประเทศไทยและการบริหารประเทศ ตลอดทั้งการตัดสินใจคดีความด้วยพระองค์เองแทบทั้งสิ้น ต่อมา พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบบประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในแทบทุกฉบับมิได้กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจตุลาการไว้อย่างชัดเจน มีแต่เพียงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นอำนาจของตุลาการ ซึ่งจะต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ จึงเห็นได้ว่าอำนาจตุลาการจะมีศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการตามการปกครองระบบประชาธิปไตยในการพิจารณาพิพากษาคดี และศาลจะต้องบริหารงานยุติธรรมเพื่อปกป้องรักษาซึ่งสิทธิและเสรีภาพตลอดจนทรัพย์สินของประชาชนอย่างเป็นอิสระเนื่องจากเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีเพราะจะทำให้ผู้พิพากษาได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางปราศจากความลำเอียงและความกดดันจากเหตุภายนอกโดยจะส่งผลให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริงตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการเช่นกัน ส่วนใหญ่รัฐธรรมนูญของประเทศที่ได้มีการปกครองระบบประชาธิปไตยจะมีหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้³

- 1) การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ
 - 2) ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน
 - 3) ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารจะก้าวก้าวการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ได้
 - 4) ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายเพื่อบังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งมิได้ต้องออกกฎหมายเป็นการทั่วไปให้ศาลใช้บังคับในทุกกรณี
 - 5) มีหลักประกันการโยกย้าย ถอดถอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนผู้พิพากษา
- จากหลักการข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า การปกครองระบบประชาธิปไตยถือว่าเป็นระบบที่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมมากที่สุด และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาก็เป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมมากที่สุดเช่นกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้แยกอำนาจบริหารออกจากอำนาจตุลาการได้เป็นรูปธรรมมากที่สุด

³ แหล่งเดิม. หน้า 7.

ตัวอย่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อยู่บนแนวคิดในการปฏิรูปการเมือง (Political Reform) มีการเรียกร้องให้มีการเลือกตั้งทั่วไปหลังจากเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม 2535 ต่อมากลุ่มแกนนำองค์กรประชาธิปไตยส่วนหนึ่งได้เล็งเห็นแล้วว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ดีกว่าเดิมจำเป็นต้องมีการทบทวนโครงสร้างระบอบการปกครองใหม่⁴ จึงเรียกร้องให้รัฐสภาปฏิรูปการเมืองด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญ ซึ่งในขณะนั้นรัฐสภาได้ตอบสนองโดยการจัดตั้งคณะกรรมการเรียกว่า “คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย” มีศาสตราจารย์นายแพทย์ประเวศ วะสี เป็นประธาน ทำหน้าที่ในการศึกษาแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสนอเป็นรายงานต่อรัฐสภาและประชาชนเมื่อเดือนเมษายน 2539⁵ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มุ่งที่จะแก้ไขระบบการเมืองการปกครองขึ้นพื้นฐานมิใช่เป็นการแก้ไขในประเด็นใดประเด็นหนึ่งเพื่อมุ่งหมายจะแก้ไขระบบการเมืองที่ล้มเหลว ซึ่งจะทำลายความศรัทธาและความเชื่อมั่นของประชาชนในระบบประชาธิปไตยอันจะนำพาประเทศไปสู่ภาวะวิกฤตได้และประชาชนก็ไม่มีสิทธิไม่มีเสียงไม่มีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างแท้จริงการบริหารประเทศจึงตกอยู่ภายใต้ระบบผู้แทนที่มาจากข้อสิทธิขาดเสีย นอกจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญยังประกอบด้วยผู้มีประสบการณ์การบริหารราชการแผ่นดินและนักกฎหมายมหาชน ซึ่งมาจากการคัดเลือกให้เหลือ 23 คน สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 99 คน มีหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่⁶ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในการปฏิรูปทางการเมือง 3 ประการ⁷ คือ

- 1) การทำให้การเมืองเป็นของพลเมืองโดยการเพิ่มสิทธิเสรีภาพ และส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองทุกระดับ
- 2) ทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริตและชอบธรรมในการใช้อำนาจและการเพิ่มพลเมืองในการควบคุมการใช้อำนาจในทุกระดับอย่างมีประสิทธิภาพ
- 3) การทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพนายกรัฐมนตรีมีภาวะความเป็นผู้นำและรัฐสภามีประสิทธิภาพ

⁴ มานิตย์ จุมปา. (2540). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 7.

⁵ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป). (2539). ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมือง. หน้า 119.

⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2546). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. หน้า 37-38.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2540). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด⁸ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เกิดแนวคิดที่จะแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมเพื่อให้ศาลยุติธรรมไม่ต้องถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานตุลาการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 5 บัญญัติ “ให้มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคล” นับตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2543 เป็นต้นไป จึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นการที่องค์กรศาลได้แยกออกจากกระทรวงยุติธรรมถือว่าเป็นการแยกอำนาจตุลาการออกมาเป็นอิสระจากอำนาจฝ่ายบริหารอย่างเป็นทางการ เนื่องจากกระทรวงยุติธรรมจะมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งถือได้ว่ามาจากฝ่ายบริหารเป็นผู้ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลในกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ยังได้รับรองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ ไว้ในมาตรา 249 วรรคหนึ่ง¹⁰ บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย” ซึ่งจากถ้อยคำดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ได้ว่า “การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการต้องเป็นอิสระไม่ให้มีใครมาสั่งได้ไม่ว่าจะเป็นคนในวงการตุลาการด้วยกันเอง หรือคนที่มาจากอำนาจทางฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารจะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างไร ก็คือต้องให้เป็นไปตามกฎหมาย”¹¹ ดังนั้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์บทบัญญัติมาตรา 249 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการจะพิจารณาคดีและพิพากษาอรรถคดีจะต้องกระทำด้วยความเป็นอิสระภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย และแยกอิสระจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตามหลักการปกครองระบบประชาธิปไตย” ซึ่งเป็นแสดงให้เห็นได้อีกทางหนึ่งว่าประเทศไทยได้นำแนวคิดในเรื่องหลักความเป็นอิสระตามหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ United Nations’ Basic Principles on the Independence of the Judiciary กล่าวคือ ความเป็นอิสระของศาลต้องได้รับ

⁸ สภาผู้แทนราษฎร. (2549, 10 มิถุนายน). รายงานการพิจารณาศึกษาและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับผลกระทบของการใช้รัฐธรรมนูญ. หน้า 21.

⁹ สำนักงานศาลยุติธรรม. ประวัติความมาของสำนักงานศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2554, จาก www.coj.go.th/rnnc/system/menu 1.html

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 193 วรรคหนึ่ง.

¹¹ สภาผู้แทนราษฎร. (2540, 23 มิถุนายน). รายงานการประชุมของคณะกรรมการสิทธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 74.

หลักประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้นๆเป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่นๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล

4.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจนิติบัญญัติ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีรูปแบบในการปกครองในลักษณะของการแบ่งแยกอำนาจกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้มีการแบ่งแยกอำนาจไว้โดยเด็ดขาดเสียทีเดียว ซึ่งทั้งสามอำนาจมีการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ส่วนอำนาจตุลาการเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการ ดังต่อไปนี้

1) อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภามีหน้าที่พิจารณาออกกฎหมายบังคับให้แก่ประชาชนตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายที่จะออกมาจากรัฐสภาต้องผ่านความเห็นชอบทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและจากวุฒิสภา จึงจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

2) ส่วนอำนาจตุลาการหรือศาลจะเป็นผู้ใช้กฎหมายที่รัฐสภาเป็นผู้ออกกฎหมายเพื่อที่จะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาคดีและทำคำพิพากษาคดี แต่ถ้ากฎหมายที่นำมาใช้มาข้อที่เคลือบแคลงสงสัยศาลก็ย่อมที่จะนำก็ย่อมมีบทบาทในการตีความกฎหมายและอุดช่องว่างของกฎหมาย อีกทั้ง ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายที่รัฐสภาออกมานั้นไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจสั่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความได้ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 211 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2541 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2541 กรณีที่ศาลแพ่งได้ส่งความเห็นซึ่งโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

กรณีตามตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่าฝ่ายตุลาการสามารถจะนำกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออกกฎหมายฉบับดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ โดยถือว่าฝ่ายตุลาการสามารถตรวจสอบการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติได้อีกทางหนึ่ง

ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นวุฒิสมาชิกโดยมีผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานหรือศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 109 (11) ซึ่งในประเด็นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า เฉพาะผู้พิพากษาสมทบในศาลต่างๆ ดังกล่าวเท่านั้นที่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”

เห็นได้ว่าการวินิจฉัยคดีดังกล่าวมานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกสถานะของบุคคลรับราชการ ถือเป็นภาระให้เหตุผลในการวินิจฉัยและการตีความของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาไปถึงเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมาย หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักการขัดกันของหน้าที่” แล้วผู้พิพากษาสมทบของศาลต่างๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงย่อมไม่มีสิทธิที่จะรับสมัครเลือกตั้งได้ เพราะการที่จะเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อไปในภายภาคหน้า ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน¹²

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากประเทศไทยมีการปกครองระบบประชาธิปไตยได้มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจกล่าว คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ได้แบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจนและกระบวนการของการดำเนินการของทั้งสามอำนาจระบบประชาธิปไตยจะต้องทำหน้าที่ตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน การที่บุคคลซึ่งภายใต้อำนาจตุลาการแล้วและยังไปทำหน้าที่ของตนให้อยู่ภายใต้อำนาจนิติบัญญัติด้วยแล้วย่อมเป็นการทำหน้าที่ซึ่งอยู่กับหลักการขัดกันของหน้าที่อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ

4.2 หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการคำพิพากษาคดีอาญา

ศาลถือได้ว่าเป็นองค์กรในฝ่ายตุลาการมีผู้พิพากษาซึ่งต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีด้วยความเป็นอิสระ (Independence of judge) แต่ทั้งนี้ จะต้องกระทำภายใต้กฎหมายเช่นกัน สำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะการทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้น ซึ่งผู้พิพากษาถือได้ว่าเป็นวิชาชีพหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมจะต้องได้รับการรับรองในเรื่องการทำหน้าที่ในการทำคำพิพากษาภายใต้หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเช่นเดียวกัน โดยจะไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจใดไม่ว่าจากองค์กรภายนอกหรือองค์กรภายในทั้งในทางเนื้อหาและในทางส่วนตัวเช่นกัน

สำหรับการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในคดีอาญาของศาลชั้นต้นซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีและทำคำพิพากษาคดี ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 183 ว่า “คำพิพากษาต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา”

ซึ่งคำว่า “นั่งพิจารณา” หมายถึง ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม¹³ อีกทั้ง พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักประกันในความเป็นอิสระในเนื้อหาการทำหน้าที่พิจารณาคดีและในการทำคำพิพากษาคดีอาญาไว้ ซึ่งเป็นในทางเนื้อหาไม่ตรงตามกฎหมายเสียทีเดียว กล่าวคือ ไม่ตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

¹² คณิต ฒ นคร จ (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 190-191.

¹³ คะนิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 141.

มาตรา 197 ว่า “การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีอิสระในพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะคำว่ากฎหมายในที่นี้ คือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ตามบทบัญญัติดังกล่าวกับทางปฏิบัติที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้ทำหน้าที่ในการทำคำพิพากษาคดีอาญากับบทบัญญัติดังกล่าวจะขัดกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

4.2.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากับจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นสิ่งที่สำคัญต่อกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งยังเป็นหลักพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล (Basic Principles on the Independence of the Judiciary) โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 ได้วางหลักเกณฑ์ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีไว้ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ (Independence of the Judiciary) นั้น เป็นหัวใจของการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการ และเป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการทั้งหลายจักต้องตระหนัก¹⁴

ปัญหาว่าจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นในการทำคำพิพากษาคดีอาญาซึ่งจะเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “องค์คณะผู้พิพากษา” ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านให้ความหมายคำว่า “องค์คณะผู้พิพากษา” ไว้ดังนี้

- 1) พิพัฒน์ จักรางกูร ให้ความหมายคำว่า “องค์คณะผู้พิพากษา หมายถึง จำนวนผู้พิพากษาซึ่งกฎหมายกำหนดไว้สำหรับทำการพิจารณาพิพากษาคดี”¹⁵
- 2) ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ให้ความหมายคำว่า “องค์คณะผู้พิพากษา หมายถึง จำนวนผู้พิพากษาที่ต้องใช้ในการประกอบขึ้นเป็นศาลที่จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีจะประกอบจากคนเดียวหรือประกอบด้วยผู้พิพากษาหลายคนก็ได้”¹⁶
- 3) ไพโรจน์ วายุภาพ ให้ความหมายคำว่า “องค์คณะผู้พิพากษา หมายถึง จำนวนผู้พิพากษาที่จำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นและให้รวมถึงผู้พิพากษาคณะเดียวก็ถือว่าเป็นองค์คณะด้วย”¹⁷

¹⁴ คณิต ฅ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 15.

¹⁵ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2532). คำบรรยายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. หน้า 56.

¹⁶ คณิต ฅ นคร ฉ (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี. หน้า 59.

¹⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2553). คำอธิบายระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. หน้า 165.

สรุปได้ว่า คำว่า “องค์คณะผู้พิพากษา” หมายถึง จำนวนผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีจะเป็นผู้พิพากษาเพียงคนเดียวหรือมีจำนวนหลายคนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย คือตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

โดยผู้เขียนจะขอก้าวถึงเฉพาะกรณีจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งเป็นศาลจังหวัดกรณีที่ได้มีการทำคำพิพากษาคดีอาญามีอัตราโทษจำคุกเกินหกเดือนหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะลงโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้ตามมาตรา 25(5) แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543¹⁸ ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคนตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26¹⁹ ถึงจะมีอำนาจพิพากษาคดีอาญาตามอัตราโทษดังกล่าวได้

จากถ้อยคำของกฎหมายคำว่า “ผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน” เป็นแสดงให้เห็นได้ว่าจำนวนผู้พิพากษาสามารถที่จะเพิ่มหรือลดจำนวนผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญานั้นก็ได้ แต่จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั่นก็คือ จะต้องมิใช่น้อยกว่าสองคนเป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่จะมีคำพิพากษาคดีอาญา ดังนั้น ในองค์คณะผู้พิพากษาที่จะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยจะมีจำนวนสามคนก็ได้ หรือจะให้ผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษานั้นมีจำนวนมากกว่าสามคนก็ได้ หรือผู้บริหารราชการศาลจะกำหนดให้ผู้พิพากษาอื่นซึ่งไม่ได้ร่วมกันนั่งพิจารณาคดีมาตั้งแต่ต้นเข้ามาเป็นองค์คณะผู้พิพากษาร่วมทำคำพิพากษาคดีอาญาในคดีนี้ได้ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าผู้พิพากษาไม่เคยนั่งพิจารณาคดีในสำนวนคดีนั้นมาก่อน ต่อมาก็เข้าร่วมเป็นองค์คณะผู้พิพากษาในคดีอาญาเพื่อที่จะทำคำพิพากษาคดีอาญาซึ่งลงโทษจำคุกจำเลยเกินหกเดือน หรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการที่ผู้พิพากษาที่ไม่เคยนั่งสืบพยานในคดีนั้นเลยสักปากตั้งแต่เริ่มต้นคดีแล้วผู้พิพากษา

¹⁸ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 25 (5) บัญญัติว่า “ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้นดังต่อไปนี้

(5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ลงโทษจำคุกเกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้.”

¹⁹ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 26 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 25 ในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นนอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมอื่นซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั้งปวง.”

ท่านนั้นก็เข้าร่วมนั่งทำคำพิพากษาคดีอาญาในสำนวนคดีดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางเนื้อหาได้เช่นกัน

ดังนั้น การที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 ไปกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้อย่างน้อยจำนวนสองคนทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายต้องการให้เป็นดุลพินิจของผู้บริหารราชการศาลในการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในคดีอาญาเนื่องจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 ไปกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้กว้างโดยไม่กำหนดให้ชัดเจนว่าองค์คณะผู้พิพากษามีจำนวนแน่นอนเท่าใด หรือแม้แต่ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ไม่ได้กำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้แน่นอนเช่นเดียวกันตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 27²⁰ ได้กำหนดจำนวนผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต้องมีจำนวนอย่างน้อยสามคนจึงเป็นองค์คณะผู้พิพากษาและการไปกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์หรือฎีกาก็ย่อมมีความยืดหยุ่นเช่นเดียวกันเพราะเป็นการให้ผู้บริหารราชการศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยถือได้ว่าผู้บริหารราชการศาลได้เข้าไปแทรกแซงต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางเนื้อหาของพิพากษาคดีอาญาได้อีกทางหนึ่ง

ถ้าเป็นกรณีของการกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นไว้เป็นเลขคู่ โดยที่องค์คณะผู้พิพากษาที่มีจำนวนเป็นเลขคู่และมีความเห็นในทางคำพิพากษาคดีที่ไม่ตรงกันก็จะทำให้ไม่มีผู้พิพากษาเสียงข้างมากมาชี้ขาดได้และกรณีที่กำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นเลขคี่ โดยที่องค์คณะผู้พิพากษาทั้งสองฝ่ายมีความเห็นไม่ตรงกันในทางคดีก็จะมีผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่งที่จะเป็นเสียงข้างมาชี้ขาดในคดีนั้นได้และที่ไม่ได้มีการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นในการทำคำพิพากษาคดีว่ามีกี่นายก็อาจเป็นอีกช่องทางหนึ่ง ถ้าในคดีนั้นมีผู้พิพากษาอาวุโสในศาลนั้นร่วมเป็นองค์คณะผู้พิพากษาในสำนวนคดีนั้นด้วยอาจทำให้ผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนในคดีนั้นเกิดความเกรงใจในการทำคำพิพากษาคดีอาญาในคดีนั้นได้ และเมื่อมีคำพิพากษาคดีอาญานั้นมาแล้วก็ย่อมเป็นการขัดต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางเนื้อหาได้อีกทางหนึ่ง

ดังนั้น พบว่าจากเหตุปัจจัยในหลายด้านของการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาที่มีจำนวนไม่แน่นอนโดยเฉพาะคำพิพากษาคดีอาญาอาจเป็นเหตุให้เกิดการแทรกแซงต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่ว่าจากผู้บริหารราชการศาลแต่ก็มีกฎหมายของประเทศไทยบางฉบับที่

²⁰ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลฎีกาต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้.”

ได้มีการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้แน่นอนและเป็นรูปธรรม คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 13²¹ กำหนดวิธีการเลือกจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาในแต่ละคดีโดยการเลือกจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยเลือกวิธีลงคะแนนลับซึ่งเรียงลำดับจากคะแนนสูงเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเก้าคนเป็นผู้ที่ได้เลือกในคดีนั้น ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในระดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินเก้าคนให้ประธานศาลฎีกาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือกผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจนกว่าจะสิ้นสุดอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ จึงเห็นได้ว่าเป็นการที่กฎหมายกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาของศาลไว้อย่างชัดเจนย่อมเป็นการที่แสดงให้เห็นว่าจะไม่มีการเพิ่มจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในภายหลังได้ อีกทั้ง ย่อมเป็นการสร้างหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและจะมีผลต่อหลักประกันต่อประชาชนได้เช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่า การที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 กำหนดว่า “ให้มีองค์คณะผู้พิพากษาให้มีจำนวนอย่างน้อยสองคน” ซึ่งเห็นได้ว่า ผู้บริหารศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในคดีนั้นจะเป็นผู้พิพากษาท่านใดก็ได้ในศาลเข้ามาพิจารณาพิพากษาคดีแม้ว่าผู้พิพากษาท่านนั้นไม่เคยนั่งพิจารณาคดีมาก่อนก็สามารถเข้ามาทำคำพิพากษาคดีอาญาได้ สำหรับอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 25 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และเป็นช่องว่างของกฎหมายในส่วนที่ผู้บริหารราชการศาลจะได้เข้ามาแทรกแซงจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาที่ไม่ได้กำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้แน่นอน เมื่อผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการทำคำพิพากษาคดีในคดีอาญาแล้วก็ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงได้เช่นกัน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษามาตรา 13 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 13

²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 13 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกองค์คณะผู้พิพากษาแต่ละคดีให้ใช้วิธีการลงคะแนนลับให้ผู้พิพากษาที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเก้าคนเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาสำหรับคดีนั้น แต่ทั้งนี้ จะมีผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาเกินกว่าสามคนไม่ได้ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในระดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนดังกล่าวให้ประธานศาลฎีกาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก”

ซึ่งกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้อย่างแน่นอนและมีลำดับขั้นตอนในการเลือกผู้พิพากษาที่จะมาพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเป็นลำดับ

ข้อดีของการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาคืออาญาในศาลชั้นต้นไว้จำนวนแน่นอนกล่าวคือ เพื่อเป็นการเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากการทำคำพิพากษาคืออาญาจะต้องร่วมกันในรูปขององค์คณะผู้พิพากษาจำนวนแน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่จำเลยได้อีกทางหนึ่งไม่ใช่เพื่อให้เป็นดุลพินิจของผู้บริหารศาลในการไปกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในแต่ละสำนวนคดีนั้น และการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในกรณีที่แน่นอนและเป็นจำนวนเลขคี่ในกรณีที่มีความเห็นของผู้พิพากษามีความเห็นไม่เหมือนกันก็จะมีผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่งช่วยชี้ขาดคำพิพากษาในคดีนั้นได้

สำหรับข้อเสียของการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้จำนวนแน่นอนเนื่องจากไม่มีอัตราค่าจ้างเพียงพอ อีกทั้ง ผู้พิพากษาย่อมต้องมีการ โยกย้ายและปรับเปลี่ยนศาลกันบ่อย

4.2.2 การทำคำพิพากษาคืออาญาของศาลชั้นต้นในการปรึกษาในรูปแบบขององค์คณะผู้พิพากษา

เมื่อก้าวถึงการทำคำพิพากษาคืออาญาได้มีการแบ่งขั้นตอนออกเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ การทำคำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา²² โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะการทำคำพิพากษาคืออาญาของศาลชั้นต้นในกรณีที่มีการปรึกษาในรูปแบบขององค์คณะผู้พิพากษา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 183²³ ซึ่งเป็นกรณีที่ มาตรา 184²⁴ ได้กำหนดไว้ว่า ผู้พิพากษาที่จะร่วมประชุมปรึกษาเพื่อทำคำพิพากษาต้องเป็นผู้พิพากษา ซึ่งนั่งพิจารณาคดีนั้น โดยปกติผู้พิพากษาที่ “นั่งพิจารณา” หมายความว่า ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

²² คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 550.

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 183 บัญญัติว่า “คำพิพากษา หรือคำสั่งหรือความเห็นแย้งต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา ผู้พิพากษาใดที่นั่งพิจารณาถ้าไม่เห็นพ้องด้วยมีอำนาจทำความเห็นแย้ง คำแย้งนี้ให้รวมเข้าสำนวนไว้.”

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 184 บัญญัติว่า “ในการประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษา ข้าหลวงยุติธรรม หัวหน้าผู้พิพากษาในศาลนั้นหรือเจ้าของสำนวนเป็นประธานถามผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาทีละคนให้ออกความเห็นทุกประเด็นที่จะวินิจฉัยให้ประธานออกความเห็นสุดท้าย การวินิจฉัยให้ถือเสียงข้างมาก ถ้าปัญหาใดมีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่ายหรือเกินกว่าสองฝ่ายขึ้นไปจะหาเสียงข้างมากมิได้ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากยอมเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า.”

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1296/2539²⁵ มีคำพิพากษาว่า “ตามรายงานกระบวนพิจารณาของศาลชั้นต้นว่าผู้พิพากษาที่ลงชื่อในคำพิพากษาทั้งสองนายได้นั่งพิจารณาฟังประเด็นกลับและในวันนั้นจำเลยได้แถลงหมายพยาน ดังนั้น ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นทั้งสองนาย จึงได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีนั้นแล้ว และชอบที่จะพิพากษาคดีในศาลชั้นต้น ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184 ได้เช่นกัน”

ตามปกติการจ่ายสำนวนคดีต่างๆ ในศาลชั้นต้นจะต้องมีผู้พิพากษาที่เป็น “เจ้าของสำนวน” หมายถึง ผู้พิพากษาซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนหรือที่ได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าของคดีนั้น²⁶ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดแบบพิธีในการประชุมกันก็ตาม โดยให้ประธานในที่ประชุมถามผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาทีละคน ได้แสดงความคิดเห็น ในทุกประเด็นที่ได้วินิจฉัยไว้ก็ตาม และให้ประธานออกความเห็นสุดท้ายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการทำคำพิพากษาคดีอาญาในปัจจุบัน ยังไม่เป็นที่เคร่งครัดมากนักโดยปกติผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีจะเป็นผู้พิจารณาคดีเองแล้วจะ มาประชุมปรึกษาร่วมกับองค์คณะผู้พิพากษาในภายหลัง แต่ถ้าองค์คณะผู้พิพากษาเห็นพ้องต้องกันแล้ว ผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้เขียนคำพิพากษาและให้องค์คณะผู้พิพากษาได้เห็นชอบด้วยการลงลายมือชื่อในท้ายคำพิพากษาในคดีนั้น แต่ถ้ากรณีที่ได้มีการประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาคดีสำหรับองค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นซึ่งมีผู้พิพากษาตั้งแต่สองคนขึ้นไป และองค์คณะผู้พิพากษาได้ความเห็นแย้งกันก็จะให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยมากกว่ายอมเห็นด้วยกับผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคคนเดียวที่จะพิพากษาคดีได้การประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาคดีอาญา จึงไม่จำเป็น²⁷

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6988/2549²⁸ พิพากษาว่า การที่ศาลชั้นต้นมีองค์คณะจำนวนสองคนได้มีคำพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นด้วยการประชุมปรึกษา เมื่อผู้พิพากษาคคนหนึ่งมีความเห็นว่า จำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยมาเป็นคำพิพากษา แต่ผู้พิพากษาคอีกคนหนึ่งมีความเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดและควรยกฟ้อง จึงเป็นกรณีที่มีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่าย และจะหาเสียงข้างมากมิได้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากกว่าต้องยอมเห็นด้วยกับผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดและควรยกฟ้อง ซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่าโดยต้องมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องและให้ความเห็น

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1296/2539.

²⁶ คะนิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 141-142.

²⁷ ปริญญา จิตรการนทีกิจ. (2554). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 80-81.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6988/2549.

ของผู้พิพากษาที่มีความเห็นให้จำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยเป็นความเห็นแย้ง การที่ศาลชั้นต้นถือเอาความเห็นของผู้พิพากษาที่ให้จำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยมาเป็นคำพิพากษา จึงขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184 ได้กำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นได้ประชุมปรึกษาหารือเพื่อทำคำพิพากษาคดีอาญาซึ่งเป็นการวางหลักกฎหมายไว้เป็นอย่างดีเนื่องจากคำพิพากษาคดีอาญาเมื่อออกมาแล้วย่อมมีผลกระทบต่อจำเลยโดยตรง ดังนั้น การปรึกษาหารือกันในรูปแบบขององค์คณะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นต่อการคำพิพากษาคดีอาญาในรูปแบบขององค์คณะผู้พิพากษาที่มีความเห็นแย้งกันในการที่ลงโทษจำเลย แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่าการทำคำพิพากษาคดีอาญาในศาลชั้นต้นขององค์คณะผู้พิพากษาไม่พบว่าได้นำหลักการประชุมปรึกษาหารือการทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้นได้นำมาใช้ส่วนใหญ่การทำคำพิพากษาคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ของเจ้าของสำนวนคดีเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหลักการดังกล่าวอาจขัดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางเนื้อหาได้เช่นกัน อีกทั้งย่อมมีผลกระทบต่อตัวจำเลยได้โดยตรงเช่นเดียวกัน

4.2.3 การคัดค้านผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีอาญา

ประชาชนถือได้ว่าเป็นเสียงส่วนใหญ่ของประเทศซึ่งมีการปกครองระบบประชาธิปไตยได้แสดงถึงการคัดค้านผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีอาญาถือได้ว่าเป็นสิทธิของคู่ความในคดีอาญาก็ตามในอันที่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและสำหรับคดีอาญาเป็นเรื่องของส่วนรวมศาลในคดีอาญาจึงต้องดำรงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนอยู่เสมอเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁹ ในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาโดยเป็นการจะได้ให้สิทธิแก่คู่ความที่จะทำการคัดค้านผู้พิพากษาที่ไม่เป็นกลางหรือมีส่วนได้เสียได้ก็ตาม

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถือว่าเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกที่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่รู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือ โดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (4) ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
- (5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้วหรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3818/2533³⁰ คำร้องคัดค้านผู้พิพากษานั้น ผู้ร้องคัดค้านยอมมีสิทธิโดยชอบและกรณีมีความจำเป็นต้องกล่าวถึงข้อมูลตามความจริงที่ปรากฏขึ้นในคดีนั้น แต่การที่ผู้ถูกกล่าวหาเรียงข้อความในคำร้องคัดค้านผู้พิพากษาว่าผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นผู้พิจารณาคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไม่เป็นกลางอย่างเที่ยงธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยเฉพาะไม่เป็นธรรมแก่โจทก์ทั้งสองมีเจตนากลั่นแกล้ง โจทก์ทั้งสองโดยทุจริตธรรมเพราะมีอคติต่อโจทก์ทั้งสองทำให้โจทก์ทั้งสองเสียหายอันมีสภาพร้ายแรงทำให้การพิจารณาหรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป โดยการไม่รับบัญชีพยานเพิ่มเติมครั้งที่ 1 อันดับ 2 และ 3 ของโจทก์ด้วยมีเจตนากลั่นแกล้งโจทก์ทั้งสอง ซึ่งตามทางไต่สวนก็ปรากฏเพียงว่าเดิมศาลสั่งรับบัญชีพยานเพิ่มเติมของโจทก์ไว้แล้ว ต่อมา 2-3 วัน จึงแก้ไขคำสั่งเดิมและมีคำสั่งใหม่เป็นไม่รับบัญชีพยานอันดับ 2 และ 3 การแก้ไขคำสั่ง จึงไม่มีเหตุอันมีสภาพร้ายแรงดังที่ผู้ถูกกล่าวหาขึ้นคำร้อง และผู้ถูกกล่าวหาเรียงข้อความเกินไปจากความจริงหากผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลดังกล่าวก็สามารถโต้แย้งคัดค้านคำสั่งดังกล่าวได้ตามกระบวนการพิจารณา การที่ผู้ถูกกล่าวหาเรียงข้อความตามคำร้องดังกล่าวจึงเป็นการประพฤติน่าไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

ตัวอย่าง ศาลได้นัดสืบพยานจำเลย คดีหมายเลขคำที่ อ.1962/2552 กรณีที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายจตุพร พรหมพันธุ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนของพรรคเพื่อไทย และแกนนำแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติเป็นจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นด้วยการโฆษณา กรณีเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2552 นายจตุพร พรหมพันธุ์ ได้ขึ้นเวทีปราศรัยที่บริเวณวัดไผ่เขียว ย่านดอนเมือง กล่าวหาว่า นายอภิสิทธิ์ฯ เป็นนายกรัฐมนตรีเป็นฆาตกรมือเปื้อนเลือดสังหารฆ่าประชาชนและอื่นๆ โดยนายจตุพร พรหมพันธุ์ จำเลยได้เดินทางมาพร้อมทนายความ แต่ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา นายคารม พลตะกลาง ทนายความได้ยื่นคำร้องคัดค้านนายสมศักดิ์ วงศ์ยืน ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลอาญา และองค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบสำนวนคดีอีกครั้ง หลังจากที่เคยยื่นคำร้องขอความเป็นธรรมต่อประธานศาลฎีกามาแล้ว จนกระทั่งเวลา 10.45 นาฬิกา ก็ได้มีการเปลี่ยนองค์คณะใหม่

(6) ถ้าคดีอีกเรื่องหนึ่งในอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

(7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง.”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 12 บัญญัติว่า “เมื่อศาลใดมีผู้พิพากษาแต่เพียงคนเดียว ผู้พิพากษานั้นอาจถูกคัดค้านด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนนั้น ได้หรือด้วยเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป.”

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3818/2533.

และย้ายมาที่ห้องพิจารณาคดี 914 ซึ่งเป็นองค์คณะใหม่แจ้งให้คู่ความทราบว่าผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเดิมได้ขอลงตัวแล้ว หลังจากที่จำเลยได้ยื่นฟ้องนายสมศักดิ์ วงศ์ยืน ผู้พิพากษาอาวุโสเจ้าของสำนวนเป็นคดีดำที่ อ.1469/2553 ในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่มิชอบโดยนายบรรณัฐ ปนกุลย์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาได้ตรวจคำร้องของทนายความจำเลยที่ยื่นคัดค้านผู้พิพากษาแล้วเห็นว่าเมื่อมีการถอนตัวแล้วจึงไม่มีเหตุที่จะต้องพิจารณาอีกต่อไปจากนั้นทนายความจำเลยได้แถลงต่อศาลขอเลื่อนวันสืบพยานคดีนี้ออกไป เนื่องจากฝ่ายจำเลยประสงค์ที่จะยื่นบัญชีพยานเพิ่มเติมจากเดิมที่เคยอนุญาตให้สืบเฉพาะจำเลยและการส่งประเด็นสืบพยานในต่างจังหวัดอีก 30 ปาก เพื่อต่อสู้ประเด็นที่ว่าจำเลย กล่าวแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ซึ่งเข้าข้อกฎหมายตามประมวลอาญา มาตรา 329 และมาตรา 330 ที่จะไม่ต้องรับโทษองค์คณะผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นควรให้ฝ่ายจำเลยยื่นบัญชีพยานเพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีและความเป็นธรรมอย่างไรก็ดี หลังจากที่นายสมศักดิ์ วงศ์ยืน ผู้พิพากษาได้ดำเนินการสืบพยานจำเลยจนเสร็จและนัดฟังคำพิพากษาในวันที่ 17 ธันวาคม 2552 รวมทั้งจะยื่นคำร้องคัดค้านนายสมศักดิ์ฯ ที่ดูแลสำนวนคดี همینประมาณที่เหลืออีก 2 สำนวนด้วยตามบทบัญญัติประมวลวิธีพิจารณาคดีแพ่ง มาตรา 11 (6) ที่กำหนดเหตุการณ์คัดค้านผู้พิพากษา

ผู้เขียนเห็นว่า การคัดค้านผู้พิพากษาถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีมีส่วนร่วมในการควบคุมการตรวจสอบศาลได้อีกทางหนึ่งแต่การคัดค้านผู้พิพากษานั้นมิใช่เป็นการเข้ามาคัดค้านผู้พิพากษาในการทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีซึ่งอาจจะเป็นการทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีของผู้พิพากษาต้องสูญเสียความเป็นอิสระได้เช่นกัน

4.3 การสร้างระบบตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันที่ได้รับการยอมรับกันอยู่ทั่วไปสำหรับประเทศที่มีการปกครองระบบประชาธิปไตยที่รัฐทุกรัฐจะต้องนำหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของในแทบทุกประเทศและประเทศไทยเองก็เช่นเดียวกันเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งความเป็นอิสระนี้หมายความว่า การกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องมี “ความเป็นภาวะวิสัย” (Objectivity) ที่สามารถตรวจสอบได้³¹

³¹ คณิต ฌ นคร ฌ เล่มเดิม. หน้า 101.

4.3.1 การสร้างระบบตรวจสอบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากองค์กรภายใน

4.3.1.1 ประวัติความเป็นมาของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอยู่หัวทรงเป็นผู้ปฏิรูปการปกครองและทรงจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในปี พ.ศ. 2435 และกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดี กระทรวงยุติธรรมได้ทรงแบ่งแยกงานราชการเป็นฝ่ายตุลาการและตุกรการให้มืออธิบดีศาลฎีกาเป็นประธานในแผนกตุลาการ ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในกระทรวงยุติธรรมและการศาลของประเทศไทย โดยให้ฝ่ายตุลาการและตุกรการร่วมกันมีเสนาบดีเป็นผู้บังคับบัญชาและมีอำนาจในการโยกย้ายเลื่อนขั้นหรือปลดผู้พิพากษาได้ นอกจากนี้เสนาบดียังมีอำนาจในการนั่งพิจารณาคดีและพิพากษาคดีในทุกชั้นศาล อีกทั้งในรัชสมัยของรัชกาลที่ 7 ได้มีการร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2571

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช 2457 แล้วได้มีผู้พิพากษาเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นสมาชิกผู้แทนราษฎร โดยมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าผู้พิพากษาต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองในขณะนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงได้เจรจากับบรรดาผู้พิพากษาขอให้ถอนตัวออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเพื่อความอ่อนใจเป็นการตอบแทน จึงได้ตกลงแต่งตั้งคณะกรรมการตุลาการทำหน้าที่ในหลักการว่าการแต่งตั้งโยกย้ายขึ้นเงินเดือนลงโทษผู้พิพากษากระทรวงยุติธรรมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการอำนาจคณะกรรมการตุลาการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษา

4.3.1.2 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.)

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าผู้พิพากษาของประเทศไทยก็มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา³² กล่าวคือมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (Judicial Commission) มีอักษรย่อ “ก.ต.” ทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการซึ่งมีภารกิจในการวางแผนกำลังคนด้านตุลาการ ได้แก่ การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหา การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากรและควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรมและมาตรการในการรักษาวินัยด้วยระบบคุณธรรมเพื่อให้ผู้พิพากษามีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการส่งเสริมและการคุ้มครองให้มีความอิสระในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิพากษาอรรถคดีเพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันว่า

³² ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2551, 28 มกราคม). “ความเป็นอิสระของศาล” ประชาชาติธุรกิจ, ฉบับที่ 3970, ปีที่ 31. หน้า 44.

ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากผู้พิพากษาที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ขึ้นเป็นกฎหมายฉบับแรก ในการวางระเบียบเกี่ยวกับข้าราชการตุลาการ มีการกำหนดหลักการในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เมื่อเริ่มใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2497 มีมาตรา 29 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการตุลาการขึ้นคณะหนึ่งเรียกโดยย่อว่า ก.ต. ประกอบด้วยรัฐมนตรีเป็น ประธาน ประธานศาลฎีกาเป็นรองประธาน อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ปลัดกระทรวงยุติธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เป็นกรรมการ โดยตำแหน่งและกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิอีกห้าคน ซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร” ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างธรรมดาข้อที่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ไม่มีใครพูดถึงแต่จะพูดถึงกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะแต่งตั้งใครก็ได้จากอาชีพใดก็ได้ ซึ่งแล้วแต่สภาผู้แทนราษฎรจะเห็นชอบก็ตาม³³

ต่อมาใน พ.ศ. 2500 สมัยพระยาอรรถการีย์นิพนธ์เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้แก้ไของค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการ ตามมาตรา 29 ได้ตัดรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมออกจากคณะกรรมการตุลาการ จนกระทั่ง ปี พ.ศ. 2506 จึงได้มีเหตุการณ์อันน่าสนใจในการเลือกผู้ไปดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งทำให้การแก้กฎหมายเป็นผลให้คณะกรรมการตุลาการเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 กำหนดให้มีองค์การบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษา เรียกว่า คณะกรรมการตุลาการ ประกอบด้วย (1) ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกาซึ่งมีอาวุโสสูงสุด และปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นกรรมการตุลาการ โดยตำแหน่งและ (2) กรรมการตุลาการ ผู้ทรงคุณวุฒิแปดคน ซึ่งข้าราชการตุลาการได้รับเงินเดือนตั้งแต่ชั้น 2 ขึ้นไป เป็นผู้เลือกจาก (ก) ข้าราชการตุลาการตาม มาตรา 15 (2) และ (3) และมีได้เป็นกรรมการตุลาการ โดยตำแหน่งอยู่แล้วสี่คน (ข) ผู้รับบำนาญซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการตุลาการมาแล้วและต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภา กรรมการพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือ ทนายความอีกสี่คน ให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะกรรมการตุลาการและเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการเป็นเลขานุการคณะกรรมการตุลาการ จนกระทั่งตั้งแต่ช่วงกลางปี พ.ศ. 2534 ถึงปี พ.ศ. 2535 ในช่วงที่นายประภาศน์ อวยชัย และนายวิเชียร วัฒนคุณ เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ปรากฏว่ามีการขัดแย้งครั้งใหญ่เกิดขึ้นระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกับ คณะกรรมการตุลาการและข้าราชการตุลาการซึ่งยึดเหนี่ยวยาวนานเป็นประวัติการณ์นับแต่วิกฤตการณ์ ตุลาการที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาในรอบ 100 ปี ตั้งแต่สถาปนากระทรวงยุติธรรมใน ปี พ.ศ. 2434 ทำให้ วิกฤตการณ์มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นการสะท้อนให้เห็นได้ว่าระบบตุลา

³³ หลวงจํารูญเนติศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 14.

การมีความบกพร่องที่ผู้พิพากษาอาจปกปิดได้ โดยปรากฏเสียงสะท้อนของประชาชน เช่น คดีรถแก๊สที่ถนนเพชรบุรีตัดใหม่หรือคดีภาษีอากรของนักการเมือง เป็นต้น หากมีการวิเคราะห์กันอย่างลึกซึ้งแล้วมีปัจจัยจากโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการไม่เหมาะสม เนื่องจากมองว่าอำนาจของคณะกรรมการตุลาการมิได้มีการถูกควบคุมโดยประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจประชาธิปไตย³⁴ จนกระทั่งปัจจุบัน ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 36 ซึ่งโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการหนึ่งเรียกโดยย่อว่า ก.ต. ประกอบด้วย

- 1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ
- 2) กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิสิบสองคน ซึ่งข้าราชการตุลาการ เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล ดังนี้
 - (1) ศาลฎีกาให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกาในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนสี่คน
 - (2) ศาลอุทธรณ์ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค จำนวนสี่คน
 - (3) ศาลชั้นต้นให้เลือกจากข้าราชการตุลาการผู้มีอาวุโสสูงสุดหนึ่งร้อยคนแรกในศาลชั้นต้น ซึ่งมีข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโสจำนวนสี่คน
 - (4) กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีผู้ทรงคุณวุฒิสองคน ซึ่งวุฒิสภาเลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมและมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 39 สำหรับข้าราชการตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง หรือผู้ซึ่งได้รับคำสั่งให้ไปช่วยราชการในศาลอื่นตามมาตรา 21 ให้มีสิทธิได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในชั้นศาลซึ่งข้าราชการตุลาการผู้นั้นมีเงินเดือนอยู่ในชั้นศาลนั้น ในขณะที่จัดให้มีการเลือกและห้ามมิให้คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมเป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในคราวเดียวกันให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นเลขานุการ และให้คณะกรรมการตุลาการแต่งตั้งข้าราชการศาลยุติธรรมจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ตลอดเวลาที่ผ่านมาการใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษาถูกควบคุมตรวจสอบโดยประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงควรมีความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจตุลาการกับ

³⁴ ทวี ประจวบลาภ. (2540, กันยายน). “โครงสร้างคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) กับความเป็นอิสระและการควบคุมตรวจสอบในการพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการ.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 53, ตอนที่ 3. หน้า 124-126.

อำนาจอธิปไตยจึงเห็นควรเชื่อมโยงระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจอธิปไตยอื่นๆ เช่น อำนาจบริหาร และอำนาจนิติบัญญัติ ตามหลักการดุลและคานอำนาจ (Check and Balances)³⁵

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาคดีและพิพากษาคดีก็ตาม แต่การทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีก็ต้องมีระบบการตรวจสอบภายในองค์กร สำหรับผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมคือ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีบทบาทและหน้าที่ในแต่งตั้งผู้พิพากษา และการพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการตุลาการมีบทบาทอย่างมากต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและจากโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 ก็ควรมีผู้แทนที่มาจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาเป็นคณะกรรมการตุลาการ แต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มีเพียงผู้แทนจากวุฒิสภาจำนวนสองคนเท่านั้น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกถือว่าการเชื่อมโยงจากผู้แทนจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองระบบประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบและเป็นระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาเป็นระบบเปิด

4.3.2 การสร้างระบบตรวจสอบจากองค์กรภายนอก

เป็นที่ทราบแล้วว่าการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองระบบประชาธิปไตย โดยมีผู้พิพากษามีหน้าที่ในการพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยเฉพาะคดีอาญาที่ผลแห่งคดีย่อมมีผลกระทบต่อประชาชน ด้วยเหตุที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ถึงแม้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและเป็นการทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในสามอำนาจตามการปกครองระบบประชาธิปไตยก็ตาม แต่การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาถึงแม้จะกระทำภายใต้ความเป็นอิสระแต่จะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชนเนื่องจากประชาชนถือว่าการหลักสำคัญของการปกครองระบบประชาธิปไตยและสามารถที่จะตรวจสอบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำหน้าที่ทำคำพิพากษาคดีก็ตาม ถึงแม้ว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 วรรคสอง³⁶ ว่าบัญญัติว่า “ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี” ก็ตามอันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเอาไว้ก็ตาม

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 126.

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 197 วรรคสอง.

4.3.2.1 การตรวจสอบโดยรัฐสภา

การตรวจสอบอีกกระบวนการหนึ่งที่รัฐและประชาชนสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา นอกเหนือจากการตรวจสอบโดยกลไกอื่นๆ การถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งโดยวุฒิสภา³⁷ การถอดถอนจากตำแหน่งสำคัญๆ กล่าวคือ ประธานศาลฎีกา และรองประธานศาลฎีการ้องขอต่อประธานรัฐสภา รองประธานรัฐสภาเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา ผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดหรือโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งความถูกต้องและครบถ้วนหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคนขึ้นไป³⁸ ทั้งนี้ เมื่อวุฒิสภาได้รับคำร้องขอจะดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาความถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามคำร้องขอดังกล่าวก่อนส่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อเสนอวุฒิสภาต่อไป

4.3.2.2 การตรวจสอบโดยประชาชน

การตรวจสอบที่สำคัญโดยกฎหมายได้เปิดให้สาธารณชนได้เข้ามามีส่วนร่วมเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลได้ตามหลักการดำเนินคดีอย่างเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ ตลอดจนหลักการที่ให้สิทธิแก่คู่ความในการคัดค้านผู้พิพากษาได้เมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งยังกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องกล่าวหรือแสดงผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งเป็นการให้องค์กรภายนอกศาลไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือแม้แต่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมแห่งคำพิพากษาได้ นอกจากนี้ในการตรวจสอบคุณภาพงานศาลทั้งระบบอาจทำได้โดยการเปิดเผย อีกทั้ง การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจทางตุลาการเนื่องผู้พิพากษามีหน้าที่ในการพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาคดีเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายโดยเฉพะอย่างยิ่งคดีอาญาย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นการกระทำต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ถึงแม้ว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและเป็นการทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งในสามของการปกครองระบบประชาธิปไตยก็ตาม แต่การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาถึงแม้จะกระทำภายใต้ความเป็นอิสระและจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชน เนื่องจากประชาชนถือว่าเป็นหลักสำคัญของการปกครองระบบประชาธิปไตยและประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจประชาธิปไตย จะตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาภายใต้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้อย่างไร ถึงแม้ว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 270.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 164.

พ.ศ. 2550 มาตรา 197 วรรคสอง³⁹ “ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี” อันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญรับรองถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเอาไว้ก็ตาม แต่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องกระทำภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกันแต่เมื่อผู้พิพากษาได้มีคำพิพากษาคดีมาแล้วมิใช่ว่าประชาชนจะไม่สามารถวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาคดีของศาลได้ สำหรับประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ก็ได้บัญญัติรับรองถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ดังนี้ มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่ อาจอ้างตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน” หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธีใดๆ ครอบคลุมถึงการแสดงความคิดเห็นนั้น ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลอื่นซึ่งการแสดงความคิดเห็นนี้ย่อมหมายความรวมถึงการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อคำพิพากษาศาลด้วย อนึ่ง ซึ่งการวิจารณ์วิพากษ์ศาลอาจมีความผิด ดังนี้

ความผิดทางอาญาดูหมิ่นศาลตามมาตรา 198 ของประมวลกฎหมายอาญา⁴⁰ กล่าวคือ

1) ความผิดดังกล่าวมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ความเด็ดขาดของอำนาจรัฐในระบุดีธรรม” และความผิดฐานนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปอย่างอิสระ โดยบทบัญญัติของกฎหมายและโดยความยุติธรรมไม่ได้มีไว้ปกป้องผู้พิพากษาในฐานะบุคคล⁴¹

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 197 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย.”

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 198 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดีหรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

⁴¹ คณิศ ณ นคร ช (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 830.

2) องค์ประกอบภายนอก ของความผิดนี้ คือ⁴²

การที่บุคคลคู่มือนศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

“กระทำ” คือ คู่มือนศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี

“คู่มือน” หมายถึง กระทำการอันเป็นการเหยียดหยาม ซึ่งอาจกระทำต่อวาจาหรือแสดงกริยาท่าทางก็ได้ และหมายความรวมถึงการกระทำที่ลดคุณค่าในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือผู้พิพากษาในสายตาของผู้กระทำการคู่มือน

“ศาล” หมายถึง ศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นในราชอาณาจักร

“ผู้พิพากษา” หมายถึง ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคดีในศาลนั้น แต่หมายถึง การทำหน้าที่เป็น “ศาล” เพราะความผิดฐานนี้กฎหมายมุ่งปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีตามระบบศาลเป็นโดยอิสระ

“ในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี” หมายถึง ในขณะที่พิจารณาหรือพิพากษาคดี เพราะการกระทำในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการกระทำที่กระทบต่อกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยระบบศาลไม่ให้ดำเนินไปได้โดยอิสระโดยบัญญัติของกฎหมายและความยุติธรรมไม่ได้มีไว้ปกป้องผู้พิพากษาในฐานะบุคคล

3) องค์ประกอบภายใน ของความผิดนี้คือ⁴³

เจตนาคู่มือนศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ “การที่ผู้กระทำรู้ว่าขณะนั้นเป็นเวลาพิจารณาหรือพิพากษาคดี และผู้กระทำต้องการคู่มือนศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี”

ตัวอย่างเช่น คดีมีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2549 ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาในคดีดำที่ 1234/2549 เป็นคดีหมายเลขแดงเลขที่ อ.2343/2549 ภายหลังจากศาลอาญาได้มีคำพิพากษาดังกล่าวจำเลยซึ่งประกอบอาชีพทนายความของพรรคไทยรักไทยและทนายความของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้กล่าวถ้อยคำวิพากษ์วิจารณ์การพิจารณาคดีพิพากษาคดีดังกล่าวของศาลอาญาต่อผู้สื่อข่าว ที่บริเวณที่ทำการพรรคไทยรักไทยว่า “ศาลพิพากษาอย่างนี้แสดงว่ามีธงมาก่อน” ผู้สื่อข่าวถามว่า “ที่บอกว่าศาลตัดสินแบบนี้แสดงว่าศาลมีธงหมายความอย่างไรตามกฎหมาย” จำเลยตอบว่า “ก็คือว่าไม่พิจารณาไปตามพยานหลักฐานที่มีอยู่แค่นั้น” อันเป็นการคู่มือนศาลอาญาหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว เหตุเกิดที่แขวงบางกะปิ เขตห้วยขวางและ

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 831.

⁴³ คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 832.

แขวงจอมทอง เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร มีคำพิพากษาว่า “จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 จำคุก 1 ปี และปรับ 14,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 6 เดือน และปรับ 7,000 บาท”

ดังนั้น จากคำพิพากษาของศาลเห็นได้ว่า การดูหมิ่นศาลในการพิพากษาคดีไม่จำเป็นต้องกระทำในขณะที่พิพากษาคดีที่ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 แล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบบประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิ่งสำคัญเพราะระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบที่ให้ความสำคัญกับทุกเสียงทุกความคิดเห็น คือ เป็นไปตามเสียงข้างมากแต่ไม่ละเลยเสียงข้างน้อยนั่นเองการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีจึงเป็นหัวใจประการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตยเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนสามารถแสดงความคิดเห็นได้โดยอิสระไม่ว่าจะเห็นด้วยคัดค้านหรือเห็นแตกต่างเป็นอันอย่างไร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45⁴⁴ รับรองเรื่องการแสดงความคิดเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองเสรีภาพของประชาชนไว้นั้นและประชาชนมีสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลไว้ไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธีใดๆ ตราบใดที่การแสดงความคิดเห็นนั้นไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งการแสดงความคิดเห็นนี้ย่อมหมายความรวมถึงการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อคำพิพากษาศาลด้วย

4.3.2.3 การตรวจสอบโดยสื่อมวลชน

ในสังคมมนุษย์ย่อมต้องมีความสลับซับซ้อนกว้างขวางไม่มีใครสามารถรู้อะไรทั้งหมดเกี่ยวกับสังคม จึงต้องยอมรับว่าปัจจุบันสื่อมวลชนนับได้ว่ามีความสำคัญ เนื่องจากเป็นตัวกลางในการแสวงหาข่าวสารและเสนอข้อมูลข่าวสารต่างๆ รวมทั้งเป็นการเสนอข่าวสารในชีวิตประจำวันให้แก่ประชาชน อีกทั้งประเทศไทยมีการปกครองระบบประชาธิปไตย ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมเป็นสิ่งที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งไม่ว่าจะปรากฏในเรื่องของการแสดงความคิดเห็นปรากฏในการพูด การเขียน การพิมพ์โฆษณาหรืออื่นๆ และเสรีภาพของสื่อมวลชนก็คือ เสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อสารความหมายโดยวิธีอื่น”

วรรคสอง “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเรื่องความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ.”

อีกทั้ง สิทธิของประชาชนที่ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารที่เป็นจริง (Right to be Informed) ย่อมเป็นสิ่งสำคัญต่อสังคมประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้สื่อมวลชนย่อมมีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นตัวกลางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารเข้าสู่การรับรู้ของประชาชน⁴⁵

คำว่า “สื่อมวลชน” หมายถึง เครื่องมืออย่างหนึ่งในการแสดงออกซึ่งประชามติและการธำรงรักษาเสรีภาพของประชาชน⁴⁶ มีบทบาทอย่างมากในฐานะที่เป็นปากเสียงของประชาชน เนื่องจากสื่อมวลชนมีบทบาทหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงในการนำเสนอของสื่อมวลชนจึงเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมโดยการวิพากษ์วิจารณ์และเผยแพร่ข้อมูลสู่การรับรู้สู่สาธารณชน⁴⁷

ศาสตราจารย์วิชญ์ เครื่องงาม ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ⁴⁸

คำว่า “สิทธิ” (right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

คำว่า “เสรีภาพ” (liberty) หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามความหมายข้างต้นเห็นได้ว่า คำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ คำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง ความมีอิสระที่บุคคลสามารถกระทำการใดๆ โดยถือเอากรอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นขอบเขตหรืออิสรภาพภายในขอบเขต

ดังนั้น คำว่า “สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน” มีความหมายว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่เป็นสื่อมวลชนในวงกว้างโดยมุ่งถึงประโยชน์แห่งการได้รับการรับรองและคุ้มครองจากตัวบทกฎหมาย และสามารถกระทำการนั้นได้โดยอิสระปราศจากแทรกแซงของรัฐ

เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของหนังสือพิมพ์ซึ่งถือว่าเป็นผู้ทำหน้าที่คอยสอดส่องดูแลการปฏิบัติงาน ในฐานะสื่อกลางที่สามารถที่จะเสนอข่าวและวิพากษ์วิจารณ์การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือไม่ ซึ่งการละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมายไทยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30⁴⁹ มาตรา 31⁵⁰ และ มาตรา 33 ก็ตามแต่ยังคงนำมาบังคับใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180

⁴⁵ วนิดา แสงสารพันธ์. (2554, มีนาคม-เมษายน). “กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีสื่อวิทยุกระจายเสียงและสื่อวิทยุโทรทัศน์”. *จุลนิตี, ฉบับที่ 2, ปีที่ 8*. หน้า 49.

⁴⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน.” *ดุลพินิจ, ปีที่ 41, เล่ม 1*. หน้า 77.

⁴⁷ คณิต ฒ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 88.

⁴⁸ วิชญ์ เครื่องงาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 640.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 30 บัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลภายนอกที่อยู่ต่อศาลตามที่เห็นจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณ

บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเรื่องรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับแก่การพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม แต่ห้ามมิให้สั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา เว้นแต่ จำเลยจะขัดขวางกระบวนการพิจารณา” และมาตรา 15 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใด ซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2523⁵¹ การลงข้อความและบทความในหนังสือพิมพ์เป็นเชิงเปรียบเทียบให้เข้าใจว่าผู้พิพากษาสั่งเลื่อนคดีโดยไม่ยุติธรรมความยุติธรรมหาไม่ได้แสดงว่าประสงฆ์ให้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกรักของพยานและเหนือศาลจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมบรรณาธิการผู้พิมพ์โฆษณาหนังสือพิมพ์มีความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32 (2) ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำสั่งศาลชั้นต้นจำคุกสองเดือน ศาลฎีกาไม่แก้ดุลพินิจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1896/2531⁵² ผู้ถูกกล่าวหาที่ 2 เขียนข้อความลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์มีใจความเพียงว่ากฎหมายระบุให้ผู้ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถต้องสาบานตนว่าเป็นคนยากจน ซึ่งทางปฏิบัติมักจะดำเนินการต่อหน้าศาลแต่ที่ศาลจังหวัดปราจีนบุรีเจ้าพนักงานของศาลให้ผู้ร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถกล่าวคำสาบานตรงหน้าที่รับส่ง

ศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามที่เที่ยงธรรมและรวดเร็ว อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อความรำคาญหรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร.”

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(1) ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา 30 ก่อนอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อยหรือประพฤติดคนไม่เรียบร้อย หรือประพฤติดคนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

(2) เมื่อได้มีคำร้องและได้รับอนุญาตจากศาลให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 156/1 แล้วปรากฏว่าได้แสดงข้อเท็จจริงหรือเสนอพยานหลักฐานอันเป็นเท็จต่อศาลในการไต่สวนคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

(3) เมื่อรู้ว่าจะมีการส่งคำคู่ความหรือส่งเอกสารอื่นๆ ถึงตนแล้วจงใจไปเสียให้พ้น หรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความหรือเอกสารนั้น โดยสถานอื่น

(4) ตรวจสอบเอกสารทั้งหมด หรือฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งอยู่ในสำนวนความหรือคัดเอาสำนวนเอกสารเหล่านั้น โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ มาตรา 54

(5) ขัดขืนไม่มาศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียกตามมาตรา 277.”

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2523.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1896/2531.

คำคู่ความทำให้ผู้คนมองกันเป็นตาเดียวเหมือนกับเป็นการประจานความยากจนของผู้ร้อง จึงอยากจะให้มีการปรับปรุงแก้ไขเสียให้ถูกต้อง แม้ข้อความที่ว่า การสาบานตนว่าเป็นคนยากจน ทางปฏิบัติมักจะดำเนินการต่อหน้าศาลนั้นจะไม่ตรงกับข้อเท็จจริงก็ตาม แต่ข้อความทั้งหมดก็เป็นเพียงความเห็นที่เสนอแนะให้ปรับปรุงแก้ไขการสาบานตนว่าเป็นคนยากจนไม่ให้ทำต่อหน้าผู้อื่นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าข้อความหรือความเห็นดังกล่าวไม่ทำให้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกรักของประชาชนหรือเหนือศาลหรือเหนือคู่ความหรือเหนือพยานแห่งคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาฟ้องสหกรณ์การเกษตรเมืองปราจีนบุรีจำกัดหรือในเรื่องที่ผู้ถูกกล่าวหาฟ้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาในคดีดังกล่าว ซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป แต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้เขียนบทความและเป็นผู้ช่วยบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ดังกล่าว จึงยังไม่มีคามผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32

ดังนั้น โดยจุดมุ่งหมายของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180 ที่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมมีจุดประสงค์เดียวกัน คือ มีจุดมุ่งหมายที่จะปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปโดยอิสระโดยบทบัญญัติของกฎหมายและโดยยุติธรรมไม่ได้มีไว้เพื่อปกป้องผู้พิพากษาในฐานะบุคคล⁵³

การที่กระทำความผิดของหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ที่เป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลอาจขัดต่อสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น การวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาศาลในทางวิชาการเพื่อให้เห็นความบกพร่องในกระบวนการซึ่งไม่จำเป็นต้องหมายถึงการวิพากษ์ผู้พิพากษาเสมอไปแต่ส่วนใหญ่จะทำให้เห็นจุดอ่อนในวิธีพิจารณาความบ้างในตัวบทบัญญัติกฎหมาย โดยการศึกษาและอาศัยประสบการณ์จริงของผู้คนไม่ใช่การเสนอตามอารมณ์⁵⁴

ผู้เขียนเห็นว่า จากคำพิพากษาฎีกาทั้งสองในกรณีที่มีสื่อมวลชนหรือสิ่งพิมพ์ต่างๆ ได้นำเสนอข่าวเกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของศาลจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้ จะต้องเป็นการกระทำต่อศาลที่ทำหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดีหรือมิใช่เป็นการที่ละเมิดในฐานะบุคคล และเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยมีการปกครองระบบประชาธิปไตยย่อมคำนึงถึงเสียงของประชาชนเป็นหลักใหญ่ และยอมรับว่าประชาชนต้องมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของการมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์โฆษณาหรืออื่นๆ

⁵³ คณิศ ฅ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 831.

⁵⁴ นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2544, 14 กันยายน). “หมิ่นศาล.” มติชนรายวัน, ปีที่ 2, ฉบับที่ 36. หน้า 5-6.

โดยการวิพากษ์วิจารณ์ของสื่อมวลชนซึ่งอาจเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ประพันธ์ บรรณาธิการหรือผู้พิมพ์โฆษณา ซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อันออกโฆษณาต่อประชาชนต้องมีความระมัดระวังในการเขียนการนำเสนอความเห็นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีไม่ให้เป็นการมีอิทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชนหรือเหนือศาลหรือเหนือคู่ความหรือเหนือพยานแห่งคดีซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป ดังนั้น จึงเป็นที่มาของคำสอนที่สืบต่อกันว่า “เมื่อคดียังไม่ถึงที่สุดยังไม่สมควรวิพากษ์วิจารณ์” ทั้งนี้ เพราะหากวิพากษ์วิจารณ์ไปจะมากจะน้อยก็ย่อมเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดการสูญเสียความยุติธรรมไปแต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายและจากคำพิพากษาฎีกาทั้งสองแล้วจะเห็นว่าไม่ได้ห้ามไม่ให้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคดีที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาและยังไม่ได้ตัดสินหากแต่การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวนั้นต้องระมัดระวังไม่ให้เป็นการละเมิดอำนาจศาลได้เช่นกัน และเห็นว่าการประชาชนย่อมต้องทั้งมวลประชาชนย่อมควรที่จะมีสิทธิตรวจสอบและวิพากษ์วิจารณ์ศาลได้อย่างน้อยก็โดยวิธีการแสดงความคิดเห็นด้วยความสุจริตด้วยวิถีทางของระบอบประชาธิปไตยผ่านสื่อสารมวลชนที่ถือได้ว่าเป็นปากเป็นเสียงของประชาชน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญแห่งอำนาจตุลาการตามระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาย่อมผลสะท้อนให้เห็นถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและความยุติธรรมภายในประเทศไทยได้อีกเช่นเดียวกัน จากการที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 แสดงให้เห็นว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาประกอบด้วย 2 ประการ คือ

- 1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา
- 2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

ดังนั้น ถือได้ว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาทั้งสองประการข้างต้นเป็นสิ่งสำคัญในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้รับรองถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาตรา 197 วรรคสอง ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็น โดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมาย” ได้รับรองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอันเป็นหลักการเดียวกับต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศแรกของโลกที่มีแนวความคิดในเรื่องความเป็นอิสระผู้พิพากษาได้นำแนวคิดดังกล่าวไปถ่ายทอดให้แก่หลายๆ ประเทศของโลก และประเทศไทยเองได้นำหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาใช้ตั้งแต่สมัยพระธรรมศาสตร์ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในกระบวนการทำคำพิพากษาคดีอาญาหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงเป็นหลักการที่สำคัญอันเป็นผลมาต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยเฉพาะความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในด้านเนื้อหา กล่าวคือ เป็นการทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีอาญา โดยเฉพาะผลกระทบต่อจำเลยหรือคู่ความโดยตรง อีกทั้ง คำพิพากษาเหล่านั้นย่อมปรากฏออกสู่สาธารณชนอันเป็นการแสดงให้เห็นคุณภาพของศาลเองว่ามีประสิทธิภาพและประสิทธิผลได้อย่างไร สำหรับระบบในการทำงานของศาลและมาตรการในการตรวจสอบคำพิพากษาคดีอาญาในศาลย่อมมีผลกระทบไม่มากหรือน้อยเพียงใด เช่น การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีประสบการณ์น้อยในการทำงานไม่ว่าประสบการณ์

ในการรับฟังข้อเท็จจริงย่อมต้องขาดประสบการณ์ ถึงแม้จะมีความแม่นยำในข้อกฎหมายก็อาจจะให้ความเห็นผิดพลาดได้ไม่ว่าจะมากหรือน้อยก็ตามจึงเป็นเหตุปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คำพิพากษาในคดีอาญาของศาลชั้นต้นไม่เป็นเอกภาพเท่าที่ควรจะเป็น และอีกส่วนหนึ่งเกิดจากการขาดระบบตรวจสอบที่ดี ตลอดจนการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษก็ย่อมต้องมีความบกพร่อง อีกทั้ง การทำคำพิพากษาคดีอาญาจะต้องกระทำด้วยความลับเนื่องจากกระบวนการตรวจสอบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศไทยมีเพียงองค์กรเดียวคือคณะกรรมการตุลาการซึ่งทำหน้าที่ในการกำหนดตำแหน่ง การแต่งตั้ง โยกย้าย เป็นต้น หรือมีหลายปัจจัยที่ทำให้บทบาทของผู้พิพากษาและในทางปฏิบัติไม่สอดคล้องกับการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาที่มีผลกระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก ดังนั้น เมื่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นการทำหน้าที่ทั้งในทางเนื้อหาและในทางส่วนตัวได้มีการรับรองในเรื่องความเป็นอิสระแล้วก็ย่อมนำมาซึ่งความยุติธรรมและเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกันอันเป็นส่วนสำคัญต่อการปกครองตามระบบประชาธิปไตย

5.2 ข้อเสนอแนะ

1) สำหรับการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญาของศาลชั้นต้นกรณีของศาลจังหวัด ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาต้องระบุจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ ผู้พิพากษาให้มีจำนวนแน่นอนในการทำหน้าที่ทำคำพิพากษาคดีอาญา เช่น การกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาที่จะหน้าที่ในการพิพากษาจำนวนสามคนให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษา เป็นต้น ซึ่งเห็นควรให้มีหลักกฎหมายกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นไว้อย่างชัดเจนว่ามีจำนวนเป็นจำนวนเลขคู่หรือจำนวนเลขคี่และไม่ควรปล่อยให้เป็นการดุลยพินิจของผู้บริหารราชการศาลเป็นผู้กำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาเพราะเป็นการขัดต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางเนื้อหาได้ อีกทั้ง การกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาเป็นจำนวนเลขคู่ก็จะเกิดปัญหาได้ว่าถ้าในองค์คณะผู้พิพากษามีความเห็นเกี่ยวกับคำพิพากษาไม่ตรงกันก็จะไม่มีองค์คณะผู้พิพากษาอีกนายหนึ่งมาชี้ขาด ดังนั้น การที่กฎหมายได้กำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นเลขคี่ก็จะประโยชน์มากกว่ากัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในศาล (Tribunal Correctionnel) พิจารณาคดีและพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดมรรยาธโทษเป็นศาลที่มีองค์คณะผู้พิพากษา ประกอบด้วยประธาน 1 นาย และผู้พิพากษา 2 นาย เป็นต้น ซึ่งการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเป็นจำนวนเลขคี่ และมีการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้อย่างแน่นอนก็ย่อมเป็นผลดีต่อการ

มีคำพิพากษาคดีอาญาสำหรับจำเลยในคดีได้เช่นกันหรือจะเป็นการนำหลักกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 13 ได้กำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาคดีอาญาผู้ได้รับเลือกเกินเก้าคนก็เป็นการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาไว้จำนวนแน่นอนและองค์คณะผู้พิพากษาเห็นควรกำหนดให้เป็นเลขคี่

2) กรณีการคัดค้านผู้พิพากษาสำหรับการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีจะถือได้ว่าเป็นสิทธิของกลุ่มความในคดีอาญาก็ตามเพื่อให้กลุ่มความได้รับความเป็นธรรมจากผลของคำพิพากษาคดีนั้น ซึ่งการคัดค้านผู้พิพากษาในคดีอาญาได้บัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ประกอบกับ มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ตาม (1)-(7) ไว้เป็นเหตุคัดค้านผู้พิพากษาไว้ก็ตาม เช่น มาตรา 11 (2) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผู้พิพากษานั้นอาจถูกคัดค้านในการทำหน้าที่ได้เป็นต้น แต่เนื่องจากเหตุในลักษณะต่างๆ ผู้พิพากษาจะถูกคัดค้านนั้น โดยเฉพาะคดีอาญาถือได้ว่าเหตุในถือได้ว่าเป็นเหตุที่ผู้พิพากษาไม่ควรทำหน้าที่ต่อไปและเป็นเหตุห้ามผู้พิพากษาออกจากการทำหน้าที่ในคดีนั้นได้ ดังนั้น เหตุคัดค้านผู้พิพากษากับเหตุห้ามผู้พิพากษาสำหรับคดีอาญา จึงควรมีบทบัญญัติขอบเขตของกฎหมายไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากคดีอาญาการขัดกันของผลประโยชน์จึงถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญ อีกทั้ง เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนและเป็นหลักประกันต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำหน้าที่พิจารณาคดีและพิพากษารรณคดีสำหรับคดีอาญาได้อย่างแท้จริง

3) สำหรับประเด็นในการตรวจสอบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศไทย แบ่งได้เป็นการตรวจสอบจากองค์กรภายในและองค์กรภายนอกดังนี้

(1) การตรวจสอบภายในองค์กรของผู้พิพากษามีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 เปรียบเสมือนการตรวจสอบองค์กรภายในโดยผู้พิพากษาเพื่อผู้พิพากษา แต่จะมีความแตกต่างกับระบบตรวจสอบของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันมีศาลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบศาลตรวจสอบของสหพันธรัฐเยอรมัน กล่าวคือ เป็นแผนกชำนาญการพิเศษของศาลแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (BGH) เป็นศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบผู้พิพากษาดังนั้น การตรวจสอบภายในองค์กรของผู้พิพากษาของประเทศไทยจึงไม่ควรจะมีเพียงองค์กรเดียวคือคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมควรมีองค์กรตรวจสอบภายใน อย่างเช่น ประเทศสหพันธรัฐเยอรมันมีศาลตรวจสอบที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจน

(2) ส่วนกรณีของการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยที่องค์กรภายนอก เช่น จากประชาชนเนื่องจากการปกครองของประเทศไทยเป็นระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือการตรวจสอบจากสื่อมวลชนซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนเช่นกัน อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดว่าประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้น การที่ประชาชนหรือสื่อมวลชนไปวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาของศาล ประชาชนหรือสื่อมวลชนอาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ดังนั้น ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลควรจำกัดขอบเขตของความผิดไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30 และมาตรา 31 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประกอบมาตรา 180 ควรบัญญัติเพิ่มเติมว่า “ผู้ใดวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาล”

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีอาญา อันเป็นหลักประกันที่สำคัญต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา เนื่องจากวิชาชีพผู้พิพากษาถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการตามการปกครองระบบประชาธิปไตย และหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาย่อมเป็นหลักการใหญ่ที่ยังคงต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตลอดไปเพื่อเป็นหลักประกันของประชาชนในประเทศไทยด้วยเช่นกัน

รรณนุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกรียงไกร เจริญชนวัฒน์. (2548). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา
- คณิต ฒ นคร. (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2540). สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหาสังคม: อดีต ปัจจุบัน อนาคต ส่วนที่ ๒ วิสัยทัศน์อัยการไทย “ในกระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ฒ นคร.” กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2550). หักดิบกฎหมาย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). อนุสรณ์งานฌาปนกิจ นางเปรี๊ยะ ฒ นคร. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2540). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของศาลเยอรมันก่อนฟ็อง.” รวมบทความทางด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- คณิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป). (2539). ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมือง. กรุงเทพฯ : กองทุนสนับสนุนการวิจัย
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2533). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ถาวร โปธิ์ทอง. (2522). ระบบกฎหมายอังกฤษเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2518). **คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- _____. (2520). **พระมหากษัตริย์ไทยในระบบประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: อรุณสภา.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และอภิชน จันทระเสน. (2553). **คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2553). **นิติรัฐ นิติธรรม**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). **คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2540). **สารานุกรมแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2540)**. กรุงเทพฯ: องค์การคำอรรถาธิบาย.
- ปริญญา จิตรการณทิกิจ. (2554). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). **นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2532). **คำบรรยายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: นิตยบรรณาการ.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. (2553). **คำอธิบายระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มานิตย์ จุมปา. (2541). **รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไรใหม่**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- รุ่งฤทธิ์ สยามานนท์. (2519). **นโยบายรัฐบาลไทย พ.ศ. 2475-2519**. กรุงเทพฯ: แผนกตำราและคำบรรยายคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิญญู เครื่องงาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2548). **นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 9)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2546). **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2550). **กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2552). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

หยุด แสงอุทัย. (2511). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ**. กรุงเทพฯ: บารุงสาส์น.

บทความ

กฤษฎา บุญยสมิต. (2550, ธันวาคม). “กระบวนการฟ้องคดีในกฎหมายตราสามดวง: พระอัยการลักษณะฟ้อง.” **บทบัณฑิตย์, เล่ม 63, ตอน 4**. หน้า 14.

กุลพล พลวัน. (2521). “กฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ.” **วารสารอัยการ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 6**. หน้า 23.

คณิต ณ นคร. (2521). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” **วารสารพี 21 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. หน้า 28-29.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2525, เมษายน). “ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส.” **วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 1, ตอน 1**. หน้า 31-35.

จักรปาณิศรีศิริวิสุทธี. หลวง. (2549, ธันวาคม). “หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน.” **นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, ปีที่ 2, เล่ม 3**. หน้า 37.

จำรูญเนติศาสตร์. (2549, มกราคม-มิถุนายน). “แนวคิดในการปรับปรุงราชการศาลยุติธรรม.” **กฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 6, ฉบับที่ 1**. หน้า 14.

พิเศษ กิตติสิน. (2551, ตุลาคม). “วันประชาธิปไตยสากล.” **รัฐสภาสาร, ปีที่ 56, ฉบับที่ 10**. หน้า 133.

ทวี ประจวบลาภ. (2540, กันยายน). “โครงสร้างคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) กับความเป็นอิสระและการควบคุมตรวจสอบในการพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการ.” **บทบัณฑิตย์, เล่ม 53, ตอน 3**. หน้า 124-126.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551). “การปรับปรุงศาลยุติธรรม.” **ตุลพาห, เล่ม 1, ปีที่ 55**. หน้า 25.

ประภาศน์ อวยชัย. (2535). “การแยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร.” **บทบัณฑิตย์, เล่ม 48, ตอน 1**. หน้า 6.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2535). “ระบบ กต. และความอิสระของตุลาการ.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 3**. หน้า 336.

นิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” **บทบัณฑิตย์, เล่ม 27, ตอน 1**. หน้า 18-19.

ขงยุทธ มหิศรากุล. (2538, มิถุนายน). “การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**
ปีที่ 25, ฉบับที่ 2. หน้า 328-329.

ร. แลงกาด์. (2529, มิถุนายน). “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา.”
วารสารอัยการ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 102. หน้า 19

วนิดา แสงสารพันธ์. (2554, มีนาคม-เมษายน). “กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน
ในประเทศสหรัฐอเมริกา: ศึกษาเฉพาะกรณีสื่อวิทยุกระจายเสียงและสื่อวิทยุโทรทัศน์.”
จุลนิติ, ฉบับที่ 2, ปีที่ 8. หน้า 49.

วรวิทย์ ฤทธิพิศ (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน.” **ดูลพาห,**
เล่ม 1, ปีที่ 41. หน้า 77

วีระ ทรัพย์ไพศาล และกนก อินทร์ทรัพย์. (2524, กันยายน-ตุลาคม). “รายงานการดูงาน
ศาลยุติธรรม ณ ประเทศแคนาดา และประเทศสหรัฐอเมริกา.” **ดูลพาห, ปีที่ 26,**
เล่ม 5. หน้า 21.

สมคิด ณ นคร. (2507, พฤษภาคม). “การพิจารณาคดีอาญาในศาลฝรั่งเศส.” **ดูลพาห, เล่ม 5,**
ปีที่ 11. หน้า 6.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2547, มิถุนายน). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 97
ของกฎหมายพื้นฐาน.” **บทบัญญัติ, เล่ม 60, ตอน 2.** หน้า 139.

อดิรุจ ต้นบุญเจริญ. (2549, กันยายน). “ตุลาการ และผู้พิพากษาในกฎหมายไทยเดิม.”
วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 35, ฉบับที่ 3. หน้า 541.

เอื้อน มนเทียรทอง. (2514). “ดุลยพินิจในการใช้กรรม.” **บทบัญญัติ, เล่ม 28, ตอน 3.**
หน้า 601-602.

อุทัย สุภินิตย์. (2527, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ผู้พิพากษาหรือตุลาการ.” **ดูลพาห, เล่ม 1, ปีที่ 31.**
หน้า 7.

วิทยานิพนธ์

เกษม คมศักดิ์ธรรม. (2536). การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอบของศาลในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จักรา ปิติฤกษ์. (2548). ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีโดยองค์คณะเดียวกันจนเสร็จคดีอาญา.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธีรศักดิ์ หงส์ขุนทด. (2527). **บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สัญญาลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต. (2540). **การพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม**.
วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุริษา ม่วงผล. (2552). **ศาลชั้นต้นกับการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. (2534). **ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). **สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญาฉบับสมบูรณ์**
(รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: ม.ป.ป.

เนติบัณฑิตยสภา. (2504). **คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2504**. กรุงเทพฯ:
บพิชการพิมพ์.

_____. (2504). **คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2504**. กรุงเทพฯ: บพิชการพิมพ์.

สมชัย เมธากวินโสภณ. (2550). **ปัญหาองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญาของไทย**. สารนิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมบัติ อรรถพิมล. (2541). **หลักเกณฑ์การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาในศาล
อุทธรณ์ภาค 2** (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

สำนักงานส่งเสริมตุลาการ. (2549). **คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2549**. กรุงเทพฯ:
สำนักงานศาลยุติธรรม.

_____. (2539). **คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2539**. กรุงเทพฯ:
สำนักงานศาลยุติธรรม.

กฎหมาย

กฎหมายตราสามดวง ฉบับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดย ร.แดงการ์.

กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1994.

พระธรรมนูญศาลทหารบก รัตน โกสินทรศก 126.

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

จิตรพรต พัฒนสิน. (2551, มกราคม). การปฏิรูปศาลสถานนางของประเทศอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 19 มิถุนายน 2554, จาก [http://www. Libray.uru.ac.th/webdb/images/](http://www.Libray.uru.ac.th/webdb/images/Krisdika.go.th-11.pdf)

Krisdika.go.th-11. pdf

พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ. (2005). สืบค้นเมื่อ 22 พฤษภาคม 2553, จาก [www. Opsi.gov.uk/Acts 2005/UK page_20050004_en_1](http://www.Opsi.gov.uk/Acts_2005/UK_page_20050004_en_1)

สราวุธ เบญจกุล. (2553, 15 มกราคม). ความเป็นอิสระของศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2554. จาก [http://www. Guru.muslimthai.com/main/index](http://www.Guru.muslimthai.com/main/index)

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2550, 10 ธันวาคม). กระบวนการยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นเมื่อ 31 ตุลาคม 2554, จาก [http://www. Oja.go.th/site_](http://www.Oja.go.th/site_)

km/about/List/List2/List2/Attachment/14/Criminal Justice Syatem.pda

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Eberhard Schmidt. (1965). **The German Code of Criminal Proceduarl.** London: Sweet &Maxwell.

Hess. (1995). **Grundzuege des Verfassungsrepublik Deuttschland.** Wiesbadem: Harrasso Witz.

Papier, Die richterlich. (2001). **Unabhaengigkeit und ihre Schranken NJW.** Berlin: De Gruyter-Recht.

LAWS

ABA Code of Judicial Conduct.

The Court Organization Law.

The Judicial Impeachment Law.

The United States Constitution.

ด

พ

ภาคผนวก

๕

United Nation's Basic Principles on the Independence of the Judiciary

Whereas in the Charter of the United Nations the people of the world Affirm, inter alia, their determination to establish conditions under which justice can be maintained to achieve international co-operation in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms without any discrimination,

Whereas the Universal Declaration of Human Rights enshrines in particular the principles of equality before the law, the presumption of innocence and of the right to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law,

Whereas the International Covenants on Economic, Social and Cultural Rights and Cultural Right and on Civil and Political Rights both guarantee the exercise of those rights, and in addition, the Covenant on Civil and Political Rights further guarantees the right to be tried without undue delay,

Whereas the organization and administration of justice in every country should be inspired by those principles, and efforts should be undertaken to translate them fully into reality,

Whereas rules concerning the exercise of judicial office should aim at enabling judges to act in accordance with those principles,

Whereas judges are charged with the ultimate decision over life, freedoms, rights, duties and property of citizens,

Whereas the Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, by the resolution 16, called upon the Committee on Crime Prevention and Control to include among its priorities the elaboration of guidelines relating to the independence of judges and the selection, professional training and status of judges and prosecutors,

Whereas it is, therefore, appropriate that consideration be first given to the role of judges in relation to the system of justice and to the importance of their selection, training and conduct,

The following basic principles, formulated to assist Member States in their task of securing and promoting the independence of the judiciary should be taken into account and respected by Governments within the framework of their national legislation and practice and be brought to the attention of judges, lawyers, members of executive and the legislature and the

public in general. The principles have been formulated principally with professional judges in mind, but they apply equally, as appropriate, to lay judges, where they exist.

Independence of the judiciary

1. The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary.

2. The judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason.

3. The judiciary shall have jurisdiction over all issues of a judicial nature and shall have exclusive authority to decide whether an issue submitted for its decision is within its competence as defined by law.

4. There shall not be any inappropriate or unwarranted interference with the judicial process, nor shall judicial decisions by the courts be subject to revision. This principle is without prejudice to judicial review or to mitigation or commutation by competent authorities of sentences imposed by the judiciary, in accordance with the law.

5. Everyone shall have the right to be tried by ordinary courts or tribunals using established legal procedures. Tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals.

6. The principle of the independence of the judiciary entitles and requires the judiciary to ensure that judicial proceedings are conducted fairly and that the rights of the parties are respected.

7. It is the duty of each Member State to provide adequate resources to enable the judiciary to properly perform its functions.

Freedom of expression and association

8. In accordance with the Universal Declaration of Human Rights, members of the judiciary are like other citizens entitled of freedom of expression, belief, association and assembly, provided, however, that in exercising such rights, judges shall always conduct

themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and the impartiality and independence of the judiciary.

9. Judges shall be free to form and join associations of judges or other organizations to represent their interest, to promote their professional training and to protect their judicial independence.

Qualifications, selection and training

10. Persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training of qualifications in law. Any method of judicial selection of judges there shall be no discrimination against a person on the grounds of race, colour, sex, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, except that a requirement, that a candidate for judicial office must be a national of the country concerned, shall not be considered discriminatory.

Conditions of service and tenure

11. The term of office of judges, their independence, security, adequate remuneration, conditions of service, pensions and age of retirement shall be adequately secured by law.

12. Judges, whether appointed or elected, shall have guaranteed tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office, where such exists.

13. Promotion of judges, wherever such a system exists, should be based on objective factors in particular ability, integrity and experience.

14. The assignment of cases to judges within the court to which they belong in an internal matter of judicial administration.

Professional secrecy and immunity

15. The judiciary shall be bound by professional secrecy with regard to their deliberations and to confidential information acquired in the course of their duties other than in public proceedings, and shall not be compelled to testify on such matters.

16. Without prejudice to any disciplinary procedure or to any right of appeal or to compensation from the State, in accordance with national law, judges should enjoy personal immunity from civil suits for monetary damages for improper acts or omissions in the exercise of their judicial functions.

Discipline, suspension and removal

17. A judges or complaint made against a judge in his/her judicial and professional capacity shall be processed expeditiously and fairly under an appropriate procedure. The judge shall have the right to a fair hearing. The examination of the matter at its initial stage shall be kept confidential, unless otherwise requested by the judge.

18. Judges shall be subject to suspension or removal only for reasons of incapacity or behavior that renders them unfit to discharge their duties.

19. All disciplinary, suspension or removal proceedings shall be determined in accordance with established standards of judicial conduct.

20. Decisions in disciplinary, suspension or removal proceedings should be subject to an independent review. This principle may not apply to the decisions of the highest court and those of the legislature in impeachment or similar proceedings.

THE BANGALORE PRINCIPLES OF JUDICIAL CONDUCT 2002

(The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justice held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002)

Preamble

WHEREAS the Universal Declaration of Human Rights recognizes as fundamental the principle that everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of rights and obligations and of any criminal charge.

WHEREAS the International Covenant on Civil and Political Rights guarantees that all persons shall be equal before the courts, and that in the determination of any criminal charge or of rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled, without undue delay, to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.

WHEREAS the foregoing fundamental principles and rights are also recognized or reflected in regional human rights instruments, in domestic constitutional, statutory and common law, and in judicial conventions and traditions.

WHEREAS the importance of a competent, independent and impartial judiciary to the protection of human rights is given emphasis by the fact that the implementation of all the other rights ultimately depends upon the proper administration of justice.

WHEREAS a competent, independent and impartial judiciary is likewise essential if the courts are to fulfil their role in upholding constitutionalism and the rule of law.

WHEREAS public confidence in the judicial system and in the moral authority and integrity of the judiciary is of the utmost importance in a modern democratic society.

WHEREAS it is essential that judges, individually and collectively, respect and honour judicial office as a public trust and strive to enhance and maintain confidence in the judicial system.

WHEREAS the primary responsibility for the promotion and maintenance of high standards of judicial conduct lies with the judiciary in each country.

AND WHEREAS the United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary are designed to secure and promote the independence of the judiciary, and are addressed primarily to States.

THE FOLLOWING PRINCIPLES are intended to establish standards for ethical conduct of judges. They are designed to provide guidance to judges and to afford the judiciary a framework for regulating judicial conduct. They are also intended to assist members of the executive and the legislature, and lawyers and the public in general, to better understand and support the judiciary. These principles presuppose that judges are accountable for their conduct to appropriate institutions established to maintain judicial standards, which are themselves independent and impartial, and are intended to supplement and not to derogate from existing rules of law and conduct which bind the judge.

Value 1:

INDEPENDENCE

Principle:

Judicial independence is a pre-requisite to the rule of law and a fundamental guarantee of a fair trial. A judge shall therefore uphold and exemplify judicial independence in both its individual and institutional aspects.

Application:

1.1 A judge shall exercise the judicial function independently on the basis of the judge's assessment of the facts and in accordance with a conscientious understanding of the law, free of any extraneous influences, inducements, pressures, threats or interference, direct or indirect, from any quarter or for any reason.

1.2 A judge shall be independent in relation to society in general and in relation to the particular parties to a dispute which the judge has to adjudicate.

1.3 A judge shall not only be free from inappropriate connections with, and influence by, the executive and legislative branches of government, but must also appear to be a reasonable observer to be free there from.

1.4 In performing judicial duties, a judge shall be independent of judicial colleagues in respect of decisions which the judge is obliged to make independently.

1.5 A judge shall encourage and uphold safeguards for the discharge of judicial duties in order to maintain and enhance the institutional and operational independence of the judiciary.

1.6 A judge shall exhibit and promote high standards of judicial conduct in order to reinforce public confidence in the judiciary which is fundamental to the maintenance of judicial independence.

Value 2:

IMPARTIALITY

Principle:

Impartiality is essential to the proper discharge of the judicial office. It applies not only to the decision itself but also to the process by which the decision is made.

Application:

2.1 A judge shall perform his or her judicial duties without favour bias or prejudice.

2.2 A judge shall ensure that his or her conduct, both in and out of court, maintains and enhances the confidence of the public, the legal profession and litigants in the impartiality of the judge and of the judiciary.

2.3 A judge shall, so far as is reasonable, so conduct himself or herself as to minimise the occasions on which it will be necessary for the judge to be disqualified from hearing or deciding cases.

2.4 A judge shall not knowingly, while a proceeding is before, or could come before, the judge, make any comment that might reasonably be expected to affect the outcome of such proceeding or impair the manifest fairness of the process. Nor shall the judge make any comment in public or otherwise that might affect the fair trial of any person or issue.

2.5 A judge shall disqualify himself or herself from participating in any proceedings in which the judge is unable to decide the matter impartially or in which it may appear to a reasonable observer that the judge is unable to decide the matter impartially. Such proceedings include, but are not limited to, instances where

2.5.1 the judge has actual bias or prejudice concerning a party or personal knowledge of disputed evidentiary facts concerning the proceedings;

2.5.2 the judge previously served as a lawyer or was a material witness in the matter in controversy; or

2.5.3 the judge, or a member of the judge's family, has an economic interest in the outcome of the matter in controversy: Provided that disqualification of a judge shall not be required if no other

tribunal can be constituted to deal with the case or, because of urgent circumstances, failure to act could lead to a serious miscarriage of justice.

Value 3:

INTEGRITY

Principle:

Integrity is essential to the proper discharge of the judicial office.

Application:

3.1 A judge shall ensure that his or her conduct is above reproach in the view of a reasonable observer.

3.2 The behaviour and conduct of a judge must reaffirm the people's faith in the integrity of the judiciary. Justice must not merely be done but must also be seen to be done.

Value 4:

PROPRIETY

Principle: Propriety, and the appearance of propriety, are essential to the performance of all of the activities of a judge.

Application:

4.1 A judge shall avoid impropriety and the appearance of impropriety in all of the judge's activities.

4.2. As a subject of constant public scrutiny, a judge must accept personal restrictions that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen and should do so freely and willingly. In particular, a judge shall conduct himself or herself in a way that is consistent with the dignity of the judicial office.

4.3. A judge shall, in his or her personal relations with individual members of the legal profession who practise regularly in the judge's court, avoid situations which might reasonably give rise to the suspicion or appearance of favouritism or partiality.

4.4 A judge shall not participate in the determination of a case in which any member of the judge's family represents a litigant or is associated in any manner with the case.

4.5 A judge shall not allow the use of the judge's residence by a member of the legal profession to receive clients or other members of the legal profession.

4.6 A judge, like any other citizen, is entitled to freedom of expression, belief, association and assembly, but in exercising such rights, a judge shall always conduct himself or herself in such a manner as to preserve the dignity of the judicial office and the impartiality and independence of the judiciary.

4.7 A judge shall inform himself or herself about the judge's personal and fiduciary financial interests and shall make reasonable efforts to be informed about the financial interests of members of the judge's family.

4.8 A judge shall not allow the judge's family, social or other relationships improperly to influence the judge's judicial conduct and judgment as a judge.

4.9 A judge shall not use or lend the prestige of the judicial office to advance the private interests of the judge, a member of the judge's family or of anyone else, nor shall a judge convey or permit others to convey the impression that anyone is in a special position improperly to influence the judge in the performance of judicial duties.

4.10 Confidential information acquired by a judge in the judge's judicial capacity shall not be used or disclosed by the judge for any other purpose not related to the judge's judicial duties.

4.11 Subject to the proper performance of judicial duties, a judge may:

4.11.1 write, lecture, teach and participate in activities concerning the law, the legal system, the administration of justice or related matters;

4.11.2 appear at a public hearing before an official body concerned with matters relating to the law, the legal system, the administration of justice or related matters;

4.11.3 serve as a member of an official body, or other government commission, committee or advisory body, if such membership is not inconsistent with the perceived impartiality and political neutrality of a judge; or

4.11.4 engage in other activities if such activities do not detract from the dignity of the judicial office or otherwise interfere with the performance of judicial duties.

4.12 A judge shall not practise law whilst the holder of judicial office.

4.13 A judge may form or join associations of judges or participate in other organizations representing the interests of judges.

4.14 A judge and members of the judge's family, shall neither ask for, nor accept, any gift, bequest, loan or favour in relation to anything done or to be done or omitted to be done by the judge in connection with the performance of judicial duties.

4.15 A judge shall not knowingly permit court staff or others subject to the judge's influence, direction or authority, to ask for, or accept, any gift, bequest, loan or favour in relation to anything done or to be done or omitted to be done in connection with his or her duties or functions.

4.16 Subject to law and to any legal requirements of public disclosure, a judge may receive a token gift, award or benefit as appropriate to the occasion on which it is made provided that such gift, award or benefit might not reasonably be perceived as intended to influence the judge in the performance of judicial duties or otherwise give rise to an appearance of partiality.

Value 5:

EQUALITY

Principle: Ensuring equality of treatment to all before the courts is essential to the due performance of the judicial office.

Application:

5.1 A judge shall be aware of, and understand, diversity in society and differences arising from various sources, including but not limited to race, colour, sex, religion, national origin, caste, disability, age, marital status, sexual orientation, social and economic status and other like causes ("irrelevant grounds").

5.2 A judge shall not, in the performance of judicial duties, by words or conduct, manifest bias or prejudice towards any person or group on irrelevant grounds.

5.3 A judge shall carry out judicial duties with appropriate consideration for all persons, such as the parties, witnesses, lawyers, court staff and judicial colleagues, without differentiation on any irrelevant ground, immaterial to the proper performance of such duties.

5.4 A judge shall not knowingly permit court staff or others subject to the judge's influence, direction or control to differentiate between persons concerned, in a matter before the judge, on any irrelevant ground.

5.5 A judge shall require lawyers in proceedings before the court to refrain from manifesting, by words or conduct, bias or prejudice based on irrelevant grounds, except such as are legally relevant to an issue in proceedings and may be the subject of legitimate advocacy.

Value 6:

COMPETENCE AND DILIGENCE

Principle:

Competence and diligence are prerequisites to the due performance of judicial office.

Application:

6.1 The judicial duties of a judge take precedence over all other activities.

6.2 A judge shall devote the judge's professional activity to judicial duties, which include not only the performance of judicial functions and responsibilities in court and the making of decisions, but also other tasks relevant to the judicial office or the court's operations.

6.3 A judge shall take reasonable steps to maintain and enhance the judge's knowledge, skills and personal qualities necessary for the proper performance of judicial duties, taking advantage for this purpose of the training and other facilities which should be made available, under judicial control, to judges.

6.4 A judge shall keep himself or herself informed about relevant developments of international law, including international conventions and other instruments establishing human rights norms.

6.5 A judge shall perform all judicial duties, including the delivery of reserved decisions, efficiently, fairly and with reasonable promptness.

6.6 A judge shall maintain order and decorum in all proceedings before the court and be patient, dignified and courteous in relation to litigants, jurors, witnesses, lawyers and others with whom the judge deals in an official capacity. The judge shall require similar conduct of legal representatives, court staff and others subject to the judge's influence, direction or control.

6.7 A judge shall not engage in conduct incompatible with the diligent discharge of judicial duties.

IMPLEMENTATION

By reason of the nature of judicial office, effective measures shall be adopted by national judiciaries to provide mechanisms to implement these principles if such mechanisms are not already in existence in their jurisdictions.

DEFINITIONS

In this statement of principles, unless the context otherwise permits or requires, the following meanings shall be attributed to the words used:

"Court staff" includes the personal staff of the judge including law clerks.

"*Judge*" means any person exercising judicial power, however designated.

"Judge's family" includes a judge's spouse, son, daughter, son-in-law, daughter-in-law, and any other close relative or person who is a companion or employee of the judge and who lives in the judge's household.

"Judge's spouse" includes a domestic partner of the judge or any other person of either sex in a close personal relationship with the judge.

Explanatory Note

1. At its first meeting held in Vienna in April 2000 on the invitation of the United Nations Centre for International Crime Prevention, and in conjunction with the 10th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity (comprising Chief Justice Latifur Rahman of Bangladesh, Chief Justice Bhaskar Rao of Karnataka State in India, Justice Govind Bahadur Shrestha of Nepal, Chief Justice U wais of Nigeria, Deputy Vice-President Langa of the Constitutional Court of South Africa, Chief Justice Nyalali of Tanzania, and Justice Odoki of Uganda, meeting under the chairmanship of Judge Christopher Weeramantry, Vice-President of the International Court of Justice, with Justice Michael Kirby of the High Court of Australia as rapporteur, and with the participation of Dato' Param Kumaraswamy, UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers) recognized the need for a code against which the conduct of judicial officers may be measured. Accordingly, the Judicial Group requested that codes of judicial conduct which had been adopted in some jurisdictions be analyzed, and a report be prepared by the Co-ordinator of the Judicial Integrity Programme, Dr. Nihal Jayawickrama, concerning: (a) the core considerations which recur in such codes; and (b) the optional or additional considerations which occur in some, but not all, such codes and which may or may not be suitable for adoption in particular countries.

2. In preparing a draft code of judicial conduct in accordance with the directions set out above, reference was made to several existing codes and international instruments including, in particular, the following:

- (a) The Code of Judicial Conduct adopted by the House of Delegates of the American Bar Association, August 1972.
- (b) Declaration of Principles of Judicial Independence issued by the Chief Justices of the Australian States and Territories, April 1997.
- (c) Code of Conduct for the Judges of the Supreme Court of Bangladesh, prescribed by the Supreme Judicial Council in the exercise of power under Article 96(4)(a) of the Constitution of the People's Republic of Bangladesh, May 2000.
- (d) Ethical Principles for Judges, drafted with the cooperation of the Canadian Judges Conference and endorsed by the Canadian Judicial Council, 1998.
- (e) The European Charter on the Statute for Judges, Council of Europe, July 1998.
- (f) The Idaho Code of Judicial Conduct 1976.
- (g) Restatement of Values of Judicial Life adopted by the Chief Justices Conference of India, 1999.
- (h) The Iowa Code of Judicial Conduct.
- (i) Code of Conduct for Judicial Officers of Kenya, July 1999.
- (j) The Judges' Code of Ethics of Malaysia, prescribed by the Yang di-Pertuan A gong on the recommendation of the Chief Justice, the President of the Court of Appeal and the Chief Judges of the High Courts, in the exercise of powers conferred by Article 125(3A) of the Federal Constitution of Malaysia, 1994.
- (k) The Code of Conduct for Magistrates in Namibia.
- (l) Rules Governing Judicial Conduct, New York State, USA.
- (m) Code of Conduct for Judicial Officers of the Federal Republic of Nigeria.
- (n) Code of Conduct to be observed by Judges of the Supreme Court and of the High Courts of Pakistan.
- (o) The Code of Judicial Conduct of the Philippines, September 1989.
- (p) The Canons of Judicial Ethics of the Philippines, proposed by the Philippines Bar Association, approved by the Judges of First Instance of Manila, and adopted for the guidance of and

observance by the judges under the administrative supervision of the Supreme Court, including municipal judges and city judges.

(q) Yandina Statement: Principles of Independence of the Judiciary in Solomon Islands, November 2000.

(r) Guidelines for Judges of South Africa, issued by the Chief Justice, the President of the Constitutional Court, and the Presidents of High Courts, the Labour Appeal Court, and the Land Claims Court, March 2000.

(s) Code of Conduct for Judicial Officers of Tanzania, adopted by the Judges and Magistrates Conference, 1984.

(t) The Texas Code of Judicial Conduct

(u) Code of Conduct for Judges, Magistrates and Other Judicial Officers of Uganda, adopted by the Judges of the Supreme Court and the High Court, July 1989.

(v) The Code of Conduct of the Judicial Conference of the United States.

(w) The Canons of Judicial Conduct for the Commonwealth of Virginia, adopted and promulgated by the Supreme Court of Virginia, 1998.

(x) The Code of Judicial Conduct adopted by the Supreme Court of the State of Washington, USA, October 1995.

(y) The Judicial (Code of Conduct) Act, enacted by the Parliament of Zambia, December 1999.

(z) Draft Principles on the Independence of the Judiciary ("Siracusa Principles"), prepared by a committee of experts convened by the International Association of Penal Law, the International Commission of Jurists, and the Centre for the Independence of Judges and Lawyers, 1981.

(aa) Minimum Standards of Judicial Independence adopted by the International Bar Association, 1982.

(bb) United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, endorsed by the UN General Assembly, 1985.

(cc) Draft Universal Declaration on the Independence of Justice ("Singhvi Declaration") prepared by Mr. L.V. Singhvi, UN Special Rapporteur on the Study on the Independence of the Judiciary, 1989.

(dd) The Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the Law Asia Region, adopted by the 6th Conference of Chief Justices, August 1997.

(ee) The Latimer House Guidelines for the Commonwealth on good practice governing relations between the Executive, Parliament and the Judiciary in the promotion of good governance, the rule of law and human rights to ensure the effective implementation of the Harare Principles, 1998.

(ff) The Policy Framework for Preventing and Eliminating Corruption and Ensuring the Impartiality of the Judicial System, adopted by the expert group convened by the Centre for the Independence of Judges and Lawyers, February 2000. At its second meeting held in Bangalore in February 2001, the Judicial Group (comprising Chief Justice Mainur Reza Chowdhury of Bangladesh, Justice Claire L'Heureux Dube of Canada, Chief Justice Reddi of Karnataka State in India, Chief Justice Up adhyay of Nepal, Chief Justice

U wais of Nigeria, Deputy Chief Justice Langa of South Africa, Chief Justice Silva of Sri Lanka, Chief Justice Samatta of Tanzania, and Chief Justice Odoki of Uganda, meeting under the chairmanship of Judge Weeramantry, with Justice Kirby as rapporteur, and with the participation of the UN Special Rapporteur and Justice Bhagwati, Chairman of the UN Human Rights Committee, representing the UN High Commissioner for Human Rights) proceeding by way of examination of the draft placed before it, identified the core values, formulated there levant principles, and agreed on the Bangalore Draft Code of Judicial Conduct. The Judicial Group recognized, however, that since the Bangalore Draft had been developed by judges drawn principally from common law countries, it was essential that it be scrutinized by judges of other legal traditions to enable it to assume the status of a duly authenticated international code of judicial conduct. The Bangalore Draft was widely disseminated among judges of both common law and civil law systems and discussed at several judicial conferences. In June 2002, it was reviewed by the Working Party of the Consultative Council of European Judges (CCJE-GT), comprising Vice-President Reissner of the Austrian Association of Judges, Judge Fremr of the High Court in the Czech Republic, President Lacabarats of the Cour d'Appel de Paris in France, Judge Mallmann of the Federal Administrative Court of Germany, Magistrate Sabato of Italy, Judge Virgilijus of the Lithuanian Court of Appeal, Premier Conseiller Wiwinius of the Cour d'Appel of Luxembourg, Juge Conseiller Afonso of the Court of Appeal of Portugal, Justice Ogrizek of the Supreme Court of Slovenia, President Hirschfeldt of the Svea Court of Appeal in Sweden, and Lord Justice Mance of the United Kingdom. On the initiative of the American Bar

Association, the Bangalore Draft was translated into the national languages, and reviewed by judges, of the Central and Eastern European countries; in particular, of Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Kosovo, Romania, Serbia and Slovakia. The Bangalore Draft was revised in the light of the comments received from CCJE-GT and others referred to above; Opinion no.1 (2001) of CCJE on standards concerning the independence of the judiciary; the draft Opinion of CCJE on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality; and by reference to more recent codes of judicial conduct including the Guide to Judicial Conduct published by the Council of Chief Justices of Australia in June 2002, the Model Rules of Conduct for Judges of the Baltic States, the Code of Judicial Ethics for Judges of the People's Republic of China, and the Code of Judicial Ethics of the Macedonian Judges Association. The revised Bangalore Draft was placed before a Round-Table Meeting of Chief Justices (or their representatives) from the civil law system, held in the Peace Palace in The Hague, Netherlands, in November 2002, with Judge Weemantry presiding. Those participating were Judge Vladimir de Freitas of the Federal Court of Appeal of Brazil, Chief Justice Iva Brozova of the Supreme Court of the Czech Republic, Chief Justice Mohammad Fathy Naguib of the Supreme Constitutional Court of Egypt, Conseillere Christine Chanet of the Cour de Cassation of France, President Genaro David Gongora Pimentel of the Suprema Corte de Justicia de la Nacion of Mexico, President Mario Mangaze of the Supreme Court of Mozambique, President Pim Haak of the Hoge Raad der Nederlanden, Justice Trond Dolva of the Supreme Court of Norway, and Chief Justice Hilario Davide of the Supreme Court of the Philippines. Also participating in one session were the following Judges of the International Court of Justice: Judge Ranjeva (Madagascar), Judge Herczegh (Hungary), Judge Fleischhauer (Germany), Judge Koroma (Sierra Leone), Judge Higgins (United Kingdom), Judge Rezek (Brazil), Judge Elara (Egypt), and Ad-Hoc Judge Frank (USA). The UN Special Rapporteur was in attendance. The "Bangalore Principles of Judicial Conduct" was the product of this meeting.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นางสาวนิทราวดี ฤทธิพันธุ์
ประวัติการศึกษา ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 55
ตำแหน่งงานปัจจุบัน นิติกร กองนิติการ สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน