



บทที่ 1

บทนำ

เมื่อมัตถ์ความซันสการพิจารณาของศาล บุคคลส่วนใหญ่มักจะเพ่งเล็งไปที่ตัวผู้พิพากษาว่า จะให้ความยุติธรรมและคัสตินคดีถูกต้องหรือไม่ แท้จริงฝ่ายต่าง ๆ เช่น เจาหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ทนายความ ตลอดจนตัวความเองล้วนแล้วแต่มีส่วนสำคัญต่อความถูกต้องและความยุติธรรมในคดีทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่า ผู้พิพากษาบัพบาทสำคัญที่สุดฝ่ายหนึ่งในการให้ความยุติธรรมและถูกต้องดังกล่าว ดังนั้น แม้ในระบบการศาลทั่วไปจะกำหนดให้มีระบบของคณะ และระบบอุทธรณ์ฎีกาในการพิจารณาคดีก็ตาม ความรู้ ความสามารถ สามัญสำนึก ประสบการณ์ ตลอดจนความเที่ยงธรรมในจิตใจของผู้พิพากษาแต่ละคนก็บัพบาทมีความสำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่ง เพราะความผู้พิพากษาของประเทศใดอาจาคคุณสมบัติเหล่านี้เสียแล้วสถาบันศาลของประเทศนั้นคงจะหมกความสำคัญลง และความยุติธรรมในสังคมของประเทศนั้นก็คงจะเป็นแต่เพียงบัพบาทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นไว้เท่านั้น

ดังนั้น ในแต่ละประเทศจึงได้สร้างกฎเกณฑ์และระเบียบในการคัดเลือกแต่งตั้ง และดอดดอนผู้พิพากษาในประเทศของตคนตามแนวความคิดที่เห็นว่าจะทำให้ได้ผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุด สำหรับระบบกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศนั้น ๆ ยังผลให้หลายประเทศมีกฎเกณฑ์ในการคัดเลือก แต่งตั้งดอดดอน ให้คุณ ให้โทษ ผู้พิพากษาที่แตกต่างกันออกไป

การคัดเลือกบุคคล เข้าทำงานนับไคว่า เป็น เรื่องที่มีความสำคัญมากที่สุด เรื่องหนึ่งตามหลักวิชาการบริหารงานบุคคล ทั้งนี้เพราะว่าการคัดเลือกบุคคล เข้าทำงานมีผลต่อการที่หน่วยงานจะไควบุคคลที่มีความเหมาะสมมากที่สุด เข้าทำงาน ด้วยเหตุนี้องค์กรต่าง ๆ จึงคิดค้นหาวิธีการต่าง ๆ เช่น การสอบขอเขียน การสอบสัมภาษณ์ การทดสอบวิธีปฏิบัติงาน หรือการสอบอื่น ส่วนการที่หน่วยงานจะไควการสอบวิธีใดนั้น ย่อมแตกต่างกันไปตามลักษณะของงาน

สำหรับการคัดเลือกบุคคล เขาคำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ย่อมจะมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งหาคนที่มีความสามารถมากที่สุด เขาทำงาน เช่นเดียวกับองค์การอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการคัดเลือกก็มีโดยอาศัยการสอบ เป็นเครื่องคัดเลือกบุคคลเสมอไป โดยทั่วไปแล้ววิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ มีอยู่ 2 ระบบด้วยกันคือ ระบบที่จัดให้มีการสอบคัดเลือกผู้สำเร็จวิชากฎหมาย ดังที่ใช้อยู่ในประเทศแถบภาคพื้นยุโรป รวมทั้งในประเทศไทย และอีกระบบหนึ่ง เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศ แองโกล-อเมริกัน ที่ถือว่าเมื่อบุคคลสำเร็จการศึกษาในวิชากฎหมายแล้วหรือบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเป็นที่เห็นประจักษ์แก่คนทั่วไป ถ้าหากมีความเหมาะสมก็อาจได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาได้ เช่นระบบของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เมื่อนั้นก็ตามวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาของประเทศทั้งสองก็ยังมีลักษณะแตกต่างกัน เพราะภายในประเทศอังกฤษนั้นผู้พิพากษาส่วนใหญ่ได้รับแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นองค์พระประมุขของประเทศ โดยการถวายคำแนะนำขอ ประธานศาลฎีกา หรือ ลอร์ดชานส์เลอร์ (Lord Chancellor) ส่วนในสหรัฐอเมริกา การคัดเลือกผู้พิพากษามีวิธีการทางการเมือง เขามาเกี่ยวข้องกับควยโดยในบางรัฐมีการคัดเลือกโดยวิธีเลือกตั้ง และในบางรัฐก็ใช้ทั้ง 2 วิธี คือ วิธีเลือกตั้งและวิธีแต่งตั้ง

อย่างไรก็ตามการคัดเลือกผู้พิพากษาในระบบต่าง ๆ นั้นต่างก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือต้องการได้ผู้พิพากษาที่ดีที่สุด ทั้งด้านความรู้ ความสามารถ ไหวพริบปฏิภาณ ซื่อเสียง เกียรติคุณ และมีจิตใจ เปี่ยมไปด้วยคุณธรรม และหลังจากที่คัดเลือกโดยบุคคลที่ดีที่สุดดังกล่าวแล้ว ก็จำเป็นต้องมีวิธีที่จะรักษาและเสริมสร้างความคิดที่สุคนธ์ในดวงใจ วิธีดังกล่าวก็คือ "การฝึกอบรมผู้พิพากษา" การฝึกอบรมผู้พิพากษานั้นไม่จำกัด เฉพาะการฝึกอบรมผู้พิพากษาใหม่ แต่อาจจะมีการฝึกอบรมผู้พิพากษาที่ไต่ถวนการปฏิบัติงานมาแล้วเป็นระยะ ๆ เพื่อเสริมความรู้ใหม่ให้ทันกับสภาพ เศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา และเป็นการย้ำเตือนให้สำนึกถึงหน้าที่ความรับผิดชอบและมีโนธรรมของผู้พิพากษาลดลงไป จึงเห็นได้ว่าวิธีการคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาเป็นสิ่งสำคัญ และเป็นปัญหาพื้นฐานในระบบงานศาลยุติธรรม

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ บางประเทศได้มีการแยกศาลออกเป็นศาลแผนกต่าง ๆ นอกจากศาลสถิตยยุติธรรมแล้วรับพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทต่างหาก เช่น ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลครอบครัว ศาลคดีเด็กและเยาวชน ศาลทหาร ฯลฯ สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 178 และมาตรา 179 เปิดโอกาสใหม่ศาลเป็นนอกจากศาลยุติธรรมและศาลทหาร ปัจจุบันได้จัดตั้งศาลแรงงานขึ้นแล้ว และกำลังอยู่ในระหว่างดำเนินการจัดตั้งศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ส่วนการแบ่งเป็นแผนกในศาลใดศาลหนึ่งใหม่อำนาจเฉพาะคดีประเภทความพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2477 นั้น ยังไม่ถือว่าเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่เฉพาะตามความหมายข้างต้น เพราะยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมอยู่ การคัดเลือกและฝึกอบรมพิพากษาของศาลพิเศษมีวิธีการและกฎเกณฑ์แตกต่างกันออกไปกับการคัดเลือกและฝึกอบรมพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งสามารถศึกษาได้จากกฎหมาย คำว่า และบทความในเรื่องนั้น ๆ ได้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งกล่าวโดย เฉพาะการคัดเลือกและฝึกอบรมพิพากษาศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษารวมคดีและช่วยพิพากษาเท่านั้น ไม่รวมถึงพิพากษาในศาลพิเศษดังกล่าวหรือคดีพิเศษยุติธรรม¹

ก. ความหมายและขอบเขตของคำว่าพิพากษา

ผู้พิพากษาหมายถึงผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีความทั้งปวง² เป็นนัยระบับความขัดแย้ง หรือหาทางออกสำหรับกรณีใดเดียงที่เกิดขึ้นโดยอาศัยตัวบทกฎหมายที่มีอยู่³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹คือผู้มีอำนาจและหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในจังหวัดนครราชสีมา บัณฑิตานี ยะลา และสตูล

²สุจริต ถาวรสุข, วิทยาคณาการ (กรุงเทพมหานคร:แสงทองการพิมพ์, 2521), หน้า 1

³Walker & Walker, The English Legal System, 4th ed (London : William and sous limited, 1976), p. 199

ความหมายดังกล่าวนี้ เป็นความหมายทั่ว ๆ ไปอย่างกว้าง ๆ ใช้ได้กับทุกระบบ
ทุกประเทศ แต่ก็อาจจะมีคำตามต่อไปว่าผู้ทำนายหน้าทีเช่นนั้นคือใคร มาจากไหน
เหตุใดประชาชนจึงยอมรับให้เขาอยู่ในฐานะที่จะ เป็นผู้ตัดสินชี้ความถูกต้องของประชาชน
คนอื่น คำตอบปัญหานี้สามารถหาได้จากระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาในประเทศนั้น ๆ
ซึ่งยอมขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และประวัติศาสตร์การเมืองของแต่ละประเทศ

ในประเทศไทยสมัยดั้งเดิมซึ่งปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น พระ-
มหากษัตริย์ทรง เป็นผู้ชำระ คัดสินความ กล่าวคือ องค์พระมหาราชของประเทศทรงไว้ซึ่ง
พระราชอำนาจ และความยุติธรรมเพื่อประโยชน์ในการปกครองบ้านเมืองให้เกิดความ
สงบสุข และประชาชนผู้เป็นข้าแผ่นดินยอมต้องยอมรับนับถือคำตัดสินนั้นว่าถูกต้อง ชอบ
ด้วยความยุติธรรมทุกประการ ในปัจจุบัน เมื่อใดเปลี่ยนแปลงการปกครอง เป็นระบอบ
ประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงใช้
อำนาจตุลาการโดยทางศาล ซึ่งหมายความว่าทรงไว้ซึ่งเพียงในพระปรมาภิไธยเท่านั้น
มิได้เป็นผู้วินิจฉัยตัดสินคดีความด้วยพระองค์เอง แต่มีผู้แทนคือศาลหรือผู้พิพากษา
ผู้พิพากษาในปัจจุบันนี้ก็คือข้าราชการของรัฐประเภทหนึ่ง ผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณา
พิพากษาคดีความแทนพระมหากษัตริย์ โดยสังกัดกระทรวงยุติธรรม

คำว่า "ผู้พิพากษา" จะได้รับการกล่าวถึงควบคู่กับคำว่า "ตุลาการ" เสมอ
และคำว่าตุลาการนั้น มาจากคำเดิมว่าตระลาการ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายตรา
สามดวง มีบัญญัติเรื่องพระอัยการลักษณะตระลาการซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในสมัย
สมเด็จพระเพทราชาแห่งกรุงศรีอยุธยา เมื่อ จ.ศ. 1058 และต่อมาได้รวบรวมนำ
มาบัญญัติใหม่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกอีกครั้ง ในสมัยนั้นคำว่า
ตระลาการมีความหมายถึงผู้ชำระข้อเท็จจริงในคดี เช่น จำเลยฉ้อโกง หรือทำ
ร้ายร่างกายโจทก์ถึงขอหาหรือไม่ เมื่อใดขอเท็จจริงอย่างไรแล้วก็นำเสนอผู้พิพากษา
ผู้พิพากษาเดิม เป็นพวกลูกขุนหมายถึงผู้วางตัวบทกฎหมายว่าเมื่อใดขอเท็จจริงอย่างไรแล้ว
จำเลยจะมีคดีตามกฎหมายบทใดและควรลงโทษอย่างไร¹

¹ สุจริต ถาวรสุข, วิทยาคตุลาการ (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์,
2521), หน้า 1-2

ต่อมาเมื่อ ร.ศ. 111 รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ในสมัยรัตนโกสินทร์ ได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาความกฎหมายเก่า แล้วรวบรวมอำนาจหน้าที่ของศาลการและอุพิพากษา เคมี เข้ามายู่ในมือของ เจ้าพนักงาน ประเภทหนึ่ง เรียกว่าศาลการหรืออุพิพากษา¹ และให้รวมหน้าที่พิจารณาชี้ขาดคดีสิน และปรับบทมาอยู่กับคณะเดียวกันรวมทั้งอยู่ในกระทรวงยุติธรรม โดยทั่วไปคำว่า ศาลการน่าจะหมายถึงเรียกชื่อประเภทราชการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคือว่า ชำระการศาลการ แต่ตำแหน่งหน้าที่ของศาลการดังกล่าวแล้วนั้น เรียกว่าอุพิพากษา ควบ เหตุนี้คำว่าศาลการจึงไต่หายไปไม่ค่อยใคร่นำมาใช้ในวงการศาล โดยใช้คำว่า ศาลการแทน²

นอกจากคำว่าศาลการจะมีความหมายดังกล่าวแล้ว ก็ยังเคยถูกนำมาใช้ในความหมายอื่นด้วย คือหมายถึง เจ้าพนักงานประเภทหนึ่ง ซึ่งมีหน้าที่สำหรับพิจารณาหนังสือใบอนุญาตตามจำหน่ายสราควย ดังปรากฏรายละเอียด ในพระราชบัญญัติกษัตริย์ใน จ.ศ. 1248 มาตรา 27 ซึ่งปัจจุบันเลิกใช้แล้ว และคำว่าศาลการก็ไม่มีในวงราชการไทยอีก³

ถึงแม้คำว่า ศาลการ จะมีใช้กันมานาน เช่นนำไปใช้เรียกกฎข้อบังคับบางอย่าง เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลยุติธรรมและแต่งตั้งอุพิพากษา เช่นประกาศใหม่จะตั้ง ศาลการ เลือกสรรศาลการที่ลดความไม่รังเกียจ จ.ศ. 1230 กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมวางระเบียบเครื่องแต่งกายอุพิพากษาศาลการ 27 พฤษภาคม 2459 เป็นต้น แต่ก็หาได้ใช้อย่างมีความหมายแน่นอนไม่ คำว่าศาลการเพิ่งนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานแน่นอนในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7

¹ กระทรวงยุติธรรม, การปฏิรูประบบก.ม. และการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยมหาราช (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511), หน้า 47

² เจริญ เจริญวัฒนา, "ลูกขุนและศาลการ", บทพิเศษที่ 32 (มกราคม-มีนาคม 2518), หน้า 69-70

³ สุจริต ธารวรส, วิทยาศาลการ, หน้า 2

แห่งบรมราชจักรีวงศ์นี้เอง โดยพระองค์ได้ทรงตราพระราชบัญญัติข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2471 ออกไขบังคับ โดยจัดสรรข้าราชการประเภทหนึ่งของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ในศาลยุติธรรมทั้งปวงซึ่ง เรียกว่าผู้พิพากษา เป็นข้าราชการที่เรียกว่าข้าราชการตุลาการ ต่อมาคำว่าตุลาการก็ได้ใช้ เรียกข้าราชการประเภทนี้แพร่หลาย เป็นที่รู้จักกันทั่วไป¹ และกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการแต่งตั้ง บรรจุ และลงโทษข้าราชการที่เป็นผู้พิพากษา ฉบับต่อ ๆ มา ก็เรียกว่า ข้าราชการตุลาการตลอดมาจนปัจจุบันนี้ ซึ่งมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ไขบังคับตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เรียกข้าราชการที่สังกัดกระทรวงยุติธรรมทั้งหมด ว่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการ แยกออกเป็น 3 ประเภท คือ ข้าราชการตุลาการ คณะตุลาการยุติธรรม และข้าราชการธุรการ

ข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 5 นั้นหมายถึง ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่ง เรียกว่าผู้พิพากษา สังกัดกระทรวงยุติธรรม หรือเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และคำว่าตุลาการยังนำไปใช้ในความหมายที่หมายถึงผู้มีอำนาจและหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทหรือกรณีโต้แย้งในศาลอื่น หรือสังกัดอื่นซึ่งมักจะใช้คำว่าตุลาการ ไม่เรียกว่าผู้พิพากษา เช่น ตุลาการรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลทหาร อนุโลมตุลาการ

ในบางครั้งผู้พิพากษาอาจจะถูกเรียกว่าศาลก็ได้ เพราะคำว่าศาลมีความหมายเป็น 2 นัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง² และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³ ได้ให้คำนิยามคำว่าศาลไว้ว่า หมายถึงศาลที่เป็นสถาบัน เป็นตัวอาคาร โรงเรือน ที่ตั้งทำการปฏิบัติงานของศาล และหมายถึงผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีด้วย

¹ สุจริตถาวรสุข, วิทยาตุลาการ, หน้า 5

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(1) บัญญัติว่า "ศาล" หมายความว่า ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(1) บัญญัติว่า "ศาล" หมายความว่า ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา

ข. ฐานะของพิพากษาคามรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยจะมีทฤษฎีความเป็นทำนองเดียวกันโดยแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยเป็นสามส่วน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อันใดแก่อำนาจตุลาการ กฎหมาย เพื่อบังคับใช้แก่ประชาชนคนหนึ่ง อำนาจบริหาร อันใดแก่อำนาจดำเนินการทาง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายของบ้านเมือง แขนงหนึ่ง และอำนาจตุลาการ อันใดแก่อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาทของประชาชนอีกแขนงหนึ่ง และมีองค์กรผู้ใช้อำนาจนั้นแยกออกจากกัน ต่างฝ่ายต่างปฏิบัติหน้าที่ของตน เป็นอิสระ แต่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันในทางประสานงานซึ่งกันและกันสำหรับอำนาจตุลาการ รัฐธรรมนูญของบางประเทศกำหนดให้ประมุขของรัฐ เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ แต่ในระบบประชาธิปไตย ถือว่าเป็นการไร้ผลเพียงในนามเท่านั้น ตามความเป็นจริงแล้ว ผู้ใช้อำนาจตุลาการ ย่อมใดแก่อำนาจตุลาการ คือ ศาลนั่นเอง ดังเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับบัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์เป็นประมุขทรงใช้อำนาจ(ตุลาการ) ทางศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" และ "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"¹

รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ กำหนดตัวผู้ใช้อำนาจตุลาการไว้อย่างเดียวกัน คือ สถาบันตุลาการหรือศาล และคำว่า "ศาล" มีความหมายเป็นสองนัย กล่าวคือ หมายถึงที่ทำการศาลอันใดแก่อำนาจที่ประการหนึ่ง และตัวบุคคลผู้หนึ่งพิจารณาพิพากษาอีกประการหนึ่ง ซึ่งแล้วแต่ความหมาย เมื่อกล่าวถึงในโอกาสต่างกัน²

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน, มาตรา 3 และมาตรา 169

² วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์หลวงสิทธิการพิมพ์, 2523) หน้า 293

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

รัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นของศาล และเพื่อเป็นหลักประกันในการที่ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพโดยยุติธรรม ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกิเออร์ (นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส) ดังกล่าวข้างต้น จึงเกิดมาตราการซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่าผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ที่เรียกว่า Independence of Judiciary¹ ซึ่งหมายความว่าในการปฏิบัติหน้าที่นั้นผู้พิพากษาต้องมีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นของตนได้ โดยไม่ต้องถูกรบกวนหรือถูกระงับกระเทือนจากอำนาจอื่น และได้รับความคุ้มครองไม่ควรมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เนื่องจากผู้พิพากษาต้องให้ความเป็นธรรมแก่ความทั้งฝ่ายที่เคื้อครอนเสียหายและฝ่ายที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้รบกวนหรือโต้แย้งสิทธิ ไม่วาความนั้นจะเป็นคนจน คนร่ำรวย มียศถาบรรดาศักดิ์ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามความคิดเห็นของตน ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่ และอาจถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีทางแก้ไข และเมื่อราษฎรเกิดความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือไม่อาจแสวงหาความเป็นธรรมได้จากรัฐ ความสงบสุขและความมั่นคงในประเทศก็ยากจะมีขึ้นได้

ในประเทศอังกฤษ มีหลักประกันอิสระของผู้พิพากษาอยู่ 3 ประการ คือ²

1. เมื่อผู้พิพากษาได้รับแต่งตั้งแล้วสามารถอยู่ในตำแหน่งตลอดไป ควบเท่าเทียมความประพฤติ
2. การถอดถอนผู้พิพากษา จะถอดถอนได้ก็แต่โดยพระมหากษัตริย์ ด้วยคำแนะนำของสภาทั้งสอง (Both Houses of Parliament) ผู้พิพากษาจะเกษียณอายุ เมื่ออายุ 70-75 ปี แล้วแต่ชั้นศาล แต่ถาคำรงตำแหน่งมาแล้ว 15 ปี ก็มีสิทธิจะขอลาออกโดยได้รับบำนาญเต็มอัตรา (ครึ่งหนึ่งของ เงิน เดือน)

¹ สัตยชัย สัจจวานิช, "อิสระตุลาการ", บทพิมพ์พิเศษ 29 (ตุลาคม- ธันวาคม 2515), หน้า 945

² Walker & Walker, The English Legal System, 4th ed. (London : William and sons limited, 1976), pp. 197-198

3. ผู้พิพากษาได้เงินเดือนปีละ 10,000 ปอนด์ขึ้นไป ซึ่งเป็นหลักประกันทางคานฐานะการเงิน หลักประกันข้อนี้ทำให้ผู้พิพากษาคำรงตำแหน่งโดยไม่ต้องหวังถึงตำแหน่งข้างหน้าที่สูงขึ้น และระหว่างผู้พิพากษาของศาลชั้นกลาง ๆ นั้นมีข้อแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ไม่ว่าทางคานรายได้หรืออย่างอื่น

มีคำถามว่าตุลาการ เป็นผู้รับใช้ราชบัลลังก์หรือไม่ คำตอบก็คือ ใช่, ในเทศมณฑลที่ว่าผู้พิพากษาได้รับแต่งตั้ง และถอดถอนโดยพระมหากษัตริย์ และได้รับเงินเดือนจากเงินของรัฐบาลเพื่อการนี้ แต่ตุลาการมีใ้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมอำนาจบังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์ ตุลาการ ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ความเป็นอิสระของตุลาการ เป็นหลักพื้นฐานของอังกฤษ Lord Denning เห็นว่าผู้พิพากษาทุกคนควรได้รับการคุ้มครอง เพื่อให้มีความเป็นอิสระในความคิดในการตัดสินคดี การได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เกิดการฉีกพลาคลเสียหายในการพิจารณาพิพากษา จะทำให้ผู้พิพากษาไม่มีความหวาดระแวงว่าเขาอาจทำสิ่งผิดพลาด ผู้พิพากษาต้องไม่หวั่นกลัว ปฏิบัติงานด้วยความมั่นใจ ซื่อสัตย์และยุติธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกา¹ หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา คือผู้พิพากษาสามารถดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต เว้นแต่จะลาออกหรือถูกลงโทษ และตลอดเวลาที่ดำรงตำแหน่งอยู่นั้น กฎหมายห้ามมิให้ลดเงินเดือน

ประเทศญี่ปุ่น² การศาลของประเทศญี่ปุ่น เป็นอิสระโดยฝ่ายตุลาการปกครองกันเอง ไม่ขึ้นกับกระทรวงยุติธรรม เหมือนของประเทศไทยและอีกหลาย ๆ ประเทศ มีศาลสูงสุดเป็นต้นกำเนิดกิจการตุลาการของศาลทุกศาล ทำหน้าที่บริหารราชการตุลาการทั่วประเทศ ในขณะที่เดียวกับที่ประธานศาลสูงของญี่ปุ่น เป็นประมุขของตุลาการด้วย

¹ Constitution of the United States, article 3, section 1

² สัตยชัย สัจจวานิช, "อิสระตุลาการ," บทบัญญัติคดี 29 (ตุลาคม - ธันวาคม 2515): 947

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹ รัฐธรรมนูญมาตรา 101 วรรคแรก ใ้บัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระของนักพิพากษาไว้ว่า ห้ามมิให้มีการถอนอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของนักพิพากษา และกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล ยังใ้บัญญัติถึงความเป็นอิสระภายในของนักพิพากษา คือไม่ต้องถูกควบคุมโดยหัวหน้าศาล อธิบดี หรือประธานศาลในการตรวจสอบ การแจกจ่ายส่วนวนคดี การตรวจคำพิพากษา เหล่านี้ถือว่าการถอนอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของนักพิพากษาโดยทางอ้อม เพราะฉะนั้นจึงใ้จัดใ้มีแผนแบ่งงานของศาลไว้ ซึ่งแผนแบ่งงานนี้จะคงกำหนดไว้ล่วงหน้า และสามารถทราบใ้แน่ชัดว่านักพิพากษาคดีใด คณะใด เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีใด ประเภทใด แผนแบ่งงานนี้จะกระทำทุกปีโดยนักพิพากษาในศาลนั้นร่วมกันกำหนด

ประเทศฝรั่งเศสมีคณะกรรมการตุลาการ เช่นเดียวกับประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่พิจารณาแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอนนักพิพากษา โดยคณะกรรมการตุลาการนี้ได้รับเลือกมาจากนักพิพากษาวงการตุลาการด้วยกันเอง²

เป็นที่เห็นใ้ได้ว่า แต่ละประเทศย่อมมีจุดมุ่งหมายใ้ให้ความคุ้มครองแก่อิสระของตุลาการ เป็นสำคัญ จะแตกต่างกันก็เพียงวิธีการเท่านั้น สำหรับประเทศไทยถือหลักความเป็นอิสระของนักพิพากษามาตั้งแต่โบราณ³ ดังปรากฏในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ว่าด้วยพระอัยการลักษณะตระลาการ กล่าวไว้ว่าตุลาการต้องเป็นอิสระในความ ซึ่งมีสามประการ คือ ตุลาการตั้งคน เป็นอิสระภาพหนึ่ง เอาตัวใ้ใจทักใ้ใจเลย เป็นอิสระภาพใ้ในคดีหนึ่ง และใ้ใ้พิง เอาแต่ถ้อยคำส่วนใ้ใจทักใ้ใจเลย เป็นอิสระภาพใ้ในคดีหนึ่ง พอถึงสมัยรัชการที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ พระองค์ทรงพระราชดำริเห็นว่า การที่มีศาลหลายศาลประจำอยู่

¹ คณิต ฌ นคร, "ความเป็นอิสระของนักพิพากษา", รพี 21 (กรุงเทพมหานคร: สารศึกษการพิมพ์, 2521), หน้า 29

² ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, "ระบบกฎหมายและการศาลของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน" วันรพี 23 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์วิจิตรทัศนกร, 2523), หน้า 45

³ สัตถุชัย สัจจวานิช, "อิสระตุลาการ," บทบัญญัติ 29 (ตุลาคม-ธันวาคม 2515) : 949

ความกระทรวงต่าง ๆ นั้น และผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินความก็กำหนดตัวแน่นอนไม่ได้ โดยผู้มีอำนาจในกระทรวง พยาง กรม ต่าง ๆ ต่างก็มีอำนาจตัดสินความกันเอง งานศาลยุติธรรมสัมพันธ์กับราชการอื่น จึงให้รวมศาลทั้งหลาย เขาอยู่ในกระทรวงยุติธรรม เพียงแห่งเดียวและจัดใหม่ผู้ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินความโดยเฉพาะไม่เกี่ยวกับราชการอื่น จึงนับว่าเป็นการแยกอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีออกจากอำนาจบริหารราชการหน่วยอื่น เป็นครั้งแรก แม้ศาลทั้งหลายจะสังกัดกระทรวงยุติธรรมโดยมีเสนาบดีเป็นประธานก็ตาม¹ ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมก็มีข้อความว่า มีเสนาบดี "เพื่อจะได้บังคับและแก้ไขการขัดข้องในคดีและรับผิดชอบในการพิพากษาและพิจารณาให้เป็นไปโดยสะดวกและเป็นยุติธรรม มีหน้าที่ต่างหากจากการพิพากษาและพิจารณาคดี" หมายความว่าในการวินิจฉัยบทกฎหมาย เป็นหน้าที่ของ ผู้พิพากษาไม่เกี่ยวกับ เสนาบดี แต่เสนาบดีต้องจัดให้มีผู้พิพากษาศาลการทำหน้าที่โดยสะดวก ไม่ให้มีที่ขัดขัด เปรียบเสมือนเป็นพี่เลี้ยงคอยดูแลทางราชการของศาล เช่น มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาล อาคารที่ทำการ ขานพนักพิพากษา การงบประมาณและการปกครองบังคับบัญชาข้าราชการตุลาการ หลักดังกล่าวนี้ได้ถือปฏิบัติตลอดมา และปรากฏอยู่ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2478

มาตรา 1

การให้คดีให้โทษในตำแหน่งหน้าที่การงาน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ และเพื่อป้องกันแทรกแซงโดยวิธีนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติคุ้มครองไว้ว่า การแต่งตั้งผู้พิพากษาและการให้โทษจากตำแหน่งตลอดจนการเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม จะต้องมีได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ ซึ่งประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา รองประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และปลัดกระทรวงยุติธรรม กับผู้พิพากษาอาวุโสสูง และอธิบดีผู้พิพากษามุขมนตรีเห็นจบ่านานู ซึ่งได้รับเลือกจากผู้พิพากษาทั่วประเทศอีกประเภทละ 4 คน รวมเป็น 12 คน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและเจ้ากระทรวงหาใครวมเป็นกรรมการตุลาการควยไม่

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 953

คณะกรรมการตุลาการ نمیได้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่อย่างใด หากแต่เป็นองค์กรพิเศษ ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อปกครองและให้ความคุ้มครองแก่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยเฉพาะ มิให้ถูกรองงำหรือแทรกแซงจากฝ่ายอื่น สำหรับประเทศที่ไม่มีคณะกรรมการตุลาการ การแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การปูนบำเหน็จ ความชอบ การลงโทษ อาจอยู่ในมือของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ การที่จะรักษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเอาไว้ได้จึงคงอาศัยการควบคุมและถ่วงดุลย์ (Check and balance) อำนาจทั้งสามซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นไปโดยยาก และบางครั้งก็หักเหไปตามวิถีทางการเมือง และแม้ว่าอำนาจนี้จะตกอยู่กับมือของฝ่ายตุลาการด้วยกัน แต่มีคณะกรรมการตุลาการ เช่น ตกอยู่ในอำนาจของประธานศาลสูง เพียงคนเดียวแล้ว ก็ไม่อาจคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเอาไว้ได้ เนื่องจากคนเพียงคนเดียว ย่อมมีอคติและความลำเอียง เกิดขึ้นได้

นอกจากนี้ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตุลาการยังได้รับความคุ้มครองโดยขอจำกัดของฝ่ายตุลาการเอง สำหรับบังคับผู้พิพากษา ขอจำกัดเหล่านี้ส่วนใหญ่ เป็น เรื่องที่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ทั้งในแง่วิชาชีพและการเมือง

ก. กิจการในทางวิชาชีพอื่น ตามปกติผู้พิพากษาถูกห้ามมิให้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับอาชีพอื่นหรือกิจกรรมที่มีเงินเกื้อหนุน แต่ข้อยกเว้นนี้ไม่รวมถึงการทำงานวิจัย เขียนหนังสือ หรืองานทางศิลปะ¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 54 บัญญัติในเรื่องนี้ว่า "ข้าราชการตุลาการต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือกระทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ

ข้าราชการตุลาการต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือที่ปรึกษากฎหมายหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในทางหุ้นส่วนบริษัท

¹ วิสาร พันชนะ และ ชนิษฐา ชรรณวชิระ, "คุณสมบัติของตุลาการ," กฎหมาย (พฤษภาคม - มิถุนายน 2520): 63

ข้าราชการตุลาการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ ในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจาก ก.ต.

ข. กิจกรรมทางการเมือง โดยส่วนรวมแล้วผู้พิพากษาถูกห้ามมิให้เล่นการเมือง และจะตองไม่ดำรงตำแหน่งทางราชการใด ๆ ที่มาจากการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติห้ามผู้พิพากษาศาลฎีกา จะเป็นข้าราชการการเมืองมิได้ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 51 บัญญัติว่า "ข้าราชการตุลาการจะเป็นกรรมการพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองไม่ได้"

ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา หรือผู้แทนทางการเมืองอื่นใด ข้าราชการตุลาการจะเขาเป็นหัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการ หรือสนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใด ๆ ไม่ได้"

ในประเทศฝรั่งเศส ก้าวไปไกลถึงกับห้าม กระทำการใด ๆ อันเป็นปฏิบัติข้อหลักการหรือรูปแบบของรัฐบาลของสาธารณรัฐ รวมถึงการกระทำซึ่งมีลักษณะทางการเมืองอันไม่เหมาะสมกับการดำรงตนของผู้พิพากษา พระราชบัญญัติข้าราชการตุลาการของ เนเธอร์แลนด์ฉบับนี้ในเรื่องนี้มากกว่า กล่าวคือ ให้อำนาจโดยชัดแจ้งแก่ฝ่ายตุลาการที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล คงห้ามเฉพาะผู้พิพากษาศาลฎีกา มิให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาแทนราษฎร ² ส่วนสหรัฐอเมริกา ควบหลักจริยธรรมของ เนติบัณฑิตสภาสหรัฐไคห้ามผู้พิพากษามิให้เขามีสวนร่วมทางการเมือง หรือสมัครตำแหน่งมิใช่ตุลาการทั้ง ๆ ที่ตนยังมีไคลาออกจากตำแหน่งผู้พิพากษา หลักจริยธรรมนี้เป็นเพียงคถิอของ ผู้พิพากษาในรัฐที่ไม่ใช่ระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่

¹ เรือง เคียวกัน, หน้า 63

² สฐรรม ภัทราคม, "ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษา" เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท นิติศาสตร์, หน้า 4-5

แต่สำหรับรัฐที่คัดเลือกผู้พิพากษาโดยวิธีเลือกตั้งนั้น ผู้พิพากษาในบางรัฐเข้าร่วมทางการเมืองอย่างเต็มที่ เช่น รัฐจอร์เจีย และในบางรัฐผู้พิพากษาจะรณรงค์หาเสียง เฉพาะกรณีเลือกตั้งของตนเท่านั้น เช่น รัฐนิวเม็กซิโก และอาร์โซนา และในบางรัฐผู้พิพากษาบางคนมีการแสดงปาถกฐาทางการเมือง และเป็นสมาชิกคณะกรรมการพรรคคหย ในการหาเสียงผู้พิพากษามักจะใช้สิทธิพิเศษของตน และเมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติกฎหมายอื่นห้าม ผู้พิพากษามักจะหาเสียง เพื่อจะสมัครตำแหน่งอื่น ซึ่งมีอิทธิพลต่อการโยกย้ายที่ตนยังมีไคล้ออกจากตำแหน่งตุลาการโดยไมคำนึงถึงหลักจริยธรรมของตุลาการ

การคัดเลือกผู้พิพากษาด้วยทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และถือว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนพลเมืองของประเทศ อาจมีข้อสงสัยว่า ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างก็มาจากปวงชนโดยการเลือกตั้ง แต่เหตุใดผู้พิพากษาคตุการซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลยุติธรรมผู้ใช้อำนาจตุลาการ จึงใช้วิธีแต่งตั้งมิใช่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ชื่อนี้ อาจอธิบายได้ว่า¹ ในบางประเทศก็มีการเลือกตั้งผู้พิพากษาโดยตรง เช่น บางรัฐในสหรัฐอเมริกาให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้พิพากษาได้ ในบางประเทศก็ให้สภานิติบัญญัติทำหน้าที่เลือกผู้พิพากษา และในบางประเทศก็ใช้วิธีแต่งตั้งโดยให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ แต่โดยทั่วไปแล้วของถือว่าระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาไม่ใช่วิธีจำเป็นนักในระบอบประชาธิปไตย เพราะลักษณะการทำงานของผู้พิพากษาและคุณสมบัติของผู้พิพากษาย่อมแตกต่างจากคุณสมบัติของบุคคลและอำนาจหน้าที่ของผู้อยู่ในอำนาจอธิปไตยฝ่ายอื่น ลักษณะสำคัญของผู้พิพากษา คือ ต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้งจะต้องเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถในทางกฎหมาย มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีคุณธรรม ระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาจึง

¹ วิชา เศรษฐกิจ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 293

น่าจะไม่ถูกต้อง เพราะในระบบประชาธิปไตยนั้น สาระสำคัญมิได้อยู่ที่ว่าการเลือกตั้ง - เจาหน้าที่ของรัฐของหน่วยทางการเมือง ขอสำคัญอยู่ที่ว่าประชาชนสามารถควบคุมการทำงานของ เจาหน้าที่ของรัฐใด เท่านั้น ฉะนั้นการที่ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมาและมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้รับผิดชอบงานธุรการของศาล ทั้งมีคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นผู้ออกมา เป็นผู้เสนอชื่อควบคุมยอม เป็นหลักประกันความเป็นประชาธิปไตยของอำนาจอัยไทยสาขานี้ได้พอสมควรแล้ว

ส่วนข้อสงสัยที่ว่า เมื่อผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ ซึ่งชี้ขาดคดีคดีไปตามอำนาจตุลาการก็เป็นข้าราชการของรัฐ เหมือนกันจะรวมกันกับอำนาจบริหารไม่ใดหรืออย่างไรทำไมจึงจะคงแยกกันออกไป ข้อสงสัยนี้ยอมอธิบายได้ว่า ฝ่ายบริหารนั้นยอมมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดิน เจาพนักงานฝ่ายบริหารยอมมีอำนาจตามกฎหมายเพื่อปกครองดูแลราษฎร ถ้าเจาพนักงานฝ่ายบริหารใช้อำนาจนั้นโดยไม่เป็นกรรมคอรราษฎรเมื่อไม่มีอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจอิสระอีกส่วนหนึ่งคงหากแล้ว ราษฎรจะไปฟ้องร้องที่ไหน หากจะมีศาล แต่ศาลนั้นอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารจะมีอะไรเป็นหลักประกันว่าศาลนั้นจะสามารถชี้ขาดคดีคดีไปได้โดยอิสระอย่างแท้จริง โดยเหตุนี้ตามระบบประชาธิปไตยโดยทั่วไปในปัจจุบันจึงได้แยกอำนาจตุลาการออกเป็นอิสระ เป็นอำนาจอัยไทยที่สามคู่ เคียงกันกับอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร แต่ละอำนาจต่าง เป็นอิสระและปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนโดยไม่กาวกายกัน

อำนาจตุลาการที่มีความเป็นอิสระปราศจากการคุกคามและการใช้อิทธิพลของอำนาจอื่น คือสิ่งสำคัญสูงส่งสำหรับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในระบบประชาธิปไตย เป็นความจำเป็นระดับมูลฐานและเป็นส่วนสำคัญเบื้องต้นสำหรับความดำรงอยู่ของประเทศที่ยอมรับหลักนิติธรรม ความเป็นอิสระของตุลาการ จะมั่นคงแข็งแรงก็โดยหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญ กลไก และโครงสร้างของฝ่ายตุลาการที่ดีจะเป็นส่วนเสริมสร้างความเป็นอิสระของอำนาจนี้ และจะนำไปสู่ระบบการคัดเลือก

ประกอบ หุตะสิงห์ "อำนาจตุลาการกับความมั่นคงของชาติ" บทพิมพ์พิเศษ 26 (พฤษภาคม 2512) 12

ผู้พิพากษาศาลากลางซึ่งควรจะได้เลือกสรรจากพื้นฐานแห่งความสามารถ และคุณธรรม เป็นหลัก ส่วนกฎเกณฑ์ทางการเมือง และวิธีการของฝ่ายอื่นไม่ควรนำมาใช้ในการ เต็มอรรถสมรรถภาพของผู้พิพากษาศาลากลาง¹

การคัดเลือกผู้พิพากษาในเกือบทุกระบบ การพิจารณาแต่งตั้ง และ เลื่อนตำแหน่ง เบื้องต้น เป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งมีผู้คัดค้านว่า ทางปฏิบัติ เช่น นั้นฝ่ายต้นต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลากลางโดยส่วนรวม และโดยส่วนตัว แต่ก็มีผู้แย้งว่าหากให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการ โดยเต็มที่ในการปกครองตนเอง ก็จะทำให้ประชาชนสูญเสียการควบคุมฝ่ายตุลาการไป ในขณะที่ฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ ต่อตัวแทนของประชาชน² แท้จริงที่แน่นอนไม่ว่าในอาชีพใดก็คือบุคคลที่มีอำนาจแต่งตั้ง หรือ เลื่อนตำแหน่งนั้นกุมอำนาจสำคัญไว้ในมือซึ่งผู้พิพากษานอกระบบที่ จะวางเฉยได้ Leonhard. อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของปรัสเซีย เคยกล่าวไว้ว่า

ตราบใดที่ข้าพเจ้ายังมีอำนาจที่จะแต่งตั้ง เลื่อนตำแหน่ง และโยกย้าย หรือถึงจะไม่มีอำนาจโยกย้ายผู้พิพากษา ข้าพเจ้าก็ไม่มีข้อคัดค้านใด ๆ ทั้งสิ้นต่อการ ที่ผู้พิพากษาจะดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต และไม่อาจโยกย้ายโดยปราศจากความยินยอม ของผู้พิพากษา

ประเทศส่วนใหญ่เห็นสายกลาง กล่าวคือ ให้อำนาจฝ่ายตุลาการ (หรือตัวแทน) เสนอคำแนะนำเกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือเลื่อนตำแหน่ง ซึ่งก็อาจมีมติฝ่ายบริหารได้ไม่มากนักย่อย ยิ่งกว่านั้นยังอาจให้ประชาชนเป็นผู้ชี้ขาดการตัดสินใจของฝ่ายบริหารอีกชั้นหนึ่ง ในเรื่องการเลื่อนตำแหน่ง (ซึ่งเกี่ยวข้องไปถึงการขึ้นเงินเดือนด้วย) ทางแก้ที่จะไม่ให้

¹The Declaration of San Juan de Puerto Rico, Hanbbook for Judges (American Judicature Society, 1975), p. 55

²วิสาร พันชนะ และธนินธูา ชรรมาชีวะ, "คุณสมบัติของผู้พิพากษา," กฎหมาย (พฤษภาคม - มิถุนายน 2520) : 55

ผู้พิพากษาขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารจนเกินไป ควรจะหาโดยกำหนดให้ถืออาวุโส เป็นหลัก ในการเลื่อนขั้นตำแหน่ง แต่ในบางประเทศ เช่น เยอรมัน วิธีการเช่นนั้นได้เป็นที่ ประจักษ์แล้วว่า เป็นผลเสียหายอย่างร้ายแรง¹

ค. งานและความสำคัญของผู้พิพากษา

อำนาจตุลาการ เป็นอำนาจหนึ่งในอำนาจอธิปไตยซึ่ง เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ เป็นผู้ใช้อำนาจนี้ ประสิทธิภาพประสิทธิผล ความยุติธรรม ชำรงและรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ปกป้องและปราบปรามอาชญากรรม รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และความเป็นธรรมในสังคม โดยการวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือขอพิพาทด้วยหลักนิติศาสตร์ อำนาจนี้จึงมีผลกระทบต่อชีวิต อิสรภาพ เสรีภาพ ชื่อเสียง เกียรติคุณ และทรัพย์สินของประชาชนทั่วไป ตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการ ใ้รับยกย่องว่าเป็นตำแหน่งที่สูงศักดิ์ เป็นผู้ทำหน้าที่สำคัญอันมีเกียรติและเป็นที่ยอมรับของประชาชน

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้น ศาล เป็นองค์กรที่สำคัญอย่างยิ่ง องค์กรหนึ่งที่มีบทบาทโดยตรงต่อความมั่นคงและปลอดภัยของประเทศ² อดีตรประธานศาลสูงสุดของรัฐนิวเจอร์ซีย์ ทานอาเทอร์ ที แวนเคอร์เบลท์ (Arther T. Vanderbelt) เคยกล่าววว่า

ระบบศาลที่ดีที่สุดในนั้น จะไม่มีประสิทธิภาพเลย หากผู้พิพากษาซึ่ง เป็นกลไกอันสำคัญยิ่งของศาลขาดคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญของผู้พิพากษานั้น

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55-56

² สุชาติ สุขสมิทร, "การคัดเลือกผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา,"

ถ้าอำนาจตุลาการไม่อยู่ในบ้าน เมือง หรือมีก เป็นที่พึ่ง อันแท้จริงของประชาชน ไม่ได้ ความปั่นป่วนอลเวงในบ้าน เมืองจะมีอยู่สักแค่ไหน คนคิดถูกชม เหนงริง แกจากคนชั่ว ไม่มีที่พึ่ง ที่มีอำนาจสิทธิขาดในอันที่จะรักษาตัดสินลงโทษ ผู้กระทำผิดหรือบังคับผู้ประพฤติ มิชอบให้ปฏิบัติตามกฎหมายของบ้าน เมืองได้ ราษฎรผู้เดือดร้อนจะทำอย่างไร ถ้าหันไป ไขว่คว้า เพื่อเรียกร้องสิทธิของตน เอาเองกฎหมายบ้าน เมืองก็จะไร้ความหมาย บ้าน เมือง จะมั่นคงอยู่ได้อย่างไร นี่คือความสำคัญของอำนาจตุลาการ

1 ความสำคัญของอำนาจตุลาการหรือการศาลมีอย่างไร จะเห็นได้จากคำจารึกในหิรัญบัตร ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้เสด็จพระราชดำเนิน โดยกระบวนพยุหยาตราทางบก เพื่อทรงวางศิลาฤกษ์ด้วยพระองค์เองในการก่อสร้าง ศาลสถิตย์ภิธรรม เมื่อ พ.ศ. 2425 ดังนี้

"ลดา พระราชกิจในการรักษาประโยชน์ความสุข และดำรงความยุติธรรม เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องทรงพระอุทิศสาคำรงรักษาโดยพระสุตพิสัย ปรีชาอุตสาหะ เพื่อจะ ขจัดคัคเสียดัง อาสัคย์ อาชรรณ ทั้งปวง และต้องป้องกันหวงแทนศัตร์ภายนอกภายใน มิให้มีโอกาสล่วง เกิน เบียดเบียนราษฎรให้เดือดร้อนได้ มิได้ทรงเอื้อเพื่อแก่ความสุขใน พระองค์ ถ้าพระบรมราชอิสริยยศ ทรงพระราชประสงค์แต่จะเลิกร่างการที่ไม่เป็น ธรรมไหนยอมคไปแต่ถายเคี้ยว สุตทรงอุตสาหะสอดส่องหาในสรรพธรรม และสรรพการ ที่จะเป็น เครื่อง เกื้อกูลแก่ความสุข ความเจริญยั่งยืนคงของพระวชอาณาจักรเขตและราษฎร มาประคิษฐานท่านบำรุงให้เกิดมีและยืนอยู่ เป็นคนสืบไป แะทรงพระราชดำริเห็นว่าใน การทั้งปวง เหล่านี้ การยุติธรรมอันเคี้ยว เป็นการที่สำคัญยิ่งใหญ เป็น หลัก ประธาน } การ ข้าราชการตัดสินความทุกโรงศาล เป็น เครื่องประคองรักษา ความยุติธรรมเป็นไป ถ้าจักใด คีขึ้นเพียงใจประโยชน์ความสุขของราษฎร ก็จะมี เจริญยิ่งขึ้น เท่านั้น...ลดา"

คำว่า "ศาลยุติธรรม" นั้นมีแต่ในนาม ผู้ที่ทำความเลื่อมหรือความเจริญของ ศาลยุติธรรม คือผู้พิพากษา เพราะเหตุว่าผู้พิพากษา เป็นผู้ชำระความ มีหน้าที่คุ้มครอง ความยุติธรรม รักษาสิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนให้อยู่ในครรลองที่ชอบ

1 สันุชัย สัจจวานิช, "อิสระตุลาการ," บทบรรณคดี 29 (ตุลาคม - ธันวาคม 2515) : 950-951

และถูกต้องตามกฎหมายซึ่ง อาจบันทึกผลงานออกมาในทางดี หรือทาง เลื่อกก็ได้ เพราะ
 ฉะนั้นการ เลือกรพยายามที่จะหาคนดีมา เป็นผู้พิพากษานั้นจะหยดยังไม่ได้ จำเป็นต้องปรับ
 รุ่งให้ดีขึ้น เสมอ¹ ความคิด เห็นในปัญหาการ คัด เลือคนคนดีมีมีมา เป็นผู้พิพากษาได้
 เปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ ตามกาลสมัยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่ายคนนั้นสมัยนั้น เรามักคนที่ที่
 สุดแล้วหรือยัง ควบ เหตุคั้งกลาวนี้ การ เลือสรรบุคคล เขามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษานั้น
 จะต้องมี การ กวักขันในคนคนสมบัตื เป็นพิเศษ เพื่อจะทำหน้าที่ของศาลการใหม่บรรลุ
 สำเร็จสมกับอุดมการณ์ของการ เป็นศาลการที่ดี มีประสิทธิภาพสูง เกี่ยวกับ เรื่องนี้
 พระบาทศพลัษธรรมประคัลภ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโลกลาวให้โอวาทในการ
 อบรมผู้พิพากษาหัวหน้าศาล และผู้พิพากษาที่ไ้รับการแต่งตั้งให้ไปรับราชการทางจังหวัด
 ณ หองประชุมกระทรวงยุติธรรม วันที่ 17 เมษายน 2499 ²ความว่า

โดยนมนานมาแล้ว มีรัฐมนตรีมหาดไทยท่านหนึ่งก่อนที่จะเลือกผู้ใดเป็นผู้ว่า
 ราชการจังหวัด ท่านต้องเรียกตัวมาสัมภาษณ์ ดูท่าทางการแต่งตัว ผม ฟัน ปาก
 ท่านคนหมค ถ้าท่านเห็นขาดตกบกพรอง เช่นขาดความสง่าผ่าเผย มีที่ท่าไม่ก่อให้เกิด
 ราษฎรหรือประชาชนเกิดความเคารพ ท่านก็ไม่เอาเพราะท่านเห็นว่าไม่เหมาะที่จะเป็น
 ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่อาจจะเหมาะที่จะเป็นอย่างอื่น ท่านก็ให้เป็นอย่างอื่น ทาง
 ผู้พิพากษา เรานั้นก่อนที่จะเลือกผู้ใด เป็นอธิบดีผู้พิพากษา เราเลือกเอาผู้ที่มีความสามารถ
 หลายคน ถ้าไม่เหมาะเช่นนั้นก็ต้องให้ท่านไปอยู่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาในหน้าที่ที่ไม่
 ต้องปกครองคนหม่มาก ความจริงก่อนจะใหญ่ไ้เป็นผู้พิพากษา ควรจะไ้ตรวจไปถึง
 ชีวิตประวัติโดยละเอียด เช่น บวช เรียนแล้วหรือยัง มีครอบครัว เป็นอย่างไร ฯลฯ
 แต่ไม่มีโอกาสจะทำอย่างนั้น เพราะถ้าทำอย่างนั้นโดยกวักขันแล้ว อาจหาผู้พิพากษาได้
 ไม่เพียงพอ แต่อย่างไรก็ตาม เราไ้ต้องมีกฎเกณฑ์ และต้องมีการ เลือเฟ้นบาง เช่น
 ผู้พิพากษาเรา ถาณมเผาศวรคัตไ้แต่ไม่คัตปลอยไว้นานยาว หวักไ้ไม่เรียบร่อยอย่างนี้แล้วก็
 จะต้องอบรมคัก เตือนกันบาง ที่ต้องทำเช่นนั้นก็เพื่อรักษาชื่อเสียงของเราให้เป็นที่นิยมนับถือ

¹ กัาชร พันธุลาภ, "ข้อสัง เกศุเกี่ยวกับงานศาลชั้นคนคานศาลการ,"
 บทพิคพิคัย 27 (กรกฎาคม - กันยายน 2513): 555
² สุวริศ ฉาวรสุข, วิชยาศลการ (กรุง เทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2521),
 หน้า 546-547

ไม่ให้ใครมาข่มขู่ การเป็นผู้พิพากษามีเกียรติสูงมากตามพระราชบัญญัติใหม่ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ เราจึงต้องมีการอบรมกันถึง 1 ปี

ดังกล่าวนี้อาจจะเห็นได้ว่างานตุลาการมีความสำคัญต่อประชาชน และประเทศเป็นอันมาก และมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากราชการอื่น การคัดเลือกและฝึกอบรมนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติงานตุลาการหรือตำแหน่งผู้พิพากษาซึ่งมีความสำคัญที่จะคงหาวิธีคัดเลือกอย่างพิถีพิถัน และฝึกอบรมในผู้พิพากษาเป็นบุคคลในทัศนคติของคนทั่วไป เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นว่าเขาสามารถแสวงหาความยุติธรรมได้จากศาล หรือผู้พิพากษา

ง. ประวัติความเป็นมาของผู้พิพากษาไทย

1. สมัยสุโขทัย การปกครองเป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดและอยู่เหนือกฎหมาย ตามประเพณีการปกครองสมัยโบราณถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้ประทานความยุติธรรม และทรงใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามควบพระองค์เอง ในการชำระคดีความราษฎรซึ่งมีจำนวนมากนั้น พระมหากษัตริย์ไม่อาจจะกระทำด้วยพระองค์เองทุกราย จึงทรงมอบให้บริโหรหรือมโหสถอำมาตย์เป็นผู้พิจารณาความแทนคั่งปรากฏในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ว่า "พระยาสมมตราช ทรงตั้งให้เป็นใหญ่ในหน้าที่บังคับบัญชาภิกษุคฤหัสถ์ทั้งปวง" บริโหรก็มีผู้ช่วยหลายคน เป็นที่ปรึกษาหารือ เช่น ตำแหน่งพระมหาราชครู พระราชครูปลัด ส่วนตามที่ปรากฏตามศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงที่ว่าพระครูพระราชวังมีกระดิ่งแขวนไว้สำหรับให้หมื่นมีความเดือดร้อนมาสนับร้องทุกข์ และเมื่อนั้นพระองค์จะเสด็จออกประทับเหนือแผ่นหินพระแท่นมิ่งคศิลาภายในคฤหาสน์ และวินิจฉัยฎีกานั้น น่าจะเป็นเรื่องที่ราษฎรคนใดไม่ใคร่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาพิพากษาของตุลาการ เช่น เกี่ยวกับการตั้งกลองวินิจฉัย เกรวไว้ที่ข้างกรมวังในสมัยรัชกาลที่ 3 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ²

¹ สัตยชัย สัจจวานิช, "อิสระตุลาการ," บทบัญญัติ 29 (ตุลาคม - ธันวาคม 2515): 950

² เสนอ บุญญเกียรติ, "ประวัติความเป็นมาของศาลยุติธรรมไทย," บทบัญญัติ 26 (พฤษภาคม 2512): 19

2. สมัยอยุธยา มีการแบ่งส่วนราชการออกเป็น 4 ส่วน เรียกว่าจตุสดมภ์ ประกอบด้วย เวียง วัง คลัง นา มีเสนาบดีเป็นหัวหน้าแต่ละกรม พระมหากษัตริย์ทรงไว้วางพระราชนาจอที่จะวินิจฉัยด้วยพระองค์เอง แต่ให้เสนาบดีกรมวังว่าการเกี่ยวกับการยกระกรมถวาย และพระมหากษัตริย์ทรงรับวินิจฉัยอุทธรณ์ใน เมื่อมีข้อกล่าวหาว่าขุนศาลศาลการบังคับคดีไม่เป็นธรรม คดีที่ขุนศาลกรมวังรับส่วนมาก เป็น เรื่องที่ราษฎรฟ้องร้องกันเอง ส่วนคดีออกจกรรรมหัตถ์โทษ เช่นคดีโจรฉ้อราษฎร์เล่ห์เหลี่ยมแผ่นดินนั้นขึ้นศาลกรม เมืองหรือที่เรียกว่าศาลกรมพระนครบาล นอกจากนั้นคดีที่เกิดขึ้น เนื่องในหน้าที่ราชการของกรมใดก็ให้ศาลกรมนั้นพิจารณา เช่นศาลกรมนามีหน้าที่พิจารณาความบรรเทาโทษผู้ร้องทุกข์ทัณฑ์และโคกระบือ ส่วนศาลกรมคลัง มีหน้าที่พิจารณาความเกี่ยวกับการบังคับคดีพระราชทรัพย์ของหลวงและภาษีอากร และต่อมา เมื่อมีการติดคอกาชาชายกับต่างประเทศ โคมี่ศาลกรมทนายอยู่ในกรมคลัง สำหรับบังคับ เกี่ยวกับคนต่างประเทศอีกแผนกหนึ่ง¹

วิธีพิจารณาคดีของศาลต่าง ๆ นั้น มีลักษณะของศาลหลวง เป็นผู้พิจารณาคดีที่ศาลสืบพยาน เสร็จจำนวนแล้ว เพื่อชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือไม่อีกชั้นหนึ่ง

สมัยพระบรมไตรโลกนาถ ได้ทรงตั้งตำแหน่ง เสนาบดีเพิ่มขึ้นอีก 2 ตำแหน่ง คือ สมุหกลาโหม เป็นหัวหน้าพระกลาโหม มีหน้าที่บังคับบัญชาฝ่ายทหารทั่วไป และตำแหน่งสมุหนายก เป็นหัวหน้ากรมมหาดไทย บังคับราชการฝ่ายพลเรือนทั่วไป ตำแหน่งนี้ยศ เป็น อัครมหาเสนาบดี สูงกว่าตำแหน่งจตุสดมภ์ และมีหน้าที่บังคับบัญชาการหัวเมืองควย ศาลในหัวเมืองฝ่ายเหนือขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทย ศาลในหัวเมืองฝ่ายใต้ขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหม และยังมีศาลหัวเมืองที่ขึ้นอยู่กับกรมท่าอีก ส่วนศาลนครบาลในกรุงศรีอยุธยาขึ้นอยู่กับกรมเมือง²

ศาลในหัวเมืองที่ขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยก็คือ กระทรวงกลาโหมก็คือ กรมท่าก็คือ ชำระไต่ทั้งความแพ่งและความอาญา แต่ศาลกรมพระนครบาลที่ขึ้นในกรมเมืองนั้นพิจารณาไต่แต่ความอาญาเพียงอย่างเดียว ส่วนความแพ่ง เป็นหน้าที่ของ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21

ศาลแพ่งกลางและศาลแพ่ง เกษม ซึ่งไม่ได้อื่นอยู่กับกระทรวงใด ฝ่ายกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงกลาโหมและกรมท่าก็มีศาลอยู่ในกรุงศรีอยุธยาด้วย รัชความที่หัวเมืองส่งเข้ามา นอกจากนั้นแล้ว ยังมีศาลที่ขึ้นกรมท่าชำระความต่างประเทศและศาลกรมนาซึ่งชำระความ เรื่องที่นำศาลในกรมพระคลังมหาสมบัติชำระความภาษีอากรและหนหลวงและศาลราชกระฎ ศาลกรมวัง ศาลกรมสุรัสวดี¹

คดีที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ชอบ เขตรับผิดชอบของกรมใด ศาลของกรมนั้นมีอำนาจชำระและตัดสินความแบ่ง เป็นหลายหน้าที่หลายกรม คือ กรมรับฟ้อง ลูกขุนผู้รับ และชนศาลตระลาการ เมื่อกรมรับฟ้องได้รับคำฟ้องแล้ว ถิ่นำฟ้องนั้นเสนอต่อลูกขุน ซึ่งเป็นอีกกรมหนึ่งไม่ขึ้นกับกระทรวงใด เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องว่าเป็นฟ้องแล้ว กรมรับฟ้องจึงจะจ่ายฟ้องนั้นไปยังศาลที่มีอำนาจชำระความ ซึ่งมีตระลาการผู้ชำระความประจำอยู่ เมื่อศาลทั้งหลายชำระความเสร็จสำนวนแล้วต้องส่งสำนวนไปยังลูกขุนให้ชี้ขาด เมื่อลูกขุนชี้ขาดความใดคดีใดคดีถูกแล้ว ยังต้องส่งสำนวนไปให้บุตรับไต่สวนข้อเท็จจริงอีกต่อไป²

เนื่องจากศาลกระจัดกระจายอยู่ตามสังกัดต่าง ๆ และอำนาจศาลการมีได้แยกออกจากอำนาจบริหาร การพิจารณาความแทบทั้งหมดมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องอยู่เสมอ นอกจากเจ้ากระทรวงและเจ้าเมืองจะมีหน้าที่ทางฝ่ายปกครองแล้วยังมีอำนาจหน้าที่ชำระความอีกด้วย³ เพราะในสมัยนั้นถือว่าการชำระความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การชำระความอาญาเป็นเรื่อง เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง เพื่อปราบปรามและลงโทษแก่ผู้ทำความผิดโดยตรง เพราะฉะนั้น เมื่อศาลยุติธรรมอยู่ตามกรมต่าง ๆ ข้าราชการพลเรือนในสังกัดกรมที่มีศาลก็อาจได้รับมอบหมายให้เป็น

¹จรัส อิศระ, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2517) หน้า 6

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 7

³สัญญา สัจจวานิช, "อิศระ ตระลาการ," บทประพันธ์ 29 (ตุลาคม - ธันวาคม 2515) : 950



ตุลาคมชำระความได้¹ มีค่ากล่าวกันว่า² ในสมัยนั้น เนื่องจากข้าราชการไม่ได้รับ
 เงินเดือน คงรับแต่เบี้ยหวัด ซึ่งจ่ายเพียงปีละครั้ง และจำนวนเงินก็น้อย ถ้าข้าราชการ
 ชนาคชั้นเจากรม รู้สึกวรายใจของตนไม่ค่อยจะพอเลี้ยงบุตร ภริยา ก็มักจะร้องเรียน
 ไปบังคับบัญชาหรือเจากระทรวงทราบ ถ้าบังคับบัญชาเห็นว่า ปรองยากจนสมควร
 ช่วย เหลือก็จะมอบความแพ่งหรืออาญามาให้ข้าราชการนั้นชำระที่บ้าน การชำระความ
 ที่บ้านนั้น เป็นประโยชน์แก่ทำหน้าที่ตุลาการ เพราะความ ทั้งโจทก์ จำเลย ตลอดจน
 พยานจะต้องมาค้าง ที่บ้านตุลาการ เป็นเวลานานแรมเดือน หรือแรมปี จนกว่าตุลาการจะ
 พิจารณาคดีเสร็จในระหว่างนี้ โจทก์ จำเลย และพยานต่างก็ต้องหาข้าวปลาอาหาร
 ตลอดจนของใช้มาส่ง เสียกันเอง และเพื่อเอาใจตุลาการไว้ ทั้งโจทก์ จำเลย ก็เลย
 ส่ง เสียตุลาการควย ทำให้ตุลาการคลายความผิดเคืองลงใจ นอกจากจะทำให้หายผิด
 เคืองจึงกล่าวแนว การชำระความที่บ้านยังเป็นบ่อเกิดแห่งอำนาจควย เพราะเมื่อ
 พิจารณาคดีอาญาก็ต้องมีคดี ตระวางไว้ใส่พวกจำเลย เก็บไว้ที่บ้านของตุลาการนั้นเอง
 และบางที่โจทก์เองก็ถูกเก็บไว้ในคุกเหมือนกัน เมื่อมีคดีตระวางก็ยอมมีเครื่องพันธนาการ
 และมีอำนาจโยกย้ายที่เกี่ยวของในคดีใดทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นโจทก์ จำเลย หรือ
 พยาน เพื่อรักษาวินัยแห่งเรือนจำ ข้อลำบากของตุลาการในสมัยนั้นมีอยู่ตอนที่ตัดสินความ
 แล้ว คือ ถ้าผู้ไม่พอใจในคำตัดสินยื่นอุทธรณ์ เขาไม่อุทธรณ์ว่าคำตัดสินผิดอย่างสมัยนี้
 แต่จะอุทธรณ์ว่า ตุลาการพิจารณาคดีไม่ยุติธรรม เอนเอียง เขาก็ไปอีกฝ่ายหนึ่ง หรือรับ
 สนิบนเป็นทนต์ ในกรณีเช่นนี้ ตัวตุลาการ เองก็ยอมตกเป็นจำเลย มีหน้าที่แก้ตัวแก่ตุลาการ
 ชั้นอุทธรณ์ หรือชั้นฎีกาว่า ความจริงตนได้ตัดสินคดีโดยสุจริตไม่มีอคติ ตุลาการที่ทำหน้าที่
 ศาลชั้นต้นในสมัยนั้นจึงหาทางป้องกันตัวโดยทำความรู้จักหรือเอาอกเอาใจฝากเนื้อฝากตัว
 แก่ตุลาการชั้นอุทธรณ์ ฎีกาไวล่วงหน้า โดยหวังว่าจะช่วยให้ตนใคร่อดพ้นจากการถูกลง
 โทษฐานตัดสินคดีโดยอคติ หรืออย่างนอยก็โดนชนหนักเป็น เขา... ฯลฯ

¹ ตรี กสิยพงศ์, "เรื่อง เก่าเล่าใหม่," วนัรพี 24 (กรุงเทพมหานคร :
 โรงพิมพ์ทวีกิจการพิมพ์, 2524), หน้า 13

² กระทรวงยุติธรรม, การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาท
สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยะมหาราช (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนัก
 ทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511), หน้า 41-42

3. สมัยรัตนโกสินทร์ ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นระบบการศึกษายังคง เป็นเช่นเดียวกับสมัยอยุธยา มาเริ่มมีการเปลี่ยนแปลง เมื่อสมัยสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2434 (ร.ศ. 110) มีหน้าที่พิจารณาความโดยเฉพาะไม่ให้อยู่ตามกรม กระทรวงต่าง ๆ อีกต่อไป มีเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้ากระทรวง บรรดาคดีทั้งปวงที่พิจารณาอยู่ในศาลตามกระทรวงต่าง ๆ และบรรดาผู้พิจารณาหรือตระลาการในกระทรวงศาลนั้น ๆ ทั้งปวงให้ยกมาอยู่ในกระทรวงยุติธรรม¹ จนถึง ร.ศ. 115 กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด ประเทศอังกฤษ และได้เป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ได้จัดตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้น และใน ร.ศ. 116 ได้มีการสอบเป็นเนติบัณฑิตครั้งแรก และผู้ที่สอบได้เนติบัณฑิตผู้พิพากษาโดยได้รับอนุมัติจากเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม แล้วนำความขึ้นกราบบังคมทูลให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงแต่งตั้ง ซึ่งจะมีการแต่งตั้งเป็นพิธีการ มีตราตั้งเฉพาะตัว และผู้ที่ได้รับแต่งตั้งของสาบานตัวว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต และปราศจากอคติ ต่อมาผู้ที่สอบได้เป็นเนติบัณฑิตมากขึ้น ได้มีพระราชบัญญัติข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2471 กำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกเข้มงวดขึ้น กล่าวคือ นอกจากเป็นเนติบัณฑิตแล้ว ผู้ที่จะสมัครเข้ารับราชการ เป็นผู้พิพากษาจะต้องเคยรับราชการเป็นจตุสดมภ์หรือเป็นพนักงานอัยการมาแล้วสองปี และต่อมาในปี พ.ศ. 2477 ได้เปลี่ยนวิธีการคัดเลือกจากการลงชื่อสมัครที่กระทรวงยุติธรรมมาเป็นการสอบคัดเลือก และใช้วิธีการสอบคัดเลือกมาจนถึงปัจจุบัน²

¹ ทวี กสิยพงศ์, "เรื่องเก่าเล่าใหม่," วันพี 24 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ทวีกิจการพิมพ์, 2524), หน้า 26-27

² คุณสมบัติของผู้สมัครสอบและการสอบคัดเลือกกฎหมายที่ 3