



ความเป็นอิสระของศาลทหาร

ว่าที่ร้อยตรีกันตพัฒน์ จีรวงศ์ณธิพร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2550

Independence of Military Court

Acting 2, Lt. Kanthapat Chirawongnathiporn

เลขทะเบียน.....	0196198
วันสอบ.....	14 ก.ย. 2550.....
เลขวิชา.....	กท
เลขเรียน.....	343.0143
	ก 3890
	12549 J
	๔3

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความเป็นอิสระของศาลทหาร
ชื่อผู้เขียน	ว่าที่ร้อยตรีกันตพัฒน์ จีรวงศ์ณธิพร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตย ซึ่งประกอบด้วยอำนาจ 3 ส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะกล่าวถึงเฉพาะอำนาจตุลาการเท่านั้น อำนาจตุลาการถือเป็นหนึ่งในสามอำนาจที่สำคัญที่มีไว้คอยถ่วงดุลการใช้อำนาจของแต่ละฝ่าย ผู้ใช้อำนาจตุลาการดังกล่าว คือ ผู้พิพากษา หรือตุลาการ การใช้อำนาจของตุลาการจะเป็นการใช้อำนาจเพื่ออำนวยความยุติธรรมในสังคมและเพื่อประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้ดำรงและรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และกฎหมายนี้เองที่เป็นกฎกติกาควบคุมความประพฤติของคนในสังคมให้อยู่ร่วมกันได้ การใช้อำนาจของตุลาการกระทำโดยการวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือข้อพิพาทเมื่อมีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาคดีของศาล การพิจารณาพิพากษาคดีหรือการบังคับตามกฎหมายของผู้พิพากษาหรือตุลาการจะมีผลก่อให้เกิดความเที่ยงธรรมทางกฎหมายและความยุติธรรมได้มากน้อยเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการบริหารจัดการองค์กรที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ กล่าวคือ การจัดการองค์กร การบริหารงานบุคคลและการบริหารงบประมาณ ซึ่งทั้งหมดนี้มีความสัมพันธ์และส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่ว่าทั้งทางตรงและทางอ้อม

ดังนั้นผู้เขียนได้เห็นถึงความสำคัญของการใช้อำนาจตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้การพิจารณาคดีศาลทหารว่ามีความเป็นอิสระหรือไม่เพียงใด โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้กล่าวถึงการใช้อำนาจและความเป็นอิสระของศาลทหารเปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลทหารก็ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการที่กระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลยุติธรรมและเป็นองค์กรที่อำนวยความยุติธรรมเช่นเดียวกัน แม้ว่าศาลทหารจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะกรณีที่ทำหทารกระทำผิดเท่านั้น แต่ทหารก็คือประชาชนที่ต่างก็ต้องการความยุติธรรมเช่นกัน วิทยานิพนธ์นี้จะแสดงให้เห็นถึงประเภทของศาลทหาร และกรณีใดบ้างจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทหาร และบุคคลใดบ้างจะสามารถดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการ

ศาลทหาร เมื่อศาลทหารเป็นองค์ที่ต้องอำนวยความสะดวก จึงควรมีมาตรการในการคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารให้สามารถพิจารณาพิพากษาคดีไป โดยไม่ต้องห่วงไหวจากการถูกแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของศาลทหารในปัจจุบันว่ามีหลายประการ เช่น ในเรื่องลำดับสายการบังคับบัญชาภายใต้หลักการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีอำนาจที่จะให้คุณหรือโทษแก่ตุลาการศาลทหารได้ เช่น การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย การเลื่อนชั้นเงินเดือน ด้านการจัดสรรงบประมาณ รวมถึงองค์กรที่คุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารด้วย ซึ่งควรได้มาตรฐานเทียบเท่าศาลยุติธรรม ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงโดยไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งผู้เขียนได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น คือให้องค์กรศาลทหารสามารถบริหารงาน ทั้งด้านการพิจารณาคดีและด้านธุรการได้อย่างอิสระ โดยแยกออกมาจากกระทรวงกลาโหม ซึ่งสามารถของงบประมาณในการบริหารได้โดยตรง ส่วนการจัดตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลทหารควรเปลี่ยนตัวประธานและเพิ่มสัดส่วนของกรรมการกับการเพิ่มเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง รวมถึงคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารให้มีมาตรฐานเทียบเคียงหรือเทียบเท่าศาลยุติธรรม

Thesis Title	Independence of Military Court
Author	Acting 2, Lt. Kanthapat Chirawongnathiporn
Thesis Advisor	Professor (Special) Jaran Phakdithanakul
Department	Law
Academic Year	2006

ABSTRACT

The supreme power to govern a country in democratic regime is sovereignty which comprises three parts viz. legislative power, administrative power and judicial power. This thesis addresses only the judicial power. The judicial power is regarded as one of the three important powers which are always for check-and-balance of the use of each power. The persons who use such judicial power are judges. The exercise of judicial power is the power to create the just for the society, to uphold the just and to protect the sacredness of law. The law itself is the rule to control human's behavior in the society in order to live together. The judicial power is exercised through the adjudication of cases or disputes. When the cases are brought into the court's trials, how much the legal just and fairness will be created by the adjudication and legal enforcement by judges depends on the organization administration which is in accordance with powers and duties viz. the organization administration, personnel management and budget management. These are related to each others and affect the independence of judges directly and indirectly.

Therefore, the author realizes the importance of judicial power exercise, especially for the trial of military court whether or not there is independence. This thesis addresses only the exercise of power of the military court to compare with the judicial courts according to the provisions of the Constitution and other applicable laws because the author is of opinion that the military court is regarded as judicial entity in which its duty is performed under the royal assignment to create and provide the fairness for the society as judicial courts do. Although the military court has power to adjudicate only the cases where the offences are committed by the soldiers, the soldiers are persons who need the just as well. This thesis intends to show the types of military court and to show which case shall be under the power to adjudicate by the military court and who else shall be entitled to hold the office of military court's judges. As the military

court is to create the just, the protection measure of independence of judges in the military court should be provided in order that they are able to adjudicate the cases without the fear from intervention in their duties. Apart from this, the author also analyses the factors which affect the independence of the military court at present and finds out that there are several factors, for instance, the level of supervision hierarchy under the supervision principles of administration in which the power can be good or bad to the judges in the military court e.g. the appointment, removal, transfer, increase of salary level and budget allocation. In addition, the organization which protects the independence of judges in the military court should be in the same standard as the judicial courts according to the provisions of the Constitution in order that the military court is truly independent without the intervention by the administration or legislation. The author also suggests the possible ways to redress the aforesaid problem that the military court be entitled to manage independently both the trial and administration by isolating from the Defense Ministry. In this regard, the military court can apply for the administrative budget directly. With regard to the judicial committee for military court, the Chairman should be changed and the proportion of committee, salary and money for the office including the qualification of judges in the military court should be increased to be similar or equivalent standard to judicial courts.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านให้ความเมตตาและกรุณาต่อผู้เขียน และรองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่ได้ให้ความกรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ รวมทั้งพลตรี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิริยะ คชเสนี และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยนอกจากจะได้กรุณา ให้คำแนะนำทางวิชาการ และข้อคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ตลอดมา ท่านยังได้สละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ข้อบกพร่องต่างๆ ในการเขียนอีกด้วย ผู้เขียนขอกราบ ขอบพระคุณบรมครูอาจารย์ทุกท่านไว้ ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายกิตติ์ธเนศ และนางสุหาทิพย์ จีรวงศ์ณิพร บิดามารดาที่เป็นที่เคารพบูชาของลูกๆ ที่ยอมเสียสละทุกอย่างเพื่อความสำเร็จของลูกชายคนนี้ รวมไปถึงกำลังใจแบบเจิบๆ จากนายกิตติ์โกกีน นายภูวศิษฐ์ และนางสาวธัญญ์วิ จีรวงศ์ณิพร ซึ่งเป็นพี่ชายและน้องสาวอันเป็นที่รักของผู้เขียนตลอดมา และคุณคุณุฑม์ นิจันพันธ์ศรี คุณพิพร เรืองรองปัญญา คุณสุชาดา พรเจริญ และคุณมนัสนันท์ ยอดเกลี้ยง ซึ่งเป็นบรรดาพี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ และอุปสรรคต่างๆ ที่เป็นกำลังใจอันเป็นแรงกดดันที่ผลักดันตลอดมาในระหว่างการทำวิทยานิพนธ์ จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จครั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณสำหรับมิตรภาพที่คนรอบข้างมีให้และ ขอบคุณความห่วงใยที่มอบให้เสมอมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดคุณค่าต่อประเทศชาติ หรือผู้ที่สนใจ ผู้เขียน ขอมอบเป็นเครื่องบูชาพระคุณบูรพาจารย์ ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดและอบรมเลี้ยงดู และบรมครูอาจารย์ทุกท่าน ที่ได้เคยอบรมสั่งสอนให้การศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา ส่วนที่มีข้อผิดพลาดและข้อบกพร่อง ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ว่าที่ร้อยตรีกันตพัฒน์ จีรวงศ์ณิพร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 นิยามศัพท์.....	6
2 ประวัติความเป็นมา ทฤษฎีและแนวคิดความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ.....	7
2.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทย.....	7
2.1.1 ประวัติความเป็นมาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ.....	8
2.1.2 ความเป็นมาของหลักความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ.....	11
2.1.3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	14
2.1.4 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	22
2.1.5 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	24
2.2 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในต่างประเทศ.....	26
2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	27
2.2.1.1 ประวัติความเป็นมาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ.....	27
2.2.1.2 ทฤษฎีและแนวคิดความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ.....	30
2.2.1.3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	31
2.2.1.4 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	32
2.2.1.5 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	36
2.2.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	39
2.2.2.1 ประวัติความเป็นมาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ.....	39

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.2.2 ทฤษฎีและแนวคิดความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ.....	40
2.2.2.3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	43
2.2.2.4 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.....	44
2.2.2.5 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา.....	48
3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและตุลาการศาลทหาร.....	50
3.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของประเทศไทย.....	50
3.1.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล.....	50
3.1.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ.....	60
3.1.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง.....	62
3.2 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของต่างประเทศ.....	66
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	66
3.2.1.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล.....	67
3.2.1.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ.....	70
3.2.1.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง.....	74
3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	76
3.2.2.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล.....	76
3.2.2.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ.....	78
3.2.2.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง.....	80
3.3 ความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารของประเทศไทย.....	81
3.3.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล.....	82
3.3.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ.....	87
3.3.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง.....	89
3.4 ความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารของสหรัฐอเมริกา.....	92
3.4.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล.....	92
3.4.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ.....	94
3.4.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง.....	95

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร.....	96
4.1 ปัญหาในโครงสร้างองค์กรของศาลทหาร.....	96
4.2 ปัญหาในคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร.....	99
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร.....	102
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหาร.....	103
4.5 ปัญหาเกี่ยวกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตุลาการศาลทหาร.....	104
4.6 ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณ.....	105
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	107
5.1 บทสรุป.....	107
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	111
บรรณานุกรม.....	113
ภาคผนวก.....	117
ประวัติผู้เขียน.....	123

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
4.1 ผังโครงสร้างการจัดส่วนราชการกรมพระธรรมนุญ.....	97

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

ระบบการถ่วงดุลอำนาจถือเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งในหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่ง “องค์กรตุลาการ” ก็ถือเป็นองค์กรหนึ่งในสามของกระบวนการถ่วงดุลอำนาจที่มีสถานะเทียบเท่ากับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร การปกครองระบอบประชาธิปไตยได้แบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐออกเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีผู้ที่ควบคุมและใช้อำนาจแตกต่างกันออกไป โดยรัฐสภาจะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลจะเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลจะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ในรัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักการแบ่งแยกอำนาจ หน้าที่ขององค์กรแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน อันจะทำให้เกิดความเป็นอิสระในการใช้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตุลาการหรือศาล เป็นองค์กรที่มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความอิสระในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงด้วยความอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยต้องไม่ถูกแทรกแซงจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร เพื่อให้สามารถสร้างความยุติธรรมและเป็นที่ยึดของประชาชนในยามทุกข์ร้อน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศอันมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการกำหนดขอบเขต หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิกำหนดหน้าที่ของประชาชนชาวไทย และการสร้างหลักประกันสิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองโดยสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาล เพื่อรับรองสิทธิ ป้องกันสิทธิ และระงับข้อพิพาทในการสร้างความยุติธรรมโดยผ่านกระบวนการทางศาลนั้น จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับหลักการตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ซึ่งหมายความว่า กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายและการพิจารณาหรือพิพากษา ให้ถือว่าทำในนามพระมหากษัตริย์ การที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” กล่าวคือ ในการพิจารณาและพิพากษาคดีให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาโดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ

อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังให้มีการจำแนกประเภทของศาลตามภาระหน้าที่ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลทหาร เป็นต้น

ศาลทหารถือเป็นศาลหนึ่งในประเภทขององค์กรตุลาการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ กล่าวคือ ให้ศาลทหารมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ แม้ว่าทหารจะเป็นประชาชนส่วนหนึ่งที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ทำหน้าที่ป้องกันประเทศชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ โดยได้รับความไว้วางใจให้ถืออาวุธได้โดยเปิดเผยในขณะปฏิบัติหน้าที่ และเป็นที่ยอมรับกันว่าประสิทธิภาพในการรบของทหารนั้นถือเป็นปัจจัยสำคัญส่วนหนึ่งที่แสดงถึงความมั่นคงของชาติ การที่จะให้ทหารมีประสิทธิภาพพร้อมรบในยามปกติและในภาวะสงครามนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ทหารจะต้องอยู่ในวินัย เชื้อเพลิง และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด หากทหารไม่มีวินัยแล้วประสิทธิภาพของกองทัพก็จะถดถอย หรือจนถึงขั้นกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติได้ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางทหารนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งมีเนื้อหาสาระว่าด้วยธรรมนูญศาลส่วนหนึ่งและว่าด้วยวิธีพิจารณาความอีกส่วนหนึ่ง ส่วนที่ว่าด้วยธรรมนูญศาล คือ บทบัญญัติที่ว่าด้วยการก่อตั้งศาลทหาร ประเภทของศาลทหาร เขตอำนาจ และองค์คณะตุลาการ ซึ่งมีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 5 ถึงมาตรา 44 ส่วนที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญากฎหมายก็มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 45 เป็นต้นไป และเนื่องจากศาลทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อาจทำให้คิดว่าเขตอำนาจศาลทหารซ้ำซ้อนกับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในเรื่องการดำเนินคดีอาญา จึงอาจเกิดประเด็นว่าสมควรมีศาลทหารต่อไปหรือไม่ และอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทหาร จะเป็นอิสระดังเช่นศาลยุติธรรมหรือไม่ เนื่องจากปัจจุบันบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางทหาร ทั้งระบบ ประกอบด้วยตุลาการศาลทหาร (ตุลาการพระธรรมนูญกับตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ) อัยการทหาร และนายทหารพระธรรมนูญต่างอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของเจ้ากรมพระธรรมนูญทั้งสิ้น ซึ่งเจ้ากรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้ควบคุมดูแลและสั่งการทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน ที่กระทำโดยนายทหารพระธรรมนูญ การฟ้องคดีกระทำโดยอัยการทหาร และการว่าต่างแก้ต่างคดี ซึ่งจะกระทำโดยทนายที่เป็นทหารและพลเรือนซึ่งมีวิชาชีพทนายความ ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดีกระทำโดยตุลาการศาลทหาร โดยจะเห็นได้ว่าการอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาดังกล่าว จะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางทหารขาดความเป็นอิสระ ซึ่งศาลทหารก็ถือเป็นองค์กรตุลาการ เช่นเดียวกับศาลยุติธรรมหรือศาลชำนาญพิเศษอื่นที่มีหน้าที่ต้องอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำหน้าที่ของตุลาการศาลทหารถือว่าเป็นการทำหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกัน ดังนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่การทำหน้าที่ของตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติให้ศาลเป็นหน่วยงานอิสระไม่สังกัดกระทรวงยุติธรรมที่ถือเป็นฝ่ายบริหาร อีกทั้งหน่วยงานตุลาการของศาลก็ถือเป็นหน่วยงานอิสระขึ้นตรงต่อประธานศาลนั้นๆ โดยศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญก็มีบัญญัติไว้ แต่ส่วนของศาลทหารมิได้มีการบัญญัติไว้ ศาลทหารยังคงเป็นศาลที่ต้องสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารอันมิใช่หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันการพัฒนาระบบราชการ (การปฏิรูประบบราชการ) ได้ก้าวไกลถึงขนาดให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี หรือกระทรวง ทบวง กรมใด เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระ โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีฐานะเป็นกรมอยู่ในการบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งหมายถึงการยอมรับหลักการเรื่องสังกัดกับอำนาจบังคับบัญชาสามารถแยกออกจากกันได้ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ระเบียบวินัยเป็นเรื่องสำคัญมากในหมู่ทหาร เมื่อทหารกระทำผิดคิดในส่วนเรื่องวินัย ถ้าเรื่องเล็กน้อย กฎหมายทหารให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งลงทัณฑ์ได้ แต่หากเป็นความผิดอาญาหรือผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่ผู้บังคับบัญชาไม่อาจสั่งลงทัณฑ์ได้ หรือเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของทหารสมควรที่จะได้รับโทษต่างจากพลเรือน ก็จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีทหารโดยผ่านศาลทหาร ซึ่งในบางความผิดอาจได้รับโทษแตกต่างจากพลเรือน กล่าวคือ ความผิดบางประเภทในศาลพลเรือนถือเป็นความผิดไม่ร้ายแรง แต่ความผิดประเภทเดียวกันนั้นในศาลทหาร ถือเป็นความผิดร้ายแรง ประเด็นนี้คือเหตุผลและความจำเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องมีศาลทหาร

การกำหนดให้มีความสำคัญแก่การบริหารจัดการขององค์กรศาลทหาร เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลทหารจะต้องพิจารณาและพิพากษาด้วยความอิสระให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลอื่นเพื่อผดุงความยุติธรรม โดยกระบวนการยุติธรรมทางทหารถือเป็นกลไกอย่างหนึ่งในการบังคับบัญชาทหาร อันมีวัตถุประสงค์ให้ทหารอยู่ในระเบียบวินัยเพื่อเป็นหลักประกันว่ากองทัพจะมีกำลังพลที่มีคุณภาพและสามารถปฏิบัติภารกิจป้องกันประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนการที่ศาลทหารจะปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้ด้วยความเป็นธรรมดังกล่าวนี้ จะต้องมีความเป็นอิสระ” จากการแทรกแซงทั้งปวง กล่าวคือไม่ถูกแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อมจากอำนาจฝ่ายอื่นๆ ดังนั้น ศาลทหารจึงจำเป็นต้องมีการบริหารจัดการองค์กรที่สอดคล้องกับบทบาทและภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ กล่าวคือ การอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมในทางหนึ่งแล้วต้องรองรับวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความมั่นคงของชาติอันเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพและวินัยทางทหาร

การบริหารจัดการที่นำมาพิจารณาเกี่ยวกับความอิสระของศาลทหาร คือ นโยบาย (Policy) อำนาจหน้าที่ (Authority) การวางแผน (Planning) การจัดการองค์กร (Organizing) การบริหารงานบุคคล (Staffing) การอำนวยความสะดวก (Coordinating) การรายงาน (Reporting) และการบริหารงบประมาณ (Budgeting) ซึ่งกระบวนการบริหารจัดการทั้งหมดนี้มีความสัมพันธ์ทั้งทางตรงและทางอ้อมกับความเป็นอิสระของศาลทหาร

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พุทธศักราช 2545 กำหนดให้รัฐบาลต้องเสนอกฎหมายปรับปรุง กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม ให้สอดคล้องกับภารกิจของทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นควรจะศึกษาถึงประเด็นปัญหาทั้งเรื่องการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารว่ามีความเป็นธรรมหรือไม่และจากการแต่งตั้งตำแหน่งตุลาการศาลทหารด้วย วิธีที่ใช้อยู่ในปัจจุบันดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารหรือไม่เพียงใด และศึกษาว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารตามบทบัญญัติของกฎหมายปัจจุบันว่า มีความสอดคล้องกับเจตจำนงของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อเปรียบเทียบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาลทหารกับศาลยุติธรรมแล้ว มีความแตกต่างหรือเหมือนกันเพียงใด และมีประเด็นใดในกระบวนการยุติธรรมทางทหารที่ควรปรับปรุง ทั้งในการศึกษาดังกล่าวเพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสม หรืออาจนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้ศาลทหารมีภาพลักษณ์ที่ดีในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางทหาร ให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมทุกฝ่าย การดำเนินการมีความโปร่งใส ตุลาการมีความเป็นอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจหรือหน่วยงานใด และเพื่อให้ตุลาการศาลทหารมีความเป็นอิสระซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการศาลทหาร

1.2.2 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ทฤษฎีและแนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

1.2.3 เพื่อศึกษาความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร

1.2.5 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม สำหรับเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารในปัจจุบัน

1.3 สมมุติฐานในการวิจัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับล้วนยอมรับหลักความเป็นอิสระของศาลและผู้พิพากษาไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแยกประเภทของศาลตามภาระหน้าที่และกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมโดยศาลทหาร จะเห็นได้ว่าอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารมีความเป็นอิสระไม่เท่าเทียมกับศาลยุติธรรม ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ตุลาการศาลทหารยังอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น และการโยกย้ายตุลาการศาลทหารมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนย้ายไปเป็นตำแหน่งในสายงานอื่นของเหล่าพระธรรมนูญได้ เช่น เดิมเคยปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลทหาร แต่ต่อมาอาจมีการโยกย้ายไปทำหน้าที่อัยการศาลทหารได้ เป็นต้น และนอกจากนี้ระบบเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของตุลาการศาลทหารยังใช้วิธีการเบิกจ่ายเงินเดือนและถืออัตราตามบัญชีเงินเดือนของข้าราชการทหารทั่วไป ซึ่งถือว่ายังไม่อยู่ในมาตรฐานเดียวกับผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำ และไม่เป็นการจูงใจแก่ตุลาการผู้ที่ปฏิบัติงานอยู่ในองค์กร จึงเห็นควรมีการศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารโดยการเปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลยุติธรรม เพื่อให้ทราบว่าความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารมีหลักประกันในความคุ้มครองความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของตุลาการว่ามีมาตรฐานเท่าเทียมศาลยุติธรรมหรือไม่ ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญในขอบเขตการคุ้มครองความเป็นอิสระในการใช้อำนาจโดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับ

1.5 วิธีการวิจัย

ในการศึกษาผู้วิจัยได้ศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำราทางวิชาการ ตำบทยกกฎหมาย งานวิจัยวิทยานิพนธ์ บทความจากวารสาร และเอกสารต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหาร
- 1.6.2 ทำให้ทราบประวัติความเป็นมา ทฤษฎี และแนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- 1.6.3 ทำให้ทราบความมีอิสระของตุลาการศาลทหาร
- 1.6.4 ทำให้สามารถวิเคราะห์ความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร
- 1.6.5 สามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิจัย ไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารที่มีอยู่ในปัจจุบัน

1.7 นิยามศัพท์

1.7.1 ผู้พิพากษา หมายถึง ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งแพ่งและอาญาในทุกชั้นศาล

1.7.2 ตุลาการศาลทหาร หมายถึง ตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญกับตุลาการพระธรรมนูญ

1.7.3 ตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ หมายถึง ผู้พิพากษาคดีอาญาในศาลทหารที่ไม่จบหรือจบปริญญาตรีทางนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าขึ้นไป ซึ่งหน่วยทหารส่งมาร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีกับตุลาการพระธรรมนูญ โดยเฉพาะศาลทหารชั้นต้นเท่านั้นที่จำกัดชั้นยศต้องสูงกว่าหรือเท่าจำเลยที่มียศทหารสูงสุด

1.7.4 ตุลาการพระธรรมนูญ หมายถึง นายทหารชั้นสัญญาบัตรที่จบปริญญาตรีทางนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าขึ้นไป และได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการพระธรรมนูญ พ.ศ. 2499 มีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ทฤษฎี และแนวคิดความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

หลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศ เพราะถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เพื่อมิให้อำนาจของตุลาการถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ แม้แต่องค์การสมัชชาสหประชาชาติได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการเลือกสรร การฝึกปฏิบัติงานโดยผู้ประกอบอาชีพและสถานภาพของผู้พิพากษา เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกต่างๆ นำไปใช้อย่างเสมอภาคและอย่างเหมาะสมต่อไป

2.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทย

เมื่อได้พิจารณาจากประวัติศาสตร์อันยาวนานเกี่ยวกับความเป็นมาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยนั้นมีมาแต่โบราณแล้ว มิใช่เป็นเรื่องใหม่หรือเพิ่งเกิดขึ้นในวงการของศาลของไทย ความจริงเรื่องหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษานี้มีอยู่ชัดเจนแล้วในบทพระธรรมศาสตร์อันเป็นกฎหมายเก่าดั้งเดิม บทบัญญัติในพระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงลักษณะ “ตระลาการ” ไว้ว่า “อันว่าเหตุแห่งตระลาการทั้งหลาย 24 ประการ อันมโนสาราจารย์สำแดงไว้ดังนี้ คือ ตระลาการตั้งให้เป็นอิสรภาพ ๑ คือ เอตัดโจท จำเลยเป็นอิสรภาพในคดี ๑ คือ ฟังเอาแต่ถ้อยคำสำนวน โจทก์จำเลยเป็นอิสรภาพในคดี ๑”¹ ซึ่งหมายถึงว่า ให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการตั้งตนให้เป็นอิสรภาพหรือวางตัวเป็นกลางไม่เข้ากับคู่ความฝ่ายใด โดยให้รับฟังข้อเท็จจริงแต่เฉพาะที่มีปรากฏอยู่ในสำนวนความเท่านั้น อันแสดงให้เห็นว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยมีหลักการนิยมมาแต่โบราณกาล นับว่าเป็นวัฒนธรรมทางการศาลอันน่าภาคภูมิใจในความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นจะเป็นหลักสำคัญแก่ประชาชนตลอดมาทุกยุคทุกสมัย แม้ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองก็ตาม

¹ กฎหมายตราสามดวง ฉบับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เล่ม 1). หน้า 17.

2.1.1 ประวัติความเป็นมาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ

ในสมัยสุโขทัย สมัยอยุธยา รวมถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ รวมอยู่ในองค์พระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียวซึ่งถือว่ากษัตริย์เป็น “สมมุติเทพ” และเมื่อกล่าวถึงอำนาจตุลาการซึ่งถือเป็นอำนาจส่วนหนึ่งของพระมหากษัตริย์² ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีรวมถึงระงับกรณีพิพาทพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีพระราชวินิจฉัยด้วยพระองค์ทั้งสิ้น ดังมีปรากฏตามประวัติศาสตร์กฎหมายว่าด้วยลักษณะตราการ³

แต่อย่างไรก็ดี ตามหลักพระธรรมศาสตร์และหลักการปกครองแบบพ่อปกครองลูก ในสมัยสุโขทัย พระมหากษัตริย์อาจทรงแต่งตั้งให้ขุนนางเป็นผู้พิจารณาและพิพากษาอรรถคดีแทนได้ และปรากฏชัดตามหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราชตอนหนึ่งว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนมิแลผิดแพก แสกว้างกันสวนดูแลแล้วจึงแล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ” ฯลฯ ซึ่งเป็นข้อบัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้พิพากษาตุลาการในสมัยสุโขทัยว่า ในการพิจารณาคดีต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไปด้วยความซื่อสัตย์ ยุติธรรม ในการใช้อำนาจตุลาการของพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการตัดสินใจคดีความต่างๆ แก่ราษฎรด้วยพระองค์เอง และพระองค์ก็ได้ทรงหวงอำนาจตุลาการเอาไว้สำหรับพระองค์เองเท่านั้น ยังได้ทรงพระราชทานอำนาจตุลาการให้แก่ขุนนาง เพื่อใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีความอีกด้วย กล่าวคือ ในการชำระตัดสินความราษฎรซึ่งมีจำนวนมาก พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำด้วยพระองค์เองทุกรื่องราว จึงทรงมอบให้ปุโรหิตหรือมโนสารอำมาตย์เป็นผู้ที่พิจารณาแทน ดังปรากฏในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ว่า “พระยาสมมุติราช ทรงตั้งให้เป็นใหญ่ในหน้าที่บังคับบัญชา กิจคดีทั้งปวง” และปุโรหิตมีผู้ช่วยหลายคนเป็นที่ปรึกษา เช่น ตำแหน่งพระมหาราชครู พระราชครูปลัด⁴ ส่วนที่ปรากฏตามศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงที่ว่า ประดุจพระราชวังมีกระดิ่งแขวนไว้สำหรับผู้มีความเดือดร้อนมาสน้ร้องทุกข์ และเมื่อนั้นพระองค์จะเสด็จออกประทับเหนือแผ่นดิน พระแท่นมั่งคศิลาภายใต้ไม้ตาลรับและวินิจฉัยฎีกานั้น น่าจะเป็นเรื่องที่ราษฎรคนใดหากไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาพิพากษาของตุลาการ เช่นเดียวกับการตั้งกลองวินิจฉัยเถรีไว้ที่ข้างกรมวังสมัยรัชกาลที่ 3 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์⁵ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอำนาจตุลาการในสมัยสุโขทัยเป็นอำนาจที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้โดยพระองค์เอง และมีการมอบอำนาจดังกล่าวให้เหล่าข้าราชการ

² จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2534). “บทบาทของนักกฎหมายกับ “เทศกาลบ้านเมือง”.” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. หน้า 13.

³ หลวงสุทริวาทนฤพฒ. (2529). ประวัติศาสตร์กฎหมาย. หน้า 146-152.

⁴ อุดม สิทธิวิรัชธรรม. (2523). การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร. หน้า 1.

⁵ เสนอ บุญญเกียรติ. (2512, พฤษภาคม). “ประวัติความเป็นมาของศาลยุติธรรมไทย.” บทบัณฑิตย์, 26. หน้า 19.

ชั้นผู้ใหญ่ที่ทรงไว้วางพระราชหฤทัยพิจารณาความและตัดสินใจแทนพระองค์ได้ โดยพระมหากษัตริย์ยังทรงพระราชอำนาจในการรับและวินิจฉัยฎีกาในคดีที่ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาของตุลาการ

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ข้อปฏิบัติ และหน้าที่ของผู้พิพากษาก็มีปรากฏตามกฎหมายลักษณะตราการ ตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ คัมภีร์อินทภาษ ซึ่งตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์กล่าวไว้ว่า “บุคคลผู้ใดผู้เป็นตราการล่วงเสียดซึ่งยุติธรรมด้วยอคติ 4 ประการ คือ รัก โกรธ กลัว หลง แล้วพิจารณาความผิดจากพระธรรมศาสตร์และลำเอียงเข้าด้วย ฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลย อันว่าเกียรติยศและโภคศิริสวัสดิแห่งตราการนั้นก็จะต้องเสื่อมสูญไปประคองพระจันทร์ในวันกาพย์กษจะถึงซึ่งเดือนคร่อนเป็นอันมาก อันว่าบุคคลผู้ใดเป็นตราการมิได้ล่วงเสียดซึ่งความยุติธรรมด้วยอคติ 4 ประการดังกล่าวแล้วและประกอบด้วยศีลสัตย์ และพิจารณาข้อคดีแห่งราษฎรทั้งปวงถูกต้องตามพระธรรมศาสตร์กล่าวไว้นั้น อันว่าเกียรติยศและโภคศิริสวัสดิมงคลแห่งตราการผู้นั้นจะจำเจริญขึ้นทุกวันคองพระจันทร์ในวันศุกร์ปักข์” โดยในสมัยกรุงศรีอยุธยาแม้พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจล้นพ้นในการวินิจฉัยชี้ขาดอรรถคดี แต่ก็ทรงมอบภาระหน้าที่ส่วนนี้ให้แก่บรรดาอุทธรณ์และตราการช่วยปฏิบัติหน้าที่แทน แต่การวินิจฉัยในชั้นสุดท้ายเป็นขององค์พระมหากษัตริย์

ส่วนสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบภาระหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้กับขุนนางข้าราชการตามตำแหน่ง แต่พระมหากษัตริย์ก็ยังควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดและยังทรงใช้พระราชอำนาจโดยตรงในงานด้านตุลาการอยู่หลายประการ กล่าวคือ การเปิดโอกาสให้มีการถวายฎีกาต่อองค์พระมหากษัตริย์ในกรณีที่ไม่พอใจในการพิจารณาของศาลชั้นต้น ทำให้พระองค์ดำรงอยู่ในฐานะตุลาการสูงสุด และเนื่องจากมีพระราชอำนาจสูงสุดตามประเพณีของการปกครองราชาธิปไตย พระมหากษัตริย์อาจทรงตัดสินใจคดี โดยเปลี่ยนแปลงหลักการของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เป็นการเฉพาะคดีหรือเป็นการแก้ไขพระราชกำหนดกฎหมายเดิมเสียก็ได้⁶ จะสังเกตเห็นได้ว่าหน้าที่ของพระมหากษัตริย์ในการใช้อำนาจตุลาการได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยสุโขทัยและสมัยอยุธยาจากหลักธรรมเรื่องเทวราชาที่ยกองค์พระมหากษัตริย์ไว้เหนือราษฎรและราษฎรจะเข้าถึงมิได้อันเป็นการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์และสามัญชนในด้านวิธีการปกครองเพื่อทรงเป็นผู้ปกป้องคุ้มครองราษฎรอย่างแท้จริง เมื่อพิจารณาถึงช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้นการให้ราษฎรไปอยู่ใต้อารักขาของขุนนางได้ถูกเปลี่ยนแปลง โดยให้ราษฎรสามารถเข้าเฝ้าและพระมหากษัตริย์ทรงรับฟังเรื่องราวเรื่องราวร้องทุกข์ของราษฎร โดยพระองค์เอง

⁶ อิศน ทรัพย์พัฒน์, ม.ร.ว. สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ พ.ศ. 2535-2416. หน้า 74-75.

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้มีการปฏิรูปการปกครองครั้งใหญ่⁷ ทรงโปรดให้รวบรวมศาลต่างๆ ที่กระจัดกระจายให้เข้ามาอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม⁸ เนื่องจากในครั้งนั้นยังไม่มีกรมหรือกระทรวงใดมีหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีความเพียงอย่างเดียว ดังนั้นผู้พิจารณาคดีความกับกรมหรือหน่วยงานที่มีอำนาจเกี่ยวกับศาลจึงกระจัดกระจายอยู่ในกระทรวงต่างๆ⁹ กล่าวคือ แต่ละหน่วยงานจะมีอำนาจทั้งในทางบริหารและตุลาการ เพื่อทำการชำระคดีความเกี่ยวข้องกับกิจการที่ตนเป็นผู้บริหารทั้งหมดไปในตัว โดยยังไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจยังไม่เป็นที่รู้จัก¹⁰

การกระจายงานด้านตุลาการไปให้ศาลที่สังกัดกรมต่างๆ และสังกัดมุลนาย จึงทำให้เกิดกรณีสับสนในอำนาจของศาลต่างๆ และเป็นเหตุที่ทำให้มีการฟ้องผิดโรงผิดศาล นอกจากนี้จะก่อให้เกิดความยุ่งยากเกี่ยวกับอำนาจศาลแล้วยังก่อให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจตุลาการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องมีการรวบรวมศาลมาสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ แต่ในการพิจารณาคดีต้องเป็นไปตามกฎหมาย และถือว่าการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ดังมีจารึกในหิรัญบัฏ¹¹ อันเป็นการแบ่งแยกอำนาจของศาลในการพิจารณาอรรถคดีออกเป็นอิสระจากอำนาจบริหารอื่นๆ ด้วยเหตุนี้จึงทรงประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434)¹²

นอกจากนี้ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการยกเลิกกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีใช้อยู่เดิมแล้วทรงรวบรวมอำนาจหน้าที่ของตระลาการและผู้พิพากษาให้เข้ามาอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานประเภทหนึ่ง เรียกว่า “ตุลาการหรือผู้พิพากษา”¹³ และให้รวมหน้าที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินและปรับบท

⁷ หนังสือปกนำเงิน พระบรมราชโองาทและพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช. (2527). หน้า 25.

⁸ ทวี กสิยพงศ์. (2517, 1 มกราคม). “เรื่องเก่าเล่าใหม่เกี่ยวกับตุลาการและศาลไทย.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. หน้า 74.

⁹ จรัส อิศระ. (2519). คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและระบบตุลาการ. หน้า 7.

¹⁰ วัฒนา ชิตวารี. (2528). กระบวนการยุติธรรมและระบบการศาลไทย. หน้า 1.

¹¹ พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระบรมราชธิบายแก้ไขการปกครองแผ่นดิน. (2510). หน้า 73.

¹² พระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. หน้า 7.

¹³ กระทรวงยุติธรรม. (2511). การปฏิรูประบบ ก.ม. และการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยมหาราช. หน้า 117.

มาอยู่กับบุคคลเดียวและสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม เมื่อตำแหน่งหน้าที่ของตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเรียกว่า “ผู้พิพากษา” แล้ว ต่อจากนั้นมาจึงไม่มีการใช้คำว่า “ตราลาการ” ในวงราชการศาลไทยอีก ระบบศาลยุติธรรมของไทยจึงมีลักษณะเป็นเอกเทศ ตั้งแต่นั้นมาการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหารเสนาบดีว่าการกระทรวงอีก แต่ต่อมาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงแต่งตั้งข้าหลวงพิเศษขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “กองข้าหลวงพิเศษ” ซึ่งมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์) เป็นสถานายก เพื่อทำการแก้ไขปรับปรุงศาลในหัวเมืองให้เป็นเช่นศาลในกรุงเทพฯ และให้มีอำนาจในทางตุลาการด้วย หลังจากนั้นได้ทรงแต่งตั้งให้กรมหลวงราชบุรีฯ ดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมแทนพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงพิชิตปรีชากรซึ่งลาออก และขณะเดียวกันยังทรงหน้าที่ในตำแหน่งสถานายกในกองข้าหลวงพิเศษด้วย จึงเท่ากับว่าอำนาจตุลาการกับอำนาจบริหารปะปนกัน ในทางปฏิบัติเสนาบดีว่าการกระทรวงมีอำนาจหน้าที่ทั้งในฝ่ายบริหารและตุลาการจนในสมัยรัชกาลที่ 6 จึงได้ทรงโปรดให้แยกออกจากกันโดยทรงเห็นว่า “การที่คนผู้เดียวจะดำรงและบังคับบัญชาราชการทั้งสองประเภทนั้นให้ตลอดไปได้โดยเรียบร้อยย่อมเป็นการยาก สมควรที่จะแยกหน้าที่ให้มีฝ่ายธุรการส่วนหนึ่ง” อำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีจึงแยกออกจากอำนาจบริหารเป็นเอกเทศอีกส่วนหนึ่ง

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีบทบัญญัติให้แยกอำนาจตุลาการออกมาเป็นสัดส่วนจากอำนาจบริหาร เพื่อไม่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงอำนาจในการพิจารณาของผู้พิพากษา เป็นการทำให้ประชาชนได้มีหลักประกันในการที่จะได้รับความเป็นธรรม ส่วนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น เป็นเพียงผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทั้งหลายที่อยู่ในสังกัดให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อยเท่านั้น แต่ในการดำเนินการพิจารณาคดีรวมถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีให้เสร็จเด็ดขาดไปนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งหมายความว่า อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับงานธุรการของศาลนั้น จะต้องไม่กระทบถึงอำนาจอิสระของผู้พิพากษา

2.1.2 ความเป็นมาของหลักความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ

เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไปแล้วและในอดีตที่ผ่านมาผู้พิพากษามีความเป็นอิสระอย่างมากในการพิจารณาตัดสินคดี ดังในตัวอย่างที่ผู้เขียนจะนำมากล่าวดังต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 ในสมัยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงปรับปรุงรากฐานการศาลยุติธรรม พระองค์ทรงเล็งเห็นถึงความสำคัญของผู้พิพากษาว่าเป็นผู้ที่มีฐานะและเกียรติ ศักดิ์ศรีอย่างสูง ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่มีความหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใดๆ แม้เป็นสมัชสมบูรณาญาสิทธิราช เจ้าเหนือหัว เจ้านาย เจ้ากระทรวงไม่เคยใช้อิทธิพลครอบงำการปฏิบัติหน้าที่

ของศาล ครั้งหนึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมทรงลาออกเพราะไม่พอพระทัยบางอย่าง ผู้พิพากษาจำนวนมากได้ลาออกตาม พระมหากษัตริย์ทรงเรียกผู้พิพากษาไปสอบถามและเกลี้ยกล่อมให้กลับเข้ารับราชการ ซึ่งมีผู้พิพากษาท่านหนึ่งชื่อขุนหลวงพระยาไกรสิทธิ์ เมื่อในหลวงทรงสอบถามว่า “แกรู้ไหมว่าใครเป็นคนตั้งแกล” ขุนหลวงพระยาไกรสิทธิ์ ตอบว่า “ใครตั้งคนนั้นก็รู้เอง” นอกจากนี้เมื่อทรงสอบถามผู้พิพากษาท่านอื่นๆ แต่ละท่านก็ตอบด้วยการมคมคายไม่หวั่นไหว ในที่สุดก็ทรงเกลี้ยกล่อมให้กลับเข้ารับราชการ นับเป็นประวัติศาสตร์ครั้งแรกของเมืองไทยที่มีข้าราชการกระทำการทำนองประท้วง เพราะถือว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่นั่นเอง ซึ่งก็คล้ายกับที่ท่าน Sir Edward Coke ผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษผู้ซึ่งต่อสู้เพื่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้กล่าวกับพระเจ้าเจมส์ที่ 1 โดยมีได้มีความหวั่นไหวต่ออำนาจของกษัตริย์แต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 2 พระยาเผด็จคุณขบคิดฯ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเรียกพระยาลพนรินทร์เรื่องศักดิ์ไปพูด แต่พระยาลพนรินทร์เรื่องศักดิ์กล่าวว่า “ผม ไม่ได้กินเงินเดือนของได้ทำผมกินเงินเดือนของหลวง” พระยาเผด็จคุณขบคิดฯ เลยต้องนิ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผู้พิพากษามีเกียรติและศักดิ์ศรี ตลอดจนมีความเป็นอิสระไม่เกรงกลัวต่ออำนาจใดๆ นั่นเอง

ตัวอย่างที่ 3 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 มีเสือป่าคนหนึ่งถูกฆ่า พระองค์ทรงสั่งให้จับคนร้ายให้ได้ใน 3 วัน ทางกรมจับตัวมาได้คนหนึ่งหาว่าเป็นคนร้ายและส่งให้อัยการฟ้อง ในที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวพ้นข้อหาไป รัชกาลที่ 6 ทรงกริ้วมากแต่ก็ให้ศาลรู้ว่าในคดีฆ่าคนตายนั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยประจักษ์พยานรู้เห็น เพียงแต่มีพยานแวดล้อมก็ลงโทษได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระเจ้าแผ่นดินก็ยังทรงยอมรับถึงความเป็นอิสระของศาล

ตัวอย่างที่ 4 พระยานนทิสเนฯ เป็นคนใกล้ชิดของรัชกาลที่ 6 ได้กระทำการทุจริต รัชกาลที่ 6 จึงทรงสั่งให้ทำการสอบสวน เมื่อมีการสอบสวนฟ้องร้องและลงโทษพระยานนทิสเนฯ ว่าทุจริต โดยศาลมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลได้พิพากษาจำคุกพระยานนทิสเนฯ ตามโทษานุโทษ โดยรัชกาลที่ 6 ทรงมิได้เกี่ยวข้องด้วย อันเป็นการแสดงว่าพระมหากษัตริย์ทรงไม่เข้ามาก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของศาลแต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 5 ในสมัยที่เจ้าพระยาอภัยราชาฯ เป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม พระยาปริคานถุเบศร์ ซึ่งบรรดาศักดิ์ในสมัยนั้นเป็นพระสุมุณินิจฉัย เป็นผู้พิพากษาอยู่ในศาลต่างประเทศ วันหนึ่งเจ้าพระยาอภัยราชาฯ มาพบพระสุมุณินิจฉัยที่ศาล ถามถึงเหตุที่ศาลไปยึดทรัพย์ที่ห้างเบคแมน ซึ่งเป็นเจ้าหนี้รัชกาลที่ 6 ในคำซื้อสิ่งของ แต่ห้างดังกล่าวก็เป็นหนี้คนอื่นจนต้องยึดทรัพย์ ดังนั้นพระสุมุณินิจฉัยซึ่งที่ตัวท่านเองแล้วกล่าวว่า “นี่ศาล” และชี้ไปที่ประตู เจ้าพระยาอภัยราชาฯ ก็ไม่พูดอะไร คงเดินออกไป การที่พระสุมุณินิจฉัยได้ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระไม่เกรงกลัวตัวเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมย่อมแสดงให้เห็นความเป็นอิสระของศาล

ตัวอย่างที่ 6 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) มีคดีเจ้าพระยาสุรศักดิ์มนตรีเป็นโจทก์ ฟ้องกรมพระสวัสดิศัลย์ พระราชเสวกผู้รับคดีในหลวงรัชกาลที่ 7 เป็นจำเลยต่อศาลแพ่ง รัชกาลที่ 7 ท่านก็ไม่ทรงเข้ามาแต่ต้องการศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี จนในคดีนั้นศาลทั้งสามศาลได้พิพากษาให้เจ้าพระยาสุรศักดิ์มนตรีชนะคดี การที่รัชกาลที่ 7 ไม่ทรงเข้ามาแต่ต้องการศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี แม้กรมพระสวัสดิศัลย์ จะมีความผูกพันกับพระองค์ แต่พระองค์ก็ไม่ทรงใช้พระราชอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล เพราะศาลมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

ตัวอย่างที่ 7 ในสมัยที่พระยามโนปกรณนิติธาดาเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ได้มีผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์คนหนึ่งเอาสำนวนมาคืนแก่ท่าน โดยอ้างว่ามีผู้วิ่งเต้นคดี ท่านจึงกล่าวต่อผู้พิพากษาศาลท่านนั้นว่า ถ้าเช่นนั้นอธิบดีต้องทำสำนวนเองหมด “อย่ารำนำบท” ก็แล้วกัน ซึ่งแสดงว่าศาลนั้นจะต้องมีความมั่นคงไม่เอนเอียง เพราะอคติต่างๆ และคำว่า “อย่ารำนำบท” ก็หมายถึงว่าอย่าชักจูงหรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้พิพากษาต้องคล้อยตาม ซึ่งเป็นการแสดงถึงความ เป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอีกกรณีหนึ่ง

ตัวอย่างที่ 8 ในคดีที่นายลี บุญตา ถูกฟ้องฐานพยายามฆ่าจอมพล ป. พิบูลสงคราม คดีถึงศาลอุทธรณ์ ศาลได้พิพากษาลงโทษนายลี บุญตา คงมีแต่พระยาวิเศษธรรมธาดา มีความเห็นว่าควรยกฟ้องคดีนี้ โดยที่ท่านมิได้มีความหวั่นเกรงอิทธิพลใดๆ ของฝ่ายผู้มีอำนาจในขณะนั้นเลย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลในอดีตก็มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

ตัวอย่างที่ 9 ในสมัยที่พระสุทธสิริโรรณฤๅณมุนีเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งได้เป็นผู้พิจารณาคดีพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ก่อนที่ท่านจะถูกย้ายไปเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา และถูกสั่งให้ออกจากราชการฐานรับราชการมานานตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2484 โดยไม่ปรากฏความผิดแต่อย่างใด แต่เป็นที่ทราบกันว่า เนื่องจากคดีสมเด็จพระปกเกล้าฯ ต่อมารัฐบาล (นายควง อภัยวงศ์ เป็นนายกรัฐมนตรี) เห็นว่า ผู้พิพากษาท่านนี้ถูกออกจากราชการ โดยไม่มีความผิด และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและซื่อสัตย์ต่อหน้าที่ เพื่อเป็นตัวอย่างอันดีแก่ข้าราชการตุลาการ ให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการบรรจุพระสุทธสิริโรรณฤๅณมุนีเข้ารับราชการ และเสนอเรื่องขอความเห็นชอบต่อ ก.ต. เมื่อ ก.ต. เห็นว่าเหมาะสมที่รับบรรจุได้ และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้พระสุทธสิริโรรณฤๅณมุนีดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกาต่อไป

จากตัวอย่างต่างๆ¹⁴ ดังกล่าว ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาของไทย มีความเป็นอิสระ ผู้พิพากษาหรือศาลนั้นมีความมั่นคง ปราศจากอคติใดๆ และไม่ตกอยู่ภายใต้ความกลัว จากอิทธิพลต่างๆ คงรักษาไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมตลอดมา และเป็นที่น่าสังเกตว่าผู้พิพากษาผู้มีอำนาจ ก็ไม่สอดแทรกก้าวเข้ามาในกิจการของศาลเลย จึงทำให้ศาลคงไว้ซึ่งความยุติธรรมมาจนกระทั่ง ทุกวันนี้

2.1.3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

เนื่องจากเมื่อกล่าวถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมาย แตกต่างกันไปหลายนัย กล่าวคือ หลวงจักรปาณิศรีศรีสวัสดิ์ท่านได้แสดงความเห็นในเรื่อง ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่า อำนาจวินิจฉัยบรรดคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ผู้ใช้อำนาจ บริหารจะดึงเอาอำนาจนี้ไปจากศาลยุติธรรมไม่ได้ และผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาบรรดคดี ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นได้ โดยไม่ถูกรบกวนจากอำนาจอื่น อีกทั้งได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่หากผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่และอาจถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีทางเยียวยาแก้ไข¹⁵

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ได้แสดงความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาบรรดคดีอันเป็น ความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคล และเป็นหลักประกัน ที่แน่นอนว่า ศาลใดๆ จะตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติเท่านั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลแล้วผู้พิพากษาย่อมมี ความเป็นอิสระในการวินิจฉัยนั้นๆ ได้¹⁶ นอกจากนี้ท่านยังได้แสดงความเห็นต่อไปอีกว่า รัฐธรรมนูญ บัญญัติให้การแต่งตั้ง โยกย้าย และถอดถอนผู้พิพากษา จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ก่อน หลักการดังกล่าวเป็นหลักประกันอย่างดีของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดี ได้อย่างอิสระเต็มที่เพราะไม่เกรงต้องกลัวอิทธิพลใดๆ จากฝ่ายบริหาร เนื่องจากการแต่งตั้ง โยกย้าย และถอดถอนผู้พิพากษา รวมทั้งการเลื่อนตำแหน่งกับการเลื่อนเงินเดือนก็เช่นกันก็ต้องอยู่ภายใต้ ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ในทางกลับกันหากอำนาจการแต่งตั้ง โยกย้าย

¹⁴ อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์. (2534). ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. หน้า 55-57.

¹⁵ หลวงจักรปาณิศรีศรีสวัสดิ์. (2496, ธันวาคม). "หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน."

นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, ปีที่ 2, เล่ม 3. หน้า 37.

¹⁶ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา." บทบัญญัติ, เล่มที่ 27, ตอนที่ 1. หน้า 18-19.

และถอดถอน ถ้าอยู่ในมือฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาดแล้ว ฝ่ายบริหารขอมให้อิทธิพลในการให้คุณให้โทษเหนือผู้พิพากษาได้ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะอยู่ดำรงได้ก็ต้องแบ่งแยกหน้าที่ตุลาการให้เสร็จเด็ดขาด มิให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงก้าวก่ายใช้อำนาจเหนือฝ่ายตุลาการโดยตรงหรือโดยปริยายได้

ท่านพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ได้ให้ความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา คือ หลักประกันของประชาชนในความยุติธรรมจึงต้องดำเนินการทุกประการเพื่อให้ผู้พิพากษาทั้งหลายมีความแน่ใจว่า คนมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง มิใช่เพียงที่กล่าวไว้ในกฎหมายเท่านั้น และต้องปิดป้องหรือขจัดเหตุหรือพฤติกรรมใดๆ อันจะเกิดผลตรงกันข้ามนั้นโดยเคร่งครัด¹⁷

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้แสดงความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น หมายความว่า ไม่มีความลำเอียงปราศจากการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญทุกฉบับว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญสองประการ คือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย¹⁸ ซึ่งในเรื่องนี้ท่านได้อธิบายว่า การที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้นมิใช่ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระไปหมดทุกอย่าง แต่มีความเป็นอิสระโดยจำกัดเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ซึ่งถ้ามิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ประการหนึ่ง และข้อสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายจะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้พิพากษามีสองฐานะ คือ ฐานะเป็นข้าราชการต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารขอมมีอำนาจสั่งงานธุรการได้ ส่วนอีกฐานะหนึ่งนั้น ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการตุลาการจะมีคำสั่งไปยังผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น จะสั่งให้เลื่อนคดี สั่งให้สืบพยาน หรือสั่งให้

¹⁷ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์. (2511). ผลงานของรัฐบาล. หน้า 301.

¹⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2533). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 129.

พิพากษายกฟ้อง หรือลงโทษจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้บุคคลหนึ่งผู้ใดจะฟ้องผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเพื่อจะลงโทษทางวินัย โดยอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้กฎหมาย พิจารณาคดีไม่เป็นธรรมไม่ได้ การที่รัฐธรรมนูญให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย จะพิจารณาคดีนอกเหนือกฎหมายไม่ได้¹⁹

ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ²⁰

1. ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ต้องไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง
2. ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้นจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง และความอิสระในทางส่วนตัวนี้ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในเนื้อหาของผู้พิพากษา ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย²¹

ท่านอาจารย์ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ได้ให้ความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา คือ เงื่อนไขของความยุติธรรม ซึ่งท่านได้อธิบายว่า ความยุติธรรมจะบังเกิดขึ้นต่อเมื่อมีผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อปกป้องคุ้มครองประชาชน โดยในขั้นต้นควรจะต้องสร้างจิตสำนึกที่ดีในเรื่องความยุติธรรมให้บังเกิดในสังคมก่อนเพื่อที่ต่อไปประชาชนจะได้เข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมกระบวนการยุติธรรม (Public Control) ได้ดังเช่นในต่างประเทศ ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมมีระบบที่ดียิ่งขึ้น

ท่านอาจารย์ทวี ประจวบลาภ ได้ให้ความเห็นว่า ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระได้ก็ต่อเมื่อไม่ถูกแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม เช่น ในเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษา ฯลฯ นอกจากนี้ผู้พิพากษาก็ควรมีรายได้ที่เพียงพอและเหมาะสม เพื่อให้คงความเป็นอิสระอยู่ได้

เมื่อพิจารณาถึงความคิดเห็นต่างๆ ของนักนิติศาสตร์ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น อาจจำแนกสาระสำคัญของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยแท้จริงแล้ว มีสองประการ คือ ความเป็นอิสระในเนื้อหาและในทางส่วนตัว เพราะสามารถที่จะชี้ให้เห็นถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้อย่างชัดเจน และครอบคลุมความหมายที่นักนิติศาสตร์ท่านอื่นๆ ได้ให้ไว้ทั้งหมด ตลอดจน

¹⁹ หยุค แสงอุทัย. (2511). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. หน้า 1051-1052.

²⁰ คณิต ณ นคร ก (2521). "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา." วารสารพี 21 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 28-29.

²¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.

สามารถนำมาวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ได้เป็นอย่างดี อาทิเช่น การแต่งตั้ง โยกย้าย และถอดถอน ผู้พิพากษานั้นจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือไม่ แต่หากเราทราบหลักการดังกล่าว เราก็สามารถอธิบายได้ว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นมีสองประการ คือ ความเป็นอิสระในเนื้อหาประการหนึ่งและความเป็นอิสระในทางส่วนตัวอีกประการหนึ่ง เราก็สามารถที่จะเริ่มวิเคราะห์ว่า การแต่งตั้งโยกย้ายผู้พิพากษานั้นเป็นเรื่องของความเป็นอิสระในทางส่วนตัว ซึ่งมีหลักการในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง ดังนั้นหากผู้พิพากษาได้ปฏิบัติหน้าที่ไปโดยเกรงกลัวว่าตนเองอาจจะถูกโยกย้ายหรือได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งที่ไม่เหมาะสมกับตนนั้น ย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง ดังนั้นเราสามารถสรุปได้ว่าการแต่งตั้งโยกย้ายผู้พิพากษานั้นย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัว ซึ่งหากผู้พิพากษาสูญเสียความเป็นอิสระในทางส่วนตัวแล้ว ย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระในทางเนื้อหาได้ เช่นนี้เป็นต้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

1. ความเป็นอิสระในเนื้อหา
2. ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

ประการที่ 1 ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางอรรถคดี โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นผู้พิพากษามีอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด กล่าวคือ บุคคลหรือองค์กรใดจะออกคำสั่งและคำแนะนำตักเตือนต่างๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาการพิจารณาพิพากษาคดีแก่ผู้พิพากษา เพื่อให้การวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีไปตามคำสั่งย่อมเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ยังหมายรวมถึง กรณีที่มีคำสั่งใดๆ ให้มีผลเป็นการให้ผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทางอ้อมด้วย เช่น ในเรื่องการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษา การกำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จทันภายในระยะเวลาที่จำกัด ตลอดจนการกำหนดให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นเพิ่มจนไม่มีเวลาเพียงพอสำหรับพิจารณาพิพากษาคดี เพราะคำสั่งดังกล่าวเท่ากับเป็นการถอดถอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง การมีกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารทำให้ความเป็นอิสระในทางส่วนตัวต้องเสียไป ดังนั้นจึงมีผลต่อความเป็นอิสระในเนื้อหาด้วยเพราะความเป็นอิสระในทางส่วนตัวย่อมเป็นสิ่งที่จะช่วยเสริมความเป็นอิสระในเนื้อหาให้สมบูรณ์ ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในเนื้อหาโดยนัยนี้

ประการที่ 2 ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลัง กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความเกรงกลัวหรือหวั่นไหวต่อผลร้ายใดๆ ที่จะบังเกิดขึ้นแก่ตนเมื่อตนได้พิจารณาพิพากษาคดีใดลงไปแล้ว ทั้งนี้เพราะการเลื่อนตำแหน่ง การแต่งตั้งโยกย้าย การขึ้นเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการก่อน ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอันเป็นข้าราชการตุลาการ

จากการประชุมครั้งที่ 6 ของสมัชชาสหประชาชาติ ณ เมืองมิลาน ประเทศอิตาลี เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม - 6 กันยายน 1985 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และการเลือกสรรการฝึกปฏิบัติงาน โดยมีอาชีพและสถานภาพของผู้พิพากษา เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกต่างๆ นำไปใช้อย่างเสมอภาคและอย่างเหมาะสมต่อไป เมื่อพิจารณาหลักพื้นฐานความเป็นอิสระของผู้พิพากษาขององค์การสหประชาชาติเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศไทยที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ จะเห็นได้ว่า

ประการที่ 1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการประกันจากรัฐ กำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจให้การพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใดๆ²²

ซึ่งในประเทศไทยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²³ อันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล โดยเฉพาะ บุคคลหรือองค์กรใดจะเข้ามาแทรกแซงมิได้ โดยทุกฝ่ายจะต้องยอมรับและเคารพต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ยังได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ²⁴ เพื่อมุ่งคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้โดยเฉพาะอีกด้วย

²² ดูภาคผนวก ก. ข้อ 1, 2.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 249.

²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.

ประการที่ 2 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ได้รับการรับรองจากรัฐ ในการกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือศาลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีแต่เพียงผู้เดียว และจะไม่มี การเข้าแทรกแซงใดๆ เช่น การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่คดีในคดีนี้โดยเฉพาะจะกระทำมิได้²⁵

ประเทศไทยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²⁶ ที่ได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และจะก่อตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาความเพื่อใช้แก่คดีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี มิให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารออกกฎหมายหรือบทบัญญัติใดๆ มารัดรอนอำนาจการพิจารณาและพิพากษาคดีอันเป็นการก้าวก่ายแทรกแซงฝ่ายตุลาการ

ประการที่ 3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะต้องได้รับการกำหนดหลักการเรื่องหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (The principle of the independence of the judiciary)²⁷ ขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาว่า หลักการดังกล่าวจะได้รับการยอมรับโดยรัฐและคู่ความอย่างแท้จริง และมีการปฏิบัติให้เกิดประสิทธิผลอย่างจริงจัง

ในประเทศไทยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”²⁸ และได้มีบทบัญญัติวางหลักของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรมประกอบกับในประมวลจริยธรรมข้าราชการ²⁹ ในหมวดที่ว่าด้วยอุดมการณ์ของผู้พิพากษาในข้อ 1 ว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน และเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” ซึ่งประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ (The Code of Judicial Conduct) มิได้เป็นกฎหมาย จึงไม่มีสภาพบังคับเช่นเดียวกับ

²⁵ คู่มือทนาย ก. ข้อ 3, 4, 5.

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 233, 234, 235.

²⁷ คู่มือทนาย ก. ข้อ 6, 7.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 249 วรรคแรก.

²⁹ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ หมวด 1 ข้อ 1.

กฎหมาย หากแต่เป็นเพียงแนวทางในการปฏิบัติตนของผู้พิพากษาเท่านั้น เพื่อมุ่งคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากองค์กรหรือบุคคลใดๆ ที่จะเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงกิจการของผู้พิพากษา ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้การประกันแก่ผู้พิพากษาในเรื่องดังกล่าว

ประการที่ 4 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะต้องได้รับรองในเรื่องอิสระของการแสดงความคิดเห็นและการเข้ามีส่วนร่วมในการประชุมตามกฎหมาย โดยต้องรักษาไว้ซึ่งเกียรติยศศักดิ์ศรีของตุลาการ³⁰ ซึ่งในหลักการนี้จะกำหนดให้ผู้พิพากษามีสิทธิในการเข้าร่วมชุมนุมแสดงความคิดเห็นได้เช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป แต่ต้องปฏิบัติตนตามธรรมเนียมประเพณีทางศาล นอกจากนี้ยังมีสิทธิเข้าร่วมในการประชุมขององค์กรอื่นๆ เพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ซึ่งในประเทศไทยเราได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย³¹ กำหนดวางกรอบไว้โดยห้ามมิให้ผู้พิพากษากระทำการซึ่งอาจทำให้เสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้เช่นกัน

ประการที่ 5 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการรับรองในเรื่องของคุณสมบัติและการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา³² ซึ่งมีหลักการว่าการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษานั้น หากปล่อยให้การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษามีการใช้อิทธิพลหรืออำนาจจากฝ่ายต่างๆ ไม่ว่าจะในทางการเมืองหรือในทางใดๆ ก็ตาม อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัวได้ เพราะตำแหน่งตุลาการเป็นตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ได้เสียของประเทศ ดังนั้นจึงควรที่รัฐจะกำหนดมาตรการในการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา เพื่อให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอิทธิพลของผู้ใด

ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ³³ ที่บัญญัติถึงเรื่องคุณสมบัติและการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) กล่าวคือ กำหนดถึงสมบัติตลอดจนวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่ง และการแต่งตั้งผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน

ประการที่ 6 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการรับรองในเรื่องค่าตอบแทนหรือเงินเดือนตลอดจนระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา³⁴ ซึ่งมีหลักการว่า เงินค่าตอบแทนหรือเงินเดือนและระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาย่อมมีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัว เนื่องจากในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องไม่กังวลเกี่ยวกับ

³⁰ ดูภาคผนวก ก. ข้อ 8, 9.

³¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 5.

³² ดูภาคผนวก ก. ข้อ 10.

³³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 2.

³⁴ ดูภาคผนวก ก. ข้อ 11, 12, 13.

เงินเดือน หรือระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งว่าเงินเดือนจะถูกบั่นทอนหรือลดลง เพราะหากปฏิบัติหน้าที่และวิตกกังวลว่า ตนเองจะถูกปลดหรือถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือถูกโยกย้ายเมื่อได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยสุจริตแล้ว ย่อมกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ในการกำหนดค่าตอบแทนและระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาในทางส่วนตัว

ซึ่งในประเทศไทยได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ³⁵ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ³⁶ ไว้อย่างละเอียด อีกทั้งยังมี ก.ต. ทำหน้าที่เป็นองค์การในการควบคุมและคุ้มครองเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัวด้วย

ประการที่ 7 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐในเรื่องอำนาจหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายในการตัดสินใจคดีความในศาล โดยการแจกสำนวนของผู้บริหารศาล³⁷ ซึ่งมีหลักการในการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษากล่าวคือจะต้องแจกสำนวนด้วยความเป็นธรรม จะเลือกจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาบางคนก็เท่ากับเป็นการถอดถอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปริยาย³⁸ หลักของความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นจะต้องมีหลักประกันว่าผู้พิพากษาต้องใช้อำนาจตุลาการในการทำหน้าที่ของตนได้ โดยจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาจำกัดการใช้อำนาจตุลาการไม่ได้³⁹ ดังนั้นในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้มีการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษาโดยวิธีจับสลาก

ซึ่งในประเทศไทยได้วางหลักการไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ⁴⁰ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ⁴¹ ดังที่องค์กรสหประชาชาติได้กำหนดมาตรฐานไว้ในหลักพื้นฐานความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเช่นกัน

ประการที่ 8 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะได้รับการรับรองจากรัฐในเรื่องการได้รับความคุ้มครองในการพิจารณา เรื่องความปลอดภัยและความลับในวิชาชีพ⁴² ซึ่งมีหลักการว่าผู้พิพากษาจะต้องรักษาความลับของทางราชการเพื่อมิให้บุคคลภายนอกล่วงรู้ และอาจก่อให้เกิด

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 251, 253.

³⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 1, 2, 3.

³⁷ คู่มือทนาย ก. ข้อ 14.

³⁸ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 28-29.

³⁹ คณิต ณ นคร ข (2528). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 17.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 249 วรรคสอง, วรรคสาม.

⁴¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 5.

⁴² คู่มือทนาย ก. ข้อ 15, 16.

ความเสียหายแก่ทางราชการศาลได้เพราะอาจก่อให้เกิดคดีมหาชนสร้างความกดดันให้แก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้เมื่อผู้พิพากษาได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยสุจริต หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในทางแพ่ง ผู้พิพากษานั้นก็จะได้รับการยกเว้นจากการถูกยกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งในข้อนี้รัฐมีหน้าที่ต้องให้การรับรองแก่ผู้พิพากษา เพื่อให้มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

ประเทศไทยได้มีบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม⁴³ ที่บัญญัติให้ข้าราชการตุลาการต้องรักษาความลับของทางราชการ

ประการที่ 9 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะได้รับการรับรองจากรัฐในเรื่องระเบียบวินัยและการลงโทษผู้พิพากษา⁴⁴ ซึ่งมีหลักการว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความหวั่นเกรงว่าจะได้รับผลร้ายในภายหลัง อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา เพราะการลงโทษผู้พิพากษาหรือการกล่าวหาว่าผู้พิพากษานั้นประพฤตินิยามวินัยย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ เนื่องจากผู้พิพากษาอาจเกิดความหวั่นไหวในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะกำหนดมาตรการในการรับรองคุ้มครองแก่ผู้พิพากษาในประการนี้

ประเทศไทยได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁴⁵ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ⁴⁶ โดยละเอียด

สรุปได้ว่า หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ทางองค์การสหประชาชาติได้กำหนดมาตรฐานในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น ประเทศไทยเราก็ได้นำมาบัญญัติไว้แล้วแทบทั้งสิ้น ซึ่งจากหลักการต่างๆ จะเห็นได้ว่า รัฐได้ให้ความสำคัญแก่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ เพื่อให้ทำให้ผู้พิพากษาของไทยมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

2.1.4 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง⁴⁷ ดังนั้นรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมามีบัญญัติรับรองไว้ เพื่อมิให้อำนาจตุลาการถูกก้าวก่ายหรือแทรกแซงจากอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ จึงมีมาตรการให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาและ

⁴³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 5 ส่วนที่ 1.

⁴⁴ คูภาคผนวก ก. ข้อ 17, 18, 19, 20.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 251.

⁴⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 5.

⁴⁷ พระยานิติศาสตรวิไลไพศาลย์. เล่มเดิม. หน้า 17-22.

เป็นการให้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเอง ในประเทศไทยก็ได้มีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเหมือนนานาอารยประเทศ แต่สิ่งที่มีความสำคัญและแตกต่างกับของต่างประเทศแสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ (Unique) ของศาลไทยว่า ผู้พิพากษามีความอิสระที่สุดแห่งหนึ่งในโลก นั่นคือ มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ที่มีหน้าที่คอยดูแลความเป็นกลางของผู้พิพากษา ดังนั้นผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งก็จะมีหลักประกันต่างๆ หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีหลักการสำคัญดังนี้

1. ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาบรรดาคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁴⁸ ซึ่งเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่ผู้พิพากษาอันเป็นการรองรับว่าอำนาจตุลาการจะไม่ถูกก้าวท้าวหรือแทรกแซงโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาคงมีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นของตนเองโดยอิสระ ปราศจากการแนะนำตักเตือนหรือชักจูงบีบบังคับต่างๆ ในการออกคำสั่งใดๆ ย่อมเป็นการต้องห้ามโดยสิ้นเชิง หลักประกันความอิสระในข้อนี้ คือ หลักประกันความเป็นอิสระในทางเนื้อหา

2. การแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่ง จะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ตามกฎหมายก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล⁴⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ก.ต. ได้เข้ามาคุ้มครองความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาตั้งแต่เริ่มแรก เพื่อมิให้อำนาจใดๆ เข้ามาก้าวท้าวแทรกแซง

3. เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งการพิจารณาเลื่อนชั้น และขึ้นเงินเดือน ตลอดจนการโยกย้ายนั้น ให้ความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม⁵⁰ แล้วให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ยกเว้นในกรณีที่ประธานศาลฎีกาสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน⁵¹ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาซึ่งได้รับการประกันโดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการซึ่งกำหนดให้ ก.ต. มีหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นอิสระในทางส่วนตัวแก่ผู้พิพากษา เพื่อมิให้กังวลหรือหวั่นไหวต่ออำนาจใดๆ และเป็นหลักประกันในการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาว่า จะไม่ถูกโยกย้ายหรือลงโทษโดยฝ่ายบริหารเป็นอันขาด

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 249 วรรคแรก.

⁴⁹ แห่งเดิม. มาตรา 273 วรรคแรก.

⁵⁰ แห่งเดิม. มาตรา 249 วรรคท้าย, มาตรา 273 วรรคสอง.

⁵¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 21.

4. ผู้พิพากษาจะถูกถอดถอนหรือปลดออกจากตำแหน่ง ให้ต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ เพราะในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าการให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม⁵² ⁵³ ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา มี ก.ต. เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะ ก.ต. จะเป็นองค์กรที่คอยพิจารณาและควบคุมผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะควบคุมผู้พิพากษาด้วยตนเอง ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงไม่อาจเข้ามาก้าวล่วงแทรกแซงให้คุ้มให้โทษได้

5. ผู้พิพากษาได้รับเงินเดือนที่เหมาะสมและเพียงพอตั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย⁵⁴ ⁵⁵ เพื่อให้ผู้พิพากษาคงความเป็นอิสระในทางส่วนตัวอยู่ได้ มิให้ต้องกังวลกับการทำมาหาเลี้ยงชีพและเพื่อให้มีเวลาปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคืออย่างเต็มที่

6. ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง จะมีระยะเวลาดำรงตำแหน่งจนกระทั่งครบเกษียณอายุราชการ คือ 60 ปี⁵⁶ ซึ่งเป็นหลักประกันในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ มิให้ต้องกังวลกับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งดังเช่นผู้พิพากษาที่ได้รับการเลือกตั้งในต่างประเทศ

จากหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ผู้พิพากษาของไทยเราธำรงไว้ซึ่งความเป็นอิสระมาจนถึงปัจจุบัน

2.1.5 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

การที่จะให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจได้อย่างอิสระ และมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น มิได้มีไว้เพื่อป้องกันและคุ้มครองตัว ผู้พิพากษาเอง แต่เพียงผู้เดียว แต่มีไว้เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความในคดีด้วย จึงแบ่งการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาออกเป็น 2 องค์กร ดังนี้

⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 251.

⁵³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 2 ส่วนที่ 3.

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 253.

⁵⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, หมวด 1, 2.

⁵⁶ แห่งเดิม. หมวด 32 (2).

2.1.5.1 การตรวจสอบภายในขององค์กรตุลาการ

การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และตัวบทกฎหมาย มิใช่การพิจารณาพิพากษาตามอำเภอใจ การตรวจสอบภายในขององค์กรตุลาการ เป็นการตรวจสอบโดยศาลแต่ละศาลเองภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้ในศาล ซึ่งแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ

1) การตรวจสอบตัวบุคคล โดยจะทำการตรวจสอบการประพฤติปฏิบัติของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ซึ่งในประเทศไทยได้มีการตรวจสอบตั้งแต่เมื่อมีการสมัคร โดยพิจารณาทั้งจากคุณสมบัติ ประวัติความประพฤติต่างๆ กับการทำงานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และเมื่อผ่านการคัดเลือกแล้วจะต้องประพฤติปฏิบัติตนอย่างเหมาะสมและรักษาวินัยของข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการอย่างเคร่งครัดและการตรวจสอบโดยกฎหมายพิเศษ กล่าวคือ มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้พิพากษา การควบคุมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และการกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

2) การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีและคำพิพากษาของผู้พิพากษา เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้องและชอบธรรม จำต้องมีการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีและคำพิพากษาของผู้พิพากษา ซึ่งการตรวจสอบกระบวนการดังกล่าวนี้ทำได้โดยแบ่งเป็นสองขั้นตอนดังนี้

(1) การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้ศาลพิจารณาคดีผิดพลาด

(2) การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีภายหลังมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นการแก้ไขความผิดพลาดของคำพิพากษาของศาล สามารถทำได้โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงตามที่กฎหมายบัญญัติในคดีแพ่งและคดีอาญา หรือการขอการแก้ไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่ผิดหลงหรือขัดต่อกฎหมาย

2.1.5.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนั้น ถือเป็นกลไกกระบวนการตรวจสอบอีกกระบวนการหนึ่งที่เป็นช่องทางที่รัฐหรือประชาชน จะสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานอกเหนือจากการตรวจสอบโดยกลไกอื่นๆ ซึ่งแบ่งการตรวจสอบออกเป็นสองส่วน ดังนี้

1) การตรวจสอบโดยกระบวนการถอดถอนจากตำแหน่งโดยวุฒิสภา⁵⁷ การถอดถอนจากตำแหน่งเป็นมาตรการเพื่อควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญๆ กล่าวคือ ประธานศาลฎีกา และรองประธานศาลฎีกา ถูกเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด หรือโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคนขึ้นไป⁵⁸ ทั้งนี้เมื่อวุฒิสภาได้รับคำร้องขอจะดำเนินการตรวจสอบ และพิจารณาความถูกต้องและครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามคำร้องขอดังกล่าวก่อนส่งให้คณะกรรมการป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อส่งรายงานให้วุฒิสภาเพื่อพิจารณาลงมติว่าจะถอดถอนหรือไม่

2) การตรวจสอบโดยสื่อมวลชนและองค์กรพัฒนาภาคเอกชน (NGO) เนื่องจากกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาทุกชั้นตอน เป็นการกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยสื่อมวลชนและองค์กรพัฒนาภาคเอกชน (NGO) ซึ่งสามารถทำหน้าที่แทนมวลชนในสังคม สำหรับการร่วมรับรู้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันสื่อมวลชนทั้งหลายมิใช่เพียงแต่ทำหน้าที่ถ่ายทอดหรือสื่อสารไปเพียงภาพหรือผลของการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น แต่ยังสามารถศึกษาและวิเคราะห์กระบวนการต่างๆ เหล่านั้นด้วย ทำให้ประชาชนได้แนวคิดหรือความเห็นในแง่มุมต่างๆ ไปด้วย ทั้งนี้หากสื่อมวลชนทำหน้าที่ในส่วนนี้อย่างมีคุณภาพภายใต้กรอบของหลักวิชาการและคุณธรรมแล้ว กลไกนี้จะเป็นการควบคุมทางสังคมสำหรับการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ดีประการหนึ่ง⁵⁹

2.2 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในต่างประเทศ

ในต่างประเทศ ได้ให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก ซึ่งแต่ละประเทศก็จะบัญญัติถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้แตกต่างกัน ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีของระบบกฎหมายประเทศนั้น

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 308.

⁵⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 304.

⁵⁹ กิม ชงสันติ. (2545). การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม. หน้า 111-113.

2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีกำเนิดมาจากพระเจ้าเฮนรีที่ 2 (Henry II) แห่งประเทศอังกฤษ ในตอนปลายศตวรรษที่ 12 ได้ทรงนำเอาระบบกฎหมายเกี่ยวกับการศาลของประเทศอังกฤษมาใช้ (England's first Central system of law courts) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ และต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมาย Common Law โดยคำพิพากษาของกษัตริย์ (Royal Court)⁶⁰ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ศาลในสหรัฐอเมริกาได้เกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้วตั้งแต่สหรัฐอเมริกายังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ

2.2.1.1 ประวัติความเป็นมาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ

เมื่อพิจารณาถึงประเทศสหรัฐอเมริกาอันเป็นประเทศซึ่งเกิดใหม่ และชาวอเมริกันส่วนใหญ่เป็นชาวยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือชาวอังกฤษที่อพยพมาตั้งถิ่นฐานยังอาณานิคมแห่งนี้ ซึ่งพื้นที่ส่วนใหญ่ตกอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษประชาชนที่มาจากประเทศอังกฤษนั้น เป็นประชาชนที่ไม่สามารถอยู่ในประเทศอังกฤษ

สมัยศตวรรษที่ 17 ประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ คือ เปลี่ยนจากระบบการปกครองโดยเด็ดขาดของราชวงศ์ทูดอร์และราชวงศ์สจิวัดไปสู่การปกครองที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ ปี ค.ศ. 1688 ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็มีผลกระทบอย่างสำคัญต่อการกำหนดแนวความคิดของชาวอเมริกันในการเมืองการปกครอง

ในช่วงศตวรรษที่ 17-18 ก่อนปี ค.ศ.1776 เป็นปีที่สหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชจากการเป็นอาณานิคม อเมริกาเป็นอาณานิคมที่เกิดจากบริษัทการค้าที่จัดตั้งเพื่อแสวงหากำไรโดยพระบรมราชานุญาตของพระมหากษัตริย์อังกฤษ นอกจากนี้ยังเกิดจากขุนนางชั้นสูงที่ร่ำรวยแล้วได้รับพระราชทานที่ดินจากพระมหากษัตริย์ จึงทำให้อาณานิคมส่วนใหญ่มีผู้ว่าการอาณานิคมและมีอำนาจมากกว่าอำนาจฝ่ายบริหารในอังกฤษมาก โดยเฉพาะอำนาจที่ฝ่ายบริหารในอาณานิคมมีอำนาจเหนือฝ่ายตุลาการ เช่น อำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้พิพากษาโดยผู้ว่าการอาณานิคม แต่ในประเทศอังกฤษนั้นพระมหากษัตริย์ไม่มีอำนาจเหนือฝ่ายตุลาการเลย

⁶⁰ Dennis Campbell and Winifred Hepperle. (1983). *The U.S Legal System: A Practice Handbook*. pp.1-2.

ต่อมาบรรดาชาวอาณานิคมที่ได้ตั้งถิ่นฐาน เมื่อมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจมากขึ้นอาณานิคมเหล่านั้นมีความต้องการเป็นอิสระจากการปกครองของอังกฤษ จนกระทั่งเกิดความขัดแย้งระหว่างชาวอาณานิคมกับรัฐบาลอังกฤษที่ได้ส่งผู้แทนมาประจำอาณานิคมในการควบคุมดังกล่าวรัฐบาลอังกฤษได้เข้าควบคุมการค้า การบริหารข้าราชการพลเรือน การเก็บภาษีอากร ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้กลายเป็นเรื่องใหญ่โตทำให้ความขัดแย้งทวีความรุนแรงขึ้น โดยเฉพาะในทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน กฎหมายเกี่ยวกับมรดก และการแต่งตั้งผู้พิพากษา ยังมีความขัดแย้งกันยิ่งกว่าเรื่องอื่น

ความขัดแย้งระหว่างอาณานิคมกับรัฐบาลอังกฤษปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน เมื่อมีการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) ซึ่งเป็นเอกสารสำคัญที่กล่าวถึงความเสมอภาคของมนุษย์ เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพแล้ว ชาวอาณานิคมก็เริ่มตัดความสัมพันธ์ทางการเมืองกับประเทศอังกฤษทีละน้อย ส่งผลให้ประเทศอังกฤษต้องส่งกำลังทหารมาปราบปรามจนเกิดสงครามเพื่อประกาศอิสรภาพ (War of Independence) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกามีชัยชนะเหนือประเทศอังกฤษในเวลาต่อมา

เนื่องจากจิตสำนึกอันชอบธรรม และความเคารพต่อกฎหมาย (The sense of right and the respect for law) ของเชื้อชาติแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon) และจากการสืบทอดต่อกันมา ซึ่งวัฒนธรรมดังกล่าวจนได้มีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องอันเป็นเหตุให้สหรัฐอเมริกาแยกตัวจากประเทศอังกฤษ (The American colonies separated themselves from the rest of the British Empire) ก่อตั้งเป็นชาติใหม่สถาปนาเป็นชาติที่มีเอกราช

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแทบจะไม่มี การปฏิวัติหรือการเปลี่ยนแปลงใดๆ เนื่องมาจากจิตสำนึกอันชอบธรรมและความซื่อสัตย์ ซึ่งถูกปลูกฝังมาตลอดระยะเวลาที่ถูกอังกฤษปกครองมานับศตวรรษ ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้อาจเป็นไปได้ว่าทั้งประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามีความคิดว่า เป็นการถูกคุกคามโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช (Absolutism)

เมื่อสหรัฐอเมริกาได้แยกตัวออกมาโดยประกาศอิสรภาพ ก็มีภาระอันใหญ่หลวงในการตั้งรกรากและสังคมมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว อุตสาหกรรมใหม่ๆ การค้าภายในและต่างประเทศมีการพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว การคมนาคมติดต่อสื่อสารเจริญรุดหน้า และมีความสลับซับซ้อนขึ้น ความต้องการในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายก็ได้ปรากฏขึ้น แม้กระทั่งระบบกฎหมายก็ได้ถูกพัฒนาและแบ่งเป็นแขนงต่างๆ เพื่อนำกฎหมายมาวิเคราะห์และประยุกต์ใช้ในสังคมและเพื่อประโยชน์ในธุรกิจการค้า (Social and Commercial interests required a more refined legal analysis)

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาพัฒนาและเจริญรุดหน้าไปอย่างรวดเร็วนี้ ทำให้ชาวอเมริกันเกิดการยอมรับซึ่งสิทธิและหน้าที่อันเป็นการรับผิดชอบซึ่งกันและกัน ดังนั้น จึงเกิดความต้องการที่จะเรียนรู้กฎหมายมากขึ้น จากสภาพสังคมที่สลับซับซ้อนทำให้แต่ละคน มีจิตใต้สำนึกที่ถูกต้องสอดคล้องกัน (In relationships so complex all men might not have the same sense of right) ตัวอย่างเช่น ในการพิจารณาคดีในมลรัฐ Massachusetts จำนวนคนหนึ่งได้ขอให้ศาล ควรจะวินิจฉัยด้วยว่า ความประพฤติที่คตินั้นควรเป็นอย่างไร (The judges rather pointedly what good behavior was)

เมื่อศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นองค์กรที่สำคัญองค์กรหนึ่งที่จะวาง บรรทัดฐานของสังคม (Social conduct) กำหนดแนวทางการดำเนินชีวิตของประชาชนตลอดจน คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร (The executive) หรือ ฝ่ายนิติบัญญัติ (The legislature) เช่น การที่ศาลสูงใช้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ (interpretation of the Constitution) หรือเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม (tyrannical law) ศาลสูง ก็จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นว่าเป็นโมฆะ (The justices of the Supreme Court can void an act of the states or an act of Congress) ดังเช่น คดีสำคัญๆ ในประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา นั่นคือ คดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ. 1803 (1 Crunch 137,2ED,60) โดยท่าน John Marshall ได้แสดงให้เห็นว่า ศาลมิได้หวั่นไหวต่ออำนาจใดๆ และเป็นอำนาจของศาลที่จะกล่าวว่า กฎหมาย คืออะไร "It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is."

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า ในสมัยก่อนการปฏิวัติในสหรัฐอเมริกา อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้พิพากษาจะแตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่นแต่ละเมือง แต่โดยหลักทั่วไปแล้วศาลจะมีหน้าที่สองประการ คือ ทำหน้าที่ เป็นผู้ระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริหารชุมชนเมืองและผู้นำท้องถิ่นโดยศาลจะวางตัวเป็นกลาง ประการหนึ่ง อีกประการหนึ่ง คือ ศาลจะเป็นผู้นำหรือเป็นผู้ที่ได้รับความเคารพนับถือและยอมรับ ของคนในท้องถิ่นนั้นๆ

ความรับผิดชอบ (Responsibility) ของผู้พิพากษาต่อชุมชนนั้น แม้จะเป็นในระดับท้องถิ่น ซึ่งผู้พิพากษาสามารถมีอำนาจมาจนควบคุมชุมชนได้ก็ตาม ผู้พิพากษา ก็มีความเป็นอิสระเพียงเล็กน้อย (Little independence) เท่านั้น เพราะผู้พิพากษาต้องมีความเคารพ ยำเกรง (Accountable) ต่อบุคคลผู้ซึ่งได้เลือกตนเข้ามา ดังนั้นผู้พิพากษาจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือ ละเลยในความเคารพยำเกรงดังกล่าวต่อฝ่ายบริหารได้ ซึ่งเหตุประการนี้เองเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ ผลของคำพิพากษาของศาลเปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ในมลรัฐ Massachusetts มีวิธีการจำกัด

อำนาจของผู้พิพากษาโดยการให้อำนาจแก่คณะลูกขุนให้น้อยลง อันเป็นผลให้อำนาจตุลาการหรือผู้พิพากษานั้นขาดความเป็นอิสระไปมากที่สุด

ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ในบทนำของรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนไปโดยให้อำนาจแก่ศาลมากขึ้น และในสมัยของท่าน John Marshall เป็นประธานศาลฎีกา (Chief Justice) ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในวงการศาลของสหรัฐอเมริกา 3 ประการด้วยกัน คือ การปรับปรุงศาลในด้านโครงสร้างหรือการจัดองค์กรศาลและสร้างความเป็นเอกภาพของศาล ประการที่สอง การให้อำนาจศาลในการวินิจฉัยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ประการสุดท้าย คือ การดำรงตนเป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในทางการเมือง

2.2.1.2 ทฤษฎีและแนวคิดความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ

การกำเนิดของธรรมเนียมศาลได้มีขึ้นในสมัยของท่าน Marshall อันถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้น (Origins) ของการก่อให้เกิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในด้านต่างๆ ทุกด้าน ทำให้สถาบันศาลมีความเป็นหนึ่งและเอกลักษณะเฉพาะตัว การกำเนิดข้อธรรมเนียมศาลซึ่งก่อให้เกิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้เริ่มเกิดขึ้นในตอนต้นศตวรรษที่ 19 (ค.ศ. 1801) โดยได้ประกาศถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในคดี Marbury V. Madison ทำให้อำนาจตุลาการเป็นอำนาจสุดท้ายที่ดีความกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ท่าน John Marshall มีแนวความคิดซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่ออำนาจตุลาการ นั่นคือ แนวความคิดที่ว่า ผู้ที่ใช้อำนาจปกครองไม่ควรอยู่เหนือกฎหมาย แม้ว่าเขาเหล่านั้นจะมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายได้ก็ตาม (The sovereign people were not above the law, although they had the power to change them) และเมื่อท่าน Marshall ได้พิจารณาหลักของการปกครองประเทศแล้ว ท่านก็มีแนวความคิดว่าควรจะให้อำนาจทั้งสาม คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มีความสมดุลกัน จะทำให้การปกครองในรูปสหพันธรัฐอันเกิดจากการรวมตัวของมลรัฐต่างๆ เป็นไปอย่างสมบูรณ์

2.2.1.3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

โดยท่าน Marshall ได้คิดขึ้นมาจากหลักการอันเหมาะสมจากที่มาของกฎหมาย (The appropriate sources of law) มีสามประการ คือ

หลักการแรก ท่าน Marshall เชื่อว่าหลักอิสระเป็นหลักสิทธิตามธรรมชาติ (The principles of natural rights) ได้มาสู่สหรัฐอเมริกา โดยชาวอังกฤษได้นำสิทธิเหล่านี้มาด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จะต้องได้รับการยอมรับนับถือโดยรัฐ และได้มีการนำสิทธิเหล่านี้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามชาวอเมริกันก็ได้ยกเลิกสิ่งเหล่านั้นในดินแดนของตนแต่กลับเสริมสร้างให้ดียิ่งขึ้น และยังคงตั้งสิทธิในทรัพย์สินเพื่อป้องกันการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ ซึ่งสิทธิต่างๆ มิใช่เป็นเพียงหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่เป็นสิทธิตามธรรมชาติ (State of nature) ซึ่งท่าน Marshall ได้กล่าวไว้ว่าเป็น “general principle which are common to our free institution” หรือ “the particular of the Constitution of the United State” ดังที่ท่านได้ตัดสินใจไว้ในคดีต่างๆ

หลักการที่สอง เป็นหลักที่ท่าน Marshall ได้จากความเข้าใจในความหมายของการปกครองของสหรัฐอเมริกา โดยท่าน Marshall เชื่อว่า การร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้น ประชาชนในแต่ละมลรัฐมีความต้องการร่วมกัน มิใช่เพื่อกิจการค้า และการปกครองเพียงประการเดียว แต่ยังต้องการที่จะให้อำนาจตุลาการของสหรัฐอเมริกานั้นมีความเป็นอิสระ จึงการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจตุลาการและในด้านการปกครองก็ให้มีการจัดระเบียบการปกครองให้ชัดเจนขึ้นกว่าเดิม

หลักการที่สาม เป็นหลักที่ท่าน Marshall เข้าใจว่า แม้ประชาชนจะเข้ามารวมกันและใช้อำนาจปกครองร่วมกันก็ตาม ซึ่งประชาชนมีจำนวนมากในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นเพื่อป้องกันการสับสนและยุ่งยากจึงบัญญัติให้ต้องมีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติ (Legislative representatives) เพื่อเป็นผู้แทน และให้มีความเป็นอิสระของสถาบันศาล (Independent judiciary) เพื่อประโยชน์ในการตีความ และสร้างหลักกฎหมาย (Lawmaking) ของประเทศ

จากแนวความคิดสามประการดังกล่าวข้างต้นของท่าน Marshall ถือได้ว่าเป็นหลักที่มาของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะมีผลผูกพันระหว่างอำนาจต่างๆ ในการปกครองแต่ละมลรัฐ ผูกพันระหว่างการปกครองของมลรัฐต่างๆ และผูกพันระหว่างการปกครองของสหรัฐอเมริกากับประชาชนภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2.2.1.4 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ในการพิจารณาถึงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งทำให้ศาลของสหรัฐอเมริกาคงความเป็นอิสระมาจนกระทั่งถึงทุกวันนี้ ประการแรก ควรพิจารณาถึงการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อน เพราะเป็นปัจจัยหนึ่งที่น่าจะส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งเนื่องจากโดยธรรมเนียมการคัดเลือกผู้พิพากษามักมีการใช้อิทธิพลทางการเมืองเสมอ ทั้งในการคัดเลือกผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางและมลรัฐต่างๆ กล่าวคือการคัดเลือกผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกามี 2 ระดับคือ

1) การคัดเลือกผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง (Federal judges) เป็นอำนาจของประธานาธิบดีในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูง ทั้งนี้โดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสมาชิก ดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁶¹ และการแต่งตั้งผู้พิพากษาอื่นๆ ก็เช่นกัน ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาประจำเขต ดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตุลาการ 1789 (Judiciary Act 1789)

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มิได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงไว้ ดังนั้นประธานาธิบดีจึงมีอำนาจเสนอบุคคลที่ตนเห็นว่ามีความเหมาะสม โดยเฉพาะตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญต่อนโยบายบริหารประเทศของประธานาธิบดี และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่ากฎหมายใดของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แม้การแต่งตั้งผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ทำให้ผู้พิพากษาจำนวนไม่น้อยต้องตกเป็นหนี้บุญคุณนักการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าผู้พิพากษาจะต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลของนักการเมืองเสมอไป เพราะสิ่งที่มีอิทธิพลต่อผู้พิพากษา ได้แก่ ธรรมเนียมประเพณีของศาล ทักษะส่วนบุคคล คุณค่าของวิชาชีพ ตลอดจนระยะเวลาที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้พิพากษาศาลสูงดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต⁶² และมีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้พิพากษาจากอิทธิพลทางการเมือง

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา 40 ปี ไม่ปรากฏว่ามีผู้พิพากษาคนใด ถูกกล่าวโทษว่าได้กระทำความผิดโดยถูก Impeachment เลย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2534 ที่รัฐเมืองนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา คณะลูกขุนของกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐได้มีการลงโทษผู้พิพากษาโรเบิร์ต คอลลินส์ วัย 60 ปี ฐานรับสินบนในการดังกล่าวเพื่อลดหย่อนโทษให้แก่ นายจอห์น รอสส์ นักค้ายาเสพติด โดยผู้พิพากษาโรเบิร์ตถูกจำคุกเป็นเวลา 25 ปี และถูกปรับ

⁶¹ United State Constitution Article II, Section 2 Clause 2.

⁶² Ibid. Section 1.

เป็นเงิน 750,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 18.75 ล้านบาท นับเป็นผู้พิพากษารายแรกของสหรัฐ ที่ถูกดำเนินคดีในข้อหารับสินบน อนึ่งผู้พิพากษาโรเบิร์ตผู้นี้ได้รับการแต่งตั้งจากอดีตประธานาธิบดี จิมมี่ คาร์เตอร์แห่งสหรัฐให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา

2) การคัดเลือกผู้พิพากษาของมลรัฐ (State judges) ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ โดยวิธีการคัดเลือกที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมี 4 วิธี คือ

(1) วิธีแต่งตั้ง (Appointment) โดยผู้ว่าการมลรัฐหรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา

(2) วิธีการเลือกตั้ง (Election) เป็นวิธีการเช่นเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติอาจเป็นการเลือกผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง (Partisan election) ซึ่งทำให้ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งตกเป็นเครื่องมือ และอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักการเมืองไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคืออย่างเป็นอิสระ หรืออาจเป็นการเลือกผู้พิพากษาที่ไม่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง (Non - partisan election) ก็ได้

(3) วิธีการมิสซูรี (Missouri plan) เป็นวิธีการแต่งตั้งและเลือกตั้งประกอบกัน เพื่อมุ่งแก้ไขมิให้ผู้พิพากษาต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง และสรรหาบุคคลที่มีความสามารถเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ซึ่งบุคคลเหล่านี้มาจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการเสนอจากคณะกรรมการคัดเลือกและเมื่อผู้นั้นผู้พิพากษาได้ดำรงตำแหน่งครบ 1 ปี จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนลงมติว่าสมควรจะให้ดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่

(4) วิธีการแคลิฟอร์เนีย (California plan) เป็นวิธีการผสมระหว่างการแต่งตั้ง และเลือกตั้ง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีความแตกต่างจากประเทศอังกฤษและประเทศอื่นๆ โดยวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งทั้งสี่วิธีดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นวิธีใดบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกส่วนใหญ่หรือโดยปกติแล้วต้องเป็นผู้สำเร็จวิชากฎหมาย โดยเฉพาะ วิธีการมิสซูรี (Missouri Plan) ซึ่งเป็นวิธีการยกระดับมาตรฐานของผู้พิพากษา และป้องกันการถูกควบคุมโดยวิธีทางการเมืองได้เป็นอย่างดี

เนื่องจากการเลือกตั้งบางวิธี ทำให้การเมืองเข้าไปมีอิทธิพลมากในหมู่ผู้พิพากษา โดยเฉพาะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น การเลือกตั้งทำให้ผู้พิพากษาขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีและตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักการเมือง ทำให้ในปัจจุบันความนิยมให้มีการเลือกตั้งผู้พิพากษาจึงเสื่อมลงไปเป็นอันมาก และนอกจากนี้คุณวุฒิของผู้พิพากษายังเป็นสิ่งสำคัญในการได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในบางมลรัฐ และแม้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาจะมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องก็ตาม ผู้พิพากษา

ของสหรัฐอเมริกาที่มีความเป็นอิสระอย่างมาก เพราะเมื่อได้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาแล้วจะมีหลักประกันอย่างมั่นคง ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ อันทำให้ผู้พิพากษาของสหรัฐมีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อความมั่นคงของชาติ และความสงบสุขของประชาชนนั่นเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่ง ซึ่งผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงของอำนาจต่างๆ โดยสืบเนื่องมาจากแนวความคิดของท่าน John Marshall ซึ่งวางหลักในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจนกลายเป็นธรรมเนียมศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา สืบต่อมาจนถึงปัจจุบันนี้ จนท่านได้รับสมญานามจากผู้พิพากษาทั้งหลายว่าเป็นประธานศาลผู้ยิ่งใหญ่ (The great chief justice)

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา⁶³ ซึ่งมีรากฐานมาจาก Act of Settlement ของประเทศอังกฤษ ที่ร่างขึ้นในปี 1701 โดยรัฐสภาอังกฤษ เพื่อจำกัดอำนาจโดยทั่วไปของพระมหากษัตริย์ และได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยใน Act of Settlement 1701 ได้บัญญัติคุ้มครองความเป็นอิสระไว้ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะได้หลักประกันความเป็นอิสระจากรัฐ ในการดำรงตำแหน่ง จะไม่มีการกระทำใดๆ อันเป็นการก้าวก่ายแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ในประการต่างๆ ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงได้บัญญัติคุ้มครองในประการต่อไปนี้

1) ผู้พิพากษาสามารถอยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่มีความประพฤติดี

(The judges should hold office during good behavior) และ

2) ผู้พิพากษาจะถูกถอดถอนโดยความยินยอมของสภาทั้งสองเท่านั้น

(And be removable only by action of both Houses of Parliament)

จากบทบัญญัติคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาใน Act of Settlement 1701 ของประเทศอังกฤษนี้ ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีการวิวัฒนาการก้าวหน้าขึ้น และมีอิทธิพลต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมาอย่างมาก นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติเพิ่มหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเข้าไปในหลักการ อันการที่จะรักษาคุณภาพของผู้พิพากษาที่ดีไว้โดยให้ค่าตอบแทนอย่างคุ้มค่า เช่น การขึ้นเงินเดือนให้ผู้พิพากษา เป็นต้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัว มิให้กังวลต่อภาระค่าครองชีพอันเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งเกียรติยศ หลักการนี้

⁶³ The United State Constitution Article III, Section 1 and 2.

นับว่าเป็นการเพิ่มเติมเข้าไปใหม่จากกฎหมาย Act of Settlement⁶⁴ ว่า ผู้พิพากษาสามารถอยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่ประพฤติดี และมีหลักประกันในการได้รับเงินเดือนจะลดน้อยถอยลงด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด ในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่มิได้

จากหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้พิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา (Federal judges) และผู้พิพากษาศาลสูงของรัฐ (The justices of the higher state courts) ต่างมีความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ว่า หากตราบใดที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่โดยไม่มีการประพฤติดีชอบ (Misbehavior) หรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยวิธี Impeachment หรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ย่อมจะมีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่อย่างสูง อีกทั้งในสังคมชาวสหรัฐอเมริกานั้น ยอมรับว่าอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษานั้นจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามค่าครองชีพในปัจจุบัน เช่น ถ้าภาวะค่าครองชีพในปัจจุบันสูงขึ้น อัตราเงินเดือนของผู้พิพากษา ก็จะสูงขึ้นตามค่าครองชีพ ดังนั้นจึงต้องมีการเปรียบเทียบกันระหว่างเงินเดือนของผู้พิพากษาและภาวะค่าครองชีพเพื่อให้เกิดความเหมาะสม

หลักประกันของผู้พิพากษาในศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีดังนี้

1) ระยะเวลาดำรงตำแหน่ง (Tenure of judges) เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประจำศาลสูงสุด⁶⁵ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต⁶⁶ ไม่มีการโยกย้ายหรือเกษียณอายุ ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดไม่ต้องหวั่นไหวจากอิทธิพลใดๆ ดังนั้นแม้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะมาจากพรรคการเมืองใด ก็จะไม่มีการพรรคการเมืองใดสามารถให้ทุนให้โทษได้อีก อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในเนื้อหาให้ดียิ่งขึ้น

2) เงินประจำตำแหน่ง (Salary) รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าเงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาจะลดน้อยถอยลงเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดมิได้⁶⁷ ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง และเงินประจำตำแหน่งนี้จะต้องเหมาะสมเพียงพอต่อค่าครองชีพ ซึ่งเป็นหลักประกันทำให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในทางส่วนตัว ไม่ต้องกังวลต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อความเป็นอิสระในเนื้อหาให้ดียิ่งขึ้น

3) สวัสดิการ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีสวัสดิการและความเป็นอยู่ที่ดีที่สุดในโลก มีความสะดวกสบายในห้องทำงานที่ดี

⁶⁴ The United State Constitution Section 1.

⁶⁵ Ibid. Article III, Section 2 Clause 2.

⁶⁶ Ibid. Section 1.

⁶⁷ Ibid. Section 1.

4) สิทธิในการทำคำพิพากษาอย่างอิสระ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแต่ละคน มีสิทธิในการทำคำพิพากษาอิสระของตน ซึ่งต้องอ่านคำพิพากษาของผู้พิพากษาประกอบคำพิพากษาหลัก อันถือเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดอย่างแท้จริง

5) สิทธิในการทำความเห็นแย้ง ความเป็นอิสระของศาลสูงสุด แห่งสหรัฐมีหลักประกันในการแสดงความคิดเห็นภายในที่ประชุมแห่งศาลสูงสุด และสามารถแสดงออกต่อสาธารณชนได้

จากหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นหลักสำคัญที่ทำให้ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาดำรงความเป็นอิสระไว้ตราบนานัปการ

2.2.1.5 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบ เนื่องจากแนวความคิดที่ว่า อำนาจเมื่ออยู่ในมือของบุคคลใดบุคคลนั้นมักจะใช้อำนาจเกินขอบเขตเสมอ ดังนั้นจึงมีการวางหลักการควบคุมตรวจสอบกันไว้ในแต่ละอำนาจเพื่อให้มีการดุลและคานซึ่งกันและกัน โดยที่อำนาจตุลาการมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้เช่นกัน จึงมีการกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องถูกควบคุมตรวจสอบด้วยเช่นกันเพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการนั่นเอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ผู้พิพากษานั้นมีความเป็นอิสระมากที่สุดในโลก เนื่องจากมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และชาวอเมริกันนั้นก็มีความเคารพในรัฐธรรมนูญ และแม้ผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาก็มีความเป็นอิสระ แต่ก็มิได้หมายความว่า ผู้พิพากษามีอิสระปราศจากการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรใดๆ ทั้งนี้เนื่องจากมีจารีตประเพณีตลอดจนขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมทางการศาลกำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนของผู้พิพากษา โดยมีองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพในทางกฎหมายและการควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

1) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเนติบัณฑิตยสภา (American bar Association) หรือเรียกย่อว่า (ABA) เนติบัณฑิตยสภาของประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มก่อตั้งในปี ค.ศ. 1878 ซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย ABA นั้น จะกำหนดหลักมรรยาทในการประกอบวิชาชีพของนักกฎหมายในสาขาอาชีพต่างๆ เช่น ทนายความ อัยการ ผู้พิพากษา หรือที่เรียกว่า “ประมวลจริยธรรมของนักกฎหมาย” (Canons of legal Ethics) วางหลักประกอบมารยาทในการประกอบวิชาชีพ เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ประชาชนจากการประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย และ ABA

นั้น รัฐให้การสนับสนุนและส่งเสริมโดยให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ เพื่อให้เป็นการดำเนินงานในการกำหนดแนวทาง ตลอดจนวางกฎข้อบังคับที่ใช้ในการประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายเป็นไปด้วยความราบรื่น

ในส่วนของผู้พิพากษานั้น ABA ก็เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระก็จำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดย ABA เพื่อที่จะแสดงข้อที่ว่า ประชาชนมีสิทธิในการคาดหมายเองจากผู้พิพากษาทั้งหลาย⁶⁸ โดย ABA ได้กำหนดประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษา (American Bar Association Code of Judicial Conduct) ซึ่งร่างขึ้นในปี 1972 เหตุที่ ABA สามารถควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้ เนื่องจากผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของ ABA ซึ่ง ABA ทำหน้าที่ในการควบคุมพิจารณารรยาทของสมาชิก เมื่อสมาชิกของ ABA ประพฤติตนไม่เหมาะสมตามข้อบังคับที่ ABA ได้วางไว้ ก็อาจถูก ABA พิจารณาลงโทษได้ โดยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแล้ว ก็สามารถอยู่ในตำแหน่งได้ตราบเท่าที่ประพฤตินั้น⁶⁹ ดังนั้น ความประพฤติที่ดีของผู้พิพากษาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา หากสิ่งนี้สูญสิ้นไปหรือถูกทำลายลง กล่าวคือ ผู้พิพากษาประพฤติตนไม่เหมาะสมแล้วผู้พิพากษาขอมไม่อาจดำรงตำแหน่งต่อไปได้ ซึ่งการที่จะถ่วงถ่วงและวางมาตรการในการกำหนดความประพฤติของผู้พิพากษาก็จะกระทำได้โดยการวางมาตรฐานจริยธรรมไว้ให้สูง เพื่อให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ดังตัวอย่างเช่น การกำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระแห่งตน ประพฤติปฏิบัติตนให้เหมาะสม หลีกเลี่ยงการประพฤติตนไปในทางที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตำแหน่งหน้าที่ราชการ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตปราศจากอคติและความลำเอียงใดๆ ผู้พิพากษาอาจเข้ามีส่วนร่วมในการปรับปรุงกฎหมายและระบบกฎหมาย ตลอดจนการบริหารกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ผู้พิพากษายังต้องไม่เข้าร่วมในกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ABA ถือเป็นองค์กรที่สำคัญขององค์กรหนึ่งในการวางหลักและกำหนดแนวทางในการประพฤติปฏิบัติตนของผู้พิพากษาดังกล่าว ตลอดจนควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาอันเป็นการควบคุมตรวจสอบซึ่งมีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สำคัญประการหนึ่ง

⁶⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 34.

⁶⁹ The United States Constitution Article III, Section 1.

2) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยวิธี Impeachment เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบมีรูปแบบ (Formal checks) ซึ่งต่างจากการควบคุมตรวจสอบในแบบอื่นๆ วิธีการ Impeachment เป็นการกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง รวมตลอดไปถึงความผิดทางอาญาต่างๆ การใช้อำนาจโดยมิชอบและเจ้าพนักงานรับสินบนด้วย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอาวิธี Impeachment ตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษมาใช้ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานอกเหนือไปจากการควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภา หรือ ABA

เนื่องจากเราได้ทราบมาแล้วว่า ผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา มีความเป็นอิสระและมีอำนาจอย่างมากในการสร้างหลักกฎหมาย และวินิจฉัยว่าการกระทำหรือกฎหมายฉบับใดของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่⁷⁰ ตลอดจนมีหลักประกันความเป็นอิสระในตำแหน่งหน้าที่อย่างมั่นคง กล่าวคือ แม้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษา แต่ก็ไม่สามารถถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งได้ สำหรับผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง (Federal judges) ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งก็จะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต (Lifetime tenure)⁷¹ ดังนั้นจึงต้องกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา เนื่องจากในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบทบัญญัติให้การถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งนั้นกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสภาทั้งสอง ดังนั้นจึงมีการกำหนดวิธี Impeachment ขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งเป็นวิธีเดียวกับของประเทศอังกฤษ โดยผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางจะถูกถอดถอนเมื่อกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง วิธีการ Impeachment ซึ่งกระทำโดยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) ออกเสียง 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดโดยปราศจากความกดดันใดๆ จากรัฐบาล ซึ่งในอดีตก็เคยมีการ Impeachment ผู้พิพากษา 9 ครั้ง และมีเพียง 4 ครั้ง ที่ผู้พิพากษาถูกปลดออกเนื่องจากการกระทำความผิด เช่น การรับสินบน เป็นต้น เหตุที่ต้องให้มีการออกเสียงโดยการโหวตเสียงส่วนใหญ่ก็เพื่อเป็นการป้องกันการเข้าแทรกแซงจากฝ่ายต่างๆ และในการพิจารณาถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาต้องมีความรับผิดชอบต่อสภานั้นเอง

⁷⁰ The United States Constitution Article III, Section II

⁷¹ Ibid. Section I.

ส่วนการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในรัฐต่างๆ นอกเหนือไปจากผู้พิพากษาของรัฐบาลกลางแล้วการพิจารณาโดยวิธี Impeachment จะไม่ถูกนำมาใช้ เนื่องจากไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร แต่จะใช้วิธีพิจารณาจากความประพฤติและการปฏิบัติตนของผู้พิพากษา ว่ามีความเหมาะสมเพียงใด โดยจะมีตัวแทนจากเนติบัณฑิตยสภาของแต่ละรัฐ (The State Bar Association) จะมาร่วมฟังการสอบสวนและพิจารณาคัดลอกจนการทำรายงานไปยังศาลสูงของรัฐ (State Supreme Court) หรือรัฐบาล ซึ่งการกระทำหน้าที่ซึ่งถึงความประพฤติของผู้พิพากษา โดยเริ่มพิจารณาตั้งแต่ในการทำงานในสถานที่ว่า มีความประพฤติอย่างไร และมีเจตนาประพฤตินิดหรือไม่ อย่างไร

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาแม้จะมีความเป็นอิสระอย่างมาก แต่ก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อสภาและประชาชน จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้ใดไม่ได้ เพราะมีการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพ และมีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างมากนั่นเอง

2.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ตั้งแต่สมัยเมจิ (Meiji Restoration) ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ไม่มีประมวลกฎหมาย แต่ได้นำเอาหลักกฎหมาย Common Law มาใช้ จึงก่อให้เกิดหลักกฎหมายต่างๆ มากมาย เช่น หลักกฎหมายแพ่ง กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นๆ โดยมีการพัฒนาหลักการตีความกฎหมาย (Improved techniques of interpretation)⁷² ดังที่ท่าน John Wigmore ได้กล่าวไว้ขณะที่เดินทางมายังประเทศญี่ปุ่นว่า นักกฎหมายญี่ปุ่นสนใจกฎหมายของประเทศทางตะวันตกมาก และปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ การรวบรวมแนวความคิดของนักกฎหมายที่ได้รับทุนไปศึกษาในประเทศตะวันตก โดยเฉพาะศึกษาแนวคิดดั้งเดิมเหล่านั้นเปรียบเทียบกับแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมันในศตวรรษที่ 19

2.2.2.1 ประวัติความเป็นมาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ

ในศตวรรษที่ 19 ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon) ก็เข้ามามีผลต่อแนวความคิดของนักกฎหมายญี่ปุ่นมากขึ้น⁷³ หลังจากที่ท่าน Lord Macmillan ได้เขียนหนังสือ Two ways of thinking อันเป็นผลให้นักกฎหมายที่ญี่ปุ่นเริ่มนำเอาหลักกฎหมายมาใช้มากขึ้น ซึ่งการนำหลักกฎหมายของภาคพื้นยุโรป (Continental law) มาใช้นั้น ทำให้ผู้ปกครอง

⁷² Hideo Tanaka. (1979). *The Japanese Legal System* (4 th ed.). p. 189.

⁷³ Shigemitsu Dando. (1965). *Japanese Criminal Procedure*. pp. 17-18.

ประเทศได้นำเอาหลักการปกครองประเทศโดยกฎหมาย (Legal Rules) มาใช้กับอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครอง ทำให้เกิดความยุติธรรมและความชอบด้วยเหตุผลในการปกครองที่ปรากฏเป็นรูปร่างขึ้น

เมื่อนักกฎหมายและผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศได้มีประสบการณ์ในการปกครองด้วยกฎหมายเป็นเวลา 70 ปีแล้ว จึงได้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่โดยให้ความสำคัญกับพื้นฐานความคิดในเรื่องความสำคัญสูงสุดของกฎหมาย (The Supremacy of law) ซึ่งทำให้นักกฎหมายญี่ปุ่นมีจิตใจและแนวความคิดเป็นนักกฎหมาย Common Law ด้วย หลักการดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์และสร้างคุณค่าอย่างยิ่งสำหรับประเทศญี่ปุ่น ดังนั้นจึงแทบไม่ต้องสงสัยเลยว่าเหตุใดระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบกฎหมายที่ทันสมัย เพราะเนื่องมาจากการได้รับอิทธิพลจากประเทศทางตะวันตก อาทิเช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สหรัฐอเมริกา ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายญี่ปุ่นก็ยังคงเชื่อว่า กฎหมายไม่ใช่เครื่องจักรที่ประกอบเสร็จสมบูรณ์ไม่อาจแยกชิ้นส่วนได้ แต่ในทางกลับกันกฎหมายเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงได้ และความเปลี่ยนแปลงนี้เป็นผลมาจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป เมื่อกฎหมายถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์ (Human being) เมื่อสังคมมนุษย์เปลี่ยนกฎหมายก็ต้องเปลี่ยน ซึ่งการสร้างกฎหมายขึ้นตามสภาพการณ์ของสังคมในขณะใดขณะหนึ่ง โดยกำหนดเป็นกฎเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ เมื่อสภาพการณ์ของสังคมนั้นเปลี่ยนแปลงไป กฎเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นกลไกคอยควบคุมสังคม (A mechanism of social control) ก็ควรเปลี่ยนไป เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม (To maintain peace) และให้เหมาะสมกับยุคสมัย

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายทางตะวันตกในเรื่องของโครงสร้าง จะแตกต่างกันตรงที่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีจุดยืนอยู่บนพื้นฐานของขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรม ซึ่งแตกต่างกับวัฒนธรรมตะวันตกเป็นเวลาหลายพันปี

2.2.2.2 ทฤษฎีและแนวคิดความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า นักกฎหมายญี่ปุ่นส่วนใหญ่ได้รับแนวความคิดจากกฎหมายในประเทศทางตะวันตก โดยเฉพาะได้รับแนวความคิดจากกฎหมายเองไกลแซกซอน (The Anglo Saxon doc) โดยในช่วงปี ค.ศ. 1645 นั้น มีการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องของกฎหมายอาญาและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ต่อมาจนกระทั่งถึงช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ได้รับเอากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามา โดยประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาด้วย นอกเหนือจากนี้ญี่ปุ่นยังได้รับอิทธิพล

จากประเทศเยอรมัน ในการร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการศาลซึ่งมีอยู่ก่อน สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นอย่างมาก โดยนักกฎหมายญี่ปุ่นได้ศึกษาอย่างลึกซึ้งในปัญหาของระบบงานศาล (Judicial system) การบริหารงานศาล (Judicial administration) หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (Legal profession) และ การศึกษากฎหมาย (Legal education) ของประเทศสหรัฐอเมริกาและได้นำมาใช้ในประเทศญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม ในด้านกฎหมายอาญานั้น ชาวญี่ปุ่นตั้งข้อสังเกตว่า ชาวตะวันตกมีแนวความคิดและ ทฤษฎีว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ปกป้องคุ้มครองประชาชนจากอำนาจรัฐ แต่ในประเทศญี่ปุ่น สมัยเมจิ (Meiji) ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1945 สิทธิของประชาชนดังกล่าวถูกละเลย ศาลในประเทศ ญี่ปุ่นเองก็ประสบกับความล้มเหลวในการปกป้องสิทธิของประชาชน โดยชาวญี่ปุ่นเองก็ได้แสดงออก ถึงความพยายามอย่างมากในการต่อสู้ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากอำนาจรัฐ เนื่องจากชาวญี่ปุ่นส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลจากขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมทางกฎหมายจากประวัติศาสตร์ อันยาวนาน อันเป็นผลมาจากแนวความคิดและความสำนึกของกฎหมาย (Legal consciousness) ตั้งแต่ในสมัยซามูไร (samurai) ของเซน โจกุ โจได (Sengoku-Judai) ซึ่งในช่วงสงคราม Civil Wars ของตะวันตกในปี ค.ศ.1467-1568 จนถึงสมัยกลางของโตกุกาวา (Tokugawa) หรือในราวศตวรรษที่ 18 ดังมีคำกล่าวที่ว่า “ตะวันออกคือตะวันออก และตะวันตกคือตะวันตก” “East is East and West is West” ดังนั้นแนวความคิดต่างๆ จึงแตกต่างจากทางตะวันตก

เมื่อพิจารณาถึงด้านการศาลในประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าเริ่มปรากฏ เค้นชัดขึ้นในสมัยเมจิ (Meiji) ภายหลังจากที่ได้รับเอาอิทธิพลจากทางตะวันตกเข้ามา และได้รับการยอมรับจากประชาชน แต่มิใช่ในฐานะที่ผู้พิพากษาหรือศาลที่เป็นการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย แต่ยอมรับในฐานะเป็นข้าราชการซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการของผู้ปกครอง แม้ศาลอยู่ภายใต้การดูแล ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นสมาชิกทางฝ่ายบริหาร แต่ผู้พิพากษาก็มีความเป็นอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้รัฐธรรมนูญเมจิปี ค.ศ. 1889 (Meiji Constitution) โดยรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ เช่น คดีแพ่ง คดีอาญา⁷⁴

⁷⁴ Meiji Constitution Article 57-61.

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดในเดือนสิงหาคม ปี 1945 ระบอบประชาธิปไตยเริ่มเข้ามาในประเทศญี่ปุ่น และประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ปี 1946 (The Constitution of Japan 1946) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 พ.ค. 1947 ได้เปลี่ยนแปลงและปฏิรูปอำนาจทั้งสาม อำนาจตุลาการปฏิรูปโดยให้อำนาจตุลาการทั้งหมดอยู่ที่ศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลต่างอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะไม่มีการสร้างองค์กรทางตุลาการใดๆ ขึ้นอีก⁷⁵ ดังนั้นศาลจึงเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาพิพากษาข้อโต้แย้งต่างๆ ยิ่งไปกว่านั้นในรัฐธรรมนูญยังให้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นความพยายามในการปกป้องสิทธิของประชาชน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1946 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่มีความมากกว่าที่เคยมีมา⁷⁶

การพัฒนากระบวนการประชาธิปไตยภายหลังจากสงครามในประเทศญี่ปุ่น เป็นไปอย่างรวดเร็ว เนื่องจากการเจริญเติบโตของเมืองและอุตสาหกรรมซึ่งขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทำให้โครงสร้างของสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะในด้านความสัมพันธ์ของครอบครัวและความเปลี่ยนแปลงด้านเชื้อชาติ เมื่อพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา จะเห็นได้ว่าประชาชนให้ความสนใจและให้ความเคารพต่อกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อศาลยุติธรรมซึ่งแตกต่างจากเดิมที่คนรุ่นก่อนๆ ไม่ค่อยสนใจต่อสถาบันศาลเท่าใดนัก แต่คนรุ่นใหม่กลับเอาใจใส่และสนใจในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น โดยสังเกตเห็นได้จากหนังสือพิมพ์ได้รายงานข่าวเกี่ยวกับศาลมากขึ้น นอกจากนี้แล้วประเทศญี่ปุ่นได้มีการพัฒนาจิตสำนึกในทางกฎหมาย (Law consciousness) หลักของอำนาจตุลาการก็กว้างขวางขึ้นและอยู่บนพื้นฐานของการตีความว่ากฎหมายใดขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Judicial review)

นอกจากนี้หลักสิทธิมนุษยชนซึ่งมิได้บัญญัติเป็นกฎหมายได้ขยายตัวสู่วิถีชีวิตของชาวญี่ปุ่นมากขึ้น โดยเมื่อผู้พิพากษาจะพิพากษาคดีมักจะคำนึงถึงเหตุปัจจัยต่างๆ เช่น คดีนั้นๆ เป็นการก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงอันกระทบต่อสังคมหรือไม่ คดีนั้นๆ เป็นการกระทำความผิดของผู้ที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจในวัยเด็กหรือไม่ การกระทำความผิดในศาลต่างๆ นั้น ผู้กระทำความผิดมีจิตใจอย่างไรและมีปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วยหรือไม่ โดยผู้พิพากษาจะคิดอย่างชาญฉลาดเพื่อรักษาไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรม

⁷⁵ The constitution of Japan 1946, Article 76 (1), (2).

⁷⁶ Ibid. Article 76 (3), 78.

ในปัจจุบันแนวคิดกฎหมายของนักกฎหมายญี่ปุ่น มีลักษณะเช่นเดียวกับในทางตะวันตกซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน ดังนั้นแนวคิดในเรื่องนี้จึงมีลักษณะสอดคล้องกับวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศในยุโรปตะวันตก ซึ่งศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายและเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาข้อมนำมาเป็นบรรทัดฐานได้ จากแนวคิดดังกล่าว ศาลคือกลไกสำคัญที่จะแสดงถึงความจริงและความถูกต้องของกฎหมาย (Give reality to the law) และศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย (The creators of the law) เพื่อให้ประชาชนมีความเข้าใจอย่างถูกต้องในตัวบทกฎหมาย

2.2.2.3 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ระบบศาลของประเทศญี่ปุ่น เมื่อเปรียบเทียบกับระบบศาลที่มีความเป็นอิสระในประเทศอื่นๆ แล้ว จะเห็นว่า ระบบศาลของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเฉพาะของตนเอง เพราะตามรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นนั้น อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่มีความสำคัญและมีความเป็นอิสระภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยเป็นอำนาจที่ลงไว้สำหรับการตีความว่า กฎหมายใดขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการวางหลักกฎหมาย (Rule-making power) และเป็นบ่อเกิดของศาลปกครอง (Administrative Court) นอกจากนี้ยังเป็นบ่อเกิดของอำนาจการตีความกฎหมายของศาล (Interpretation) อีกด้วย และอาจกล่าวได้ว่า อำนาจตุลาการในประเทศญี่ปุ่นจะอยู่ในระดับเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร มิใช่เป็นเพียงแต่ในนามหรือในทางการตามฐานะหนึ่งในสามอำนาจรัฐเท่านั้น แต่อยู่ในฐานะที่เป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำหน้าที่ต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งสิ่งนี้เป็นแหล่งที่มาของแนวคิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (The source of the concepts of the independence of the judiciary) และระบบของการดุลและคานอำนาจ (The system of checks and balances) ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่นว่า “ผู้พิพากษาทุกคนมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะถูกผูกพันก็แต่เฉพาะแต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้และกฎหมายเท่านั้น”⁷⁷ โดยผู้พิพากษาจะไม่อยู่ใต้บังคับของอำนาจหรือองค์กรใดๆ ในการนี้เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ จึงได้บัญญัติคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในรัฐธรรมนูญและพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่น (The court organization law) เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากการแทรกแซงของฝ่ายอื่นภายใต้ระบบการศาลแบบเก่านั้น กล่าวคือ ศาลจะอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยประธานศาลสูงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรียุติธรรม (The Minister of Justice) เหตุนี้เองจึงเป็นปัจจัยพื้นฐานที่ต้องมีการปรับปรุงระบบการศาลของประเทศ ดังนั้น

⁷⁷ The constitution of Japan 1946, Article 76 (3).

ในระบบการศาล ในปัจจุบันฝ่ายบริหารไม่อาจเข้ามามีอิทธิพลเหนือผู้พิพากษาได้⁷⁸ ผู้พิพากษาจึงมีความเป็นอิสระจากอิทธิพลของฝ่ายบริหารอันเป็นปัจจัยภายนอก นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากปัจจัยภายในแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้ศาลชั้นต้นต้องเคารพในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์⁷⁹ นั้น ก็เป็นเรื่องของกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ซึ่งมิได้ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแต่ประการใด

นอกจากหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแล้ว ยังมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งให้ศาลสูงมีอำนาจสูงสุดในการตัดสินคดี⁸⁰ ซึ่งมาจากแนวความคิดว่า อำนาจตุลาการเป็นอำนาจสูงสุด (Judicial supremacy) อันแสดงถึงอำนาจที่มีความเป็นอิสระอย่างมาก

สรุปแล้วในประเทศญี่ปุ่นนั้น การเกิดของอำนาจตุลาการมีพื้นฐานมาจากระบบการดุลและคานอำนาจ (System of check and balances) และหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) นั่นเอง ส่วนความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยเนื้อหาแล้ว หมายถึง การที่ผู้พิพากษาจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับหรืออิทธิพลใดๆ จากภายนอก (Judges shall not be subjected to restraints from outside sources) ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองซึ่งในที่นี้คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง⁸¹

2.2.2.4 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่นนั้น จำเป็นต้องศึกษาตั้งแต่การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาด้วย เพราะอาจเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้

การใช้อำนาจตุลาการในญี่ปุ่นนั้นจะใช้ผ่านศาลล่างและศาลสูงเช่นเดียวกับนานาอารายประเทศซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย⁸² และในประเทศญี่ปุ่นไม่มีการตั้งศาลพิเศษหรือองค์กรใดๆ ของฝ่ายบริหารขึ้น ดังนั้นผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ที่มีความสำคัญที่สุดของศาล เพราะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นไม่มีระบบลูกขุน ผู้พิพากษาจึงดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหลายอย่าง เริ่มตั้งแต่การรับฟังพยานตลอดจนกระทั่งตัดสินคดีในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา

⁷⁸ The Court Organization Law Article 81.

⁷⁹ Ibid. Article 4.

⁸⁰ The Constitution of Japan 1946, Article 81.

⁸¹ Ibid. Article 76 (3).

⁸² Ibid. Article 76 (1).

ในประเทศญี่ปุ่น ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาไม่ใช่ระบบการเลือกตั้ง (Elective position) แต่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเพื่อให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยที่มีรัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็นหลักประกัน กล่าวคือ การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่น จะแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ

1) การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลสูง (High Court) ในศาลสูงสุดของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีประธานศาลสูงสุด 1 คนและผู้พิพากษาศาลสูงสุดอีก 14 คน รวมทั้งสิ้น 15 คน บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานสูงสุดหรือผู้พิพากษาศาลสูงสุดนั้น จะต้องเป็นบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายและมีชื่อเสียงเกียรติคุณดีเด่นมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี⁸³ พระจักรพรรดิทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลสูงสุดโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี⁸⁴ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดก็จะได้รับการเสนอชื่อโดยคณะรัฐมนตรี เพื่อแต่งตั้งและจักรพรรดิทรงลงพระนามรับรอง⁸⁵

2) การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลล่าง (Inferior Courts) นั้น จะได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีตามที่ศาลสูงสุดเสนอชื่อ⁸⁶ โดยจักรพรรดิจะทรงลงนามรับรอง⁸⁷ และผู้พิพากษาที่ถูกแต่งตั้งจะดำรงตำแหน่งเป็นเวลา 10 ปีภายหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งเมื่อครบกำหนดก็อาจถูกเลือกเข้ามารับการแต่งตั้งได้อีก⁸⁸

นอกจากนี้ยังมีผู้ช่วยผู้พิพากษาซึ่งต้องเข้ามาโดยการสอบคัดเลือก กล่าวคือ จะต้องสอบผ่านเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งปฏิบัติอยู่ในศาลล่างเช่นกัน มีอำนาจเป็นเพียงหนึ่งในคณะผู้พิพากษา 3 นาย และมีอำนาจจำกัดในการพิจารณาคดี ในการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่นนั้น ผู้พิพากษาจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายและมีชื่อเสียงอย่างแท้จริง มิได้มีการใช้ระบบการเลือกตั้งบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นอิสระขึ้นได้ นอกจากนี้เมื่อบุคคลใดได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาแล้ว ก็จะมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพื่อปกป้องคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี (Protection of the status

⁸³ The Court Organization Law Article 41.

⁸⁴ The Constitution of Japan Article 6 (2). The Court Organization Law Article 39 (1).

⁸⁵ The Constitution of Japan Article 79 (1). The Court Organization Law Article 39 (2).

⁸⁶ The Constitution of Japan Article 80 (1). The Court Organization Law Article 40 (1).

⁸⁷ The Court Organization Law Article 40 (2).

⁸⁸ Ibid. Article 40 (3).

of judges) ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติธรรมของประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีดังนี้

ประการแรก ผู้พิพากษาเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแล้ว จะไม่ถูกปลดออกหรือถูกย้ายไปยังศาลอื่นหรือถูกพักราชการจากการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของตนและเงินเดือนจะลดน้อยถอยลงมิได้ นอกจากการถอดถอน โดยมาตรการดังต่อไปนี้

(1) Public Impeachment⁸⁹ หรือการฟ้องร้องเจ้าพนักงานระดับสูงของรัฐเป็นคดีอาญาเป็นวิธีการสำหรับการฟ้องว่า ผู้พิพากษากระทำผิดหรือกระทำการอันไม่ชอบอย่างร้ายแรงในสองกรณี คือ เมื่อผู้พิพากษาได้ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือเมื่อผู้พิพากษาประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ดังนั้นจึงต้องถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการ Impeachment (The Impeachment Committee) แต่ถ้าบุคคลใดต้องการที่จะ Impeach ต่อผู้พิพากษาคณใด ก่อนที่คณะกรรมการ Impeachment จะดำเนินการพิจารณา⁹⁰ ก็สามารถยื่นคำฟ้องคำต่อศาล Impeachment เพื่อให้ปลดผู้พิพากษาคณนั้นออกจากตำแหน่ง ผู้พิพากษาอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งโดยคำพิพากษาของ Impeachment Court ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของรัฐสภา 14 นาย (จากสภาผู้แทนราษฎร 7 นาย สภาที่ปรึกษา 7 นาย) หากผู้พิพากษาได้กระทำการอันไม่ชอบอย่างร้ายแรง⁹¹

(2) The Law for the Popular Review เป็นวิธีการให้ประชาชนมีสิทธิในการทบทวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาประจำศาลสูงสุด (Justice of the supreme Court) กล่าวคือ ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) ทั่วไปครั้งแรก การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดอาจถูกทบทวนโดยประชาชน และจะถูกทบทวนอีกครั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั่วไปครั้งแรก หลังจากนั้นอีก 10 ปีในกรณีเช่นเดิม และหากเสียงส่วนใหญ่ที่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเห็นสมควรให้ผู้พิพากษานั้นจะต้องถูกปลดออก⁹²

(3) The Judicial Status Law เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้ในกรณี ที่ผู้พิพากษาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากการเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจ

⁸⁹ The Constitution of Japan Article 78, The Court Organization Law Article 48.

⁹⁰ Judicial Impeachment Law Article 15.

⁹¹ Ibid. Article 39.

⁹² The Constitution of Japan Article 79 (2) (3) (4).

ประการที่สอง ผู้พิพากษาจะไม่ถูกถอดถอนหรือปลดออกหรือถูกตัดทอนเงินเดือนจากการลงโทษเกี่ยวกับระเบียบวินัยซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร⁹³ เพราะเมื่อผู้พิพากษาได้สาบานตนเข้ารับตำแหน่งแล้ว ต่อมาได้ละเลยการปฏิบัติหน้าที่จะต้องถูกลงโทษทางวินัยโดยบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาล⁹⁴

ประการที่สาม ผู้พิพากษาต้องได้รับเงินเดือน (Salary) ที่เหมาะสมเพียงพอ ซึ่งจะไม่ถูกลดลงตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง ทำให้ผู้พิพากษามีหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวอย่างเต็มที่ โดยเงินเดือนจะถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ The Judicial Salaries Law⁹⁵

ประการที่สี่ แม้ว่าผู้พิพากษาจะได้รับการประกันความเป็นอิสระในตำแหน่งหน้าที่แต่ก็มีกำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งมิใช่ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต^{96 97} กล่าวคือ

- (1) ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะเกษียณอายุเมื่ออายุ 70 ปี
- (2) ผู้พิพากษาศาลสูงและศาลอื่น ๆ จะเกษียณอายุเมื่ออายุ 65 ปี
- (3) ผู้พิพากษาศาลแขวงจะเกษียณอายุเมื่ออายุ 70 ปี

ประการที่ห้า เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังนั้นจึงมีการห้ามมิให้ผู้พิพากษาเข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเข้าดำรงตำแหน่งและรับเงินเดือนในตำแหน่งใดๆ โดยมีได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาหรือเข้าดำเนินธุรกิจการค้าอย่างใดๆ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา⁹⁸

จากหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่นข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมและกฎหมายอื่นๆ ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษาจากการก้าวก่ายของอำนาจบริหารหรืออำนาจนิติบัญญัติ เช่น ฝ่ายบริหารจะลงโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษาไม่ได้นอกจากการใช้ Court of impeachment เป็นต้น ทำให้ผู้พิพากษาของประเทศญี่ปุ่นไม่ต้องหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใดๆ ทั้งจากภายในและภายนอกอันเป็นการส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างแท้จริง

⁹³ The Constitution of Japan Article 78.

⁹⁴ The Court Organization Law Article 49.

⁹⁵ The Constitution of Japan Articles 79 (6), 80 (2).

⁹⁶ Ibid. Articles 79 (5), 80 (1).

⁹⁷ The Court Organization Law Articles 40 (3), 50.

⁹⁸ Ibid. Article 52.

2.2.2.5 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาคงที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ ก็ตาม นอกเหนือไปจากการต้องปฏิบัติตามธรรมเนียมประเพณีของศาลแล้ว ผู้พิพากษาก็ยังต้องมีความรับผิดชอบต่อสภาฯ และประชาชน เพราะในประเทศญี่ปุ่นนั้นการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาคงที่ได้ทราบมาแล้วในเบื้องต้น ซึ่งแม้การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหารก็ตาม แต่ฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจถอดถอน เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าการถอดถอนผู้พิพากษาจะกระทำได้โดยวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น การควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่นอาจกระทำได้ดังนี้

1) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเนติบัณฑิตสภา (The Japanese Bar Association) ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาแห่งประเทศไทยขึ้นในปี ค.ศ. 1952 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและควบคุมการประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย เช่นเดียวกับ American Bar Association (ABA) ในประเทศสหรัฐอเมริกา การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเนติบัณฑิตยสภาแห่งประเทศไทยนั้น เป็นวิธีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพของนักกฎหมาย เช่น อัยการ ผู้พิพากษา เป็นต้น โดยเมื่อนักกฎหมายได้ผ่านการฝึกอบรมเป็นเวลา 2 ปี และผ่านการสอบจากสำนักอบรมศึกษากฎหมาย (The Legal Training and Research Institute) ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1947 ก็จะได้รับเลื่อนขั้นมาเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา หลังจากนั้นอีก 10 ปี จึงจะได้เป็นผู้พิพากษาและอยู่ในตำแหน่งไปจนเกษียณอายุราชการ ซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาแบบเอง โกลอเมริกัน (The Anglo – American method of selecting judges) เป็นการคัดเลือกและควบคุมตรวจสอบผู้พิพากษาโดยเนติบัณฑิตยสภา นอกจากขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมทางกฎหมายในแต่ละสาขาวิชาชีพ จะเป็นตัวแบ่งแยกถึงในการประพฤติปฏิบัติตน ทำให้ผู้พิพากษาแตกต่างไปจากวิชาชีพอื่นก็ตาม ก็ยังมีเนติบัณฑิตยสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา อันมีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นประการสำคัญประการหนึ่งด้วย

2) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยวิธี Impeachment การควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยวิธี Impeachment ในประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาวิธีการนี้มาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยในประเทศญี่ปุ่นเรียกว่า “Public Impeachment” อันเป็นการฟ้องร้องเจ้าพนักงานของรัฐว่า กระทำความผิดอาญา

อย่างร้ายแรงในกรณีที่ผู้พิพากษาได้ประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งวิธีการ Impeachment ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁹⁹ และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม¹⁰⁰ และกฎหมายอื่น¹⁰¹

วิธีการ Impeachment กระทำโดยคณะกรรมการ Impeachment หรือ ศาล Impeachment ก็ได้ โดยศาล Impeachment ประกอบด้วยสมาชิกรัฐสภา 14 นาย จากสภาผู้แทนราษฎร 7 นาย และสภาที่ปรึกษา 7 นาย ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีที่ผู้พิพากษาถูกกล่าวหาว่า ได้กระทำความผิด เพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสภาและประชาชนด้วย เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้พิพากษาไปแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่า วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ที่มีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาวิธีหนึ่งเช่นกัน

3) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยประชาชน

การควบคุมการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยประชาชนนี้ เป็นการให้ประชาชนมีสิทธิในการทบทวน (Review) การแต่งตั้งผู้พิพากษา โดยวิธีการทบทวนการแต่งตั้งผู้พิพากษา (Reappointment of Judges) โดยจะกระทำทุก 10 ปีภายหลังจากที่ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง และเมื่อครบวาระผู้พิพากษาผู้นั้นก็อาจถูกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอีกได้ ซึ่งวิธีการทบทวนดังกล่าวนี้มีผลต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก เพราะแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบที่ผู้พิพากษาต้องมีต่อประชาชน อันจะทำให้ประชาชนให้ความไว้วางใจและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอีกต่อไป จึงเป็นวิธีการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่สำคัญวิธีการหนึ่ง

⁹⁹ The Constitution of Japan Article 78.

¹⁰⁰ The Court Organization Law Article 48.

¹⁰¹ The Judicial Impeachment Law Article 39.

บทที่ 3

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและตุลาการศาลทหาร

ในบทนี้ผู้เขียนได้ศึกษาถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและตุลาการศาลทหารทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยประเทศทุกประเทศต่างยอมรับเป็นหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะมีข้อแตกต่างก็เป็นเพียงรายละเอียดเท่านั้น และจะเกิดขึ้นได้ยากถ้าไม่มีกลไกอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เสริมความเป็นอิสระ ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงวางมาตรการเสริมไว้ตามลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายของตน

3.1 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของประเทศไทย

ในการพิจารณาถึงเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา จำเป็นต้องทราบถึงระบบศาลเขตอำนาจศาล รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการคัดเลือก คุณสมบัติของผู้พิพากษา การแต่งตั้งหรือการถอดถอน โยกย้ายและค่าตอบแทน ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอ ดังนี้

3.1.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล

ศาลยุติธรรมแบ่งชั้นของศาลออกเป็น 3 ชั้น¹ คือ

1. ศาลชั้นต้น เป็นศาลที่คู่ความเริ่มต้นฟ้องคดี (Court of first instant) กล่าวคือเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต้นคดีแพ่งและอาญาในศาลชั้นต้น (Original Jurisdiction) หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาจึงอาจใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา คู่ความจะไปเริ่มต้นฟ้องคดีที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่เดียวไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ

ส่วนการแบ่งประเภทในศาลชั้นต้น² บางศาลอาจมีอำนาจพิจารณาได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา และบางศาลอาจพิจารณาได้เฉพาะบางประเภทหรือคดีพิเศษอื่นๆ โดยอาจแบ่งศาลชั้นต้นเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 2 ประเภท คือ

¹ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 1.

² แหล่งเดิม. มาตรา 2.

1.1 ศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลจังหวัดมีนบุรี ศาลอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลภาษีอากรกลาง ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแรงงานกลาง ศาลอาญารธนบุรี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย ศาลแขวงที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร

1.2 ศาลชั้นต้นในต่างจังหวัด ได้แก่ ศาลจังหวัด ศาลแขวง ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งศาลชั้นต้นทั้งสองประเภทนี้ อาจมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่แตกต่างกันไปตามกฎหมาย

2. ศาลอุทธรณ์ (Appeal Court) เป็นศาลชั้นกลางที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น (Appellate or Reviewin Jurisdiction) กล่าวคือ เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว หากคู่ความไม่พอใจก็มีสิทธิจะยื่นอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าคดีทุกเรื่องคู่ความจะอุทธรณ์ได้เสมอไป ทั้งนี้คู่ความจะมีสิทธิอุทธรณ์เรื่องใดหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ศาลอุทธรณ์นั้นแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค เฉพาะศาลอุทธรณ์มีศาลเดียว ส่วนศาลอุทธรณ์ภาคมี 9 ศาล หรือ 9 ภาค

3. ศาลฎีกา (Supreme Court) หรือที่เรียกกันว่าเป็น “ศาลสูงสุด” มีเพียงศาลเดียว เป็นศาลรับคดีซึ่งอุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ทั้ง 10 ศาล (ศาลอุทธรณ์ 9 ภาคและศาลอุทธรณ์กลาง) กล่าวคือ เมื่อศาลอุทธรณ์ศาลใดศาลหนึ่งได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หากคู่ความไม่พอใจมีสิทธิจะยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้ แต่สิทธิที่จะฎีกานี้ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฎีกา ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา ศาลฎีกามีเขตอำนาจครอบคลุมศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นทุกศาลทั่วราชอาณาจักร โดยทั่วไปศาลฎีกาจะรับฎีกาคดีซึ่งฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ กล่าวคือ เมื่อจะฎีกาได้ต้องเป็นการฎีกาขึ้นมาตามลำดับชั้นศาล เว้นแต่บางกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์โดยตรงได้ต่อศาลฎีกา เช่น คดีภาษีอากรหรือคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์ตรงไปยังศาลฎีกา และคดีแรงงานซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์ได้เฉพาะปัญหากฎหมายโดยอุทธรณ์จากศาลแรงงานกลางไปยังศาลฎีกาโดยไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์

เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ประกาศในพระราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2543 และในมาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้บังคับเมื่อพ้น 60 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้นนับจากวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2543 ศาลยุติธรรมที่เคยสังกัดกระทรวงยุติธรรมมากกว่า 108 ปี ได้แยกออกเป็นองค์กรอิสระโดยมี “สำนักงานศาลยุติธรรม (Office of the Judiciary)” เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ฝ่ายตุลาการ มีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บริหารสูงสุดขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานตุลาการของศาลยุติธรรม³ (เดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม) งานส่งเสริมตุลาการและงานวิชาการ นอกจากนี้ยังมีอำนาจเสนอความเห็นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การยุบเลิกหรือการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาล และการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมให้เหมาะสมตามความจำเป็นแห่งราชอาณาจักรอีกส่วนหนึ่งด้วย

การบริหารงานของสำนักงานศาลยุติธรรมประกอบด้วยองค์กรหลัก 3 องค์กร คือ

1. คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (Judicial Commission) มีอักษรย่อ “ก.ต.” มีหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเช่นเดียวกับคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ ก.พ. ที่ทำหน้าที่บริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีบทบาทและภารกิจในการวางแผนกำลังคนด้านตุลาการ ได้แก่ การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหา การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร การควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรมและมาตรการในการรักษาวินัยด้วยระบบคุณธรรม เพื่อให้ผู้พิพากษามีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองให้มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน

คณะกรรมการชุดนี้⁴ ประกอบด้วย

1.1 ประธานศาลฎีกาเป็นประธานโดยตำแหน่ง

1.2 กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ 12 คน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการ เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล ดังนี้

ก. ศาลฎีกา ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกา ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 4 คน

ข. ศาลอุทธรณ์ ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาค ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค จำนวน 4 คน

³ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 6 และ มาตรา 7.

⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 36.

ค. ศาลชั้นต้น ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่มีอาวุโสสูงสุด 100 คนแรก
ในศาลชั้นต้น และซึ่งมิใช่ข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส จำนวน 4 คน

1.3 กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ 2 คน ซึ่งวุฒิสภาเลือกจากบุคคล
ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม⁵
ดังนี้

- ห้ามกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม
ในคราวเดียวกัน

- เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (1) (5) (6)
(7) (8) หรือ (9)

- ไม่เป็นบุคคลตามมาตรา 59 (5) หรือ (6)

- อายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์

- สำเร็จการศึกษา ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

- ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการ
การเลือกตั้ง กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ กรรมการสิทธิมนุษยชนหรือกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง
หรือศาลอื่น

- ไม่เป็นทนายความ ข้าราชการตำรวจ หรือข้าราชการอัยการ

- ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต
หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ

- ไม่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา พนักงาน ลูกจ้าง หรือดำรงตำแหน่งใด
ในรัฐวิสาหกิจ

- ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นใด อันเป็นการกระทบกระเทือน
ถึงการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ

กรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ผู้ทรงคุณวุฒิอยู่ในตำแหน่ง
คราวละ 2 ปี กรรมการพ้นจากตำแหน่งแล้วอาจได้รับเลือกใหม่ได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินสองวาระ
ติดต่อกันไม่ได้⁶

⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 39.

⁶ แห่งเดิม. มาตรา 40.

2. คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (Judicial Administration Commission) มีอักษรย่อ “ก.บ.ศ.” ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการบริหารราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานบริหารงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรมโดยให้มีอำนาจหน้าที่⁷ เป็นผู้กำหนดโครงสร้างของสำนักงานศาลยุติธรรม การแบ่งส่วนราชการภายในองค์กร การวางระเบียบข้อบังคับในการบริหารงาน โดยให้ความเห็นชอบแก่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงาน ให้ความเห็นชอบในการจัดทำงบประมาณและพัสดุ กำกับดูแลการบริหารงานของสำนักงานศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบแบบแผน ให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งยุบเลิก หรือเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาล และกำหนดจำนวนผู้พิพากษาในแต่ละศาลให้เหมาะสมตามความจำเป็น

คณะกรรมการชุดนี้ ประกอบด้วย

2.1 ประธานศาลฎีกาเป็นประธานโดยตำแหน่ง

2.2 กรรมการบริหารศาลยุติธรรมซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการ เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการแต่ละชั้นศาล ดังนี้

ก. ศาลฎีกา ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกา ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 4 คน

ข. ศาลอุทธรณ์ ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาค ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค จำนวน 4 คน

ค. ศาลชั้นต้น ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่มีอาวุโสสูงสุด 100 คนแรก ในศาลชั้นต้นและซึ่งมิใช่ข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส จำนวน 4 คน

2.3 กรรมการบริหารศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิด้านงบประมาณด้านการพัฒนาองค์กรหรือด้านการบริการและการจัดการ ซึ่งประธานกรรมการบริหารศาลยุติธรรมและกรรมการบริหารศาลยุติธรรมเป็นผู้เลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการศาลยุติธรรม จำนวนไม่น้อยกว่า 2 คนแต่ไม่เกิน 4 คน และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม⁹ ดังนี้

⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 17.

⁸ แห่งเดิม. มาตรา 10.

⁹ แห่งเดิม. มาตรา 11.

- ห้ามกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เป็นกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

ในคราวเดียวกัน

- มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
 - อายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์
 - ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
 - ไม่เป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง
 - ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบหรือเป็นโรคติดต่อร้ายแรง
 - ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งพักราชการ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมหรือตามกฎหมายอื่น
 - ไม่เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว
 - ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ
 - ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออก เพราะกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมหรือตามกฎหมายอื่น
- กรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) ผู้ทรงคุณวุฒิอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี กรรมการพ้นจากตำแหน่งแล้วอาจได้รับเลือกใหม่ได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินสองวาระติดต่อกันไม่ได้¹⁰

3. คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม (Commission For Judicial Service) มีอักษรย่อ “ก.ศ.” ทำหน้าที่เกี่ยวกับออร์กระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือการอื่นของสำนักงานศาลยุติธรรม¹¹ กล่าวคือ การกำหนดสายงานให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความจำเป็นในการปฏิบัติงาน สร้างเกณฑ์มาตรฐานสำหรับกำหนดตำแหน่ง การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร วินัย สวัสดิการ และระเบียบการปฏิบัติงานอื่นๆ

¹⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 12.

¹¹ แห่งเดิม. มาตรา 21.

คณะกรรมการชุดนี้¹² ประกอบด้วย

3.1 รองประธานศาลฎีกาที่มีอาวุโสสูงสุดเป็นประธาน ประธานศาลอุทธรณ์
เลขาธิการ ก.พ. และเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

3.2 ข้าราชการตุลาการซึ่งได้รับแต่งตั้งจากกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม
ชั้นศาลละ 1 คน

3.3 ข้าราชการศาลยุติธรรมผู้ดำรงตำแหน่งระดับ 8 ขึ้นไปซึ่งได้รับเลือก
จากข้าราชการศาลยุติธรรมที่ดำรงตำแหน่งระดับ 6 ขึ้นไป จำนวน 5 คน และ

3.4 ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการพัฒนาองค์กร ด้านการบริหารงานบุคคล หรือ
ด้านการบริหารและการจัดการ ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการศาลยุติธรรม
และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะตามที่ ก.บ.ศ. กำหนด เลือกมาไม่เกิน 3 คน

ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้มีวาระในการดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับกรรมการ
ตุลาการศาลยุติธรรม กรรมการบริหารศาลยุติธรรม¹³

จากภาพรวมของสามองค์กรในสำนักงานศาลยุติธรรม บุคคลที่ถือว่าเป็นกลไกสำคัญ
ในการบริหารราชการของสำนักงานศาลยุติธรรม คือ ประธานศาลฎีกา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เสมือน
หรือคล้ายกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการศาลยุติธรรม และเลขาธิการ
สำนักงานศาลยุติธรรม (Secretary - General) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เหมือนหรือคล้ายกับปลัดกระทรวง
ยุติธรรม ดังนั้นบทบาทของประธานศาลฎีกาตามกฎหมายใหม่ จึงมีผลต่อประสิทธิภาพของระบบศาล
และผู้พิพากษาทั้งในปัจจุบันและอนาคต

อำนาจหน้าที่จากการกำหนดตำแหน่งทางการบริหาร¹⁴

1. ผู้บริหารระดับสูง¹⁵ และระดับต้น¹⁶ ยกเว้นอธิบดีผู้พิพากษาภาค ได้แก่
ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นทั้งหลาย
และผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ต้องรับผิดชอบในราชการของศาลให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและให้มี
อำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

¹² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 18.

¹³ แห่งเดิม. มาตรา 19.

¹⁴ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 11.

¹⁵ แห่งเดิม. มาตรา 8.

¹⁶ แห่งเดิม. มาตรา 9.

ก. นิ่งพิจารณาพิพากษาคดีที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นที่น่าสนใจของประชาชน คดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง คดีที่มีทุนทรัพย์สูง และคดีละเมิดอำนาจศาล ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการของศาลยุติธรรม

ข. สั่งคำร้องขอต่างๆ ที่ยื่นต่อตนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

ค. ระมัดระวังการใช้ระเบียบวิธีการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย หรือโดยประการอื่นให้เป็นไปโดยถูกต้อง เพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีเสร็จเด็ดขาดไปโดยเร็ว

ง. ให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในศาลนั้นๆ ในข้อขัดข้องเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่แก่ผู้พิพากษา

จ. ร่วมมือกับเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ในบรรดากิจการอันเกี่ยวกับการจัดวางระเบียบ และการดำเนินการส่วนราชการของศาล

ฉ. ทำรายงานการคดีและกิจการของศาลส่งตามระเบียบ

ช. มีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

2. ผู้บริหารระดับรอง ได้แก่ รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ หรือรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

ก. สั่งคำร้องขอต่างๆ ที่ยื่นต่อตนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

ข. มีหน้าที่ช่วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ตามที่ได้รับมอบหมาย

3. ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกหรือที่เรียกชื่ออย่างอื่น มีหน้าที่ดังนี้¹⁷

ก. ต้องรับผิดชอบงานของแผนกหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นให้เป็นไปโดยเรียบร้อยตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

ข. ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลนั้น

4. อธิบดีผู้พิพากษาภาค ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีภาคละ 1 คน จำนวน 9 ภาค นอกจากเป็นผู้พิพากษาคนหนึ่งในศาลที่อยู่ในเขตอำนาจแล้ว ยังมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁸

¹⁷ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 12.

¹⁸ แห่งเดิม. มาตรา 13 และ 14.

ก. มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้บริหารระดับสูงและระดับต้น

ข. สั่งให้หัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมรายงานเกี่ยวกับคดี หรือ รายงานกิจการอื่นของศาลที่อยู่ในเขตอำนาจของตน

ค. ในกรณีจำเป็น จะสั่งให้ผู้พิพากษาคณะใดคนหนึ่งที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ไปช่วยทำงานชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 3 เดือนในอีกศาลหนึ่ง โดยความยินยอมของผู้พิพากษานั้นก็ได้ แล้วรายงานไปยังประธานศาลฎีกา

ในแต่ละศาล ไม่ว่าศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ย่อมมีผู้พิพากษาประจำอยู่ จำนวนหลายคน หัวหน้าผู้พิพากษา เช่น ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ อธิบดีศาลชั้นต้น จะเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะผู้พิพากษา ซึ่งแต่ละศาลจะมีจำนวนองค์คณะ ต่างกันตามที่ได้ศึกษากันมาแล้ว เช่น ศาลชั้นต้นนอกจากศาลแขวงมีองค์คณะอย่างน้อย 2 คน จึงต้องจ่ายให้องค์คณะตามจำนวนดังกล่าว และในคณะจะมีผู้พิพากษาคณะหนึ่งเป็นเจ้าของหรือ ผู้รับผิดชอบในสำนวนนั้น ถ้าเป็นศาลชั้นต้นก็ต้องดำเนินการสืบพยานแต่ละฝ่ายให้เสร็จไป ส่วนศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาซึ่งปกติไม่มีการสืบพยานแต่เจ้าของสำนวนก็จะใช้วิธีตรวจสำนวน แล้วประชุมองค์คณะเพื่อทำคำพิพากษา ผู้รับผิดชอบในการจ่ายสำนวน ได้แก่ ผู้พิพากษา ผู้มีตำแหน่ง¹⁹ เมื่อได้จ่ายสำนวนไปแล้ว ผู้พิพากษาในองค์คณะนั้นเท่านั้นที่มีอำนาจในการนั่งพิจารณาพิพากษาคดี เว้นแต่จะมีกรณีต้องนั่งพิจารณาพิพากษาแทน²⁰ การจ่ายสำนวนให้องค์คณะนั้น มิใช่จะจ่ายได้ตามอำเภอใจของผู้รับผิดชอบในการจ่าย หากแต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และระเบียบดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้

1. ความเชี่ยวชาญและเหมาะสมขององค์คณะผู้พิพากษาที่จะรับผิดชอบ สำนวนคดีนั้น ซึ่งบางศาลจะแบ่งผู้พิพากษาออกเป็นแผนกเป็นการภายใน เช่น แผนกพาณิชย์ โดยคัดเลือกผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายการค้า (ซื้อขาย ประกัน ตัวเงิน) ให้อยู่ในแผนก หากมีสำนวนเกี่ยวกับกฎหมายการค้า ผู้รับผิดชอบในการจ่ายสำนวนก็จะจ่ายให้องค์คณะที่อยู่ในแผนกนี้

2. ปริมาณคดีที่องค์คณะผู้พิพากษาแต่ละองค์คณะต้องรับผิดชอบ²¹ ให้ทำ จำนวนใกล้เคียงกัน มิใช่ให้งานไปทับถมอยู่ที่องค์คณะใดคณะหนึ่ง เพราะนอกจากจะผิดหลัก ในการบริหารงานแล้ว ยังทำให้งานล่าช้า

¹⁹ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 32 วรรคแรก.

²⁰ แห่งเดิม. มาตรา 28 ถึงมาตรา 31.

²¹ แห่งเดิม. มาตรา 32 วรรคสอง.

การถ่ายสำนวนคดีก็ดี การเรียกคืนสำนวนก็ดีหรือการโอนสำนวนก็ดี การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ก็อาจจะทำให้ความเป็นอิสระเสียไป ตัวอย่างเช่น ถ้าไม่มีกฎหมาย ผู้รับผิดชอบในการถ่ายสำนวนอาจถ่ายสำนวนตามใจชอบ หรือทำให้ผู้ที่เป็นคนใกล้ชิดสนิทสนมเพื่อความสะดวกในการจูงใจ ดังนั้นไม่ว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดก็จะมีบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ²² ที่บัญญัติให้การถ่ายสำนวนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีจะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี พระธรรมนูญศาลยุติธรรมจึงมีบทบัญญัติรับหลักการดังกล่าวโดยกำหนดการเรียกคืนหรือการโอนสำนวนคดีว่า จะทำได้เมื่อเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในศาลนั้น รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งกับผู้เสนอความเห็นดังกล่าวไว้ด้วย ดังนั้นการเรียกคืนหรือการโอนสำนวนจึงต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ

1. เป็นกรณีกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในศาลนั้น

2. ผู้เสนอความเห็น ได้แก่ รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาที่มีความอาวุโสสูงสุดในศาลจังหวัดหรือในศาลแขวง

3. ผู้เสนอความเห็นต้องมีได้เป็นองค์คณะในสำนวนที่เรียกคืนหรือที่โอน²³

4. ผู้เสนอความเห็นต้องไม่ใช่ผู้พิพากษาอาวุโส หรือผู้พิพากษาประจำศาล²⁴

ถ้าผู้เสนอความคิดเห็นตามข้อ 2 ไม่อาจปฏิบัติราชการหรือได้เข้าเป็นองค์คณะในสำนวนคดีที่เรียกคืนหรือโอนนั้น ให้ผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ 2 ที่มีอาวุโสต่อมาตามลำดับในศาลนั้นเป็นผู้มีอำนาจเสนอความเห็นแทน แต่ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา รองอธิบดีศาลชั้นต้นมี 1 คน และในกรณีรองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค ไม่อาจปฏิบัติราชการได้หรือได้เข้าเป็นองค์คณะในสำนวนคดีที่เรียกคืนหรือโอน ให้ผู้พิพากษาอาวุโสสูงสุดของศาลนั้นเป็นผู้เสนอความเห็น เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ ก็เป็นการห้ามผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในสำนวนเสนอความเห็นให้โอนสำนวน เช่น เป็นองค์คณะในสำนวนนั้น หรือมีกรณีขัดข้อง คือ ไม่อาจปฏิบัติราชการได้

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 249.

²³ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 33 วรรคแรก.

²⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 33 วรรคสาม.

ส่วนการคืนสำนวน²⁵ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้ขอคืนสำนวนเพราะเหตุมีคดีค้างอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นล่าช้า ผู้ที่จะรับคืนสำนวน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล มีอำนาจรับคืนสำนวนต่างๆ ไว้ และโอนให้ผู้พิพากษาอื่นในศาลนั้น

3.1.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บุคคลผู้ประสงค์จะเข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษามีได้ 3 ทาง²⁶ คือ

1. สมัครสอบคัดเลือก ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์
2. สมัครทดสอบความรู้ ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์
3. สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์

ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้พิพากษาโดยทางดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มาตรา 26 กำหนดว่า จะต้องมีความประพฤติดีและมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด ไม่เป็นผู้ถูกลงโทษ ไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นต้น และสำหรับผู้สมัครสอบคัดเลือกต้องมีคุณวุฒิและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครสอบคัดเลือก²⁷ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ค. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

1. เป็นนิติศาสตร์บัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญา หรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ค. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

2. สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

และ

3. ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจำศาล รองจำศาล เจ้าหน้าที่พิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตามที่ ก.ค.

²⁵ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 33 วรรคสี่.

²⁶ แห่งเดิม. มาตรา 26.

²⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 27.

กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งนี้ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครทดสอบความรู้²⁸ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ผู้สมัครสอบความรู้ต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพดังต่อไปนี้

1. สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ
2. มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่า 3 ปี ซึ่ง ก.ต. เทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือสอบได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากวิทยาลัยในประเทศไทยซึ่ง ก.ต. รับรอง

ข. สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่า 2 ปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) ประกอบวิชาชีพเป็นจ่าศาล พนักงานอัยการ ฯลฯ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

ค. สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

ง. เป็นเนติบัณฑิตชั้นเกียรตินิยม และได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี

จ. เป็นนิติศาสตร์บัณฑิตและเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 6 ปี และเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่า มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีความรู้ความสามารถดีและมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

ฉ. สอบไล่ได้ปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนดและเป็นนิติศาสตร์บัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือ

ช. สอบได้ปริญญาตรีหรือที่ ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้น และเป็นนิติศาสตร์บัณฑิต

²⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 28.

ให้ ก.ต. มีอำนาจในการออกระเบียบเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ตาม (2) (จ) (ฉ) และ (ช) ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกพิเศษ²⁹ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่วนผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ

ข. เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นเวลา

ไม่น้อยกว่า 5 ปี

ค. เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ หรือข้าราชการประเภทอื่น ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

ง. เป็นหรือเคยเป็นทนายความมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี

2. สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

3. เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขาวิชากฎหมาย

ตามที่ ก.ต. กำหนด และ

4. เป็นผู้มีคุณสมบัติสุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติและทัศนคติ เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ

การสอบคัดเลือกทดสอบความรู้และคัดเลือกพิเศษจะกำหนดเมื่อใด ให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอ ก.ต. เพื่อให้ ก.ต. มีมติ และให้ ก.ต.ออกระเบียบกำหนดหลักสูตรและวิธีการสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษ และระเบียบดังกล่าว เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้³⁰

3.1.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 31 บัญญัติว่า ให้ผู้สอบคัดเลือกที่ได้คะแนนสูงสุดได้รับการบรรจุเข้ารับเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ก่อน ผู้ได้ร้อยละคะแนนต่ำลงมาตามลำดับแห่งบัญชี สอบคัดเลือก หากได้คะแนนเท่ากันให้จับสลากเพื่อจัดลำดับระหว่างผู้ที่ได้คะแนนเท่ากันนั้น ผู้สอบ คัดเลือกคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะตามมาตรา 6 หรือขาดคุณสมบัติหรือมิได้ประกอบวิชาชีพ

²⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 29.

³⁰ แห่ลงเดิม. มาตรา 30.

ตามมาตรา 7 หรือเป็นบุคคลที่ ก.ต. เห็นว่า มีชื่อเสียงหรือความประพฤติหรือเหตุอื่นๆ อันไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ให้ผู้นั้น ไม่มีสิทธิได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการตามผลการคัดเลือกนั้น

การบรรจุข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา กฎหมายกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ช่วยผู้พิพากษา จะต้องรับการอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.ต.

ระหว่างเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาและรับการอบรมอยู่ หากผู้ช่วยผู้พิพากษาผู้ใดไม่เหมาะสมจะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษามาเป็นเวลาเกินกว่าระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนด (1 ปี และต่อจากนั้นอีก 1 ปี) และผลการศึกษาอบรมยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ประธานศาลฎีกาด้วยความเห็นชอบของ ก.ต. มีอำนาจสั่งให้ออกจากราชการหรือดำเนินการเพื่อให้มีการ โอนไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรม³¹ ซึ่งประธานศาลฎีกาจะสั่งหรือไม่ก็ได้ (คำว่า “ข้าราชการศาลยุติธรรม” หมายถึง ข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการ ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม)

หากผู้ช่วยผู้พิพากษาผู้ใดผ่านการประเมินผล ก็จะได้รับแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้พิพากษาประจำศาลโดยก.ต.ให้ความเห็นชอบ และผู้พิพากษาผู้นั้นต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ ในระหว่างการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล หากปรากฏว่าผู้พิพากษาประจำศาลผู้ใดไม่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งต่อไป เมื่อคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมเสนอ และ ก.ต. เห็นชอบ ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งให้ออกจากราชการหรือดำเนินการเพื่อให้มีการ โอนไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้หมายความว่า ผู้พิพากษาประจำศาลผู้นั้นไม่ผ่านการประเมินความเหมาะสมตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด³²

สำหรับตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้ง ส่วนผู้พิพากษาศาลตำแหน่งอื่นๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต.³³ การโยกย้ายผู้พิพากษาจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาผู้นั้น เว้นแต่การโยกย้ายแต่งตั้งประจำปี การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น หรือผู้นั้นอยู่ระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือเป็นจำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต.กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

³¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 15.

³² แห่งเดิม. มาตรา 16.

³³ แห่งเดิม. มาตรา 18.

ในการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง โยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง รวมทั้งการลงโทษ ข้าราชการตุลาการในชั้นศาลใด ให้ ก.ต. แต่งตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (อ.ก.ต.) ประจำชั้นศาล ชั้นศาลละหนึ่งคณะ เพื่อมีอำนาจหน้าที่ในการกลั่นกรองเสนอความเห็นต่อ ก.ต. เพื่อประกอบการพิจารณา โดยเลขานุการ ก.ต. เสนอเรื่องให้คณะกรรมการดังกล่าวพิจารณา จัดทำความเห็นภายในระยะเวลาที่ ก.ต. กำหนดแล้ว รวบรวมความเห็นนั้นเสนอที่ประชุม ก.ต. เพื่อประกอบการพิจารณา³⁴

ในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่ไม่ใช่ตำแหน่ง ผู้ช่วยผู้พิพากษา การโยกย้ายแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และการงดการเลื่อน ชั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. โดยคำนึงถึงความรู้ ความสามารถ ความรับผิดชอบ และประวัติการปฏิบัติข้าราชการของบุคคลนั้น และให้นำความเห็น ในเรื่องดังกล่าวของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประจำชั้นศาลมาประกอบการพิจารณาด้วยการ แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ให้เสนอแต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ประจำศาลมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี และผ่านการประเมินความเหมาะสมตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาประจำศาล³⁵ ซึ่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นจะได้รับเงินเดือนชั้น 2 - 3 โดยให้เริ่มรับเงินเดือน ในขั้นค่าของชั้น 2³⁶

การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ให้พิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ พื้นฐาน ได้แก่ การพิจารณาพิพากษาคดี การเรียงคำพิพากษา การบริหารคดี ความรับผิดชอบ ความซื่อสัตย์สุจริต ความไว้วางใจได้ ความวิริยะอุตสาหะ ชื่อเสียงเกียรติคุณ ประวัติการศึกษาอบรมและการรับราชการ การดำรงตนของตนเองและคู่ครอง มารยาทสังคม และทัศนคติประกอบ กับแบบการประเมินบุคคล และรายงานการปฏิบัติราชการของผู้นั้นว่า มีคุณสมบัติ ตรงตามมาตรฐานที่กำหนดตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง³⁷ โดยให้เลขานุการ ก.ต. จัดให้มีการประเมินบุคคล เป็นประจำทุกปี โดยให้ผู้ที่ได้รับผิดชอบการประเมินส่งผลการประเมินไปถึงสำนักงานศาลยุติธรรม ภายในเดือนเมษายนของแต่ละปี ซึ่งผู้รับการประเมินมีสิทธิขอตรวจดูการประเมินและผลการประเมิน ได้ ตามวิธีการที่สำนักงานศาลยุติธรรมกำหนด

³⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 47 วรรคสองและวรรคสาม.

³⁵ ระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การโยกย้ายแต่งตั้ง และการเลื่อนเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2545, ข้อ 10.

³⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 13 (3) (ข).

³⁷ แห่งเดิม. มาตรา 7.

การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารงานศาล นอกจากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว ต้องคำนึงถึงความรู้ความสามารถในการบริหารความเป็นผู้นำ การแก้ปัญหา การตัดสินใจ มนุษย์สัมพันธ์ ความเอาใจใส่ ความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ของทางราชการและประชาชน ประสิทธิภาพในการทำงานเกี่ยวกับคดีสำคัญ ความเสียสละ และการอุทิศตน เพื่อประโยชน์แก่ราชการศาลยุติธรรม รวมทั้งผลงานของผู้นั้นด้วย

หากเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ ให้ดำรงตำแหน่งในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค และผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ต้องคำนึงถึงความรู้ความสามารถเกี่ยวกับงานของศาลนั้น และความเหมาะสมกับตำแหน่งประกอบด้วย³⁸

เงินค่าตอบแทนตามตำแหน่ง³⁹ แบ่งเป็น

1. ศาลฎีกา

ก. ประธานศาลฎีกา ได้รับเงินเดือนชั้น 5 จำนวน 64,000 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 50,000 บาท

ข. รองประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลฎีกาได้รับเงินเดือนชั้น 4 จำนวน 62,000 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 42,500 บาท

2. ศาลอุทธรณ์

ก. ประธานศาลอุทธรณ์ และประธานศาลอุทธรณ์ภาคได้รับเงินเดือนชั้น 4 จำนวน 62,000 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 42,500 บาท

ข. รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ได้รับเงินเดือนชั้น 4 จำนวน 62,000 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 42,500 บาท หรือได้รับเงินเดือนชั้น 3 จำนวน 59,090 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 41,500 บาท

3. ศาลชั้นต้น

ก. อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล และผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลชั้นต้น ได้รับเงินเดือนชั้น 3 จำนวน 57,190 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 30,000 บาท

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 7.

³⁹ บัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2543.

ข. ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ได้รับเงินเดือนชั้น 3 จำนวน 57,190 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 30,000 บาท หรือได้รับเงินเดือนชั้น 2 เริ่มขั้นต่ำตั้งแต่จำนวน 27,180 - 30,810 - 34,610 - 40,790 - 44,910 บาทตามลำดับ และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 23,300 บาทตลอดชั้น

ค. ผู้พิพากษาประจำศาล ได้รับเงินเดือนชั้น 1 เริ่มขั้นต่ำตั้งแต่ 21,800 - 23,570 - 25,370 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 7,900 บาทตลอดชั้น

ผู้ช่วยผู้พิพากษา ได้รับเงินเดือนในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เริ่มขั้นต่ำที่ 14,850 - 16,020 บาท

ผู้พิพากษาอาวุโส ได้รับเงินเดือนเดิมที่ได้รับอยู่ก่อนการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส

ส่วนการเลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งมีกำหนดระยะเวลา⁴⁰ ยกตัวอย่างเช่น ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเมื่ออยู่มาครบ 5 ปี ให้เลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งเป็นชั้น 3 ขั้นต่ำ และเมื่ออยู่ในชั้น 3 ขั้นต่ำมาครบ 3 ปีแล้ว ก็ให้ได้รับการพิจารณาเพื่อเลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งเป็นชั้น 3 ขั้นสูงสุดได้⁴¹

3.2 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของต่างประเทศ

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นมีมาตั้งแต่โบราณ โดยเริ่มต้นที่ประเทศอังกฤษก่อน ซึ่งหลักการและแนวคิดเช่นนี้มีผลต่อการวิวัฒนาการของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ ทั่วโลกในเวลาต่อมา

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law การวินิจฉัยคดีต่างๆ จึงเป็นไปตามแนวคำพิพากษาที่เคยตัดสินมา (Precedent) เป็นหลัก ส่วนการวินิจฉัยคดีที่ไม่เคยมีแนวคำพิพากษามาก่อน ศาลย่อมมีอำนาจวางแนววินิจฉัยใหม่ได้ อย่างไรก็ตามการที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม ธุรกิจต่างๆ มากมาย จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อขจัดปัญหา

⁴⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 20.

⁴¹ แห่งเดิม. มาตรา 20 (2).

ที่อาจจะเกิดขึ้นอันมีลักษณะของกฎหมายเทคนิค (Technical Law) การใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงเป็นที่นิยมในหมู่นักกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่า ขณะนี้ความคิดของนักกฎหมายอเมริกันต้องที่จะร่างกฎหมายอาญาในรูปของประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังนั้น ในอนาคตอาจเห็นประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สามารถใช้ระบบกฎหมายทั้งสองระบบในประเทศเดียวกันก็เป็นไปได้

3.2.1.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล

ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบศาลคู่ (Dual Court System) ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแบ่งศาลยุติธรรมออกเป็นศาลสหรัฐ (Federal Courts หรือ U.S. Court) และศาลมลรัฐ (State Courts) ซึ่งแต่ละมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็มีระบบศาลของตนเอง กล่าวคือ

1) ศาลสหรัฐ (Federal Courts หรือ U.S. Court) เป็นศาลของรัฐบาลกลาง ที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐ สนธิสัญญา กฎหมายทางทะเลและคดีพิพาทระหว่างมลรัฐต่างๆ

ศาลสหรัฐแบ่งเป็น 3 ลำดับชั้นศาล ได้แก่

(1) ศาลจังหวัดของสหรัฐ (Federal District Court) เป็นศาลชั้นต้นของสหรัฐ มีเขตอำนาจทั่วไปของรัฐบาลกลาง ในศาลจังหวัดจะมี U.S. magistrate ทำหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลแขวงของมลรัฐ โดยมีได้มีการแยกเป็นศาลต่างหากอย่างในระบบของมลรัฐ ศาลจังหวัดของสหรัฐมีอำนาจในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาของสหรัฐ ถ้าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ จำเลยอาจร้องขอให้พิจารณาคดีนั้นในศาลจังหวัดสหรัฐได้ ในเมื่อแสดงให้เห็นว่า ศาลมลรัฐได้ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ⁴² ในปัจจุบันมีทั้งหมดกว่า 94 ศาลทั่วประเทศ โดยอย่างน้อยที่สุดในแต่ละมลรัฐจะต้องมีอยู่หนึ่งศาล แต่ในบางมลรัฐที่มีอาณาเขตกว้างใหญ่อาจมีมากกว่าหนึ่งศาลก็ได้ และในศาลหนึ่งๆ จะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน และในบางศาลมีผู้พิพากษาถึง 27 คน

⁴² ซินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 20-21.

นอกจากนี้ศาลที่มีระดับเดียวกับศาลชั้นต้นนั้น ยังมีอีกหลายประเภท ศาลในลักษณะนี้เรียกว่า “ศาลพิเศษ” (Special Courts) ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีแตกต่างกันไปตามเนื้อหาของกฎหมาย ศาลพิเศษนี้ตั้งขึ้นโดยสภาองครักษ์ ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยมีสภาซีเนท (Senate) ลงมติรับรอง ยังมีศาลพิเศษอื่นๆ เช่น ศาลภาษีศุลกากรและสิทธิบัตร ซึ่งรับอุทธรณ์คดีจากศาลภาษีศุลกากรและสำนักงานสิทธิบัตรของสหรัฐ เป็นต้น

(2) ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ (U.S. Court of Appeal) เป็นศาลระดับกลาง ในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐแบ่งออกเป็น 12 เขต (Circuits) มีเขตอำนาจครอบคลุมศาลจังหวัดของสหรัฐ โดย 11 เขตจะถูกจัดแบ่งตามอาณาเขตแต่ละเขตครอบคลุมหลายมลรัฐ ศาลอุทธรณ์ในแต่ละเขต มีเขตอำนาจเหนืออุทธรณ์ที่มาจากศาลจังหวัดทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลเหล่านี้ยังมีเขตอำนาจในการทบทวนคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองของสหรัฐอีกด้วย ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติและการทบทวนคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองของสหรัฐโดยมากจะกระทำโดยศาลอุทธรณ์สำหรับคิสตริคต์ออฟโคลัมเบียก็ตาม

สำหรับคดีอุทธรณ์พิเศษอีก 1 เขต คือ U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit เป็นศาลอุทธรณ์ของสหรัฐเพียงศาลเดียวที่มีได้ถูกจัดแบ่งตามอาณาเขต ศาลนี้มีเขตอำนาจเหนืออุทธรณ์ที่มาจากศาลจังหวัดทั้งหมด 94 ศาล ในคดีที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรและคดีที่เรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลกลาง นอกจากนี้ยังมีอำนาจเหนืออุทธรณ์คำวินิจฉัยหน่วยงานทางปกครองหลายหน่วยงาน และอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นพิเศษ 2 ศาล คือ ศาลการค้าระหว่างประเทศ (U.S. Court of International Trade) และศาลสิทธิเรียกร้อง (Claims Court)

คดีที่อุทธรณ์จากศาลจังหวัดของสหรัฐมายังศาลอุทธรณ์ของสหรัฐนี้ ถือเป็นสิทธิของคู่ความ และสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ปัจจุบันศาลอุทธรณ์สหรัฐนั้นทำหน้าที่สองอย่างควบคู่กันไป คือ การแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง (Corrective) และการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาด (Preventive)⁴³ เนื่องจากศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลระดับแรกของการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์จึงต้องรับพิจารณาคดีทุกคดี ไม่มีกรณีการใช้ดุลพินิจเลือกพิจารณาคดีดังเช่นศาลฎีกา อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์อาจกำหนดบทลงโทษสำหรับคู่ความที่ทำให้ศาลเสียเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ไม่มีสาระแก่คดี (Fivolous) ได้

⁴³ Paul D. Carrington & Barbara Allen Babcock. (1977). *Civil Procedure* (2 nd ed.). p. 266.

(3) ศาลฎีกาของสหรัฐ (U.S. Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ไม่อาจมีการอุทธรณ์ต่อไปได้อีก (Last resort) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 คน การพิจารณาจะต้องนั่งครบทั้ง 9 คนเสมอ และเป็นศาลเดียวที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาองเกรสมีอำนาจกำหนดจำนวนของผู้พิพากษาในศาลนี้ และกำหนดว่าคดีประเภทใดที่ศาลนี้มีอำนาจพิจารณา แต่สภาองเกรสไม่อาจเปลี่ยนแปลงอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจศาลสูงสุดได้ ศาลฎีกาของสหรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของสหรัฐและคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลฎีกาของมลรัฐ รวมทั้งมีอำนาจชี้ขาดว่า กฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐและตกเป็นโมฆะหรือไม่ด้วย การที่ศาลฎีกาของสหรัฐจะรับคดีไว้พิจารณาเป็นดุลพินิจของศาลว่าจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (Discretionary power) หากเป็นคดีที่กฎหมายบังคับ คู่ความก็สามารถฎีกาขึ้นสู่ศาลฎีกาของสหรัฐได้ แต่หากเป็นกรณีที่อยู่ในดุลพินิจของศาลฎีกาว่าจะเลือกรับไว้พิจารณาหรือไม่นั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า “Writ of Certiorari” เพื่อขอให้ศาลฎีกาของสหรัฐรับคดีไว้พิจารณา ในกรณีนี้ศาลจะปฏิบัติตาม “Rule of Four” หากผู้พิพากษาจำนวน 4 ใน 9 คน ประสงค์จะรับคำร้อง Writ of Certiorari คดีจึงได้รับการพิจารณา

2) ศาลมลรัฐ (State Court) จัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกิดขึ้นในมลรัฐนั้นๆ ซึ่งศาลของแต่ละมลรัฐต่างก็มีลักษณะที่แตกต่างกันไป อันอาจจะแบ่งได้เป็น 3 ชั้นศาล คือ

(1) ศาลชั้นต้น ระดับต่ำสุด คือ ศาลแขวง (Magistrate Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัดซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็น Misdemeanor คือ คดีที่มีความผิดไม่ร้ายแรงและทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาที่เป็นความผิด Felony คือ คดีที่มีความผิดออกจากรั้ว ถัดจากศาลแขวงขึ้นไปเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General jurisdiction) แต่ละมลรัฐเรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น Superior Court Circuit Court District Court และ Court of Common Plea มีเขตอำนาจเป็นศาลชั้นต้นในคดีความผิดที่เป็น Felony นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์โดยพิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวง

(2) ศาลอุทธรณ์ แบ่งเป็น

ก. ศาลอุทธรณ์ระหว่างกลาง (Intermediate Court of Appeals) พิจารณาทบทวนการใช้ดุลพินิจของศาลอุทธรณ์มลรัฐ (State Superior Courts) มีใน 24 รัฐ

ข. ศาลอุทธรณ์มลรัฐ (State Superior Courts) มีอำนาจพิจารณาทุกประเภทไม่ว่าจะคดีแพ่งหรือคดีอาญา อาจพิจารณาโดยมีลูกขุนหรือไม่มีลูกขุนก็ได้ ซึ่งหนึ่งศาลในหนึ่งเมืองหรือภูมิภาคเดียวกัน มีอำนาจพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของมลรัฐและพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชำนาญการพิเศษ (Specialized Courts) ศาลชั้นต้นของมลรัฐ (District Courts) และหน่วยงานท้องถิ่นของมลรัฐ (State Local Agencies)

(3) ศาลฎีกาของมลรัฐ (State Supreme Court) มีใน 50 รัฐและกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เป็นศาลฎีกาในกระบวนการยุติธรรมของมลรัฐ บางมลรัฐเรียกว่า “Supreme Court” ส่วนมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง เรียกศาลฎีกาว่า “Court of Appeal” พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายหลังจากอ่านสำนวนและฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแล้ว จำนวนผู้พิพากษาในศาลเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐมีตั้งแต่ 3 ถึง 9 คน การอุทธรณ์มายังศาลฎีกาของมลรัฐเป็นดุลพินิจของศาลฎีกาที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่

3.2.1.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ

ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ

1) การคัดเลือกผู้พิพากษาศาลสหรัฐ⁴⁴

การพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสหรัฐนั้น ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะเสนอแนะบุคคลใดที่ตนเห็นว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อให้วุฒิสภายินยอมเห็นชอบ ฝ่ายตุลาการไม่มีส่วนร่วมในการคัดเลือกผู้พิพากษา กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสหรัฐไว้ บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสหรัฐจึงไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติอเมริกัน หรืออาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกามาก่อน และไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะแต่งตั้งผู้ที่จบการศึกษาวุฒิปริญญาตรีด้านกฎหมายอย่างน้อย และมีประสบการณ์เกี่ยวกับงานด้านกฎหมาย หรือเคยเป็นผู้พิพากษามาก่อน และสังกัดพรรคการเมืองเดียวกับตน ชื่อสัตย์ต่อพรรคและทำงานให้แก่พรรคอย่างจริงจังเป็นผู้พิพากษาศาลสหรัฐ แต่ในบางครั้งประธานาธิบดีอาจแต่งตั้งบุคคลที่สังกัดพรรคการเมืองตรงข้ามกับตนเป็นผู้พิพากษาศาลสหรัฐก็ได้ แต่มีจำนวนน้อยมาก

⁴⁴ มานิตย์ สุชาพร. การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย. หน้า 116-121.

สำหรับวิธีปฏิบัติที่ประธานาธิบดีมักจะพิจารณาเกี่ยวกับความคิดทางการเมืองซึ่งจะมีอิทธิพลต่อการพิจารณาคดีในภายหน้า คุณสมบัติโดยทั่วไปของผู้พิพากษาศาลสูงก็คือ เป็นชาย อายุระหว่าง 50-55 ปี ผิวดำ นับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ เป็นคนเผ่าแองโกลแซกซอน (Anglo Saxon) มีฐานะในสังคมชั้นสูงเติบโตมาจากในเมือง มีการศึกษาดี มีความเป็นอนุรักษ์นิยม คิดถึงประโยชน์ส่วนรวม สนใจการเมือง ได้รับปริญญา B.A. หรือ L.L.B มีประสบการณ์ในการทำงานเพื่อการสาธารณะหรือในท้องถิ่น

ส่วนการพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของสหรัฐนั้น ประธานาธิบดีจะต้องหารือกับวุฒิสมาชิกหรือองค์กรพรรคการเมืองระดับมลรัฐ โดยทั่วไปแล้วผู้ที่ได้รับการเสนอแนะต่อวุฒิสภามักเป็นผู้มีประสบการณ์ทางด้านกฎหมาย หรือมีหน้าที่การงานในวงการฝ่ายรัฐบาลมาก่อน

สำหรับการพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาในระดับศาลชั้นต้นประจำเขตของรัฐบาลกลางนั้น องค์กรพรรคการเมืองในระดับมลรัฐหรือวุฒิสมาชิกที่มาจากมลรัฐนั้นๆ และสังกัดพรรคเดียวกับประธานาธิบดี มักจะเสนอแนะบุคคลที่ตนเห็นสมควรต่อประธานาธิบดี และผู้ที่ได้รับการเสนอแนะจะได้รับการตรวจสอบความเหมาะสมจากหน่วยงานต่างๆ คือ กระทรวงยุติธรรม เอฟ.บี.ไอ. และคณะกรรมการพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษารัฐบาลสหรัฐของสมาคมนิติบัญญัติสภาส่วนใหญ่แล้วผู้ที่ได้รับการเสนอแนะมักเป็นทนายความ ผู้พิพากษาของมลรัฐ หรือผู้พิพากษาที่ทำงานเกี่ยวกับกฎหมายตามหน่วยราชการต่างๆ

2) การคัดเลือกผู้พิพากษาศาลมลรัฐ

วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาของแต่ละมลรัฐนั้นแตกต่างกันออกไป โดยบางมลรัฐใช้วิธีการแต่งตั้งโดยให้ผู้ว่าการมลรัฐหรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษา แต่บางมลรัฐใช้วิธีการเลือกและบางมลรัฐอาจใช้ทั้งวิธีการแต่งตั้งและการเลือกตั้งประกอบกันทั้งสองวิธี⁴⁵ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามลรัฐต่างๆ จะมีวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาไม่เหมือนกันดังกล่าว แต่วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาที่ใช้กันอยู่ทั่วไปซึ่งสรุปได้ 3 วิธี คือ

ก. วิธีการแต่งตั้ง โดยให้ผู้ว่าการมลรัฐหรือสภานิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา บรรดามลรัฐที่ใช้วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาบางแห่งให้ผู้ว่าการมลรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง โดยได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงของมลรัฐหรือโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริหารบางมลรัฐ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

⁴⁵ สวัสดิ์ สงสัมพนธ์. (2524, เมษายน-มิถุนายน). "การคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา." บทบัณฑิตย, 28. หน้า 291.

สภาผู้แทนราษฎร แต่สำหรับศาลชั้นต้นที่มีอำนาจจำกัดบางศาลนั้น ผู้ว่าการมลรัฐมีอำนาจแต่งตั้งได้ โดยไม่ต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นชอบด้วย ส่วนมลรัฐที่ใช้วิธีแต่งตั้งโดยสภานิติบัญญัตินั้น ซึ่งบางมลรัฐ อาจให้วุฒิสภาเท่านั้นที่มีอำนาจแต่งตั้ง แต่บางมลรัฐให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรร่วมกันมีอำนาจ แต่งตั้งผู้พิพากษาได้

ในมลรัฐบางแห่งกำหนดให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษา ศาลสูงของมลรัฐ แต่ศาลระดับอื่นให้ผู้ว่าการมลรัฐมีอำนาจแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา ส่วนศาลชั้นต้นบางศาลที่มีอำนาจจำกัด อาจใช้วิธีการเลือกตั้งหรืออาจให้ผู้ว่าการมลรัฐมีอำนาจ แต่งตั้งโดยลำพัง

สำหรับการพิจารณาเลือกบุคคลมาเป็นผู้พิพากษานั้น ปัจจุบัน นิยมให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเป็นผู้ช่วยในการสรรหาและเสนอแนะต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้ง โดยคณะกรรมการนี้อาจประกอบด้วย ผู้พิพากษา สมาชิกเนติบัณฑิตยสภา และบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ดีตาม คณะกรรมการนี้มีอำนาจหน้าที่เพียงเสนอแนะความเห็นเท่านั้น⁴⁶

ข. วิธีการเลือกตั้ง คือ เป็นวิธีการที่กำหนดให้บุคคลที่ประสงค์ จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาไปสมัครรับเลือกตั้ง โดยอาจจะเป็นการเลือกผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้อง กับพรรคการเมือง (Partisan election) หรือไม่เกี่ยวกับพรรคการเมือง (Non-Partisan election) ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในแต่ละมลรัฐ กล่าวคือ วิธีการเลือกตั้งประเภทแรก หมายถึง วิธีการเลือกตั้งที่พรรคการเมืองจะเข้าเกี่ยวข้องกับวิธีการกำหนดตัวบุคคลซึ่งเข้าสมัครรับเลือกตั้ง ในตำแหน่งผู้พิพากษาในนามของพรรค ส่วนวิธีการเลือกตั้งที่ไม่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองนั้น ได้กำหนดมิให้พรรคการเมืองเข้าเกี่ยวข้องในการหาเสียงเลือกตั้งหรือเข้ากำหนดตัวผู้สมัครรับเลือกตั้ง

สำหรับการดำรงตำแหน่งนั้นแต่ละมลรัฐกำหนดระยะเวลาไว้ ไม่เท่ากัน บางมลรัฐกำหนดไว้ 5 ปี 7 ปี หรือ 10 ปี แต่ไม่มีมลรัฐใดกำหนดให้อยู่ในตำแหน่งไว้ ตลอดชีวิต หรือตลอดเวลาที่มีความประพฤติดีเช่นระบบอื่นๆ หรือระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาสหรัฐ

ค. วิธีการมิสซูรี เป็นวิธีการคัดเลือกโดยใช้วิธีการแต่งตั้งและ วิธีการเลือกตั้งประกอบกัน ประกอบด้วยหลัก 4 ประการ คือ

(1) จัดตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ มีความซื่อสัตย์สุจริต และนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงจำนวนหนึ่ง ซึ่งจะต้องไม่ฝักใฝ่พรรคการเมือง มีหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการ

⁴⁶ สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์. แหล่งเดิม. หน้า 293.

(2) ฝ่ายบริหารของมลรัฐโดยผู้ว่าการมลรัฐเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาให้ดำรงตำแหน่งในศาลของมลรัฐจากผู้มีรายชื่อที่คณะกรรมการคัดเลือกเสนอขึ้นมาเท่านั้น

(3) หลังจากได้รับแต่งตั้งและได้เข้าปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลาหนึ่งซึ่งส่วนใหญ่กำหนดเวลา 1 ปีแล้ว จะต้องให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของมลรัฐตรวจสอบเพื่อเห็นชอบว่า ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งแล้วนั้นเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งหรือไม่

(4) เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งแต่ละเทอมแล้วให้มีการออกเสียงทั่วไปว่า ผู้พิพากษานั้นเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งต่อไปอีกเทอมหรือไม่ ทั้งนี้ต้องไม่มีผู้อื่นสมัครรับเลือกเพื่อแข่งขันด้วย

ไม่ว่าจะเป็นการคัดเลือกโดยวิธีใดก็ตามบุคคลที่จะได้รับพิจารณาคัดเลือกให้เป็นผู้พิพากษานั้น ต้องเป็นผู้ที่สำเร็จวิชากฎหมายและเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาของมลรัฐนั้นๆ โดยบางมลรัฐกำหนดไว้ด้วยว่า ต้องเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาหรือประกอบวิชาชีพเป็นทนายความมาแล้วอย่างน้อยกี่ปี และสำหรับศาลชั้นต้นที่มีอำนาจจำกัดนั้นไม่จำกัดว่าต้องเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาวิชากฎหมาย แต่คุณสมบัตินี้มีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงให้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกต้องสำเร็จวิชากฎหมายด้วย⁴⁷

ผู้พิพากษาอาจออกจากตำแหน่งได้โดยการฟ้องร้อง (Impeachment) และถูกตัดสินว่ามีความผิด ในบางมลรัฐผู้ว่าการรัฐและรัฐสภาพิจารณาร่วมกันให้ปลดออก บางมลรัฐกำหนดไว้ในกฎหมายและบางรัฐใช้การพิจารณาของศาลปกครอง

การฝึกอบรมผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา⁴⁸ ไม่มีข้อบังคับให้ต้องเข้ารับการฝึกอบรมก่อนเข้ารับตำแหน่ง อย่างไรก็ตามเฉพาะผู้พิพากษาของมลรัฐจำนวน 23 มลรัฐมีกฎหมายกำหนดให้ต้องเข้ารับการฝึกอบรมประจำปีในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ เช่น การเข้าฝึกอบรมในหลักสูตรพิเศษหรือเป็นการสัมมนาผู้พิพากษาประจำปี เป็นต้น โดยได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อส่งเสริมงานศาลให้มีประสิทธิภาพเป็นมาตรฐานเดียวกัน และให้ความรู้แก่ผู้พิพากษาสำหรับศาลของมลรัฐ ได้แก่ ศูนย์งานตุลาการของสหรัฐและสำหรับศาลของมลรัฐ คือ ศูนย์แห่งชาติสำหรับศาลของมลรัฐ

⁴⁷ วีระ ทรัพย์ไพศาล และกนก อินทรมพรรย์. (2524, มกราคม-กุมภาพันธ์). “รายงานการดูศาล ณ ประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกา.” *ดูสภาพ*, 7, หน้า 34.

⁴⁸ สุชาติ สุขุมมิตร. (2511, มกราคม-มีนาคม). “การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา.” *บทบัญญัติ*, 35, หน้า 43-48.

3.2.1.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสหรัฐไม่ว่าในลำดับใดเป็นอำนาจของประธานาธิบดี แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภา⁴⁹ เหตุผลในการให้ประธานาธิบดีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาเกี่ยวข้องดำเนินการแต่งตั้งผู้พิพากษาซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการนั้น ก็เพื่อเป็นการตรวจสอบและคานอำนาจกันระหว่างอำนาจทั้งสาม อย่างไรก็ตามเมื่อได้รับแต่งตั้งแล้ว ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลและเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการนี้ย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและข้อพิพาทต่างๆ โดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติจะเข้ามายุ่งเกี่ยวแทรกแซงไม่ได้ เพื่อเป็นประกันความเป็นอิสระดังกล่าวนี้⁵⁰ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาศาลสหรัฐไม่ว่าจะเป็นศาลสูงสุดหรือศาลชั้นต่ำกว่าได้รับแต่งตั้ง โดยไม่มีกำหนดเวลาอยู่ในตำแหน่งในระหว่างที่มีความประพฤติดีได้จนตลอดชีวิตหรือลาออกเอง การถอดถอนผู้พิพากษาศาลสหรัฐจะกระทำได้ก็แต่โดยวิธีการที่เรียกว่า “Impeachment” โดยรัฐสภาเท่านั้น⁵¹

สำหรับวิปฏิบัติที่ประธานาธิบดีจะใช้ดุลพินิจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสหรัฐนั้น ก่อนที่ประธานาธิบดีจะเสนอชื่อบุคคลต่อวุฒิสภา มักจะทำการปรึกษารือกับบุคคลต่างๆ ส่วนการที่จะปรึกษารือกับผู้ใดบ้างนั้นย่อมสุดแท้แต่ว่าตำแหน่งที่ว่างและตำแหน่งของศาลสหรัฐในระดับใด ในกรณีที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูง ประธานาธิบดีจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เพราะผู้พิพากษาศาลสูงเป็นตำแหน่งที่สำคัญก่อน โยบายการบริหารประเทศของประธานาธิบดี และมีอำนาจที่จะพิพากษาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือการกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ประธานาธิบดีจะหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้นำคนสำคัญของพรรค แต่การพิจารณาแต่งตั้งผู้ใดนั้นย่อมเป็นอำนาจของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว โดยปกติแล้วประธานาธิบดีมักจะพิจารณาเกี่ยวกับความคิดทางการเมือง ซึ่งจะมีอิทธิพลต่อการพิจารณาคดีในภายหน้า

สำหรับการพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาในระดับศาลชั้นต้น ประจำเขตของรัฐบาลกลางนั้น องค์กรพรรคการเมืองในระดับมลรัฐหรือวุฒิสมาชิกที่มาจากมลรัฐนั้นๆ และสังกัดพรรคเดียวกับประธานาธิบดี มักจะเสนอแนะบุคคลที่ตนเห็นสมควรต่อประธานาธิบดี และผู้ที่ได้รับการเสนอแนะจะได้รับการตรวจสอบความเหมาะสมจากหน่วยงานต่างๆ คือ กระทรวงยุติธรรม เอฟ.บี.ไอ. และคณะกรรมการพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษารัฐบาลสหรัฐของสมาคมเนติบัณฑิตยสภา

⁴⁹ รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 วรรคสอง.

⁵⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 3 วรรคสอง.

⁵¹ วีระ ทรัพย์ไพศาล และกนก อินทร์ทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 32.

ส่วนใหญ่แล้วผู้ที่ได้รับการเสนอแนะมักเป็นทนายความ ผู้พิพากษาของมลรัฐหรือผู้พิพากษาที่ทำงานเกี่ยวกับกฎหมายตามหน่วยราชการต่างๆ

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีรากฐานมาจาก Act of Settlement ของประเทศอังกฤษที่ร่างขึ้นในปี 1701 โดยกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาสามารถอยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่ประพฤติดี และผู้พิพากษาจะถูกถอดถอนโดยความยินยอมของสภาทั้งสองเท่านั้น⁵² กล่าวคือ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา ดังนั้นผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งได้อย่างมั่นคงตราบใดที่ยังมีความประพฤติอยู่ในหลักทำนองคลองธรรม หากไม่มีเหตุผลอันสมควรไม่สามารถปลดผู้พิพากษาได้ แต่ในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกฟ้องหรือกล่าวหาว่ามีความประพฤติที่ไม่อยู่ในหลักทำนองคลองธรรม ผู้พิพากษานั้นอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งกระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งผู้พิพากษานั้นเป็นหน้าที่ของสภาสูงในการสอบสวนพิจารณาตัดสินคดีดังกล่าวจะต้องอาศัยการทำงานในรูปของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาสูง 12 คน ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหา หลังจาก que คณะกรรมการรับฟังข้อเท็จจริงแล้วจะเป็นผู้เสนอความคิดเห็นต่อสมาชิกสภาสูงทั้งหมด กระบวนการในรูปคณะกรรมการถือว่าเป็นกระบวนการที่สะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงที่จะต้องรอการพิจารณาจากสภาสูงทั้งคณะ

ในทางปฏิบัติ หากพบว่าผู้พิพากษาคนใดมีความประพฤติที่ไม่อยู่ในหลักทำนองคลองธรรม คณะที่ปรึกษาของศาลอุทธรณ์ (Council of courts of appeal) มักจะทำการไม่ส่งคดีให้ผู้พิพากษานั้นๆ ได้มีโอกาสขึ้นบัลลังก์พิจารณาคดี อีกทั้งสภานิติบัญญัติยังเปิดโอกาสให้คณะที่ปรึกษามีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์และวินัยเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้พิพากษาในระดับนั้นๆ ได้

สำหรับการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาทั้งจากศาลสูงและจากศาลล่างจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประจำตลอดชีวิต ไม่มีการโยกย้าย หรือเกษียณอายุเว้นแต่จะลาออกจากตำแหน่งหรือถูกถอดถอนจากตำแหน่งโดยการฟ้องร้องเมื่อมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม

⁵² รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง.

โครงสร้างค่าตอบแทนของผู้พิพากษาศาลรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา มีเพียง 4 ระดับเท่านั้น กล่าวคือ

1. ประธานศาลฎีกาได้รับเงินค่าตอบแทน 171,500 เหรียญ ต่อปี
2. ผู้พิพากษาศาลฎีกาได้รับเงินค่าตอบแทน 164,100 เหรียญ ต่อปี
3. ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้รับเงินค่าตอบแทน 141,700 เหรียญ ต่อปี
4. ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้รับเงินค่าตอบแทน 133,600 เหรียญ ต่อปี

แต่เงินค่าตอบแทนของผู้พิพากษาจะแตกต่างกันตามรายได้ของแต่ละมลรัฐ เช่นในปี ค.ศ. 1984 ผู้พิพากษาศาลฎีกาของมลรัฐยูทาห์ได้รับเงินค่าตอบแทน 24,000 เหรียญ ต่อปี ในขณะที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาของรัฐนิวยอร์กได้รับเงินค่าตอบแทน 60,575 เหรียญ ต่อปี

3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายต่างประเทศเข้ามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1858 จนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ได้รับการปรับปรุงตามอิทธิพลของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ปี ค.ศ. 1947 ซึ่งจากเดิมมาจากปรัสเซีย ต่อมาได้ยอมรับความคิดของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา

3.2.2.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล

ศาลของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 2 ลำดับชั้นด้วยกัน ได้แก่ ศาลสูงสุดและศาลสูง กล่าวคือ

1) ศาลสูงสุด (Supreme Court) เป็นศาลที่มีเขตลำดับที่สามเทียบได้กับศาลฎีกาของประเทศไทย ประกอบด้วยสมาชิก 15 คน คือ ประธานศาลสูงสุดคนหนึ่งกับผู้พิพากษาอีก 14 คน โดยหลักแล้วอำนาจวินิจฉัยคดีของศาลสูงสุดจำกัดอยู่ในข้อกฎหมายเท่านั้น ศาลสูงสุดผูกพันที่จะต้องยอมรับข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาที่ได้อุทธรณ์ขึ้นมายังศาลสูงสุด เว้นแต่คดีฟ้องกรรมการ (Commissioner) ของหน่วยงานบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (The National Personal Authority) เท่านั้น ที่ศาลสูงสุดจะเป็นทั้งศาลชั้นต้นและศาลสุดท้ายสำหรับศาลคดีประเภทนี้ สำหรับคดีแพ่งนั้นจะใช้สิทธิฎีกาได้ต่อเมื่อเป็นคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนในคดีอาญาจะมีการใช้สิทธิอุทธรณ์ไปที่ศาลสูงสุดได้ต่อเมื่อเป็นคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและคดีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับแนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลสูง

ศาลสูงสุดจะนั่งพิจารณาแบบเต็มศาล (Grand Bench) หรือการแบ่งเป็นคณะ (Petty Bench) ก็ได้ โดยแต่ละคณะจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษา 5 คน ซึ่งโดยปกติเมื่อมีการยื่นฎีกา ผู้พิพากษาคณะใดคณะหนึ่งก็จะเป็นผู้พิจารณาก่อนแต่หากมีพยานหลักฐานที่แสดงว่าคดีนั้นเกี่ยวข้องกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำทางปกครองใดๆ ก็จะส่งสำนวนให้แก่องค์คณะใหญ่เป็นผู้ไต่สวน และมีคำวินิจฉัย ศาลสูงสุดเป็นศาลที่มีอำนาจในการจัดระเบียบการปกครองศาลต่างๆ ไปของประเทศ นอกจากนี้ศาลสูงสุดยังเป็นผู้ควบคุมสถาบันฝึกอบรมและวิจัยทางกฎหมายแห่งประเทศไทย (The Legal Training Institute) สถาบันแห่งนี้ได้จัดตั้งขึ้นในศาลฎีกา เนื่องจากบุคคลผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการหรือทนายความ ล้วนแต่ต้องผ่านการฝึกอบรมให้ได้รับความรู้และประสบการณ์ในความรู้ในวิชาชีพกฎหมายที่ทันสมัยจากสถาบันแห่งนี้ทั้งสิ้น โดยบุคคลดังกล่าวหลังผ่านการสอบของเนติบัณฑิตยสภาแล้วต้องผ่านการฝึกอบรม ณ สถาบันแห่งนี้เป็นเวลาอีก 2 ปี จึงจะประกอบอาชีพกฎหมายได้

2) ศาลสูง (The High court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจลำดับรองเทียบได้ศาลอุทธรณ์ของไทย มีอยู่ 8 แห่งตามเมืองใหญ่ทั่วประเทศญี่ปุ่น คือ ในโตเกียว (Tokyo) โอซากา (Osaka) นาโกยา (Nagoya) ฮิโรชิม่า (Hiroshima) ฟูกูโอกา (Fukuoka) เซนได (Sendai) ซัปโปโร (Sapporo) และทาการัสุ (Takarasu) หน้าที่หลักของศาลนี้ คือ ทำหน้าที่เป็นศาลสูง และนั่งพิจารณาคดีทุกประเภทที่อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นมาศาลสูง ไม่เพียงแต่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจลำดับรองเท่านั้น บรรดาคำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลแขวงจะอุทธรณ์ต่อมายังศาลสูงแทนที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุด

ศาลสูงจะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นในการพิจารณาคดีความผิดตามกฎหมายเลือกตั้งและคดีเกี่ยวกับการกบฏ นอกจากนี้ศาลสูงแห่งนครโตเกียวยังมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการตรวจสอบคำวินิจฉัยขององค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial agencies) เช่น คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (The Fair Trade Commission) และสำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office)

ศาลจังหวัด (The District Court) เป็นศาลชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและอาญา คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด ได้แก่ คดีที่ต้องเริ่มดำเนินคดีในชั้นศาลสูงหรือศาลแขวง (Summary Court) นอกจากนี้ศาลจังหวัดยังทำหน้าที่คล้ายศาลสูงในการพิจารณาคดีแพ่งที่อุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลแขวง ส่วนการอุทธรณ์คดีอาญานั้น หลังจากการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปี ค.ศ. 1848 แล้ว คดีอาญาทุกคดีจะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลสูง

ศาลครอบครัว (The Family Court) เป็นศาลชั้นต้นประเภทพิเศษ ในลำดับชั้นของศาลลักษณะพิเศษ (Specialized Courts) ซึ่งศาลครอบครัวจะพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวและคดีที่เด็กกระทำผิด โดยมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทหรือความขัดแย้งในครอบครัว รวมถึงคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 20 ปีต้องหาว่ากระทำความผิดและคดีที่จำเลยผู้ใหญ่ถูกฟ้องว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อสวัสดิภาพของเด็ก ศาลครอบครัวไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีธรรมดา และจัดอยู่ในลำดับเดียวกับศาลจังหวัดแต่ไม่มีเขตอำนาจเหนือศาลแขวง สำหรับคดีฟ้องหย่า (Divorce) นั้น จะได้รับการพิจารณาในระดับแรกที่ศาลครอบครัว และหากคู่กรณียังไม่อาจตกลงกันได้ และประสงค์จะหย่ากัน คดีจึงจะไปสู่การพิจารณาของศาลจังหวัด คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลครอบครัว จะพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาคนเดียวบนพื้นฐานของรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่จัดทำโดยพนักงานคุมประพฤติของศาล รวมทั้งรายงานทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวช

ศาลแขวง (The Summary Court) เป็นศาลลำดับต่ำที่สุดในบรรดาศาลทั้งหลาย แต่ถ้าดูจากเขตอำนาจศาลแล้ว ศาลนี้จะอยู่ในลำดับเดียวกับศาลจังหวัดและศาลครอบครัว และโดยปกติแล้วศาลจังหวัดจะมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำตัดสินของศาลแขวง ศาลแขวงเป็นศาลที่มีกระบวนการพิจารณาง่ายและรวดเร็ว และจัดตั้งขึ้นเพื่อกระจายความยุติธรรมให้ไปถึงมือประชาชนมากขึ้น ในคดีแพ่งศาลแขวงมีอำนาจในคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 900,000 เยน ส่วนในคดีอาญา ศาลแขวงมีอำนาจเหนือคดีลหุโทษ แต่ในกรณีนี้ยกเว้นศาลแขวงอาจพิจารณาคดีที่อาจมีโทษสูงสุดให้จำคุกพร้อมทำงานหนักภายใต้เงื่อนไขว่า ศาลจะไม่ลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลแขวงจะทำโดยผู้พิพากษาคนเดียว

3.2.2.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้ร่างขึ้นในขณะที่ญี่ปุ่นตกอยู่ภายใต้การยึดครองของฝ่ายพันธมิตร และประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1946 ได้บัญญัติถึงความเป็นอิสระของศาลเป็นพิเศษ และศาลยุติธรรมที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง และไม่มีบทบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลพิเศษเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญในสมัยจักรพรรดิเมจิ ทั้งนี้โดยถือว่าการบวนการยุติธรรมเป็นอันหนึ่งอันเดียวและเป็นอิสระแยกออกจากกระทรวงยุติธรรมหรือฝ่ายบริหารโดยสิ้นเชิง แต่ก็เปิดโอกาสให้มีความรู้ในแขนงงานด้านต่างๆ เข้ามาเป็นผู้พิจารณาในศาลต่างๆ ได้ ส่วนด้านการบริหารและการจัดทำงบประมาณเป็นอำนาจของศาลฎีกาโดยตรงซึ่งฝ่ายบริหารจะก้าวข้ามไม่ได้ การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการตุลาการด้วยต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากในประเทศญี่ปุ่นนั้นระบบการคัดเลือกผู้พิพากษา

ไม่ใช่ระบบการเลือกตั้ง (Elective Position) ดังนั้นผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง เพื่อให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยที่มีรัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็นหลักประกัน การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่น จะแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ

1) การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลสูง (High Court) ในศาลสูงสุดของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีประธานศาลสูงสุด 1 คน และผู้พิพากษาศาลสูงสุดอีก 14 คน รวมทั้งสิ้น 15 คน บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานสูงสุดหรือผู้พิพากษาศาลสูงสุดนั้น จะต้องเป็นบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย และมีชื่อเสียงเกียรติคุณดีเด่นและมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี⁵³ พระจักรพรรดิทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลสูงสุดโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี⁵⁴ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดก็จะได้รับการเสนอชื่อโดยคณะรัฐมนตรี เพื่อแต่งตั้งและจักรพรรดิทรงลงพระนามรับรอง⁵⁵

2) การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลล่าง (Inferior Courts) นั้น จะได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีตามที่ศาลสูงสุดเสนอชื่อ⁵⁶ โดยจักรพรรดิจะทรงลงนามรับรอง⁵⁷ และผู้พิพากษาที่ถูกแต่งตั้งจะดำรงตำแหน่งเป็นเวลา 10 ปี ภายหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งเมื่อครบกำหนดก็อาจถูกเลือกเข้ามารับการแต่งตั้งได้อีก⁵⁸

นอกจากนี้ยังมีผู้ช่วยผู้พิพากษาซึ่งต้องเข้ามาโดยการสอบคัดเลือก กล่าวคือ จะต้องสอบผ่านเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งในศาลล่างก็เช่นกันมีอำนาจเป็นเพียงหนึ่งในคณะผู้พิพากษา 3 นาย และมีอำนาจจำกัดในการพิจารณาคดี

ในการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่นนั้น ผู้พิพากษาจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมาย และมีชื่อเสียงที่ดีอย่างแท้จริง มิได้มีการใช้ระบบการเลือกตั้งบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นอิสระขึ้นได้ นอกจากนี้เมื่อบุคคลใดได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาแล้ว ก็จะมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเพื่อปกป้องคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

⁵³ The Court Organization Law Article 41.

⁵⁴ The Constitution of Japan Article 6 (2), The Court Organization Law Article 39 (1).

⁵⁵ The Constitution of Japan Article 79 (1), The Court Organization Law Article 39 (2).

⁵⁶ The Constitution of Japan Article 80 (1), The Court Organization Law Article 40 (1).

⁵⁷ The Court Organization Law Article 40 (2).

⁵⁸ Ibid. Article 40 (3).

ในการพิจารณาพิพากษาคดี (Protection of the status of judges) ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และพระธรรมนูญศาลยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่น⁵⁹

การฝึกอบรมผู้พิพากษา⁶⁰ แม้ผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจะได้ผ่านการศึกษาและฝึกอบรมจากสถาบันวิจัยและฝึกอบรมกฎหมายมาแล้วเป็นเวลา 2 ปี แต่ผู้ช่วยผู้พิพากษา ยังต้องเข้ารับการฝึกอบรม เพื่อให้มีความรู้ความสามารถและความชำนาญในหน้าที่โดยการแบ่งฝึกอบรม เป็น 4 ระยะ คือ

- 1) การฝึกอบรมสำหรับผู้ช่วยผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งใหม่
- 2) การฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาที่ผ่านการปฏิบัติงานมาแล้ว 2 ปี
- 3) การฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาที่ผ่านการปฏิบัติงานมาแล้ว 4 ปี
- 4) การฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาซึ่งผ่านการปฏิบัติงานมาแล้ว 9 ปี

นอกจากการฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาแล้ว ยังมีการฝึกอบรมผู้พิพากษา ศาลแขวง (Summary Courts) อีกด้วย เพราะเหตุว่ามีผู้พิพากษาศาลแขวงจำนวนไม่น้อยที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งเนื่องจากไม่ได้สำเร็จจากสถาบันฝึกอบรมและศึกษากฎหมาย

นอกจากนี้ยังมีหลักสูตรการวิจัยของฝ่ายตุลาการ ซึ่งจัดในรูปการประชุม ระหว่าง 4 ถึง 10 วัน โดยมีผู้พิพากษา 20 ถึง 30 คน เข้าร่วมอภิปรายและค้นคว้าในปัญหาสำคัญๆ เกี่ยวกับกฎหมายสาขาต่างๆ และที่สถาบันฝึกอบรมและศึกษากฎหมายโดยปกติจะมีผู้พิพากษา ประมาณ 5 คน หรือกว่านั้น ปฏิบัติหน้าที่ประจำ เพื่อทำการวิจัยในปัญหาข้อกฎหมายสารบัญญัติ หรือการบริหารงานตุลาการ ผลของการวิจัยนี้จะได้รับการตีพิมพ์แจกจ่ายแก่บุคคลในวงการตุลาการ โดยทั่วกัน

3.2.2.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้ายและเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษา ทุกนายในการตัดสินใจคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ผู้พิพากษาไม่อาจถูกบังคับให้ลาออกรับตำแหน่งอื่น หรือถอดถอนคดีชั่วคราวหรือถูกลดเงินเดือน เว้นแต่ผู้พิพากษานั้นจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเหตุผลทางร่างกายและจิตใจ หรือถูกลงโทษทางวินัยตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด⁶¹

⁵⁹ The Constitution of Japan Article 76.

⁶⁰ ชัยชาญ วิบูลศิริ และเสรี ชุณหถนอม. “รายงานการตุลาการ ณ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และสิงคโปร์.” หน้า 16-19.

⁶¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ. หน้า 34.

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอำนาจสอบสวนและลงโทษทางวินัยขึ้นอยู่กับศาลสูง (ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค) ที่ศาลนั้นอยู่ในเขต ส่วนผู้พิพากษาอื่นนอกจากนี้ขึ้นอยู่กับศาลฎีกากรณีคดีวินัย ผู้พิพากษาอาจได้รับการลงโทษด้วยการกำหนดเงินเดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท แต่จะลงโทษให้ออก กงบ่าหนึ่ง ลดเงินเดือน หรือไม่ให้ตัดสินคดีไม่ได้ ผู้พิพากษาอาจถูกปลดออกจากตำแหน่งโดยวิธีกล่าวหาอย่างเปิดเผยตามกระบวนการและองค์กัที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ เหตุที่จะกล่าวหาได้ มีสองประการ คือ

ประการแรก มีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามจรรยาวิชาชีพอย่างร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่อในการใช้อำนาจตุลาการ โดยไม่มีข้อแก้ตัวที่ฟังได้

ประการสอง มีความประพฤติที่กระทบต่อเกียรติศักดิ์และฐานะขององค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นความประพฤติในหน้าที่หรือไม่

การกล่าวหากระทำโดยคณะกรรมการกล่าวหาผู้พิพากษา (Prosecution of Judges Committee) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 20 คนโดยเลือกมาจาก ส.ส. 10 คน และสมาชิกสภาสูง 10 คน ส่วนการตัดสินกระทำโดยศาลถอดถอนที่เลือกมาจากรัฐสภา 14 คน คือ สภาผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษา 7 นาย สภาสูงเลือกผู้พิพากษา 7 นาย มาทำหน้าที่ตัดสินคดี การปลดออกจากตำแหน่งเป็นไปตามมติของผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ที่นั่งพิจารณา ผู้พิพากษาของประเทศญี่ปุ่นมีกำหนดเกษียณอายุต่างกัน ผู้พิพากษาศาลสูงสุดเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 70 ปี ส่วนผู้พิพากษาในศาลอื่นเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 75 ปี

เงินเดือนผู้พิพากษามีจำนวนพอสมควรและในระหว่างปฏิบัติหน้าที่จะลดจำนวนลงไม่ได้ กล่าวคือ เงินเดือนผู้พิพากษาชั้นกลางขั้นต่ำสุดจะเท่ากับเงินเดือนของข้าราชการพลเรือนสูงสุด แต่เงินเดือนของผู้พิพากษาเมื่อเทียบกับรายได้ของทนายความแล้วยังน้อยกว่ามาก จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทนายความที่มีชื่อเสียงไม่ต้องการมาเป็นผู้พิพากษา แม้ว่าจะระบบของญี่ปุ่นจะให้ความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษามากก็ตาม แต่ก็ควรจะมีการพิจารณาเพิ่มเงินเดือนของผู้พิพากษาให้มากขึ้นเท่าที่จะทำได้ เพื่อที่ผู้พิพากษาจะได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์และยุติธรรมตลอดไป

3.3 ความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารของประเทศไทย

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “ศาลทหารทั้งหลายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ โดยอนุมัติ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนูญวางระเบียบราชการของศาลทหารและ อัยการทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย” จากบทบัญญัติ ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหมตลอดมานับแต่ในอดีตจนถึง ปัจจุบันนี้ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบงานธุรการของศาลทหาร ซึ่งหมายถึง งานตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ และงานธุรการอื่น ในส่วนที่จะให้ศาลทหารดำรงอยู่ได้ เช่น ในเรื่องการงบประมาณ การกำลังพล การจัดสถานที่ตั้งของศาล การถวายคำแนะนำเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการศาลทหารสูงสุดและตุลาการ ศาลทหารกลาง ส่วนงานธุรการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เช่น การรับคำคู่ความ การลงเลขคดี การลงสารบบความ การนำพยานสาบานตน การรักษาความปลอดภัย ในบริเวณศาล เป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของจำศาลทหาร

ศาลทหารจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 นอกจากจะมีลักษณะ เช่นเดียวกับพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่จัดตั้งศาลยุติธรรมแล้ว พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ยังมีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลทหาร รวมไปถึงบทบัญญัติในเรื่องการแต่งตั้ง และถอดถอนตุลาการศาลทหารอีกด้วย จึงเป็นการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบ ศาลทหารและตุลาการศาลทหาร (ในศาลพลเรือนเรียกว่า “ผู้พิพากษา”) ทั้งหมด มารวมไว้ในกฎหมาย ฉบับเดียวกัน

3.3.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทหารนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่ว่าด้วยธรรมนูญศาลส่วนหนึ่งและว่าด้วยวิธีพิจารณาความ อีกส่วนหนึ่ง ในส่วนที่ว่าด้วยธรรมนูญศาล ก็คือ บทบัญญัติที่ว่าด้วยการก่อตั้งศาลทหาร ประเภท ศาลทหาร เขตอำนาจ และองค์คณะตุลาการศาลทหาร ซึ่งบัญญัติไว้ในภาค 1 ถึงภาค 4 ตั้งแต่มาตรา 5 ถึงมาตรา 44 ส่วนที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาทหารก็มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 45 เป็นต้นไป ดังนั้นลักษณะของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจึงเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลทหาร และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลทหาร

การจัดแบ่งประเภทของศาลทหาร จัดแบ่งตามสถานการณ์ได้ 3 ประเภท ได้แก่ ศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึก กล่าวคือ

3.3.1.1 ศาลทหารในเวลาปกติ คือ ศาลทหารที่ดำเนินการอยู่ในช่วงเวลาที่บ้านเมืองสงบสุข ไม่มีศึกสงคราม โดยศาลทหารในเวลาปกติจะมีการพิจารณาพิพากษาคดีที่สามารถอุทธรณ์และฎีกาได้สามชั้น ดังนั้นศาลทหารในเวลาปกติ จึงประกอบด้วยศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุด กล่าวคือ

ก. ศาลทหารชั้นต้น⁶² ได้จำแนกศาลทหารชั้นต้นไว้ 4 ศาล ได้แก่ ศาลทหารกรุงเทพ ศาลมณฑลทหาร ศาลจังหวัดทหาร และศาลประจำหน่วยทหาร กล่าวคือ

1) ศาลทหารกรุงเทพ มีที่ตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญ และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดพื้นที่และไม่จำกัดชั้นยศของจำเลย แต่โดยปกติถ้ามีการกระทำผิดเกิดในพื้นที่ที่มีศาลทหารชั้นต้นอื่นตั้งอยู่ ก็ให้พิจารณาพิพากษาในศาลทหารท้องถิ่น ยกเว้นจำเลยที่มียศชั้นนายพล นอกจากนี้ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่การกระทำผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร จึงมีผลให้ศาลทหารกรุงเทพมีเขตอำนาจครอบคลุม กรุงเทพมหานคร นครปฐม นนทบุรี ปทุมธานี สมุทรปราการ สมุทรสงคราม และสมุทรสาคร ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของมณฑลทหารบกที่ 11

2) ศาลมณฑลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง เฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่มณฑลทหารนั้นๆ แต่จำกัดชั้นยศของจำเลยว่า จำเลยจะต้องไม่ใช่นายทหารชั้นนายพล⁶³ ให้มีศาลมณฑลทหารหนึ่งศาลในแต่ละมณฑลทหาร ยกเว้นมณฑลทหารอันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพ ดังนั้นมณฑลทหารบกที่ 11 อันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพ จึงไม่มีศาลมณฑลทหาร ปัจจุบันจึงมีศาลมณฑลทหาร 12 แห่ง ได้แก่

2.1) ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 อยู่ที่จังหวัดปราจีนบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดปราจีนบุรี นครนายก

2.2) ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 อยู่ที่จังหวัดลพบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดลพบุรี ชัยนาท สิงห์บุรี อ่างทอง

2.3) ศาลมณฑลทหารบกที่ 14 อยู่ที่จังหวัดชลบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดชลบุรี จันทบุรี ตราด ระยอง

2.4) ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 อยู่ที่จังหวัดนครราชสีมา มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครราชสีมา ชัยภูมิ

⁶² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 7.

⁶³ แหล่งเดิม, มาตรา 8.

- 2.5) ศาลมณฑลทหารบกที่ 22 อยู่ที่จังหวัดอุบลราชธานี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุบลราชธานี มุกดาหาร ศรีสะเกษ อำนาจเจริญ
- 2.6) ศาลมณฑลทหารบกที่ 23 อยู่ที่จังหวัดขอนแก่น มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดขอนแก่น กาฬสินธุ์ มหาสารคาม
- 2.7) ศาลมณฑลทหารบกที่ 24 อยู่ที่จังหวัดอุดรธานี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุดรธานี หนองคาย หนองบัวลำภู
- 2.8) ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 อยู่ที่จังหวัดนครสวรรค์ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครสวรรค์ กำแพงเพชร อุทัยธานี
- 2.9) ศาลมณฑลทหารบกที่ 32 อยู่ที่จังหวัดลำปาง มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดลำปาง
- 2.10) ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 อยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน
- 2.11) ศาลมณฑลทหารบกที่ 41 อยู่ที่จังหวัดนครศรีธรรมราช มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครศรีธรรมราช (นอกจาก อ.ทุ่งสง) กระบี่ พังงา ภูเก็ต
- 2.12) ศาลมณฑลทหารบกที่ 42 อยู่ที่จังหวัดสงขลา มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสงขลา พัทลุง สตูล
- 3) ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทั้งปวง โดยมีข้อจำกัดว่าต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่ใช่นายทหารสัญญาบัตร อีกทั้งมีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะคดีอาญาที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดดังกล่าว หากศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องหรือเห็นควรให้ลงโทษจำคุกแต่ละกระทงให้จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดดังกล่าว ก็ให้พิพากษาได้ คดีเกินอำนาจของศาลจังหวัดทหารบกต้องส่งไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่จังหวัดทหารบกสังกัดอยู่ทำคำพิพากษา เว้นแต่ศาลจังหวัดทหารบกที่อยู่ในเขตพื้นที่มณฑลทหารบกที่ 11 ซึ่งไม่มีศาลมณฑลทหาร จึงจะต้องส่งคดีที่เกินอำนาจให้ศาลทหารกรุงเทพพิพากษา ซึ่งตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารให้ทุกจังหวัดทหารมีศาลจังหวัดทหารได้หนึ่งศาล ปัจจุบันมีศาลจังหวัดทหารบกที่เปิดทำการ 12 ศาล ได้แก่
- 3.1) ศาลจังหวัดทหารบกสระบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 13 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสระบุรี พระนครศรีอยุธยา
- 3.2) ศาลจังหวัดทหารบกสุรินทร์ อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 21 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสุรินทร์

3.3) ศาลจังหวัดทหารบกร้อยเอ็ด อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 22 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดร้อยเอ็ด ยโสธร

3.4) ศาลจังหวัดทหารบกพิษณุโลก อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 31 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดพิษณุโลก สุโขทัย

3.5) ศาลจังหวัดทหารบกเพชรบูรณ์ อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 31 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเพชรบูรณ์ พิจิตร

3.6) ศาลจังหวัดทหารบกอุดรดิตถ์ อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 32 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุดรดิตถ์ แพร่

3.7) ศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 33 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเชียงราย

3.8) ศาลจังหวัดทหารบกชุมพร อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 41 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดชุมพร ระนอง

3.9) ศาลจังหวัดทหารบกปัตตานี อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 42 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดปัตตานี

3.10) ศาลจังหวัดทหารบกราชบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 11 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดราชบุรี สมุทรสงคราม

3.11) ศาลจังหวัดทหารบกเพชรบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 11 มีอำนาจครอบคลุมจังหวัดเพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์

3.12) ศาลจังหวัดทหารบกกาญจนบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ของศาลมณฑลทหารบกที่ 11 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดกาญจนบุรี สุพรรณบุรี

4) ศาลประจำหน่วยทหาร⁶⁴ กำหนดว่า เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักรหรือกำลังเดินทาง เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักรและมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้จัดตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้ และศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจเหนือบุคคลที่สังกัดอยู่หน่วยทหารนั้น โดยไม่จำกัดพื้นที่

ข. ศาลทหารกลาง มีศาลเดียวตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น

⁶⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 9.

ค. ศาลทหารสูงสุด มีศาลเดียวตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง อนึ่งคดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วให้เป็นอันถึงที่สุด

3.3.1.2 ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ หมายถึง ในเวลาที่มีการรบหรือสถานการณ์สงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ อีกทั้งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย และให้อำนาจผู้ประกาศใช้กฎอัยการศึกสามารถประกาศแต่งตั้งให้ศาลพลเรือนทำหน้าที่เป็นศาลทหารได้ด้วย

อนึ่งเมื่อหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว ศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง โดยมีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาและหรือจำเลยไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้การพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ⁶⁵

3.3.1.3 ศาลอาญาศึก จัดเป็นศาลทหารพิเศษที่มีการจัดตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณ ซึ่งปกติเป็นช่วงเดียวกันกับเวลาที่มีการรบ การสงคราม หรือการประกาศใช้กฎอัยการศึก อันถือว่าเป็นช่วงเวลาไม่ปกติ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลอาญาศึกเปรียบเสมือนเป็นศาลในเวลาไม่ปกติ⁶⁶ อนึ่งการตั้งศาลอาญาศึกจะเกิดขึ้นได้ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้

- ก. เมื่อมีการรบเกิดขึ้น โดยได้มีการกำหนดเขตยุทธบริเวณ⁶⁷
- ข. ในเขตยุทธบริเวณดังกล่าว มีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือมีเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใดๆ ของทหาร
- ค. ผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารที่ไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือผู้บังคับบัญชาประจำเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นดังกล่าวตาม (ข) หรือผู้ทำการแทนผู้บังคับบัญชาดังกล่าวได้ตั้งศาลอาญาศึกขึ้นมา เพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธบริเวณนั้นๆ

⁶⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 36.

⁶⁶ วีระ โขกเหมาะ. (2529). คำอธิบายกฎหมายทหาร. หน้า 294.

⁶⁷ การกำหนดเขตยุทธบริเวณเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503, มาตรา 23.

คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร ซึ่งเรียกโดยย่อว่า “กตท” ประกอบด้วย
 ดังนี้ ปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นประธานคณะกรรมการ เจ้ากรมพระธรรมนูญและหัวหน้าตุลาการ
 ศาลทหารเป็นรองประธานกรรมการ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญกับตุลาการ
 พระธรรมนูญซึ่งมีอัตราพลตรีรวม 7 คน เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งประธานกรรมการแต่งตั้ง
 จากนายทหารยศชั้นนายพลอีกไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ มีหัวหน้าฝ่ายงานคณะกรรมการตุลาการ
 ศาลทหารเป็นเลขานุการ

เมื่อตุลาการพระธรรมนูญได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในศาลทหาร ย่อมมี
 อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายและมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และเมื่อได้รับแต่งตั้ง
 ให้ปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลใด ให้มีอำนาจปกครองบังคับบัญชาศาลและเจ้าหน้าที่ประจำศาลนั้น
 ถ้าเป็นตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลใด ให้มีอำนาจปกครองบังคับบัญชาตุลาการพระธรรมนูญ
 ในศาลนั้นด้วย

คณะกรรมการตุลาการศาลทหารมีอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบการหมุนเวียน
 กำลังพลจากผู้ดำรงตำแหน่งอื่นมาดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ หรือตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ
 ไปดำรงตำแหน่งอื่น ไม่ว่าจะเป็นการโยกย้ายตำแหน่งตามวาระหรือตามความเหมาะสม สายงาน
 กำลังพลของกรมพระธรรมนูญจะเป็นฝ่ายดำเนินการ แต่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ
 ตุลาการศาลทหารเสียก่อน จึงดำเนินการหมุนเวียนกำลังพลต่อไปได้ และยังมีอำนาจในการเลื่อน
 ชั้นเงินเดือนตุลาการพระธรรมนูญเกินกว่าหนึ่งชั้น งดบำเหน็จ และให้ออกจากราชการ เนื่องจาก
 กระทำความผิดวินัยร้ายแรงอีกด้วย ทั้งยังมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนจากตำแหน่งสำหรับ
 ตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญ

3.3.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ

บุคคลผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร เรียกว่า “ตุลาการ” ส่วนใน
 ศาลพลเรือน เรียกว่า “ผู้พิพากษา” ซึ่งก็เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีและกระทำการในพระปรมาภิไธย
 พระมหากษัตริย์เช่นเดียวกัน ดังนั้นตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร มีสองประเภท คือ

ประเภทแรก เรียกว่า “ตุลาการ” ซึ่งเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งปกติเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยต่างๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้นเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 มีฐานะเป็นตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการร่วม⁶⁸

ประเภทที่สอง เรียกว่า “ตุลาการพระธรรมนูญ” เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมาย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 โดยตุลาการพระธรรมนูญจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย

ตุลาการศาลทหารต้องมีคุณสมบัติดังนี้

1) ตุลาการพระธรรมนูญต้องเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญประจำศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารมณฑลทหารบก โดยมีศตามที่กำหนดไว้ดังนี้

ขึ้นไป - ศาลทหารชั้นต้น ต้องเป็นนายทหารยศร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรี

ขึ้นไป - ศาลทหารกลาง ต้องเป็นนายทหารยศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรี

ขึ้นไป - ศาลทหารสูงสุด ต้องเป็นนายทหารยศพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก

คั้งนี้ ประกอบด้วยคุณสมบัติของบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ

- จะต้องจบการศึกษาชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์

- จะต้องสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

- มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด และอายุต้องไม่ต่ำกว่า 35 ปี

- รับราชการและหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เคยเป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว

- มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ

⁶⁸ วีระ โขกเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 274.

2) ตุลาการศาลทหารต้องเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการที่มียศตั้งแต่ ร้อยตรี เรือตรี เรืออากาศตรีขึ้นไป หรือแต่งตั้งจากนายทหารนอกประจำการก็ได้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

- ในศาลทหารชั้นต้น มีตุลาการ 3 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบด้วย นายทหารยศร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป จำนวน 2 นาย และตุลาการพระธรรมนูญยศร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป จำนวน 1 นาย

- ในศาลทหารกลาง มีตุลาการ 5 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบด้วย นายทหารยศพลตรี 1 - 2 นาย นายทหารยศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรีขึ้นไป 1 - 2 นาย และตุลาการพระธรรมนูญยศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรีขึ้นไป 2 นาย

- ในศาลทหารสูงสุด มีตุลาการ 5 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบด้วย นายทหารชั้นนายพล 2 นาย ตุลาการพระธรรมนูญยศพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ที่ได้รับเงินเดือนพันเอกพิเศษขึ้นไป 3 นาย

ส่วนการคัดเลือกนั้น กรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้คัดเลือกข้าราชการ เหล่าพระธรรมนูญที่รับราชการเป็นอัยการ นายทหารพระธรรมนูญ นายทหารสงครามทางกฎหมาย และผู้ปฏิบัติงานที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งต้องมีความประพฤติเหมาะสม และมีคุณสมบัติ และพื้นฐานความรู้ครบถ้วน^{๑๑} จำนวนตามอัตราที่ว่างแล้วเสนอผ่านคณะกรรมการตุลาการทหาร (กตท.) ให้ความเห็นชอบก่อน แล้วกระทรวงกลาโหมจึงจะออกคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญต่อไป

3.3.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง

ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ได้วางหลักเกณฑ์ระบุให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ถวายคำแนะนำ เพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งตุลาการศาลทหารสูงสุด และตุลาการศาลทหารกลาง ทั้งนี้ก็จะเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 10 วรรคแรก ประกอบกับมาตรา 5 วรรคสอง ที่ได้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมรับผิดชอบงานธุรการของศาลทหาร ซึ่งในเรื่องการถวายคำแนะนำเพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ นั้น กระทรวงกลาโหมต้องเสนอไปยังสำนักนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการ เมื่อทรงมีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าแต่งตั้ง นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ

^{๑๑} ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528, ข้อ 4.

สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้นและศาลอาญาศึกษานั้น พระมหากษัตริย์ ได้ทรงมอบพระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหารแต่งตั้งได้เอง โดยได้ทรงมอบพระราชอำนาจไว้เป็นการถาวรตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องมอบพระราชอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลทหาร ฉบับวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2498

หลักเกณฑ์การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้น⁷⁰ ให้แต่งตั้งได้ 2 แบบ คือ

1) แต่งตั้งเฉพาะคดี ซึ่งการแต่งตั้งเฉพาะคดีนั้นตามปกติไม่ค่อยมีปฏิบัติกัน เนื่องจากไม่เกิดความคล่องตัว เพราะองค์คณะมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเท่านั้นทำนองเดียวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเมื่อมีคดีเกิดขึ้น ในปัจจุบันจึงมีแต่เฉพาะการแต่งตั้งประจำ การแต่งตั้งตุลาการเฉพาะคดี ให้มีตุลาการพระธรรมนูญร่วมเป็นองค์คณะ 1 นาย และให้มีตุลาการสำรองไว้เพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนตุลาการที่มีเหตุขัดข้องหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้⁷¹

2) แต่งตั้งประจำ การแต่งตั้งตุลาการประจำนั้น⁷² กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 5 ประการ ดังนี้คือ

(1) ควรแต่งตั้งคราวเดียวหลายนาย

(2) แต่งตั้งจากผู้สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์เท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งก็หมายความว่า การแต่งตั้งตุลาการร่วมที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญก็ให้พยายามแต่งตั้งจากผู้สำเร็จปริญญาตรีหรือเทียบเท่าในสาขานิติศาสตร์ด้วย

(3) ควรแต่งตั้งจากนายทหารซึ่งมียศไม่ต่ำกว่า ร้อยเอก หรือ เรืออากาศเอก

(4) คำสั่งแต่งตั้งตุลาการประจำนั้น ถ้าตุลาการพระธรรมนูญอยู่ในลำดับใด ให้ระบุลำดับนั้นว่าเป็นตุลาการพระธรรมนูญด้วย

(5) ตุลาการประจำที่แต่งตั้งไว้ควรแต่งตั้งใหม่ทุกกระยะ 1 ปี หรืออาจแต่งตั้งตุลาการที่พ้นตำแหน่งให้เป็นตุลาการใหม่อีกได้ ในคำสั่งใหม่ให้ยกเลิกคำสั่งเดิมด้วย

หลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งตุลาการประจำนั้นใช้สำหรับศาลทหารชั้นต้น แต่ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ข้อ 8 ก็ได้กำหนดให้การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และตุลาการศาลอาญาศึกษา ให้ถือปฏิบัติตาม ข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 7 โดยอนุโลมด้วย ในการแต่งตั้งดังกล่าวเป็นตุลาการศาลได้ทั้งศาลทหารในเวลาปกติและเวลาไม่ปกติ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งขึ้นมาใหม่อีก

⁷⁰ ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532, ข้อ 5.

⁷¹ แหล่งเดิม, ข้อ 6.

⁷² แหล่งเดิม, ข้อ 7.

อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารมิใช่จะมีหลักปฏิบัติ เพียงอาศัยบทบัญญัติ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 10 30-35 และ 39 กับข้อกำหนดในระเบียบ ราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 เท่านั้น แต่ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ กระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ซึ่งมีอยู่สองฉบับอีกด้วย กล่าวคือ การแต่งตั้ง ตุลาการศาลทหารทุกชั้นศาลจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร หรือ กตท. เสียก่อน

ทางปฏิบัติในการแต่งตั้งตุลาการประจำของศาลทหารชั้นต้นนั้น สำหรับศาลทหาร ในส่วนภูมิภาค⁷³ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการจะเสนอรายชื่อนายทหารสัญญาบัตรที่ประสงค์จะแต่งตั้ง เป็นตุลาการ (ที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ) มาให้ กตท. พิจารณาให้ความเห็นชอบเสียก่อน จึงจะแต่งตั้งได้ พระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้แก่ผู้บังคับบัญชาจังหวัดทหาร หรือ ผู้บังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน

ส่วนกรณีแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพนั้น⁷⁴ สำนักตุลาการทหารจะดำเนินการ นำรายชื่อเสนอ กตท. เพื่อขอความเห็นชอบเองและจะเสนอไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เพื่อออกคำสั่งแต่งตั้งต่อไป ซึ่งตามปกติการแต่งตั้งตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญจะกระทำ ปีละครั้ง โดยมีรายชื่อตุลาการพระธรรมนูญรวมอยู่ด้วย โดยคำสั่งจะออกประมาณต้นเดือนมกราคม แต่สำหรับตุลาการพระธรรมนูญที่มีคำสั่งให้รับราชการในเดือนเมษายนนั้น จะมีการดำเนินการ เพื่อออกคำสั่งแต่งตั้งโดยเฉพาะ มิฉะนั้นจะเกิดความล่าช้าหากต้องรอนครบรอบปี สำหรับตุลาการ ที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญเมื่อได้รับคำสั่งแต่งตั้งตั้งแต่เดือนมกราคม อาจจะมีบางท่านเกษียณอายุ ราชการในเดือนกันยายน ในทางปฏิบัติก็จะไม่จัดร่วมเป็นองค์คณะภายหลังจากที่เกษียณอายุราชการ แล้ว แม้คำสั่งตุลาการจะยังมีผลบังคับใช้ก็ตาม

นอกจากนี้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 30 นั้น สามารถแต่งตั้งผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นตุลาการสำรองได้ สำหรับกรณีที่ตุลาการ ไม่สามารถที่จะนั่งพิจารณาคดีได้ครบองค์คณะ ซึ่งตุลาการสำรองนี้จะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ ตุลาการทุกประการ⁷⁵

⁷³ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30 (1), (2), (3).

⁷⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 30 (4).

⁷⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 34.

ตุลาการพระธรรมนูญนั้นเป็นข้าราชการทหาร ซึ่งรับเงินเดือนตามพระราชกฤษฎีกา การปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการ พ.ศ. 2548 ให้ใช้บัญชีอัตราเงินเดือนทหาร โดยจะได้รับ เงินประจำตำแหน่งข้าราชการประเภทตุลาการพระธรรมนูญด้วย กล่าวคือ ตุลาการศาลทหารก็จะได้รับ อัตราเงินตอบแทนตามชั้นยศและขั้นที่ตนดำรงอยู่ ดังนี้

- 1) ตุลาการพระธรรมนูญซึ่งมีอัตราชั้นยศ พล.ท. พล.ร.ท. และ พล.อ.ท. ขึ้นไป จะได้รับเงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 15,600 บาท
- 2) ตุลาการพระธรรมนูญซึ่งมีอัตราชั้นยศ พล.ต. พล.ร.ต. และ พล.อ.ต. จะได้รับ เงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 12,000 บาท
- 3) ตุลาการพระธรรมนูญซึ่งมีอัตราชั้นยศ พ.อ. (พิเศษ) และ น.อ. (พิเศษ) จะได้รับ เงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 9,000 บาท
- 4) ตุลาการพระธรรมนูญซึ่งมีอัตราชั้นยศ พ.อ. และ น.อ. จะได้รับเงินประจำ ตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 5,000 บาท
- 5) ตุลาการพระธรรมนูญซึ่งมีอัตราชั้นยศ พ.ท. และ น.ท. จะได้รับเงินประจำ ตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 3,500 บาท

3.4 ความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารประเทศสหรัฐอเมริกา

จุดมุ่งหมายของประมวลวินัยทหาร คือ การรับประกันว่าได้ทำให้บรรลุดิจงาน ของผู้บังคับบัญชาทหาร ดังนั้นกฎหมายทหารจึงสืบที่มาจากอำนาจของผู้ปกครอง กฎหมายทหาร ในกรุงโรมเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งพัฒนามาจาก Imperium of Magistrates ดังนั้นกฎหมายทหารมีที่มาจาก Imperium of Magistrates เดียวกัน ซึ่งอยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชา กองทัพ กฎหมายทหารเกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมอันจะช่วย ในการรักษาระเบียบวินัยที่ดีในกองทัพ ซึ่งทำให้การดำเนินการทางทหารมีประสิทธิภาพและได้ผล อีกทั้งยังเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งด้านความมั่นคงของชาติ

3.4.1 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล

เมื่อศาลทหารตั้งขึ้นโดยถูกต้อง สมาชิกภาพของศาลเป็นไปตามข้อกำหนด ของประมวลกฎหมายทหาร ศาลทหารมีอำนาจเหนือบุคคล กล่าวคือ มีอำนาจเหนือพลเรือน ที่เป็นชนชาติศัตรูหรือกระทำการที่เป็นปรปักษ์ ทั้งมีอำนาจเหนือทหารและประเภทความผิด โดยไม่ต้องเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ ดังจะกล่าวดังต่อไปนี้

3.4.1.1 ศาลทหารชั้นต้น แบ่งออกเป็น 3 ระดับชั้น

1) ศาลทหารรวบรัด (Summary Court-martial) เป็นศาลทหารระดับต่ำสุด โดยปกติใช้เพื่อพิจารณาความผิดเล็กน้อย ในหลายแห่งศาล Summary Court-martial ใช้พิจารณาคดีทหาร ซึ่งปฏิเสธการลงโทษที่มีใช้ทางศาลและร้องขอที่จะรับการพิจารณาโดยศาล Summary Court-martial

ศาลทหาร Summary Court-martial มีอำนาจพิจารณานายทหารกองประจำการ และมีอำนาจพิพากษาจำคุกได้ 30 วัน⁷⁶ กล่าวคือ ศาลมีอำนาจในการลงโทษดังนี้ โทษสูงสุดขึ้นอยู่กับยศของจำเลย จำเลยซึ่งเป็นทหารระดับ E-1 ถึง E-4 จะได้รับโทษสูงสุดจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ลดชั้นลงไปถึง E-1 และริบเงิน 2 ใน 3 ของเงินเดือนเป็นเวลา 1 เดือน สำหรับทหารระดับ E-5 ถึง E-9 จะลดชั้นได้ 1 ชั้นยศ และริบเงินได้ 2 ใน 3 ของเงินเดือนเป็นเวลาไม่เกิน 1 เดือน แต่ศาลจะลงโทษคุมขังจำเลยตั้งแต่ยศสูงกว่า E-4 ไม่ได้ จำเลยไม่มีสิทธิตั้งทนายในศาลนี้ แต่มีสิทธิขอให้พิจารณาคดีในศาลพิเศษ (Special Court-martial) หรือศาลทหารทั่วไป (General Court-martial) และไม่มีอำนาจพิจารณาทหารที่ไม่ยอมให้พิจารณาในระดับศาล Summary Court-martial

2) ศาลทหารพิเศษ (Special Court-martial) มีอำนาจพิจารณาทั้งนายทหารพลทหาร และบุคคลใดที่อยู่ภายใต้ UCMJ มีเขตอำนาจเหนือความผิดที่กำหนดใน UCMJ ที่ไม่ถึงขั้นประหารชีวิต (Capital Punishment) ซึ่งมีอำนาจพิพากษาลงโทษกักขังได้ไม่เกิน 60 วัน⁷⁷ กล่าวคือให้ทำงานหนักโดยไม่จำคุกไม่เกิน 3 เดือน ริบเงิน 2 ใน 3 ของเงินเดือนเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน ลดชั้นยศจำเลยที่เป็นนายทหารประทวนจนถึงชั้นยศต่ำสุด ปลดออกเนื่องจากฐานประพฤติชั่วในกรณีที่จำเลยเป็นนายทหารประทวน แต่ไม่มีอำนาจจำคุกนายทหาร

3) ศาลทหารทั่วไป (General Court-martial) มีอำนาจในการพิจารณบุคคลที่อยู่ภายใต้ UCMJ ในทุกความผิด และมีอำนาจพิพากษาลงโทษได้สูงสุดตามที่กำหนดไว้ในฐานความผิดนั้น⁷⁸ กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต ปลดโดยไร้เกียรติ ปลดโดยประพฤติชั่วไล่ออก กรณีจำเลยเป็นนายทหารสัญญาบัตร ริบเงินเดือนและเบี้ยเลี้ยง ลดชั้นยศได้จนถึงระดับชั้นยศต่ำสุด กรณีจำเลยเป็นนายทหารชั้นประทวน โดยที่ศาลทหารของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งคดีอาญาและคดีวินัยทางทหาร จำเลยมีสิทธิขอทนายทหารได้ไม่คำนึงว่าจะยากจนหรือไม่ หรือจ้างทนายเอง

⁷⁶ Uniform Code of Military Justice Article 20.

⁷⁷ Ibid. Article 19.

⁷⁸ Ibid. Article 18.

3.4.1.2 ศาลอุทธรณ์ทหาร (Court of Military Review) แต่ละกองทัพจะมีศาลอุทธรณ์ทหารอย่างน้อยหนึ่งศาล โดยเจ้ากรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้เสนอคดีที่ศาลทหารชั้นต้นพิพากษาลงโทษนายทหารสัญญาบัตรชั้นยศนายพล ผู้บังคับการเรือ หรือในคดีที่นายทหารสัญญาบัตรนักเรียนนายทหารได้รับโทษประหารชีวิต โทษไล่ออก หรือ ในคดีที่นายทหารสัญญาบัตรชั้นเรือตรีได้รับโทษปลดออก หรือรับโทษกักขังมีกำหนด 1 ปีขึ้นไป ต่อศาลอุทธรณ์ ทั้งนี้เมื่อศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาเป็นอย่างไรแล้ว เจ้ากรมพระธรรมนูญจะมีคำสั่งให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งศาลเป็นผู้ดำเนินการตามคำพิพากษานั้น

3.4.1.3 ศาลฎีกาทหาร (Court of Military Appeals) ประกอบด้วยตุลาการ 3 คน ซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลพลเรือนโดยประธานาธิบดีด้วยคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภา โดยมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 15 ปี ศาลทหาร Court of Military Appeals มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นนายทหารสัญญาบัตรชั้นยศนายพล ผู้บังคับการเรือ หรือคดีที่ศาลอุทธรณ์ทหารได้พิจารณาแล้ว โดยเจ้ากรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้เสนอคดีให้ศาลฎีกาทหารพิจารณา ทั้งนี้คดีที่ศาลอุทธรณ์ทหารได้พิจารณาพิพากษาแล้ว จำเลยมีเหตุผลสมควรและได้ยื่นคำร้องฎีกา ถ้าศาลฎีกาทหารสมควรก็จะรับฎีกานั้นได้เช่นกัน

3.4.2 การคัดเลือกและคุณสมบัติ

- 1) ศาลทหารรวบรัด (Summary Court-martial) ประกอบด้วย ตุลาการทหารเป็นนายทหารสัญญาบัตร⁷⁹ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย 1 นาย
- 2) ศาลทหารพิเศษ (Special Court-martial) ประกอบด้วย ตุลาการศาลทหาร 1 นาย อัยการทหาร ทนาย และองค์คณะที่เป็นนายทหารอย่างน้อย 3 คน
- 3) ศาลทหารทั่วไป (General Court-martial) ประกอบด้วย ตุลาการศาลทหาร 1 นาย อัยการทหาร ทนาย และองค์คณะที่เป็นนายทหารอย่างน้อย 5 คน
- 4) ศาลอุทธรณ์ทหาร (Court of Military Review) กับศาลฎีกาทหาร (Court of Military Appeals) ประกอบด้วยตุลาการ 3 คน ซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลพลเรือนโดยประธานาธิบดีด้วยคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภา

⁷⁹ Uniform Code of Military Justice Article 16.

3.4.3 การแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่ง

1) ศาลทหารรวบรัด (Summary Court-martial) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งศาลประเภทนี้ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงของแต่ละกองทัพ ผู้บัญชาการกองทัพทั้งสามเหล่าทัพ ผู้บังคับบัญชาทหารตามที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง ผู้บังคับบัญชาทหารที่ประธานาธิบดีให้อำนาจไว้ ผู้บังคับบัญชากองทหารอิสระหรือเทียบเท่า และผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป เมื่อพิจารณาเห็นสมควร

2) ศาลทหารพิเศษ (Special Court-martial) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งศาลประเภทนี้ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงของแต่ละกองทัพ ผู้บัญชาการกองพลทั้งสามเหล่าทัพ ผู้บังคับบัญชาทหารตามที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง ผู้บังคับบัญชาทหารที่ประธานาธิบดีให้อำนาจไว้ ผู้บังคับบัญชาของหน่วยทหารที่ประจำตามป้อมค่าย สนามบิน หรือสถานที่ที่หน่วยทหารตั้งอยู่ และผู้บังคับบัญชาชั้นผู้บังคับกองทัพหรือเทียบเท่า

3) ศาลทหารทั่วไป (General Court-martial) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งศาลประเภทนี้ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงของแต่ละกองทัพ ผู้บัญชาการกองพลทั้งสามเหล่าทัพ ผู้บังคับบัญชาทหารตามที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง และผู้บังคับบัญชาทหารที่ประธานาธิบดีให้อำนาจไว้

บทที่ 4

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร

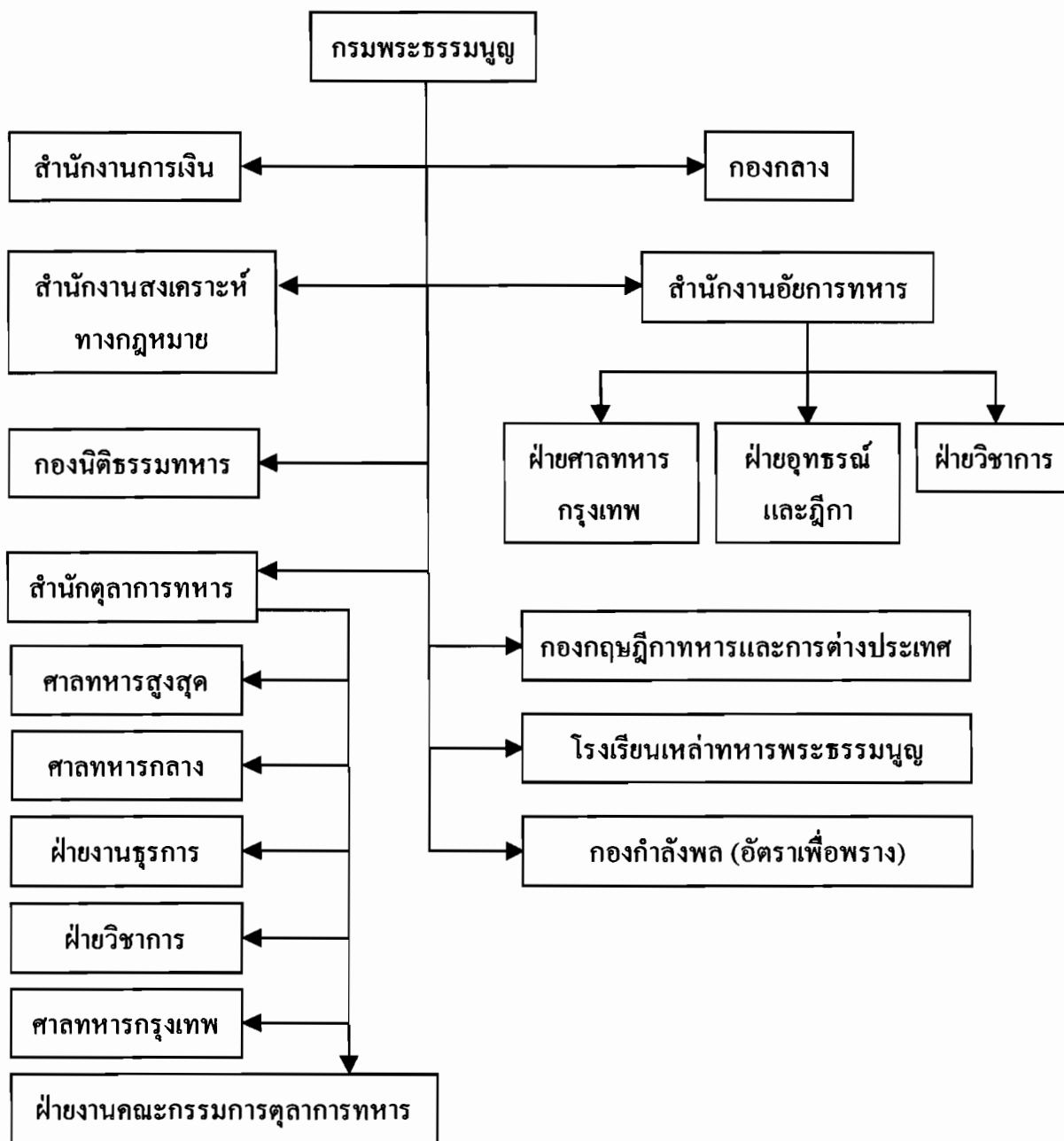
ในบทนี้ ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารเปรียบเทียบกับศาลยุติธรรม โดยปัญหาที่จะกล่าวนี้ล้วนแต่เป็นปัญหาที่สำคัญอันจะต้องทำการแก้ไข เพื่อให้ตุลาการศาลทหารมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และการทำงานได้อย่างแท้จริง

4.1 วิเคราะห์ปัญหาในโครงสร้างองค์กรของศาลทหาร

ในอดีต ก่อน พ.ศ. 2498 มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารมาก่อนแล้ว แต่ได้มีการยกเลิก จนมาถึงปัจจุบันกิจการศาลทหารถูกกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งระบุว่าศาลทหารทั้งหลายตามกฎหมายนี้ ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่ส่วนการพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาและการบังคับคดีนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดว่าโดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้วางระเบียบราชการของศาลทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย¹ ทั้งยังได้บัญญัติเพิ่มเติมว่ากรมที่มีหน้าที่เกี่ยวกับศาลทหาร คือ กรมพระธรรมนูญ ซึ่งมีผู้บังคับบัญชาสูงสุด คือ เจ้ากรมพระธรรมนูญซึ่งขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญจะมีหน้าที่แต่ในด้านการปกครองบังคับบัญชาซึ่งได้แก่ การพิจารณาบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้ายเจ้าหน้าที่ สอดส่องดูแลความประพฤติสนับสนุนในด้านวิชาการ และอำนวยความสะดวกในด้านธุรการต่างๆ ของศาลทหาร ดังจะเห็นได้จากหลักการดังกล่าวข้างต้น แม้จะมีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า เจ้ากรมพระธรรมนูญหรือผู้บังคับบัญชาอื่นใดก็ตาม ไม่มีหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายอำนาจอิสระของศาลทหาร ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดี แต่อย่างไรก็ดี โดยสายการบังคับบัญชาประกอบกับเจ้ากรมพระธรรมนูญมีอำนาจ

¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 5.

ในการโยกย้ายตำแหน่งตุลาการศาลทหารได้ การให้อำนาจส่วนนี้แก่เจ้ากรมพระธรรมนูญย่อมจะเห็นได้ว่า อาจเป็นการให้คุณหรือโทษแก่ตุลาการศาลทหารได้หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติเจ้ากรมพระธรรมนูญอาจเข้ามามีส่วนในกิจการส่วนงานการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารได้ ปัจจุบันกรมพระธรรมนูญมีส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อกรมพระธรรมนูญรวม 9 หน่วยงาน เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนได้แสดงแผนผังโครงสร้างการจัดส่วนราชการและสายการบังคับบัญชาดังนี้



ภาพที่ 4.1 แผนผังโครงสร้างการจัดส่วนราชการกรมพระธรรมนูญ

ตามกฎหมายได้กำหนดให้ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร แต่ลักษณะการจัดส่วนราชการของศาลทหารกลับเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่กับกรมพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นหน่วยขึ้นตรงของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ศาลทหารจึงเป็นหน่วยงานที่อยู่ในลำดับที่ 4 ตามสายการบังคับบัญชาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม จึงน่าจะไม่ชอบด้วยเหตุผลของลักษณะงานและคุณลักษณะของศาลทหาร และส่งผลเสียอีกหลายประการ คือ

1) กรมพระธรรมนูญเป็นกรมมีอำนาจในการบังคับบัญชาอัยการทหาร และนายทหารพระธรรมนูญ ซึ่งบุคคลทั้งสองมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีและมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนตามลำดับ โดยจะเห็นได้ว่า เจ้ากรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้ควบคุมดูแลและสั่งการกระบวนการยุติธรรมทางทหารทั้งระบบ กล่าวคือ ทั้งตุลาการศาลทหาร อัยการทหาร พนักงานสอบสวนต่างอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา ซึ่งอาจส่งผลกระทบทำให้กระบวนการยุติธรรมทหารขาดหลักประกันในระบบที่จะผลถึงความยุติธรรมและไม่ชอบด้วยข้อกำหนดรูปแบบการจัดกระบวนการยุติธรรมที่ดี

2) การที่ศาลทหารอยู่ในสายการบังคับบัญชาลำดับที่ 4 ขึ้นเดียวกับกอง กล่าวคือเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อกรมพระธรรมนูญในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ศาลทหารจึงมีผู้บังคับบัญชาโดยตรงและตามลำดับชั้น รวมตลอดทั้งผู้อาวุโสตามสายการบังคับบัญชาจำนวนมาก จึงเปิดโอกาสให้ถูกแทรกแซงได้โดยง่าย

3) กฎหมายระบุให้ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม และโดยพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ให้รวบรวมศาลทหารทั้งหลายเป็นศาลเดียวมาไว้ที่กระทรวงกลาโหม โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบงานธุรการศาลทหาร การที่จัดให้ศาลทหารเป็นหน่วยขึ้นตรงของกรมพระธรรมนูญ จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายและพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

4) ศาลทหารทั้งหลายถือเป็นสถาบันตุลาการ การดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่ากระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม จึงเป็นเหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ศาลทหารควรแยกเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมในปัจจุบัน

4.2 วิเคราะห์ปัญหาในคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร

เป็นที่ทราบกันแล้วว่า ตุลาการศาลทหารนั้น มี 2 ประเภท คือ

1) ตุลาการที่มีชื่อตุลาการพระธรรมนูญ ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรที่รับราชการอยู่ในพื้นที่ศาลทหารแห่งนั้นซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สำเร็จวิชากฎหมาย แต่สามารถเข้าร่วมเป็นองค์คณะตุลาการเสมือนเป็นผู้แทนของผู้บังคับบัญชาทหารมีสิทธิออกเสียงในการพิจารณาพิพากษาได้ 1 เสียง เช่นเดียวกับตุลาการพระธรรมนูญ แต่มีลักษณะคล้ายกับผู้พิพากษาสมทบในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ

2) ตุลาการพระธรรมนูญ ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปสาขานิติศาสตร์ เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา รับราชการและหรือประกอบอาชีพในหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว และมีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ²

ส่วนในศาลยุติธรรมนั้น บุคคลที่จะบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษานั้นจะมีวิธีการคัดสรร 3 วิธี คือ การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ ซึ่งบุคคลที่จะทำการสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ และเข้ารับการคัดเลือกพิเศษนั้น ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้³

1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
2. ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
3. เป็นผู้ลือมใสในการปกครองระบบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ
4. เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
5. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
6. ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
7. ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน
8. ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษ ไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

² ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528, ข้อ 4.

³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 26.

9. ไม่เป็นผู้ต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

10. ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของคณะกรรมการตุลาการ และ

11. เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งคณะกรรมการตุลาการกำหนด และคณะกรรมการตุลาการได้พิจารณารายงานกับคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นสมควรรับสมัครได้

โดยที่ผู้สมัครสอบคัดเลือกต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อไปนี้⁴

1. เป็นนิติศาสตร์บัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการตุลาการเทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

2. สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

3. ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจำศาล รองจำศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอย่างอื่น ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี

ส่วนผู้สมัครทดสอบความรู้⁵นั้นต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพดังต่อไปนี้

1. สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

2. สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่งคณะกรรมการตุลาการเทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่งคณะกรรมการตุลาการรับรอง

3. สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปี หรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสองปี ซึ่งคณะกรรมการตุลาการเทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 27.

⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 28.

4. สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่งคณะกรรมการตุลาการรับรองและได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 5.1.2.14 เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

5. เป็นนิติศาสตร์บัณฑิตชั้นเกียรตินิยม และได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

6. เป็นนิติศาสตร์บัณฑิต และเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และเลขธิการสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่า มีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถดี และมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ราชการตุลาการได้

7. สอบไล่ได้ปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด และเป็นนิติศาสตร์บัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในข้อ 14 หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี หรือ

8. สอบไล่ได้ปริญญาตรีหรือที่คณะกรรมการตุลาการเทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด และได้ประกอบวิชาชีพตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้น และเป็นนิติศาสตร์บัณฑิต และสำหรับผู้ที่เข้ารับการคัดเลือกพิเศษต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ

2. เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นเวลา

ไม่น้อยกว่าห้าปี

3. เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ หรือข้าราชการประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

4. สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

5. เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขาวิชากฎหมาย ตามที่คณะกรรมการตุลาการและ

6. เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบคุณสมบัติของการสรรหาตุลาการศาลทหารและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจะเห็นได้ว่า คุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารนั้น มีคุณสมบัติที่แตกต่างกับบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมนั้นจะมีคุณสมบัติที่สูงกว่าตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหาร

เมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทหารนั้น การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของตุลาการศาลทหารก็ดำเนินการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมอื่น แม้ว่าจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม ดังนั้นตุลาการพระธรรมนูญก็ควรที่จะมีคุณสมบัติและมีการคัดสรรเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้นและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งก็ล้วนแต่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการทหาร

4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร

เป็นที่ทราบกันแล้วว่าในศาลทหารก็มีคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร (กตท.) ที่ทำหน้าที่ที่จะให้ความเห็นชอบ การหมุนเวียนกำลังพลในตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญไปดำรงตำแหน่งอื่น และยังมีอำนาจในการเลื่อนชั้นเงินเดือนตุลาการพระธรรมนูญเกินกว่าหนึ่งขั้น งดบำเหน็จ และให้ออกจากราชการเนื่องจากกระทำผิดวินัยร้ายแรงอีกด้วย ทั้งยังมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนจากตำแหน่งสำหรับตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญด้วย ซึ่งในขณะเดียวกันในศาลยุติธรรมก็มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก็มีหน้าที่คล้ายคลึงกัน แต่อาจจะแตกต่างกันในส่วนของคุณลักษณะที่เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการ กล่าวคือ ประธานของคณะกรรมการตุลาการทหารคือ ปลัดกระทรวงกลาโหม รองประธานกรรมการ คือ เจ้ากรมพระธรรมนูญ และหัวหน้าสำนักตุลาการทหาร โดยมีรองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ตุลาการพระธรรมนูญประจำ สำนักตุลาการศาลทหาร (อัคราพลตรี พลเรือตรี พลอากาศตรี) ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งประธาน กตท. แต่งตั้งจากนายทหารยศชั้นนายพลไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ไม่มีบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นนอกเหนือจากตุลาการศาลทหารเข้ามาเป็นประธานกรรมการ และรวมถึงกรรมการหลายตำแหน่ง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธานโดยตำแหน่ง ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกจากผู้พิพากษาทั่วประเทศชั้นศาลละ 4 คน และกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิที่วุฒิสภาคัดเลือกอีก 2 คน ซึ่งมีวาระในการดำรงตำแหน่งวาระ 2 ปี มีหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเช่นเดียวกับคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหรือ ก.พ. ที่ทำหน้าที่บริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีบทบาทและภารกิจในการวางแผนกำลังคนด้านตุลาการ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการอาจเกิดความไม่เป็นกลาง เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการคณะกรรมการ

ตุลาการศาลทหารนั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในฝ่ายบริหารทั้งสิ้น จึงอาจเกิดการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารดังกล่าวได้ และส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารในการพิจารณาคดี ดังนั้นควรปรับเปลี่ยนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและแก้ไขสัดส่วนกรรมการตุลาการศาลทหาร

4.4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหาร

ปัจจุบันสำนักตุลาการทหารเป็นหน่วยขึ้นตรงต่อกรมพระธรรมนูญ จึงอยู่ในอำนาจของเจ้ากรมพระธรรมนูญที่เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารงานบุคคลในสำนักตุลาการทหารด้วย แม้ว่ากระบวนการบริหารงานบุคคลในเรื่องบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย ตุลาการพระธรรมนูญจะมีองค์กรกลั่นกรอง คือ คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร (กตท.) อยู่ แต่เป็นการเสนอข้อมูลจากกรมพระธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายบริหาร อีกทั้งจากการศึกษาพบว่า ยังมีปัญหาเรื่องการโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญ กล่าวคือ มีการโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียน เปลี่ยนย้ายตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเป็นตำแหน่งในสายงานอื่นของเหล่าพระธรรมนูญได้ เช่น ตุลาการศาลทหารไปเป็นอัยการทหาร หรืออัยการศาลทหารไปเป็นตุลาการศาลทหาร ซึ่งอาจทำให้ตุลาการพระธรรมนูญมีความรู้สึกว่าตนเองไม่มีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ราชการ เนื่องจากการปรับโยกย้ายออกจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเป็นอำนาจ และดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ด้วยเหตุนี้เอง อาจมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในตำแหน่งของตุลาการศาลทหารได้ อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลไว้เป็นกรอบให้การดำเนินการไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ การโยกย้ายตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นหรือเป็นกรณีที่ระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาเท่านั้น

ดังนั้นที่มีการโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนตุลาการพระธรรมนูญออกจากตำแหน่งหน้าที่สายงานอื่นได้นั้น ย่อมส่งผลให้ตุลาการต้องขาดความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจของตนอย่างเต็มที่ และอาจต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันจากความเห็น และนโยบายของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการปรับย้ายตุลาการได้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นอีกประการหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหาร ผู้เขียนเห็นควรเสนอให้ผู้ที่ได้ตำแหน่งตุลาการศาลทหารแล้ว จะไปดำรงตำแหน่งอื่นนอกจากตำแหน่งตุลาการไม่ได้

4.5 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตุลาการศาลทหาร

สืบเนื่องจากการที่บุคลากรซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการพระธรรมนูญนั้น ถือเป็นข้าราชการทหารซึ่งรับเงินเดือนตามพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บัญชีอัตราเงินเดือนทหาร พ.ศ. 2537 โดยจะได้รับเงินประจำตำแหน่งข้าราชการประเภทตุลาการพระธรรมนูญด้วย โดยตุลาการพระธรรมนูญซึ่งมีอัตราชั้นยศ

พล.ท. พล.ร.ท. และ พล.อ.ท. ขึ้นไป จะได้รับเงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 15,600 บาท

พล.ต. พล.ร.ต. และ พล.อ.ต. จะได้รับเงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 12,000 บาท

พ.อ.(พิเศษ) น.อ.(พิเศษ) และ น.อ.(พิเศษ) จะได้รับเงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 9,000 บาท

พ.อ. และ น.อ. จะได้รับเงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 5,600 บาท

พ.ท. และ น.ท. จะได้รับเงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มขึ้นจากเงินเดือนอีกเดือนละ 3,500 บาท

เมื่อเปรียบเทียบกับศาลยุติธรรมเงินค่าตอบแทนตามตำแหน่งแบ่งเป็น

ประธานศาลฎีกาได้รับเงินเดือนจำนวน 64,000 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 50,000 บาท

ตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลฎีกา ได้รับเงินเดือนจำนวน 62,000 บาทและเงินประจำตำแหน่งจำนวน 42,500 บาท

ตำแหน่งประธานศาลอุทธรณ์ และประธานศาลอุทธรณ์ภาค ได้รับเงินเดือนจำนวน 62,000 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 42,500 บาท

ตำแหน่งรองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ได้รับเงินเดือนจำนวน 62,000 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 42,500 บาท หรือได้รับเงินเดือนจำนวน 59,090 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 41,500 บาท

ตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล และผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลชั้นต้น ได้รับเงินเดือนจำนวน 57,190 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 30,000 บาท

ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้รับเงินเดือนจำนวน 57,190 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 30,000 บาท หรือได้รับเงินเดือนเริ่มขึ้นตั้งแต่จำนวน 27,180 ถึง 44,910 บาท ตามลำดับและเงินประจำตำแหน่งจำนวน 23,300 บาทตลอดชั้น

ตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลได้รับเงินเดือนเริ่มขึ้นตั้งแต่ 21,800 ถึง 25,370 บาท และเงินประจำตำแหน่งจำนวน 7,900 บาทตลอดชั้น และตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาได้รับเงินเดือนในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เริ่มขึ้นค่าที่ 14,850 ถึง 16,020 บาท

จะเห็นได้ว่าตุลาการศาลทหารนั้น จะได้รับอัตราเงินตอบแทนตามชั้นยศและขั้นที่ตนดำรงอยู่ โดยจะเห็นได้ว่าเมื่อนำอัตราเงินประจำตำแหน่งที่เพิ่มรวมเข้าด้วยกันแล้วเปรียบเทียบกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม จะเห็นได้ว่าเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของตุลาการศาลทหารน้อยกว่ามาก ประกอบกับวิธีพิจารณาการขึ้นเงินเดือนก็เป็นการใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับข้าราชการทหารฝ่ายอื่นๆ อาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการได้ เนื่องจากตุลาการที่มีความต้องการเจริญก้าวหน้าด้วยความรวดเร็วจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นที่พอใจ และไม่กล้าขัดแย้งกับความเห็นของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจในการเลื่อนขึ้นเงินเดือน ดังนั้นอาจเป็นโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาสามารถกำหนดผลคดีตามความเห็นของตนได้ ประกอบกับทำให้ไม่เป็นเหตุจูงใจให้บุคลากรที่มีความรู้ความสามารถอยากจะได้รับราชการเป็นตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งก็ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร

4.6 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณ

กิจกรรมบริหารงบประมาณและจัดงบประมาณ ซึ่งเป็นกระบวนการสุดท้ายของการบริหารงานที่สำคัญอีกประการหนึ่ง นักบริหารจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการบริหารงบประมาณเป็นอย่างดี ทั้งนี้เนื่องจากงบประมาณการเงินเป็นปัจจัยสำคัญในการวางแผนและควบคุมดำเนินงานด้วย แต่เมื่อศึกษาถึงระบบบริหารงบประมาณศาลทหารแล้ว พบว่ายังมีปัญหาที่ต่อเนื่องมาจากการบริหารจัดการด้านอื่น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลทหารมีบทบาทอำนาจหน้าที่เป็นศาลยุติธรรมในการพิพากษาคดีอาญาในอำนาจของศาลทหาร โดยมีภารกิจเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในบททั่วไปของหมวด 8 มีมาตรฐานเช่นเดียวกับศาลอื่นๆ แต่ปรากฏว่า มีเพียงศาลทหารเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญไม่ได้จัดสรรงบประมาณให้โดยตรง แต่ศาลอื่นจะได้รับงบประมาณได้โดยตรงและเพียงพอต่อการปฏิบัติราชการ ทำให้สามารถบริหารจัดการให้ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะว่า ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหมอยู่แล้ว ควรจะได้รับงบประมาณจากต้นสังกัด แต่เมื่อศาลทหารต้องอาศัยงบประมาณจากกรมพระธรรมนูญ

สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ทำให้ผู้ที่มีอำนาจจัดสรรงบประมาณอาจมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลทหารด้วย เนื่องจากในการปฏิบัติราชการจำเป็นต้องใช้งบประมาณในการดำเนินงาน ทั้งนี้รวมถึงบรรดาศาสนชั้นต้นที่เป็นหน่วยในสังกัดของมณฑลทหารบกและจังหวัดทหารบกด้วย เช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่า หากต้องการให้ตุลาการศาลทหารมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ก็จำเป็นต้องให้องค์กรศาลทหารมีงบประมาณเป็นของตนเอง ซึ่งจะสามารถจัดสรรเพื่อการบริหารองค์กรและงานบุคคลของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัญหาเรื่องความเป็นอิสระของศาลทหาร ถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณา เนื่องจากในปัจจุบันศาลทหารเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้หลักการบังคับบัญชา อันทำให้ฝ่ายบริหารย่อมสามารถเข้ามาก้าวล่วงความเป็นอิสระได้ และศาลทหารก็ถือเป็นองค์กรตุลาการหนึ่ง ที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่ากระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าศาลทหารควรได้รับการปฏิรูปเพื่อให้เกิดหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษารรณคดีที่อยู่ในอำนาจทั้งในรูปแบบและเนื้อหา ก่อนอื่นควรมีการกำหนดบทนิยาม หรือมีการให้ความหมายไว้โดยชัดเจนของความเป็นอิสระของศาลทหารซึ่งอาจบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางในการนำไปปฏิบัติ อันจะทำให้ความเป็นอิสระของศาลทหารได้รับหลักประกันโดยรู้อย่างจริงจัง หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีมาตั้งแต่โบราณกาลโดยบัญญัติชัดเจนในบทพระธรรมนูญ ผู้เขียนจะได้สรุปถึงปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลทหารเพื่อความชัดเจนดังนี้

5.1.1 ปัญหาในโครงสร้างของศาลทหาร

ปัญหาเรื่องโครงสร้างของศาลทหารและการบังคับบัญชา ถือเป็นปัญหาที่สำคัญและมีผลกระทบอย่างมากต่อความเป็นอิสระของศาลทหาร จะเห็นได้ว่า แม้ว่าตัวบทกฎหมายจะได้กำหนดให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี และมีฝ่ายบริหาร คือ กรมพระธรรมนูญเข้ามาดูแลส่วนธุรการเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติ การที่เจ้ากรมพระธรรมนูญคงมีหน้าที่ในด้านการปกครองบังคับบัญชา ซึ่งได้แก่ การพิจารณาบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้ายเจ้าหน้าที่ สอดส่องดูแลความประพฤติสนับสนุนในด้านวิชาการและอำนวยความสะดวกในด้านธุรการต่างๆ ของศาลทหารย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีการให้คุณและให้โทษต่อศาลทหารได้ กล่าวคือ อาจมีการส่งโยกย้าย สับเปลี่ยนตำแหน่ง ดังนี้แล้วเมื่อศาลทหารเป็นศาลที่บัญญัติโดยรัฐธรรมนูญ และพิจารณาพิพากษารรณคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เมื่อเทียบกับศาลยุติธรรมและเพื่อความชัดเจนควรดำเนินการปรับแก้ชื่อหน่วยงานจาก “สำนักงานตุลาการทหาร” เป็น “สำนักงานศาลทหาร”

และ “หัวหน้าสำนักงานตุลาการทหาร” เป็น “ประธานศาลทหาร” และแก้การจัดให้ศาลทหาร เป็นหน่วยขึ้นการบังคับบัญชากับประธานศาลทหารโดยตรง ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสังกัดของกรมพระธรรมนูญ แต่ให้กรมพระธรรมนูญทำหน้าที่หน่วยงานธุรการของศาลทหารและขึ้นบังคับบัญชากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องเป็นแนวเดียวกับสำนักงานศาลยุติธรรมและ ตำแหน่งประธานศาลนั้นๆ ซึ่งจะนำมาซึ่งความถูกต้องทั้งเหตุผล เจตนารมณ์ของกฎหมาย และ หลักการจัดกระบวนการยุติธรรม เพื่อความเป็นอิสระของศาลทหาร และพระราชประสงค์ ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระผู้พระราชทานกำเนิดศาลทหารสมัยใหม่

5.1.2 ปัญหาเรื่องคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร

ควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 โดยกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญต้องเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร มียศพันโท หรือนาวาโท หรือนาวาอากาศโทขึ้นไป และสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งบัณฑิตยสภา หรือสำเร็จปริญญาโททางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารมีคุณสมบัติ และมีความรู้ใกล้เคียงกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ทั้งยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและคุณภาพ ในการปฏิบัติหน้าที่อีกด้วย และปรับปรุงระบบการคัดเลือกผู้ที่เข้าตำแหน่งตุลาการศาลทหาร โดยใช้วิธีผสมผสานระบบปิดกับระบบเปิด ซึ่งให้มีการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นนักกฎหมาย ที่ประสบความสำเร็จ อาจทำโดยวิธีตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อทำหน้าที่นี้ร่วมกับเนติบัณฑิตยสภา และคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร

5.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ได้กำหนดให้มี คณะกรรมการตุลาการศาลทหารขึ้นคณะหนึ่ง โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ให้ความเห็นชอบ เกี่ยวกับการบรรจุ แต่งตั้ง และถอดถอนตุลาการหรือตุลาการพระธรรมนูญ การเลื่อนชั้นเงินเดือน การลงบำเหน็จ และการให้ตุลาการหรือตุลาการพระธรรมนูญออกจากราชการเนื่องจากกระทำผิดวินัย อย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นผลจากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือตุลาการพระธรรมนูญ หากแต่ คณะกรรมการดังกล่าวอาจจะไม่เป็นอิสระได้อย่างแท้จริง เนื่องจากประธานคณะกรรมการดังกล่าว คือ ปลัดกระทรวงกลาโหม รองประธานกรรมการ คือ เจ้ากรมพระธรรมนูญ และหัวหน้าตุลาการศาลทหาร โดยมีรองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการศาลทหาร (อัครา พลตรี พลเรือตรี พลอากาศตรี)

ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งประธาน กคท. แต่งตั้งจากนายทหารยศชั้นนายพลไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ ดังนั้น ควรแก้ไขข้อบังคับดังกล่าวให้เพิ่มสัดส่วนของคณะกรรมการ ให้มีผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านวิชาชีพ กฎหมายในสาขาอื่นนอกจากนักกฎหมายฝ่ายทหารให้อยู่ร่วมในคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ระบบศาลจะต้องเปิดกว้างมากขึ้นโดยมีการถ่วงดุลและคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดระบบตรวจสอบหรือคานอำนาจตุลาการได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

5.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของตุลาการศาลทหาร

เงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง ต้องไม่ยึดติดหรือลอกเลียนแบบระบบเงินเดือนของข้าราชการอื่น ควรแก้ไขบัญชีอัตราเงินประจำตำแหน่งข้าราชการประเภทตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งควรให้ตุลาการพระธรรมนูญได้รับเงินประจำตำแหน่งเพิ่มสูงขึ้น ใกล้เคียงกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม โดยเปรียบเทียบจากบัญชีอัตราเงินเดือนของตุลาการศาลยุติธรรม การปรับอัตราเงินเดือนและเงินเพิ่มดังกล่าว เพื่อให้เกิดแรงจูงใจให้มีผู้มีความรู้ความสามารถเข้ามาเป็นตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารมากขึ้น ส่งผลให้เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานกับความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

5.1.5 ปัญหาเรื่องการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหาร

ตามที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่า การดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหารในปัจจุบันนั้น การโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนย้ายตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเป็นตำแหน่งในสายงานอื่นของเหล่าพระธรรมนูญได้ ซึ่งอาจทำให้ตุลาการพระธรรมนูญมีความรู้สึก ว่า ตนเองไม่มีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ราชการ เนื่องจากการปรับโยกย้ายออกจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเป็นอำนาจและดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ซึ่งอาจมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในตำแหน่งของตนได้ ดังนั้นควรมีการกำหนดว่าในการที่บุคคลใดเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหารแล้ว จะไม่สามารถโยกย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งประเภทอื่นได้ โดยหลักการนี้ ก็อาจเป็นหลักประกันการใช้อำนาจความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของตุลาการดังกล่าวได้ประการหนึ่ง ซึ่งสามารถนำหลักการ โยกย้ายของศาลยุติธรรมมาคิดแปลงปรับเปลี่ยนเพื่อความเหมาะสม

เมื่อพิจารณาหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อาจกล่าวโดยสรุปว่า มาตรการในการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้พิพากษาดำรงความเป็นอิสระอยู่ได้ โดยมีต้องหวั่นไหวจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใดๆ เข้าแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยเริ่มตั้งแต่การเข้าสู่ตำแหน่ง การเลื่อนลำดับชั้น ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง เงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง การถอดถอนผู้พิพากษา รวมถึงองค์กรที่คอยให้ความคุ้มครอง

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และให้ศาลทหารแยกออกมาจากกระทรวงกลาโหม เพื่อความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เพื่อความเป็นอิสระในการบริหาร งานของศาลด้านงบประมาณ

สาเหตุที่ต้องแยกองค์กรศาลทหารเป็นอิสระ

1) เพื่อความเป็นอิสระในการใช้อำนาจตุลาการศาลทหาร ในการอำนวยความยุติธรรม ได้อย่างแท้จริง โดยไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและการเมือง

2) เพื่อเป็นอิสระในการจัดรูปองค์กรบริหารของฝ่ายตุลาการศาลทหารได้เอง และเพื่อให้งานพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว คล่องตัว มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ดังนั้นเพื่อให้เห็นภาพชัดเจนและเป็นรูปธรรม ในแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ข้างต้น ให้องค์กรศาลทหารสามารถบริหารงานได้อย่างอิสระ โดยให้แยกออกจากกระทรวงกลาโหม จึงขอเสนอแนะรูปแบบการบริหารงานของศาลทหารที่เป็นอิสระตามรูปแบบ โครงสร้างการแยกศาลทหาร ออกจากกระทรวงกลาโหมดังนี้

1) ปรับปรุงระบบศาล โดยศึกษาพิจารณารูปแบบ โครงสร้างการแยกศาลทหาร เป็นอิสระจากกระทรวงกลาโหม และให้รวมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมของทหาร ก็จะทำให้อำนาจตุลาการจะมีความเป็นอิสระและเป็นกลางมากขึ้น

2) เปิดระบบศาลให้กว้างมากขึ้น โดยเทียบเคียงกับศาลยุติธรรมที่แยกออกมา จากฝ่ายบริหาร การเปิดระบบศาลให้กว้างมากขึ้นนั้น หมายถึง เปิดโอกาสให้ฝ่ายนอกตุลาการศาลทหาร มีโอกาสเข้ามาดูแลและคานฝ่ายตุลาการศาลทหารได้บ้าง แต่ในขณะเดียวกันความเป็นอิสระของศาลทหาร ก็จะไม่จำกัดอยู่แต่เพียงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น แต่จะมีความเป็นอิสระในด้านงบประมาณ และการบริหารงานบุคคลเพิ่มขึ้นด้วย รวมทั้งการที่ฝ่ายตุลาการศาลทหารสามารถบริหารงานบุคคล ของหน่วยธุรการของศาลทหารได้เองโดยอิสระด้วย

รูปแบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการธุรการศาลทหาร แนวทางแยกศาลทหาร เป็นอิสระดังนี้

1) โครงสร้างขององค์กรตุลาการศาลทหาร จะแยกจากกระทรวงกลาโหม เป็นฝ่ายตุลาการในทำนองเดียวกับที่ศาลยุติธรรมแยกตัวไปอยู่ในฐานะฝ่ายตุลาการ โดยคำนึงถึง ความเป็นอิสระของศาลทหารในการพิจารณาคดี การบริหารงานบุคคลและงบประมาณ ทั้งนี้จะต้อง สร้างเอกภาพขององค์กรภายในกรอบของฝ่ายตุลาการด้วยการปรับโครงสร้างและจัดวางองค์กร ในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้างของศาลทหารใหม่จะมีรูปแบบโครงสร้าง คล้ายกับศาลทหารของเดิม

2) ระบบศาลทหารจะต้องเปิดกว้างขึ้น โดยมีการถ่วงดุลและคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดระบบการตรวจสอบหรือคานอำนาจตุลาการ ซึ่งอาจดำเนินการได้หลายรูปแบบ เช่น

(1) คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร โดยจะมีผู้แทนจากบุคคลภายนอกอยู่ด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งเป็นตัวแทนจากสถาบันภายนอกฝ่ายตุลาการศาลทหาร ได้มีโอกาสเข้ามารับรู้รับทราบความเป็นไปของฝ่ายตุลาการศาลทหารได้

(2) ให้บุคคลภายนอกที่ประสบความสำเร็จในวิชาชีพสาขาใดสาขาหนึ่ง ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลทหาร แต่อาจต้องจำกัดเฉพาะบุคคลบางประเภทที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้ศาลทหารมีองค์ประกอบที่กว้างขึ้น มีข้อมูลและทัศนคติที่มากและกว้างยิ่งขึ้น

3) องค์การด้านธุรการ งบประมาณ และบุคลากร ระบบงานศาลจะมีประสิทธิภาพดีขึ้น หากได้รับการสนับสนุนจากงานด้านธุรการ บุคลากร และงบประมาณ ดังรูปแบบต่อไปนี้

(1) ศาลทหารมีอำนาจในการควบคุมดูแลงานด้านธุรการ อัตรากำลังคน และงบประมาณ

(2) การของบประมาณ อาจกำหนดเป็นร้อยละของจำนวนเงินงบประมาณทั้งหมด หรือเสนอขอโดยตรงต่อรัฐสภา หรือเสนอขอต่อคณะรัฐมนตรี แต่มีสิทธิยื่นขยับงบประมาณให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาในกรณีที่ฝ่ายบริหารตัดทอนงบประมาณที่เสนอไป

(3) จัดตั้งคณะกรรมการบริหารกิจการศาลทหาร ซึ่งจะเป็นองค์กรกลาง บริหารงานบุคคลของศาลทหารให้มีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนชั้น หรือลงโทษเจ้าหน้าที่ธุรการเปรียบเสมือนคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของศาลทหาร ให้ศาลทหารเป็นอิสระนั้นควรจะต้องแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 5 บัญญัติว่า “ศาลทหารทั้งหลายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ โดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมให้เจ้ากรมพระธรรมนูญวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหาร

ดำเนินไปโดยเรียบร้อย” ซึ่งเห็นได้ว่า ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่ไม่ควรให้ฝ่ายบริหารเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงฝ่ายตุลาการ แต่ควรจะเชื่อมโยงตรวจสอบในลักษณะการคานและถ่วงดุลอำนาจกันมากกว่าและไม่สอดคล้องต่อหลักความเป็นอิสระของศาลดังเหตุผลที่เคยได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ควรจะได้ตรากฎหมายการจัดระบบงานศาลชั้นใช้บังคับ เนื่องจากมีฝ่ายธุรการเข้ามาให้ศาลดูแลบริหารด้วย สำหรับการจัดระเบียบบริหารราชการฝ่ายตุลาการให้มีความเป็นอิสระเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อให้ระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลทหารมีความสอดคล้องกับความเป็นอิสระในการดำเนินงานและหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขพัฒนากฎหมายระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลทหาร เพื่อให้ตุลาการศาลทหารมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง เพราะเป็นผู้ที่ทำงานในองค์กรศาลทหารเดียวกัน

ส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาของข้าราชการตุลาการศาลทหาร ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะให้ศาลทหารแต่ละศาลดูแลปกครองบังคับบัญชา รวมทั้งการบริหารงานบุคคลในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการบรรจุ แต่งตั้ง ส่วนข้าราชการตุลาการศาลทหารเป็นอิสระไม่ว่าจะโยกย้าย เลื่อนตำแหน่ง การพิจารณาความดีความชอบหรือการดำเนินการทางวินัย ทั้งนี้เพื่อความเป็นอิสระในการบริหารธุรการของศาลทหารได้เอง กล่าวคือ เมื่อส่วนกลางได้บรรจุ แต่งตั้ง ข้าราชการศาลทหารไปประจำศาลทหารใดแล้ว ต่อจากนั้นขั้นตอนการดูแลปกครองบังคับบัญชาตลอดจนการบริหารงานบุคคลในหน่วยงานศาลแต่ละศาลจะดูแลปกครองกันได้เอง

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กฎหมายตราสามดวง ฉบับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เล่ม 1). จัดพิมพ์ โดย ร.แสงกาต์. กณิศ ณ นคร. (2521). "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา." วารสารพี 21 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: สารศึกษาการพิมพ์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2534). "บทบาทของนักกฎหมายกับเทศกาลบ้านเมือง." รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ: ที.เค.พรีนติ้งเฮาส์.
- จรัล อิสระ. (2519). คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและระบบตุลาการ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชูชาติ สุขสงวน. (2545). การปฏิรูประบบราชการกับศาลทหาร. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- ดำรงราชานุภาพ. สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ. (2517). ความทรงจำ. กรุงเทพฯ: คลังวิทยา.
- วัฒนา ชิตวารีย์. (2528). กระบวนการยุติธรรมและระบบศาลไทย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วีระ โชคเหมาะ. (2529). คำอธิบายกฎหมายทหาร (LA434) : ตำราศึกษาด้วยตนเอง. ม.ป.ท. หจก.กึ่งจันทร์การพิมพ์.
- สุทธิวาทนฤพุดิ. หลวง. (2529). ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- หนังสือปกน้ำเงินพระบรมราโชวาทและพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช. (2527). ม.ป.ท.
- อาคม พงษ์ยะ และนิธิ เอียวศรีวงศ์. (2527). ศรีรามเทพนคร. กรุงเทพฯ: ศิลปวัฒนธรรม.
- อศิน รพีพัฒน์. ม.ร.ว. (2527). สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ พ.ศ. 2535-2416. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- จักรปาล์มศรีศิลป์วิสุทธิ. หลวง. (2496, ธันวาคม). "หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน." นิตยสาร
 กระจ่างยุคธรรม, ปีที่ 2, เล่ม 3.
- ทวี กสิยพงศ์. (2517, มกราคม). "เรื่องเก่าเล่าใหม่เกี่ยวกับตุลาการและศาลไทย." วารสารกฎหมาย,
 ฉบับที่ 1.
- เชิธร เจริญวัฒนา. (2518, มกราคม-มีนาคม). "ลูกขุนและตุลาการ." บทบัณฑิต, 32. อ้างถึงใน
 เคลิมิเรอร์. (2534, 1 กรกฎาคม).
- รัตนพันธุ์ โรจนภิรมย์. (2536). "ระบบกฎหมายทหารสหรัฐอเมริกา." วารสารกรมพระธรรมบุญ, 38.
- เสนอ บุญญเกียรติ. (2512, พฤษภาคม). "ประวัติความเป็นมาของศาลยุติธรรมไทย." บทบัณฑิต, 26.

วิทยานิพนธ์

- กิม ชงสันติ. (2545). การตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญา
 มหบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ (การบริหารงานยุติธรรม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ. (2547). ความรับผิดชอบแห่งของผู้พิพากษา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
 มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุดม สิทธิวิรัชธรรม. (2523). การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญา
 มหบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. (2534). ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต
 คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Campbel, Dennis I and Hepperle, Winifred. (1983). **The U.S. Legal System; A Practice**

HandBook. The Hage The Netherland : Martinus Nijihoff.

Dando, Shigemitsu. (1965). **Japanese Criminal Procedure.** South Hackensack N. J.: by Fred

B. Rothman.

Tanaka, Hideo. (1979). **The Japanese Legal System** (4 th ed.). Tokyo: University of Tokyo

Press.

ภาคผนวก

หลักพื้นฐานความเป็นอิสระของผู้พิพากษา¹

โดยที่กฎบัตรขององค์การสหประชาชาติที่ประชาชนทั่วโลกได้ยอมรับ และตัดสินใจจะก่อตั้งเงื่อนไขภายใต้ความยุติธรรม ซึ่งได้รับการคงไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของความร่วมมือกันระหว่างประเทศ ในการยอมรับนับถือและสนับสนุนสิทธิมนุษยชน (Human rights) และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์โดยปราศจากอคติใดๆ

โดยที่การประกาศถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักการสากล ซึ่งอยู่ในหลักความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายโดยเฉพาะ และหลักการที่บุคคลจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ และมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมจากศาลที่มีอำนาจชำระความ ซึ่งเป็นศาลที่มีความเป็นอิสระและยุติธรรมที่ก่อตั้งโดยกฎหมาย

โดยที่ข้อขัดแย้งระหว่างประเทศในเรื่องเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตั้งอยู่บนสิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยจากการจับกุม การยึดทรัพย์ หรือถูกลงโทษ และมีสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่เสริมหลักประกันของสิทธิเหล่านี้ โดยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่ไม่ล่าช้าเกินควร

โดยที่องค์การและการจัดการบริหารยุติธรรมในแต่ละประเทศ ต้องการก่อให้เกิดหลักเกณฑ์เหล่านั้น และพยายามที่จะเข้าดำเนินการเพื่อให้เกิดแรงบันดาลใจในการนำหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้มาใช้เป็นความจริงขึ้น

โดยที่กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานทางด้านศาลยุติธรรม จะบรรลุวัตถุประสงค์ได้จะต้องให้อำนาจผู้พิพากษาที่มีอำนาจกระทำการสอดคล้องกับกฎเกณฑ์เหล่านั้น

โดยที่ผู้พิพากษามีภาระหน้าที่ในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายเหนือชีวิต เสรีภาพ สิทธิ หน้าที่ และทรัพย์สินของประชาชน

โดยที่ประชุมครั้งที่ 6 ของสมัชชาสหประชาชาติในเรื่องการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยได้ลงมติ 16 เสียง เรียกร้องให้ที่ประชุมป้องกันและควบคุมรวมทั้งวางแผนการอย่างละเอียดรอบคอบก่อน เพื่อเป็นแนวทางนำไปสู่ความสัมพันธ์กับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการเลือกสรร การฝึกการปฏิบัติงาน โดยอาชีพและสถานภาพของผู้พิพากษาและอัยการ

¹ United Nations. (1985, 26 August - 6 September). **The Prevent of Crime and The Treatment of offenders** (Report of The Seventh United Nations Congress).

โดยที่กล่าวมาแล้วนั้นจึงควรพิจารณาถึงความเหมาะสม โดยสิ่งแรกที่จะให้มี คือ บทบาทของผู้พิพากษาในความสัมพันธ์กับระบบของความยุติธรรม และความสำคัญในการเลือก การฝึกหัด และการประพฤติปฏิบัติตัวของผู้พิพากษา

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์พื้นฐานดังกล่าว ซึ่งได้ถูกวางไว้เพื่อช่วยสมาชิกประเทศต่างๆ ซึ่งเป็นงานที่ต้องใช้สติปัญญาเพื่อประกันและส่งเสริมถึงความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาคดี ซึ่งนำไปสู่ความเคารพเชื่อถือและการยอมรับโดยรัฐบาล ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมายของประเทศ ที่ได้บัญญัติขึ้น และปฏิบัติเพื่อที่จะได้นำมาซึ่งความเอาใจใส่ของผู้พิพากษา ทนายความ สมาชิกของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ และประชาชนโดยทั่วไป หลักการนี้ได้ถูกวางอย่างเป็นหลักเป็นเกณฑ์ โดยผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีความยุติธรรมในจิตใจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้นำไปใช้ได้อย่างเสมอภาคอย่างเหมาะสม เพื่อให้ผู้พิพากษาจะได้ใช้เมื่อหลักเกณฑ์เหล่านี้ได้ถูกวางขึ้น

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

1. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องได้รับการประกันจากรัฐและมีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐบาล ผู้ปกครองประเทศ และสถาบันอื่นๆ ที่จะเคารพและปฏิบัติตามในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
2. ผู้พิพากษาจะตัดสินใจคดีต่างๆ ด้วยความเที่ยงธรรม บนรากฐานของข้อเท็จจริง ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมาย โดยปราศจากข้อจำกัดใดๆ การใช้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับที่ไม่ถูกต้อง การแนะนำชักจูง ความกดดันบีบบังคับใดๆ การข่มขู่หรือการเข้าแทรกแซงต่างๆ โดยทางตรงหรือทางอ้อมจากสิ่งใดๆ หรือด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม
3. ฝ่ายตุลาการจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีทั่วไปที่มีอำนาจในการพิจารณาได้รับอำนาจให้พิจารณา และมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติที่แน่นอนแห่งกฎหมาย
4. จะไม่มีการกระทำใดๆ ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่รับรองหรือการเข้าแทรกแซงใดๆ ในกระบวนการยุติธรรมหรือในการตัดสินใจที่อยู่ในอำนาจของศาล โดยที่จะให้มีการพิจารณาคดีใหม่ หลักนี้เป็น การปราศจากอคติทั้งปวงเพื่อให้ศาลได้พิจารณาบรรเทาโทษหรือเปลี่ยนแปลงโทษ ซึ่งได้วางโทษโดยผู้พิพากษา ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย
5. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลธรรมดา หรือศาลพิเศษที่มีอำนาจชำระความซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

6. หลักของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างแท้จริง และมีการกำหนดเป็นหลักประกันทางศาลว่า กระบวนการยุติธรรมทางศาลนั้นจะนำไปสู่ความยุติธรรม และสิทธิของกลุ่มความทุกข์ยากจะต้องได้รับการยอมรับ

7. เป็นหน้าที่ของสมาชิกแต่ละรัฐที่จะจัดอำนาจดังกล่าวแก่ศาลได้อย่างพอเพียงและนำไปปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างแท้จริง

อิสระของการแสดงความคิดเห็น และการเข้ามีส่วนร่วม

8. เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จำนวนสมาชิกของผู้พิพากษาที่มีสิทธิเช่นเดียวกับประชาชนพลเมืองทุกคน คือ มีอิสระเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ความเชื่อ การเข้าร่วม และการชุมนุมตามกฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเช่นนี้ของผู้พิพากษาก็จะต้องปฏิบัติตามธรรมเนียมประเพณีทางศาล เพื่อรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของสถาบันและความยุติธรรม ตลอดจนความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

9. ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการเข้ามีส่วนร่วมในการตัดสินใจและเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรอื่นๆ ที่ผู้พิพากษามีส่วนสำคัญ เพื่อส่งเสริมให้มีการฝึกฝนอบรมและป้องกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

คุณสมบัติ การคัดเลือก และการฝึกหัด

10. บุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกเข้าสู่สถาบันตุลาการแต่ละบุคคล จะมีความซื่อสัตย์ มีความสามารถด้วยการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม หรือมีคุณสมบัติครบตามกฎหมายกำหนด

วิธีการต่างๆ ในการเลือกบุคคลเข้ามาในสถาบันยุติธรรม จะเป็นเครื่องป้องกันการเข้าสู่สถาบันยุติธรรมด้วยความมุ่งหวังที่มีขอบบางประการได้

ในการคัดเลือกผู้พิพากษา จะไม่มีความลำเอียงในแต่ละบุคคลในพื้นฐานด้านต่างๆ เช่น เผ่าพันธุ์ ศิพ พิศ ศาสนา การปกครอง และความเห็นต่างๆ เชื้อชาติ หรือสถานภาพทางสังคม ทรัพย์สินสมบัติ ยกเว้นจะถูกเรียกร้องบางกรณีว่า ผู้รับสมัครสำหรับตำแหน่งตุลาการจะมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของประเทศ มิฉะนั้นหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านั้น ก็จะไม่ถูกนำมาพิจารณา เพราะอาจเกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้

เงื่อนไขของคำตอบแทน และระยะเวลาดำรงตำแหน่ง

11. ในช่วงระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระมั่นคงและมีคำตอบแทนอย่างเพียงพอที่จะดำรงตำแหน่ง
เงื่อนไขที่จะได้รับคำตอบแทน บำนาญ เมื่อเกษียณอายุราชการที่เหมาะสมและเพียงพอตามกฎหมาย
12. ผู้พิพากษาไม่ว่าจะได้รับการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง จะได้รับการประกันตำแหน่งตลอดทั้งอำนาจที่ได้รับมอบ จนกว่าจะครบเกษียณอายุ หรือครบวาระของการดำรงตำแหน่ง
13. การเลื่อนตำแหน่ง ซึ่งมีระบบที่วางอยู่บนรากฐานของปัจจัยต่างๆ โดยเฉพาะความสามารถ ความซื่อสัตย์ และประสิทธิภาพ
14. หน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในการตัดสินใจคดีในศาลซึ่งแจกแก่เจ้าของสำนวนเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บริหารศาลที่จะดำเนินการแจกสำนวน

ความปลอดภัย และความลับในวิชาชีพ

15. ผู้พิพากษานั้นมีหน้าที่โดยอาชีพที่จะรักษาความลับในการพิจารณาโดยรอบคอบ และข้อมูลต่างๆ ที่ได้รับมาในการพิจารณาเป็นความลับ ซึ่งแนวทางนี้จะไม่ถูกจงใจให้ปฏิบัติตามมติมหาชนในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว
16. ผู้พิพากษาได้รับความไว้วางใจจากรัฐ โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐในการพิจารณาที่ปราศจากอคติใดๆ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชนในทางแพ่ง โดยได้รับการยกเว้นจากการชดเชยค่าเสียหายต่างๆ

ระเบียบวินัย พักราชการ และการปลดออกจากตำแหน่ง

17. ในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกกล่าวหาว่า ผู้พิพากษาได้ตัดสินใจคดีหรือในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้พิพากษา โดยไม่มีอำนาจจะได้รับการพิจารณาโดยกระฉ่างและยุติธรรมโดยวิธีการที่เหมาะสม ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะได้รับฟังการพิจารณาที่เป็นธรรม การตรวจสอบเรื่องราวต่างๆ แต่ละขั้นตอน จะเก็บเป็นความลับ ถ้าไม่มีการร้องขอให้เปิดเผยโดยผู้พิพากษา
18. ผู้พิพากษาที่ถูกกล่าวหาให้พักราชการหรือไล่ออกนั้น จะมีเหตุผลเพียงประการเดียวคือ ไม่มีความสามารถหรือประพฤตินั้นไม่เหมาะสมกับตำแหน่งเท่านั้น

19. ระเบียบวินัยทั้งหมด การพักราชการ หรือการปลดออก ชั้นตอนต่างๆ จะถูกตัดสินให้สอดคล้องกับประมวลจริยธรรมตุลาการ

20. การตัดสินเกี่ยวกับระเบียบวินัย การพักราชการ หรือการไล่ออก จะดำเนินการไปโดยการพิจารณาที่เป็นอิสระ ซึ่งหลักนี้จะไม่ถูกนำไปใช้ในศาลสูงและในฝ่ายนิติบัญญัติในการกล่าวหา (Impeachment) หรือวิธีอื่นใดที่คล้ายกัน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	ว่าที่ร้อยตรีกันตพัฒน์ จีรวงศ์ณธิพร
วันเดือนปีเกิด	3 มกราคม 2519
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ประจำปีการศึกษา 2541
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	กรรมการบริษัทจันทบุรีปลาซ่า ดีพาร์ทเมนท์สโตร์ จำกัด ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายบริษัทจันทบุรีปลาซ่า ดีพาร์ทเมนท์สโตร์ จำกัด ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายร้าน บี-เอ็ม มินิมาร์ท ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายร้าน ดี-ดี้ออก อาหารสัตว์ ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายร้านยิ่งใหญ่ ซูเปอร์มาร์เก็ต ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายโรงงานสุชาติพิพย์ น้ำดื่ม ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายร้าน เทเลโฟน 2 ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายร้านทอง ดำหนักทอง ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายห้างหุ้นส่วนจำกัด จันทบุรียงค์ศิริ ที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายบริษัท เรืองกิตติการเกษตร จำกัด