

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ: ศึกษากรณีผู้พิพากษาไป
เป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ

ลภัสรดา ภูมรินทร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2561

**The Code of Judicial Conduct: A Study of a Judge Serving as a
Committee in Other Organization**

LAPHATLADA PHUMIRIN

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะกรรมการปริทัศน์พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ: ศึกษากรณีผู้พิพากษาไปเป็น
กรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ

เสนอโดย นางสาวภัสสรดา ภูมิรินทร์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....
(ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์) ประธานกรรมการ

.....
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล) กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

.....
(รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตั่นศิริ) กรรมการ

.....
(อาจารย์ ดร.สรรพร ชนโชตโกติน) กรรมการ

คณะกรรมการปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล) คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

วันที่ ๓๑ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

| | |
|-------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม : ศึกษากรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ |
| ชื่อผู้วิจัย | ลภัสรดา ภูมรินทร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2560 |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะศึกษาเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้พิพากษาไปทำหน้าที่เป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ อันเป็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความเป็นกลางของศาล และหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองที่เรียกว่าประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าประชาชนเป็นใหญ่ แต่ในความเป็นจริงนั้น ประชาชนไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างแท้จริงเนื่องจากจำนวนประชากรที่มีมาก จึงได้มีการมอบอำนาจให้แก่องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยแทนตน โดยมีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of the Power) และหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) มาใช้ โดยมีองค์กรหลักที่ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการโดยการตัดสินอรรถคดีต่าง ๆ อีกทั้งยังมีบทบาทหลักในการตีความตัวบทกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น หลักการที่เป็นสิ่งสำคัญคือบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาจะต้องยึดมั่นในหลักความอิสระ ความเป็นกลาง อันเป็นหลักที่จะให้ความคุ้มครองมิให้ผู้พิพากษาถูกแทรกแซงจากทั้งภายในและภายนอกองค์กร ซึ่งผู้พิพากษาพึงตระหนักอยู่เสมอว่าตนนั้นอยู่ในฐานะที่เป็นบุคคลที่สังคมคาดหวังว่าจะต้องเป็นบุคคลที่ยึดมั่นในคุณธรรมและหลักการ เนื่องจากต้องแบกรับภาระในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาและตัวแทนขององค์กรศาล หากผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ตัดสินคดีพร้อมทั้งทำหน้าที่เป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ภายใต้การดูแลของฝ่ายบริหาร ถือเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

เนื่องจากศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการหากทำหน้าที่ที่อยู่ภายใต้การดูแลของฝ่ายบริหารอาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสน กระทบต่อหลักความเป็นอิสระของศาล และอาจขัดต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ (Incompatibility) ดังนั้นในการดำรงตนทั้งในทางส่วนตัวและ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจึงต้องยึดถือหลักการดังกล่าว โดยปฏิบัติตามตามประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการซึ่งถือเป็นกรอบกำหนดให้ผู้พิพากษาถือปฏิบัติตัวอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อตัวผู้พิพากษาและองค์กรศาล ก่อให้เกิดความศรัทธาและได้รับความไว้วางใจจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยว่าการทำหน้าที่ของผู้พิพากษามีได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด

ผลของการศึกษาพบว่า ในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษานั้น นอกจากจะต้องยึดถือหลักความเป็นกลาง และความอิสระของศาลโดยที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ทั้งภายในและภายนอกจิตใจแล้ว ในการดำรงตนในฐานะผู้พิพากษาซึ่งถือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางวิชาการกฎหมายอาจได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในองค์กรอื่นด้วย ในการทำหน้าที่นั้นผู้พิพากษาจะต้องรักษาความเป็นกลางของศาลในฐานะที่เปรียบเสมือนเป็นผู้แทนองค์กรศาล โดยการระมัดระวังในการไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ภายใต้การบริหารงานของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรต่างอำนาจอธิปไตยกันในลักษณะที่อาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และในฐานะส่วนตัวหากบุคคลผู้นั้นเคยให้ความเห็นทางกฎหมายหรือใช้ดุลพินิจเกี่ยวข้องกับเรื่องเดียวกันอาจถือเป็นการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

| | |
|----------------|--|
| Thesis Title | The Code of Judicial Conduct : A Study of a Judge Serving as a Committee in Other Organization |
| Author | Laphatlada Phumirin |
| Thesis advisor | Professor Dr.Phaisith Phipatanakul |
| Department | Law |
| Academic Year | 2017 |

ABSTRACT

This thesis's aim is to examine the Code of Judicial Conduct in the provision concerning a judge serving as a committee in other organization, which can cause a legality problem with the principle of separation of powers, judicial independence, judicial impartiality, and incompatibility.

Thailand is a democratic country where the highest power belongs to the citizens. However, in reality, the people cannot exercise their power directly due to the number of people. Therefore, the power is assigned to three organizations as provided in the constitution in order to exercise the power in the place of the people. A principle of separation of power and check and balance are used to maintain balance of the allotted power. The power is delegated to three branches, namely, legislative branch, executive branch, and judicial branch. The judicial power is exercised by judges in the rendering of judgment and by interpreting the law according to its legislative intent. These duties are for the purpose of protecting the rights and freedoms of the people. The principles that are important for the persons serving as judges are the judicial independence and impartiality which help to prevent the intervention from both inside and outside the organization. The judge, as an individual and as a representative of the court of justice, should always remember that they are expected to abide by moral and principle. If a judge who has a duty to adjudicate cases also serve as a committee in another organization under the executive branch, it may be contradicting to the separation of power principle. This is because a judge has the judicial power and if they also serve under the control of the executive power, it may lead to a question of its righteousness and appropriateness from the people. Such conduct will also affect the impartiality of the court and it may be deemed an incompatibility of duty. Thus, for the

benefit of the judge and the court of justice, it is important that a judge, both personally and dutifully, should carry oneself by these principles and rigorously abide by the Code of Judicial Conduct that set boundaries of the judges' demeanor. This is also for the purpose of gaining the trust and confidence of the people, the owner of the democracy power, in the operation of the court that will not be under an influence of any person or organization.

The result of the study has found that other than maintaining the impartiality and judicial independence, in the case where the judges, which are experts in the legal field, are appointed to serve in other organizations, they should retain their impartiality as they are in the position of a representative of the court. They should also be cautious when serving as a committee in the organization under the executive branch, another branch of power, so that it is not in contradiction of the principle of separation of powers. Moreover, if a judge has personally expressed legal opinion or used the discretion in the same topic, it may also be deemed as constituting an incompatibility.

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้วิจัย พร้อมทั้งให้คำปรึกษา คำแนะนำ รวมถึงชี้แนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ทำให้ผู้วิจัยมองเห็นแนวทางในการศึกษาและมองปัญหาในการวิจัยได้ชัดเจนและครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในทางวิชาการ ตลอดจนชี้แนะแนวทางให้เห็นปัญหาทางกฎหมายและให้คำแนะนำในด้านทฤษฎีกฎหมายที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง พร้อมกันนี้ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตัณศิริ และอาจารย์ ดร.สรยุทธ โชนโชคิน ที่ได้เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้กรุณาให้คำแนะนำเพิ่มเติมแก่ผู้วิจัย ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาของข้าพเจ้าที่กรุณาเลี้ยงดูอบรม สั่งสอน สนับสนุน เป็นผู้อยู่เบื้องหลังทุกความสำเร็จและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้วิจัยตลอดมา

ขอขอบคุณคุณเดชนี จงแสง คุณพิรุณรักษ์ ศิวารมณั์ คุณมณีนุช มะยิเต และ กัลยาณมิตรทุกท่านที่คอยช่วยเหลือเป็นกำลังใจ และอยู่เคียงข้างจนงานวิจัยนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ลภัสรดา ภูมิรินทร์

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ๗ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | ๖ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ๗ |
| บทที่ | |
| 1. บทนำ..... | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 4 |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... | 4 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... | 5 |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา..... | 5 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| 2. ระบบศาล หลักการแบ่งแยกอำนาจ และแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับประมวลจริยธรรม ข้าราชการตุลาการ..... | 6 |
| 2.1 ระบบศาลของประเทศไทย..... | 6 |
| 2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ..... | 15 |
| 2.3 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา..... | 24 |
| 2.4 หลักความเป็นกลางของศาล..... | 30 |
| 2.5 หลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่..... | 33 |
| 3. ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของต่างประเทศและของประเทศไทย..... | 38 |
| 3.1 หลักการบังคับกาลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการ..... | 38 |
| 3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส..... | 43 |
| 3.3 สหรัฐอเมริกา..... | 47 |
| 3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... | 53 |
| 3.5 ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทย..... | 58 |
| 3.6 ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.... | 68 |

สารบัญ(ต่อ)

| บทที่ | หน้า |
|--|------|
| 4. ปัญหากรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ..... | 75 |
| 4.1 บทบาทของผู้พิพากษาและองค์กรศาลยุติธรรม..... | 76 |
| 4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ..... | 77 |
| 4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจนิติบัญญัติ..... | 79 |
| 4.4 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร..... | 79 |
| 4.5 วิเคราะห์ปัญหากรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ..... | 80 |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 90 |
| 5.1 บทสรุป..... | 90 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ..... | 93 |
| บรรณานุกรม..... | 95 |
| ภาคผนวก..... | 100 |
| ก. ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ..... | 101 |
| ข. THE BANGALORE PRINCIPLES OF JUDICIAL CONDUCT 2002..... | 113 |
| ค. Code of Conduct for United States Judges..... | 128 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 151 |

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์นับตั้งแต่สมัยบรรพกาลจนถึงปัจจุบันนั้นมีการพัฒนาคุณภาพของการอยู่ร่วมกันมาโดยตลอด มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรักษาความสงบสุขของสังคมส่วนรวม เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามนุษย์จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้โดยมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของตน ทำให้เห็นว่ากฎเกณฑ์กติกากของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์นั้นมีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของสังคม ยิ่งไปกว่านั้นการรักษาหรือการควบคุมให้มนุษย์ที่อยู่ในสังคมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือกติกาที่ได้กำหนดไว้เป็นสิ่งที่มีความสำคัญและยากยิ่งกว่า ดังนั้นการที่จะให้บุคคลในสังคมตระหนักถึงความสำคัญของการรักษาคุณภาพซึ่งต้องให้ทุกคนที่อยู่ในสังคมได้เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดกติกาของสังคมที่ตนอาศัยอยู่นั้น

ปัจจุบันระบอบการปกครองที่ให้โอกาสบุคคลในสังคมหรือประชาชนในประเทศได้มีส่วนร่วมในการกำหนดกติกาการปกครอง หรือกำหนดกติกาการอยู่ร่วมกันของประชาชนในประเทศของตนได้นั้น คือ ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งตามระบอบการปกครองนี้ อำนาจอสูงสุดในการปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของประชาชน อำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันในลักษณะถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกันตามหลักการถ่วงดุลอำนาจ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองมิให้หน่วยงานหรือองค์กรใดใช้อำนาจโดยละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

ผู้ใช้อำนาจตุลาการ คือองค์กรศาล มีบทบาทและหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้ที่ทำหน้าที่นี้คือผู้พิพากษา เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดีความในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นและส่งผลกระทบทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการถูกระทบสิทธิ ในความรู้สึกรู้สึกของประชาชน

ในสังคมไทยบางส่วนนั้นอาจกล่าวได้ว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน”¹ ดังนั้นผู้พิพากษาจึงต้องทำหน้าที่ด้วยซื่อสัตย์สุจริต หนักแน่นในคุณธรรมความถูกต้อง ดำรงตนให้เป็นที่เลื่อมใสศรัทธาเพื่อเป็นที่ยอมรับแก่ประชาชนทั้งด้านการปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นผู้พิพากษา และการวางตนในเรื่องชีวิตส่วนตัวให้เป็นที่ประจักษ์แก่สายตาประชาชนว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นมีความเป็นอิสระ โปร่งใส และยุติธรรม ดังที่ท่านศักดิ์ดา โมกขมรรคกุล อดีตประธานศาลฎีกา อธิบายว่า “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นหลักประกันความยุติธรรม หากผู้พิพากษาดอกอยู่ภายใต้ความครอบงำจากอำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ ไม่ว่าจะจากภายนอกก็ดี ภายในก็ดี อำนาจรัฐก็ดี อำนาจเศรษฐกิจก็ดี อำนาจในระบบก็ดี อำนาจนอกระบบก็ดี วิจารณ์ญาณของผู้พิพากษาย่อมต้องคล้อยตามอำนาจหรืออิทธิพลที่เข้ามาครอบงำนั้น ความยุติธรรมจะเกิดขึ้นไม่ได้ ประชาชนจะได้รับความเดือดร้อนเพราะต้องพลอยตกอยู่ภายใต้ อำนาจหรืออิทธิพลต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นเช่นกัน กล่าวคือ หากผู้พิพากษาถูกอำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ เข้ามามีอำนาจหรือแทรกแซงครอบงำจนทำให้ผู้พิพากษาเกิดความหวั่นเกรงหรือหวาดกลัวต่ออำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ แล้ว ผู้พิพากษาก็จะพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีไปตามอำนาจหรืออิทธิพลที่บีบบังคับจูงนั้นแทนที่จะมีอิสระปฏิบัติหน้าที่ตัดสินคดีไปตามตัวบทกฎหมาย ดังนั้น อิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่อาจเรียกได้ว่าเป็นหัวใจของอำนาจตุลาการที่ว่าได้”²

ฉะนั้น ผู้พิพากษาจะต้องตระหนักถึงความสำคัญดังกล่าวว่าการจะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมนั้นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่ออย่างยิ่งก็คือความเลื่อมใสและเชื่อมั่นศรัทธาในตัวผู้พิพากษาและกระบวนการยุติธรรม แม้ในกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งถือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ทางด้านวิชาการกฎหมาย ทำให้ได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งให้ไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐไปพร้อมกับการทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา โดยที่หน่วยงานนั้นอยู่ภายใต้การบริหารงานขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น เช่น การไปเป็นกรรมการพิจารณาหรือแก้ไขร่างกฎหมายซึ่งเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบริหารงานของคณะรัฐมนตรี อาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสนและเกิดการตั้งคำถาม เนื่องจากผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการไปทำหน้าที่ในหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบริหารงานของ

¹ วรณี วงศาสุลักษณ์, “จริยธรรมบนความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการนิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 6, จัดพิมพ์โดยสถาบันวิจัยและพัฒนาคดี กรุงเทพมหานคร, 2558 : น.119.

² เพิ่งอ้าง, น.89.

คณะรัฐมนตรี ไปพร้อมกับการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องต่อหลักการ แบ่งแยกอำนาจ และหากบทบาทหน้าที่ในการทำงานนั้นผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการยกเว้น ฎหมาย หรือให้ความเห็นในการร่างกฎหมายใดไว้แล้ว และต่อมาได้มีการใช้บังคับกฎหมายฉบับนั้น หากมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้นสู่ศาล เมื่อผู้พิพากษาอื่นที่ต้องทำหน้าที่ พิจารณาพิพากษาคดีที่พิพาทนั้นตัดสินคดีไปในทิศทางเดียวกันหรือแตกต่างกันกับที่ผู้ร่างกฎหมาย ได้ให้ความเห็นไว้ หากคู่ความหรือประชาชนที่ทราบเรื่องราวดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการ วิพากษ์วิจารณ์ถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้

ดังนั้น การที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการผ่านการพิจารณาตัดสินคดี ทำหน้าที่ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนมั่นใจว่าคำพิพากษาของศาลนั้นจะตั้งอยู่ บนหลักความเป็นอิสระ เป็นกลางและชอบด้วยหลักการของกฎหมายเป็นสำคัญ แต่เมื่อผู้พิพากษา ซึ่งมีหน้าที่ตัดสินคดีได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารให้ทำหน้าที่ในการยกเว้นกฎหมาย ในหน่วยงานอื่นของรัฐไปพร้อมกัน ในบางครั้งอาจเป็นการยากต่อการตัดสินใจในการรับตำแหน่ง ดังกล่าวเนื่องจากเป็นอำนาจที่เหนือกว่าที่ตัวผู้พิพากษาจะใช้การตัดสินใจของตนได้

ปัจจุบันมีบทบัญญัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการซึ่งเปรียบเสมือนกรอบ ที่วางไว้ให้ผู้พิพากษาได้ยึดถือเป็นหลักในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษา มีค่าบังคับเป็นความผิดทางวินัยหากผู้พิพากษาไม่ปฏิบัติตาม ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ได้บัญญัติถึงการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาไปพร้อมกับหน้าที่อื่น ว่า

“บทบัญญัติ ข้อ 27 ในกรณีจำเป็นผู้พิพากษาอาจได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วย ราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวกับหน่วยราชการหรือหน่วยงานนั้น ได้ ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของ ผู้พิพากษา ทั้งจักต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติของ ก.ต. ระบุไว้เป็นอย่างอื่น”

ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแม้จะอนุญาตให้ผู้พิพากษาสามารถไปปฏิบัติหน้าที่ใน หน่วยงานอื่นของรัฐได้ แต่ก็มีได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้พิพากษาไปปฏิบัติหน้าที่ใน หน่วยงานที่ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ใน หน่วยงานอื่นโดยที่มีความขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ในตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น เช่น การดำรงตำแหน่ง หน้าที่ของผู้พิพากษา เป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจตุลาการซึ่งเป็นข้าราชการประจำ ในขณะที่เดียวกัน ก็เป็นกรรมการร่างกฎหมายในหน่วยงานที่ใช้อำนาจบริหาร เป็นการทำหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจ อธิปไตยต่างกันย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกัน และอาจเป็นการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ เนื่องจากบุคคลคนหนึ่งไม่สามารถแสดงบทบาทหน้าที่บางอย่างในขณะที่เดียวกันหรือพร้อม ๆ กัน

หลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่เป็นหลักที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย (Separation of Power) โดยอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้นต้องแยกใช้โดยสถาบันที่ต่างหากจากกัน โดยมีการถ่วงดุลกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยนั้นพิจารณาเบื้องต้นจะเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถาบันหรือหน้าที่เท่านั้น แต่แท้จริงแล้วเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย ฉะนั้น สืบเนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยนี้เองที่ทำให้เกิดหลักการขัดกันในหน้าที่ หรือ การสวมหมวกหลายใบ³

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมายและความสำคัญของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ
2. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานอันเป็นที่มาของหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นกลางของศาล ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทย กับต่างประเทศ ในกรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ
4. เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐที่เป็นหน่วยงานต่างอำนาจอริปไตย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษานั้นนอกจากจะต้องยึดถือหลักความเป็นกลาง และความอิสระของศาล โดยที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดทั้งภายในและภายนอกจิตใจแล้ว ในการดำรงตนในฐานะผู้พิพากษาที่ถือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางวิชาการกฎหมายอาจได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในองค์กรอื่นด้วย ในการทำหน้าที่นั้นผู้พิพากษาจะต้องรักษาความเป็นกลางของศาลในฐานะที่เปรียบเสมือนเป็นผู้แทนองค์กรศาล โดยระมัดระวังในกรณีที่ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ภายใต้การบริหารงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นองค์กรต่างอำนาจอริปไตยกัน ในลักษณะที่ไม่สอดคล้องต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และในฐานะส่วนตัวหากบุคคลผู้นั้นเคยให้ความเห็นทางกฎหมายหรือใช้ดุลพินิจเกี่ยวข้องกับเรื่องเดียวกันอาจถือเป็นการขัดแย้งกันบทบาทหน้าที่

³ คณิต ฒ นคร, “การสวมหมวกหลายใบ (1),” 2550, *มติชนสุดสัปดาห์*, เล่ม 28, ปีที่ 1421, น.31 – 32(2550).

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเปรียบเทียบประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทยกับประมวลจริยธรรมของตุลาการในต่างประเทศ กรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐที่อาจจะส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความเป็นกลางของศาล และศึกษาหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาจากเอกสารที่เป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของนักนิติศาสตร์ เอกสารการประชุมสัมมนา และข้อมูลจากเว็บไซต์ต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมายและความสำคัญของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ
2. ทำให้ทราบถึงหลักการพื้นฐานอันเป็นที่มาของหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ความเป็นกลางของศาล และหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่
3. ทำให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทบัญญัติของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทยและต่างประเทศ ในกรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาและสามารถเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมจากการศึกษา มาปรับใช้กับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทยเกี่ยวกับกรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐที่เป็นหน่วยงานที่ใช้อำนาจอธิปไตยต่างกัน

บทที่ 2

ระบบศาล หลักการแบ่งแยกอำนาจ และแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ผ่านทางสถาบันศาล ดังนั้นศาลจึงเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ กำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจนี้โดยรับรองให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี อย่างไรก็ตามการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความเที่ยงธรรมและความสามารถของผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ประชาชนจะเชื่อถือศรัทธาในตัวผู้พิพากษาและสถาบันศาลได้เพียงใดจริยธรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะบ่งบอกได้ และในสังคมที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและยึดถือหลักนิติรัฐนั้นจำเป็นจะต้องให้ความสำคัญกับหลักการในระบอบประชาธิปไตย เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความเป็นกลางของศาล อันเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเพื่อเป็นการแสดงออกให้ประชาชนสามารถมั่นใจได้ว่าข้าราชการตุลาการจะดำรงตนโดยยึดถือประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการที่บัญญัติขึ้นโดยยึดหลักสำคัญตามระบอบประชาธิปไตยอันถือได้ว่าเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคม ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงความหมายและความสำคัญของหลักการดังกล่าว การศึกษาวิจัยครั้งนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความหมายและความสำคัญของแต่ละหลักการควบคู่ไปกับการศึกษาเกี่ยวกับระบบศาลของประเทศไทย รวมทั้งความหมายและความสำคัญของผู้พิพากษาในประเทศไทย ดังนี้

2.1 ระบบศาลของประเทศไทย

แต่เดิมระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง โดยแบ่งชั้นศาลออกเป็น 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการจัดระบบศาลเสียใหม่ มีการจัดตั้งศาลเพื่อเสริมศาลที่มีอยู่เดิม โดยกำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลทหาร ซึ่งแต่ละศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกันไป จึงทำให้ระบบศาลของประเทศไทยกลายเป็นระบบศาลคู่ตั้งแต่นั้นมา

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรรมการ¹

2.1.1 ศาลยุติธรรม (The Court of Justice)

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งหลายที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เป็นกรทั่วไประหว่างศาลอื่นมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้อยู่ในอำนาจของตน

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีหน้าที่หลักในการพิจารณาข้อพิพาทของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา และยังเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป กล่าวคือ เมื่อมีข้อพิพาทใดเกิดขึ้น แต่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่ง ประชาชนสามารถนำมาฟ้องร้องยังศาลยุติธรรมได้ ตามพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 1 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

1) ศาลชั้นต้น (Trial Court)

ศาลชั้นต้น หมายถึงศาลซึ่งจะต้องเริ่มพิจารณา โดยหลักคู่ความจะต้องนำคดีไปฟ้องที่ศาลชั้นต้น คู่ความจะนำคดีไปฟ้องยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเลยไม่ได้ ยกเว้นมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ เช่น การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา ให้เริ่มพิจารณาคดีที่แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นแผนกที่จัดตั้งขึ้นในศาลฎีกา²

ศาลชั้นต้น เป็นศาลที่คู่ความเริ่มต้นฟ้องคดี คือ เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีแพ่งและคดีอาญาในศาลชั้นต้น หลังจากนั้นจึงจะมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา โดยศาลชั้นต้นยังแยกออกเป็นศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร และศาลชั้นต้นในภูมิภาค ศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร ซึ่งแบ่งออกเป็นศาลแขวงที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียว ส่วนศาลจังหวัดมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งคดีอาญาและคดีศาลแขวงในท้องที่ที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลจังหวัดนั้น และ ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และอาญากรุงเทพใต้ มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีอาญาแล้วแต่กรณีที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลแขวง ส่วนศาลชั้นต้นในภูมิภาค ได้แก่

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 192.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 195.

ศาลแขวงในจังหวัดต่าง ๆ และศาลจังหวัด ซึ่งในบางจังหวัดอาจมีศาลจังหวัดมากกว่าหนึ่งแห่ง ศาลจังหวัดมีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง

นอกจากศาลแพ่งและศาลอาญาแล้ว พระธรรมนูญศาลยุติธรรมยังได้บัญญัติเรื่องของ ศาลชำนาญพิเศษว่าเป็นศาลชั้นต้นไว้ด้วย ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย และศาลภาษีอากร

2) ศาลอุทธรณ์ (Appeal Court)

ศาลอุทธรณ์ เป็นศาลสูงถัดจากศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น กล่าวคือ เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด เรื่องหนึ่งแล้ว หากคู่ความไม่พอใจในผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งก็มีสิทธิจะยื่นอุทธรณ์ไปยัง ศาลอุทธรณ์ได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งการที่คู่ความจะมีสิทธิอุทธรณ์เรื่องใด ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

เดิมศาลอุทธรณ์มีเพียงศาลเดียว ต่อมาใน พ.ศ. 2532 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลอุทธรณ์ภาค พ.ศ. 2532 เพื่อเปิดศาลอุทธรณ์ภาค 1 - 9 โดยกำหนดให้ศาลอุทธรณ์กลางมีเขตอำนาจ เฉพาะศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครเท่านั้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 สืบเนื่องจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจ พิจารณาคดีที่ได้ยื่นฎีกาเรื่องใดสมควรอนุญาตให้ยื่นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกา อันเป็นการ เริ่มต้นการเปลี่ยนแปลงระบบการฎีกาจากระบบสิทธิมาเป็นระบบอนุญาตในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย ดังนั้น จึงได้มีการปรับปรุงระบบการยื่นอุทธรณ์ฎีกาของ ศาลชำนาญพิเศษทั้งหลายให้เหมือนกับคดีทั่วไปด้วย จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ พ.ศ. 2558 เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีชำนาญพิเศษเป็นไป ด้วยความรวดเร็ว เป็นเอกภาพ ด้วยผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญ³

3) ศาลฎีกา (Supreme Court)

ศาลฎีกา เป็นศาลสูงสุดที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาคดี ที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ว่าด้วยการฎีกา และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายอื่นให้อำนาจไว้ นอกจากนี้

³ศาลยุติธรรม สำนักงานต่างประเทศ, “ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2560, จาก http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1490330735.pdf

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอีกด้วย⁴

2.1.2 ศาลปกครอง (Administrative Court)

ศาลปกครอง เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง⁵ ได้แก่ คดีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง โดยเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมให้เกิดดุลยภาพ เช่น การฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น โดยศาลปกครองมี 2 ชั้น ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง คือ ตุลาการศาลปกครอง

2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นศาลที่มีอำนาจหลักในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ คดีที่มีการโต้แย้งว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชกำหนดใดมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และคดีที่มีการโต้แย้งว่ากฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดที่ประกาศใช้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้นเรียกว่า ตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องด้วยองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เป็นอิสระ เหตุเพราะมีฝ่ายการเมืองเข้ามาเป็นตุลาการด้วย ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงปรับเปลี่ยนองค์ประกอบเพื่อให้มีความเป็นอิสระ พร้อมทั้งเรียกชื่อใหม่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญ⁶

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 195.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 197.

⁶ สราวุธ ภูษยาภรณ์ และคณะ, “ระบบองค์กรคณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลภาณีอากร,” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สถาบันอบรม วิจัย และพัฒนากฎหมายอากร, 2559), น. 5 – 7.

2.1.4 ศาลทหาร (Military Court)

ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการองค์กรหนึ่ง แต่เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหารเป็นหลัก และเป็นศาลที่สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการ ศาลทหารอาจแบ่งได้ตามประเภทได้ 3 ประเภท คือ

- 1) ศาลทหารในเวลาปกติ
- 2) ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ
- 3) ศาลอาญาศึก

ในเวลาที่มีการรบหรือการสงครามหรือการประกาศใช้กฎอัยการศึก ตาม พ.ร.บ. ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 39 จะให้มีศาลอาญาศึกอีกศาลก็ได้ หรืออาจเรียกว่า ศาลพิเศษ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเฉพาะเขตพื้นที่ในหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณเท่านั้น เพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารนั้น

ศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ ศาลประจำหน่วยทหาร

ศาลทหารกลาง ซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารสูงสุด ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกา

ศาลทหาร คือ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีทหารเป็นผู้กระทำความผิดอาญา หรือ ทหารด้วยกันร่วมกันกระทำความผิดอาญา โดยเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ซึ่งมีได้ร่วมกันกระทำความผิดร่วมกับพลเรือน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 199 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมีตุลาการศาลทหาร ทำหน้าที่ในการพิจารณาคัดสินคดี

ศาลทหารมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากศาลพลเรือน คือ มีการแต่งตั้งนายทหารสัญญาบัตรระดับผู้บังคับบัญชาเข้าร่วมในการพิจารณาคัดสินคดี เนื่องจากเป็นผู้ที่เข้าใจถึงลักษณะการปกครองบังคับบัญชาและเพื่อให้ทราบถึงมูลเหตุแห่งการกระทำผิด รวมทั้งมีส่วนในการพิจารณาการกระทำของทหารด้วยว่าเป็นความผิดหรือไม่ หากเห็นว่ามี การกระทำผิดก็จะให้มีส่วนร่วมในการพิจารณาลงโทษตามความเหมาะสมและอาจหาหนทางป้องกันมิให้มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น⁷

⁷ สุริรัตน์ ประจันปัจจนิก, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2556), น.233-236

ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรานี้ ได้กล่าวถึงผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองจะเรียกตำแหน่งดังกล่าวว่า ตุลาการศาลปกครอง

กรณีศาลรัฐธรรมนูญนั้นบทบัญญัติมาตรา 200 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เรียกชื่อตำแหน่งว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

ในส่วนของศาลทหารนั้นมีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 199 วรรคสอง ว่า “การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลทหาร ตลอดจนการแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้ใช้ชื่อเรียกผู้ที่พิพากษาคดีในศาลทหารว่า “ตุลาการศาลทหาร”

กล่าวโดยสรุป ข้าราชการตุลาการ จึงหมายถึง ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม เท่านั้น มิได้หมายความถึง ตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการในศาลปกครอง หรือ ตุลาการศาลทหารด้วย เพราะฉะนั้นคำว่า “ผู้พิพากษา” จึงเป็นคำที่ใช้เรียก ข้าราชการตุลาการซึ่งหมายถึงผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมนั่นเอง⁸

2.1.6 ประเภทของผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมแบ่งเป็น 4 ประเภท คือ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาอาวุโส ผู้พิพากษาสมทบ และคณะตุลาการศาลยุติธรรม แต่ละประเภทมีความหมายดังนี้

1) ผู้พิพากษา (Career Judge)

ผู้พิพากษา หมายถึงผู้พิพากษาอาชีพหรือผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมทั่วไป ตามบทบัญญัติ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้ตำแหน่งข้าราชการตุลาการ มีดังนี้⁹

- (1) ประธานศาลฎีกา
- (2) รองประธานศาลฎีกา
- (3) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา
- (4) ผู้พิพากษาศาลฎีกา
- (5) ประธานศาลอุทธรณ์

⁸ ชาติชาย กริชชาญชัย, “จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 11 สถาบันพระปกเกล้า, 2550), น.1.

⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 11.

- (6) ประธานศาลอุทธรณ์ภาค
- (7) รองประธานศาลอุทธรณ์
- (8) รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค
- (9) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์
- (10) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
- (11) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค
- (12) อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น
- (13) อธิบดีผู้พิพากษาภาค
- (14) รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น
- (15) ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล
- (16) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลชั้นต้น
- (17) ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น
- (18) ผู้พิพากษาประจำศาล
- (19) ผู้ช่วยผู้พิพากษา
- 2) ผู้พิพากษาอาวุโส (Senior Judge)

ผู้พิพากษาอาวุโส ปัจจุบันมีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2550 มาตรา 12 กำหนดให้มีตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโสเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา การดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส ในวาระเริ่มแรกตามมาตรา 219 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ที่เคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ ในปีงบประมาณ 2551 สามารถปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมดำรงตำแหน่งได้จนถึงอายุครบ 70 ปี ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปในปีงบประมาณใดซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้วไม่น้อยกว่า 20 ปี และผ่านการประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่สามารถขอไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโสในศาลซึ่งไม่สูงกว่าขณะดำรงตำแหน่งได้

การกำหนดให้มีตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโสในศาลชั้นต้นมีจุดประสงค์เพื่อให้ผู้พิพากษาซึ่งรับราชการมานาน และมีประสบการณ์สูงได้มาช่วยกลั่นกรองการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลเริ่มคดี สามารถช่วยงานศาลชั้นต้นให้มีความละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น หากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสมบูรณ์ถูกต้องเสียตั้งแต่ต้น เมื่อคดีผ่านไปถึงศาลสูงก็ย่อมจะถูกสมบรูณ์ยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประชาชนที่มีคดีความมาสู่ศาลยุติธรรมนั่นเอง

3) ผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge/Associate Judge)

ผู้พิพากษาสมทบ หมายถึง บุคคลภายนอกที่ได้รับการคัดเลือกเป็นพิเศษให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพหรือผู้พิพากษาทั่วไปของศาลยุติธรรมบางศาล ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับผู้พิพากษาธรรมดา แต่มิใช่เป็นข้าราชการประจำ และไม่มีเงินเดือน แต่ได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น เริ่มมีขึ้นในศาลคดีเด็กและเยาวชน (ปัจจุบันเป็น ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง) ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง แต่กำหนดคุณสมบัติและจำนวนของผู้พิพากษาสมทบในแต่ละศาลต่างกันตามวัตถุประสงค์ของแต่ละศาล การคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบของแต่ละศาลก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีของแต่ละศาล

4) คะโตะยุติธรรม (Kadi)

กะโตะยุติธรรม หมายถึง ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตำแหน่งพิเศษซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม มีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกใน 4 จังหวัดภาคใต้ โดยเหตุที่มีผู้พิพากษาแม้ขึ้นนั่งพิจารณาร่วมกับผู้พิพากษาคะโตะยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจจดคำพยาน หรือสั่งคำร้อง คำขอต่าง ๆ ที่คู่ความยื่นต่อศาลมีเพียงอำนาจลงลายมือชื่อชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในคำพิพากษา โดยให้สามารถนำกฎหมายอิสลามมาใช้แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องครอบครัวและมรดกที่คู่ความนับถือศาสนาอิสลามเฉพาะในเขตอำนาจศาลจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูล เท่านั้น

กล่าวโดยสรุปผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมมีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาคดี มีผลต่อการสร้างบรรทัดฐานพฤติกรรมให้แก่สมาชิกในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น การปฏิบัติหน้าที่และการดำรงตนของผู้พิพากษาจึงเป็นการแบกรับภาระความกดดันให้ต้องดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมอย่างถูกต้องตามหลักการที่กฎหมายบัญญัติ และถูกต้องตามหลักการทางกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดี เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงค่านิยมของสังคมและความคาดหวังของประชาชน ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจึงต้องดำรงตนให้เป็นไปตามที่ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการได้บัญญัติไว้โดยยึดหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความเป็นกลางของศาล และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งนอกจากจะเป็นการแสดงออกให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานได้แล้ว การทำงานโดยยึดถือตามหลักดังกล่าวยังถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในอีกทางหนึ่งตามหลักเสรีประชาธิปไตย ดังจะได้ศึกษาถึงรายละเอียดของแต่ละหลักการต่อไป

2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง¹⁰ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจในรัฐที่ปกครองโดยถือเอากฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่หรือนิติรัฐ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะนำเอาอำนาจรัฐมาแบ่งแยกเป็นส่วน ๆ แต่มุ่งหมายที่จะแบ่งแยกการใช้อำนาจของรัฐ โดยกระจายอำนาจของรัฐไปให้องค์กรของรัฐหลาย ๆ องค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

การแบ่งแยกอำนาจรัฐตามหลักการนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการ ประการหนึ่งคือการแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจ ย่อมจะทำให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว ผลจากการนี้ย่อมทำให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ การที่ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่เพียงองค์กรเดียวย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น¹¹

2.2.1 ความหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) เกิดขึ้นโดยแนวคิดของนักคิดชาวตะวันตก ซึ่งถือว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นรากฐานสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 อำนาจ คือ¹²

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

ความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในการบริหารกิจการของรัฐออกเป็นอำนาจย่อยแต่ละประเภท และให้อำนาจเหล่านั้นถูกใช้โดยองค์กรคนละองค์กร เป็นความคิดที่มีมานานับแต่สมัยกรีก โดยนักคิดคนสำคัญ คือ อริสโตเติล ซึ่งได้ศึกษาระบบการเมืองการปกครองของนครรัฐเอเธนส์และนครรัฐอื่นในอารยธรรมกรีกและสรุปแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองบ้านเมืองไว้ในหนังสือ “Politics” ว่า การบริหารปกครองรัฐนั้นแบ่งออกเป็นสามส่วน บุคคลที่ทำหน้าที่ในการบริหารปกครองบ้านเมืองนั้นมีทั้งผู้พิจารณาให้คำปรึกษาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือผู้ทำหน้าที่

¹⁰ กิจบดี ก้องเบญจกุล, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), น.7.

¹¹ วรเจตน์ ภาศิริตัน, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.149.

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2536), น.46.

วินิจัยคดี¹³ ซึ่งหากนิยามตามความหมายในปัจจุบัน ก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ แต่ทั้งนี้ อริสโตเติลเองก็ได้วิเคราะห์ตามสภาพความเป็นจริงของนครรัฐกรีกในยุคนั้นเอาไว้ว่า องค์กรหรือหน่วยงานนั้นไม่แบ่งแยกกันเด็ดขาด เส้นแบ่งระหว่างอำนาจทั้งสามนั้นไม่มีความชัดเจน หากแต่เกี่ยวข้องซ้อนทับกันอยู่ โดยสภาพกลางนั้นมีหน้าที่พิจารณาเรื่องกฎหมาย ควบคุมฝ่ายปกครอง พิพากษาคดีที่มีความสำคัญ จึงกล่าวได้ว่าสภาพนี้มีสถานะเป็นทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการในคราวเดียวกัน อำนาจบริหารถูกแบ่งออกเป็นส่วนย่อยและกระจายให้แก่คณะกรรมการจำนวนมากซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน และไม่มีภารกิจตั้งสถาปนาศาลหรือองค์กรตุลาการอย่างแท้จริง การแบ่งอำนาจหน้าที่ให้แต่ละฝ่ายเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน ดังที่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่บางตำแหน่งในนครรัฐเอเธนส์มีทั้งอำนาจในทางปกครองและอำนาจในการตัดสินชี้ขาดคดีความ เช่น ตำแหน่งหัวหน้าผู้พิพากษา (The Archons) เป็นต้น

ในยุคสาธารณรัฐโรมัน ความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในการบริหารรัฐกิจออกเป็นอำนาจแต่ละประเภทนั้นมีความชัดเจนมากขึ้นแต่ก็ยังไม่มีการแบ่งหน้าที่ออกจากกันอย่างเด็ดขาดชัดเจน โดยสภาพประชาชนมีหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งและตรากฎหมาย แต่ก็ยังคงมีหน้าที่ในการดำเนินนโยบายต่างประเทศ และในช่วงหนึ่งก็เคยมีอำนาจในการอภัยโทษประการชีวิตหากมีการอุทธรณ์ขึ้นมา วุฒิสภามีฐานะตามกฎหมายในการเป็นที่ปรึกษาในเรื่องอันเกี่ยวกับการปกครอง

ในยุคกลาง อำนาจทางการเมืองการปกครองถูกกระจายอย่างเคร่งครัดเฉพาะแก่บรรดากษัตริย์ เจ้านาย หรือเจ้าหน้าที่บางตำแหน่ง ซึ่งทำให้ตำแหน่งเหล่านี้มีอำนาจทั้งในทางปกครองและในทางตุลาการ

การพยายามแบ่งแยกอำนาจแต่ละฝ่ายออกจากกันได้ปรากฏตัวขึ้นมากพอสมควรในประวัติศาสตร์ด้านการเมืองการปกครองของยุโรปภายหลังยุคกลาง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการจำแนกอำนาจไปอย่างชัดเจน ในช่วงเวลานี้ที่กระแสดความคิดเรื่องการแบ่งอำนาจปกครองรัฐออกเป็นสามอำนาจได้ปรากฏตัวขึ้นอีกครั้งหนึ่ง

John Locke (ค.ศ. 1632 – 1704) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ มีแนวความคิดว่า “สิทธิและเสรีภาพขาดความแน่นอนและไม่มีหลักประกัน มนุษย์ไม่สามารถแยกจากสังคมได้เพราะสังคมประกอบขึ้นมาจากมนุษย์ สังคมเองมีวัตถุประสงค์อันสุดท้ายเพื่อให้มนุษย์มีความผาสุกและความ

¹³ Malcolm P. Sharp, “The Classical American Doctrine of “The Separation of Powers”, The University of Chicago Law Review, Vol. 2, No.3, p.387 (April, 1935) อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรื่อง-ประโคน, “หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ : ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.95.

สงบ” เป็นมุมมองในทางการเมืองของ John Locke ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาข้อพิพาทและเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุข มนุษย์จึงตกลงทำสัญญาเข้าอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม (Social Contract)” สัญญาประชาคมนี้จะก่อตั้งอำนาจกลางหรือรัฐบาลขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เป็นสัญญาที่ประชาชนแต่ละคนได้โอนอำนาจบังคับตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐบาลหรือรัฐ ซึ่งตามแนวคิดของ John Locke ทำให้รัฐมีอำนาจเฉพาะรักษาความสงบเรียบร้อยและให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม และเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นเมื่อใดที่รัฐกระทำการผิดเงื่อนไขที่ตกลงไว้ตามสัญญาประชาคมถือว่าเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของประชาชน เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจของรัฐที่ผิดเงื่อนไข John Locke ได้เสนอว่าการจะเป็นรัฐบาลได้ก็ด้วยความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น และเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบบการปกครอง โดยต้องมีการสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพไว้ John Locke เห็นว่า อำนาจการออกกฎหมายกับอำนาจในการปฏิบัติตามกฎหมายต้องมีการแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด แต่อำนาจปฏิบัติตามกฎหมายกับอำนาจในการดำเนินการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันได้ John Locke เห็นว่ารัฐมีอำนาจจำกัด ทั้งนี้เพื่อบำรุงรักษาไว้ซึ่งสิทธิในชีวิตทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจไปทำลายสิทธิเหล่านั้นได้ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์ เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Right) เพื่อป้องกันการใช้อำนาจอันมิชอบ John Locke จึงเสนอว่าควรแบ่งแยกอำนาจกระจายให้ไปอยู่ในมือของคนหลายคนหรือหลายกลุ่ม

แนวความคิดของมองเตสกีเยอ Charles de Montesquieu (1689 – 1755) เป็นนักคิดชาวฝรั่งเศส ได้รับอิทธิพลทางความคิดจาก John Locke ในแง่ของการไม่ไว้วางใจผู้มีอำนาจ มองเตสกีเยอ มองว่าเสรีภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐบาลที่ดี และเสรีภาพนี้จะมีขึ้นได้ก็แต่โดยทำให้อำนาจอ่อนตัวลงและเสรีภาพตามคำจำกัดความของมองเตสกีเยอหมายถึง “การทำในสิ่งที่ตนประสงค์และไม่ต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการจะทำ มองเตสกีเยอชี้ให้เห็นว่า “มนุษย์ทุกผู้ทุกนาม ย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิดและจะใช้ไปจนกระทั่งสุดขอบเขตของอำนาจ แม้แต่สิ่งดีงามทั้งหลายก็ยังจำเป็นต้องมีขอบเขตของมันเช่นกัน”¹⁴ และการที่จะป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิด จำเป็นที่จะต้องมีการจัดระเบียบในเรื่องนี้ โดยให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง ความคิดของมองเตสกีเยอปรากฏอยู่ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (The Spirit of Law) ซึ่งเป็นการอธิบายถึงแนวความคิดเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจและการถ่วงดุล

¹⁴ เฟิงอ้าง, น. 52.

อำนาจเพื่อจำกัดอำนาจในการปกครอง เพราะมองเตสกีเออมองว่า มนุษย์จะใช้อำนาจในทางที่ผิด เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบดังกล่าวจึงต้องจัดระบบให้มีการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ แยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ให้มีอิสระจากกันโดยสิ้นเชิงเพื่อจะได้ ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Checks and Balance) ทั้งนี้ เพราะมองเตสกีเออเห็นว่าหลักประกันแห่งสิทธิ เสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตยแต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด คำสอนดังกล่าวเรียกว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งเป็นรากฐานของหลักการปกครองภายใต้ กฎหมาย (The Rule of Law) หากไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ การใช้กฎหมายจะเลื่อนลอย ไม่ศักดิ์สิทธิ์ เพราะอำนาจทั้งหลายรวมศูนย์อยู่ที่คนเดียวหรือองค์กรเดียว ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะเป็นการใช้อำนาจ ตามอำเภอใจ ซึ่งการแบ่งอำนาจเป็นการพิจารณาแบ่งแยกอำนาจที่กฎหมายเป็นศูนย์กลาง คือ อำนาจในการออกกฎหมาย อำนาจในการบังคับตามกฎหมายและอำนาจในการพิจารณาคดีตามกฎหมาย นอกจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วมองเตสกีเออยังเน้นการตรวจสอบและถ่วงดุล ระหว่างผู้ถืออำนาจเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจของรัฐอย่างเด็ดขาด

หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิบายโดยของมองเตสกีเออต่างแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายอย่างเป็นอิสระไม่ก้าวท้าวซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในการปกครองประเทศและใช้บังคับกฎหมายนั้น ส่วนฝ่ายตุลาการ มีหน้าที่พิจารณาคดีตัดสินคดีให้เป็นไปตามบทกฎหมาย แนวคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญนำหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออไปใช้ อย่างเคร่งครัด แนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออในเรื่องนี้ถือเป็นต้นแบบของหลักการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบัน¹⁵

จากแนวความคิดดังกล่าวมองเตสกีเออได้นำแนวคิดของ John Locke บางส่วนมาใช้ แต่เน้นถึงอำนาจในการตัดสินคดีว่าต้องแบ่งแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจกษัตริย์ โดยให้อำนาจตุลาการมีความเป็นอิสระดังที่มองเตสกีเออได้กล่าวว่า “อำนาจตัดสินคดีนี้ไม่ควรมอบให้แก่ คณะบุคคลใดเป็นการถาวร แต่ควรให้อำนาจนี้โดยผ่านกลุ่มบุคคลที่ได้รับเลือกมาจากประชาชน ในช่วงระยะเวลาหนึ่งของรอบปีตามรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมาย เพื่อประกอบเข้ากันเป็นศาล ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความจำเป็นเท่านั้น” แสดงว่ามองเตสกีเออเป็นผู้ตั้งอำนาจตุลาการมาวิเคราะห์

¹⁵ อ้างแล้ว เชมอร์รที่ 11, น. 151.

ว่าควรแยกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร แต่มิได้เสนอให้แยกลักษณะขององค์กรตุลาการ มาโดยเฉพาะ¹⁶

ในเวลาต่อมาได้มีเซอร์วิลเลียม แบล็คสโตน (Sir William Blackstone) ผู้พิพากษาชาว อังกฤษ ได้พัฒนาแนวคิดของมองเตสกีเออ โดยเน้นความมีอยู่ของอำนาจตุลาการ ในลักษณะอีกองค์กรหนึ่งนอกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร แต่เซอร์วิลเลียม แบล็คสโตน ได้เสนอหลักความเป็นอิสระของศาลเท่านั้น

อาจกล่าวได้ว่าหลักแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการ กำหนดรูปแบบอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ สมัยใหม่ที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยจุดมุ่งหมายของการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้เพื่อคุ้มครอง และให้หลักประกันแก่ประชาชน เนื่องจากหากมีการรวมอำนาจทั้งสามไว้ที่องค์กรเดียวกันในการ ออกกฎหมาย และหากอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารก็จะเกิด การบัญญัติกฎหมายและใช้กฎหมายบังคับแก่ประชาชนและตัดสินใจโดยองค์กรเดียวทำให้ ประชาชนไม่มีหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพ

2.2.2 ความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

การแบ่งแยกตามอำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐ การจัดองค์กร ตามขอบเขตที่ต่างกันและการแบ่งแยกอำนาจในแง่ตัวบุคคล ซึ่งเรียกร้องให้อำนาจหน้าที่ของรัฐ ที่ถูกแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนโดยไม่ใช้เจ้าหน้าที่ขององค์กรอื่น ผู้ที่ดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องอยู่ในฐานะที่หลุดพ้นจากอิทธิพลชนิดต่าง ๆ โดยการห้ามมิให้ ตุลาการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรอื่น ๆ ของรัฐซึ่งจะ ขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพื่อให้ตุลาการเป็นผู้ที่อยู่นอกเหนือความขัดแย้งหรือการ วิพากษ์วิจารณ์ และการเปิดโอกาสให้การคัดค้านผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการได้ในกรณีที่สงสัยว่าบุคคลนั้น จะมีส่วนได้ส่วนเสียกับผลของคำวินิจฉัยของตนเอง ย่อมช่วยให้แน่ใจได้ในระดับหนึ่งว่า คำวินิจฉัยที่ได้กระทำลงจะเป็นคำวินิจฉัยที่ปราศจากอคติและความลำเอียงอันเนื่องมาจากการที่ตน มีส่วนจากคำวินิจฉัยนั้น¹⁷

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552) น. 171.

¹⁷ ภูมิ มุคสิลป์, ความเชื่อมโยงของอำนาจตุลาการกับประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2559), น.13 - 18

การแบ่งแยกการใช้อำนาจทั้งสามออกจากกันมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน ซึ่งหมายถึงอำนาจที่แยกให้แต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น ไม่ใช่แยกจากกันโดยเด็ดขาดหรือมีอิสระไม่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน แต่มีการสร้างระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลเป็นระบบที่จะกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจทั้งสามกรณีการแบ่งแยกองค์กรเช่นนี้เกิดขึ้นในประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย เป็นต้น

ในกรณีที่ไม่มีกรแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจ โดยมีเพียงองค์กรเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจรวมอยู่ด้วยกัน ผลคือประชาชนซึ่งเป็นผู้ถูกปกครองจะไม่มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากผู้ปกครองอาจกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีองค์กรอื่นมาคัดค้านได้ ซึ่งไม่ต่างไปจากการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy)

กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารใช้อำนาจโดยองค์กรเดียวกัน ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนก็คือประชาชน เพราะฝ่ายบริหารซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามกฎหมายหรือปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมาใช้บังคับก็จะมีอำนาจมากขึ้น กล่าวคือฝ่ายบริหารก็จะเสนอกฎหมายตามแต่ที่ตนต้องการตามความพอใจ เพราะเมื่อเสนอไปที่ฝ่ายนิติบัญญัติแล้วฝ่ายนิติบัญญัติก็จะต้องปฏิบัติตามที่ฝ่ายบริหารเสนอทุกครั้ง เพราะผู้ใช้อำนาจบริหารและนิติบัญญัติเป็นองค์กรเดียวกัน เป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายที่ออกมามีลักษณะเช่นนี้เป็นกฎหมายตามความพอใจของฝ่ายบริหารจะกลายเป็น “เผด็จการทางรัฐสภา” (Absolute Parliamentary)

ส่วนกรณีที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการใช้อำนาจโดยองค์กรเดียวกัน ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนย่อมต้องเป็นประชาชนอยู่นั่นเอง เนื่องจากไม่ว่าฝ่ายบริหารจะกระทำการสิ่งใด ไม่ว่าจะถูกต้องหรือผิดไปจากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ ฝ่ายตุลาการซึ่งมีหน้าที่ตัดสินคดีจะชี้ขาดว่าฝ่ายบริหารทำสิ่งที่ถูกต้องทุกครั้งไป ฝ่ายที่ชี้ขาดความยุติธรรมในรัฐก็จะไม่มี จะกลายเป็นรัฐตำรวจ (Police State)

เห็นได้ว่าหากองค์กรเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและตุลาการจะเกิดความไม่เป็นธรรมและเกิดผลเสียต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ถึงแม้บุคคลผู้นั้นจะมีคุณสมบัติพิเศษหรือมีความสามารถเพียงใดก็ตาม การให้ใช้อำนาจอธิปไตยสองประการโดยองค์กรเดียวย่อมเกิดผลเสียต่อประชาชนได้ตลอดเวลา ผู้ที่เข้าไปใช้อำนาจรัฐในแต่ละภารกิจดังกล่าวจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน โดยเฉพาะอำนาจตุลาการกับอำนาจอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการขัดกันตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility) ด้วย อีกประการหนึ่ง

บทบาทขององค์กรตุลาการเป็นกุญแจสำคัญของรัฐในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ในขณะที่การควบคุมฝ่ายบริหาร ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น องค์การตุลาการในนิติรัฐจึงมีบทบาทสำคัญไม่เพียงแต่บทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงพันธกิจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐและการปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย

2.2.3 หลักนิติรัฐ

ในบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายถือว่าหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักทั้งสองจึงเปรียบเสมือนเสาเข็มที่เป็นรากฐานให้บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง¹⁸

นิติรัฐ เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และประการที่สองรัฐจะต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำ ๆ นี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ตำราที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำ ๆ นี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปลอย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำนี้ อยู่เช่นกัน ถึงแม้ว่าคำแปลที่พยายามคิดกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า Rechtsstaat ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลว่า Rule of Law หรือ State-under-Law ระบบกฎหมายฝรั่งเศส แปลว่า état constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลัง ๆ มักแปลว่า état de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่น ๆ ด้วย คือแปลตรงตัว เช่น ระบบกฎหมายอิตาลี แปลว่า Stato di diritto หรือระบบกฎหมายสเปนแปลว่า Estado de derecho เป็นต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า Rule of Law ก็มักจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติธรรม (นิติรัฐ)” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย, รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), น.1.

คล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น Due-Process-Clause หรือการกล่าวถึง limited government ในฐานะมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น

ในทางวิชาการไม่ว่าจะแปลคำว่า Rechtsstaat ว่าอย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้นกฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยแนวคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง

สำหรับองค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐนั้น ประกอบด้วยหลักการย่อยหลายประการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิในทางศาล ตลอดจนหลักความเป็นอิสระของตุลาการ¹⁹

สำหรับเหตุผลที่หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีหลักการแบ่งแยกอำนาจเพราะในรัฐใดรัฐหนึ่งที่มีอำนาจของรัฐไม่มีการแบ่งแยกหรือมีการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งในสภาพการณ์เช่นนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่อาจมีหลักประกันได้ ดังนั้นการจัดองค์กรตามหลักนิติรัฐถือว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานของการจัดองค์กรที่สำคัญที่สุด เพราะหากปราศจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วหลักนิติรัฐไม่สามารถสถาปนาขึ้นมาได้

ข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐบนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นมีข้อเรียกร้อง 2 ประการ กล่าวคือ ก.เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกภารกิจของรัฐออกเป็นหลายภารกิจ ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และ ข. ผู้เข้าไปใช้อำนาจรัฐในแต่ละภารกิจต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน โดยเฉพาะอำนาจตุลาการกับอำนาจอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการขัดกันตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility)²⁰

ตามหลักการดังกล่าว เห็นว่า กรณีผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการและเป็นข้าราชการประจำได้ไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหารและปฏิบัติหน้าที่ทั้งสองตำแหน่งไปในห้วงระยะเวลาเดียวกันถือเป็นการซ้ำซ้อนกันในการกิจของรัฐ

¹⁹ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น.144 – 158.

²⁰ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18, น.4.

หากมีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกันในร่างกฎหมาย หรือความเห็นที่ได้ให้ไว้ในทางกฎหมาย จากการปฏิบัติภารกิจดังกล่าวอาจทำให้เกิดการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

2.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจในรัฐ ที่ปกครองโดยถือเอากฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่ หรือ นิติรัฐ

ในทางรูปแบบหลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยหลายประการที่สำคัญหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญดังกล่าว เนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจในรัฐที่ปกครองโดยถือเอากฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่ หรือ นิติรัฐ หลักการดังกล่าวนี้มุ่งหมายที่จะแบ่งแยกการใช้อำนาจของรัฐโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการ

ประการที่หนึ่ง การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจ ย่อมจะทำให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว ย่อมทำให้เกิดการดุลและคานอำนาจระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ การที่ไม่มีมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจทับซ้อนกัน ย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น

ประการที่สอง การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ช่วย มีผลเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเนื่องจากเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่าง ๆ

ประการที่สาม การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในภารกิจของรัฐแต่ละด้าน เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรนั้นย่อมมีความเชี่ยวชาญในงานของตน ซึ่งจะทำให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

กล่าวโดยสรุป ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติรัฐกับหลักการแบ่งแยกอำนาจคือ ความสัมพันธ์ที่ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ ถือเป็นองค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ ที่เป็นการจัดวางโครงสร้างองค์กรและภารกิจของรัฐ โดยรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นจะต้องมีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจเพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจระหว่างกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐไปในทางที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐใดที่จะ

เป็นนิติรัฐ รัฐนั้นจะต้องให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยที่ผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจจะต้องไม่ใช่อำนาจทับซ้อนกัน ทั้งนี้เพื่อเกิดการดุลและคานอำนาจระหว่างกัน ทำให้นิติรัฐเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

2.3 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เป็นหลักการย่อยที่สำคัญอีกประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ได้แก่ การประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ รัฐธรรมนูญของประเทศเป็นนิติรัฐทุกประเทศจะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้

2.3.1 ความหมายของหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Independence of the Judiciary) นั้น ได้มีนักนิติศาสตร์ของประเทศไทยหลายท่านให้ความหมายไว้ เช่น

หลวงจักรปาณิศรีวิสุทธิ ท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่า มีอำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ โดยผู้ใช้อำนาจบริหารจะดึงเอาอำนาจนี้ไปจากศาลยุติธรรมไม่ได้ และผู้พิพากษาเองต้องมีอิสระในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเช่นเดียวกัน โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นได้โดยไม่ถูกรบกวนจากอำนาจอื่น อีกทั้ง ยังได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่หากผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แล้วราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่และอาจถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีทางเยียวยาได้²¹

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ มีความคิดเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติถึงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอันเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลแล้วผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีนั้น ๆ ได้²²

ศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายเรื่องหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา มีความหมายว่า ไม่มีความลำเอียงปราศจากการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมืองซึ่งจะมีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษา

²¹ หลวงจักรปาณิศรีวิสุทธิ, “หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน,” *นิตยสารกระทรวงยุติธรรม*, 2, 3, น.37.

²² พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” *บทบัญญัติ*, 27, 1, น. 18-19.

อรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งมีความสำคัญแบ่งได้เป็นสองประการ คือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้ท่านได้อธิบายว่า การที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้นเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย จะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ อย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวว่าตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้พิพากษามีสองฐานะ คือ ฐานะที่เป็นข้าราชการต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ส่วนอีกฐานะหนึ่งนั้น ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะมีคำสั่งไปยังผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น จะสั่งให้เลื่อนคดีสั่งให้สืบพยานหรือสั่งให้พิพากษายกฟ้อง หรือลงโทษจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะฟ้องผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเพื่อจะลงโทษทางวินัยโดยการอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้กฎหมาย พิจารณาคดีไม่เป็นธรรมไม่ได้ การที่รัฐธรรมนูญให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย จะพิจารณาคดีนอกเหนือจากกฎหมายไม่ได้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ในการทำหน้าที่ทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด ๆ คำสั่งและคำแนะนำต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง ความเป็นอิสระนี้เรียกว่า “ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา”

2) ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการถูกกลั่นแกล้งภายหลัง คือ ต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวย่อมเป็นการส่งเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจ็ด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นว่า ความอิสระของผู้พิพากษาหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวมุ่งการคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซงโดยเฉพาะจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ หลักความอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งออก

ได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการโดยมีความอิสระในทางองค์กร และความอิสระในทางส่วนตัว

(1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีคุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะการแทรกแซงที่อาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา เนื่องจากผู้พิพากษาย่อมต้องผูกพันภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเท่านั้น

(2) ความเป็นอิสระในด้านองค์กร กล่าวคือ เป็นความอิสระที่มีผลมาจากการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นอิสระในทางองค์กร ต้องเป็นอิสระ ซึ่งอำนาจตุลาการ อำนาจศาล หรือผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในลักษณะมีความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าในด้านของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม

จากการพิจารณาความเห็นถึงความหมายของหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษานักนิติศาสตร์หลายท่าน สามารถจำแนกสาระสำคัญได้ 2 ประการ คือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในเนื้อหา และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว จากการจำแนกดังกล่าวสามารถชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น²³

2.3.2 ความสำคัญของหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยมีศาลซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐทำหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาทและตัดสินบรรดาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย การทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นจะต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ อันจะทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการต้องถูกระทบกระเทือนได้ ซึ่งหากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการถูกระทบกระเทือนก็จะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องถูกลดทอนลงไปด้วยหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ มิให้อิทธิพลหรืออำนาจใด ๆ มาแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยตัดสินคดีของผู้พิพากษาหรือศาลยุติธรรมเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

²³ บรรเจิด สิงคนดี, นิติรัฐ นิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.243.

เห็นได้ว่าหลักความเป็นอิสระของตุลาการย่อมสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อย่างใกล้ชิด โดยความเป็นอิสระของตุลาการย่อมเป็นหลักประกันสำคัญที่จะช่วยรับรองและส่งเสริมให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในแต่ละฝ่ายไม่ก้าวทาบบทบาทอำนาจหน้าที่ของกันและกันอีก ทั้งยังเป็นกลไกหลักที่ช่วยตรวจสอบและคานการใช้อำนาจอธิปไตยระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย นอกจากนี้หลักความเป็นอิสระของตุลาการและหลักการแบ่งแยกอำนาจยังเกี่ยวข้องกับหลักนิติรัฐ (rule of law) ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ภายใต้หลักนิติรัฐซึ่งรัฐยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายและปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ นั้น การใช้อำนาจอธิปไตยของผู้ใช้อำนาจย่อมเป็นไปในบริบทที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต่าง ๆ รวมถึงฝ่ายตุลาการไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้อย่างอภิสิทธิ์ตามอำเภอใจตน จึงถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐให้เกิดผลสำเร็จได้จริง²⁴

2.3.3 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นอิสระและหลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักประกันความยุติธรรมส่วนหนึ่งให้กับคู่ความได้ว่าศาลได้ตัดสินคดีได้ยุติธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักจริยธรรมบังกาลอร์ และหลักวิธีพิจารณาความแพ่งสากลก็ได้บัญญัติรับรองหลักการทั้งสองเพื่อเป็นหลักประกันในการที่บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไว้เช่นกันว่า การพิจารณาคดีจะต้องประกอบด้วยหลักที่ศาลจะต้องมีอิสระและเป็นกลางด้วย ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ รัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นนิติรัฐทุกประเทศจะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้²⁵

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้ให้ความสำคัญกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา จึงได้มีการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เพื่อมิให้อำนาจตุลาการถูกแทรกแซงจากอำนาจฝ่ายบริหารและจากฝ่ายนิติบัญญัติ และได้มีการกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา เพื่อให้เป็นหลักประกันต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยมีหลักการสำคัญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

²⁴ จิรนิติ หะวานนท์, “อิทธิพลภายนอกกับความเป็นอิสระของตุลาการ,” *ตุลพาหน*, 2, 62, น.34.

²⁵ *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 17*, น.157.

1) ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง²⁶ จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นอย่างดี อันเป็นการรับรองการทำหน้าที่ของตุลาการในการพิจารณาอรรถคดีมิให้ถูกก้ำก๋ายหรือแทรกแซงโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาต้องมีสิทธิในการออกความเห็นของตนเองได้อย่างมีอิสระ ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในข้อนี้ คือหลักประกันความเป็นอิสระในทางเนื้อหา

2) พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาและตุลาการพ้นจากตำแหน่ง แต่ในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย เกษียณอายุ ตามวาระ หรือพ้นจากราชการเพราะถูกลงโทษ ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ²⁷ บทบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบว่า การแต่งตั้งผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมแล้ว จึงนำความกราบบังคมทูลแต่งตั้งผู้พิพากษาย่อม ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเป็นอิสระในทางส่วนตัวในการรับตำแหน่งตั้งแต่ต้น

3) การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมต้องมีความเป็นอิสระ และดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการไม่เกินสองคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁸ จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบว่าผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง การเลื่อนขั้นและเลื่อนเงินเดือน ตลอดจนการโยกย้ายนั้น ให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาย่อมมีหลักประกันในทางส่วนตัว โดยมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเพราะเป็นองค์กรที่คอยพิจารณาควบคุมผู้พิพากษา ดังนั้น จึงมั่นใจได้ว่าไม่มีฝ่ายใดที่จะก้ำก๋ายการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาได้

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่ามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าองค์กรของรัฐตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นใดในรัฐจะสั่งการไปยังผู้พิพากษาและ

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 188 วรรคสอง.

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 190.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 196.

ตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี ในกรณีที่ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ ในขณะที่ยังทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาอยู่นั้น เห็นว่าเป็นการกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เนื่องจากการไปปฏิบัติหน้าที่พร้อมกันสองตำแหน่งทำให้สังคมและประชาชนเกิดการตั้งคำถามถึงความเหมาะสม เนื่องจากผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการประจำและเป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการหากไปทำหน้าที่อีกตำแหน่งหนึ่งในองค์กรของฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่ให้ความเห็นทางกฎหมาย และเป็นกรรมการในการร่างกฎหมาย หากในเวลาต่อมาเกิดข้อพิพาทในกรณีที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมาย หรือความเห็นทางกฎหมายนั้น เมื่อผู้พิพากษาอื่นทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี หากมีความเห็นหรือคำวินิจฉัยที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน คู่ความที่เกี่ยวข้องหรือประชาชนทั่วไปอาจเกิดความคลางแคลงใจในการตัดสินใจตัดสินคดีนั้น หรือหากผู้พิพากษาที่ทำการตัดสินคดีมีความเห็นไปในทิศทางไม่สอดคล้องกันก็อาจเกิดอิทธิพลภายในจิตใจผู้พิพากษาและส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี

บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาความเป็นอิสระ โดยการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจากปัจจัยใด ๆ อันจะมากระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากคำพิพากษานั้นเป็นผลมาจากความคิดของผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งถ้าหากมีปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งมา มีอิทธิพลเหนือตัวผู้พิพากษาและทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมของคำพิพากษาอันเป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของผู้พิพากษานั้นได้

2.4 หลักความเป็นกลางของศาล

ความเป็นกลางนั้น ย่อมมีอยู่และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งของบุคคลที่มีความยุติธรรม หากว่าผู้ใดมีความเป็นกลางอยู่ในจิตบุคคลนั้นย่อมสามารถที่จะทำให้คู่ความเชื่อถือได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินอันมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่แก่ตนนั้น เกิดขึ้นมาจากความยุติธรรมอย่างแท้จริง โดยไม่มีความเคลือบแคลงสงสัยในคำพิพากษานั้นเลย นอกจากนี้ความเป็นกลางยังถือเป็นส่วนหนึ่งตามหลักคำสอนของศาสนาต่าง ๆ เช่น

ศาสนาคริสต์ ได้กล่าวไว้ว่า “ในสายตาของพระเจ้าไม่มีบุคคลใดเหนือไปกว่าใคร” และยังคงกล่าวไว้อีกว่า “หากว่าเขาได้กระทำสิ่งที่ผิด เขาย่อมได้รับสิ่งที่ผิดที่เขาได้กระทำไปเช่นเดียวกัน และไม่มีผู้ใดได้รับการยกเว้น”

ศาสนาอิสลาม ได้กล่าวไว้ว่า “บรรทัดฐานของความยุติธรรมและความเท่าเทียม คือสิ่งที่ถูกส่งลงมาโดยพระอัลเลาะห์ ดังนั้นบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นอย่างเท่าเทียมกัน”

ศาสนาฮินดู ได้กล่าวไว้ว่า “ความจริง ที่มีอยู่ในทุกโลกประกอบไปด้วย 13 ประเภท สิ่งที่จะนำไปสู่ความจริงได้มีดังนี้ คือ ความเป็นกลาง การควบคุมตนเอง การให้อภัย ความถ่อมตน ความอดกลั้น ความดี ความเสียสละ การไต่ตรง ความมีศักดิ์ศรี ความอดทน ความเมตตา กรุณา และการละเว้นจากการทำร้าย”

ศาสนาพุทธ ได้กล่าวไว้ว่า “การบรรลุไปสู่ทางสว่างประกอบไปด้วยหลัก 7 ประการ คือ มีปัญญา ค้นหาธรรมชาติของสรรพสิ่ง มีกำลังและเห็นอกเห็นใจผู้อื่น มีความสงบ มีความเป็นกลาง และมีสมาธิ หลักี่ประการหลังนี้ จะทำให้หลุดพ้นจากวัฏฏะสังขาร”

ในแง่ของปรัชญาในเรื่องความเป็นกลาง Ronald Dworkin ได้กล่าวไว้ว่า “สิ่งที่แสดงถึงความ เป็นกลาง ไม่ใช่ว่าทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน แต่ต้องเป็นกรณี que ทุกคนถูกปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมกัน”

ในประเทศไทยนอกจากหลักคำสอนในพระพุทธศาสนาซึ่งสอดคล้องกับหลักคำสอน ในเรื่องความเป็นกลางของศาสนาอื่น ๆ แล้ว ความเป็นกลางยังมีบัญญัติในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และหลักอินทภาษ อันมีมาแต่โบราณ หลักความเป็นกลางดังกล่าวยังนำมาปรับใช้ในการพิจารณา พิพากษาคดีของศาลในสมัยก่อนอีกด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หลักความเป็นกลางเป็นสิ่งที่มีความหมาย อย่างไร โดยจะเห็นได้ว่าหลักคำสอนในศาสนาต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึงหลักความ เป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งสอนให้เห็นถึงการไม่เข้าข้างหรือลำเอียง ตลอดจนจะต้องมีการปฏิบัติ ต่อทุกคนด้วยความเท่าเทียมกัน

2.4.1 ความหมายของหลักความเป็นกลางของศาล

ความเป็นกลางเป็นเรื่องจิตใจของบุคคลในการทำหน้าที่ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีความ ซึ่งในทางวิชาการได้มีนักกฎหมายที่อธิบายเรื่องการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลางไว้ เช่น

ศาสตราจารย์ สัจญา ธรรมศักดิ์ ได้อธิบายโดยสรุปว่า การทำหน้าที่ผู้พิพากษาด้วยความ เป็นกลางนั้นสิ่งสำคัญนั้นอยู่ที่จิตใจแท้ ๆ²⁹ โดยหากว่าการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไป ด้วยความไม่เป็นกลาง กล่าวคือ มีจิตใจไม่บริสุทธิ์ ไม่ว่าจะเป็เพราะปัจจัยใดก็ตาม การกระทำนั้น ออกมาเป็นคำพิพากษา ความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับ หรือความเป็นสถาบันศาลยุติธรรม ที่เป็นที่ยิ่งของประชาชนย่อมถูกทำลายย่อยยับไป การที่ผู้พิพากษามีจิตมั่นคง ผ่องใส ปราศจากอคติ

²⁹ สัจญา ธรรมศักดิ์, “คุณธรรมของนักกฎหมายและการดำรงตนของบรรพบุรุษการ” อนุสรณ์ในงาน พระราชทานเพลิงศพ นายมณี ชุตินวงศ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมพงษ์, 2524), น.25.

และไม่รวนเรไปในทางหนึ่งทางใดจะทำให้ปฏิบัติหน้าที่อิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมมากขึ้น

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ไว้ว่า นักกฎหมายต้องบริสุทธิ์ ส่วนยุติธรรมนั้นเป็นผลสุดท้าย เป็นวัตถุประสงค์รวมความว่าบริสุทธิ์เป็นเรื่องของคน ของการปฏิบัติ ซึ่งต้องเป็นคนบริสุทธิ์เป็นการปฏิบัติที่บริสุทธิ์ ส่วนยุติธรรมนั้นเป็นจุดประสงค์ของกฎหมาย คือว่าคนที่บริสุทธิ์ปฏิบัติการโดยบริสุทธิ์เพื่อผลคือความยุติธรรม และก็ในระหว่างบริสุทธิ์กับยุติธรรมนี้ บริสุทธิ์จะสำคัญกว่ายุติธรรมด้วยซ้ำไป เพราะว่าถ้าคนทำงานไม่บริสุทธิ์ การปฏิบัติงานไม่บริสุทธิ์แล้วละก็ ความยุติธรรมก็เป็นไปไม่ได้ ถ้าคนทำงานบริสุทธิ์ปฏิบัติงานบริสุทธิ์แล้วละก็ ถึงแม้กฎหมายจะไม่ยุติธรรม ก็จะมีการผ่อนผันให้มีความยุติธรรมให้ได้มากที่สุด³⁰

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะต้องดำเนินไปด้วยความบริสุทธิ์ เพื่อให้ได้ผลสุดท้ายที่ออกมาคือความยุติธรรม สิ่งที่สำคัญอย่างแท้จริงในการที่จะให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมนั้นก็คือ การทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ใจในการทำงาน โดยการที่จะทำให้ผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ประการหนึ่งก็คือ ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง

หลักความเป็นกลางของศาลโดยทั่วไป หมายความว่า หลักที่ศาลหรือผู้พิพากษาที่จะต้องพิจารณาคดีบนพื้นฐานของมาตรฐานความเป็นกลาง (Objective Criteria) มากกว่าบนพื้นฐานของความลำเอียง (Bias) ความมีอคติ (Prejudice) หรือความเอนเอียงเข้าข้าง (Preferring) ในประโยชน์ได้เสียของฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีเหตุผลอันควร หรือ สามารถให้นิยามได้ว่า คือ การที่ศาลปราศจากความลำเอียง (Bias) ความเกลียดชัง (Animosity) หรือความเห็นอกเห็นใจ (Sympathy) ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางและต้องแสดงให้เห็นถึงความความเป็นกลางนั้นด้วย ดังนั้น ผู้พิพากษาในศาลมีหน้าที่จะต้องออกจากคติที่ปรากฏเหตุที่เพียงพอว่าความเป็นกลางของเขานั้นเป็นที่สงสัย ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้คู่ความและสาธารณชนทั่วไปเชื่อและเห็นได้ว่าศาลมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

2.4.2 ความสำคัญของหลักความเป็นกลางของศาล

ในทุกประเทศที่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้นจะต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของศาล เพื่อที่

³⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, ที่ระลึกในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ 16 มีนาคม 2532, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชน จำกัด, 2532), น.17.

สาธารณชนจะได้เกิดความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลยุติธรรม โดยการที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นดังกล่าวได้ ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องมีจริยธรรมและการปฏิบัติหน้าที่แสดงให้เห็นปรากฏแก่สาธารณชนว่ามีความเป็นกลางและมีอิสระอย่างแท้จริง ถ้าหากว่าประเทศใดสาธารณชนขาดซึ่งความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลแล้ว ความศรัทธาต่อบทบัญญัติของกฎหมายก็จะลดลง และศาลก็จะไม่ใช่สถาบันที่สามารถระงับข้อพิพาทของสาธารณชนได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป เมื่อเป็นเช่นนั้นสาธารณชนก็จะขาดซึ่งความเคารพ และอาจจะเมิดกฎหมายได้ ดังนั้นการรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางและหลักความเป็นอิสระของศาล จึงมีความสำคัญกว่ารัฐมีหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลที่ไม่เพียงพอแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อความยุติธรรมได้ ดังนั้นในประเทศเสรีประชาธิปไตยจึงมีวิธีการในการรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาลที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ทุกประเทศล้วนมีความมุ่งหมายอันเดียวกัน คือการรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อสถาบันศาลยุติธรรม นอกจากนี้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความเป็นกลางนั้นเป็นเรื่องของจิตใจ ดังนั้น การที่จะทำให้สาธารณชนเชื่อมั่นในความเป็นกลางได้ รัฐจึงต้องมีหลักประกันและมาตรฐานในการคัดกรองและควบคุมให้บุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีด้วยจิตใจที่มีความเป็นกลาง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการฟ้องคดี อันเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่บุคคลจะพึงได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีจากศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง การที่ผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีตัดสินด้วยความเป็นกลางจะช่วยเป็นหลักประกันว่าชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินจะไม่ถูกเอาไปโดยความผิดพลาดหรือผิดพลาดจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

หลักความเป็นกลางของศาลเป็นหลักประกันความยุติธรรมอย่างหนึ่งที่จะทำให้คู่ความเชื่อมั่นได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลนั้นได้ตัดสินด้วยความยุติธรรม เป็นกลางและปราศจากความลำเอียงหรืออคติจากตัวผู้พิพากษาเอง ในทุกประเทศที่เป็นรัฐยุคใหม่มีการวางหลักดังกล่าวไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลว่าศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความและต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ฟ้องร้องซึ่งถ้าหากว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นจะมีความลำเอียงหรืออคติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่ว่าทางใด ก็ย่อมเป็นสิทธิของคู่ความในการที่จะปฏิเสธหรือร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางมาตัดสินคดีของตน เนื่องจากว่าเป็นเรื่องที่กระทบไปถึงสิทธิของบุคคล ดังนั้นการที่จะให้บุคคลใดมาเป็นผู้ตัดสินในเรื่องที่กระทบสิทธิของตน บุคคลนั้นจึงต้องมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

กรณีที่ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการร่างกฎหมาย หรือให้ความเห็นทางกฎหมายในหน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ในฝ่ายที่ใช้อำนาจบริหาร แม้ผู้พิพากษานั้นจะมีใจที่ยึดมั่นหลักการและคุณธรรม รักษาความเป็นกลางของตนในการวางตน แต่ในการไปปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวพร้อม ๆ

กับการเป็นผู้พิพากษา อาจทำให้ประชาชนหรือคู่ความที่เกี่ยวข้องกับคดีเกิดความคลางแคลงใจ บุคคลที่เป็นผู้พิพากษาย่อมทราบดีถึงหลักการดังกล่าว แต่การจะให้ประชาชนสามารถวางใจได้นั้น ผู้พิพากษามีหน้าที่ที่จะต้องแสดงออกให้เห็นชัดเจนถึงการยึดมั่นในหลักการดังกล่าวด้วย

2.5 หลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

หลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ (Incompatibility)³¹ บางครั้งเรียกว่า หลักการขัดกันของหน้าที่ หากพิจารณาจากความหมายและเจตนารมณ์ของหลักการนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นหลักการเดียวกันซึ่งกำหนดขอบเขตลักษณะของการดำรงตำแหน่งของบุคคลในฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐ

การขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ คือ การที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ได้เข้าไปปฏิบัติหน้าที่โดยที่เป็นการขัดแย้งในตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกัน ซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน ย่อมเป็นการต้องห้ามโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ และในขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการประจำซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำมิได้

2.5.1 ความหมายของหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

หลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่มีพัฒนาการที่สำคัญในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงเวลาแห่งการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ในอังกฤษ ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มี การแบ่งแยกอย่างชัดเจนว่ารัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ หากแต่มีลักษณะที่ปะปนกันอยู่ คือ องค์กรหนึ่งหรือบุคคลหนึ่งอาจมีบทบาทหลายบทบาท เช่น รัฐสภาสามารถทำหน้าที่เป็นศาลสูง หรือ รัฐมนตรีของกษัตริย์สามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาได้ แต่เมื่อเกิดการปฏิวัติขึ้น รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตรา The Act of Settlement ขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1701 เพื่อกันไม่ให้ขุนนางที่กษัตริย์แต่งตั้งดำรงตำแหน่งสมาชิก รัฐสภาได้ เพื่อจัดการแทรกแซงของกษัตริย์อังกฤษ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัตินี้เป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของหลักการห้ามบุคคลไม่ให้ดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกัน โดยเฉพาะตำแหน่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยต่างกัน ซึ่งกลายมาเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในภายหลัง

³¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “รวมบทความทางวิชาการ (Melanges) ครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร,” 2552, น. 186 – 189.

กลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้เห็นปัญหาความล้มเหลวของการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐสภาอังกฤษ ซึ่งเต็มไปด้วยการทุจริต การแทรกแซงและจงใจสมาชิกสภาโดยตำแหน่งหน้าที่ในฝ่ายบริหาร ดังนั้น เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายบริหารดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติได้ ซึ่งถือได้ว่าบทบัญญัตินี้ได้ช่วยส่งเสริมหลักแบ่งแยกอำนาจในสหรัฐอเมริกาในทางหนึ่งด้วย

หลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ถูกใช้ทั้งในบริบททางการเมืองการปกครอง และบริบทของหลักกฎหมายบ้านเมืองทั่วไป ทั้งในรูปของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่งของรัฐหลายตำแหน่ง หากตำแหน่งเหล่านั้นอยู่ภายใต้องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต่างกัน และหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นี้ยังถูกใช้ในฐานะกฎหมายบ้านเมือง เพื่อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่งของรัฐหลายตำแหน่ง แม้ว่าตำแหน่งเหล่านั้นจะอยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจเดียวกันก็ตาม หากว่าตำแหน่งของรัฐเหล่านั้นขัดหรือแย้งกัน³²

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบายความหมายของหลักนี้ว่าในกฎหมายเยอรมันมีหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับคำว่า Conflict of Interest อยู่หลักหนึ่ง คือ Inkompatabilitätsprinzip ที่อาจแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Incompatible Principle คำนี้ได้ถ่ายทอดเป็นภาษาไทยว่า “หลักการขัดกันของหน้าที่” หลักการขัดกันของหน้าที่เป็นหลักที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ซึ่งไม่ใช่แค่เพียงหลักการเกี่ยวกับสถาบันที่ใช้อำนาจรัฐเท่านั้น แต่เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย จึงเป็นหลักการที่ทำให้เกิดหลักการขัดกันของหน้าที่ที่ติดตามมา

กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกัน หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งทำหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยต่างกันย่อมไม่สอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติและขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำไม่ได้ หลักการขัดกันของหน้าที่นี้เป็นเนื้อหาของหลักกฎหมาย เป็นยิ่งกว่าหลักจริยธรรมเสียอีก เนื่องจากหลักการนี้มีความหมายกว้างไกลกว่า “ประโยชน์ทับซ้อน” เพราะกรณีอาจไม่เกี่ยวกับ “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน”³³

³² Malcolm P.Sharp, “The Classical American Doctrine of “The Separation of Powers,” The University of Chicago Law Review, Vol. 2, No.3, p.387 (April, 1935) อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรื่องประ โคน, “หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ : ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน,” (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.99 – 101.

³³ คณิต ฌ นคร, “การสวมหมวกหลายใบ (1),” มติชนสุดสัปดาห์, 2550, 28, 1421, น.31 – 32.

วัตถุประสงค์ของหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ มีสามประการ ดังนี้³⁴

(1) เพื่อป้องกันการทุจริตในองค์กรรัฐ

วัตถุประสงค์ข้อนี้เป็นวัตถุประสงค์ข้อสำคัญที่นำมาซึ่งการบังคับใช้หลักขัดกันของหน้าที่ระหว่างตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยการห้ามไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารเข้าดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติได้ ในขณะเดียวกันก็ห้ามไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติเข้าดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารได้ การทำเช่นนี้มีผลเป็นการลดแรงจูงใจ และลดการแทรกแซงการทำงานของฝ่ายหนึ่งที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่ง อันนำมาซึ่งการทำหน้าที่โดยคำนึงถึงบทบาทของตนเป็นหลัก

(2) เพื่อรักษาประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

วัตถุประสงค์ข้อนี้มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าวัตถุประสงค์แรก เนื่องจากว่าหลักประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งในกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้รับอำนาจมหาชนไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการก็ตาม ในการทำหน้าที่เฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ย่อมต้องทำหน้าที่นั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ

การมีประสิทธิภาพ คือ การทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ทั้งในแง่ของเวลา คือ ทำงานได้เต็มเวลาและต่อเนื่อง และในแง่ของคุณภาพงาน คือ มีความโปร่งใส สุจริต และมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ หรือการใช้ดุลพินิจโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอื่นใด

การให้องค์กรแต่ละองค์กร หรือบุคคลแต่ละบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละประเภททำงานอย่างอิสระแยกต่างหากจากกัน ถือเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ เพราะเป็นการง่ายกว่าที่บุคคลจะทำหน้าที่ใด ๆ อย่างเต็มที่เพียงหน้าที่เดียว หากทำหน้าที่ได้หลายหน้าที่ในเวลาเดียวย่อมเป็นการลดประสิทธิภาพในการทำงานลง ในทางใดทางหนึ่ง วัตถุประสงค์ในแง่ของความมีประสิทธิภาพในการทำงานนี้เป็นวัตถุประสงค์หลักที่ประเทศทั้งหลายคำนึงถึงในเวลาที่มีการจัดองค์กรที่ใช้อำนาจภายในรัฐไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าวัตถุประสงค์แรก

(3) เพื่อสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจและป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดหลักการพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ถูกบังคับใช้เพื่อป้องกันการทุจริตระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติและในขณะเดียวกันก็มีผลเป็นการกระตุ้นให้เกิดการพัฒนากลไกเพื่อสร้าง

³⁴ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.75 – 77.

โครงสร้างความสัมพันธ์ให้เป็นที่ไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อรักษาดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งในอีกแง่หนึ่งก็ได้ก่อให้เกิดผลที่สนับสนุนหลักการบริหารงานบุคคลของรัฐ เพื่อให้เป็นที่ไปตามหลักแบ่งแยกอำนาจด้วย กล่าวคือ การกำหนดให้บุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งหน้าที่รัฐได้เพียงหนึ่งตำแหน่งเท่านั้น เว้นแต่มีข้อยกเว้นเป็นอย่างอื่น เพราะหากบุคคลสามารถดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งหรือมากกว่าสองตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นใช้อำนาจหน้าที่ของตำแหน่งหนึ่งเพื่อละเมิดหรือก้าวข้ามหน้าที่ของอีกตำแหน่งได้โดยง่าย การทำหน้าที่แต่ละหน้าที่จะขาดความเป็นอิสระในทันที และแน่นอนว่าย่อมจะสร้างผลเสียต่อกระบวนการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่สังคมและประชาชนทั้งหลายถึงความสุจริต โปร่งใส ความเป็นกลาง ความอิสระ ความยุติธรรม ความถูกต้องชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

หากไม่มีหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ซึ่งเรียกร้องให้บุคคลดำรงตำแหน่งเพียงหนึ่งตำแหน่งแล้ว ย่อมเป็นการยากที่หลักแบ่งแยกอำนาจซึ่งเน้นให้องค์กรแต่ละองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยที่ต่างประเภทกัน จะสัมฤทธิ์ผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติให้ชัดเจนถึงความหมายหรือองค์ประกอบของหลักการนี้ไว้ จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาพบว่ามิมบทบัญญัติที่สามารถนำมาเป็นตัวอย่างให้เห็นรูปธรรมของหลักการที่ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งของรัฐสวมหมวกหลายใบ แม้บทบัญญัตินี้จะบัญญัติอยู่ในส่วนของการจัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่ก็สามารถยกเป็นตัวอย่างเพื่อศึกษาเพิ่มเติมได้ คือบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 9 ว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 184 บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง (1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อห้ามสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งอยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ห้ามมิให้ไปดำรงตำแหน่งในหน่วยราชการอื่นในขณะที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไปพร้อม ๆ กัน โดยไม่เจาะจงว่าองค์กรที่ห้ามไม่ให้ไปดำรงตำแหน่งนั้นจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการฝ่ายใดก็ตาม เพื่อป้องกันการจัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งหากพิจารณาในแง่จุดมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น มองในเชิงกว้างโดยยึดความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนเป็นหลักแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าหลักการจัดกันของหน้าที่ หรือ การสวมหมวกหลายใบ จึงเป็นเรื่องเดียวกัน ถ้าหากบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ และทำหน้าที่ผู้พิพากษาปฏิบัติภารกิจของรัฐในการใช้อำนาจตุลาการพิพากษาคดีแล้วยังต้องระมัดระวังในการไปดำรงตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความคลางแคลงใจ

ของสังคมว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไปพร้อม ๆ กับเป็นกรรมการร่างกฎหมาย หรือให้ความเห็นทางกฎหมายอาจถือเป็นการขัดต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่



บทที่ 3

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของต่างประเทศและของประเทศไทย

จากการศึกษาหลักการที่สำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการแล้ว ทำให้ทราบว่าองค์กรตุลาการเป็นกลไกหลักที่สำคัญซึ่งทำหน้าที่ตีความและใช้บังคับกฎหมายในสังคมให้เป็นไปโดยเรียบร้อย โดยมีตุลาการเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่พิจารณาบรรดคดีในนามของรัฐเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม ทั้งนี้ระบอบการปกครองและธรรมเนียมปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสภาพเศรษฐกิจ สภาพสังคม ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมประเพณีต่าง ๆ ที่หลากหลายย่อมส่งผลให้ในแต่ละประเทศอาจมีลักษณะเฉพาะของฝ่ายตุลาการที่แตกต่างกันในรายละเอียด

สาระสำคัญของบทนี้ผู้วิจัยกำหนดขอบเขตการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐของต่างประเทศ ได้แก่ หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการยอมรับจากหลายประเทศว่าสามารถยึดถือเป็นหลักการที่นำไปปรับใช้กับการจัดทำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ รวมทั้งศึกษาประมวลข้อพึงปฏิบัติตามจริยธรรมตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกา จริยธรรมตุลาการในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อเปรียบเทียบกับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทย ดังนี้

3.1 หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการ

Bangalore Principle of Judicial Conduct หรือ “หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการ” ได้บัญญัติขึ้นในปี พ.ศ. 2545 จากการประชุมร่วมกันของผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิกว่า 80 ประเทศทั่วโลก ที่มีพื้นฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่มีความมุ่งหมายเดียวกันที่จะร่วมกันร่างต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปอนุวัติใช้ในประเทศได้ตามความเหมาะสม โดยอาศัยตัวอย่างจากประมวลจริยธรรมตุลาการที่ใช้บังคับภายในประเทศสมาชิก และที่ใช้บังคับในองค์กรระหว่างประเทศ¹

¹ สราวุธ เบญจกุล, “จริยธรรมของตุลาการ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2559, จาก

การประชุมครั้งแรกซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเวียนนาเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.2000 โดยการเชิญของ ศูนย์ป้องกันอาชญากรรมระหว่างประเทศของสหประชาชาติและร่วมกับการประชุมสหประชาชาติ ครั้งที่ 10 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด กลุ่มผู้พิพากษาด้านเสริมสร้างคุณธรรมของผู้พิพากษาได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการ จัดทำมาตรฐานจริยธรรมขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติตนของผู้พิพากษา ดังนั้น กลุ่มผู้พิพากษา กลุ่มนี้จึงเห็นควรให้มีการนำจริยธรรมของผู้พิพากษาที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่าง ๆ มาวิเคราะห์ว่า มีความเหมาะสมหรือไม่

ในการประชุมครั้งที่สองจัดขึ้นที่เมืองบังกาลอร์ เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.2001 กลุ่ม ผู้พิพากษาและประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งประชาชาติเข้าร่วมประชุมด้วย ดำเนินการ ประชุมโดยตรวจสอบร่างจริยธรรมที่นำเสนอต่อที่ประชุม โดยกำหนดคำนิยามหลัก หลักการ ที่เกี่ยวข้อง และตกลงยอมรับร่างจริยธรรมบังกาลอร์ที่จัดทำโดยผู้พิพากษาส่วนใหญ่ที่มาจาก ประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนจาก ผู้พิพากษาที่มีธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายแตกต่างกันไป เพื่อจะช่วยให้จริยธรรมดังกล่าวได้รับการ ยอมรับว่าเป็นจริยธรรมสากลสำหรับผู้พิพากษาอย่างแท้จริง

ร่างจริยธรรมบังกาลอร์นี้ได้ถูกเผยแพร่แจกจ่ายไปในหมู่ผู้พิพากษาทั้งประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีและระบบลายลักษณ์อักษร และได้มีการถกเถียงหารือกันอีก หลายครั้ง

ร่างจริยธรรมบังกาลอร์ฉบับปรับปรุงได้ถูกนำเข้าพิจารณาในการประชุมโต๊ะกลมของ หัวหน้าผู้พิพากษาหรือผู้แทนจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร จัดขึ้นที่ Peace Palace กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.2002 มีผู้พิพากษาจากหลายประเทศทั่วโลกเข้าร่วม การประชุมและมีผู้แทนพิเศษจากสหประชาชาติเข้าร่วมประชุมด้วย “หลักการบังกาลอร์ว่าด้วย จริยธรรมของตุลาการ” จึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการประชุมในครั้งนี้²

ทั้งนี้ Bangalore Principle of Judicial Conduct ได้กำหนดหลักปฏิบัติเกี่ยวกับ จริยธรรมของตุลาการไว้ และในแต่ละส่วนจะมีทั้งส่วนที่เป็นหลักการและข้อปฏิบัติซึ่งมีลักษณะ คล้ายคำแนะนำ หรือคำอธิบายหลักการไว้อีกด้วย

² สำนักงานศาลยุติธรรม, “ความท้าทายในความเป็นอิสระของตุลาการและมาตรฐานจริยธรรมตุลาการ : แง่คิดเชิงเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา” (เอกสารประกอบการสัมมนา ทางวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551)

หลักปฏิบัตินี้มีจุดมุ่งหมายที่จะสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้พิพากษา โดยตราขึ้นเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติแก่ผู้พิพากษาและสร้างกรอบการทำงานเพื่อควบคุมจรรยาบรรณของตุลาการ นอกจากนี้ยังมีจุดประสงค์ที่จะช่วยให้บุคลากรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งนักกฎหมาย ตลอดจนประชาชนโดยทั่วไปเกิดความเข้าใจและให้การสนับสนุนฝ่ายตุลาการมากยิ่งขึ้น หลักการเหล่านี้สันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าผู้พิพากษาต้องมีความรับผิดชอบตรวจสอบได้ต่อหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้น เพื่อธำรงไว้ซึ่งมาตรฐานทางตุลาการ โดยที่ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง และมีความมุ่งหมายเพื่อเพิ่มเติม มิใช่ยกเลิกหลักนิติธรรมและจรรยาบรรณที่ผู้พิพากษาต้องยึดถือปฏิบัติ

คำแนะนำในการดำรงตนสำหรับผู้พิพากษาแบ่งออกเป็น 6 คุณค่า โดยหลักการแต่ละหลักการจะมีคำแนะนำหรือข้อปฏิบัติเป็นการยกตัวอย่างหรืออธิบายให้เห็นว่าหลักการดังกล่าววางหลักการกว้าง ๆ ไว้ว่าจริยธรรมของฝ่ายตุลาการนั้นมีรายละเอียดอย่างไรบ้างซึ่งไม่อาจระบุได้ครอบคลุมเป็นข้อห้ามในทุกเรื่อง ดังนี้

คุณค่าที่ 1 ความเป็นอิสระ

หลักการนี้กำหนดว่าความเป็นอิสระของตุลาการเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของหลักนิติธรรม และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจึงต้องดำรงไว้และแสดงให้เห็นเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการ ทั้งในฐานะตัวผู้พิพากษาเองและสถาบันตุลาการ นอกจากนี้จะต้องเป็นอิสระจากความสัมพันธ์อันไม่สมควรและจากอิทธิพลของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ยังต้องทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นอิสระจากฝ่ายต่าง ๆ ดังกล่าวด้วย

เห็นว่าหลักการดังกล่าวให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่สัมพันธ์กับหลักความเป็นอิสระของตุลาการเนื่องจากได้บัญญัติไว้ในคุณค่าที่ 1 พร้อมทั้งให้คำแนะนำว่าผู้พิพากษาจะต้องแสดงให้เห็นบุคคลทั่วไปเห็นด้วยว่าตนเป็นอิสระทั้งในด้านตัวบุคคลและด้านองค์กรที่ต้องเป็นอิสระจากองค์กรใช้อำนาจอริปไตยอื่นด้วย

คุณค่าที่ 2 ความเป็นกลาง

เกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของศาลนั้น หลักการดังกล่าวกำหนดว่า ความเป็นกลางเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องเหมาะสมต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยจะต้องมีความเป็นกลางทั้งในผลการพิจารณาคดีเองและในกระบวนการที่จะได้มาซึ่งผลการพิจารณาคดีนั้นด้วย โดยกำหนดแนวปฏิบัติไว้ว่าผู้พิพากษาต้องทำให้แน่ใจว่าการปฏิบัติตนทั้งในและนอกศาลยังคงรักษาและเสริมสร้างความเชื่อมั่นของสาธารณชน ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย และคู่ความ ต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษาและศาลยุติธรรม

คุณค่าที่ 3 ความมีคุณธรรม

ความมีคุณธรรมเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องเหมาะสมต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม พฤติกรรมและการกระทำของผู้พิพากษาจะต้องเป็นเครื่องย้ำความเชื่อมั่นของประชาชนในเรื่องความมีคุณธรรมของตุลาการ กล่าวคือ ไม่เพียงการประกาศความยุติธรรมเท่านั้น แต่ต้องแสดงให้เห็นว่ามีความยุติธรรมอยู่จริง

คุณค่าที่ 4 ความถูกต้องเหมาะสม

ความถูกต้องเหมาะสม และการแสดงให้เห็นถึงความถูกต้องเหมาะสม เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าเรื่องใด ๆ ของผู้พิพากษา เช่น ผู้พิพากษาพึงยอมรับข้อจำกัดส่วนตัวซึ่งบุคคลทั่วไปอาจมองว่าเป็นภาระหนัก และยอมรับโดยไม่มีข้อแม้และอย่างเต็มใจว่าตนอยู่ภายใต้การตรวจสอบจากประชาชนตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาต้องกระทำตนให้สมกับเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

ในส่วนของ การดำรงตนในสังคมนั้น หลักการบังกาลอร์ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้พิพากษาว่ามีสิทธิเสรีภาพเหมือนบุคคลอื่นทั่วไปในการแสดงความคิดเห็น ความเชื่อ การเข้าร่วมสมาคม หรือการชุมนุม แต่การใช้สิทธิดังกล่าวผู้พิพากษาต้องรักษาไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งความเป็นกลางและความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการด้วย

ตัวอย่างกิจกรรมที่ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติภายใต้หลักการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการอย่างเหมาะสม ผู้พิพากษาอาจปฏิบัติดังต่อไปนี้ได้

- (1) เขียน บรรยาย สอน และเข้าร่วมกิจกรรมอันเกี่ยวเนื่องกับกฎหมาย ระบบกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม หรือเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (2) เป็นกรรมการ กรรมการ หรือที่ปรึกษา ในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หากการเข้ารับตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่ขัดต่อการดำรงไว้ซึ่งความไม่มีอคติ และความเป็นกลางทางการเมืองของผู้พิพากษา

คุณค่าที่ 5 ความเสมอภาคเท่าเทียม

ข้อนี้หลักการบังกาลอร์กำหนดว่าประชาชนทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องเสมอภาคเท่าเทียมต่อทุกคนในการพิจารณา อรรถคดีของศาล ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

คุณค่าที่ 6 ความสามารถและอุตสาหกรรม

ผู้พิพากษาพึงดำเนินการตามสมควรเพื่อธำรงและส่งเสริมให้ตนพัฒนาความรู้ ทักษะ และคุณสมบัติส่วนตัวอย่างอื่นที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการอย่างถูกต้องเหมาะสม โดยอาศัย การฝึกอบรมสำหรับตุลาการที่จัดขึ้นภายใต้การควบคุมดูแลของศาล

ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องของผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ผู้พิพากษา จำต้องมีความรู้ความสามารถ และความอุตสาหกรรม แต่ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงเสมอว่าการปฏิบัติ หน้าที่ตุลาการของผู้พิพากษามีความสำคัญกว่ากิจกรรมอื่น ๆ ทั้งปวง

หลักการบังกาลอร์นี่มีจุดมุ่งหมายที่จะสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้พิพากษาเพื่อ เป็นแนวทางปฏิบัติและสร้างกรอบการทำงานของผู้พิพากษา ไม่เพียงเท่านั้นแต่ยังมีจุดประสงค์ เพื่อให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งนักกฎหมาย ตลอดจนประชาชนโดยทั่วไปเกิดความ เข้าใจบทบาทหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ และให้ความสนับสนุนฝ่ายตุลาการมากยิ่งขึ้น นั่นทำให้เห็นว่า เมื่อองค์กรอื่นของรัฐเข้าใจบทบาทหน้าที่ของฝ่ายตุลาการก็จะเคารพในบทบาทหน้าที่ของฝ่าย ตุลาการมากยิ่งขึ้น

กล่าวโดยสรุปหลักการบังกาลอร์นี่เป็นหลักปฏิบัติซึ่งเป็นมาตรฐานทางจริยธรรมของ ผู้พิพากษาที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนความเห็นและประสบการณ์ต่าง ๆ ของผู้พิพากษาหลายประเทศ ทั่วโลกที่มีธรรมเนียมปฏิบัติหรือจารีตประเพณีทางกฎหมายแตกต่างกันออกไป จนมีการยอมรับว่า เป็นจริยธรรมสากลสำหรับผู้พิพากษาอย่างแท้จริง

หลักการบังกาลอร์นี่ให้ความสำคัญกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความ เป็นกลาง และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐที่เป็นหลัก พื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ยังได้มีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของ ผู้พิพากษาว่าสามารถเข้าร่วมเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐได้ แต่หลักการนี้ย่อมต้องอยู่ภายใต้ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญยิ่งกว่าเนื่องจากในคุณค่าที่ 6 นั้นได้กำหนดว่า การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการของผู้พิพากษามีความสำคัญกว่ากิจกรรมอื่น ๆ ทั้งปวง

เห็นว่าหลักการบังกาลอร์นี่รับรองสิทธิเสรีภาพของผู้พิพากษาในการดำรงชีวิตส่วนตัวว่า สามารถเข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ในสังคมได้ เช่น การเขียน บรรยาย สอน และเข้าร่วมกิจกรรมอัน เกี่ยวเนื่องกับกฎหมาย ระบบกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม หรือเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นกรรมาธิการ กรรมการ หรือที่ปรึกษา ในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หากการเข้ารับตำแหน่ง เช่นว่านี้ไม่ขัดต่อการดำรงไว้ซึ่งความไม่มีอคติ และความเป็นกลางทางการเมืองของผู้พิพากษา

แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษามีความจำเป็นที่จะต้องยอมรับข้อจำกัดส่วนตัวว่าโดยไม่มี ข้อแม้ว่าตนอยู่ภายใต้การตรวจสอบจากประชาชนตลอดเวลา จึงต้องยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจ

เป็นสำคัญ กล่าวคือผู้พิพากษาจะต้องไม่ไปดำรงตำแหน่งของรัฐในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น ในขณะที่ตนดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอยู่ด้วย

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีลักษณะการพิจารณาคดีเป็นระบบกฎหมาย Civil Law หรือที่เรียกว่าระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย แบ่งระบบศาลตามเขตอำนาจของศาลเป็นสำคัญ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง อันเป็นการใช้ระบบศาลคู่

3.2.1 ระบบศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

โดยระบบศาลยุติธรรมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ศาลสามัญและศาลพิเศษ มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ล่วงละเมิดสิทธิหรือทรัพย์สินของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น นอกจากนี้ยังมีศาลชำนาญพิเศษเฉพาะในประเภทคดีที่กฎหมายกำหนด ศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลชั้นต้น ซึ่งหากคู่ความไม่พอใจคำพิพากษาศาลชั้นต้น คู่ความอาจอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และศาลสูงสุดคือศาลฎีกา อันเป็นศาลสูงสุดที่มีเขตอำนาจตลอดทั่วอาณาเขตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลสามัญ (Les jurisdiction de droit commun) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนทุกประเภทที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่นใดโดยเฉพาะ

ศาลพิเศษ (Les jurisdiction d'exception) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่กฎหมายระบุให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลพิเศษนั้น โดยเฉพาะ เช่น ศาลแขวง (Les Tribunaux d'instance) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่กฎหมายระบุให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง ซึ่งโดยมากจะเป็นคดีปลักย่อย มีทุนทรัพย์น้อย ศาลแรงงาน (Les conseils de prud'hommes) มีหน้าที่ประนีประนอมและพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทด้านแรงงาน ศาลพาณิชย์ (Les Tribunaux de commerce) มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับพาณิชย์กรรม โดยใช้วิธีพิจารณาพิเศษ เป็นต้น³

ในการคัดเลือกเข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษา กำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้พิพากษานั้นมีคณะกรรมการตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว ผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาคดีและพิพากษาอรรถคดีมีหลักประกันในความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่ได้มีการแก้ไขจำนวน 19 ครั้ง จนกระทั่งปี ค.ศ. 2005 (วันที่ 1 มีนาคม 2005) มาตรา 64 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกัน

³ สรายุทธ์ ภูษยาภรณ์ และคณะ, “ระบบองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีในศาลภายในอากร,” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สถาบันอบรม วิจัย และพัฒนากฎหมายภายในอากร, 2559), น.73.

ความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ” และคณะกรรมการตุลาการได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 โดยมาตรา 65 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดว่า “คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยสององค์คณะ องค์คณะแรกมีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี และอีกองค์คณะมีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการ” นอกจากนี้ในมาตรา 65 วรรคหก ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการองค์คณะแรกไว้ว่าให้ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการพิจารณาความผิดทางวินัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาพิจารณาคดี โดยมีประธานศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการ⁴

3.2.2 ประมวลข้อพึงปฏิบัติตามจริยธรรมตุลาการสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เมื่อปี ค.ศ. 2007 ได้มีการตราบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 5 มีนาคม 2007 (Loi Organique du 5 mars 2007) แก้ไขปรับปรุงการคัดเลือกผู้พิพากษาและการฝึกอบรมทั้งก่อนและระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของฝรั่งเศสปฏิบัติหน้าที่โดยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สามารถอำนวยความสะดวกโดยตอบสนองความคาดหวังของประชาชนมากยิ่งขึ้น ในรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติมาตรา 18 กำหนดให้องค์กรบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเทียบเท่าคณะกรรมการตุลาการของประเทศไทย คือ Le Conseil superiue de la magistratuer จัดทำประมวลข้อพึงปฏิบัติตามจริยธรรมตุลาการ (Recueil des obligations deontologiques des magistrats) และกำหนดให้เผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปรู้ด้วยว่าข้อกำหนดความประพฤติอันเป็นจริยธรรมที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพึงปฏิบัติตามนั้นประกอบด้วยหลักการและข้อกำหนดเพื่อที่สาธารณชนจักได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบความประพฤติของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมด้วยอีกโสดหนึ่ง⁵

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นผู้พิพากษา และพนักงานอัยการ มีสถานะเป็นผู้พิพากษาเหมือนกัน อยู่ในองค์กรเดียวกัน แต่ปฏิบัติหน้าที่ต่างกัน และอาจสลับสับเปลี่ยนหมุนเวียนกันทำหน้าที่ได้ ในขณะที่ประเทศไทยผู้พิพากษาและอัยการอยู่ในองค์กรที่แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด จริยธรรมของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงใช้ร่วมกันระหว่างผู้พิพากษาและอัยการ

⁴ ชาลซัย แสงศักดิ์, “ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 1, 2525, 1, 1, น.31 – 35.

⁵ ปรีชา ขวลิตรารง, ประมวลจริยธรรมของตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม, 2558), น.2.

ในการจัดทำประมวลข้อพึงปฏิบัติตามจริยธรรมตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดให้ตุลาการสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้เป็นแนวทางและกรอบในการปฏิบัติให้เป็นไปตามจริยธรรม ในขณะที่เดียวกันก็ถือเป็นการแสดงจุดยืนในการมุ่งมั่นปฏิบัติตามหลักนิติรัฐ โดยมุ่งหมายให้ประมวลข้อพึงปฏิบัติดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือแสดงให้ผู้แทนขององค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมทั้งทุกภาคส่วนที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมและสาธารณชนได้เข้าใจความซับซ้อนของภารกิจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ดียิ่งขึ้น

ประมวลข้อพึงปฏิบัตินี้ได้กำหนดให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งเป็นพื้นฐานความชอบธรรมของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และในเวลาเดียวกันก็เป็นหน้าที่ที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารจะต้องเคารพความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาด้วย ในบทนำของประมวลข้อพึงปฏิบัตินี้กล่าวว่า “การไม่ยึดถือตามหลักดังกล่าวมีผลทำให้สาธารณชนไม่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม”

หลักการที่ว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการนั้น ประมวลข้อพึงปฏิบัติตามจริยธรรมตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนำหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาบัญญัติไว้ในประมวลในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันความเป็นอิสระของตุลาการ โดยองค์กรศาลซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษารักษาความเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติด้วยการละเว้นไม่เข้าเกี่ยวข้องหรือติดต่อสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างไม่เหมาะสม และต้องไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีอิทธิพลเหนือการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมทั้งกำหนดให้ผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องแสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชนว่าตนได้เคารพและปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่กำหนดให้ผู้พิพากษาสาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องยึดถือปฏิบัติตามด้วยความระมัดระวังเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาเพื่อให้ผู้พิพากษามีความเป็นกลางอย่างแท้จริง จึงต้องบังคับใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามในการกระทำการหรือการดำรงตำแหน่งอันเป็นการขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอย่างเคร่งครัด

ด้านความเป็นอิสระที่เกี่ยวกับความประพฤติส่วนตัวนั้นประมวลข้อพึงปฏิบัติรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญว่าผู้พิพากษาสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีสิทธิในชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัว อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาก็พึงต้องละเว้นไม่กระทำการใด ๆ อันแสดงออกต่อสาธารณะในอันที่จะทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

กรณีที่ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐนั้น มีบทบัญญัติในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำเกี่ยวกับหลักการที่ต้องพิจารณาเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาในระดับองค์กรว่า “หากผู้พิพากษาได้รับอนุญาตให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายอื่น เมื่อกลับมาปฏิบัติหน้าที่ใน

ฐานะผู้พิพากษา ต้องระวังมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่อาจถูกกล่าวหาได้ว่ากระทำไปโดยไม่เป็นกลาง และไม่พึงเข้าไปแทรกแซงการทำหน้าที่ขององค์กรอื่น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ”⁶ จากข้อพึงปฏิบัติดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าถ้อยคำที่ใช้คำว่า “เมื่อกลับมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษา” แสดงให้เห็นว่าหากผู้พิพากษาสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่อื่น ผู้พิพากษานั้นจะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่หลายตำแหน่งไปพร้อม ๆ กัน กล่าวคือไม่กระทำการที่เป็น การสวมหมวกหลายใบ ถือเป็นกำหนัดมาตรฐานในการไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานอื่นของรัฐ ไว้อย่างชัดเจน เพื่อป้องกันการถูกกล่าวหาว่ากระทำไปโดยไม่เป็นกลาง เป็นการยึดถือหลักการ แบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด แต่มีข้อยกเว้นว่าผู้พิพากษาย่อมเข้าร่วมในกิจกรรมเกี่ยวกับการยกวาง กฎหมายได้ รวมทั้งสามารถเสนอบทวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายได้ ส่วนนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็น การอนุญาตให้ผู้พิพากษาสามารถเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าวได้เป็นครั้งคราว และจะต้องมิใช่ กระทำการไปในฐานะที่ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในองค์กรอื่น

กล่าวโดยสรุปประมวลข้อพึงปฏิบัติตามจริยธรรมตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทนำ ซึ่งมีลักษณะเป็นบททั่วไปที่มีเนื้อหาให้ความสำคัญกับหลักนิติรัฐ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ นั้นคือ หลักความเป็นกลางของศาล หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และหลักการแบ่งแยก อำนาจ ซึ่งประมวลฉบับนี้ได้เน้นย้ำให้เห็นจุดมุ่งหมายว่าผู้แทนองค์กรอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจ บริหาร รวมทั้งทุกภาคส่วนได้เข้าใจภารกิจของผู้พิพากษา และองค์กรทั้งหลายดังกล่าวควรต้อง เคารพความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาด้วย หากไม่ยึดถือหลักดังกล่าวอาจส่งผลทำให้ ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

กรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นประมวลข้อพึงปฏิบัติตาม จริยธรรมตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามไว้เด็ดขาด แต่มีบทบัญญัติที่ เกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำว่า “ผู้พิพากษาศาลการ พึงรักษาความเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ด้วยการละเว้นไม่เข้าเกี่ยวข้องหรือ ติดต่อสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างไม่เหมาะสม และต้องไม่ให้ ผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีอิทธิพลเหนือการปฏิบัติหน้าที่” และมี บทบัญญัติที่กล่าวถึงข้อพิจารณาเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาศาลการในระดงองค์กร ในส่วนของ ข้อสังเกตและคำแนะนำว่า “เพื่อให้ผู้พิพากษาศาลการมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ต้องบังคับใช้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามในการกระทำการหรือการดำรงตำแหน่งอันเป็นการขัดต่อการปฏิบัติ หน้าที่ของผู้พิพากษาศาลการอย่างเคร่งครัด” และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย

⁶ เฟิงฮ้าง, น.8.

ในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำ “ผู้พิพากษาศาลากลางไม่พึงเข้าไปแทรกแซงการทำหน้าที่ขององค์กรอื่น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ”

การไปดำรงตำแหน่งหรือไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐของผู้พิพากษาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมิได้ถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาด แต่หากต้องพิจารณาว่าตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าว นั้นมีลักษณะขัดหรือแย้งต่อตำแหน่งหน้าที่ผู้พิพากษาศาลากลางหรือไม่ โดยเฉพาะหลักการที่ประมวลข้อพึงปฏิบัตินี้ให้ความสำคัญเนื่องจากปรากฏเป็นบทบัญญัติอยู่ในหลายข้อว่าต้องยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้นตำแหน่งหน้าที่ที่ผู้พิพากษาปฏิบัติจะต้องไม่เป็น การไปดำรงตำแหน่งในองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจบริหาร และจะต้องมีลักษณะที่ไม่ใช่การดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งควบคู่กัน ไปพร้อมกับตำแหน่งผู้พิพากษา เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องความเป็นกลางในระดับองค์กร ที่ปรากฏในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำว่าผู้พิพากษาศาลากลางที่ได้รับอนุญาตให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายอื่น เมื่อกลับมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาศาลากลาง ต้องระมัดระวังมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่อาจถูกกล่าวหาได้ว่ากระทำไป โดยไม่เป็นกลาง แม้บทบัญญัตินี้จะอยู่ในข้อที่เกี่ยวกับเรื่องความเป็นกลาง แต่เมื่อบทบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อกลับมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาศาลากลาง” แสดงให้เห็นว่าการไปทำหน้าที่ในฝ่ายอื่นหรือหน่วยงานอื่นนั้นผู้พิพากษาจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งควบคู่ไปกับตำแหน่งผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้พ้นจากข้อกล่าวหาที่อาจกระทำไปโดยไม่เป็นกลาง และประการสำคัญคือก่อนจะไปปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายอื่นผู้พิพากษาศาลากลางจะต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายบริหารขององค์กรเสียก่อนด้วย

ในส่วนงานนอกเหนือจากหน้าที่ของผู้พิพากษาที่เกี่ยวกับงานทางวิชาการนั้น ประมวลข้อพึงปฏิบัตินี้ถือว่าเป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาพึงทำได้โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตก่อน รวมทั้งกิจกรรมที่เกี่ยวกับการยกร่างกฎหมาย และเสนอความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายต่าง ๆ ก็สามารถทำได้เช่นกัน ผู้วิจัยเห็นว่าถือเป็นการให้ความสำคัญกับประสบการณ์ ความรู้ ความชำนาญในด้านการใช้กฎหมาย เนื่องจากผู้พิพากษาทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นเวลานานและมีความรู้ความสามารถในด้านกฎหมายเป็นอย่างดีสมควรแบ่งปันความรู้และประสบการณ์ต่าง ๆ ให้เป็นประโยชน์แก่วงการกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมิใช่การไปดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรที่ใช้อำนาจโดยอื่นไปพร้อมกับการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอันอาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

3.3 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ระบบการพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการบริหารประเทศมาอย่างยาวนาน

ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่กำหนดโครงสร้างของรัฐบาล วางกรอบอำนาจอธิปไตย อันได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ รวมถึงยังมีบทบัญญัติที่มุ่งให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

3.3.1 ระบบศาลของสหรัฐอเมริกา

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกাজัดอยู่ในระบบศาลเดี่ยว คือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจตัดสินคดีทุกประเภท แต่มีศาลในสองระดับ คือ ศาลสหรัฐกับศาลมลรัฐ โครงสร้างของศาลในสหรัฐอเมริกาทั้งระดับศาลสหรัฐและศาลมลรัฐ จะมีรูปร่างคล้ายปิรามิด โดยมีฐานกว้าง แต่มียอดแคบ กล่าวคือ มีศาลชั้นต้นจำนวนมาก ศาลอุทธรณ์มีน้อยกว่าศาลชั้นต้น และมีศาลฎีกาเพียงศาลเดียว⁷

ศาลสหรัฐหรือศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court) และศาลมลรัฐ (State Court) ศาลทั้งสองจะมีอำนาจเหลื่อมกัน หมายความว่า ศาลรัฐบาลกลางมิได้ถูกจำกัดอำนาจให้พิจารณาเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐบาลกลาง ส่วนศาลมลรัฐก็มิได้ถูกจำกัดอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมลรัฐเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ศาลรัฐบาลกลางมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งตามกฎหมายสนธิสัญญา และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ขณะเดียวกันศาลรัฐบาลกลางก็มีอำนาจพิจารณาคดีที่เรียกว่า “ความแตกต่างของพลเมือง” ซึ่งคู่ความเป็นพลเมืองต่างมลรัฐกัน แต่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายของมลรัฐ ทั้งที่คดีประเภทหลังนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลของมลรัฐ นอกจากนี้คดีในส่วนของศาลรัฐบาลกลางที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง ก็อาจฟ้องต่อศาลมลรัฐได้เช่นกัน เว้นแต่รัฐสภาสหรัฐ (Congress) จะตราบัญญัติให้ฟ้องได้ที่ศาลรัฐบาลกลางแห่งเดียว

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา หมวด 3 (Article 3) บัญญัติให้มีศาลฎีกาหนึ่งศาล และศาลล่างอื่น ๆ ตามที่รัฐสภาสหรัฐฯ จะได้จัดตั้งขึ้นเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ทำให้เห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้กล่าวถึงศาลรัฐบาลกลางเพียงศาลเดียว คือ ศาลฎีกา ส่วนศาลอื่น ๆ จะถูกจัดตั้งขึ้นตามแต่รัฐสภาสหรัฐฯ จะกำหนด

ในการประชุมสมัยแรก เมื่อ พ.ศ. 2332 รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ตราบัญญัติจัดตั้งศาลในระบบ 3 ชั้น ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น เรียกว่า ศาลจังหวัด (District Court) ศาลชั้นกลาง คือ ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) และศาลสูงสุด ได้แก่ ศาลฎีกา (Supreme Court) ต่อมาในปี พ.ศ. 2511 รัฐสภาสหรัฐได้ผ่านรัฐบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งศาล (Magistrates Court) เพื่อแบ่งเบาภาระงานของศาลจังหวัด

⁷ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.83.

ศาลชั้นต้นประกอบด้วย ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลพิเศษอื่น ๆ ที่รัฐบาลสหรัฐฯ ได้จัดตั้งขึ้น ดังนี้

1) ศาลจังหวัด (District Court) ในระบบศาลรัฐบาลกลาง ทำหน้าที่พิจารณาคดีอาชญากรรมคดีที่ขึ้นสู่ศาล

2) ศาลแขวง (Magistrates Court) ทำหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น และพิพากษาคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ เฉพาะบางกรณี โดยส่วนมากการไต่สวนเบื้องต้นจะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดูว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะควบคุมบุคคลไว้ในระหว่างดำเนินคดีอาญาหรือไม่

3) ศาลชั้นต้นพิเศษอื่น ๆ นอกจากศาลชั้นต้นและศาลแขวง รัฐบาลสหรัฐฯ ได้จัดตั้งศาลชั้นต้นพิเศษ เพื่อรับผิดชอบคดีที่มีลักษณะเฉพาะเรื่องขึ้น ได้แก่

(1) ศาลศุลกากร (Customs Court) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากร

(2) ศาลสิทธิเรียกร้อง (Court of Claims) มีหน้าที่พิจารณาคดีที่เอกชนหรือนิติบุคคลฟ้องรัฐบาลสหรัฐฯ เรียกค่าเสียหาย

(3) ศาลภาษีอากร (Tax Court) ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียภาษีกับกรมสรรพากร

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) เป็นศาลระดับกลางของศาลรัฐบาลกลาง ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์แห่งชาติ ตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เป็นศาลพิเศษพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์เกี่ยวกับภาษี ทรัพย์สินทางปัญญา การค้าระหว่างประเทศ รวมทั้งคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลจังหวัดที่เกาะกวม เกาะเวอร์จิน และหมู่เกาะมาเรียนาเหนือ

ศาลฎีกา (Supreme Court) ตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. นับว่าเป็นศาลสุดท้ายสำหรับตัดสินข้อพิพาท ซึ่งมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีในชั้นศาลอุทธรณ์ กล่าวคือ ในชั้นศาลอุทธรณ์ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีมีสิทธิอุทธรณ์คดีต่อศาลอุทธรณ์ได้เสมอ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีโดยเฉพาะ แต่ในศาลฎีกากลับตรงกันข้ามกับศาลอุทธรณ์ เพราะไม่ถือว่าการฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีแต่อย่างใด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลฎีกาเอง⁸

ในส่วนของผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา มีทั้งผู้พิพากษาในศาลระดับสหรัฐ และระดับมลรัฐ โดยผู้พิพากษาในระดับมลรัฐเข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งจากประชาชน แต่อย่างไรก็ดี ในศาลสูงสุดของมลรัฐ โดยมากผู้พิพากษาเข้าสู่ตำแหน่งโดยการแต่งตั้งของผู้ว่าการมลรัฐ แต่ก็มีอีกหลายรัฐที่ให้มีการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของมลรัฐ

⁸ อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 3, น.52 – 53.

สำหรับผู้พิพากษาในศาลระดับสหรัฐนั้น ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีด้วยความเห็นชอบของวุฒิสภา โดยปกติการแต่งตั้งนี้ไม่มีกระบวนการในการป้องกันอิทธิพลทางการเมือง ประธานาธิบดีสามารถแต่งตั้งนักกฎหมายที่นิยมในพรรคของประธานาธิบดีเข้าสู่ตำแหน่งได้ แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลระดับสหรัฐ รายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาจะได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการของเนติบัณฑิตแห่งสหรัฐอเมริกาว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมหรือไม่ ต่อเมื่อคณะกรรมการมีมติว่าบุคคลนั้นมีคุณสมบัติเหมาะสม จึงจะมีการดำเนินการกระบวนการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา สำหรับตำแหน่งประธานศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกานั้น ประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา

ลักษณะประการหนึ่งของผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา คือ ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งเป็นวาระ ไม่ใช่ตลอดชีวิต โดยศาลทั่วไปอาจกำหนดไว้ที่ 4 ปี 6 ปี หรือ 8 ปี ส่วนศาลสูงอาจกำหนดไว้ที่ 6 ปี 8 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กฎหมายของแต่ละมลรัฐ สำหรับผู้พิพากษาศาลระดับสหรัฐนั้นวาระการดำรงตำแหน่งจะเป็นตลอดชีพ

ในระหว่างดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาอาจถูกให้พ้นจากตำแหน่งต่อเมื่อประพฤติตนไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรง (Gross Misconduct) โดยกระบวนการเฉพาะที่มีการกำหนดไว้ แต่สำหรับผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ การให้พ้นจากตำแหน่งจะต้องดำเนินการถอดถอน (Impeachment) โดยวุฒิสภาเป็นผู้ลงมติถอดถอน ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้⁹

3.3.2 ประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาได้มีการควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไว้ในรูปแบบของประมวลจริยธรรม (Code of Conduct for United States Judges) ซึ่งในประมวลดังกล่าวใช้บังคับกับผู้พิพากษาของ Circuit Court, District Court, Court of International Trade, Court of Federal Claims, Bankruptcy Court, และ Magistrate Court ในตอนแรกที้ออกประมวลนี้มายังไม่มีสภาพบังคับ เพราะออกมาในรูปของข้อแนะนำว่า ผู้พิพากษาที่ดำนั้นพึงปฏิบัติตนอย่างไร แต่เมื่อนำออกใช้ไปแล้วผู้พิพากษาส่วนใหญ่ต่างก็แลเห็นคุณค่าจนยอมรับรู้และในท้ายที่สุดก็มีบทบังคับคือ ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็จะมีโทษทางวินัย¹⁰

ต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการ คือ สมาคมนิติบัณฑิตยสภา (American Bar Association : ABA) เริ่มก่อตั้งในปี ค.ศ. 1878 มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่

⁹ เพิ่งอ้าง, น.80.

¹⁰ ธานินทร์ กรีวิเชียร และ มุนินทร์ พงศาปาน, หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), น.74 – 75.

ของผู้ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย โดยการกำหนดมารยาทในการประกอบอาชีพของนักกฎหมายในสาขาต่าง ๆ เช่น ทนายความ อัยการ ผู้พิพากษา หรือเรียกว่าประมวลจริยธรรมของนักกฎหมาย (Canon of Legal Ethics) เป็นการวางหลักมารยาทในการประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระก็ต้องมีการควบคุมและตรวจสอบเพื่อเป็นการแสดงข้อที่ว่าประชาชนมีสิทธิในการคาดหมายเอาจากผู้พิพากษาทั้งหลาย ซึ่งได้มีการกำหนดเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษา (American Bar Association Code of Judicial Conduct) ซึ่งเป็นการร่างขึ้นเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 1972 เหตุที่ ABA สามารถควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้ก็เนื่องจากผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะเป็นสมาชิกของ ABA ซึ่ง ABA ทำหน้าที่ในการควบคุมมารยาทของสมาชิก ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือมีเงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งโดยที่จะหากประพฤติตนในทางที่ไม่เหมาะสมก็ย่อมไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป ซึ่งการที่ต้องกลั่นกรองและวางมาตรการในการกำหนดความประพฤติของผู้พิพากษา โดยการวางมาตรฐานจริยธรรมไว้ให้สูงเพื่อให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม

ประมวลจริยธรรมสำหรับผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา ได้รับการออกแบบให้ใช้สำหรับเป็นแนวทางแก่ผู้พิพากษาหรือผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา และใช้เป็นมาตรฐานการบังคับใช้ในกระบวนการพิจารณา ซึ่งมีได้หมายความว่า การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมจะต้องถูกดำเนินการทางวินัยเสมอไป การดำเนินการทางวินัยจะเหมาะสมหรือไม่ รวมถึงความหนักเบาของโทษทางวินัยจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างมีเหตุผลตามบทบัญญัติในประมวลจริยธรรมและต้องพิจารณาประกอบกับปัจจัยอื่น ๆ เช่น ความร้ายแรงของการกระทำเจตนาของผู้พิพากษา ประวัติการทำงานและความประพฤติที่ผ่านมา และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นต่อบุคคลอื่นหรือกระบวนการยุติธรรม¹¹

ในส่วนนี้ผู้วิจัยขอศึกษาในส่วนของหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในกรณีดังกล่าวถึงผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐเพื่อประกอบการศึกษาว่าบทบัญญัติประมวลจริยธรรมผู้พิพากษาสหรัฐอเมริกาสอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ ความเป็นกลางของศาล และหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างไร

¹¹ สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม, “ร่างคำแปลประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกา,” (เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมฝ่ายส่งเสริมจริยธรรม, 2558), น.2.

การเข้าร่วมกิจกรรมนอกเหนือไปจากตำแหน่งหน้าที่ตุลาการนั้นประมวลฉบับนี้ได้กำหนดว่าผู้พิพากษาสามารถเข้าร่วมกิจกรรมนอกเหนือตำแหน่งหน้าที่ของตุลาการ รวมถึงกิจกรรมที่เกี่ยวกับกฎหมาย และกิจกรรมของรัฐบาลได้ ซึ่งจะต้องเป็นกิจกรรมที่สอดคล้องกับหน้าที่ในทางตุลาการของตน

กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ผู้พิพากษาศหรัฐอเมริกาอาจให้คำปรึกษาหรือเข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติหรือเจ้าหน้าที่ในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย ระบบกฎหมาย หรือการบริหารงานยุติธรรม ตราบเท่าที่กิจกรรมนั้นสามารถพิจารณาได้ว่า ประสิทธิภาพการทำงานของผู้พิพากษาสามารถให้ความคิดเห็นที่เป็นความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในด้านที่เกี่ยวข้องได้ หลักเกณฑ์นี้เป็นการทำประโยชน์ให้แก่รัฐในฐานะผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นการดำรงตำแหน่งควบคู่กันไปกับตำแหน่งผู้พิพากษา

กรณีที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาล ผู้พิพากษาศหรัฐอเมริกาอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นที่กรรมการ กรรมการบริหาร หรือตำแหน่งอื่นใด ซึ่งรัฐบาลได้ตั้งขึ้นเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมาย ระบบกฎหมาย หรือการบริหารงานยุติธรรมหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตาม ผู้พิพากษาไม่เพียงยอมรับการแต่งตั้งถ้าตำแหน่งหน้าที่นั้นมีแนวโน้มทำให้เสื่อมเสียต่อความไว้วางใจของประชาชนในเกียรติศักดิ์ ความเป็นกลาง และอิสระของสถาบันตุลาการ

กรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐนั้น ในหลักการของจริยธรรมข้อ 4 ข้อย่อยที่ 4 กล่าวถึงความเหมาะสมของการรับหน้าที่นอกเหนือตำแหน่งตุลาการ ผู้พิพากษาคควรต้องประเมินในแง่ของความต้องการทรัพยากรของศาลและความจำเป็นในการปกป้องมิให้ศาลต้องเกี่ยวพันกับเรื่องดังกล่าวจนอาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ ผู้พิพากษาไม่ควรยอมรับการแต่งตั้งจากรัฐบาลซึ่งอาจมีผลต่อประสิทธิภาพและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา รบกวนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา หรือมีแนวโน้มทำให้เสื่อมเสียต่อความไว้วางใจของประชาชนต่อสถาบันตุลาการ¹² เป็นกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนถึงองค์ประกอบในการตัดสินใจของผู้พิพากษาก่อนที่จะไปดำรงตำแหน่งหน้าที่อื่น

ผู้วิจัยเห็นว่า ประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาศหรัฐอเมริกานั้นมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นแต่เพียงข้อพิจารณาถึงความเหมาะสม ความเป็นกลาง และอิสระของสถาบันตุลาการเท่านั้น สหรัฐอเมริกาเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถทำกิจกรรมอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากตำแหน่งผู้พิพากษาได้ โดยเฉพาะที่จะใช้ประสิทธิภาพ ความรู้ความสามารถของผู้พิพากษาให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม ทั้งการให้คำปรึกษา และแบ่งปันประสบการณ์ไม่ว่าจะ

¹² เติ้งอ๋าง, น.15

เป็นการสัมมนาหรือการสอนหนังสือนั้นสามารถทำได้อย่างเปิดกว้างเช่นกัน แต่ในส่วนของ การดำรงตำแหน่งอื่นที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลนั้น สหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามชัดเจนเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งในองค์กรนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร แต่มีข้อสังเกตหรือคำแนะนำว่าต้องพิจารณาถึงความจำเป็น และต้องดำเนินการเพื่อปกป้องมิให้ศาลต้องเกี่ยวพันกับการถูกวิพากษ์วิจารณ์ และหากเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หรือมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดความไว้วางใจของประชาชนต่อสถาบันตุลาการ ประมวลจริยธรรมดังกล่าวก็มีข้อแนะนำว่าไม่ควรยอมรับการแต่งตั้งจากรัฐบาลที่ให้ผู้พิพากษาไปทำหน้าที่นั้น

มีข้อสังเกตว่าสหรัฐอเมริกาเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจส่วนตัวในการตัดสินใจกระทำต่าง ๆ ได้อย่างมากโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรหรือหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับการดำรงตนของผู้พิพากษา

3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามมาตรา 20 ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) หรือรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้กำหนดให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยและเป็นสังคมนิติบัญญัติให้อำนาจของรัฐมาจากปวงชน โดยปวงชนใช้อำนาจดังกล่าวผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงลงคะแนน และการใช้อำนาจรัฐของปวงชนเป็นการใช้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ¹³

3.4.1 ระบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะโครงสร้างภายในศาลอย่างชัดเจน โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ศาลทั่วไป และศาลพิเศษ ศาลทั่วไปมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมคดีเห็นผิดคดีทุกประเภทซึ่งมิได้มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลพิเศษอื่นใด อันหมายถึง ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลสังคม ทั้งนี้ ศาลทั่วไปและศาลพิเศษต่างมีความเป็นอิสระจากกันและกัน เป็นเอกเทศไม่อยู่ในอำนาจของกันและกัน ทั้งยังมีความเท่าเทียมกันในสถานะแห่งศาลอย่างชัดเจนอีกด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปทำให้ศาลยุติธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจวินิจฉัยคดีความทั้งปวงอัน ได้แก่ คดีแพ่งและคดีอาญาทุกประเภท รวมถึงคดีที่ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ๆ

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมัน,” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ “บทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน,” น. 1.

ศาลแพ่ง โดยหลักแล้วจะมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องและนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ คดีที่อยู่ในอำนาจการพิพากษาของศาลแพ่งพิจารณาได้จากพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแบ่งองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีออกเป็นสององค์คณะ คือองค์คณะคดีแพ่ง และองค์คณะคดีพาณิชย์

ศาลอาญา มีหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา คดีที่อยู่ในอำนาจการพิพากษาของศาลอาญา พิจารณาได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งแยกการกระทำความผิดอาญาเป็น 3 ประเภท คือ ความผิดอาญาร้ายแรง ความผิดอาญาธรรมดา และความผิดลหุโทษ

ศาลแขวง ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลใด ๆ ไว้เป็นการเฉพาะ ศาลชั้นต้นระดับล่างหรือศาลแขวงที่คู่ความมีภูมิลำเนาจะเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาโดยอาศัยวิธีพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น¹⁴

การกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษา การคัดเลือกผู้พิพากษาอาชีพในระบบศาลเยอรมนีกฎหมายทั่วไป แบ่งช่วงการทดสอบออกเป็น 2 ระยะ กล่าวคือ ในขั้นแรกจะต้องมีการสอบได้วุฒิ “Referendar” ซึ่งเป็นการสอบวัดผลความรู้ทางด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นอย่างน้อยอีก 1 วิชา คะแนนที่ได้จะต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เมื่อสอบผ่าน Referendar แล้ว ผู้สอบผ่านต้องไปฝึกงานด้านกฎหมายที่ศาลอีกประมาณ 3 ปีครึ่ง ซึ่งในระหว่างที่ฝึกงานอยู่มีฐานะเป็นพนักงานของรัฐและได้รับเงินเดือน เมื่อครบกำหนดการฝึกงานแล้วจะต้องผ่านการสอบที่ทางรัฐบาลจัดให้มีขึ้นอีก นับว่าเป็นการสอบครั้งที่ 2 โดยคณะกรรมการสอบประกอบไปด้วย ผู้พิพากษา อัยการ พนักงานฝ่ายปกครอง และทนายความ เป็นการทดสอบความรู้ความสามารถในทางปฏิบัติ ผู้ที่สามารถสอบผ่านขั้นที่สองนี้ เรียกว่า “Assessor” ซึ่งถือว่าเป็นนักกฎหมายที่สมบูรณ์ (Volljurist) พร้อมทั้งจะเป็นผู้พิพากษาได้¹⁵

3.4.2 หลักการรับประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ

ในหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วย “องค์กรตุลาการ” มาตรา 95 GG (2) การแต่งตั้งผู้พิพากษาให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีสหพันธ์รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศาลนั้น ๆ ร่วมกับคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย รัฐมนตรีของมลรัฐ

¹⁴ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.66 – 67.

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง,

ที่มีอำนาจเกี่ยวกับศาลนั้น ๆ และอีกครั้งหนึ่งมาจากสมาชิกซึ่งได้รับเลือกมาจากสภาผู้แทนราษฎร สหพันธ์¹⁶

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีหลักเกณฑ์ว่าด้วยจริยธรรมของผู้พิพากษาและตุลาการ ที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การตีความและอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของจริยธรรมของผู้พิพากษาตุลาการจะใช้วิธีการตีความและพิจารณาผ่าน “หลักการรับประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ (Unabhaengigkeit der Richter)”¹⁷

ในปี ค.ศ. 2000 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการอภิปรายกันถึงจริยธรรมของกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เช่น จริยธรรมของแพทย์ เกษษกร นักการธนาคาร เป็นต้น เพื่อเป็นการสร้างกลไกให้มีการควบคุมตรวจสอบและกำกับดูแลผู้ประกอบวิชาชีพด้วยตนเอง สำหรับในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น ในปี ค.ศ. 2002 สภาที่ปรึกษาของตุลาการแห่งสหภาพยุโรป หรือ Consultative Council of European Judges (CCJE) ได้นำเสนอความเห็นเกี่ยวกับจริยธรรมตุลาการและความรับผิดชอบของตุลาการในกรณีกระทำผิดจริยธรรมขึ้นมา และนำไปสู่จุดเริ่มต้นของการอภิปรายและถกเถียงกันถึงเรื่องจริยธรรมตุลาการในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นการอภิปรายถกเถียงกันในคราวการจัดสัมมนาประชุมใหญ่ของสมาคมผู้พิพากษาแห่งเยอรมนี (Deutscher Richterbund) ในปี ค.ศ.2012

อย่างไรก็ตามในระหว่างปี ค.ศ. 1994 ถึงปี ค.ศ.2010 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปได้มีการจัดทำความเห็นต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องจริยธรรม ตุลาการขึ้นมา และในที่สุดก็ได้บทสรุปที่มีหลักการสำคัญคือ การรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระของตุลาการ และการกำหนดให้เรื่องของจริยธรรมของตุลาการแยกออกมาต่างหากจากเรื่องวินัยตุลาการ อันมีผลทำให้การกระทำผิดจริยธรรมไม่เป็นความผิดทางวินัย เว้นแต่การกระทำผิดจริยธรรมนั้นจะมีลักษณะและความรุนแรงถึงขนาดที่เป็นความผิดทางวินัยด้วย การกระทำผิดจริยธรรมในระบบกฎหมายเยอรมันจึงไม่มีบทลงโทษทางกฎหมายแต่อย่างใด และในกรณีที่มีปัญหาหรือเกิดความสงสัยเกี่ยวกับความเข้าใจในเรื่องจริยธรรมของตุลาการ ก็ให้มีองค์กรกลางของตุลาการเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ยอมรับหลักการดังกล่าว และได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้พิจารณาตามกรอบความเข้าใจของตน เมื่อใดที่มีการอภิปรายเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมตุลาการใน

¹⁶ อังแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 2.

¹⁷ สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม, “จริยธรรมตุลาการในระบบกฎหมายเยอรมัน,” (เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมฝ่ายส่งเสริมจริยธรรม, 2558), น.2.

ระบบกฎหมายเยอรมัน ก็จะมีการหยิบยกประเด็นเรื่อง “หลักความเป็นอิสระของตุลาการ” ขึ้นมาพิจารณาด้วยเสมอ เนื่องจากการกำหนดให้มีจริยธรรมตุลาการนั้นเป็นไปเพื่อรักษาความเชื่อมั่นและศรัทธาของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม เพราะการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนจะปรากฏขึ้นมาได้จริงก็แต่โดยการพิจารณาพิพากษาของ “ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นอิสระ” ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า จริยธรรมของตุลาการในระบบกฎหมายเยอรมันมิใช่เพื่อเป็นการรับประกันและรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั่นเอง ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันได้มีการบัญญัติเรื่อง “หลักการรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการ (Unabhaengigkeit Der Richter)” ไว้ในมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz หรือ The Basic Law)

มาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า

1) ผู้พิพากษาเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น

2) ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งเป็นการถาวรและปฏิบัติงานเต็มเวลาโดยมีตำแหน่งที่แน่นอน การถอดถอนผู้พิพากษาหรือให้พักงานเป็นการถาวรหรือชั่วคราว หรือย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่น หรือให้ปลดเกษียณอายุ โดยผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องได้ยินยอม จะกระทำได้ก็แต่โดยมีคำพิพากษาและตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น..”

ประกอบมาตรา 39 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการ ปี ค.ศ. 1972 (Deutsches Richtergesetz – เรียกโดยย่อว่า DRiG) บัญญัติไว้ว่า

(การรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระ)

ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องดำรงตนมิให้มีผลกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระแห่งตน ทั้งในและนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในฐานะผู้พิพากษาหรือตุลาการรวมทั้งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมือง”

ในส่วนของ การดำเนินการทางวินัยต่อผู้พิพากษานั้นมีข้อที่น่าสนใจอยู่ 2 ประการ ดังนี้

(1) การรักษาวินัยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการ ปี ค.ศ. 1972 มีหลักการที่สำคัญได้แก่ ผู้พิพากษาต้องรักษาความเป็นกลาง มีข้อห้ามในการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย และข้อจำกัดในการรับเป็นอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

(2) การดำเนินการทางวินัยกับผู้พิพากษาจะมี “ศาลวินัยข้าราชการตุลาการ” เป็นผู้พิจารณาพิพากษา

กรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการดังกล่าวข้างต้นมิได้มีบทบัญญัติไว้ โดยเฉพาะถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์หรือข้อห้ามในการที่ผู้พิพากษาจะไปดำรงตำแหน่งอื่นใด

หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ แต่มีเพียงหลักการกว้าง ๆ ที่กำหนดไว้ให้ผู้พิพากษาพึงตระหนักว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น และผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องดำรงตนมิให้มีผลกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระแห่งตน ทั้งในและนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในฐานะผู้พิพากษาหรือตุลาการ รวมทั้งในกรณีที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมือง ผู้วิจัยเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการสำคัญที่ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงและพึงระมัดระวังไม่ว่าจะปฏิบัติงานในฐานะผู้พิพากษา หรือออกไปดำรงตำแหน่งอื่นใดนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในฐานะผู้พิพากษาก็ตาม

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับมุมมองของผู้พิพากษาเยอรมันเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งได้มีการอภิปรายถกเถียงของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการสัมมนาประชุมใหญ่สมาคมผู้พิพากษาแห่งเยอรมนี (Deutscher Richterbund) ดังต่อไปนี้ ซึ่งทำให้เข้าใจและเห็นภาพรวมของมุมมองเรื่องการรักษารัชธรรมของตุลาการในระบบกฎหมายเยอรมันได้ดียิ่งขึ้น

“หลักการแบ่งแยกอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน โดยการแบ่งแยกอำนาจตุลาการให้เป็นหนึ่งในสามเสาหลักเคียงข้างกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร แสดงให้เห็นได้ว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้นไม่ได้มีฐานะเป็นแค่เพียงส่วนหนึ่งของข้าราชการเท่านั้น แต่ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้นยังต้องตระหนักถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจและความรับผิดชอบในการดำเนินชีวิตประจำวันของตนเองให้มากและสม่ำเสมออีกด้วย แม้ว่าจะมีการกำหนดหลักการเรื่อง “หลักการรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการ (Unabhaengigkeit der Richter)” ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน และในบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ แล้วก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็เป็นเพียงการป้องกันมิให้ปัจจัยภายนอกเข้ามากระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการเท่านั้น “ความเป็นอิสระที่อยู่ภายในจิตใจของตุลาการ” หรือ มโนธรรมสำนึกของตุลาการ” นั้น ไม่สามารถจะกำหนดให้เป็นกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนตายตัวได้ หากแต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาจากการประพฤติปฏิบัติ และการประพฤติปฏิบัติดังกล่าวนั้นก็ต้องขึ้นกับผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ละคนเอง บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือแม้แต่การประเมินคุณค่าของสังคมต่อการประพฤติปฏิบัติของผู้พิพากษาหรือตุลาการก็ไม่อาจจะช่วยได้มากเท่าใด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ตุลาการต้องเข้าใจถึงเกียรติยศศักดิ์ศรีและความสำคัญของตำแหน่งของตน และต้องตระหนักอยู่เสมอด้วยว่า การดำรงตนเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นมีลักษณะแตกต่างไปจากการประกอบวิชาชีพของนักกฎหมายทั่วไปอย่างไร กฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติทางกฎหมายทั้งหลายที่ปรากฏอยู่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นเพียงกรอบของการใช้กฎหมายเท่านั้น การเติมเต็มช่องว่างในกรอบของกฎหมายจะขึ้นอยู่กับการประเมิน

คุณค่า สถานการณ์ และรายละเอียดของคดีพิพาท อีกทั้งยังจะขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะบุคคลของผู้พิพากษาหรือตุลาการ และความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวพันกันทั้งหลายเหล่านั้นด้วย”¹⁸

3.5 ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทย

จรรยาบรรณกับวิชาชีพผู้พิพากษานั้นเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง ด้วยเหตุว่าผู้พิพากษาเป็นวิชาชีพที่มุ่งยุติข้อพิพาทของบุคคลต่าง ๆ ในสังคมโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ กล่าวอีกนัยหนึ่งวิชาชีพนี้ได้รับอำนาจมหาชนผ่านอุปกรณ์ที่เรียกว่า “กฎหมาย” มาเพื่อใช้ยุติความไม่ลงรอยกันของบุคคลสองฝ่าย ย่อมจะต้องมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่ได้ประโยชน์ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่เสียประโยชน์ โดยนัยวิชาชีพนี้จึงเป็นวิชาชีพที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลไปอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จากเหตุปัจจัยนี้เองเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษาดำเนินกิจกรรมในวงงานของตนออกนอกกรอบออกไป จึงเกิดสิ่งที่เรียกว่า “จรรยาบรรณ” หรือ “จริยธรรม” สำหรับวิชาชีพนี้ขึ้น¹⁹

เพื่อความเข้าใจในการศึกษาเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการอย่างชัดเจน จึงควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของคำว่า จริยธรรม ในเบื้องต้นว่ามีความหมายอย่างไร และมีความสำคัญอย่างไร ตามหลักจริยศาสตร์ หรือ Ethics ซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ควรทำและที่ควรเว้นในสังคม ประเภทแรกคือ กฎเกณฑ์ทางศาสนา กำหนดการอันพึงเว้น เพราะเป็นโทษแก่บุคคลอื่น เรียกว่า ศีลธรรม เช่น ศีล 5 และยังกำหนดการอันพึงทำ เพราะเป็นประโยชน์เป็นคุณแก่ผู้อื่น จึงเรียกว่า คุณธรรม ดังนั้น จริยธรรม คือ แนวประพฤติปฏิบัติที่เกิดจากการอันพึงเว้น คือ ศีลธรรม และการอันพึงทำ คือ คุณธรรม

ความหมายของคำว่า จริยธรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2512 ให้ความหมายคำว่า “จริยะ” แปลว่า ความประพฤติ, กริยาที่ควรประพฤติ “ธรรม” แปลว่า คุณความดี หลักประพฤติปฏิบัติในพุทธศาสนา ความจริง ความยุติธรรม ความถูกต้อง กฎ กฎเกณฑ์ ดังนั้น คำว่า จริยธรรม จึงรวมความได้ว่า ธรรมที่เป็นข้อปฏิบัติ, ศีลธรรม หรือ กฎศีลธรรม จริยธรรม (Ethics) เป็นคำที่เราใช้ในเรื่องของการตัดสินคุณค่าของพฤติกรรมมนุษย์ว่าเป็นการกระทำ “สมควร” “ถูกต้อง” “ดี” หรือตรงข้ามการกระทำที่ไม่มีจริยธรรม คือ การกระทำที่ “ผิด” “ไม่ถูกต้อง” “ไม่ดี”

¹⁸ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น.55.

¹⁹ เจดน์ สตาวรศิลป์, “จรรยาบรรณกับตุลาการศาลปกครองไทย” (เอกสารประกอบการพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของวิชาชีพต่าง ๆ สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม), น. 9.

ความหมายของคำว่า “จรรยาบรรณ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “จรรยา” แปลว่า ความประพฤติ, กิริยาที่ควรประพฤติในหมู่ในคณะ และ คำว่า “จรรยาบรรณ” แปลว่า ประมวลความประพฤติที่ผู้ประกอบอาชีพการงานแต่ละอย่างกำหนด ขึ้น เพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียง และฐานะของสมาชิก อาจเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ได้

คำว่า จริยธรรม และ จรรยาบรรณ มีความหมายคล้ายกันทั้ง 2 คำ กฎเกณฑ์สำหรับ ประพฤติปฏิบัติ แต่คำว่า จริยธรรม มีความหมายกว้างกว่า คือ หมายถึง กฎเกณฑ์ทั่วไปสำหรับทุกคน ในสังคม เพื่อให้ประพฤติปฏิบัติในทางดี เช่น การรักษามโนและการพูดปด เป็นความประพฤติที่ผิด จริยธรรม นักการเมืองที่มีจริยธรรมต้องซื่อสัตย์และทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

ส่วน จรรยาบรรณ เป็นชุดของกฎเกณฑ์สำหรับผู้ที่เป็สมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือผู้ประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เพื่อให้การทำงานหรือการประกอบอาชีพเป็นไป อย่างถูกต้อง อันจะนำมาซึ่งความสำเร็จ และความเจริญรุ่งเรืองของกลุ่มหรืออาชีพของตน เช่น จรรยาบรรณของนักวิจัย จรรยาบรรณของแพทย์ จรรยาบรรณของนักหนังสือพิมพ์ จรรยาบรรณ ของครู²⁰

เห็นว่า ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ หมายถึงชุดของกฎเกณฑ์สำหรับ ผู้พิพากษาที่จะต้องประพฤติปฏิบัติในทางที่ดีเพื่อให้การทำงานหรือการประกอบอาชีพเป็นไปอย่าง ถูกต้อง อันจะนำมาซึ่งความสำเร็จ และความเจริญรุ่งเรืองของผู้พิพากษาและสถาบันศาลยุติธรรม

3.5.1 ความเป็นมาของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้จัดทำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ศาลยุติธรรมขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติและการดำรงตนของข้าราชการตุลาการ โดยเริ่มใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2529 และเนื่องจากจริยธรรมของข้าราชการตุลาการกับการดำรง ตำแหน่งข้าราชการตุลาการเป็นสิ่งคู่กันไม่อาจแยกออกจากกันได้ ประมวลจริยธรรมข้าราชการ ตุลาการจึงอาจแตกต่างไปจากจริยธรรมของวิชาชีพอื่น ๆ คือ นอกจากเป็นแนวทางที่ข้าราชการ ตุลาการพึงยึดถือปฏิบัติแล้ว ยังมีสภาพบังคับทางวินัยเกี่ยวกับความผิดตามประมวลจริยธรรม ไว้ด้วย

²⁰ ชาติชาย กริชชาญชัย, “จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร การเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 11 สถาบันพระปกเกล้า, 2550), น. 4 – 6.

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเกิดขึ้นโดยความคิดริเริ่มของนายโสภณ รัตนกร ขณะดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรม โดยนายโสภณได้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการ ในการประชุมครั้งที่ 6/2527 ซึ่งประชุมเมื่อวันจันทร์ที่ 27 มีนาคม 2527 ว่าในระยะหลังนี้ ผู้พิพากษาบางท่านประพฤติปฏิบัติตนในบางสิ่งบางอย่างซึ่งยังเป็นที่โต้เถียงกันว่าจะเป็นการเหมาะสมหรือถูกต้องหรือไม่ เพราะยังไม่มีกฎเกณฑ์วางไว้ให้เป็นที่แน่นอน จึงน่าจะให้มีระเบียบหรือคำแนะนำวางแนวทางให้ผู้พิพากษาประพฤติปฏิบัติด้วยการวางไว้ให้เป็นที่แน่นอนเท่าที่จะทำได้ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มี The Code of Judicial Conduct เพื่อแนะนำว่าผู้พิพากษาควรปฏิบัติหรือไม่ควรอย่างไร สำหรับประเทศไทยแม้จะมีบทบัญญัติเรื่องวินัยอยู่ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการก็เป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์ไว้กว้าง ๆ บางเรื่องยังคลุมไม่ถึงบางเรื่องเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ไม่ได้เขียนไว้ หากจะวางกฎเกณฑ์หรือแนวทางที่แน่นอนไว้บ้าง ก็จะได้เป็นเครื่องเตือนใจไม่ให้ผู้พิพากษาบางท่านหลงลืมหรือเผลอเรือ ซึ่งเรื่องเหล่านี้สมัยที่ นายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรีก็เคยดำริจะจัดทำขึ้น

ที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการพิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบให้ดำเนินการร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง มีนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นประธาน คณะอนุกรรมการต่อมานายธานินทร์ได้เสนอแต่งตั้งคณะกรรมการต่อที่ประชุมในการประชุมครั้งที่ 7/2527 ซึ่งประชุมเมื่อวันจันทร์ที่ 16 เมษายน 2527 ที่ประชุมเห็นชอบด้วยและมีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการรวม 10 ท่าน และเนื่องจากคณะกรรมการจำเป็นต้องรวบรวมข้อมูลและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องจริยธรรมตุลาการมาจัดหมวดหมู่เพื่อใช้ประกอบการร่างในแต่ละหัวข้อด้วย จึงได้มีการแต่งตั้งอนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการเพิ่มอีก ที่ประชุมเห็นชอบด้วยโดยมีมติให้แต่งตั้งอนุกรรมการเพิ่มอีก รวมเป็น 12 ท่าน

คณะกรรมการได้ใช้เวลาร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวตามมติของคณะกรรมการตุลาการอยู่ 1 ปี 3 เดือน บางครั้งต้องนัดประชุมในวันหยุดราชการ เนื่องจากอนุกรรมการส่วนใหญ่มีงานประจำมาก ไม่สามารถนัดประชุมในวันเวลาราชการได้ ในชั้นคณะกรรมการนี้ได้ร่างหลักเกณฑ์อันจะเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาประพฤติปฏิบัติในรูปประมวลจริยธรรมโดยให้ชื่อว่า “ประมวลจริยธรรมของตุลาการ” เมื่อร่างแล้วเสร็จจึงนำเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการ เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2528 คณะกรรมการตุลาการเห็นชอบในการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวในรูปประมวลจริยธรรม แต่ได้แก้ไขชื่อใหม่เป็น “ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ” ส่วนในเนื้อหาสาระนั้น คณะกรรมการตุลาการได้พิจารณาอย่างละเอียดและตรวจแก้ไข รวมตลอดทั้งปรับปรุงถ้อยคำบางตอน หลังจากใช้เวลาพิจารณาในการประชุม 23 ครั้ง จึงแล้วเสร็จเป็นประมวลจริยธรรมที่สมบูรณ์ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้เป็นฉบับแรกของกระทรวง

ยุติธรรม ซึ่งจะเป็ประโยชน์แก่ผู้พิพากษา ผู้ช่วยผู้พิพากษา คณะยุติธรรม และผู้พิพากษาสมทบทั้งหลาย สำหรับใช้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติตน²¹

ต่อมาในวาระที่นายวิรัช ลิ้มวิชัย ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา ได้มีดำริว่าประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเป็นคู่มือสำคัญในการดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่อ้างอิงไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการและคำอธิบายความ ได้มีการแก้ไขและยกเลิกไป ประการสำคัญคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้มีมติวางแนวทางในการประพฤติปฏิบัติตนของข้าราชการตุลาการไว้หลายกรณีด้วยกัน สมควรนำแนวทางปฏิบัติตามมติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการให้ครบถ้วน และปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันเพื่อให้ข้าราชการตุลาการจะได้ยึดถือปฏิบัติต่อไป และเสนอคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งคณะอนุกรรมการได้ประชุมตรวจชำระประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการทั้งในส่วนของข้อปฏิบัติ ข้อห้าม คำอธิบายความ กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ให้เป็นปัจจุบัน และได้นำเสนอที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมพิจารณาให้ความเห็นชอบและออกประกาศใช้เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2552 (หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 003/ว 97 (ป) ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2552)²²

3.5.2 ความสำคัญของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ เป็นประมวลความประพฤติที่ผู้พิพากษาจะต้องประพฤติปฏิบัติตามเพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียงในทางที่ดีเพื่อให้การทำงานหรือการประกอบอาชีพเป็นไปอย่างถูกต้อง อันจะนำมาซึ่งความสำเร็จ และความเจริญรุ่งเรืองของผู้พิพากษาและสถาบันศาลยุติธรรม ซึ่งถือเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากสถาบันศาลยุติธรรมถือเป็นองค์กรที่เป็นที่พึ่งของประชาชน และเป็นองค์กรที่มีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้

แรกเริ่มประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมีขึ้นเพื่อเป็นข้อแนะนำและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่ผู้พิพากษาทั้งหลายรวมตลอดทั้งผู้ช่วยผู้พิพากษา คณะยุติธรรม และผู้พิพากษาสมทบทั้งในด้านการปฏิบัติหน้าที่ราชการศาลยุติธรรมและการครองตนในสังคม ซึ่งในเวลาต่อมาประมวล

²¹ สำนักงานศาลยุติธรรม, ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น.1.

²² เพ็ญอ้าง, น.3.

จริยธรรมได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ถือว่าเป็นวินัยอย่างหนึ่ง ที่ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตาม ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 หมวด 5 ส่วนที่ 1 มาตรา 62 ที่บัญญัติว่า “ข้าราชการตุลาการต้องถือปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการ และจริยธรรมของข้าราชการตุลาการตามที่ ก.ต. กำหนด” และหากผู้พิพากษาผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการก็ย่อมจะมีผลทำให้ผู้พิพากษากดกลางโทษทางวินัย และหากการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง อาจถูกกลางโทษทางวินัย ซึ่งโทษทางวินัยนั้นได้มีบัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 76 โทษทางวินัยมี 5 สถาน คือ

- 1) ไล่ออก
- 2) ปลดออก
- 3) ให้ออก
- 4) งดเลื่อนตำแหน่งหรืองดเลื่อนเงินเดือน
- 5) ภาคทัณฑ์²³

และหากการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง อาจถูกกลางโทษทางวินัยถึงขั้นไล่ออกได้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 77 (3) บัญญัติว่า

“ การไล่ออกนั้น ประธานศาลฎีกาจะสั่งลงโทษได้ เมื่อข้าราชการตุลาการผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงดังต่อไปนี้

(3) ไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการและจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ และการไม่ถือและปฏิบัตินั้นเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง”

บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ เมื่อได้กำหนดไว้เป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมย่อมต้องปฏิบัติตาม อันสามารถเป็นหลักประกันถึงความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี สามารถแสดงออกให้ประชาชนได้เห็นการดำรงตนของผู้พิพากษาที่แสดงออกว่าคนมีความเป็นอิสระ และปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักการประชาธิปไตย หากการที่ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยฝ่าฝืนหลักจริยธรรม ไม่นำพาถึงหลักการสำคัญดังกล่าวตามที่ได้กำหนดไว้

²³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 76.

อาจทำให้ความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อสถาบันศาลยุติธรรมถูกระทบกระเทือน และอาจทำลายภาพลักษณ์ที่ดีของศาลยุติธรรมในสายตาของสาธารณชน

3.5.3 ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการฉบับปัจจุบัน แบ่งออกเป็นหมวดหมู่รวม 6 หมวด จำนวน 44 ข้อ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

หมวด 1 อุดมการณ์ของผู้พิพากษา กำหนดถึงหน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดีซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้อง ตามกฎหมาย และนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติ เช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษายักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและ เทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ

หมวด 2 จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี กำหนดเกี่ยวกับการนั่ง พิจารณาคดีของผู้พิพากษาทั้งก่อนการพิจารณาคดี และระหว่างการพิจารณาว่าผู้พิพากษาควร ควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีอย่างไร เช่น ข้อ 2 ผู้พิพากษาพึงตรวจสำนวนความและเตรียม การดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งพิจารณาตรงตามเวลาและไม่เลื่อนการพิจารณา โดยไม่จำเป็น

การนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษายักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติทั้งพึงสำรวม ตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและ ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม อีกทั้งในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาผู้พิพากษายักต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุม รอบคอบ และไม่ชักช้า พึงตัดการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้ ผู้พิพากษายักต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งจัก ต้องมิให้ผู้ใดประพาดิตนไม่สมควรในศาล ประการสำคัญในหมวดนี้กำหนดว่าการใช้บทบัญญัติ ว่าด้วยเรื่องละเมิดอำนาจศาล ผู้พิพากษาพึงใช้ด้วยความระมัดระวังและไม่ลุแก่อำนาจ

ในระหว่างการพิจารณาผู้พิพากษายักต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจ กระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดี ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจอาจแถลงให้ประชาชน เข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร โดยผู้ที่มีอำนาจแถลงให้ประชาชนทราบนั้น ต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้บริหารในศาลนั้น หรือจากเลขานุการศาลยุติธรรมด้วย

การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นในทำนอง เดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดี

ผู้พิพากษาภาค และอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่ยึดถือหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยาน หรือบุคคลอื่นใด

การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีจะต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความ ทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ จักต้องไม่ให้คำมั่น หรือบีบบังคับให้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอดังกล่าว หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจักต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถาม พยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาล เป็นผู้กระทำเอง

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาจักต้องบันทึกเฉพาะข้อความ ในประเด็นข้อพิพาท หรือเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท และต้องได้สาระถูกต้องครบถ้วนตาม คำเบิกความ การบันทึกคำแถลงและรายงานกระบวนการพิจารณา จักต้องให้ได้รับความชัดเจนและตรง ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

สำหรับการปรึกษาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจักต้องเตรียมคดีนั้นล่วงหน้าอย่าง ถี่ถ้วน และจักต้องชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะอย่างถูกต้องครบถ้วน และ ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจักต้องร่วมพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่ง ตนเป็นเจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั้นเอง ผู้พิพากษาที่ร่วมกันพิจารณาคดีพึงเคารพในความคิดเห็นและ เหตุผลของกันและกัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ถูกต้องและเที่ยงธรรม

เมื่อจะพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ผู้พิพากษาจักต้องละวางอคติทั้งปวงเกี่ยวกับ คู่ความหรืออคติความเรื่องนั้น ทั้งจักต้องวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า และไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด

คำพิพากษาและคำสั่ง จักต้องมีคำวินิจฉัยที่ตรงตามประเด็นแห่งคดี ให้เหตุผลแจ่มชัด และสามารถปฏิบัติตามนั้นได้ การเรียงคำพิพากษาและคำสั่งพึงใช้ภาษาเขียนที่ดี ใช้ถ้อยคำ ในกฎหมายใช้โวหารที่รัดกุมเข้าใจง่าย และถูกต้องตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ข้อความอื่นใดอันไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรง หรือไม่ทำให้การวินิจฉัยประเด็น ดังกล่าวชัดเจนขึ้นไม่พึงปรากฏอยู่ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้พิพากษาจักต้องควบคุมให้การออกหมาย หรือคำบังคับ ตรงตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และจักต้องออกโดยพลัน

ผู้พิพากษาถึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจำต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจูงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

หมวด 3 ว่าด้วยจริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้มาศาล และเพื่อให้งานธุรการของศาลมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาจักต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และอย่างเต็มความสามารถ ทั้งจักต้องควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และอย่างเต็มความสามารถเช่นเดียวกัน

ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา และตามลำดับชั้นของการบังคับบัญชา เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตให้ข้ามลำดับชั้นได้ ในการปกครองควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมและควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัยและจริยธรรมโดยเคร่งครัด

การรายงานความดีความชอบของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจักต้องตรงตามความเป็นจริง และการให้ความเห็นเกี่ยวกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจักต้องปราศจากอคติ และต้องสนับสนุนส่งเสริมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาที่ซื่อสัตย์สุจริตมีผลงานดีเด่น มีความรู้ความสามารถ และขยันขันแข็ง ทั้งจักต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยชอบ

เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดทางวินัยของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาชั้นผู้พิพากษาจักต้องรายงานผู้บังคับบัญชาทันทีโดยรายงานตามความเป็นจริง ทั้งจักต้องไม่ปกปิดเรื่องใด ๆ ที่ควรรายงาน กรณีดังกล่าวหากเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน ผู้พิพากษาจักต้องดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่นั้นโดยพลัน

หมวด 4 ว่าด้วยจริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น โดยมีหลักเกณฑ์ห้ามมิให้ผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท ห้างร้านหรือธุรกิจของเอกชน เว้นแต่จะเป็นกิจการที่มีได้แสวงหากำไร ผู้พิพากษาจักต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำการใด อันจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

ในกรณีจำเป็นผู้พิพากษาอาจได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวกับหน่วยราชการ หรือหน่วยงานนั้นได้ ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา ทั้งจักต้อง

ได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติของ ก.ต. ระบุไว้เป็นอย่างอื่น

ผู้พิพากษาไม่พึงแสดงปาฐกถา บรรยาย สอน หรือเข้าร่วมสัมมนา อภิปรายหรือ แสดงความคิดเห็นใด ๆ ต่อสาธารณชน ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติ ศักดิ์ของผู้พิพากษา และจักต้องไม่กระทำการดังกล่าวเพื่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจ

การให้ข่าวหรือข้อเท็จจริงในทางราชการของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม หรือเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับทางราชการของศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรม จะกระทำได้ ต่อเมื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการให้ข่าวหรือข้อเท็จจริงตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือสำนักงานศาลยุติธรรมกำหนด

ผู้พิพากษาไม่พึงเป็นกรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ของสมาคม สโมสร ชมรม หรือองค์กรใดๆ หรือเข้าร่วมในกิจการใดๆ อันจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือ เกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา และไม่พึงรับเป็นผู้จัดการมรดก ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้ปกครองทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นกรณีส่วนตัวผู้พิพากษาเอง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของตน หรือญาติสืบสายโลหิต หรือเกี่ยวพันทางแต่งงาน ซึ่งผู้พิพากษาถือเป็นญาติสนิทมีส่วนได้เสียในมรดก หรือทรัพย์สิน โดยตรง

ผู้พิพากษาจักต้องไม่รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีหรือรับเป็นผู้เรียง ผู้วิจัย ผู้พิมพ์คำคู่ความ คำร้อง คำขอ หรือคำแถลงในคดีใดๆ รวมถึงต้องไม่รับปรึกษาคดีความ หรือเรื่อง ซึ่งอาจจะเป็นคดีความขึ้นได้ และ ไม่รับเป็นผู้ร่าง ผู้วิจัย ผู้พิมพ์ หรือพยานในพินัยกรรมหรือนิติกรรม อื่นใด ไม่ว่าเพื่อสินจ้างรางวัลหรือไม่ เว้นแต่เป็นกรณีที่ตัวผู้พิพากษาเอง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของตน หรือญาติสืบสายโลหิตหรือเกี่ยวพันทางแต่งงาน ซึ่งผู้พิพากษาถือเป็นญาติสนิท มีส่วนได้เสียในคดีหรือเรื่องนั้น โดยตรง และไม่ควรรับเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ประนีประนอม ข้อพิพาท

ผู้พิพากษาจักต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ และผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ สมาชิก หรือ เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมือง และจักต้องไม่เข้าเป็นตัวกระทำการ ร่วมกระทำการ สนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใดๆ ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาหรือผู้แทนทางการเมือง อื่นใด ทั้งไม่พึงกระทำการใดๆ อันเป็นการฝักฝ่ายพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมืองใดนอกจากการ ใช้สิทธิเลือกตั้ง

ประการสำคัญคือผู้พิพากษาจักต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือน ต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหาร

ศาลยุติธรรม คณะอนุกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะอนุกรรมการบริหารศาลยุติธรรม คณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่รายงาน ความดีความชอบ ตลอดจนอนุกรรมการหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่จาก คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือการปฏิบัติหน้าที่ ราชการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมาย ในประการที่อาจทำให้ขาดความเป็นอิสระ หรือเสียความ ยุติธรรมได้

หมวด 5 ว่าด้วยจริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว ที่วางหลักการตาม จริยธรรมของบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาควรยึดมั่นตามหลักคุณธรรมว่าผู้พิพากษาจักต้องเคารพและ ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อยู่ในกรอบของศีลธรรม และพึงมีความสันโดษ ครองตนอย่างเรียบง่าย สุภาพ สำนวณกริยามารยาท มีอัธยาศัย ยึดถือจริยธรรมและประเพณีอันดีงามของตุลาการ ทั้งพึง วางตนให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไป ไม่พึงร้องเรียน กล่าวหา ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดี แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ทั้งไม่พึงใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความ เสียหายแก่บุคคลอื่น โดยเฉพาะการร้องเรียน กล่าวหา ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตนจะกระทำมิได้

ผู้พิพากษาจักต้องไม่ก้าวก่ายแทรกแซงหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการ ปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอื่นหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติ หน้าที่ของผู้พิพากษาอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดี รวมทั้งต้องไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัว ก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือของผู้อื่น และจักต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ โดยผู้พิพากษาจะต้องยึดมั่นในระบบคุณธรรม และต้องไม่ แสวงหาตำแหน่งความดีความชอบ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบจากผู้บังคับบัญชา หรือจาก บุคคลอื่นใด แม้แต่การขอรับเงินสนับสนุนหรือประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานหรือบุคคลภายนอก ในประการที่อาจทำให้กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมก็ไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะเป็นการดำเนินการตามระเบียบ คำสั่ง หรือมติว่าด้วยการนั้น

แม้กระทั่งเกี่ยวกับบุคคลในครอบครัวของตน ผู้พิพากษาก็จะต้องระมัดระวังมิให้ การประกอบวิชาชีพ อาชีพ หรือการงานอื่นใดของกลุ่มสมรส ญาติสนิท หรือบุคคลซึ่งอยู่ใน ครัวเรือนของตนมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของ ผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านความเชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไปในการประสาทความยุติธรรม ของผู้พิพากษา โดยที่ผู้พิพากษาและคู่สมรสจักต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ จากคู่ความ หรือจากบุคคลอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา แม้เป็นของขวัญของกำนัล

หรือประโยชน์อื่นใดอันมีมูลค่าเกินกว่าที่พึงให้กันตามอรรถาธิบายและประเพณีในสังคม และจักต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย

ประการที่สำคัญคือผู้พิพากษาจักต้องละเว้นการคบหาสมาคมกับคู่ความ หรือบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนได้เสีย หรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีความ หรือบุคคลซึ่งมีความประพฤติ หรือมีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสีย อันอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไปในการประสาทความยุติธรรมของผู้พิพากษา

หมวดที่ 6 ว่าด้วยจริยธรรมของผู้ช่วยผู้พิพากษา คณะตุลาการ และผู้พิพากษาสมทบ ในหมวดนี้กำหนดให้นำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้ช่วยผู้พิพากษา คณะตุลาการ และผู้พิพากษาสมทบด้วยโดยอนุโลม

3.6 ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานและความสำคัญของประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ ตลอดจนแนวทางและบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกรณีของผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ ของผู้พิพากษาในประเทศต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าจุดมุ่งหมายสำคัญที่สุดในการบัญญัติประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษา คือการวางกรอบในการปฏิบัติตนทั้งในการปฏิบัติงานและการดำรงตนในฐานะบุคคลคนหนึ่งในสังคม และเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญในการยึดถือหลักการสำคัญที่เป็นองค์ประกอบของหลักการประชาธิปไตย ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ และอีกประการหนึ่งก็เพื่อให้สาธารณชนและคู่ความมีความเชื่อมั่นในตัวบุคคลผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี ว่าจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ หรือปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรใด เพราะหากว่าความเชื่อมั่นในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาลถูกทำลายลง ย่อมจะทำให้ความศรัทธาที่มีต่อความยุติธรรมของศาลนั้นหมดสิ้นไป และอาจกระทบถึงความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติของกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกัน

ในบทนี้ผู้วิจัยขอกล่าวถึงข้อพิจารณาบางประการของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศเฉพาะกรณีของผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีของผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยจริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น ในหมวด 4

ข้อ 27 บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นผู้พิพากษาอาจได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวกับหน่วยราชการหรือหน่วยงานนั้นได้ ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา ทั้งจักต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติของ ก.ต. ระบุไว้เป็นอย่างอื่น”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้ทราบว่าประเทศไทยอนุญาตให้ผู้พิพากษาสามารถไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานราชการหน่วยงานอื่นได้ ซึ่งมีรายละเอียดและคำอธิบายปรากฏอยู่ในประมวลจริยธรรมท้ายบทบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า

“ผู้พิพากษาเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยอมรับและยกย่องจากสังคมทั่วไปว่าเป็นผู้ทรงภูมิรู้ในทางกฎหมาย จึงมักจะได้รับการขอร้องจากหน่วยงานราชการอื่นให้ไปช่วยปฏิบัติงานอันเกี่ยวกับหน่วยราชการนั้นเป็นครั้งคราว การที่ผู้พิพากษาจะไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ให้กับหน่วยราชการต่าง ๆ ตามคำขอร้องนั้น นับว่าเป็นการปฏิบัติตนเพื่อประโยชน์แก่ราชการโดยส่วนรวมอย่างหนึ่ง ทั้งยังเป็นโอกาสที่จะช่วยชี้แจงให้บุคคลในวงการฝ่ายอื่นมีความเข้าใจในเรื่องของงานตุลาการดีขึ้นอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้พิพากษาจะออกไปให้ความช่วยเหลือแก่งานราชการฝ่ายอื่นนี้ จักต้องคำนึงถึงปัญหาการขาดอัตรากำลังบุคลากรในวงการตุลาการและความจำเป็นที่จะต้องปกป้องสถาบันตุลาการ มิให้เข้าไปพัวพันกระทบกระทั่งหรือขัดแย้งกับราชการฝ่ายอื่นด้วย จริยธรรมข้อนี้จึงได้วางเงื่อนไขสำหรับการที่ผู้พิพากษาจะได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการอื่นไว้ 3 ประการ ดังนี้

(1) ในกรณีจำเป็น : การแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ผู้พิพากษาไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ราชการให้แก่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นจะกระทำได้เมื่อมีความจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น และต้องเป็นไปในลักษณะที่ผู้พิพากษาเป็นฝ่ายได้รับการขอร้องจากฝ่ายผู้แต่งตั้งหรือมอบหมาย โดยที่ผู้พิพากษานั้นมิได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการเสนอตัวด้วย

(2) ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา และ

(3) ต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว (หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 003/ว 191 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2550) : การที่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมนั้น ตามปกติต้องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้พิพากษาผู้จะได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายนั้น ได้มีโอกาสทำความเห็นเสนอแนะมาตามลำดับขั้นก่อน ว่าการที่ผู้พิพากษาผู้นั้นจะได้รับการแต่งตั้งหรือมอบหมายดังกล่าว เป็นกรณีที่เป็นหรือไม่ใช่ จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่

ประจำของผู้พิพากษานั้นหรือไม่ และจะเสี่ยงต่อการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของสถาบันตุลาการหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นไปได้โดยรอบคอบยิ่งขึ้น

(2) จริยธรรมข้อนี้ไม่มีผลครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้พิพากษาได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติงานอื่นโดยกฎหมาย ซึ่งมีบทบัญญัติแต่งตั้งเอาไว้โดยตรง เช่น ประธานศาลฎีกาเป็นนายกเนติบัณฑิตยสภา ประธานศาลอุทธรณ์เป็นอุปนายกเนติบัณฑิตยสภา ตามพระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2527 มาตรา 7²⁴

เห็นว่า เงื่อนไขที่สำคัญในการที่จะอนุญาตให้ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐคือ ต้องเป็นกรณีที่ “จำเป็น” และจะต้องเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาเป็นฝ่ายได้รับการขอร้องจากฝ่ายผู้แต่งตั้งโดยจะต้องไม่มีกรณีที่ผู้พิพากษาผู้นั้นกระทำการอันเป็นการเสนอตัวด้วย เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในด้านองค์กร กล่าวคืออำนาจตุลาการ อำนาจศาล หรือผู้พิพากษาจะต้องไม่อยู่ในลักษณะมีความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าในด้านของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม

อีกประการหนึ่ง การที่จะให้ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นจะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการไม่เกินสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁵ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาย่อมมีหลักประกันในทางส่วนตัว โดยมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเพราะเป็นองค์กรที่คอยพิจารณาควบคุมผู้พิพากษา

ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติ คำปรารภ หรือคำอธิบายใดที่กล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือยังไม่ได้มีการเพิ่มเงื่อนไขในข้อนี้เข้าไปในองค์ประกอบการพิจารณาอนุญาตให้ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐในองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร ซึ่งหลักการนี้มีความสำคัญเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่รัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจ จากหลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐนี้มีวัตถุประสงค์หลายประการ

²⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น.64.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 196.

ประการที่หนึ่ง การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจ ย่อมจะทำให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว ผลจากการนี้ย่อมทำให้เกิดการคูลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ การที่ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียวจะย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น

ประการที่สอง การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจ ย่อมมีผลเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่าง ๆ

ประการที่สาม การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในภารกิจของรัฐแต่ละด้าน เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรนั้นย่อมมีความเชี่ยวชาญในงานของตน ซึ่งจะทำให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี²⁶

ความสำคัญของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแบ่งแยกอำนาจนั้นมีส่วนช่วยให้องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารจะเคารพความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาคตุการด้วย หากไม่ยึดถือตามหลักดังกล่าวนี้อาจมีผลทำให้สาธารณชนไม่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม และส่งผลให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความเป็นกลางของสถาบันศาล ซึ่งอาจส่งผลต่อเกียรติศักดิ์ของสถาบันศาลในระยะยาว พิจารณาได้จากกรณีที่หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการซึ่งเป็นหลักการที่เป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาหลายประเทศได้บัญญัติไว้ในคุณค่าที่ 4 กรณีที่ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ ไว้ว่าสามารถทำได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการอย่างเหมาะสม และต้องไม่กระทบต่อความเป็นกลางทางการเมือง แต่ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าต้องไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วย หลักการบังกาลอร์นี้ให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเพราะเป็นหลักการสำคัญหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมที่หลักการบังกาลอร์มีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมหลักดังกล่าว ปรากฏบทบัญญัติอยู่ในช่วงท้ายของบทอารัมภบทแสดงให้เห็นถึงการลำดับความสำคัญของตัวบทบัญญัติและหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน

แม้แต่ในประมวลข้อพึงปฏิบัติของผู้พิพากษาและตุลาการสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ให้ความสำคัญกับหลักนิติรัฐ ได้เน้นย้ำให้เห็นจุดมุ่งหมายว่าผู้แทนองค์กรอำนาจนิติบัญญัติและ

²⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.150.

อำนาจบริหารรวมทั้งทุกภาคส่วนได้เข้าใจภารกิจของผู้พิพากษาศาลากลาง และองค์กรทั้งหลายดังกล่าวควรต้องเคารพความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาศาลากลางด้วย หากไม่ยึดถือหลักการดังกล่าวอาจส่งผลทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม แม้ประมวลข้อพึงปฏิบัติตามจริยธรรมตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามไว้เด็ดขาด แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำว่า “ผู้พิพากษาศาลากลางพึงรักษาความเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ด้วยการละเว้นไม่เข้าเกี่ยวข้องหรือติดต่อสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างไม่เหมาะสม และต้องไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีอิทธิพลเหนือการปฏิบัติหน้าที่” และมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้อพิจารณาเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาศาลากลางในระดังกองการ ในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำว่า “เพื่อให้ผู้พิพากษาศาลากลางมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ต้องบังคับใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามในการกระทำการหรือการดำรงตำแหน่งอันเป็นการขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลากลางอย่างเคร่งครัด” และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำ “ผู้พิพากษาศาลากลางไม่พึงเข้าไปแทรกแซงการทำหน้าที่ขององค์กรอื่น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ”

ผู้วิจัยเห็นว่า การไปดำรงตำแหน่งหรือไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐของผู้พิพากษาศาลากลางในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมิได้ถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาด แต่หากต้องพิจารณาว่าตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวนี้มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อตำแหน่งหน้าที่ผู้พิพากษาศาลากลางหรือไม่ โดยเฉพาะหลักการที่ประมวลข้อพึงปฏิบัตินี้ให้ความสำคัญเนื่องจากปรากฏเป็นบทบัญญัติอยู่ในหลายข้อว่าต้องยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้นตำแหน่งหน้าที่ที่ผู้พิพากษาศาลากลางปฏิบัติจะต้องไม่เป็นการไปดำรงตำแหน่งในองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจบริหาร และจะต้องมีลักษณะที่ไม่ใช่การดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งควบคู่กันไปพร้อมกับตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการ เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องความเป็นกลางในระดับองค์กรที่ปรากฏในส่วนของข้อสังเกตและคำแนะนำว่า “ผู้พิพากษาศาลากลางที่ได้รับอนุญาตให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายอื่น เมื่อกลับมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาศาลากลาง ต้องระวังมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่อาจถูกกล่าวหาได้ว่ากระทำไปโดยไม่เป็นกลาง” แม้บทบัญญัตินี้จะอยู่ในข้อที่เกี่ยวกับเรื่องความเป็นกลาง แต่เมื่อบทบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อกลับมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาศาลากลาง” แสดงให้เห็นว่าการไปทำหน้าที่ในฝ่ายอื่นหรือหน่วยงานอื่นนั้นผู้พิพากษาศาลากลางจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งควบคู่ไปกับตำแหน่งผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้พ้นจากข้อกล่าวหาที่อาจกระทำไปโดยไม่เป็นกลาง และประการสำคัญคือก่อนจะไปปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายอื่นผู้พิพากษาศาลากลางจะต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายบริหารขององค์กรเสียก่อนด้วย

ในสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถทำกิจกรรมอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากตำแหน่งผู้พิพากษาได้ โดยเฉพาะที่จะใช้ประสบการณ์ ภูมิปัญญาและความสามารถของผู้พิพากษาให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม ทั้งการให้คำปรึกษา และแบ่งปันประสบการณ์ไม่ว่าจะเป็น การสัมมนาหรือการสอนหนังสือนั้นสามารถทำได้อย่างเปิดกว้างเช่นกัน แต่ในส่วนของ การดำรงตำแหน่งอื่นที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลนั้น สหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามชัดเจน เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งในองค์กรนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร แต่มีข้อสังเกตหรือคำแนะนำว่า ต้องพิจารณาถึงความจำเป็น และต้องดำเนินการเพื่อปกป้องมิให้ศาลต้องเกี่ยวพันกับการ ถูกวิพากษ์วิจารณ์ และหากเป็นกรณีที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หรือมีแนวโน้มที่จะทำให้เสื่อมเสียต่อความไว้วางใจของประชาชนต่อสถาบันตุลาการประมวล จริยธรรมดังกล่าวก็มีข้อแนะนำว่าไม่ควรยอมรับการแต่งตั้งจากรัฐบาลที่ให้ผู้พิพากษาไปทำหน้าที่ นั้น

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีหลักเกณฑ์ว่าด้วยจริยธรรมของผู้พิพากษาและ ตุลาการที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การตีความและอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของจริยธรรม ของผู้พิพากษาศุลาการจะใช้วิธีการตีความและพิจารณาผ่าน “หลักการรับประกันความเป็นอิสระ ของผู้พิพากษาและตุลาการ (Unabhaengigkeit der Richter)” ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึง กรณีที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์หรือข้อห้ามในการที่ผู้พิพากษาจะไปดำรงตำแหน่งอื่นใดหรือเป็น กรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ แต่มีเพียงหลักการกว้าง ๆ ที่กำหนดไว้ให้ผู้พิพากษาพึงตระหนัก ว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น และผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้อง ดำรงตนมิให้มีผลกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระแห่งตน ทั้งในและนอกเหนือจากการปฏิบัติ หน้าที่ตามปกติในฐานะผู้พิพากษาหรือตุลาการ รวมทั้งในกรณีที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรม ทางการเมือง ผู้วิจัยเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการสำคัญที่ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงและพึง ระมัดระวังไม่ว่าจะปฏิบัติงานในฐานะผู้พิพากษา หรือออกไปดำรงตำแหน่งอื่นใดนอกเหนือจาก การปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในฐานะผู้พิพากษาก็ตาม

มุมมองต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือแม้แต่การประเมินคุณค่าของสังคมต่อการประพฤติปฏิบัติของผู้ พิพากษาหรือตุลาการก็ไม่อาจจะช่วยได้มากเท่าใด แต่ความสำคัญอยู่ที่ตุลาการต้องเข้าใจถึง เกียรติยศศักดิ์ศรีและความสำคัญของตำแหน่งของตน และต้องตระหนักอยู่เสมอด้วยว่า การดำรง ตนเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นมีลักษณะแตกต่างไปจากการประกอบวิชาชีพของนักกฎหมาย ทั่ว ๆ ไปอย่างไร กฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติทางกฎหมายทั้งหลายที่ปรากฏอยู่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นเพียงกรอบของการใช้กฎหมายเท่านั้น การเติมเต็มช่องว่างในกรอบของกฎหมายจะขึ้นอยู่กับ

การประเมินคุณค่า สถานการณ์ และรายละเอียดของคดีพิพาท อีกทั้งยังจะขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะบุคคลของผู้พิพาทหรือตุลาการ และความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวพันกันทั้งหลายเหล่านั้นด้วย

เห็นว่า แม้จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของผู้พิพาทเอาไว้โดยตรง แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ และความเป็นอิสระของผู้พิพาทมากยิ่งขึ้นไปกว่ากัน ผู้พิพาทในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องดำรงตนมิให้มีผลกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระแห่งตน ทั้งในและนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในฐานะผู้พิพาทหรือตุลาการ รวมทั้งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมือง

ในส่วนของการดำเนินการทางวินัยต่อผู้พิพาทนั้นการรักษาวินัยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพาทเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการ ปี ค.ศ. 1972 มีหลักการที่สำคัญได้แก่ ผู้พิพาทต้องรักษาความเป็นกลาง มีข้อห้ามในการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย และข้อจำกัดในการรับเป็นอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 4

ปัญหากรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ

จากการศึกษาถึงหลักการสำคัญที่เป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการในบทที่ 2 ทำให้ทราบว่ารัฐที่เป็นนิติรัฐซึ่งเป็นรัฐมีจุดมุ่งหมายในการจัดองค์กรของรัฐ และการวางโครงสร้างภารกิจของรัฐ โดยให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และหลักความเป็นกลางของศาล ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทั้งสามอำนาจใช้อำนาจในลักษณะดุลและคานอำนาจกันเพื่อป้องกันมิให้องค์กรใดมีอำนาจเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุล อันจะเป็นสาเหตุให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจนั้น

ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดถือหลักการกฎหมายเป็นใหญ่ตามหลักการนิติรัฐ การปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาในการตัดสินอรรถคดีจึงต้องเป็นไปตามหลักความอิสระของผู้พิพากษา โดยการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ปราศจากการครอบงำ หรืออิทธิพลทั้งภายในและภายนอกจิตใจของผู้พิพากษาเอง ในส่วนของการดำรงตนทางด้านส่วนตัวของผู้พิพากษานั้นถูกคาดหวังจากสังคมเป็นอย่างมากว่าผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีมาตรฐานทางจริยธรรมสูงกว่าอาชีพอื่น จึงมีความจำเป็นที่ผู้พิพากษาจะต้องยึดถือและปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการเพื่อยังคงรักษาและเป็นการแสดงให้สาธารณชนได้ประจักษ์ถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตน เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษานั้นมีแนวคิดที่เป็นพื้นฐานของหลักการทางประชาธิปไตยสอดแทรกไว้ โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับภารกิจของรัฐในการมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงปัญหาบางประการของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ โดยศึกษาถึงกรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้จะได้นำหลักการตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 มาประกอบการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาดังกล่าวด้วย

4.1 บทบาทของผู้พิพากษาและองค์กรศาลยุติธรรม

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า การอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์นั้นประกอบด้วยบุคคลจำนวนมากที่ต่างก็มีความต้องการให้เกิดความสงบสุขของสังคมโดยรวม จึงต้องให้ทุกคนที่อยู่ในสังคมได้เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดกติกาของสังคมที่ตนอาศัยอยู่นั้น ระบบการปกครองที่ให้โอกาสบุคคลในสังคมหรือประชาชนในประเทศได้มีส่วนร่วมในการกำหนดกติกาการปกครอง หรือกำหนดกติกาการอยู่ร่วมกันในประเทศของตนได้ คือระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งตามระบบการปกครองนี้อำนาจสูงสุดในการปกครอง หรือที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของประชาชน อำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และ อำนาจตุลาการ โดยผู้ใช้อำนาจอตุลาการ คือองค์กรศาล มีบทบาทและหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายที่รัฐได้บัญญัติไว้โดยผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวคือ ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดี ในความรู้สึกของประชาชนในสังคมไทยบางส่วนนั้นอาจกล่าวได้ว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน”¹ ดังนั้นผู้พิพากษาจึงต้องทำหน้าที่ด้วยซื่อสัตย์สุจริต หนักแน่นในคุณธรรมความถูกต้อง ดำรงตนให้เป็นที่เลื่อมใสศรัทธาเพื่อให้เป็นที่ยอมรับแก่ประชาชนทั้งด้านการปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นผู้พิพากษาที่แสดงออกผ่านคำพิพากษาที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของการวางตนในชีวิตส่วนตัวผู้พิพากษาย่อมต้องดำรงตนให้เป็นที่ประจักษ์แก่สายตาประชาชนให้เหมาะสมกับตำแหน่งที่ถือว่า มีมาตรฐานทางจริยธรรมสูงกว่าอาชีพอื่น

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นหลักการที่สำคัญประการแรกที่ต้องยึดถือ คือ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งแบ่งได้เป็น

4.1.1 ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองการทำภาระหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีคุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะการแทรกแซงที่อาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา เนื่องจากผู้พิพากษาย่อมต้องผูกพันภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเท่านั้น

4.1.2 ความเป็นอิสระในด้านองค์กร กล่าวคือ เป็นความอิสระที่มีผลมาจากการแบ่งแยกอำนาจความเป็นอิสระในทางองค์กร ซึ่งอำนาจอตุลาการ อำนาจศาล หรือผู้พิพากษาจะต้อง

¹ วรรณิ วงศาสุลักษณ์, “จริยธรรมบนความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการนิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 6, จัดพิมพ์โดยสถาบันวิจัยพัฒนาคดี กรุงเทพมหานคร, 2558 :

เป็นอิสระ ไม่อยู่ในลักษณะมีความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าในด้านของ ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม²

จะเห็นได้ว่าบทบาทของผู้พิพากษาอาจแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี ผู้พิพากษาต้องทำหน้าที่โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น ส่วนที่สอง คือในฐานะที่ผู้พิพากษาถือเป็นตัวแทนขององค์กรศาลยุติธรรม ผู้พิพากษาต้องระลึกถึงเสมอว่าในขณะที่ตนกระทำการใด ๆ ย่อมเป็นการคาดหมายได้ว่าประชาชนทั่วไปจะต้องคาดหวังว่าผู้พิพากษาทำการโดยแบกภาระหน้าที่ความเป็นตัวแทนของสถาบันศาลยุติธรรมอยู่ด้วยเสมอ

ในระบอบประชาธิปไตยนั้นศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาทและมีบทบาทหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชนโดยเท่าเทียมและเสมอภาค ศาลยุติธรรมถือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นจะต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ จากองค์กรอื่นเป็นตามหลักการที่ได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เพื่อมิให้อำนาจตุลาการถูกแทรกแซงจากอำนาจฝ่ายบริหารและจากฝ่ายนิติบัญญัติ และได้มีการกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา เพื่อให้เป็นหลักประกันต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่ามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าองค์กรของรัฐตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นใดในรัฐจะสั่งการไปยังผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำมิได้ แต่เนื่องจากสถานะและบทบาทของผู้พิพากษาในสังคมปัจจุบันที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย จึงมักจะได้รับแต่งตั้งจากหน่วยราชการอื่นให้ไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐที่บางกรณีก็เป็นตำแหน่งหน้าที่ที่อยู่ในองค์กรที่ใช้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น ซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ ดังจะได้อธิบายต่อไป

4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้น เกิดขึ้นตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจในรัฐที่ปกครอง

² บรรเจิด สิงคนัด, “นิติรัฐ นิติธรรม,” (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.243.

โดยถือเอากฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่หรือนิติรัฐ มุ่งหมายที่จะแบ่งแยกการใช้อำนาจของรัฐ โดยกระจายอำนาจของรัฐไปให้องค์กรของรัฐหลาย ๆ องค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

การแบ่งแยกอำนาจรัฐตามหลักการนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการ ประการที่หนึ่ง การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจ ย่อมจะทำให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว ผลจากการนี้ย่อมทำให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ การที่ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียวย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น

หน้าที่ของทั้งสามองค์กร คือ รัฐสภา เป็นองค์กรทางด้านนิติบัญญัติ ส่วนคณะรัฐมนตรี เป็นองค์กรทางด้านบริหาร ศาลเป็นองค์กรทางด้านตุลาการ มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่เป็นอิสระและชัดเจน โดยปราศจากเหตุแทรกแซงจากฝ่ายอื่น เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนและเป็นประเด็นที่สำคัญว่าองค์กรทั้งสามจะมีการตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน³ แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในด้านองค์กรจะมีความเท่าเทียมกัน และมีความเป็นอิสระซึ่งกันและกัน มีความเชื่อมโยงระหว่างกัน โดยองค์กรทั้ง 3 ฝ่ายนี้ต่างถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่ รัฐสภา มีอำนาจตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ขณะเดียวกันก็มีอำนาจควบคุมรัฐบาล ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารราชการแผ่นดินให้ปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากฝ่ายบริหารละเลยต่อหน้าที่ที่รัฐสภาก็มีอำนาจที่จะลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล ซึ่งจะมีผลให้รัฐบาลต้องลาออก ถือว่าฝ่ายบริหารจะอยู่ได้ครบใดที่ได้รับการไว้วางใจจากรัฐสภา ในส่วนของฝ่ายบริหารก็สามารถควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยให้ตรากฎหมายออกใช้บังคับแก่ประชาชนอย่างเหมาะสม หากฝ่ายนิติบัญญัติละเลยต่อหน้าที่หรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินไปในทิศทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ ฝ่ายบริหารก็มีอำนาจที่จะยุบสภาเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ ในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจควบคุมฝ่ายตุลาการด้วยเช่นกัน เนื่องจากบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ศาลใช้ล้วนแล้วแต่ขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ สำหรับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการนั้นต่างมีหน้าที่ในการควบคุมซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายบริหารเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดสรรงบประมาณในการจัดตั้งศาลยุติธรรม ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายบริหารกับเอกชนในคดีพิพาทที่ฝ่ายบริหารมีฐานะอย่างเดียวกับประชาชน

³ ประภาศน์ อวยชัย, “การแบ่งแยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร”, บทบัณฑิต, 48, 1,

4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจนิติบัญญัติ

อำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่ตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับกับประชาชนในรัฐตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายที่จะออกมาจากรัฐสภาต้องผ่านความเห็นชอบจากทั้งสภาผู้แทนราษฎรและจากวุฒิสภา เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีเกิดขึ้นเนื่องจากการใช้กฎหมาย หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ อำนาจตุลาการมีหน้าที่จะต้องพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น ในการพิพากษาคดีนั้นฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมาย จะพิพากษาคดีไปตามอำเภอใจไม่ได้ แต่หากมีกรณีที่กฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจน อาจก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยศาลก็ย่อมมีบทบาทในการตีความด้วยบทกฎหมายให้สอดคล้องต้องกันแก่กรณีเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย แต่หากศาลเห็นว่ากฎหมายลบบัใจ หรือส่วนใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความได้ แสดงให้เห็นว่าฝ่ายตุลาการสามารถตรวจสอบการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติได้อีกทางหนึ่ง

จากหลักการผู้วิจัยเห็นว่า การดำรงตำแหน่งของบุคคลที่อยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติกับองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการย่อมไม่สามารถจะดำรงตำแหน่งทั้งสององค์กรไปพร้อมกันได้ เนื่องจากต่างฝ่ายต่างสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและได้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่กำหนดให้องค์กรของรัฐแบ่งแยกภารกิจและแบ่งแยกองค์กรอย่างชัดเจน หากบุคคลใดบุคคลหนึ่งทำหน้าที่ทั้งสองตำแหน่งไปพร้อมกันในองค์กรทั้งสองดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักการขัดกันของหน้าที่ ดังนั้น ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการจึงไม่อาจไปดำรงตำแหน่งในองค์กรฝ่าย นิติบัญญัติได้ในคราวเดียวกัน ถือเป็นกรขัดแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่อีกด้วย

4.4 ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร

อำนาจบริหาร เป็นอำนาจที่มีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมาเพื่อให้ฝ่ายบริหารได้บังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นั่นคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการนั้นต่างมีหน้าที่ในการควบคุมซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายบริหารเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดสรรงบประมาณในการจัดตั้งศาลยุติธรรม ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายบริหารกับเอกชนในคดีพิพาทที่ฝ่ายบริหารมีฐานะอย่างเดียวกับประชาชน

กรณีที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการใช้อำนาจโดยองค์กรเดียวกัน ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนย่อมต้องเป็นประชาชนอยู่นั่นเอง เนื่องจากไม่ว่าฝ่ายบริหารจะกระทำการสิ่งใด ไม่ว่าจะถูกต้องหรือผิดไปจากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ ฝ่ายตุลาการซึ่งมีหน้าที่ตัดสินคดีจะชี้ขาดว่าฝ่ายบริหารทำสิ่งที่ถูกต้องทุกครั้งไป ฝ่ายที่ชี้ขาดความยุติธรรมในรัฐก็จะไม่มี จะกลายเป็นรัฐตำรวจ (Police State)

เห็นได้ว่าหากองค์กรเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและตุลาการจะเกิดความไม่เป็นธรรมและเกิดผลเสียต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ถึงแม้บุคคลผู้นั้นจะมีคุณสมบัติพิเศษหรือมีความสามารถเพียงใดก็ตาม การให้ใช้อำนาจธิปไตยสองประการ โดยองค์กรเดียวย่อมเกิดผลเสียต่อประชาชนได้ตลอดเวลา ผู้ที่เข้าไปใช้อำนาจรัฐในแต่ละภารกิจดังกล่าวจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน โดยเฉพาะอำนาจตุลาการกับอำนาจอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการละเมิดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ (Incompatibility) ด้วย อีกประการหนึ่ง

4.5 วิเคราะห์ปัญหากรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ

จากการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการสำคัญในบทที่ 2 ประกอบการพิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจธิปไตยในแต่ละองค์กรแล้ว เห็นว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาตัดสินคดี เป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผ่านทางคำพิพากษา ในการทำหน้าที่ดังกล่าวผู้พิพากษาพึงกระทำด้วยความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอิทธิพลต่าง ๆ ทั้งภายในและภายนอก ทั้งในแง่ของอิทธิพลของบุคคลอื่น และอิทธิพลในระดับองค์กรอีกด้วย

นอกจากหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแล้ว การปฏิบัติหน้าที่และการดำรงตนของผู้พิพากษายังต้องยึดถือหลักความเป็นกลางของศาลด้วย เนื่องจากหลักความเป็นกลางของศาลนั้นเป็นหลักประกันความยุติธรรมอย่างหนึ่งที่จะทำให้คู่ความเชื่อมั่นได้ว่าคำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลได้ตัดสินด้วยความยุติธรรม เป็นกลางและปราศจากความลำเอียงหรืออคติจากตัวผู้พิพากษาเอง ในทุกประเทศที่เป็นรัฐยุคใหม่มีการวางหลักดังกล่าวไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลว่าศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความและต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ฟ้องร้องซึ่งถ้าหากว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นจะมีความลำเอียงหรืออคติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่ว่าทางใด ก็ย่อมเป็นสิทธิของคู่ความในการที่จะปฏิเสธหรือร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางมาตัดสินคดีของตน เนื่องจากว่าเป็นเรื่องที่กระทบไปถึงสิทธิ

ของบุคคล ดังนั้นการที่จะให้บุคคลใดมาเป็นผู้ตัดสินในเรื่องที่กระทบสิทธิของตน บุคคลนั้นจึงต้องมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

หลักการทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นมีความสัมพันธ์สอดคล้องและสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากหลักการเหล่านี้เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่รัฐเสรีประชาธิปไตยยึดถือเป็นหลักในการวางโครงสร้างและจัดองค์กรของรัฐ หลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้นมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อย่างใกล้ชิด เนื่องจากความเป็นอิสระของตุลาการย่อมเป็นหลักประกันสำคัญที่จะช่วยรับรองและส่งเสริมให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในแต่ละฝ่ายไม่ก้าวก่ายบทบาทอำนาจหน้าที่ของกันและกัน อีกทั้งยังเป็นกลไกหลักที่ช่วยตรวจสอบและคานการใช้อำนาจอธิปไตยระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย นอกจากนี้หลักความเป็นอิสระของตุลาการและหลักการแบ่งแยกอำนาจยังเกี่ยวข้องกับหลักนิติรัฐ (Rule of Law) ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ภายใต้หลักนิติรัฐซึ่งรัฐยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายและปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ นั้น การใช้อำนาจอธิปไตยของผู้ใช้อำนาจย่อมเป็นไปในบริบทที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายต่าง ๆ รวมถึงฝ่ายตุลาการไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้อย่างอภิสิทธิ์ตามอำเภอใจตน จึงถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งที่ช่วยส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐให้เกิดผลสำเร็จได้จริง⁴

แต่เนื่องจากในปัจจุบันสังคมต่างให้การยอมรับว่าผู้พิพากษาถือเป็นบุคคลที่ทรงคุณวุฒิถือเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านวิชาการกฎหมาย รวมทั้งเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ทำให้ได้รับความไว้วางใจมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ทั้งในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเดียวกัน และในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต่างกัน โดยเป็นการดำรงตำแหน่งควบคู่ไปพร้อมกับการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา เช่น การดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา⁵ ซึ่งถือเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการพิจารณาและจัดทำร่างกฎหมายตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย และเสนอความเห็นเกี่ยวกับการให้มีหรือแก้ไข ปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย และตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร

⁴ จิรนิติ หะวานนท์, “อิทธิพลภายนอกกับความเป็นอิสระของตุลาการ,” *ตุลาการ*, 2, 62, น.34

⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “คณะกรรมการกฤษฎีกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2561, จาก http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general!/ut/p/c5/04_

เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติในหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ส่วนราชการ กระทรวง หรือกรมต่าง ๆ จัดทำขึ้นแล้ว จักส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาทั้งในแง่เนื้อหาและแบบของกฎหมายต่อไป รวมทั้งมีภาระหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐ โดยมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับผิดชอบในงานธุรการและงานวิชาการของคณะกรรมการกฤษฎีกา⁶

4.5.1 กรณีที่ส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดที่มาของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้มาจากการโปรดเกล้าแต่งตั้งจากกระบวนการดำเนินการคัดเลือกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเอง กระบวนการคัดเลือกเริ่มต้นจากให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการคัดเลือกรายชื่อผู้มีคุณสมบัติในจำนวนที่เหมาะสม เสนอต่อคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย ประธานกรรมการกฤษฎีกาแต่ละคน โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นกรรมการและเลขานุการ เมื่อได้ผลการคัดเลือกจึงแจ้งผลให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในส่วนนี้แม้ว่าการเข้าสู่ตำแหน่งของกรรมการกฤษฎีกาจะมีได้เกิดจากการคัดเลือกโดยตรงของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี อย่างไรก็ตามเมื่อได้รายชื่อของกรรมการกฤษฎีกาแล้วจะต้องแจ้งผลการคัดเลือกต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในฝ่ายบริหาร

ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นกำหนดให้กรรมการร่างกฎหมาย (กรรมการกฤษฎีกา) ทำงานแบบประชุมปรึกษาหารือกันเป็นคณะ แต่ละคณะมีกรรมการไม่น้อยกว่า 3 คน และในกรณีที่ปัญหาสำคัญให้ประชุมปรึกษาหารือกันโดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย และในกรณีที่กรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าร่างกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับสาระสำคัญของหลักการ หรือมีความเห็นขัดแย้งกับหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนซึ่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กรรมการกฤษฎีกาจะเสนอความเห็นเพื่อขอให้มีการทบทวนในหลักการเสียก่อน หรือจะปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาร่างกฎหมาย และรายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป บทบัญญัติในประเด็นหลังเปิดโอกาสให้กรรมการกฤษฎีกาสามารถเสนอความคิดเห็นให้มีการทบทวนหลักการของร่างกฎหมายได้ กระทั่งสามารถใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการกฤษฎีกาในการปรับปรุงแก้ไขหลักการของร่างกฎหมายได้อีกด้วย⁷ ทำให้เห็นว่าผู้ที่

⁶ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, “โครงการการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของไทย เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน,” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2555), น.189.

⁷ เพิ่งอ้าง, น.183.

ทำหน้าที่กรรมการกฤษฎีกาไม่เพียงแต่ใช้ความรู้ความสามารถของตนในการร่างกฎหมายตามรูปแบบที่ถูกต้องเท่านั้น แต่สามารถใช้ดุลพินิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของหลักการของกฎหมาย แม้จะมีการดำเนินการในรูปของคณะกรรมการแต่เมื่อผู้ที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการแล้วอย่างไรเสีย ก็ย่อมจะต้องแสดงความเห็นหรือใช้ดุลพินิจของตนเพื่อเสนอเกี่ยวกับการร่างกฎหมายได้

จากการศึกษากระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งและบทบาทหน้าที่ของกรรมการกฤษฎีกา เบื้องต้นเห็นว่า เมื่อผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้ทำหน้าที่กรรมการกฤษฎีกาอีก ตำแหน่งหนึ่งซึ่งเป็นตำแหน่งที่อยู่ภายใต้บังคับของฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย และร่างกฎหมายขึ้นมาตามนโยบายของฝ่ายบริหาร พิจารณาในแง่ขององค์กรเห็นว่าเป็นการทำหน้าที่ต่างอำนาจอธิปไตย แม้ว่ากระบวนการร่างกฎหมายจะค่อนข้างเป็นอิสระจากคณะรัฐมนตรี ในขั้นตอนการดำเนินงานแต่ในการทำงานก็ยังคงรายงานต่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี อยู่เสมอ และกรรมการกฤษฎีกาสามารถใช้ดุลพินิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของหลักการของกฎหมายได้อีกด้วย

เนื่องจากอำนาจบริหารเป็นอำนาจที่มีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหาร ราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมาเพื่อให้ฝ่ายบริหารได้บังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นั่นคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการนั้นต่างมีหน้าที่ในการควบคุมซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายบริหารเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดสรรงบประมาณในการจัดตั้งศาลยุติธรรม ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายบริหารกับเอกชนในคดีพิพาทที่ฝ่ายบริหารมีฐานะอย่างเดียวกับประชาชน หากเกิดกรณีที่ผู้พิพากษาเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารเสียแล้ว เช่นนี้ประชาชนที่เป็นคู่ความกับฝ่ายบริหารอาจเข้าใจไปว่าตนเองจะไม่ได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ควรจะเป็น

กรณีนี้หากพิจารณาในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักนิติรัฐแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าผู้ที่พิพากษาซึ่งอยู่ในฐานะองค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ เมื่อมีการดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งไปพร้อมกันกับการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระทางด้านองค์กรนั้นอาจพิจารณาได้ว่าไม่สอดคล้องต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ แม้ว่าผู้พิพากษาจะปฏิบัติตนโดยรักษาความเป็นอิสระ และเป็นกลางอย่างแท้จริง แต่การแสดงให้เห็นประชาชนได้ประจักษ์ถึงการปฏิบัติตนดังกล่าวช่วยอ้อมสำคัญยิ่งกว่า กรณีเช่นนี้อาจทำให้ประชาชนเกิดความคลงแคลงใจถึงความถูกต้องเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งในองค์กรฝ่ายบริหารของผู้พิพากษา และเกิดการตั้งคำถามจากสังคมถึงการให้ความสำคัญต่อหลักการแบ่งแยกขององค์กรศาล เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจนั้นประการหนึ่งก็เพื่อแบ่งแยกการทำหน้าที่ของบุคลากรในแต่ละองค์กรผู้ใช้อำนาจ

อธิปไตยเกิดความเชี่ยวชาญ ส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ในภารกิจของรัฐนั้น การแบ่งแยกอำนาจถือเป็นการส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในภารกิจของรัฐแต่ละด้านดังกล่าว เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรนั้นย่อมมีความเชี่ยวชาญในงานของตน ซึ่งจะทำให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี หากพิจารณาปัญหาดังกล่าวจากหลักการแบ่งแยกอำนาจในรูปแบบของโครงสร้างองค์กร ในฐานะที่ฝ่ายตุลาการกับฝ่ายบริหารเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยที่ต่างกันการดำรงตำแหน่งในทั้งสององค์กรในเวลาเดียวกันอาจเกิดการตั้งคำถามจากประชาชนในสังคมเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจของทั้งสององค์กร

แต่หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะทางเนื้อหาที่คำนึงถึงตัวผู้ใช้อำนาจและเนื้อหาการใช้อำนาจนั้น การไปดำรงตำแหน่งที่ใช้ประสบการณ์ความสามารถทางด้านกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมนั้นมีความสำคัญมากกว่าการแบ่งแยกอำนาจในทางโครงสร้างองค์กรหรือไม่ หากเห็นว่าในทางเนื้อหาภารกิจในการร่างกฎหมายหรือการให้ความเห็นทางกฎหมายนั้นเป็นสิ่งจำเป็น หรือสำคัญ เพื่อประโยชน์ต่อมหาชน อาจพิจารณาได้ว่าตัวผู้พิพากษานั้นแตกต่างจากจากองค์กรใช้อำนาจตุลาการ จึงควรมีการทำความเข้าใจและศึกษาถึงผลกระทบต่าง ๆ ทั้งในด้านวิชาการและทางด้านสังคม เพื่อให้ประชาชนทราบว่า การดำรงตำแหน่งดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้เป็นระดับองค์กร และระดับส่วนตัวว่าการไปเป็นกรรมการดังกล่าวมิใช่เป็นการไปดำรงตำแหน่งในฐานะผู้บริหารในองค์กรต่างอำนาจอธิปไตยที่จะเป็นผู้ที่ใช้อำนาจบริหาร และมีได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงจากผู้บริหารในองค์กรของฝ่ายบริหาร กรณีการดำรงตำแหน่งเช่นนี้จะไม่กระทบกับแก่นของอำนาจ

4.5.2 กรณีที่ส่งผลกระทบต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

พิจารณาในทางส่วนตัวในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรใช้อำนาจตุลาการไปพร้อมกับดำรงตำแหน่งในองค์กรใช้อำนาจฝ่ายบริหาร แม้การบทบาทหน้าที่ในการร่างกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายนี้จะมิได้กระทบถึงแก่นของอำนาจบริหารที่จะส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจในระดับองค์กร แต่ในกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถใช้ดุลพินิจในการแก้ไขสาระสำคัญของหลักการในร่างกฎหมายแต่ละฉบับได้ เห็นว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่อาจส่งผลกระทบต่อหลักการขัดกันของหน้าที่ โดยพิจารณาจากความหมายของหลักการดังกล่าวในเชิงกว้าง กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกัน หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งทำหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจ

อธิปไตยต่างกันย่อมไม่สอดคล้องต้องกัน เนื่องจากหลักการนี้มีความหมายกว้างไกลกว่าประโยชน์ทับซ้อนเพราะกรณีอาจไม่เกี่ยวกับประโยชน์ในทางทรัพย์สิน⁸ เสมอไป

เมื่อพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากหลักประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งในกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้รับอำนาจมหาชนไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการก็ตาม ในการทำหน้าที่เฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ย่อมต้องทำหน้าที่นั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ

การมีประสิทธิภาพ คือ การทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ทั้งในแง่ของเวลา คือ ทำงานได้เต็มเวลาและต่อเนื่อง และในแง่ของคุณภาพงาน คือ มีความโปร่งใส สุจริต และมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ ซึ่งในอีกแง่หนึ่งก็ได้ก่อให้เกิดผลที่สนับสนุนหลักการบริหารงานบุคคลของรัฐ เพื่อให้เป็นไปตามหลักแบ่งแยกอำนาจด้วย กล่าวคือ การกำหนดให้บุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐได้เพียงหนึ่งตำแหน่งเท่านั้น เพราะหากบุคคลสามารถดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งหรือมากกว่าสองตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้ การทำหน้าที่แต่ละหน้าที่จะขาดความเป็นอิสระในทันที และแน่นอนว่าย่อมจะสร้างผลเสียต่อกระบวนการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่สังคมและประชาชนทั้งหลายถึงความสุจริต โปร่งใส ความเป็นกลาง ความอิสระ ความยุติธรรม ความถูกต้องชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ⁹

ผลของการกระทำที่ขัดต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่นี้ ผู้วิจัยเห็นว่า หากในอนาคตเกิดข้อพิพาทตามกฎหมายที่ผู้พิพากษาได้มีส่วนในการเสนอความเห็นหรือใช้ดุลพินิจ และคดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ผู้วิจัยเห็นว่าผู้พิพากษาผู้ที่มีส่วนได้เสียนั้นย่อมทราบดีว่าต้องถอนตัวจากการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ถึงมาตรา 14 ที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องที่ผู้พิพากษาผู้หนึ่งพิจารณาคดีอาจถูกคู่ความในคดีนั้นคัดค้านได้โดยอาศัยเหตุต่าง ๆ เช่น ผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น เป็นต้น แต่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁸ “การสวมหมวกหลายใบ (1),” โดย คณิศ ฅ นคร, 2550, มติชนสุดสัปดาห์, 28, 1421, น.31 – 32.

⁹ รัฐวิทย์ เรื่องประโคน, “หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ : ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน,, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.75 – 77.

ความแพ่งดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการขัดแย้งต่อบทบาทหน้าที่ หรือ หากเกิดกรณีที่ผู้พิพากษาอื่นที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีมีความเห็นทางกฎหมายไปในทิศทางเดียวกันหรือ แตกต่างกับกับผู้พิพากษาที่ได้เคยให้ความเห็นไว้ หากเกิดกรณีที่คู่ความหรือประชาชนรับรู้ถึง เหตุดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่เป็น ผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีที่พิพาทนั้น ซึ่งส่งผลให้คู่ความหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพอันเป็นหลักการสำคัญที่นิติรัฐมุ่งหมายให้เกิดขึ้น โดยการจัดทำภารกิจของรัฐ แม้ในทางปฏิบัติหรือในความเป็นจริงกรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้น้อยมาก หรืออาจจะไม่เกิดขึ้นเลย แต่ในทางหลักการ กรณีดังกล่าวถือเป็นการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ซึ่งเป็นหลักการที่มุ่งสนับสนุน หลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องต่อหลักการ แบ่งแยกอำนาจ ย่อมทำให้เป็นการยากที่หลักนิติรัฐจะสัมฤทธิ์ผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.5.3 บทบัญญัติกรณีผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ

กรณีตามปัญหาที่ผู้วิจัยได้นำมาศึกษานั้น ในการไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ ของผู้พิพากษานั้น ปัจจุบันประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ มีบทบัญญัติในข้อ 27 ที่อนุญาต ให้ผู้พิพากษาสามารถไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐได้ เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา ทั้งจักต้องได้รับอนุญาตจาก สำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติของ ก.ต. ระบุไว้เป็นอย่างอื่น

โดยทำยบทบัญญัติข้อนี้ได้มีคำอธิบายซึ่งสามารถใช้เป็นข้อพิจารณาประกอบการ อนุญาตให้ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นได้ โดยมีเงื่อนไขว่า

(1) ในกรณีจำเป็น : การแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ผู้พิพากษาไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ ราชการให้แก่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นจะกระทำได้เมื่อมีความจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น และต้องเป็นไปในลักษณะที่ผู้พิพากษาเป็นฝ่ายได้รับการขอร้องจากฝ่ายผู้แต่งตั้งหรือ มอบหมาย โดยที่ผู้พิพากษานั้นมิได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการเสนอตัวด้วย

(2) ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติ ศักดิ์ของผู้พิพากษา และ

(3) ต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว (หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 003/ว 191 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2550)¹⁰ : การที่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมนั้น ตามปกติต้องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้พิพากษาผู้จะได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายนั้น ได้มีโอกาสทำความเห็นเสนอแนะมาตามลำดับขั้นก่อนว่าการที่ผู้พิพากษานั้นจะได้รับการแต่งตั้งหรือมอบหมายดังกล่าว เป็นกรณีที่จำเป็นหรือไม่ จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ประจำของผู้พิพากษานั้นหรือไม่ และจะเสี่ยงต่อการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของสถาบันตุลาการหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นไปได้โดยรอบคอบยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามบทบัญญัติของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการดังกล่าวใช้ถ้อยคำ ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา” เป็นการวางหลักไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือสำนักงานศาลยุติธรรมได้ใช้ดุลพินิจในการอนุญาตเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักการที่ทำให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ควรปรากฏอยู่ในประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่เป็นนิติรัฐ และถึงแม้ว่า นอกจากประมวลจริยธรรมดังกล่าวแล้วจะยังมีหนังสือเวียนของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่องการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการไปเป็นกรรมการในหน่วยราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีแนวทางการอนุญาตให้ข้าราชการตุลาการไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานอื่นที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ต้องคำนึงถึงในข้อ 2.1 ว่า

“ตำแหน่งหรืองานที่มีลักษณะเป็นงานวิชาการซึ่งมิใช่การปฏิบัติงานเป็นประจำ ให้ข้าราชการตุลาการไปดำรงตำแหน่งหรือทำหน้าที่นั้นได้ เช่น กรรมการร่างกฎหมายในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือกรรมการทางวิชาการของมหาวิทยาลัย เป็นต้น”

จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดที่มาของกรรมการร่างกฎหมายให้มาจากการโปรดเกล้า ๆ แต่งตั้งจากกระบวนการดำเนินการคัดเลือกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเอง โดยมีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และไม่ได้มีข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งต่อเนื่องอีกด้วย เคยมีกรรมการกฤษฎีกาผู้ดำรงตำแหน่งอย่างต่อเนื่องถึง 4 วาระด้วยกัน¹¹ ถือเป็นการดำรงตำแหน่งที่ค่อนข้างยาวนาน ไม่ใช่

¹⁰ สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม, “การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการไปเป็นกรรมการในหน่วยราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2561, จาก http://www.ojc.coj.go.th/doc/data/ojc/ojc_1472790052.pdf.

¹¹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น.184.

ลักษณะชั่วคราวชั่วคราว เมื่อพิจารณาข้อแนะนำตามแนวทางดังกล่าวเป็นเพียงหนังสือเวียนปฏิบัติ เท่านั้นมิใช่บทบัญญัติที่อยู่ในประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ

ส่วนกรณีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่นั้น ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมิได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักการดังกล่าวโดยตรง แต่มีบทบัญญัติในข้อ 14 ที่กำหนดให้ “ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจักต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจูงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่าหากผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสียกับคดีที่ตนต้องทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นจักต้องถอนตัวไม่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่กรณีนี้มีได้กล่าวถึงปัญหากรณีที่มีการกระทำที่เป็นการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

การไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐของผู้พิพากษา ตามบทบัญญัติของประมวลข้อพึงปฏิบัติของผู้พิพากษาสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีได้ถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาด แต่หากต้องพิจารณาว่าตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวนี้มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อตำแหน่งหน้าที่ผู้พิพากษาศาลหรือไม่ โดยมีคำแนะนำสำหรับผู้พิพากษาที่ได้รับอนุญาตให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายอื่น เมื่อกลับมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาศาลการ ต้องระวังมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่อาจถูกกล่าวหาได้ว่ากระทำไปโดยไม่เป็นกลาง แสดงให้เห็นว่าการไปทำหน้าที่ในฝ่ายอื่นหรือหน่วยงานอื่นนั้นผู้พิพากษาจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งควบคู่ไปกับตำแหน่งผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้พ้นจากข้อกล่าวหาที่อาจกระทำไปโดยไม่เป็นกลางนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้อิสระผู้พิพากษาในการเข้าร่วมกิจกรรมหรือร่วมเป็นกรรมการ อนุกรรมการในหน่วยงานอื่นได้ มีเพียงคำแนะนำที่เป็นส่วนหนึ่งของประมวลจริยธรรมว่าผู้พิพากษาสหรัฐอเมริกาควรพิจารณาถึงความจำเป็น และต้องดำเนินการโดยปกป้องมิให้ศาลต้องเกี่ยวพันกับการถูกวิพากษ์วิจารณ์ และหากเป็นกรณีที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดเสื่อมเสียต่อความไว้วางใจของประชาชนต่อสถาบันตุลาการประมวลจริยธรรมดังกล่าวก็มีข้อแนะนำว่า ไม่ควรยอมรับการแต่งตั้งจากรัฐบาลที่ให้ผู้พิพากษาไปทำหน้าที่นั้น

ในหลักการบังกลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการซึ่งเป็นหลักการที่เป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาหลายประเทศ กำหนดว่าผู้พิพากษาสามารถไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการอย่างเหมาะสม และต้องไม่กระทบต่อความเป็นกลางทางการเมือง แต่ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าหลักการดังกล่าวให้ความสำคัญกับ

หลักการแบ่งแยกอำนาจด้วย เนื่องจากในภาพรวมนั้นให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเป็นหลักการสำคัญหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมที่หลักการบังกอลอร์ มีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมหลักดังกล่าว ซึ่งปรากฏบทบัญญัติอยู่ในช่วงท้ายของบทอารัมภบท แสดงให้เห็นถึงการลำดับความสำคัญของตัวบทบัญญัติและหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน

ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นจะต้องระมัดระวังเป็นอย่างมาก ถึงแม้ว่าตัวผู้พิพากษาผู้ที่จะไปดำรงตำแหน่งนั้นตระหนักถึงภาระหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาและตัวแทนของสถาบันศาลอยู่เสมอว่าจะต้องยึดมั่นในหลักความอิสระของผู้พิพากษา และความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่และดำรงตน แต่การที่ผู้พิพากษาไปดำรงตำแหน่งในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอื่นย่อมไม่เป็นการส่งเสริมหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งในด้านการทำหน้าที่สองตำแหน่งไปพร้อมกันอาจทำให้เกิดการขัดกันของหน้าที่ได้ หากในอนาคตเกิดข้อพิพาทขึ้นจากร่างกฎหมาย หรือความเห็นในทางกฎหมายต่อหน้าที่ที่ได้ทำไปแล้วอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่อื่นนอกจากตำแหน่งผู้พิพากษานั้น หากผู้พิพากษาอื่นที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีมีความเห็นทางกฎหมายไปในทิศทางเดียวกันหรือแตกต่างกันกับผู้พิพากษาที่เคยให้ความเห็นไว้ หากเกิดกรณีที่คู่ความหรือประชาชนรับรู้ถึงเหตุดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่เป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีที่พิพาทนั้น ซึ่งส่งผลให้คู่ความหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นหลักการสำคัญที่นิติรัฐมุ่งหมายให้เกิดขึ้น โดยการจัดทำภารกิจของรัฐ แม้ในทางปฏิบัติหรือในความเป็นจริงกรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้น้อยมาก หรืออาจจะไม่เกิดขึ้นเลย แต่ในทางหลักการของการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ย่อมทำให้เป็นการยากที่หลักนิติรัฐจะสัมฤทธิ์ผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ฉะนั้น การให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ถือเป็นอีกก้าวหนึ่งของการพัฒนาหลักนิติรัฐ ไม่เพียงแต่เป็นการวางมาตรฐานเดียวกันของเงื่อนไขในการที่ผู้พิพากษาจะไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรมเท่านั้น แต่ส่งผลเป็นการสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจ แสดงให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ประจักษ์ว่าองค์กรศาลให้ความสำคัญต่อหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก่อให้เกิดความเชื่อถือศรัทธาและรักษาความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อองค์กรศาลได้ในระยะยาว ประการสุดท้ายประโยชน์ของการเพิ่มบทบัญญัติที่ว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนั้น จะช่วยให้องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเคารพถึงหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาศาลอีกด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาเห็นว่าบทบาทของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี มีผลต่อการสร้างบรรทัดฐานพฤติกรรมให้แก่สมาชิกในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจึงเป็นการแบกรับภาระและความคาดหวังให้ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างถูกต้องเป็นธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงค่านิยมของสังคมและความคาดหวังของประชาชนในยุคสมัยของรัฐที่เป็นนิติรัฐ

ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ มีบทบาทหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคม และยังถือเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอีกด้วย ดังนั้นในการพิจารณาบรรทัดฐานคดีของผู้พิพากษาจึงต้องยึดมั่นในหลักความเป็นอิสระ และความเป็นกลางของศาล โดยแสดงออกผ่านทางคำพิพากษาที่เป็นไปตามหลักความยุติธรรม และหลักกฎหมาย โดยปราศจากอิทธิพลครอบงำจิตใจจากบุคคลหรือองค์กรใด ๆ

ในส่วนของ การดำรงตนในชีวิตส่วนตัวของผู้พิพากษาพึงรำลึกเสมอว่าตนมีฐานะเป็นผู้พิพากษาที่ประกอบด้วย การเป็นผู้พิพากษาในฐานะส่วนตัว และการเป็นผู้พิพากษาที่เป็นตัวแทนของสถาบันศาล การประพฤติปฏิบัติตนนอกเหนือจากเวลาราชการจึงควรรักษาความสง่างามของตำแหน่งผู้พิพากษาอยู่เสมอ อันเป็นการแสดงออกเพื่อให้ประชาชนได้ประจักษ์ชัดว่าผู้พิพากษามีความเป็นกลางและมีอิสระอย่างแท้จริง หากสังคมใดที่ประชาชนขาดความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลแล้ว ความศรัทธาต่อบทบัญญัติของกฎหมายก็จะลดลง และศาลก็จะไม่ใช่สถาบันที่สามารถระงับข้อพิพาทของสาธารณชนได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป เมื่อเป็นเช่นนั้น สาธารณชนก็จะขาดซึ่งความเคารพ และอาจจะเมิดกฎหมายได้ ดังนั้นการรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางและหลักความเป็นอิสระของศาล จึงมีความสำคัญหากว่ารัฐมีหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลที่ไม่เพียงพอแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อกระบวนการยุติธรรมได้

จากบทบาทของผู้พิพากษาดังได้กล่าวมาแล้ว หากพิจารณาในด้านองค์กร ถือว่าสถาบันศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ตามหลักการสำคัญในหลักนิติรัฐ คือหลักการแบ่งแยกอำนาจ

(Separation of Powers) ซึ่งเป็นหลักการที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้มีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกไปตามภารกิจของรัฐเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐเป็นไปโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจออกเป็น อำนาจอธิปไตยบัญญัติ ซึ่งมีรัฐสภาเป็นองค์กรใช้อำนาจ อำนาจบริหารมีคณะรัฐมนตรีเป็นใช้อำนาจ และอำนาจตุลาการ ซึ่งมีสถาบันศาลเป็นใช้อำนาจดังกล่าว โดยแต่ละองค์กรมีภารกิจหน้าที่แยกจากกันชัดเจน แต่ยังคงมีความสัมพันธ์กันในลักษณะดูแลและคานอำนาจ ทำให้แต่ละองค์กรสามารถตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐนั้นองค์กรต่าง ๆ จะไม่ใช่อำนาจกระทบไปต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้หลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลและส่งเสริมหลักนิติรัฐ การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการจึงต้องให้ความสำคัญต่อหลักการดังกล่าวด้วย

ในการให้ความสำคัญกับหลักการต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้ว ผู้ที่เป็นผู้พิพากษาจึงต้องดำรงตนโดยยึดถือกรอบ หรือประเพณีปฏิบัติในฐานะวิชาชีพผู้พิพากษา ทั้งในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี และในการดำรงชีวิตส่วนตัว จะต้องเป็นไปตามที่ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการได้บัญญัติไว้ ซึ่งหลักการทางจริยธรรมที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นแบบของมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้พิพากษาหลากหลายประเทศทั่วโลก คือ “หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการ” บัญญัติขึ้นในปี พ.ศ.2545 จากการประชุมร่วมกันของผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิกว่า 80 ประเทศทั่วโลก ที่มีพื้นฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่มีความมุ่งหมายเดียวกันที่จะร่วมกันร่างต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปอนุวัติใช้ในประเทศได้ตามความเหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย ซึ่งได้มีการนำไปปรับใช้และบัญญัติไว้ในประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาของหลายประเทศ

ทั้งนี้ เนื้อหาของประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมาย จารีตประเพณี และประวัติศาสตร์ของแต่ละสังคม ซึ่งมีมุมมองหรือทัศนคติต่อผู้พิพากษาแตกต่างกันออกไป บางประเทศเห็นว่าผู้พิพากษาควรเป็นแบบอย่างในการดำรงตน เป็นผู้มีคุณธรรมและจริยธรรมสูง เป็นแบบอย่างที่ดีให้แก่สังคมทั่วไป เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส มองว่าผู้พิพากษาคือผู้ที่รักษากฎหมายโดยมุ่งหมายที่จะปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ความสำคัญกับหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ สหรัฐอเมริกามองว่าผู้พิพากษาควรมีเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชน การแยกผู้พิพากษาออกจากกิจกรรมนอกเหนือตำแหน่งหน้าที่โดยเด็ดขาดนั้นเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้และไม่สมควร สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐ

เยอรมนีนั้นมีมุมมองต่อจริยธรรมของผู้พิพากษาว่าเป็นเพียงลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นมาแต่เพียงภายนอก แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดคือมโนธรรมสำนึกซึ่งอยู่ภายในจิตใจของผู้พิพากษา การจะรักษามาตรฐานทางจริยธรรมนั้นต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อีกทั้งต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินชีวิตประจำวันของตนเองให้สม่ำเสมอ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของประเทศไทย เป็นประมวลความประพฤติที่ผู้พิพากษาจะต้องประพฤติปฏิบัติตามเพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียงในทางที่ดีเพื่อให้งานหรือการประกอบอาชีพเป็นไปอย่างถูกต้อง อันจะนำมาซึ่งความสำเร็จ และความเจริญรุ่งเรืองของผู้พิพากษาและสถาบันศาลยุติธรรม อีกประการหนึ่งประมวลจริยธรรมของตุลาการถือเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะช่วยให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และการดำรงตนในฐานะส่วนตัวว่าผู้พิพากษาได้ปฏิบัติตนให้เป็นไปตามมาตรฐานทางจริยธรรมที่ได้กำหนดไว้หรือไม่ เป็นการแสดงออกถึงความบริสุทธิ์และโปร่งใสของผู้พิพากษาและสถาบันศาลซึ่งถือเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากสถาบันศาลยุติธรรมถือเป็นองค์กรที่เป็นที่พึ่งของประชาชน และเป็นองค์กรที่มีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ มีค่าบังคับในทางวินัย หากผู้พิพากษาไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม อาจถูกลงโทษทางวินัย ผู้พิพากษาจึงต้องยึดถือและปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลจริยธรรมอย่างเคร่งครัด แม้ในยุคปัจจุบันผู้พิพากษามีสถานะที่ได้รับการยอมรับและยกย่องจากสังคมทั่วไปว่าเป็นผู้ทรงภูมิรู้ในทางกฎหมาย จึงมักจะได้รับการขอร้องจากหน่วยราชการอื่นให้ไปช่วยปฏิบัติงานอันเกี่ยวกับหน่วยราชการนั้น การที่ผู้พิพากษาจะไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ให้กับหน่วยงานราชการต่าง ๆ ตามคำขอร้องนั้น นับว่าเป็นการปฏิบัติตนเพื่อประโยชน์แก่ราชการโดยรวมส่วนหนึ่ง แต่กรณีที่ผู้พิพากษาไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานที่อยู่ต่างอำนาจ อธิปไตยย่อมถือว่าการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ซึ่งหลักการทั้งสองมีจุดเชื่อมโยงกันเนื่องจากเป็นหลักที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยซึ่งไม่ใช่แค่เพียงหลักการเกี่ยวกับสถาบันที่ใช้อำนาจรัฐเท่านั้น แต่เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย จึงเป็นหลักการที่ทำให้เกิดหลักการขัดกันของหน้าที่ที่ติดตามมา เมื่อพิจารณาหลักการของการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจของรัฐ การที่ผู้พิพากษาไปดำรงตำแหน่งในองค์กรของฝ่ายบริหารนั้นถือว่าการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และถือเป็นการกระทำที่ขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ ย่อมทำให้เป็นการยากที่หลักนิติรัฐจะสัมฤทธิ์ผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กรณีและผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการประจำ เป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนกรรมการกฤษฎีกานั้นเป็นองค์กรที่อยู่ในหน่วยงานของฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร และสามารถใช้อำนาจในการเสนอแก้ไขร่างกฎหมายในส่วนที่เป็นหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายได้นั้น เมื่อพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ เห็นว่าทั้งสององค์กรต่างก็เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต่างกัน การดำรงตำแหน่งดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ของประชาชนในสังคมถึงความถูกต้องและเหมาะสม อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นใจในความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและสถาบันศาลได้ในระยะยาว

ส่วนการปฏิบัติทำหน้าที่สองตำแหน่งในเวลาเดียวกันนั้น เห็นว่ากรณีดังกล่าวอาจขัดต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ เนื่องจากเป็นการดำรงตำแหน่งในองค์กรที่ต่างอำนาจอธิปไตยกัน หลักการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้เกิดการพัฒนากลไกเพื่อสร้างโครงสร้างความสัมพันธ์ให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อรักษาดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยกำหนดให้บุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งหน้าที่รัฐได้เพียงหนึ่งตำแหน่งเท่านั้น เพราะหากบุคคลสามารถดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งหรือมากกว่าสองตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้ จะทำให้การทำหน้าที่แต่ละหน้าที่ขาดความเป็นอิสระ และย่อมจะสร้างผลเสียต่อกระบวนการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่สังคมและประชาชนทั้งหลายถึงความสุจริต โปร่งใส ความเป็นอิสระและเป็นกลาง และความถูกต้องชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

ปัจจุบันบทบัญญัติในประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการกำหนดไว้ว่าผู้พิพากษาสามารถไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐได้ แต่ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ส่วนหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่นั้นประมวลจริยธรรมกำหนดให้ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาคดีเมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย แต่ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 กรณีที่ผู้พิพากษาไปเป็นกรรมการในหน่วยงานอื่นของรัฐ ผู้วิจัยขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจในภาพรวม หรือกำหนดเป็นบทบัญญัติเฉพาะในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการว่า ผู้พิพากษาศวรักษาความเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และพึงแสดงให้ปรากฏต่อ

สาธารณชนว่าเคารพและปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว เพื่อแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และจะช่วยให้บุคลากรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งนักกฎหมาย ตลอดจนประชาชนโดยทั่วไปเกิดความเข้าใจและให้การสนับสนุนฝ่ายตุลาการมากยิ่งขึ้น

5.2.2 กรณีที่มีการกระทำที่เป็นการขัดแย้งต่อบทบาทหน้าที่ ในส่วนนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักการมีส่วนได้เสียในการพิจารณาพิพากษาคดี ในบทบัญญัติข้อ 14 ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการได้มีบัญญัติไว้แต่ไม่ได้กล่าวถึงเป็นการเฉพาะโดยตรง ในส่วนนี้ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้มีการนำข้อพิจารณาที่ถือว่าเป็นการกระทำที่อาจขัดต่อหลักการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่มาประกอบหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับการพิจารณาความเหมาะสมในการอนุญาตให้ผู้พิพากษาไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานอื่นของรัฐเพิ่มเติมด้วยอีกประการหนึ่ง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิจบดี ก้องเบญจกุล. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2549.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2548.

กรุงเทพธุรกิจ. “นักชี้ขาดวันนี้ ปมตั้งผู้พิพากษา คุณเชื้อ รมต.-สภา.”

<http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/620670>, 21 พฤศจิกายน 2559.

ข่าวสดออนไลน์. “หลักสูตรเพื่อนตุลาการ คอถ่มน้ำใบตองแห้ง.”

https://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=1450440647,

21 พฤศจิกายน 2559.

คณิต ณ นคร. “การสวมหมวกหลายใบ (1).” มติชนสุดสัปดาห์. ปีที่ 28. ฉบับที่ 1421.

(2550): 31 -32.

จิตติ ดิงศภัทย์. ที่ระลึกในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ 16 มีนาคม 2532.

กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชน จำกัด, 2532.

จิรนิติ หะวานนท์. “อิทธิพลภายนอกกับความเป็นอิสระของตุลาการ.” ตุลาพาน.

เล่มที่ 2 ปีที่ 62. (2558): 34- 35.

เจตน์ สดาวรรตศิลป์. “จรรยาบรรณกับตุลาการศาลปกครองไทย.” เอกสารประกอบการพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของวิชาชีพต่าง ๆ. น. 9.

ชาติชาย กริชชาญชัย. “จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ.” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล นักศึกษาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 11.

กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2550.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. “ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง 1. (2525) :31 – 35.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” วารสารกฎหมายปกครอง. (2525): 82.

ถาวร เกษมะณี. “หลักความเป็นกลางของศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และ มุนินทร์ พงศาปาน. หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- นิทราวดี ฤทธิพันธ์. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคืออาญา.” วิทยานิพนธ์มหาหมาหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.
- บรรเจิด สิงคนเดิ. นิติรัฐ นิติธรรม. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- บรรเจิด สิงคนเดิ. “ความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติธรรม (นิติรัฐ).” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ม.ป.ป.
- บรรเจิด สิงคนเดิ. “หลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน.” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ บทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน, ม.ป.ป.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การปาฐกถา เรื่อง “ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน.” การสัมมนาคณะกรรมการจริยธรรมประจำส่วนราชการและจังหวัด เพื่อขับเคลื่อนประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน. (2553): 1-5.
- ปรีชา ชวลิตธำรง. ประมวลจริยธรรมของตุลาการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม, .
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551.
- ประกาศน์ อวยชัย. “การแบ่งแยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร.” บทบัณฑิต. 48, 1. 6.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัณฑิต. (2552): 18-19.
- ภูมิ มูลศิลป์. ความเชื่อมโยงของอำนาจตุลาการกับประชาชน. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2559.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553.
- รัฐวิทย์ เรื่องประ โคน. “หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน.” วิทยานิพนธ์มหาหมาหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
 วรรณิ วงศาสุลักษณ์. “จริยธรรมบนความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” วารสารกระบวนยุติธรรม.

(2552): 89-119.

ศาลฎีกา อกรกลาง. “ระบบองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลฎีกา อกรกลาง.” รายงานการวิจัย
 ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร : สถาบันอบรม วิจัย และพัฒนากฎหมายภาครัฐ.

ศักดิ์ดา โมกขมรรคกุล. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัญญัติ. (2539): 14.

สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). “บทบาทของคณะกรรมการกฤษฎีกาใน

กระบวนกานิติบัญญัติไทย.” <https://tdri.or.th/2012/11/law-council/>

สราวุธ เบญจกุล. “จริยธรรมของตุลาการ.” 28 พฤศจิกายน 2560.

<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NesID=9550000016945>,

21 พฤศจิกายน 2559.

สำนักงานต่างประเทศ ศาลยุติธรรม. “ศาลอุทธรณ์ชำนาญพิเศษ.”

http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1490330735.pdf, 4 เมษายน 2561.

สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม. “การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการไปเป็นกรรมการในหน่วย
 ราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ.”

http://www.ojc.coj.go.th/doc/data/ojc/ojc_1472790052.pdf, 4 เมษายน 2561.

สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม. การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ.

http://www.ojc.coj.go.th/doc/data/ojc/ojc_1472790052.pdf, 20 พฤศจิกายน 2560.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “คณะกรรมการกฤษฎีกา.”

http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general!/ut/p/c5/04_

SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3g_A2czQ0cTQ89ApyAnA0__EIOAQGdXAw

M_Y30_j_zcVP2CbEdFAFGmRSc!/dl3/d3/L2dJQSEvUUt3QS9ZQnZ3LzZfTjBDNj

FBNDFJUUSQjBJT1QwUFFDRTBHMDc!/#9, 4 เมษายน 2561.

สุริรัตน์ ประจันปัจฉินิก. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2556.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. รวมบทความทางวิชาการ (Melanges) ครอบคลุม 72 ปี

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, 2552.

สัญญา ธรรมศักดิ์. คุณธรรมของนักกฎหมายและการดำรงตนของบรรพตลาการ. อนุสรณ์ในงาน

พระราชทานเพลิงศพ นายมณี ชุตินวงศ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมพงษ์, 2524.

- สถาบันวิจัยและพัฒนาสค์ดี. “อิสระตุลาการ: ประวัติศาสตร์ศาลยุติธรรม.” เอกสารประกอบการ
สัมมนา โครงการนิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 6/2558. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาล
ยุติธรรม, 2558.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “การพัฒนาระบบการย้ายข้าราชการ
ตุลาการ.” รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์. สนับสนุนโดยสถาบันวิจัยและพัฒนาสค์ดี.
กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. “โครงการการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของไทย เพื่อ
ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน.” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานกองทุน
สนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, ม.ป.ป.
- สรายุทธิ วุฒยาภรณ์ และคณะ. “ระบบองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลฎีกาอากร. รายงานวิจัย
ฉบับสมบูรณ์ สถาบันอบรม วิจัย และพัฒนากฎหมายอากร,” 2559.
- สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม. “ร่างคำแปลประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่ง
สหรัฐอเมริกา.” เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างคณะกรรมการตุลาการ
ศาลยุติธรรมฝ่ายส่งเสริมจริยธรรม, ม.ป.ป.
- สำนักคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม. ประมวลจริยธรรมของตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 3
กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “ความท้าทายในความเป็น
อิสระของตุลาการและมาตรฐานจริยธรรมตุลาการ: แง่คิดเชิงเปรียบเทียบระหว่าง
ประเทศไทย สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา.” 2551.
- หลวงจักรปาณิสรีศีลวิสุทธิ. “หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน.” นิตยสารกระทรวงยุติธรรม :



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก
ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

หมวด ๑

อุดมการณ์ของผู้พิพากษา

บทบัญญัติ

ข้อ ๑ หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจำเป็นต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณี ทั้งจำเป็นต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ

หมวด ๒

จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี

บทบัญญัติ

ข้อ ๒ ผู้พิพากษาพึงตรวจสอบสำนวนความและเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งพิจารณาดำเนินการตามเวลาและไม่เลื่อนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น

บทบัญญัติ

ข้อ ๓ ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใ้ช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม

บทบัญญัติ

ข้อ ๔ ผู้พิพากษาจักต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุม รอบคอบ และไม่ชักช้า พึงตัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

บทบัญญัติ

ข้อ ๕ ผู้พิพากษาจักต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งจักต้องมีให้ผู้ใดประพฤติดนไม่สมควรในศาล

บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องละเมิดอำนาจศาล พึงใช้ด้วยความระมัดระวังและไม่ลุแก่วิษาย

บทบัญญัติ

ข้อ ๖ ผู้พิพากษาจักต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจอาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร

บทบัญญัติ

ข้อ ๗ การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาล และอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยาน หรือบุคคลอื่นใด

บทบัญญัติ

ข้อ ๘ การเปรียบเทียบหรือใกล้เคียงคดีจักต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลเสียหายในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ จักต้องไม่ให้คำมั่น หรือบิบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอดังกล่าว หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจักต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

บทบัญญัติ

ข้อ ๙ ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐาน

หรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำได้

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๐ การบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาจักต้องบันทึกเฉพาะข้อความในประเด็นข้อพิพาท หรือเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท และต้องได้สาระถูกต้องครบถ้วนตามคำเบิกความ

การบันทึกคำแถลงและรายงานกระบวนการพิจารณา จักต้องให้ได้ความชัดเจนและตรงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๑ ในการปรึกษาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจักต้องเตรียมคดีนั้นล่วงหน้าอย่างถี่ถ้วน และจักต้องชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะอย่างถูกต้องครบถ้วน

ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจักต้องร่วมพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่งตนเป็นเจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั้นเอง ผู้พิพากษาที่ร่วมกันพิจารณาคดีพึงเคารพในความคิดเห็นและเหตุผลของกันและกัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ถูกต้องและเที่ยงธรรม

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๒ เมื่อจะพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ผู้พิพากษาจักต้องละวางอคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรือคดีความเรื่องนั้น ทั้งจักต้องวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า และไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด

คำพิพากษาและคำสั่ง จักต้องมีคำวินิจฉัยที่ตรงตามประเด็นแห่งคดี ให้เหตุผลแจ่มชัด และสามารถปฏิบัติตามนั้นได้ การเรียงคำพิพากษาและคำสั่งพึงใช้ภาษาเขียนที่ดี ใช้ถ้อยคำในกฎหมายใช้โวหารที่รัดกุมเข้าใจง่าย และถูกต้องตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ข้อความอื่นใดอันไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรง หรือไม่ทำให้การวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้นไม่พึงปรากฏอยู่ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๓ ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้พิพากษาจะต้องควบคุมให้การออกหมาย หรือคำบังคับ ตรงตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และจะต้องออกโดยพลัน

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๔ ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจูงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

หมวด ๓**จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการ****บทบัญญัติ**

ข้อ ๑๕ เพื่อให้งานราชการของศาลมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และอย่างเต็มความสามารถ ทั้งจะต้องควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และอย่างเต็มความสามารถเช่นเดียวกัน

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๖ ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา และตามลำดับชั้นของการบังคับบัญชา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ข้ามลำดับชั้นได้

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๗ ผู้พิพากษาจะต้องปกครองผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาด้วยความเที่ยงธรรม และควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัยและจริยธรรม โดยเคร่งครัด

การรายงานความดีความชอบของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจะต้องตรงตามความเป็นจริง และการให้ความเห็นเกี่ยวกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจะต้องปราศจากอคติ

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๘ ผู้พิพากษาพึงสนับสนุนส่งเสริมผู้อยู่ได้บังคับบัญชาที่ซื่อสัตย์สุจริต มีผลงานดีเด่น มีความรู้ความสามารถ และขยันขันแข็ง ทั้งจักต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยชอบ

บทบัญญัติ

ข้อ ๑๙ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดทางวินัยของผู้อยู่ได้บังคับบัญชาขึ้น ผู้พิพากษาจักต้องรายงานผู้บังคับบัญชาทันทีโดยรายงานตามความเป็นจริง ทั้งจักต้องไม่ปกปิดเรื่องใด ๆ ที่ควรรายงาน

กรณีตามวรรคหนึ่ง หากเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน ผู้พิพากษาจักต้องดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่นั้นโดยพลัน

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการละเมิดจริยธรรมในข้อสำคัญอันควรรายงาน ผู้พิพากษาพึงรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๐ ผู้พิพากษาพึงเอาใจใส่ดูแล และอนุเคราะห์ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาตามควรแก่กรณี

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๑ ผู้พิพากษาพึงส่งเสริมความสามัคคีในระหว่างผู้อยู่ได้บังคับบัญชาและในหมู่ข้าราชการ

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๓ ผู้พิพากษาจักต้องสอดส่องดูแลให้คู่ความ ทนายความ พยาน และประชาชนที่มาศาลได้รับความเป็นธรรม ความสะดวกและการปฏิบัติอย่างมีอัธยาศัย

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๔ ผู้พิพากษาจักต้องเอาใจใส่ดูแลศาลและบริเวณศาลให้มีศรีสง่า สมกับเป็นสถานที่ประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม ควบคุมดูแลทรัพย์สินทั้งหลายของทางราชการไว้เพื่อใช้ในราชการ ทั้งจักต้องถนอมรักษาทรัพย์สินดังกล่าวให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยใช้การได้ตลอดเวลา

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๕ ผู้พิพากษาจักต้องรักษาความลับของทางราชการมิให้รั่วไหล และจักต้องไม่เปิดเผยความลับแก่บุคคลใดซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะล่วงรู้ความลับนั้น

หมวด ๔

จริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๖ ผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท ห้างร้านหรือธุรกิจของเอกชน เว้นแต่จะเป็นกิจการที่มีได้แสวงหากำไร

ผู้พิพากษาจักต้องไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกระทำการใด อันจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๗ ในกรณีจำเป็นผู้พิพากษาอาจได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวกับหน่วยราชการ หรือหน่วยงานนั้นได้ ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา ทั้งจักต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติของ ก.ต. ระบุนไว้เป็นอย่างอื่น

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๘ ผู้พิพากษาไม่พึงแสดงปาฐกถา บรรยาย สอน หรือเข้าร่วมสัมมนา อภิปราย หรือแสดงความคิดเห็นใด ๆ ต่อสาธารณชน ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา และจักต้องไม่กระทำการดังกล่าวเพื่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจ

การให้ข่าวหรือข้อเท็จจริงในทางราชการของศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม หรือเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับทางราชการของศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรม จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการให้ข่าวหรือข้อเท็จจริงตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือสำนักงานศาลยุติธรรมกำหนด

บทบัญญัติ

ข้อ ๒๙ ผู้พิพากษาไม่พึงเป็นกรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ของสมาคม สโมสร ชมรม หรือองค์การใดๆ หรือเข้าร่วมในกิจการใดๆ อันจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๐ ผู้พิพากษาไม่พึงรับเป็นผู้จัดการมรดก ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้ปกครองทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นกรณีที่ตัวผู้พิพากษาเอง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของตน หรือญาติสืบสายโลหิต หรือเกี่ยวพันทางแต่งงาน ซึ่งผู้พิพากษาถือเป็นญาติสนิทมีส่วนได้เสียในมรดก หรือทรัพย์สินนั้นโดยตรง

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๑ ผู้พิพากษาจักต้องไม่รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีหรือรับเป็นผู้เรียง ผู้เขียน ผู้พิมพ์คำคู่ความ คำร้อง คำขอ หรือคำแถลงในคดีใดๆ

ผู้พิพากษาจักต้องไม่รับปรึกษาคดีความ หรือเรื่องซึ่งอาจจะเป็นคดีความขึ้นได้ และไม่รับเป็นผู้ร่าง ผู้เขียน ผู้พิมพ์ หรือพยานในพินัยกรรมหรือนิติกรรมอื่นใด ไม่ว่าเพื่อสินจ้างรางวัลหรือไม่ เว้นแต่เป็นกรณีที่ตัวผู้พิพากษาเอง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของตน หรือญาติสืบสายโลหิต

หรือเกี่ยวพันทางแต่งงาน ซึ่งผู้พิพากษาถือเป็นญาติสนิท มีส่วนได้เสียในคดีหรือเรื่องนั้น โดยตรง

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๒ ผู้พิพากษาไม่พึงรับเป็นอนุญาตตุลาการ หรือผู้ประνομข้อพิพาท

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๓ ผู้พิพากษาจักต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๔ ผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ สมาชิก หรือ เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมือง และจักต้องไม่เข้าเป็นตัวกระทำการ ร่วมกระทำการ สนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใดๆ ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาหรือผู้แทนทางการเมืองอื่นใด ทั้งไม่พึงกระทำการใดๆ อันเป็นการฝักฝ่ายพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมืองใดนอกจากการใช้สิทธิเลือกตั้ง

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๔/๑ ผู้พิพากษาจักต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม คณะอนุกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะอนุกรรมการบริหารศาลยุติธรรม คณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่รายงานความดีความชอบ ตลอดจนอนุกรรมการหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่จากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมาย ในประการที่อาจทำให้ขาดความเป็นอิสระ หรือเสียความยุติธรรมได้

หมวด ๕

จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๕ ผู้พิพากษาจักต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อยู่ในกรอบของศีลธรรม และพึงมีความสันโดษ ครองตนอย่างเรียบง่าย สุภาพ ดำรงกิริยามารยาท มีอัธยาศัย ยึดถือจริยธรรมและประเพณีอันดีงามของตุลาการ ทั้งพึงวางตนให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไป

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๕/๑ ผู้พิพากษาไม่พึงร้องเรียน กล่าวหา ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ทั้งไม่พึงใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

การร้องเรียน กล่าวหา ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตนจะกระทำมิได้

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๖ ผู้พิพากษาพึงปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้นเป็นลำดับและพึงชวนชวาศึกษาเพิ่มเติมทั้งในวิชาชีพตุลาการและความรู้รอบตัว

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๗ ผู้พิพากษาจักต้องไม่ก้าวก่ายแทรกแซงหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอื่นหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดี

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๘ ผู้พิพากษาจักต้องไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัวก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือของผู้อื่น และจักต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๕ ผู้พิพากษาพึงยึดมั่นในระบบคุณธรรม และจักต้องไม่แสวงหาตำแหน่ง ความดี ความชอบ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบจากผู้บังคับบัญชา หรือจากบุคคลอื่นใด

บทบัญญัติ

ข้อ ๓๕/๑ ผู้พิพากษาไม่พึงขอรับเงินสนับสนุนหรือประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงาน หรือบุคคลภายนอก ในประการที่อาจทำให้กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรม เว้นแต่จะเป็นการดำเนินการตามระเบียบ คำสั่ง หรือมติว่าด้วยการนั้น

บทบัญญัติ

ข้อ ๔๐ ผู้พิพากษาจักต้องระมัดระวังมิให้การประกอบวิชาชีพ อาชีพ หรือการงานอื่นใด ของคู่สมรส ญาติสนิท หรือบุคคลซึ่งอยู่ในครัวเรือนของตนมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ด้านความเชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไปในการประสาทความยุติธรรมของผู้พิพากษา

บทบัญญัติ

ข้อ ๔๑ ผู้พิพากษาและคู่สมรสจักต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ จากคู่ความหรือจากบุคคลอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และจักต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย

บทบัญญัติ

ข้อ ๔๒ ผู้พิพากษาและคู่สมรสจักต้องไม่รับของขวัญของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดอันมีมูลค่าเกินกว่าที่พึงให้กันตามอธยาศัยและประเพณีในสังคม และจักต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย

บทบัญญัติ

ข้อ ๔๓ ผู้พิพากษาจักต้องละเว้นการคบหาสมาคมกับคู่ความ หรือบุคคลอื่น ซึ่งมีส่วนได้เสีย หรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีความ หรือบุคคลซึ่งมีความประพฤติ หรือมีชื่อเสียงในทาง

เสื่อมเสีย อันอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไปในการประสาท
ความยุติธรรมของผู้พิพากษา

หมวด ๖

จริยธรรมของผู้ช่วยผู้พิพากษา

คะตังยติธรรม และผู้พิพากษาสมทบ

บทบัญญัติ

ข้อ ๔๔ ให้นำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้ มาใช้บังคับแก่ผู้ช่วย
ผู้พิพากษา คะตังยติธรรม และผู้พิพากษาสมทบด้วยโดยอนุโลม

ภาคผนวก ข

THE BANGALORE PRINCIPLES OF JUDICIAL CONDUCT 2002

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 Justices 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 a reasonable observer to be free therefrom.

- 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 organisations 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 Uwais 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 Cumaraswamy, 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 Agong 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 Lawasia 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 Upadhyay of Nepal, Chief Justice Uwais 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 the relevant 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 VicePresident 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.

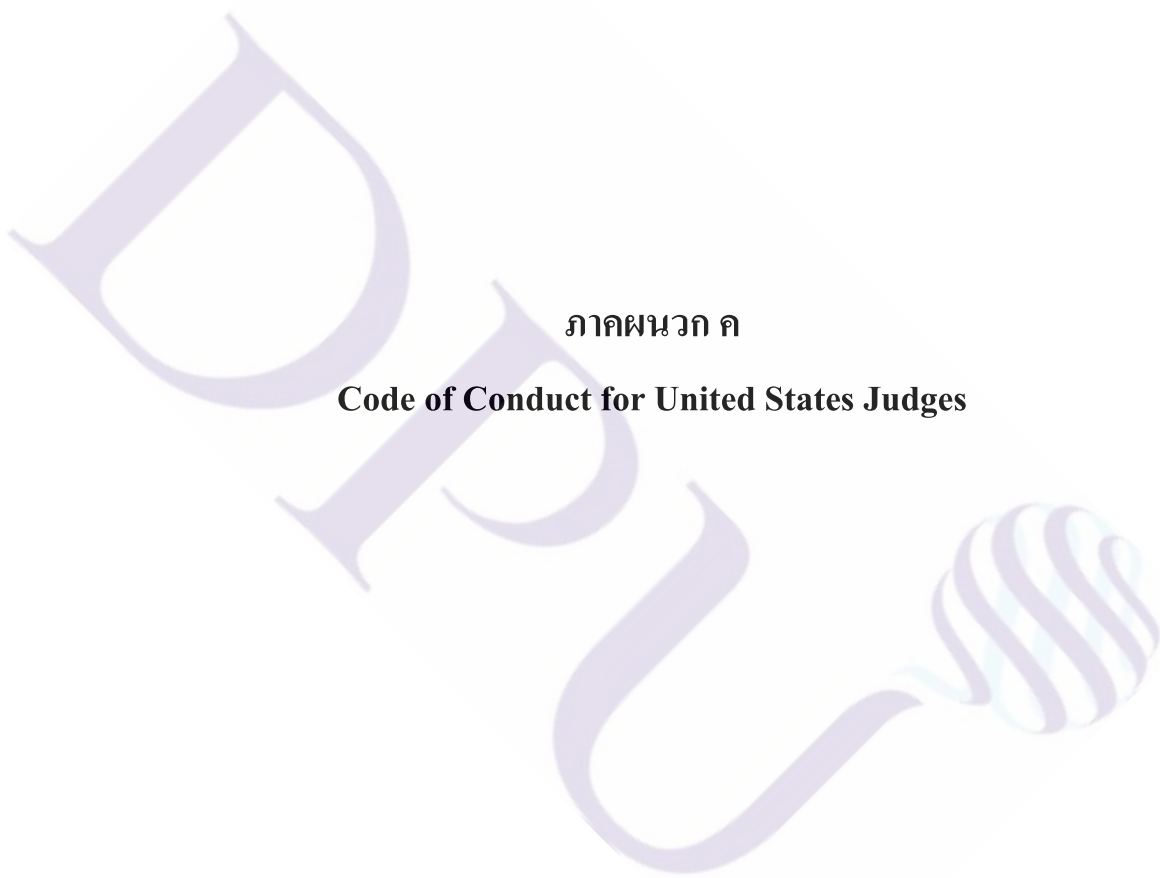
The Bangalore Draft was revised in the light of the comments received from CCJE-GT and others referred to above; Opinion no.1 (2001) of CCJE on standards concerning the independence of the judiciary; the draft Opinion of CCJE on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular 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 Weeramantry 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 Elaraby (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.

ภาคผนวก ค

Code of Conduct for United States Judges



Code of Conduct for United States Judges

Introduction

The Code of Conduct for United States Judges was initially adopted by the Judicial Conference on April 5, 1973, and was known as the "Code of Judicial Conduct for United States Judges." See: JCUS-APR 73, pp. 9-11. Since then, the Judicial Conference has made the following changes to the Code:

This Code applies to United States circuit judges, district judges, Court of International Trade judges, Court of Federal Claims judges, bankruptcy judges, and magistrate judges. Certain provisions of this Code apply to special masters and commissioners as indicated in the "Compliance" section. The Tax Court, Court of Appeals for Veterans Claims, and Court of Appeals for the Armed Forces have adopted this Code.

Canon 1: A Judge Should Uphold the Integrity and Independence of the Judiciary

An independent and honorable judiciary is indispensable to justice in our society. A judge should maintain and enforce high standards of conduct and should personally observe those standards, so that the integrity and independence of the judiciary may be preserved. The provisions of this Code should be construed and applied to further that objective.

COMMENTARY

Deference to the judgments and rulings of courts depends on public confidence in the integrity and independence of judges. The integrity and independence of judges depend in turn on their acting without fear or favor. Although judges should be independent, they must comply with the law and should comply with this Code. Adherence to this responsibility helps to maintain public confidence in the impartiality of the judiciary. Conversely, violation of this Code diminishes public confidence in the judiciary and injures our system of government under law.

The Canons are rules of reason. They should be applied consistently with constitutional requirements, statutes, other court rules and decisional law, and in the context of all relevant circumstances. The Code is to be construed so it does not impinge on the essential independence of judges in making judicial decisions.

The Code is designed to provide guidance to judges and nominees for judicial office. It may also provide standards of conduct for application in proceedings under the Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980 (28 U.S.C. §§ 332(d)(1), 351-364). Not every violation of the Code should lead to disciplinary action. Whether disciplinary action is appropriate, and the degree of discipline, should be determined through a reasonable application of the text and should depend on such factors as the seriousness of the improper activity, the intent of the judge, whether there is a pattern of improper activity, and the effect of the improper activity on others or on the judicial system. Many of the restrictions in the Code are necessarily cast in general terms, and judges may reasonably differ in their interpretation. Furthermore, the Code is not designed or intended as a basis for civil liability or criminal prosecution. Finally, the Code is not intended to be used for tactical advantage.

Canon 2: A Judge Should Avoid Impropriety and the Appearance of Impropriety in all Activities

(A) *Respect for Law.* A judge should respect and comply with the law and should act at all times in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary.

(B) *Outside Influence.* A judge should not allow family, social, political, financial, or other relationships to influence judicial conduct or judgment. A judge should neither lend the prestige of the judicial office to advance the private interests of the judge or others nor convey or permit others to convey the impression that they are in a special position to influence the judge. A judge should not testify voluntarily as a character witness.

(C) *Nondiscriminatory Membership.* A judge should not hold membership in any organization that practices invidious discrimination on the basis of race, sex, religion, or national origin.

COMMENTARY

Canon 2A. An appearance of impropriety occurs when reasonable minds, with knowledge of all the relevant circumstances disclosed by a reasonable inquiry, would conclude that the judge's honesty, integrity, impartiality, temperament, or fitness to serve as a judge is impaired. Public confidence in the judiciary is eroded by irresponsible or improper conduct by judges. A judge must avoid all impropriety and appearance of impropriety. This prohibition applies to both professional and personal conduct. A judge must expect to be the subject of constant public scrutiny and accept freely and willingly restrictions that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen. Because it is not practicable to list all prohibited acts, the prohibition is necessarily cast in general terms that extend to conduct by judges that is harmful although not specifically mentioned in the Code. Actual improprieties under this standard include violations of law, court rules, or other specific provisions of this Code.

Canon 2B. Testimony as a character witness injects the prestige of the judicial office into the proceeding in which the judge testifies and may be perceived as an official testimonial. A judge should discourage a party from requiring the judge to testify as a character witness except in unusual circumstances when the demands of justice require. This Canon does not create a privilege against testifying in response to an official summons.

A judge should avoid lending the prestige of judicial office to advance the private interests of the judge or others. For example, a judge should not use the judge's judicial position or title to gain advantage in litigation involving a friend or a member of the judge's family. In contracts for publication of a judge's writings, a judge should retain control over the advertising to avoid exploitation of the judge's office.

A judge should be sensitive to possible abuse of the prestige of office. A judge should not initiate communications to a sentencing judge or a probation or corrections officer but may provide information to such persons in response to a formal request. Judges may participate in the process of judicial selection by cooperating with appointing authorities and screening committees seeking

names for consideration and by responding to official inquiries concerning a person being considered for a judgeship.

Canon 2C. Membership of a judge in an organization that practices invidious discrimination gives rise to perceptions that the judge's impartiality is impaired. Canon 2C refers to the current practices of the organization. Whether an organization practices invidious discrimination is often a complex question to which judges should be sensitive. The answer cannot be determined from a mere examination of an organization's current membership rolls but rather depends on how the organization selects members and other relevant factors, such as that the organization is dedicated to the preservation of religious, ethnic or cultural values of legitimate common interest to its members, or that it is in fact and effect an intimate, purely private organization whose membership limitations could not be constitutionally prohibited. See *New York State Club Ass'n. Inc. v. City of New York*, 487 U.S. 1, 108 S. Ct. 2225, 101 L. Ed. 2d 1 (1988); *Board of Directors of Rotary International v. Rotary Club of Duarte*, 481 U.S. 537, 107 S. Ct. 1940, 95 L. Ed. 2d 474 (1987); *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 104 S. Ct. 3244, 82 L. Ed. 2d 462 (1984). Other relevant factors include the size and nature of the organization and the diversity of persons in the locale who might reasonably be considered potential members. Thus the mere absence of diverse membership does not by itself demonstrate a violation unless reasonable persons with knowledge of all the relevant circumstances would expect that the membership would be diverse in the absence of invidious discrimination. Absent such factors, an organization is generally said to discriminate invidiously if it arbitrarily excludes from membership on the basis of race, religion, sex, or national origin persons who would otherwise be admitted to membership.

Although Canon 2C relates only to membership in organizations that invidiously discriminate on the basis of race, sex, religion or national origin, a judge's membership in an organization that engages in any invidiously discriminatory membership practices prohibited by applicable law violates Canons 2 and 2A and gives the appearance of impropriety. In addition, it would be a violation of Canons 2 and 2A for a judge to arrange a meeting at a club that the judge knows practices invidious discrimination on the basis of race, sex, religion, or national origin in its

membership or other policies, or for the judge to use such a club regularly. Moreover, public manifestation by a judge of the judge's knowing approval of invidious discrimination on any basis gives the appearance of impropriety under Canon 2 and diminishes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary, in violation of Canon 2A.

When a judge determines that an organization to which the judge belongs engages in invidious discrimination that would preclude membership under Canon 2C or under Canons 2 and 2A, the judge is permitted, in lieu of resigning, to make immediate and continuous efforts to have the organization discontinue its invidiously discriminatory practices. If the organization fails to discontinue its invidiously discriminatory practices as promptly as possible (and in all events within two years of the judge's first learning of the practices), the judge should resign immediately from the organization.

Canon 3: A Judge Should Perform the Duties of the Office Fairly, Impartially and Diligently

The duties of judicial office take precedence over all other activities. In performing the duties prescribed by law, the judge should adhere to the following standards:

(A) Adjudicative Responsibilities.

- (1) A judge should be faithful to, and maintain professional competence in, the law and should not be swayed by partisan interests, public clamor, or fear of criticism.
- (2) A judge should hear and decide matters assigned, unless disqualified, and should maintain order and decorum in all judicial proceedings.
- (3) A judge should be patient, dignified, respectful, and courteous to litigants, jurors, witnesses, lawyers, and others with whom the judge deals in an official capacity. A judge should require similar conduct of those subject to the judge's control, including lawyers to the extent consistent with their role in the adversary process.

(4) A judge should accord to every person who has a legal interest in a proceeding, and that person's lawyer, the full right to be heard according to law. Except as set out below, a judge should not initiate, permit, or consider ex parte communications or consider other communications concerning a pending or impending matter that are made outside the presence of the parties or their lawyers. If a judge receives an unauthorized ex parte communication bearing on the substance of a matter, the judge should promptly notify the parties of the subject matter of the communication and allow the parties an opportunity to respond, if requested. A judge may:

- (a) initiate, permit, or consider ex parte communications as authorized by law;
- (b) when circumstances require it, permit ex parte communication for scheduling, administrative, or emergency purposes, but only if the ex parte communication does not address substantive matters and the judge reasonably believes that no party will gain a procedural, substantive, or tactical advantage as a result of the ex parte communication;
- (c) obtain the written advice of a disinterested expert on the law, but only after giving advance notice to the parties of the person to be consulted and the subject matter of the advice and affording the parties reasonable opportunity to object and respond to the notice and to the advice received; or
- (d) with the consent of the parties, confer separately with the parties and their counsel in an effort to mediate or settle pending matters.

(5) A judge should dispose promptly of the business of the court.

(6) A judge should not make public comment on the merits of a matter pending or impending in any court. A judge should require similar restraint by court personnel subject to the judge's direction and control. The prohibition on public comment on the merits does not extend to public statements made in the course of the judge's official duties, to

explanations of court procedures, or to scholarly presentations made for purposes of legal education.

(B) *Administrative Responsibilities.*

(1) A judge should diligently discharge administrative responsibilities, maintain professional competence in judicial administration, and facilitate the performance of the administrative responsibilities of other judges and court personnel.

(2) A judge should not direct court personnel to engage in conduct on the judge's behalf or as the judge's representative when that conduct would contravene the Code if undertaken by the judge.

(3) A judge should exercise the power of appointment fairly and only on the basis of merit, avoiding unnecessary appointments, nepotism, and favoritism. A judge should not approve compensation of appointees beyond the fair value of services rendered.

(4) A judge with supervisory authority over other judges should take reasonable measures to ensure that they perform their duties timely and effectively.

(5) A judge should take appropriate action upon learning of reliable evidence indicating the likelihood that a judge's conduct contravened this Code or a lawyer violated applicable rules of professional conduct.

(C) *Disqualification.*

(1) A judge shall disqualify himself or herself in a proceeding in which the judge's impartiality might reasonably be questioned, including but not limited to instances in which:

(a) the judge has a personal bias or prejudice concerning a party, or personal knowledge of disputed evidentiary facts concerning the proceeding;

(b) the judge served as a lawyer in the matter in controversy, or a lawyer with whom the judge previously practiced law served during such association as a lawyer concerning the matter, or the judge or lawyer has been a material witness;

(c) the judge knows that the judge, individually or as a fiduciary, or the judge's spouse or minor child residing in the judge's household, has a financial interest in the subject matter in controversy or in a party to the proceeding, or any other interest that could be affected substantially by the outcome of the proceeding;

(d) the judge or the judge's spouse, or a person related to either within the third degree of relationship, or the spouse of such a person is:

(i) a party to the proceeding, or an officer, director, or trustee of a party;

(ii) acting as a lawyer in the proceeding;

(iii) known by the judge to have an interest that could be substantially affected by the outcome of the proceeding; or

(iv) to the judge's knowledge likely to be a material witness in the proceeding;

(e) the judge has served in governmental employment and in that capacity participated as a judge (in a previous judicial position), counsel, advisor, or material witness concerning the proceeding or has expressed an opinion concerning the merits of the particular case in controversy.

(2) A judge should keep informed about the judge's personal and fiduciary financial interests and make a reasonable effort to keep informed about the personal financial interests of the judge's spouse and minor children residing in the judge's household.

(3) For the purposes of this section:

(a) the degree of relationship is calculated according to the civil law system; the following relatives are within the third degree of relationship: parent, child, grandparent, grandchild, great grandparent, great grandchild, sister, brother, aunt, uncle, niece, and nephew; the listed relatives include whole and half blood relatives and most step relatives;

(b) “fiduciary” includes such relationships as executor, administrator, trustee, and guardian;

(c) “financial interest” means ownership of a legal or equitable interest, however small, or a relationship as director, advisor, or other active participant in the affairs of a party, except that:

(i) ownership in a mutual or common investment fund that holds securities is not a “financial interest” in such securities unless the judge participates in the management of the fund;

(ii) an office in an educational, religious, charitable, fraternal, or civic organization is not a “financial interest” in securities held by the organization;

(iii) the proprietary interest of a policyholder in a mutual insurance company, or a depositor in a mutual savings association, or a similar proprietary interest, is a “financial interest” in the organization only if the outcome of the proceeding could substantially affect the value of the interest;

(iv) ownership of government securities is a “financial interest” in the issuer only if the outcome of the proceeding could substantially affect the value of the securities;

(d) “proceeding” includes pretrial, trial, appellate review, or other stages of litigation.

(4) Notwithstanding the preceding provisions of this Canon, if a judge would be disqualified because of a financial interest in a party (other than an interest that could be substantially affected by the outcome), disqualification is not required if the judge (or the judge's spouse or minor child) divests the interest that provides the grounds for disqualification.

(D) *Remittal of Disqualification.* Instead of withdrawing from the proceeding, a judge disqualified by Canon 3C(1) may, except in the circumstances specifically set out in subsections (a) through (e), disclose on the record the basis of disqualification. The judge may participate in the proceeding if, after that disclosure, the parties and their lawyers have an opportunity to confer outside the presence of the judge, all agree in writing or on the record that the judge should not be disqualified, and the judge is then willing to participate. The agreement should be incorporated in the record of the proceeding.

COMMENTARY

Canon 3A(3). The duty to hear all proceedings fairly and with patience is not inconsistent with the duty to dispose promptly of the business of the court. Courts can be efficient and businesslike while being patient and deliberate.

The duty under Canon 2 to act in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary applies to all the judge's activities, including the discharge of the judge's adjudicative and administrative responsibilities. The duty to be respectful includes the responsibility to avoid comment or behavior that could reasonably be interpreted as harassment, prejudice or bias.

Canon 3A(4). The restriction on ex parte communications concerning a proceeding includes communications from lawyers, law teachers, and others who are not participants in the proceeding. A judge may consult with other judges or with court personnel whose function is to aid the judge in carrying out adjudicative responsibilities. A judge should make reasonable efforts to ensure that law clerks and other court personnel comply with this provision.

A judge may encourage and seek to facilitate settlement but should not act in a manner that coerces any party into surrendering the right to have the controversy resolved by the courts.

Canon 3A(5). In disposing of matters promptly, efficiently, and fairly, a judge must demonstrate due regard for the rights of the parties to be heard and to have issues resolved without unnecessary cost or delay. A judge should monitor and supervise cases to reduce or eliminate dilatory practices, avoidable delays, and unnecessary costs.

Prompt disposition of the court's business requires a judge to devote adequate time to judicial duties, to be punctual in attending court and expeditious in determining matters under submission, and to take reasonable measures to ensure that court personnel, litigants, and their lawyers cooperate with the judge to that end.

Canon 3A(6). The admonition against public comment about the merits of a pending or impending matter continues until the appellate process is complete. If the public comment involves a case from the judge's own court, the judge should take particular care so that the comment does not denigrate public confidence in the judiciary's integrity and impartiality, which would violate Canon 2A. A judge may comment publicly on proceedings in which the judge is a litigant in a personal capacity, but not on mandamus proceedings when the judge is a litigant in an official capacity (but the judge may respond in accordance with Fed. R. App. P. 21(b)).

Canon 3B(3). A judge's appointees include assigned counsel, officials such as referees, commissioners, special masters, receivers, guardians, and personnel such as law clerks, secretaries, and judicial assistants. Consent by the parties to an appointment or an award of compensation does not relieve the judge of the obligation prescribed by this subsection.

Canon 3B(5). Appropriate action may include direct communication with the judge or lawyer, other direct action if available, reporting the conduct to the appropriate authorities, or, when the judge believes that a judge's or lawyer's conduct is caused by drugs, alcohol, or a medical condition, making a confidential referral to an assistance program. Appropriate action may also

include responding to a subpoena to testify or otherwise participating in judicial or lawyer disciplinary proceedings; a judge should be candid and honest with disciplinary authorities.

Canon 3C. Recusal considerations applicable to a judge's spouse should also be considered with respect to a person other than a spouse with whom the judge maintains both a household and an intimate relationship.

Canon 3C(1)(c). In a criminal proceeding, a victim entitled to restitution is not, within the meaning of this Canon, a party to the proceeding or the subject matter in controversy. A judge who has a financial interest in the victim of a crime is not required by Canon 3C(1)(c) to disqualify from the criminal proceeding, but the judge must do so if the judge's impartiality might reasonably be questioned under Canon 3C(1) or if the judge has an interest that could be substantially affected by the outcome of the proceeding under Canon 3C(1)(d)(iii).

Canon 3C(1)(d)(ii). The fact that a lawyer in a proceeding is affiliated with a law firm with which a relative of the judge is affiliated does not of itself disqualify the judge. However, if "the judge's impartiality might reasonably be questioned" under Canon 3C(1), or the relative is known by the judge to have an interest in the law firm that could be "substantially affected by the outcome of the proceeding" under Canon 3C(1)(d)(iii), the judge's disqualification is required.

Canon 4: A Judge May Engage in Extrajudicial Activities that are Consistent with the Obligations of Judicial Office

A judge may engage in extrajudicial activities, including law-related pursuits and civic, charitable, educational, religious, social, financial, fiduciary, and governmental activities, and may speak, write, lecture, and teach on both law-related and nonlegal subjects. However, a judge should not participate in extrajudicial activities that detract from the dignity of the judge's office, interfere with the performance of the judge's official duties, reflect adversely on the judge's impartiality, lead to frequent disqualification, or violate the limitations set forth below.

(A) *Law-related Activities.*

(1) *Speaking, Writing, and Teaching.* A judge may speak, write, lecture, teach, and participate in other activities concerning the law, the legal system, and the administration of justice

(2) *Consultation.* A judge may consult with or appear at a public hearing before an executive or legislative body or official:

(a) on matters concerning the law, the legal system, or the administration of justice;

(b) to the extent that it would generally be perceived that a judge's judicial experience provides special expertise in the area; or

(c) when the judge is acting pro se in a matter involving the judge or the judge's interest.

(3) *Organizations.* A judge may participate in and serve as a member, officer, director, trustee, or nonlegal advisor of a nonprofit organization devoted to the law, the legal system, or the administration of justice and may assist such an organization in the management and investment of funds. A judge may make recommendations to public and private fund-granting agencies about projects and programs concerning the law, the legal system, and the administration of justice.

(4) *Arbitration and Mediation.* A judge should not act as an arbitrator or mediator or otherwise perform judicial functions apart from the judge's official duties unless expressly authorized by law.

(5) *Practice of Law.* A judge should not practice law and should not serve as a family member's lawyer in any forum. A judge may, however, act pro se and may, without compensation, give legal advice to and draft or review documents for a member of the judge's family.

(B) *Civic and Charitable Activities.* A judge may participate in and serve as an officer, director, trustee, or nonlegal advisor of a nonprofit civic, charitable, educational, religious, or social organization, subject to the following limitations:

(1) A judge should not serve if it is likely that the organization will either be engaged in proceedings that would ordinarily come before the judge or be regularly engaged in adversary proceedings in any court.

(2) A judge should not give investment advice to such an organization but may serve on its board of directors or trustees even though it has the responsibility for approving investment decisions.

(C) *Fund Raising.* A judge may assist nonprofit law-related, civic, charitable, educational, religious, or social organizations in planning fund-raising activities and may be listed as an officer, director, or trustee. A judge may solicit funds for such an organization from judges over whom the judge does not exercise supervisory or appellate authority and from members of the judge's family. Otherwise, a judge should not personally participate in fund-raising activities, solicit funds for any organization, or use or permit the use of the prestige of judicial office for that purpose. A judge should not personally participate in membership solicitation if the solicitation might reasonably be perceived as coercive or is essentially a fund-raising mechanism.

(D) *Financial Activities.*

(1) A judge may hold and manage investments, including real estate, and engage in other remunerative activity, but should refrain from financial and business dealings that exploit the judicial position or involve the judge in frequent transactions or continuing business relationships with lawyers or other persons likely to come before the court on which the judge serves.

(2) A judge may serve as an officer, director, active partner, manager, advisor, or employee of a business only if the business is closely held and controlled by members of the judge's

family. For this purpose, “members of the judge’s family” means persons related to the judge or the judge’s spouse within the third degree of relationship as defined in Canon 3C(3)(a), any other relative with whom the judge or the judge’s spouse maintains a close familial relationship, and the spouse of any of the foregoing.

(3) As soon as the judge can do so without serious financial detriment, the judge should divest investments and other financial interests that might require frequent disqualification.

(4) A judge should comply with the restrictions on acceptance of gifts and the prohibition on solicitation of gifts set forth in the Judicial Conference Gift Regulations. A judge should endeavor to prevent any member of the judge’s family residing in the household from soliciting or accepting a gift except to the extent that a judge would be permitted to do so by the Judicial Conference Gift Regulations. A “member of the judge’s family” means any relative of a judge by blood, adoption, or marriage, or any person treated by a judge as a member of the judge’s family.

(5) A judge should not disclose or use nonpublic information acquired in a judicial capacity for any purpose unrelated to the judge’s official duties.

(E) *Fiduciary Activities*. A judge may serve as the executor, administrator, trustee, guardian, or other fiduciary only for the estate, trust, or person of a member of the judge’s family as defined in Canon 4D(4). As a family fiduciary a judge is subject to the following restrictions:

(1) The judge should not serve if it is likely that as a fiduciary the judge would be engaged in proceedings that would ordinarily come before the judge or if the estate, trust, or ward becomes involved in adversary proceedings in the court on which the judge serves or one under its appellate jurisdiction.

(2) While acting as a fiduciary, a judge is subject to the same restrictions on financial activities that apply to the judge in a personal capacity.

(F) *Governmental Appointments*. A judge may accept appointment to a governmental committee, commission, or other position only if it is one that concerns the law, the legal system, or the administration of justice, or if appointment of a judge is required by federal statute. A judge should not, in any event, accept such an appointment if the judge's governmental duties would tend to undermine the public confidence in the integrity, impartiality, or independence of the judiciary. A judge may represent the judge's country, state, or locality on ceremonial occasions or in connection with historical, educational, and cultural activities.

(G) *Chambers, Resources, and Staff*. A judge should not to any substantial degree use judicial chambers, resources, or staff to engage in extrajudicial activities permitted by this Canon.

(H) *Compensation, Reimbursement, and Financial Reporting*. A judge may accept compensation and reimbursement of expenses for the law-related and extrajudicial activities permitted by this Code if the source of the payments does not give the appearance of influencing the judge in the judge's judicial duties or otherwise give the appearance of impropriety, subject to the following restrictions:

- (1) Compensation should not exceed a reasonable amount nor should it exceed what a person who is not a judge would receive for the same activity.
- (2) Expense reimbursement should be limited to the actual costs of travel, food, and lodging reasonably incurred by the judge and, where appropriate to the occasion, by the judge's spouse or relative. Any additional payment is compensation.
- (3) A judge should make required financial disclosures, including disclosures of gifts and other things of value, in compliance with applicable statutes and Judicial Conference regulations and directives.

COMMENTARY

Canon 4. Complete separation of a judge from extrajudicial activities is neither possible nor wise; a judge should not become isolated from the society in which the judge lives. As a judicial officer

and a person specially learned in the law, a judge is in a unique position to contribute to the law, the legal system, and the administration of justice, including revising substantive and procedural law and improving criminal and juvenile justice. To the extent that the judge's time permits and impartiality is not compromised, the judge is encouraged to do so, either independently or through a bar association, judicial conference, or other organization dedicated to the law. Subject to the same limitations, judges may also engage in a wide range of non-law-related activities.

Within the boundaries of applicable law (see, e.g., 18 U.S.C. § 953) a judge may express opposition to the persecution of lawyers and judges anywhere in the world if the judge has ascertained, after reasonable inquiry, that the persecution is occasioned by conflict between the professional responsibilities of the persecuted judge or lawyer and the policies or practices of the relevant government.

A person other than a spouse with whom the judge maintains both a household and an intimate relationship should be considered a member of the judge's family for purposes of legal assistance under Canon 4A(5), fund raising under Canon 4C, and family business activities under Canon 4D(2).

Canon 4A. Teaching and serving on the board of a law school are permissible, but in the case of a for-profit law school, board service is limited to a nongoverning advisory board.

Consistent with this Canon, a judge may encourage lawyers to provide pro bono legal services.

Canon 4A(4). This Canon generally prohibits a judge from mediating a state court matter, except in unusual circumstances (e.g., when a judge is mediating a federal matter that cannot be resolved effectively without addressing the related state court matter).

Canon 4A(5). A judge may act pro se in all legal matters, including matters involving litigation and matters involving appearances before or other dealings with governmental bodies. In so doing, a judge must not abuse the prestige of office to advance the interests of the judge or the judge's family.

Canon 4B. The changing nature of some organizations and their exposure to litigation make it necessary for a judge regularly to reexamine the activities of each organization with which the judge is affiliated to determine if the judge's continued association is appropriate. For example, in many jurisdictions, charitable hospitals are in court more often now than in the past.

Canon 4C. A judge may attend fund-raising events of law-related and other organizations although the judge may not be a speaker, a guest of honor, or featured on the program of such an event. Use of a judge's name, position in the organization, and judicial designation on an organization's letterhead, including when used for fund raising or soliciting members, does not violate Canon 4C if comparable information and designations are listed for others.

Canon 4D(1), (2), and (3). Canon 3 requires disqualification of a judge in any proceeding in which the judge has a financial interest, however small. Canon 4D requires a judge to refrain from engaging in business and from financial activities that might interfere with the impartial performance of the judge's judicial duties. Canon 4H requires a judge to report compensation received for activities outside the judicial office. A judge has the rights of an ordinary citizen with respect to financial affairs, except for limitations required to safeguard the proper performance of the judge's duties. A judge's participation in a closely held family business, while generally permissible, may be prohibited if it takes too much time or involves misuse of judicial prestige or if the business is likely to come before the court on which the judge serves. Owning and receiving income from investments do not as such affect the performance of a judge's duties.

Canon 4D(5). The restriction on using nonpublic information is not intended to affect a judge's ability to act on information as necessary to protect the health or safety of the judge or a member of a judge's family, court personnel, or other judicial officers if consistent with other provisions of this Code.

Canon 4E. Mere residence in the judge's household does not by itself make a person a member of the judge's family for purposes of this Canon. The person must be treated by the judge as a member of the judge's family.

The Applicable Date of Compliance provision of this Code addresses continued service as a fiduciary.

A judge's obligation under this Code and the judge's obligation as a fiduciary may come into conflict. For example, a judge should resign as a trustee if it would result in detriment to the trust to divest holdings whose retention would require frequent disqualification of the judge in violation of Canon 4D(3).

Canon 4F. The appropriateness of accepting extrajudicial assignments must be assessed in light of the demands on judicial resources and the need to protect the courts from involvement in matters that may prove to be controversial. Judges should not accept governmental appointments that could interfere with the effectiveness and independence of the judiciary, interfere with the performance of the judge's judicial responsibilities, or tend to undermine public confidence in the judiciary.

Canon 4H. A judge is not required by this Code to disclose income, debts, or investments, except as provided in this Canon. The Ethics Reform Act of 1989 and implementing regulations promulgated by the Judicial Conference impose additional restrictions on judges' receipt of compensation. That Act and those regulations should be consulted before a judge enters into any arrangement involving the receipt of compensation. The restrictions so imposed include but are not limited to: (1) a prohibition against receiving "honoraria" (defined as anything of value received for a speech, appearance, or article), (2) a prohibition against receiving compensation for service as a director, trustee, or officer of a profit or nonprofit organization, (3) a requirement that compensated teaching activities receive prior approval, and (4) a limitation on the receipt of "outside earned income."

Canon 5: A Judge Should Refrain from Political Activity

(A) *General Prohibitions.* A judge should not:

- (1) act as a leader or hold any office in a political organization;

(2) make speeches for a political organization or candidate, or publicly endorse or oppose a candidate for public office; or

(3) solicit funds for, pay an assessment to, or make a contribution to a political organization or candidate, or attend or purchase a ticket for a dinner or other event sponsored by a political organization or candidate.

(B) *Resignation upon Candidacy.* A judge should resign the judicial office if the judge becomes a candidate in a primary or general election for any office.

(C) *Other Political Activity.* A judge should not engage in any other political activity. This provision does not prevent a judge from engaging in activities described in Canon 4.

COMMENTARY

The term “political organization” refers to a political party, a group affiliated with a political party or candidate for public office, or an entity whose principal purpose is to advocate for or against political candidates or parties in connection with elections for public office.

Compliance with the Code of Conduct

Anyone who is an officer of the federal judicial system authorized to perform judicial functions is a judge for the purpose of this Code. All judges should comply with this Code except as provided below.

(A) Part-time Judge

A part-time judge is a judge who serves part-time, whether continuously or periodically, but is permitted by law to devote time to some other profession or occupation and whose compensation for that reason is less than that of a full-time judge. A part-time judge:

- (1) is not required to comply with Canons 4A(4), 4A(5), 4D(2), 4E, 4F, or 4H(3);
- (2) except as provided in the Conflict-of-Interest Rules for Part-time Magistrate Judges,

should not practice law in the court on which the judge serves or in any court subject to that court's appellate jurisdiction, or act as a lawyer in a proceeding in which the judge has served as a judge or in any related proceeding.

(B) Judge Pro Tempore

A judge pro tempore is a person who is appointed to act temporarily as a judge or as a special master.

(1) While acting in this capacity, a judge pro tempore is not required to comply with Canons 4A(4), 4A(5), 4D(2), 4D(3), 4E, 4F, or 4H(3); further, one who acts solely as a special master is not required to comply with Canons 4A(3), 4B, 4C, 4D(4), or 5.

(2) A person who has been a judge pro tempore should not act as a lawyer in a proceeding in which the judge has served as a judge or in any related proceeding.

(C) Retired Judge

A judge who is retired under 28 U.S.C. § 371(b) or § 372(a) (applicable to Article III judges), or who is subject to recall under § 178(d) (applicable to judges on the Court of Federal Claims), or who is recalled to judicial service, should comply with all the provisions of this Code except Canon 4F, but the judge should refrain from judicial service during the period of extrajudicial appointment not sanctioned by Canon 4F. All other retired judges who are eligible for recall to judicial service (except those in U.S. territories and possessions) should comply with the provisions of this Code governing part-time judges. However, bankruptcy judges and magistrate judges who are eligible for recall but who have notified the Administrative Office of the United States Courts that they will not consent to recall are not obligated to comply with the provisions of this Code governing part-time judges. Such notification may be made at any time after retirement, and is irrevocable. A senior judge in the territories and possessions must comply with this Code as prescribed by 28 U.S.C. § 373(c)(5) and (d).

COMMENTARY

The 2014 amendment to the Compliance section, regarding retired bankruptcy judges and magistrate judges and exempting those judges from compliance with the Code as part-time judges if they notify the Administrative Office of the United States Courts that they will not consent to recall, was not intended to alter those judges' statutory entitlements to annuities, cost-of-living adjustments, or any other retirement benefits.

Applicable Date of Compliance

Persons to whom this Code applies should arrange their financial and fiduciary affairs as soon as reasonably possible to comply with it and should do so in any event within one year after appointment. If, however, the demands on the person's time and the possibility of conflicts of interest are not substantial, such a person may continue to act, without compensation, as an executor, administrator, trustee, or other fiduciary for the estate or person of one who is not a member of the person's family if terminating the relationship would unnecessarily jeopardize any substantial interest of the estate or person and if the judicial council of the circuit approves.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ลภัสรดา ภูมินทร์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2552 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เจ้าพนักงานศาลยุติธรรมปฏิบัติการ

สำนักงานประจำศาลแขวงดอนเมือง

