

๖. บทสรุป

๖.๑ สรุป

จากการที่วิจัยมาแล้วข้างต้นนั้น ย่อมจะชี้ให้เห็นได้ว่าปัญหาของฝ่ายตุลาการมีมากมาย การจะพิจารณาปัญหาไปในทางใดเพื่อให้เกิดความถูกต้องและเหมาะสมนั้น จะต้องตั้งอยู่บนรากฐานแห่งการไปสู่จุดหมายปลายทางที่ว่า **จะหาอย่างไรจึงจะทำให้ประชาชน** ได้รับความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง อันจะส่งผลให้การพิจารณาข้อขัดแย้งใด ๆ ที่เกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ ไต่กระทำให้ด้วยความพินิจพิเคราะห์อย่างถี่ถ้วน ปราศจากซึ่งความมีอคติทั้งปวง เพราะแม้ว่าหลักการที่เกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ อันมีปรากฏอยู่ในประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีความแตกต่างกันไปและไม่สามารถนำไปพิสูจน์ถึงความถูกต้อง ความดีหรือไม่ดี ความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม ความควรหรือไม่ควรก็ตาม แต่สิ่งหนึ่งในทุกรัฐทุกประเทศได้มีก็คือ อุดมคติแห่งการมีฝ่ายตุลาการ อันเป็นอุดมคติที่ไต่สรสร้างฝ่ายตุลาการ เพื่อให้ทำหน้าที่ในการขจัดความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมมนุษย์ ซึ่งเป็นหน้าที่ในการสร้าง "ความยุติธรรม" นั้นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ หลักการเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการที่ความแตกต่างกันของประเทศต่าง ๆ นั้น ความแตกต่างหาใช่เป็นสิ่งอื่นไกลแต่อย่างใด นอกเสียจากจะเป็นการสร้างหลักการ เพื่อไปสู่และให้ไต่มาซึ่งความยุติธรรมเท่านั้น

๖.๑.๑ หลักการเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ โดยทั่วไป

ฝ่ายตุลาการนั้นมีความหมายถึง เฉพาะระบบศาลยุติธรรมอันเป็นระบบศาลภายในประเทศเท่านั้น โดยเป็นฝ่ายที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ทั้งนี้ไต่หมายความว่าจะเฉพาะศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี เพราะไต่มีการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องขึ้น เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง โดยแยกเป็นระบบศาลพิเศษออกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม เช่นระบบศาลปกครองที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน และในขณะที่เกี่ยวกับระบบศาลยุติธรรมเองก็ได้จัดตั้งศาลที่มีหน้าที่เฉพาะเรื่องขึ้นเช่นกัน แต่มิได้แยกออกจากศาลยุติธรรมเพราะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรม การจัดแยกระบบศาลและมีการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดประเภทหนึ่งนี้ ย่อมเป็นความจำเป็นในทางการ เมืองที่ได้รับการพัฒนาในแต่ละประเทศ แต่สิ่งที่มีว่ามีความสำคัญยิ่งก็คือ ความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างระบบและวิธีการที่เหมาะสมในการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่ประชาชนจะไต่รับนั้นเอง และตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ยกอานาจในการพิจารณาพิพากษาคดีให้แก่ฝ่ายตุลาการนั้น มีลักษณะแห่งความเป็นอุดมคติและไม่สามารถที่จะนำมาระบุมความผิดหรือถูกไต่ เพราะไต่มีการนำอุดมคติของการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในลักษณะที่แตกต่าง

กันไป แต่อย่างไรก็ตาม ความเหมาะสมของการที่ได้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะ เรื่องและระบบศาล พิเศษขึ้นนั้น ย่อมเป็นสิ่งหนึ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมโดยทั่วไปไม่สามารถที่จะสร้าง ความยุติธรรมให้เกิดแก่อัชพิพาทที่เกิดขึ้นได้ในทุกกรณี หรือข้อขัดแย้งในสังคม ไม่ว่าในคำใด ๆ ที่เกิดขึ้นได้ เพราะศาลยุติธรรมโดยทั่วไปได้ถูกสรรสร้างขึ้นมาเพื่อขจัดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาท ที่เกิดขึ้นในระคับหนึ่งหรือขอบเขตหนึ่งเท่านั้น แต่การให้ฝ่ายตุลาการในการที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ ข้อขัดแย้งในทุกเรื่องทุกคำที่เกิดขึ้น ความเหมาะสมย่อมจะอยู่ที่ว่า ได้มีการสร้างหลักและวิธีการ เพื่อที่จะมิให้มีการ กังวาลกัษาไค้หรือไม่ว่าฝ่ายตุลาการได้ใช้อำนาจหน้าที่ไปโดยขาดความแน่นอน เทียงธรรม มิเป็นไปตามอุดมคติของกฎหมาย ก่อให้เกิดปัญหาทางคำานสังคม เศรษฐกิจ และการ เมือง

อุดมคติของหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยแยกอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีให้แก่ ฝ่ายตุลาการ ย่อมเป็นการที่จะป้องกันมิให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีค้องตกอยู่ภายใต้อำนาจตาม เจกนารมณของอำนาจอื่น อันจะทำให้ฝ่ายตุลาการสามารถที่จะวินิจฉัยคดีหรือข้อขัดแย้งได้โดย ปราศจากความลำเอียง เพราะการตัดสินใจพิพาทต่าง ๆ จะเป็นไปโดยความยุติธรรมและตาม กฎหมายของฝ่ายตุลาการนั้น จะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อขอบเขตการพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายตุลา การ เป็นอิสระจากการ เข้าแทรกแซงโดยไม่จำเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่ตามหลัก การแบ่งแยกอำนาจนั้น เองได้ยอมรับที่จะให้มีการก้าวก่ายหน้าทีระหว่างองค์กรของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้ องค์กรของรัฐปฏิบัติการได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่การก้าวก่ายจะสามารถกระทำได้เฉพาะในสิ่งที่ จำเป็นและไม่เป็นการ เสื่อมเสียแก่องค์กรปกครองอื่น เมื่อเป็นเช่นนั้น้องค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐ อาจอ้างอย่างสมเหตุสมผลในการที่จะก้าวก่ายเข้าไปในแควงแห่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นหรือ เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับองค์กรอื่น แต่ก็ไม่อาจที่จะก้าวก่ายหรือแทรกแซงเข้าไปในแควงที่จะก่ออิทธิ พลต่อการใช้อำนาจขององค์กรอื่นได้ ดังนั้นฝ่ายตุลาการอาจอ้างอย่างสมเหตุสมผลในการที่จะ ระบายขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ให้ครอบคลุมไปถึงการวินิจฉัยการ ชั้รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ การ ควบคุมหรือตรวจสอบฝ่ายบริหาร และในขณะเดียวกันฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารอาจอ้างอย่าง สมเหตุสมผลที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ เช่น การแต่งตั้ง ถอดถอนตุลาการ เป็นต้น ความสมเหตุสมผลในการ เข้าไปก้าวก่ายย่อมนำมาพิจารณาในเหตุผลที่ว่า เพื่อให้การใช้อำนาจ หน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ มีประสิทธิภาพโดยตั้งอยู่บนรากฐาน แห่งหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย

### ๖.๑.๒ หลักการเกี่ยวกับสถานะของฝ่ายตุลาการ

การสร้างระบบการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการให้มีความเกี่ยวข้องกับการเมือง กล่าวคือ การให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรที่ได้จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนไม่มากนักน้อย ได้เข้ามามีส่วนในการแต่งตั้งตุลาการ ในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจจากประชาชน อันเป็นการให้ประชาชนได้มีส่วนในการที่จะมอบอำนาจให้แก่ตุลาการได้เข้าไปใช้อำนาจแทนประชาชนโดยทางอ้อม หรือในกรณีที่ให้ประชาชนได้มีส่วนในการเลือกตั้งตุลาการ ย่อมเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงความถูกต้องตามหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่ในขณะเดียวกัน การเข้ามามีอำนาจของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติในการแต่งตั้งตุลาการ ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการนั้น ย่อมต้องนำมาพิจารณาและพิจารณาเพื่ออย่างรอบคอบ ปัญหาของการแทรกแซงหรือก้าวล่วงฝ่ายตุลาการนั้น จะไม่ใช่ปัญหาที่สำคัญนัก เพราะปรากฏว่าในเกือบทุกประเทศ การเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการจะมีความเกี่ยวข้องกับการเมืองไม่มากนักน้อย สิ่งที่น่ามาพิจารณาว่าเป็นการก้าวล่วงหรือแทรกแซงจะมีความหมายน้อยลง เพราะในทุกประเทศได้สร้างหลักการ เพื่อป้องกันไว้ ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายตุลาการได้มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ในลักษณะที่ฝ่ายตุลาการสามารถใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลหรือความหวาดกลัว ผลกระทบที่จะได้รับจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะเป็นไปได้มากนักน้อยเพียงใดนั้น เงื่อนไขที่สำคัญก็คือฝ่ายตุลาการจะต้องสร้างความเป็นอิสระให้แก่ตัวเองด้วย

สิ่งสำคัญที่สะท้อนให้เห็นว่าฝ่ายตุลาการจำต้องมีความเกี่ยวข้องกับการเมืองก็คือ เป็นหนทางที่เปิดโอกาสอย่างกว้างขวางในการที่จะสรรหามุคคลที่มีความรู้ ความสามารถทางกฎหมาย คำนวณ ค่าง ๆ มีประสบการณ์ทางด้านต่าง ๆ ในสังคม ได้เข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีและเป็นที่ยอมรับว่ามีความรู้และประสบการณ์ทางด้านกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวของตุลาการนั้น ย่อมหาเป็นที่เพียงพอแก่การที่จะสร้างความยุติธรรมได้อย่างแท้จริงแก่อย่างใด บทบาทของฝ่ายตุลาการในการที่จะสร้างความยุติธรรมจะเป็นไปในทางใด จึงขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของตุลาการ เป็นสำคัญ ความสำคัญนี้จึงทำให้ประเทศต่าง ๆ ได้เลือกที่จะให้ฝ่ายตุลาการได้มีความเกี่ยวข้องกับการเมือง ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งตุลาการที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสม ในการที่จะสามารถพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปเพื่อให้เกิดความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของสภาพการทางก้าน เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และนโยบายแห่งรัฐอย่างแท้จริง

ระบบการเข้าทำงานตำแหน่งของตุลาการที่มีความเกี่ยวข้องกับการเมืองของประเทศต่าง ๆ ปรากฏให้เห็นในหลักการใหญ่ ๆ ได้คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ตุลาการในศาลสูงสุด (Supreme Court) และตุลาการศาลสหพันธรัฐ (Federal Court) ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งตามคำแนะนำและยินยอมของสภาสูง (Senate) ตุลาการศาลมลรัฐ (State Court) เข้าสู่ตำแหน่งโดยวิธีการที่แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ อันได้แก่การแต่งตั้งโดยผู้ว่าการมลรัฐ หรือ สภานิติบัญญัติของมลรัฐ การเลือกตั้งตุลาการโดยประชาชนหรือสมาชิกสภาผู้แทนของรัฐ และการแต่งตั้งผสมการเลือกตั้งโดยผู้ว่าการรัฐจะแต่งตั้งตุลาการ แล้วให้ประชาชนทำการเลือกตั้ง เพื่อเข้าทำงานตำแหน่งต่อไป ประเทศอังกฤษ ตุลาการในศาลชั้นต้นได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของ Lord Chancellor ตุลาการศาลอุทธรณ์ และศาลสูงหรือศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ได้รับความแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี ประเทศญี่ปุ่น ในศาลสูงสุด (Supreme Court) ประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) จะได้รับความแต่งตั้งจากจักรพรรดิ (Emperor) ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ส่วนตุลาการศาลสูงจะได้รับความแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี โดยประชาชนมีอำนาจที่จะลงคะแนนเสียงรับรองการแต่งตั้งพร้อมกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลังจากแต่งตั้ง และภายใน ๑๐ ปีหลังการแต่งตั้ง ซึ่งถ้าประชาชนลงคะแนนเสียงไม่ยอมรับตุลาการที่ได้รับความแต่งตั้ง ตุลาการนั้นต้องออกจากตำแหน่งไป ส่วนศาลล่างต่ำกว่า (inferior Courts) ตุลาการจะได้รับความแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี ตามรายชื่อที่เสนอโดยศาลสูงสุด ประเทศเยอรมัน ตุลาการศาลยุติธรรมสหพันธ์ได้รับความแต่งตั้งจากประธานาธิบดี (Federal President) ตามการเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์และคณะกรรมการคัดเลือก (committee for the selection of judges) ประธานศาลยุติธรรมสหพันธ์ คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งตามรายชื่อที่เสนอโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และการแต่งตั้งตุลาการหัวหน้าคณะในศาลยุติธรรมสหพันธ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเสนอชื่อให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบ ส่วนตุลาการศาลมลรัฐจะได้รับความแต่งตั้งจากหัวหน้าฝ่ายบริหารที่เรียกว่า Ministerpräsident หรือ Burgermeister โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ ประเทศฝรั่งเศส ตุลาการฝรั่งเศสทุกระดับชั้นจะได้รับความแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและนายกรัฐมนตรีลงนามรับรอง ตามคำแนะนำของสภาตุลาการสูงสุด (Le Conseil Supérieur de la Magistrature) ซึ่งโดยเนื้อหาแล้ว สภาตุลาการสูงสุดจะเป็นผู้แต่งตั้ง เพราะอำนาจเสนอเรื่องแต่งตั้งอยู่ในอำนาจของสภาตุลาการสูงสุด ประธานาธิบดีเพียงแต่ลงนามแต่งตั้งเท่านั้น ซึ่งสภาตุลาการสูงสุดนี้จะประกอบไปด้วยบุคคลหลายฝ่ายและ

มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทางอ้อม ประเทศอิตาลี ตุลาการในศาลยุติธรรมทุกศาลจะได้รับการแต่งตั้งจากสภาตุลาการสูงสุด (Consiglio superiore della magistratura) ซึ่งเป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยบุคคลหลายฝ่ายและมีความเกี่ยวข้องกับประชาชน

จากระบบการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการในประเทศต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการเมืองนั้นเอง ได้สะท้อนให้เห็นถึงการที่จะได้ตุลาการที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีกล่าวคือ ในสหรัฐอเมริกา ตุลาการศาลสหพันธรัฐและในศาลสูงสุด (Supreme Court) ตุลาการไม่จำเป็นต้องมีประสบการณ์ในการเป็นตุลาการมาก่อน แต่ส่วนมากจะมาจากนายความ อัยการ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย พุทธ และนักการเมืองร่วมพรรคการเมืองเกี่ยวกับประธานาธิบดี ส่วนตุลาการศาลมดรัฐ นอกจากการมีพื้นฐานความรู้ทางกฎหมายจะต้องปรากฏว่าในขณะที่เป็นนักศึกษาจะต้องมีความประพฤติดี เรียนดี และมีคุณธรรมสูงด้วย ประเทศอังกฤษ บุคคลที่จะถูกแต่งตั้งเป็นตุลาการ จะต้องมีความสัมพันธ์ในด้านการมีประสบการณ์ในการใช้กฎหมาย คือบุคคลที่เป็นนายความและผู้พิพากษา ในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ตุลาการศาลระดับสูงจะแต่งตั้งมาจากตุลาการศาลระดับต่ำกว่าและจากนายความ ส่วนศาลสภาขุนนางหรือศาลสูงสุด (House of Lords) Lord Chancellor จะแต่งตั้งจาก Barrister ที่มีความสามารถดีเกินในค่านวิชาชีพกฎหมาย และสนับสนุนนโยบายของพรรคการเมืองของนายกรัฐมนตรีและเป็นที่เชื่อถือของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายผู้ประกอบอาชีพเป็น Barrister ตุลาการศาลสูงสุดจะแต่งตั้งจากนายความและจากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งตุลาการชั้นสูงมาแล้ว ประเทศญี่ปุ่น ตุลาการศาลสูงสุดจะต้องมีคุณสมบัติคือ มีทัศนคติและทักษะในค่านกฎหมายอย่างกว้างขวาง โภชน์ประสบการณ์ในการเป็นตุลาการในศาลล่างมาแล้ว และเป็นนายความ อัยการ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายจากวิทยาลัย ส่วนในศาลล่าง (inferior courts) มีลักษณะคล้ายกับศาลสูงสุด คือ นอกจากจะประกอบไปด้วยตุลาการอาชีพแล้ว ยังมี การแต่งตั้งบุคคลที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่นเข้ามาเป็นตุลาการด้วย เช่น อัยการ นายความ อาจารย์ของสถาบันทางกฎหมาย ศาสตราจารย์หรือผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ประเทศฝรั่งเศส ในศาลฎีกา (La Cour de Cassation) ตุลาการนอกจากจะเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ในการเป็นตุลาการ ยังมาจากข้าราชการของสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย นายความ กรรมการในคณะกรรมการกลางของสภานายความ ศาลอุทธรณ์ก็เช่นเดียวกัน ตุลาการจะประกอบไปด้วยบุคคลที่มีประสบการณ์ในการเป็นตุลาการ บุคคลที่มีความรู้ในทางกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ข้าราชการพลเรือน พนักงานขององค์กรของรัฐ ทหาร ศาสตราจารย์หรือผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางกฎหมาย อาจารย์ทาง

กฎหมาย หมายความ ที่ปรึกษากฎหมาย และผู้ให้บริการในกระบวนการยุติธรรมหรือข้าราชการตุลาการ ส่วนศาลล่าง ตุลาการจะแต่งตั้งจากนักศึกษาที่ผ่านการฝึกอบรมจากวิทยาลัยตุลาการแห่งชาติ (L'Ecole Nationale de la Magistrature) และจากบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมาย และมีประสบการณ์ ประเทศอิตาลี ในศาลชั้นต้น นอกจากประกอบด้วยตุลาการอาชีพ คือ แต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมาย และไต่สวนการสอบเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา (pretor) ยังมีการแต่งตั้งบุคคลธรรมดาเข้าร่วมพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายด้วย ซึ่งได้แก่ศาล cort d'assise หรือแต่งตั้งเฉพาะบุคคลธรรมดาเป็นตุลาการ ซึ่งได้แก่ศาล Conciliatore ศาลอุทธรณ์ (Corte d'appello) จะแต่งตั้งจากบุคคลที่มีประสบการณ์ในการเป็นตุลาการในศาลชั้นต้น ส่วนในศาลฎีกา (Corte di cassazione) ตุลาการจะประกอบไปด้วยตุลาการที่เลื่อนขึ้นมาจากศาลอุทธรณ์และจากศาสตราจารย์ทางกฎหมาย นักกฎหมาย หรือทนายความ

ส่วนในประเทศไทย เมื่อพิจารณาถึงการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการ ย่อมจะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการเมืองของฝ่ายตุลาการมีน้อยหรือแทบไม่มีเลย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และประชาชนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกาแต่งตั้งตุลาการ กล่าวคือ การแต่งตั้งตุลาการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะต้องเสนอให้คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เห็นชอบ อำนาจสิทธิเด็ดขาดจึงอยู่ที่ ก.ต. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องกับเฉพาะในรูปแบบเท่านั้น และ ก.ต. นั้นก็ประกอบไปด้วยบุคคลที่มาจากตุลาการ โดยตำแหน่ง และโดยการให้ตุลาการเลือกมาจากตุลาการ หาได้ประกอบไปด้วยบุคคลหลายฝ่าย และให้ประชาชนได้เข้ามามีสิทธิอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการตุลาการไม่ว่าจะในทางตรงหรือทางอ้อมแต่อย่างใด ฉะนั้นเมื่อ ก.ต. เป็นองค์กรที่ตัดขาดจากการเมืองและเป็นองค์กรที่จะแต่งตั้งตุลาการ ย่อมมีผลทำให้ตุลาการนี้มิได้มีความเกี่ยวข้องกับการเมือง ตัดขาดจากสังคมและการเมืองอันมีผลทำให้ระบบตุลาการไทยเป็นระบบปิด กล่าวคือ บุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจะประกอบไปด้วยตุลาการอาชีพทั้งสิ้น โดยตุลาการในศาลชั้นต้นจะเลื่อนระดับขึ้นไปสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ตามลำดับ ตุลาการในศาลที่อยู่ในระดับสูงจึงประกอบไปด้วยเฉพาะบุคคลที่มีประสบการณ์ในการใช้กฎหมายในฐานะที่เป็นตุลาการเท่านั้น แต่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และมีประสบการณ์การใช้กฎหมายในด้านอื่นหาได้มีโอกาสเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะเป็นตุลาการแต่อย่างใด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการมีทัศนคติและทักษะในการใช้กฎหมายได้เป็นไปอย่างกว้างขวางนั่นเอง

### ๖.๑.๓ หลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ

#### การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการและการจัดระบบศาล

หน้าที่หลักของฝ่ายตุลาการก็คือ การกำหนดความถูกต้องทางกฎหมาย เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม ด้วยความมีภาระอันยิ่งใหญ่นี้เอง การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการจะต้องมีหลักการใหญ่ ๆ ที่สำคัญคือ จะต้องมีการตั้งจุดมุ่งหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ จะต้องมีการสร้างหลักการสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดี และจะต้องมีการสร้างความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจหน้าที่ระหว่างตุลาการที่ตี โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการจะส่งผลสะท้อนในด้านความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับอย่างแท้จริงได้เพียงไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการจัดระบบศาลและมีตุลาการที่ดี กล่าวคือ การจัดระบบศาลให้มีอำนาจหน้าที่จำกัดเฉพาะเรื่อง เฉพาะราวชั้น และตุลาการในศาลแต่ละศาลประกอบไปด้วยตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยเฉพาะลักษณะของข้อพิพาทที่มีความสำคัญ เช่น ข้อพิพาทในทางปกครอง ได้มีการจัดระบบศาลปกครองขึ้นมาใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ แยกออกจากระบบศาลยุติธรรมหรือฝ่ายตุลาการ การจัดตั้งระบบศาลที่มีอำนาจเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในประเทศต่าง ๆ ย่อมเป็นสิ่งที่ดีให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะและประกอบไปด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้น ทั้งนี้ย่อมเป็นความก้าวไกลแห่งการพัฒนาเพื่อที่จะหยิบยื่นความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

#### การตรวจสอบการชกักรัฐธรรมนูญของรับัญญัติ

การให้ศาลยุติธรรมหรือฝ่ายตุลาการ ใม่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการชกัรัฐธรรมนูญของรับัญญัติ ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงในทางการเมืองอย่างมากมาย แต่สิ่งที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมที่ฝ่ายตุลาการจะมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว มีข้อจำกัดสองประการใหญ่ ๆ คือ คุณสมบัติของตุลาการไม่มีความเหมาะสม และหลักการตรวจสอบมีขอบเขตที่แคบ กล่าวคือ ปัญหาการพิจารณาตรวจสอบการชกัรัฐธรรมนูญของรับัญญัติ นั้น มีความแตกต่างไปจากการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป เพราะเป็นสิ่งที่เกี่ยวกับนโยบายแห่งรัไม่ว่าทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่าการพิจารณาคดีธรรมดา ดังนั้นเพื่อให้ฝ่ายตุลาการอยู่ในฐานะที่มีความเหมาะสม แต่การมีหน้าที่ควบคุมการชกัรัฐธรรมนูญของรับัญญัติ บุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจหน้าที่คือผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องมีความรอบรู้อย่างแท้จริง นั้นย่อมหมายถึงว่าความเป็นไปไ้มากน้อยเพียงใดของการมีตุลาการที่เหมาะสมนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับระบบการ เข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการ และคุณสมบัติของตุลาการจะมีความเอื้ออำนวยได้

มากนักเพียงใด ซึ่งในทางตรงกันข้ามกับระบบการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการ และคุณสมบัติของ ตุลาการ เป็นไปในลักษณะที่มุ่งจะให้ใครมาเฉพาะตุลาการ เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณา พิพากษาคดีโดยทั่วไป ที่เน้นถึงการมีประสบการณ์ในด้านการใช้การตีความกฎหมาย อันเป็นกระ สพการณ์เฉพาะในด้านการเป็นตุลาการแล้ว ย่อมแสดงถึงความไม่เหมาะสมอย่างแน่นอน ส่วน ความไม่เหมาะสมอีกอย่างก็คือ การมีหลักการตรวจสอบการชกัรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่แคบ กล่าว คือ การเสนอปัญหาการชกัรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ จะเสนอเป็นปัญหาใหม่ไม่ได้ และต้องเป็น ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาพิพากษาคดีหรือข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น กฎหมายที่จะยกขึ้นมาอ้าง ว่ารัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎหมายฉบับที่ใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น คำวินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมาย ฉบับใดฉบับหนึ่งชอบหรือไม่ชอบรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี และมีผลย้อนหลัง

แต่การให้องค์กรพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัย การชกัอ รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ นอกจากจะเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาในทางการเมืองแล้ว ยังแสดงถึง ความเหมาะสมด้วย เพราะเป็นองค์กรอิสระ ประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิหลายฝ่าย จึงทำให้ มีความเป็นกลางต่อปัญหาในทางการเมืองต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ ประเทศต่าง ๆ จึงนิยมที่จะจัดตั้ง องค์กรพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เช่น อิตาลี เยอรมัน สเปน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งขอบ เขตแห่งการ ตรวจสอบจะมีลักษณะที่กว้างกว่าการให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบ กล่าวคือ การเสนอปัญหา การชกัรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้โดยเฉพาะเจาะจง โดยองค์กรของรัฐที่ใดระบุไว้โดยเฉพาะ หรือโดยเอกชน หรือโดยศาลยุติธรรม การวินิจฉัยว่ากฎหมายใดชกัรัฐธรรมนูญ จะมีผลผูกพันโดย ทั่วไปนับแต่ได้มีการวินิจฉัยเป็นต้นไป

ในประเทศไทย การให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการชกัอ รัฐธรรมนูญ ของรัฐบัญญัติ นอกจากจะก่อให้เกิดความชกัแย้งทางการเมืองแล้ว ยังแสดงให้เห็นถึงความไม่ เหมาะสม เพราะลักษณะแห่งการ เข้าสู่ตำแหน่งและคุณสมบัติของตุลาการ ไม่เอื้อ อำนวยต่อการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว และมีขอบเขตของการตรวจสอบที่ค่อนข้างจะแคบ คือ บท บัญญัติของกฎหมายที่ชกัอ รัฐธรรมนูญจะมีผลเป็น โมงะ อันเป็นการ โมงะเฉพาะบทบัญญัติเท่านั้น คำ วินิจฉัยของศาลมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี และจะยกปัญหาการชกัอ รัฐธรรมนูญขึ้นพิจารณาโดยเฉพาะ ไม่ได้ แต่จะต้องเป็นปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป แต่การให้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัย ย่อมชกัความชกัแย้งทางการเมือง และแสดงออกถึงความ เหมาะสมมากกว่า ทั้งในค่านคุณสมบัติของตุลาการ รัฐธรรมนูญ ขอบเขตของการ ตรวจสอบที่กว้างกว่า



เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกรวบรวมว่ามีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นจะใช้อย่างไรไม่ได้ต่อไปในอนาคต และมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

### การตรวจสอบฝ่ายบริหาร

ปัญหาของการที่จะคุ้มครองหรือตรวจสอบฝ่ายบริหาร ย่อมอยู่ที่ว่า จะสร้างสถาบันหรือวิธีการควบคุมฝ่ายบริหารได้อย่างไรจึงจะเกิดผลดีที่สุด ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันและให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน และในขณะเดียวกันไม่เป็นอุปสรรคแก่ฝ่ายบริหารในการปกครองหรือในการพัฒนาประเทศ ปัญหาของการควบคุมหรือตรวจสอบฝ่ายบริหาร โดยศาลซึ่งจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ตาม ย่อมได้แก่ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องต่อศาล ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของศาล การมีหลักกฎหมายปกครองที่เหมาะสม และมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับคดีปกครองแยกออกจากสาขากฎหมายอื่น และการสร้างนักกฎหมายในสาขากฎหมายปกครอง เพื่อให้มีผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะสาขา

ศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบหรือการควบคุมฝ่ายบริหาร แยกออกเป็นสองระบบ คือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ อันใช้อยู่ในระบบกฎหมาย common law ซึ่งได้แก่ประเทศอังกฤษ อเมริกา และศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบ อันใช้อยู่ในระบบกฎหมาย civil law เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน การมอบอำนาจหน้าที่ในการควบคุมหรือตรวจสอบฝ่ายบริหารให้แก่ศาลที่ต่างกันนั้น นอกจากจะเป็นเหตุผลทางคันประวัติศาสตร์ที่ต่างกันแล้ว การมีหลักการทางกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ การมีหรือไม่มีหลักการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน และการมีแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่ต่างกัน ซึ่งความแตกต่างกันในสิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องชี้แจงให้เห็นถึงความเหมาะสมแห่งการที่จะให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมหรือตรวจสอบฝ่ายบริหาร และความเหมาะสมนี้ศาลปกครองน่าที่จะทำหน้าที่ได้ดีกว่า เพราะระบบการให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ควบคุมหรือตรวจสอบฝ่ายบริหารนั้น ได้มีการแยกหลักกฎหมายมหาชนซึ่งจะใช้อย่างไรกับฝ่ายบริหารออกจากหลักกฎหมายเอกชนที่จะใช้อย่างไรกับเอกชนอย่างเด่นชัด โดยมีการสร้างหลักกฎหมายปกครองและมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับคดีปกครองแยกออกเป็นสัดส่วนจากกฎหมายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการสร้างนักกฎหมายในสาขาปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขานั้น เพื่อมาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีในทางปกครอง

อำนาจหน้าที่ของศาลและขอบเขตในการตรวจสอบหรือควบคุมฝ่ายบริหาร ย่อมเป็นสิ่งที่หนึ่งที่จะแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ เพราะ

แม้ว่าศาลยุติธรรมจะถูกระบุให้อำนาจและขอบเขตในการตรวจสอบหรือควบคุมฝ่ายบริหาร เหมือนหรือคล้ายกับศาลปกครองก็ตาม นั่นก็มีข้อสงสัยเกี่ยวกับสิ่งที่จะนำมาซึ่งข้อกล่าวหาว่าศาลยุติธรรมมีความเหมาะสม สิ่งที่สำคัญยิ่งก็คือ การมีหลักกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ การมีผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะด้าน และมีความรู้ความเข้าใจในหลักการทางปกครองและหลักกฎหมายปกครอง มาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครอง เพราะการจะส่งผลให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของศาลและขอบเขตในการตรวจสอบได้มากน้อยเพียงไร และจะเป็นไปในทางไหนนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับบุคคลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยเป็นสำคัญ ข้อจำกัดแห่งคุณสมบัติของตุลาการศาลยุติธรรมย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้บทบาทของศาลยุติธรรมหรือฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร ไม่สามารถส่งผลได้ก็เหมือนกับศาลปกครอง

ประเทศไทย การให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร ได้แสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมหลายประการ กล่าวคือ มิได้แยกหลักกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายเอกชน โดยใช้กฎหมายเอกชนบังคับแก่ฝ่ายบริหารด้วย การมีขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จำกัด และมีได้มีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับคดีปกครอง แยกออกจากวิธีพิจารณาคดีธรรมดาโดยทั่วไป โดยเฉพาะตุลาการศาลยุติธรรมไม่อยู่ในฐานะที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ก็เท่าที่ควร เพราะระบบการแต่งตั้งและคุณสมบัติของตุลาการไทยนั้น ตุลาการได้ถูกฝึกและอบรมให้ประสพการณ์ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการบังคับการตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาโดยเฉพาะและแม้ว่าตุลาการไทยจะมีความรู้ในกฎหมายปกครองก็ตาม แต่การไม่มีประสพการณ์ในหลักการทางปกครอง การบังคับการตามกฎหมายปกครอง ย่อมอาจก่อให้เกิดข้อขัดแย้งในการดำเนินการบริหารของฝ่ายบริหาร และไม่เป็นที่ไปในทางให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

## ๖.๒ เสนอแนะ

เนื่องจากบทบาทของฝ่ายตุลาการไทยมีข้อจำกัดหลายประการ อันส่งผลทำให้ฝ่ายตุลาการ ไม่สามารถที่จะแสดงบทบาทในการพิทักษ์รักษาและสร้างความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง จึงควรที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักการ เกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ โดยการแก้ไขจะเป็นไปในแนวทางใดนั้น จะพิจารณาเฉพาะหลักการที่ควรจะเป็นไปในลักษณะที่เป็นหลักการใหญ่ ๆ แต่จะไม่พิจารณาไปถึงหลักการที่จำต้องกระทำอันเป็นหลักการในรายละเอียด เพราะการพิจารณาถึงหลักการในรายละเอียดย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ การเสนอแนะจะมุ่งที่จะพิจารณาให้เห็นในหลักการใหญ่ ๆ ว่า ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขอย่างไรและควรจะเป็นไปในลักษณะใดเท่านั้น

การจัดตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง

ระบบศาลยุติธรรมไทยนั้น จะประกอบไปด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป โดยจะถูกจำกัดอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะเรื่องเขตอำนาจของศาล จำนวนทุนทรัพย์ในคดีแพ่งและความร้ายแรงของการกระทำผิดและอัตราโทษในคดีอาญาเท่านั้น ส่วนศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง จะมีเพียงศาลคดีเด็กและเยาวชน ศาลแรงงาน การเข้าสู่ตำแหน่งและคุณสมบัติของผู้พิพากษาจะมีความเหมือนกัน และประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ (ยกเว้นผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานและศาลคดีเด็ก) ความแตกต่างระหว่างผู้พิพากษาศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ ศาลชั้นต้น และระหว่างผู้พิพากษากายในแต่ละศาล จะอาศัยความมีอาวุโสเป็นสำคัญ โดยผู้พิพากษาที่มีอาวุโสค่าจะเลื่อนระดับขึ้นไปหาความมีอาวุโสสูง ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ จึงประกอบไปด้วยเฉพาะบุคคลที่มีประสบการณ์ในการ เป็นตุลาการ เท่านั้น

การมีระบบศาลและคุณสมบัติของผู้พิพากษาคงกล่าว เป็นข้อจำกัดบทบาทของผู้พิพากษาที่สำคัญยิ่ง เพราะในขณะที่มีการกำหนดให้มีศาลที่มีอำนาจหน้าที่โดยไม่จำกัด แก่ในทางตรงกันข้าม การเข้าสู่ตำแหน่งและคุณสมบัติของผู้พิพากษาจะเป็นไปอย่างจำกัดยิ่ง อันส่งผลทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษามีสมารถที่จะเป็นไปเพื่อสนองประโยชน์แห่งอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ได้ ทั้งนี้เพราะว่าผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมประเทศไทยจะมีเฉพาะความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบถึงความจำเป็นที่เกิดขึ้นในสังคมแต่ละค้ำน เพื่อที่จะนำความรู้ความเข้าใจแห่งความจำเป็นที่เกิดขึ้นในสังคมแต่ละค้ำนนั้น มาใช้เป็นเครื่องชี้ขาดการใช้ดุลพินิจแห่งการให้เหตุผลว่า บทกฎหมายใดควรจะใช้ไปในแนวทางใด ข้อจำกัดเร้นนี้ย่อมจะทำให้แก่โดยการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง และมีขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่เฉพาะขึ้น เช่น การจัดตั้งศาลภาษี ศาลครอบครัว ศาลสังคม ศาลจราจร โดยประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญ ประสบการณ์ และมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ที่เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่จะมีความเข้าใจและรู้ถึงความจำเป็นของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้อย่างถ่องแท้ ในการที่จะนำข้อเท็จจริงมาปรับกับบทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ฉะนั้นศาลพิเศษที่จะจัดตั้งขึ้นนี้ จะต้องประกอบด้วยบุคคลที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายและมีประสบการณ์ คือ ทนายความ พนักงานอัยการ ข้าราชการ ศาลศรจรารย์ทางกฎหมาย รองศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางกฎหมาย จากมหาวิทยาลัย และตุลาการที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะจัดตั้งขึ้น ย่อมเป็นบุคคลที่จะต้องถูกแต่งตั้งเข้าไปเป็นผู้พิพากษา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในข้อ

เท็จจริงและข้อกฎหมาย ผู้พิพากษาที่จะแต่งตั้งจากผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แต่งตั้งโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ และไม่คงมีการสอบ ส่วนผู้พิพากษาที่มาจากผู้พิพากษานั้น การแต่งตั้งให้เป็นไปตามหลักการของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ เหมือนกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลแรงงานและศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะ เรื่องที่จะจัดตั้งนี้ยังคงสังกัดอยู่กับศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการบริหารงาน คดีที่ศาลพิเศษที่จะจัดตั้งขึ้นได้ตัดสินแล้ว สามารถอุทธรณ์เฉพาะข้อกฎหมายไปยังศาลฎีกาได้

การ แต่งตั้ง และคุณสมบัติของผู้พิพากษา

เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะ เรื่องขึ้นแล้ว ความเหมาะสมของการแต่งตั้งและคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ ย่อมจะเอื้ออำนวยในการที่จะแสดงบทบาทแห่งการใช้อำนาจหน้าที่ได้ดียิ่งขึ้น การแต่งตั้งและคุณสมบัติยังคงเป็นไปตามลักษณะเดิม แต่ควรที่จะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีอาวุโสไปประจำในศาลต่างจังหวัดด้วย สำหรับศาลฎีกาอันเป็นศาลสูงสุดนั้น การแต่งตั้งและคุณสมบัติของผู้พิพากษา ลักษณะของคดีที่จะฎีกาได้จะต้องมีการปรับปรุง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลฎีกามีผู้พิพากษาที่อยู่ในฐานะที่จะมีบทบาทในการทำหน้าที่ให้สมกับที่เป็นศาลสูงสุดได้อย่างแท้จริง โดยเฉพาะเพื่อให้ศาลฎีกาได้ใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปโดยสอดคล้องและส่งเสริมนโยบายแห่งรัฐ และไม่มีขัดแย้งกับสถานการณ์ทางบ้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง โดยจะต้องมีการแก้ไข ปรับปรุง คือ จะต้องมีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีจำนวนแน่นอน โดยประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่แต่งตั้งจากผู้พิพากษาที่มีอาวุโส และเลื่อนระดับขึ้นมาจากศาลอุทธรณ์ และจากบุคคลที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย เช่น ทนายความ อัยการ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัย ข้าราชการจากหน่วยราชการอื่นของรัฐ ที่มีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี จำนวนผู้พิพากษาศาลฎีกาที่แต่งตั้งจากบุคคลที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย มีจำนวน ๑ ใน ๓ ของผู้พิพากษาศาลฎีกาที่แต่งตั้งจากผู้พิพากษา และได้รับการแต่งตั้งโดยไม่มี การสอบ หลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ตำแหน่งประธานศาลฎีกา และแต่งตั้งจากอธิบดีศาลอุทธรณ์ การพิจารณาคดีของศาลฎีกาที่อุทธรณ์หรือฎีกามาจากศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ให้จำกัดอยู่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนข้อเท็จจริงนั้นห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลฎีกา แต่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ที่จะพิจารณาดังสภาพและลักษณะแห่งคดีที่จะอนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลฎีกาได้ แต่ศาลฎีกามีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจรับหรือไม่รับคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกามาจากศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ เข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกาได้ ทั้งนี้เพื่อเป็น

การให้ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่มีปัญหาและความสำคัญอย่างแท้จริง อันเป็นการสร้างความแน่นอนและเที่ยงธรรมในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามหลักการนี้จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะเรื่องขึ้น มีจำนวนพอแก่การที่จะแก้ไข้ปัญหาสังคมได้แล้วเท่านั้น เพราะนั้นเท่ากับการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ได้กระทำไปโดยผู้พิพากษาที่มีคุณภาพการใช้ดุลพินิจในการรับฟังข้อเท็จจริงย่อมจะมีความถูกต้องแล้ว จึงควรจะจำกัดการอุทธรณ์หรือฎีกาในข้อเท็จจริง

#### รูปแบบและคุณสมบัติของคณะกรรมการตุลาการ

เพื่อให้คณะกรรมการตุลาการ เป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทางอ้อม รูปแบบและคุณสมบัติของคณะกรรมการตุลาการจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขไปจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ส่วนอำนาจหน้าที่นั้นยังคงเป็นเช่นเดิม กล่าวคือ คณะกรรมการตุลาการจะประกอบไปด้วย กรรมการตุลาการ โดยตำแหน่ง กรรมการตุลาการที่มาจากตุลาการโดยตุลาการเป็นผู้เลือกตั้ง และกรรมการตุลาการที่มาจากกรรมการแต่งตั้ง รวมทั้งสิ้น ๑๓ คน

กรรมการตุลาการ โดยตำแหน่ง มี ๓ คน ได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์และปลัดกระทรวงยุติธรรม การให้ประธานศาลฎีกาและอธิบดีศาลอุทธรณ์ เป็นกรรมการ โดยตำแหน่งย่อมมีความเหมาะสมในค่านความมีอาวุโสสูงสุด และอยู่ในฐานะที่ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมได้ดี เพราะอยู่ในตำแหน่งสูงแล้ว ส่วนการให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมมาเป็นตุลาการ ก็เพื่อที่จะให้การดำเนินงานเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการสามารถที่จะกระทำไปได้อย่างดี ประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะกรรมการตุลาการ

กรรมการตุลาการที่มาจากตุลาการโดยตุลาการเป็นผู้เลือกตั้ง มีจำนวน ๕ คน ตุลาการที่จะถูกเลือกตั้งเป็นกรรมการตุลาการนั้น จะต้องมีความอาวุโสสูงและเป็นตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อตุลาการ ทั้งนี้เพื่อให้ได้บุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะทราบถึงความเป็นไปของตุลาการที่อยู่ใความรับผิดชอบมาทำหน้าที่ให้ความเป็นกลางและเป็นธรรมต่อตุลาการ ตุลาการที่จะอยู่ในขอบข่ายที่จะถูกเลือกตั้งเป็นกรรมการตุลาการ ได้แก่ รองประธานศาลฎีกา รองอธิบดีศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลฎีกา อธิบดีศาลชั้นต้นทั้งหมด และอธิบดีผู้พิพากษามาตุลาการที่มีอำนาจที่จะเลือกตั้งได้แก่ตุลาการทั้งหมด ยกเว้นตำแหน่งผู้ช่วยผู้ช่วยผู้พิพากษา กรรมการตุลาการที่ถูกเลือกให้อยู่ในตำแหน่งได้ ๔ ปี หลักเกณฑ์นอกจากนี้ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

กรรมการตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง มีจำนวน ๕ คน กรรมการตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งนี้ให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติที่จะแต่งตั้ง จากบุคคลที่ประกอบวิชาชีพทางกฏหมาย ได้แก่ ทนายความ ศาสตราจารย์ทางกฏหมายในมหาวิทยาลัย นักกฏหมายผู้ทรงคุณวุฒิ มีประสบการณ์ในการประกอบอาชีพมาแล้วไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี และจากข้าราชการตุลาการบ้านาญอยู่ในตำแหน่ง ๔ ปี การให้สภานิติบัญญัติได้แต่งตั้งกรรมการตุลาการนี้ ย่อมเป็นหนทางหนึ่งที่จะสร้างจุดเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายตุลาการและประชาชนโดยทางอ้อม และเป็นการเสริมสร้างความเป็นกลางและเป็นธรรมของคณะกรรมการตุลาการ และเป็นการซัจข้อเคลือบแคลงและสงสัยการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ ที่จะเกิดจากประชาชนอีกด้วย

รูปแบบของคณะกรรมการตุลาการที่กล่าวข้างต้น ย่อมสามารถที่จะสร้างดุลอำนาจในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการได้ เพราะกรรมการที่มาจกตุลาการ โดยแท้จริง จะมี ๗ คน มาจากบุคคลภายนอกที่ประกอบอาชีพทางกฏหมายและตุลาการบ้านาญอีก ๕ คน ส่วนอีก ๑ คน เป็นปลัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ผู้พิพากษานั้นเอง ย่อมจะทราบความเป็นไปของฝ่ายตุลาการได้ดี การลงมติไปในทางใดย่อมเชื่อแน่ว่ามีความถูกต้อง อธิปไตยศาลอุทธรณ์ ย่อมเป็นตำแหน่งที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด การใช้ดุลพินิจลงมติย่อมตั้งอยู่บนรากฐานแห่งความเหมาะสมและถูกต้อง ส่วนประธานศาลฎีกาซึ่งเป็นคณะกรรมการตุลาการและผู้นำฝ่ายตุลาการ ย่อมเป็นคะแนนเสียงชี้ขาดว่าการลงมติจะเป็นอย่างไร เมื่อเป็นเช่นนี้การจะสร้างมติของคณะกรรมการตุลาการให้เป็นไปในแนวทางใด ย่อมมิสามารถที่จะเป็นไปได้โดยง่าย การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการจึงเป็นไปด้วยความเป็นกลาง เป็นธรรม มีประสิทธิภาพและในขณะเดียวกันไม่มีความตักตวงไปจากการเมือง

ศูนย์วิจัยเพื่อทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย