



รายงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

พิจารณา

ศึกษาวิกฤตการณ์ในระบบของข้าราชการตุลาการ

สภาผู้แทนราษฎร

กองกรรมการ
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

พิมพ์ครั้งที่ ๑

(สำเนา)

สภาผู้แทนราษฎร
ถนนอุทองใน กท 10300

๕ ธันวาคม 2535

เรื่อง รายงานการศึกษาวิกฤตการณ์ในระบบของข้าราชการตุลาการ

กราบเรียน ประธานสภาผู้แทนราษฎร



สิ่งที่ส่งมาด้วย รายงานของคณะกรรมการวิสามัญจำนวน 1 ชุด

ตามที่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประจำปี พ.ศ. 2535 ครั้งที่ 5 (สมัยสามัญ ครั้งที่หนึ่ง) วันพฤหัสบดีที่ 8 ตุลาคม 2535 ได้พิจารณาญัตติด่วนเรื่องตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อศึกษาวิกฤตการณ์ในระบบของข้าราชการตุลาการ (นายบรินทร์ หิริญบุระ เป็นผู้เสนอ) ญัตติด่วน เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญศึกษาโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการ เพื่อปรับปรุงระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 (นายมนตรี ค่านไพบูลย์ เป็นผู้เสนอ) ญัตติ เรื่อง ตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 (นายประสพ บุหราคัมภ์ คณะ เป็นผู้เสนอ) ญัตติด่วน เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาโครงสร้างที่เหมาะสมของคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ (นายไสว พินโน เป็นผู้เสนอ) และญัตติด่วน เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญศึกษาโครงสร้างของคณะตุลาการ เพื่อปรับปรุงระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 (นายสุธรรม แสงประทุม เป็นผู้เสนอ) และมีมติตั้งกรรมการวิสามัญอันคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาศึกษาวิกฤตการณ์ในระบบของข้าราชการตุลาการตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535 ข้อ 32 และข้อ 33 ประกอบด้วย

- | | |
|-------------------------------|----------------------------------|
| 1. นายกนก อินทวัชรชัย | 2. นายกมลชัย รัตนสกาวงค์ |
| 3. นายกรีช กงเพชร | 4. นายแก้วสรร อติโพธิ |
| 5. หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ | 6. นายคณิน บุญสุวรรณ |
| 7. นายสารณ ฒ ลาพูน | 8. นายจรัญ กักค้ำชานากุล |
| 9. นายจรัญ หัตถกรรม | 10. นายจองชัย เทียงธรรม |
| 11. นายจำลอง ครุฑขุนทด | 12. ร้อยตำรวจเอก เฉลิม อยู่บำรุง |
| 13. นายเฉลิมชัย อู่ฝารกุล | 14. นายทรงค์เลิศ สุรพล |
| 15. นายชงทอง จันทรางศุ | 16. นายธำรงค์ ไทอมงคล |
| 17. นายนิพนธ์ บุญญามณี | 18. นายนิพนธ์ วิไลชูยุทธศาสตร์ |

- | | |
|--------------------------------|--------------------------------|
| 19. นายนิพิฐ อินทรสมบัติ | 20. นายบวรศักดิ์ สุวรรณโณ |
| 21. นายบุรินทร์ ทิรฤนุระ | 22. นายประสพ บุหราชัม |
| 23. นายปรีชา สุวรรณทัต | 24. นายพิเชษฐ พันธุ์ชาตีกุล |
| 25. นายพีระพันธ์ุ สาลีรัฐวิภาค | 26. นายเพ็ง เพ็งนิต |
| 27. นายไพโรจน์ โล่ห์สุนทร | 28. นายภูมิ สาระผล |
| 29. นายมนตรี ด่านไพบูลย์ | 30. นายวัลลภ ยังตรง |
| 31. นายวาสิศ พัทธบุตร | 32. นายวิชา แก้วกราตัย |
| 33. นายวิรัช ร่มเย็น | 34. นายสมศักดิ์ คุณเงิน |
| 35. นายสรอรรถ กลิ่นประทุม | 36. นายสัมพันธ์ เลิศนวัฒน์ |
| 37. นายสุประดิษฐ์ หุตะสิงห์ | 38. นายอนุรักษ จูริมาศ |
| 39. นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ | 40. นายอรุณสิทธิ์ ทรัพย์สิทธิ์ |
| 41. นายอุดม เฟื่องฟูง | 42. นายอุดมเดช รัตนเสถียร |

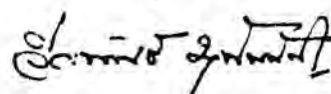
โดยที่ประชุมกำหนดระยะเวลาปฏิบัติงานตามภารกิจไว้ 30 วัน และคณะกรรมการ
วิสามัญได้ขอขยายเวลาในการศึกษาออกไปอีก 30 วัน รวมระยะเวลาในการศึกษาทั้งสิ้น 60 วัน

บัดนี้ คณะกรรมการวิสามัญ ได้พิจารณาศึกษาเรื่องตามมติตั้งกล่าว และได้จัดทำ
รายงานสรุปผลการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการวิสามัญเสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงกราบเรียนมา
เพื่อโปรดนำเสนอที่ประชุมสภาเพื่อพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ ต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง
(ลงชื่อ) ปรีชา สุวรรณทัต
(นายปรีชา สุวรรณทัต)
ประธานคณะกรรมการวิสามัญ

กองกรรมาธิการ
โทร. 2805628

สำเนาถูกต้อง



(นายวิระพันธ์ มุขสมบัติ)
หัวหน้าฝ่ายประชุมที่ 3
กองกรรมาธิการ

วิวัฒน์
ตรวจ/ตรวจ

รายงานของคณะกรรมการวิชาการวิสามัญ

ตามที่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประจำปี พ.ศ. 2535 ครั้งที่ 5 (สมัยสามัญ ครั้งที่หนึ่ง) วันพฤหัสบดีที่ 8 ตุลาคม 2535 ได้พิจารณาญัตติด่วนเรื่องตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อศึกษาวิกฤตการณ์ในระบบของข้าราชการตุลาการ (นายบรินทร์ หิรัญบุรณะ เป็นผู้เสนอ) ญัตติด่วน เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญศึกษาโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการ เพื่อปรับปรุงระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 (นายมนตรี ค่านไพบูลย์ เป็นผู้เสนอ) ญัตติ เรื่อง ตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 (นายประสพ บุชราคม กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ญัตติด่วน เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญพิจารณาศึกษาโครงสร้างที่เหมาะสมของคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ (นายไสว พัฒโน กับคณะ เป็นผู้เสนอ) และญัตติด่วน เรื่อง ขอให้ตั้งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญศึกษาโครงสร้างของคณะกรรมการเพื่อปรับปรุงระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 (นายสุธรรม แสงประทุม กับคณะ เป็นผู้เสนอ) และมีมติตั้งกรรมการวิสามัญอื่นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาศึกษาวิกฤตการณ์ในระบบของข้าราชการตุลาการ โดยกำหนดระยะเวลาปฏิบัติงานตามภารกิจไว้ 30 วัน แต่เนื่องจากเป็นการพิจารณาศึกษาระบบของข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นสถาบันหลักของประเทศสถาบันหนึ่ง มีความสำคัญอย่างยิ่งและต้องใช้เวลาพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ คณะกรรมการวิชาการวิสามัญจึงได้ออกรายละเอียดระยะเวลาการพิจารณาออกไป ซึ่งที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้อนุมัติให้ขยายเวลาออกไปอีก 30 วัน นั้น

คณะกรรมการวิชาการวิสามัญได้ดำเนินการแล้วโดยมีการประชุมทั้งสิ้น 15 ครั้ง
ปรากฏผล ดังนี้

1. ที่ประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญได้มีมติเลือกตั้ง
 1. นายปรีชา สุวรรณทัต เป็นประธานคณะกรรมการ
 2. นายอุดม เฟื่องฟู้ง เป็นรองประธานคณะกรรมการ คนที่หนึ่ง
 3. นายบรินทร์ หิรัญบุรณะ เป็นรองประธานคณะกรรมการ คนที่สอง
 4. นายจำลอง คฤทขุนทด เป็นรองประธานคณะกรรมการ คนที่สาม

- | | |
|-------------------------------|-------------------------------------------|
| 5. นายนิพนธ์ วิไลชูยุทธศาสตร์ | เป็นเลขานุการคณะกรรมการ |
| 6. นายมนตรี ด้านไพบูลย์ | เป็นผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการ คนที่หนึ่ง |
| 7. นายชงทอง จันทรางศุ | เป็นผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการ คนที่สอง |
| 8. นายวิชา แก้วราพิศ | เป็นโฆษกคณะกรรมการ |
| 9. นายนิพนธ์ บุญงามผี | เป็นผู้ช่วยโฆษกคณะกรรมการ คนที่หนึ่ง |
| 10. นายบวรศักดิ์ อูวรณโณ | เป็นผู้ช่วยโฆษกคณะกรรมการ คนที่สอง |

2. คณะกรรมการวิสามัญได้ตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น 3 คณะ เพื่อพิจารณาศึกษา ปัญหาที่คณะกรรมการวิสามัญมอบหมายแล้ว เสนอคณะกรรมการวิสามัญเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ได้แก่

2.1 คณะอนุกรรมการศึกษาโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.)

ประกอบด้วย

- (1) นายแก้วสรร อติโพธิ ประธานคณะอนุกรรมการ
- (2) นายนิพนธ์ อินทรสมบัติ
- (3) นายกมลชัย รัตนสภาววงศ์

2.2 คณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางปรับปรุงพระราชบัญญัติระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521

ประกอบด้วย

- (1) นายสมศักดิ์ คุณเงิน ประธานคณะอนุกรรมการ
- (2) นายจรัญ กักคือนากุล
- (3) นายชงทอง จันทรางศุ
- (4) นายพระพันธ์ุ์ สาลีรัฐวิภาค

2.3 คณะอนุกรรมการพิจารณาขึ้นและตำแหน่งของข้าราชการตุลาการ

ประกอบด้วย

- (1) นายนิพนธ์ บุญงามผี ประธานคณะอนุกรรมการ
- (2) นายบวรศักดิ์ อูวรณโณ
- (3) นายบัณฑิต รัชตะนันท์

3. ผู้ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้มาซึ่งแจ้งแสดงความคิดเห็น คือ

นางอโณทัย รัชตะนันท์ ผู้พิพากษาศาลแพ่ง กระทรวงยุติธรรม

4. คณะกรรมาธิการวิสามัญได้พิจารณาศึกษาวิกฤตการณ์ตุลาการช่วงที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2534 จนกระทั่งสภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่อนุมัติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 พ.ศ. 2535 อย่างละเอียดรอบคอบโดยคำนึงว่าฝ่ายตุลาการเป็นส่วนหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศ จำต้องมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการ ในขณะที่ยึดมั่นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษารรคดีจำต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ องค์การคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เป็นองค์กรที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษารรคดี มีภาระหน้าที่หลักคือการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ กล่าวคือ เป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายสับเปลี่ยน ให้ความดีความชอบ และให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการตุลาการ ประกอบกับภาระหน้าที่ของผู้พิพากษามือช้อย่างใหญ่ซึ่งในอันที่จะผดุงรักษาไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์อันจะนำมาซึ่งความสงบเรียบร้อยของชาติบ้านเมืองและความร่มเย็นเป็นสุขของประชาราษฎร์ จำเป็นต้องให้มีฐานะความเป็นอยู่และการยอมรับในสังคมอย่างสมเกียรติ คณะกรรมาธิการวิสามัญจึงได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาทุกปัญหาที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับวิกฤตการณ์ตุลาการรวมทั้งระบบข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 และหากพบว่ามีข้อสมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนใดก็พิจารณาเสนอแนะข้อแก้ไขปรับปรุงเสียด้วย

เพื่อประโยชน์ในการนี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญได้สรุปข้อเท็จจริงตามลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รายละเอียดตามรายงานสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิกฤตการณ์ตุลาการ (เอกสารผนวก 1) จากนั้นคณะกรรมาธิการวิสามัญได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องโครงสร้างของ ก.ต. ในต่างประเทศ (เอกสารผนวก 2) เมื่อได้ศึกษาข้อเท็จจริงและถกพิจารณาดังกล่าวแล้ว คณะกรรมาธิการวิสามัญมีความเห็นพ้องต้องกันว่าวิกฤตการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากเหตุสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) โครงสร้างชั้นและชั้นเงินเดือนของข้าราชการตุลาการ การเข้าสู่ตำแหน่งข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาลตลอดจนระบบการเลื่อนตำแหน่งขั้นสูงของข้าราชการตุลาการยังไม่เหมาะสมต่อสภาพการณ์ จึงนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้ง

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างของ ก.ต. โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. ปัจจุบันยังไม่เหมาะสมต่อสภาพการณ์อันเปิดช่องให้เกิดความเข้าใจที่แตกต่างและโต้แย้งกันโดยไม่มีข้อยุติ

(3) กฎหมายว่าด้วยข้าราชการตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐมนตรีกับ ก.ศ. นอกจากที่กล่าวในข้อ (1) และ (2) ซึ่งไม่รัดกุม มีช่องว่าง เป็นช่องทางให้การให้กฎหมายไม่ต้องตามเจตนารมณ์

คณะกรรมการวิสามัญได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการอื่น 3 คณะ เพื่อพิจารณาหาแนวทางที่ควรแก้ไขปรับปรุงในสาขา 3 ประการข้างต้น แล้วพิจารณารายงานของคณะอนุกรรม เมิ่การทั้งสาม ในรายละเอียดตลอดผลสรุป ดังนี้

ส่วนที่ 1 ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งและการเลื่อนขั้นของข้าราชการตุลาการ

1. สภาพปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

1.1 ข้าราชการตุลาการมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ตำแหน่งข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาลมีจำนวนน้อยโดยเฉพาะในระดับศาลสูง ข้าราชการตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาอรรถคดี มีฐานะไม่ทัดเทียมกับข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาล ทำให้ข้าราชการตุลาการต้องแข่งขันกันมากขึ้นเพื่อความเจริญก้าวหน้าในสายงานของข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาลหรือการเป็นข้าราชการอัคราระดับสูงบางตำแหน่งในกระทรวงยุติธรรม

ปัจจุบันนี้ (สำรวจ ณ วันที่ 16 พฤศจิกายน 2535) ข้าราชการตุลาการมีอัตรากำลังทั้งสิ้นรวม 1,625 อัตรา บรรจุแต่งตั้งแล้วรวม 1,551 อัตรา แบ่งเป็นตำแหน่งตั้งแต่ผู้พิพากษา (ชั้น 2) ขึ้นไปจำนวน 1,295 คน ผู้ช่วยผู้พิพากษา (ชั้น 1) 256 คน (คงมีอัตราว่างอยู่ 74 อัตรา) ในจำนวนนี้ มีอัตราสำหรับข้าราชการตุลาการที่จะโอนไปดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการอัครการในกระทรวงยุติธรรม 12 อัตรา และมีอัตราสำหรับข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาล (เช่น ประธานศาลฎีกา รองประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นอุทธรณ์ รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นอุทธรณ์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษายาคว รองอธิบดีผู้พิพากษายาคว และผู้พิพากษาหัวหน้าศาลต่าง ๆ) รวม 208 อัตรา ส่วนที่เหลืออีกประมาณ 1,400 อัตรา เป็นแต่เพียงข้าราชการตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างเดียว

ข้าราชการตุลาการที่โอนไปดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการอัครการในกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นตำแหน่งนักบริหารระดับ 9 - 11 และข้าราชการตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารงานศาลต่างมีฐานะความเป็นอยู่ที่ดีกว่าข้าราชการตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาอรรถคดี เช่น มีรถยนต์ประจำตำแหน่ง มีผู้ดูแลบังก์บัญชี และโดยเฉพาะข้าราชการตุลาการที่โอนไปดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการอัครการมีโอกาสได้รับการพิจารณาความดีความชอบให้เลื่อนขั้นเงินเดือนเป็นกรณีพิเศษ (2 ชั้น) ง่ายกว่าข้าราชการตุลาการ เป็นเหตุให้ข้าราชการตุลาการมุ่งที่จะได้รับความเจริญก้าวหน้าในสายงานด้านบริหารงานศาลหรือโอนไปเป็นข้าราชการอัครการเพื่อได้รับฐานะ

ความเป็นอยู่ที่ดีกว่าและมีความเจริญก้าวหน้าต่อไป ตัวอย่างเช่น การโอนไปเป็นปลัดกระทรวงยุติธรรม เพื่อกลับไปเข้าสู่ตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นอุทธรณ์ (ชั้น 8) หรือการโอนไปเป็นอธิบดีซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในกระทรวงยุติธรรมในขณะที่ข้าราชการตุลาการในระดับเดียวกัน เป็นเพียงผู้พิพากษาในศาลชั้นอุทธรณ์ หรือการย้ายไปเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลในขณะที่ข้าราชการตุลาการในระดับเดียวกันเป็นเพียงผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลชั้นอุทธรณ์ เป็นต้น ความพยายามในการเข้าสู่ ตำแหน่งทางสายข้าราชการหรือสายบริหารงานศาลของข้าราชการตุลาการบางราย จึงมีลักษณะ เป็นการวิ่งเต้นขอความสนับสนุนจากผู้มีอำนาจเสนอตำแหน่ง (ปลัดกระทรวงหรือรัฐมนตรี) และ ก.ค. ผู้มีหน้าที่พิจารณาให้ตำแหน่ง

1.2 การกำหนดตำแหน่งข้าราชการตุลาการตามกฎหมายปัจจุบันให้ความสำคัญที่ไม่เท่าเทียมกันสำหรับผู้พิพากษาในศาลชั้นเดียวกัน กับทั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาแต่งตั้งไม่ได้ แยกความแตกต่างระหว่างข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาลกับข้าราชการตุลาการที่พิจารณา อรรถคดีต่ออย่างเด็ดขาด ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์การทำงานสูงต้องย้ายจากต่างจังหวัดเข้ามาสู่ศาล ในกรุงเทพมหานคร ประชาชนในต่างจังหวัดได้รับการพิจารณาอรรถคดีโดยผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์ การทำงานน้อย

ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 14 และ 15 กำหนดตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลชั้นเดียวกัน โดยแยกให้เห็นความสำคัญที่ไม่เท่า เทียมกัน เช่นในศาลชั้นต้น แยกออกเป็นผู้พิพากษาศาลแพ่ง ผู้พิพากษาศาลอาญาซึ่งมีอาวุโสสูงกว่า ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ทั้งไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาลออกจาก ข้าราชการตุลาการที่พิจารณาอรรถคดีต่ออย่างเด็ดขาด เป็นเหตุให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาคือต้องเริ่มจาก ต่างจังหวัดแล้วจึงย้ายเข้าใกล้กรุงเทพมหานคร แล้วในที่สุดก็อยู่แต่ในกรุงเทพมหานคร ผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลที่ได้รับแต่งตั้งใหม่มีอาวุโสที่น้อยที่สุดต้องอยู่ในจังหวัดห่างไกลหรือชายแดน ของประเทศ การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลแพ่งผู้พิพากษาศาลอาญาจะต้องแต่งตั้งจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จังหวัดทั้งที่ต่างก็เป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเช่นเดียวกัน ผู้พิพากษาดังจังหวัดที่มีอาวุโสหรือประสบการณ์ การทำงานมากแล้วต้องเข้ามาสู่ศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร เพื่อรักษาอาวุโสไว้ทั้งที่ตนเองประสงค์ อยู่ต่างจังหวัด ทำให้ต่างจังหวัดมีผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์การทำงานน้อยกว่าในกรุงเทพมหานคร ประชาชนในต่างจังหวัดได้รับการพิจารณาอรรถคดีความด้วยผู้พิพากษาใหม่ ๆ หรือคือประสบการณ์กว่า ประชาชนในกรุงเทพมหานครหรือจังหวัดใกล้เคียง นอกจากนี้ การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง ข้าราชการตุลาการที่สูงขึ้นและการเลื่อนขั้นของข้าราชการตุลาการก็ไม่ได้แยกข้อแตกต่างระหว่าง ข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาลออกจากข้าราชการตุลาการที่พิจารณาอรรถคดีต่ออย่างเด็ดขาด

1.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ
เท่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายปัจจุบันไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง เป็นเหตุให้การพิจารณา
แต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นในปัจจุบันต้องยึดติดอยู่กับหลักอาวุโส

ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521
มาตรา 19 กำหนดเกณฑ์การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้าง ๆ
ว่า "ให้รัฐมนตรีเสนอ ก.ค. โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ ประวัติการปฏิบัติราชการ
ของบุคคลนั้น เทียบกับงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่จะได้รับแต่งตั้งนั้น ๆ" ดังนั้นจึงปรากฏข้อขัดแย้ง
ระหว่างรัฐมนตรีกับ ก.ค. และระหว่าง ก.ค. ฝ่ายข้างมากกับฝ่ายข้างน้อยขึ้นเป็นครั้งคราว ทั้งนี้เกิดจาก
การให้ความสำคัญต่อเกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งมากกว่าเกณฑ์อื่น เช่นรัฐมนตรีเสนอแต่งตั้งโดยอาศัยเกณฑ์อาวุโส
ในขณะที่ ก.ค. พิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์ความรู้ความสามารถ หรือเช่น ก.ค. ฝ่ายหนึ่งพิจารณาโดยอาศัย
ความรู้ความสามารถในขณะที่ ก.ค. อีกฝ่ายหนึ่งพิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์อาวุโส เป็นต้น

1.4 อัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการในปัจจุบันมีขึ้นและขึ้นมากเกินไป
ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการพิจารณาความรู้ความสามารถและผลงาน

อัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการในปัจจุบันมีขึ้นและขึ้นรวม 9 ขั้น
91 ขั้น เป็นระบบที่คิดคิดและลอกเลียนมาจากราชการฝ่ายบริหาร เมื่อวิเคราะห์ที่ประกอบกับการพิจารณา
เลื่อนขั้นและขึ้นเงินเดือนตามกฎหมาย และหลักเกณฑ์การพิจารณาในปัจจุบันแล้วพบว่าในความเป็นจริง
ทำได้ยากมากหรือทำไม่ได้เลย เป็นเหตุให้นำมาสู่การใช้ระบบโควต้าตามอาวุโส กล่าวคือแบ่งเฉลี่ย
การเลื่อนขั้นเป็นกรณีพิเศษ (2 ขั้น) ไปตามลำดับอาวุโส ไม่ใช่ระบบที่อาศัยความรู้ความสามารถและ
ผลงานเป็นเกณฑ์พิจารณาเพราะจะก่อให้เกิดข้าราชการตุลาการตั้งถึงวลาตตนจะไม่ได้รับการเลื่อนขั้น
เป็นกรณีพิเศษ (2 ขั้น) และเพื่อนที่อยู่ในลำดับอาวุโสรองลงมาจะข้ามอาวุโสของตนเองขึ้นไป ระบบ
เช่นนี้เป็นระบบที่กระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี หรือทำให้การเลื่อนตำแหน่ง
ไปสู่ศาลสูงยึดแต่ลำดับอาวุโส ไม่คำนึงถึงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริง

2. ข้อเสนอปรับปรุง

2.1 ปรับปรุงขึ้นเงินเดือนและอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการ

คณะกรรมการวิสามัญเห็นสมควรปรับปรุงขึ้นเงินเดือนและอัตราเงินเดือน
ของข้าราชการตุลาการใหม่ โดยถือหลักว่าทั้งระบบขึ้นเงินเดือนและอัตราเงินเดือนจะต้องไม่คิดคิดหรือ
ลอกเลียนระบบเงินเดือนข้าราชการฝ่ายอื่น เฉพาะอย่างยิ่งระบบเงินเดือนของข้าราชการพลเรือน
หากแต่มุ่งให้มีอัตราเงินเดือนที่เหมาะสมกับฐานานุรูป ความสถานภาพของตำแหน่งและภาระการครองชีพ
ในปัจจุบัน เพื่อให้ข้าราชการตุลาการสามารถดำรงตนได้ต่างมีเกียรติ เป็นที่เชื่อถือของประชาชน

คณะกรรมการวิชาการวิสามัญเห็นสมควรกำหนดให้ขึ้นและขึ้นเงินเดือนของข้าราชการตุลาการมีน้อยลงกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันโดยมีหลักการยึดขึ้นของศาลที่ข้าราชการตุลาการสังกัดอยู่เป็นเกณฑ์ ให้ความสำคัญแก่ศาลในกรุงเทพมหานครและศาลต่างจังหวัดที่ติดกัน การเลื่อนขึ้นและขึ้นเงินเดือนควรรออ้างอิงประสบการณ์การทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ข้าราชการตุลาการที่อยู่ศาลต่างชั้นอาจร่วมรับเงินเดือนในชั้นเดียวกันได้ มากกว่าระบบที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น อาจกำหนดให้

ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นให้ได้รับเงินเดือนชั้น	1	2	3
ผู้พิพากษาในศาลชั้นอุทธรณ์ให้ได้รับเงินเดือนชั้น	2	3	4
ผู้พิพากษาในศาลฎีกาให้ได้รับเงินเดือนชั้น	3	4	5

ทั้งนี้โดยแยกขึ้นเงินเดือนของผู้ช่วยผู้พิพากษาและประชาชนศาลฎีกาออกต่างหาก เป็นต้น

ระบบเช่นนี้จะทำให้สามารถเลือกกำหนดวงบุคลากรให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ได้มากยิ่งขึ้น เพราะข้าราชการตุลาการแต่ละคนไม่จำเป็นต้องเลื่อนขึ้นสู่ศาลสูงหรือโยกย้ายเข้าสู่ศาลในกรุงเทพมหานครหรือรับตำแหน่งผู้บริหารงานศาล เพื่อเลื่อนขึ้นเงินเดือนของตนเอง เช่นที่เป็นอยู่ การแก้ไขเช่นนี้จะทำให้ประชาชนทั้งประเทศได้รับความเป็นธรรมที่เท่าเทียม เพราะจะไม่มีขึ้นเงินเดือนที่แตกต่างกันระหว่างศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร (เช่น ศาลแพ่ง ศาลอาญา) กับศาลชั้นต้นในต่างจังหวัด จะไม่มีขึ้นเงินเดือนที่แตกต่างกันระหว่างศาลอุทธรณ์ (ที่กรุงเทพมหานคร) กับศาลอุทธรณ์ภาค ระบบเช่นนี้ข้าราชการตุลาการทุกคนจึงไม่จำเป็นต้องรับหน้าที่งานบริหารเสมอไปและจะเป็นผลให้ข้าราชการตุลาการที่เข้ารับราชการพร้อมกัน ต่อมาในระยะเวลาหนึ่ง อาจอยู่ในชั้นเงินเดือนเดียวกันแต่ปฏิบัติหน้าที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมได้ เช่น คนหนึ่งอาจเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้นในต่างจังหวัดเพราะมีความถนัดทางด้านบริหาร คนหนึ่งอาจเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นในต่างจังหวัด เพราะสมัครใจอยู่ต่างจังหวัดและเข้าใจสภาพข้อเท็จจริงในต่างจังหวัดอย่างถ่องแท้ อีกคนหนึ่งอาจเป็นผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครเพราะมีความเชี่ยวชาญทางคดีเฉพาะเรื่อง หรือสมัครใจจะอยู่ในกรุงเทพมหานคร ส่วนอีกคนหนึ่งอาจเป็นผู้พิพากษาในศาลชั้นอุทธรณ์หรือแม้แต่ว่าเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา ดังนี้ เป็นต้น

ด้วยวิธีเช่นนี้ ประชาชนในต่างจังหวัดจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจากผู้พิพากษาที่มีอาวุโส ประสบการณ์ทัดเทียมกับประชาชนในกรุงเทพฯ และศาลยุติธรรมจะมีความคล่องตัวในการเลือกใช้บุคลากรให้เหมาะสมกับงานในหน้าที่ต่าง ๆ ได้ดียิ่งขึ้น

2.2 ปรับปรุงการกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง

ข้าราชการตุลาการ

คณะกรรมการวิสามัญเห็นสมควรกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่พิจารณาพรรคคดีต่อข้างเพื่อวงนอกต่างหากจากหลักเกณฑ์การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาล และกำหนดเกณฑ์การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการทั้ง 2 จำพวกให้ชัดเจนโดยให้ออกกฎกระทรวงด้วยความเห็นชอบของ ก.ค.

เกณฑ์การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการที่พิจารณาพรรคคดีต่อข้างเดี๋ยวจึงต้องกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในศาลชั้นสูงกว่าว่าจะต้องมีประสบการณ์การทำงานในศาลชั้นล่างเป็นระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนด ทั้งควรกำหนดเกณฑ์และวิธีการพิจารณาให้ผู้มีความรู้ความสามารถได้มีโอกาสเลื่อนเข้าสู่ตำแหน่งในศาลชั้นสูงได้นอกจากการเลื่อนชั้นตามลำดับอาวุโส กล่าวคือ การเลื่อนชั้นศาล จะต้องกำหนดให้ผ่านประสบการณ์อันดีในศาลล่างไว้เป็นเบื้องต้นก่อน จากนั้นจึงกำหนดการเลื่อนชั้นศาลโดยอาศัยความรู้ความสามารถตามระบอบการประเมินที่รัดกุม เช่นการทดสอบความรู้ทางวิชาการ ผลงานทางวิชาการ ตลอดจนคุณภาพของคำพิพากษา หากผู้ใดไม่สามารถเลื่อนชั้นศาลโดยเหตุนี้ได้ ก็ต้องอาศัยช่องทางอื่นช่องทางหนึ่ง คือ อาวุโสในราชการ กล่าวเช่นนี้มิได้หมายความว่า จะกะเกณฑ์เอาผู้มีความรู้ความสามารถดีเด่น หรือประสบการณ์สูงขึ้นไปศาลสูงเสียหมด เพราะจะยังมีตุลาการอีกจำนวนหนึ่งที่ถูกคัดเลือกไว้ให้ทำงานเป็นหลักในศาลล่างอยู่ต่อไป โดยไม่ต้องคิดว่าอัตราเงินเดือนจะหยุดชะงัก เหตุเพราะได้กำหนดให้ศาลล่างมีชั้นผู้พิพากษาเหลื่อมล้ากับศาลสูงไว้ดังกล่าวนั้น โอกาสที่จะใช้ผู้มีความรู้มีประสบการณ์ให้เลื่อนกระจากทั้งสามชั้นศาลก็จะเกิดขึ้นได้มากกว่าเดิม

เกณฑ์การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการให้เข้ารับตำแหน่งผู้บริหารงานศาล เช่น เป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาศาล อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกานั้น นอกจากจะต้องอยู่ในชั้นข้าราชการตุลาการที่กำหนดแล้ว ก็ควรกำหนดเกณฑ์วิธีการพิจารณาให้ชัดเจนโดยให้ความสำคัญของเกณฑ์แต่ละข้ออย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ

- ก. ผลการดำเนินงานในทางคดี
- ข. ความรู้ทางวิชาการ
- ค. ประสบการณ์และความสามารถทางบริหารอันเป็นที่ประจักษ์ได้
- ง. อาวุโส
- จ. ความประพฤติและประวัติการรับราชการ

อนึ่ง คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่าสิทธิประโยชน์ในระหว่างข้าราชการตุลาการ ผู้พิพากษาพิจารณาพรรคคดีแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งอยู่ในชั้นเดียวกับข้าราชการตุลาการผู้บริหารงานศาลต้องตัดเชื่อมกันด้วย

ส่วนที่ 2 กฎหมายที่เกี่ยวกับโครงสร้างของระบบ ก.ค.

คณะกรรมาธิการวิสามัญได้พิจารณาศึกษาโครงสร้างของระบบ ก.ค. ในปัจจุบัน โดยแบ่งเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนกลไก ส่วนที่มา และส่วนวิधिพิจารณา ส่วนแรกเกี่ยวกับกลไกของระบบ ก.ค. กฎหมายปัจจุบันให้ ก.ค. มีความเป็นอิสระจากรัฐมนตรี รัฐมนตรีไม่ได้มีส่วนแต่งตั้งกรรมการตุลาการ และไม่ได้ร่วมเป็นกรรมการตุลาการด้วย แต่รัฐมนตรีมีอำนาจเสนอเรื่องการบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการตุลาการต่อ ก.ค. โดยผ่านปลัดกระทรวงซึ่งร่วมเป็นกรรมการตุลาการอยู่ด้วย พร้อมทั้งมีอำนาจวิधिมติของ ก.ค. ที่รัฐมนตรีไม่เห็นด้วย ส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของกรรมการตุลาการนั้น กฎหมายปัจจุบันให้กรรมการมีที่มาจากข้าราชการชั้น "ผู้ใหญ่" ในวงการข้าราชการตุลาการ มีการแบ่งกรรมการตุลาการเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นข้าราชการตุลาการระดับสูง ซึ่งเป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง และส่วนที่มาจาก การเลือกตั้งของผู้พิพากษาทั่วประเทศโดยให้ส่วนที่มาจาก การเลือกตั้งเป็นเสียงข้างมาก มีสัดส่วนเป็น 2 ต่อ 1 ของส่วนที่เป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง ส่วนวิधिพิจารณาไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การกำหนดกระบวนการพิจารณาว่าต้องมีหลักฐานหรือการให้ เหตุผลใด ๆ

1. สภาพปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

จากวิฤตการณ์ตุลาการที่เกิดขึ้น มีปัญหาจากหลักการทั้ง 3 ส่วน ดังกล่าว กล่าวคือ ในกลไกของระบบ ก.ค. สภาพของวิฤตการณ์ตุลาการเกิดจากการที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่รัดกุม ทำให้รัฐมนตรีที่ไม่มีความเป็นกลางใช้อำนาจมุ่งให้ประโยชน์แก่ข้าราชการกลุ่มหนึ่ง และเมื่อมีปัญหาขัดแย้งระหว่างรัฐมนตรีกับ ก.ค. ก็ไม่มีองค์กรที่จะชี้ขาดข้อขัดแย้ง สำหรับที่มาของ กรรมการตุลาการนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นคือ มีการเคลื่อนไหวสร้างฐานอำนาจขึ้นในหมู่ข้าราชการ ตุลาการทำให้เสียง ก.ค. ที่ได้มาแบ่งออกเป็นกลุ่ม ๆ และก่อให้เกิดความขัดแย้งในการแต่งตั้งบุคคล เข้าดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการประจำปี ส่วนวิधिพิจารณานั้น ปรากฏว่าการตัดสินใจของ ก.ค. บางครั้ง ไม่ได้มีการหยิบยกเหตุผลความเหมาะสมมาเป็นหลักในการพิจารณาหาข้อยุติ เช่นที่พึงกระทำ

2. ข้อเสนอปรับปรุง

2.1 คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า หลักการของกฎหมายปัจจุบันที่ให้ ก.ต. มีที่มาเป็นอิสระจากรัฐมนตรีนั้นชอบแล้ว และยังคงให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการเสนอเรื่องการบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการตุลาการต่อ ก.ต. แต่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้รัดกุม เช่น กำหนดระยะเวลาให้รัฐมนตรีเสนอบัญชีแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตุลาการ ถ้ารัฐมนตรีไม่เสนอภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ ก.ต. มีอำนาจแจ้งรัฐมนตรีให้เสนอบัญชีแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตุลาการมาภายในเวลาที่ ก.ต. กำหนด หากรัฐมนตรียังคงเพิกเฉย ก็ให้ ก.ต. มีอำนาจหยิบยกการแต่งตั้งโยกย้ายขึ้นพิจารณาได้เอง

2.2 คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า ในส่วนที่มาของ ก.ต. นั้น ให้ยึดหลักการตามกฎหมายปัจจุบันว่ากรรมการตุลาการต้องมาจากการเลือกจะต้องมากกว่ากรรมการตุลาการที่เป็นโดยตำแหน่ง กรรมการตุลาการที่มาจากการเลือกจะมีสัดส่วนอย่างน้อยเป็น 2 ต่อ 1 ของกรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง กรรมการตุลาการโดยตำแหน่งจะต้องประกอบด้วยข้าราชการตุลาการชั้น "ผู้ใหญ่" ในวงการข้าราชการตุลาการและปลัดกระทรวงยุติธรรม ส่วนกรรมการตุลาการที่มาจาก การเลือกสายข้าราชการตุลาการบำนาญควรมีจำนวนเท่าเดิม แต่เห็นสมควรแก้ไขในประการต่อไปนี้

(1) ความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจนิติบัญญัติ

คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นควรให้มีความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งอาจทำได้โดยวิธีใดวิธีหนึ่งดังนี้คือ

(ก) ให้รัฐสภามีส่วนให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง

(ข) ให้เพิ่มผู้ทรงคุณวุฒิในทางวิชาชีพวิชาการด้านกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการประจำการหรือข้าราชการบำนาญเข้าร่วมเป็นกรรมการตุลาการโดยให้กรรมการสภาทนายความ และกรรมการเนติบัณฑิตยสภาเสนอชื่อผู้สมควรเป็นกรรมการตุลาการฝ่ายละ 3 คน ให้กรรมการประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยของรัฐ เสนอมามหาวิทยาลัยละ 1 คน แล้วรวบรวมรายชื่อทั้งหมดเสนอให้สภาคัดเลือกตามจำนวนที่กำหนด เช่น 3 คน เข้าเป็นกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้จะต้องกำหนดคุณสมบัติระดับสูง รวมทั้งคุณสมบัติอันขัดหรือแย้งกับหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการตุลาการไว้ในกฎหมายด้วย

การจะเลือกวิธีการใดต้องพิจารณาให้ถ่องแท้ ที่สำคัญจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของ ก.ต.

(2) เพิ่มจำนวนกรรมการตุลาการให้มากขึ้น

คณะกรรมการการวิสามัญเห็นพ้องต้องกันว่า ปัจจุบันองค์ประกอบของ ก.ค. มีจำนวนเพียง 12 คน ไม่เพียงพอสำหรับดูแลการบริหารงานของข้าราชการตุลาการในปัจจุบัน ซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทั้งเพื่อป้องกันปัญหาระบบอุปถัมภ์ในระบบ ก.ค. จึงเห็นสมควรเพิ่มจำนวนกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งให้มากขึ้น จำนวนกรรมการตุลาการที่เพิ่มขึ้นนี้เป็นส่วนของกรรมการตุลาการที่มาจากทางเลือกในสายข้าราชการตุลาการประจำการ ซึ่งจะทำให้ ก.ค. มีองค์ประกอบ อาทิ กรรมการตุลาการแต่งตั้ง 4 หรือ 5 คน กรรมการตุลาการที่มาจากทางเลือกสายข้าราชการตุลาการประจำการ 6 คน กรรมการตุลาการที่มาจากทางเลือกสายข้าราชการตุลาการบำนาญ 4 คน และในกรณีที่เห็นสมควรให้มีบุคคลภายนอกเป็นกรรมการตุลาการด้วย กรรมการตุลาการที่เป็นหรือมาจากการสรรหาของบุคคลภายนอกไม่เกิน 3 คน เป็นต้น

(3) คุณสมบัติของกรรมการตุลาการที่มาจากทางเลือก

คณะกรรมการการวิสามัญเห็นว่า การเลือกกรรมการตุลาการจากข้าราชการตุลาการประจำการต้องจัดระบบให้ข้าราชการตุลาการในทุกชั้นศาลมีโอกาสได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการในสัดส่วนของแต่ละชั้นศาลที่เท่ากัน เช่น จากศาลชั้นต้น 2 คน ศาลชั้นอุทธรณ์ 2 คน และศาลฎีกา 2 คน เป็นต้น

ส่วนกรรมการตุลาการที่มีได้เป็นข้าราชการตุลาการประจำการจะต้องไม่ประกอบวิชาชีพ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษา เช่น ต้องไม่เป็นที่ปรึกษาของหน่วยงานหรือองค์กรเอกชนใดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่กรรมการตุลาการ เป็นต้น

(4) วาระของกรรมการตุลาการที่มาจากทางเลือก

คณะกรรมการการวิสามัญเห็นพ้องต้องกันว่า กรรมการตุลาการที่มาจากทางเลือกต้องมีวาระในตำแหน่งคราวละ 2 ปี และจะได้รับเลือกตั้งติดต่อกันได้ไม่เกิน 2 วาระ แต่เมื่อวันช่วงวาระหนึ่งแล้ว อาจรับเลือกตั้งกลับเข้ามาใหม่ได้

(5) ความรับผิดชอบของกรรมการตุลาการ

คณะกรรมการการวิสามัญเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตุลาการ ก.ค. ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีความรับผิดชอบไว้เป็นการแน่นอน ยกเว้นกรรมการตุลาการที่มาจากทางเลือกซึ่งหากปฏิบัติหน้าที่ในทางมิชอบก็จะไม่ได้รับเลือกตั้งกลับเข้ามาใหม่อีก แต่กระนั้น ก็ต้องรองานกว่าจะครบวาระของกรรมการตุลาการผู้นั้นจึงเห็นสมควรระบุไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนว่า ให้กรรมการตุลาการมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

(6) การประชุม ก.ศ.

ก. เพื่อแก้ไขปัญหาการตีความตัวบทกฎหมาย คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า ในกรณีกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งว่างลงหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เฉพาะผู้ทำการแทนตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะเป็นกรรมการตุลาการและเข้าร่วมประชุมได้ แต่กฎหมายปัจจุบัน (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 39 วรรคสาม) ใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ ว่า "ผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมาย" จึงสมควรแก้ไขถ้อยคำเสียใหม่เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าหมายถึง "ผู้ทำการแทนตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม" เท่านั้น เพื่อมิให้หมายรวมถึงผู้ที่รัฐมนตรีสั่งให้ไปช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งซึ่งเป็นกรรมการตุลาการ

ข. เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนกรรมการตุลาการใหม่ คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงองค์ประชุมเสียใหม่ จากเดิมที่กำหนดให้ องค์ประชุมกรรมการตุลาการมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน เป็นว่า มีองค์ประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

ค. กรณีมีการพิจารณากระทบถึงส่วนได้เสียของกรรมการตุลาการผู้เข้าร่วมประชุม

คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า เพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายสมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ชัดเจนว่า หากกรรมการตุลาการผู้มีส่วนได้เสียผู้นั้นได้เข้าประชุมอยู่ก่อนแล้ว และต้องออกจากห้องประชุมไปในระหว่างการพิจารณาเกี่ยวกับตัวกรรมการตุลาการผู้นั้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้กรรมการตุลาการผู้นั้นเป็นองค์ประชุมด้วย

ส่วนที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐมนตรีกับ ก.ศ.

1. สภาพปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

นอกเหนือจากปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างของระบบ ก.ศ. ดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ในส่วนที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐมนตรีกับ ก.ศ. ยังมีช่องว่างของกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ใช้อำนาจทั้งรัฐมนตรีและ ก.ศ. บางครั้งเลือกใช้ตามอำเภอใจสุดแต่ความประสงค์ของตน จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้เกิดปัญหาขึ้นอีกในอนาคต

2. ข้อเสนอแนะ

(1) อำนาจของรัฐมนตรีในการสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงาน

ชั่วคราว

เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายปัจจุบัน (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 21) ให้อำนาจรัฐมนตรีกว้างเกินไป จนเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีใช้อำนาจนี้โยกย้ายข้าราชการตุลาการเพื่อให้บังเกิดผลเป็นการให้คนให้โทษแก่ผู้หนึ่งหรือใช้เพื่อแต่งตั้ง ก.ค. โดยตำแหน่งโดยทางอ้อม คณะกรรมการวิสามัญจึงเห็นสมควรแก้ไขปรับปรุงบทกฎหมายในส่วนนี้ให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยระบุให้การใช้อำนาจตามมาตรา 21 ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการตุลาการก่อนและจะใช้ได้กับข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการอยู่แล้วเท่านั้น ทั้งการให้ไปช่วยทำงานดังกล่าวจะไม่ทำให้เสียสิทธิซึ่งมีอยู่ก่อนแล้วหรือได้สิทธิในการเป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งด้วย

(2) การโอนข้าราชการตุลาการมาเป็นข้าราชการตุลาการ

เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายปัจจุบัน (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 24) ยังไม่ชัดเจนว่าข้าราชการตุลาการในกระทรวงยุติธรรมที่โอนไปจากข้าราชการตุลาการ เมื่อโอนกลับมาเป็นข้าราชการตุลาการอีกครั้งหนึ่ง จะมีสถานะเป็นข้าราชการตุลาการเมื่อใด ทำให้มีผู้อ้างว่าผู้นั้นมีสถานะเป็นข้าราชการตุลาการเมื่อ ก.ค. ให้ความเห็นชอบโดยมิต้องรอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ เสียก่อน และรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งข้าราชการตุลาการผู้หนึ่งให้ไปช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งใดก็ได้ คณะกรรมการวิสามัญจึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนว่า ข้าราชการตุลาการที่โอนมาเป็นข้าราชการตุลาการนั้น จะพ้นจากการเป็นข้าราชการตุลาการและมีสถานะเป็นข้าราชการตุลาการต่อเมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการเสียก่อน

ส่วนที่ 4 การปรับปรุงกระบวนการพิจารณาในการโยกย้าย แต่งตั้ง และลงโทษทางวินัย

(1) สภาพปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

นอกเหนือจากข้อพิจารณาในส่วนที่กล่าวมาแล้ว ปัญหาวิกฤตการณ์ตุลาการยังเกี่ยวพันกับกระบวนการพิจารณาที่มีข้อผิดพลาด ในบรรดาข้อขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น ก็ไม่ปรากฏกระบวนการที่จะช่วยบ่งชี้เหตุผล หรือยุติข้อพิพาทให้เป็นธรรมได้เท่าที่ควร

(2) ข้อเสนอแนะ

2.1 เห็นควรกำหนดให้มีระบบประเมินผลการทำงานของข้าราชการตุลาการ ที่ถ่วงเป็นหลักฐานในรอบปี การพิจารณาโยกย้ายแต่งตั้ง ทั้งในส่วนของรัฐมนตรีและของ ก.ต. จะต้องอาศัยอ้างอิงข้อเท็จจริงจากระบบนี้เท่านั้น และต้องถูกกำหนดให้ ให้เหตุผลประกอบให้ชัดเจน ครบถ้วนทุกประเด็นตามเกณฑ์ที่กำหนดด้วย หากทำได้เช่นนี้ระบบตรวจทานที่วางไว้จึงจะมีผลเป็นจริง

2.2 ในส่วนกระบวนการลงโทษทางวินัยนั้น บทบัญญัติปัจจุบันยังไม่เหมาะสม เปิดโอกาสให้เกิดการถกเถียงลงโทษโดยไม่เป็นธรรมได้ จึงควรแก้ไขกำหนดหลักประกันใน รายละเอียดไว้ให้ชัดเจนและต้องให้ความสำคัญกับการเปิดโอกาสให้ข้าราชการตุลาการผู้ถูกกล่าวหา สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างจริงจัง รวมทั้งควรมีการยอมรับสิทธิอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการตุลาการเพิ่มขึ้นด้วย

อนึ่ง ควรมืองค์กรพิจารณาการลงโทษทางวินัยในชั้นต้น และ ก.ต. เป็น องค์การผู้พิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ในชั้นที่สุด

ส่วนที่ 5 ข้อสังเกต

(1) องค์การชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย

เมื่อมีข้อโต้แย้งเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินงาน ระหว่างรัฐมนตรี กับ ก.ต. แล้ว ก็ควรจะมีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดให้ชัดเจน เช่น ศาลปกครองสูงสุด

(2) การฝึกอบรมข้าราชการตุลาการ

คณะกรรมการวิชาการวิสามัญข้อสังเกตว่าสมควรปรับปรุงการฝึกอบรมผู้พิพากษาผู้พิพากษาให้มีความรอบรู้ในวิชาการแขนงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เช่น ความรู้ทางด้านการบัญชี การเงิน การธนาคาร เพื่อจะได้มี ประสิทธิภาพการทำงานมากขึ้นก่อนที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาล และสมควร เน้นการฝึกอบรมด้านจริยธรรมควบคู่กับการอบรมด้านวิชาการในทางกฎหมาย

ส่วนข้าราชการตุลาการที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ เป็นผู้พิพากษาแล้วก็ควรมีการฝึกอบรมเพิ่มเติมความรู้วิชาการต่าง ๆ เหล่านี้ในวาระอันควรอย่างสม่ำเสมอ เช่น การจัดให้มีการฝึกอบรมผู้พิพากษาก่อนมีการเลื่อนชั้น เป็นต้น

๑๒) จัดให้มีผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิในศาลสูง

กรมการศึกษานโยบายมีข้อสังเกตว่า หากให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นนักกฎหมายที่ทรงคุณวุฒิ และประสบความสำเร็จในการประกอบวิชาชีพวิชาการทางด้านกฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาตัดสินของศาลสูง จะเป็นผลดีในการให้แนวความคิดทางสังคมที่สอดคล้องกับสภาพปัจจุบัน ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาพัฒนาของศาลสูง ทั้งยังสอดคล้องกับระบบศาลยุติธรรมในต่างประเทศ จึงสมควรจัดให้มีผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นในศาลสูง เช่น ศาลฎีกา

๑๓) เพิ่มอัตรากำลังของข้าราชการฝ่ายตุลาการ

กรมการศึกษานโยบายมีข้อสังเกตว่า ปัจจุบันมีจำนวนผู้พิพากษาและข้าราชการตุลาการยังมีไม่เพียงพอต่อปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้น เป็นเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าและเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาต้องทำงานหนักทำให้คุณภาพของงานประสิทธิภาพประสิทธิผลและความยุติธรรมแก่ประชาชนไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงสมควรให้เพิ่มจำนวนผู้พิพากษาและข้าราชการตุลาการให้มากขึ้น

๑๔) กำหนดห้ามข้าราชการตุลาการไปเป็นกรรมการในหน่วยงานราชการ

ในที่อาจขัดแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่

กรมการศึกษานโยบายมีข้อสังเกตว่า ปัจจุบันมีการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการไปเป็นกรรมการในหน่วยงานราชการอื่น เช่น คณะกรรมการ ก.บ.ป. เป็นต้น ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่กรรมการดังกล่าวอาจมีความขัดแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่หลักของข้าราชการตุลาการ ไม่สมควรให้มีการแต่งตั้งเช่นนี้

๑๕) ควรแต่งตั้งผู้ที่มีความขัดแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตุลาการ

ควรกำหนดเป็นระเบียบข้อบังคับกีดกันความเห็นชอบของ ก.ต. ต่อไป

๑๖) เครื่องราชอิสริยาภรณ์ของข้าราชการตุลาการ

ปัจจุบันไม่มีระเบียบการพิจารณาเครื่องราชอิสริยาภรณ์แก่ข้าราชการตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ขึ้นอยู่กับผลผลิตของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาในแต่ละปี ทำให้เกิดความลักลั่นกัน การพิจารณาเครื่องราชอิสริยาภรณ์ในแต่ละปีจะใช้วิธีเปรียบเทียบกับชั้นเงินเดือนข้าราชการพลเรือน ซึ่งไม่ควรมีการเปรียบเทียบกับข้าราชการตุลาการได้เลย จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องราชอิสริยาภรณ์ของข้าราชการตุลาการไว้เป็นระเบียบเฉพาะแยกต่างหากให้ชัดเจนและเหมาะสมกับสถานะในทางอรรถวิสัยกับข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

๑๗) คณะกรรมการวิสามัญหรือคณะกรรมาธิการพิจารณา พร้อมด้วย

ข้อสังเกต และเอกสารอ้างอิงมา เพื่อให้สภาฯ ได้โปรดพิจารณา

นายเจษฎ์ วิสุทธิกุลยศคำสตร์
เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษานโยบาย

เลขสารผนวก 1

สรุปที่ค.ที่ ๖๖ ซึ่งเกี่ยวข้องกับวิฤตการรั้งตุลาการ

ส่วนที่ ๒ เรื่องจริงเกี่ยวกับวิกฤตการณ์ตุลาการ

1. เมื่อเดือนสิงหาคม 2534 บัณฑิตได้สัมภาษณ์ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในสมัยรัฐบาลชวนะรักษ์ ได้ไปพบในนัดต่าง ๆ กัน ในเดือนกันยายน 2534 กระทรวง ฯ จะเสนอเรื่องการเลื่อนขึ้นเงินเดือนก่อน ส่วนเรื่องกาแต่งตั้งโยกย้ายตำแหน่ง จะเสนอในเดือนตุลาคม สาเหตุเพราะรัฐมนตรีต้องการให้บุคคลคนหนึ่งเป็นประธานศาลฎีกา แต่ในจำนวน ก.ต. 12 คนนี้คาดว่ามิได้มีผู้ที่มีคุณสมบัติดังกล่าวเพียง 5 คน แต่อีก 7 คน จะไม่สนับสนุน จึงต้องกวาดรวบให้เลยเดือนกันยายน 2534 เพื่อให้กรรมการตุลาการ 3 คนในกลุ่ม 7 คน นั้นเคยมีผลอายุก่อน ก.ต. ฝ่ายข้างน้อยจะได้กลายเป็น ก.ต. ฝ่ายข้างมาก ถือเป็นกรณีพิเศษที่เคยปฏิบัติกันมาว่าการแต่งตั้งโยกย้ายตำแหน่งและการเลื่อนขึ้นเงินเดือนจะกำกันให้เสร็จสิ้นในเดือนกันยายน เป็นการใช้อำนาจของรัฐมนตรีเพื่อผลักดันให้บุคคลบางคนที่รัฐมนตรีต้องการเป็นประธานศาลฎีกา เป็นกรณีนอกเส้นอำนาจของ ก.ต. อันจะกระทบถึงความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้นั้น
2. ประธาน ก.ต. ได้นัดพิจารณาเรื่อง เงินเดือนและการแต่งตั้งโยกย้ายตำแหน่ง ในวันที่ 19 สิงหาคม วันที่ 2, 10, 23, และ 30 กันยายน 2534
3. วันที่ 16 สิงหาคม 2534 รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ก.ต. ฯ ปลัดกระทรวง ฯ (นายประมาท ชันส์โล) โทรมาสั่งมายังมีเลขาธิการศาลฎีกาขึ้น 8
4. วันที่ 19 สิงหาคม 2534 อันเป็นนัดประชุม ก.ต. แต่รัฐมนตรีไม่เสนอเรื่องเงินเดือนให้ ก.ต. พิจารณาอ้างว่าสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการทั้งทำไม่เสร็จ (แต่เลขานุการสำนักงานตุลาการก็ยืนยันว่าทำเสร็จแล้ว) ทั้งตั้งทูลถอนเรื่องการโอนปลัดกระทรวง ฯ กลับคืนมาก่อน แต่ ก.ต. ไม่ไว้วางใจและมีมติให้โอนปลัดมาเป็นเลขาธิการตุลาการขึ้น 8 และ ก.ต. มีมติให้รัฐมนตรีเสนอเรื่องกาแต่งตั้งข้าราชการตุลาการเฉพาะชั้น 9 และชั้น 8 ในวันที่ 26 สิงหาคม มิฉะนั้น ก.ต. จะหยิบยกขึ้นพิจารณาเอง
5. วันที่ 20 สิงหาคม 2534 ปลัดกระทรวง ฯ เสนอเรื่องกาแต่งตั้งข้าราชการตุลาการชั้น 9 ชั้น 8 ยกผู้ที่จะมาขึ้นเงินเดือนรัฐมนตรีพิจารณา รัฐมนตรี ฯ ฯ ก็บันทึกว่า การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการนอกอยู่ชั้นแรกก็พอ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะเสนอให้ ก.ต. พิจารณาตามมาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ. จะยกย่องข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 รัฐมนตรี ฯ ฯ เสนอชั้น 9 ก.ต. พิจารณาวันที่ ๒๖ สิงหาคม เรื่องของรัฐมนตรี โดยเฉพาะ

6. รองประธานศาลฎีกาคนหนึ่งซึ่ง เป็นกรรมการตุลาการที่กำลังจะเกษียณอายุได้ ให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนว่า การที่รัฐมนตรีจะให้มีการประชุมแต่งตั้งผู้พิพากษาในวันที่ 3 ตุลาคม 2534 ภายหลังจากที่ประธานศาลฎีกาและรองประธานศาลฎีกา 2 คนเกษียณอายุแล้ว เพื่อไม่ให้กรรมการตุลาการทั้ง 3 คนที่จะเกษียณพิจารณาแต่งตั้งโยกย้าย อันเป็นการผิดประเพณีที่เคยปฏิบัติกันมาและผิดแยกจากการปฏิบัติของกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ ที่พิจารณาเสร็จสิ้นกันไปแล้ว ทั้งการแต่งตั้งโยกย้ายในเดือนตุลาการใน ขณะที่ ก.ต. เหลือเพียง 9 คน ไม่ใช่เป็นเรื่องจำเป็นและเร่งด่วนตาม พรบ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 37 การตั้งผู้รักษาการเพื่อให้เป็น ก.ต. ก็เป็นเรื่องที่ไม่มีสิทธิกระทำ เมื่อเป็นเช่นนี้ ก.ต. จึงต้องพิจารณาตามความเหมาะสมโดยอาศัยอำนาจของ ก.ต. ตาม พรบ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฯ มาตรา 40 เมื่อพิจารณาแต่งตั้ง รายละเอียดปรากฏตามคำสัมภาษณ์ เอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 1

7. รัฐมนตรีให้สัมภาษณ์แก่สื่อมวลชนว่า ประธานศาลฎีกาให้ เลขานุการศาลฎีกามี หนังสือถึงนายกรัฐมนตรีว่า ก.ต. จะประชุมแต่งตั้งตุลาการขึ้น 9 และขึ้น 8 ในวันที่ 26 สิงหาคม 2534 เป็นกรณีข้อยกเว้นที่มิได้ลงชื่อในหนังสือนั้นด้วยตนเอง ต่อมา เลขานุการศาลฎีกาได้มีหนังสือที่แจ้งไปยังหนังสือพิมพ์ว่าประธานศาลฎีกา ไม่เคยมอบหมายให้ เลขานุการศาลฎีกาคนหนึ่งส่งถึงนายกรัฐมนตรี และเลขานุการศาลฎีกาก็ไม่เคยลงชื่อในหนังสือใด ๆ ถึงนายกรัฐมนตรีตามที่ เป็นข่าว ผู้พิพากษาจำนวนหนึ่งได้ร่วมกันลงชื่อในหนังสือลงวันที่ 22 สิงหาคม 2534 ถึงรัฐมนตรีที่กักวาง การให้สัมภาษณ์ดังกล่าวว่ามีผลกระทบต่อกระเทือนถึงประธานศาลฎีกาซึ่งเป็นประมุขของฝ่ายตุลาการในทางอ้อมที่ไม่รู้จักกาลเทศะและไม่รู้จักระเบียบราชการง่าย ๆ รายละเอียดปรากฏตามเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 2, 3

8. มีหนังสือถึงท่านผู้พิพากษาให้มาร่วมตัวในวันที่ 23 สิงหาคม 2534 เวลา 17 - 18 นาฬิกา เพื่อลงรายชื่อการจะพระรูปเสด็จในหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่หน้ากระทรวงยุติธรรม และเพื่อเป็นกำลังวังแก่ ก.ต. กลุ่ม 7 คน ที่ต่อสู้เพื่อเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ เพราะรัฐมนตรีแห่งกลางข่มขู่สื่อมวลชนว่าจะไม่เสนอเรื่อง การแต่งตั้งโยกย้ายให้ ก.ต. พิจารณาในวันที่ 26 สิงหาคม 2534 และจะตั้งกรรมการสอบสวนผู้พิพากษาที่มาประท้วงกรณีนี้เป็นการนอกระบบเพราะถือว่าผิดวินัย

9. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดยโสธรมีหนังสือถึงรัฐมนตรี ฯ ว่า ฝ่ายบริหารผู้ด
ที่มีข้อกล่าวหาที่ไม่เห็นด้วยกับกาวกระทำของตน รัฐมนตรี ฯ ได้มีหนังสือตอบว่า การ
ถวายบังคมพระบิดาแห่งกฎหมายไทยนั้น รัฐมนตรี ฯ ไม่ถือว่าผู้พิพากษากระทำผิด
เพราะตนก็ถวายบังคมเป็นประจำอยู่แล้ว ดังปรากฏตามเอกสารท้ายข้อสรุป
หมายเลข 4, 5

10. มีผู้พิพากษาจากศาลต่าง ๆ จำนวนมากมีหนังสือถึงประธานศาลฎีกาให้กำลังใจ
เรื่องที่ ก.ต. จะดำเนินการต่อไปเพื่อให้ฝ่ายบริหารเข้าแทรกแซง ดังปรากฏ
ตามเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 6 - 13

11. วันที่ 23 สิงหาคม 2534 เวลาเกือบ 17 นาฬิกา มีผู้พิพากษาประมาณ 50 คน
ยื่นส่งใบที่หน้าพระรูปกรมหลวงราชบุรี ฯ สำนวณจิตใจว่าลึกถึงเสด็จในกรม ฯ
ขอให้ทรงช่วยขจัดปัดเป่าเหตุเภทภัยอื่นจะเกิดขึ้นในวงการตุลาการ

12. วันที่ 26 สิงหาคม 2534 ก็เป็นวันนัดประชุม ก.ต. รัฐมนตรี ฯ ไม่เสนอเรื่อง
การแต่งตั้งโยกย้ายที่ประชุม ก.ต. ได้พูดกันว่า จะหยิบยกเรื่องขึ้นพิจารณาเองตาม
พรบ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฯ มาตรา 40 หรือไม่ ในที่สุดประธานศาลฎีกา
ชี้ขาดว่าให้เลื่อนไปให้หลังวันที่ 2 กันยายน 2534 เพราะประธานศาลฎีกาได้รับการ
ติดต่อจากผู้ใหญ่หลายฝ่ายรวมทั้งนายกรัฐมนตรีว่าถ้าเลื่อนไปในวันที่ 2 กันยายน 2534
ทางผู้ใหญ่มักดำเนินการให้รัฐมนตรี ฯ เสนอการแต่งตั้งประธานศาลฎีกาคนใหม่ในวัน
ดังกล่าว

13. วันที่ 27 สิงหาคม 2534 รัฐมนตรี ฯ ฯ ได้ไปพบประธานศาลฎีกาแสดงความ
ขอบคุณที่ประธานศาลฎีกาที่ขาดใจเลื่อนการพิจารณาแต่งตั้งออกไป และยืนยันกับ
ประธานศาลฎีกาว่าจะสนับสนุนตั้งตุลาการชั้น 9 และชั้น 8 ในวันที่ 2
กันยายน 2534 อย่างแน่นอน

14. วันที่ 29 สิงหาคม 2534 กระทรวง ฯ แกล้งทำเป็นกลัวมวลชนว่ายังไม่อาจ
เสนอบัญชีแต่งตั้งในวันที่ 2 กันยายน 2534 แต่จะเสนอให้ ก.ต. พิจารณาได้
ภายในเดือนกันยายน

15. วันที่ 2 กันยายน 2534 อันเป็นวันเปิดประชุม ก.ต. ก่อนการประชุมรัฐมนตรี ฯ ได้เรียกปลัดกระทรวง (นายประมาณ) ไปพบขอให้เลิกการประชุมออกไปหรือขอให้ลงมติแต่งตั้งบุคคลของรัฐมนตรี ฯ ขึ้นประธานศาลฎีกา โดยชู้ว่าถ้าไม่ทำตามจะทำให้ นายประมาณไม่ได้พูดไม่ได้เกิด นายประมาณได้เล่าเหตุการณ์ดังกล่าวให้ที่ประชุม ก.ต. ฟัง ที่ประชุม ก.ต. มีมติ 7 ต่อ 5 ให้พิจารณาการแต่งตั้งตุลาการชั้น 9 และชั้น 8 ไป กรรมการตุลาการฝ่ายข้างน้อยที่พิมพ์ได้วอล์คเอ๊าท์ทั้ง 5 คน (นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของการประชุม ก.ต. ที่มีวอล์คเอ๊าท์) เหลือ ก.ต. 7 คนครบองค์ประชุม ทำการประชุมต่อ ที่ประชุมเสนอ นายประวิทย์ ชัมภรัตน์ เป็นประธานศาลฎีกา นายประวิทย์ออกจากห้องประชุมเพราะเป็นผู้มีส่วนได้เสีย มีปัญหาว่าไม่ครบองค์ประชุม 7 คนตามขบวนการ ยื่นทำวอล์คเอ๊าท์ตุลาการ ฯ มาตรา 39 บรรทัดแรกหรือไม่ว่าที่ประชุมเห็นว่าครบองค์ประชุมตามกฎหมายแล้ว ที่ประชุมมีมติแต่งตั้ง นายประวิทย์เป็นประธานศาลฎีกาด้วยความเห็นชอบของ ก.ต. 4 คน อีก 2 คนงดออก

15. รัฐมนตรี ฯ และ ก.ต. ฝ่ายข้างน้อยได้ให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนโจมตี ก.ต. ดังกล่าวอย่างหนัก อ้างว่า การประชุมดังกล่าวผิดกฎหมาย 2 ประการคือ (1) ก.ต. ได้พิจารณาลงมติแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี ฯ ซึ่งมิอำนาจเด็ดขาดมิได้ เสนอตาม พรบ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฯ มาตรา 19 (2) การประชุมแต่งตั้งประธานศาลฎีกามี ก.ต. นั่งประชุมเพียง 6 คน ไม่ครบองค์ประชุม

16. ในระยะนั้นมีหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งโจมตี ก.ต. วันที่ 2 กันยายนอย่างหนัก ภายหลังจึงทราบจากฉบับที่อีกฉบับที่ทางบางโทรทัศน์ที่ลดความแล้ว ระหว่าง นายประภาส กฤษสิข กับนายสโรว์ โสภนิษฐ์ ว่ามีการติดต่อให้หนังสือพิมพ์ฉบับนั้นโจมตี ก.ต. ทุกวัน

17. ผู้พิพากษาในศาลต่าง ฯ มีหนังสือถึง ก.ต. กลุ่ม 7 คน สนิบสนุนมติ ก.ต. เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 ดังปรากฏตามเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 15 - 20

18. อดีตประธานศาลฎีกา 2 ท่าน อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 1 ท่าน และ นักกฎหมายอาวุโส 1 ท่าน จึงเป็นกรรมการร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาด้วยกัน ได้มีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรี สนิบสนุนมติ ก.ต. เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 ดังปรากฏตามเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 21, 22

19. วันที่ 20 กันยายน 2534 ประธานศาลฎีกา (นายโสมณ รัตนากร) ได้ทำ คำชี้แจงกรณีแต่งตั้งประธานศาลฎีกาคนใหม่ว่า ท่านได้พบปะกับรัฐมนตรี ฯ ต่อหน้า ผู้ใหญ่ทางฝ่ายบริหารและผู้ใหญ่ฝ่าย ๒ นลาเขตจริงเพื่อหาทางแก้ไขปัญหา รัฐมนตรี ฯ แสดงออกอย่างเด็ดขาดประการเดียวว่า ก.ต. ต้องตั้งบุคคลที่กำหนดไว้แล้ว เป็น ประธานศาลฎีกาเท่านั้น ปัญหาที่แท้จริงจึงอยู่ที่ว่า ก.ต. จะมีมติตั้งประธานศาลฎีกา ตามความประสงค์ของรัฐมนตรี ฯ หรือไม่ ปัญหาอื่นที่อ้างกันเป็นเพียงกลอุบายถ่วง เวลา เพื่อให้ ก.ต. ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐมนตรี ฯ เกษียณไปตอนสิ้นเดือนกันยายน 2534 เท่านั้น ที่ ก.ต. พิจารณาแต่งตั้งเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 เป็นการพิจารณา ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา 40 ว่างานในหน้าที่ของ ก.ต. ความพระราชบัญญัตินั้น ก.ต. คนหนึ่งคนใดจะเสนอให้ที่ประชุมพิจารณาก็ได้ การประชุม ในวันนั้นที่ ก.ต. เข้าประชุมครบ 12 คน แม้ต่อมาจะเดินออก 5 คน ก็ยังมี ก.ต. เหลือ 7 คน ที่ ก.ต. คนหนึ่งลบล้างมติที่ประชุม เพราะมีส่วนได้เสีย เป็นการออกไป ตาม พรบ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฯ มาตรา 39 บรรดาสี่ เพียงชั่วคราว เท่านั้น ต้องถือว่า ก.ต. ผู้ยื่นเข้าประชุมและครบองค์ประชุมแล้ว ทั้งเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2534 ก.ต. ก็มีมติขึ้นรับว่า การประชุมเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 ชอบด้วย กฎหมาย รายละเอียดคำชี้แจงปรากฏตามเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 23

20. ปัญหาที่ยกแก่กองกฤษฎีกา ที่ ก.ต. ยกมาแต่งตั้งขึ้น 9 และขึ้น 8 ขึ้นพิจารณา เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 สอดหรือดูไม่ ฝ่ายที่เห็นว่าเป็นอำนาจของรัฐมนตรี ฯ โดยเฉพาะที่จะเสนอให้ ก.ต. พิจารณาตามมาตรา 19 แห่ง พรบ. ระเบียบ ข้าราชการตุลาการ ฯ ดังปรากฏความบันทึกของรัฐมนตรี ฯ ในข้อ 5. แต่ฝ่ายที่ เห็นว่า ก.ต. ยกขึ้นพิจารณาได้ตัวเองว่า

(1) เป็นที่ถกเถียงและถกปฏิบัติกันตลอดมาว่า เมื่อรัฐมนตรี ฯ เสนอให้ ก.ต. พิจารณาเรื่องการแต่งตั้งโยกย้ายตามมาตรา 19 นอกจาก ก.ต. จะพิจารณา และมีมติแต่งตั้งโยกย้ายตามจำนวนตำแหน่งที่รัฐมนตรี ฯ เสนอแล้ว ก.ต. ยังพิจารณา และมีมติแต่งตั้งโยกย้ายในตำแหน่งที่ ก.ต. เองเห็นสมควรได้ด้วย แม้จะผิดแผกหรือเกินกว่า ตำแหน่งที่รัฐมนตรี ฯ เสนอก็ตาม ตามเจตนารมณ์ของ ก.ต. เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2534 เรื่องการรับโอนปลัดกระทรวง ฯ มาตามข้อ 4. ก.ต. มีมติให้รับโอนปลัดกระทรวง ฯ มาเป็น ข้าราชการตุลาการชั้น ๗ แต่ก็ยังมีได้แต่เพียงให้ดำรงไว้ในตำแหน่งใดอย่างแน่ชัด ตำแหน่งของ ข้าราชการตุลาการชั้น 8 ตาม พรบ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฯ มี 2 ตำแหน่ง คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และรองประธานศาลฎีกา การพิจารณา

และมีมติของ ก.ต. ตามข้อ ๗ ซึ่งยังคงค้างคาอยู่ ก.ต. ให้เลื่อนไปพิจารณาใน วันที่ 26 สิงหาคม 2534 เมื่อถึงวันนัดประชุมติดอีกครั้งให้เลื่อนไปพิจารณาในวันที่ 2 กันยายน 2534 การพิจารณาและมีมติแต่งตั้งตำแหน่งขึ้น 9 และสิ้น 8 ของ ก.ต. เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 ซึ่งมีตำแหน่งของนายประมาณรวมอยู่ด้วยจึง เป็นการพิจารณาและมีมติในตำแหน่งที่ค้างคามารากครั้งก่อนกับตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกัน

(2) แม้จะอ้างว่าการพิจารณาและมีมติแต่งตั้งของ ก.ต. เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 รัฐมนตรี ฯ ทั้งมิได้เสนอให้พิจารณาตามมาตรา 19 แห่ง พรบ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฯ แต่ ก.ต. ก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นพิจารณาและมีมติเอง ได้ตามมาตรา 40 ดังเหตุผลของประธานศาลฎีกาตามเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 23 ทั้งเมื่อครั้งรัฐมนตรี ฯ คนเดิยวกันนี้เคยเป็น ก.ต. เมื่อปี 2529 รัฐมนตรี ฯ นี้ก็เคย หยิบยกการแต่งตั้งโยกย้ายของตำแหน่งที่รัฐมนตรี ฯ ในสมัยนั้นมิได้เสนอให้ ก.ต. พิจารณา และมีมติไปแล้วในการประชุม ก.ต. ครั้งที่ 15/2529 เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2529 และถือปฏิบัติกันตลอดมาดังปรากฏตามเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 24

20. วันที่ 23 กันยายน 2534 ผู้พิพากษาประมาณ 90 คนได้ลงชื่อในหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทำของรัฐมนตรี ฯ ที่ทำให้เกิดความจำวามแตกแยกต่อสถาบันตุลาการ ดังปรากฏ เอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 23

21. วันที่ 28 กันยายน 2534 ผู้พิพากษากว่า 700 คนจากทั่วประเทศมาร่วมเลี้ยง แสดงความอาลัยแก่ ก.ต. ที่เกษียณอายุที่โรงแรมเทิยทริลพลาซ่า ต่อมาที่ประชุมมีมติให้ตั้ง คณะทำงานเพื่อความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ คณะทำงานได้ทำหนังสือแจ้งข้อเท็จจริง ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

22. รัฐมนตรี ฯ มีคำสั่งลงวันที่ 20 กันยายน 2534 ให้โอนนายประมาณ ปลัดกระทรวง ไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น 8 ตั้งแต่วันที่ 2 ตุลาคม 2534 เป็นต้นไป โดยที่ยังไม่มี ตำแหน่งทางตุลาการ ทางสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ เราได้คัดค้านว่าไม่อาจทำได้เพราะ การโอนกลับมาเป็นข้าราชการตุลาการนั้นจะต้องโอนไว้รับ เงินเดือนในตำแหน่งหนึ่งตำแหน่ง ของข้าราชการตุลาการชั้น 8 เป็นไปปรากฏตามหนังสือที่โอนก็ไว้คาจทราบอัตราเงินเดือนตาม ตำแหน่งได้ เมื่อนายประมาณกับ ย เป็นปลัดกระทรวงโดยมติคณะกัองปฏิบัติราชการอยู่โดย ด้วย จึงไม่อาจแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวง ฯ แต่รัฐมนตรี ฯ ก็ได้มีคำสั่งตั้ง นายเจริญ หัตถกรรม รองปลัดกระทรวง ฯ เป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรม และสั่งให้ปลัดกระทรวง ฯ มอบหมายนางนงนุช วัชรวิภากราชการแทนปลัดกระทรวง ฯ โดยคว่น นายประมาณจึงจำต้องมอบหมายนางนงนุชไว้รักษาราชการแทนด้วย ตนยังเป็น ก.ต. อยู่

23. รัฐมนตรี ฯ มีคำสั่งลงวันที่ 30 กันยายน 2534 ให้นายเสียง ตริวิมล ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา เป็นผู้กำกับการแทนประธานศาลฎีกา และให้นายถาวร ตันตราภรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ส่วนกลาง แทนตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาคนที่ 1 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2534 เป็นต้นไป

24. วันที่ 3 ตุลาคม 2534 มีการประชุม ก.ต. ก.ต.กลุ่ม 5 คน ซึ่งเดิมเป็นฝ่ายข้างน้อย ร่วมกับนายเสียงผู้กำกับการแทนประธานศาลฎีกา นายถาวรช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา และนายจรัญรักษาการในตำแหน่งปลัดกระทรวง ฯ รวมเป็น 8 คน เข้าประชุมแล้วมีมติตั้งนายสวัสดิ์เป็นประธานศาลฎีกา และตั้งพวกพ้องของตน 13 คนให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ (ซึ่งต่อมาบุคคลเหล่านี้ได้เป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งตาม พ.ร.ก. ชุบ ก.ต. เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2535) กับมีมติตั้งนายประมาณให้ดำรงตำแหน่งในชั้น 7 ทั้งที่ ก.ต. ได้มีมติให้รับโอนนายประมาณมาเป็นข้าราชการตุลาการชั้น 8 แล้ว เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2534 ตามข้อ 4 โดยไม่มีการขอให้พิจารณาใหม่ (วิธีนี้) จากรัฐมนตรี ฯ ภายในกำหนด และมีมติไม่ให้นายอดิบ เฟื่องฟู้ง เลื่อนเป็นชั้น 7 ทั้งที่ ก.ต. มีมติ 12 เสียงเป็นเอกฉันท์เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2534 ให้นายอดิบเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางอันเป็นข้าราชการตุลาการชั้น 7 และรัฐมนตรี ฯ มิได้ปฏิบัติตามได้เช่นกัน นอกจากนี้ ก.ต. ยังมีมติให้รัฐมนตรี ฯ ตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยแก่ผู้ที่คัดค้านการกระทำของรัฐมนตรี ฯ อันเป็นมติที่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของพรรคฯ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฯ ที่กำหนดไว้ว่า รัฐมนตรี ฯ จะมีคำสั่งลงโทษข้าราชการตุลาการได้เมื่อ ก.ต. เห็นชอบ

25. วันที่ 11 ตุลาคม 2534 คณะวารีย์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยต่าง ๆ มีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีและการบริหารงานทรกกฎหมายเพื่อแก้ไขความขัดแย้งในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางตุลาการ โดยขอให้ท่านดีการแต่งตั้งของ ก.ต. เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2534 กราบทั้งคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง และขอให้ทบทวนวินิจฉัยถึงความถูกต้องสมบูรณ์ของคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการปลัดกระทรวง ฯ ผู้กำกับการแทนประธานศาลฎีกาและผู้ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาคนที่ 1 เมื่อเป็นคำสั่งที่มีชอบแล้วผู้ที่ได้รับคำสั่งก็ไม่อาจเข้าประชุมในฐานะ ก.ต. การประชุม ก.ต. เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2534 ก็จะไม่ครบองค์ประชุมดังปรากฏตามรายละเอียดเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 26

26. คณะผู้พิพากษาทำหนังสือลงวันที่ 11 ตุลาคม 2534 ทูลเกล้า ฯ ถวายฎีกาเรื่องที่ฝ่ายบริหารทรกฯ แสงสว่าง เจตุลาการ และมติของ ก.ต. เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2534 เป็นมติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ส่วนมติของ ก.ต. เมื่อวันที่ 19, 26 สิงหาคม 2534 และวันที่ 2, 16 กันยายน 2534 เป็นมติที่ชกนด้วยกฎหมาย ดังปรากฏตามรายละเอียดเอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 27

27. เมื่อมีปัญหาค่าของกฎหมายฉบับเดิมที่ขัดแย้งกับ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติสั่งให้ที่ประชุมใหญ่กรรม
ร่างกฎหมายของร่างเดิมของคณะกรรมาธิการฎีกาตีความ ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย
พิจารณาว่ามีมติค่าของฉบับเดิมหรือไม่

(1) การโอนปลัดกระทรวง ฯ (นายประมาณ ชั้นที่๑) ไปเป็นข้าราชการตุลาการ
โดยมิได้ระบุตำแหน่งไว้ได้แก่ การโอนนี้จึงถือไม่ได้ว่าเสร็จสิ้นกระบวนการแล้ว คำสั่งของ
รัฐมนตรี ฯ ที่ให้โอนปลัดกระทรวง ฯ ไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น 8 โดยมิได้ระบุตำแหน่ง
จึงเป็นคำสั่งที่มีผล ปลัดกระทรวง ฯ จึงยังไม่พ้นจากความเป็นปลัดกระทรวง ฯ ที่รัฐมนตรี
มีคำสั่งให้ลา ปลัดกระทรวง ฯ 1 ถึงข้าราชการแทนปลัดกระทรวง ฯ 1 จึงเป็นคำสั่งที่มีผลด้าน
กฎหมายเช่นกัน

(2) การที่รัฐมนตรี ฯ มีคำสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานในตำแหน่ง
รองประธานศาลฎีกา บุคคลดังกล่าวไปได้จริงหรือไม่เป็นกรณการตุลาการ

(3) การประชุม ก.ต. เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2534 (ตามข้อ 24) ผู้ที่ไม่มี
คุณสมบัติที่จะมีสิทธิเข้าประชุม ก.ต. ได้มี 2 คน คือ นายยาวจและนายเจริญ

(4) เมื่อรัฐมนตรี ฯ 1 เสนอร่างข้อบัญญัติเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการ
ตุลาการศาล ก.ต. แล้ว นาย ก.ต. ได้สอบถามถึงผลใบตัดบุคคล ขึ้น และตำแหน่งที่
รัฐมนตรี ฯ 1 เสนอการประกาศให้ ก.ต. เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2534 ก.ต. ไม่เห็น
กับร่างข้อบัญญัติที่รัฐมนตรี ฯ 1 เสนอ ให้รัฐมนตรี ฯ 1 จะทำได้จะต้องกระทำภายในเวลาที่กฎหมาย
บัญญัติให้รัฐมนตรี ฯ 1 ตัดสินชอบหรือไม่ของบุคคลเช่นตรงแต่งตั้งตามนั้น ก.ต. ไม่มีอำนาจ
นำเรื่องดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้

รายละเอียดปรากฏตามบันทึกเลขสารทนายศาลฎีกาหมายเลข 28

28. แต่ นายกรัฐมนตรี ฯ กลับเปลี่ยนให้รัฐมนตรี ฯ 1 ดำเนิน ก.ต. เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม
2534 ให้ ก.ต. ชุดเดิมรวมการว่า กฎหมายของฉบับที่กรรมาธิการฎีกา
ตีความว่ามีผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะมีสิทธิเข้าประชุม ก.ต. ได้ 2 คน ทบทวนว่ามีมติ
ก.ต. เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2534 สลับหรือไม่ โดยรัฐมนตรี ฯ 1 ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย
ที่จะทำเช่นนั้น ซึ่งก็เป็นสรุปตามที่ ก.ต. ชุดเดิมที่มีคุณสมบัติเป็น ก.ต. ได้เพียง 6 คน
จะมีมติว่ามติของเดิมเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2534 สลับด้วยกฎหมาย แล้วนายกรัฐมนตรี ฯ
ได้นำมติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้า ฯ โดยไม่เผด็จมติดังคณะกรรมาธิการฎีกาที่คณะรัฐมนตรี
มีมติขอให้ตีความเอง นายโสด ฯ กลับพิจารณาศาลฎีกา และผลพิจารณ์คดีนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ได้ทำต่อซึ่งศาลฎีกา ก.ต. ศาลฎีกา ก.ต. และผลพิจารณาของนายกรัฐมนตรี้
ดังปรากฏตามเอกสารที่แนบมาของ ก.ต. เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2534 ก.ต. ชุดเดิมจึง
ไปถึงนายกรัฐมนตรี้ ฯ และไม่ได้มีผลต่อ ก.ต. ชุดเดิมแล้ว ผลพิจารณาของนายกรัฐมนตรี้ ฯ
ดังปรากฏตามเอกสารที่แนบมาของ ก.ต. เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2534

ก.ต. ฝ่ายข้างมากของรัฐมนตรี ฯ พิจารณาโทษผู้ถูกสอบสวนได้ทันก่อนวันที่ 6 มีนาคม 2535 ซึ่ง ก.ต. ที่ได้รับเลือกตั้งจะหมดวาระลงอันเป็นการสนับสนุนตามที่มีผู้กล่าวว่า รัฐมนตรี ฯ ได้พูดในที่ต่าง ๆ ในระหว่างสอบสวนว่าจะต้องเอาผู้ที่ถูกสอบสวนทั้งหมดออกจากราชการให้ได้

34. วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 15 นาฬิกาเศษ กรรมการตุลาการได้รับแจ้งวันนัดประชุม ก.ต. ในวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 9.30 นาฬิกา โดยมีระเบียบวาระให้ประชุมถึง 7 เรื่อง รวมทั้งเรื่องการสอบสวนข้าราชการตุลาการพร้อมกับส่งสำเนาการสอบสวนวินัยหนักว่าพ้นหน้ากระดาษให้ด้วย ผลการสอบสวนกระทรวง ฯ เสนอให้ลงโทษข้าราชการตุลาการโดยให้ปลดออก 4 คน ลงโทษให้ออก 7 คน ลงโทษให้คงตำแหน่งความชดชย 2 ปี จำนวน 2 คน

35. เมื่อผู้พิพากษาทราบเรื่องที่กระทรวง ฯ เสนอให้ลงโทษทางวินัยดังกล่าว รู้สึกตกใจ เพราะเห็นว่าเป็นการลงโทษที่รุนแรงอันเกิดจากการกลั่นแกล้งเพราะเจ็บแค้นที่มีการคัดค้านการกระทำของรัฐมนตรี ฯ ผู้พิพากษาที่ไม่ถูกสอบสวนจึงรวมตัวกันตั้งกลุ่มพิทักษ์สถาบันตุลาการขึ้นเพื่อคัดค้านการกระทำที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว โดยไม่เกรงกลัวว่าจะถูกกลั่นแกล้งสอบสวนเพื่อลงโทษเหมือนตัวอย่างที่กำลังเกิดขึ้น

36. วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 กลุ่มพิทักษ์สถาบันตุลาการรวมทั้งผู้พิพากษาอีกประมาณ 300 คน แต่งกายด้วยชุดสากลและชุดสุภาพมารวมตัวกันที่กระทรวง ฯ โดยได้จัดช่อดอกไม้และหนังสือเพื่อยื่นให้ ก.ต. ขอร้องให้เลื่อนการประชุมพิจารณาโทษออกไป รอให้ ก.ต. ชุดใหม่ซึ่งจะมีการเลือกตั้งในเดือนมีนาคม 2535 มาเป็นผู้พิจารณา เพราะ ก.ต. ชุดปัจจุบันฝ่ายข้างมากจำนวน 7 คน เป็นฝ่ายเดียวกับรัฐมนตรี ฯ เกรงจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาโทษ

37. ในวันนั้นกระทรวง ฯ ได้จัดให้ตำรวจทั้งในเครื่องแบบและนอกเครื่องแบบที่แต่งกายไม่สุภาพจำนวนมากมาล้อมอาคารบนกระทรวง ฯ อ้างว่าจะถูกผู้พิพากษาคัดขวางการประชุม ทั้งที่ผู้พิพากษามากก็เพียงแต่มายื่นหนังสือขอร้องให้เลื่อนการประชุมเท่านั้น ก.ต. ฝ่ายข้างน้อยจำนวน 5 คนรวมทั้ง ก.ต. ที่ถูกสอบสวนด้วยมาถึงหน้าห้องประชุม ก.ต. ตั้งแต่เวลา 9 นาฬิกา เพื่อเข้าประชุม

กรรมการตุลาการบางคนก็แยกเอาส่วนการสอบสวนซึ่งหนากว่าพันหน้า
กระดาษมาด้วย พอถึงเวลาเช้า ๑.๐๐ นาฬิกา ก.ต. ฝ่ายข้างน้อยทั้ง 5 คน
จะเข้าห้องประชุมตุลาการที่ชั้น ๓ อาคารคู่มือหน้าห้องไม่ยอมให้เข้าแม้ว่า ก.ต.
ฝ่ายข้างน้อยทั้ง 5 คน แสดงตัวว่าเป็นกรรมการตุลาการจะเข้าไปประชุม
พร้อมทั้งแสดงบัตรประจำตัวให้ดูก็ไม่ยอมให้เข้า ตำรวจยอมให้เข้าเฉพาะ
กรรมการตุลาการฝ่ายรัฐมนตรี ๓ โดยเข้าไปแล้วรวม 6 คน จนเวลาประมาณ
10.30 นาฬิกา นายประวิทย์ นายประมวล และนายวีระชัย ก.ต. ซึ่งถูกกีดกัน
ไม่ยอมให้เข้าห้องประชุมและเห็นเจ้าประธาน ก.ต. ก็ยังไม่มา กรรมการตุลาการ
ทั้งสามจึงเดินกลับที่ทำงาน จนเวลาเกือบ 11 นาฬิกา ประธาน ก.ต. จึงเดิน
เข้าห้องประชุม แล้วให้เจ้าหน้าที่มาเชิญนายของยุทธกับนายเคียงเข้าห้องประชุม
กรรมการตุลาการทั้งสองเข้าไปขอเลื่อนการประชุมแต่ที่ประชุมไม่ยอม กรรมการ
ตุลาการทั้งสองจึงลาประชุม

38. กรรมการตุลาการ 7 คนฝ่ายรัฐมนตรี ๓ ได้ประชุมให้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษา
ทั้ง 13 คนตามที่กระทรวง ๔ เสนอทุกประการ อันเป็นการลงโทษที่มีชอบเพราะ

(1) การสอบสวนไม่ชอบ กรรมการสอบสวนบางคนมีส่วนได้เสียโดย
ผู้ถูกสอบสวนคัดค้านแล้ว มีการตัดพยานสำคัญของผู้ถูกสอบสวนเพื่อเร่งรัดการสอบสวน
ให้ ก.ต. ชุดนี้ได้พิจารณาโทษ เป็นการสอบสวนเพื่่มุ่งลงโทษตามความโกรธแค้นของ
รัฐมนตรี ๔ ตามเหตุผลในข้อ 33

(2) กรรมการตุลาการบางคนใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่กว้างไกล คือ
ตอนเป็นกรรมการสอบสวนได้ลงมติว่านายประวิทย์มีความผิดวินัยไม่ร้ายแรง
ให้ลงโทษจำคุก 1 ปี แต่เมื่อเข้าประชุมในฐานะ ก.ต. กลับปรากฏว่าได้ลงมติ
ว่านายประวิทย์มีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออก สำหรับนายมานิตย์
ผู้ถูกสอบสวน กรรมการสอบสวนมีความเห็นว่ามีความผิดทางวินัยแต่ไม่ร้ายแรง
เสนอให้ลงโทษภาคทัณฑ์ แต่เมื่อเสนอสำนวนสอบสวนถึงผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็น ก.ต.
ด้วย ผู้บังคับบัญชาลงความเห็นว่าให้ลงโทษให้หนักขึ้นว่านายมานิตย์มีความผิดวินัย
ไม่ร้ายแรงสมควรให้ลงโทษจำคุก 1 ปี แต่เมื่อผู้บังคับบัญชานี้ทำหน้าที่เป็น
ก.ต. กลับได้ร่วมลงมติว่านายมานิตย์มีความผิดวินัยร้ายแรงให้ลงโทษให้ปลด
เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีชอบมุ่งลงโทษเพื่อกันแค้น

(3) การส่งสำนวนสอบสวนซึ่งหนานับพันหน้ากระดาษให้ ก.ต.
กลุ่ม 5 คน ล่วงหน้าเพียง 2 วัน โดยไม่เปิดโอกาสให้กรรมการตุลาการแต่ละท่าน
ได้ตรวจสอบสำนวนได้อย่างละเอียดถูกต้องและเป็นธรรม เท่ากับไม่ให้กรรมการตุลาการ
ได้พิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนถูกต้อง การพิจารณาของ ก.ต. จึงมิชอบ

(4) บิดภรรยาตั้งศาลให้ตั้งที่ภรรยาอยู่ที่หน้าห้องประชุม ก.ต. กัดกัน ไม่ยอมไว้ ก.ต. มีคำสั่งให้ตั้งโทษเฉพาะนายประวิทย์ นายประมาต และนายวีระชัย ก.ต. ทั้งสามเข้าประชุม ก.ต. ซึ่งปรากฏหลักฐานด้วยจึงทางภาพ วัตถุที่มีผู้ถ่ายไว้ และปรากฏตามข่าวทางหนังสือพิมพ์ดัง เอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 33

(5) ปรากฏในเวลาต่อมาว่า นายเสียง 1 ใน 7 ก.ต. ที่ปรากฏ ตามรายงานการประชุม ก.ต. ว่าได้ร่วมลงมติลงโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษา 13 คน ด้วยนั้น ก่อนวันประชุม ก.ต. นายเสียงถูกนำตัวไปกักไว้และมอมสุราตลอด จนเข้า วันประชุม ก.ต. นายเสียงถูกประตอกรงเข้าห้องประชุมเพราะถูกมอมสุรา มา ในระหว่างอยู่ในห้องประชุมก็มีผู้นำสุราไว้ให้ดื่มตลอดจนนายเสียงเมาไม่ได้สติ มิได้ร่วมประชุม และร่วมลงมติด้วยแต่อย่างใด รายละเอียดเหตุการณ์ดังกล่าวปรากฏตามคำให้การของ นายวีระชัยที่ให้การต่อคณะอนุกรรมการของ ก.ต. และบันทึกคำให้การของนายเสียง ที่ให้การต่อคณะอนุกรรมการของ ก.ต. เอกสารท้ายข้อสรุปหมายเลข 34. 36 ผู้เข้าร่วมประชุมในฐานะ ก.ต. ที่แท้จริงจึงมีเพียง 6 คน ไม่ครบองค์ประชุม

38. วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2535 มีผู้พิพากษาจากทั่วประเทศกว่า 800 คน มาร่วมงาน เสียงพลอบขวัญผู้พิพากษาที่ถูกลงโทษทางวินัยที่โรงแรม เซ็นทรัลพลาซ่า

39. วันที่ 3 มีนาคม 2535 รัฐมนตรี 4 มีคำสั่งให้ผู้พิพากษา 11 คน ออกจากราชการ กับให้ภาคทัณฑ์ผู้พิพากษาอีก 2 คน

40. ต่อมา มีแรงกดดันจากระดับสูงให้นายกรัฐมนตรีกับทนายที่สั่งให้ผู้พิพากษา 11 คน ออกจากราชการ

41. วันที่ 6 มีนาคม 2535 ราชเลขาธิการมีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีว่า มี พระราชกระแสให้ลดหย่อนผ่อนโทษแก่ผู้พิพากษาทั้ง 11 ราย เป็นโทษงดบำเหน็จ ความชอบตามที่นายกรัฐมนตรียุติโทษมา

[REDACTED]

42. วันที่ 12 มีนาคม 2535 รัฐมนตรี 4 จึงมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งที่ให้ผู้พิพากษา 11 คน ออกจากราชการ

43. รัฐมนตรี ฯ ก. ภาคพลเรือน ฯ 21 เมษายน 2535 (เป็นวันเลือกตั้งกรมการตุลาการ ผู้ทรงคุณวุฒิพิเศษ ก.ต.บ.ว.ร.บ. และถึงวันเลือกตั้ง) มีบางคนออกไปพบผู้พิพากษา เพื่อชี้แจงเหตุผลการที่เลือกมีนาค 7 คน ให้ส่วนตัวเป็นค่าใช้จ่ายและลาราชการไป และมีบางคนที่มีตำแหน่งบริหารไปพบผู้พิพากษาโดยอ้างราชการและเบิกเงินค่าพาหนะ ค่าที่พักและเบี้ยเลี้ยงจากทางราชการพร้อมทั้งข่มขู่ผู้พิพากษาให้เลือกฝ่ายตนเป็น ก.ต. มีผู้พิพากษาบางคนไม่ให้ความร่วมมือก็ถูกย้ายด่วนตั้งที่เป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์มาแล้ว

44. เมื่อถึงวันเลือกตั้งปรากฏว่าฝ่ายคัดค้านรัฐมนตรี ฯ ก. ได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการ ผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 8 คน โดยได้คะแนนสูงสุดถึง 1,000 กว่าคะแนน ทั้งห่างอีกฝ่ายหนึ่งประมาณ 5-6 เท่าตัว นายกรัฐมนตรีกล่าวว่าเป็นการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์ยุติธรรมที่สุด

45. วันที่ 30 เมษายน 2535 ผู้พิพากษาที่เคยถูก ก.ต. มีมติลงโทษทางวินัย ได้มีหนังสือขอให้ ก.ต. วิเคราะห์ว่ามติ ก.ต. ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 เป็นมติที่มีชอบด้วยกฎหมาย

46. วันที่ 11 พฤษภาคม 2535 มีการประชุม ก.ต. บรรจุงระเบียบวาระ 5 เรื่อง จบประชุมไปที่ 2. เรื่อง 1. เรื่อง 2. เรื่อง 3. เรื่อง 4. กับประธานศาลฎีกาพูดอ่อนน้อมขอเลื่อนการพิจารณาวาระที่เหลืออีก 3 เรื่อง ต่างเหตุผลต่าง ๆ นานาแต่ไม่มีเหตุผลชัดเจนที่ประชุมไม่ยอมให้เลื่อน ประธานศาลฎีกาพูดว่า ขอใช้อำนาจประธาน ก.ต. สั่งปิดประชุม และเดินออกจากห้องประชุมไปพร้อมปลัดกระทรวง ฯ ก.ต. ที่เหลือ เห็นว่าเมื่อวาระการประชุมยังไม่หมดประธานในที่ประชุมไม่มีอำนาจสั่งเลื่อนประชุมหรือสั่งปิดประชุมโดยลำพัง การเลื่อนหรือปิดประชุมจะต้องอาศัยมติของที่ประชุม ซึ่งการประชุม ก.ต. ก็ปฏิบัติเช่นนี้ตลอดมาไม่เคยมีปัญหา ก.ต. ที่เหลือ 10 คน จึงให้ดำเนินการประชุมตามวาระที่เหลือต่อไปโดยเลือกนายบัญญัติ เป็นประธานที่ประชุมชั่วคราว ที่ประชุมมีมติให้สืบเปลี่ยนโยกย้ายตำแหน่งระหว่างนายประวิทย์ ชัมภรัตน์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกากับนายนาม ยิ้มยิ้ม อธิบดีผู้พิพากษา ศาลอุทธรณ์ภาค 1 ตามที่รัฐมนตรี ฯ ก. นายสวัสดิ์ คำประกอบ) เสนอ หลังจากนั้นที่ประชุมมีมติสืบเปลี่ยนโยกย้ายอีก 3 ตำแหน่งอีก เป็น เรื่องที่ต่อเนื่องโดยนายเสียง กับนายฉวีวรรณเดินออกจากที่ประชุม ต่อมาที่ประชุมมีมติให้โอนนายสุประดิษฐ์ หุดะสิงห์ ไปเป็นเลขาธิการสั่งเสด็จราชทูต ไปพร้อมนายประสพสุข บุญเดช กลับมาเป็น ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ตามรัฐธรรมนูญ ฯ 19 เสนอ นอกจากนี้ที่ประชุมยังมีมติตั้งอนุกรรมการพิจารณาเรื่องกับผู้พิพากษาที่ลงเรียนตามข้อ 45

47. รัฐมนตรี ๔ (นายสวัสดิ์ ต่ำประกอบ) มีหนังสือลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2535 ถึงราชเลขาธิการ รอความอนุญาตให้มีความกระจำงเกี่ยวกับพระราชกระแสลงโทษข้าราชการตุลาการ 11 ราย เพื่อจรรยาข้าราชการตุลาการบางคนที่ถูกลงโทษทางวินัยได้รับการแต่งตั้งโดยไม่มีเงื่อนไขเพื่อลดได้ด้นเป็นภาวให้ถูกต้องตามกฎหมายและไม่ขัดต่อพระราชประสงค์อื่น

48. วันที่ 25 พฤษภาคม 2535 ราชเลขาธิการได้มีหนังสือชี้แจงรัฐมนตรีโดยมีข้อสังเกตว่า ตามรัฐธรรมนูญพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยลดโทษ แต่มิได้มีพระราชอำนาจที่จะ "ลดโทษ" หรือ "เพิ่มโทษ" เกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการพระราชทานพระมหากรุณาให้ลดโทษจากโทษให้ออก (โทษชั้นสูงกว่า) ลงมาเป็นโทษงดบำเหน็จความชอบ (โทษชั้นต่ำกว่า) อันเป็นการ "ให้ลดหย่อนโทษ" ไม่ใช่ "ให้ลดโทษ" กรณีนี้เป็นโทษ "ทางวินัย" ไม่ใช่การลดโทษ "ตามคำพิพากษาในพระปรมาภิไธย" ดังปรากฏตามหนังสือของราชเลขาธิการท้ายข้อสรุปหมายเลข 37 อันสรุปได้ว่าไม่เป็นการขัดต่อพระราชกระแสตามที่รัฐมนตรี ๔ สอบถามนั่นเอง

49. รัฐมนตรี ๔ (นายสวัสดิ์ ต่ำประกอบ) จึงดาเนินการนายมติ ก.ต. เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 เกี่ยวกับการแต่งตั้งข้าราชการ ๓ โดยไม่มีการวิโต้แต่อย่างใด ต่อมามีการเปลี่ยนรัฐบาลเป็นคณะที่ ๒ นายกรัฐมนตรีได้ตราเรื่องการแต่งตั้งในขณะอยู่ระหว่างพิจารณาขององค์การวินัยการโดยยังมีอำนาจที่จะกระทำได้โดยกฎหมายแล้วมอบเรื่องให้รัฐมนตรี ๔ (นายสวัสดิ์ ต่ำประกอบ) โดยไม่มีการดำเนินการเพื่อให้โปรดเกล้า ฯ เพื่อให้ได้บุคคลนายมติ ก.ต. ได้รับการแต่งตั้ง ยกเว้นเฉพาะนายสุประดิษฐ์ หุตประเสริฐ ซึ่งขณะเดียวกันที่มีการนำขึ้นโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งเป็นเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการ นายมติ ก.ต. เดียวกันนั้น

50. ขณะเดียวกันมีผู้ทูลหนังสือฎีกาปลอมขึ้นทูลเกล้า ฯ คัดค้านการแต่งตั้งตามมติ ก.ต. เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 กระทรวง ฯ รับเรื่องฎีกาปลอมดังกล่าวมาแล้วไม่แจ้งความให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดี ทว่าประหนึ่งว่าต้องการปกปิดผู้กระทำผิดซึ่งเป็นฝ่ายเดียวกัน

51. เรื่องที่อาราธนาขอตุลาการ 13 รายที่อุทธรณ์ ก.ต. เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 ลงโทษ แก่จำคุกบอริ ๗ ในสมัยคราวนั้น 1 มีคำสั่งลงโทษตามข้อ 39 ต่อมา มีพระราชกระแสให้คัดแยกต้นอ่อนโทษตามข้อ 41 รัฐมนตรี ๙ จึงมีคำสั่งให้ยกเลิก คำสั่งที่ให้ผู้พิพากษา 11 คนออกจากราชการตามข้อ 42 แล้ว ไม่มีคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษอย่างไรอีก ต้องถือว่าผู้พิพากษาทั้ง 11 คนดังกล่าวไม่เคยถูกลงโทษตามมติ ก.ต. ดังกล่าวแต่อย่างใด ในเรื่องนี้รัฐมนตรี ๙ (นายวิเชียร วัฒนคุณ) ก็เคยพูดกับกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คน และนายสุประดิษฐ์ ๙ ด้วยว่า ต้องถือว่าผู้พิพากษาทั้ง 11 คนไม่เคยถูกลงโทษตามเหตุผลดังกล่าว

52. ภายหลังเมื่อมีการออกพระราชกำหนดยุบ ก.ต. รัฐมนตรี ๙ (นายวิเชียร ๙) กลับให้ข่าวแก่สื่อมวลชนถึงเหตุที่มีการออกพระราชกำหนดดังกล่าว เพราะ ก.ต. ที่ถูกยุบไปมีมติตั้งผู้พิพากษาที่ถูกลงโทษตามวินัยให้คงตำแหน่งหนึ่งให้ได้รับตำแหน่งที่คืน ทั้งได้ตั้งอนุกรรมการขึ้นพิจารณาคำร้องเรียนของผู้พิพากษาที่ถูกลงโทษ แล้ว ก.ต. ได้มีมติว่าควรลดโทษรางวัลวินัยและการลงมติของ ก.ต. เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 แก่ผู้พิพากษา 13 คน เป็นการมีข้ออื่นเป็นการทวงพระราชกระแส ทั้งที่ไม่ปรากฏเหตุผลในการออก พ.ร.ก. ดังกล่าวว่ามี การทวงพระราชกระแส และขัดกับคำพูดของตนเองที่เคยกล่าวต่อ ก.ต. ตามข้อ 51 ว่า ต้องถือว่าผู้พิพากษา ทั้ง 11 คน ไม่เคยถูกลงโทษ ทั้งคณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติตามข้อเสนอนายกรัฐมนตรี ว่า เอกสารที่ใช้ประกอบการพิจารณาร่าง พ.ร.ก. ดังกล่าว กล่าวถึงการที่กลุ่มบุคคล หรือบางคนกระทำการทวงพระราชกระแส ถ่วงพระราชกระแส หรืออาจนำไปสู่ พฤติกรรมของการลบล้างพระบรมราชวินิจฉัย อันเป็นการใช้ถ้อยคำขาดไปถึง พระมหากษัตริย์โดยไม่จำเป็นเพราะโดยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วยังไม่ มีพฤติกรรมดังกล่าว ดังปรากฏตามหนังสือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี กายข้อสรุปหมายเลข 39

53. กล่าวโดยสรุปตามวิฤกษ์การที่เกิเกิดขึ้นดังกล่าวเกิดเพราะการกระทำของบุคคล ที่ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของตนโดยสุจริต ขยายมาใช้กฎหมายเพื่อให้สมประโยชน์ ของฝ่ายตนโดยขาดคุณธรรม ทำให้เกิดจากรังสีรังสีของ ก.ต. ที่ใช้มาเป็นเวลา เกือบ 40 ปี โดยไม่มีปัญหาสงสัยประการใด

เอกสารผนวก 2

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหาร

งานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ

รายงาน
เรื่อง
ข้อพิจารณาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารงานบุคคล
ของผู้พิพากษาในบางประเทศ
โดย
นายบรรศักดิ์ อูรรณไพ
กรรวมอาชีพการ

๑. ความเบื้องต้น

รายงานนี้จัดทำขึ้นตามมติของคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาศึกษา วิเคราะห์การดำเนินงานของข้าราชการตุลาการ สภาผู้แทนราษฎร เพื่อศึกษาแนวทางโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในต่างประเทศบางประเทศ อันจะเป็นเครื่องพิจารณาประกอบการเสนอและการปรับปรุงโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาต่อไป แต่เนื่องจากเวลาศึกษามีจำกัด ผู้ศึกษาจึงกำหนดขอบเขตการศึกษาเฉพาะประเทศที่น่าสนใจ โดยเฉพาะประเทศยุโรปตะวันตกสำคัญบางประเทศ ซึ่งเป็นต้นความคิดของระบบการปกครอง โดยกฎหมาย และหลักอิสระของผู้พิพากษา อาทิ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ และกลุ่มประเทศเอเชียบางประเทศ

แต่การนำเสนอสถานะของโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในแต่ละประเทศนั้น ความสำคัญไม่ได้อยู่ที่รายละเอียดของวิธีการที่แตกต่างกัน แต่ความสำคัญอยู่ที่การสกัดหลักการ (rationale) ที่มีเหตุผลอยู่เบื้องหลังวิธีการที่เป็นรายละเอียดนั้น เพื่อนำหลักการดังกล่าวมาใช้ปรับปรุงโครงสร้างระบบการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในประเทศไทยได้ โดยรายละเอียดของวิธีการอาจเป็นประเด็นรองที่จะต้องปรับปรุงให้เหมาะสมกับของประเทศไทยต่อไป

ดังนั้น รายงานนี้จึงมุ่งที่จะให้เป็นรายงานเชิงแนวคิดพื้นฐานที่เป็นหลักการ (concept paper) มากกว่าที่จะลงไปในรายละเอียด ผู้ศึกษาจึงได้ขอเสนอรายงานนี้เป็น ๓ ส่วน คือ

- ส่วนที่ ๑ โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ
- ส่วนที่ ๒ แนวคิดพื้นฐานที่เป็นหลักการอันสกัดมาจากการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาประเทศต่าง ๆ
- ส่วนที่ ๓ ข้อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงระบบการบริหารงานบุคคลและระบบตุลาการโดยรวม

ส่วน ๑ โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ

ในส่วนนี้จะได้ศึกษาแนวทางของประเทศ ๒ กลุ่มหลัก ๆ คือ กลุ่มประเทศตะวันตก และกลุ่มประเทศเอเชีย

๑. กลุ่มประเทศตะวันตก

ในกลุ่มประเทศตะวันตก ตั้รับความคืดของการปกครองโดยกฎหมาย และอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาตัดสินเป็นรากฐานของระบบกฎหมายสมัยใหม่ ที่ทั่วโลกนั้นยังแยกได้เป็น ๒ กลุ่มหลักที่น่าศึกษา คือ กลุ่มประเทศคอมมอน ลอว์ และกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวล

๑.๑ กลุ่มประเทศคอมมอน ลอว์

กลุ่มประเทศเหล่านี้มี อังกฤษ และสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ ที่ระบบนี้ผู้พิพากษาไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ (career judge) และไม่มีองค์กรกลางบริหารส่วนบุคคลที่เทียบได้กับ ก.ต. ของไทยเรา ระบบศาลก็เป็นระบบศาลเดี่ยว คือ ไม่มีศาลพิเศษแยกจากศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมตัดสินคดีทุกประเภทได้

๑.๑.๑. ในสหรัฐอเมริกา

ก. ระบบการได้มาซึ่งผู้พิพากษา

ระบบการได้มาซึ่งผู้พิพากษา (การแต่งตั้ง) มี ๒ ระดับ คือ ระดับมลรัฐ และระดับสหรัฐ

ระดับมลรัฐ () ใน ๕๐ มลรัฐที่แตกต่างกันใช้วิธีการคัดเลือก และแต่งตั้งผู้พิพากษาแบบต่าง ๆ ถึง ๖ แบบ คือ

๑. แบบเลือกตั้งมีพรรค (partisan election)
๒. การเลือกตั้งแบบไม่มีพรรค (nonpartisan election)
๓. การคัดเลือกตามระบบคุณธรรมจากผู้พิพากษาระดับต่าง ๆ (merit selection at one or more levels of the judicial system)

(๑) ดู Henry J. Abraham, the Judicial Process Prauss, 5th ed., Oxford Univ press, 1986, p. 23

๔. การแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ (gubernatorial appointment)
๕. การเลือกตั้งโดยองค์การนิติบัญญัติ (legislative election)
๖. และการคัดเลือกโดยผู้พิพากษาที่อยู่ในหน้าที่ (selection by sitting judge)

รัฐส่วนใหญ่กว่า ๔๐ รัฐ ใช้ระบบการเลือกตั้งในระดับศาลแขวงล่างสุด ซึ่งระบบนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์มากในปัจจุบันว่า ทำให้ผู้พิพากษาเป็นฝักฝ่าย และคุณภาพต่ำ แต่ก็มีข้อดีอยู่ตรงที่ต้องให้ผู้พิพากษากลับไปสู่การเลือกตั้งเป็นระยะเพื่อรับรู้ความรู้สึกและความต้องการประชาชน

ระดับสหรัฐ นั้น ใช้ระบบการแต่งตั้ง (appointment) โดยประธานาธิบดี โดยความเห็นชอบของสภาซีเนท ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา ๙ นาย (Chief Justice of the United States ๑ นาย ซึ่งเป็นประธานศาลฎีกา และผู้พิพากษา ๘ นาย ที่เรียกว่า Associate Justices) หรือการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลอื่นของสหรัฐประมาณ ๑๕๐๐ นาย (ในปี ๑๙๘๘) อาทิ ในศาลอุทธรณ์ (U.S. Courts of Appeals for the X Circuit) ในศาลชั้นต้น (U.S. District Court)

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดวิธีการเอาไว้ดังกล่าว แต่ปัจจุบันมีธรรมเนียมปฏิบัติที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหารและได้รับความเห็นชอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติหลายประการเพื่อให้มีระบบการตรวจสอบ และความโปร่งใส กล่าวคือ

ในระดับสหรัฐนั้น ประธานาธิบดีพยายามจะหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจตนเพียงคนเดียวดังแต่ก่อน จึงมีระบบคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยคณะทำงานของประธานาธิบดี และขอความเห็นชอบของสภาทนายความอเมริกา (American Bar Association) ดังจะเห็นได้ว่า ในยุคประธานาธิบดีรีแกนมีการตั้งที่ปรึกษาประธานาธิบดี Attorney general และข้าราชการระดับสูงของกระทรวงยุติธรรม และทำเนียบขาว ๗ คน เสนอรายชื่อคนที่เหมาะสมจะได้รับการแต่งตั้งให้ FBI ตรวจสอบ และให้สภาทนายความอเมริกันให้ความเห็นในความรู้ความสามารถ ประสิทธิภาพและความประพฤติ แล้วนำเสนอประธานาธิบดี เพื่อนำเสนอสภาซีเนทต่อไป

เมื่อกรณีมาถึงคณะกรรมการการยุติธรรมของสภาชื่อนेत (ซึ่งโดยปกติ จะมีการปรึกษาก่อนเสนอเป็นทางการ) ก็จะมีการพิจารณาข้อเสนอของประธานาธิบดี โดยเชิญบุคคลต่าง ๆ มาซักถามรวมทั้งตัวผู้ที่ถูกเสนอด้วย โดยการพิจารณาเป็นการ พิจารณาโดยเปิดเผย

ในระดับมลรัฐ ก็มีการพยายามปรับปรุงระบบการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ ในทำนองเดียวกัน เช่น ในมิสซูรี ผู้ว่าการรัฐ ก็แต่งตั้งคณะกรรมการประกอบด้วย ผู้พิพากษา นักกฎหมาย และบุคคลอื่นเป็นผู้คัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอแต่งตั้งต่อผู้ว่าการรัฐ

ข. มีข้อนำสิ่งเกิดเกี่ยวกับระบบดังกล่าวดังนี้

๑) ในสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาไม่ใช่อาชีพถาวร (Carrer Judge) เหมือนในยุโรป หรือในประเทศไทย การแต่งตั้งผู้พิพากษาหรือการเลือกตั้งผู้พิพากษา จึงกระทำโดยองค์การการเมืองในรัฐธรรมนูญ และไม่มีระบบองค์การกลางบริหารงานบุคคล ที่เทียบได้กับ ก.ต.ไทย

๒) ระบบของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบที่มีจุดเด่นตรงเป็นระบบเปิด (Open system) ให้คนที่เป็นนักกฎหมายที่ประสบความสำเร็จได้รับการแต่งตั้ง เป็นผู้พิพากษาได้ แต่มีจุดด้อยตรงที่ทำให้การเมืองเข้าไปสู่การพิจารณาคดีมาก ตามไปด้วย แต่ก็สะท้อนความรู้สึกความต้องการของสาธารณชนได้ดี

๓) ระบบของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบที่มีการตรวจสอบจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะในระดับการคัดเลือกของฝ่ายบริหาร การให้ความเห็นชอบของสภา ทั้งยังเป็น การเชื่อมโยงสภากับศาลเข้าด้วยกันกับสถาบันผู้แทนของปวงชน กล่าวคือ ให้ฝ่ายบริหาร (ประธานาธิบดี) เสนอการแต่งตั้ง ให้ฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาชื่อนेत) เห็นชอบ ทั้ง ๆ ที่ ตามทฤษฎีแล้ว สหรัฐอเมริกายึดหลักแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด และระบบการ ตรวจสอบนี้เป็นระบบเปิดเผยโดยสาธารณชนสามารถทราบประวัติ และผลงาน ของผู้พิพากษาตลอดจนชื่อ

๔) ระบบของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบที่เมื่อแต่งตั้งแล้วก็สามารถ ดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีพ และเท่าที่มีความประพฤติดี ไม่ถูกถอดถอนโดยสภา จึงเป็น ระบบคุ้มกันความเป็นอิสระได้ในตัวเอง เพราะเมื่อฝ่ายบริหารและสภาแต่งตั้งแล้ว ก็ไม่สามารถให้คณะให้โทษ หรือเลื่อน ลด ปลด ย้าย ได้อีก เว้นแต่จะมีความผิด อย่างร้ายแรงก็อาจถูกถอดถอนโดยกระบวนการ impeachment จากการกล่าวหา ของสภาผู้แทนราษฎร และตัดสินโดยสภาชื่อนेतได้

๑.๑.๒ ในประเทศอังกฤษ

ก. ระบบการได้มาซึ่งผู้พิพากษา

ในอังกฤษเอง ผู้พิพากษาก็ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ (Career judge) และไม่มีระบบองค์การกลางบริหารงานบุคคลเหมือนสหรัฐอเมริกา ความแตกต่างของระบบอังกฤษกับสหรัฐอเมริกายู่ตรงที่ ระบบอังกฤษใช้การแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นหลัก ไม่มีระบบการเลือกตั้งเหมือนในสหรัฐอเมริกา การแต่งตั้งนั้นเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของ Lord Chancellor ซึ่งมีฐานะ ๓ ฐานะในตัวคนเดียวกัน คือ เป็นรัฐมนตรี (เทียบได้กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของเรา) ในคณะรัฐมนตรีอังกฤษ เป็นประธานสภาขุนนางในเวลาทำหน้าที่นิติบัญญัติ และเป็นประธานศาลสภาขุนนางในเวลาทำหน้าที่นิติบัญญัติ จึงเป็นตำแหน่งที่มีทั้งอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการในตำแหน่งเดียว และได้รับเงินเดือนสูงกว่านายกรัฐมนตรียังอีก (-)

(๑) Abraham, ibid., p. 33. และดูไมตรี ดัน เต็มทวิชัย, "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ", ในวารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๑ ตอน ๑ เมษายน ๒๕๓๕, หน้า ๑๐ - ๒๕

พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษา สำหรับตำแหน่ง Lord Chancellor, Law Lords, Lords Justices of Appeal, Lord Chief Justice, Master of the Rolls และ Preident ของ Family Division ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี ส่วนสำหรับตำแหน่ง High Court Judges, Circuit judges, Recorders, Stipendiary Magistrates และ Lay Magistrates พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำของ Lord Chancellor

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาตำแหน่งตั้งแต่ High Court Judges ขึ้นไป ไม่มีการสมัคร แต่สำหรับตำแหน่ง Circuit Judges, Recorders หรือ Stipendiary Magistrates ผู้สมัครเข้ารับการแต่งตั้งจะยื่นใบสมัครต่อสำนักงานของ Lord Chancellor โดยมีหนังสือรับรอง (Letters of Recommendation) จากผู้พิพากษาและ Barristers ขึ้นนำ ซึ่งรู้จักผู้สมัครดี จำนวน ๓ ฉบับ

ในการเลือก Law Lords, Lords Justices of Appeal, Lord Chief Justice, Master of the Rolls และ President ของ Family Division นายกรัฐมนตรีจะปรึกษาโดยใกล้ชิดกับ Lord Chancellor ซึ่งในกรณีแต่งตั้ง Lords Justices of Appeal Lord Chancellor จะปรึกษาร่วมกับ Master of the Rolls ก่อนที่จะให้คำปรึกษาต่อนายกรัฐมนตรี

ในการเลือก High Court Judges เพื่อแต่งตั้งประจำ Queen's Bench, Division, Chancery Division และ Family Division Lord Chancellor จะปรึกษากับ Lord Chief Justice, Vice Chancellor และ President ของ Family Division ซึ่งเป็นประธานของศาลแต่ละฝ่ายตามแต่กรณี

สำหรับคุณสมบัติของผู้พิพากษานั้นขึ้นกับตำแหน่งว่าสูงต่ำเพียงใด เช่น ถ้าเป็น Low Lord ซึ่งเป็นขุนนางไปด้วย จะแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการชั้นสูงมาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ปี หรือถ้าเป็นทนายความก็ต้องประกอบวิชาชีพได้รับความสำเร็จมาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี หรือประธานศาลอุทธรณ์ก็ต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกัน แต่ในศาล Magistrate ผู้พิพากษาอาจไม่ใช่เนกกฎหมายก็ได้

อนึ่ง แม้ว่าทางฝ่ายผู้พิพากษา (the Bench) และฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Barristers (the Bar) จะไม่มีความรับผิดชอบในการเลือกผู้พิพากษาก็ตาม ความเห็นของทั้งสองฝ่ายก็มีบทบาทในการนี้ เพราะ Lord Chancellor จะปรึกษากับทั้งสองฝ่ายด้วย

สำหรับ Lord Chancellor นั้นนายกรัฐมนตรีจะตั้งจากเนกกฎหมายที่ประสบความสำเร็จในวิชาชีพอย่างสูง ได้รับการยอมรับทั้งจากผู้พิพากษาและทนายความ และเป็นบุคคลที่สนับสนุนนโยบายของพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาล ดังนั้น จึงเป็นข้าราชการการเมืองและพันตำแหน่งพร้อมรัฐบาล

Lord Chancellor มีสำนักงาน (Lord Chancellor's Office) ซึ่งมี Permanent Secretary เป็นหัวหน้า เป็นผู้ช่วยเหลือในการเลือกผู้พิพากษา โดยรักษาทะเบียนประวัติของผู้ที่สมควรจะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็น High Court Judges ไว้ให้ทันสมัยอยู่เสมอ Permanent Secretary จะช่วยเหลือ Lord Chancellor ในการปรึกษากับทางฝ่ายผู้พิพากษาและฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Barristers ในการเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งดังกล่าว Lord Chancellor

จะสัมภาษณ์ผู้ที่สมควรได้รับแต่งตั้งด้วยตนเอง แต่สำหรับตำแหน่ง Circuit Judges, Recorders และ Stipendiary Magistrates เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน Lore Chancellor เป็นผู้ตรวจสอบใบสมัครและหนังสือรับรองของผู้สมัครเข้ารับแต่งตั้ง และทำการสอบสวนโดยอิสระเพื่อให้ทราบถึงอุปนิสัย ความสามารถทางวิชาชีพ และความเหมาะสมของผู้สมัครเข้ารับแต่งตั้ง และเจ้าหน้าที่อาวุโสจะสัมภาษณ์ผู้สมัครเข้ารับแต่งตั้ง เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วจึงจะเสนอชื่อให้ Lord Chancellor เป็นผู้เลือกในขั้นสุดท้าย

สำหรับ Lay Magistrates คณะกรรมการที่ปรึกษาประจำท้องถิ่น (local advisory committees) เป็นผู้เสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับแต่งตั้งต่อ Lord Chancellor

สำหรับการเลื่อนชั้นผู้พิพากษานั้นแม้ว่าหลักการที่ยึดถือกันโดยทั่วไปคือ ไม่มีระบบการเลื่อนตำแหน่งผู้พิพากษาในอังกฤษ กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดก็จะดำรงตำแหน่งนั้นตลอดไป โดยเป็นที่เชื่อกันว่าการเลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษาไม่สอดคล้องกับความเป็นอิสระทางตุลาการ เนื่องจากความหวังที่จะได้เลื่อนตำแหน่งอาจมีผลจูงใจผู้พิพากษาในการตัดสินใจตัดสินคดีได้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในปัจจุบันแล้วจะเห็นได้ว่า อังกฤษมีระบบการเลื่อนตำแหน่งผู้พิพากษาที่มีขั้นตอนอยู่ หากแต่ไม่เป็นระบบที่เป็นระเบียบเช่นของประเทศในยุโรป ดังจะเห็นได้จากที่ได้มีการแต่งตั้ง Circuit Judges จาก Stipendiary Magistrates มีการแต่งตั้ง High Court Judges จาก Circuit Judges และจาก Recorders อยู่บ้าง และมีการแต่งตั้ง Lord Justices of Appeal จาก High Court Judges และมีการแต่งตั้ง Law Lords จาก Lords Justices of Appeal อยู่เป็นประจำ จริงอยู่ตำแหน่งผู้พิพากษาเหล่านี้เมื่อว่างลงอาจแต่งตั้งโดยตรงจากผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Barristers ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนได้ แต่ในทางปฏิบัติมีแนวโน้มมากขึ้นที่จะเลื่อนผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในศาลระดับล่างให้ขึ้นมาดำรงตำแหน่งในศาลที่สูงขึ้นไปตามลำดับ และเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๕ ผู้พิพากษาของ ศาลอุทธรณ์ทั้งหมดได้เลื่อนตำแหน่งมาจาก High Court และผู้พิพากษาของ House of Lords เกือบทั้งหมดได้เลื่อนตำแหน่งมาจากศาลอุทธรณ์

สำหรับการถอดถอนผู้พิพากษานั้น Lord Chancellor มีอำนาจถอดถอน Lay Magistrates จากตำแหน่งได้เมื่อมีเหตุอันควร หรือสั่งให้พ้นหน้าที่ทางตุลาการ ในกรณีสูงอายุ (๗๐ ปี) ทุพพลภาพ หรือปฏิเสธหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ โดยวิธีลงชื่อ Lay Magistrates ใน Supplemental List ซึ่งทำให้หมดสิทธิที่จะปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะผู้พิพากษา

Stipendiary Magistrates ดำรงตำแหน่งตามพระราชอัธยาศัย ของพระมหากษัตริย์ และอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้ตามคำแนะนำของ Lord Chancellor ในกรณีไม่มีความสามารถหรือประพฤตินิชอบ

Circuit Judges และ Recorders อาจถูก Lord Chancellor ถอดถอนจากตำแหน่งได้ในกรณีไม่มีความสามารถหรือความประพฤตินิชอบ และสำหรับ Recorders ในกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามจำนวนวันและระยะเวลาที่ระบุไว้ในกา รแต่งตั้งอีกด้วย

Lord Chancellor มีอำนาจในการถอดถอน Lay Magistrates, Stipendiary Magistrates, Circuit Judges และ Recorders อย่างกว้างขวาง แต่ในทางปฏิบัติ Lord Chancellor จะใช้อำนาจนี้ในลักษณะพิจารณาคดี (in a judicial manner) โดยรับฟังคำแก้ข้อกล่าวหาของผู้พิพากษาที่ถูกกล่าวหา และพยานหลักฐาน เกี่ยวกับข้อกล่าวหา

สำหรับ High Court Judges, Lords Justices of Appeal และ Law Lords รวมทั้ง Lord Chief Justice, Master of the Rolls, President ของ Family Division และ Vice Chancellor (ประธานของ Chancery Division) ซึ่งดำรงตำแหน่งระหว่างที่ประพฤตินิชอบ พระมหากษัตริย์ จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ถอดถอนจากตำแหน่งได้ตามมติของรัฐสภาทั้งสองสภา (Address of both Houses of Parliament)

อำนาจถอดถอนผู้พิพากษามีความสำคัญอย่างยิ่งเกี่ยวกับความเป็นอิสระ ของตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับศาลชั้นสูง ดังนั้น ตั้งแต่ Act of Settlement, 1701 เป็นต้นมา นักกฎหมายอังกฤษส่วนใหญ่จึงยึดถือว่า การถอดถอนผู้พิพากษาตั้งแต่ ตำแหน่ง High Court Judges ขึ้นไป จะกระทำได้ตามมติของรัฐสภาทั้งสองสภา ตามที่ Act of Settlement บัญญัติไว้เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามยังมีนักกฎหมาย อีกจำนวนหนึ่งซึ่งเห็นว่าเรื่องนี้ยังเป็นปัญหาที่เปิดอยู่ วิธีดังกล่าวไม่ใช่เป็นวิธีถอดถอน เพียงวิธีเดียว แต่ยังมีวิธีอื่นอีกหลายวิธี เช่น โดย

๘.๑ Writ of scire facias ซึ่งเป็นวิธียกเลิกพระบรมราชโองการ
แต่งตั้ง (Letter of Patent)

๘.๒ การยื่นฟ้องโดยกล่าวโทษทางอาญา (Criminal information) ต่อ
Queen's Bench Division ซึ่ง Attorney-General เป็นโจทก์

๘.๓ การตราพระราชบัญญัติ (Act of Parliament) ยกเลิกตำแหน่ง
หน้าที่ของผู้พิพากษา เช่น ในการปรับปรุงระบบตุลาการ

๘.๔ การพิจารณาคดีซึ่งเรียกว่า Impeachment โดย House of Lords
ซึ่ง House of Commons เป็นโจทก์ ซึ่งแม้ว่าวิธีนี้จะได้ใช้ครั้งสุดท้ายเมื่อ ค.ศ.๑๘๐๕
ก็ตามปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายยกเลิก

๙. ข้อสังเกตเกี่ยวกับระบบอังกฤษ

๑) ในอังกฤษ ผู้พิพากษาก็ไม่ใช่อาชีพถาวรที่เริ่มต้นจากการเป็นผู้พิพากษา
แล้วเป็นไปตลอดจนเกษียณอายุเหมือนในประเทศยุโรปหรือไทย แต่ผู้พิพากษาจะได้รับการ
คัดเลือกจากนักกฎหมาย เช่น ทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายที่ประสบความสำเร็จ
ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป เป็นระบบคล้ายคลึงกับของสหรัฐอเมริกา

๒) ระบบการเข้าสู่การเป็นผู้พิพากษาจึงเป็นระบบเปิด (Open System)
ที่ให้คนในวิชาชีพทุกระดับ เข้าเป็นผู้พิพากษาได้แต่แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาตรงที่อังกฤษ
ไม่มีการเลือกตั้งเลย

๓) ระบบของอังกฤษเป็นระบบที่มีการตรวจสอบ และเชื่อมโยงสถาบันศาล
และผู้พิพากษาเข้ากับผู้แทนปวงชน ดังจะเห็นได้ว่า Lord Chancellor ซึ่งเป็น
รัฐมนตรี (ฝ่ายบริหาร) และยังเป็นประธานสภาขุนนาง (House of Lords) และ
ประธานศาลสูงสุดด้วย นอกจากนั้นยังยอมรับว่าสภาขุนนางทำหน้าที่ได้ทั้งนิติบัญญัติ
(ออกกฎหมาย) และเป็นศาลสูงสุด (โดยตามธรรมเนียมปฏิบัติ ในการพิพากษาคดีนั้น
ขุนนางที่จะเข้าตัดสินคดี ต้องเป็นขุนนางนักกฎหมาย (Law Lords) เท่านั้น ขุนนางอื่น
จะไม่เข้าพิจารณาคดี

๔) แม้ว่าตามกฎหมาย พระมหากษัตริย์จะทรงถอดถอนผู้พิพากษาระดับล่าง
ตามคำแนะนำของ Lord Chancellor ก็จริง แต่ตามธรรมเนียมนั้น ไม่เคยปรากฏว่า
Lord Chancellor ใช้อำนาจตามอำเภอใจเลย ไม่เคยปรากฏว่า Lord Chancellor
ใช้อำนาจตามอำเภอใจเลย แต่จะกระทำเมื่อผู้พิพากษาในกรณีทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง
เท่านั้น นอกจากนั้น การถอดถอนโดยให้รัฐสภาทั้งสองสภาลงมติก็เป็นการตรวจสอบ
ฝ่ายตุลาการจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วย

๑.๒ กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป

ประเทศยุโรปเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย มีโครงสร้าง และแนวคิดทางกฎหมายต่างจากกลุ่มคอมมอน ลอว์ ซึ่งนำโดยอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

สำหรับระบบศาลก็แตกต่างจากระบบอังกฤษและอเมริกา เพราะส่วนใหญ่ มีระบบศาลพิเศษแยกออกจากศาลยุติธรรม เช่น มีศาลปกครองสำหรับคดีปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญสำหรับวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ส่วนศาลยุติธรรมนั้น มีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น อนึ่ง เนื่องจากประเทศเหล่านี้ยึดหลักตรงกันว่า กฎหมายมหาชนมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายเอกชน จึงไม่อาจใช้หลักกฎหมายเดียวกันได้ ทั้งยังไม่อาจใช้ศาลเดียวกันตัดสินคดีที่ต่างกันด้วย ยิ่งกว่านั้น ในประเทศเหล่านี้ ถือว่า ศาลอาจมีศาลล่าง ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาแยกจากกันโดยสิ้นเชิง ดังนั้น ระบบการบริหารงานบุคคลผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมกับศาลพิเศษจึงแตกต่างกันไปด้วย เนื่องจากรายงานนี้จะศึกษาเฉพาะระบบการบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรมเท่านั้น จึงขอละเว้นไม่กล่าวถึงศาลพิเศษ ‘-’ แต่จะกล่าวถึงเฉพาะระบบศาลยุติธรรมเป็นหลัก

อนึ่ง ในประเทศยุโรปส่วนใหญ่ถือว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่เป็นผู้พิพากษาอาชีพ (Career Judge) คล้ายไทย คือ เป็นข้าราชการที่รับราชการมาตั้งแต่ต้นจนเกษียณอายุราชการ แต่ประเทศส่วนใหญ่ก็มีระบบเปิดให้บุคคลภายนอกเข้าไปเป็นผู้พิพากษาได้ เช่น ในเยอรมัน อิตาลี

(๑) ผู้สนใจควรติดตามอ่าน วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๑ ตอน ๑ เมษายน ๒๕๒๕ ซึ่งมีเรื่องศาลและผู้พิพากษาใน อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี

๑.๓.๑ ประเทศฝรั่งเศส (๑)

ข้าราชการตุลาการ (les magistrats) ในประเทศฝรั่งเศสนั้น แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ

๑) ข้าราชการตุลาการฝ่ายผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี และเนื่องจากนั่งพิจารณาคดี ฝรั่งเศสจึงเรียกว่า "ข้าราชการตุลาการนั่ง (les magistrats du siege)"

๒) ข้าราชการตุลาการฝ่ายอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นอัยการ และเนื่องจากต้องยืนแถลงต่อศาล ฝรั่งเศสจึงเรียกว่า "ข้าราชการตุลาการยืน (La magistrature debout)" แต่คนส่วนใหญ่จะเรียกอัยการว่า "le ministere public" หรือ "le parquet"

ข้าราชการตุลาการทั้ง ๒ ประเภทอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บางอย่างร่วมกัน เช่น การเข้าข้าราชการ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้าม แต่เนื่องจากข้าราชการตุลาการทั้ง ๒ ประเภททำหน้าที่แตกต่างกัน กล่าวคือ อัยการเป็นพนักงานของฝ่ายบริหารจึงต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอันมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นหัวหน้าสูงสุด ส่วนผู้พิพากษานั้นทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจึงมีหลักประกันในความเป็นอิสระมากกว่า

ก. คณะกรรมการตุลาการ (Le Conseil Superieur de la Magistrature)

วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสนั้นเคยใช้มาหลายวิธีด้วยกัน ในสมัยที่ประเทศฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ตำแหน่งผู้พิพากษาได้มาด้วยการซื้อขายและสามารถโอนตำแหน่งให้ทายาทของตนต่อไปได้

ต่อมาภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๘๙ ได้มีการยกเลิกระบบดังกล่าว โดยให้ระบบที่ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งผู้พิพากษาขึ้นแทน ซึ่งเป็นระบบที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดแต่ก็มีข้อเสียที่ทำให้การเมืองขึ้นแทรกแซงมากเกินไป

ในสมัยกงสุล (Le Consulat ค.ศ. ๑๗๙๙ - ค.ศ. ๑๘๐๔) ได้เปลี่ยนมาใช้ระบบที่ให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลจังหวัด ส่วนผู้พิพากษาศาลแขวงยังคงใช้ระบบเลือกตั้งอยู่

(๑) ดูซาอูซัย แสงวงศ์ศักดิ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๑ ตอน ๑, เมษายน ๒๕๑๕, หน้า ๒๖ - ๓๑

แต่เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษา รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๖ ได้ใช้ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยการจัดตั้งองค์การพิเศษขึ้นคือ คณะกรรมการตุลาการ

คณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๖ นั้นมีประธานาธิบดี ซึ่งเป็นประมุขของรัฐเป็นประธาน เพื่อสอดส่องไม่ให้เกิดการล่าเอียงในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ และมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธาน นอกจากนี้คณะกรรมการตุลาการยังประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้คือ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน ๖ คนที่สภาผู้แทนราษฎร เลือกตั้งขึ้นจากผู้ที่มิได้เป็นสมาชิกสภา ฯ ให้ดำรงตำแหน่งคราวละ ๖ ปี ข้าราชการตุลาการ ๕ คนซึ่งได้รับเลือกตั้งให้อยู่ในตำแหน่งคราวละ ๖ ปี โดยเป็นตัวแทนของข้าราชการตุลาการแต่ละประเภท (กล่าวคือ ข้าราชการตุลาการประจำศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ ศาลแพ่งชั้นต้น และศาลแขวง) และกรรมการอีก ๒ คนซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งจากผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางศาลแต่มิได้เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือข้าราชการตุลาการ รวมทั้งหมด ๑๕ คน

คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาทุกระดับ กล่าวคือ การแต่งตั้งผู้พิพากษากระทำโดยประธานาธิบดีโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และนายกรัฐมนตรีลงนามรับรอง ตามคำแนะนำของคณะกรรมการตุลาการ อีกนัยหนึ่ง การแต่งตั้งผู้พิพากษาในสมัยนั้นกระทำร่วมกันโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ กันคือ ประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม นายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการ

ระบบการแต่งตั้งดังกล่าวทำให้เกิดการถ่วงดุลย์กันระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ทำให้สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีความสามารถที่สุด และเป็นอิสระที่สุด และในขณะเดียวกันก็มีความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่ตัดขาดจากสังคม กล่าวคือ นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาด้วยกันเองนั้น ทำให้ผู้พิพากษาถูกตัดขาดจากการเมืองโดยสิ้นเชิง จนไม่ยอมรับรู้ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมของบ้านเมือง เพราะเป็นระบบที่ปิด จึงได้มีการคิดค้นวิธีการแต่งตั้งที่มีความสมดุลย์ยิ่งขึ้น ดังกล่าวข้างต้น

ต่อมารัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๘ (รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน) ได้เปลี่ยนแปลงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่บางอย่างของคณะกรรมการตุลาการ โดยให้ฝ่ายบริหารมีบทบาทมากขึ้นอันเป็นผลสะท้อนมาจากการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองที่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากขึ้น เพื่อให้รัฐบาลมีเสถียรภาพทางการเมือง

คณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๘ ประกอบด้วยกรรมการทั้งหมด ๑๑ คน โดยมีประธานาธิบดีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธานโดยตำแหน่ง และประกอบด้วยกรรมการอีก ๙ คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งได้แก่ พระราชกำหนด เลขที่ ๕๘-๑๒๗๑ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ ว่าด้วยคณะกรรมการตุลาการ

พระราชกำหนดฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา ๑ ว่าในบรรดากรรมการจำนวน ๙ คนนั้น ให้แต่งตั้งกรรมการ ๓ คนจากศาลฎีกาซึ่งในจำนวน ๓ คนนี้ต้องมีอัยการระดับหัวหน้าอัยการ (avocat general) ด้วย ๑ คน และกรรมการอีก ๓ คน ให้แต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้น กรรมการทั้ง ๖ คนนี้ ให้คัดเลือกจากรายชื่อที่ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอโดยจะต้องเสนอชื่อ ๓ ชื่อสำหรับตำแหน่งกรรมการแต่ละคน ส่วนกรรมการที่เหลืออีก ๓ คนนั้น คนหนึ่งแต่งตั้งจากราชการของสภาแห่งรัฐระดับ conseiller d'Etat โดยคัดเลือกจากรายชื่อบุคคล ๓ คนที่ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) เป็นผู้เสนอ ส่วนกรรมการ ๒ คนสุดท้ายนั้นให้แต่งตั้งจากผู้ที่มีได้เป็นข้าราชการตุลาการ โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งพระราชกำหนดดังกล่าวระบุต่อไปว่ากรรมการตุลาการทั้ง ๙ คนนั้นอยู่ในตำแหน่งคราวละ ๕ ปี และไม่อาจเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือเป็นทนายความในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งนั้นได้

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๘ นี้ มีองค์ประกอบที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๔๖ กล่าวคือ กรรมการตุลาการส่วนใหญ่มาจากข้าราชการตุลาการแต่ก็ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีทั้งสิ้น ในขณะที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน กรรมการที่มาจากข้าราชการตุลาการเป็นเพียงส่วนน้อย และกรรมการส่วนใหญ่ได้รับการเลือกตั้ง

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษานั้น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคณะกรรมการตุลาการมีอำนาจน้อยลง กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจเสนอชื่อผู้พิพากษาให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งได้ทุกระดับ แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คณะกรรมการตุลาการคงมีอำนาจเสนอชื่อเฉพาะผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาและอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาอื่น ๆ คณะกรรมการตุลาการเพียงแต่ให้ความเห็นเกี่ยวกับรายชื่อผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอเท่านั้น

นักกฎหมายฝรั่งเศสบางคนเห็นว่าระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันดีกว่าระบบที่ใช้ยึดตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๖ ซึ่งถือกันว่าเป็นระบบที่ดีที่สุดที่เคยมีมาในประเทศฝรั่งเศส และเห็นว่าระบบที่ดีที่สุดนั้นควรจะให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยผู้ที่มิได้รับการแต่งตั้งโดยสถาบันทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ นอกเหนือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และนายกรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดีแล้ว กรรมการคนอื่น ๆ ในจำนวนระหว่างครึ่งหนึ่งถึงสามส่วนห้าอาจจะคัดเลือกจากผู้พิพากษาโดยใช้ระบบตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๖ กล่าวคือ คัดเลือกผู้แทน ๒ หรือ ๓ คนตามลำดับชั้นของศาลและอาศัยวิธีการอย่างเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อไม่ให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยผู้พิพากษาแต่เพียงอย่างเดียว โดยควรจะให้มิบุคคลอื่นซึ่งความเป็นอิสระเป็นที่เชื่อถือได้รวมอยู่ด้วย เช่น ผู้แทนสมาคมทนายความ สภานักงานศาล หรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย

นอกจากการแต่งตั้งผู้พิพากษาแล้ว คณะกรรมการตุลาการก็ยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องวินัยของผู้พิพากษา และให้ความเห็นเกี่ยวกับการขอภัยโทษอีกด้วย ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องวินัยนั้น พระราชกำหนดว่าด้วยคณะกรรมการตุลาการ ค.ศ. ๑๙๕๘ ดังกล่าวข้างต้น กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓ ว่าในกรณีที่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับวินัยของผู้พิพากษา ให้ประธานศาลฎีกากำหนดที่เป็นประธาน ส่วนประธานาธิบดีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่เข้าร่วมพิจารณาด้วย (ตามปกติคณะกรรมการตุลาการประชุมกันที่ท่าเนียบประธานาธิบดี แต่ในกรณีที่พิจารณาเรื่องวินัยของผู้พิพากษา จะประชุมกันที่ศาลฎีกา)

คณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๖ ก็มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องวินัย และก็เป็นที่วิตกกังวลกันว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการเกี่ยวกับวินัยของผู้พิพากษานั้นจะไม่มีใครควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เลย แต่ก็ได้มีการมีคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองซึ่งยอมรับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการในเรื่องวินัยของผู้พิพากษาโดยสภาแห่งรัฐถือว่าในกรณีที่วินิจฉัยเรื่องวินัยนั้นคณะกรรมการตุลาการมีฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษซึ่งคำวินิจฉัยอาจฎีกาไปยังสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมนั้น สภาแห่งรัฐแยกพิจารณาว่าเป็นเรื่องอะไร ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดระบบของกระบวนการยุติธรรม เช่น การจัดตั้งศาล การเลื่อนชั้น และวินัยของผู้พิพากษา สภาแห่งรัฐถือว่าตนมีอำนาจพิจารณาได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติงานทางกระบวนการยุติธรรม

เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล การปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดี เรื่องเหล่านี้
สภาแห่งรัฐถือว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา การที่สภาแห่งรัฐถือว่าตนมีอำนาจพิจารณาคำวินิจฉัย
ของคณะกรรมการตุลาการเกี่ยวกับวินัยของผู้พิพากษานั้นมีนัยกฎหมายฝรั่งเศสบางก้าน
วิพากษ์วิจารณ์ในเชิงของนิติศาสตร์ แต่ก็มีนัยกฎหมายฝรั่งเศสที่ยอมรับว่าเป็นผลดีในทาง
ปฏิบัติ

สำหรับการอภิปรายท่อนั้นเป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยเฉพาะ
คณะกรรมการตุลาการเพียงแต่ให้ความเห็นเท่านั้น

ข. คุณสมบัติและการแต่งตั้งผู้พิพากษาบางศาล

ข.๑ ศาลฎีกา (Cour de Cassation)

ในปัจจุบันข้าราชการตุลาการ (ทั้งฝ่ายผู้พิพากษาและฝ่ายอัยการ)
แบ่งออกเป็น ๓ ชั้น โดยเรียงลำดับจากต่ำไปสูง ดังนี้

ศาลฎีกาประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ๑ คน ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนก
๖ คน ผู้พิพากษาศาลฎีกา ๘๔ คน ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา (conseillers
referendaires) ๒๔ คน อธิบดีอัยการ (procureur general) ๑ คน รองอธิบดีอัยการ
(premier avocat general) ๑ คน และอัยการศาลฎีกาอีก ๑๙ คน รวมทั้งหมด ๑๓๖ คน

๑) ชั้นสอง (deuxieme grade) แบ่งออกเป็น ๒ ระดับ (groupes)
โดยระดับที่หนึ่งมี ๙ ชั้นเงินเดือน ส่วนระดับที่สองมี ๖ ชั้นเงินเดือน

๒) ชั้นหนึ่ง (premier grade) แบ่งออกเป็น ๒ ระดับ โดยระดับ
ที่หนึ่งมี ๘ ชั้นเงินเดือน และระดับที่สองมี ๖ ชั้นเงินเดือน

๓) ชั้นพิเศษ (hors hierarchie) ซึ่งได้แก่ข้าราชการตุลาการ
ศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หัวหน้าอัยการประจำศาลอุทธรณ์ และข้าราชการตุลาการ
บางคนในศาลอุทธรณ์กรุงปารีสและในศาลชั้นต้นบางศาล

ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกานอกจากผู้ช่วยผู้พิพากษา
ศาลฎีกา (conseillers referendaires) ได้นั้นจะต้องเป็นข้าราชการตุลาการชั้นพิเศษ
หรือเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์

ข้าราชการตุลาการเริ่มต้นด้วยตำแหน่งในระดับที่หนึ่งของชั้นสอง
และผู้ที่จะเลื่อนขึ้นไปสู่ระดับที่สองของชั้นสองได้นั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่จริงเป็นเวลาอย่างน้อย
๗ ปี และได้รับการบรรจุชื่อลงในรายชื่อผู้ที่เหมาะสม

ผู้ที่จะเลื่อนจากชั้นสองขึ้นไปชั้นหนึ่งได้นั้นจะต้องมีอายุราชการ ๑๐ ปี (ในจำนวนนี้ต้องปฏิบัติหน้าที่จริงอย่างน้อย ๗ ปี) และมีชื่ออยู่ในบัญชีการเลื่อนชั้น (tableau d'avancement) การขึ้นบัญชีมีผลเพียง ๑ ปี และจะต้องทำกันใหม่ทุกปี เมื่อข้าราชการตุลาการใดได้รับการขึ้นบัญชีดังกล่าวแล้วก็จะได้รับการเลื่อนตำแหน่ง ภายใน ๑ หรือ ๒ ปี

แต่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเลื่อนชั้นของข้าราชการตุลาการดังกล่าวนี้ ไม่ใช้บังคับกับข้าราชการตุลาการชั้นพิเศษ

ผู้พิพากษาศาลฎีกานั้นนอกจากจะแต่งตั้งมาจากผู้ที่ได้เข้ามาจาก ผู้พิพากษาชั้นหนึ่งแล้ว พระราชกำหนด เลขที่ ๕๘-๑๒๗๐ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ (มาตรา ๘๐) ยังกำหนดว่าบุคคลดังต่อไปนี้อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตุลาการ ชั้นพิเศษได้โดยตรง

- ๑) ข้าราชการของสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) ระดับ conseiller d'Etat (แต่ในทางปฏิบัติบุคคลประเภทนี้ยังไม่เคยได้รับการแต่งตั้ง)
 - ๒) ข้าราชการของสภาแห่งรัฐระดับ maitre des requetes ซึ่งดำรงตำแหน่งนี้มาแล้วอย่างน้อย ๑๐ ปี (ในทางปฏิบัติยังไม่เคยได้รับแต่งตั้งเช่นกัน)
 - ๓) ศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐซึ่งได้บรรยาย มาแล้วอย่างน้อย ๑๐ ปี
 - ๔) ทนายความประจำสภาแห่งรัฐและศาลฎีกา ซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว อย่างน้อย ๒๐ ปี
 - ๕) ผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการในคณะกรรมการกลางของสภา ทนายความมาแล้ว อย่างน้อย ๒๐ ปี
- การแต่งตั้งบุคคลตาม ๓) ๔) หรือ ๕) หต้องหารือคณะกรรมการ เลื่อนชั้นเสียก่อน

คณะกรรมการการเลื่อนชั้น (La commission d'avancement) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาการเลื่อนชั้นของข้าราชการตุลาการ (ทั้งฝ่ายผู้พิพากษาและฝ่ายอัยการ) โดยจะจัดทำบัญชีการเลื่อนชั้น (tableau d'avancement) ขึ้นทุกปี และจะเสนอบัญชี การเลื่อนชั้นให้คณะกรรมการตุลาการพิจารณา

คณะกรรมการเลื่อนชั้นประกอบด้วยกรรมการ ๒๑ คน โดยมีประธาน ศาลฎีกา เป็นประธานและประกอบด้วยกรรมการอื่นซึ่งได้รับการเลือกตั้ง ดังนี้

ข้าราชการตุลาการทุกคนในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์แต่ละศาล ยกเว้นอธิบดีศาลอุทธรณ์และหัวหน้าอัยการประจำศาลอุทธรณ์ จะได้รับการบรรจุชื่อลงในบัญชีเดียวกัน และจากบัญชีนั้นจะมีการเลือกตั้งสมาชิกของ le College des magistrats (ข้าราชการตุลาการชั้นพิเศษไม่อาจได้รับเลือกตั้งได้) ให้อยู่ในตำแหน่งคราวละ ๓ ปี

Le College des magistrats จะประชุมกันที่ศาลฎีกา โดยมีประธานศาลฎีกาเป็นประธาน เพื่อคัดเลือกผู้ที่จะเป็นกรรมการในคณะกรรมการเลื่อนชั้น

ในปัจจุบันศาลมีผู้พิพากษาหลายคนที่เคยเป็นศาสตราจารย์ในคณะนิติศาสตร์ และมีประเพณีว่าจะต้องแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกาคนหนึ่งจากอดีตทนายความประจำสภาแห่งรัฐและศาลฎีกา

แต่เดิมผู้พิพากษาศาลฎีกาได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต แต่ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๕๓ ได้มีการกำหนดอายุครบเกษียณเท่ากับ ๗๕ ปี ในปี ค.ศ. ๑๙๓๖ ลดลงเหลือ ๗๐ ปี และในปี ค.ศ. ๑๙๗๖ ลดลงเหลือ ๖๘ ปี ผู้พิพากษาที่ได้เข้าชั้นมาเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาจะมีอายุโดยเฉลี่ย ๖๑ ปี (อายุน้อยที่สุด ๔๖ ปี และมากที่สุด ๖๕ ปี)

๓.๒ คุณสมบัติและการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลล่าง

๓.๒.๑ ศาลอุทธรณ์

สำหรับศาลอุทธรณ์นั้น นอกจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ซึ่งต้องเป็นข้าราชการตุลาการชั้นพิเศษแล้ว ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ต้องเป็นข้าราชการตุลาการชั้นหนึ่ง

ส่วนผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ต้องได้เข้ามาจากผู้พิพากษาชั้นสอง แต่กฎหมายยังเปิดให้แต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นข้าราชการตุลาการชั้นหนึ่งชั้นสองได้โดยไม่ต้องมีการคัดเลือกเข้าฝึกอบรมในวิทยาลัยตุลาการแห่งชาติกล่าวคือผู้นั้นต้องปริญญาดรฺทางนิติศาสตร์ และมีคุณสมบัติต่อไปนี้คือ

๑) ข้าราชการพลเรือน พนักงานขององค์การของรัฐ หรือข้าราชการทหารที่ได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้วอย่างน้อย ๘ ปี

๒) ศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ที่ได้บรรยายมาแล้ว ๓ ปี หรืออาจารย์ที่ได้บรรยายมาแล้ว ๕ ปี ในคณะนิติศาสตร์

๓) ทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ให้บริการในกระบวนการยุติธรรม หรือข้าราชการตุลาการ ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว ๘ ปี

ข.๒.๒ ศาลชั้นต้น

ในปัจจุบัน พระราชกำหนด เลขที่ ๕๘-๑๒๗๐ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ ให้การคัดเลือกผู้พิพากษาศาลชั้นต้นใช้วิธีการสอบเป็นหลักโดยมีข้อยกเว้นดังกล่าวต่อไป การสอบคัดเลือกแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ

การสอบคัดเลือกประเภทแรกเปิดให้ผู้สมัครที่ได้รับปริญญาตรีทางกฎหมาย หรือประกาศนียบัตรของสถาบันการปกครองส่วนภูมิภาค (Institut Regional d'Administration)

การสอบคัดเลือกประเภทที่สอง เปิดให้ผู้สมัครที่รับราชการมาแล้ว ๕ ปี และเป็นข้าราชการพลเรือนประเภท

นอกจากนี้ พระราชกำหนดฉบับนี้ยังกำหนดว่าบุคคลบางประเภทอาจได้รับคัดเลือกเข้าเป็นนักศึกษาได้โดยตรง โดยอาจจะให้มีการทดสอบบางอย่างหรือไม่ก็ได้ บุคคลดังกล่าว คือ ๑) ทนายความซึ่งปฏิบัติงานมาแล้ว ๓ ปี และได้รับปริญญาเอกทางกฎหมาย ๒) ข้าราชการ พนักงานของรัฐ หรือนายทหารซึ่งมีความสามารถในสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือสังคม ๓) ผู้ที่นอกจากจะได้รับปริญญาเอกทางกฎหมายแล้ว ยังได้รับปริญญาโทอื่นอีก และ ๔) อาจารย์สัมมนาในมหาวิทยาลัยซึ่งช่วยสอนมาเป็นเวลา ๓ ปีหลังจากที่ได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายแล้ว และจะต้องได้รับปริญญาโททางกฎหมายอีกด้วย อย่างไรก็ตาม นักศึกษาประเภทนี้จะต้องมีจำนวนไม่เกินหนึ่งในหกของผู้ที่มาจากการสอบคัดเลือกทั้ง ๒ ประเภท ดังกล่าวข้างต้น

ระยะเวลาในการฝึกอบรมมีทั้งหมด ๒๘ เดือน โดยมีหลักสูตร

ดังนี้

- ศึกษาอบรมเป็นเวลา ๙ เดือน
- ฝึกงานในศาลเป็นเวลา ๑๓ เดือน
- สอบจัดอันดับและเลือกตำแหน่ง
- ทดลองปฏิบัติงานเป็นเวลา ๒ เดือน
- ฝึกอบรมเฉพาะด้านเพิ่มเติมอีก ๔ เดือน

นักศึกษามีฐานะคล้ายกับผู้พิพากษา โดยมีข้อห้ามเช่นเดียวกับผู้พิพากษาและมีเงินเดือนในระหว่างการฝึกอบรม แต่จะต้องมีข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการเป็นเวลาอย่างน้อย ๑๐ ปี เมื่อจบการฝึกอบรมแล้วจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตุลาการชั้นสองระดับหนึ่ง

จะเห็นได้ว่าระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาที่รับราชการประจำในศาลยุติธรรมฝรั่งเศสไม่ว่าในระดับศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาจะเป็นระบบเปิด กล่าวคือมีทั้งวิธีการสอบคัดเลือกผู้พิพากษาให้เข้าฝึกอบรมในวิทยาลัยตุลาการแห่งชาติซึ่งผู้พิพากษาที่ผ่านการฝึกอบรมแล้วก็จะเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งขึ้นไปจากศาลชั้นต้นไปสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาตามลำดับ แต่นอกจากวิธีการนี้แล้ว ก็ยังเปิดโอกาสให้แต่งตั้งผู้พิพากษาในระดับต่าง ๆ จากบุคคลภายนอกได้โดยตรง

๑.๓.๓ ประเทศอิตาลี (๑)

ก. คณะกรรมการตุลาการ (Consiglio superiore della magistratura)

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและองค์กรที่ควบคุมและเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญอิตาลีในหมวดที่ว่าด้วยฝ่ายตุลาการ (magistratura) ได้ให้หลักประกันแก่ฝ่ายตุลาการซึ่งไม่เฉพาะแต่ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมเท่านั้น มาตรา ๑๐๘ ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในศาลพิเศษด้วย โดยให้เป็นไปตามกฎหมาย

ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ (magistratura) ที่ได้รับแต่งตั้งแล้วนั้นจะถูกให้ออกจากตำแหน่ง ถูกขยับยังไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่ ถูกย้ายไปตำแหน่งอื่น โดยไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจาก Consiglio della magistratura หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมของ magistrato นั้นก่อนมิได้ และการพิจารณาวินิจฉัยของ Consiglio superiore della magistratura ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ด้วย

องค์กรที่เรียกว่า Consiglio superiore della magistratura นี้ หากพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบอาจเข้าใจได้ง่าย ๆ ว่าหมายถึง คณะกรรมการตุลาการหรือ ก.ต. ของบ้านเรา (แม้ว่า ก.ต. ของเรานั้นเป็นองค์กรที่ควบคุมและเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเท่านั้นก็ตาม) แต่ก็มี ความแตกต่างจาก ก.ต. ของประเทศอิตาลีและของประเทศอื่นในโลกอย่างมาก องค์ประกอบของ

(๑) ดู อักชราท จูฟาร์ตัน, "ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศอิตาลี" ใน วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๑ ตอน ๑, เมษายน ๒๕๓๕, หน้า ๑๐๒ - ๑๑๕

Consiglio superiore della magistratura นั้น ประกอบด้วยประธานาธิบดี เป็นประธาน ประธานศาลฎีกา และ Procuratore generale (เทียบได้กับอธิบดีกรมอัยการ) เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการอื่นจำนวน ๒ ใน ๓ จะประกอบจากผู้ที่ได้รับเลือกจากผู้พิพากษาและพนักงานอัยการในระดับต่าง ๆ และอีก ๑ ใน ๓ จะได้รับเลือกโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาจากศาสตราจารย์กฎหมายในมหาวิทยาลัย และ นักกฎหมายอาชีพหรือทนายความ (avvocati) ที่ประกอบอาชีพทางกฎหมายมาแล้ว ๑๕ ปี สำหรับรองประธานของคณะกรรมการนั้นให้เลือกจากกรรมด้วยตนเอง ปัจจุบันนี้กรรมการอื่นประกอบด้วยผู้พิพากษาและพนักงานอัยการในระดับต่าง ๆ ที่เลือกกันในหมู่ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ (magistrati) จำนวน ๑๔ นาย โดย ๖ นายเป็น (magistrati) ในระดับศาลสูง ๔ นายเป็น magistrati ในระดับศาลอุทธรณ์ และอีก ๔ นายเป็น magistrati ในระดับศาลชั้นต้น ส่วนอีก ๗ นายเป็นนักกฎหมายอาชีพและศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยที่เลือกโดยรัฐสภา

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าองค์กรที่ควบคุมและเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ซึ่งมีบทบาทค่อนข้างกว้างขวางตั้งแต่การพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษา พิจารณาความดีความชอบ เลื่อนขึ้น และลงโทษทางวินัยผู้พิพากษาและพนักงานอัยการโดยทั่วไปนั้น ตัวบุคคลที่ทำหน้าที่ดังกล่าวมิได้มีแต่เฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้าร่วมในการช่วยควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของบรรดา magistrati ด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะไม่ทำให้องค์กรดังกล่าวมีสภาพเป็นการดำเนินการในลักษณะกลุ่มผลประโยชน์พวกเดียวกันและเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และเป็นธรรมต่อ magistrati ทั้งหลายอย่างแท้จริง และในทางเดียวกันก็เป็นการสอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่หนึ่งในอำนาจอธิปไตย ควรจะต้องมีจุดเชื่อมโยง ไม่โดยทางตรงก็โดยทางอ้อมกับเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งโดยทางอ้อมอย่างน้อยก็ต้องเชื่อมโยงกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการที่รัฐสภาแต่งตั้งนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิเข้าร่วมกันกรรมการในองค์กรที่สำคัญอันนี้ ทั้งนี้เพราะคำว่า "มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี" นั้นไม่ได้หมายความว่ามีความไปถึงว่ามีอิสระจนไม่อาจมีองค์กรหรือบุคคลอื่นใดเข้าไปมีส่วนรับรู้เห็นการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรที่เรียกว่า Consiglio superiore della magistratura หรือคณะกรรมการตุลาการนี้เสียเลย

ข. คุณสมบัติและวิธีแต่งตั้งผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมโดยเฉพาะผู้พิพากษาทั้งหลายในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์นั้นมีลักษณะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ คือเป็นข้าราชการประจำ การเป็นผู้พิพากษาเริ่มด้วยการสอบแข่งขันจากผู้สำเร็จวิชากฎหมายจากมหาวิทยาลัย อายุระหว่าง ๒๑ ถึง ๓๐ ปี ต้องเป็นผู้มีความประพฤติดี หลังจากผ่านการสอบแข่งขันโดยมีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาและศาสตราจารย์มหาวิทยาลัยที่คณะกรรมการตุลาการ (Consiglio superiore della magistratura) แต่งตั้งเป็นผู้ดำเนินการสอบแล้วจะได้รับแต่งตั้งให้เป็น *uditore giudiziario* และจะต้องฝึกหัดงานในศาลชั้นต้นหรือในสำนักงานอัยการสองปี หลังจากนั้นจะต้องผ่านการสอบอีกครั้งหนึ่งเพื่อเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา หลังจากปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาครบสองปี จึงจะมีสิทธิได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการตุลาการ ให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาโดยสมบูรณ์เพื่อทำหน้าที่ในศาลชั้นต้นต่อไป การแต่งตั้งจากคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวจะกระทำได้แต่โดยการเสนอแนะของคณะกรรมการตุลาการในท้องถิ่นนั้น ๆ ทั้งนี้โดยพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาได้หรือไม่ หากเห็นว่าไม่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาได้บุคคลนั้นก็จะต้องพ้นจากหน้าที่นั้น และไม่อาจได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาได้ เมื่อได้รับการเสนอและแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาแล้ว การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนชั้น เลื่อนเงินเดือน ตลอดจนการลงโทษทางวินัยย่อมอยู่ในการดำเนินการของ *Consiglio superiore della magistratura* และสำหรับการพิจารณาเลื่อนชั้นนั้น โดยปกติยึดหลักอาวุโสมากกว่าหลักความเหมาะสม

ผู้พิพากษาศาลฎีกา (*Corte di cassazione*) นั้นผู้พิพากษาส่วนใหญ่คงได้แก่ผู้พิพากษาอาชีพที่ได้รับการเลื่อนชั้นมาจากผู้พิพากษาในระดับศาลอุทธรณ์ แต่มีผู้พิพากษาศาลฎีกาอีกจำนวนหนึ่งที่ได้รับแต่งตั้งจากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้โดยมีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอิตาลี (ปี ค.ศ. ๑๙๔๘) ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มาตรา ๑๐๖ วรรคสามว่า "โดยการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการ (*Consiglio superiore della magistratura*) อาจแต่งตั้งศาสตราจารย์กฎหมายในมหาวิทยาลัยและนักกฎหมายอาชีพหรือทนายความ (*avvocati*) ซึ่งได้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในศาลสูงมาแล้วเป็นเวลา ๑๕ ปี ให้เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาได้"

สำหรับผู้พิพากษาอาชีพระดับศาลอุทธรณ์ที่จะได้รับการพิจารณาเลื่อนชั้นขึ้นเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกานั้นมีทางเป็นได้อยู่ ๓ วิธี คือ วิธีการสอบแข่งขันสำหรับหาผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มีความรู้ในวิชาการที่ตื้นเขินจริงๆ แต่จะใช้วิธีการนี้สำหรับการเลื่อนชั้นผู้พิพากษาชั้นอยู่ในตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ว่างในอัตราเพียงร้อยละสิบเท่านั้น อีกสองวิธีคือ การใช้วิธีร่วมกันระหว่างการประเมินความสามารถและอาวุโสในการทำงาน ทั้งนี้สุดแล้วแต่ว่าจะยึดความสามารถหรือความอาวุโสมากกว่ากัน วิธีการทั้งหมดจะกระทำโดยเริ่มจากการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการในท้องที่ซึ่ง *Consiglio superiore della magistratura* แต่งตั้งขึ้นขึ้นหนึ่งก่อน การพิจารณาของคณะกรรมการนี้อาจพิจารณาจากบรรดาค่าพิพากษาซึ่งเป็นผลงานของผู้พิพากษาผู้นั้นหรือพิจารณาจากผลงานในทางวิชาการไม่ว่าจะเป็นหนังสือหรือบทความที่สร้างขึ้นไว้ในช่วงระยะเวลาที่ยังอยู่ในการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษานั้น

๑.๒.๓ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (๑)

มีข้อน่าสังเกตว่าระบบของเยอรมันไม่มีองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาหรือคณะกรรมการตุลาการอย่างในประเทศฝรั่งเศส อิตาลี หรือไทย แต่ใช้ระบบแต่งตั้งที่ซับซ้อนดังจะกล่าวต่อไป

การจัดหาผู้พิพากษาอาชีพในเยอรมันแตกต่างจากระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งจัดหาผู้พิพากษาจากกลุ่มผู้ประกอบอาชีพกฎหมาย แต่ในเยอรมันผู้พิพากษามีสภาพอย่างข้าราชการ โดยเฉพาะในศาลระดับต้นผู้พิพากษามีฐานะเหมือนข้าราชการ (เว้นแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี) นักศึกษากฎหมายที่ผ่านการสอบครั้งที่สองของรัฐเป็น *Assessor* แล้ว ก็มีคุณสมบัติที่จะเข้าประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างใดก็ได้ เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ข้าราชการ ทนายความ เป็นต้น คุณสมบัติของผู้พิพากษา อัยการ และข้าราชการที่เป็นนิติกรจึงเหมือนกัน จึงอาจเป็นไปได้ที่นักกฎหมายหนุ่มอาจได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาตั้งแต่อายุ ๒๘ ปี ในระยะแรกมีการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาทดลองปฏิบัติราชการ ๓ ปีก่อน และในระหว่างนั้นจะมีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาทุกประการ หลังจากนั้นจึงจะแต่งตั้งเป็นการถาวรต่อไป ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งแล้วจะอยู่ในตำแหน่งไปจนเกษียณ

(๑) ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน",

ในวารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๑ ตอน ๑, เมษายน ๒๕๓๕, หน้า ๗๒ - ๑๐๑

แต่ในกรณีของศาลสูงสภาพจะแตกต่างกันไป มิใช่ว่าผู้พิพากษาศาลสูงจะต้องเลื่อนไปตามลำดับจากผู้พิพากษาศาลล่าง แต่ในศาลสูงจะมีระบบเปิดให้สามารถคัดเลือกนักกฎหมายที่เหมาะสมได้บ่อยครั้งที่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงจากทนายความ อัยการหรือข้าราชการผู้มีประสบการณ์ และมีความเหมาะสม

ผู้พิพากษาในศาลของมลรัฐจะได้รับการแต่งตั้งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหารในมลรัฐ (Ministerpresiden หรือบางมลรัฐก็เรียกว่า Burgermeister) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ (Staatsregierung) ส่วนวิธีการแต่งตั้งนั้นมาตรา ๓๘ ของ รัฐธรรมนูญสหพันธ์ ให้สิทธิมลรัฐที่จะออกกฎหมายว่า ในรัฐของตน การจัดหาผู้พิพากษาจะดำเนินการตัดสินใจโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐ ร่วมกับคณะผู้คัดเลือกผู้พิพากษาก็ได้ ขณะนี้ในแต่มลรัฐจึงยังมีระบบแตกต่างกันบ้าง เช่น ให้มีการเลือกอย่างเป็นทางการตามที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้สิทธิก็มี หรือที่ให้เป็นการปรึกษาหารือก็มี ส่วนรัฐมนตรีผู้มีส่วนร่วมสำคัญก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่รับผิดชอบงานศาลประเภทนั้น ๆ ดำเนินการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาในมลรัฐนี้โดยทั่วไปจะประกอบด้วยผู้แทนจากสมาชิกสภาแห่งรัฐ ผู้พิพากษา และทนายความ สำหรับผู้พิพากษาอาชีพในศาลแรงงานของมลรัฐนั้นก็มีกฎหมายของสหพันธ์กำหนดการคัดเลือกโดยตรงโดยให้คณะกรรมการคัดเลือกเป็นผู้เสนอชื่อ คณะกรรมการคัดเลือกนี้ประกอบด้วยบุคคลสามฝ่ายซึ่งเป็นตัวแทนสหภาพแรงงาน สมาคมนายจ้าง และผู้พิพากษาในศาลแรงงาน และในทำนองเดียวกันกรณีของผู้พิพากษาอาชีพในศาลสังคมแห่งมลรัฐ กฎหมายสหพันธ์ก็กำหนดให้คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาประกอบด้วยบุคคลอื่นเป็นตัวแทนของผู้เอาประกัน นายจ้าง และผู้มีสิทธิได้รับการสงเคราะห์

ผู้พิพากษาอาชีพในศาลของสหพันธ์ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์อื่นเป็นศาลสำคัญที่สุดนั้นผู้พิพากษาจะต้องมีอายุขั้นต่ำ ๕๐ ปี (โดยเกษียณอายุเมื่อ ๖๘ ปี) แต่ทางปฏิบัติจริงมักมีอายุสูงกว่านี้มาก เพราะต้องเป็นผู้มีชื่อเสียงและประสบความสำเร็จในอาชีพกฎหมายมาแล้ว ผู้แต่งตั้งโดยพิธีการคือประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ แต่ในการแต่งตั้งประธานาธิบดีจะต้องตั้งตามที่สภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์และคณะผู้เลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เสนอมา องค์ประกอบในคณะผู้เลือกตั้งจำนวน ๑๒ คน ของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองต่าง ๆ ตามความเข้มแข็งของพรรคการเมืองในสภา และใช้ระบบ d'Hont system ในการกำหนดจำนวนผู้แทนแต่ละพรรค การแต่งตั้งได้รับความสนใจจากประชาชนทั่วไปตามควร ทำให้มีวิธีปฏิบัติต่าง ๆ เพิ่มขึ้น เมื่อใดที่สภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์จะทำการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐต่าง ๆ จะต้องตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อให้ข้อเสนอแนะ โดยมีตัวแทนจาก

ทุกมลรัฐซึ่งมักจะเป็นรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐนั้น และต่อมาขยายให้รวมถึงหัวหน้าฝ่ายบริหารในมลรัฐ รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงกิจการสหพันธ์ของบางมลรัฐ ส่วนกรณีที่คณะผู้คัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นผู้เลือกผู้พิพากษา ก็จะมีการปรึกษาหารือระหว่างพรรคการเมือง โดยผ่านทางตัวแทนพรรคการเมืองในคณะผู้เลือกตั้ง ในกรณีที่ทั้งสภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์และสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะมีการเลือกผู้พิพากษาเข้าดำรงตำแหน่งแทนพร้อม ๆ กัน ก็จะมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างสองฝ่ายด้วยเพราะผู้จะได้รับเลือกมีหลายคนพร้อมกัน ส่วนศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เองนั้น ในทางปฏิบัติเกี่ยวข้องกับการจัดหาผู้พิพากษาคคนใหม่น้อยมาก แต่บางครั้งก็ได้รับเชิญไปแสดงความคิดเห็นในคณะผู้เลือกตั้งประกอบด้วย ทำนองเดียวกันสมาคมผู้พิพากษาเยอรมัน สหภาพนักกฎหมายเยอรมันและบรรดามหาวิทยาลัยต่างยังไม่สนใจการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นี้เต็มที่ ส่วนสื่อมวลชนและองค์กรทางศาสนาก็สนใจในการแต่งตั้งเป็นรายกรณี ทั้งนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นี้มีขอบอำนาจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ในการเสนอชื่อพรรคการเมืองก็พยายามเลือกผู้ที่มีทัศนคติตรงกับฝ่ายตน การคัดค้านผู้ได้รับการเสนอชื่อของอีกฝ่ายหนึ่งที่มีลักษณะเป็นเรื่องการไม่รอบรู้ในกฎหมายหรือมีทัศนคติทางการเมืองไม่เหมาะสมหรือรุนแรง เป็นต้น ผู้เป็นผู้พิพากษาศรบวาระแล้วหากยินยอมให้มีการเสนอชื่อตนอีกก็มักได้รับเลือกเสมอ

สำหรับศาลสหพันธ์ต่าง ๆ คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลภาษีนั้น ๆ ผู้พิพากษาจะต้องมีอายุอย่างน้อย ๓๕ ปี (โดยเกษียณอายุเมื่อ ๖๕ ปี) และได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี แต่มีวิธีการที่แตกต่างจากกรณีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยมีคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาเสนอชื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแห่งสหพันธ์ซึ่งรับผิดชอบงานศาลนั้น ๆ เป็นผู้ให้ความเห็นชอบ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นชอบแล้วก็เสนอชื่อต่อประธานาธิบดี เพื่อแต่งตั้งอำนาจแต่งตั้งแท้จริงอยู่ที่ประธานาธิบดี ซึ่งไม่จำเป็นต้องเชื่อตามคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาหรือรัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงแห่งสหพันธ์ผู้รับผิดชอบแต่อย่างใด คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานี้ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละมลรัฐแห่งละ ๑ คน และบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จำนวนเท่ากันกับผู้แทนของมลรัฐ (มาตรา ๙๖ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์) เช่น ในปี ๒๕๒๕ มี ๑๑ มลรัฐ ก็มีผู้แทนจากมลรัฐ ๑๑ คน บุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกขึ้นก็มีจำนวน ๑๑ คน เท่ากัน โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะพิจารณาให้แต่ละคนที่ตนเลือกมีที่มาจากแต่ละมลรัฐ บุคคลผู้ได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้เข้ามาอยู่ในคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์แต่อย่างใด แม้ว่าปกติอาจเลือกเอาจากสมาชิก

ด้วยกันเองก็ตาม สำหรับผู้แทนของแต่ละมลรัฐก็คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รับผิดชอบงานของศาลประเภทเดียวกันนั้นในมลรัฐ หรือผู้แทนของรัฐมนตรีผู้นั้น ส่วนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รับผิดชอบงานศาลนั้นในสหพันธ์ จะทำหน้าที่เป็นประธานของคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุม (แม้ว่าต่อมารัฐมนตรีผู้นี้จะมีอำนาจให้ความเห็นชอบในการเสนอชื่อผู้ได้รับเลือกไปยังประธานาธิบดีก็ตาม) เพื่อความสะดวกในการเข้าใจระบบที่ซับซ้อนนี้จึงขอยกตัวอย่างดังนี้ ระบบศาลยุติธรรมในเยอรมันนั้น ทั้งระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรม ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์จะทำหน้าที่เป็นประธานในคณะกรรมการคัดเลือก และคณะกรรมการคัดเลือกจะประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐต่าง ๆ ทุกมลรัฐจำนวน ๑๑ คน กับผู้แทนที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ เลือกขึ้นอีก ๑๑ คน เมื่อผลเป็นประการใดจึงเสนอชื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบ ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์เห็นชอบด้วยจึงจะเสนอชื่อไปยังประธานาธิบดี ส่วนในระบบศาลแรงงาน ซึ่งทั้งระดับสหพันธ์และมลรัฐอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกระทรวงแรงงาน ในกรณีการตั้งผู้พิพากษาศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ก็จะมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานแห่งสหพันธ์ เป็นผู้ทำหน้าที่ทำนองรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมดังที่กล่าวข้างต้นและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานแห่งมลรัฐก็จะทำหน้าที่ทำนองรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐนั้นแทน อย่างไรก็ตามในกระบวนการจัดหาผู้พิพากษาจะมีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้พิพากษาไว้ด้วย โดยในการเสนอชื่อให้คณะกรรมการคัดเลือกพิจารณานั้น ผู้มีสิทธิเสนอชื่อได้แก่

- (๑) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแห่งสหพันธ์ผู้รับผิดชอบงานศาลนั้น
- (๒) กรรมการคนใดคนหนึ่ง ในคณะกรรมการคัดเลือก และ
- (๓) คณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาล (Prasidialrat)

ซึ่งคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาลนี้จะประกอบด้วยผู้พิพากษากลุ่มหนึ่งซึ่งได้รับเลือกให้เป็นผู้แทนมาจากบรรดาผู้พิพากษาในศาลที่จะมีการแต่งตั้ง แต่คณะกรรมการคัดเลือกจะเลือกผู้ใดก็ได้ ไม่มีข้อผูกมัด (1961 BGBI. 1972) ผลการพิจารณาถือเสียงข้างมากเป็นมติโดยไม่ต้องมีมติพิเศษอย่างกรณีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนประธานศาลสหพันธ์ต่าง ๆ นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รับผิดชอบแห่งสหพันธ์ จะเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษาให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้ง โดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาไม่มีบทบาทในการเลือกประธานศาลแต่อย่างใด ส่วนการตั้งหัวหน้าคณะในศาลต่าง ๆ ประธานศาลนั้น ๆ จะเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษา ๓ คนให้รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ผู้รับผิดชอบศาลนั้นพิจารณา ในการพิจารณา รัฐมนตรีจะหารือกับคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาล (Prasidialrat) แล้วเสนอชื่อให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบ ทางปฏิบัติในการแต่งตั้งผู้พิพากษา

ศาลสหพันธ์อื่นจะได้รับความสนใจน้อยกว่าการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แต่ก็มีกรณีข้อยกเว้นบางอย่างเพื่อการแต่งตั้งมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันระหว่างผู้มีส่วนในการแต่งตั้ง เช่นรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ รัฐมนตรีแห่งมลรัฐ และบุคคลในคณะกรรมการคัดเลือก เป็นต้น เอกชนก็มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับแต่งตั้งอยู่บ้าง เช่นกลุ่มผู้ใช้แรงงานในกรณีของผู้พิพากษาศาลแรงงาน กลุ่มผู้ได้รับการสงเคราะห์ในกรณีผู้พิพากษาศาลสังคม กลุ่มทนายความคดีภาษีในกรณีผู้พิพากษาศาลภาษี หรือกลุ่มทางการศาสนาในกรณีผู้พิพากษาในคดีครอบครัว และนำความคิดเห็นมาบอกกล่าวต่อกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา แต่ยังมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจแต่งตั้งในระดับต่ำ สำหรับข้าราชการในกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ก็มีผลสำคัญตามความเป็นจริง เพราะรัฐมนตรีอาจขอคำปรึกษาหารือในการตัดสินใจเลือกผู้พิพากษาด้วย ในการแต่งตั้งรัฐมนตรีสหพันธ์ที่เกี่ยวข้องเคยไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของคณะกรรมการคัดเลือก ก็เคยมีมาแต่น้อยมาก ประธานาธิบดีก็ไม่ทำตนเข้ามาสอดแทรกโดยไม่สมควร แต่เคยมีครั้งหนึ่งที่ประธานาธิบดีไม่ยอมแต่งตั้งบุคคลหนึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสหพันธ์ เนื่องจากมีประวัติแสดงความเป็นตัวของตัวเองในครั้งสมัยนาซี ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาระบบโควตาว่าผู้ใดควรได้รับการแต่งตั้งเพราะพรรคการเมืองใดสนับสนุนหรือมีสถานที่อยู่ในมลรัฐใดบ้างนั้นไม่มี แต่ในทางปฏิบัติ มีแนวโน้มเอียงให้เห็นการกระจายผู้ได้รับการแต่งตั้งอยู่บ้าง แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นการเป็นผู้มีความรู้ดี (sechlich) เป็นสิ่งสำคัญที่สุด ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาของศาลสหพันธ์โดยมากจะเป็นผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาหรือข้าราชการมาแล้ว

สำหรับผู้ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษานั้นตั้งแต่ในอดีตมาผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีจำนวนร้อยละ ๖๗ ที่เป็นผู้พิพากษาในศาลอื่นของสหพันธ์หรือมลรัฐมาแล้ว และร้อยละ ๒๗ เป็นข้าราชการ ส่วนศาสตราจารย์ยังมีจำนวนค่อนข้างน้อย แนวโน้มในระยะหลังนิยมแต่งตั้งจากข้าราชการมากขึ้น ส่วนในศาลสหพันธ์อื่นในการวิจัยเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๕ พบว่าข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษามีจำนวนร้อยละ ๖๓ ในศาลภาษี ร้อยละ ๓๔ ในศาลสังคม ร้อยละ ๓๐ ในศาลปกครอง และร้อยละ ๑๖ ในศาลยุติธรรม ส่วนศาลแรงงานไม่เคยปรากฏว่ามีผู้ใดเป็นข้าราชการขณะได้รับการแต่งตั้ง แต่ในระยะ ค.ศ. ๑๙๗๐ - ๑๙๗๑ ที่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสหพันธ์ใหม่ ๑๓ คนนั้นปรากฏว่ามีข้าราชการอยู่ ๓ คน และขณะนั้นมีแนวโน้มนิยมแต่งตั้งจากข้าราชการผู้

เคยมีประสบการณ์เป็นผู้พิพากษามาบ้างแล้วโดยเห็นว่าเป็นการได้มีประสบการณ์ในการทำงาน โดยอิสระมาก่อนจะทำให้ทำงานได้เหมาะสม ส่วนศาสตราจารย์และทนายความนั้นมีการได้รับแต่งตั้งค่อนข้างน้อย และมีหลายคนไม่เต็มใจให้เสนอชื่อในการเลือกเพราะไม่อยากทิ้งอาชีพเดิมซึ่งมีเกียรติหรือค่าตอบแทนที่สูงกว่า สำหรับผู้พิพากษาในศาลของมลรัฐ บางมลรัฐ มีประเพณีนิยมตั้งศาสตราจารย์เป็นผู้พิพากษา ทำหน้าที่ไม่เต็มเวลา (parttime) ในศาลสูงของมลรัฐด้วย

2. กลุ่มประเทศเอเชียบางประเทศ

กลุ่มประเทศเอเชียที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ เป็นประเทศที่รับเอาแนวความคิดกฎหมายแบบตะวันตก รวมทั้งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามคติการปกครองด้วยกฎหมายเข้าเพื่อปรับปรุงระบบกฎหมายเก่าของตนให้ทันสมัยเช่นเดียวกับประเทศตะวันตก ดังนั้น ระบบการบริหารงานบุคคลหรือแต่งตั้งโยกย้ายผู้พิพากษาของประเทศเหล่านี้ จึงมีลักษณะอิงระบบตะวันตกอยู่ ส่วนจะอิงประเทศใดเป็นหลักก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์การเมือง การปกครอง ว่าประเทศเหล่านี้เคยตกเป็นอาณานิคมหรืออยู่ใต้อิทธิพลของประเทศตะวันตกมากก่อน เช่น ญี่ปุ่น ปัจจุบันนั้นยึดหลักระบบบริหารงานบุคคลใกล้ชิดเดียวกับทางสหรัฐอเมริกา เพราะญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่สองและสหรัฐอเมริกาเป็นผู้จัดท้าวรัฐธรรมนูญให้ ดังนั้น ระบบการบริหารงานบุคคลของศาลและการแต่งตั้งผู้พิพากษาจึงใกล้เคียงไปกับทางสหรัฐอเมริกา หรือถ้าจะดูมาเลเซีย สิงคโปร์ ซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษมาก่อน ระบบของสองประเทศนี้ก็จะได้รับอิทธิพลของระบบอังกฤษมาค่อนข้างมาก เป็นต้น

2.1 ประเทศญี่ปุ่น¹

ระบบศาลของประเทศญี่ปุ่นยึดหลักคล้ายของสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นได้จากหลักการ 2 ประการสำคัญ คือ ประการแรก ศาลฎีกาญี่ปุ่นเป็นศาลที่มีอำนาจตัดสินว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 81) ประการที่สอง คือ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจตุลาการอยู่กับศาลฎีกาและศาลล่าง (รัฐธรรมนูญ มาตรา 76) ดังนั้น ศาลฎีกาจึงเป็นองค์กรการเมืองตามรัฐธรรมนูญด้วย เพราะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการสูงสุดโดยไม่มีกระทรวงยุติธรรมรองรับการบริหารงานธุรการ รวมถึงการออกกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและค่าเงินงานของศาลตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ตลอดจนการแต่งตั้งโยกย้าย และที่คุมกำลังผู้พิพากษาและการควบคุม

¹ ๑ Yosiyuki NODA, Introduction to Japanese Law, Tokyo, Tokyo Univ. Press, 1982, pp. 119-134, 151-158.

วิชาที่กฎหมายโดยทั่วไป จึงขึ้นอยู่กับศาลฎีกาซึ่งมีประธานศาลฎีกาเป็นประธาน (Chief judge of the supreme court) เป็นหลัก ดังนั้น ระบบของญี่ปุ่นจึงเป็นระบบที่สร้างกลไกในการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลฎีกาและการควบคุมตรวจสอบศาลฎีกาและผู้พิพากษา ในโครงสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยรัฐสภาและฝ่ายบริหารไว้เป็นอย่างดี น่าสนใจ ดังนี้

2.1.1 ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษา ; จุดและคานานองต่อการทางการเมืองและประชาชน

ตามรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา 1 นาย และผู้พิพากษาศาลฎีกาอีก 14 นาย ประกอบกันเป็นศาลฎีกา องค์คณะประกอบด้วย ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาซึ่งต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 9 นาย ในการประชุมวินิจฉัยคดี การตัดสินคดีสำคัญเสียงข้างมาก แต่หากจะวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญต้องมีผู้พิพากษาศาลฎีกา 8 นายขึ้นไปลงมติวินิจฉัยเช่นนั้น ถ้าเป็นกรณีไม่ขัดที่ประชุมใหญ่ที่มีการแบ่งศาลฎีกาเป็นคณะ ๆ ละ 5 นาย ต้องมีผู้พิพากษา 3 นาย มีความเห็นในทางเดียวกันจึงจะเป็นองค์คณะตัดสินคดีได้ ที่น่าสนใจคือ การเขียนคำพิพากษาศาลฎีกาใช้ระบบที่ผู้พิพากษาทุกคนเขียนความเห็นของแต่ละคนแยกจากกันเหมือนนานอังกฤษและอเมริกา ไม่ใช้ระบบเขียนคำพิพากษารวมอย่างในยุโรปหรือไทย

สำหรับระบบการแต่งตั้งนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า การแต่งตั้งประธานศาลฎีกาต้องกระทำโดยพระจักรพรรดิ (tenno) ตามคำกราบบังคมทูลของคณะรัฐมนตรี (Naikaka) ส่วนผู้พิพากษาศาลฎีกาอีก 14 นายนั้น คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งโดยพระจักรพรรดิทรงรับทราบ

เมื่อได้แต่งตั้งแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสนอการแต่งตั้งดังกล่าวให้ประชาชนเห็นชอบ โดยจะต้องเสนอบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลฎีกา (รวมทั้งประธาน) ที่ได้รับการแต่งตั้งไปแล้ว ให้ประชาชนลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายหลังการแต่งตั้งนั้น (รัฐธรรมนูญ มาตรา 79) และจะต้องเสนอให้ประชาชนออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในการแต่งตั้งทุก ๆ 10 ปี ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายหลังที่ครบ 10 ปี และหากผู้มีสิทธิเลือกตั้งส่วนใหญ่อันเป็นเสียงข้างมาก ลงมติไม่เห็นชอบให้ถอดถอนผู้พิพากษาที่แต่งตั้งไปแล้ว

ผู้พิพากษาที่เสียส่วนอายุมาเป็นขั้นตอนพ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมายทันที (ตามพระราชบัญญัติการควบคุมผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยชาติ ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 1947) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การดำรงตำแหน่งของประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษาศาลฎีกาต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชนทุก ๆ 10 ปี ระบบนี้ส่งผลให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลล่างที่ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอ และคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งนั้นต้องกระทำทุก ๆ 10 ปีด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้พิพากษาทุกระดับชั้นต้องกระทำทุก ๆ 10 ปี แต่ผู้พิพากษาที่พ้นตำแหน่งเมื่อครบ 10 ปี อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้เรื่อย ๆ จนกว่าจะครบเกษียณอายุชั้นสูงที่กฎหมายกำหนด (ผู้พิพากษาศาลฎีกาเกษียณเมื่ออายุ 70 ปีเหมือนศาลแขวง ศาลอื่น ๆ เกษียณเมื่อครบ 65 ปี)

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างลงไป ไม่ว่าจะเป็นศาลสูง (superior court ซึ่งเทียบเท่าศาลอุทธรณ์) ศาลจังหวัด (district court) หรือศาลอื่น เช่น ศาลครอบครัว (family court) ฯลฯ เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี (Naikaku) ซึ่งจะแต่งตั้งตามบัญชีที่ศาลฎีกาเป็นผู้ทำเสนอไว้ ซึ่งโดยปกติคณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งตามเสนอ แต่ห้ามไม่เห็นด้วย คณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจยับยั้งไม่แต่งตั้ง (veto) ซึ่งเท่ากับเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลฎีกาด้วย

2.1.2 คุณสมบัติผู้พิพากษา ; ระบบเปิด

ในระบบญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกับระบบอังกฤษ อเมริกา และภาคพื้นยุโรปที่กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาที่เป็นระบบเปิด (open system) กล่าวคือ

ในศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะต้องมีคุณสมบัติหลัก ๆ ดังนี้ คือ เป็นผู้มีความประพฤติดี (upright character) มีการศึกษาสูง มีอายุอย่างน้อย 40 ปี และต้องมีความรู้กฎหมายอย่างพอเพียง (adequate knowledge of law) ซึ่งไม่ได้บังคับว่าต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา 10 คน ใน 15 คน ต้องเป็นนักกฎหมายโดยอาชีพ และต้องมีประสบการณ์วิชาชีพกฎหมายที่กำหนดไม่น้อยกว่า 20 ปี เช่น เป็นผู้พิพากษาศาลล่าง เป็นอัยการ เป็นทนายความ หรือเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย ส่วนผู้พิพากษาศาลฎีกาอีก 5 นาย ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่ต้องมีความรู้กฎหมายเพียงพอ

สำหรับศาลสูง (superior court) นั้น อธิบดีศาลจะต้องเป็นนักกฎหมายที่มีประสบการณ์อย่างน้อย 10 ปี ในวิชาชีพที่กำหนด เช่น เป็นผู้พิพากษาศาลสูง อัยการ ทนายความ อาจารย์สอนกฎหมาย เป็นต้น

ส่วนผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลจังหวัด (assistant judge) นั้น แต่งตั้งมาจากผู้ที่ผ่านการศึกษาระดับปริญญาโทและปริญญาเอกและวิจัยกฎหมาย (legal training and research institute) และสอบผ่านการสอบไล่ของสถาบันดังกล่าว

สำหรับผู้พิพากษาศาลแขวง (summary court) จะได้รับคัดเลือกมาจากนักกฎหมายผู้มีประสบการณ์วิชาชีพอย่างน้อย 3 ปี หรือจากข้าราชการฝ่ายตุลาการอื่น ๆ (รวมทั้งจำศาล ฯลฯ) ที่มีประสบการณ์นาน หรือจากคนนอกที่มีความรู้หรือประสบการณ์ที่คณะกรรมการคัดเลือกเห็นว่าเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลแขวง

2.1.3 ระบบการให้ค่าตอบแทนผู้พิพากษา ; การตรวจสอบ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบการให้ค่าตอบแทนโดยการแต่งตั้งนั้น ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอบัญชีแต่งตั้งให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างลงไปทุก ๆ 10 ปี ระบบนี้ถูกวิจารณ์ว่า ทำให้ศาลล่างต้องอยู่ภายใต้ศาลฎีกา ไม่กล้าตัดสินใจคดีนอกบรรทัดฐานคดีพิพากษาศาลฎีกา เพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับการเสนอชื่อ

สำหรับระบบการโยกย้ายหรือลงโทษทางวินัยนั้น รัฐธรรมนูญที่หลักประกันแก่ผู้พิพากษาทุกคน (มาตรา 76) ให้มีอิสระในการตัดสินใจคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้นในระบบบริหารงานบุคคล รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองไว้ว่า ผู้พิพากษามีอาจถูกบังคับให้ลาออก รับตำแหน่งอื่น หรือลดเงินเดือนชั่วคราว หรือถูกลดเงินเดือน เว้นแต่ผู้พิพากษานั้นจะไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเหตุผลทางร่างกายหรือจิตใจ หรือถูกลงโทษทางวินัยตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด อนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันอิสระของผู้พิพากษาจากฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญกำหนดให้เงินเดือนผู้พิพากษามาจากกองทุนหมุนเวียน (consolidated fund) ซึ่งไม่ต้องของบประมาณเป็นรายปีจากฝ่ายบริหารและสภา

ในระบบการลงโทษทางวินัยนั้น รัฐธรรมนูญห้ามฝ่ายบริหารแทรกแซงเข้ามาลงโทษ (มาตรา 78) และให้ผู้พิพากษาลงโทษกันเอง ดังนี้

ถ้าเป็นการลงโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษาศาลจังหวัด ศาลครอบครัว ศาลแขวง
อำนาจสอบสวนและลงโทษทางวินัยขึ้นอยู่กับศาลสูง (ศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค) ที่ศาลนั้นอยู่
ในเขต ส่วนอำนาจลงโทษทางวินัยผู้พิพากษาอื่นนอกจากนี้ขึ้นอยู่กับศาลฎีกา โดยทางวินัยมีประการ
เดียว คือ ปรับไม่เกิน 10,000 บาท จะไว้ชีวิตหรือพักโทษ งดบำเหน็จ ลดเงินเดือน หรือปรับ
พักตัดสินคดีมาได้

กรณีที่จะต้องให้ผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งนั้น รัฐธรรมนูญ (มาตรา 78)
กำหนดไว้วิธีเดียวเท่านั้น คือ วิธีกล่าวหาอย่างเปิดเผย (public accusation) ตามกระบวนการ
และองค์การที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ เหตุที่จะกล่าวหาได้มี 2 เหตุ คือ ประการแรก
เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามจรรยาวิชาชีพอย่างร้ายแรง (serious violation of professional
obligation) หรือประมาทเลินเล่อในการใช้อำนาจตุลาการโดยไม่มีข้อแก้ตัวที่ฟังได้ (inexcusable
negligence in the exercise of judicial functions) ประการที่สอง
มีความประพฤติที่กระทบต่อเกียรติศักดิ์และฐานะขององค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นความประพฤติด้าน
หน้าที่หรือไม่

การกล่าวหาและการตัดสินกระทำ ดังนี้

การกล่าวหา กล่าวหาโดยคณะกรรมการกล่าวหาผู้พิพากษา (Prosecution of Judges Committee) ซึ่งประกอบด้วย สมาชิก 20 คน โดยเลือกมาจาก ส.ส. 10
คน และสมาชิกสภาสูง 10 คน

การตัดสิน ฯ โดยศาลถอดถอน (court of impeachment) ที่เลือกมา
จากรัฐสภา 14 คน คือ สภาผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษา 7 นาย สภาสูงเลือกผู้พิพากษา 7 นาย
มาทำหน้าที่ตัดสินคดี

2.2 ประเภทฟิลิปปินส์¹

ฟิลิปปินส์เคยเป็นเมืองขึ้นของสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ระบบการเมืองการปกครอง และระบบกฎหมายและศาล จึงได้รับอิทธิพลมาจากอเมริกาเช่นกัน ดังนั้น ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาและการบริหารงานบุคคลจึงได้รับอิทธิพลมาจากสหรัฐอเมริกาสายญี่ปุ่น โดยถือว่าอำนาจตุลาการนั้น ศาลฎีกาและศาลล่างเป็นผู้ใช้ รวมถึงการตัดสินว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย และระบบการบริหารงานตุลาการและบริหารงานบุคคลทั้งหลาย ตลอดจนการควบคุมวิชาชีพกฎหมายทั้งหมดขึ้นอยู่กับศาลฎีกาเป็นหลัก อาทิเช่น ศาลฎีกามีอำนาจออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องวิชาชีพ และควบคุมงานตุลาการของศาลล่างทั้งหมดตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ แต่ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาของฟิลิปปินส์แตกต่างไปจากของญี่ปุ่นบางประการ กล่าวคือ ในฟิลิปปินส์มีระบบการเมืองการปกครองที่ความเห็นชอบโดยประชาชนในการแต่งตั้งผู้พิพากษาอย่างในญี่ปุ่น แต่ใช้ระบบแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยประธานาธิบดีตามข้อเสนอของสภาตุลาการและเนติบัณฑิต (The Judicial and Bar Council) ภายใต้ระบบการตรวจสอบของรัฐสภาและฝ่ายบริหารแทน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 วรรค 8 กำหนดว่ามีสภาตุลาการและเนติบัณฑิตขึ้น ภายใต้การควบคุมของศาลฎีกา สภาดังกล่าวประกอบด้วย ประธานโดยตำแหน่ง คือ ประธานศาลฎีกา กรรมการซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (secretary of Justice) ผู้แทนของเนติบัณฑิตยสภา (Integrated Bar) 1 นาย คาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย 1 นาย

¹ ดู Myrna S. Feliciano, "The legal system of the Philippines," in Legal System in the Asen Region, Bangkok, Amarin Printingg Group, 1987, pp.30-40.

ผู้พิพากษาศาลฎีกาบ้านานู 1 นาย และผู้แทนภาคเอกชน 1 นาย การแต่งตั้งกรรมการที่มาช้โดย
ตำแหน่งกระทำโดยประธานาธิบดีตามความเห็นชอบของคณะกรรมการแต่งตั้ง (Commission on
Appointments) ¹ และอยู่คราวละ 4 ปี แต่ในการแต่งตั้งครั้งแรก (the members first
appointed) นั้น ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภาดำรงตำแหน่ง 4 ปี คาสตราจารย์มหาวิทยาลัยดำรง
ตำแหน่ง 3 ปี ผู้พิพากษาศาลฎีกาบ้านานู 2 ปี และผู้แทนภาคเอกชน 1 ปี เพื่อให้การผันวาระ
ของผู้แทนแต่ละประเภทเข้ามามีผลร่วมกัน จะได้มีความต่อเนื่องและตรวจสอบกันนในสภาตลอดเวลา
เลขานุการศาลฎีกาจะเป็นเลขานุการของสภาโดยตำแหน่ง

สภาตุลาการและเนติบัณฑิตยสภาบ้านานูที่หลัก คือ การเสนอแต่งตั้งโยกย้าย
ผู้พิพากษาและอานาจหน้าที่อื่น ๆ ที่ศาลฎีกามอบหมาย

ในการแต่งตั้งผู้พิพากษานั้น รัฐธรรมนูญที่สภาตุลาการและเนติบัณฑิต ต้องเสนอ
รายชื่อ 3 ชื่อต่อการแต่งตั้งผู้พิพากษา 1 ตำแหน่งที่ว่างลง ไม่ว่าจะเป็ในศาลฎีกาหรือศาลล่างต่อ
ประธานาธิบดี เพื่อให้ประธานาธิบดีเลือก 1 ใน 3 จากรายชื่อนั้น แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา
หรือศาลอื่น การแต่งตั้งนี้ต้องมีกาเห็นชอบอีก และการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่าง รัฐธรรมนูญ
กำหนดให้ประธานาธิบดีต้องแต่งตั้งภายใน 90 วัน แต่มาได้กำหนดเวลาสำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษา
ศาลฎีกาเอาไว้ อนึ่ง ผิดสังเกตว่าสภาตุลาการและเนติบัณฑิตมีอานาจเพียงเสนอแต่งตั้งผู้พิพากษา
ทุกระดับเท่านั้น แต่ไม่มีอานาจลงโทษทางวินัยเลย และไม่มีอานาจแต่งตั้งข้าราชการอื่นของศาล

อานาจแต่งตั้งข้าราชการอื่น เช่น ข้าราชการตุลาการ และอานาจลงโทษทาง
วินัยเป็นอานาจของศาลฎีกา ในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้พิพากษาศาลล่างนั้น ศาลฎีกาโดยที่
ประชุมใหญ่อาจมีมติฝ่ายข้างมากในการลงโทษหรือถอดถอนผู้พิพากษาได้

สำหรับผู้พิพากษาศาลฎีกาเอง หากประพฤติมิชอบก็อาจถูกถอดถอนโดยสภาด้วย
วิธีการ impeachment คือ สภาล่างกล่าวหา และสภาสูงเป็นผู้พิจารณาคำเหมือนในสหรัฐอเมริกา

¹ คณะกรรมการชุดนี้ตั้งอยู่ในรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานวุฒิสภาซึ่งเป็นประธาน
โดยตำแหน่ง และสมาชิกวุฒิสภา 12 คน และ ค.ส. 12 คน ที่แต่ละสภาเลือกจากคนในสภาตาม
สัดส่วนพรรคการเมืองแต่ละพรรค

2.3 เกาหลีใต้¹

สำหรับระบบของเกาหลีใต้เป็นระบบที่คล้ายกับของไทย ตรงที่อาชีพผู้พิพากษาอาชีพ (career judge) ซึ่งหมายถึงการอาชีพผู้พิพากษาที่สอบผ่านการสอบคัดเลือกเข้ารับการอบรมต่ออีก 2 ปี ณ มหาวิทยาลัยทางกฎหมายที่มหาวิทยาลัยแห่งชาติเซอูล อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้ที่จะเป็นประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลฎีกานั้น จะต้องมีความสมบูรณ์ดี คือ จะต้องประสบความสำเร็จอย่างยิ่งในการประกอบวิชาชีพกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี ในฐานะผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ถ้าเป็นศาลอื่น ๆ ก็ต้องมีประสบการณ์ผลัดกันกันลงบ้าง เช่น ในศาลอุทธรณ์ก็ต้องมีประสบการณ์ที่ประสบความสำเร็จมากกว่า 10 ปี ในวิชาชีพดังกล่าวจึงจะเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ หรือจะต้องประสบความสำเร็จในวิชาชีพอย่างน้อย 5 ปี จึงจะเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือหัวหน้าศาลจังหวัดหรือศาลครอบครัว

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษานั้น ระบบเกาหลีใต้ระบบ ก.ต. สำหรับศาลฎีกา และสำหรับศาลฎีกาเป็นผู้แต่งตั้งศาลล่าง

ศาลฎีกามีประธานศาลฎีกา (Chief Justices) 1 นาย และผู้พิพากษาศาลฎีกา 15 นาย ประธานศาลฎีกานั้นแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา ตามข้อเสนอของสภาเสนอตุลาการ (Judge Recommendation Council) หรือ ก.ต.นั้นเอง

ตามรัฐธรรมนูญเกาหลี มาตรา 99 สภาเสนอตุลาการหรือ ก.ต.เกาหลีประกอบด้วยบุคคล ต่อมาดังนี้

- 1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ก.ต. โดยตามแห่ง
- 2) ผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 นาย ที่เลือกโดยศาลฎีกา
- 3) นายกเนตบัณฑิตยสภาเกาหลี
- 4) อาจารย์สอนกฎหมายซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้ง

¹ ดู Supreme Court of Republic of Korea, Korean Legal System, 1970, pp.

- 5) นักกฎหมายที่ได้รับเลือกตั้งจากประธานสภาเนติบัณฑิตยสภาท้องถิ่น
- 6) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และ
- 7) อัยการสูงสุด

สภาเนติบัณฑิการนี้มาขององค์กรถาวร แต่ตั้งขึ้นเฉพาะกิจ (ad hoc basis) ตามที่ประธานศาลฎีกาเรียกให้มีการประชุมเพื่อมีการเสนอการแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นคราว ๆ ๖๖ ดังนั้น การเลือกตั้งหรือแต่งตั้งบุคคลมาเป็น ก.ต. จึงเกิดขึ้นเพื่อการประชุมแต่ละครั้งนั่นเอง สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา 15 นาย นั้น ผู้เสนอการแต่งตั้ง คือ ประธานศาลฎีกา โดยสภาเสนอตุลาการดังกล่าวให้ความเห็นชอบ แล้วประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง ส่วนผู้พิพากษาอื่น ๆ นอกจากานศาลฎีกานั้น ผู้แต่งตั้ง คือ ประธานศาลฎีกา และผู้คัดเลือก คือ ศาลฎีกานั้นเอง

ผู้พิพากษาเกาศลฎีกามีลักษณะเหมือนผู้พิพากษาที่ปูน คือ โดยปกติจะดำรงตามแห่งได้คราวละ 10 ปี และอาจได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตามแห่งใหม่ได้จนอายุครบ 65 ปี สำหรับการประธานศาลฎีกากฎหมายกำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี

ศาลฎีกาเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารงานตุลาการและงานบริหารงานบุคคลทั้งปวงของศาล รวมทั้งการแต่งตั้งโยกย้ายผู้พิพากษาที่เกษียณ

อนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญนั้น ำที่หลักประกันแก่อิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่ก็มีระบบการควบคุมผู้พิพากษาโดยระบบ impeachment ซึ่งที่สภาเป็นผู้กล่าวหาและสภา impeachment เป็นผู้พิจารณา

2.4 มาเลเซีย 1

มาเลเซียเคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษ ดังนั้น อิทธิพลของระบบกฎหมายและศาลอังกฤษจึงมีมาก อย่างไรก็ตาม มีการปรับปรุงระบบอังกฤษมาบางประการให้เหมาะสมกับระบบการปกครองภายหลังการมีเอกราชและรัฐธรรมนูญ

ระบบผู้พิพากษามาเลเซียก็เป็นระบบผู้พิพากษาอาชีพอันแตกต่างจากของอังกฤษ และระบบการแต่งตั้งก็ใช้ระบบที่ฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายแต่งตั้งโดยมีกลไกการแต่งตั้ง

ประธานศาลฎีกา (The Lord President of the Supreme Court) อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Chief Justice of the High Courts) ผู้พิพากษาศาลฎีกา และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ แต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ (Yang Di-Pertuan Agong)² ตามคำกราบบังคมทูลของนายกรัฐมนตรี และภายหลังจากที่ได้หารือที่ประชุมสุลต่านแห่งรัฐทั้งหลาย (The Conference of Rulers) ซึ่งอาจเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลขึ้นมาก็ได้

นอกจากนั้น ก่อนการบังคมทูลถวายคำแนะนำ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องดำเนินการปรึกษาขอความเห็นของบุคคลต่าง ๆ ตามความสำคัญของตำแหน่งผู้พิพากษาที่จะแต่งตั้งนั้น เช่น ก่อนการเสนอแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา นายกรัฐมนตรีต้องปรึกษาระธานศาลฎีกาและอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 2 นาย (High court of Malaya และ High Court of Borneo) ถ้าเป็นการเสนอแต่งตั้งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ นายกรัฐมนตรีต้องปรึกษาระธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 2 นาย และถ้าเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของบอร์เนียวต้องปรึกษากฎมนตรีของแต่ละรัฐด้วย ถ้าเป็นการเสนอแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์นอกจากจะต้องปรึกษาระธานศาลฎีกาแล้ว นายกรัฐมนตรียังต้องปรึกษารัฐมนตรีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์นั้น ๆ ด้วย

¹ ดู Tun Mohamed SUFFIAN, An Introduction to the Legal System of Malaysia,

² กษัตริย์มาเลเซียมาจากการเลือกตั้งจากรดาสุลต่านของรัฐทั้งหลายทุก ๆ 5 ปี

จึงสังเกตว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต้องบริษัษาศาสนากรรมการแต่งตั้งประธานศาลฎีกา

อนึ่ง านการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างนั้น มีระบบการคุมกัน 2 ชั้น คือ

ประการแรก ก่อนจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลจังหวัด (sessions courts) หรือศาลแขวง (magistrata's courts) ได้ ผู้นั้นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการตุลาการและกฎหมาย (The Judicial and Legal Service) ก่อน หรือในอีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องเป็นข้าราชการของราชการตุลาการและกฎหมายนั่นเอง และตามรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการข้าราชการตุลาการและกฎหมายขึ้น (Judicial and Legal Service Commission) ประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเป็นประธานโดยตำแหน่ง บุคคลซึ่งแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ โดยปรึกษากับประธานศาลฎีกา และซึ่งต้องเป็นผู้พิพากษา อดีตผู้พิพากษา หรือบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา และ Attorney-General คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจแต่งตั้ง โยกย้าย ดำเนินการทางวินัย (ให้ออกหรือปล่อยออกได้ด้วย) แก่ข้าราชการตุลาการและกฎหมายได้ แต่ไม่มีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้พิพากษา (เพราะเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์) บุคคลที่เป็นข้าราชการตุลาการและกฎหมาย ได้แก่ นักกฎหมายในกรมอัยการ และคนที่จะเป็นผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ของศาลล่าง

ประการที่สอง เมื่อเป็นข้าราชการตุลาการและกฎหมายแล้ว จะเป็นผู้พิพากษาก็ต้องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจเหนือศาลชั้นต้นนั้นเสนอการแต่งตั้ง และพระมหากษัตริย์โปรดเกล้าฯให้เป็นผู้พิพากษาศาลจังหวัด ส่วนผู้พิพากษาศาลแขวงนั้น พระมหากษัตริย์หรือสุลต่านแต่ละรัฐจะแต่งตั้งตามคำแนะนำของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจเหนือศาลแขวงนั้น และแล้วแต่จะเป็นศาลแขวงของสหพันธ์หรือศาลแขวงของมลรัฐ

เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว รัฐธรรมนูญที่วางหลักประกันอิสระของผู้พิพากษาไว้ ดังนี้

- 1) ถ้าเป็นผู้พิพากษาข้าราชการเป็นผู้พิพากษาบจนเกษียณอายุ (65 ปี) โดยจะถอดถอนหรือลาออกไม่ได้ เว้นแต่ประพฤติมิชอบหรือบกพร่องทางกายหรือจิตาจนอาจปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในการปลดผู้พิพากษา พระมหากษัตริย์ต้องแต่งตั้งศาลพิจารณาคัดถอนผู้พิพากษาตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและประธานศาลฎีกา ศาลนี้ประกอบด้วยอดีตผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ 5 นายเป็นอย่างน้อย อนึ่ง พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและประธานศาลฎีกาอาจสั่งให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอื่นระงับการปฏิบัติหน้าที่ไว้ชั่วคราวได้
- 2) งบประมาณหมวดเงินเดือนของผู้พิพากษาที่ตั้งมาจากกองทุนหมุนเวียน (Consolidated fund) ไม่ต้องเสนออนุมัติจากสภาทุกปี
- 3) เมื่อได้รับแต่งตั้งแล้ว จะลดเงินเดือนผู้พิพากษาไม่ได้
- 4) โดยหลักห้ามอภิปรายเกี่ยวกับความประพฤติผู้พิพากษาในสภา เว้นแต่สมาชิกสภา 1 ใน 4 ได้ยื่นข้อติ
- 5) การย้ายผู้พิพากษาไปประจำศาลใด ๆ เป็นอำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ไม่ใช่ของฝ่ายบริหาร

ส่วนที่ 2 แนวคิดพื้นฐานที่เป็นหลักการอันสกัดมาจาก
ระบบการบริหารงานบุคคลตุลาการของประเทศต่าง ๆ

เมื่อพิจารณาที่ระบบการบริหารงานบุคคลของตุลาการต่างประเทศ เราจะพบประเด็น
สำคัญหลักที่จะต้องพิจารณา 2 ประการ คือ

1. หลักว่าด้วยอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี (independence of the judiciary)
2. หลักว่าด้วยการตรวจสอบเชื่อมโยงระบบตุลาการและผู้พิพากษากับสังคม และระบบการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีที่เที่ยงธรรม

1. หลักว่าด้วยอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี (independence of the judiciary)

ในเรื่องนี้ ประเทศทุกประเทศต่างยอมรับเป็นหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญเลขที่เดี่ยว
อาทิเช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 64 บัญญัติว่า

"ประธานาธิบดีเป็นผู้รักษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

คณะกรรมการตุลาการ เป็นผู้ช่วยดูแลความเป็นอิสระดังกล่าว

ผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีจะถูกโยกย้ายหรือกระทำการใดให้กระทบกับอิสระในการตัดสินคดี
ไม่ได้"

ในเยอรมันนั้น มาตรา 97 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Basic Law) ด้ำประกันว่า
"ผู้พิพากษามีอิสระและไม่อยู่ในบังคับผู้ใด เว้นแต่กฎหมาย ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งแล้วนั้นจะถูกนำ
ออกจากตำแหน่ง ถูกยับยั้งจากการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ถูกย้ายไปตำแหน่งอื่น หรือ
ให้ลาออกก่อนครบกำหนดวาระ โดยขัดต่อความประสงค์ของผู้พิพากษานั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นไป
โดยคำพิพากษาของศาลตามเหตุที่กำหนดในกฎหมายเท่านั้น กฎหมายอาจกำหนดเกษียณอายุไว้ได้
ในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงระบบโครงสร้างของศาลหรือเขตอำนาจ ผู้พิพากษาอาจถูกย้ายไปยัง
ศาลอื่นได้แต่ยังคงต้องได้รับเงินเดือนเต็มเช่นเดิม

รัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ต่างก็บัญญัติหลักการนี้ไว้ทั้งสิ้น หากจะมีข้อแตกต่างก็เป็นข้อแตกต่างในรายละเอียดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หลักการความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการตัดสินใจแต่ละคดี ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า "อิสระในแง่เนื้อหาหรืออิสระในสาระสำคัญ" (substantial independence) นี้ จะเกิดขึ้นได้ยากถ้าไม่มีกลไกอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเสริมความเป็นอิสระไว้ ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงวางมาตรการเสริมความเป็นอิสระไว้ตามลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายตนเอง เช่น

1.1 การกำหนดว่าเมื่อได้รับแต่งตั้งแล้ว ผู้พิพากษาดังกล่าวดำรงตำแหน่งไปตลอดจนตาย (ระบบสหรัฐอเมริกา) หรือจนเกษียณอายุ (ระบบภาคพื้นยุโรป) จะถูกถอดถอนมาได้เว้นแต่กระทำได้อย่างร้ายแรงโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์ในการตัดสินใจ

อนึ่ง พึงสังเกตต่อไปด้วยว่าการแต่งตั้งตอนแรกอาจให้องค์การอื่น เช่น ฝ่ายบริหารและหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้แต่งตั้งก็จริง แต่เมื่อแต่งตั้งแล้วผู้พิพากษานั้นก็เป็นอิสระไม่อาจถูกถอดถอนอีก เว้นแต่ประพฤติผิดร้ายแรงเท่านั้น อันเป็นการทำให้ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งนั้นไม่ต้องกังวลว่าผู้แต่งตั้งตนจะมีอำนาจเหมือนตนไปได้อีก

1.2 บางระบบโดยเฉพาะระบบคอมมอนลอว์ถือเป็นหลักว่าเมื่อเป็นผู้พิพากษาศาลแล้วก็เป็นผู้พิพากษาศาลนั้น ๆ ไปจนพ้นตำแหน่งเพราะเกษียณหรือลาออก ไม่มี การ "เลื่อน" ขึ้นเหมือนข้าราชการทั่ว ๆ ไป ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อมาทำให้ผู้พิพากษา "มีกาหลาสูง" ต้องตัดสินใจเพื่อให้อาจผู้แต่งตั้งเพื่อตนจะได้เลื่อนขึ้นไปเรื่อย ๆ จริงอยู่แม้จะมีผู้พิพากษาศาลสูงได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งศาลสูงบ้างก็เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น

ในทางตรงกันข้ามกับระบบข้างต้น ก็อาจคิดสร้างระบบที่มีการเลื่อนผู้พิพากษาทุกคนจากศาลล่างที่มีคุณสมบัติครบถ้วน (เช่น ปฏิบัติราชการในศาลล่างมานานไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือ 15 ปีด้วยดี) ขึ้นไปยังศาลสูงเรื่อย ๆ โดยไม่ผูกติดกับการให้ความดีความชอบเป็นรายปี เพื่อให้ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องตัดสินใจ "เอาใจ" ผู้มีอำนาจเลื่อนตนเองได้ ดังนั้น ในระดับชั้นเงินเดือนของผู้พิพากษาต้องไม่เหมือนข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการอื่นที่ต้องมาพิจารณาความดี

ความชอบทุก ๆ ปี แต่อาจกำหนดชั้นวิทยาย ๆ เช่น ในฝรั่งเศสกำหนดชั้นผู้พิพากษาไว้เพียง 3 ชั้น ดังกล่าวข้างต้นแล้ว หรือในบางระบบการเลื่อนจากศาลล่างขึ้นศาลสูงใช้วิธีการประเมินคุณสมบัติที่เป็นกลางจริง ๆ เช่น ในอิตาลีนั้น กฎหมายกำหนดค่าที่ร้อยละสิบของการเลื่อนผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ขึ้นศาลฎีกาใช้วิธีการสอบคัดเลือก เพื่อให้ได้คนมีความสามารถขึ้นไปศาลสูง อันจะทำให้คุณภาพผู้พิพากษาศาลฎีกาดีขึ้น ส่วนตำแหน่งที่เหลือร้อยละเก้าสิบก็แบ่งกันเลื่อนผู้พิพากษาชั้นไปโดยอาศัยการประเมินความรู้ความสามารถและโดยอาศัยอาวุโสพอ ๆ กัน

1.3 การให้ดูหมิ่นโทษโดยวิธีการโยกย้าย หรือระงับการปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว หรือการลงโทษทางวินัยนั้น ในหลายระบบใช้วิธีการต่าง ๆ กัน เพื่อให้ผู้พิพากษามีอิสระ เช่น

ในสหรัฐอเมริกา¹ ไม่มีการยอมรับการโยกย้ายหรือระงับการปฏิบัติหน้าที่ หรือลงโทษทางวินัยเลยโดยเฉพาะในศาลสำคัญ เพื่อให้ผู้พิพากษามีอิสระแก่ใจตัวเองจริง ๆ มาตรการควบคุมมีเพียงประการเดียวที่น่าสนใจ คือ การถอดถอน (impeachment) หากประพฤติผิดอย่างแรง

ในประเทศอื่น ๆ ก็หลักการไม่อาจถูกโยกย้ายหรือระงับการปฏิบัติหน้าที่ได้ (inamovibilitate) เว้นแต่เจ้าตัวจะเต็มใจ¹ การดำเนินการทางวินัยนั้นถ้าไม่เข้าเรื่องถอดถอนประเทศส่วนใหญ่ยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือบริหารเข้าไปยุ่งเกี่ยวเลยแต่เป็นเรื่องของผู้พิพากษาควบคุมกันเอง เช่น ในญี่ปุ่น เบลเยียม

1.4 บางระบบใช้ระบบการให้ศาลฎีกาเป็นผู้ควบคุม ศาลล่างแยกออกจากฝ่ายบริหารค่อนข้างเด็ดขาด เช่น ในระบบญี่ปุ่นหรือฟิลิปปินส์ อย่างไรก็ตาม ระบบที่แยกศาลจากฝ่ายบริหารนี้จะต้องมีการตรวจสอบควบคุมศาลฎีกาโดยองค์กรอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร (เช่น ฟิลิปปินส์) หรือโดยทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร (เช่น ญี่ปุ่น) อยู่เสมอ

¹ ดูตัวอย่างในรัฐธรรมนูญเบลเยียม มาตรา 100

2.1.1 การเปิดระบบบริหารงานบุคคล

การเปิดระบบการบริหารงานบุคคลนี้มี 2 ประการ คือ

ประการแรก ให้องค์กรอื่นเข้ามาแต่งตั้งผู้พิพากษาได้ด้วย (ระบบสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สเปน ฟิลิปปินส์ เกาหลีใต้) เพื่อให้คนนอกสะท้อนความรู้สึกของสังคมให้ผู้พิพากษา และเพื่อให้คนนอกตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาได้ด้วย

ประการที่สอง ให้อุทธรณ์ภายนอกที่ประสบความสำเร็จทางกฎหมายเข้ามาเป็นผู้พิพากษา (ไม่ใช่ผู้พิพากษาสมทบในศาลพิเศษ) ได้โดยเฉพาะในศาลสูง ไม่ได้ใช้ระบบให้ผู้พิพากษาส่งเท่านั้น แต่ได้เข้ามาสู่ศาลสูงโดยบุคคลภายนอกมีส่วนร่วมเข้ามาเป็นผู้พิพากษาเลย เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น บางระบบก็เสริมด้วยการกำหนดให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งเป็นวาระ เช่น 10 ปี (ญี่ปุ่น เกาหลี) และต้องแต่งตั้งใหม่ทุก ๆ 10 ปี ระบบเช่นนี้จะทำให้ศาลที่มีผู้พิพากษาอาชีพตั้งแต่สอบเข้าจนเกษียณนั้น ได้รับรู้ความรู้สึกของโลกภายนอกและสามารถพัฒนาระบบคำพิพากษาให้ทันสมัย มีความคิดใหม่ ๆ ตามภาวะเศรษฐกิจสังคมได้ ไม่ใช่ปิดตายตั้งในระบบปิด

2.1.2 การเปิดระบบวิธีพิจารณาที่สาธารณะชนทราบ

นอกจากในระบบบริหารงานบุคคลแล้ว ระบบกฎหมายทั้งหลายยังมีการตรวจสอบการพิจารณาตัดสินคดีของแต่ละคดีของผู้พิพากษาในหลายวิธี เช่น

ก. ในหลายประเทศไม่ต้องการผู้พิพากษาคณะเดียวกันหรือคณะเดียวกันตัดสินได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง (เช่น ชาวคนจริงหรือไม่) และปัญหาข้อกฎหมาย (มีความผิดมาตราไหน) เพราะเขาเกรงว่าผู้พิพากษาที่ตัดสินได้ทั้ง 2 อย่าง จะเลือกฝั่งข้อเท็จจริงและเลือกใช้ข้อกฎหมาย เพื่อตัดสินตามผลที่มีอยู่แล้วในใจ ดังนั้น ระบบทั้งหลายจึงวางหลักว่า ข้อเท็จจริงต้องตัดสินโดยคนธรรมดาที่เรียกว่าคณะลูกขุน (jury) ผู้พิพากษาต้องตัดสินข้อกฎหมายตามที่ลูกขุนชี้ข้อเท็จจริงเท่านั้น (เช่น ระบบสหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษ) บางประเทศที่ไม่นิยมระบบลูกขุนก็ใช้

1.5 บางระบบใช้ระบบการตั้งกองทุนพิเศษ (consolidated fund) ขึ้นมาในการทำให้เงินเดือนผู้พิพากษาโดยไม่ต้องนำเสนอเป็นงบประมาณรายปี เช่น ในญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์

1.6 บางระบบใช้ระบบเสียงชี้ขาดในการแต่งตั้งโยกย้าย ำหนดบำเหน็จแก่ผู้พิพากษา โดยคณะกรรมการตุลาการที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ เช่น ระบบอิตาลี สเปน และไทย แต่มีข้อสังเกตว่าระบบเช่นนี้จะมีบุคคลภายนอกเข้าไปเป็นองค์ประกอบของ ก.ต. อยู่เสมอ (เว้นแต่ของไทย)

หลักอิสระปราศจากการแทรกแซงนี้รวมไปถึงตุลาการเองก็แทรกแซงกันไม่ได้ ดังนั้นในหลายระบบจึงใช้ระบบการตัดสินคดีเป็นองค์คณะและำที่มีความเห็นแย้งได้ (ยุโรปและไทย) บางระบบก็ำวิธีรำผู้พิพากษาแต่ละคนเขียนคำพิพากษาทุกคน และตุลาการพิพากษาตามเสียงข้างมาก (สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น)

2. ระบบการตรวจสอบเชื่อมโยงระบบตุลาการและผู้พิพากษาเข้ากับสังคม และระบบการควบคุมตุลาการผู้พิพากษา

อิสระที่ปิดตายในระบบ (close system) และไม่มีตรวจสอบควบคุม (check and balance) เลยย่อมนำมาสู่การำอำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary power) ในท้ายที่สุด ดังนั้น ระบบทั้งหลายจึงได้วางกลไกกำกับอิสระเอาไว้เป็น 2 หลักใหญ่ ๆ คือ

2.1 การเปิดระบบบริหารงานบุคคล และการพิจารณาคดี

อิสระที่บกปิดอยู่แต่ภายในองค์กรและวิธีพิจารณาคดี ย่อมนำมาซึ่งการำอำนาจตามอำเภอใจ ำมีความสัมพันธ์กับโลกภายนอก ดังนั้น ระบบกฎหมายทั้งหลายจึงพยายามวางกลไกควบคุมอิสระด้วยการเปิดระบบ (open system) ไว้ 2 ระดับ คือ

วิธีการตัดสินข้อเท็จจริงโดยแยกจากการตัดสินข้อกฎหมาย ซึ่งต้องอาศัยผู้พิพากษาคณะคณะต่างกัน (เช่น ระบบพิจารณาคดีอาญาฝรั่งเศส)

ข. นอกจากนั้น ระบบกฎหมายยังวางวิธีพิจารณาความเป็นการตรวจสอบอิสระของผู้พิพากษาไว้ที่เป็นอาภออีก ดังนี้

- ผู้พิพากษาต้องฟังคู่ความทุกฝ่าย จะฟังความข้างเดียวไม่ได้ (หลัก audi alteram partem)
- การพิจารณาในศาลต้องเปิดเผย คนเข้าฟังได้ตลอด
- การเขียนคำพิพากษาต้องมีเหตุผลในข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง และลงชื่อผู้พิพากษา พร้อมทั้งอ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผย
- บางระบบใช้วิธีให้ผู้พิพากษาแต่ละนายต้องเขียนคำพิพากษาคัดเดียวกันทุกคน เพื่อตรวจสอบ "เหตุผล" และ "ความสามารถ" ของแต่ละคน เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น
- ทั่วไปมีการทำความเห็นแย้งได้ (ในระบบที่เขียนคำพิพากษารวมกัน)

2.2 การตรวจสอบจากองค์กรอื่น

ในระบบทั้งหลายกำหนดให้มีการตรวจสอบระบบตุลาการจากองค์กรอื่นอันเป็นการดุลและदान (check and balance) ระหว่างองค์กรตุลาการกับองค์กรอื่น ๆ ในหลายระดับ ดังนี้

2.2.1 การตรวจสอบในการบริหารงานบุคคล

รัฐธรรมนูญหลายประเทศกำหนดให้มีการดุลและदानตรวจสอบจากองค์กรต่าง ๆ อย่างน้อยที่สุดใน 2 ระดับ คือ

ก. ระดับการแต่งตั้ง

หลายประเทศให้ฝ่ายบริหารเสนอที่สภานิติบัญญัติ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลี เพื่อให้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้พิพากษาอย่างเปิดเผย และสร้างจุด

เชื่อมโยงการใช้อำนาจโดยที่มาจากประชาชนเข้าด้วยกัน อันเป็นการสร้างความชอบธรรมที่ระบบตุลาการในการตัดสินคดี

หลายประเทศใช้วิธีเลือกตั้ง (สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ในอดีต) เพื่อให้ผู้พิพากษาเป็น "คนที่สะท้อนความรู้สึกของสังคมในทางกว้างๆ" บางประเทศมีถึงขนาดให้เลือกตั้ง แต่ใช้วิธีให้ประชาชนให้ความเห็นชอบเป็นระยะ ๆ เช่น ทุก ๆ 10 ปี เช่น ญี่ปุ่น

ข. ระดับการถอดถอน

หลายประเทศต้องการควบคุมให้ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม สุจริต จึงให้องค์กรอื่นสามารถถอดถอนผู้พิพากษาได้ เช่น การไต่ระบบ impeachment ในสหรัฐอเมริกา ฟิลิปปินส์ และเกาหลีใต้ ที่ให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตรวจสอบได้ ในญี่ปุ่นใช้ศาลถอดถอน (court of impeachment) คล้าย ๆ ของสหรัฐ

ค. ระดับการควบคุมดุลพินิจของการตีความกฎหมายของ ก.ต.

ในระบบยุโรปที่มีศาลปกครอง ถือว่าการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาเอง แม้ ก.ต. จะมีอิสระในการแต่งตั้งโยกย้ายใคร แต่หากมีปัญหาต้องตีความเป็นปัญหาข้อกฎหมายทั้งหลาย เช่น การแต่งตั้งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็มาใช้อำนาจ ก.ต. ที่จะตีความแต่เป็นอำนาจของศาลปกครอง (ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ฯลฯ)

2.2.2 การตรวจสอบในการตัดสินคดีและการบริหารงานอื่น ๆ

เป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐสภาสามารถตรากฎหมายมาตั้งศาลหรือเลิกศาล กำหนดวิธีพิจารณา และการบริหารงานบุคคลอื่นของผู้พิพากษาที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญได้ และหากศาลตัดสินคดีไม่เหมาะสม รัฐสภาก็อาจออกกฎหมายมาแก้ไขกฎหมายให้การตีความดังกล่าวเกิดขึ้นมาได้ ในอนาคตได้ การกระทำเช่นนี้เป็นที่ยอมรับเสมอมาในทุกประเทศ

ส่วนที่ 3 ข้อเสนอแนะทางในการปรับปรุงระบบการบริหารงานบุคคล
และระบบตุลาการไทยโดยรวม

1. สาเหตุแห่งปัญหาวิกฤตตุลาการ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะไม่ขอท้าวความถึงรายละเอียดของวิกฤตตุลาการอีก แต่หากจะวิเคราะห์ท่าทีสักแล้วจะเห็นว่าปัญหาที่ผ่านมาเป็นทั้งเรื่องตัวบุคคล (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม, ก.ต. สองฝ่าย) และเป็นปัญหาโครงสร้างและระบบบริหารงานบุคคลควบคู่กันไป

สำหรับปัญหาเรื่องตัวบุคคลนั้น ผู้เขียนขอละไว้เพราะในรายงานที่คณะกรรมการได้มอบหมายให้กรรมการซึ่งเป็นผู้พิพากษาทำสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิกฤตการณ์ตุลาการได้ว่าข้อเท็จจริงอย่างละเอียดไว้แล้ว หากจะสรุปปัญหาตัวบุคคลอีกครั้งหนึ่งก็คงสรุปได้ย่อ ๆ คือ มาจาก 2 สาเหตุหลัก คือ

ประการแรก มีการ "แบ่งฝ่าย" กันอย่างแนบชิดกัน ก.ต. เองเป็นสองฝ่ายมาตั้งแต่เดือนกันยายน 2534 และ ก.ต. สองฝ่ายนี้ต่างผลัดกันเป็นฝ่ายข้างมาก-ฝ่ายข้างน้อยมาตลอด 2 ปี
ประการที่สอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในอดีตก็อยู่ใน "ฝักฝ่าย" นั้นด้วย

เมื่อเป็นเช่นนี้ ก็มีความ "แตกต่าง" ในความคิด ในการใช้และการตีความกฎหมายโดยตลอด โดยทั้งสองฝ่ายพยายามยกปัญหากฎหมายขึ้นมาตีความเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายตน เป็นเหตุให้เกิดวิกฤตครั้งแล้วครั้งเล่าไม่รู้จบ ที่ทำเช่นนี้ได้ก็เพราะโครงสร้างและระบบบริหารงานบุคคลของตุลาการตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2521 เองก็มีปัญหาเอาเข้าที่ทั้งสองฝ่ายต่างใช้เทคนิคการตีความกฎหมายเพื่อฝ่ายตนได้ไม่รู้จบดังจะชี้ให้เห็นต่อไป ด้วยเหตุนี้ คากามจึงมีว่าโครงสร้างและระบบบริหารงานบุคคลตุลาการ เดิมมีจุดอ่อนและเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายขัดแย้งกันนั้นอยู่ที่ใด ?

หากวิเคราะห์ทำให้ลึกแล้ว เราจะเห็นว่าโครงสร้างและระบบบริหารงานบุคคลตุลาการเดิมมีจุดอ่อน เปิดโอกาสให้บุคคลทุกฝ่ายขัดแย้งกันไม่รู้จบ ที่เป็นเช่นนี้เพราะโครงสร้างและระบบบริหารงานบุคคลตามกฎหมายเดิมมีสมมติฐานที่แตกต่างไปจากความเป็นจริงในปัจจุบันเสียแล้ว กล่าวคือ ผู้ร่างกฎหมายเดิมต้องการให้ระบบ ก.ต. เป็นระบบ "ปัจเจกบุคคล" ของ ก.ต. แต่ละคนที่ได้รับแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งโดย "ปราศจากฝักฝ่าย" หรือหาเสียง แต่ต้องการให้ผู้พิพากษาแต่ละคนเลือกคนที่ตนเห็นว่าเป็นคนดี เทียบธรรม กล่าวหาญ และเมื่อได้รับเลือกหรือแต่งตั้งแล้ว ผู้ร่างกฎหมายก็คิดว่า ก.ต. แต่ละคนจะแสดงความเที่ยงธรรม และความกล้าหาญของแต่ละคนโดยอิสระเต็มที่ ทว่าการพิจารณาให้ดูมาที่ทฤษฎีผู้พิพากษาเป็นไปด้วยความรอบคอบ ำที่เหตุผลหักล้างกันนำกันอันเป็นระบบตรวจสอบ (check and balance) กันเองใน ก.ต. แต่เมื่อระบบเลือกตั้งในภายหลังทำให้ ก.ต. จับกลุ่ม "หาเสียง" สมมติฐานที่ผู้ร่างกฎหมายเดิมตั้งไว้ก็ถูกทำลายไปสิ้น และเกิดความขัดแย้งเพิ่มขึ้นระหว่าง "กลุ่ม" แทน และเมื่อ ก.ต. เดิมเป็นระบบปิดที่ไม่มีผู้อื่นสามารถทราบความเป็นไปด้วยแล้ว ระบบการบริหารงานบุคคลจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า ใครเป็นกลุ่มใครและนำไปสู่ความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด ดังนี้

1.1 โครงสร้างการบริหารงานบุคคลตามกฎหมาย เดิมเป็นระบบปิดโดยสิ้นเชิง

กล่าวคือ

1.1.1 องค์ประกอบและจำนวน ก.ต. ตามกฎหมายเดิมมีจุดอ่อนที่ำม่

สามารถระงับความขัดแย้งกันเองได้ กล่าวคือ ก.ต. ตามกฎหมายเดิมมีแต่ผู้พิพากษาบางส่วน ำ (ก.ต. โดยตำแหน่ง 4 คน โดยเลือกตั้ง 8 คน) หากไม่มีข้อขัดแย้งโครงสร้างเช่นนี้ก็จะบริหารงานไปด้วยดีระดับหนึ่ง แต่ที่ำมาซึ่งโครงสร้างที่ำหลักประกันได้ เพราะจะำระบบเสียงข้างมากของ "กลุ่ม" แทนเหตุผลและข้อโต้แย้งของ ก.ต. "แต่ละคน" แต่ที่ำมีความขัดแย้งระหว่างกลุ่มโครงสร้าง เช่นนี้ก็จะไม่สามารถแก้ปัญหาคำได้ เพราะมีแต่ผู้พิพากษา ซึ่งอาจเกี่ยวข้อโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการแต่งตั้งโยกย้ายทั้งสิ้น อนึ่ง แม้ ก.ต. จะไม่ขัดแย้งกันเองเลย ก็ยังมีปัญหาในระบบบริหารงานบุคคลเดิมอยู่ดี เพราะระบบปิดเช่นนี้จะไม่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาและปรับปรุงสิ่งใหม่ ๆ ำให้เกิดขึ้นในระบบตุลาการได้ เนื่องจากความเคยชินกับสิ่งที่เคยทำกันมา ดังนั้น เราจึงเห็นว่า

ในการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้าย วัตถุประสงค์ซึ่งมีลักษณะขึ้นอยู่กับความในใจของ ก.ต.แต่ละคนหรือแต่ละกลุ่มมากกว่าระบบที่มีการตรวจสอบและอธิบายได้จนผู้พิพากษาหลายคนรู้สึกท้อถอย ยิ่งกว่านั้นจำนวน ก.ต. โดยตำแหน่งซึ่งต้องเกษียณอายุราชการเมื่ออายุครบ 60 ปี ก็ยังเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีใช้อำนาจตามกฎหมายตั้งผู้ทำการแทนหรือช่วยทำงานได้ถึง 4 คน อันเป็นการสร้างระบบ "กลุ่ม" ของรัฐมนตรีขึ้นได้เหมือน ๆ กับที่ระบบ "กลุ่ม" ที่มาจากการหาเสียงเลือกตั้ง ซึ่งถ้าในบรรดาก.ต. เลือกตั้งมีผู้เห็นด้วยกับรัฐมนตรีจำนวนหนึ่ง (2 คน หรือ 3 คน) ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งไม่รุนแรงได้ทันที

ด้วยเหตุนี้ จำนวน ก.ต.เดิม 12 คน ที่มาจากผู้พิพากษาส่วนจึงไม่เหมาะสมและน่าจะได้รับการปรับปรุง

1.1.2 เมื่อ ก.ต. ส่วนใหญ่ 8 คน มาจากการเลือกตั้งของผู้พิพากษา ก็ต้องยอมรับต่อไปว่าระบบการเลือกตั้งจะห้ามการหาเสียงไม่ได้ ดังนั้น ในระยะหลังจึงมีการหาเสียงกันซึ่งไม่ใช่เรื่องที่ไม่ดีปกติ แต่ที่สำคัญ คือ การหาเสียงดังกล่าวนำไปสู่ระบบการหาเสียงเป็น "กลุ่มคน" และเลือกตั้งเป็น "กลุ่มคน" ระบบ ก.ต. ที่ต้องการให้दानกันแต่เดิมด้วยเหตุผลของ "แต่ละคน" ก็ตกอยู่ภายใต้ระบบกลุ่ม และเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามการดำรงตำแหน่ง ก.ต.เกินจำนวนวาระก็ตรวจไม่ได้ ระบบการทบทวน หรือ "เอาใจ" ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็อาจเกิดขึ้นได้ อันเป็นที่มาของการกล่าวหาว่าเป็นระบบอุปถัมภ์ และระบบกลุ่มเช่นนี้รัฐมนตรีก็สามารถใช้อำนาจสร้างกลุ่มของตนขึ้นาน ก.ต. เช่นกัน

อันที่จริงระบบ ก.ต.เดิมเป็นระบบที่ผู้ร่างต้องการให้เป็น ก.ต. "ปัจเจกชน" ที่ไม่มีการหาเสียงกันเป็นกลุ่ม แต่ให้ผู้พิพากษาเลือกคนที่ตนเคารพนับถือ ถ้าระบบ ก.ต. "ปัจเจกชน" นี้ ยังคงดำรงอยู่เหมือนเมื่อ 30 ปีก่อน ก็จะมีการตรวจสอบ (check and balance) กันเองใน ก.ต.ระดับหนึ่ง เพราะ ก.ต.ปัจเจกชนแต่ละคนก็จะแสดงความเห็นและจุดยืนของตนเต็มที่ แต่ถ้าระบบปัจจุบันเป็น ก.ต. "กลุ่ม" เสียแล้ว ความหลากหลายที่จะตรวจสอบกันเองใน ก.ต.ก็ไม่มี การพิจารณาจึงใช้ "เสียงข้างมาก" นำ หมายความว่าอาจมีผู้ทักท้วง แต่ก็ไม่เป็นผลเพราะเป็นฝ่ายข้างน้อย หากเป็นเช่นนี้ "ก.ต.ระบบกลุ่ม" ก็จะกลายเป็นผู้ตัดสินปัญหาสูงสุดโดยปราศจากการตรวจสอบเลย และถ้า "ก.ต.กลุ่มรัฐมนตรี" กับ "ก.ต.กลุ่มเลือกตั้ง" ขัดแย้งกันก็ย่อมเกิดปัญหาขึ้นได้ดังที่เห็น ๆ กันอยู่

1.1.3 ระบบตรวจสอบ ก.ต. เองในกฎหมายเดิมมาอาจทำได้แล้วในปัจจุบัน

กล่าวคือ ก.ต.ตัดสินใจเช่นใดในการบริหารงานบุคคลก็ย่อมเด็ดขาด เพราะแม้ที่รัฐมนตรีขอทำพิจารณาหม่าด (ไว้ด) ภายใต้น 1 เดือน ก็ไม่มีผลเสียแล้ว เพราะ ก.ต.ในความเป็นจริงไม่ช้ ก.ต. "ปัจเจกชนแต่ละคน" แต่เป็น ก.ต. "กลุ่ม" ดังนั้น ปัญหาความขัดแย้งแม้จะเป็นปัญหาข้อกฎหมายก็ไม่อาจจาระบบตรวจสอบที่กฎหมายเดิมวางไว้อีกต่อไป เพราะเมื่อรัฐมนตรีไว้ดตราด ก็เป็นที่แน่นอนว่า "ก.ต.กลุ่ม" จะยืนยันด้วยเสียงข้างมากธรรมดาเป็นผลให้ชนะรัฐมนตรีไว้ดทุกคราวไป ดังนั้น ระบบการตรวจสอบความขัดแย้งที่วางไว้มาตรา 42 และมาตรา 43 เดิม จึงไม่จาระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพอีกต่อไป อนึ่ง ระบบเช่นนี้เป็นระบบที่น่าบรู้นทางเลือก 2 ทางเท่านั้น คือ ประการแรก รัฐมนตรีต้องยอม ก.ต. "กลุ่ม" ตลอดเวลา เพราะรู้อยู่แล้วว่าไว้ดก็ต้องแพ้ หรือประการที่สอง รัฐมนตรีต้องแสวงหาพวกกัน ก.ต.ทุกวิถีทางเพื่อที่สามารถดานอำนาจ ก.ต.กลุ่มที่มาจากกาเลือกตั้งได้ ถ้าเป็นเช่นนี้ก็จะเกิด ก.ต.กลุ่มรัฐมนตรี (ซึ่งรัฐมนตรีอาจใช้อำนาจตามมาตรา 21 พรบ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 8 พระธรรมนูญศาลยุติธรรมแต่งตั้งได้) ขึ้น และความขัดแย้งก็จะไม่มีที่สิ้นสุด

ที่กล่าวมานี้ ไม่ได้หมายความว่าเสียงข้างมากของกลุ่มจะเข้าไปได้ แต่ผู้เขียนต้องการชี้ให้เห็นว่าเสียงข้างมากนั้นต้องชี้แจง อธิบายเหตุผลต่อสาธารณชนไว้ด ซึ่งถ้าวิเคราะห์เช่นนี้ เราจะเห็นว่าอันสภาผู้แทนราษฎรก็จาระบบเสียงข้างมากของกลุ่ม แต่เป็นระบบเปิดที่ต้องอภิปรายไว้ดแย้งกันและประชาชนสามารถทราบเหตุผลของแต่ละฝ่ายไว้ด ทั้งฝ่ายข้างมากข้างน้อย ดังนั้น แม้ลงมติแล้วฝ่ายข้างน้อยแพ้ก็ต้องยอมรับ และบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ตัดสินเองว่าใครมีเหตุผลดีกว่ากัน แต่จาระบบการทำงานของ ก.ต.ที่ทุกสิ่งปิดเป็นความลับ ถ้าจาระบบเสียงข้างมากของกลุ่มแต่เพียงอย่างเดียว ก็น่าห่วงว่าจะไม่มีหลักประกันที่แท้จริงให้ผู้พิพากษาและประชาชนไว้ด นอกจากการเป็นกลุ่มไว้ด

1.2 กระบวนการในการบริหารงานบุคคลของตุลาการเองก็มีปัญหา กล่าวคือ

1.2.1 ระบบการบริหารงานบุคคลเป็นระบบปิดที่ฝ่ายตุลาการเองเชื่อมโยงกับความรูสึกของสังคมน้อยมาก เพราะไม่มีการเปิดให้คนที่ประสบความสำเร็จงานวิชาชีพอื่นสามารถเข้ามาร่วมเป็นผู้พิพากษาไว้ดเหมือนในหลาย ๆ ประเทศ โดยเฉพาะในศาลสูงซึ่งจะช่วยในการ

สะท้อนความรู้สึกละแ่นวตดาหม่ ๆ ของกฎหมายให้ผู้พิพากษาได้ อนึ่ง ระบบผู้พิพากษาสมทบาน ตาลพิเตษขันต้นนั้น ก็ปราดจากผลจริงจิง เพราะท้ายที่สุดยอมถูกครอบงำโดยผู้พิพากษาอาชีพ (ซึ่ง เป็นทั้งผู้ตัดสินเลือกผู้พิพากษาสมทบ และความเป็นนักกฎหมายอาชีพของผู้พิพากษาย่อมครอบงำ ผู้พิพากษาสมทบที่นำาชนักกฎหมายอยู่แล้ว

1.2.2 านการแต่งตั้ง เลื่อน สด บลด ย้าย ำให้ดูหมำให้โทษเอง กระบวนการ ที่ เป็นระบบซึ่งรักษาทั้งสิทธิของผู้พิพากษาและตรวจสอบการำใช้ดุลพินิจของ ก.ต. มีอยู่ไม่เพียงพอ อาทิเช่น านการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้าย ำไม่มีเกณฑ์ที่แน่ชัดว่าจะำใช้ระบบใดเพียงใด (ดูมาตรา 19) ดังนั้น านบางยุคจึงเน้นที่ความสามารถ ความรู้ านบางยุคก็เน้นแต่อาวุโส และ านการพิจารณาก็ ำมาได้มีการกลั่นกรอง ำให้เหตุผลเป็นหลักฐานไว้แต่อย่างใด ยิงระบบการพิจารณานี้ถือว่าเป็น "ความลับของทางราชการ" ด้วยแล้ว จึงไม่มีใครอาจตรวจสอบเหตุผลหรือความถูกต้องของการ ตาเนินการของฝ่ายใดได้เลย เว้นแต่จะทราบกันเองเป็นการภายในเท่านั้น ดังนั้น ระบบเช่นนี้จึง ขึ้นอยู่กับ "ดุลพินิจ" ของ ก.ต. เท่านั้น ถ้า ก.ต. เป็น ก.ต.ปัจเจกบุคคลที่มีความเที่ยงธรรม ระบบก็อาจตาเนินำบาได้ในระดับหนึ่ง แต่ถ้า ก.ต. เป็น ก.ต.กลุ่มที่อาศัยเสียงข้างมากเป็นหลักก็จะ ำไม่มีหลักประกันใด ๆ ำให้ผู้พิพากษาเลย นอกจากการต้องยอมรับเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มข้างมาก นั้น และอาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัว "แฉ่ง" ก.ต.

1.2.3 การำใช้อำนาจของรัฐมนตรีเองก็มีสภาพำไม่ผิดจากการพิจารณาของ ก.ต. เพราะำไม่มีการบังคับต้องำให้เหตุผลและบางครั้งก็ำมีข้อจำกัดอำนาจที่แน่ชัด เช่น การำใช้อำนาจ ตามมาตรา 21 นั้น กฎหมายำไม่ได้กำหนดว่ารัฐมนตรีต้องแสดงเหตุผล และำไม่ได้กำหนด ข้อจำกัดอำนาจำใช้เด็ดแฉ่งนอกจากระยะเวลาเกิน 6 เดือน ซึ่งต้องขอความเห็นชอบ ก.ต. ดังนั้น รัฐมนตรีจึงอาจำใช้อำนาจตามมาตรานี้ เปลี่ยนองค์ประกอบ ก.ต. โดยตำแหน่งก็ได้ ย้ายผู้พิพากษา ที่พิจารณาคดีหนึ่งไปเสียจากคดีนั้นก็ได้

2. ข้อเสนอทางแก้ไขโครงสร้างและระบบการบริหารงานบุคคลฝ่ายตุลาการ

ผู้เขียนขอละเว้นที่จะไม่เสนอทางแก้ไขเรื่องตัวบุคคลซึ่งกระทำได้โดยยาก นอกจากต้องอาศัยตัวท่านเหล่านั้นแต่ละท่านและผู้ที่จะเลือกตั้งหรือแต่งตั้งท่านเหล่านั้นว่าจะต้องอาศัยคุณธรรม ดังนั้น ข้อเสนอจึงมุ่งที่การแก้ไขโครงสร้างและระบบการบริหารงานบุคคลฝ่ายตุลาการเป็นหลัก โดยยึดหลักที่ว่า ถ้าโครงสร้างและระบบดี แม้ตัวบุคคลมีปัญหา โครงสร้างและระบบนั้นก็ยังสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ในตัวเอง

อนึ่ง ข้อเสนอของผู้เขียนก็จะเป็นข้อเสนอที่พิเคราะห์ประวัติศาสตร์ระบบตุลาการไทย และระบบการเมืองการปกครองไทยเป็นหลัก มิได้มุ่งเสนอสิ่งที่เป็นการ "พลิกดินพลิกฟ้า" หรือ "รื้อระบบเดิมและสร้างระบบใหม่" ขึ้นเลย ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะได้เสนอทางแก้ไขโครงสร้างกฎหมายระเบียบข้าราชการตุลาการเดิมและธรรมเนียมของระบบตุลาการไทย โดยยึดกรอบแนวคิดว่าผู้พิพากษาแต่ละคนต้องเป็นอิสระในการตัดสินใจคดีแต่ละคดี แต่อิสระดังกล่าวต้องถูกตรวจสอบ (check and balance) และเปิดเผย (open) ได้ ดังนี้

2.1 ระบบการรักษาอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีแต่ละคดี

หลักการนี้ต้องยึดถือไว้เหมือนเดิม แต่จะต้องปรับปรุงบางจุดบางประเด็นให้ ผู้พิพากษาแต่ละคนมีอิสระได้จริงยิ่งขึ้น ดังนี้

2.1.1 ต้องกำหนดว่าการสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการศึกษาคดีใดคดีหนึ่งที่ผู้พิพากษานั้นพิจารณาอยู่จะกระทำไม่ได้ (มาตรา 21 ของ พรบ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ 2521)

2.1.2 การให้ข้าราชการตุลาการไปทำงานในตำแหน่งธุรการ หรือตำแหน่งการเมืองในกระทรวงยุติธรรม ให้รัฐมนตรีสั่งได้เมื่อผู้พิพากษานั้นยินยอม และ ก.ต.เห็นชอบ (มาตรา 23 วรรคสอง)

2.1.3 ควรปรับปรุงระบบอัตราเงินเดือน (ตามมาตรา 6) และระบบ ตำแหน่ง (ตามมาตรา 15) ซึ่งอิงกับระบบราชการบริหารมากเกินไป และทำให้การเลื่อนขึ้นเงินเดือนแต่ละปีมีผลโดยตรงต่ออาวุโส ทำให้ผู้พิพากษาต้องพะวงกับระบบ 2 ชั้นตลอดเวลาทุกปี และทำให้ต้องคอยเอาใจผู้เสนอ (ปลัดกระทรวง รัฐมนตรี) ตลอดจนผู้พิจารณา (ก.ต.) ตลอดเวลาที่เหลือน้อยขึ้น น้อยชั้นลง อาทิ ในระบบอังกฤษหรือฝรั่งเศส (ซึ่งมีแค่ 4 ชั้น) หรือแม้แต่นาน พรบ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2485 (มาตรา 10 มาตรา 11) พรบ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2482 (มาตรา 9 มาตรา 10) โดยยึดหลักผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเป็นชั้น 1-2 ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นชั้น 2-3 ผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นชั้น 4 และขึ้นเงินเดือนในแต่ละชั้นก็มีน้อยลง เช่น ชั้นละ 3 ชั้น เพื่อให้การเลื่อนขึ้นเงินเดือนพิจารณาทุกปี แต่พิจารณา 3 ปี ต่อครั้ง เป็นต้น

2.1.4 ตำแหน่งผู้บริหารงานในศาล เช่น ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีภาค และหัวหน้าศาลนั้นต้องกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำไว้ เช่น หัวหน้าศาลต้องเป็นผู้พิพากษาชั้น 2 ที่ปฏิบัติงานในศาลชั้นต้นมาแล้วไม่น้อยกว่า 9 ปี หรือประธานศาลฎีกาต้องเป็นผู้พิพากษาชั้น 4 และปฏิบัติงานในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี เป็นต้น และตำแหน่งผู้บริหารงานศาลเหล่านี้ ให้ผู้พิพากษานศาลเป็นผู้เสนอความเห็นโดยพิจารณาจากความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถทางคดีและกฎหมาย ความสามารถในการบริหารงานศาล แต่รัฐมนตรีและ ก.ต. ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามผู้พิพากษานศาลนั้น ๆ เสนอ และการพิจารณาของรัฐมนตรี และ ก.ต. ก็ต้องยึดหลักการเดียวกันและต้องอธิบายเหตุผลเกี่ยวกับการไม่ถือตามความเห็นของแต่ละศาล อนึ่ง ตำแหน่งเหล่านี้แม้เงินเดือนจะได้ตามขั้น แต่ก็ต้องกำหนดเงินประจำตำแหน่งให้สูงตามตำแหน่ง

2.1.5 การเลื่อนขึ้นศาลสูง เช่น จากศาลชั้นต้นไปศาลอุทธรณ์ จากศาลอุทธรณ์ไปศาลฎีกาทำระบบ ดังนี้

ก. กำหนดคุณสมบัติผู้พิพากษาที่จะขึ้นศาลสูงไว้ให้ชัดเจน เช่น ถ้าจะเลื่อนขึ้นศาลอุทธรณ์ต้องปฏิบัติงานในศาลชั้นต้นมาแล้วไม่น้อยกว่า 9 ปี ถ้าจะเลื่อนขึ้นศาลฎีกาต้อง

ปฏิบัติงานในศาลอุทธรณ์มาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปี ทั้งนี้ ามเคยมีผลทบทวนมองเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตหรือทางวินัยอื่น เป็นต้น

ข. วิธีการเลื่อนให้กำหนดไว้ให้ชัดว่าใช้วิธีใดและสัดส่วนเท่าใด อย่างที่ทนายอิตาลี เช่น 1 ใน 3 ของการเลื่อนชั้นในศาลสูงใช้วิธีสอบวัดความรู้ทางกฎหมาย และคดี 1 ใน 3 วนวิธีเลื่อนตามอาวุโส 1 ใน 3 ใช้วิธีเลื่อนตามความสามารถในการปฏิบัติงาน และผลงานทางวิชาการ เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ ขึ้นสู่ศาลสูง

ระบบที่ว่าจะเห็นได้ว่านอกจากจะเป็นระบบที่ทนายได้คนดีมีความสามารถแล้ว ยังเป็นระบบคุณธรรมที่มิใช่เป็นฝักเป็นฝ่ายอีก (โดยเฉพาะการสอบและอาวุโส) และ ทนายผู้พิพากษาต้องชวนช่วยหาความรู้เพิ่มอยู่ตลอดเวลาไม่หยุดนิ่ง

2.1.6 กำหนดไว้ในกฎหมายว่าการมาปฏิบัติงานราชการในกระทรวงใดว่า ตามตำแหน่งใด าม่าให้นับการเลื่อนชั้นเงินเดือนกรณีพิเศษเป็นอาวุโส แต่ไม่นับผลงานที่ได้กระทำระหว่างนั้นเป็นความสามารถในการปฏิบัติงาน (เพื่อเลื่อนชั้นศาลสูงในกรณีที่ 3 ได้

2.2 ระบบการเปิดและตรวจสอบในระบบการบริหารงานบุคคล

2.2.1 ก.ต. จะต้องมีการปรับปรุงหลัก ๆ ดังนี้ คือ

ก. องค์ประกอบเดิมคงไว้ (โดยตำแหน่ง 4 คน โดยเลือกตั้ง 8 คน) แต่กำหนดคุณสมบัติและวิธีการเลือกตั้ง ก.ต. เสียใหม่ ดังนี้

- ก.ต. 4 ที่มาจากผู้พิพากษาที่ยังไม่เกษียณอายุราชการให้
ใช้คุณสมบัติและวิธีเลือก ดังนี้

ก.ต. 1 คน ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาได้
และศาลฎีกาเป็นผู้เลือก

ก.ต. 1 คน ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
ได้และศาลอุทธรณ์เป็นผู้เลือก

ก.ต. 1 คน ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น
อธิบดีผู้พิพากษามาตร หรือหัวหน้าศาลจังหวัดได้ และผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเป็นผู้เลือก

ก.ต. 1 คน เป็น ก.ต. ที่มาจากการเลือกตั้งของผู้พิพากษาทั้งหมด

- ก.ต. บานานู 4 คน จะต้องเลือกจากผู้ที่เกี่ยวข้องอายุราชการไม่เกิน 2 ปี
2 คน และที่เกี่ยวข้องอายุราชการไปแล้วกว่า 2 ปี แต่ไม่เกิน 4 ปี อีก 2 คน

ข. เพิ่ม ก.ต. โดยองค์กรภายนอกเป็นผู้เสนอและผู้เลือก ดังนี้

- ผู้เสนอ คือ สภานายความ เนติบัณฑิตยสภาและคณะนิติศาสตร์ของ
มหาวิทยาลัยของรัฐต้อง เสนอบุคคลที่เป็นสมาชิกของตนที่มีคุณสมบัติอย่างน้อยบัญชีละ 2 รายชื่อ

- ผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับการ เสนอต้องปฏิบัติงานในฐานะสมาชิกขององค์กร
ดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี

- ผู้คัดเลือก คือ สภาผู้แทนราษฎรจะต้องลงมติคัดเลือก จาก 3 บัญชีอย่าง
น้อยบัญชีละ 1 คน และอีก 1 คน จะเลือกจากบัญชีใดก็ได้

- ข้อห้ามสำหรับ ก.ต. ประเภทนี้ดังเป็นเหมือน ก.ต. ที่ทั่วไปทุกประการ
ยกเว้นอาจารย์ในมหาวิทยาลัย แม้เป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยก็เป็น ก.ต. ได้ เพราะ
ไม่มีตำแหน่งที่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ ก.ต. โดยตรง ส่วนทนายความนั้นระหว่างดำรงตำแหน่ง ก.ต.
ก็จะปฏิบัติงานเป็นทนายความไม่ได้ อนึ่ง ที่ต้องให้อาจารย์ในมหาวิทยาลัยเป็น ก.ต. ได้นั้น
เพราะบทบาทของนักวิชาการกฎหมายในประเทศไทยเป็นเครื่องตุลและदानอำนาจเสมอมา
ประการหนึ่ง และหากห้ามอาจารย์มหาวิทยาลัยเป็น ก.ต. โดยเหตุเป็นข้าราชการ เราก็จะได้
ข้าราชการตุลาการเกษียณอายุเป็น ก.ต. ประเภทนี้อีก เหมือนที่ปรากฏในกรณีตุลาการรัฐธรรมนูญ
มาแล้วเป็นประการต่อมา และประการสุดท้าย ในระบบกฎหมายต่างประเทศเองก็ยอมรับบทบาท
ของคณาจารย์ในมหาวิทยาลัยให้มีบทบาทโดยตรงในระบบตุลาการเสมอมา ทั้งในฐานะ ก.ต.
(อิตาลี เกาหลี เป็นต้น) และในฐานะผู้พิพากษาศาลฎีกา (เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี) เป็น
ประการสุดท้าย อนึ่ง ระบบบุคคลภายนอกเป็น ก.ต. ด้วยนี้ ปรากฏใน พรบ.ระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2477 พรบ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2479 พรบ.ระเบียบ
ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2497

ค. ต้องมีบทบัญญัติห้าม ก.ต. ซึ่งรับเลือกตั้ง (8 คน) หรือ ก.ต. บุคคลภายนอกจะ
เป็น ก.ต. 2 วาระติดต่อกัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้บุคคลที่เป็น ก.ต. โดยเลือกตั้งหรือบุคคลภายนอกเข้า

คุณพินิจเป็นทางหาเสียงเพื่อหาผู้ได้รับเลือกตั้งเข้ามาหมดลอบ อบ อันจะก่อให้เกิดระบบการเมือง
ขึ้นในการบริหารงานบุคคลของตุลาการโดยตรง

ง. ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการประชุมของ ก.ต. ก็คงต้องแก้ไข
รายละเอียดบางประการ อาทิ

- การเรียกประชุมต้องแจ้งล่วงหน้าภายในกำหนดเวลาอันควร และ
เมื่อแจ้งแล้ว ก.ต. มาประชุมไม่ครบองค์ประชุม ก็ให้แจ้งครั้งที่สองภายในเวลาที่กำหนดและกำหนด
ไว้ว่า ใน ๗ ที่ประชุมคราวนี้ ก.ต. มาทำคดีเป็นองค์ประชุม ทั้งนี้ เพื่อให้สมาชิกที่มีภาระอื่น
เข้าร่วมประชุมของกลุ่มข้างมากอีก นอกจากนั้น น่าจะมีบทบัญญัติกำหนดป้องกันการเข้า

- คงต้องแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเดิมให้บุคคลที่ต้องขอยกจากการ
ประชุม ก.ต. เพราะมีการพิจารณาเรื่องของตนเองไม่ถือว่าเป็นองค์ประชุม และการลงคะแนนลับ
เป็นต้น ฯลฯ

- ควรมีบทบัญญัติรับรองให้ ก.ต. ฝ่ายข้างน้อยสามารถทักท้วงความ
เห็นที่แตกต่างจาก ก.ต. ฝ่ายข้างมากไว้บันทึกการประชุมได้

2.2.2 อำนาจการตรวจสอบระหว่างรัฐมนตรีและฝ่ายบริหารกับ ก.ต. ต้องมีการ
ปรับปรุง ดังนี้

ก. คงต้องกำหนดในกฎหมายที่จัดแจ้งว่า การแต่งตั้งโยกย้ายประจำปีนั้น
รัฐมนตรีต้องนำเสนอ ก.ต. พิจารณาภายในกำหนดเดือนกันยายน (มาตรา 14 พรบ.ระเบียบ
ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521) และต้องกำหนดไว้ที่จัดแจ้งว่า ก.ต. จะทักท้วงเรื่องที่
รัฐมนตรียังไม่เสนอมาพิจารณาไม่ได้ เพื่อรักษาระบบการตรวจสอบดุลและदानไว้

ข. ควรแก้กฎหมายให้ ก.ต. ที่พิจารณาเรื่องที่รัฐมนตรีเสนอแล้วมีมติเปลี่ยนแปลง
จากที่รัฐมนตรีเสนอ ต้องระบุเหตุผลข้อกฎหมายข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ โดยละเอียด
และในกรณีรัฐมนตรีวิงวอนติของ ก.ต. ก็ต้องระบุเหตุผลข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงไว้โดยละเอียด
เช่นกัน

ค. ควรแก้ไขมาตรา 47 วรรค 3 ให้ปลัดกระทรวงต้องแต่งตั้งมาจาก
ข้าราชการ หรือผู้ที่เคยเป็นข้าราชการตุลาการ และไม่อาจโอนกลับมาเป็นข้าราชการตุลาการได้

เพื่อให้ระบบการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหาร เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจริง มีา้ระบบที่ผู้พิพากษาด้วยกันโอนมาเป็นปลัดกระทรวง แล้วเสนอแต่งตั้งผู้พิพากษาอย่างในปัจจุบัน และเพื่อเปิดโอกาสที่ข้าราชการฝ่ายตุลาการสามารถไต่เต้าขึ้นมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ อนึ่ง แม้จะเป็นเช่นนี้อานาจนการพิจารณาขั้นสุดท้ายของ ก.ต.ก็ไม้ถูกกระทบแต่อย่างใด

2.2.3 ต้องมีระบบการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ ก.ต. จัดแยกกันเอง หรือกับ **รัฐมนตรีชั้น** เพราะระบบการวินิจฉัยที่กฎหมายวางไว้ในปัจจุบันเป็นระบบที่ไร้ความหมายไปแล้วในกรณีมีปัญหาข้อกฎหมายในการบริหารงานบุคคล จึงสมควรหาที่ประชุมที่คณะกรรมาการกฤษฎีกา (คณะกรรมาการร่างกฎหมาย และคณะกรรมาการวินิจฉัยร้องทุกข์) เป็นผู้วินิจฉัย เหมือนในหลายประเทศที่ศาลปกครอง (ที่แยกจากศาลยุติธรรม) เป็นผู้วินิจฉัย (เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ฯลฯ)

2.2.4 ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นที่ประสบความสำเร็จ และมีประสบการณ์ในระดับเวลานานพอควร สามารถเข้ามเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ศาลฎีกาได้ เพื่อเปิดระบบผู้พิพากษาให้คนที่มีความคิดใหม่ ๆ มีโลกทัศน์แตกต่างไปสามารถเข้ามสะท้อนความคิด ทัดสนะให้ผู้พิพากษาอาชีพอันจะเป็นการเพิ่มคุณภาพพิพากษาได้ อนึ่ง ระบบนี้โดยวิธานกฎหมายเดิม ๆ ของไทยที่ให้แต่งตั้งข้าราชการตุลาการวิสามัญได้ (พรบ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2477, 2479, 2482, 2485 เป็นต้น) และต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน ญี่ปุ่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ก็ใช้ระบบนี้ทั้งสิ้น

2.2.5 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรมให้แยกองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงออกจากองค์คณะผู้พิพากษาที่ตัดสินข้อกฎหมาย เพื่อให้มีการตรวจสอบและดุลและदानกันเองในวิธีพิจารณาความทั้งแพ่งและอาญา โดยมีบทเฉพาะกาลให้ดำเนินการในศาลทั้งหมดภายใต้ภายใน 10 ปี และต้องมีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาให้เพียงพอกับการใช้หลักนี้ด้วย

ผู้เขียนหวังว่าข้อเสนอที่นำเสนอนี้ เป็นการยึดแนวทางของกฎหมายและ
ธรรมเนียมของระบบตุลาการไทย มิได้เป็นแนวทาง "พลิกดินพลิกฟ้า" ที่ตั้งรื้อระบบตุลาการไทย
ทั้งระบบอย่างที่เคยมีผู้คิดแต่อย่างใด และข้อเสนอนี้ก็เป็นการที่ต้องการให้ระบบตุลาการไทย
เป็นระบบที่อิสระ และรับผิดชอบทุกตรวจสอบดุลและदानและเปิดเผย อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิ
เสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

