

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ บทบาทและอำนาจหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในบทนี้จะศึกษาและวิเคราะห์บทบาทและอำนาจหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาและเปรียบเทียบจากการศึกษาระบบตุลาการผู้แถลงคดีในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและระบบ ผู้พิพากษาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในบทที่ผ่านมา รวมทั้งวิเคราะห์บทบาทในการทำหน้าที่ถ่วงดุลองค์คณะของตุลาการผู้แถลงคดีจากการเสนอคำแถลงการณ์ว่ามีประสิทธิภาพเพียงใด

5.1 ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่เดิมไม่มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Code de la justice Administrative) หลักกฎหมายที่มีใช้กันมีอยู่อย่างค่อนข้างกระจัดกระจาย โดยหลักกฎหมายส่วนใหญ่มาจาก คำพิพากษาที่ได้พัฒนาจนเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และรวมถึง หลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายลำดับรอง ต่าง ๆ เนื่องจากประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าหลักกฎหมายที่วางโดยศาลปกครองเป็นหลักกฎหมายที่มีความชัดเจนและใช้ได้ดียอยู่แล้ว และหลักกฎหมายปกครองต้องมีพัฒนาการและมีการปรับตัวอยู่เสมอ จะกำหนดให้เป็นหลักตายตัวไม่ได้ ดังนั้นการวางกฎเกณฑ์โดยศาลปกครองจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ.1999 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีปกครองมารวบรวมเป็นประมวลวิธีพิจารณาปกครองฝรั่งเศส แต่การรวบรวมดังกล่าวมิได้มีความเด่นชัดดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือของประเทศไทย ซึ่งมีการบัญญัติถึงบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลปกครองอย่างชัดเจน

สำหรับการกำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่เสนอความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น เพื่อถ่วงดุลอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีขององค์คณะในระบบวิธีพิจารณาคดีของประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส จากการศึกษาจะเห็นได้ถึงความเป็นมาและแนวความคิดที่มีการพัฒนามา อย่างยาวนาน จนเป็นที่ยอมรับของประชาชนในประเทศ ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากความรู้ความสามารถ ในทางวิชาการของตุลาการผู้แถลงคดีที่สามารถอ้างอิงเหตุผลประกอบการวินิจฉัยคดีได้อย่างมี เหตุมีผล ดังนั้นในการที่องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างจากความเห็นของ ตุลาการผู้แถลงคดี จะต้องอ้างอิงเหตุผลที่มีน้ำหนักและความน่าเชื่อถือมากกว่า ซึ่งหากไม่มี เหตุผลที่ดีพอแล้ว ย่อมไม่อาจใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามความต้องการของตนได้ ซึ่งการมีระบบตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นได้ชัดว่าเป็นผลดีที่จะนำไปสู่ผลของคำพิพากษาที่มี คุณภาพ และเป็นที่ยอมรับของประชาชน

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีการจัดทำประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีปกครอง ทั้งหลักกฎหมายสารบัญญัติและหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ ด้วย ในการ ทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในแต่ละระบบศาลมีการแบ่งแยกอย่างเห็นได้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจาก ระบบศาลของประเทศอื่น ๆ และในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง แม้จะไม่มีผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ ดังเช่นตุลาการผู้แถลงคดีก็ตาม แต่ผู้พิพากษา 2 ประเภท คือผู้พิพากษาอาชีพ และผู้พิพากษา กิตติมศักดิ์ ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองต่างก็ทำหน้าที่ตรวจสอบ ถ่วงดุลระหว่างกันและกัน โดยจะเห็นได้อย่างชัดเจนในการกำหนดให้ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ซึ่งมาจากประชาชนที่มีภูมิฐานะ อยู่ในเขตอำนาจศาล ที่ได้รับเลือกเข้ามาเป็นตัวแทนประชาชนในศาล มีสิทธิลงมติในการทำ คำพิพากษาดำเนิน ซึ่งต่างจากระบบตุลาการผู้แถลงคดีที่เสนอความเห็นได้เพียงอย่างเดียวไม่มีสิทธิ ลงมติ แต่อย่างไรก็ตามหากมองในแง่ของเศรษฐกิจ การเมืองแล้ว ระบบนี้ไม่อาจหลุดพ้นจากกลุ่ม อิทธิพลทางการเมืองได้ อย่างไรก็ดี ในคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายก็กำหนดให้มี ผู้แทนผลประโยชน์ของ รัฐเข้ามาในคดี เพื่อดูแล และรักษาผลประโยชน์ให้กับหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่ศาลมี คำพิพากษาให้รัฐต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายมากเกินไป ผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐจะทำหน้าที่ อุดหนุนผลแห่งคำพิพากษา ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบที่เข้ามากลั่นกรองการทำหน้าที่ของศาลอีกชั้น หนึ่งด้วย แต่เป็นระบบที่แตกต่างจากการมีระบบตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งเป็นตุลาการที่เข้ามาตรวจสอบ การปฏิบัติหน้าที่แทบทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ต่าง ๆ และการสรุปสำนวน ว่าเป็นไปโดยชอบหรือไม่ มีการบิดเบือนข้อเท็จจริงใด ๆ หรือไม่ นอกจากนี้ตุลาการผู้แถลงคดียังมีความคิดเห็นได้โดยอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจใด ๆ ดังนั้นจึง อาจสรุปได้ว่าแต่ละระบบวิธีพิจารณาคดีต่างมีระบบตรวจสอบถ่วงดุล เพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษา

ที่มีคุณภาพเช่นเดียวกัน แต่ระบบวิธีพิจารณารูปแบบใดจะเหมาะสมกับประเทศใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการ แนวความคิด รวมทั้งประสบการณ์ของประเทศนั้น ๆ

ในประเทศไทย จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าความเป็นมาของระบบตุลาการผู้แถลงคดีในประเทศไทย ได้พัฒนามาโดยตลอดภายในคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นำรูปแบบบางส่วนของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อกำหนดเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองแบบมาตรฐานของไทย ซึ่งมีการพัฒนามาเป็นลำดับ จากความเป็นมาและแนวความคิดดังกล่าว เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ หากไม่มีระบบตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดี อาจมองข้ามข้อเท็จจริงบางส่วนไปได้ ซึ่งอาจทำให้คำพิพากษาที่ได้มาไม่มีคุณภาพ ด้วยเหตุดังกล่าว ระบบวิธีพิจารณาคดีเรื่องร้องทุกข์ ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งกำหนดให้มีพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน ทำหน้าที่คล้ายคลึงกับตุลาการผู้แถลงคดี จึงได้ถูกนำมาปรับปรุง และวางเป็นหลักการในการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี โดยมีการเปลี่ยนชื่อเรียกตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลา แต่อย่างไรก็ดี บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมีการปรับเปลี่ยนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น สำหรับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้บัญญัติถึง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการในศาลปกครองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นข้อดีของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในปัจจุบัน แม้ในหลักการบางเรื่องเกี่ยวกับตุลาการผู้แถลงคดี มิได้เหมือนกับระบบตุลาการผู้แถลงคดีของประเทศฝรั่งเศสทุก ๆ เรื่องก็ตาม เช่นในเรื่องการทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในขณะเดียวกันของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งก็เป็นเหตุผลมาจากการขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างในเรื่องดังกล่าวมิใช่สาระสำคัญแต่กลับเป็นการเพิ่มประสบการณ์ให้แก่ตุลาการผู้แถลงคดีอีกด้วย ซึ่งในการจ่ายสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดนั้น ต้องระมัดระวังมิให้ตุลาการผู้แถลงคดีท่านนั้น เป็นหรือเคยเป็นองค์คณะหรือตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นในสำนวนคดีนั้นมาก่อน ทั้งนี้เป็นไปตามระเบียบที่ศาลปกครองได้กำหนดไว้

จากการศึกษาพบว่าแต่ละประเทศมีแนวความคิดในการสร้างระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่แตกต่างและคล้ายคลึงกัน ทั้งนี้เป็นไปตามวิวัฒนาการทางกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี แต่ละประเทศต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของตน สำหรับความแตกต่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ แนวความคิดและรูปแบบ

การจัดองค์กรตุลาการที่เข้ามาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งจากแนวความคิดดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า เป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งของประเทศไทยในการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อต้องการสร้างระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เหมาะสมกับสภาพคดีปกครอง โดยนำระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะของการถ่วงดุลและคานอำนาจแบบ 3 ฝ่าย ระหว่าง ตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยประเทศไทยมิได้นำระบบผู้พิพากษาอาชีพและผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ดังเช่นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาใช้

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุผลสำคัญที่ประเทศไทยเลือกใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจแบบ 3 ฝ่าย เนื่องจากประเทศไทยมีแนวความคิดว่าผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติที่แตกต่างจากผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม กล่าวคือ ต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายปกครองและหลักการบริหารเพื่อที่จะพิจารณาพิพากษาคดีโดยสามารถคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะได้อย่างเท่าเทียมกัน และในประเทศไทยประชาชนจะให้การยอมรับในคำพิพากษาของศาลหรือไม่เพียงใด ผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีมีส่วนสำคัญมาก หากประเทศไทยเลือกใช้ระบบผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองดังเช่นระบบของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดยกำหนดให้มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ร่วมพิจารณาคดีกับผู้พิพากษาอาชีพนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า อาจไม่เป็นที่ยอมรับจากประชาชน แม้ว่าผู้พิพากษากิตติมศักดิ์จะได้รับคัดเลือกจากประชาชนซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลตามระบบของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ตาม เนื่องจากในประเทศไทยนั้น ประชาชนมีความเชื่อว่าศาลเป็นสถาบันที่มีความศักดิ์สิทธิ์ หากไม่มีเรื่องที่จำเป็นประชาชนย่อมไม่อยากจะไปเกี่ยวข้องกับศาล และในสายตาของประชาชน ยังให้ความสำคัญอย่างมากกับผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดี ว่าต้องมาจากผู้มีความรู้ความสามารถ ดังนั้นการที่จะนำระบบผู้พิพากษากิตติมศักดิ์มาใช้ในระบบศาลปกครองของไทย ย่อมไม่เป็นที่ยอมรับเนื่องจากเราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าคดีปกครองเป็นคดีที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนเป็นส่วนใหญ่ และผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นในการที่จะได้มาซึ่งผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ในคดีปกครอง เป็นไปได้ยากที่จะไม่มีการแทรกแซงจากกลุ่มผลประโยชน์ เพราะแม้แต่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นต้นแบบของระบบนี้การแทรกแซงเช่นนี้ยังมีปรากฏให้เห็น

นอกจากนี้ แม้ว่าการทำงานหน้าที่ของผู้พิพากษากิตติมศักดิ์จะคล้ายคลึงกับการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในคดีครอบครัว หรือคดีแรงงาน ก็ตาม แต่ในคดีปกครองเป็นเรื่องที่มีหลักกฎหมาย และหลักการที่สำคัญในทางบริหารมากมาย ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ซึ่งเป็นเพียงประชาชนอาจเข้าใจในระบบดังกล่าวได้ยากกว่าผู้พิพากษาอาชีพ ทำให้ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์แทบจะไม่มีบทบาทในการพิจารณาคดี เพียงแค่ร่วมนั่งฟังการพิจารณาคดีเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมองว่าเป็นการเสียประโยชน์มากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับในการพิจารณาคดี

5.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในส่วนนี้จะทำการวิเคราะห์บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยแบ่งเป็นหัวข้อดังนี้

5.2.1 บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในการเสนอคำแถลงการณ์

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นหลังจากที่ได้ตรวจพิจารณาลำนวนคดีใดแล้วตุลาการผู้แถลงคดี อาจเสนอต่อหัวหน้าองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นว่าตนของตนไม่เห็นแก่ลงสรุปคดีสำหรับคดีนั้นในวันนัดพิจารณา ซึ่งหัวหน้าองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นก็มีอำนาจอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาคดีมนุสาเร่ ให้เป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น¹ ซึ่งหลักการในข้อนี้ เป็นการกำหนดขึ้นในระหว่างปี ค.ศ. 1980 – 1986 โดยพยายามลดภาระหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีลง เนื่องจากมีคดีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากศาลจึงยกเว้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีไม่จำเป็นต้องเขียนข้อสรุปคดีในคดีบางประเภทได้แต่อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 6 มกราคม 1986 กำหนดให้นำข้อบังคับในส่วนนี้กลับมาใช้ใหม่ จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาคดีในประเทศไทย ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีอาจเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ ในคดีที่เป็นเรื่องเร่งด่วน เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก หรือ คดีที่เป็นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, "ความเป็นมาและบทบาทของ"พนักงานคดีปกครอง" ฯ, : 340.

ข้อ 72 และ ข้อ 76² แต่ต้องแจ้งให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะ และตุลาการเจ้าของสำนวนทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือ โดยเมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์แล้ว องค์คณะจะกำหนดวันนัดพิจารณาคดีครั้งแรก หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ซึ่งหากตุลาการผู้แถลงคดีจะขอถอนไม่แถลงสรุปคดีสำหรับคดีนั้นในวันนัดพิจารณา จะมีได้ในกรณีเดียว ก็คือ ในวันนัดพิจารณาคดีซึ่งมีการแถลงการณ์ของคู่กรณีแล้วปรากฏว่าข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ตุลาการผู้แถลงคดีอาจขอเสนอคำแถลงการณ์ต่อองค์คณะในวันอื่นได้

5.2.1 บทบาทตุลาการผู้แถลงคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา

โดยหลักการในการประชุมเพื่อลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทย มีระบบที่เหมือนกัน คือ อนุญาตให้ตุลาการผู้แถลงคดีเข้าร่วมการประชุมหารือเพื่อลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ โดยตุลาการผู้แถลงคดีไม่มีสิทธิในการออกเสียงลงมติ แต่ในช่วงระยะเวลาสองสามปีที่ผ่านมา จากการที่กฎหมายภายในของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลายฉบับ ได้รับผลกระทบจากกฎหมายภายนอก คือ กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป ทั้งนี้เนื่องจากในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 54 เพื่อยอมรับหลักว่าด้วยความสูงสุดของข้อผูกพันระหว่างประเทศว่า

“ ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีมติว่าข้อผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดรัฐธรรมนูญ การให้สัตยาบันข้อผูกพันดังกล่าวโดยรัฐสภาจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับข้อผูกพันระหว่างประเทศนั้นแล้ว ”

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวของสหภาพยุโรป ระบบศาลปกครองจึงได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน เนื่องจากในมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (la Convention européenne des droits de l'homme) ได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (droit à un procès équitable) ไว้ว่า

² ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 " การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว คำแถลงการณ์ตามข้อนี้ จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ "

“บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เปิดเผย (publiquement) และในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล (délai raisonnable) โดยศาลที่มีความเป็นอิสระ (indépendant) และไม่ลำเอียง (impartial) ที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติ (loi) คำพิพากษาจะต้องเปิดเผย (rendu publiquement) แต่การเข้าฟังการพิจารณา (audience) อาจต้องห้ามสำหรับสื่อมวลชน (la presse) หรือสำหรับสาธารณชน (le public) ได้ทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับจริยธรรม (la moralité) ความปลอดภัยสาธารณะ (l'ordre public) หรือความมั่นคงของชาติในระบอบประชาธิปไตย (la sécurité nationale dans une société démocratique) หรือเกี่ยวกับผลกระทบต่อผู้เยาว์ (l'intérêt des mineurs) หรือเพื่อการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลของคู่ความในคดีนั้น หรือในกรณีที่ศาลเห็นควรเพื่อประโยชน์แห่งที่ศาลเห็นควร เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาคดี ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญต่อบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du gouvernement) โดยในคำวินิจฉัยของศาลปกครองคดี M^{me} Esclatine เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1998 นั้น ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าระบบตุลาการผู้แถลงคดี ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยศาลปกครองเห็นว่า ความไม่ลำเอียง (impartialité) และความเป็นอิสระ (indépendance) ของตุลาการผู้แถลงคดีเป็นหลักประกันที่สำคัญของกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (un procès équitable) และนอกจากนี้การที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถโต้แย้งหรือให้การเพิ่มเติมต่อคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ไม่ขัดต่อหลักว่าด้วยการรับฟังคู่ความ (principe du contradictoire) ทั้งนี้เนื่องจากแม้ตุลาการผู้แถลงคดีจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัย แต่ก็มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการ สอบสวนให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงซึ่งเป็นขั้นตอนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักว่าด้วยการรับฟังคู่ความ และนอกจากนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีก็มีใช้คู่ความ (une partie) แต่เป็นตุลาการในคดีนั้น การเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของตุลาการผู้แถลงคดีจึงไม่ขัดต่อมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แต่เนื่องจากศาลยุโรป (la Cour européen) ไม่เห็นด้วยกับเหตุผลที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ให้ไว้ในคดีดังกล่าว ต่อมาจึงได้ตัดสิน "ลงโทษ" ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่า การดำเนินการของตุลาการผู้แถลงคดีในคดีปกครองเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ ในคดี M^{me} Kress c. France ลงวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2001 ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดี (la requérante) คือนาง Kress ได้ฟ้องคดีต่อศาลยุโรปว่า

ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีตั้งที่ระบุไว้ในมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจากระบบพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสในสองประการคือ

ประการแรก ผู้ฟ้องคดีหรือทนายความไม่มีโอกาสได้รับรู้ในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก่อนการนัดพิจารณาคดีและไม่สามารถโต้แย้งคำแถลงการณ์ดังกล่าวได้เนื่องจากเมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้อ่านคำแถลงการณ์ของตนแล้ว องค์คณะก็จะยุติการนัดพิจารณาและทำการลงมติวินิจฉัยต่อไป

ประการที่สอง เมื่อเสร็จสิ้นการนัดพิจารณาแล้วตุลาการผู้แถลงคดียังคงอยู่ร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะด้วย ซึ่งแม้ตุลาการผู้แถลงคดีจะไม่สิทธิลงมติ แต่การอยู่ร่วมด้วยในการลงมติก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งเป็นการกระทำที่ไม่เคารพต่อหลักว่าด้วยความเสมอภาคในการต่อสู้คดีและหลักว่าด้วยการรับฟังคู่ความด้วย

ศาลยุโรปได้วินิจฉัยคดีดังกล่าวใน**ประการแรก**ว่า กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส มีหลักประกันความยุติธรรมที่ดีพอและไม่มีการดำเนินการใดๆที่ขัดต่อหลักว่าด้วยการกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม โดยมีเหตุผลสำคัญคือ เนื่องจากการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสนั้น ในวันนัดพิจารณาตุลาการผู้แถลงคดีจะทำคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อผู้เข้าฟังการพิจารณาคดี ผู้ฟ้องคดีไม่อาจเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เพราะตุลาการผู้แถลงคดีไม่ได้เป็นคู่ความ ไม่ได้เป็นตุลาการเจ้าของสำนวน (rapporteur) ในคดีนั้น รวมทั้งไม่ได้เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาผู้ทำคำวินิจฉัยด้วยหลักว่าด้วยการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมเป็นสิทธิสำหรับคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมจากตุลาการผู้พิจารณาคดีที่จะได้รับรู้เอกสารและความเห็นต่างๆของคู่ความที่จะนำเสนอต่อตุลาการ ส่วนการไม่เปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น เป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไป และเป็นที่ยอมรับกันมานานว่า ทนายความที่ประสงค์จะทราบแนวทางของคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก่อนการนัดพิจารณาสามารถถามต่อตุลาการผู้แถลงคดีได้ ศาลยุโรปจึงมีคำวินิจฉัยว่า คำร้องในประการแรกนี้ไม่ขัดต่อมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง ศาลยุโรปตัดสินว่า การที่ตุลาการผู้แถลงคดีอยู่ร่วมในการลงมติและทำคำวินิจฉัยฝ่าฝืนต่อมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมีเหตุผลว่า แม้ตุลาการผู้แถลงคดีจะไม่ได้มีสิทธิลงมติในคำวินิจฉัยก็ตาม แต่เนื่องจากในการประชุมเพื่อลงมติเป็นการประชุมลับ จึงอาจมีการรับฟังหรือให้ตุลาการผู้แถลงคดีอธิบายชี้แจงเหตุผล

เพิ่มเติมจากคำแถลงการณ์ได้เพราะตุลาการผู้แถลงคดีก็เป็นตุลาการคนหนึ่งในระบบศาลปกครอง และนอกจากนี้แล้วการที่ตุลาการผู้แถลงคดีอยู่ร่วมด้วยในการลงมติวินิจฉัยย่อมทำให้คู่ความเกิดความรู้สึกว่าอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมขึ้นได้หากคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีที่ได้นำเสนอในวันนัดพิจารณานั้นเป็นโทษแก่ตนเพราะภายหลังจากการแถลงการณ์ตุลาการผู้แถลงคดีก็เข้าไปอยู่ในห้องประชุมลับร่วมกับองค์คณะเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวด้วย ศาลยุโรปจึงเห็นว่า การอยู่ร่วมในการวินิจฉัยคดีของตุลาการผู้แถลงคดีขัดต่อมาตรา 6 แห่งสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน³

จากปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่า ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะปรับบทบาทและอำนาจหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองหรือไม่อย่างไร ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและสมควรติดตามศึกษา ทั้งนี้เพื่อนำมาปรับบทบาทและอำนาจหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในประเทศไทยซึ่งมีระบบวิธีพิจารณาในชั้นวินิจฉัยชี้ขาดคดีรูปแบบเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสด้วย นอกจากนี้การที่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อยอมรับหลักว่าด้วยความสูงสุดของข้อผูกพันระหว่างประเทศนั้น ทำให้ความเป็นศาลปกครองสูงสุดของสภาแห่งรัฐหายไป เนื่องจากเมื่อประชาชนไม่พอใจในคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐสามารถส่งเรื่องไปยังศาลประชาคมยุโรปเพื่อให้ตัดสินคดีได้ ดังเช่นคดีที่ได้กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีได้มีการแก้ไขกฎหมายทุกเรื่อง แต่ในเรื่องใดที่กระทบหรือขัดกับประชาคมยุโรปต้องดำเนินการแก้ไขทุกเรื่องหรือไม่ เป็นปัญหาที่สมควรศึกษาและติดตามต่อไป ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีใช้กฎหมายสูงสุดอีกต่อไป เพราะอาจถูกแทรกแซงจากภายนอกได้ตลอดเวลา

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ซึ่งปัจจุบันดำรงตำแหน่ง อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่า⁴ “การวินิจฉัยคดีดังกล่าวเกิดจากความเข้าใจผิดต่อระบบตุลาการผู้แถลงคดีของผู้พิพากษา เนื่องจากผู้พิพากษาซึ่งตัดสินคดีดังกล่าวในศาลประชาคมยุโรป มาจากผู้พิพากษาในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในสถาบันตุลาการผู้แถลงคดีภาคพื้นยุโรปอย่างเพียงพอ จึงเป็นความเห็นที่เกิดจากการเข้าใจผิดในระบบ ทำให้มีมุมมองในเรื่องดังกล่าวแตกต่างจาก

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (ตอนที่ 2)”, www.pub-law.net, 8 กันยายน 2546.

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น, สัมภาษณ์, 9 เมษายน 2547.

หลักการพื้นฐานที่ต้องการให้มีระบบตุลาการผู้แถลงคดีในการพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ อาจสืบเนื่องมาจากความเข้าใจผิดในชื่อเรียกตำแหน่ง ตุลาการผู้แถลงคดีในภาษาฝรั่งเศส ที่เรียกว่า Commissaire du gouvernement ซึ่งเมื่อแปลความหมายตามตัวอักษร มีความหมายว่าผู้แทนของรัฐบาล หรือผู้แทนของฝ่ายปกครอง จึงทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเองมิได้ใส่ใจในผลของคำพิพากษาในคดีดังกล่าวแต่อย่างใด

ซึ่งปัญหาในประเด็นนี้ ประเทศตุรกีได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ดีมาก โดยการนำคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเก็บไว้ในสำนวนก่อนวันนั่งพิจารณาคดี และคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถมาขอคัดถ่ายสำเนาคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีไปอ่านได้ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี เพื่อจะมาโต้แย้ง หักล้างในชั้นนั่งพิจารณา ทำให้คำพิพากษาของศาลประชาคมยุโรปไม่มีผลกระทบต่อการทำหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถนำไปเป็นแบบอย่างในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ " จึงเป็นเรื่องที่ศาลปกครองของไทยควรศึกษาไว้ในประเด็นนี้

นอกจากนี้ ท่าน รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายเพิ่มเติมในส่วนของอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีว่า " ตุลาการผู้แถลงคดี คือ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงในสำนวน ว่า ข้อเท็จจริงในสำนวนควรจะรับฟังว่าอย่างไร ประเด็นพิพาทที่ศาลจะต้องวินิจฉัยมีกี่ประเด็นอะไรบ้าง การนำเอากฎหมายมาใช้ในการวินิจฉัยประเด็นแต่ละประเด็นเป็นอย่างไร ในการวินิจฉัยของเค้า คำวินิจฉัยในแต่ละประเด็นของเค้า เพราะฉะนั้นต้องพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเสนอของค์คณะ ในระบบการทำหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีเป็นไปเพื่อเสนอความเห็นเบื้องต้นเหมือนมีธงเอาไว้ องค์กรจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับผู้แถลงคดีก็ได้ แต่ถ้าองค์กรจะแย้งกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี ก็ต้องมีเหตุผลที่ดีกว่าผู้แถลงคดี ต้องแสดงเหตุผลที่ละเอียดละออว่าหนักแน่นกว่า และถ้าหากว่า เมื่อมีการนำเอาคำพิพากษากับคำแถลงการณ์พิมพ์คู่กัน จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นระบบที่ให้ตุลาการตรวจสอบกันเอง คานกันเองและตรวจสอบตัวเองด้วย โดยอาจารย์เห็นว่า ในฐานะผู้แถลงคดี ตุลาการผู้แถลงคดี จะเสนอความเห็นที่แย ๆ ไม่ได้ ต้องเสนอความเห็นที่ดีที่สุด ทั้งนี้องค์กรพิจารณาพิพากษาหากมีความเห็นที่แตกต่าง ไปจากความเห็นที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอไว้ องค์กรพิจารณาพิพากษาจะต้องมีเหตุผลประกอบการวินิจฉัยคดีที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่า ซึ่งเท่ากับเป็นการให้องค์กรตรวจสอบตนเอง และควบคุมตนเองอีกทางหนึ่งด้วย

และ ประโยชน์ที่ได้รับจากระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่กำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองของประเทศไทย ก็คือ

1. ทำให้คำพิพากษาที่ออกมามีคุณภาพที่สุด คือ คำพิพากษานับนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่รอบด้านที่สุด และข้อกฎหมายที่ได้จากการผ่านการพิจารณากลับกรงอย่างละเอียดละออที่สุด เมื่อเป็นเช่นนี้ ธงก็คือ ตัวคำพิพากษาที่คาดคะเน ประกันได้ว่าผ่านการกลับกรงอย่างละเอียดรอบด้าน ในทุกแง่มุม การมีตุลาการผู้แถลงคดีจึงเท่ากับว่าทำให้คุณภาพของความยุติธรรมทางปกครอง ดีมีคุณภาพ

2. เป็นประโยชน์ต่อคู่ความหรือคู่กรณี ซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษา ทั้งในประเด็นข้อเท็จจริง และในประเด็นข้อกฎหมาย เขามีสิทธิอุทธรณ์ ดังนั้นในการตั้งประเด็นในการอุทธรณ์ คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีสามารถช่วยเขาได้ ถ้าหากว่าคำพิพากษาไม่ตรงกันกับข้อเสนขอของผู้แถลงคดี โดยผู้อุทธรณ์อาจหยิบความเห็นของผู้แถลงคดี ซึ่งเห็นว่าเป็นธรรมมากกว่า น่าจะถูกต้องกว่า ตั้งเป็นประเด็นในการอุทธรณ์ เพื่อให้ศาลสูงได้มีโอกาสวินิจฉัย ทบทวนอีกครั้งหนึ่ง “⁵

5.2.2 บทบาทตุลาการผู้แถลงคดีในการวางหลักกฎหมายและแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

การวางหลักกฎหมายและแนวบรรทัดฐานจากคำแถลงการณ์หรือคำพิพากษาของศาล เป็นการกำหนดกรอบ และวางแนวทางในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เป็นอย่างดี เพื่อให้คำพิพากษาของศาลมีคุณภาพและมาตรฐาน นอกจากนี้ยังอาจจะกล่าวได้ว่า ระบบถ่วงดุลอำนาจในวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นกลไกสำคัญที่จะนำไปสู่การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ดีที่สุดในระบบหนึ่ง เนื่องจากในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองแต่ละคดีจะมีความเห็นชี้ขาดสองความเห็นควบคู่กันไปเสมอองค์คณะและตุลาการผู้แถลงคดีจึงต้องมีความรอบคอบในการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของตน เพราะในกรณีที่มีความเห็นที่ขัดหรือแย้งกันแล้ว แต่ละฝ่ายต้องแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของตนที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะหักล้างเหตุผลของอีกฝ่ายให้ได้

แต่สำหรับในประเทศไทย การวางหลักกฎหมายและแนวบรรทัดฐานจากคำแถลงการณ์ ยังไม่ค่อยปรากฏชัดเจน เนื่องจากอยู่ในช่วงของการเริ่มต้น ประกอบกับการวิเคราะห์หรือวิจารณ์คำพิพากษาโดยนักวิชาการต่าง ๆ ก็ยังไม่ปรากฏให้เห็นเท่าที่ควร ซึ่งเหตุผลส่วนหนึ่งอาจจะมาจากการรวบรวมเผยแพร่คำพิพากษายังไม่เป็นระบบ ทั้งนี้เนื่องจากการที่จะมี

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น, สัมภาษณ์, 9 เมษายน 2547.

นักวิชาการทำหน้าที่วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครอง ค่อนข้างมีปัญหาด้านบุคลากร เนื่องจากค่าตอบแทนที่ได้รับแตกต่างจากเงินเดือนของตุลาการ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า กำหนดได้สูงเกินไป และแตกต่างจากเงินเดือนของข้าราชการในสำนักงานศาลปกครองอย่างมาก ทำให้บุคลากรที่มีความสามารถและมีศักยภาพ ย่อมพร้อมที่จะไปสู่งานที่ตุลาการ หรือหน่วยงานอื่น ๆ ซึ่งมีเงื่อนไขหรือข้อเสนอดีกว่า จึงทำให้ขาดบุคลากรในส่วนนี้ไป ซึ่งมีความสำคัญต่อการพัฒนาของระบบศาลปกครองอย่างมาก

5.3 ปัญหาและอุปสรรคในการพิจารณาคดีของตุลาการผู้แถลงคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับปัญหาและอุปสรรคในการพิจารณาคดีของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น แยกได้เป็น 3 หัวข้อ คือ

5.3.1 ปริมาณคดีที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบนั้น ได้มีการกำหนดกรอบการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้คดีมีประสิทธิภาพไม่ล่าช้า โดยการกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์ให้แล้วเสร็จ จำนวน 10 เรื่องต่อเดือน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนเรื่องที่ระบุให้แล้วเสร็จต่อเดือนของตุลาการเจ้าของสำนวน จำนวน 3 เรื่องต่อเดือน จึงไม่สัมพันธ์กันกับงานของตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งในองค์คณะมีตุลาการเจ้าของสำนวน 5-6 คน โดยมีตุลาการผู้แถลงคดีเพียง 1 คน การกำหนดกรอบดังกล่าว บังคับให้ผู้แถลงคดีต้องทำ 150 เรื่อง เพื่อให้เจ้าของสำนวนออกคำพิพากษา ให้ได้ จำนวน 3 เรื่องต่อคนต่อเดือน หากเป็นเช่นนี้ตุลาการผู้แถลงคดีคงต้องทำ 2 วันต่อ 1 เรื่อง โดยไม่มีวันหยุดราชการ การกำหนดกรอบเช่นนี้มิได้เป็นกลไกให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการทำให้อคดีมีประสิทธิภาพและไม่ล่าช้า แต่กลับเป็นการสร้างแรงกดดันในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีให้ต้องเร่งรีบทำงาน ซึ่งผลที่ตามมา ก็คือ คำแถลงการณ์ที่ไม่มีคุณภาพ ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ในการกำหนดกรอบดังกล่าว

5.3.2 ความล่าช้าในการพิจารณาคดี เนื่องจากปริมาณสำนวนคดีที่ได้รับมอบหมายมีจำนวนมาก การพิจารณาคดีย่อมมีความล่าช้า ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากรูปแบบของคำแถลงการณ์ ซึ่งต้องระบุนรายละเอียดในคดีในประเด็นที่ซ้ำซ้อนกับการทำบันทึกสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวน⁶ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงส่งผลให้การพิจารณาคดีล่าช้า แต่อย่างไรก็ตาม

⁶ รายละเอียดโปรดดู แบบฟอร์มบันทึกตุลาการเจ้าของสำนวน และคำแถลงการณ์ในภาคผนวก

การมีพนักงานคดีปกครองมาเป็นผู้ช่วยงานตุลาการผู้แถลงคดี มีส่วนสำคัญให้การพิจารณาคดีรวดเร็วขึ้น เนื่องจากในการค้นหาตัวบทกฎหมาย และแนวคำวินิจฉัย รวมทั้งงานด้านคดีในการช่วยลำดับ ข้อเท็จจริงในคดี และงานอื่น ๆ พนักงานคดีปกครองมีส่วนช่วยงานตุลาการผู้แถลงคดีได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งหากพนักงานคดีปกครองได้รับการฝึกอบรม และมีการจัดสัมมนาในระหว่างพนักงานคดีปกครองผู้ช่วยงานตุลาการผู้แถลงคดี ย่อมจะทำให้สามารถแลกเปลี่ยนประสบการณ์ รวมทั้งการได้เรียนรู้สิ่ง ๆ ต่าง ๆ เพิ่มขึ้น และยังเป็นการพัฒนาศักยภาพของตนอยู่เสมอด้วย

5.3.3 ความเชี่ยวชาญในคดีของตุลาการผู้แถลงคดี ในการพิจารณาคดีของตุลาการผู้แถลงคดี ถือเป็นบทบาทสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นผู้เสนอความเห็นผ่านคำแถลงการณ์ ซึ่งในการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ดี จะนำไปสู่คำวินิจฉัยที่มีคุณภาพ ดังนั้นหากตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งเป็นตุลาการที่ต้องใช้หลักปรัชญาทางกฎหมายมหาชนมากที่สุดและมีความเชี่ยวชาญพร้อมทั้งมีความรู้ความสามารถเพียงพอด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดคุณสมบัติของตุลาการผู้แถลงคดีเป็นผู้เคยจบการศึกษาระดับปริญญาตรีในสาขากฎหมายด้วยอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดเชี่ยวชาญในการใช้หลักกฎหมายเพื่อเขียนคำวินิจฉัยต่าง ๆ

5.4 ปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำหนดคุณสมบัติ และหลักเกณฑ์ของผู้ที่จะทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดี

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองแต่ละตำแหน่งที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น จะมีลักษณะการทำงานและความรับผิดชอบในหน้าที่ที่แตกต่างกันก็ตาม ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในส่วนของข้อกำหนดคุณสมบัติผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ตุลาการศาลปกครองในประเทศไทยมีการกำหนดคุณสมบัติไว้กว้างเกินไป คือ คุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิในการสอบคัดเลือกก็มีความหลากหลาย นอกเหนือจากการกำหนดให้มี วุฒิทางด้านนิติศาสตร์แล้วยังรวมถึงวุฒิจากด้านรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ และเศรษฐศาสตร์ เป็นต้นรวมอยู่ด้วย ซึ่งจะทำให้ในการคัดเลือกตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญย่อมเป็นการยาก เนื่องจากคุณสมบัติของผู้เป็นตุลาการมีความหลากหลาย

การที่ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดบทบาทให้ตุลาการผู้แถลงคดีเป็นตุลาการผู้ร่วมพิจารณาพิพากษาคดีมีความสำคัญคนหนึ่งในการมีส่วนร่วมเพื่อเสนอความเห็นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยเสนอคำแถลงการณ์ขึ้น ตุลาการผู้แถลงคดีจึงสมควรเป็นตุลาการที่มีคุณสมบัติแตกต่างจากตุลาการศาลปกครองในองค์คณะ เนื่องจากความรับผิดชอบของตุลาการผู้แถลงคดีในการพิจารณาคดีปกครองนั้น คือ การทำหน้าที่ถ่วงตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของ

องค์คณะโดยเสนอแนะทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองที่มีมาตรฐานทางวิชาการเป็นจำนวนมาก ประกอบการให้เหตุผลในความเห็นที่ขาดเบื้องต้นของตน และเป็นการถ่วงดุลเพื่อป้องกันมิให้มีการสรุปสำนวนโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยการให้เหตุผลด้านเดียวโดยไม่มีความเห็นอื่นมาเปรียบเทียบ ซึ่งโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดย่อมเป็นไปได้มาก ดังนั้นหากตุลาการผู้แถลงคดีมีความรู้ความสามารถไม่เพียงพอและขาดประสบการณ์ผ่านงานด้านคดีไม่มากพอจะทำให้ไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจขององค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ อีกทั้งยังจะเป็นการรอมชอมกับองค์คณะไปอันทำให้ขัดกับกับความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีในการพิจารณาคดีปกครอง

5.5 ระบบการถ่วงดุลอำนาจโดยตุลาการผู้แถลงคดีสามารถตรวจสอบและคานอำนาจซึ่งกันและกันกับองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีได้หรือไม่เพียงไร

เนื่องจากการที่จะป้องกันมิให้เกิดการบิดเบือนการใช้อำนาจ (abuse of power) ของ “ผู้ที่มีอำนาจชี้ขาด” ที่มีฐานะเป็นอิสระเป็นสิ่งที่ตรวจสอบได้โดยยากเพราะผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดมีความเป็นอิสระในการเขียนให้ความเห็น ดังนั้นโดยทั่วไปการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าจะมีการ “ผิดปกติ” ในการใช้ดุลยพินิจหรือไม่ ย่อมจะตรวจสอบได้จากวิธีการตั้งประเด็นในการวินิจฉัยของผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดและตรวจสอบได้จากข้อวินิจฉัยหรือข้อเท็จจริงที่ควรจะต้องถูกยกขึ้นในการพิจารณา แต่กลับถูกละเลยขาดหายไปจากคำวินิจฉัยย่อมไม่มีเพียงพอเนื่องจาก “ผู้ทำคำวินิจฉัย” สามารถใช้สำนวนความเพื่อปกปิด “ความผิดปกติ” นี้ได้⁷

ระบบตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อทำหน้าที่คานอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี จึงถูกนำมาใช้เพื่อตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการใช้เหตุผลเป็นลักษณะเฉพาะและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของนักกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยมีหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. การตรวจสอบ “การให้เหตุผล – reasoning” ของผู้ใช้อำนาจชี้ขาด (พิพากษา) ซึ่งตรวจสอบได้จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาล

⁷ อมร จันทรสุมบูรณ์ “ความลึกของกฎหมายมหาชน”, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 6 (เล่ม 4) ระหว่างวันที่ 4 มกราคม – 12 มีนาคม 2545, สำนักงานศาลปกครอง, : 7-10

2. การตรวจดู “ความสมเหตุสมผล – logical” ของการให้เหตุผลเป็น การตรวจสอบภายใน คือ

- 2.1 การตรวจสอบความสมเหตุสมผลของ “ การให้เหตุผลเท่าที่ปรากฏอยู่ใน คำวินิจฉัยของศาล ”
- 2.2 การตรวจสอบความสมเหตุสมผลที่ควรจะปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัย แต่กลับ ไม่ปรากฏ

3. การตรวจสอบรูปแบบของการทำคำวินิจฉัย ซึ่งหมายถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ ที่วางแนวปฏิบัติ (guideline) ไว้สำหรับให้ผู้พิพากษาเขียนคำวินิจฉัยหรือเป็นแนวทางในการ กำหนดประเด็นและการให้เหตุผลของตุลาการด้วยเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตาม อำนาจใจ (arbitrary) หรือใช้อำนาจโดยบิดเบือน (abuse of power) ของผู้ใช้อำนาจชี้ขาด

ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองในช่วงระยะเวลาที่ ผ่านมา นับตั้งแต่ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลปกครอง และ คำวินิจฉัยของตุลาการผู้แถลงคดีมักจะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน หรืออาจจะกล่าวได้ว่ามีผลของ คำวินิจฉัยที่ตรงกันแม้ว่าในการอ้างหลักกฎหมายและกำหนดประเด็นในคดีจะมีความแตกต่างกัน ก็ตาม ซึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า หากไม่กำหนดบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และชี้ให้เห็นความสำคัญในการทำหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในการพิจารณาคดีปกครองของไทยแล้ว ต่อไปอาจเกิดแนวความคิดที่ว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่มีความจำเป็นต่อระบบการพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากหากกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่ตุลาการเจ้าของสำนวนหรือ องค์คณะพิจารณาพิพากษา ผลแห่งคำวินิจฉัยคงไม่แตกต่างกัน ทั้งนี้เหตุผลประการหนึ่งก็คือ บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีไม่เป็นที่ประจักษ์ต่อประชาชนทั่วไปนอกจากนี้คำแถลงการณ์ที่ เสนอโดยตุลาการผู้แถลงคดีในปัจจุบันก็ได้มีการเผยแพร่ให้เป็นที่แพร่หลายและทำให้ประชาชน เข้าใจถึงบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีมากขึ้น อีกทั้งในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้มีการเผยแพร่ คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่ไปกับคำพิพากษา เพื่อเป็นการตรวจสอบการทำหน้าที่ ของ องค์คณะและตุลาการผู้แถลงคดีอีกชั้นหนึ่งนั้น ก็ได้มีการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว จึงเป็น ประเด็นที่ศาลปกครองควรดำเนินการแก้ไข เพื่อสร้างความเข้าใจกับประชาชนต่อระบบ วิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว มีความแตกต่างกันมากในเรื่องนี้ เหตุผลประการหนึ่งก็คือ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการพัฒนาบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีมาเป็นระยะเวลายาวนานมาก โดยจะเห็นถึงความสำคัญของตุลาการผู้แถลงคดีในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสได้จากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Adrasse ลงวันที่ 13 มิถุนายน 1975 กล่าวคือ การทำหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในคดีปกครองมีความสำคัญมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งจะดเว้นเสียไม่ได้เลย การที่ในคดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดีมิได้สรุปสำนวนความเห็นของตน แต่กลับรายงานเพียงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย แล้วให้ศาลไปพิจารณาตัดสินเอง เป็นการดำเนินกระบวนการคดีที่ผิดพลาด สภาแห่งรัฐจึงได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีนี้⁸

จะเห็นได้ว่าบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความสำคัญมาก ซึ่งการที่บทบาทตุลาการผู้แถลงคดีของไทยจะพัฒนาไปได้เช่นเดียวกัน สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ ตุลาการผู้แถลงคดี ต้องมาจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมีประสบการณ์ในการบริหาร และสามารถนำหลักกฎหมายมาปรับใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ดี ทั้งควรเป็นผู้มีวิสัยทัศน์และแนวความคิดในการนำนิติปรัชญามาปรับใช้ในการให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดีได้

นอกจากนี้การที่จะพัฒนาบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีอีกด้านหนึ่ง คือ ต้องมีการวิเคราะห์และประเมินการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งจะเป็นการประเมินคุณภาพได้ว่า ตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจการวินิจฉัยคดีขององค์กรขณะนั้นมีคุณภาพหรือประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ โดยการประเมินอีกทางหนึ่งอาจดูได้จากการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยของตุลาการผู้แถลงคดี และจากเหตุผลขององค์กรขณะในการพิจารณาพิพากษาว่าเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีได้มีส่วนถูกหยิบยกไปกล่าวอ้างบ้างหรือไม่

⁸ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Adrasse ลงวันที่ 13 juin.1975. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส" :21.

5.6 ประเด็นเกี่ยวกับการเผยแพร่คำพิพากษาและคำแถลงการณ์

มาตรา 69 วรรค 5 กำหนดให้สำนักงานศาลปกครองจัดให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองไว้ที่ศาลปกครองเพื่อให้ประชาชนได้เข้าตรวจดูหรือขอสำเนาที่มีการรับรองถูกต้องได้ โดยจะเรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง กำหนด และมาตรา 69 วรรคหก กำหนดให้สำนักงานศาลปกครองพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองและความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี

แต่อย่างไรก็ดี ปัจจุบันนี้ยังมิได้ดำเนินการจัดพิมพ์เผยแพร่คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่ไปกับคำพิพากษาศาลปกครองแต่อย่างใด เนื่องจากศาลปกครองมีแนวความคิดว่าหากเผยแพร่คำพิพากษาออกไปสู่สาธารณชน ประชาชนอาจไม่เข้าใจในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ในช่วงการเริ่มต้นจึงกำหนดไม่ให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาควบคู่ไปกับคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี โดยกำหนดไว้ว่า การออกโฆษณาทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษา หรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องย่อมกระทำได้ เว้นแต่ศาลปกครองจะมีคำสั่งห้าม เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวความคิดดังกล่าว ขัดแย้งกับหลักการที่ต้องการให้มีการตรวจสอบถ่วงดุล และทำให้การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นไปอย่างไม่ครบกระบวนการตามจุดมุ่งหมายของการนำระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้มาใช้ นอกจากนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการเผยแพร่คำแถลงการณ์ดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์ต่อวงการวิชาการและการศึกษาที่จะได้วิเคราะห์วิจารณ์คำพิพากษาของศาลและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีมีประสิทธิภาพมีเหตุผลผลที่ดี และมีการนำมาอ้างอิงในการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ย่อมจะทำให้เป็นการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา และอาจจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับในอนาคต ทั้งนี้เนื่องจากเราไม่อาจทราบได้ว่าหลักกฎหมายใดจะเป็นหลักกฎหมายที่เหมาะสมกับการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยที่สุด

ดังนั้นในการที่จะพัฒนาหลักกฎหมายปกครองจากคำแถลงการณ์และคำพิพากษาจึงต้องเริ่มจากการเผยแพร่คำแถลงการณ์และคำวินิจฉัยของศาลควบคู่กันไปเพื่อเป็นการตรวจสอบการทำหน้าที่ของตุลาการและการทำให้ในการทำคำวินิจฉัยมีคุณภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้มีการเผยแพร่คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่ไปกับคำพิพากษาเพื่อเป็นการตรวจสอบการทำหน้าที่ขององค์คณะและตุลาการผู้แถลงคดีอีกชั้นหนึ่งนั้น

มิได้มีการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว โดยศาลปกครองให้เหตุผลว่า ประชาชนอาจจะไม่เข้าใจใน คำแถลงการณ์ว่าเป็นคำพิพากษาหรือไม่ ศาลปกครองจึงรอระยะเวลาให้ประชาชนเข้าใจในระบบ วิธีพิจารณาคดีปกครองก่อนแล้วจึงค่อยจัดพิมพ์ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน คิดว่าควรมีการจัด พิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาและคำแถลงการณ์ตั้งแต่ต้นเพราะ ประชาชนจะได้เข้าใจในระบบ วิธีพิจารณาคดีว่า มีตุลาการอีกคนหนึ่งซึ่งมีบทบาทสำคัญในการ ทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์คณะ เพราะจะเปรียบไปแล้ว ความเห็นในคำแถลงการณ์ของ ตุลาการผู้แถลงคดีมี ลักษณะคล้ายคลึงกับหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาในคดีแพ่ง ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ คำพิพากษาฎีกาเนื่องจากมีความคิดเห็นและมุมมองในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

5.7 ปัญหาการขาดแคลนบุคลากร

การทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีนั้น ในศาลปกครองภูมิภาคมีตุลาการผู้แถลงคดี ประจำศาลเพียงคนเดียว แต่เนื่องจากคดีปกครองมาสู่ศาลเป็นจำนวนมากทำให้การพิจารณาคดี เป็นไปอย่างล่าช้า จึงได้มีการแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้แถลงคดีด้วยใน ศาลปกครองภูมิภาคบางแห่ง ซึ่งตุลาการบางท่านต้องทำหน้าที่ตุลาการเจ้าของสำนวน และ ตุลาการผู้แถลงคดี ในเวลาเดียวกัน จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การแก้ปัญหการขาดแคลน บุคลากรดังกล่าว เป็นการทำให้จุดมุ่งหมายในการกำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีเปลี่ยนไป เนื่องจากตุลาการผู้แถลงคดีควรเป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีเท่านั้น เพื่อให้เกิดความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ ซึ่งจะนำไปสู่คำแถลงการณ์ที่มีคุณภาพ การกำหนดให้ตุลาการ เจ้าของสำนวนมาทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีจึงอาจจะเกิดปัญหาในเรื่องคุณสมบัติและความรู้ ความสามารถได้

นอกจากนี้ในการดำรงตำแหน่งของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นและ ศาลปกครองสูงสุดนั้น อาจปฏิบัติงานสลับลำดับชั้นศาลกันได้ โดยมีได้มีการแยกงานออกจากกัน อย่างเด็ดขาด ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหา การทำหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีใน ศาลปกครองชั้นต้น และการทำหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ข้ำซ้อนกันได้ ซึ่งจะนำไปสู่การคัดค้านตุลาการได้

5.8 ปัญหาในการจัดทำคำแถลงการณ์

ในการจัดทำคำแถลงการณ์นั้น ตุลาการผู้แถลงคดีมีหลักปฏิบัติและแนวทางที่แตกต่างกัน โดยบางท่านมีความเห็นว่าสมควรได้อ่านความเห็นตุลาการเจ้าของสำนวนก่อนทำคำแถลงการณ์ เพื่อที่จะทราบได้ว่าจะทำหน้าที่ถ่วงดุลในประเด็นใด แต่ตุลาการผู้แถลงคดีบางท่านมีความเห็นว่าไม่ควรอ่านความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนก่อนการจัดทำคำแถลงการณ์เนื่องจากตามหลักการต้องการให้ตุลาการผู้แถลงคดีแสดงความคิดเห็นได้โดยอิสระ ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ถกเถียงว่าการที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้อ่านความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีผลทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีโน้มเอียงไปกับเหตุผลของตุลาการเจ้าของสำนวนหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากตุลาการผู้แถลงคดีได้อ่านความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนก่อน ซึ่งเป็นเหมือนธงคำตอบที่ทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีเลือกได้ว่าจะมีความเห็นในประเด็นดังกล่าวอย่างไร และคงไม่มีส่วนทำให้ต้องโน้มเอียงไปตามความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนแต่อย่างใด

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีที่มีปัญหาในการพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ในบทต่อไป