

## บทที่ ๔

### สถานะของฝ่ายตุลาการในระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตย

เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีประสบสำเร็วจนนั้น ตุลาการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี จะต้องมีความรู้คุณลักษณะ คือ จะต้องปราศจากความลำเอียงเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะต้องมีความรู้ความชำนาญในวิชาชีพ และจะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ตั้ง การสร้างคุณลักษณะของตุลาการดังกล่าว จะเป็นไปได้มากน้อยเพียงไรนั้น จะต้องพิจารณาจากหลักการแห่งวิถีทางในการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการ คุณสมบัติของตุลาการและการดำรงตำแหน่งของตุลาการว่ามีความเอื้ออำนวยและส่งผลอย่างไร

#### ๔.๑ วิถีทางของการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการ

##### ๔.๑.๑ วิถีทางของการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการในระบบกฎหมายจารีตประเพณี

(common law)

##### ก. วิถีทางของการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ มีรัฐบาล ๒ ระดับ คือ รัฐบาลระดับมลรัฐ ทำหน้าที่ปกครองดูแลกิจการภายในรัฐ และมีรัฐบาลสหรัฐทำหน้าที่เกี่ยวกับกิจการที่เป็นผลประโยชน์ของประเทศ อันมีผลทำให้โครงสร้างของศาลสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็นศาลของมลรัฐ (State Court) และศาลของสหพันธรัฐ หรือศาลของรัฐบาลกลาง (Federal Court) <sup>๒</sup> การเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการแห่งศาลสหพันธรัฐและศาลมลรัฐจึงมีความแตกต่างกัน ตุลาการศาลสหพันธรัฐเข้าดำรงตำแหน่งโดยการแต่งตั้ง ส่วนตุลาการของศาลมลรัฐเข้าดำรงตำแหน่งโดยการแต่งตั้ง เลือกตั้ง และผสมระหว่างการเลือกตั้งและแต่งตั้ง<sup>๓</sup> ทั้งนี้เพราะศาลมลรัฐ

<sup>๒</sup> David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, p. 24.

<sup>๓</sup> สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สมาคมนักสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕), หน้า ๑๕

<sup>๓</sup> Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, 3d ed, p. 144.

จะแยกตนเองทำงานแก่ละมรัฐไป แต่จะมีระบบและวิธีการที่คล้าย ๆ กันทุก ๆ มลรัฐ คือ ศาลในมลรัฐแต่ละแห่งจะยึดถือแนวทางปฏิบัติซึ่งกำหนดโดยรัฐบาลสหรัฐ ในเรื่องขั้นตอนการปฏิบัติงานการบริหารงาน การเลือกบุคคลเข้ามาเป็นตุลาการ การอยู่ในตำแหน่ง การจ่ายเงิน ค่าตอบแทน และการถอดถอนตุลาการ\*

การเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลสหพันธรัฐ (Federal Court)

ในศาลสูงสุดของสหรัฐ (Supreme Court) การเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการจะใช้วิธีการแต่งตั้ง โดยเป็นอำนาจของประธานาธิบดี (President) ที่จะแต่งตั้งตามคำแนะนำและยินยอมของสภาสูง (Senate) ส่วนตุลาการศาลสหพันธรัฐอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งโดยวิธีเดียวกัน<sup>๒, ๓</sup>

---

\* Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, 2nd ed (New Jersey : Prentice-Hall, 1973 ), 136

<sup>๒</sup> ภูมิปัญญาสิทธิรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา Article 2 section 2 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า "...He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two-thirds of the Senators present concur, and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointment are not herein otherwise provided for, and which shall be established by law : but the congress may by Law vest the Appointment of such inferior Offices, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments..." : Alpheus Thomas Mason and William M. Beane, American Constitutional, p. 770.

"การคัดเลือกตุลาการศาลสูงสุด ประธานาธิบดีจะกระทำด้วยตนเอง ส่วนตุลาการศาลสหพันธรัฐอื่น ประธานาธิบดีอาจมอบอำนาจในการเลือกตัวตุลาการให้กับเจ้าหน้าที่บริหารของคนที่อาจมอบอำนาจให้ Attorney-General (มีตำแหน่งเท่ากับรัฐมนตรี) รองประธานาธิบดี หรือผู้ช่วยประธานาธิบดีในคานายุติธรรม ใช้ดุลยพินิจเพื่อเลือกเห็นตัวบุคคลที่จะเป็นตุลาการแทนก็ได้"

การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลสหพันธรัฐ จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองโดยแท้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า ตุลาการจะต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักการเมือง<sup>๒</sup>

การพิจารณาเพื่อแต่งตั้งตุลาการของศาลสหพันธรัฐ แม้ว่าประธานาธิบดีจะมีอำนาจที่จะเสนอบุคคลใดที่เห็นสมควรและเหมาะสม<sup>๓</sup> ต่อสมาชิกสภาสูง (United States Senators) เพื่อให้ความยินยอมก็ตาม การมีอำนาจของประธานาธิบดีก็ถูกจำกัดโดยสภาพการทางการเมือง<sup>๔</sup> และการที่จะต้องปรึกษาสมาชิกสภาสูงที่มาจากรัฐเดียวกันกับผู้ถูกเสนอชื่อ

:Henry J. Abraham, The Judiciary :The Supreme Court in the Governmental Process, p. 115.

<sup>๒</sup>Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, p. 138

<sup>๓</sup>เนื่องจากการแต่งตั้งตุลาการของศาลสหพันธรัฐ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภาสูง จึงทำให้ตุลาการจำนวนน้อยเป็นหนี้บุญคุณนักการเมือง โดยเฉพาะนักการเมืองจากท้องถิ่นเดียวกันที่ให้ความสนับสนุนในการที่ได้รับการแต่งตั้ง แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า ตุลาการจะต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลของนักการเมืองเสมอไป ทั้งนี้เพราะตุลาการจะต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลของธรรมเนียมประเพณีของศาล ที่คณะบุคคล คู่ค้าของวิชาชีพ ตลอดจนระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดเวลาในการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ : Herbert Kaufman, Politics and Policies in State and Local Governments, (Englewood Cliffs, New Jersey : Prentice Hall, 1963), pp. 9-10

<sup>๔</sup>รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการของศาลสหพันธรัฐไว้ ฉะนั้นบุคคลที่ถูกแต่งตั้งเป็นตุลาการอาจจะเป็นคนที่ไม่ได้มีสัญชาติอเมริกันหรือไม่ได้อาศัยอยู่ในอเมริกา และไม่จำเป็นจะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมาย : Emmette S. Redford et. al., Politics and Government in The United States :National, State and Local Edition (New York: Hurecourt, Brace and Work, 1965), p. 531

<sup>๕</sup>เนื่องจากตุลาการศาลสูงสุดเป็นตำแหน่งที่สำคัญก่อนนโยบายบริหารประเทศของประธานาธิบดีและมีอำนาจที่จะพิพากษาว่า กฎหมายฉบับใดหรือการกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แต่งตั้งเป็นตุลาการ มิฉะนั้นสมาชิกสภาสูงอื่นก็จะคัดค้าน\* การแต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา จึงถือว่าเป็นเกมการเมือง ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

การแต่งตั้งตุลาการศาลสหพันธรัฐโดยเฉพาะศาลสูงสุด จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ทามวิถีทางในทางการเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะ ซึ่งทามวิถีทางการ

ในการแต่งตั้งตุลาการ ประธานาธิบดีจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ จึงมีผลทำให้การแต่งตั้งประธานาธิบดีจะคงแต่งตั้งตุลาการจากบุคคลที่สังกัดพรรคการเมืองเดียวกันกับประธานาธิบดีจะคงปรักษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้นำคนสำคัญ ๆ ของพรรค สมาชิกสภาสูงที่มาจากมลรัฐ องค์กัพรรคการเมืองระดั้มลรัฐ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมักจะเป็นผู้ที่ประสบการณ์ทางก้านกฎหมาย หรือมีหน้าที่การงานในวงการรัฐมาสมาก่อน หมายความว่าซึ่งเป็นสภาพทางการเมืองที่ประธานาธิบดีจะคงคำนึงถึง : William Ebenstein, American Democrac in World Perspective (New York: Harper and Row, Publisher, 1967), pp. 196-197.

\* เป็นประเพณีที่เรียกว่า "senatorial courtesy" ซึ่งถือกันว่า ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นผู้ให้ความคุ้มครองต่อพรรคการเมืองหรือสังกัดพรรคการเมืองของตน จะคงถือเป็นการมารยาทที่ควรกระทำคือ จะคงปรึกษารัฐมนตรีกับสมาชิกสภาสูง (state senator) ที่มาจากรัฐที่ได้รับการเรียกชื่อเข้าเป็นผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐหรือศาลสูงสุดเสียก่อน ก่อนที่จะมีการเสนอชื่อผู้นั้นเข้าไปให้สภาสูง (Senate) พิจารณา แต่สมาชิกสภาสูงนั้นจะคงเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกับประธานาธิบดีด้วย เมื่อโลกก็ตามที่ประธานาธิบดีจะเลยไม่ปฏิบัติตามธรรมเนียมนี้ สมาชิกสภาสูงอื่นก็จะเสนอคัดค้านและยื่นคำขาดให้ประธานาธิบดีปลดชื่อผู้นั้นออกจากรายชื่อผู้ควรได้รับการแต่งตั้ง : อ้างในเชิงอรณที่ ๔ ใน : Henry J. Abraham, The Judiciary: The Supreme Court in the Government Process, p. 116.

๒ การเมืองระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร จะ เป็นไปในลักษณะที่สมาชิกสภาสูงลงมติไม่ยอมรับบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลสูงสุด หรือกรณีที่ประธานาธิบดีอาศัยช่วงจังหวะในการแต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุด โดยได้รับความร่วมมือจากสมาชิกสภาสูง : ฎรายละเอียคใน, ฎร. วิษณุ เกรืองาม, "กฎหมายรัฐธรรมนูญ", หน้า ๒๔๔-๓๐๑.

เมืองนี้เองได้สร้างหลักการเพื่อป้องกัน การเข้ามาแทรกแซงฝ่ายตุลาการ โดยฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติได้ตุลาการที่มีความรู้ ความสามารถ และมีความเหมาะสมแก่การสร้าง ความยุติธรรม และนโยบายแห่งรัฐ ทั้งนี้โดยอาศัยปัจจัย ๓ ประการ ในการแต่งตั้งตุลาการศาลสหพันธรัฐ คือ

ปัจจัยประการที่ ๑ ในการแต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุด<sup>๑</sup> แม้ทุกฝ่ายต่างก็ถือเป็นแนวปฏิบัติว่าเป็นสิทธิของประธานาธิบดีที่จะทำการคัดเลือกบุคคลด้วยตนเอง ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นเรื่องของมารยาททางการเมืองที่ทุกฝ่ายหรือสภาสูงจะต้องยอมรับนับถือกันว่าให้ปฏิบัติเช่นนั้นแม้จะมีได้มีการปฏิบัติโดยเคร่งครัดก็ตาม<sup>๒</sup> แต่ประธานาธิบดีไม่สามารถคัดเลือกเอาบุคคลหรือรัฐบาลของบุคคลที่เป็นรัฐมนตรี บุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในหน้าที่รัฐบาลอยู่แล้ว ส่งไปให้สภาสูง (Senate) คัดเลือกและลงมติแต่งตั้งให้เป็นตุลาการประจำศาลสูงสุดของประเทศได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่า สมาชิกสภาสูง (United States Senators) ที่มีสิทธิพลบยอมยืนยันในสิทธิของตนที่จะออกเสียงลงมติแต่งตั้งให้แก่บุคคลที่เห็นสมควรเท่านั้น และประธานาธิบดีไม่มีอำนาจที่จะไปบังคับได้<sup>๓</sup> การปฏิเสธบุคคลที่ประธานาธิบดีได้คัดเลือกและส่งชื่อมาให้ลงมติ มีเหตุผลที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เหตุผลในชั้นการเมืองที่สภาสูงมีความเห็นคัดค้านต่อประธานาธิบดีในสมัยนั้น ๆ คือ บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดีมีความเกี่ยวข้องกับการเมืองอยู่ไม่มากนัก เป็นบุคคลที่สภาสูงเห็นว่าไม่สมควร ความสามารถของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อยังไม่ประจักษ์ชัด วิธีทางการเมืองหรือความเกี่ยวข้องในชั้นการเมืองของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อยังเป็นที่น่าสงสัย จรรยาบรรณของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อยังไม่เป็นที่เชื่อถือได้ หรือว่าบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อได้ทำการวิ่งเต้น เพื่อให้ได้รับการลงมติแต่งตั้ง<sup>๔</sup>

ปัจจัยประการที่ ๒ ได้แก่ บทบาทของคณะกรรมการฝ่ายตุลาการสหพันธรัฐแห่งสมาคมสันนิบาตเนติบัณฑิตของอเมริกัน (Committee on the Federal Judiciary of the

<sup>๑</sup> การแต่งตั้งตุลาการในศาล The United States District Bench, the United States Courts of Appeals. ก็เช่นเดียวกัน

<sup>๒</sup> Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, 3d ed, p. 116.

<sup>๓</sup> Ibid.

<sup>๔</sup> Ibid.

American Bar Association) \* ที่มีต่อการเลือกตัวบุคคลที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลสหพันธรัฐ เพื่อเสนอชื่อโดยประธานาธิบดี โดยคณะกรรมการนี้จะทำการสอบสวนพฤติกรรมของบุคคลที่อยู่ในข่ายที่จะได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลสหพันธรัฐต่อประธานาธิบดี ซึ่งแม้ว่าคณะกรรมการนี้จะถูกตั้งข้อกังขาว่าไม่น่าเชื่อถือ<sup>๒</sup> แต่วิถีการปฏิบัติงานและผลงานก็ได้ให้คุณค่าที่น่าเชื่อถือและยึดถือปฏิบัติตามของประธานาธิบดี

การปฏิบัติงานของคณะกรรมการนี้<sup>๓</sup> จะทำการสอบสวนพฤติกรรมของบุคคลที่อยู่ในข่ายควรจะได้รับการเสนอชื่อ ซึ่งมีตำแหน่งต่ำกว่าตุลาการศาลสูงสุด โดยใช้เวลา ๒-๔ อาทิตย์และกลับกรองให้เครื่องหมายเพื่อแสดงคุณสมบัติแล้วนำเสนอ Attorney General เพื่อส่งไปยังประธานาธิบดีต่อไป<sup>๔</sup>

การประเมินคุณสมบัติแบ่งออกเป็น ๔ ระดับ คือ ระดับที่หนึ่ง "EWQ" หมายถึง ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง (Exceptionally Well Qualified) ระดับที่สอง "WQ" หมายถึง ผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม (Well Qualified) ระดับที่สาม "Q" หมายถึง ผู้ที่มีคุณสมบัติใช้ได้ (Qualified) และระดับที่สี่ "NQ" หมายถึง ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เพียงพอ (Not Qualified) <sup>๕, ๕</sup>

\* คณะกรรมการนี้มี ๑๒ คน ประกอบด้วยสมาชิกผู้หนึ่งจากคณะตุลาการ ๑๑ คณะ ของศาลสหพันธรัฐ รวม ๑๑ คน (eleven federal judicial circuits) และประธาน (and one chairman)

<sup>๒</sup>Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, 3d ed., p. 116.

<sup>๓</sup>Ibid., pp. 116-117.

<sup>๔</sup>Ibid., p. 117.

<sup>๕</sup>ผู้ที่อยู่ในข่ายคัดเลือกและได้รับการประเมินในระดับต่ำสุด ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นผู้มีบุคลิกลักษณะหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง แต่อาจเนื่องมาจากเหตุอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการไม่สนับสนุนบุคคลที่มีอายุถึง ๒๕ ปีแล้ว ไม่สนับสนุนหนายความที่ไม่ได้มีประสบการณ์จริงในการต่อสู้คดีในศาลมาก่อนเลย : Ibid.

ผลงานของคณะกรรมการนี้เป็นความกดดันทางการเมืองอย่างหนึ่ง ที่มีต่อประธานาธิบดีในการกำหนดชื่อบุคคลที่สมควร ได้รับความแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลสหพันธรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประธานาธิบดีที่เพิ่งเข้ารับตำแหน่ง หรือประธานาธิบดีที่สังกัดพรรคฝ่ายค้านที่เพิ่งได้รับตำแหน่ง<sup>๑</sup>

ปัจจัยประการที่ ๓ ได้แก่ ความสำคัญของบทบาทแห่งตุลาการศาลสูงสุด โดยเฉพาะอิทธิพลของประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) ในการเสนอชื่อบุคคลที่ควรจะได้รับการคัดเลือกให้ประธานาธิบดีพิจารณา ซึ่งปัจจัยเป็นสิ่งอ่อนไหวมาก เห็นไม่ค่อยประจักษ์ แต่เป็นปัจจัยที่สำคัญมิใช่น้อย และมีหลักฐานเพียงพอว่า ตุลาการศาลสูงสุดมีอิทธิพลเช่นนั้นจริง<sup>๒</sup> <sup>๓</sup>

#### การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลมลรัฐ (State Court)

การคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการศาลมลรัฐ มีลักษณะคล้ายกับศาลสหพันธรัฐ คือ มีความเกี่ยวข้องกับการเมือง แต่ลักษณะแห่งวิถีทางในการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลมลรัฐมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกา ที่มีการปกครองในระบบรัฐรวม มลรัฐจึงอยู่ในฐานะเป็นที่มาแห่งอำนาจ จึงมีอำนาจที่จะปกครอง หรือดำเนินนโยบายของตนได้ตามที่ตนพอใจ เว้นแต่จะมีรัฐธรรมนูญจำกัดไว้เท่านั้น และเหตุผลทางด้านเหตุการณ์ทางการเมืองและแนวความคิดทางการเมืองในแต่ละยุคแต่ละสมัยที่มีความแตกต่างกัน<sup>๔</sup> <sup>๕</sup>

<sup>๑</sup> Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, 3d ed., p. 117.

<sup>๒</sup> Ibid.

<sup>๓</sup> เช่นการที่ Mr. Chief Justice Taft มีอิทธิพลต่อ Presidents Harding Presidents Coolidge และ Presidents Hoover หรือกรณีที่ Associate Justice Stone มีส่วนทำให้ Justice Cordozo ได้เป็นตุลาการในศาลสูงสุด : Ibid.

<sup>๔</sup> สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์ และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, หน้า ๑๑-๑๒.

<sup>๕</sup> เช่น การที่ผู้ว่าการมลรัฐเคยมีอิทธิพลในการแต่งตั้งตุลาการในสมัยอาณานิคม การที่

วิถีทางของการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลมลรัฐแยกพิจารณาได้ ๓ วิธี คือ การเลือกตั้ง (Election) การแต่งตั้ง (Appointment) และการแต่งตั้งผสมเลือกตั้ง ("Mixed" Appointment and Election)

### การเลือกตั้ง (Election)<sup>๑</sup>

ในการเลือกตั้ง อาจใช้วิธีการลงคะแนนเสียงโดยประชาชนที่อยู่ในเขตของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ทำการเลือกตั้ง หรือโดยวิธีให้สมาชิกสภาผู้แทนของรัฐต่าง ๆ ทำการเลือกตั้ง<sup>๒</sup> โดยบุคคลที่ประสงค์จะเป็นตุลาการจะต้องไปสมัครรับเลือกตั้ง เช่น เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร<sup>๓</sup> ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีทั้งสังกัดพรรคการเมืองและไม่สังกัดพรรคการเมือง<sup>๔</sup> เมื่อได้รับการเลือกตั้งแล้ว บางรัฐกำหนดเวลาในการอยู่ในตำแหน่ง บางรัฐอยู่ในตำแหน่งได้ตลอดชีพ

ประชาชนหันไปสนับสนุนให้สภานิติบัญญัติมีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการภายหลังการปฏิวัติอเมริกา อิทธิพลแห่งแนวความคิดของประธานาธิบดีแจ็กสัน ที่มีต่อการเลือกตั้งตุลาการของประชาชน ความพยายามที่จะมุ่งกักตมิให้การเลือกตั้งตุลาการเกี่ยวข้องกับการเมืองและระบบพรรค เป็นต้น

วิธีการเลือกตั้งตุลาการนี้ เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมตั้งแต่สมัยประธานาธิบดีแจ็กสัน เป็นต้นมา โดยเชื่อว่าผู้ที่ได้รับการเลือกตั้ง จะทำหน้าที่แทนประชาชนได้ดีกว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง ประชาชนจึงนิยมระบบการเลือกตั้งเป็นอย่างมาก จนกล่าวได้ว่าความลรัฐส่วนใหญ่ของอเมริกาใช้วิธีการเลือกตั้งมากกว่าวิธีการแต่งตั้ง กล่าวคือ ประมาณเกือบ ๔๐ มลรัฐ ใช้วิธีการเลือกตั้ง : สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์ และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, หน้า ๕๖-

๑๖.

<sup>๑</sup>Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 114.

<sup>๒</sup>Ibid., p. 115.

<sup>๓</sup>Ibid.

<sup>๔</sup>การสังกัดพรรคการเมืองของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นการเลือกตั้งตุลาการที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง (Partisan election) ซึ่งพรรคการเมืองจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับวิธีการ





มลรัฐต่าง ๆ มักนิยมใช้วิธีการเลือกตั้งตุลาการกันมาก ทั้งนี้เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับแนวโน้มที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐ ที่ต้องการจะทำการบริหารประเทศให้มีลักษณะเป็นประชาธิปไตยเพิ่มมากขึ้น\* โดยเฉพาะประชาชนได้มีโอกาสใช้สิทธิแห่งการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ในการใช้สิทธิเลือกตั้งตุลาการได้อย่างเต็มที่ และถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งสังกัดพรรคการเมือง ย่อมมีผลทำให้พรรคการเมืองจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนโดยตรง เมื่อปรากฏว่าตุลาการที่พรรคการเมืองเสนอชื่าคงสมมติที่เหมาะสม<sup>๒</sup> แต่ในทางตรงกันข้าม การเลือกตั้งตุลาการทำให้ตุลาการตกเป็นเครื่องมือและอยู่ในอำนาจของนักการเมือง หรือผู้มีอำนาจในพรรคการเมือง และไม่สามารถทำหน้าที่ได้โดยอิสระ เพราะจะต้องเกี่ยวข้องอยู่กับการเมือง การหาเสียงเพื่อให้ได้รับการเลือกตั้งใหม่ และการเป็นหนี้บุญคุณ เพราะการหาเสียงเลือกตั้ง<sup>๓</sup> ๔

กำหนดค้ำบุคคลเข้าสมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งตุลาการในนามของพรรคและมีการระบุชื่อพรรคไว้ในบัตรเลือกตั้งว่า ผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใด ส่วนการไม่สังกัดพรรคการเมืองเป็นการเลือกตั้งที่ไม่เกี่ยวกับพรรคการเมือง (Non-partisan election) ซึ่งประชาชนจะออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยตรง โดยพรรคการเมืองมิเข้ามาเกี่ยวข้องในการหาเสียงเลือกตั้ง หรือการกำหนดค้ำผู้สมัครรับเลือกตั้ง มลรัฐส่วนมากใช้วิธีการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง : สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, หน้า ๑๖-๑๗.

\*Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 114.

<sup>๒</sup>John J. Kennelly "Don't Destroy People's Right to Choose Their judges" in Robert L. Morlan, Capital Courthouse and City Hall, (Boston: Houghton Mifflin Company, 1966), pp. 165-167.

<sup>๓</sup>สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, หน้า ๑๘.

๔เนื่องจากภาระหน้าที่ของตุลาการมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ การดำรงความเป็นกลาง ข้อวิทกแห่งผลเสียของการเลือกตั้งตุลาการ จะ เป็นไปได้ก็แต่เฉพาะตุลาการแต่ละคนเท่านั้น มิใช่ เพราะระบบการเลือกตั้งได้ก่อให้เกิด James J. Bronnigan ผู้นำสมาคมนักประชาธิปไตย

การแต่งตั้ง (Appointment)<sup>๑</sup>

การแต่งตั้งตุลาการจะทำโดยให้ผู้ว่าการมลรัฐหรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐ<sup>๒</sup> เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคล เพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการ กล่าวคือ บางแห่งให้ผู้ว่าการมลรัฐเป็นผู้แต่งตั้งโดยได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงของมลรัฐ หรือโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริหารบางมลรัฐอาจให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง โดยพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลที่ผู้ว่าการรัฐเสนอชื่อหรือบางมลรัฐการแต่งตั้งตุลาการศาลสูงมลรัฐ สภานิติบัญญัติแต่งตั้ง ส่วนตุลาการศาลระดับอื่น ให้ผู้ว่าการรัฐมีอำนาจแต่งตั้ง<sup>๓</sup>

แห่งชาตินิวยอร์ก (New York's National Democratic Club) โทกกล่าวว่า "...ไม่  
เป็นไร ถ้าผู้สมัครรับการคัดเลือกในตำแหน่งตุลาการจะได้รับการวิ่งเต้นช่วยเหลือจากเขา และ  
จากพรรคการเมือง แต่ทุกอย่างจะถูกลืมหมดหลังการรับหน้าที่นั่งบัลลังก์ไม่กี่เดือน : Paul  
B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, p.  
138.

<sup>๑</sup>การแต่งตั้งตุลาการศาลมลรัฐ ส่วนใหญ่ใช้กันอยู่ในบริเวณมลรัฐทั้งเจ็ดที่มีมาตั้งแต่สมัย  
อาณานิคม ๑๓ แห่ง ยกเว้น รัฐจอร์เจียและนิวยอร์ก และมีมลรัฐฮาวายเพิ่มเข้ามาอีก : Herbert  
Jacob and Kenneth N. Vines, Politics in the American State: a Comparative  
Analysis, (Boston: Little, Brown and Company, 1965), p. 260.

<sup>๒</sup>วิธีการแต่งตั้งเป็นวิธีที่ใช้กันมาตั้งแต่สมัยอเมริกายังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ กล่าวคือ  
ในสมัยนั้นผู้ว่าการมลรัฐ ซึ่งถือเป็นตัวแทนของภักทริย์อังกฤษ เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ แต่เมื่อ  
อเมริกาประกาศอิสรภาพแล้ว ชาวอเมริกันเห็นว่า ผู้ว่าการมลรัฐทำหน้าที่เป็นผู้รักษาดุลประโยชน์  
ของประเทศอังกฤษมากกว่าที่จะเป็นฝ่ายประชาชน ประชาชนจึงหันไปมอบความไว้วางใจให้แก่สภา  
นิติบัญญัติ โดยให้สภานิติบัญญัติมีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการ หลังการประกาศอิสรภาพแล้ว อำ  
นาจของผู้ว่าการมลรัฐจึงหมดลง จนในศตวรรษที่ ๒๐ ได้มีความคิดที่จะปรับปรุงตำแหน่งผู้ว่าการมล  
รัฐให้เป็นตำแหน่งที่มีอำนาจ และมีความสำคัญขึ้นมาอีก ผู้ว่าการรัฐจึงมีอำนาจในการแต่งตั้งตุลา  
การอีกครั้ง : สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์ และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา,  
หน้า ๑๓๖-๑๔๐.

<sup>๓</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔-๑๕.

### การแต่งตั้งผสมเลือกตั้ง ("Mixed" Appointment and Election)

เนื่องจากวิธีการแต่งตั้งและการเลือกตั้งตุลาการ ได้ถูกพิจารณาไปในลักษณะที่ว่า ตุลาการอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจหรือเป็นเครื่องมือทางการเมืองจึงได้มีการนำเอาวิธีการแต่งตั้งผสมเลือกตั้งมาใช้ เพื่อชดเชยข้อบกพร่องที่เกิดจากวิธีการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งแต่เพียงอย่างเดียว

### วิธีการที่ใช้ในแคลิฟอร์เนีย (The California Plan)

การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการแห่งศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนียเกือบทั้งหมดใช้วิธีการเลือกตั้ง และการกำหนดชื่อโดยคณะบริหารผสมกัน กล่าวคือ ผู้ว่าการรัฐ (The governor) จะคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเลือกตั้งเป็นตุลาการ เสนอต่อคณะกรรมการตัดสินคุณสมบัติ (Commission of Qualifications) หากบุคคลที่ถูกเสนอชื่อโดยผู้ว่าการรัฐ ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการดังกล่าว ก็จะได้รับแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการเป็นเวลา ๑ ปี เพื่อเป็นการทดลองงาน และเมื่อครบอายุ ๑ ปี จึงจะถูกเสนอชื่อเพื่อให้ได้รับการเลือกตั้งทั่วไป โดยประชาชนเพื่อได้รับตำแหน่งถาวรมีอายุงาน ๑๒ ปี อีกชั้นหนึ่ง<sup>๑</sup>

### วิธีการที่ใช้ในรัฐมิสซูรี (The Missouri Plan)

ในมลรัฐมิสซูรี ผู้ว่าการมลรัฐ (the governor) จะพิจารณาแต่งตั้งรายชื่อของบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการที่เสนอโดยคณะกรรมการพิจารณาคดี (Appellate

\*ในการหาทางแก้ไขระบบการคัดเลือกตุลาการของสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่ปรากฏว่านักวิชาการเสนอให้ใช้วิธีการสอบคัดเลือก ทั้ง ๆ ที่น่าจะช่วยชดเชยข้อผิดพลาดทางการเมือง และช่วยสรรหาบุคคลที่มีความสามารถได้เป็นอย่างดี ซึ่งอาจมาจากเหตุที่ว่า ระบบการเมืองเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนเป็นอย่างมาก จนยากที่ประชาชนจะต้องการละทิ้งหรือแยกตัวออกมาเสียจากระบบการเมือง : ไทโรจน์ ชัยนาม, "คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ" (เล่ม ๑-๒), หน้า ๒๕.

<sup>๑</sup>คณะกรรมการนี้ประกอบด้วย chief justice of the State Supreme Court, presiding judge of the pertinent District Court of Appeals, and the attorney general : Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governments Process, p. 116.

<sup>๑</sup> Ibid.

commission) • ให้ดำรงตำแหน่งตุลาการประจำมลรัฐ เพื่อทดสอบงานเป็นเวลา ๑ ปี เมื่อครบ ๑ ปีแล้ว ก็จะได้รับพิจารณาเลือกอีกครั้งหนึ่งโดยประชาชน เพื่อเข้ารับตำแหน่งถาวร ซึ่งมีอายุ ๑๒ ปีต่อไป<sup>๑</sup>

คามวิธีการของมลรัฐมิสซูรี แม้จะมุ่งแก้ไขเพื่อให้ตุลาการ ทดอยู่ที่อิทธิพลทางการเมืองและสรรหาบุคคลที่มีความสามารถมาเป็นตุลาการก็ตาม แต่ก็ได้รับการคัดค้านว่า วิธีการดังกล่าวเป็นการทำลายหลักการเลือกตั้ง เพราะประชาชนไม่มีทางทราบถึงการทำงานของตุลาการและการเลือกตั้ง มิได้แข่งขันกับบุคคลอื่น ความคิดเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติอาจไม่สอดคล้องกับประชาชนและอยู่ที่อำนาจของผู้อำนาจมลรัฐ ผู้อำนาจมลรัฐมักใช้ดุลยพินิจแต่งตั้งตุลาการโดยคำนึงถึงผู้สังกัดพรรคการเมืองเกี่ยวกับตนเป็นต้น<sup>๒</sup> อย่างไรก็ตาม วิธีการแต่งตั้งผสมการเลือกตั้งนี้ แม้ว่าจะมีข้อคัดค้าน แต่ก็นับว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการคัดเลือกตุลาการเท่าที่มีอยู่ในมลรัฐของสหรัฐอเมริกา อย่างน้อยก็ในค่านิยม<sup>๓</sup>

#### ข. วิถีทางของการ เข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการประเทศอังกฤษ

ระบบศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษแยกพิจารณาได้ ๓ ระดับ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคืออาญาและคดีแพ่ง มีความแตกต่างกัน

\*คณะกรรมการนี้ปฏิบัติงานโดยไม่มีเงินเดือน อยู่ในตำแหน่ง ๖ ปี จะมีตำแหน่งทางราชการหรือทางการเมือง หรือสังกัดพรรคการเมืองใดไม่ได้ ประกอบด้วยประธานศาลสูงสุดของมลรัฐมิสซูรี เป็นประธาน นายความที่ได้รับการคัดเลือกชื่อโดยเนติบัณฑิตสภาของรัฐ (the State Bar) ๓ คน และสมาชิกที่ถูกคัดเลือกมาจากหมู่ประชาชน ๓ คน โดยผู้อำนาจมลรัฐ จะคัดเลือกมาจากเมืองใหญ่ ๆ ของรัฐเมืองละ ๑ คน ๓ เมืองด้วยกัน : Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, 3d ed, p. 118.

<sup>๑</sup>Ibid.

<sup>๒</sup>“สลัสกี สังกัมพันซ์ และปริชา สังกัมพันซ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, หน้า ๒๖-๒๘.

<sup>๓</sup>Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, pp. 118-119.

ศาลทางแพ่ง (Civil Courts) ได้แก่ศาล Magistrates' Courts, County Courts, High Court of Justice (มี ๓ แผนก Chancery Division, Family Division, Queen's Bench Division, Court of Appeal (ฝ่ายแพ่ง) และศาลสูงสุด หรือศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ส่วนศาลทางอาญา (Criminal Courts) ได้แก่ศาล Magistrates' Court, Juvenile Courts, Crown Court; High Court of Justice (เฉพาะ Queen's Bench Division โดยทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์คดีอาญา) Court of Appeal (ฝ่ายอาญา) และศาลสูงสุด หรือศาลสภาขุนนาง (House of Lords) \*

การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาอังกฤษจะใช้วิธีการแต่งตั้ง บุคคลที่มีส่วนสำคัญในการแต่งตั้ง ได้แก่ พระมหากษัตริย์ (Monarch) นายกรัฐมนตรี (Prime Minister) Lord Chancellor <sup>๒</sup> และบทบาทของผู้พิพากษา (the Bench) และฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Barristers (the Bar)<sup>๓</sup>

\* ฎุรายละเอียดใน : ไมตรี คันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๘-๑๐.

<sup>๒</sup> Lord Chancellor เป็นตำแหน่งที่มีฐานะเป็นพิเศษ คือ มีอำนาจหน้าที่ทางตุลาการ โดยจะเป็นหัวหน้าฝ่ายตุลาการ (Head of the Judiciary) มีอำนาจหน้าที่ทางบริหารในฐานะเป็นรัฐมนตรีร่วมในคณะรัฐมนตรี (แต่ไม่ใช่รัฐมนตรียุติธรรม (Minister of Justice) หน้าที่ทางด้านการบริหารเกี่ยวกับกระบวนการทางยุติธรรม จะแบ่งกันไปในระหว่างรัฐมนตรีหลายคน คือ รัฐมนตรีมหาดไทย (Lord Chancellor Home Secretary) ที่ปรึกษากฎหมายของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐบาล (Law officers of the Crown) ก็มีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นประธานสภาขุนนาง (Speaker of the House of Lords) และทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา  
 ฎุบาย : D. C. M. Yardley, Introduction To British Constitutional Law, pp. 55-56. : ดร. โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชา หลักกฎหมายมหาชน, หน้า ๑๘๑-๑๘๒ : ไมตรี คันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, (เมษายน ๒๕๕๕) : หน้า ๒๐.

<sup>๓</sup> ผู้ประกอบอาชีพทนายความในประเทศอังกฤษมี ๒ ประเภท คือ Barristers และ Solicitors, Barristers เป็นทนายความที่มีอำนาจดำเนินคดีในศาล สำเร็จการศึกษา

การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น ในศาล Magistrates' Courts ซึ่งมีผู้พิพากษา ๒ ประเภท คือ Lay Magistrates (Justices of the Peace) และ Stipendiary ศาล County Court \* ผู้พิพากษาได้แก่ Circuit Judges ศาล Crown Court<sup>๒</sup> เฉพาะผู้พิพากษาที่เรียกว่า Recorders ศาล High Court of Justice<sup>๓</sup>

จาก Inns of Court School of Law อันเป็นสถานศึกษาวิชากฎหมายของ Lincoln's Inn, Gray's Inn, The Middle Temple และ the Inner Temple (สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Barristers) และเป็นสมาชิกของ Inn of Court แห่งใดแห่งหนึ่ง ส่วน Solicitors เป็นหนายความที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่ลูกค้า ไม่มีอำนาจดำเนินคดีในศาล (ดำเนินคดีในศาลชั้นต้นได้บางศาล) สำเร็จการศึกษาจาก College of Law ของ Law Society และเป็นสมาชิกของ Law Society (สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Solicitors) : ไมตรี คันเค็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๒.

\*ผู้พิพากษา Lords justices of Appeal, High Court Judges และ Recorders อาจมานั่งพิจารณาเป็นผู้พิพากษาใน County Court ได้ ถ้ายินยอมและ Lord Chancellor เห็นสมควร : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘.

<sup>๒</sup>Crown Court มีผู้พิพากษา ๓ ประเภท คือ High Court Judges จาก Queen's Bench Division จะนั่งพิจารณาคดีอาญาที่มีความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนและฐานเป็นกบฏ Circuit Judges จะนั่งพิจารณาคดีอาญาบางฐานความผิด เช่น ทำร้ายร่างกาย และ Recorders : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘-๑๙.

<sup>๓</sup>High Court of Justice มีผู้พิพากษา ๓ ประเภท คือ Lord Chief Justice, President ของ Family Division, Vice Chancellor และ High Court Judges (puisne judge) โดย Queen's Bench Division มี Lord Chief Justice เป็นประธาน High Court Judges ๔๔ คน Chancery Division มี Vice Chancellor เป็นประธาน High Court Judges ๑๑ คน (ค.ศ. ๑๙๗๕) Family Division มี President เป็นประธาน High Court Judges ๑๑ คน (ค.ศ. ๑๙๗๕) : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖.

เฉพาะผู้พิพากษา High Court Judges (puisne judges) ได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของ Lord Chancellor \* ส่วน Vice Chancellor ประธานของ Chancery Division และ President of the Family Division ของ High Court of Justice จะได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี<sup>๒</sup>

การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายคดีแพ่ง)<sup>๓</sup> ผู้พิพากษา Master of the Rolls ซึ่งเป็นประธานได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ได้แก่ Lord Justice of Appeal ได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี และของ Master of the Rolls ส่วนศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายคดีอาญา)<sup>๔</sup> มี Lord Chief Justice เป็นประธาน ได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี<sup>๕</sup>

\* D. C. M. Yardley, Introduction To British Constitutional Law, pp. 54-56. : ไมตรี คันเค็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๑-๑๒.

<sup>๒</sup> Ibid., p. 53 : โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, หน้า ๑๘๓.

<sup>๓</sup> ผู้พิพากษาประกอบด้วย Master of the Rolls เป็นประธาน และ Lords Justices of Appeal ๑๒ คน (ค.ศ. ๑๙๗๕) ก็มี Lord Chancellor, อดีต Lord Chancellors, Law Lords และ President of the Family Division ร่วมเป็นผู้พิพากษาของศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายคดีแพ่ง) ด้วย และ Lord Chancellor อาจขอให้ High Court Judges นั่งพิจารณาในศาลนี้ได้ : ไมตรี คันเค็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๘.

<sup>๔</sup> ผู้พิพากษาประกอบด้วย Lord Chief Justice เป็นประธาน และ Lords Justices of Appeal ทั้ง ๑๒ คน ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายคดีแพ่ง) ด้วย Lord Chancellor อาจขอให้ High Court Judges นั่งพิจารณาในศาลได้ : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘.

<sup>๕</sup> D. C. M. Yardley, Introduction to British Constitutional Law,

ส่วนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดหรือศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ซึ่งมี Lord Chancellor เป็นประธาน และผู้พิพากษา ได้แก่ Lord of Appeal in Ordinary (Law Lords) ได้รับความแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี<sup>๒</sup>

ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาตำแหน่งต่ำกว่า High Court Judges จะต้องมีการสมัครโดยผู้สมัครเข้ารับการแต่งตั้งจะยื่นในสมัครต่อสำนักงานของ Lord Chancellor โดยมีหนังสือรับรอง (Letters of Recommendation) จากผู้พิพากษาและ Barristers ชั้นนำ ซึ่งผู้จัดผู้สมัครเป็นอย่างดี ในการเลือกผู้พิพากษาของนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีจะปรึกษาโดยใกล้ชิดกับ Lord Chancellor และในทำนองเดียวกัน การเลือกผู้พิพากษาของ Lord Chancellor Lord Chancellor จะปรึกษาฟังความเห็นของฝ่ายผู้พิพากษา (the Bench) และฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Barristers (the Bar) ด้วย โดยเฉพาะในการเลือก High Court Judges จะปรึกษาและฟังความเห็นของประธานในแต่ละแผนก (Division) ด้วย<sup>๓</sup>

๔.๑.๒ วิถีทางของการ ดำรงตำแหน่งของตุลาการในระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law)

ก. วิถีทางการ เข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการประเทศญี่ปุ่น

ระบบศาลประเทศญี่ปุ่น ประกอบด้วย ศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลต่าง

p. 56 : ไมตรี คันเค็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๖, ๑๘-๑๙.

House of Lords ในฐานะเป็นศาลสูงสุด มีองค์ประกอบเท่ากับ House of Lords ในฐานะเป็นสภานิติบัญญัติ กล่าวคือ ประกอบด้วย Lord Chancellor เป็นประธาน Law Lord ๑๑ คน (ค.ศ. ๑๙๖๕) และขุนนาง (peers) อื่น ซึ่งดำรงหรือเคยดำรงตำแหน่ง (Lord Chancellor, High Court Judges และ Lords Justices of Appeal: เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๐.

<sup>๒</sup> D. C. M. Yardley, Introduction To British Constitutional Law, p. 56 : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๐-๒๑.

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๒.



(inferior courts) ศาลสูงสุดมีประธานศาลสูงสุด (Chief Justice of the Supreme Court เป็นหัวหน้าและผู้พิพากษาศาลสูงสุด (Justice of the Supreme Court) รวม ๑๔ ท่าน ศาลล่างกับศาลประกอบย่อย ศาล High Courts, District Courts, Family Courts and Summary Courts ผู้พิพากษาศาลล่างที่มีอยู่ ได้แก่ หัวหน้าศาลสูง President of High Court ผู้พิพากษา (judges) ผู้ช่วยผู้พิพากษา (assistant judges) และผู้พิพากษา Summary Court (judges of the Summary Court). ๒

ในศาลสูงสุด (Supreme Court) ประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) จะได้รับการแต่งตั้งจากจักรพรรดิ (Emperor) ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี (Cabinet) ส่วนผู้พิพากษาศาลสูงสุด (Justice of Supreme Court) ได้รับความแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงสุดจะได้รับการตรวจสอบจากประชาชนพร้อมกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (members of the Representatives) ในอีก ๑๐ ปีต่อมา ๓ ๔ กล่าวคือประชาชนจะออกเสียงลงคะแนนรับรองการแต่งตั้งเมื่อถึงสมัยการเลือกตั้งสมาชิกผู้แทนราษฎร และทุกกระยะสิบปีภายหลังจากนั้นประชาชนจะลงคะแนนเสียงรับรองเช่นเดียวกันอีก ซึ่งในการลงคะแนนเสียงของประชาชนนี้ ถ้าคะแนนเสียงส่วนใหญ่เห็นควรให้ปลดผู้พิพากษาศาลสูงคนหนึ่ง ผู้พิพากษานั้นก็จะต้องออกจากตำแหน่ง

---

\* The Constitution of Japan. Article 76. Ministry of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statutes, p. 16.

๒ The Court Organization Law. Article 2, 5. Ibid., pp. 371-372.

๓ The Constitution of Japan. Article 6, 79, The Court Organization Law. Article 39. Ibid., pp. 4, 16, 382.

๔ The Constitution of Japan Article 79(2) "The appointment of the judges of the Supreme Court shall be reviewed by the people at the first general election of members of the House of Representative following their appointment, and shall be reviewed again at the first

ผู้พิพากษาของประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้จะได้รับอิทธิพลทางสังคมเป็นอย่างสูงก็ตาม แต่ก็ก่อให้เกิดช่องว่างทางค่านิยมนับถือ หรือค่านิยมจิตใจระหว่างผู้พิพากษากับประชาชน ซึ่งช่องว่างนี้เกิดจากปัจจัยทางค่านิยมทางสังคม\* การดำเนินการชำระคดีความให้แก่ประชาชนในชาติประสพผลดีหรือไม่เพียงไร และเป็นที่ยอมรับว่า ศาลสูงสุดญี่ปุ่นสามารถสร้างสิ่งดังกล่าวได้ โดยเฉพาะปัจจัยเสริมสร้างที่ทำให้ศาลสูงสุดประสพผลสำเร็จ ก็คือ "...เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายในรัฐธรรมนูญของประเทศ ให้มีการเลือกตั้งตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศขึ้น ก็นับได้ว่าเป็นช่องทางประการหนึ่ง ที่ทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางจิตใจขึ้น..."<sup>๓</sup>

ส่วนการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาประจำศาลล่าง (inferior courts) ผู้พิพากษาจะได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี (Cabinet) ตามรายชื่อที่เสนอโดยศาลสูงสุด ค่างานตำแหน่ง ๑๐ ปี และเมื่อครบ ๑๐ ปี อาจได้รับการเสนอชื่อโดยศาลสูงให้ได้รับการแต่งตั้งอีกได้<sup>๔</sup>

ระบบการเข้าสู่ตำแหน่งของศาลลำดับขั้นนี้ ได้เปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีมีทางเลือกอย่างกว้างขวางในการพิจารณา เพื่อแต่งตั้งบุคคลเข้าเป็นผู้พิพากษา แต่ในทางปฏิบัติ คณะรัฐ

---

general election of members of the House of Representatives after a lapse of ten (10) years, and in the same manner thereafter." Ibid., p. 16.

\* เช่น ความนิยมของประชาชนที่จะใช้ชีวิตประนีประนอมยอมความชำระข้อพิพาทกัน ยังมีอยู่สูง ความกลัวที่จะต้องเผชิญหน้ากับข้าราชการในตำแหน่งสูง เป็นต้น

<sup>๓</sup>Glenon Schubert and David J. Donelski, Comparative Judicial Behavior, p. 125.

<sup>๔</sup>Ibid.

<sup>๕</sup>The Constitution of Japan Article 80, The Court Organization Law. Article 40(3) : Ministry of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statues, pp. 17, 383.

มนตรีไม่เคยปฏิเสธรายชื่อตามที่ศาลสูงเสนอมาเลย และข้อกำหนดอายุราชการ ๑๐ ปีนั้น ในทางปฏิบัติเมื่ออยู่ครบ ๑๐ ปีแล้ว มักจะได้รับการเสนอชื่อจากศาลสูงสุดให้ได้รับการแต่งตั้งใหม่เสมอ\*

ในการเสนอชื่อผู้พิพากษาเพื่อให้ได้รับการแต่งตั้งใหม่โดยศาลสูงสุดต่อคณะรัฐมนตรีได้ ก่อเกิดความขัดแย้ง เพราะการพิจารณาวิจารณ์อย่างกว้างขวางในทางที่ว่า ศาลสูงสุดต้องเสนอชื่อผู้พิพากษาที่อยู่ในตำแหน่งครบ ๑๐ ปีแล้ว ต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อแต่งตั้งใหม่เสมอ นอกเสียจากในกรณีที่ว่าผู้พิพากษานั้นเป็น "บุคคลที่ไร้สมรรถภาพทางร่างกายหรือทางจิตใจ ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ได้อีกต่อไป (mentally or physically incompetent to perform official duties) <sup>๒</sup> ซึ่งศาลสูงสุดจะ ต้องรับฟังความเห็นจากผู้พิพากษาทุกท่านของศาลที่ผู้ จะได้รับการแต่งตั้งใหม่เคยสังกัดอยู่เดิมเสียก่อน" การพิจารณาของศาลสูงจึงอยู่ในวงขอบเขตจำกัดเฉพาะความสามารถเฉพาะอาชีพของผู้พิพากษาที่จะได้รับการแต่งตั้งใหม่เท่านั้น โดยอำนาจ

---

Hideo Tanaka and Malcolm D. H. Smith, The Japanese Legal System (Japan: University of Tokyo Press, 1976), p. 555.

<sup>๒</sup> ได้มีการนำบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นในเรื่องของการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา ในมาตรา ๘ มาจำกัดอำนาจของศาลสูงสุด กล่าวคือ ศาลสูงสุดจะ ต้องเสนอชื่อผู้พิพากษาที่ทำงานครบ ๑๐ ปีแล้ว เพื่อให้ได้รับการแต่งตั้งใหม่ และคณะรัฐมนตรีก็จะต้องให้ความเห็นชอบ เช่นเดียวกัน นอกจากนี้จะมีเหตุผลตามบทบัญญัติมาตรา ๘ เท่านั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘ บัญญัติว่า "Judges shall not be removed except by public impeachment unless judicially declared mentally or physically incompetent to perform official duties..." : The Constitution of Japan Article 78: Ministry of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statues, p. 16.

\*Hideo Tanaka and Malcolm D. H. Smith, The Japanese Legal System, p. 559.

พิจารณาเด็กชาวจะอยู่ที่ศาลสูงสุด ส่วนคณะรัฐมนตรีจะทำหน้าที่เพียงกลั่นกรองความเหมาะสมอีกชั้นหนึ่ง<sup>๑</sup> และถ้าศาลสูงสุดปฏิเสธไม่เสนอชื่อผู้พิพากษาใด เพื่อให้ได้รับการแต่งตั้งใหม่ ศาลสูงสุดก็หาจำต้องเปิดเผยสาเหตุอย่างใดไม่<sup>๒</sup>

การเข้าสู่อำนาจของผู้พิพากษาของประเทศญี่ปุ่นดังกล่าว จึงได้ถูกพิจารณาว่าเป็นหลักการที่สร้างขึ้นโดยอาศัยปรัชญาพื้นฐานที่ว่า เพื่อป้องกันมิให้เกิดเผด็จการทางการเมืองใช้อำนาจหน้าที่และเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีความสามารถจริง และเหมาะสมมาเป็นผู้พิพากษา<sup>๓</sup> อันเป็นการประสานการใช้อำนาจหน้าที่ ในการพิจารณาพิพากษาคดีเข้ากับอำนาจอธิปไตยของประเทศชาติ

### ข. วิธิต่างของการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการ สหพันธสาธารณรัฐ

เยอรมัน

สหพันธสาธารณรัฐเยอรมันเป็นประเทศระบบสหรัฐหรือสหพันธ์ (federalism) ประกอบด้วยมลรัฐ (states) ๑๑ มลรัฐ ระบบศาลจึงแบ่งเป็นศาลสหพันธ์ (Federal Court)<sup>๔</sup>

<sup>๑</sup>Hideo Tanaka and Malcolm D. H. Smith, The Japanese Legal System, p. 561.

<sup>๒</sup>ได้มีการเรียกร้องให้ศาลสูงสุดเปิดเผยถึงสาเหตุของการไม่เสนอชื่อผู้พิพากษาที่ควร จะได้รับการแต่งตั้งใหม่ ทั้งนี้เพื่อมาจากสาเหตุที่ศาลสูงสุดปฏิเสธการเสนอชื่อผู้พิพากษาซึ่งเป็นสมาชิกของ "สมาคมนักกฎหมายหนุ่ม" (Association of Young Lawyers) ศาลสูงสุดจึงถูกมองไปในลักษณะที่ว่า เหตุที่ไม่เสนอชื่อเพราะผู้พิพากษานั้นเป็นสมาชิกของสมาคมนักกฎหมายหนุ่ม อันเป็นการที่ศาลสูงสุดได้สร้างสถานะการฉ้อฉลก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่า ศาลสูงสุดอาจถูกชักจูงจากอิทธิพลทางการเมือง ฉะนั้นเพื่อให้ปราศจากความเคลือบแคลงศาลสูงสุดจึงควรเปิดเผยถึงสาเหตุที่ไม่เสนอชื่อผู้พิพากษาเพื่อแต่งตั้งใหม่ แต่ได้รับการปฏิเสธจากศาลสูงสุด โดยอ้างถึงนโยบายของศาลที่จะเก็บรักษาเรื่องความลับส่วนตัวของบุคคลไว้ :

Ibid., pp. 558-561.

<sup>๓</sup>Ibid., 561.

<sup>๔</sup>ศาลสหพันธ์รัฐ (Higher federal courts) มี ๕ ศาล คือ ศาลยุติธรรมสหพันธ์

และศาลมลรัฐ (States Court) ศาลของสหพันธ์รัฐมิได้มีขอบอำนาจเฉพาะของสหพันธ์เท่านั้น แต่มีสภาพเป็นศาลสูงของศาลต่าง ๆ ของมลรัฐด้วย ระบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจึงเป็นระบบศาลที่รวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน\*

### การเข้าดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของสหพันธ์

ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสหพันธ์ (ordinary court) เข้าดำรงตำแหน่งโดยได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี (Federal President) ตามการเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์ (Federal Minister of Justice) และคณะกรรมการคัดเลือก (committee for the selection of judges)<sup>๒</sup> แต่ทั้งนี้ประธานาธิบดีหากต้องปฏิบัติตามข้อเสนอนั้นอย่างใดไม่ เพราะอำนาจสิทธิเด็ดขาดอยู่ที่ประธานาธิบดี<sup>๓</sup>

คณะกรรมการคัดเลือกประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์ และของมลรัฐ (the Federal Minister of Justice and State Minister of

---

(ordinary court) ศาลปกครองสหพันธ์ (administrative court) ศาลแรงงานสหพันธ์ (labor court) ศาลสังคมสหพันธ์ (social court) และศาลการคลังสหพันธ์ (finance court) : Basic Law for The Federal Republic of Germany Article 92, 96 (1) : Russell F. Moore, Modern Constitutions, pp. 114-115.

\*Arnold J. Heidenheimer & Donald P. Kommers, The Governments of Germany, (1975), p. 261 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศำสน์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง, ๑(เมษายน. ๒๕๒๕): หน้า ๗๖

<sup>๒</sup>Basic Law for the Federal Republic of Germany. Article 60 (1), 95(3), และ 96(2) : Russell F. Moore, Modern Constitutions, pp. 103, 115.

<sup>๓</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศำสน์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง, หน้า ๕๘

Justice) และกรรมการจำนวนเท่ากับจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของรัฐ ซึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนสหพันธ์ (Bundestag) <sup>๒</sup> รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์จะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นประธาน มีอำนาจให้ความเห็นชอบในการเสนอชื่อบุคคลที่ได้รับเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกไปยังประธานาธิบดี แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมคณะกรรมการคัดเลือก<sup>๓</sup>

บุคคลที่มีสิทธิเสนอชื่อให้คณะกรรมการคัดเลือกพิจารณาได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ กรรมการคนใดคนหนึ่งในการคณะกรรมการคัดเลือก และคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาล (ใช้ภาษาเยอรมันว่า Prosidialrat) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาคณะหนึ่ง ซึ่งได้รับเลือกให้เป็นผู้แทนมาจากบรรดาผู้พิพากษาในศาลที่จะมีการแต่งตั้ง การเสนอชื่อไม่ว่าจะมาจากฝ่ายใดไม่มีข้อผูกมัดคณะกรรมการคัดเลือก

ตำแหน่งประธานศาลยุติธรรมสหพันธ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์จะเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษาให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์<sup>๔</sup> ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้ง โดยคณะ

<sup>๑</sup> รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของรัฐ มี ๑๑ คน เพราะมี ๑๑ รัฐ ส่วนบุคคลที่ได้รับเลือกจากสภาผู้แทนสหพันธ์เข้ามาเป็นกรรมการมีจำนวน ๑๑ คนเท่ากัน โดยปกติจะเลือกมาจากแต่ละมลรัฐ อาจจะเป็นหรือไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือไม่ก็ได้ : ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์คานต์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง, ๑(เมษายน ๒๕๒๕) : หน้า ๕๔

<sup>๒</sup> Basic Law of The Federal Republic of Germany. Article. 95(3)  
96(2) : Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 115.

<sup>๓</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์คานต์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง, หน้า ๕๔-๕๕.

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕.

<sup>๕</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany. Article 62  
บัญญัติว่า "The Federal Government consists of the Federal Chancellor and the Federal Ministers" : Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 104.

กรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาไม่มีบทบาทในการเลือกประธานศาลแต่อย่างใด ส่วนการแต่งตั้งหัวหน้าคณะในศาลยุติธรรมสหพันธ์ ประธานศาลจะเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษา ๓ คน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะหารือกับคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาล แล้วเสนอชื่อให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบ\*

### การเข้าดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลมลรัฐ

ผู้พิพากษาของศาลมลรัฐ เข้าดำรงตำแหน่งโดยได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร กล่าวคือ หัวหน้าฝ่ายบริหารในมลรัฐ (ใช้ภาษาเยอรมันว่า Ministerpräsident หรือ Bürgermeister เป็นตำแหน่งที่มีลักษณะคล้ายผู้ว่าการมลรัฐของสหรัฐอเมริกา) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ<sup>๒</sup> (ใช้ภาษาเยอรมันว่า Staatsregierung) ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในแต่ละมลรัฐ มีสิทธิที่จะออกกฎหมายสำหรับการจัดหาผู้พิพากษา โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐ ร่วมกับคณะผู้คัดเลือกผู้พิพากษาคำเนินการคัดเลือก<sup>๓</sup>, “ คณะกรรมา

\* Glenn N. Schram, "The Recruitment of Judges for the West German Federal Courts" *American Journal of Comparative Law*, 21 (1973) : pp. 702-702 : ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง, หน้า ๕๕-๕๖

<sup>๒</sup> Dr. Karl Heck, "The Rule of Law in the Federal Republic of Germany", International Commission of Jurists, 31 (1958): p. 26 อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๒

<sup>๓</sup> "Basic Law of The Federal Republic of Germany. Article 93 (3)(4) (4) : Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 116.

“จึงมีผลทำให้ระบบการแต่งตั้งในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกันบ้าง เช่น ให้มีการเลือกอย่างเป็นทางการที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้สิทธิก็มี หรือที่ให้เป็นเพียงการปรึกษาหารือก็มี ส่วนรัฐมนตรีผู้มีส่วนร่วมสำคัญให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่รับผิดชอบงานศาลประเภทนั้น ๆ

ดำเนินการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม : Wolfgang Heyde, *The Administration of Justice in the Federal Republic of Germany*, (1971), p. 102 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง,

การคัดเลือกผู้พิพากษามลรัฐประกอบด้วย ผู้แทนจากสมาชิกสภาแห่งรัฐ (Bundestag) ผู้พิพากษา และนายความ<sup>๑</sup> ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษามลรัฐ จึงมีความคล้ายคลึงกับระบบที่ใช้ในศาลสหพันธ์มาก

นอกจากนี้ การแต่งตั้งผู้พิพากษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้มีการสร้างหลักปฏิบัติ คือ มีการแลกเปลี่ยนความเห็นระหว่างบุคคลที่มีส่วนในการแต่งตั้ง เอกชน กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับศาล นายความ ข้าราชการในกระทรวง ท่างมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ ต่อการแต่งตั้งผู้พิพากษาค้วย แม้ว่าจะอยู่ในระดับต่ำ<sup>๒</sup> จึงเห็นได้ว่า การแต่งตั้งผู้พิพากษาของเยอรมันทุกองค์กรล้วนมีส่วนร่วมในระดับที่น่าสนใจ โดยเฉพาะเป็นการนำกลุ่มผลประโยชน์มาร่วมในการแสดงความคิดเห็นและพลังแนวโน้มในการที่จะได้ผู้พิพากษาที่เหมาะสม และได้รับการยอมรับจากสังคม จึงมีค่อนข้างสูงและส่งผลสะท้อนไปถึงการใช้อำนาจหน้าที่ด้วย<sup>๓</sup>

#### ค. วิถีทางของการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการประเทศฝรั่งเศส

ศาลในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น ๒ ระบบใหญ่ คือ ศาลยุติธรรม (Les juridictions de L'ordre judiciaire) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา และศาลปกครอง (Les juridictions de l'ordre administratif) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยศาลในแต่ละระบบก็มีศาลชั้นต้นและศาลสูงของตนเอง ศาลสูงสุดของระบบศาลยุติธรรม คือ ศาลฎีกา (La Cour de Cassation) ส่วนศาลสูงสุดของระบบศาลปกครอง คือ สภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ซึ่งลักษณะของระบบศาลดังกล่าวมีเหตุผลมา

หน้า ๕๓.

<sup>๑</sup>Dr. Karl Heck, "The Rule of Law in the Federal Republic of Germany", International Commission of Jurists, 3 (1958) : p. 26 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง, หน้า ๕๓.

<sup>๒</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖.

<sup>๓</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๘.





จากความไม่ไว้วางใจฝ่ายตุลาการ เมื่อสมัยก่อนการปฏิวัติในฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๘๙ ระบบศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น ศาลชั้นต้น (Les juridictions de premiere instance) <sup>๒</sup> ศาลอุทธรณ์ (Les cours d'appel) และศาลฎีกา (La Cour de Cassation)<sup>๓</sup>

ผู้พิพากษาฝรั่งเศสทุกระดับชั้น จะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี (President of the Republic) โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและนายกรัฐมนตรีลงนามรับรอง<sup>๔</sup> ตามคำแนะนำของสภาตุลาการสูงสุด (Le Conseil Superieur de la Magistrature) แต่โดยเนื้อหาแล้ว สภาตุลาการสูงสุดจะเป็นผู้แต่งตั้ง เพราะอำนาจเสนอเรื่องแต่งตั้งอยู่ในอำนาจของสภาตุลาการสูงสุด ประธานาธิบดีเพียงแต่ลงนามแต่งตั้งตามที่เสนอมาเท่านั้น การมีอำนาจของสภาตุลาการสูงสุดดังกล่าว ย่อมมาจากเหตุที่ว่าสภาตุลาการสูงสุดนั้นมีลักษณะที่มิใช่เฉพาะองค์กรที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษา แต่สมาชิกขององค์กรมาจากบุคคลหลายฝ่ายและมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยอ้อม ตามวิถีการเข้ามาสู่ตำแหน่งของสมาชิก เมื่อเป็นเช่นนี้การให้

---

<sup>๒</sup>ดูรายละเอียดใน คร. ชาดูชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๒๒-๒๔.

<sup>๓</sup>ศาลชั้นต้นแบ่งออกเป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ คือ ศาลสามัญและศาลพิเศษ ศาลชั้นต้นสามัญก็คือศาลจังหวัด (Les tribunaux de grande instance) ส่วนศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลแขวง (Les tribunaux d'instance) ศาลพาณิชย์ (Les tribunaux de commerce) ศาลแรงงาน (Les conseils de prud'hommes) : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๓; ดูรายละเอียดแห่งคุณสมบัติ การแต่งตั้ง องค์คณะและอำนาจหน้าที่ใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๑-๕๒

<sup>๔</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๐

<sup>๕</sup>Constitution of the French Republic ค.ศ. 1949 Article 38  
"Every act signed by the President of the Republic must be counter-signed by the President of the Council of Ministers and by a Minister"  
: Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 67.

<sup>๖</sup>Constitution of the French Republic ค.ศ. 1949 Article 34 :  
Ibid., p. 76.

สภาตุลาการมีอำนาจสิทธิเด็ดขาดจึงมีความเหมาะสมอย่างยิ่ง และมีผลทำให้ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาฝรั่งเศสเป็นระบบการแต่งตั้ง โดยองค์กรพิเศษมากกว่าเป็นการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยประธานาธิบดี เมื่อเป็นเช่นนี้ รูปแบบของสภาตุลาการสูงสุด จึงได้ถูกนำมาพิจารณาว่าควรจะมีลักษณะอย่างไร อันจะส่งผลในการให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาได้

รูปแบบของสภาตุลาการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๘ อันประกอบด้วย ประธานาธิบดีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธาน สมาชิก ๒ คนมาจากการเลือกตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร จะทำการเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงสองในสาม สมาชิกอีก ๒ คนมาจากการแต่งตั้ง ๔ คนได้รับเลือกตั้งให้อยู่ในตำแหน่งคราวละ ๒ ปี โดยเป็นตัวแทนของข้าราชการตุลาการแต่ละประเภท และสมาชิกอีก ๒ คน ซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งจากผู้ประกอบวิชาชีพทางศาล แต่มีได้เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือข้าราชการตุลาการ มีอำนาจเสนอชื่อผู้พิพากษาให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งได้ทุกระดับ\* ด้วยรูปแบบ

---

\*Constitution of the French Republic ค.ศ. 1949 Article 83  
 "The High Council of the judiciary shall be composed of fourteen members. The President of the Republic, President; The Deeper of the Scales, Minister of justice, Vice President; Six members elected for six years by the National Assembly, by a two-thirds majority and chosen outside its membership, six alternates being elected under the same conditions, Six members designated as follows: Four judges elected for six years under conditions provided by law, and representing each judicial branch, four alternates being elected under the same conditions. Two members appointed for six years by the President of the Republic and chosen outside the membership of Parliament and the judiciary, but from among the members of the legal profession, two alternates being designated under the same conditions.

The decisions of the High Council of the Judiciary shall be determined by majority vote. In case of a tie, the President shall

ของสภาตุลาการสูงสุดก็กล่าวที่สมาชิกมาจากหลายวิชาชีพ และโดยลักษณะที่ต่างกัน จึงถูกยอมรับว่าเป็นรูปแบบที่ดี โดยสามารถที่จะแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีความสามารถได้ดีที่สุด เป็นอิสระมากที่สุด และในขณะที่เดียวกันก็มีความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่ตัดขาดจากสังคม<sup>๑</sup>

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๘๕๘ รูปแบบของสภาตุลาการสูงสุดได้เปลี่ยนไปจากหลักการเดิม กล่าวคือ สภาตุลาการสูงสุดประกอบด้วยประธานาธิบดีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธาน และสมาชิกอีก ๘ คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี<sup>๒</sup> โดยสมาชิก ๓ คน แต่งตั้งจากศาลฎีกา ซึ่งจำนวน ๑ คนจะท้องมือัยการหัวหน้า (avocat general) แล้วอีก ๓ คน แต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นโดยสมาชิกทั้ง ๖ คน นี้คัดเลือกมาจากรายชื่อที่ศาลฎีกาเสนอ ส่วนสมาชิกอีก ๓ คน ๑ คนแต่งตั้งจากราชการสภาแห่งรัฐระคับ *consiller d'Etat* ตามที่ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐ *Le Conseil d'Etat* ๒ คน แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ<sup>๓</sup> สภาตุลาการสูงสุดมีอำนาจเสนอชื่อบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาเฉพาะศาลฎีกาและอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ส่วนผู้พิพากษาอื่น ๆ สภาตุลาการสูงสุดเพียงแต่ให้ความเห็นเกี่ยวกับรายชื่อที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอเท่านั้น<sup>๔</sup>

cost the deciding vote".:Russell F. Moore, Modern Constitutions, pp. 75-76.

Jacques Cadart, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, (1975), pp.302-303 อ้างถึงใน; ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๓๓๗-๓๓๘.

<sup>๑</sup>รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๕๘ มาตรา ๖๕.

<sup>๒</sup>สภาตุลาการสูงสุดมีประธานาธิบดีเป็นประธาน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานโดยตำแหน่ง ซึ่งอาจจะทำหน้าที่เป็นประธานแทนประธานาธิบดีได้

นอกจากนี้สภาตุลาการสูงสุดยังประกอบด้วยกรรมการอีกเก้าคน ซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ...<sup>๓</sup> : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔.

<sup>๔</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๕: ดร. โทคิน พลกสุ, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, หน้า ๓๔.

<sup>๕</sup>รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๕๘ มาตรา ๖๕. เรื่องเดียวกัน; หน้า ๓๔-๓๕

รูปแบบของสภาตุลาการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๕ จะเห็นได้ว่าสมาชิกส่วนใหญ่ประกอบด้วยข้าราชการตุลาการ และได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว จึงถูกพิจารณาว่าทำให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาขึ้นอยู่กับลักษณะทางการเมืองเป็นสำคัญ\* ดังนั้นสมาชิกของสภาตุลาการสูงสุดจึงไม่ควรได้รับการแต่งตั้งจากสถาบันการเมืองอย่างเดียว และไม่ควรประกอบไปด้วยเฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้น โดยควรจะให้บุคคลอื่นซึ่งความเป็นอิสระเป็นที่เชื่อถือได้รวมอยู่ด้วย เช่น ผู้แทนจากสมาคมทนายความสภาทนายงานศาล หรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย<sup>๒</sup>

ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษารัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๕ จึงไม่สามารถที่จะสร้างดุลยภาพอำนาจระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ได้ดีเท่ากับระบบการแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๔

#### ง. วิถีทางของการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการประเทศอิตาลี

ระบบศาลของประเทศอิตาลี ประกอบด้วยระบบศาลยุติธรรม (The Courts) และระบบศาลพิเศษ (The Special Court) ศาลยุติธรรมประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ (corte d'appelle) และศาลฎีกา (Corte di cassazione) ส่วนศาลพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Courts) ศาลปกครอง (The administrative courts) ศาลบัญชี (Corte dei conti) เป็นต้น และได้มีการจัดตั้งสภาตุลาการสูงสุด (Consiglio superiore della magistratura) อันเป็นสถาบันสูงสุด ทำหน้าที่บริหารหน่วยงานในระบบตุลาการทั้งหมด มีหน้าที่รับผิดชอบในการแต่งตั้ง เลื่อนชั้น เลื่อนตำแหน่ง และออกกฎระเบียบแก่ผู้พิพากษาทั้งหมด<sup>๓</sup>

\*ดร. โทคิน ฟลกดุ, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, หน้า

๑๕๓.

<sup>๒</sup>Jacques Cadart, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, (1975), pp. 309-310 อ้างถึงใน ดร. ชานชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๓๖.

<sup>๓</sup>John Clarke Adams and Paolo Barile, The Government of Republican Italy (London: George Allen & Unwin Ltd., 1961), p. 140.

ผู้พิพากษาอิตาลี<sup>๑</sup> ในศาลยุติธรรมทุกศาลเข้าสู่ตำแหน่งโดยได้รับการแต่งตั้งจากสภาตุลาการสูงสุด<sup>๒</sup> วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงและศาลล่างต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามอยู่ในอำนาจของสภาตุลาการสูงสุดเพียงองค์กรเดียว แต่ถ้าวินิจฉัยเรื่องใดไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาตุลาการสูงสุด ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Minister of Justice) <sup>๓, ๔</sup>

การให้สภาตุลาการสูงสุดมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษา แม้จะมีการตั้งข้อกังขาในบทบาทของสภาตุลาการสูงสุด แก่รัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมา ก็เพื่อความปกป้องความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการนั่นเอง<sup>๕</sup> เมื่อเป็นเช่นนั้น รูปแบบของสภาตุลาการจึงถูกนำมาพิจารณาว่า ควร

หมายถึง magistrati อันได้แก่ ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการด้วย โดยตำแหน่งดังกล่าว มีฐานะเท่าเทียมกัน สามารถได้รับการแต่งตั้งให้มีการสับเปลี่ยนการปฏิบัติหน้าที่ได้ และอยู่ภายใต้ใ้อำนาจของสภาตุลาการสูงสุดเช่นเดียวกัน

<sup>๒</sup>Constitution of the Italian Republic. Article 105 "In accordance with the norms of the judicial order, the following matters pertain to the Superior Council of the judiciary : appointments, assignments and transfers, and disciplinary measures in regard to judges. : Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 193.

<sup>๓</sup>Constitution of the Italian Republic. Article 110 "Except as regards the competence of the Superior Council of the judiciary, the organization and functioning of the services relating to justice pertain to the Minister of Justice : Ibid., p. 194.

<sup>๔</sup>ในประเทศอิตาลี มีปัญหา คือ ปัญหาความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างสภาตุลาการสูงสุดกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีฐานะเป็นหัวหน้าหรือผู้นำของขบวนการยุติธรรมทั้งหมดตามธรรมเนียมเก่าที่ปฏิบัติต่อกันมา : Pritchett G. Herman, The American Constitution, p. 141.

<sup>๕</sup>Ibid., p. 140.



จะมีลักษณะเช่นไร และสภาตุลาการสูงสุดของอิตาลี เป็นองค์กรที่อิสระและหลุดพ้นจากฝ่าย การเมืองมากกว่าสภาตุลาการสูงสุดของฝรั่งเศส เพราะมีลักษณะที่แตกต่างกัน

สภาตุลาการสูงสุดอิตาลี ประกอบด้วยสมาชิก ๒๔ คน มีประธานาธิบดีเป็นประธาน สมาชิกหนึ่งคนถูกเลือกเป็นรองประธาน สมาชิกโดยตำแหน่ง ๓ คน คือ ประธานาธิบดี (The President of the Republic) ประธานศาลฎีกา (Chief Justice) หัวหน้าอัยการ (Chief Prosecutor) สมาชิกโดยการเลือกตั้ง ๒๑ คน ดำรงตำแหน่ง ๔ ปี คือ สมาชิก ๑๔ คน ประกอบด้วยผู้พิพากษาและอัยการที่เลือกโดยผู้พิพากษาและอัยการ<sup>๒</sup> สมาชิก ๗ คน ประกอบด้วย บุคคลที่เลือกโดยการประชุมร่วมกันของรัฐสภาโดยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ จาก ศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัย นักกฎหมายหรือทนายความที่ประกอบอาชีพมาแล้ว ๑๕ ปี<sup>๓</sup>

<sup>๑</sup>Pritchett G. Herman, The American Constitution, p. 140.

<sup>๒</sup>สมาชิกที่เลือกโดย magistrati จาก magistrati ระบุข้างต้น นั้น มี จำนวน ๑๔ นาย ประกอบด้วย magistrati ระบุศาลฎีกา ๖ นาย ศาลอุทธรณ์ ๔ นาย และ ศาลชั้นต้น ๔ นาย : ดร. อัครราทร ทูการ์ตัน, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศอิตาลี" กฎหมายปกครอง, ๑(เมษายน ๒๕๒๕): หน้า ๑๐๘.

<sup>๓</sup>Constitution of the Italian Republic. Article 104.

"The judiciary constitutes an autonomous order independent of every other power.

The Superior Council of the judiciary is presided over by the President of the Republic.

The first president and the general procurator of the Court of Cassation are of right members.

The other members are elected: two thirds by all the regular judges from those belonging to the various categories; one third by Parliament in joint session from the regular university professors of law and lawyers who have had fifteen years of practice.

เมื่อพิจารณาลักษณะของสภาตุลาการสูงสุดของอิตาลี จะเห็นได้ว่ามีผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นสมาชิกด้วย ทั้งนี้เพื่อจะไม่ทำให้องค์กรดังกล่าวมีสภาพเป็นการดำเนินการในลักษณะกลุ่มผลประโยชน์พวกเดียวกัน และเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และเป็นธรรมต่อ magistrati อย่างแท้จริง และในทางเดียวกัน ก็เป็นการสอดคล้องกับการปกครองในระบบประชาธิปไตย คือฝ่ายตุลาการควรมีจุดเชื่อมโยงกับประชาชนไม่ทางตรงก็ทางอ้อม

#### ๔.๑.๓ วิถีทางของการเข้าดำรงตำแหน่งของตุลาการไทย

##### ก. การแต่งตั้งตุลาการครั้งแรก

การแต่งตั้งตุลาการในครั้งแรกแยกเป็น ๒ ลักษณะ คือ การสอบคัดเลือกแล้วแต่งตั้งและโดยการแต่งตั้งด้วยวิธีการพิเศษ กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดได้ผ่านการสอบคัดเลือกแล้ว<sup>๒</sup> จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และจะก่ออบรม<sup>๓</sup>เป็น

The Council elects a vice president from the members chosen by Parliament.

The elective members of the Council remain in office four years and are not immediately reeligible.

So long as they are in office they may not be inscribed in the professional registers nor belong to Parliament or to a Regional Council. :Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 193

\*ดร. อักษราทร จุฬารัตน์, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศไทย" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๐๘.

<sup>๒</sup>ดูรายละเอียดของหลักสูตรและวิธีการสอบคัดเลือกใน; มานิตย์ สุชาพร, "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๖), หน้า ๕๕-๖๘.

<sup>๓</sup>ดูรายละเอียดของวัตถุประสงค์ของการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา ปัญหาการอบรม ผลของการอบรม และการดำเนินการอบรม ซึ่งแบ่งเป็น ๓ ประเภท คือ การอบรมปฐมเทศ การอบรมด้านพิจารณาพิพากษาคดี และการอบรมภาควิทยาการ ใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๖-๘๔.

ระยะเวลา ๑ ปี ซึ่งผลของการอบรมเป็นที่พอใจว่าเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถและมีความประพฤติเหมาะสม จึงจะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา และการแต่งตั้งผู้พิพากษาในปีแรก ถ้าปรากฏว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมีความไม่เหมาะสม ก็จะถูกสั่งให้ออกจากราชการโดย ก.ต. และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจสั่งให้ออกจากราชการได้ ถ้าเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษามาแล้วเป็นเวลา ๒ ปี และผลการอบรมไม่เป็นที่พอใจ ส่วนการแต่งตั้งโดยวิธีการพิเศษ ได้แก่ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแต่งตั้งบุคคลใดเข้ามาเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา จากบุคคลที่มีคุณสมบัติพิเศษนอกเหนือไปจากบุคคลที่มีสิทธิสมัครสอบ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราส่วนของจำนวนผู้สมัครคัดเลือกได้ตามที่ ก.ต. กำหนด<sup>๑</sup> ซึ่งบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยวิธีการนี้ ก็จะต้องผ่านการอบรมเช่นเดียวกัน การแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษานั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเสนอให้ ก.ต. เห็นชอบและผู้พิพากษาจะต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ ตามถ้อยคำที่ ก.ต. กำหนด

ข. การแต่งตั้งตุลาการในตำแหน่งสูงหรือการแต่งตั้งตุลาการเมื่อเป็นตุลาการแล้ว

การแต่งตั้งผู้พิพากษาในขณะที่เป็นผู้พิพากษาแล้ว หมายถึง การเลื่อนชั้นและการโยกย้ายผู้พิพากษา<sup>๒</sup> เพราะเมื่อมีการเลื่อนชั้นอันเป็นการเลื่อนตำแหน่งหรือมีการโยกย้ายไปรับตำแหน่งอื่น จะต้องมี การประกาศแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่เสมอ การแต่งตั้งจะคำนึงถึงความรู้ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ประวัติการปฏิบัติราชการของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้ง เทียบกับตำแหน่งที่จะได้รับการแต่งตั้ง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเสนอการแต่งตั้งผู้พิพากษาไปยัง ก.ต. เพื่อให้ความเห็นชอบ แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล<sup>๓</sup> การแต่งตั้งผู้พิพากษามางตำแหน่งคือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จะต้องผ่านการอบรมก่อน<sup>๔</sup> การเลื่อนชั้นและโยกย้ายผู้พิพากษา จึง

<sup>๑</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๗, ๑๘.

<sup>๒</sup>บัญญัติ สุธีวะ, "ข้อสังเกตจากที่ประชุม ก.ต." ตุลาการ ๔ (กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๑๗): ๔๓.

<sup>๓</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๘.

<sup>๔</sup>ดูรายละเอียดของวัตถุประสงค์ของการอบรม การดำเนินการอบรมใน; ชุณหานันท์ สุภาพร, "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย", หน้า ๔๕-๔๖.



เป็นการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่อยู่ในตำแหน่งต่ำขึ้นไปสู่ตำแหน่งสูง และเป็นการเลื่อนระดับศาลใน  
ขณะเดียวกัน อันเป็นการแต่งตั้งตามระดับอาวุโส โดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย<sup>๒</sup>

ค. บทบาทของคณะกรรมการตุลาการที่มีต่อสถานะของตุลาการ

๑. องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการ

การจัดตั้งคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) จะบรรจุซึ่งวัตถุประสงค์ในการให้ความ  
คุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการ<sup>๓</sup> ก็ต่อเมื่อบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการ จะ  
ต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม มีความเป็นกลาง และไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ เท่านั้น ดังนั้นการ  
พิจารณาถึงองค์ประกอบของ ก.ต. จึงมีความสำคัญยิ่ง และสาระสำคัญแห่งองค์ประกอบของคณะ  
กรรมการตุลาการเท่าที่เคยมีมา พอแยกสรุปองค์ประกอบได้ คือ

๑. ฎีกายละเอียดในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา  
๑๔, ๑๕ : และใน ; มานิตย์ สุชาพร, "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย"  
หน้า ๗๐-๗๒.

๒. สิทธิพร เกียรติศิริโรจน์, "การบริหารงานบุคคลในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ  
ตุลาการ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาพัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์,  
๒๕๑๓), หน้า ๕๑.

๓. วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งคณะกรรมการตุลาการ เพื่อพิทักษ์ความเป็นอิสระของตุลา  
การจะเห็นได้จากคำแถลงนโยบายรัฐบาล เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๑๖ นโยบายของคณะรัฐมนตรี  
คณะที่ ๒ อันมีพระยาพหลพลพยุหเสนาเป็นนายกรัฐมนตรี; รุ่งฤดี ศยามานนท์, นโยบายรัฐบาล  
ไทย พ.ศ. ๒๕๑๕-๒๕๑๘ (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์โดยแผนกตำราและคำบรรยาย คณะรัฐศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๘), หน้า ๑๖, ๒๕; หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญ พ.ศ.  
๒๕๑๑ เรียงมาตรา (พระนคร : โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, ๒๕๑๑), หน้า ๑๐๖๓ แต่มีข้อโต้  
แย้งในเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการ ดู; บันทึกรายงานการประชุมกรมการวิสามัญ พิจารณา  
ร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๕๑๖ ครั้งที่ ๑ วันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๑๖: และ  
เห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒)  
พ.ศ. ๒๕๐๐ ที่มีหลักการจำกัดการแทรกแซงจากฝ่ายอื่นที่มีต่อตุลาการ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>๑</sup> ซึ่งการให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็น  
กรรมการด้วย ก็เพราะความจำเป็นในการปฏิบัติงาน เมื่อรัฐมนตรีมีอำนาจในการเสนอแต่งตั้ง  
ตุลาการ<sup>๒</sup> ก็ควรที่จะให้เข้าไปชี้แจงถึงเหตุผลในการเสนอด้วย<sup>๓</sup> โดยเฉพาะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบ  
ชอบต่อคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกระทรวง จึงควรให้รัฐมนตรีเข้าไปรับรู้อย่าง  
และไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด เพราะการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้นเป็น  
การแบ่งแยกเพื่อปฏิบัติการเท่านั้น<sup>๔</sup> แต่การให้รัฐมนตรีเป็นกรรมการตุลาการก็ได้รับการคัดค้าน  
เพราะเห็นว่าเป็นการเข้าไปแทรกแซงฝ่ายตุลาการ<sup>๕</sup> และเป็นการให้อำนาจรัฐมนตรีทั้งในด้านการ  
เสนอหรือริเริ่มมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นชอบ และอำนาจในการหักห้ามมิของ ก.ค.<sup>๖</sup>

<sup>๑</sup>"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๘๗", ราชกิจจานุ  
เบกษา, เล่ม ๕๖ ตอนที่ ๕๕ (ตุลาคม ๒๔๘๒), มาตรา ๒๕; พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ  
ฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๘๗ มาตรา ๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดย "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ  
ฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๐", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๗๔ ตอนที่ ๕๕ (พฤศจิกายน  
๒๕๐๐); "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๕", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๘๕ ตอนที่ ๑๔๕  
(ธันวาคม ๒๕๑๕), ข้อ ๑๒.

<sup>๒</sup>"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๘๗", ราชกิจจานุ  
เบกษา, เล่ม ๗๑ ตอนที่ ๒๕ (ตุลาคม ๒๔๘๗), มาตรา ๑๔.

<sup>๓</sup>จรัส เหมะจารุ, "การบริหารบุคคลของข้าราชการตุลาการกับความมั่นคงภายใน  
ประเทศ" (วิทยานิพนธ์วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ๒๕๒๐), หน้า ๗๓.

<sup>๔</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>๕</sup>"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๕", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๘๕ ตอนที่ ๑๔๕  
(ธันวาคม ๒๕๑๕), ข้อ ๑๒, ๑๖, ๑๗.

<sup>๖</sup>วินัย ทองลงยา, "ความเป็นมาของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ  
และคณะกรรมการตุลาการ" ที่ระลึกในการเสด็จพระราชดำเนินทรงประกอบพิธีเปิดที่ทำการศาล  
แพ่งและศาลฎีกา วันพุธที่ ๑๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๐๖ (พระนคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์,  
๒๕๐๖), หน้า ๑๔๔

<sup>๗</sup>เรื่องเดียวกัน. : คุรยละเอียดใน "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

ปลัดกระทรวงยุติธรรม<sup>๑</sup> เมื่อจัดตั้งคณะกรรมการตุลาการ ปลัดกระทรวงเป็นกรรมการ **มาตลอด** นั้นเป็นเพราะปลัดกระทรวงอยู่ในฐานะที่จะทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการบริหารงานยุติธรรมของตุลาการ และเพื่อเป็นค้ำเชื่อมระหว่าง ก.ค. กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จึงควรให้เป็นกรรมการตุลาการด้วย<sup>๒</sup> แต่ก็มีความเห็นว่าการให้ปลัดกระทรวงเป็นกรรมการด้วย เป็นการเข้ามาแทรกแซงของฝ่ายบริหาร ควรจัดตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งเฝ้าทำหน้าที่แทนปลัดกระทรวงยุติธรรม หรือใช้วิธีการเรียกปลัดกระทรวงยุติธรรมมาชี้แจงก็ได้<sup>๓</sup>

พุทธศักราช ๒๔๙๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดย "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๐", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๗๔ ตอนที่ ๙๑ (พฤศจิกายน ๒๕๐๐), มาตรา ๙ : พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๙๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดย "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๐", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๗๔ ตอนที่ ๙๘ (พฤศจิกายน ๒๕๐๐), มาตรา ๓, ๔

๑ ดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๙ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๓๒ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๔๘๒ มาตรา ๓๔ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๕ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๐ มาตรา ๔ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๑๒ มาตรา ๕ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๔.

๒ พิจารณารายละเอียดได้จาก สิทธิพร เกียรติศิริโรจน์, "การบริหารงานบุคคลในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ", หน้า ๕๔-๕๖ และความเห็นของหลวงประดิษฐมนูธรรม หลวงธรรมานุวัตร หม่อมเจ้าวรรณไวทยากรวรมณ์ หลวงชำนาญวาสุวัตต์ กรมมาธิการ ความบันทึกรายงานการประชุมกรมมาธิการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๔๙๕ ครั้งที่ ๓ วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๔๙๕.

๓ เป็นความเห็นของพลโท พยาเทพหัสดิน กรมมาธิการ ในบันทึกรายงานการประชุมกรมมาธิการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๔๙๕ ครั้งที่ ๓ วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๔๙๕.

กรรมการตุลาการที่มาจากฝ่ายตุลาการ แยกเป็นกรรมการที่มาจากตุลาการที่ยังคง  
ดำรงตำแหน่งอยู่ ซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และมาจากการเลือกตั้งจากตุลาการที่มีตำแหน่ง  
สูง โดยตุลาการเป็นผู้เลือก\* ซึ่งกรรมการตุลาการที่มาจากตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่จะมาจาก  
ตุลาการที่มีอาวุโสทั้งสิ้น อันมีความเหมาะสมกับความรู้ ประสบการณ์ และเป็นบุคคลที่หลุดพ้นแล้ว  
ซึ่งกิเลสตัณหา<sup>๒</sup> จึงน่าที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ตุลาการได้ แต่การจะให้ตุลาการยอมรับได้ถูก  
พิจารณาว่า จะคงให้มีการเลือกตั้งตุลาการอาวุโสมากขึ้น<sup>๓</sup> และป้องกันกรรมการไปร่วมกันอยู่

\*"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๗", ราชกิจจานุเบกษา  
เล่ม ๕๒ ตอนที่ ๕ (เมษายน ๒๔๗๕), มาตรา ๕, ๑๐; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลา  
การ พุทธศักราช ๒๔๗๕", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๕๔ ตอนที่ ๗ (พฤษภาคม ๒๔๗๖), มาตรา  
๓๒, ๓๕; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๖", ราชกิจจานุเบกษา,  
เล่ม ๕๖ ตอนที่ ๔๔ (ตุลาคม ๒๔๗๖), มาตรา ๓๔, ๓๖; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย  
ตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๗", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๗๑ ตอนที่ ๒๕ (ตุลาคม ๒๔๗๗), มาตรา  
๒๕; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๗" แก้ไขเพิ่มเติมโดย "พระ  
ราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๐", ราชกิจจานุเบกษา,  
เล่ม ๗๔ ตอนที่ ๕๕ (พฤศจิกายน ๒๕๐๐), มาตรา ๕; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย  
ตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๗, มาตรา ๕" แก้ไขเพิ่มเติมโดย "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ  
ฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๓) พุทธศักราช ๒๕๒๑", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๔๖ ตอนที่ ๔๔ (กันยายน  
๒๕๒๑), มาตรา ๕; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๒๑", ราช  
กิจจานุเบกษา, มาตรา ๓๔.

<sup>๒</sup>ดูคำอธิบายนายชานินทร์ ทรัพย์เขียน ใน; ธรรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, คำอธิบายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำ  
เนียบนายกรัฐมนตรี้, ๒๕๑๔), หน้า ๕๓-๕๔.

<sup>๓</sup>เป็นความเห็นของนายसानนท์ สายสว่าง รายงานการประชุมคณะกรรมาการวิสามัญ  
พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ครั้งที่ ๖/๒๕๒๑ วันที่ ๑๕  
เมษายน ๒๕๒๑.

ที่ศาลฎีกาเป็นจำนวนมาก\* ส่วนอีกประเภทหนึ่งได้แก่ กรรมการที่มาจากการเลือกตั้งจากราชการ ตุลาการมาตุภูมิโดยตุลาการเป็นผู้เลือก<sup>๒</sup> ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดผลดีในลักษณะที่ว่า เป็นบุคคลที่อยู่ภายนอกราชการ จึงไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ อิทธิพล หรือแรงกดดัน หรือหวั่นเกรงต่อเหตุการณ์ที่จะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ อันมีผลทำให้การใช้อำนาจเป็นไปโดยสุจริตไม่เข้าข้างฝ่ายใดและป้องกันการเล่นพรรคเล่นพวกในคณะกรรมการ<sup>๓</sup> แต่ก็ถูกโต้แย้งว่า ไม่สมควรเพราะมีฐานะเป็นประชาชนและความซื่อสัตย์

\* เป็นความเห็นของนายจำรัส เหมะจารุ; รายงานการประชุมคณะกรรมาการวิสามัญพิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ครั้งที่ ๖/๒๕๒๑ วันที่ ๑๕ เมษายน ๒๕๒๑.

<sup>๒</sup> "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๙๙", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๕๔ ตอนที่ ๙ (พฤษภาคม ๒๔๕๐), มาตรา ๓๒; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๕๒", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๕๖ ตอนที่ ๔๔ (ตุลาคม ๒๔๕๒) มาตรา ๓๔; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม โดย "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๐", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๓๔ ตอนที่ ๕๕ (พฤศจิกายน ๒๕๐๐), มาตรา ๔; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๕๗, แก้ไขเพิ่มเติมโดย "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๓) พุทธศักราช ๒๕๐๒", ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๕๖ ตอนที่ ๔๔ (กันยายน ๒๕๐๒), มาตรา ๕; พ.ร.บ. ตุลาการ ๒๕๒๑ มาตรา ๓๔.

<sup>๓</sup> ดูคำอภิปรายของ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช นายชานินทร ทรัพย์วิเชียร ใน; ชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๖๘; บันทึกเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๐ โดยพระยาอรุณการีย์นิพนธ์ ใน; วินัย ทองลงยา, "ความเป็นมาของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการและคณะกรรมการตุลาการ" ที่ระลึกในการเสด็จพระราชดำเนินทรงประกอบพิธีเปิดอาคารที่ทำการศาลแพ่งและศาลฎีกา วันพุธที่ ๑๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๐๖, หน้า ๑๔๖-๑๔๗.

<sup>๔</sup> ดูคำอภิปรายของนายชาญพุทธ ไชยคำยิ่ง ใน; ชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหา

กรรมการตุลาการที่มาจากสถาบันอื่น ได้แก่ กรรมการที่มาจากเนติบริบทสภาและมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง\* ซึ่งไม่ปรากฏเหตุผลที่เด่นชัดในการให้มาเป็นกรรมการตุลาการ แต่ได้มีการกล่าวอ้างว่า เพราะตุลาการมาจากสถาบันเหล่านี้ จึงควรให้มีบุคคลจากสถาบันดังกล่าวเป็นกรรมการด้วย เพื่อรักษามลประโยชน์ของสถาบัน<sup>๒</sup>

กรรมการตุลาการที่มีใ้กำหนดความมาจากสถาบันใด กรรมการประเภทนี้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิห้าคน โดยสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้แต่งตั้ง<sup>๓</sup> การกำหนดใ้มีกรรมการประเภทนี้ใ้ถูกพิจารณาว่าเป็นการ เปิดโอกาสใ้ฝ่ายการเมืองใ้เข้ามาแทรกแซงตุลาการ และจะมีนักการเมืองเข้ามาเป็นกรรมการ<sup>๔</sup> หลักการนี้จึงใ้ถูกยกเลิกไป

ส่วนคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายปัจจุบัน จะประกอบด้วยกรรมการตุลาการ ๓ ประการ คือ กรรมการตุลาการโดยตำแหน่งมีจำนวน ๔ คน คือ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกาซึ่งมีอาวุโสสูงสุด และปลัดกระทรวงยุติธรรม กรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิประเภทข้าราชการตุลาการประจำการ มีจำนวน ๔ คน โดยใ้ข้าราชการตุลาการซึ่งรับเงินเดือนทั้งแกชั้น ๒ ขึ้นไปเป็นผู้เลือกจากรองประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะใน

วิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๒๐-๒๑, ๓๑

\*"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๗", ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๒ ตอนที่ ๕ (เมษายน ๒๔๗๗), มาตรา ๕; "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๘", ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๔ ตอนที่ ๗ (พฤษภาคม ๒๔๘๐) มาตรา ๓๒.

<sup>๒</sup>บันทึกรายงานการประชุมกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๔๗๗ ครั้งที่ ๓ วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๔๗๗; รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยที่ ๒ (สามัญ) ครั้งที่ ๖๘/๒๔๗๗.

<sup>๓</sup>"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๗" ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๒ ตอนที่ ๖๔ (ตุลาคม ๒๔๗๗), มาตรา ๒๕.

<sup>๔</sup>ดูคำอภิปรายของหลวงอรุณปริชาตบุตร (สมาชิกประเภทที่ ๒) ใน; รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยวิสามัญ ครั้งที่ ๕/๒๕๐๐

ศาลฎีกา รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และอธิบดีศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง และกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิประเภทข้าราชการตุลาการบ้านนาญ มีจำนวน ๔ คน โดยให้ข้าราชการตุลาการซึ่งรับเงินเดือนตั้งแต่ขั้น ๒ ขึ้นไปเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการบ้านนาญ ซึ่งมีได้เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภา กรรมการพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือทนายความ กรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิอยู่ในตำแหน่งคราวละ ๒ ปี ประธานศาลฎีกา เป็นประธานคณะกรรมการตุลาการ” ๒

ข้อกำหนดที่ให้ตุลาการมีสิทธิในการเลือกทั้งตุลาการ จุดประสงค์เพื่อให้ตุลาการได้เลือกตุลาการหรือผู้ที่เคยเป็นตุลาการ ซึ่งรู้ชีวิตจิตใจของตุลาการดี ได้เข้าไปเป็นคณะกรรมการตุลาการ เพื่อปกครองดูแลและให้คำแนะนำแก่ตุลาการด้วยกันเอง โดยไม่ต้องหวั่นเกรงอิทธิพลใด ๆ” อันเป็นการนำหลักการประชาธิปไตยมาใช้ในวงการตุลาการ เพื่อผลประโยชน์ของตุลาการ” แต่อย่างไรก็ตาม น่าที่จะเป็นหนทางส่งเสริมให้มีการเล่นการเมืองในวงการตุลาการ เพราะการเป็นกรรมการตุลาการนั้น เป็นหนทางแห่งการมีอำนาจและบารมีในวงการตุลาการ จึง

๑พ.ร.บ. ตุลาการ ๒๕๒๑ มาตรา ๓๔-๓๕.

๒วิธีการเลือกทั้งผู้ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓ (พ.ศ. ๒๕๒๒) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ : ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๖ ตอนที่ ๘๑ (ฉบับพิเศษ) (พฤษภาคม ๒๕๒๒); เหตุผลที่ไม่ให้ตุลาการชั้น ๑ หรือผู้ช่วยผู้พิพากษามีสิทธิในการเลือกคณะกรรมการตุลาการ เพราะกลัวตกอยู่ภายใต้อิทธิพลและยังไม่รู้เรื่องในวงการตุลาการดี อันเป็นความเห็นของนายสุธรรม ภัทราราม และนายจำรัส เหมะजारุ กรรมการ; รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ครั้งที่ ๒ วันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๒๑.

๓จำรัส เหมะजारุ, "การบริหารบุคคลของข้าราชการตุลาการกับความมั่นคงภายในประเทศ, หน้า ๔๖.

๔คู่มืออภิปรายของนายธานีทร ทรัพย์วิเชียร ใน; ชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๔๔-๔๕.

อาจมีการหาเสียงเล่นพรรคเล่นพวก อันส่งผลให้ไม่ได้คนที่มีความเหมาะสมมาเป็นกรรมการตุลาการ<sup>๑</sup> โดยเฉพาะการเลือกตั้งกรรมการตุลาการจากรัฐสภาที่เลือกไม่มีข้อมูลที่ดีพอสมควร เพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจ การเลือกจึงอาจเป็นการเลือกโดยเคาสุ่ม เลือกเพราะเคยได้ยินชื่อ เลือกเพราะเคารพนับถือ หรือเลือกโดยมีผู้ขอให้เลือก<sup>๒</sup> เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงได้มีการเสนอให้ตุลาการทั้งหมดมีสิทธิเลือกกรรมการตุลาการ เพื่อเป็นการป้องกันการเล่นพรรคเล่นพวก<sup>๓</sup> กรรมการตุลาการที่เป็นข้าราชการตุลาการบ้านนาจะควรจะกำหนดโดยตำแหน่งจากตุลาการอาวุโสที่เหมาะสมอายุไปไม่นาน ให้เป็นกรรมการตุลาการไปอีกระยะหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อป้องกันการเล่นพรรคเล่นพวก<sup>๔</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งแหล่งที่มาและคุณสมบัติของกรรมการตุลาการ จะเป็นตุลาการและมาจากตุลาการเท่านั้น ประชาชนหาได้เข้ามามีส่วนร่วม ไม่ว่าจะเป็นในทางตรงหรือในทางอ้อมแต่อย่างใดไม่ และมีความแตกต่างจากหลักการที่ปรากฏอยู่ในต่างประเทศอย่างเด่นชัด ที่เน้นถึงการประกอบคดียากบุคคลหลายฝ่ายและมาจากประชาชนโดยทางอ้อม การใช้อำนาจจึงเป็นการใช้อำนาจแทนประชาชน อันเป็นการถูกต้องตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย

## ๒. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ

ตามปกติการจัดตั้งหน่วยงานในรูปคณะกรรมการ (Commission Type) จะมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบอยู่ ๓ ประการด้วยกัน คือ อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลทั่วไป เช่น การสรรหาบุคคล การบรรจุแต่งตั้ง การพิจารณาความดีความชอบ ฯลฯ อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ เช่น การออกกฎข้อบังคับต่าง ๆ และอำนาจกึ่งตุลาการ คือ การวินิจฉัยคำร้องทุกข์และรับอุทธรณ์

<sup>๑</sup>จรัส เหมะจารุ, "การบริหารบุคคลของข้าราชการตุลาการกับความมั่นคงภายในประเทศ", หน้า ๗๐-๗๑.

<sup>๒</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๑.

<sup>๓</sup>ขบวนการนิสิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๒๐.

<sup>๔</sup>จรัส เหมะจารุ, "การบริหารบุคคลของข้าราชการตุลาการกับความมั่นคงภายในประเทศ", หน้า ๗๒.



เมื่อมีการลงโทษทางวินัย<sup>๑</sup> ซึ่งคณะกรรมการตุลาการล้วนมีอำนาจทั้งกล่าวทั้งสิ้น คือ อำนาจทั้งนิติบัญญัติ ได้แก่ การออกกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ได้แก่ การสรรหาบุคคล การบรรจุและแต่งตั้ง การเลื่อนชั้น และตำแหน่งตุลาการ การสั่งให้ตุลาการไปช่วยราชการ การย้ายและการโอน อำนาจทั้งตุลาการ ได้แก่ การควบคุมรักษาวินัยตุลาการ<sup>๒</sup> และถ้าพิจารณาถึงอำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบาทของ ก.ค. นอกจากจะมีอำนาจในการให้ "ความเห็นชอบ" แล้ว กรรมการตุลาการคนใดคนหนึ่งยังมีอำนาจในการที่จะ "เสนอ" เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ก.ค. เข้าสู่การพิจารณาในที่ประชุม ก.ค. ด้วย<sup>๓</sup> แม้ว่าการมีอำนาจดังกล่าวจะถูกพิจารณาว่า กรรมการตุลาการไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้ได้ดีในทางปฏิบัติก็ตาม<sup>๔</sup> โดยเฉพาะการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการนั้น จะต้องมี ความเกี่ยวข้องระหว่าง ๓ ฝ่าย คือ รัฐมนตรียุติธรรม ปลัดกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการตุลาการ จึงก่อให้เกิดปัญหาแห่งการใช้อำนาจหน้าที่เป็นระบบ "สามเส้า" ซึ่งปัญหานี้ในอดีตได้มีการถกเถียงกันมาก เพราะจะต้องมีการผสมผสานในการใช้อำนาจปฏิบัติการ โดยเฉพาะ เพื่อให้การใช้อำนาจหน้าที่สามารถที่จะปฏิบัติการได้ และในขณะเดียวกัน เป็นการป้องกันข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างคณะกรรมการตุลาการ และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>๕</sup>

---

<sup>๑</sup> Kasem Suwanagul, Nature and Concepts of Modern Public Personnel Administration (Bangkok: The Press of the Social Science Association of Thailand, 1962), pp. 60-73.

<sup>๒</sup> กฎพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ลักษณะ ๒ หมวด ๑, ๒ ลักษณะ ๓ ลักษณะ ๒ หมวด ๒, ๓; ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๕ ตอน ๑๔๖ (ฉบับพิเศษ : ธันวาคม ๒๕๒๐).

<sup>๓</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑, มาตรา ๔๒, ๔๓.

<sup>๔</sup> สิทธิพร เกียรติศิริโรจน์, "การบริหารงานบุคคลในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ", หน้า ๑๔-๒๑.

<sup>๕</sup> ฎีกายละเอียดความขัดแย้งในการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการตุลาการ เกี่ยวกับอำนาจการเสนอแต่งตั้งผู้พิพากษา อำนาจการให้ความเห็นชอบของ ก.ค. การปฏิบัติตามมติของ ก.ค. ที่ได้รับการโต้เถียงอย่างกว้างขวาง ในการพิจารณา

และแม้ในปัจจุบัน การปฏิบัติกรตามกฎหมายยังคงมีความเกี่ยวข้องกับระหว่างหลายฝ่ายก็ตาม แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า อานาจเค็ดชชจะอยู่ที่คณะกรรมการตุลาการโดยสิ้นเชิง อันแตกต่างไปจากอำนาจหน้าที่ของสถาบันในต่างประเทศ คือ ฝรั่งเศส อิตาลี ที่มีความคล้ายกับคณะกรรมการตุลาการ เพราะสถาบันในต่างประเทศหามีอำนาจเค็ดชชอย่างคณะกรรมการตุลาการไทยแต่อย่างใดไม่

## ๔.๒ การกำหนดคุณสมบัติที่เหมาะสมของตุลาการ

### ๔.๒.๑ คุณสมบัติของตุลาการในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

#### ก. คุณสมบัติของตุลาการศาลสหรัฐอเมริกา

ระบบการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการในสหรัฐอเมริกา ทั้งในระดับศาลสหพันธรัฐและศาลมลรัฐ ได้เปิดโอกาสอย่างกว้างขวางในการเสาะแสวงหาบุคคลที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการ คุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นตุลาการศาลมลรัฐ ได้ถูกกำหนดโดยกฎหมายให้มีพื้นฐานความรู้ปริญญากฎหมาย แ่บางมลรัฐมิได้มีข้อกำหนดเช่นนี้<sup>๑</sup> จุดเริ่มต้นของการเข้ามาเป็นตุลาการศาลมลรัฐ จะต้องเป็นนักศึกษาวิชากฎหมายที่มีความประพฤติดี เรียนดี มีคุณธรรมสูง เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นคุณสมบัติที่สมาคมเนติบัณฑิตท้องถิ่น (Local bar association) นำมา

ร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๐๘ ได้จากรายงานการประชุมกรมการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๐๘ ครั้งที่ ๑ วันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๐๗; รายงานการประชุมกรมการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๐๘ ครั้งที่ ๒ วันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๐๗; รายงานการประชุมกรมการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๐๘ ครั้งที่ ๓ วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๐๗; รายงานการประชุมกรมการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๐๘ ครั้งที่ ๔ วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๐๗; รายงานการประชุมกรมการวิสามัญ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๐๘ ครั้งที่ ๕ วันที่ ๑๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๗

<sup>๑</sup> Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 120.

พิจารณาในการออกใบรับรองแก่ผู้สมัครเข้ามาเป็นตุลาการ อันถือว่าเป็นบันไดขั้นแรก<sup>๑</sup> ก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งตามวิธีการในแต่ละมลรัฐต่อไป ส่วนคุณสมบัติของตุลาการศาลสหพันธรัฐ กฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติไว้แต่อย่างใด แต่สิ่งที่ขาดไม่ได้ก็คือ การได้รับปริญญาทางกฎหมาย<sup>๒</sup> ในศาลสูงสุดของประเทศ (Supreme Court) ตุลาการจึงไม่จำเป็นต้องเคยเป็นตุลาการมาก่อน ส่วนมากจะมาจากทนายความ อัยการ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ชูท โดยเฉพาะนักการเมืองร่วมพรรคการเมืองเดียวกับประธานาธิบดี<sup>๓</sup>

ทวิลักษณะดังกล่าวข้างต้น จึงก่อให้เกิดผลที่ว่า การพิจารณาสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมมาเป็นตุลาการ ได้ถูกกำหนดโดยปัจจัยหลายประการ กล่าวคือ บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการจะต้อง

- (๑) มีความรู้ในทางปรัชญาทั่วไป (philosopher)
- (๒) มีความรู้ในด้านประวัติศาสตร์ (historian)
- (๓) มีความรู้ทางด้านการทำนายวิถีทางการเมืองโดยยากลูกทอง (prophet) <sup>๔</sup>
- (๔) มีความอดทนอดสาภาพการณต่าง ๆ ใด (inordinate patience) <sup>๕</sup>
- (๕) มีความรู้ ความชำนาญหรือประสบการณ์ในด้านการพิจารณาพิพากษาคดีมาก่อน (The matter of Judicial experience) <sup>๖, ๗</sup>

<sup>๑</sup> Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, 2nd ed (New Jersey: Prentice-Hall, 1973), p. 137.

<sup>๒</sup> Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 120.

<sup>๓</sup> คร. วิชญ เกรืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า ๒๔๔.

<sup>๔</sup> คุณสมบัติข้อ ๑-๓ เป็นความเห็นของ Mr. Justice Frankfurter.

<sup>๕</sup> คุณสมบัติข้อนี้ เป็นความเห็นของ Mr. Justice Brennan.

<sup>๖</sup> Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, pp. 120-121.

<sup>๗</sup> การมีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีมาก่อน มิถือเป็นคุณสมบัติที่มีความสำคัญมากนัก ทั้งนี้จะเห็นได้จากจำนวนตุลาการศาลสูงจำนวน ๑๐๐ คน ในช่วงปี ค.ศ. ๑๘๙๕ ถึง



คุณสมบัตินี้มีความสำคัญมากในการแต่งตั้งตุลาการศาลสหพันธรัฐ ซึ่งจะมุ่งพิจารณาไปที่ความเหมาะสมในขณะนั้น อันบุคคลที่จะถูกแต่งตั้งนั้น มีอยู่เป็นปัจจัยสำคัญ อย่างไรก็ตามการกำหนดตัวบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลสหพันธรัฐโดยเฉพาะศาลสูงสุดนั้น ทกอยู่ในอำนาจของประธานาธิบดี มูลเหตุจูงใจของประธานาธิบดีที่จะกำหนดตัวบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการ จึงเป็นคุณสมบัติประการหนึ่งของตุลาการศาลสหพันธรัฐด้วย

มูลเหตุจูงใจที่ประธานาธิบดีโดยทั่วไปในการ คัดเลือกตัวบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลสหพันธรัฐหรือศาลสูงสุดของประเทศ ได้แก่

- (๑) อุดมการณ์ที่เหมาะสมของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้ง (รวมถึงประสบการณ์ในด้านการพิจารณาพิพากษาคดี)
- (๒) เวลาที่ผู้จะได้รับการแต่งตั้งจะ (ว่าง) กิจกรรม

ปี ค.ศ. ๑๘๓๓ มีตุลาการเพียง ๒๒ ท่านเท่านั้น ที่เคยได้รับราชการในตำแหน่งตุลาการชั้นต้นมาก่อน จำนวน ๔๓ ท่าน มิเคยเป็นตุลาการมาก่อน แต่เป็นผู้มีความรู้ ความสามารถและทำงานด้านอื่น จนได้เป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียง อย่างไรก็ตาม การที่มีประสบการณ์ในการเป็นตุลาการมาก่อน มิได้ถูกละเลยที่จะนำมาพิจารณา และสมาชิกสภาองเกรส (members of Congress) ได้เคยเสนอให้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เพื่อกำหนดให้มีประสบการณ์ในการใช้อำนาจตุลาการ โดยองค์การตำแหน่งตุลาการศาลชั้นต้นมาแล้วไม่ต่ำกว่า ๕ ปี แต่ขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ปรากฏว่าไม่สามารถผ่านออกมาเป็นกฎหมายได้ เพราะได้รับการคัดค้านจากเนติบัณฑิตยสภาของประเทศและมลรัฐ ฝ่ายบริหารและผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการด้วยกันเอง Mr. Justice Frankfurter ถึงกับกล่าวว่า "ไม่ว่าใครก็จะสามารถที่กล่าวได้โดยไม่ต้องวางหลักฐานอะไรให้ยุ่งยาก ว่าความสัมพันธ์ในด้านการใช้อำนาจตุลาการ และความเหมาะสมที่จะได้รับการคัดเลือกชื่อเพื่อเป็นตุลาการศาลสูงสุดของประเทศนั้น นับว่าไม่มีความสำคัญเลย สิ่งที่เป็นความสำคัญสุดยอกในการได้รับเลือกเข้าเป็นตุลาการในศาลสูง คังกรณีของผู้พิพากษา Holmes หรือCardozo นั้นมิใช่มาจากประสบการณ์ในการใช้อำนาจตุลาการ ที่ท่านเหล่านี้มีอยู่อย่างมากมาย แต่ได้จากความเป็นจริงที่ว่า ท่านเหล่านี้คือ ท่าน Holmes และท่าน Cardozo ท่านหาก ซ้ำพเจ้าพอจะพูดได้ว่าท่านเหล่านี้ ได้รับการคัดเลือกเพราะท่านเป็นนักคิดและนักปรัชญาในค่านกฎหมายท่าน

หากจึงจะถูก : Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, pp. 120-121.

ทางการเมืองมาทำหน้าที่ได้ (๓) ความเหมาะสมในทักษะหรือจุดยืนของผู้ที่จะได้  
รับการแต่งตั้งต่อคณะกรรมการของรัฐ หรือของรัฐบาล (๔) ความสัมพันธ์อันดีหรือ  
ความชอบพอเป็นการส่วนตัว หรือความเข้าใจกันไต่กันบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งมี  
ทอประธานาธิบดี (๕) พื้นภูมิที่เหมาะสมในกานถิ่นกำเนิด ศาสนา และในคาน  
สังคมหรือการเมืองของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้ง<sup>๑</sup>

คุณสมบัติของตุลาการแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นสิ่งที่มีความละเอียดอ่อนและ  
มีความอ่อนไหวมาก เพราะถูกผูกพันอย่างลึกซึ้งกับระบบการเมือง บุคคลที่จะถูกแต่งตั้งเป็นตุลา  
การนั้น การมีคุณสมบัติที่เหมาะสมจะขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมทางการเมือง ในขณะนั้นว่ามีอย่าง  
ไรด้วย นั้นเป็นเพราะการใช้อำนาจหน้าที่ของตุลาการ มีความสำคัญต่อการปกครองประเทศมาก  
โดยเฉพาะเมื่อเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลสูงสุด<sup>๒</sup> Alexander M. Bickel  
นักกฎหมายเรื่องนาม ถึงกับกล่าวว่า

เรื่องความยากง่าย ก็เหมือนกับท่านยิงธนูออกไปคอกหนึ่งในอนาคตอันไกล เปรียบ  
เทียบเท่ากับคนที่ท่านแต่งตั้งผู้พิพากษาขึ้นมาคนหนึ่ง โคเหมาะสมเพราะว่าอยู่ยา  
ว่าเท่านั้นเลย แมแต่บุคคลที่ท่านเลือกขึ้นมาท่านเอง ก็ไม่สามารถที่จะบอกให้ท่าน  
ทราบวา ในอนาคตเมื่อปัญหาขอเท็จจริงเกิดขึ้นกับตัวท่านนั้น เขาจะคิดอย่างไร  
และมีปฏิกิริยาอย่างไร<sup>๓</sup>

#### ข. คุณสมบัติของตุลาการประเทศอังกฤษ

บุคคลที่จะถูกแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาประจำศาลชั้นต้น (นอกจาก Justice of the  
Peace) ศาลอุทธรณ์และศาลสูงสุด ล้วนแต่มีคุณสมบัติในคานการมีประสบการณ์ในการใช้กฎหมาย  
กล่าวคือ จากบุคคลที่เป็นทนายความและจากบุคคลที่เป็นผู้พิพากษา

<sup>๑</sup>"(1) objective merit (including judicial experience (2) poli-  
tical "availability" (3) ideological "appropriateness" (4) personal  
"attractiveness" to the president (5) geographical, religious, and  
other socio-political background" : Henry J. Abraham, The Judiciary :  
The Supreme Court in the Governmental Process, p. 122.

<sup>๒</sup>Ibid.

<sup>๓</sup>"You shoot an arrow into a far-distant future when you appoint  
a Justice, and not the man himself can tell you what he will think

คุณสมบัติของผู้พิพากษาประจำศาลชั้นต้น ในศาล Magistrates' Courts ผู้พิพากษา Lay Magistrates จะแต่งตั้งจากบุคคลธรรมดา ไม่มีความรู้ในทางกฎหมาย และมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ ส่วนผู้พิพากษา Stipendiary Magistrates จะต้องมีคุณสมบัติเป็น Barristers หรือ Solicitors <sup>๒</sup> มาแล้วไม่น้อยกว่า ๗ ปี<sup>๓</sup> ผู้พิพากษา Circuit Judges ของศาล County Courts มีคุณสมบัติคือต้องเป็น Barristers มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี หรือเป็น Recorders (ผู้พิพากษาศาล Crown Court) มาแล้วไม่น้อยกว่า ๓ ปี<sup>๔</sup> Recorders ของศาล Crown Court จะต้องเป็น Barristers หรือ Solicitors มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี<sup>๕</sup> ส่วนในศาลสูง (High Court of Justice) ผู้พิพากษาคำแหน่ง Lord Chief Justice, President of Family Division แต่งตั้งจากบุคคลที่เป็น High Court Judges, Lords Justices of Appeal และจากบุคคลที่เป็น Barristers มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี ตำแหน่ง Vice Chancellor แต่งตั้งมาจากบุคคลที่เป็น High Court Judges ประจำ Chancery Division และตำแหน่ง High Court Judges แต่งตั้งจากบุคคลที่เป็น Barristers มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี<sup>๖</sup>

คุณสมบัติของผู้พิพากษาประจำศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) Master of the Rolls ประธานศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายคดีแพ่ง) แต่งตั้งจากบุคคลที่เป็น High Court Judges, Lords Justices of Appeal และบุคคลที่เป็น Barristers มาแล้วไม่

---

about some of the problems that he will face" : Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 124.

D. C. M. Yardley, Introduction To British Constitutional Law, p. 54.

<sup>๒</sup> กฎเชิงอรรถที่ ๓ ในบทที่ ๔.๑.๒.

<sup>๓</sup> ไมเคิล คินเค็มทรัพพ์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง (เมษายน ๒๕๒๕): หน้า ๑๒.

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔.

<sup>๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕.

<sup>๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗.

น้อยกว่า ๑๕ ปี Lord Justices of Appeal (ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์) แรกตั้งจากบุคคลที่เป็น High Court Judges หรือเป็น Barristers มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี ส่วน Lord Chief Justice ประธานศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายคดีอาญา) จะแต่งตั้งจากบุคคลที่เป็น High Court Judges, Lords Justices of Appeal และผู้ที่ เป็น Barristers มาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี<sup>๒</sup>

ส่วนศาลสูงสุดหรือศาลสภาขุนนาง (House of Lords) Lord Chancellor จะแต่งตั้งจาก Barrister ที่มีความสามารถดีเกินในค่านวิชาชีพกฎหมาย และสนับสนุนนโยบายของพรรคการเมืองของนายกรัฐมนตรี และเป็นที่ยึดถือของฝ่ายผู้พิพากษา (the Bench) และฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Barrister (the Bar) ผู้พิพากษาศาลสูงสุดซึ่งได้แก่ Lord of Appeal in Ordinary (Law Lords) จะแต่งตั้งจากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งตุลาการชั้นสูงมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๒ ปี หรือประกอบวิชาชีพเป็น Barristers ในอังกฤษหรือไอร์แลนด์เหนือ หรือประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ (Advocates) ในสกอตแลนด์มาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี<sup>๓</sup>

#### ๕.๒.๒ คุณสมบัติของตุลาการในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law)

##### ก. คุณสมบัติของตุลาการศาลประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเคร่งครัดถึงคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลประเทศญี่ปุ่น โดยมีความแตกต่างกันในแต่ละศาล ๆ ผู้พิพากษาประกอบด้วยบุคคลที่มาจากบุคคลที่มีประสบการณ์ในการเป็นผู้พิพากษามาก่อน และจากบุคคลที่ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย ซึ่งมีประสบการณ์ที่ไม่เหมือนกัน

<sup>๒</sup>ไมตรี คันเค็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ" กฎหมายปกครอง (เมษายน ๒๕๒๕), หน้า ๑๘-๑๙.

<sup>๓</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗.

<sup>๓</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๐-๒๑.

คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลสูงสุด (Supreme Court)

ในศาลสูงสุด (Supreme Court) บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา จะต้องเป็นบุคคลที่มี "ทัศนะและทักษะในค่านกฎหมายอย่างกว้างขวาง"<sup>๑</sup> มีอายุไม่ต่ำกว่า ๔๐ ปี จำนวน ๑๐ ใน ๑๕ จะแต่งตั้งจากบุคคลที่มีประสบการณ์ในการเป็นผู้พิพากษาศาลลำดับก่อนมาแล้ว และจากนายความ อัยการ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย จากมหาวิทยาลัยและมีประสบการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>๒</sup> ส่วนผู้พิพากษาอีก ๕ ท่านของศาลสูงสุด แม้จะมีใครมีข้อกำหนดคุณสมบัติและประสบการณ์ แต่บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องปรากฏว่า "เป็นผู้ที่มีพื้นฐานความรู้ทางกฎหมาย และมีญาณทัศนะอันกว้างไกล"<sup>๓</sup> และถือเป็นหลักปฏิบัติว่า การคัดเลือกบุคคลเข้ารับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูง จำนวน ๕ ท่าน จากกลุ่มผู้พิพากษาอาชีพ (career judges) อีก ๕ ท่านจากกลุ่มนายความที่ยังประกอบอาชีพอยู่ (practicing attorneys) อีก ๕ ท่าน จากผู้ประกอบอาชีพ

---

<sup>๑</sup>"broad vision and extensive knowledge of law" : Glenon Schubert and David J. Donelski, Comparative Judicial Behavior, p. 127.

<sup>๒</sup>The Court Organization Law Article 41 "Justices of the Supreme Court shall be appointed from among persons of broad vision and extensive knowledge of law, who are not less than 40 years of age. At least 10 of them shall be persons who have held one or two of the positions mentioned in item (1) or (2) for not less than 10 years, or one or more of the positions mentioned in the following items for the total period of 20 years or more : (1) President of the High Court; (2) Judges; (3) Judges of the Summary Court; (4) Public prosecutors; (5) Lawyers; (6) Professors or assistant professors in legal science in universities which shall be determined elsewhere by law..." : Ministry of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statutes, p. 383.

<sup>๓</sup>"broad vision and well grounded in law" : Hideo Tanaka and Malcolm H. A. Smith, The Japanese Legal System, p. 555.



กฎหมายท่านอื่น (engaged in various other occupations) เช่น อัยการ (public procurators) ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย (Law professors) และข้าราชการพลเรือน (civil servants) <sup>๑</sup>, <sup>๒</sup> ซึ่งแนวปฏิบัติก็เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการที่ปรึกษาศาลสูงสุด (Advisory Committee on Supreme Court) <sup>๓</sup> โค้ดสร้างไว้และยึดถือเป็นประเพณีปฏิบัติต่อมา<sup>๔</sup>

<sup>๑</sup>Hideo Tanaka and Malcolm H. A. Smith, The Japanese Legal System, p. 555.

<sup>๒</sup>ในช่วงระยะเวลาจากปี ค.ศ. ๑๘๘๗-๑๘๙๕ จากจำนวนผู้พิพากษา ๔๓ คน ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้าทำหน้าที่ในศาลสูงสุดของประเทศ จำนวนผู้พิพากษา ๑๓ คนมาจากผู้พิพากษาอาชีพ ๑๕ คนมาจากกลุ่มทนายความ ๑๕ คนมาจากกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิและมีประสบการณ์ในค่านกฎหมาย (๕ คนมาจากศาสตราจารย์มหาวิทยาลัย ๓ คนมาจากอัยการ ๒ คนมาจากนักติกร ๑ คนมาจากศาลปกครอง ๑ คนมาจากวงการทูต ๑ คนมาจากนักติกร ซึ่งเคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน ๑ คนมาจากที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งเคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน และอีก ๑ คนเคยมีอาชีพเป็นผู้พิพากษา ผู้สอนวิชากฎหมาย และเป็นที่ปรึกษากฎหมายของบริษัท ห้างร้านต่าง ๆ มาก่อน) : Glenon Schubert and David J. Donelski, Comparative Judicial Behavior, p. 128.

<sup>๓</sup>คณะกรรมการที่ปรึกษาศาลสูงสุดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๘๗ ได้รับการเลือกตั้งจากบุคคลเหล่านี้ คือ สมาชิก ๔ คน ทำการคัดเลือกมาจากคณะบุคคลผู้มีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาทั่วประเทศเป็นผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ๔ คนคัดเลือกจากผู้มีอาชีพทนายความ โดยคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้คัดเลือก ๔ คนคัดเลือกจากผู้มีคุณวุฒิในทางวิชากฎหมาย โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ทำการคัดเลือกและมีอธิบดีกรมอัยการ ประธานสภาสูงและประธานสภาผู้แทน เป็นกรรมการ รวมทั้งสิ้น ๑๕ คน (four members of the career judiciary were chosen by a nationwide vote of the judges; four lawyers were chosen by a similar election of the bar; for "learned men" were selected from the universities by the prime minister; the procurator general, the president of the House of Councillors, and speaker of the House of Representatives brought the committee total to fifteen) : Ibid., p. 127.

<sup>๔</sup>บุคคลที่ถูกแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดครั้งแรก มีพื้นภูมิลำเนาอาศัยอยู่ตาม

นอกจากนี้ ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุด ได้ส่งผลมาถึงลักษณะของ ความเหมาะสมแห่งคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา มีลักษณะเป็นไปอย่าง กว้างขวางหรือโดยอาศัยปัจจัยหลายประการ ปัจจัยที่ถูกรวบรวมมาพิจารณาได้แก่ "(๑) ฐานะในทาง สังคมของผู้ใช้กฎหมาย (๒) ศักดิ์ศรีในกลุ่มอาชีพ (๓) ศักดิ์ศรีในวงอาชีพ (๔) อายุ (๕) สถานที่เกิด (๖) สถานะของครอบครัวและการแต่งงาน (๗) บทบาทของเนติบัณฑิตยสภาและสถาบันทาง กฎหมาย (๘) การสนับสนุนจากผู้พิพากษาของศาลสูงสุด"

กรรมการที่ปรึกษาศาลสูงสุด กล่าวคือ ผู้พิพากษา ๕ คนคัดเลือกมาจากผู้พิพากษา ๕ คนมาจาก หน่วยงาน • คนจากอัยการซึ่งเคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน • คนมาจากศาลปกครอง • คนมาจาก วงการทูต • คนมาจากศาสตราจารย์ • คนมาจากบุคคลธรรมดาที่เคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน • คนมาจากอาจารย์สอนกฎหมาย และ • คนมาจากที่ปรึกษากฎหมายบริษัทพาณิชย์ ซึ่งบุคคลดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งตามที่คณะกรรมการที่ปรึกษาศาลสูงสุดเสนอมา และเมื่อต่อมาในปี ๑๙๔๔ ได้ รับการยกเลิกไป ก็ยังคงเป็นประเพณีต่อมา คือ ในการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศ จะ คัดเลือกมาจากผู้พิพากษา หน่วยงาน และบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ (men of learning and experience) ประกอบไปด้วย ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย อัย การ หรือผู้ทรงคุณวุฒิในวิชากฎหมายในสาขาต่าง ๆ โดยได้รับเลือกมาเป็นจำนวนเท่า ๆ กัน: Glenon Schubert and David J. Donelski, Comparative Judicial Behavior, p. 128.

(1) Hierarchy appears to be one of the main underlying principles in appointments to the Court. (2) Hierarchy appears also to operate in the appointment of Lawyers to the Court. (3) And hierarchy appears to be important in the appointment of men of learning and experience. (4) Apparently, because hierarchy is important and age gives status, (5) The precise significance of place of birth in regard to appointments is not clear. (6) Family and marriage ties appear to be significant. (7) The organized bar has undoubtedly played an important role in some appointment to the Courts. (8) Relatively little is known about the extent to which members of the Supreme

จึงเห็นได้ว่าสิ่งใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้ง ได้ถูกนำมาพิจารณาทั้งสิ้น ทั้งนี้ใช้เหตุผลอื่นใดนอกเสียจากเหตุผลที่ว่า เฉพาะบุคคลที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมอย่างแท้จริงเท่านั้น จึงสมควรเข้ามาสู่วิถีทางแห่งการเป็นผู้พิพากษา เพื่อสามารถที่จะใช้อำนาจหน้าที่ที่สอดคล้องกับการพิทักษ์ความยุติธรรม การปกป้องรักษาวินัยประเพณีสาธารณะ และการประสานแนวนโยบายแห่งรัฐได้

คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลล่าง (inferior courts)

คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลล่าง มีลักษณะคล้ายกับผู้พิพากษาศาลสูงสุด กล่าวคือ ประกอบด้วยผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายหลายอาชีพ ผู้ช่วยผู้พิพากษา (Assistant judges) จะแต่งตั้งจากผู้พิพากษาฝึกหัด (judicial apprentices) \* ซึ่งผู้พิพากษาฝึกหัดจะแต่งตั้งจากบุคคลที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันค้นคว้าวิจัยและฝึกฝนทางกฎหมาย (Legal Training and Research Institute) <sup>๒</sup> และสอบผ่านเนติบัณฑิตยสภาแล้ว (the bar examination) <sup>๓</sup> ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลสูงและผู้พิพากษาศาลสูง (Presidents and judges of High Courts) จะแต่งตั้งจากบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (Assistant judges) ผู้พิพากษาศาล Summary Court และจากบุคคลที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่น อันได้แก่ อัยการ หนายความ บุคคลที่มีหน้าที่ค้นคว้า วิจัยเกี่ยวกับศาล อาจารย์ของสถาบันทางกฎหมาย ศาสตราจารย์ หรือผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัย โดยมีประสบการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>๔</sup>

Court get involved in the appointment of fellow colleagues. กุรายละ  
 เอียนใน Ibid., pp. 128-132.

\*The Court Organization Law. Article 43 : Ministry of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statutes, p. 385.

<sup>๒</sup>Hideo Tanaka and Malcolm D. H. Smith, The Japanese Legal System, p. 556.

<sup>๓</sup>The Court Organization Law. Article 66. Ibid., pp. 393-394.

<sup>๔</sup>The Court Organization Law. Article 42. "President and judges of High Court shall be appointed from among those who have for 10 years or longer one or more of the following positions : (1) Assistant judges; (2) judges of the Summary Court; (3) Public Prosecutors; (4)

ส่วนผู้พิพากษาศาล Summary Court จะแต่งตั้งจากบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาในตำแหน่งประธาน หรือผู้พิพากษาศาลสูง และจากบุคคลที่ประสบการณ์ที่กฎหมายระบุไว้ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา อัยการ หมายความว่า บุคคลที่มีหน้าที่สอนว่า วิจัยเกี่ยวกับศาล เลขานุการศาล อาจารย์สถาบันทางกฎหมาย เลขานุการรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม และศาสตราจารย์หรือผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัย\*

ข. คุณสมบัติของศาลการสาธารณรัฐเยอรมัน

บุคคลที่มีความรู้ทางกานกฎหมาย<sup>๒</sup> อาจได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาทั้งในศาลระดับสหพันธ์ (Federal Courts) และในศาลมลรัฐ (State Courts) ในศาลสหพันธ์จะแต่งตั้งผู้พิพากษาจากนายความ อัยการ หรือข้าราชการผู้มีประสบการณ์และมีความเหมาะสม และจาก

---

Lawyers (5) Research officials of a court, teachers of the Judicial Research and Training Institute or teachers of the Research and Training Institute for Court Clerks; (6) Professors or assistant professors of legal science in universities..." : Hideo Tanaka and Malcolm D. H. Smith, The Japanese Legal System, p. 384.

\*The Court Organization Law. Article 44 "Judges of the Summary Court shall be appointed from among those who have been the presidents or judges of High Courts or who have held one or more of the positions mentioned in the following items for the total period of three years or more: (1) Assistant judges; (2) Public prosecutors; (3) Lawyers; (4) Research officials of a court, secretaries of a court teachers of the judicials Research and Training Institute, teachers of the Research and Training Institute for Court Clerks, secretaries of the Ministry of Justice or educational officials of the Ministry of Justice; (5) Professors or assistant professors of legal science in the universities..." Ibid., p. 385.

<sup>๒</sup>ในสาธารณรัฐเยอรมัน นักศึกษากฎหมายที่ผ่านการสอบครั้งที่สองของรัฐ เป็น Assessor แล้ว มีคุณสมบัติที่จะเข้าประกอบอาชีพทนายอย่างใดก็ได้ เช่น ผู้พิพากษา อัยการ

พิพากษาลำดับค่าที่เลื่อนขึ้นมา”<sup>๒</sup> แต่มีแนวโน้มนิยมแต่งตั้งผู้พิพากษาจากบุคคลที่เคยมีประสบการณ์ในการเป็นผู้พิพากษามบ้างแล้ว โดยเห็นว่าได้มีประสบการณ์ในการทำงานอิสระมาก่อน จะก่อให้เกิดความเหมาะสม” อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับว่า บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งนั้นสำคัญที่สุด คือ เป็นผู้มีความรู้ดี<sup>๓</sup>

ในศาลสูงมลรัฐบางมลรัฐ มีประเพณีที่จะตั้งศาสตราจารย์ทางกฎหมายเป็นผู้พิพากษา ทำหน้าที่ไม่เต็มเวลา (part time)<sup>๔</sup> และในศาลยุติธรรมระดับศาลแขวงมลรัฐที่มี

---

ข้าราชการ หมายความว่า คุณสมบัติของผู้พิพากษา อัยการ และข้าราชการที่เป็นนิติกรจึงเหมือนกัน บุคคลที่จบกฎหมายแล้วกล่าว ถ้าได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา จะต้องทดลองปฏิบัติราชการ ๓ ปีก่อน แล้วจึงจะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาถาวรต่อไป : Wolfgang Heyde, The Administration of Justice in the Federal Republic of Germany, (1971), p. 100 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง ๑(เมษายน ๒๕๒๕): ๕๒

<sup>๒</sup>Ibid. อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน.

<sup>๓</sup>ในการวิจัยเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๔ พบว่าข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมร้อยละ ๑๕ แต่ในระยะ ค.ศ. ๑๙๗๐-๑๙๗๑ ที่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสหพันธ์ใหม่ ๑๓ คน ปรากฏว่ามีข้าราชการอยู่ ๓ คน ส่วนศาสตราจารย์และทนายความนั้นได้รับการแต่งตั้งค่อนข้างน้อย และมีหลายคนไม่เต็มใจให้เสนอชื่อในการเลือก เพราะไม่ยอกทั้งอาชีพเดิมซึ่งมีเกียรติหรือค่าตอบแทนสูงกว่า : Glenn N. Schram. "The Recruitment of judges for the West German Federal Courts" American Journal of Comparative Law, Vol. 21 (1973): pp. 708-710 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง ๑(เมษายน ๒๕๒๕): ๕๗.

<sup>๔</sup>Ibid. อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน.

<sup>๕</sup>Ibid., pp. 706-707. อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖.

<sup>๖</sup>Wilhelm Karl Geck, "The Reform of Legal Education in the Federal Republic of Germany", American Journal of Comparative Law, Vol.

อำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา จะมีผู้พิพากษาสมทบด้วย\* ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในสถาบันศาล เน้นความชำนาญพิเศษและเป็นตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์<sup>๒</sup> อันเป็นการเปิดให้เอกชนและกลุ่มผลประโยชน์เข้ามามีส่วนร่วมเป็นผู้พิพากษา เพื่อพิทักษ์ความยุติธรรมด้วย

ก. คุณสมบัติของตุลาการประเทศฝรั่งเศส

ศาลฎีกาฝรั่งเศส (La Cour de Cassation)<sup>๓</sup> ผู้พิพากษาจะมาจากบุคคลหลายอาชีพ กล่าวคือ ผู้พิพากษาของศาลฎีกา นอกจากผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา (conseillers referendaires) จะแต่งตั้งจากผู้พิพากษาที่ไต่ไต่ไต่ตามมาจากผู้พิพากษาชั้นหนึ่ง มาเป็นผู้พิพากษา

Vol. 25 (1977), p. 107 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์ชินศานต์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" กฎหมายปกครอง ๑(เมษายน ๒๕๒๕): ๔๗.

\*ศาลจังหวัดมลรัฐในคณะพิเศษเกี่ยวกับคดีพาณิชย์ จะมีผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งเป็นนักธุรกิจหรือกรรมการในนิติบุคคลทางการค้า เลือกโดยหอการค้า ศาลยุติธรรมระดับศาลแขวงมลรัฐที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ที่มีโทษหนักและคดีสำคัญ จะมีผู้พิพากษาสมทบมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้พิพากษา คณะเทศมนตรีแห่งท้องถิ่นเป็นผู้เลือกจากบุคคลที่มีอาชีพเป็นหลักฐานควรแก่การเชื่อถือ ส่วนมากจะไต่ไต่ข้าราชการ นักธุรกิจตำแหน่งสูง นักธุรกิจและผู้ประกอบการอาชีพอิสระ และคนงานตำแหน่งสูง : Wolfgang Heyde, The Administration of Justice in the Federal Republic of Germany, pp. 62, 68-69, 106 อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๗.

<sup>๒</sup> Ibid., p. 101. อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๑.

<sup>๓</sup>ผู้พิพากษาศาลฎีกาประกอบด้วย ประธาน ๑ คน ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนก ๒ คน ผู้พิพากษาศาลฎีกา ๔๔ คน ผู้ช่วยผู้พิพากษา ๒๔ คน ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ได้รับการแต่งตั้งให้มาช่วยราชการ: ดร.ชาญชัยแสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง ๑ (เมษายน ๒๕๒๕): ๓๘.

ชั้นพิเศษ<sup>๑</sup> และจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์<sup>๒</sup> ข้าราชการของสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ระบุว่า conseiller d'Etat<sup>๓</sup> ข้าราชการสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ระบุว่า maitre des requites<sup>๔</sup> ซึ่งดำรงตำแหน่งมาแล้ว ๑๐ ปี

ข้าราชการตุลาการ (ทั้งฝ่ายผู้พิพากษาและฝ่ายอัยการ) ไล่แบ่งออกเป็น ๓ ชั้น คือ ชั้นสอง (deuieme grade) แบ่งออกเป็น ๒ ระบุ (groupes) ระบุหนึ่งมีชั้นต่างกัน ชั้นหนึ่ง (premier grade) แบ่งออกเป็น ๒ ระบุ ๆ หนึ่งมีชั้นต่างกัน และชั้นพิเศษ (hors hierarchie) ซึ่งได้แก่ ข้าราชการตุลาการศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หัวหน้าอัยการประจำศาลอุทธรณ์ และข้าราชการตุลาการบางคนในศาลอุทธรณ์กรุงปารีส และในศาลชั้นต้นบางศาล การเลื่อนระดับจะเลื่อนจากระดับต่ำตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ : Jean Vincent, Procédure civile, (1978), pp. 193-196 อ้างถึงใน ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๓๘.

<sup>๒</sup> อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นข้าราชการตุลาการชั้นพิเศษ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นข้าราชการตุลาการชั้นหนึ่ง : Dalloz, Nouveau Code de Procédure civile, (1979), p. 51 อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒.

<sup>๓</sup> ข้าราชการระดับนี้แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ Conseillers d'Etat en service ordinaire อันเป็นข้าราชการประจำ แต่งตั้งในคณะรัฐมนตรีตามคำเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จากหัวหน้าคณะหรือรองหัวหน้าคณะในศาลปกครองชั้นต้นประจำกรุงปารีสหรือหัวหน้าศาลปกครองชั้นต้นอื่น ระดับชั้นพิเศษ หรือจากบุคคลที่มีใช้ราชการ แก่รัฐบาล เห็นสมควรแต่งตั้งและอีกประการหนึ่ง คือ Conseillers d'Etat en service extraordinaire ซึ่งอยู่ในตำแหน่งคราวละ ๔ ปี โดยจะแต่งตั้งในคณะรัฐมนตรีตามคำเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๖-๕๐.

<sup>๔</sup> แต่งตั้งโดยคณะฎีกาของประธานาธิบดีตามคำเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจาก Auditeurs (ข้าราชการของสภาแห่งรัฐ) ชั้นหนึ่ง ผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (tribunaux administratifs) ข้าราชการจากส่วนราชการอื่นที่มีคุณสมบัติบางประการ โดยเฉพาะจะต้องมีจำนวนหนึ่งที่คัดเลือกมาจากหัวหน้าศาลปกครองชั้นต้น (Les tribunaux administratifs) ผู้พิพากษาชั้นพิเศษ (hors hierarchie) หรือผู้พิพากษาชั้นหนึ่ง (premier

ศาสตราจารย์ในคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยของรัฐ ซึ่งได้บรรยายมาแล้วอย่างน้อย ๑๐ ปี หมายความว่า  
ความประจำสภานี้แห่งรัฐและศาลฎีกา ซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาแล้วอย่างน้อย ๑๐ ปี และผู้ที่เป็นหรือเคย  
เป็นกรรมการในคณะกรรมการกลางของสภานายความมาแล้วอย่างน้อย ๒๐ ปี<sup>๑</sup>, ๒

ศาลอุทธรณ์ (Les cours d'appel) ผู้พิพากษาจะแต่งตั้งจากบุคคลที่มีประสบการณ์  
ในการเป็นผู้พิพากษา โดยจะแต่งตั้งจากผู้พิพากษาที่ไต่เต้าขึ้นมาจากผู้พิพากษาระดับสอง<sup>๓</sup> และจาก  
บุคคลที่จบปริญญาตรีทางกฎหมาย ที่มีโชคิศจากราชการตุลาการ อันได้แก่ ข้าราชการพลเรือน  
พนักงานขององค์การของรัฐ หรือข้าราชการทหารที่ได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้วอย่างน้อย ๔ ปี ศาสตราจารย์  
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ที่ได้บรรยายมาแล้ว ๒ ปี หรืออาจารย์ที่ได้บรรยายมาแล้ว ๔ ปี ในคณะ  
นิติศาสตร์ ที่ปรึกษาทนายความ ผู้ให้บริการในกระบวนการยุติธรรมหรือข้าราชการตุลาการ  
ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว ๔ ปี<sup>๔</sup>

ในศาลชั้นต้น (Les juridictions de premiere instance) ผู้พิพากษาใน  
ศาลชั้นต้นสามชั้นอันได้แก่ ศาลจังหวัด (Les tribunaux de grande instance) ผู้พิพากษา  
จะแต่งตั้งจากนักศึกษาที่ผ่านการฝึกอบรมจากวิทยาลัยตุลาการแห่งชาติ (L'Ecole Nationale  
de la Magistrature)<sup>๕</sup> และจากบุคคลที่จบปริญญาตรีทางกฎหมายที่มีโชคิศจากราชการตุลาการ

grade) ในศาลปกครองชั้นต้น รวม ๓ คน : ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศ  
ฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๕๗-๕๘.

๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๘-๙๐.

๒ การแต่งตั้งทนายความ ศาสตราจารย์ กรรมการของสภานายความ ต้องหาหรือคณะ  
กรรมการเลื่อนชั้น (La commission d'avancement) ซึ่งประกอบด้วยกรรมการ ๒๑ คน โดยมี  
ประธานาธิบดีศาลฎีกาเป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่พิจารณาเลื่อนชั้นข้าราชการตุลาการ (ทั้งฝ่ายผู้  
พิพากษาและอัยการ) โดยจะจัดทำบัญชีเลื่อนชั้นขึ้นทุกปีและจะเสนอบัญชีการเลื่อนชั้นให้สภาตุลาการ  
สูงสุดพิจารณา : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๐.

๓ ฎรายละเอียดในเชิงอรรถที่ ๑ หน้า ๑๗๒.

๔ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๕๒-๕๓.

๕ การเข้าอบรมในวิทยาลัยตุลาการแห่งชาติ จะต้องสอบคัดเลือกสำหรับผู้ที่ได้รับปริญญา



และมีประสบการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>๑</sup> ส่วนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดจะแต่งตั้งจากผู้พิพากษาที่ได้เลื่อนระดับแล้ว<sup>๒</sup> ส่วนศาลชั้นต้นอันเป็นศาลพิเศษ ผู้พิพากษาจะมีคุณสมบัติที่แตกต่างกันในแต่ละศาล<sup>๓</sup>

#### ง. คุณสมบัติของตุลาการประเทศอิตาลี

การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้น<sup>๔</sup> จะแต่งตั้งจากผู้สำเร็จปริญญาศึกษานกฎหมายและได้ผ่านการสอบเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา (pretor) แล้ว<sup>๕</sup> และมีการแต่งตั้งบุคคลธรรมดา ผู้ชำนาญ

กร์ทางกฎหมาย หรือประกาศนียบัตรของสถาบันการปกครองส่วนภูมิภาค (Institute Regional d'Administration) และผู้ที่เข้าราชการพลเรือนมาแล้ว ๕ ปี และโดยการคัดเลือกเข้าเป็นนักศึกษาจำนวนไม่เกินหนึ่งในหกของผู้ที่มาจากการสอบคัดเลือก โดยเลือกจากนายความซึ่งปฏิบัติงานมาแล้ว ๓ ปี และได้รับปริญญาเอกทางกฎหมาย วิชาการ พนักงานของรัฐ หรือนายทหาร ซึ่งมีความสามารถในสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือสังคม ผู้ที่นอกจากจะได้รับปริญญาเอกทางกฎหมายแล้ว ยังได้รับปริญญาโทอื่นอีก และอาจารย์สัมนานาในมหาวิทยาลัย ซึ่งช่วยสอนมาเป็นเวลา ๑๓ ปี หลังจากที่ได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายและได้ปริญญาโททางกฎหมายด้วย : คร. ชาดูชัย แสงศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส" กฎหมายปกครอง, หน้า ๔๔-๔๕.

<sup>๑</sup>Jean Vincent, Procédure civile, (1978), p.187 อ้างถึงใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒-๔๓.

<sup>๒</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔.

<sup>๓</sup>ศาลแขวงจะแต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลจังหวัด ศาลพาณิชย์จะแต่งตั้งจากผู้ประกอบการพาณิชย์โดยใช้วิธีการเลือกตั้ง และศาลแรงงาน ผู้พิพากษาจะเลือกมาจากฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างมีจำนวนเท่า ๆ กัน : โปรกตุรายละเอียดใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔-๕๒.

<sup>๔</sup>สภาตุลาการสูงสุดเป็นผู้แต่งตั้งตามคำแนะนำของสภาตุลาการในท้องที่ ๆ จะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษา : คร. อักธราทร จุฑารัตน, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศอิตาลี" กฎหมายปกครอง, ๑(เมษายน ๒๕๒๕): ๑๐๖.

<sup>๕</sup>การเป็นผู้พิพากษาเริ่มต้นด้วยการสอบแข่งขัน จากผู้สำเร็จวิชากฎหมายจากมหาวิทยาลัยอายุระหว่าง ๒๑ ถึง ๓๐ ปี มีความประพฤติดี หลังผ่านการสอบแข่งขันแล้วจะได้รับแต่งตั้งให้เป็น *uditore giudiziario* และจะท้องฝึกหัดงานในศาลชั้นต้นหรือในสำนักงานอัยการสองปี หลังจาก

งานเฉพาะค่าน เข้ามาทำหน้าที่ผู้พิพากษาค่าย กล่าวคือ ในศาล Conciliatore ซึ่งเป็นศาล  
ชั้นต้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทุนทรัพย์ไม่มาก ผู้พิพากษาจะเลือกมาจากผู้มีความประ  
พฤติดีงาม (honesty and impartiality) และมีการศึกษาที่เป็นคนท้องถิ่นนั้น ๆ<sup>๑</sup> ไม่จำ  
เป็นต้องมีความรู้ในทางกฎหมาย มีอายุ ๒๕ ปีขึ้นไป โดยอธิบดีศาลอุทธรณ์ในเขตที่ศาลอุทธรณ์  
นี้มีเขตอำนาจเป็นผู้แต่งตั้ง<sup>๒</sup>,<sup>๓</sup> ศาล court d'assise อันเป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณา  
พิพากษาคดีอาญาที่ร้ายแรง ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๒ นาย และมีบุคคลธรรมดา (laymen)  
อีก ๒ นาย นั่งร่วมพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และในศาลอุทธรณ์แผนก  
(appeals from the court of assizes) ก็เช่นเดียวกัน มีผู้พิพากษาอาชีพ ๒ นาย และ  
บุคคลธรรมดา (laymen) อีก ๒ นาย ส่วนผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Corte d'appelle) เป็นผู้  
พิพากษาอาชีพที่ได้รับการเลื่อนชั้นมาจากศาลชั้นต้น<sup>๔</sup>

นี้จะต้องผ่านการสอบอีกครั้งหนึ่ง เพื่อเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา (pretor) เมื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยผู้  
พิพากษาคครบสองปี จึงจะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งจากสภาตุลาการสูงสุด ให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพาก  
ษาโดยสมบูรณ์ เพื่อกำหนดให้ทำหน้าที่ในศาลชั้นต้น; ดร. อักษรพร จุฬารัตน, "ระบบศาลและผู้  
พิพากษาในประเทศไทย", กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๐๖.

<sup>๑</sup> John Clarke Adams and Paolo Barile, The Government of Repu-  
blican Italy (London: George Allen & Unwin Ltd., 1961), p. 125.

<sup>๒</sup> ดร. อักษรพร จุฬารัตน, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศไทย", กฎหมาย  
ปกครอง, หน้า ๑๐๓.

<sup>๓</sup> ศาลอุทธรณ์มีทั้งหมด ๒๓ ศาล. โดยมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีในเขตปก  
ครองที่เป็นภาค (Regione) และในจังหวัด (Provincia) ใหญ่บางจังหวัด

<sup>๔</sup> ผู้พิพากษาอาชีพ ได้แก่ บุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและผ่านการเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา  
มาแล้ว กฎเชิงอรรถที่ ๕ หน้า ๑๓๕.

<sup>๕</sup> John Clarke Adams and Paolo Barile, The Government of Repu-  
blican Italy, p. 125.

<sup>๖</sup> ดร. อักษรพร จุฬารัตน, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศไทย" กฎหมาย  
ปกครอง, หน้า ๑๐๕.

ผู้พิพากษาศาลฎีกา (Corte d'cassazione) เป็นผู้พิพากษาอาชีพที่ได้เลื่อนขึ้นมาจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยการสอบแข่งขันเพื่อมาเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือโดยการประเมินความสามารถและอาวุโสในการทำงาน<sup>๑</sup> และจากศาสตราจารย์ทางกฎหมาย นักกฎหมาย หรือทนายความ ซึ่งให้อำนาจแก่สภาตุลาการสูงสุดที่จะแต่งตั้ง<sup>๒</sup>

#### ๔.๒.๓ คุณสมบัติของตุลาการไทย

บุคคลที่จะถูกแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษานั้น จะต้องมีความรู้ทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีและสอบได้เนติบัณฑิตไทย โดยจะต้องมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย คือเป็นจำศาล รองจำศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี พนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานคดีในกระทรวงยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอย่างอื่น ตามที่ ก.ค. กำหนดเป็นเวลายาวไม่น้อยกว่าสองปี ถ้าสอบได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรในต่างประเทศเทียบเท่าปริญญาตรี มีหลักสูตรไม่น้อยกว่า ๓ ปี ไม่ต้องมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพ ถ้ามีหลักสูตร ๒ ปี หรือจบปริญญาทางกฎหมายและสอบไล่ได้ชั้นเกียรตินิยมตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สอบได้ปริญญาโทหรือเอกในเมืองไทย และสอบได้เนติบัณฑิตไทย มีประสบการณ์ในการประกอบอาชีพเพียง ๑ ปีก็พอ นอกจากนี้จะต้องมีสัญชาติไทย อายุไม่น้อยกว่า ๒๕ ปี ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี ไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่เป็นบุคคลที่ถูกสั่งพักหรือปลดออกจากราชการ ไม่ถูกลงโทษ ปลดออก ไล่ออก หรือให้ออกจากราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ ไม่เคยต้องโทษ

<sup>๑</sup>ดร. อัคราทร จุฬารัตน์, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศไทย" กฎหมายปกครอง, หน้า ๑๑๗.

<sup>๒</sup>Constitution of the Italian Republic Article 106 "...Upon designation by the Superior Council of the Judiciary there may be called to office of Counselor of Cassation, on the ground of outstanding merit, regular university professors of law and lawyers who have had fifteen years of practice and who are inscribed in the special registers of those practicing in the superior courts." : Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 193.

ทามคำพิพากษาให้จำคุก ไม่มีจิตที่ผิดปกติกหรือกายที่ผิดปกติ และเป็นบุคคลที่ผ่านการตรวจสอบจากคณะกรรมการแพทย์แล้ว

คุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา จะมีความแตกต่างกันเฉพาะในค่านิยมอาวุโสและประสบการณ์เท่านั้น โดยผู้พิพากษาที่มีอาวุโสและประสบการณ์จะเลื่อนระดับขึ้นมาสู่ตำแหน่งที่ได้ถูกจัดอันดับไว้เป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า อาวุโสของผู้พิพากษาในศาลแต่ละศาลจะเท่ากัน หรือระดับศาลเดียวกันจะมีอาวุโสเท่ากัน ความมีอาวุโสของผู้พิพากษา จึงมีความแตกต่างกันทั้งในระดับชั้นศาล ภายในศาลแต่ละศาลและในระดับศาลเดียวกัน<sup>๒</sup> และด้วยเหตุผลแห่งการนำความอาวุโสของผู้พิพากษามาใช้ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาประจำศาลนั่นเอง จึงมีผลทำให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นในต่างจังหวัด อันได้แก่ ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลคดีเด็กและเยาวชน จะมีอาวุโสน้อยกว่าผู้พิพากษาชั้นต้นในกรุงเทพฯ ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแขวง และศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น ได้ถูกนำมาพิจารณาว่า เป็นการให้ความยุติธรรมที่ไม่เท่าเทียมกัน ระหว่างประชาชนที่อยู่ในต่างจังหวัดและกรุงเทพฯ เพราะเป็นการผลักดันเฉพาะผู้พิพากษาที่ยังไม่มีประสบการณ์ หรือมีอาวุโสต่ำไปอยู่ต่างจังหวัด ในขณะที่ศาลชั้นต้นในต่างจังหวัดและในกรุงเทพฯมีอำนาจหน้าที่เหมือนกัน และแตกต่างกันก็เฉพาะจำนวนคดีเท่านั้น จึงได้มีการ

๑ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๗, ๒๗.

๒ ตำแหน่งและการจัดระดับตำแหน่งของผู้พิพากษาเรียงตามลำดับอาวุโสมาหาอาวุโสต่ำ คือประธานศาลฎีกา มีอาวุโสสูงสุด อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ผู้พิพากษาศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษามาตร รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รองอธิบดีศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลแห่งผู้พิพากษาศาลอาญา ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ผู้พิพากษาศาลจังหวัด และผู้ช่วยผู้พิพากษา ส่วนอาวุโสภายในแต่ละศาลจะใช้อัตราเงินเดือนเป็นเครื่องแบ่งความมีอาวุโส โดยแบ่งชั้นเงินเดือนเป็น ๕ ชั้น แต่ละชั้นจะแบ่งออกเป็นชั้นย่อยอีก ๑ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๘, ๒๘.

เสนอให้มีผู้พิพากษาที่มีอาวุโสไปประจำศาลทุกชั้นศาล\* ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับจากการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา แต่ทั้งนี้การเสนอดังกล่าวได้รับคำคัดค้าน เพราะถือว่าเป็นการทำลายระบบอาวุโสของผู้พิพากษา\* เมื่อเป็นเช่นนั้น คุณสมบัติของผู้พิพากษาในตำแหน่งสูง หรือในศาลสูงในปัจจุบันจึงอาศัย "ความมีอาวุโส" เป็นสำคัญ

\*ตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ที่เสนอโดยหลวงจ่าบุญเนติศาสตร์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีข้อความในมาตรา ๒๔ ว่า "...การแต่งตั้งให้ข้าราชการตุลาการดำรงตำแหน่งและให้ประจำอยู่ศาลใด ให้คำนึงถึงความสำคัญที่จะให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลแต่ละชั้น ซึ่งต่างก็มีความสำคัญด้วยกันทั้งสิ้นแต่ละศาลเป็นไปทั่วๆ และมีสมรรถภาพที่ดีที่สุด เพื่อบรรลุผลเช่นว่านี้ ในการพิจารณาจึงไม่ให้จำกัดว่า ผู้พิพากษาที่มีอาวุโสหรือเงินเดือนสูง จะต้องประจำอยู่ศาลชั้นสูงหรือศาลในกรุงเทพฯ แต่ให้พึงเล็งที่จะให้ศาลทุกชั้นและทุกศาล มีผู้พิพากษาที่มีความชำนาญอยู่ประจำตามความจำเป็น เพื่อการให้ความยุติธรรมเป็นไปโดยราบรื่นและถูกต้อง..." และต่อมาตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ มาตรา ๔ ที่เสนอโดยนายสุบัน พูลวัฒน์ ที่จะเสนอในภายหลังก็มีข้อความอย่างเดียวกัน แต่ที่ถูกต้อง : ธรรมนูญศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๑๒๗, ๑๒๘.

๒ดูคำอภิปรายของนายชาญยุทธ ไชยคำมั่ง ที่เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการ ที่เสนอโดยนายสุบัน พูลวัฒน์ คำอภิปรายของนายมารุต มุณนาค ที่ไม่เห็นด้วยใน; เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔-๒๕, ๒๗ ; ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๐ ชั้นกรรมาธิการ ได้มีการหยิบยกปัญหาความมีอาวุโสของผู้พิพากษากับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลต่าง ๆ ขึ้นมาพิจารณาด้วย โดยเห็นควรให้มีผู้พิพากษาอาวุโสไปประจำอยู่ในศาลชั้นต้นในต่างจังหวัดด้วย แต่ไม่ผ่านการพิจารณา กระจายละเอียดใน ; รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๐ ครั้งที่ ๑.



ผู้พิพากษาคำรงอยู่ในตำแหน่งใดก็ตามเท่าที่มีความประพฤติดี การถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ก็  
แต่โดยวิธีการ Impeachment และมีของสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives)  
และสภาสูง (Senate) <sup>๒</sup> ส่วนตุลาการศาลมลรัฐ มีวิธีการถอดถอนหลายวิธี แต่พอสรุปได้คือ  
การลงมติของสภาผู้แทนราษฎร คำสั่งสภา หรือคำสั่งศาล ให้มีการยกเลิกเพิกถอนตำแหน่ง<sup>๓</sup> ซึ่ง  
หลักและวิธีการถอดถอนที่ได้สร้างขึ้นมานั้น ไ้รวมวัตถุประสงค์ในการที่จะพิทักษ์ความเป็นอิสระ  
ของฝ่ายตุลาการไว้ โดยพยายามตัดการแทรกแซงจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร<sup>๔</sup> อย่างไร  
ก็ตาม การถอดถอนตุลาการสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่จะอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยใน  
มลรัฐอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารด้วย เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การ  
ถอดถอนตุลาการอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติก็ตาม ฝ่ายบริหารก็เข้ามามีอำนาจในการถอดถอน  
ตุลาการในบางตำแหน่ง<sup>๕</sup> และมีการถอดถอนโดยวิธีการอื่นอีกด้วย<sup>๖</sup>

<sup>๑</sup>The Constitution of the United States of America Article 3  
(Section 1) "...shall hold their offices during good Behaviour,..."  
Alpheus Thomas Mason and William M. Beancy, American Constitution, p. 771

<sup>๒</sup>คู่กันและแห่งการถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งใน : David W. Rohde and  
Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, pp. 28-30.

<sup>๓</sup> Ibid., p. 28.

<sup>๔</sup> Ibid., p. 29.

<sup>๕</sup>ผู้พิพากษาทั้งเก้าตำแหน่ง High Court Judges ขึ้นไป อันได้แก่ High Court  
Judges, Lord Justices of Appeal, Law Lords, Lord Chief Justice, Master  
of the Rolls, President ของ Family Division, Vice Chancellor ประธานของ  
Chancery Division อยู่ในตำแหน่งระหว่างที่ประพฤติชอบ พระมหากษัตริย์จะทรงพระกรุณา  
โปรดเกล้าฯ ถอดถอนจากตำแหน่งได้ก็ตามมติของรัฐสภาทั้งสองสภา (Address of both  
House of Parliament ส่วนตำแหน่ง Lay Magistrates, Stipendiary Magistrates,  
Circuit Judges, Recorders จะถูกถอดถอนโดย Lord Chancellor และตำแหน่ง Lord  
Chancellor พ้นจากตำแหน่งเมื่อรัฐบาลพ้นหน้าที่หรือเมื่อนายกรัฐมนตรีให้ออก : "ไมตรี กันเต็ม  
ทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ", กฎหมายปกครอง, หน้า ๒๘.

<sup>๖</sup>วิธีอื่นในการถอดถอนได้แก่ Writ of scire facias ซึ่งเป็นการยกเลิกพระ

และเพื่อความเป็นอิสระของตุลาการ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) จะเป็นการแต่งตั้งให้อยู่ประจำตำแหน่ง โดยเฉพาะ และจะไม่มี การโยกย้ายไปประจำศาลอื่น หรือในตำแหน่งอื่น ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความหวาดกลัวในการที่จะต้องถูกย้าย หรือการไม่ได้รับการเลื่อนตำแหน่ง และตัดปัญหาการให้ทุนให้โทษ แต่เพื่อความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับหลักการ โยกย้ายผู้พิพากษาเช่นเดียวกัน ประเทศอังกฤษการโยกย้ายผู้พิพากษาเป็นการโยกย้ายไปสู่ตำแหน่งที่สูงกว่า แต่การโยกย้ายผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา จะเป็นการโยกย้ายเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริง และเป็นการย้ายชั่วคราว จากศาลมลรัฐหนึ่งไปช่วยงานในศาลอีกมลรัฐหนึ่ง หรือจากศาลมลรัฐมาช่วยงานในศาลสหพันธรัฐ โดยอยู่ในอำนาจวินิจฉัยและสั่งการของศาลสูงสุดของมลรัฐ (The State Supreme Courts) และศาลสูงสุด (The Supreme Court) <sup>๒</sup>

ส่วนเงินเดือนหรือค่าตอบแทนที่ให้แก่มุพิพากษานั้น ทั้งในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เป็นปัญหาหนึ่งที่ได้รับการ เสริมสร้างคู่กับหลักการ ถอดถอนผู้พิพากษา กล่าวคือ เป็นหลักการที่สร้างขึ้นเพื่อให้ความเป็นอิสระแก่ฝ่ายตุลาการ โดยในประเทศอังกฤษเงินเดือนผู้พิพากษา นอกจากจะมี

---

บรมราชโองการแต่งตั้ง (Letter of Patent) การยื่นฟ้องกล่าวโทษทางอาญา (Criminal information) ที่ Queen's Bench Division โดย Attorney-General เป็นโจทก์ การตราพระราชบัญญัติ (Act of Parliament) ยกเลิกตำแหน่งหน้าที่ของผู้พิพากษา การพิจารณาคดีซึ่งเรียกว่า Impeachment โดย House of Lords โดย House of Commons เป็นโจทก์ : ไมตรี ตันเต็มทรัพย์, "ศาลและผู้พิพากษาอังกฤษ", กฎหมายปกครอง, หน้า ๒๕.

ทั้งนี้ จะเห็นได้จากการแต่งตั้ง circuit judges จาก Stipendiary Magistrates, High Court Judges จาก Circuit Judges และจาก Recorders, Lord Justices of Appeal จาก High Court Judges, Law Lords จาก Lord Justices of Appeal : เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓.

<sup>๒</sup> David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, p. 27.



จำนวนที่สูงกว่าข้าราชการอื่นแล้ว<sup>๑</sup> ยังมีข้อผูกพันว่าการกำหนดเงินเดือนจะต้องมีการสืบให้แน่ชัด มิใช่เพียงแต่กำหนดไว้เท่านั้น<sup>๒</sup> ซึ่งการกำหนดเงินเดือนในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นเพราะต้องการสร้างความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา ป้องกันการจู่ร้ายขู่ข่มขู่ และเป็นการประมุขตัวผู้พิพากษาเข้ามาทำงาน<sup>๓</sup> และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว บทบัญญัติในกฎหมาย Parliament Act 1911 และ The Judges Remuneration Act 1965 ห้ามการลดเงินเดือน เดือน คัดเงินเดือนผู้พิพากษาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และจะต้องมีการเพิ่มเงินเดือน หรือรายได้ของผู้พิพากษาเสมอ<sup>๔</sup> และในสหรัฐอเมริกา เงินเดือนของผู้พิพากษาจะมีอัตราที่สูงมาก<sup>๕</sup> โดยอัตราเงินเดือนในปี ค.ศ. ๑๙๕๐ ประธานศาลสูงสุดได้รับเงินเดือนปีละ ๙๕,๐๐๐ เหรียญดอลลาร์ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดได้ปีละ ๗๒,๐๐๐ เหรียญดอลลาร์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ปีละ ๕๗,๕๐๐ เหรียญดอลลาร์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้ปีละ ๕๔,๕๐๐ เหรียญดอลลาร์ และระหว่างอยู่ในตำแหน่งจะมีการลดเงินเดือนไม่ได้ ส่วนผู้พิพากษาศาลมณฑลรัฐแตกต่างกันในแต่ละมณฑลรัฐและแต่ละศาล โดยเฉลี่ยผู้พิพากษาศาลสูงสุดและศาลอุทธรณ์มณฑลรัฐได้รับเงินเดือนปีละ ๔๒,๐๐๐ ดอลลาร์ และผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้รับปีละ ๓๖,๐๐๐ ดอลลาร์<sup>๖</sup> และเพื่อเป็นการปกป้องความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

<sup>๑</sup> ธรรมนูญการศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๔๒.

<sup>๒</sup> เป็นหลักการใน Act of Settlement (1701) ดูรายละเอียดใน : Russell F. Moore, Modern Constitutions, pp. 44-45.

<sup>๓</sup> ธรรมนูญการศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๔๒-๔๔.

<sup>๔</sup> A. G. Hanbury, English Courts of Law, p. 128.

<sup>๕</sup> David W. Rohde and Harold J. Spaeth, Supreme Court Decision Making, p. 34.

<sup>๖</sup> มานิตย์ สุภาพร, "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๒๖), หน้า ๑๑๓, ๑๓๐.

ยิ่งขึ้นไป บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้อักราค่าตอบแทน หรือเงินเดือนของผู้พิพากษาจะลดลงมิได้ทราบเท่าที่ยังดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอยู่<sup>๑</sup>

๔.๓.๒ การดำรงตำแหน่งของตุลาการในระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law)

การดำรงตำแหน่งของตุลาการของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายนี้ จะมีลักษณะแตกต่างไปจากสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ กล่าวคือ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งจะไม่เป็นการเฉพาะตำแหน่ง อาจมีการโอนหรือโยกย้าย สับเปลี่ยนไปดำรงตำแหน่งในศาลอื่น หรือตำแหน่งอื่นได้ และจะมีการเลื่อนตำแหน่งจากตุลาการศาลล่างขึ้นไปสู่ศาลที่อยู่ระดับสูงกว่าได้<sup>๒</sup> อันมีผลทำให้ อัคราค่าตอบแทนมีความแตกต่างกันระหว่างชั้นศาลและตำแหน่ง และ เงินเดือนจะไม่สูงเท่ากับผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิพากษาอาชีพที่มีการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นไปเรื่อย ๆ ปัญหาเรื่องประมวลกฎหมายที่มีความรู้ประสบการณ์ และประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นมาเป็นผู้พิพากษาไม่มี<sup>๓</sup> ด้วยความมีลักษณะดังกล่าวนี้เอง เพื่อป้องกันความเป็นอิสระของตุลาการ การโอนหรือย้ายตุลาการไปดำรงตำแหน่งอื่นหรือในศาลอื่น มักจะมีข้อกำหนดในเรื่องความยินยอมของตุลาการที่จะถูกย้ายหรือโอนด้วย

หลักการดังกล่าวจะเห็นได้จากประเทศเหล่านี้คือ ในประเทศอิตาลี ตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว จะถูกให้ออกจากตำแหน่ง ถูกยับยั้งไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่ ถูกย้ายไปตำแหน่งอื่นโดยไม่ได้รับการพิจารณาจากสภาตุลาการสูงสุด หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตุลาการนั้นก่อนมิ

<sup>๑</sup>"...which shall not be diminished during their continuance in office : Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, p. 137. : Irving R. Kaufman, "The Essence of Judicial Independence", Columbia Law Review, pp. 686-687.

<sup>๒</sup>พิจารณารายละเอียดในเรื่องนี้ได้จากคุณสมบัติของตุลาการในประเทศฝรั่งเศส อธิการบดี สาธารณรัฐเยอรมัน ญี่ปุ่น ในบทที่ ๔.๒.๒ (ก) (ข) (ค) (ง)

<sup>๓</sup>ธรรมนูญการศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอธิบายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๔๔.

ได้ ในประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน ตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วนั้นจะถูกให้ออกจากตำแหน่ง ถูกย้ายยังจากกรปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ถูกย้ายไปตำแหน่งอื่น หรือให้ลาออกก่อน กำหนดวาระโดยขัดต่อความประสงค์ของตุลาการนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นไปโดยคำพิพากษาของ ศาลตามเหตุที่กำหนดในกฎหมายเท่านั้น กฎหมายอาจกำหนดเกษียณอายุไว้ได้ ในกรณีที่มีการ เปลี่ยนแปลงระบบโครงสร้างของศาลหรือเขตอำนาจตุลาการอาจถูกย้ายไปยังศาลอื่นได้ แต่ยังคงต้องได้รับเงินเดือนเต็มเช่นเดิม<sup>๒</sup> ในญี่ปุ่นเงินเดือนที่ให้แก่ตุลาการจะลดลงไม่ได้ ระหว่างอยู่

---

<sup>๑</sup>The Constitution of the Italian Republic Article 107 "Judges are irremovable. A judge may not be exempted or suspended from service or assigned to another seat or function except as a result of decision by the Superior Council of the Judiciary, adopted either for just cause and cause and with the guaranty of defense as established by the judicial organization, or with the consent of the judge himself..."  
Russell F. Moore, Modern Constitutions, pp. 193-194.

The Constitution of the Federal Republic of Germany. Article 97 (2) "Judges appointed permanently on a full time basis to on established post can, against there will, be dismissed, or permanently or temporarily suspended from office of transferred to another post, or retired before expiration of their term of office only under authority of a judicial decision and only an grounds and in the form provided for by law. Legislation may set agelimits for the retirement of judges appointed for life. In the event of changes in the structure of the courts or their areas of jurisdiction, judges may be transferred to another court or removed from their office, provided they retain their full salary: Ibid., p. 116.

ในตำแหน่ง การถอดถอนออกจากตำแหน่งจะเป็นไปได้ก็แต่โดยวิธีการ "public impeachment" เพราะเหตุการไร้สมรรถภาพทางกายและจิตใจ การลงโทษทางวินัยจะทำโดยฝ่ายบริหารไม่ได้\*

#### ๔.๓.๓ การดำรงตำแหน่งของตุลาการไทย

ผู้พิพากษาไทย เมื่อได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาแล้ว จะไม่เป็นการแต่งตั้งให้อยู่ประจำศาลใดศาลหนึ่ง หรือในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะมีการโยกย้ายตำแหน่งและศาลอยู่เสมอ กล่าวคือจะมีการเลื่อนชั้น เลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นไปเรื่อย ๆ และย่อมแน่นอนอัตราเงินเดือนก็ย่อมสูงตามตำแหน่งไปด้วย และจะดำรงอยู่ในตำแหน่งครบเท่าที่มีได้กระทำผิดวินัยและถูกลงโทษฐานผิดวินัย ความหวังของผู้พิพากษาในการที่จะได้เลื่อนชั้นเลื่อนตำแหน่ง ได้เงินเดือนเพิ่ม การได้โยกย้าย และการพ้นจากการที่จะถูกลงโทษทางวินัย หรือการถอดถอนจากตำแหน่ง จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการทั้งสิ้น<sup>๒</sup> จนถึงกับมีการกล่าวว่า "คณะกรรมการตุลาการ ย่อมเป็นผู้ลิขิตชะตาชีวิตของผู้พิพากษาแต่ละนายโดยแท้"<sup>๓</sup>

---

\*The Constitution of Japan Article 78 "Judges shall not be removed except by public impeachment unless judicially declared mentally or physically incompetent to perform official duties. No disciplinary action against judges shall be administered by any executive organ or agency" Article 79 (6) "All such judges shall receive, at regular stated intervals, adequate compensation which shall not be decreased during their terms of office" Article 80 (2) "The Judges of the inferior courts shall receive, at regular stated intervals, adequate compensation which shall not be decreased during their terms of office": Ministry of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statutes, pp. 16-17.

<sup>๒</sup>ดูรายละเอียดของขั้นตอนและวิธีการ การเสนอเรื่องสู่ ก.ค. การพิจารณาของ ก.ค. การลงมติของ ก.ค. ใน : บัญญัติ สุชีวะ, "ข้อสังเกตจากที่ประชุม ก.ค." กฎหมาย ๔ (กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๑๓): ๔๒-๖๐.

\*คำอภิปรายของนายชานินทร์ กรัยวิเชียร : ชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย

การโยกย้ายผู้พิพากษา จะไม่เป็นไปทุกตำแหน่ง การย้ายจะเป็นไปในลักษณะที่ว่า ตำแหน่งในชั้นหนึ่ง จะย้ายจากตำแหน่งที่อยู่หลังขึ้นไปหาตำแหน่งที่อยู่ข้างหน้า เพราะแม้ตำแหน่ง จะอยู่ในชั้นเดียวกัน แต่ตำแหน่งข้างหน้าจะมีอาวุโสมากกว่า<sup>๒</sup> การย้ายจะทำโดยรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรมจะเสนอย้ายผู้พิพากษาไปยังคณะกรรมการตุลาการ เพื่อให้ความเห็นชอบ โดย คำนึงถึงความรู้ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ประวัติการปฏิบัติราชการของผู้พิพากษาที่จะเสนอ ย้ายเกี่ยวกับงานในตำแหน่งที่จะได้รับการย้ายไป<sup>๓</sup> แต่การโอนผู้พิพากษาไปเป็นข้าราชการตุลาการ ข้าราชการพลเรือน หรือข้าราชการฝ่ายอื่น จะทำได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษายินยอมเท่านั้น การโอน นี้ไม่เค็ชชาคอาจขอโอนกลับได้<sup>๔</sup>

การเลื่อนชั้นและขึ้นเงินเดือน การเลื่อนชั้นจะเป็นไปในลักษณะที่ว่า เมื่อตำแหน่ง ในชั้นที่สูงกว่าว่างลง ผู้พิพากษาในชั้นต่ำถัดลงมาซึ่งมีอาวุโสสูงสุด ก็จะได้รับ การเลื่อนชั้นไป

ธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่องอำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๓๘.

<sup>๑</sup>ตำแหน่งที่มีเพียงตำแหน่งเดียวจะไม่มี การ โอน ได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้ พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกา ผู้ช่วยผู้พิพากษา : สอบถามนายบัญญัติ สุธีระ ประธาน ศาลฎีกา เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๒๕.

<sup>๒</sup>ดูรายละเอียดการย้ายตำแหน่งผู้พิพากษาใน : สิทธิพร เกียรติศิริโรจน์, "การบริ หารงานบุคคลในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ", หน้า ๔๗-๕๑.

<sup>๓</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๘.

<sup>๔</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๓, ๒๔ การ โอนไปรับราชการตุลาการ การพิจารณาความดีความชอบจะไม่อยู่ในอำนาจของ ก.ค. ฉะนั้นเมื่อ โอนกลับมาเป็นผู้พิพากษา จึงมีการข้ามอาวุโสไปมาก การพิจารณาว่าพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ชั้นกรรมาธิการ จึงมีการเสนอให้ห้ามมิให้มีการ โอน แต่เพราะ ความจำเป็นที่จะต้องใช้ผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความสามารถเป็นพิเศษไปทำงานค้ำตุลาการจึงทำให้ยัง คงมีบทบัญญัติให้โอนได้ พิจารณารายละเอียดได้จาก ; รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณา ร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ครั้งที่ ๓/๒๕๒๑ วันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๒๑.

แทนตำแหน่งที่ว่างนั้น การเลื่อนชั้นจึงเป็นการยึดหลักความมีอาวุโสเป็นสำคัญและ โดยเคร่งครัด<sup>๑</sup> โดยนำหลักความรู้ ความสามารถและความประพฤติของผู้พิพากษามาพิจารณาคด้วย ทั้งนี้จึงอาจมีการเลื่อนชั้นข้ามอาวุโสได้ ถ้าปรากฏว่าผู้มีอาวุโสสูงมีความรู้ ความสามารถและความประพฤติไม่เหมาะสม<sup>๒</sup> และผู้พิพากษาที่มีอาวุโสต่ำมีความรู้ ความสามารถที่เด่นเป็นพิเศษ<sup>๓</sup> ส่วนการเลื่อนชั้นเงินเดือนโดยปกติให้เลื่อนปีละหนึ่งขั้น โดยคำนึงถึงความอาวุโสและความสามารถในการปฏิบัติงาน การปฏิบัติตามระเบียบวินัย ตลอดจนคุณภาพและปริมาณของผลงานที่ได้ปฏิบัติมา<sup>๔</sup> และอาจมีการเลื่อนชั้นเงินเดือน ในกรณีพิเศษได้ เมื่อผู้พิพากษาใดได้ปฏิบัติหน้าที่ที่เด่นเป็นพิเศษ<sup>๕</sup>

ส่วนการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งนั้น จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง<sup>๖</sup> โดยจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้น เพื่อสอบหาข้อเท็จ

\* หลักการที่ใช้สำหรับการเลื่อนชั้นหรือเลื่อนตำแหน่งมีหลายแบบ คือ การยึดหลักความสามารถหลักอาวุโสและประสบการณ์ หลักความรู้ ความสามารถและอาวุโส และหลักระบบอุปถัมภ์ แต่หลักที่เชื่อว่าจะเป็นหลักที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่จะได้รับ การเลื่อนชั้น และได้บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถมาปฏิบัติงานนั้น ได้แก่ การใช้หลักความรู้ ความสามารถและความอาวุโสประกอบกัน; สมพงษ์ เกษมสิน, การบริหารงานบุคคล (พระนคร : สถาบันนิติวิพัฒนบริหารศาสตร์. ๒๕๑๐), หน้า ๒๐๖-๒๐๘.

<sup>๑</sup> สิทธิพร เกียรติศิริโรจน์, "การบริหารงานบุคคลในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ" หน้า ๗๖.

<sup>๒</sup> จัรัส เชมะจารุ, "การบริหารบุคคลของข้าราชการตุลาการกับความมั่นคงภายในประเทศ, หน้า ๕๕-๕๖.

<sup>๓</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๐.

<sup>๔</sup> สิทธิพร เกียรติศิริโรจน์, "การบริหารงานบุคคลในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ" หน้า ๖๗-๖๘ : จัรัส เชมะจารุ, "การบริหารบุคคลของข้าราชการตุลาการกับความมั่นคงภายในประเทศ, หน้า ๕๗.

<sup>๖</sup> ฎีกาละเอียดวินัยของผู้พิพากษา ลักษณะการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงใน; พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๕๕-๖๑, ๗๐.

จริงผู้พิพากษาที่ถูกกล่าวหา สามารถนำพยานหลักฐานมาสู้หักล้างได้ เมื่อทำการสอบสวนข้อเท็จจริงเสร็จแล้ว จะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หลังจากที่ได้ผ่านความเห็นของคณะกรรมการ ผู้บังคับบัญชา ปลัดกระทรวง และเมื่อเห็นว่าผิดวินัย ปลัดกระทรวงจะรายงานไปยัง ก.ค. เพื่อให้ ก.ค. มีมติในการไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ส่วนการลงโทษทางวินัยที่ไม่ร้ายแรง อันได้แก่ การลงโทษทัณฑ์ข่มขู่ ความชอบ หรือการภาคทัณฑ์ ก็เช่นเดียวกัน ก.ค. จะต้องให้ความเห็นชอบเสียก่อน\*



## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

\*พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๐๖๔;  
ลักษณะแห่งการลงโทษทางวินัย ขั้นตอนการพิจารณาโทษ ฎรายละเอียดยึดได้จาก สิทธิพร เกียรติศิริโรจน์, "การบริหารงานบุคคลในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ", หน้า ๘๖-๘๘.