

การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

กมล แจ่มสุข

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-397-3

**Judicial Review on the Administrative Act of  
the Judicial Service Commission**

**Kamon Changsuk**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2006**

**ISBN 974-671-397-3**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จลุล่วงได้ด้วยดี เนื่องจากความเมตตากรุณาของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ยอมสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และตรวจเนื้อหาสาระของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ตลอดจนให้คำชี้แนะและข้อคิดทางวิชาการต่างๆ จนผู้เขียนสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านอาจารย์กมลชัย รัตนสกววงศ์ ที่เมตตาผู้เขียนรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และเสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการตรวจสอบเนื้อหาสาระ และให้ข้อคิดและมุมมองทางวิชาการซึ่งเป็นประโยชน์และมีค่ายิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงและจะระลึกไว้เสมอถึงพระคุณอันมีค่านี้

แต่อย่างไรก็ตามหากผู้เขียนขาดความช่วยเหลือและกำลังใจจากพี่ๆ เพื่อนๆ ของสำนักงานศาลปกครองคงจะไม่สามารถประสบความสำเร็จได้ โดยเฉพาะพี่ๆ เพื่อนๆ สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง (สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง) ที่ช่วยหาข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่การเขียนวิทยานิพนธ์นี้ และพี่ดาว (ปัทมา วชิรเมธารัตน์) พี่แอร์ (นันทกุล พันธุ์คำ) ที่ได้ช่วยเหลือในการแปลบทคัดย่อเป็นภาษาอังกฤษแก่ผู้เขียน ตลอดจนพี่ๆ สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่ช่วยเหลือในการเข้าเล่มร่างวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีมาตลอด ผู้เขียนขอขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

อนึ่ง ผู้เขียนขอกราบเท้าขอบพระคุณบิดา มารดา และคุณแม่สมศรี สิริโชค ที่คอยเป็นกำลังใจและเปรียบเสมือนครูคนแรกของผู้เขียน อีกทั้งยังเป็นพระประจําใจของผู้เขียนตลอดมา ซึ่งคอยอบรมสั่งสอนจนผู้เขียนมีอาชีพที่สุจริต และวันนี้ที่ผู้เขียนประสบความสำเร็จอีกก้าวหนึ่งของชีวิต

ท้ายนี้ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะมีประโยชน์ต่อผู้อ่านอยู่บ้าง ซึ่งผู้เขียนขอขอบคุณความดี และประโยชน์อันเกิดจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้แก่บิดา มารดา และคุณแม่สมศรี สิริโชค ผู้มีพระคุณอบรมเลี้ยงดูผู้เขียน ตลอดจนบรรดาครูอาจารย์ของผู้เขียนทั้งหลาย แต่หากเกิดความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้ ณ ที่นี้และขออ้อมรับความบกพร่องดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว

กมล แจ่มสุข

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
<b>บทที่</b>	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความสำคัญและที่มาของสภาพปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
<b>2. ลักษณะโดยทั่วไปและแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของ</b>	
<b>“คณะกรรมการตุลาการ” (ก.ต.).....</b>	<b>6</b>
2.1 ประวัติความเป็นมาและบทบาทของ ก.ต.....	6
2.1.1 ประวัติความเป็นมา.....	7
2.1.1.1 การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในสมัย	
สมบูรณาญาสิทธิราชย์.....	7
2.1.1.2 การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการใน	
ระบอบประชาธิปไตย.....	9
2.1.2 วิวัฒนาการทางโครงสร้างและบทบาทของ ก.ต. ....	10
2.1.2.1 โครงสร้างและบทบาทของ ก.ต. (ก่อนปี 2540).....	10
2.1.2.2 โครงสร้างและบทบาทของ ก.ต. (หลังปี 2540).....	16
2.1.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง.....	20
2.1.3.1 คำสั่งทางปกครอง.....	20
2.1.3.2 กฎ.....	23
2.1.3.3 ปฏิบัติการทางปกครอง.....	24
2.1.3.4 สัญญาทางปกครอง.....	25
2.1.3.5 การกระทำอื่น.....	26

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1.4 บทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง.....	27
2.1.4.1 บทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของข้าราชการตุลาการ.....	27
2.1.4.2 บทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายนอกองค์กร.....	37
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย.....	53
2.2.1 ประวัติความเป็นมา.....	53
2.2.2 เขตอำนาจศาลปกครอง.....	56
2.2.2.1 คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น.....	56
2.2.2.2 คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด.....	62
2.3 เรื่องที่ควรตรวจสอบการกระทำของ ก.ต.....	63
2.3.1 หลักนิติรัฐ.....	64
2.3.2 หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย.....	64
2.3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	65
2.3.4 หลักการไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง.....	67
2.3.5 หลักการเปิดโอกาสให้คู่กรณี.....	68
2.3.6 หลักการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	69
2.3.7 หลักความเสมอภาค.....	72
2.3.8 หลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง.....	74
<b>3. การควบคุมการใช้อำนาจของ “คณะกรรมการตุลาการ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ.....</b>	<b>75</b>
3.1 การควบคุมการใช้อำนาจของ ก.ต. ของประเทศไทย.....	75
3.1.1 การควบคุมภายในองค์กร.....	75
3.1.1.1 กรณีการควบคุม “คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ” .....	75
3.1.1.2 กรณีการควบคุม “คำสั่งบรรจุแต่งตั้ง โยกย้าย การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน”.....	78
3.1.1.3 กรณีการควบคุม “กฎ” ที่ออกโดย ก.ต.....	79

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.1.4 กรณีการควบคุมมติของ ก.ต. ที่มีผลกระทบต่อ บุคคลภายนอกองค์กรตุลาการ.....	79
3.1.2 การควบคุมภายนอกองค์กร (โดยทางศาล).....	80
3.1.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ.....	80
3.1.2.2 ศาลยุติธรรม.....	84
3.1.2.3 ศาลปกครอง.....	85
3.2 การควบคุมการใช้อำนาจของ ก.ต. ของต่างประเทศ.....	89
3.2.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต. ....	90
3.2.1.1 ประเทศญี่ปุ่น.....	90
3.2.1.1.1 กระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ตุลาการและการควบคุมตรวจสอบ.....	90
3.2.1.2 ประเทศเยอรมัน.....	93
3.2.1.2.1 กระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ตุลาการและการควบคุมตรวจสอบ.....	93
3.2.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.....	103
3.2.2.1 ประเทศอิตาลี.....	103
3.2.2.1.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการตุลาการ.....	103
3.2.2.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ.....	108
3.2.2.1.3 องค์กรควบคุมตรวจสอบ.....	110
3.2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	112
3.2.2.2.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการตุลาการ.....	112
3.2.2.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ.....	114
3.2.2.2.3 องค์กรควบคุมตรวจสอบ.....	116
<b>4. เปรียบเทียบการควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของ ประเทศไทยกับต่างประเทศ.....</b>	<b>119</b>
4.1 บทบาทและลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ.....	120
4.1.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.....	120
4.1.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.....	123
4.2 การควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ.....	124

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.....	124
4.2.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.....	125
4.3 วิเคราะห์บทบาทการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการและองค์กร ควบคุมตรวจสอบ.....	130
4.3.1 วิเคราะห์บทบาทการใช้อำนาจของ ก.ต. ....	130
4.3.2 วิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการเกี่ยวกับการตรวจสอบ การกระทำของ ก.ต.....	133
4.3.3 วิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของ ก.ต.....	139
4.3.3.1 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลรัฐธรรมนูญ”.....	139
4.3.3.2 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลยุติธรรม”.....	142
4.3.3.3 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลปกครอง”.....	145
4.3.3.4 กรณีอื่นๆ.....	148
4.3.3.4.1 กรณีที่ใช้ระบบการตรวจสอบแบบซึ่งกันและกัน (ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม).....	148
4.3.3.4.2 กรณีที่มีการจัดตั้งองค์กรศาลร่วม.....	150
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	152
5.1 บทสรุป.....	152
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	158
บรรณานุกรม.....	160
ประวัติผู้เขียน.....	164

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการ ศาลยุติธรรม
ชื่อผู้เขียน	กมล แจ่มสุข
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน)
ปีการศึกษา	2548

### บทคัดย่อ

การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ซึ่งปัจจุบันเรียกว่า "คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม" เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลนั้น มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งควรอยู่ภายใต้บทบาทการตรวจสอบของศาลปกครองตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้ยกเว้นมิให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงมีปัญหาว่าการจะให้เรื่องดังกล่าวกลับไปอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรเดียวกับคณะกรรมการตุลาการที่ใช้อำนาจอันมีผลกระทบสิทธิของปัจเจกชน ตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น แม้จะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหลักกฎหมาย แต่ก็จะเป็นการขัดต่อหลักความเหมาะสมในเรื่ององค์กรศาลที่มีความเป็นกลางในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคณะกรรมการตุลาการ ดังจะเห็นได้จากกรณีการฟ้องคดีในเรื่องการใช้อำนาจการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการต่อศาลปกครองทั้งในอดีตและปัจจุบัน ซึ่งจากสภาพปัญหาดังกล่าววิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษาเพื่อหาองค์กรตุลาการที่มีความเหมาะสมและเป็นกลางในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการดังกล่าว

การศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยจากเอกสารเป็นหลัก โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารทางวิชาการของนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิ วิทยานิพนธ์ เว็บไซต์ และตัวบทกฎหมายภายในประเทศ รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่และองค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของต่างประเทศมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย



โดยผลที่ได้รับจากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะประเทศอิตาลีและประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ และรูปแบบการบริหารงานบุคคลคล้ายคลึงกับประเทศไทย อีกทั้งยังมีระบบศาลคู่แบบเดียวกัน โดยประการสำคัญคือข้อพิพาทจากการกระทำของคณะกรรมการตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดของประเทศทั้งสองดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยยอมรับให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดโดยตรง ภายใต้กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนและหลักกฎหมายปกครอง แต่การที่จะให้เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครองในระบบกฎหมายไทย โดยการยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็อาจจะเกิดสภาพปัญหาในเรื่องการโต้แย้งถึงความเหมาะสมของการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของศาลปกครองเอง ซึ่งก็จะเป็นปัญหาเช่นเดียวกับการที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. อันมีลักษณะของความไม่เป็นกลางในการตรวจสอบ ดังนั้น จากการศึกษาจึงพบว่าองค์กรศาลที่มีความเหมาะสมที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. โดยเป็นองค์กรที่เป็นกลางและมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญยังมีการโต้แย้งจากนักกฎหมายและนักวิชาการจำนวนมากในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งยังเริ่มมีการจัดตั้งขึ้นเป็นระยะเวลาไม่มากนัก จึงอาจเสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรศาลร่วมขึ้น โดยประกอบไปด้วยตัวแทนของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการใน ก.ต. หรือ ก.ศป. หรืออีกวิธีหนึ่งคือทำให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. และให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. ทั้งนี้เพื่อการพิจารณาที่เป็นกลางและอำนวยความสะดวกแก่พรรคคดีประเภทนี้

Thesis Title        Judicial Review on the Administrative Act of the Judicial Service  
                                 Commission  
Author                Kamon Changsuk  
Thesis Advisor     Assoc. Prof. Dr. Kamolchai Rattanasakalwong  
Department        Law  
Academic Year     2005

### **Abstract**

The exercise of power on personnel administration by the Judicial Commission; which is now called “the Judicial Service Commission,” is explicable as an administrative act and it is supposed to be subjected to the Administrative Court’s supervision upon section 276 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) and (1) paragraph one of section 9 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). However, the aforesaid principle is significantly exceptional as prescribed by (2) paragraph two of section 9 of the said Act. Consequently, a problematic issue happened is whether or not such a kind of administrative acts of the Commission shall be under a supervision of the Judicial Court once and again. Up to one extent, this seems to be legitimate. But, in fact, it is naturally controversial to another principle “the principle of suitability”. To elaborate more this point, the Judicial Court is expected to play a promising role as the neutral organ in controlling the Commission’s acts to be legalized. If this is the case, it will be questionable and lead to a technical problem since the Court has played an important part in the Judicial Service Commission itself. Moreover, the Commission’s performance can affect the individual’s right in one way or another---such a kind of its administrative acts are fairly obvious both in the past and present when there have been several petitions involving such the deeds submitted to the Administrative Court. For this reason, this thesis is aimed at studying and discovering the most suitable and neutral judicial organ to help remedy the individual’s grievances caused by such an exercise of power of the Commission.

This thesis is a kind of a comparative study and a method of study is a documentary research. To encourage a comparison between what happened in Thailand and in foreign

countries proceeded properly, it is in need of making a research on some academic works wrote by the academic group and the distinguished scholars, relative theses, domestic and foreign websites and laws, and the decisions ruled by the Courts in foreign countries; particularly emphasizing on power and duties of the controlling organs in supervising an exercise of power of the Judicial Commission.

The study focuses on the model of a control of power of the judicial commission in some foreign countries like Japan, Germany, Italy and French. Particularly in the last two countries, it is found that their judicial commission has the model of exercise of power and the personnel management system similar to that of Thailand and also has the dual court system too. Most importantly, a dispute involving an act of the judicial commission is ruled by their Supreme Administrative Court to be within the competence of the Administrative Court directly; with an implementation of inquisitorial system and administrative law. In case of Thailand, to empower its Administrative Court a competence over such a case, it is necessary to revoke (2) paragraph two of section 9 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). By the same token, this may bring about an argument on suitability of a supervision of power exercised by the Judicial Commission of the Administrative Court, which is a personnel administrative organ itself. As a result, the Administrative Court and the Judicial Court become likewise because they are lacking in neutrality of power supervision. From the study, it finally came to a conclusion that the judicial organ which is suitable to control the exercise of power of the Judicial Service Commission shall be the neutral one along with knowledgeable officials like the Constitutional Court.

However, at present, there are wide-spread arguments on the duties of the Constitutional Court among the lawyers and the academic group. Most of all, the Court is just a newly established organ. In this regard, it would be wise to organize the joint-committee comprising the representatives of the Administrative Court--the Judicial Court--the Constitutional Court, who have no position in the Judicial Service Commission or the Judicial Commission of the Administrative Court, or to empower the Administrative Court to control the exercise of power of the Judicial Service Commission while the Judicial Court to control the Judicial Commission of the Administrative Court interchangeably. Hopefully, this method will be helpful to them to perform their duties impartially and fairly.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความสำคัญและที่มาของสภาพปัญหา

“คณะกรรมการตุลาการ” (Judicial Service Commission) หรือเรียกโดยย่อว่า ก.ต. ซึ่งปัจจุบันตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เรียกว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม” เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี 2477 โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2477 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประกันความเป็นอิสระในการใช้อำนาจจากฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ มิให้เข้ามามีบทบาทหรือแทรกแซงภายในองค์กรของฝ่ายตุลาการ เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการอาจเกรงกลัวอิทธิพลจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติในบทบาทด้านการบริหารงานบุคคลแก่ข้าราชการตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน และการลงโทษทางวินัย เป็นต้น แต่ความเป็นอิสระเช่นว่านั้น มิใช่จะมีความอิสระในทุกเรื่อง หากแต่ความอิสระนั้นมีได้เฉพาะแต่ในการใช้อำนาจทางตุลาการ (Judicial act) ในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น อีกทั้ง การพิจารณาพิพากษาคดีก็ยังคงเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State) อีกด้วย ซึ่งหากปล่อยให้องค์กรดังกล่าวเข้ามามีบทบาทก็อาจทำให้กระทบถึงการอำนวยความยุติธรรมแก่บรรณคดีได้

คณะกรรมการตุลาการดังกล่าว มีบทบาททั้งในด้านการบริหารงานบุคคลแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม และบทบาทเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลที่สมัครเพื่อเข้ารับราชการตุลาการ กล่าวคือ บทบาทในการวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และกฎระเบียบในการปฏิบัติงาน การให้ความเห็นชอบในการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การลดขั้นเงินเดือน หรือเงินประจำตำแหน่ง การลงโทษทางวินัย บทบาทเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ หรือผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือข้าราชการตุลาการที่เรียกชื่ออย่างอื่น การกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับราชการตุลาการและการพิจารณาคำร้องทุกข์ของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งบทบาทดังกล่าวข้างต้น แม้ผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการของ ก.ต. จะมีตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาก็ตาม แต่การใช้อำนาจของ ก.ต. มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง (Administrative act) มิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ

ดังนั้นการกระทำทางปกครองของ ก.ต. จึงอาจกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองไว้ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำของ ก.ต. ที่มักจะเกิดเป็นข้อพิพาทและกระทบต่อสิทธิของบุคคลทั้งภายในองค์กรและภายนอกองค์กร คือการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งแม้โดยรูปแบบของการออกคำสั่งจะให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้ลงนามออกคำสั่งในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการออกระเบียบและประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รวมตลอดถึงการมีมติต่างๆ ของ ก.ต. ที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง เช่น การมีมติปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบเพื่อรับราชการตุลาการเนื่องจากมีร่างกายไม่เหมาะสม ทั้งที่ เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ เป็นต้น

ดังนั้นข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองของ ก.ต. จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง (Administrative Court) ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษามาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ เนื่องจากศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทในทางปกครองโดยเฉพาะและมีระบบวิธีพิจารณาคดีภายใต้ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) มิใช่ “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial System) ดังเช่นศาลยุติธรรม โดยศาลจะเป็นผู้สืบบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ และนำมาพิจารณาประกอบกับคำฟ้องและคำให้การเพื่ออำนวยความสะดวกแก่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคดีปกครอง เพราะบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของ ก.ต. อาจไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาเป็นข้ออ้างเพื่อสนับสนุนคำฟ้องของตนได้ เนื่องจากพยานหลักฐานที่อาจเป็นประโยชน์แก่คดีอาจอยู่ในความดูแล หรือความครอบครองของกลุ่มกรณี ซึ่งมักมีฐานะไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากเป็นหน่วยงานทางปกครอง รวมทั้งอิทธิพลอื่นๆ ที่อาจทำให้กลุ่มฝ่ายผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายซึ่งมักเป็นฝ่ายประชาชน หรือบุคคลซึ่งมีสถานะต่ำกว่าไม่สามารถนำพยานเอกสารและพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีมาขึ้นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาประกอบการพิพากษาคดีอย่างมีประสิทธิภาพเพื่ออำนวยความสะดวกแก่คดีได้

แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติยกเว้นมิให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ดังนั้น เมื่อบทบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติให้ข้อพิพาทจากการกระทำทางปกครองของ ก.ต. เป็นการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งโดยลักษณะของข้อพิพาทแล้วเป็นข้อพิพาททางปกครองไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทำให้คดีพิพาทดังกล่าวต้องกลับไปสู่อำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่การที่จะให้ข้อพิพาทจากการกระทำของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของ ก.ต. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิสิบสองคนซึ่งข้าราชการตุลาการเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒีสองคน ซึ่งวุฒิสภาเลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม จึงเห็นได้ว่าหากให้ข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวของ ก.ต. ซึ่งมีประมุขของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ ประธานศาลฎีกา รวมทั้งผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการที่มีบทบาทและเป็นที่เคารพของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนั้น กลับมาอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ก็อาจเกิดความไม่เหมาะสม หรือเกิดความลึกลับแก่การพิจารณาพิพากษาคดีได้ แม้การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม เพราะในที่สุดของการพิจารณาของศาลในการพิจารณาข้อพิพาทจากการกระทำของ ก.ต. กลุ่มบุคคลซึ่งเป็นกรรมการส่วนมากใน ก.ต. และเป็นผู้ออกคำสั่งและกฎที่กระทบสิทธิของประชาชนก็จะกลับเข้ามามีบทบาทและอิทธิพลต่อการพิจารณาคดีดังกล่าวอยู่ดี อีกทั้งยังขัดต่อหลักการถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) เพราะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระทำภายในองค์กรเดียวกันกับองค์กรที่ใช้อำนาจในทางปกครอง ซึ่งกระทบสิทธิของบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเหตุการณ์วิกฤตตุลาการในอดีต เมื่อปี 2534 อันเป็นเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ขององค์กรตุลาการและเป็นเหตุการณ์ที่กระทบต่อความเชื่อมั่นในการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่พรรคคดียุติธรรมของประชาชนในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวนั้น ก.ต. ต่างก็ได้แบ่งแยกกรรมการในคณะกรรมการตุลาการออกเป็นสองฝ่ายอย่างชัดเจน โดยกรรมการแต่ละฝ่ายได้ช่วงชิงอำนาจในการสนับสนุนผู้พิพากษาซึ่งเป็นพวกพ้องของฝ่ายตนให้ได้รับการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา ซึ่งเป็นตำแหน่งสูงสุดของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

ทั้งนี้ ก็เพื่อการมีบทบาทในการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดประกอบกับในช่วงปี 2545 – 2546 ภายหลังจากที่ศาลปกครองเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 ก็ยังปรากฏว่ามีการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมของ ก.ต. ต่อศาลปกครองอยู่ไม่ว่าจะเป็นคดีที่เหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าวเกิดก่อนที่ศาลปกครองเปิดทำการและคดีที่เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นหลังศาลปกครองเปิดทำการ รวมทั้งยังได้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งมติของ ก.ต. เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545

กรณีดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่ากระบวนการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. ยังไม่อาจดำเนินการไปโดยปราศจากอคติและสร้างเป็นธรรมตามที่สังคมคาดหวังได้ ตลอดจนการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของ ก.ต. ก็ยังไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

ด้วยเหตุผลข้างต้น จึงสมควรศึกษาหากระบวนการและองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการที่เหมาะสมซึ่งอำนวยความยุติธรรมโดยปราศจากอคติในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของ ก.ต. โดยเฉพาะข้อพิพาทจากคำสั่งลงโทษทางวินัยและประกาศเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้สมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา รวมตลอดถึงมติอื่นๆ ของ ก.ต. ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล โดยอาจพิจารณาจากบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลที่มีบทบาทในการพิทักษ์และปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบัญญัติรับรองไว้ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป โดยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชน คดีพิพาททางอาญา เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือศึกษาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชนเพื่อจัดตั้งองค์กรเฉพาะที่ใช้อำนาจทางตุลาการในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของ ก.ต. รวมทั้งหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง<sup>1</sup>

<sup>1</sup> กรณีที่มีได้กล่าวถึง “ศาลทหาร” เนื่องจากเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหาร ตามมาตรา 281 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

## 1.2 สมมติฐานของการศึกษา

การกระทำทางปกครอง (Administrative act) อันมีผลเป็นการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนของคณะกรรมการตุลาการ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ (Judicial act) ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จึงย่อมต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการที่เหมาะสมเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองจากการกระทำดังกล่าว

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.3.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับกระทำทางปกครอง
- 1.3.2 เพื่อศึกษาลักษณะของการกระทำทางปกครองซึ่งออกโดยคณะกรรมการตุลาการ
- 1.3.3 เพื่อวิเคราะห์การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลของคณะกรรมการตุลาการ

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครอง รวมถึงแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ออกโดยองค์กรตุลาการ โดยศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

## 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยเชิงเอกสาร (Document research) โดยค้นคว้าและวิเคราะห์ทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ทั้งในและต่างประเทศที่กระทำโดยองค์กรฝ่ายตุลาการจากตำราหรือเอกสารวิชาการของคณาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายปกครอง วิทยานิพนธ์ เว็บไซต์กฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้อง รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลภายในประเทศ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทราบถึงทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง
- 1.6.2 ทราบถึงลักษณะของการกระทำทางปกครองซึ่งออกโดยคณะกรรมการตุลาการ



1.6.3 ทราบถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลของคณะกรรมการตุลาการ

DPU

## บทที่ 2

### ลักษณะโดยทั่วไปและแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบและการใช้อำนาจ ของ “คณะกรรมการตุลาการ” (ก.ต.)

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาและบทบาทของ ก.ต.

ประวัติและความเป็นมาของคณะกรรมการตุลาการ (ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เรียกว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม”)

สถาบันซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ประสาทความยุติแก่ประชาชนในสังคมของนานาอารยประเทศ ได้แก่ สถาบันศาลหรือศาลยุติธรรม ส่วนบุคคลผู้ทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมในสถาบันดังกล่าว เรียกกันว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการ การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนในสังคมก็คือ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งโต้เถียงระหว่างกันและการตัดสินลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับของสังคมนั้น ผู้พิพากษาศาลการผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมปราศจากอคติ 4 มิฉะนั้นแล้ว แทนที่จะช่วยให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคม กลับจะเป็นต้นเหตุให้เกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นด้วยซ้ำ การที่ผู้พิพากษาศาลการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยเที่ยงธรรมและปราศจากอคติ 4 อันได้แก่ ฉันทาคติ (ลำเอียงเพราะรัก) โทษาคติ (ลำเอียงเพราะโกรธ) โมหาคติ (ลำเอียงเพราะเขลา) และภยาคติ (ลำเอียงเพราะกลัว) นี้เป็นหลักปฏิบัติมาช้านานแล้ว ไม่ว่าจะสังคมใด บ้านเมืองใดหรือประเทศใด สำหรับอคติ 4 ประการนี้ ภยาคติ เป็นเรื่องที่มีมูลมาจากเหตุ หรือปัจจัยภายนอก ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคติของผู้พิพากษาศาลการนั้นๆ ไม่เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม เพราะเกรงกลัวว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นภัยจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารด้วยแล้วยังเป็นอันตรายมากและไม่อาจป้องกันได้ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงพยายามกำจัดสาเหตุแห่งภยาคติของผู้พิพากษาศาลการ ด้วยการกำหนดหลักประกันให้แก่ผู้พิพากษาศาลการ เพื่อให้ผู้พิพากษาศาลการมีความมั่นใจว่าถ้าตนได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามตัวบทกฎหมาย และโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมแล้วจะไม่มีอันตรายหรืออำนาจใดๆ เข้าไปก้าวก่ายได้เลย ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้พิพากษาศาลการได้มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคติอย่างสมบูรณ์และเที่ยงธรรม

หลักการที่จะให้ผู้พิพากษาศาลการเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคตินี้ นานาอารยประเทศต่างยอมรับนับถือ และนำไปกำหนดเป็นหลักการในการปกครองประเทศในรูปแบบต่างๆ โดยมีความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน เช่น ในสหรัฐอเมริกาได้นำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศที่

ตราขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1787 สำหรับประเทศไทยในสมัยที่มีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์ทรงมอบหมายให้ตุลาการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชอำนาจ แม้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การดูแลรับผิดชอบของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นรัฐาธิปัตย์ของประเทศก็ตาม พระองค์ก็ยังทรงหวังว่าผู้พิพากษาศาลการ จะได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างอิสระ ต่อมาเมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีของผู้พิพากษาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กำหนดให้มีองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ เรียกว่า คณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. เพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลการ องค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนี้ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่หลายครั้งเพื่อให้องค์กรนี้ได้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลการอย่างสมบูรณ์ โดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าถ้าจะพิพากษาคดีให้เป็นผลร้ายแก่ฝ่ายบริหารหรือผู้มีอำนาจในทางการเมืองแล้ว จะได้รับการปฏิบัติในทางที่ไม่เป็นคุณแต่ประการใด อันเป็นผลให้ผู้พิพากษาศาลการของไทยในปัจจุบันสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเที่ยงธรรมและปราศจากภยาคติอย่างแท้จริง<sup>2</sup>

### 2.1.1 ประวัติความเป็นมา

การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ในอดีตนั้นประเทศไทยมีระบบศาลเดียวในการพิจารณาพิพากษารรคดีต่างๆ โดยศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม แม้จะมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ในเรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนั้น ก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรภายใน หรือผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง โดยการบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรมนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ยุค คือ ในยุคของการปกครองประเทศภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช และยุคของการปกครองประเทศภายใต้ระบอบประชาธิปไตย

#### 2.1.1.1 การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์

การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชนั้นปรากฏตามข้อความในหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ของพ่อขุนรามคำแหงเฉพาะด้านที่ 1 ซึ่งแปลเป็นภาษาปัจจุบันแล้วดังนี้

<sup>2</sup> อนุวัตร บุนนาค. (2522). ประวัติและบทบาทของ ก.ต. หน้า 173 – 174.

“... โพรฟ้าลูกเจ้าลูกขุนมิแลผิดแผกแสดกว้างกัน สนวนคูแท้แล้วจึงแล่งความแก่  
 ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ช่อน เห็นข้าท่านบ่ใคร่พิณ เห็นสินท่านบ่ใคร่เดือด ฯลฯ ในปากประตุมิ  
 กะดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น โพรฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มักจัก  
 กล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไว้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้”

ข้อความในหลักศิลาจารึกข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่า ในสมัยสุโขทัยเป็นราชธานี  
 (พ.ศ. 1781 – 1893) เราก็มีสกาลและมีผู้พิพากษาคตุการสำหรับทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้ว

ด้วยเหตุนี้หลวงสุทิวาทนต์พิลาจารย์ผู้สอนประวัติศาสตร์กฎหมายที่  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จึงลงความเห็นว่ “ขุนศาลตราการนั้นมีมานานแล้ว จะเรียกชื่อ  
 ผิดเพี้ยนกันไปอย่างไรไม่สำคัญ แต่บุคคลผู้ทำหน้าที่ต้องมิมานานแล้วแน่” ทั้งนี้โดยอาศัยจากการ  
 พิจารณาหลักศิลาจารึกนี้เอง และลงความเห็นต่อไปว่า “แต่ความทุกขร้อนของราษฎรมิหลายกรณี  
 ด้วยกันบางกรณีจะเรียกร้องต่อขุนนางเจ้าหน้าทีมิได้ ฯลฯ ก็ต้องร้องต่อพระมหากษัตริย์ ฯลฯ  
 หมายความว่า เรื่องนั้นๆ เป็นเรื่องชนิดไม่อาจจะร้องต่อเจ้าขุนมูลนาย คือ หมดทีฟังจริงๆ แล้วจึงถึง  
 พ่อเมืองฯ และหากจะมีเช่นนั้น การแต่งตั้งมอบหมายตลอดจนการถอดถอนหรือให้พ้นจาก  
 ตำแหน่ง ก็น่าจะอยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือพ่อเมืองในสมัยนั้นที่จะทรง  
 พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งมอบหมายและถอดถอนหรือให้พ้นจากตำแหน่งด้วยพระองค์เอง  
 ทั้งคงจะต้องเป็นผู้ที่พระมหากษัตริย์หรือพ่อเมืองในสมัยนั้นทรงไว้วางพระราชฤทัยจริงๆ

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี (พ.ศ. 1893 – 2310) นั้น ได้มีการแบ่ง  
 การบริหารราชการบ้านเมืองออกเป็น 4 กรม เรียกว่า กรมเมือง กรมวัง กรมคลัง กรมนา หรือแยก  
 รวมกันว่า “จตุสดมภ์” กรมต่างๆ ทั้ง 4 นี้ ต่างมีเสนาบดีทำหน้าที่เป็นหัวหน้ากรม และในแต่ละกรม  
 ต่างก็มีศาลของกรม สำหรับทำหน้าที่พิจารณาคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องในหน้าที่ราชการของกรม  
 นั้นๆ

ลักษณะการบริหารราชการบ้านเมืองที่แบ่งออกเป็น 4 กรมดังกล่าวมานี้ ปรากฏ  
 หลักฐานเป็นที่แน่นอนว่ามีมาแต่แรกตั้งกรุงศรีอยุธยา ครั้นมาในรัชสมัยสมเด็จพระบรมไตร  
 โลกนาถได้ทรงตั้งเสนาบดีเพิ่มขึ้นอีก 2 ตำแหน่ง คือ สมุหพระกลาโหม และสมุหนายก

ราชการบ้านเมืองในสมัยต่อๆ มามีจำนวนมากขึ้นๆ ทำให้เกิดความจำเป็นต้อง  
 แยกกรมออกไปอีก ฉะนั้น นอกจากกรมพระกลาโหม กรมมหาดไทย และกรมเมือง กรมวัง กรม  
 คลัง กรมนาแล้ว ยังได้มีการจัดตั้งกรมชั้นรองลงมาสำหรับราชการต่างๆ อีกมาก และในส่วนที่  
 เกี่ยวกับคดีความ กรมใดมีอำนาจชำระและตัดสินคดี กรมนั้นก็ได้อื่อว่าเป็นศาลด้วย แต่พระเจ้า  
 แผ่นดินก็ยังทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจอันเด็ดขาดในอันที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยชี้ขาดในอรรถคดี

ต่างๆ ทั้งที่ศาลของกรมต่างๆ ได้ตัดสินไปแล้วหรือยังไม่ตัดสินหรือเป็นกรณีที่ศาลของกรมต่างๆ ไม่ทราบว่าจะตัดสินคดีนั้นๆ ได้อย่างใด

สำหรับการแต่งตั้งและถอดถอนตัวบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งเสนาบดีมีอำนาจบังคับบัญชาราชการในกรมต่างๆ ตลอดจนมีอำนาจที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับราชการของกรมต่างๆ ไม่มีหลักฐานปรากฏชัด แต่พอจะอนุมานเอาได้ว่าเรื่องต่างๆ ในสมัยนั้นรวมทั้งการแต่งตั้งข้าราชการผู้ใหญ่เป็นเรื่องที่อยู่ในพระบรมเดชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดิน

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ลักษณะการบริหารราชการบ้านเมืองที่แบ่งเป็นกรมต่างๆ และกรมใดมีอำนาจชำระและตัดสินคดีได้ กรมนั้นก็ได้อำนาจว่าเป็นศาลด้วย ยังคงดำเนินต่อมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์โดยมีการตั้งกรมหรือศาลเพิ่มเติมตามความจำเป็น

สำหรับการแต่งตั้งตัวบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเสนาบดี เจ้ากรมหรือตุลาการตำแหน่งสูงนั้น น่าจะเป็นพระราชอำนาจของพระเจ้าแผ่นดินที่ทรงเลือกเฟ้นสรรหาและแต่งตั้งเองเหมือนเช่นในสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่สำหรับตุลาการตำแหน่งรองๆ นั้น พระเจ้าแผ่นดินอาจจะได้ทรงมอบหมายให้เสนาบดี หรือเจ้ากรมพิจารณาแต่งตั้งได้โดยพระบรมราชานุมัติ

ต่อมาใน พ.ศ. 2471 ซึ่งเป็นรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ โดยมีประกาศจัดระเบียบราชการกระทรวงยุติธรรมลงวันที่ 15 ธันวาคม 2471 กำหนดให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่รับผิดชอบบังคับบัญชาทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายธุรการ เว้นแต่การพิจารณาพิพากษาซึ่งเป็นอำนาจของศาลแต่โดยมีเงื่อนไขให้เสนาบดีฯ นั่งกำกับพิจารณาปรึกษาคดีในศาลยุติธรรมทุกศาลด้วยการแต่งตั้ง การเลื่อน ย้าย หรือปลดผู้พิพากษาให้เป็นอำนาจของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจสิทธิขาด โดยอธิบดีศาลฎีกาไม่มีอำนาจให้ความเห็น<sup>3</sup>

#### 2.1.1.2 การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในระบอบประชาธิปไตย

หลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ก็ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไว้ อย่างไรก็ตามระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการก็ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขประการใดและยังคงถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2471 ต่อมาเป็นแต่เปลี่ยนตัวผู้มีอำนาจในกระทรวงยุติธรรมจากเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม มาเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และการนำความกราบบังคมทูลพระกรุณาเพื่อให้ทรงแต่งตั้งเลื่อนหรือถอดถอนข้าราชการ

<sup>3</sup> อินทรา ฉิวรัมย์. (2545). ความคิดเห็นของผู้พิพากษาไทยกับทางเลือกในการสรรหาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.). หน้า 124 – 129.

ตุลาการแทนที่จะเป็นการกราบบังคมทูลเพื่อให้ทรงกระกรุณาโปรดเกล้าฯ โดยพระบรมเดชานุภาพตามความหมายเดิม กลับเป็นการนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตามแบบฉบับของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่พระมหากษัตริย์จะไม่ต้องทรงรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่มีนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่รับมอบหมายลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเป็นผู้รับผิดชอบแทนเท่านั้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในช่วงแรกของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอำนาจอันแท้จริงในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการตกอยู่แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร<sup>4</sup>

ตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชจนกระทั่งในสมัยการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยในปี 2477 ได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2477 ออกใช้บังคับ เพื่อให้การบริหารงานบุคคลของบรรดาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมมีศักยภาพและทันต่อยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลง โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2471

โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2477 ฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้กำหนดให้มี “คณะกรรมการตุลาการ” (Judicial Service Commission) ขึ้นโดยตรงและทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งต่อมาก็ได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงและยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกหลายครั้ง แต่ทุกครั้งก็ยังคงกำหนดเรื่องเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการด้วยทุกครั้ง จนปัจจุบันได้บัญญัติเป็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับ

## 2.1.2 วิวัฒนาการทางโครงสร้างและบทบาทของ ก.ต.

### 2.1.2.1 โครงสร้างและบทบาทของ ก.ต. (ก่อนปี 2540)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2477 ใช้บังคับอยู่เพียงสองปี ก็ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช 2479 ออกมาใช้บังคับแทน โดยแก้ไขสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับปี พุทธศักราช 2477 บางประการ กล่าวคือ

ก. แก้ไขโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต.เสียใหม่ เพิ่มจำนวน 5 นาย เป็น 7 นาย โดยมีกรรมการโดยตำแหน่ง 3 นาย คือ อธิบดีศาลฎีกาเป็นประธาน ก.ต. ปลัดกระทรวงยุติธรรม และอธิบดีศาลอุทธรณ์ กับมีกรรมการโดยคุณวุฒิอีก 4 นาย คือ ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งกรรมการเนติบัณฑิตยสภาเลือกกันเอง 1 นาย ผู้แทนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง ซึ่งกรรมการมหาวิทยาลัยเลือกกันเอง 1 นาย และข้าราชการตุลาการเป็ยบำนาญ

<sup>4</sup> อนุวัตร บุญนาค. เล่มเดิม. หน้า 175 – 176.

ซึ่งข้าราชการตุลาการสามัญชั้นโทขึ้นไปเป็นผู้เลือกอีก 2 นาย อันเป็นการนำหลักการใหม่ที่ผู้พิพากษาเลือกข้าราชการตุลาการบำนาญเข้าร่วมเป็น ก.ต. มาใช้เป็นครั้งแรก

ข. แก้ไขมิให้คณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาเกี่ยวข้องกับแต่งตั้งข้าราชการตุลาการอีกต่อไป

ค. กำหนดให้มีคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. ขึ้นคณะหนึ่งให้มีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการตุลาการสามัญในกระทรวงยุติธรรมเหมือนอย่าง ก.พ. และ อ.ก.พ. กระทรวงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช 2479 คงใช้บังคับอยู่เพียงสองปีเศษ ก็ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช 2482 ออกมาใช้บังคับแทนที่โดยได้แก้ไขโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการ โดยตัดกรรมการโดยคุณวุฒิที่เป็นผู้แทนเนติบัณฑิตยสภาและผู้แทนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองออก และให้รัฐมนตรีฯ เลือกข้าราชการตุลาการสามัญชั้นพิเศษเข้าเป็นกรรมการตุลาการ 1 นาย กับให้เพิ่มจำนวนข้าราชการตุลาการเทียบบำนาญจากจำนวน 2 นายเป็น 3 นาย รวมเป็นกรรมการ 7 นายเท่าเดิม แต่ได้ตัดอำนาจคณะกรรมการตุลาการลงบางประการ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ 3 ปีเศษ ก็ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช 2485 ออกมาใช้บังคับแทนที่ โดยมีได้มีการแก้ไขในหลักการสำคัญ นอกจากกำหนดให้มีการอบรมผู้สอบคัดเลือกเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการก่อนที่จะมีการบรรจุเข้าเป็นราชการตุลาการเท่านั้น พระราชบัญญัติฉบับปี พุทธศักราช 2485 ได้ใช้บังคับอยู่เป็นเวลานานถึง 12 ปี โดยมีมีการแก้ไขเพิ่มเติม 3 ครั้ง จึงได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2497 ออกใช้บังคับแทน

ในระหว่างที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช 2485 ยังใช้บังคับอยู่นั้น ได้มีวิวัฒนาการสำคัญเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเกิดขึ้นคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงวันที่ 10 พฤษภาคม 2489 มาตรา 84 ได้บัญญัติให้การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การย้ายและการถอดถอนผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ การที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ในรัฐธรรมนูญ นับเป็นก้าวสำคัญที่สุดในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเท่ากับเป็นการบัญญัติรับรององค์กรคณะกรรมการตุลาการไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการเพิ่มหลักประกันและความมั่นใจให้แก่ผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่อย่างดียิ่ง แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้บังคับอยู่เพียงปีเศษ แต่รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ก็ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในทำนองเดียวกัน (โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้เพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับองค์ประกอบ

ของคณะกรรมการตุลาการไว้ในรัฐธรรมนูญ) โดยเหตุที่ได้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดังกล่าว จึงทำให้คณะกรรมการตุลาการมีความสำคัญเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก และเป็นการสอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่งที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี” เพราะเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการตุลาการเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการให้คุณและให้โทษแก่ผู้พิพากษาเช่นนี้แล้ว ผู้พิพากษาก็จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้โดยอิสระและไม่ต้องเกรงกลัวอิทธิพลของอำนาจฝ่ายอื่น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2497 ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับใหม่ ออกใช้บังคับ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมสาระสำคัญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับก่อนๆ หลายประการ ทั้งในทางที่เป็นผลดีแก่ราชการตุลาการและในทางตรงกันข้าม เป็นต้นว่า

ก. แก้ไขโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการเสียใหม่ โดยให้มีกรรมการโดยตำแหน่ง 5 นาย คือ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา และปลัดกระทรวงยุติธรรม กับมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีก 5 นาย ซึ่งจะทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเข้ามาเป็นประธานคณะกรรมการตุลาการ สำหรับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก็มีได้ระบุไว้ว่าจะต้องเป็นข้าราชการตุลาการบ้านาญเหมือนอย่างที่เคยเป็นมาตั้งแต่ พ.ศ.2479 จะเห็นได้ว่าในจำนวนคณะกรรมการตุลาการ 11 นาย มีข้าราชการตุลาการอยู่เพียง 4 นายเท่านั้น จึงเป็นอันว่าโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการชุดใหม่นี้เปิดโอกาสให้รัฐมนตรีฯ สามารถคุมเสียงได้ถึง 7 เสียง เพราะผู้ที่ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งด้วยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรนั้น ในทางปฏิบัติคณะรัฐมนตรีจะเป็นฝ่ายเลือกเฟ้นตัวและเสนอไปปรับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจึงทำให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาคุมเสียงข้างมากในคณะกรรมการตุลาการ และมีอำนาจบังคับตุลาการให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาศาลอาญาอันเป็นช่องทางให้ใช้อิทธิพลในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

ข. กำหนดให้รัฐมนตรีฯ สั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการตุลาการได้ เมื่อคณะกรรมการตุลาการเห็นชอบด้วยแล้ว เว้นแต่ข้าราชการตุลาการชั้น 3 ขึ้นไปต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีด้วย ซึ่งเป็นช่องทางให้คณะรัฐมนตรีเข้ามามีอิทธิพลเหนือข้าราชการตุลาการได้อีกทางหนึ่งเช่นกัน

และในปี พ.ศ.2521 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับปี พ.ศ.2497 แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติ



ฉบับนี้ยังคงบัญญัติหลักการสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการไว้อย่างเดียวกับที่เป็นอยู่ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้

โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2521 ได้กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้แบ่งข้าราชการฝ่ายตุลาการออกเป็น 3 ประเภท คือ

ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี รวมตลอดถึงผู้ช่วยผู้พิพากษาและข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่น  
 ตะโตะยุติธรรม คือ ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและ

ข้าราชการธุรการ คือ ข้าราชการผู้มีหน้าที่ในทางธุรการ

จากที่กล่าวมาสำหรับข้าราชการสองประเภทแรกซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในทางตุลาการนั้น การบริหารงานบุคคลของข้าราชการดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ส่วนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการธุรการในกระทรวงยุติธรรมนั้น เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและกฎ ก.พ. ฉบับต่างๆ

คณะกรรมการตุลาการเป็นองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการแต่งตั้ง การโยกย้ายสับเปลี่ยน การเลื่อนชั้นเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนชั้นเงินเดือนและการลงโทษทางวินัย ตลอดจนเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการตุลาการ องค์กรนี้ได้เริ่มก่อตั้งมาตั้งแต่ พ.ศ.2477 และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้างตลอดจนอำนาจหน้าที่มาเป็นระยะๆ ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้น

อนึ่ง เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ตามที่กล่าวมา สามารถอธิบายโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการได้ดังนี้

คณะกรรมการตุลาการหรือ ก.ต. ตามกฎหมายดังกล่าวมีจำนวน 12 คน ประกอบด้วยกรรมการ 3 ประเภท คือเป็น ก.ต. โดยตำแหน่ง

ก. กรรมการโดยตำแหน่ง ซึ่งมีอยู่ 4 นาย คือ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกามีอาวุโสสูงสุด และปลัดกระทรวงยุติธรรม

ข. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิประเภทข้าราชการตุลาการประจำการ ซึ่งมีอยู่ 4 นาย โดยให้ข้าราชการตุลาการที่ได้รับเงินเดือนแต่ชั้นสองขึ้นไปเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการตั้งแต่ชั้น 7 ขึ้นไป

ค. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิประเภทข้าราชการบ้านานู ซึ่งมีอยู่ 4 นาย โดยให้ข้าราชการตุลาการที่ได้รับเงินเดือนตั้งแต่ชั้นสองขึ้นไปเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการบ้านานู แต่ต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภา กรรมการพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือทนายความ

คณะกรรมการตุลาการนี้มีประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ก.ต. และเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการ เป็นเลขานุการ ก.ต.

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 8 นายนี้จะอยู่ในตำแหน่งได้คราวละสองปี และเมื่อครบกำหนดวาระแล้ว กระทรวงยุติธรรมจะจัดให้มีการเลือกกรรมการตุลาการชุดใหม่ สำหรับวิธีการเลือกจะเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งได้วางวิธีการเลือกไว้อย่างรัดกุม กรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งครบกำหนดวาระแล้วมีสิทธิที่จะได้รับเลือกใหม่ได้

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ ครบกำหนดวาระ ตาย ลาออกเป็นกรรมการตุลาการ โดยตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งข้าราชการตุลาการ กลับเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ในกรณีที่เป็นข้าราชการบ้านานู หรือเป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภา กรรมการพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือทนายความ

กรณีสงสัยว่ากรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิผู้ใดพ้นจากตำแหน่งกรรมการตุลาการหรือไม่ ให้ปลัดกระทรวงฯ เสนอ ก.ต. เพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

กรณีที่มีตำแหน่งกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิว่างลงก่อนถึงกำหนดวาระ รัฐมนตรีฯ จะสั่งให้ดำเนินการเลือกซ่อมเพื่อให้ได้มีกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิเต็มจำนวน แต่ในระหว่างที่มีตำแหน่งกรรมการว่างลงนี้หากมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการโดยรีบด่วน กรรมการตุลาการที่เหลือก็อาจดำเนินการไปได้ แต่จะต้องมีกรรมการตุลาการพอที่จะเป็นองค์ประชุม

กรณีที่มีกรรมการโดยตำแหน่งว่างลง หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ผู้รักษาการแทนหรือผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมาย ทำหน้าที่กรรมการตุลาการแทนในระหว่างนั้น<sup>5</sup>

แม้ต่อมาจะมีการออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 พ.ศ. 2535 โดยกำหนดให้ ก.ต. ประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ก.ต. อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็น ก.ต. โดยตำแหน่ง และ

<sup>5</sup> อนุวัตร บุญนาค. เล่มเดิม. หน้า 176 – 185.

ก.ต. ผู้ทรงคุณวุฒิ 10 คน ซึ่งประกอบด้วยข้าราชการตุลาการชั้น 7 ขึ้นไป ซึ่งมีได้เป็น ก.ต. โดยตำแหน่งอยู่แล้ว และข้าราชการตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกา 6 คน ที่ข้าราชการตุลาการซึ่งได้รับเงินเดือนตั้งแต่ชั้น 2 ขึ้นไปเป็นผู้เลือก

ผู้รับบำนาญซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ตำแหน่งประธานศาลฎีกา คนหลังสุดตามลำดับ 4 คน ซึ่งต้องไม่เป็นข้าราชการการเมืองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือทนายความ

จะเห็นได้ว่าการต่อสู้เพื่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศไทยเรานั้น ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องมาทุกยุคทุกสมัยทั้งนี้ก็เพื่อผดุงไว้ซึ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้มิให้บุคคลหรือองค์กรใดมาก้าวก่าย ซึ่งแสดงถึงความสำคัญของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่าเป็นสิ่งที่รัฐควรจัดให้มีขึ้นอย่างแท้จริงในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย<sup>6</sup>

นอกจากโครงสร้างของ ก.ต. ดังที่กล่าวมา อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ก็ยังมีบทบาทในเรื่องการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนชั้นเลื่อนเงินเดือน การโยกย้ายสับเปลี่ยนตำแหน่ง ตลอดจนการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ ขึ้นอยู่กับคณะกรรมการตุลาการทั้งหมด คณะกรรมการตุลาการจึงเป็นองค์กรที่ให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการตุลาการสมความมุ่งหมายที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของข้าราชการตุลาการทั้งปวง<sup>7</sup>

ภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 เพื่อปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการให้ทันต่อยุคสมัย ต่อมาในปี 2534 ได้เกิดเหตุการณ์วิกฤตตุลาการขึ้นภายในองค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งถือเป็นเหตุการณ์ประวัติศาสตร์เนื่องจาก “คณะกรรมการตุลาการ” ซึ่งมีบทบาทด้านการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นบทบาทในด้านการให้คุณให้โทษ เช่น การเลื่อนชั้น เลื่อนเงินเดือน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาโทษทางวินัย และยังเป็นองค์กรที่ประกันความอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีมิให้มีการก้าวก่ายหรือแทรกแซงภายในองค์กร ซึ่งจะกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้ อีกทั้งบุคคลากรหรือกรรมการก็ยังเป็นผู้มีคุณวุฒิและเป็นที่ยอมรับของเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

โดยเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ ได้มีการแบ่งฝ่ายของคณะกรรมการตุลาการเพื่อช่วงชิงตำแหน่งสูงสุดของศาลยุติธรรม คือ ตำแหน่งประธานศาลฎีกาให้เป็นของบุคคลที่อยู่ภายในสังกัดของฝ่ายตน ซึ่งจากเหตุการณ์ในครั้งนั้นส่งผลกระทบต่อองค์กรตุลาการอย่างมาก ทำให้

<sup>6</sup> อินทรา ฉวีรัมย์. เล่มเดิม. หน้า 142 – 143.

<sup>7</sup> อนุวัตร บุญนาค. เล่มเดิม. หน้า 185 – 189.

ประชาชนไม่มั่นใจในการอำนวยความสะดวกแก่บรรดาศักดิ์ได้ว่าจะส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีจะเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและปราศจากอคติใดๆ หรือไม่ ต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 โดยได้มีการแก้ไขในปี 2543 เพื่อแก้ไขโครงสร้างและบทบาทของคณะกรรมการตุลาการ หรือเรียกโดยย่อว่า ก.ต. ซึ่งกฎหมายฉบับใหม่นี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543”

#### 2.1.2.2 โครงสร้างและบทบาทของ ก.ต. (หลังปี 2540)

จากวิวัฒนาการทางโครงสร้างและบทบาทของคณะกรรมการตุลาการก่อนปี 2540 ตามกฎหมายที่กล่าวมาแล้วนั้น ปัจจุบันภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ก. โครงสร้าง “คณะกรรมการตุลาการ” (ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเรียกว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม”)

โครงสร้างของคณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วยกรรมการ 15 คน ดังนี้  
ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิสิบสองคน ซึ่งข้าราชการตุลาการเว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล โดยกำหนดให้ “ศาลฎีกา” ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกาในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนสี่คน “ศาลอุทธรณ์” ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาคในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค จำนวนสี่คน “ศาลชั้นต้น” ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการผู้มีอาวุโสสูงสุดหนึ่งร้อยคนแรกในศาลชั้นต้น ซึ่งมีข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส จำนวนสี่คน และกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิสิบสองคน ซึ่งวุฒิสภาเลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 39<sup>8</sup>

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 39 กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 36 (3) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (1) (5) (6) (7) (8) หรือ (9)
- (2) ไม่เป็นบุคคลตามมาตรา 59 (5) หรือ (6)
- (3) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์
- (4) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

สำหรับข้าราชการตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามประกาศกำหนดของ ก.ต. หรือ ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งให้รับราชการในศาลอื่น ให้มีสิทธิได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในชั้นศาล ซึ่งข้าราชการตุลาการนั้นมีเงินเดือนอยู่ในชั้นศาลนั้นในขณะที่จัดให้มีการเลือกกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และห้ามมิให้กรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) เป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในคราวเดียวกัน

#### ข. บทบาทและอำนาจหน้าที่ของ “คณะกรรมการตุลาการ”

เรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ ก.ต. มีบทบาทเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการจัดการศึกษาอบรมตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (มาตรา 15 วรรคหนึ่ง) ให้ความเห็นชอบแก่ประธานศาลฎีกาในการสั่งให้ผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งไม่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่ง หรือเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษามาเกินเวลาที่กฎหมายกำหนดและผลของการศึกษาอบรมยังไม่ผ่านมาตรฐานที่ ก.บ.ศ. กำหนด ออกจากราชการหรือโอนไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรม (มาตรา 15 วรรคสอง) ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการแต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การงดเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง (มาตรา 17) ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการให้ผู้พิพากษาไปช่วยราชการชั่วคราว (มาตรา 21) ให้ความเห็นชอบในการโอนข้าราชการตุลาการไปเป็นข้าราชการพลเรือน ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือข้าราชการฝ่ายอื่น (มาตรา 22) ให้ความเห็นชอบ กรณีที่

(5) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือศาลอื่น

(6) ไม่เป็นทนายความ ข้าราชการตำรวจ หรือข้าราชการอัยการ

(7) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(8) ไม่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา พนักงาน ลูกจ้าง หรือดำรงตำแหน่งใดในรัฐวิสาหกิจ

(9) ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ

ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง โดยมีได้มีความผิด หรือมีมลทินหรือมีหมองในราชการ หรือ โอนกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งข้าราชการตุลาการ (มาตรา 24) ให้ความเห็นชอบในการสั่งบรรจุข้าราชการตุลาการที่ไปรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร (มาตรา 25) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับราชการตุลาการ (มาตรา 26) อนุญาตให้ประธานศาลฎีกาออกจากราชการ (มาตรา 33) ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการให้ข้าราชการตุลาการออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน เหตุสุขภาพ หรือเหตุรับราชการนานตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (มาตรา 35) ออกระเบียบเกี่ยวกับการเข้าชื่อขอและลงมติถอดถอนกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ (มาตรา 42) อำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการให้กระทำการ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. (มาตรา 47 วรรคหนึ่ง) พิจารณาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง การโยกย้าย การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง รวมทั้งการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ (มาตรา 47 วรรคสอง) ออกระเบียบเกี่ยวกับองค์ประกอบ หลักเกณฑ์ และวิธีการดำเนินการใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายอื่น (มาตรา 51) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งคณะตุลาการ (มาตรา 52 วรรคสอง) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งคณะตุลาการ (มาตรา 52 วรรคสาม) ให้ความเห็นชอบในการออกจากราชการของคณะตุลาการ (มาตรา 53) ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะตุลาการไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรม หรือโอนไปเป็นข้าราชการพลเรือน หรือข้าราชการฝ่ายอื่น (มาตรา 53 วรรคสอง) กำหนดระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการและจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ (มาตรา 62) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนข้อเท็จจริง กรณีข้าราชการตุลาการถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำผิดวินัย (มาตรา 68) ให้ความเห็นชอบกรณีที่ประธานศาลฎีกาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ได้สั่งโดยผิดหลงให้เป็นคุณแก่ผู้ถูกลงโทษ (มาตรา 82) ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัย (มาตรา 83) และการพิจารณาคำร้องทุกข์ กรณีที่ข้าราชการตุลาการถูกออกจากราชการ เนื่องจากไม่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการหรือเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และผลการศึกษาอบรมไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ ก.บ.ศ. กำหนด หรือขาดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรือเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน เหตุสุขภาพ หรือเหตุรับราชการนานตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ หรือได้รับความเสียหายจากคดีอื่นของ ก.ต. (มาตรา 84)

ส่วนเรื่องของการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ กฎหมายกำหนดให้ในกรณีการดำรงตำแหน่งครบวาระ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละไม่เกินสองปี และจะดำรงตำแหน่งเกินกว่าสองวาระมิได้ นอกจากกรณีดังกล่าวก็จะเป็น

กรณีการดำรงตำแหน่งไม่ครบวาระเพราะเหตุตาย ยื่นหนังสือขอลาออกต่อประธานศาลฎีกา การกระทำผิดวินัยนับแต่วันที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัย (กรณีเป็นข้าราชการตุลาการ) ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา หรือผู้พิพากษาอาวุโสหรือพ้นจากตำแหน่งข้าราชการตุลาการ หรือพ้นจากตำแหน่งข้าราชการตุลาการในชั้นศาลที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในเวลาที่ได้รับเลือก ในกรณีกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิเป็นข้าราชการตุลาการ ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามมาตรา 39 (กรณีที่ไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ) ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 40 ขาดการประชุมเกินสามครั้งติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่ได้รับอนุญาตจากที่ประชุม ก.ต. กรณีที่มีผู้ได้กล่าวถึงการพ้นจากตำแหน่งของประธานศาลฎีกาในฐานะประธานกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เนื่องจากเป็นกรรมการฯ โดยตำแหน่ง

อนึ่ง การประชุมเพื่อพิจารณาหรือลงมติของ ก.ต. ต้องมีกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม จากที่กล่าวมาในเบื้องต้นในเรื่องวิวัฒนาการทางโครงสร้างและบทบาทของ ก.ต. พอจะสรุปได้ว่า ก.ต. เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารจากการใช้อำนาจในการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนขึ้นเงินเดือน และโดยเฉพาะการลงโทษทางวินัยที่อาจส่งผลให้เกิดมลทินและเป็นประวัติติดตัวข้าราชการตุลาการผู้นั้นได้ และประการสำคัญที่อาจจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของข้าราชการตุลาการผู้นั้น หากต้องไปพิจารณาพิพากษาคดีที่มีบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะทำให้ผลของคดีอาจไม่เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและสอดคล้องต่อหลักนิติรัฐ (Legal State) ที่เป็นหลักกฎหมายที่นานาอารยประเทศยอมรับนับถือ โดยมีความหมายว่า “การที่ประชาชนและองค์กรภายในประเทศต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย และการกระทำใดๆ ก็ต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีเขตอำนาจในคดีนั้นๆ เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่อรรถคดีต่างๆ”

โดยอำนาจหน้าที่และบทบาทที่สำคัญและมักเป็นคดีพิพาทสู่ศาลของ ก.ต. อาจสรุปได้ดังนี้ กล่าวคือ

อำนาจในการวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และกฎระเบียบในการปฏิบัติงานของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ให้ความเห็นชอบในการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การลดขึ้นเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ หรือผู้ช่วยผู้พิพากษา หรือข้าราชการตุลาการซึ่งเรียกชื่ออย่างอื่น กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับราชการตุลาการ

พิจารณาและมีมติลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม และพิจารณาคำร้องทุกข์ของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม

อนึ่ง บทบาทและการใช้อำนาจหน้าที่ของ ก.ต. ดังที่กล่าวมา สามารถแยกการกระทำของ ก.ต. อันมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้เป็น 2 กรณี

กรณีแรก การกระทำทางปกครองที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม คือ การเลื่อนชั้น เลื่อนเงินเดือน การบรรจุ แต่งตั้ง และโดยเฉพาะการลงโทษทางวินัย และ

กรณีที่สอง การกระทำทางปกครองที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายนอกองค์กรฝ่ายตุลาการ คือ การกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือต้อื่นๆ ที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลโดยตรง

ก่อนที่จะอธิบายถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. ที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอันอาจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม และประชาชนภายนอกองค์กรฝ่ายตุลาการ ผู้เขียนขออธิบายทฤษฎีเกี่ยวกับ “การกระทำทางปกครอง” ดังต่อไปนี้

### 2.1.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

รูปแบบของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามที่กฎหมายซึ่งเป็นที่มาและข้อจำกัดอำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ในการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมีผลกระทบบต่อสาระสำคัญของสิทธิและหน้าที่ของประชาชนสามารถแบ่งได้ดังนี้

2.1.3.1 คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) หมายถึง สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยมีการแสดงเจตนาคล้ายกับกฎหมายแพ่งซึ่งในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันเรียกคำสั่งทางปกครองนี้ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” โดยลักษณะของนิติกรรมทางปกครองจริงๆ แล้วจะต้องมีองค์มาตรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

โดยในประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การอุทธรณ์ การรับรอง การจดทะเบียน แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ



“กฎ” ในที่นี้หมายถึงความถึงกฎต่างๆ ไป เช่น กฎกระทรวง เพราะกฎไม่มีลักษณะเป็นการสั่งเฉพาะราย เป็นแต่เพียงการประกาศโดยทั่วไป ซึ่งโดยปกติแล้ว กฎหมาย (norm) มักไม่มีผลกระทบสิทธิของประชาชน โดยตรงจนกว่าจะมีการอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นๆ สั่งการให้ประชาชนปฏิบัติ กล่าวอีกนัยหนึ่งประชาชนจะถูกกระทบตามสิทธิในกรณีที่มีการสั่งการให้ปฏิบัติ

ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ของประเทศเยอรมันสาระสำคัญอยู่ที่การกระทำ ซึ่งอาจออกมาในรูปวาจา หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้

องค์ประกอบเบื้องต้นของ “คำสั่งทางปกครอง”

ประการแรก คำสั่ง คำวินิจฉัย รวมทั้งมาตรการต่างๆ ของฝ่ายปกครองนั่นเอง คำสั่งดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเสมอไป กล่าวคือรูปแบบอาจจะเป็นวาจาหรือท่าทางก็ได้ เช่น ตำรวจจราจรโบกธงก็เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะมาอำนวยความสะดวกถ้าฝ่าฝืนก็เท่ากับขัดคำสั่งเจ้าหน้าที่ อาจได้รับโทษทางปกครอง หรือทางอาญา

ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งต้องมีอำนาจในทางปกครองที่จะออกคำสั่งนั้นๆ ถ้าไม่มีอำนาจก็ไม่ใช่คำสั่งในทางปกครอง รัฐจะใช้อำนาจได้โดยผ่านเจ้าหน้าที่ เช่น ข้าราชการพลเรือน เจ้าพนักงานตำรวจ อีกประการหนึ่ง งานบางอย่างเป็นงานของส่วนราชการหรือของรัฐ แต่รัฐไม่ได้ทำเองมอบให้บางองค์กรทำแทน เช่น สภาวิชาชีพ หรือบางกรณีรัฐทำเองบางส่วน เช่น การตรวจสภาพรถยนต์เมื่อมาต่อทะเบียน การตรวจสภาพรถยนต์รัฐมอบหมายให้องค์กรเอกชนทำแทน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำองค์กรของฝ่ายปกครองด้วย ฉะนั้นเราต้องถือตามความหมายอย่างกว้าง คือแม้รัฐไม่ได้ทำเองแต่ให้องค์กรเอกชนทำแทนซึ่งได้รับมอบอำนาจจากรัฐ เราก็ถือว่าเป็นองค์กรของฝ่ายปกครองด้วย

ประการที่สาม ในคำสั่ง การอนุมัติ การวินิจฉัย จะต้องมิเนื้อหาสาระให้ผู้รับคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าอ่านแล้วไม่รู้ว่าให้ทำอะไร ก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ฉะนั้นในคำสั่งนั้นๆ จะต้องมิกฎเกณฑ์ ข้อกำหนด มีเนื้อหาที่ให้สิทธิหรือกำหนดหน้าที่ให้กับผู้รับคำสั่งนั้นว่า เมื่อเขาได้รับคำสั่งแล้ว เขาควรทำอย่างไร หรือเขาได้สิทธิอะไรบ้าง ถ้าเพียงแต่บอกว่า นายคำตายด้วยโรคหัวใจ แต่ไม่บอกว่าตายเมื่อไร หรือบอกว่า ด.ช.แดง เกิดแต่ไม่บอกว่าเป็นลูกใคร เกิดเมื่อไร ก็ไม่มีคุณค่าจะเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะขาดเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎเกณฑ์ เนื้อหาสาระที่จะเป็นคำสั่งทางปกครอง เราก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียง “การปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งในทางปกครอง” ซึ่งไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายปกครอง

คำว่า “กฎเกณฑ์” ในความหมายที่จะทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองนี้ ต้องมีลักษณะเป็นการเจาะจง เป็นรูปธรรมว่าจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และต้องเจาะจงถึงตัวผู้ปฏิบัติด้วย ซึ่งอาจเป็นบุคคลเดียว กลุ่มบุคคล บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ฉะนั้นถ้าออกคำสั่ง

มาลอยๆ ไม่ระบุให้ใครปฏิบัติก็ไม่ต้องทำอะไร เช่น ใบอนุญาตประกอบร้านค้า แต่ไม่ระบุตัวบุคคล ดังนั้นก็ไม่มีใครได้สิทธิ เพราะฉะนั้นคำสั่งทางปกครองจะต้องรู้ว่าได้สิทธิหรือเสียสิทธิ มีหน้าที่ปฏิบัติอย่างไร ซึ่งต่างกับกฎหมายเพราะกฎหมายไม่ระบุตัวบุคคลใด และมีผลใช้บังคับทั่วไป แต่คำสั่งทางปกครองจะต้องมีการระบุตัวบุคคลผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือผู้ได้รับสิทธิตามใบอนุญาตนั้นๆ

ข้อสังเกต ความแตกต่างระหว่างกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง คือกฎหมายเป็นนามธรรม (norm) คำสั่งทางปกครองเป็นรูปธรรม (act) กฎหมายไม่เจาะจงตัวผู้ปฏิบัติ คำสั่งทางปกครองเจาะจงตัวบุคคล

ประการที่สี่ คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ออกโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์การของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าในการที่ออกคำสั่ง หรืออนุมัติสั่งการลงมาให้ ดังนั้น สถานะระหว่างผู้ออกคำสั่งกับผู้รับคำสั่งจึงไม่เท่าเทียมกัน ไม่เหมือนกับนิติกรรมทางแพ่งที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค

ประการที่ห้า การสั่งการต้องมีลักษณะของการใช้อำนาจปกครอง ถ้าไม่มีการใช้อำนาจทางปกครองก็ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง เช่น การที่ส่วนราชการทำสัญญาในทางแพ่งกับเอกชน : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยให้เช่าที่ดิน ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะการให้เช่า ไม่ใช่การใช้อำนาจปกครองเนื้อหาสาระหรือจุดประสงค์ของมหาวิทยาลัยก็คือการให้การศึกษา ซึ่งเป็นลักษณะการใช้อำนาจปกครอง เช่น การอนุมัติมอบปริญญาให้แก่บัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตร เป็นต้น

ประการที่หก ต้องมีลักษณะไปกระทบสิทธิหรือเนื้อหาของประชาชน อาจเป็นการมีสิทธิขึ้นมาใหม่ เปลี่ยนแปลง ระบุ ยกเลิกสิทธิ ถ้าไม่กระทบก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ตัวอย่าง เช่น เรื่องสัญชาติ การที่เรามีสัญชาติไทยอยู่แล้ว แล้วมีคำสั่งมาให้สัญชาติไทยเราอีก ดังนั้นไม่มีการกระทบสิทธิเลย จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แม้แต่หนังสือเวียนที่ได้กระจายไปทั่วทุกส่วนราชการทั่วราชอาณาจักร ก็ยังไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เพราะยังไม่ปฏิบัติก็ยังไม่มีการโต้แย้งสิทธิของประชาชน ตัวอย่างเช่นหนังสือเวียนเรื่องสถานเริงรมย์ ในหนังสือกล่าวว่า “ต่อไปนี้จะจำกัดสถานเริงรมย์ในจังหวัดต่างๆ ไม่เกิน 5 แห่ง...” นายคำจะมาขอออกเป็นแห่งที่ 6 ถ้าฟังหนังสือเวียนตรงนี้ยังไม่กระทบสิทธิของนายคำ จะไปกระทบสิทธิต่อเมื่อเขาไปขออนุญาตแล้ว ส่วนราชการปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตให้โดยอ้างหลักการในหนังสือเวียนว่า ส่วนกลางมีนโยบายว่าห้ามเปิดสถานเริงรมย์เกิน 5 แห่ง ตรงจุดนี้เองที่ไปโต้แย้งสิทธิ ถ้าฟังเพียงออกหนังสือมายังไม่ถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิ

นอกจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ ประเทศเยอรมันในแดนของกฎหมายมหาชนยังมีแนวคิดเกี่ยวกับ “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” อีก กล่าวคือ

คำสั่งทั่วไปในทางปกครอง (Allgemeinverfuegung) มีลักษณะกำกวม จะว่าเป็นคำสั่งทางปกครองก็ไม่ใช่ (concrete ประกอบกับ individual) จะว่าเป็นกฎหมายก็ไม่เชิง (abstract

ประกอบกับ general และ norm) ก็เพราะว่ามีลักษณะเป็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่เจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้า

คำสั่งทั่วไปมีลักษณะผสม คือไม่มีการเจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้าแต่เป็นกรณีเฉพาะราย เช่นป้ายจราจร ป้ายเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมาย (เพราะสิ่งที่เป็นกฎหมายอยู่ในตัวพระราชบัญญัติ แต่ป้ายนี้ออกมาจากพระราชบัญญัติแล้ว) เพราะไม่ได้บอกว่าจะใช้กับนายดำ นายแดง แต่เป็นการห้ามโดยทั่วไปสำหรับบุคคลที่อยู่บริเวณนั้น รวมทั้งตำรวจจราจรด้วย เพราะฉะนั้นป้ายจราจรจึงไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นคำสั่งทั่วไป เพราะมีลักษณะเจาะจงเฉพาะเรื่อง แต่ไม่ระบุตัวบุคคล เมื่อใครมาพบต้องปฏิบัติตามในทางกฎหมายปกครอง คำสั่งทั่วไปจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองในตัวเอง แต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทั่วไปในทางปกครอง ฯลฯ เช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง)<sup>9</sup>

#### 2.1.3.2 กฎ

ในประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่า “กฎ” เป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง (แต่ในประเทศเยอรมัน เห็นว่า “กฎ” มิใช่นิติกรรมทางปกครอง) ซึ่งในประเทศไทยมีนักกฎหมาย และนักวิชาการหลายท่าน แบ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ คือ หมายถึงเฉพาะคำสั่งทางปกครองและนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง คือ กฎ และคำสั่งทางปกครอง

โดยลักษณะของ “กฎ” ดังกล่าวสามารถอธิบายได้ดังนี้

<sup>10</sup>สำหรับ “นิติกรรมทางปกครอง” ที่เป็น “กฎ” นั้นมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ว่า “หมายความถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้เช่นเดียวกัน

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ อธิบายว่า จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น คำนิยามที่แท้จริงของ “กฎ” คือข้อความที่ว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนข้อความที่ว่า “...พระราชกฤษฎีกา

<sup>9</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2546). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 37 – 41.

<sup>10</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. หน้า 252 – 253.

กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ...” เป็นแต่เพียงตัวอย่างของ “กฎ” เท่านั้นเอง ลักษณะของ “กฎ” ก็คือเป็นบทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อๆ ในเอกสารที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ดังนั้น “กฎ” จึงมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการ พลเรือนสามัญ ฯลฯ ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

ประการที่สอง กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นนามธรรม (abstract) เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการทุกวันสิ้นเดือน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ผู้ขับขี่รถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ข้าราชการกรมกองต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น

### 2.1.3.3 ปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt)

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ให้ความหมายของ “ปฏิบัติการทางปกครอง” ไว้ว่า หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ “นิติกรรมทางปกครอง”

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ฯลฯ กับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น “ปฏิบัติการทางปกครอง” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้น จำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย<sup>11</sup>

#### 2.1.3.4 สัญญาทางปกครอง (Verwaltungsvertrag)

ข้อพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ เราต้องดูเนื้อหาสาระของสัญญานั้นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมหรือไม่ สัญญาทางปกครองที่ทำขึ้นนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอย่างน้อยจะต้องเป็นส่วนราชการ (ฝ่ายปกครอง) อีกทั้งเนื้อหาของสัญญา ก็ต้องระบุดึงเอกลัทธิพิเศษของฝ่ายปกครองในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบริการสาธารณะ

สัญญาทางปกครองอาจแบ่งได้ 2 แบบ

แบบแรก สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน (subordination) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และ

แบบที่สอง สัญญาที่ส่วนราชการด้วยกันทำกันเอง (co-ordination) เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่น ร่วมทุนกันสร้างเครื่องกำจัดขยะ แต่ถ้าส่วนราชการทำกับเอกชน มิใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เพื่อสนับสนุนกิจการของรัฐ ดังนี้ มิใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง

ความแตกต่างของสัญญาทางปกครอง กับสัญญาทางแพ่ง<sup>12</sup>

ประการที่หนึ่ง สัญญาทางปกครอง ไม่ยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาอย่างเคร่งครัด เหมือนกับสัญญาทางแพ่งที่ยึดว่า สัญญาคือสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา จะผิดสัญญาไม่ได้ หรือจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยที่คู่สัญญาไม่ยินยอมไม่ได้ แต่สัญญาทางปกครองก็ยึดหลักนี้เช่นเดียวกัน เพียงแต่ว่า “ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงและแก้ไขข้อสัญญาได้ หรือเอกชนก็สามารถยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้ เช่น เมื่อก่อนมีสัญญาสัมปทานป่าไม้ แต่ตอนนี้ป่าไม้เหลือน้อย เพื่อเป็นการรักษาป่า จึงยกเลิกสัมปทานทั้งหมด ทั้งนี้รัฐทำเพื่อป้องกันการสูญเสียป่าไม้ซึ่งเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เมื่อยกเลิกแล้วต้องชดใช้ค่าเสียหายให้ตามสมควร

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. หน้า 250.

<sup>12</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 41 – 42.

ประการที่สอง ถ้าเป็นสัญญาประเภท “subordination” (รัฐ – เอกชน) ในกรณีที่จำเป็นรีบด่วน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐสามารถบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่ของไทยเวลานี้ เราใช้วิธีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราว กรณีมีเหตุฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 266 – 270 เช่น กรณีมีข้อพิพาทเรื่องทางด่วน ศาลก็มีคำสั่งให้เปิดทาง แต่ถ้าเป็นสัญญาประเภท “co-ordination” บังคับกันไม่ได้ เพราะคู่สัญญาเสมอภาคกัน เช่น กรุงเทพมหานคร หรือเมืองพัทยา หากมีข้อพิพาทก็ต้องฟ้องศาล

ประการที่สาม สัญญาทางปกครองมีวิวัฒนาการมาน้อยกว่าสัญญาทางแพ่งดังนั้น ในหลายประเทศจึงอนุโลมให้นำหลักของกฎหมายแพ่งมาใช้ได้ เช่น หลักคุ้มครองผู้สุจริต หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักอายุความและการนับระยะเวลา เป็นต้น

ประการที่สี่ สัญญาทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือ ทำเป็นวาจาไม่ได้ แต่สัญญาทางแพ่งอาจทำได้ด้วยวาจา เป็นแสดงเจตนาในการทำคำเสนอและคำสนอง เว้นแต่กฎหมายจะบังคับว่าให้ทำตามแบบ

#### 2.1.3.5 การกระทำอื่น

ลักษณะของการกระทำอื่น ที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองนอกเหนือจากลักษณะของการกระทำทางปกครองที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นนั้น ในทางตำรา ยังไม่มีเขียนไว้เป็นเอกสารทางวิชาการ แต่เกิดจากการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นที่มาและข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองในการทำหน้าที่ในการบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของฝ่ายปกครอง เช่นกรณีการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินของทางราชการได้เบียดบังยักยอกเงินของทางราชการไป เป็นต้น ซึ่ง “การกระทำอื่น” ในกรณีนี้ ยังได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>13</sup>

อนึ่ง กรณีดังกล่าวก็ได้เคยมีปรากฏในความเห็นแย้งของตุลาการในองค์คณะเสียงข้างน้อย ตามคำสั่งศาลปกครองกลางที่ 2/2545 , 3/2545 , 25/2545 , 50/2545 และ 133/2545 ในคดี

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่อำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

พิพาทที่ประชาชนโต้แย้งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอย โดยก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ประชาชนผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียง กับบริเวณที่จะมีการก่อสร้างสะพานลอยดังกล่าว

โดยตุลาการดังกล่าว ได้ให้ความหมายว่า การกระทำอื่นใดนั้น มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพตามอำนาจหน้าที่ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบหมายให้กระทำการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย คือพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้มีอรรถคดีปกครอง

#### 2.1.4 บทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง

จากอดีตตั้งแต่เริ่มมีการจัดตั้ง “คณะกรรมการตุลาการ” เมื่อปี 2477 ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2477 จนกระทั่งปัจจุบันภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ และการกระทำอื่นของ ก.ต. ที่อาจกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายในองค์กร และภายนอกองค์กร โดยในบทบาทดังกล่าวสามารถแบ่งเป็น 2 กรณี กล่าวคือบทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของข้าราชการตุลาการ และบทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายนอกองค์กร

##### 2.1.4.1 บทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของข้าราชการตุลาการ

การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตุลาการภายใต้หลักนิติรัฐนั้น เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในส่วนของอำนาจทางตุลาการ (Judicial act) เป็นอำนาจไม่มีองค์กรอื่นสามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เว้นแต่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการภายในองค์กรฝ่ายตุลาการ โดยศาลที่มีลำดับสูงกว่า ยกเว้นเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นที่สุด ดังเช่นกรณีการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

แต่องค์กรฝ่ายตุลาการก็ย่อมมีการใช้อำนาจในทางปกครองได้เช่นเดียวกับองค์กรแบ่งแยกอำนาจอื่นๆ ดังเช่น กรณีการใช้อำนาจของ ก.ต. ดังที่กล่าวมาข้างแล้วในตอนต้นซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่อาจกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการตุลาการได้เช่นกัน โดยอำนาจดังกล่าวของ ก.ต. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ที่เป็น

กฎหมายที่ให้อำนาจ (source) และข้อจำกัดอำนาจ (limitation) ของ ก.ต. และเป็นกฎหมายบังคับใช้  
อยู่ในปัจจุบัน

ก. อำนาจในการพิจารณาและมีมติเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ  
(โดยในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการตุลาการซึ่งอยู่  
ภายใต้บังคับของคำสั่งดังกล่าวอย่างมาก ซึ่งจะกล่าวอธิบายถึงกระบวนการในการพิจารณาและมีมติ  
ออกคำสั่งต่อไป)

ข. อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนข้อเท็จจริง กรณี  
ข้าราชการตุลาการถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำผิดวินัย

ค. อำนาจในการสั่งบรรจุข้าราชการตุลาการที่รับราชการทหารตามกฎหมาย  
ว่าด้วยการรับราชการทหาร

ง. อนุญาตให้ประธานศาลฎีกาออกจากราชการ

จ. ออกระเบียบเกี่ยวกับการเข้าชื่อขอและลงมติถอดถอนกรรมการตุลาการศาล  
ยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ

ฉ. อำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ในอำนาจของ ก.ต.

ช. อำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง การแต่งตั้ง การโยกย้าย และ  
การเลื่อนตำแหน่ง

ซ. กำหนดระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของราชการและจริยธรรมของ  
ข้าราชการตุลาการ

ฅ. ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการตลอดจนมีคำวินิจฉัย

ญ. พิจารณาและมีมติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ของข้าราชการตุลาการตามกฎหมาย  
ว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

บทบาทของ ก.ต. นั้น แม้กรรมการภายใน ก.ต. จะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ  
แต่บทบาทในฐานะคณะกรรมการตุลาการนั้น เป็นบทบาทในด้านการใช้อำนาจทางปกครอง  
(administrative act) มิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ (Judicial act) ซึ่งบทบาทและลักษณะ  
การใช้อำนาจดังที่กล่าวมานั้น สามารถแบ่งได้ดังนี้

แต่ก่อนที่จะแบ่งแยกว่าการใช้อำนาจของ ก.ต. ลักษณะใดจะมีลักษณะเป็นการ  
กระทำทางปกครอง จึงขอสรุปทฤษฎีเกี่ยวกับ “การกระทำทางปกครอง” ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของ  
รัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง อันมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิของ  
บุคคล โดยการใช้อำนาจดังกล่าวอันมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้น มีลักษณะเป็นการเจาะจง



เฉพาะบุคคลหรือเฉพาะกรณี และเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครอง ต้องมีเนื้อหาที่ผู้รับคำสั่งทราบว่าจะต้องทำการหรือละเว้นการทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

“กฎ” (norm) มีลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจของบทบัญญัติของกฎหมาย ในลักษณะที่บังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงเฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใดแบบคำสั่งทางปกครอง เช่น ประกาศกระทรวง หรือกฎกระทรวงเกี่ยวกับการกำหนดบริเวณห้ามสูบบุหรี่ เป็นต้น

“ปฏิบัติการทางปกครอง และมาตรการบังคับทางปกครอง” มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง หรือในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกเป็นนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางวินัยทราบเพื่อใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน เป็นต้น แต่มิได้มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง อันมีผลกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลโดยตรง

ส่วน “มาตรการบังคับทางปกครอง” นั้น เป็นกระบวนการของฝ่ายปกครองในการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น การที่ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ดำเนินการแก้ไขหรือรื้อถอนตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง เป็นต้น

กรณีดังกล่าวตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า

“มาตรา 43 ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง โดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการ จะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ในการดำเนินการรื้อถอนอาคารตามวรรคหนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์แล้ว บุคคล

ตามวรรคหนึ่งจะเรียกร้อยค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้”

“สัญญาทางปกครอง” ต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ และคู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ฝ่ายเดียวในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงสัญญา เนื่องจากเพื่อปฏิบัติการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบริการสาธารณะ

โดยสัญญาทางปกครองของประเทศไทยแบ่งเป็น สัญญาทางปกครองโดยสภาพ ดังที่กล่าวในเบื้องต้น และสัญญาทางปกครอง โดยผลของกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3<sup>14</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

“การกระทำอื่น” เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองประเภทอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมาในเบื้องต้นแต่มีลักษณะเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกัน และมีผลกระทบต่อสาระสำคัญของบุคคล

ลักษณะทางกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. อันมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองนั้น เมื่อนำบทบาทและอำนาจของ ก.ต. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาวิเคราะห์กับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางปกครองสามารถแบ่งแยกการกระทำได้ดังนี้

ประการแรก อำนาจและบทบาทของ ก.ต. ที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการตุลาการเฉพาะกรณี หรือเฉพาะราย คือ

การมีมติเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ

การออกคำสั่งบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง และการโยกย้าย (โดยผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง คือ ประธานศาลฎีกา) และการมีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ การออกคำสั่งอนุญาตให้ประธานศาลฎีกาออกจากราชการ การมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ และการมีมติเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องทุกข์ของข้าราชการตุลาการ

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๑๑

๑๑๑

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

๑๑๑

๑๑๑

ประการที่สอง อำนาจและบทบาทของ ก.ต. ที่มีลักษณะเป็น “กฎ” เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในการบังคับเป็นการทั่วไป มิได้เจาะจงบุคคลหนึ่งบุคคลใด กล่าวคือ การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริง กรณีที่ข้าราชการตุลาการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ออกระเบียบเกี่ยวกับการเข้าชื่อของข้าราชการตุลาการในการลงมติถอดถอนกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ และการกำหนดระเบียบปฏิบัติของทางราชการแก่ข้าราชการตุลาการ

ส่วนการกระทำทางปกครองประเภทอื่นเกี่ยวกับบทบาทของ ก.ต. นั้น คงเหลือเฉพาะเรื่อง “ปฏิบัติการทางปกครอง” โดยเฉพาะกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัย และกระบวนการในการพิจารณาทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัย และคำร้องทุกข์ของข้าราชการทางปกครองส่วนการกระทำอื่นนั้น กฎหมายไม่เปิดช่องให้ ก.ต. มีอำนาจกระทำได้

แต่โดยบทบาทของ ก.ต. ดังกล่าวนั้น บทบาทที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการของข้าราชการตุลาการ และกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานทางกฎหมายและทางข้อเท็จจริงเป็นอย่างยิ่ง และมักเป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาล คือ “กระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ” ตลอดจนกรณีมีมติลงโทษทางวินัย

จากที่กล่าวมาในตอนต้นในเรื่องการวิวัฒนาการทางโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการและบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการตั้งแต่สมัยการปกครองประเทศในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการพิจารณาโทษทางวินัยนั้น ยังอยู่ในพระราชอำนาจของกษัตริย์ แม้ต่อมาในตอนต้นของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยโดยพระมหากษัตริย์ก็ยังคงมีพระราชอำนาจในเรื่องดังกล่าวอยู่ หากแต่เป็นการให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทแทนเนื่องจากการปกครองประเทศได้เปลี่ยนจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยภายใต้ระบบ “นิติรัฐ” ที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจในการปกครองตนเอง โดยประชาชนยอมสละอำนาจบางประการโดยให้ผู้แทนของตนเข้ามาบริหารจัดการและปกครองประเทศแทนตน อีกทั้งไม่ว่าจะเป็นบุคคลใด องค์กรใดหรือแม้กระทั่งพระมหากษัตริย์เองซึ่งเป็นประมุขของประเทศก็ยังคงอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำโดยองค์กรศาลที่ใช้อำนาจทางตุลาการ ซึ่งเป็นอำนาจที่ปลอดจากการแทรกแซง เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ผู้มีอำนาจหรือคดีต่างๆ

การพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมนั้น ในปัจจุบันมีการจัดการบริหารงานบุคคลในเรื่องดังกล่าวในรูปคณะกรรมการ เรียกว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม” (ก.ต.) ซึ่งในอดีตเรียกว่า “คณะกรรมการตุลาการ” โดยกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นก็คือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2477 แม้จะมีการออกพระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2471 ก่อนก็ตาม แต่การบริหารงานบุคคลในเรื่องการพิจารณาโทษทางวินัยนั้น รวมถึงบทบาทในเรื่องอื่นๆ ก็ยังอยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยการมอบหมายให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม (ฝ่ายบริหาร) เป็นผู้มีบทบาทในเรื่องการบริหารงานบุคคลตามกฎหมายดังกล่าวแล้วนำความกราบบังคับทูลพระกรุณา และวิวัฒนาการต่อมาเรื่อยๆ จนปัจจุบันมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 รับรองอำนาจหน้าที่และโครงสร้างต่างๆ ไว้ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมไว้เฉพาะ

กระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมในปัจจุบันของ ก.ต. นั้น สามารถอธิบายกระบวนการในเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้ดังต่อไปนี้

โดยลักษณะความรับผิดชอบทางวินัยของข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะความรับผิดชอบทางวินัยซึ่งเป็นบทกำหนดโทษทางวินัยไว้ 5 สถาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ คือ ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่งหรือเลื่อนเงินเดือน และการภาคทัณฑ์

โดยลักษณะความรับผิดชอบทางวินัยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แยกลักษณะความรับผิดชอบทางวินัยเป็น 2 กรณี คือ กรณีความรับผิดชอบวินัยร้ายแรง คือ ไล่ออก ปลดออก และการให้ออก และ กรณีความรับผิดชอบวินัยไม่ร้ายแรง คือ การงดเลื่อนตำแหน่งหรือเลื่อนเงินเดือน และการภาคทัณฑ์

ส่วนผู้มีอำนาจในการพิจารณาโทษทางวินัยตามกฎหมายฉบับนี้ก็ยังมีลักษณะคล้ายกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

กรณีเกี่ยวกับความผิดวินัยร้ายแรง ก็จะมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงก่อน และส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมพิจารณาและก็ให้ส่งความเห็นต่อ ก.ต. เพื่อพิจารณาและมีมติให้ผูกพันต่อผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษตามมตินั้น

กรณีเกี่ยวกับความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ก็จะมีลักษณะแตกต่างจากกรณีแรก โดยผู้มีอำนาจในการพิจารณาโทษคือ ผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย คือ ประธานศาลฎีกา แต่ต้องให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประจำชั้นศาลนั้นพิจารณาก่อนก่อนความเห็นก่อนและต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ด้วย

จากกระบวนการดังกล่าว เห็นได้ว่าบุคคลผู้มีบทบาทโดยตรงในการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ก็ยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. เช่นเดิม ซึ่ง ก.ต. ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้ คือ ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน

กรรมการ กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิสิบสองคน ซึ่งข้าราชการตุลาการเว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่ง **อ** **า** **แ** **ห** **น** **ง** ผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล โดยมี “ศาลฎีกา” ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกาในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาฎีกา จำนวนสี่คน “ศาลอุทธรณ์” ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค จำนวนสี่คนและ “ศาลชั้นต้น” ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการผู้มีอาวุโสสูงสุดหนึ่งร้อยคนแรกในศาลชั้นต้น ซึ่งมีข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส จำนวนสี่คน และกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิสองคน ซึ่งวุฒิสภาเลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 39<sup>15</sup>

สำหรับข้าราชการตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง หรือผู้ซึ่งได้รับคำสั่งให้ไปช่วยราชการในศาลอื่นตามมาตรา 21 ให้มีสิทธิได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในชั้นศาลซึ่งข้าราชการตุลาการผู้นั้นมีเงินเดือนอยู่ในชั้นศาลนั้นในขณะที่ยังดำรงตำแหน่ง

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้แยกกระบวนการพิจารณาความผิดทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมไว้ 2 กรณี กล่าวคือ กรณีการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดวินัยร้ายแรง และกรณีการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดวินัยไม่ร้ายแรง

ในกรณีแรกนั้นเมื่อข้าราชการตุลาการถูกกล่าวหา หรือสงสัยว่ากระทำผิดวินัย ให้ข้าราชการตุลาการผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในงานศาลยุติธรรมสอบสวนข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. กำหนดโดยไม่ชักช้า และให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องชี้แจงเรื่องราวเป็นหนังสือ หรือบันทึกเรื่องราวและความเห็น หรือจะตั้งคณะบุคคลสอบสวนข้อเท็จจริงก็ได้

อนึ่งกรณีนี้ถ้าปรากฏในชั้นต้นว่าเป็นความผิดร้ายแรงก็ให้ประธานศาลฎีกาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงขึ้นอย่างน้อย 3 คน (กรรมการของคณะกรรมการต้องเป็นข้าราชการตุลาการและไม่มีผู้มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องในเรื่องนั้น)

หากเป็นกรณีการถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ก.ต. จะใช้คำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาโดยไม่ต้องตั้งคณะกรรมการดังกล่าวได้

ในการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการดังกล่าว ต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาโดยไม่ต้องระบุชื่อพยานก็ได้ อีกทั้งต้องให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงข้อเท็จจริงและนำพยานหลักฐานเข้าสืบแก้ตัวได้ โดยต้องสอบสวนให้เสร็จ

<sup>15</sup> อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 8

ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ถ้ามีเหตุจำเป็นสามารถขยายเวลาไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน และต้องแจ้งให้ประธานศาลฎีกาทราบและแสดงเหตุแห่งการขยายเวลาดังกล่าว ถ้าจำเป็นต้องขยายเวลาออกไปอีก ต้องได้รับอนุมัติจากประธานศาลฎีกา ตามระเบียบ ก.ต. แต่ไม่เกิน 180 วัน (บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521)

เมื่อสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว ก็ให้ทำรายงานเสนอความเห็นต่อประธานศาลฎีกา และให้ส่งเรื่องแก่เลขานุการ ก.ต. เพื่อให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประจำชั้นศาลพิจารณากลับกรอภายในเวลาที่ ก.ต. กำหนด และให้ส่งรายงานความเห็นต่อ ก.ต. พิจารณาและมีมติเพื่อให้ประธานศาลฎีกาสั่งตามมตินั้น และนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่งต่อไป

ในกรณีความผิดประเภทนี้ปรากฏชัดแจ้งตามที่ ก.ต. กำหนด หรือเป็นกรณีที่ข้าราชการตุลาการผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพเป็นหนังสือต่อประธานศาลฎีกา หรือคณะกรรมการสอบสวน ประธานศาลฎีกาจะสั่งลงโทษได้โดยไม่ต้องสอบสวน แต่ต้องให้โอกาสผู้นั้นชี้แจงและให้คณะกรรมการฯ กลับกรอและ ก.ต. พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน

อนึ่งข้าราชการตุลาการซึ่งโอนมาจากข้าราชการฝ่ายอื่น หรือผู้ใดที่มีการถูกสอบสวนความผิดวินัยก่อนโอนมา ก็ให้ดำเนินการต่อไปและส่งเรื่องให้ ก.ต. พิจารณาลงมติต่อไป

ระหว่างการสอบสวน การพิจารณา หรือถูกฟ้องคดีอาญา ซึ่ง ก.ต. เห็นว่า หากดำรงตำแหน่งอยู่ก็จะเป็นการเสียหายแก่ข้าราชการ ก็อาจให้ประธานศาลฎีกาสั่งพักราชการในระหว่างนั้น หรือ ตลอดเวลาที่คดีถึงที่สุด และถ้าปรากฏว่าผลการพิจารณาหรือคำพิพากษาไม่มีความผิด และไม่มีมลทิน หรือมัวหมองก็ให้คงกลับรับราชการตามเดิม (กรณีนี้ไม่ใช่บังคับกับความผิดลหุโทษหรือการกระทำโดยประมาท)

ในกรณีดังกล่าวนี้ แม้ข้าราชการผู้นั้นจะพ้นจากตำแหน่งแล้ว ก็ยังคงให้มีการสอบสวนทางวินัยอยู่ และหากผลการพิจารณาเป็นการใด ก็ให้ดำเนินการลงโทษตามที่ได้ความเสมือนว่าผู้นั้นยังไม่พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่เป็นการพ้นจากตำแหน่งเพราะตาย

กระบวนการพิจารณาดังกล่าวมานั้นถ้าเป็นการ “ไล่ออก” ต้องเข้าลักษณะการกระทำดังนี้ ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ กระทำความผิดอาญาและต้องคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ การไม่ถือปฏิบัติตามระเบียบแบบแผน และประเพณีของทางราชการและจริยธรรมข้าราชการตุลาการ และไม่ถือและปฏิบัตินั้นเป็นเหตุให้ข้าราชการเสียหายอย่างร้ายแรง การประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง

ส่วนกรณีการ “ปลดออก” นั้น ประธานศาลฎีกาจะลงโทษได้ ต้องเป็นกรณี ที่ผิดวินัยร้ายแรงแต่ไม่ถึงขั้นถูกไล่ออก หรือถึงขั้นถูกไล่ออกแต่มีเหตุควรลดหย่อนโทษ หรือต้อง คำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย

ถ้าเป็นการ “ให้ออก” ก็จะเป็นกรณีที่กระทำผิดวินัยร้ายแรงเช่นเดียวกัน แต่ไม่ถึงขั้นปลดออก หรือถึงขั้นปลดออกแต่มีเหตุอันควรลดหย่อนโทษ ซึ่งการให้ออกนี้มีสิทธิได้รับ บำเหน็จบำนาญเสมือนการลาออกจากราชการ

ส่วนกรณีการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดวินัยไม่ร้ายแรงนั้น เมื่อข้าราชการ ตุลาการถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำผิดวินัยประเภทนี้ให้ผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงาน ศาลยุติธรรมสอบสวนข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. กำหนดโดยไม่ชักช้า โดยจะให้ผู้เกี่ยวข้อง ชี้แจงเรื่องราวเป็นหนังสือ หรือบันทึกเรื่องราวและความเห็น โดยจะจัดคณะกรรมการสอบสวน ข้อเท็จจริงขั้นต้นก็ได้ ในกรณีนี้ประธานศาลฎีกาไม่ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังเช่นความผิด ตามกรณีแรก

โดยกฎหมายให้อำนาจประธานศาลฎีกาในการใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษ โดยอาจสั่งเคลื่อนตำแหน่ง หรือเคลื่อนเงินเดือนเป็นเวลาไม่เกิน 3 ปี หรือถ้ามีเหตุควรลดหย่อน หรือปรานีจะตั้งภาคทัณฑ์และทำทัณฑ์บนไว้ด้วยก็ได้ แต่กรณีนี้ต้องให้คณะอนุกรรมการศาล ยุติธรรมประจำชั้นศาลพิจารณาก่อนรองความเห็นและได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน

กรณีตามกรณีแรก และกรณีที่สองนั้น ต้องแสดงว่าผู้รับโทษผิดเรื่องใด ฐานใด มาตราใดด้วย

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ข้าราชการตุลาการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ทางวินัยยังมีสิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวอ้าง สิทธิในการได้รับโอกาสชี้แจงและนำพยานหลักฐานแก้ตัว เฉพาะกรณีความผิดวินัยร้ายแรง สิทธิ ในการขอให้ ก.ต. ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัย และสิทธิในการร้องทุกข์กรณีได้รับความเสียหาย จากมติ ก.ต. ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดสำหรับวิธีการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหาย จากคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ได้แตกต่างจากกฎหมาย ฉบับก่อนๆ ที่กล่าวมา โดยกำหนดให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งที่ส่งโดยผิด หลงได้โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งให้เป็นคุณแก่ผู้ถูกลงโทษ (โดยให้กระทำภายใน 2 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่ง) ทั้งนี้ต้องให้ ก.ต. เห็นชอบก่อน นอกจากนั้น ก.ต. มีอำนาจในการทบทวนคำสั่ง เมื่อผู้ถูกลงโทษยื่นคำขอ เนื่องจากมีหลักฐานปรากฏชัดแจ้งภายหลังว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำผิด โดยยื่น คำร้องต่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประจำชั้นศาลนั้นภายในกำหนดใน 2 ปี นับแต่วันที่ ทราบคำสั่ง และให้คณะกรรมการฯ พิจารณาคำร้องภายใน 60 วันนับแต่วันที่ยื่นคำร้อง หากเห็น

ว่าไม่มีเหตุผลที่ ก.ต. จะพิจารณาให้ยุติเรื่องและแจ้งให้ผู้ถูกลงโทษทราบเพื่ออุทธรณ์ต่อ ก.ต. ต่อไป ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. กำหนด แต่ถ้าหากเห็นว่ามิใช่เหตุผลให้ก็ให้ส่งเรื่องแก่ ก.ต. พิจารณา และ คำวินิจฉัยเช่นว่านี้เป็นที่สุด

กรณีที่ ก.ต. มีมติเปลี่ยนแปลงมติเดิมและมีผลให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยกลับเข้ารับราชการตำแหน่งใด ให้เลขานุการดำเนินการตามนั้น และสิทธิในการร้องทุกข์ของผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากมติของ ก.ต. ให้ร้องทุกข์ต่อ ก.ต. ภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งหรือได้รับทราบมติของ ก.ต. คำวินิจฉัยของ ก.ต. เป็นที่สุด

หากผู้ได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่สามารถใช้วิธีการดังกล่าวในการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้เป็นผลได้แล้วก็สามารถใช้ช่องทางแก้ไขเยียวยาภายนอกองค์กรได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ประกาศและมีผลบังคับใช้ขึ้นภายหลังที่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงระบบศาลจากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลคู่ ซึ่งมีศาลปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม และมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาททางปกครอง อีกทั้งยังได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการคุ้มครองสิทธิของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรวมถึงคำสั่งลงโทษทางวินัยทุกประเภทด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานกลาง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3<sup>16</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

โดยกรณีการแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งลงโทษทางวินัย) ในปัจจุบันซึ่งถือว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่บทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติยกเว้นข้อพิพาทดังกล่าวซึ่งที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองไม่ให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยกำหนดว่า “การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังนั้น บทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว จึงเป็นบทบาทของศาลยุติธรรมตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่ง

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้เฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย



กำหนดว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” (ซึ่งกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวจะขอกล่าวต่อไป)

อนึ่ง กรณีการตรวจสอบการใช้อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย แม้องค์กระอติระตามรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่บทบัญญัติในมาตรา 24 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ “เรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น” ไม่อยู่ในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้น กรณีการโต้แย้งในเรื่องการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการจึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์กระดังกล่าว

2.1.4.2 บทบาทและการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายนอกองค์กระ

จากที่ได้กล่าวถึงบทบาทของ ก.ต. ที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานเฉพาะแก่ข้าราชการตุลาการนั้น ก.ต. ยังมีบทบาทในด้านที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนภายนอกองค์กระได้ เช่นเดียวกัน ได้แก่ บทบาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครรับราชการตุลาการ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งคณะตุลาการ และรวมถึงมติอื่นๆ ของ ก.ต. โดยเฉพาะการมีมติปฏิเสธสิทธิในการเป็นผู้มีสิทธิสอบเพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา กรณีการใช้อำนาจดังกล่าวของ ก.ต. นั้น มักเป็นข้อโต้แย้งอยู่เสมอ และเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของการประกาศกำหนดคุณสมบัติ และวิธีการสอบเพื่อสรรหาบุคคลเพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาดังที่เคยปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และประกาศของ ก.ต. เกี่ยวกับการทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>17</sup>

ด้วยเหตุแห่งข้อพิพาทดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องทราบถึงประเภทของการสรรหาบุคคลเพื่อมาเข้ารับราชการตุลาการ คุณสมบัติของบุคคลผู้มีสิทธิในการสมัครสอบ และ

<sup>17</sup> ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง กำหนดวันและเวลาอื่นในสมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ฉบับลงวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2548

ลักษณะต้องห้ามต่างๆ โดยพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

โดยเรื่องดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

โดยบุคคลผู้ที่ประสงค์จะเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษานั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ กฎหมายได้กำหนดช่องทางไว้ 3 ช่องทาง กล่าวคือ การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ บุคคลที่จะสมัครเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- ก. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- ข. ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
- ค. เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- ง. เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัญญัติยสภา
- จ. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- ฉ. ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- ช. ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น
- ซ. ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ
- ฅ. ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- ญ. ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ
- ฎ. เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้

หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“การสมัครสอบคัดเลือก” ของบุคคลที่มีคุณสมบัติดังกล่าวแล้วนั้น ต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตามความในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ดังนี้

เป็นนิติศาสตรบัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจำศาล รองจำศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี ทั้งนี้ ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครสอบคัดเลือกให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“การสมัครทดสอบความรู้” ของบุคคลที่มีคุณสมบัติทั่วไปแล้ว ต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพ ดังนี้

(1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(2) มีคุณวุฒิต่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง

(ข) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปีหรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสองปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ค) สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ง) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(จ) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตและเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถและมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

(ฉ) สอบไล่ได้ปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนดและเป็นนิติศาสตรบัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี หรือ

(ช) สอบไล่ได้ปริญญาตรีหรือที่ ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนดและได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้น และเป็นนิติศาสตรบัณฑิต

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

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครทดสอบความรู้ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

และผู้ประสงค์จะเข้ารับ “การคัดเลือกพิเศษ” ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนี้

(1) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ

(ข) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(ค) เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(ง) เป็นหรือเคยเป็นทนายความมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขาวิชากฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนด และ

(4) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ

หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อสมควรจะมีการสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษเมื่อใดให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอ ก.ต. เพื่อมีมติให้จัดให้มีการสอบคัดเลือกทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษ

ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักสูตรและวิธีการสอบคัดเลือกการทดสอบความรู้และการคัดเลือกพิเศษ ตลอดจนการกำหนดอัตราส่วนการบรรจุระหว่างผู้ที่สอบคัดเลือกได้ ผู้ที่ทดสอบความรู้ได้ และผู้ที่ผ่านการคัดเลือกพิเศษ

เมื่อได้ประกาศผลการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ หรือการคัดเลือกพิเศษแล้ว ก.ต. อาจมีมติให้บัญชีสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษคราวก่อนเป็นอันยกเลิกก็ได้และเมื่อบุคคลที่ผ่านกระบวนการดังกล่าวแล้ว ให้ ก.ต. เป็นผู้พิจารณาและเสนอให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งต่อไป

ในส่วนของลักษณะทางกฎหมายกรณีที่ถูกหมายให้อ่านาจ ก.ต. ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการสามารถออกประกาศ หรือระเบียบที่กำหนดวิธีการหรือคุณสมบัติของบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับราชการตุลาการ โดยมีได้เนื้อหาสาระเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใด แต่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) และเนื้อหาของสาระของประกาศหรือระเบียบดังกล่าวก็มีเนื้อหาที่ทำให้ผู้อ่านทราบและเข้าใจเนื้อหาของประกาศนั้นชัดเจน ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของประกาศหรือระเบียบที่ ก.ต. ออกมาใช้บังคับ จึงมีลักษณะเป็น “กฎ” (norm) ตามทฤษฎี “การกระทำทางปกครอง” ตามที่อธิบายมาแล้ว

นอกจากที่กล่าวมาแล้วนั้น บทบาทของ ก.ต. ที่มีเป็นข้อพิพาทสืบเนื่องกับประกาศและระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบเข้ารับราชการตุลาการนั้น คือ มติของ ก.ต. ที่ปฏิเสธสิทธิการเป็นผู้มีสิทธิสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการตุลาการ โดยลักษณะทางกฎหมายของมติดังกล่าวนั้น เมื่อพิจารณาทฤษฎีเกี่ยวกับ “การกระทำทางปกครอง” แล้ว สามารถอธิบายได้ ดังนี้

เป็นกรณีที่คณะกรรมการตุลาการในฐานะฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้อำนาจในทางปกครองออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง คือ ผู้ประสงค์จะสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการตุลาการ และเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าว มีลักษณะที่ผู้รับคำสั่งทราบถึงการปฏิเสธสิทธิของตนอย่างชัดเจน โดยกรณีการใช้อำนาจของ ก.ต. ดังกล่าวนั้น หากใช่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการแต่อย่างใดแม้จะมีกรรมการดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการก็ตาม

กล่าวโดยสรุป ลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งปฏิเสธสิทธิการเป็นผู้มีสิทธิสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการตุลาการดังกล่าวนี้ มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ทั้งตามทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองตามที่กล่าวข้างต้น และตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

D  
P  
U

อนึ่งการกระทำของ ก.ต. ดังที่กล่าวข้างต้นและมักเกิดเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎ และการกำหนดคุณสมบัติของบุคคล รวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคล ตลอดจนการมีมติปฏิเสธสิทธิของบุคคลที่ประสงค์จะใช้สิทธิในการสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักความเสมอภาคนั้น ได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 โดยมีเนื้อหาซึ่งพอสรุปของข้อเท็จจริง แนวคำวินิจฉัย และความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อย โดยกรณีนี้ผู้เขียนขอนำสรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมติไม่รับสมัครบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการมาประกอบการพิจารณาด้วย เนื่องจากเป็นคดีที่มีลักษณะข้อเท็จจริงของบุคคลเดียวกัน ดังนี้

การต่อสู้เพื่อสิทธิของนายศิริมิตร บุญมุล ทนายความพิการด้วยโรคโปลิโอ ท้ายที่สุดก็ประสบความสำเร็จเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ.) ที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ซึ่งมีผลทำให้ในการสมัครสอบเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในครั้งต่อไป นายศิริมิตร บุญมุล จะไม่มีปัญหาจากเหตุผลเพราะมีร่างกายไม่เหมาะสม โดยเหตุที่กรณีของนายศิริมิตร บุญมุล ได้เคยต่อสู้เป็นคดีในศาลถึง 3 ศาล กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองสูงสุด ในที่นี้ขอสรุปสาระสำคัญของแต่ละศาล และหลังจากนั้นผู้เขียนจะวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลแต่ละศาล

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545

ในกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ยื่นหนังสือ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2545 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ดังนี้

ก. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 30 หรือไม่

ข. การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณา คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับ มาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 “มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 แต่อย่างใด”

สำหรับประเด็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ด้วยอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เสียข้างมาก จำนวน 8 คน วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียข้างน้อยจำนวน 3 คน เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากเป็น บทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง (Ultra vires) ซึ่งเป็นการเกินขอบเขตโดยอ้าง เหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545

ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางยื่นคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยในประเด็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

เรื่องนี้เป็นกรณีที่นายศิริมล บุญมุด ฟ้องโต้แย้งมติของคณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ. ที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็น ข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองกลางพิจารณา แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องโต้แย้งว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ



ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องนี้แล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 816/2546

คดีนี้เป็นคดีที่นายศิริมิตร บุญมูล ฟ้องโต้แย้งมติของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาให้

ก. บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ข. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิพากษาว่า “ ... การที่ผู้ฟ้องคดีมีร่างกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะอนุกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้ เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) เห็นชอบตามความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกผู้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 จึงชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ.142/2547

นายศิริมิตร บุญมูล ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 816/2546 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า “ ... คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของ

ผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 นั้น โดยความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะอนุกรรมการพิจารณาคณะคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และ 44/2545

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยประเด็นเดียวกัน แต่เกี่ยวกับกฎหมาย 2 ฉบับ กล่าวคือ มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ทั้งสองมาตราดังกล่าวมีถ้อยคำในทำนองเดียวกัน และมีประเด็นให้วินิจฉัยในประเด็นเดียวกันว่ามาตราดังกล่าวขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งสองคำวินิจฉัยนั้นศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยมีสาระสำคัญเหมือนกันว่า ทั้งสองกรณีไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และทั้งสองเรื่องต่างมีความเห็นฝ่ายข้างน้อยที่เห็นว่าทั้งสองมาตราดังกล่าวขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

หากจะวิเคราะห์กันว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง เช่นในกรณีนี้ที่บัญญัติว่า “มีกายไม่เหมาะสม” เป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนอยู่ในตัวเอง ในทางกฎหมายของต่างประเทศมองเรื่องดังกล่าวแตกต่างกัน ประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นเรื่องของดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย ยกเว้นประเทศเยอรมันเท่านั้นที่เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องของดุลพินิจแต่เป็นเรื่องของการประเมินข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบของกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการประเมินข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ว่า ได้ประเมินข้อเท็จจริงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหาในเรื่องนี้อาจจะนำมาสู่ประเด็นขอบเขต

ในการตรวจสอบของศาลมีเพียงใด และศาลสามารถตรวจสอบเรื่องใดได้บ้าง ซึ่งผู้เขียนไม่ขอกล่าวรายละเอียดในเรื่องนี้ แต่ประเด็นที่จะเกี่ยวโยงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ การที่องค์กรนิติบัญญัติบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชัดเจนในตัวเอง ดังกล่าวจะเป็นการจัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ท้ายที่สุดคงต้องยอมรับข้อจำกัดในการตรากฎหมายว่า องค์กรนิติบัญญัติก็มีข้อจำกัดที่ไม่สามารถตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดได้ในทุกเรื่อง หลายเรื่องจึงต้องมีการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปกำหนดรายละเอียด บางเรื่องบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง เช่น “เพื่อประโยชน์ส่วนรวม” “เพื่อประโยชน์สาธารณะ” “เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม” “เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น กรณีเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตีความหรือประเมินข้อเท็จจริงว่า เข้าองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ หรือไม่ ในกรณีเหล่านี้ หากถือตามความเห็นของฝ่ายข้างน้อยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่า กฎหมายที่บัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญก็คงก่อให้เกิดผลกระทบอย่างสำคัญต่อกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเองก็ไม่เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายข้างน้อยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการวินิจฉัยของฝ่ายข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยโดยมิได้วางหลักหรือมิได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการประเมินข้อเท็จจริงในกรณีของถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด เพราะโดยแท้จริงแล้ว การจะกระทบสิทธิในกรณีนี้ จะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังนั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเกิดขึ้นได้ในชั้นการใช้กฎหมายด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังนั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเกิดขึ้นได้ในชั้นการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ ด้วยเหตุนี้เองการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวจึงต้องคำนึงอย่างน้อย 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ข้อจำกัดของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญควรจะวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่การใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในการประเมินข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงนั้น อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ หากเป็นไปตามเงื่อนไขเช่นนี้จึงจะถือว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่หากกรณีเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ การใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการประเมินข้อเท็จจริงอันเกี่ยวเนื่องกับถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง และการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ควบคุมตรวจสอบของศาล บทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง

นั้นย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองเรื่องดังกล่าวยังขาดความรอบด้านในการที่จะวินิจฉัยวางหลักในเรื่องที่เกี่ยวกับถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายข้างมากแต่ยังต้องเพิ่มเติมสาระสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไปด้วย โดยเฉพาะในระบบกฎหมายไทยที่มีองค์กรบางองค์กรใช้กฎหมายแล้วไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ กรณียิ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กล่าวอ้างมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ และให้เหตุผลว่า บทบัญญัติของมาตรา 26 (10) พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ศาลรัฐธรรมนูญยกแต่ข้อกฎหมายโดยมิได้ให้เหตุผลว่า “สิทธิ” ในเรื่องอะไรที่มีได้ถูกระทบกระเทือนและที่กล่าวหา “ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ” มีข้อเท็จจริงและมีข้อพิจารณาอย่างไร

องค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่ใช้และตีความกฎหมาย การที่จะใช้และตีความกฎหมายจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายและให้เหตุผลในทางกฎหมายว่า กรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นไปตามหลักกฎหมายนั้นๆ หรือไม่อย่างไร การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นสิทธิในเรื่องใด หากจะกล่าวโดยสรุปก็คือ สิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐ ภายใต้หลักความเสมอภาค การที่บุคคลหนึ่งถูกห้ามมิให้สมัครสอบคัดเลือก เนื่องจากคุณสมบัติทางด้านร่างกายของบุคคลนั้น กรณีย่อมไปกระทบต่อสิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐ ภายใต้หลักความเสมอภาค แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในการเข้าสู่ตำแหน่งภาครัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลว่าไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิอย่างไร มิใช่เป็นเพียงแต่การอ้างถ้อยคำของกฎหมาย เพราะการใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีอาจจะทำให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตาม มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับไปยืนยันว่าสิ่งเหล่านี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะส่งผลให้หลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ

ค. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยศาลได้ยกข้อเท็จจริงมากล่าวอ้างว่ากรณีที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งโดยย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย ซึ่งการสมัครสอบคัดเลือกตำแหน่งร่างกาย

และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้นบางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ที่กล่าวมาเป็นเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่จะให้เหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญอย่างไร

หากพิจารณาเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้แล้ว พอจะสรุปเหตุผลในทางหลักกฎหมายได้ว่า ตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่แตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น มาตรการที่แตกต่างเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงมีเหตุผลที่จะปฏิบัติให้แตกต่างได้ กรณีย่อมไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน” จากการให้เหตุผลศาลรัฐธรรมนูญที่ให้เหตุผลว่าตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาแตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงสามารถนำมาสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องตรวจสอบคือความแตกต่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่าแตกต่างนั้นเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันที่มีผลที่จะยอมรับได้หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างโดยกล่าวถึงลักษณะงานของผู้พิพากษาที่อาจจะต้องทำหน้าที่นอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เหตุผลแรกเป็นเหตุผลในแง่ของกายภาพและอีกเหตุผลหนึ่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เหตุผลทั้งสองประการจะถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้หรือไม่

จากเหตุผลแรกของศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในเรื่องของการกระทำภาระหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ซึ่งโดยแท้จริงแล้วอาชีพ หน่วยงานที่รับสมัครสอบสามารถใช้เหตุผลในเรื่องความบกพร่องทางร่างกายที่ถึงขนาดว่าบุคคลนั้นไม่สามารถทำภาระหน้าที่นั้นๆ ได้ หน่วยงานย่อมมีสิทธิปฏิเสธได้อยู่แล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาในรายละเอียดว่าแค่ไหนเพียงใดที่เป็นความบกพร่องทางร่างกายที่ถึงขนาดว่าไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ดังนั้น เหตุผลจากความบกพร่องทางร่างกายที่ถึงขนาดไม่สามารถทำหน้าที่ได้ย่อมเป็นเหตุผลทั่วไปที่หน่วยงานย่อมนำมาใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธได้อยู่แล้ว เหตุผลดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุผลพิเศษที่จะนำมาอ้างได้เฉพาะตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ปัญหาคือบกพร่องแค่ไหนเพียงใดจึงเป็นเหตุผลของการปฏิเสธ หากมีการ

ปฏิเสธเพราะความบกพร่องทางกาย โดยมีได้พิจารณาว่าถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ท้ายที่สุดจะต้องมีการวางหลักความบกพร่องทางกาย แคะไหนเพียงใด ที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้ เพราะมิใช่ความบกพร่องทางกายแคะไหนเพียงใด ที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้ เพราะมิใช่ความบกพร่องทางกายทุกกรณีที่อาจอ้างเหตุผลของการเลือกปฏิบัติ มีเฉพาะความบกพร่องทางกายในกลุ่มหนึ่งเท่านั้นที่อาจอ้างเหตุผลของการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างได้ และความบกพร่องทางกายในกลุ่มนั้นจะต้องมีลักษณะเช่นใด และนี่คือความต้องการในการอธิบายในทางกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาล มิใช่เพียงการกล่าวอ้างถ้อยคำ ในรัฐธรรมนูญแล้วนำไปสู่ข้อสรุปว่าไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แต่ที่สำคัญกว่าคืออะไรเป็นเกณฑ์ที่จะบอกว่าเลือกปฏิบัติหรือไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งยังค้นหาไม่พบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด จะเห็นได้ชัดเจนว่า ทั้งสองศาลตีความข้อเท็จจริงเดียวกันไปในทิศทางที่ต่างกัน กล่าวคือ ศาลปกครองกลางตีความว่า “...การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการ ได้ เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป” แต่ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “...จึงน่าจะเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยดังกล่าว ... การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลหนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าว จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร...”

หากพิจารณาการให้เหตุผลของศาลปกครองทั้งสองแล้วจะเห็นได้ว่า มีความเป็นไปในทิศทางที่ต่างกัน ประเด็นที่ทำให้เหตุผลของศาลปกครองกลางมีน้ำหนักน้อยลงก็คือ การที่ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นว่า ตนเคยเป็นทนายความ ซึ่งมีลักษณะงานที่ใกล้เคียงกับงานของอัยการ นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นรับรองความสามารถทางกายของผู้ฟ้องคดีรวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความว่า สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติทั่วไป ดังนั้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เอง ทำให้การให้เหตุผลของศาลปกครองกลางที่กล่าวว่า “...จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการ ได้ เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป...” จึงเป็นการให้เหตุผลที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏ ในขณะที่

ศาลปกครองสูงสุดกลับเห็นว่าความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ทนายความของผู้ฟ้องคดีประกอบกับข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความสามารถทางกายของผู้ฟ้องคดี โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องพิจารณาความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีก่อน จึงจะสามารถให้เหตุผลที่หนักแน่นได้ว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของราชการอัยการได้อย่างไร จะเห็นได้ว่าเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดมีความชัดเจน และเป็นเกณฑ์สำคัญที่จะนำไปสู่ข้อพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญให้เหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน กล่าวเฉพาะกรณีนี้สิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันก็คือ ความสามารถที่จะปฏิบัติงานในหน้าที่ของราชการอัยการ ได้ หากผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะปฏิบัติงานในหน้าที่ของราชการอัยการ ได้ ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสาระสำคัญสามารถที่จะปฏิบัติงานในหน้าที่ของราชการอัยการได้ ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับผู้สมัครรายอื่นๆ แต่หากพิจารณาความสามารถในการปฏิบัติงานในหน้าที่ราชการอัยการของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าวได้ ในกรณีนี้ ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากผู้สมัครรายอื่นๆ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีย่อมปฏิเสธที่จะรับสมัครผู้ฟ้องคดีได้ เกณฑ์ในการเปรียบเทียบจึงมิใช่เป็นการเปรียบเทียบในเชิงกายภาพระหว่างบุคคลทั่วไปกับบุคคลที่พิการ ดังที่ศาลปกครองกลางใช้เป็นเกณฑ์ในเชิงกายภาพระหว่างบุคคลทั่วไปกับบุคคลที่พิการ ดังที่ศาลปกครองกลางใช้เป็นเกณฑ์ในการเปรียบเทียบเพราะบุคคลทั่วไปกับบุคคลที่พิการย่อมแตกต่างในสาระสำคัญในทางกายภาพ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ใช่เกณฑ์ที่จะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติ ดังนั้น เกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องนี้ของศาลปกครองสูงสุดจึงเป็นเกณฑ์การพิจารณาที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค และข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการวางบรรทัดฐานที่สำคัญสำหรับการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็น “สาระสำคัญ” ที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้เหมือนหรือแตกต่างตามหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญ

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการตามมาตรา 28 วรรคสอง<sup>18</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากข้อเท็จจริงในคดีของนายศิริมิตร บุญมูล จะเห็นได้ว่า การที่มีองค์กรตุลาการมาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ย่อมก่อให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดีกว่ากรณีที่ศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของ

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 28 วรรคสอง บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในทางศาลได้

เจ้าหน้าที่ได้ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว นายศิริมิตร บุญมูล ได้ฟ้องโต้แย้งมติ ก.ต. ดังกล่าวต่อศาลแพ่ง โดยอาศัยอำนาจฟ้องตาม ป.วิ.พ. มาตรา 55 เนื่องจากการฟ้องโต้แย้งมติ ก.ต. ดังกล่าว ไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ใน มาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ศาลแพ่งมีคำพิพากษายกฟ้อง นายศิริมิตร บุญมูล จึงยื่นอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงต่อศาลฎีกา ซึ่งขณะนั้นคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา คงต้องรอฟังว่าผลแห่งคดีจะเป็นประการใด ซึ่งกรณีย่อมแตกต่างไปจากมติของคณะกรรมการอัยการที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ที่อาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ด้วยเหตุนี้เอง ผู้เขียนเห็นว่า กรณีของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายที่ไปกระทบสิทธิของบุคคลแล้ว แต่ปราศจากเขตอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ข้อเท็จจริงในคดีของนายศิริมิตร บุญมูล จึงเป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ จากกรณีศึกษาในเรื่องหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ จากกรณีศึกษาในเรื่องนี้ควรจะนำไปสู่การตีความมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญให้มีผลเป็นการทั่วไปว่า การละเมิดสิทธิของบุคคล โดยเฉพาะจากหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ย่อมอยู่ภายใต้การถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้เสมอ<sup>19</sup>

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ก.ต. ยังได้ออกประกาศรับสมัครบุคคลเพื่อทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยผู้เขียนเห็นว่ายังคงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้ประกาศ ณ วันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2548 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ด้วยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 12/2548 เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2548 กำหนดให้มีการทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบ

<sup>19</sup> บรรเจิด สิงคนดี. (2548, พฤษภาคม – สิงหาคม). “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลปกครอง : กรณีสิทธิในการสมัครสอบของทนายความพิการด้วยโรคโปลิโอ.” *ตุลพาห*, 52, 2. หน้า 23 – 36.



ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เฉพาะผู้สมัครตามมาตรา 28 (2) (ก)<sup>20</sup> ได้แก่ผู้ที่มีคุณวุฒิสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี หรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย และผู้สมัครตามมาตรา 28 (2) (ข)<sup>21</sup> ได้แก่ผู้ที่มีคุณวุฒิสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปี หรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสองปี โดยกำหนดวันและเวลายื่นใบสมัครสอบตามความในข้อ 5 แห่งระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและการทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545 และตามระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545

โดยประกาศของ ก.ต. ดังกล่าวนั้นได้อาศัยอำนาจตามข้อ 5 แห่งระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและการทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 3<sup>22</sup> แห่งระเบียบ

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 28 ผู้สมัครทดสอบความรู้ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณวุฒิและได้ประกอบวิชาชีพ ดังต่อไปนี้

- (1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ
- (2) มีคุณวุฒิอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง

(ข) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปีหรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสองปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>21</sup> แห่หลังเดิม.

<sup>22</sup> ระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและการทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548

ข้อ 3 ให้ยกเลิกความในข้อ 5 ของระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและการทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ข้อ 5 เมื่อสมควรจะมีการทดสอบความรู้เมื่อใด ให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอขอความเห็นชอบจาก ก.ต. เพื่อจัดให้มีการทดสอบความรู้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งราชการศาลยุติธรรม ก.ต. อาจจะกำหนดให้มีการทดสอบความรู้ผู้สมัครตามความในมาตรา 28 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เฉพาะข้อ (ก) (ข) (ค) (ง) (จ) (ฉ) หรือ (ช) ข้อใดข้อหนึ่ง หรือหลายข้อในการทดสอบความรู้แต่ละคราวก็ได้

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและการทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดของระเบียบดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่ามีลักษณะที่เป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลผู้ที่ศึกษาหรือจบการศึกษาในระดับเดียวกับที่ประกาศ ดังกล่าวกำหนด ทั้งที่เป็นปริญญาในประเทศไทยและมีคุณสมบัติอื่นๆ ครบถ้วนตามที่ ก.ต. กำหนด เช่นเดียวกัน

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย

### 2.2.1 ประวัติความเป็นมา

เมื่อประมาณปี 2542 ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และต่อมาในปี 2544 ได้มีการก่อตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย เป็นครั้งแรก โดยแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในบทบาทด้านการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ระบบศาลภายในประเทศไทยเปลี่ยนจากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบ ศาลคู่

แต่เดิมในอดีตนั้นบรรดาคดีต่างๆ ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้หลักนิติรัฐของศาลยุติธรรม ซึ่งขณะนั้นเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ดังนั้น ข้อพิพาทจากการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการก็ อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน

ต่อมาในการดำเนินงานของทางราชการซึ่งต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กันระหว่าง ประชาชนกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะมีทั้งกรณีที่ประชาชนพึงพอใจในการ ดำเนินงานของทางราชการ กับกรณีที่ประชาชนรู้สึกว่าการไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือได้รับการ ปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่ได้รับความสะดวกรวดเร็วอย่างที่ควรจะเป็น ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจจะ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายจนเป็นข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนกับทาง ราชการขึ้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรที่มีความเป็นกลาง มีความรอบรู้และความเชี่ยวชาญในหลัก กฎหมายมหาชนมาทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว องค์กรนี้ก็คือศาลปกครองนั่นเอง

---

ให้ ก.ต. ประกาศเกี่ยวกับการรับสมัคร และแต่งตั้งคณะกรรมการทดสอบความรู้ขึ้นคณะหนึ่งตาม จำนวนที่จำเป็น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงคุณสมบัติ ความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ในการสอน และการเป็น กรรมการสอบวิชากฎหมายของผู้ซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งเป็นส่วนสำคัญ”

<sup>23</sup> โภคิน พลกุล. (2548). *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง*. หน้า 2 – 5.

เหตุผลสำคัญที่จำเป็นต้องมีศาลปกครองอีกประการหนึ่งก็คือ นิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจะมาจากการออกกฎหมาย หรือการออกคำสั่ง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเองฝ่ายเดียว มิใช่ตั้งอยู่บนหลักความเท่าเทียมกันดังเช่นการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชน ทั้งยังทำเป็นเอกสาร ซึ่งเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของฝ่ายราชการ จึงเป็นการยากที่เอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้น การดำเนินคดีปกครองและหลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีปกครองจึงต้องมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป กล่าวคือ ในการดำเนินคดีต่างๆ ไป (คดีแพ่งและคดีอาญา) ศาลมีหน้าที่กำกับควบคุมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและรับฟังพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอแล้ววินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงนั้นๆ ซึ่งเรียกว่า “ระบบกล่าวหา” แต่ในคดีปกครองนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนมิได้ตั้งอยู่บนหลักความเท่าเทียมกันดังที่กล่าวมาข้างต้น หากถือหลักอย่างเคร่งครัดว่าการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนอย่างเช่นในคดีต่างๆ ไป ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชนในการต่อสู้คดีได้ ด้วยเหตุนี้ในคดีปกครองศาลจึงต้องมีหน้าที่มากไปกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างและนำเสนอ โดยจะมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี และดำเนินกระบวนการ เช่น การใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง การกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีต้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสารหลักฐาน การซักถามคู่กรณีหรือพยาน เป็นต้น ซึ่งเรียกว่า “ระบบไต่สวน”

เนื่องจากคดีปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ผู้ที่จะเป็นตุลาการในศาลปกครองจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการเป็นอย่างดี อีกทั้งต้องมีความรู้อย่างลึกซึ้งเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง นอกเหนือจากความรู้พื้นฐานทางกฎหมายทั่วไปของไทย เช่น กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

ด้วยเหตุผลจากความจำเป็นในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะในเรื่องของความไม่เท่าเทียมกันในนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งทำให้ต้องมีวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะ หรือการที่ต้องมีตุลาการที่มีความรู้ทางกฎหมายมหาชนและประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นพิเศษ เพื่อตัดสินชี้ขาดคดีปกครอง จึงทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอีกระบบศาลหนึ่งต่างหาก เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมชาติของปกครองให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องและเหมาะสมในการปฏิบัติราชการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้ง “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ขึ้นใน พ.ศ. 2476 โดยให้มีหน้าที่หลัก 2 ด้านทำนองเดียวกับคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน คือ การให้คำปรึกษาและร่างกฎหมาย กับการพิจารณาวินิจฉัยข้อปกครอง และหน้าที่ในประการหลักนี้ไม่ได้มีการดำเนินงาน เนื่องจากต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดอีกชั้นซึ่งก็ไม่ได้มีการตรากฎหมายดังกล่าว

ต่อมาใน พ.ศ. 2522 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เพื่อให้หน้าที่ทั้ง 2 ด้านของคณะกรรมการกฤษฎีกามีการปฏิบัติอย่างจริงจัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของทางราชการ โดยได้ใช้ระบบ “ร้องทุกข์” เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย จากนั้นจึงเสนอคำวินิจฉัยนั้นให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการต่อไป อันเป็นการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การเป็นศาลปกครองที่สมบูรณ์ในอนาคต

จากวิวัฒนาการตั้งแต่อดีตมาจนถึงการใช้ระบบ “ร้องทุกข์” นั้น ได้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ที่ชัดเจนในการจัดตั้งหรือพัฒนาระบบวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองว่าต้องการให้เป็นอีกระบบหนึ่งแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลหลักในคดีทั่วๆ ไป รัฐบาลในสมัยต่างๆ รวมทั้งนักวิชาการและผู้เกี่ยวข้อง ก็ได้สนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามแนวทางนี้ เพราะเข้าใจถึงสภาพของคดีปกครองและการดำเนินคดีปกครองซึ่งมีลักษณะพิเศษดังที่กล่าวมา ทั้งนี้ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ใน พ.ศ. 2538 ของรัฐสภา ด้วยการให้มีศาลปกครองเป็นศาลอีกระบบหนึ่งแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม และโดยการจัดทำร่างกฎหมายเพื่อปรับเปลี่ยนอำนาจหน้าที่ในส่วนงานวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้เป็นศาลปกครองเต็มรูปแบบ

อย่างไรก็ดี การจัดตั้งศาลปกครองตามแนวทางดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แต่เพื่อให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นผลสำเร็จ รัฐบาลในขณะนั้นจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และร่างกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องต่อสภาผู้แทนราษฎร ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2540 โดยมีหลักการให้ยกเลิกงานวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการกฤษฎีกา และให้โอนเรื่องร้องทุกข์ไปเป็นคดีปกครองทั้งให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรการของศาลปกครองขึ้นใหม่ แทนที่จะให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ดังกล่าว ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเกิดขึ้นจากแรงผลักดันในการปฏิรูปการเมืองของประชาชน ก็ได้ยืนยันหลักการให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นศาลอีกระบบหนึ่งต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538

และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยมีหลักการในการทำงานเดียวกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรใน พ.ศ. 2540 ที่กล่าวมา

## 2.2.2 เขตอำนาจศาลปกครอง

โดยลักษณะของคดีพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้น สามารถแบ่งเป็น 2 กรณี คือ คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองกลาง (ศาลปกครองชั้นต้น) และคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

2.2.2.1 คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น บัญญัติไว้ในมาตรา<sup>24</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท คือ

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแยกออกเป็นการกระทำทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือที่เรียกว่า “การปฏิบัติการ” การกระทำทางปกครองที่กล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมก่อน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งอนุญาต อนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ประกาศผลการสอบแข่งขันเข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาต่อซึ่งเป็นกรณีของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ ก็เช่น การก่อสร้างสะพาน ถนน การขุดลอกคลองสาธารณะหรือท่อระบายน้ำสาธารณะ การก่อสร้างห้องสุขาสาธารณะ หรือการก่อสร้างที่พักคนโดยสาร เป็นต้น

ลักษณะคดีประเภทนี้ได้แก่ คดีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (1) นั้นเอง และคดีดังกล่าว มาตรา 72 (1) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือการสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน จึงมักเรียกคดีประเภทนี้ว่าเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำ แต่การที่ศาลปกครองจะเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองได้ ก็เพราะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหากจำแนกตามมาตรา 9 (1) แล้วมีอยู่ด้วยกัน 10 ประการ คือ

ประการแรก เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำโดยไม่มีอำนาจนั้นได้แก่ กรณีที่ผู้ที่กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้นๆ เช่น ในเรื่องใบอนุญาตสถานบริการ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้อำนาจในการออกหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นของผู้บังคับบัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าการจังหวัดในจังหวัดอื่นๆ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอื่นๆ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับตำแหน่งที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่น สารวัตรในสถานีตำรวจนครบาล

แ  
ห  
่  
น  
ง  
ใ  
น  
ค  
ด

แห่งหนึ่ง หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะไม่มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการได้ หากปรากฏกรณีทำนองนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

ประการที่สอง เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เหตุใดในกรณีนี้ ความจริงแล้วอาจรวมเป็นเหตุเดียวกับเหตุการณ์แรกได้เพราะต่างก็เป็นเรื่องของความบกพร่องเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่นั่นเอง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เพื่อความชัดเจนมิให้ต้องตีความหมายของ

ความบกพร่องในเรื่องอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ว่าจำกัดหรือขยายครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง กฎหมายจึงกำหนดให้มีกรณีการกระทำ “นอกเหนืออำนาจหน้าที่” อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งหมายถึงว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น กรณีการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ ซึ่งโดยหลักจะมีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะในเขตพื้นที่การปกครองของตนเท่านั้น ดังนั้น หากเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่งใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือออกข้อบัญญัติของท้องถิ่นให้มีผลใช้บังคับในพื้นที่การปกครองของเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งอื่น ต้องถือว่าเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งนั้นกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (Ultra Vires)

ประการที่สาม เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นับว่าเป็นเหตุที่มีความหมายกว้างที่สุด และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ย่อมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น

อย่างไรก็ดี เมื่อเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถใช้เป็นเกณฑ์ในการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง จึงต้องมีความหมายหรือขอบเขตที่ชัดเจนในระดับหนึ่ง และเมื่อเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงควรจะหมายถึง กรณีต่างๆ ที่นอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้แล้ว ซึ่งได้แก่กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการ โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง สำคัญผิดในข้อกฎหมายหรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด

ประการที่สี่ เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ก็เช่น กฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องกระทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้ หรือกฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดก่อนเพื่อขอคำปรึกษาหารือ หรือขอความเห็น ดังนั้น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้เช่นกัน

ประการที่ห้า เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปหน่วยงานฯ หรือเจ้าหน้าที่ฯ จะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่างๆ ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันตามสภาพของงาน อย่างไรก็ดี เพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ

และเกิดความรวดเร็วบางครั้งฝ่ายปกครองจะต้องปรับวิธีการต่างๆ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ด้วย โดยบางกรณีอาจใช้วิธีการหนึ่ง แต่ในบางกรณีอาจใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่ง หรือดเว้นไม่ใช้วิธีการดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้จึงมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น โดยคำนึงถึงว่า วิธีการที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้มีอยู่มากมายหลากหลาย แต่เฉพาะกรณี วิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่หากมีการไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง

ตัวอย่างในกรณีเช่นนี้ เช่น มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” ดังนั้น หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่มีลักษณะดังกล่าวโดยไม่ได้ให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

ประการที่หก เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต อย่างไรก็ตามจึงเรียกว่าเป็นการกระทำ “โดยไม่สุจริต” นั้น โดยหลักจะพิจารณาจากมูลเหตุ (motif) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำทางปกครองนั้นๆ เป็นต้นว่า เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปโดยใช้เหตุผลส่วนตัวหรือโดยกั่นแกล้งผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่น การที่ข้าราชการรายหนึ่งกับผู้บังคับบัญชามีเรื่องขัดใจ โดยข้าราชการรายนั้นได้เคยร้องเรียนตามกฎหมายกล่าวหาผู้บังคับบัญชาของตน ซึ่งในที่สุดปรากฏว่าข้อร้องเรียนไม่มีมูลความจริงแต่อย่างใด ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการรายนั้น โดยอ้างว่าการกระทำความผิดของข้าราชการรายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงานอันเป็นมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีนี้เห็นได้ว่า เป็นการแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยไม่สุจริต นั่นคือเป็นการใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นความไม่พอใจส่วนตัวที่ถูกผู้บังคับบัญชาร้องเรียน ทั้งๆ ที่การใช้สิทธิร้องเรียนตามกฎหมายเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และกฎหมายก็บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการที่จะต้องร้องเรียนผู้บังคับบัญชาได้ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 75/2534)

ประการที่เจ็ด เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาโดยตลอด



ประการที่แปด เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ มีความหมายว่า การจะมีการกระทำทางปกครอง อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็น ขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีการกระทำทางปกครอง เช่นนั้นแต่ประการใด ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่เก้า เป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ความหมายของการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชนและเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดก็ได้ เช่น ภาระทางด้านค่าใช้จ่ายหรือภาระที่ต้องกระทำการหรือคว่นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง และ

ประการสุดท้าย เป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานฯ หรือเจ้าหน้าที่ฯ หากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการ หรือมักเรียกกันว่า “อำนาจดุลพินิจ” และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานฯ หรือเจ้าหน้าที่ฯ ที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่ฯ หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฯ เสียเอง

อย่างไรก็ตามในอีกด้านหนึ่ง เมื่อมีหลักการใช้อำนาจดุลพินิจของหน่วยงานฯ และเจ้าหน้าที่ฯ ต้องกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบจึงเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบได้ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษข้าราชการที่กระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงโดยอาจลงโทษลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์ ถ้าปรากฏว่า ข้าราชการรายหนึ่งถูกลงโทษลดขั้นเงินเดือน ซึ่งเป็นโทษที่สูงสุดในกรณีนี้ ทั้งที่ความผิดของข้าราชการดังกล่าวเป็นที่เห็นได้ อย่างชัดเจนว่าไม่ถึงขนาดหรือไม่ได้สัดส่วนกับการต้องรับโทษลดขั้นเงินเดือนเมื่อเทียบกับกรณีอื่นๆ ที่เคยมีการกระทำผิดและมีการลงโทษกัน เช่นนี้ ถือว่าการสั่งลงโทษดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ

คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น กรมทะเบียนการค้าทำหน้าที่รับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือกรมที่ดินมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ หากกรมทะเบียนการค้าหรือกรมที่ดินปฏิเสธไม่รับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้าวินิจฉัยมาแล้วแต่ดำเนินการล่าช้า เช่น กรณีการจดทะเบียนเรื่องใด กฎหมายหรือระเบียบภายในระบุว่าให้พิจารณารับจดทะเบียนหรือไม่ภายใน 30 วัน หากพ้นกำหนดก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ต้องพิจารณาจากระยะเวลาตามปกติ วิทยาลัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คดีลักษณะดังกล่าวนี้ได้แก่คดีที่กล่าวในมาตรา 9 (2) ซึ่งตามมาตรา 72 (2) บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาสั่งให้หัวหน้างานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่นการใช้อำนาจของตำรวจในการจับกุมผู้ต้องหา หากการจับกุมทำให้กระสุนปืนตำรวจพลาดไปถูกประชาชนได้รับบาดเจ็บ ก็เป็นคดีละเมิดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ถ้าวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ เช่น พนักงานขับรถของทางราชการขับรถชนคนบาดเจ็บ หรือนายแพทย์โรงพยาบาลรัฐบาลผ่าตัดผิดพลาดทำให้คนไข้พิการอย่างนี้ไม่ใช่เป็นละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม สำหรับกรณีความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น กรณีการฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คดีประเภทนี้มีข้อสังเกตว่าจะเป็นที่ประชาชนฟ้องทางราชการได้ฝ่ายเดียว ลักษณะคดีตามกรณีนี้ได้แก่กรณีตามมาตรา 9 (3) นั่นเอง ซึ่งมาตรา 72 (3) บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นนั้น

คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น ลูกคลอง ถนน สายส่งไฟฟ้า โครงการประปาของเทศบาล เป็นต้น

ลักษณะคดีนี้ได้แก่กรณีตามมาตรา 9 (4) นั่นเอง และมาตรา 72 (3) ได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา

คดีพิพาททางปกครองอื่น ๆ เช่น คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำ อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มาตรา 118 ทวิวรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้ กรมเจ้าท่าฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำเรือถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าว หรือคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติ การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 หรือมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราช บัญญัติดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

ลักษณะนี้ได้แก่คดีตามมาตรา 9 (5) และ (6) นั้นเอง และศาลมีอำนาจตามมาตรา 72 (3) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือตาม มาตรา 72 (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมี คำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

มีคดี 3 ประเภทที่กฎหมายบัญญัติมิให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้แก่ การ ดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษสังกัดศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น 25

22.22 คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด บัญญัติไว้ในมาตรา 11<sup>26</sup> แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด ขณะนี้ที่ประชุมใหญ่ฯ ยังไม่ได้กำหนดให้คดีพิพาท เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ จึงต้องฟ้องคดี

<sup>25</sup> โภคิน พลกุล. เล่มเดิม. หน้า 44 – 53.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้น เพราะเป็นคดีตามมาตรา 9 (1) อยู่แล้ว และเมื่อใดที่มีประกาศกำหนดของที่ประชุมใหญ่ฯ ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใดฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 (1) อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายขอพระราชทานกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยปกติคดีประเภทนี้ก็เป็นคดีลักษณะเดียวกับคดีตามมาตรา 9 (1) นั่นเอง แต่ด้วยความสำคัญของกฎดังกล่าวจึงให้ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

ลักษณะคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะดังกล่าว

คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คดีประเภทนี้มีการกำหนดขั้นตอนการตรวจอุทธรณ์ การพิจารณาอุทธรณ์และการพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ

อนึ่ง คดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำวินิจฉัยตามมาตรา 11 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ผู้ฟ้องคดีอาจเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 9 (3) ไปพร้อมกันก็ได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็จะมีอำนาจพิพากษาเช่นเดียวกับศาลชั้นต้นดังที่กล่าวมาแล้ว<sup>27</sup>

ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา คดีพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิทางแพ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำระหว่างประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

### 2.3 เรื่องที่ควรตรวจสอบการกระทำของ ก.ต.

แม้ ก.ต. จะเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลที่อยู่ในองค์กรของฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นองค์กรแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ แต่ ก.ต. นั้น มิได้มีลักษณะของการใช้อำนาจทางตุลาการดังที่กล่าวแล้ว หากแต่เป็นการใช้อำนาจในลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แม้จะมีกรมการดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ แต่การกระทำในฐานะกรมการ ก.ต. นั้น ข้าราชการตุลาการดังกล่าวก็มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลได้ โดยการกระทำดังกล่าวนั้น ย่อมต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ ภายใต้หลักกฎหมายดังต่อไปนี้

<sup>27</sup> โภคิน พลกุล. เล่มเดิม. หน้า 53 – 54.

### 2.3.1 หลักนิติรัฐ (Legal State)

หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานที่นานาอารยประเทศในปัจจุบันต่างยอมรับและนำไปปฏิบัติ โดยหลักการดังกล่าวมีลักษณะดังนี้

(ก) ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดหมด กระทำต่างๆ ในทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และชอบด้วยกฎหมาย หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ากรายสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดอาญา

(ข) ในประเทศที่นิติรัฐ ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการและมีขอบเขตในการใช้อำนาจทั้งสามนี้ วัตถุประสงค์ของอำนาจของรัฐก็คือ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐลดหลั่นกันลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทย บุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองอันได้แก่ นายอำเภอ หรือเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจแก่ราษฎรได้หรือไม่เพียงใด

(ค) ในประเทศนิติรัฐ ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญและเพียงแต่รัฐใดจะจัดให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระสำหรับการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ก็มีศาลแพ่งและศาลอาญาที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีอิสระสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ความสำคัญที่จะต้องใช้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทั้งในการกระทบต่อราษฎรทางอาญา หรือการกระทำละเมิดในทางแพ่ง โดยนัยนี้ นิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐในทางแพ่ง โดยนัยนี้ นิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐในทางอาญาคดี (ส่วนในประเทศซึ่งเป็นระบบศาลคู่ ก็ให้อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยการกระทำทางปกครองอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง)

### 2.3.2 หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการแบ่งแยกซึ่งการใช้อำนาจอธิปไตยโดยแบ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ

ซึ่งทั้งสามองค์กรแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น หลักการดังกล่าวมีความมุ่งหมายไม่ให้แต่ละองค์กรเข้ามาก้าวท้าวการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน แต่เป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ก็เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจทั้งสามอำนาจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มหรือคนเดียว

(Absolute power) ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายใต้หลักนิติรัฐ ที่มีกฎหมายเป็นกรอบอำนาจของแต่ละบุคคลในอันที่จะกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบการกระทำว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ หากมีการละเมิดเกิดขึ้น ก็จะเป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำและคำพิพากษาขององค์กรดังกล่าวก็จะผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม โดยองค์กรแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยมีบทบาทดังนี้

“องค์กรนิติบัญญัติ” มีบทบาทในด้านการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในประเทศในฐานะตัวแทนประชาชน ซึ่งได้รับมอบอำนาจอธิปไตยจากประชาชน

“องค์กรบริหาร” มีบทบาท 2 ประการ คือ

บทบาทในด้านการบริการปกครองประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และบทบาทในด้านการบริหารสาธารณะในการอำนวยความสะดวกในด้านการบริโภค สาธารณูปโภค และการรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน เช่น การก่อสร้างถนน ประปา ไฟฟ้า และการรักษาพยาบาล เป็นต้น และ “องค์กรตุลาการ” ซึ่งเป็นองค์กรที่ต้องมีความอิสระจากองค์กรอื่นๆ เนื่องจากเป็นองค์กรที่ต้องใช้อำนาจทางตุลาการในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมแก่ประชาชนด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรม

### 2.3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>28</sup>

“การกระทำทางปกครอง” เป็นการกระทำเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในอันที่ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

“การกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ใต้หลักบังคับที่ว่าในการดำเนินกิจการต่างๆ ในทางปกครองจัดต้องให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือถ้าจะกล่าวให้แน่ชัดลงไปก็คือว่าการกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักอันนี้เป็นหลักรากฐานของกฎหมายปกครอง แต่ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีศาลปกครอง ศาลปกครองได้ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รักษาและบังคับให้เป็นไปตามหลักนี้อย่างเต็มที่ โดยเปิดโอกาสให้เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองมีทางควบคุมฝ่ายปกครองต่อศาลปกครอง เมื่อเห็นว่ากระทำการอันใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลปกครองมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นได้

<sup>28</sup> ประยูร กาญจนกุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. หน้า 164 – 168.

ในทางการเมืองหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นระหว่าง ประโยชน์สองฝ่าย ประโยชน์ฝ่ายหนึ่ง คือการให้หลักประกันแก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองต่อการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมักจะมีการขยายการใช้หลักนี้บังคับให้กว้างออกไป ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งขัดแย้งต่อประโยชน์ที่กล่าวข้างต้นก็คือ การให้ความอิสระแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินงาน เพราะในบางกรณีฝ่ายปกครองจำเป็นจะต้องได้รับอำนาจอิสระบางอย่างเพื่อดำเนินงานปกครองให้เหมาะสมกับสถานการณ์ เช่น การให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้ตามควรแก่กรณีเป็นต้น เพราะฉะนั้น การใช้หลักนี้บังคับจึงต้องมีข้อผ่อนคลายเป็นบางประการเพื่อรักษาประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งฝ่ายเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองและทั้งฝ่ายปกครอง ดังจะได้อธิบายต่อไปในขั้นแรกนี้จะได้อธิบายรายละเอียดของหลักที่ว่า การกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อนว่ามีสาระสำคัญอย่างไร

หลักนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทกฎหมายที่วางระเบียบจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองและกิจกรรมของฝ่ายปกครอง

ตามหลักทั่วไปการกระทำในทางปกครองทุกอย่างต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความจริงหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายนี้มีได้ใช้บังคับแต่เฉพาะฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวเท่านั้น เพราะหลักว่าด้วยการกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของหลักทั่วไปของระบบนิติรัฐ ที่ยอมรับนับถือกันในประเทศต่างๆ สมัยนี้ว่า กิจกรรมทั้งปวงของรัฐต้องอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ฉะนั้น องค์การอื่นๆ ของรัฐไม่เฉพาะแต่ฝ่ายปกครองก็ต้องอยู่ใต้บังคับแห่งหลักนี้เช่นเดียวกัน แต่การใช้หลักนี้บังคับแก่องค์การอื่นๆ ของรัฐมีข้อแตกต่างกับลักษณะที่ใช้บังคับแก่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ สำหรับฝ่ายตุลาการ แม้จะถือว่าผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตามหลักนี้อย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่ผู้พิพากษาก็มีหน้าที่เพียงแต่ใช้กฎหมายปรับแก้คดี และจะต้องพิจารณาตัดสินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีการควบคุมกันเป็นชั้นๆ โดยให้มีการอุทธรณ์และฎีกาต่อศาลสูงได้ด้วย

สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติ การใช้หลักนี้บังคับเป็นไปในลักษณะอีกอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติบทกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือบทกฎหมายใดๆ ฉะนั้น การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดี ในที่นี้จะพิจารณาแต่เฉพาะเรื่องการกระทำในทางปกครองเพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองโดยตรง การกระทำของฝ่ายตุลาการหรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการกระทำในทางปกครอง

ส่วน “การกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ต้องมีลักษณะดังนี้  
การกระทำในทางปกครองต้องมีลักษณะบางประการที่บังคับไว้โดยบทกฎหมาย ถ้าขาด  
ลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็อาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การกระทำในทาง  
ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(ก) เกิดจากผู้กระทำการ การกระทำในทางปกครองที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วย  
กฎหมายนั้นต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะกระทำ  
นั้นได้ ถ้าผู้อื่นมาใช้อำนาจหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่นั้น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย  
การกระทำนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะกระทำโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจ

(ข) เกิดจากความมุ่งหมาย การกระทำในทางปกครองนั้นแม้ว่าจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มี  
อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายก็ตาม ถ้าได้กระทำไปด้วยความมุ่งหมายอย่างอื่น นอกเหนือไปจากอำนาจ  
หน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การกระทำเช่นนี้เรียกว่า  
การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

(ค) เกิดจากแบบ การกระทำในทางปกครองอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
ถ้าทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

(ง) เกิดจากการขาดมูลเหตุที่จะอ้างได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยอ้าง  
มูลเหตุที่ไม่มีอยู่จริง หรือไม่ตรงกับลักษณะของมูลเหตุที่อ้าง เช่น สร้างสถานการณ์ขึ้นเอง การ  
กระทำในทางปกครองนั้นก็อาจจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

(จ) เกิดจากวัตถุประสงค์ ถ้าการกระทำในทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการขัดต่อ  
กฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 2.3.4 หลักการไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง

หลักการนี้ เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองและให้ความโปร่งใสแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่ง  
ทางปกครอง ซึ่งมีผลในการกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ในอันที่จะ  
ได้รับการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นธรรม ซึ่งในประเทศไทยได้กำหนดไว้ใน  
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดไว้ใน หมวด 2 ว่าด้วยเรื่อง  
ค ำ ส ัก ก ร ษ ะ ก ร ษ ะ  
ปกครอง ส่วนที่ 1<sup>29</sup>

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง



### 2.3.5 หลักการเปิดโอกาสให้คู่กรณี

หลักการนี้ เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ในการที่จะได้รับการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างหรือข้อกล่าวอ้าง ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งซึ่งยากที่จะแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในภายหลัง หรือแม้จะสามารถแก้ไขได้ก็อาจจะเป็นการสร้างมลทินหรือมัวหมองแก่ตำแหน่งที่ของบุคคลนั้น ในอนาคตได้

โดยกรณีนี้ประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30<sup>30</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นที่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 30 ในกรณีมีคำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดังกล่าวได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

DRPU

### 2.3.6 หลักการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง<sup>31</sup>

ในทางทฤษฎีแล้ว อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งต่างๆ นั้นอาจจำแนกออกได้เป็นสองประเภทด้วยกัน ได้แก่ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power-Compétence Liée) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power-Pouvoir discrétionnaire)

อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์แก่เอกชน โดยบัญญัติกำหนดเงื่อนไขแห่งการออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ไว้หลายประการ ถ้าเอกชนคนหนึ่ง ซึ่งยื่นคำร้องขอใบอนุญาตล่าสัตว์ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ครบถ้วน องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ให้แก่ผู้ร้อง หรือเมื่อปรากฏว่าฝ่ายปกครองจะต้องออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ให้แก่ผู้ร้อง หรือเมื่อปรากฏว่าชายและหญิงซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วน นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเองแต่ที่เรายังเรียกกันอยู่ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเอง แต่ที่เรายังเรียกกันอยู่ว่าอำนาจผูกพันก็ด้วยเหตุผลแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตนนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้นเอง

อำนาจดุลพินิจ เป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับอำนาจผูกพัน มีผู้พยายามให้คำนิยามของอำนาจนี้ไว้หลายสำนวนด้วยกัน เป็นต้นว่า

“...อำนาจดุลพินิจย่อมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอย่างอิสระ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนจักต้องกระทำไว้ล่วงหน้า” “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจเมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติบังคับให้ตนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแต่เปิดช่องให้เลือกได้ว่าจะกระทำการหรือละเว้น ไม่กระทำการ หรือในกรณีที่ตกลงใจว่าจะกระทำการ ก็สามารถเลือกการอันใดอันหนึ่งในบรรดาการหลายๆ ประการที่แตกต่างกันออกไป” “อำนาจดุลพินิจมิใช่จะอะไรอื่นหากแต่เป็นความสามารถอันกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกว่าในบรรดาคำสั่งสองหรือหลายคำสั่งซึ่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้นนั้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตน ได้ดีที่สุดใน” “ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในอันที่จะเลือก

<sup>31</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2547). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. หน้า 86-95.

กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งต่างๆ อย่างซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและซึ่งเปิดช่องให้  
 วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าการใดเป็นการอันพึงปรารถนา” “คูลพินิจ คือ อำนาจ  
 ในอันที่จะออกคำสั่งซึ่งในทางภาววิสัยแล้วไม่อาจตัดสินได้ว่าถูกหรือผิด” “อำนาจคูลพินิจ คือ  
 เสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณี  
 ไດกรณีหนึ่ง สมควรเลือกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างที่แตกต่างกันออกไป และออกคำสั่ง  
 ตามที่ได้ตกลงใจเลือกไว้”

คำนิยามของอำนาจคูลพินิจที่นักกฎหมายท่านต่างๆ ได้ให้ไว้ข้างต้นนี้ แม้จะมีความ  
 แตกต่างกันไปบ้าง แต่ความแตกต่างดังกล่าวก็คงเป็นแต่เพียงความแตกต่างกันในแง่ของการใช้  
 ถ้อยคำแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้น ตัวความคิดที่ถ้อยคำเหล่านั้นแสดงออกมาหาได้แตกต่างกันไม่  
 คำนิยามเหล่านี้ล้วนแต่แสดงออกมาซึ่งความคิดที่ว่า อำนาจคูลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะ  
 ตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้  
 เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจคูลพินิจ  
 คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้  
 องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง  
 ตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความ  
 อย่างไร เช่น เมื่อปรากฏว่าราษฎรคนหนึ่งปลูกสร้างอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงาน  
 ท้องถิ่นสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งให้ราษฎรคนนั้นรื้อถอนอาคาร  
 หรือไม่ หรือเมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการคนใดคนหนึ่งดำเนินกิจการสถานบริการขัด  
 ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า  
 สมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และในกรณีที่ตกลงใจว่าสมควรออกคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ยังสามารถ  
 ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

อย่างไรก็ตาม อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งนั้น  
 ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอำนาจที่ประกอบด้วยอำนาจผูกพันและอำนาจคูลพินิจผสมกันไป บางกรณี  
 กฎหมายบัญญัติว่าเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมี  
 หน้าที่จะออกคำสั่ง (ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน) แต่สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า สมควรจะออก  
 คำสั่งอย่างไร ในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างที่กฎหมายเปิดช่องให้เลือกออกได้ (ซึ่งเป็นอำนาจ  
 คูลพินิจ) เช่น เมื่อข้าราชการคนใดคนหนึ่งกระทำการอันกฎหมายว่าด้วยกฎระเบียบข้าราชการพล  
 เรือนบัญญัติว่าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งมีหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่ง  
 ลงโทษข้าราชการคนนั้นทางวินัย แต่ผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า

สมควรจะออกคำสั่งปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ บางกรณีกฎหมายบัญญัติว่า เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น องค์การของรัฐฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ (ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ) แต่เมื่อตัดสินใจไปในทางที่จะออกคำสั่งแล้ว จะต้องออกคำสั่งมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น เมื่อปรากฏว่าบุคคลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถจะตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งถอนสัญชาติของบุคคลนั้นหรือไม่ แต่เมื่อตัดสินใจไปในทางที่จะออกคำสั่งถอนสัญชาติก็จะต้องออกคำสั่งถอนสัญชาติของบุคคลนั้น

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า เราอาจแยกแยะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์การของรัฐฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองหรืออีกนัยหนึ่ง คำสั่งทางปกครองออกได้เป็นสองส่วนด้วยกัน คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Facts juridiques-Tatbestand) หรืออีกนัยหนึ่ง ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ (Conditions d'exercice du pouvoir) ซึ่งหากเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้ส่วนหนึ่งและผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น (Dispositif-Rechtsfolge) อีกส่วนหนึ่ง ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ อาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือการกระทำของบุคคล หรือคุณสมบัติของสิ่งของหรือคุณสมบัติของบุคคลหรือสภาวะการณ์ทางสังคมก็ได้ และอาจเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ส่วนผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นนั้น อาจเป็นกรณีที่เกิดหน้าที่ (Obligation) หรือความสามารถ (Faculté) แก่องค์การของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งและหรือออกคำสั่งใดๆ ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร การที่จะทราบว่าองค์การของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจนั้นจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายใช้ถ้อยคำกำหนดผลทางกฎหมาย เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นไว้อย่างไร เช่น “จะต้อง” หรือ “มีอำนาจ” หรือ “สามารถ” หรือ “อาจ...ก็ได้” แต่ถ้อยคำเหล่านี้ก็เป็นเพียงเครื่องบ่งชี้เบื้องต้นเท่านั้น จึงจะสามารถทราบได้อย่างถ่องแท้ว่ากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์การของรัฐฝ่ายปกครองหรือไม่และภายในขอบเขตที่กว้างแคบเพียงใด

องค์การศาลที่จะมาควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จะควบคุมได้กรณีต่อไปนี้ มิให้ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Ultra Vires) ถ้ากฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจแต่เจ้าหน้าที่ไม่ใช้ก็ผิดเหมือนกัน เช่น ให้คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่เจ้าหน้าที่ไม่

คำนึงถึงแล้วออกคำสั่ง ไปเลย ดังนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือน เพราะตนเองมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียหรือมีอคติ (Abuse of Power)<sup>32</sup>

### 2.3.7 หลักความเสมอภาค

หากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้วก็คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 5 ว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำหนด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” และในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสอง ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ตามหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์การต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

จะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์การต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์การต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ที่เรียกว่า “การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน” (different treatment) นั้น ใ้ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติวางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์การต่างๆ ของรัฐไว้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนานิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาต่างๆ แตกต่างกันไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 38 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง (ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติ

<sup>32</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 55 – 56.

พิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิบัติต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิ หรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น”

ประการที่สอง ถึงแม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่นๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนาแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกัน จะกระทำได้และบางกรณีเป็นสิ่งที่จำต้องกระทำด้วยก็ตาม แต่การกระทำเช่นนี้ก็จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” (raison objectivement plausible) ถือว่าเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่ง “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” (unfair discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 30 ที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” อย่างไรก็ตาม วรรคสี่ของมาตราเดียวกันนี้ไม่ให้ถือว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น” เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามความในวรรคสาม

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคดังมีนัยข้างต้นทั้งในกรณีที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติออก “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “กฎ” (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นใดที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายจะให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ และในกรณีที่ใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติออก “คำวินิจฉัยสั่งการ” ที่มีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ<sup>33</sup>

<sup>33</sup> สำนักงานศาลปกครอง. (2546). การกระทำของฝ่ายปกครอง : หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. หน้า 30 – 33.

### 2.3.8 หลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาทางปกครองอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น การทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเข้าใจและยอมรับปฏิบัติตามคำสั่งด้วยความเห็นใจ ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนั้นจะได้โต้แย้งคัดค้านได้ตรงประเด็น เป็นการแสดงถึงความกระฉับกระชวยของคำวินิจฉัยว่าฟังข้อเท็จจริงอย่างไร ปรับบทกฎหมายอย่างไร และเพราะเหตุใดจึงใช้อำนาจดุลพินิจเช่นนั้น นอกจากนี้ยังทำให้เกิดความสะดวกในการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง และองค์กรตรวจสอบที่ใช้อำนาจตุลาการด้วย พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยการของตนในกรณีที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือแรกเริ่มออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา แต่ผู้รับคำขอให้ยืนยันคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นหนังสือเว้นแต่การออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปตามคำขอของผู้รับคำสั่งและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของผู้อื่น หรือเหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือจะต้องรักษาไว้เป็นความลับของทางราชการ และไม่ได้ให้เหตุผลตามที่กล่าวมานี้อาจเยียวยาด้วยการให้เหตุผลในภายหลังได้<sup>34</sup>

<sup>34</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 315 – 316.



## บทที่ 3

# การควบคุมการใช้อำนาจของ “คณะกรรมการตุลาการ” ของประเทศไทย และต่างประเทศ

### 3.1 การควบคุมการใช้อำนาจของ ก.ต. ของประเทศไทย

กรณีการใช้อำนาจของ ก.ต. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง มิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่อย่างใด แม้กรรมการภายในคณะกรรมการตุลาการจะดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการตุลาการ ดังนั้น การกระทำดังกล่าวซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคลทั้งภายในองค์กรและภายนอกองค์กร ย่อมต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรฝ่ายตุลาการที่เหมาะสม

อนึ่งการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยทางศาลนั้นสามารถแยกได้ดังนี้

ประการที่แรก การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย และการพิจารณาเลื่อนขั้นและเลื่อนเงินเดือนแก่ข้าราชการตุลาการ

ประการที่สอง กรณีการออก “กฎ” กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และ

ประการที่สาม มติอื่นๆ ของ ก.ต. โดยเฉพาะมติเกี่ยวกับการปฏิเสธสิทธิในการสมัครสอบเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ

#### 3.1.1 การควบคุมภายในองค์กร

##### 3.1.1.1 กรณีการควบคุม “คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ”

กรณีเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของ ก.ต. เกี่ยวกับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เมื่อข้าราชการตุลาการผู้ถูกลงโทษทางวินัยเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ต่อ ก.ต. ภายในสองปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง หรือได้รับทราบมติของ ก.ต. โดยคำวินิจฉัยของ ก.ต. เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ

แต่ก็มีบางกรณีถ้าหากปรากฏหลักฐานในภายหลังว่าผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่ได้กระทำความผิดก็ให้ผู้นั้นมีสิทธิที่จะขอให้ ก.ต. ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยได้โดยการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการตุลาการประจำชั้นศาลนั้น ภายในกำหนดสองปีนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง

เมื่อคณะกรรมการฯ รับคำร้องแล้วก็ให้พิจารณาให้เสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่ยื่นคำร้อง หากเห็นว่าคำร้องไม่มีเหตุผลอันควรแก่การพิจารณาก็ให้ยุติเรื่องและแจ้งให้ผู้ถูกลงโทษทราบเพื่ออุทธรณ์คำสั่งต่อ ก.ต. ต่อไป ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. กำหนด

ส่วนถ้าคณะกรรมการเห็นว่า คำร้องนั้นมีเหตุอันสมควรก็ให้ส่งเรื่องให้ ก.ต. พิจารณาและคำวินิจฉัยของ ก.ต. เป็นที่สุดตามมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ

อนึ่งในกรณีนี้ถ้าหากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัย เห็นว่า กรรมการตุลาการบางคนเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในคดี ก็อาจนำความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้ โดยการใช้สิทธิโต้แย้งตามความใน หมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่มาตรา 12 ถึงมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>35</sup>

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 12 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวกับทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อ ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เที่ยงกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีผู้กรณีกัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 17 การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ข่อมไม่เสียไปเว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

มาตรา 19 ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

มาตรา 20 ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลสำหรับกรณีของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรงและนายกรัฐมนตรีสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นรัฐมนตรี

กรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการร้องทุกข์และการอุทธรณ์ไว้เฉพาะ อีกทั้งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยของ ก.ต. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เป็นที่สุด ดังนั้น จึงไม่อาจนำขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์คำสั่งมาใช้กับกรณีนี้ได้ เพราะถือว่าเป็นการเยียวยาแก้ไขภายในของฝ่ายบริหารอันเป็นที่สุดแล้ว ซึ่งหากไม่พอใจผลของการพิจารณาก็ต้องใช้ช่องทางภายนอกองค์กรฝ่ายปกครองแทน

### 3.1.1.2 กรณีการควบคุม “คำสั่งบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน”

กรณีของการบรรจุ แต่งตั้ง ข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษานั้น ต้องได้รับการสั่งบรรจุแต่งตั้งจากประธานศาลฎีกา และเมื่อมีการพิจารณาบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตุลาการในตำแหน่งอื่นนั้น ต้องได้รับการพิจารณาและมีมติให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีการเสนอนำความกราบบังคับทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป

ส่วนการโยกย้ายข้าราชการตุลาการนั้น ถ้ามิใช่เป็นการโยกย้ายประจำปี ต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้นก่อน และการเลื่อนตำแหน่ง การงดการเลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน

กรณีที่ ก.ต. ไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งการโยกย้ายแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการตามที่เลขานุการ ก.ต. เสนอตามมาตรา 47<sup>36</sup> ห้ามมิให้ ก.ต. เสนอแต่งตั้งบุคคลอื่น และในกรณีเช่นนี้ให้เลขานุการ ก.ต. ดำเนินการตามมาตรา 47 อีกครั้งหนึ่ง แล้วเสนอให้ ก.ต. พิจารณาใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ก.ต. มีมติดังกล่าว ในการเสนอครั้งใหม่ห้ามมิให้เสนอบุคคลเดิม

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 47 ๑๗๓ ๑๗๓

ให้ ก.ต. แต่งตั้งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประจำชั้นศาลชั้นศาลละหนึ่งคณะ มีอำนาจหน้าที่กลั่นกรองเสนอความเห็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง การโยกย้าย แต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง รวมทั้งการลงโทษข้าราชการตุลาการในชั้นศาลนั้นต่อ ก.ต. เพื่อประกอบการพิจารณา

ในกรณีที่จะต้องมีการเสนอเรื่องเกี่ยวกับการแต่งตั้ง การโยกย้าย แต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง รวมทั้งการลงโทษข้าราชการตุลาการ ให้เลขานุการ ก.ต. เสนอเรื่องให้คณะกรรมการตามวรรคสองพิจารณาจัดทำความเห็นภายในระยะเวลาที่ ก.ต. กำหนด แล้วรวบรวมความเห็นนั้นเสนอที่ประชุม ก.ต. เพื่อประกอบการพิจารณา

องค์ประกอบ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง และวิธีดำเนินงานของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาใหม่ของ ก.ต. ถ้า ก.ต. ยังไม่ให้ความเห็นชอบ กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคนหนึ่งคนใดจะเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อให้ ก.ต. มีมติแต่งตั้งก็ได้ แต่มติให้ความเห็นชอบในกรณีนี้จะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

อนึ่ง ในการที่ข้าราชการตุลาการผู้ที่ได้รับความเสียหายจากมติดังกล่าวของ ก.ต. นั้น ให้ข้าราชการตุลาการผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ต่อ ก.ต. ภายในสองปี นับแต่วันที่ได้รับทราบมตินั้น โดยคำวินิจฉัยของ ก.ต. ในกรณีนี้ให้เป็นที่สุด ซึ่งถ้าหากข้าราชการตุลาการยังไม่พอใจกับคำวินิจฉัยของ ก.ต. ข้าราชการผู้นั้นจะต้องใช้สิทธิทางศาลแทน

### 3.1.1.3 กรณีการควบคุม “กฎ” ที่ออกโดย ก.ต.

กรณีของการควบคุมกฎ อันมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดวิธีการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย  
จ ก ก ก ฎ  
ดังกล่าวไว้ จึงต้องใช้วิธีการโต้แย้งต่อองค์กรตุลาการต่อไป

### 3.1.1.4 กรณีการควบคุมมติของ ก.ต. ที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกองค์กรตุลาการ

กรณีของการใช้อำนาจของ ก.ต. เกี่ยวกับมติของ ก.ต. ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง โดยเฉพาะมติเกี่ยวกับการปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบเพื่อดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ มิได้กำหนดวิธีการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลภายนอกองค์กรไว้ จึงต้องพิจารณาสืบตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากมติใดๆ ของ ก.ต. อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ให้บุคคลนั้นอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และให้เจ้าหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์ โดยต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์

ถ้าเจ้าหน้าที่ข้างต้นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

เมื่อพ้นกระบวนการอันกล่าวแล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ยังไม่พอใจ ก็ต้องใช้สิทธิทางศาลในการเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายแทน

### 3.1.2 การควบคุมภายนอกองค์กร (โดยทางศาล)

การควบคุมการกระทำทางปกครองของ ก.ต. ภายนอกองค์กร (โดยทางศาล) ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ผู้เขียนขออธิบายเขตอำนาจศาลที่อาจมีบทบาทในการควบคุมการกระทำดังกล่าวก่อน

ศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่ในการปกป้องและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุด และตามทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนยอมสละอำนาจอธิปไตยบางประการ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน โดยหน้าที่ดังกล่าวได้แก่ การวินิจฉัยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน การวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ไม่เป็นประชาธิปไตย เป็นต้น

ศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่อำนวยความสะดวกแก่พรรคคดีทั่วไปที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา

ศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่แยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครองอันเนื่องจากการใช้อำนาจหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นข้าราชการการเมือง ข้าราชการประจำ และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

#### 3.1.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นภายหลังที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งในอดีตประเทศไทยก็มิ้องค์กรพิทักษ์และปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” โดยศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีบทบาทในด้านการพิทักษ์และปกป้องรัฐธรรมนูญในฐานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มิให้มีการล่วงละเมิด

ต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญภายใต้ระบบการพิจารณาแบบ “ไต่สวน”<sup>37</sup> ซึ่งมีลักษณะระบบการพิจารณาของศาลปกครองเพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน อีกทั้งมิใช่การโต้แย้งในเรื่องพิพาทกันระหว่างบุคคล แต่เป็นข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายในภาพรวม ซึ่งหลักการนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ”

โดยศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 15 นาย คือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 นาย และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ คือ

ประการแรก บทบาทในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุด โดยการคุ้มครองมิให้บุคคลหรือองค์กรใดกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และมีให้มีการออกกฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติดังกล่าว

ประการที่สอง บทบาทในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบาทในเรื่องการตรวจสอบว่าการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใดใช้อำนาจที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประการสุดท้าย บทบาทในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

โดยลักษณะของข้อพิพาทดังกล่าวนี้ ต้องมิใช่การขอหาหรือหรือเป็นกรณีที่ยังไม่เกิดเป็นข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญขึ้น และศาลจะใช้การพิจารณาโดยอย่างน้อยที่สุดต้องมีหลักการขั้นพื้นฐาน 5 ประการ คือ

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 265 ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนการขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้

## (ก) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินการพิจารณาคดีของศาล คือการพิจารณาคดีจะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณะชนเข้ารับฟังการพิจารณาพิพากษาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสนับสนุนข้ออ้างของตนและหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงกันข้าม เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจในการพิจารณาคดีตามอำเภอใจและการให้คู่ความมีโอกาสนำพยานหลักฐานต่างๆ มาเสนอต่อศาล จะเป็นหลักประกันได้ว่าคำพิพากษาของศาลจะอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง

เมื่อศาลออกนั่งพิจารณานอกจากจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้แล้ว ในการอ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งก็ต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความสนใจสามารถเข้าถึงคำวินิจฉัยหรือคำสั่งได้ โดยกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ คือ ประการแรก เมื่อกำหนดวันพิจารณาแล้ว “ให้ปิดประกาศวันเวลาออกนั่งพิจารณาทุกครั้งไว้ ณ ที่ทำการศาล สำหรับประกาศกำหนดวันออกนั่งพิจารณาครั้งแรกให้ส่งสำเนาไปยังคู่กรณีไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนั่งพิจารณา” เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 14 วรรค 4

ประการที่สอง “การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำโดยเปิดเผยเมื่อมีการออกนั่งพิจารณาเพื่อสืบพยานหรือให้คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องชี้แจงแถลงหรือแสดงความเห็น

ประการที่สาม เมื่อมีการแถลงด้วยวาจาจากก่อนลงมติเสร็จสิ้นให้ศาลจัดทำคำวินิจฉัยของศาลให้เสร็จภายในสามสิบวัน เพื่อส่งไปประกาศในกิจจานุเบกษาพร้อมคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน

## (ข) การเปิดโอกาสให้สิทธิคู่กรณี ตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนในการต่อสู้คดี

มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความจะต้องทราบข้ออ้างของฝ่ายตรงกันข้ามเพื่อจะได้เตรียมพยานหลักฐานของตนมานำสืบหักล้าง จึงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิตรวจสอบเอกสารต่างๆ ในคดีได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้สิทธินี้ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 269 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการตรวจสอบเอกสารตาม มาตรา 269 วรรคสองนี้เป็นสิทธิที่จะตรวจสอบเอกสารในกระบวนการพิจารณาเท่านั้น เอกสารที่ไม่ถือว่าเป็นเอกสารในกระบวนการพิจารณาคู่กรณีไม่มีสิทธิตรวจสอบ ถ้าเป็นเอกสารในกระบวนการพิจารณาแล้วคู่กรณีย่อมมีสิทธิขอตรวจได้ แต่ต้องเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 19 ที่ว่า “คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี และมีสิทธิขอตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนและขอสำเนาเอกสารนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด” จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของ



ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสารในคดีในคดีแล้วแต่ยังต้องเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนด้วย ซึ่งเรื่องนี้มีประเด็นในการตีความว่าแค่ไหนจึงจะเป็น “เอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน” เพราะยังไม่มีกำหนดว่าเอกสารในกระบวนการพิจารณาว่ามีอะไรบ้าง ทำให้คู่ความสามารถโต้แย้งและขอให้ศาลวินิจฉัยได้ทุกเรื่อง

(ค) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการพิจารณาของศาล การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านผู้พิพากษาถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม เพราะต้องถือว่าศาลเป็นคนกลางที่จะวินิจฉัยคดีโดยปราศจากอคติ ฉะนั้นถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกิดความไม่มั่นใจว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากผู้วินิจฉัยย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้เปลี่ยนตัวผู้พิพากษาได้

กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นกันได้กำหนดให้มีการคัดค้านและการถอดตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 8 และข้อ 9 ว่าตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

ประการแรก มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย

ประการที่สอง เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยาหรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคือเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือเป็นลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางสมรสนับได้เพียงสองชั้น

ประการที่สาม เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ารู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการตามนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น

ประการที่สี่ เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนหรือทนายความของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

ประการที่ห้า เป็นผู้พิพากษาศาลในศาลอื่น กรรมการกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

ประการที่หก มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีที่ตุลาการนั่นเอง สามี ภรรยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามี ภริยาหรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(ง) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยคดีทุกครั้งตุลาการจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยเสมอเพื่อสาธารณชนจะได้ทราบว่าในการทำคำวินิจฉัยทุกครั้งจะมีเหตุผลที่รับฟังได้ ตุลาการไม่ได้ตัดสินใจตาม

อำเภอใจ และเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคสี่ ที่กำหนดว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยต้องประกอบด้วย ความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาของ รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”

(จ) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี

การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี จะทำให้ ศาลได้รับข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่ายอย่างครบถ้วนทุกประเด็นก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 23 ว่า

การแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจาให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้อง แถลงในลำดับถัดไป

การแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริง เพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้<sup>38</sup>

ซึ่งระบบชั้นศาลของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีลักษณะแตกต่างจากชั้นศาลอื่น โดยศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงชั้นศาลเดียว และคำวินิจฉัยของศาลเป็นที่สุด และผูกพันทุกองค์กร ภายในประเทศตั้งที่กล่าวมาแล้วนั้น

แต่สิทธิในการฟ้องคดีของปัจเจกชน ยังถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมาย กำหนดให้องค์กรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ความว่า “ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามที่ รัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้น หรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อ พิจารณาวินิจฉัย” โดยกฎหมายมิได้บัญญัติรับรองสิทธิการฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญนี้ได้เองโดยตรง ต่ อ ศ า ล รั ฐ ธิ ษ ฐ ร ร ม ญู ดังเช่นคดีพิพาทประเภทอื่นๆ

3.1.2.2 ศาลยุติธรรม เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยทั่วไปซึ่งไม่อยู่ใน อำนาจของศาลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด โดยศาลยุติธรรมแบ่งเป็น 3 ชั้นศาลได้แก่

“ศาลชั้นต้น” ซึ่งรวมถึงศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษี ศาล ยาวชนและครอบครัวกลาง เป็นต้น

<sup>38</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2548, มกราคม – เมษายน). “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 7, 19. หน้า 29 – 32.

“ศาลอุทธรณ์” เป็นศาลที่จะรับพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เคยกล่าวมาแล้วในศาลชั้นต้น โดยคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลชั้นต้นบางประเภทก็จะอุทธรณ์ตรงขึ้นสู่ศาลฎีกา เช่น คดีล้มละลาย เป็นต้น

“ศาลฎีกา” เป็นศาลสูงสุดของกระบวนการยุติธรรมทางศาลยุติธรรม โดยในชั้นนี้ จะเป็นการพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเท่านั้น และหากศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาและเห็นประการใดแล้ว คำพิพากษานั้นเป็นที่สุดและผูกพันคู่ความ

โดยในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกานั้น เป็นศาลที่ไม่มีการนำพยานบุคคลและพยานเอกสารเข้าสืบหาคำกล่าวหาหรือคำฟ้องได้แต่อย่างใด อีกทั้งระบบของการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมนี้ใช้ระบบ “กล่าวหา” ซึ่งศาลจะเป็นเพียงคนกลางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามคำฟ้องและคำให้การ โดยแยกเป็น

ก. การรับฟังพยานหลักฐานในทางแพ่ง ศาลจะรับฟังว่าพยานหลักฐานของฝ่ายจะมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือมากกว่า ศาลก็จะพิพากษาให้ฝ่ายนั้นชนะคดี โดยการฟ้องข้อพิพาททางแพ่งนี้ ศาลจะใช้หลักการโต้แย้งสิทธิ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>39</sup>

ข. การรับฟังพยานหลักฐานในทางอาญา โดยกรณีนี้คำพิพากษาของศาลจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือการประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน ดังนั้น ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานจากคำฟ้องและคำให้การอย่างระมัดระวังก่อนการพิพากษา โดยศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง โดยบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญาต้องมีฐานะเป็น “ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>40</sup>

3.1.2.3 ศาลปกครอง (Administrative court) เป็นองค์กรศาลที่จัดตั้งขึ้นมาภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยมีบทบาทในด้านการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองจะมีเขตอำนาจโดยแยกเป็น 2 กรณี

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายนี้

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2 (4) “ผู้เสียหาย” หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4,5 และ 6.

กรณีที่เกิดคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้แก่

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

โดยคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวนี้ ศาลปกครองได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.15/2546 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 587/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 181/2545

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.15/2546

สรุปข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมถูกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยร้ายแรง โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีให้สัมภาษณ์

หนังสือพิมพ์ว่าอดีตรับตีกรรมบังคับคดีและอดีตรองอธิบดีกรรมบังคับคดีสั่งการให้ผู้พิพากษาเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีในเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้จากการบังคับคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าว

คำวินิจฉัย ศาลพิจารณาทบบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ แล้ว เห็นว่า การตรวจสอบและการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมนั้น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการหรือ ก.ต. เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แม้การตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะเป็นการใช้อำนาจของรัฐมนตรีฯ แต่การดำเนินการตามขั้นตอนก็ต้องส่งเรื่องให้ ก.ต. พิจารณาความผิดและกำหนดโทษและลงโทษซึ่งเป็นการเชื่อมโยงเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแยกจากกันได้

บทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ แม้จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงพิพากษายกคำฟ้อง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 587/2545

สรุปข้อเท็จจริง กรณีที่ผู้ฟ้องคดีในฐานะข้าราชการตุลาการถูกร้องเรียนต่อประธานศาลฎีกาในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ให้ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยไม่ต้องสอบสวน เนื่องจากผู้ร้องเรียนซึ่งดำรงตำแหน่ง ก.ต. ถูกผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและพนักงานสอบสวนดำเนินคดีฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ต่อมาผู้ฟ้องคดีจึงถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยร้ายแรงซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งตั้งคณะกรรมการฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ประธานศาลฎีกาทบทวนคำสั่งดังกล่าว แต่กลับถูกเพิกเฉย จึงขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

คำวินิจฉัย ศาลพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แล้วเห็นว่า ในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนกรณีเกี่ยวกับความผิดวินัยร้ายแรง ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งเพื่อนำไปสู่การพิจารณาของ ก.ต. ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ จึงเป็นการขอให้ศาลปกครองก้าวล่วงไปตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยและการลงโทษข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมของ ก.ต. คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 181/2545

สรุปข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ได้ทำบันทึกยื่นสำนวนคดีต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาล เนื่องจากมีการแทรกแซงการพิจารณาคดีเป็นเหตุให้อธิบดีดังกล่าวไม่พอใจ และรายงานต่อกระทรวงยุติธรรมว่าผู้ฟ้องคดีเรียกรับสินบนจากผู้ต้องหาในคดี ต่อมาจึงมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และส่งเรื่องให้ ก.ต. พิจารณา จนมีมติลงโทษให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนและส่งเรื่องให้ ก.ต. พิจารณาจนมีมติลงโทษให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนความผิดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ ก.ต. ทบทวนคำสั่งลงโทษ แต่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุต้องทบทวนคำสั่ง จึงยกคำร้อง ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งต่อ ก.ต. แต่ ก.ต. พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งสอบสวนความผิดทางวินัยดังกล่าว

คำวินิจฉัย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เห็นว่าเป็นเรื่องการลงโทษทางวินัยซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ก.ต. และการดำเนินการสอบสวนและการพิจารณาโทษทางวินัยของ ก.ต. ในกรณีนี้เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว และแม้ลักษณะข้อพิพาทจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง แต่เป็นการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่ง  
ป มี ร์ บ  
คำฟ้องไว้พิจารณา

ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

โดยระบบการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้นจะใช้ระบบ “ไต่สวน” โดยศาลจะไม่ยึดติดต่อพยานหลักฐานตามคำฟ้องและคำให้การของกลุ่มความ และศาลจะไม่เป็นเพียงคนกลางในการชี้หน้าหนักพยานหลักฐาน แต่จะมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยหากศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่การอำนวยความยุติธรรมแก่คดีปกครอง อีกทั้งศาลปกครองยังมี “ตุลาการผู้แถลงคดี”

ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาสองชั้น แต่คำแถลงการณ์ของตุลาการดังกล่าวจะไม่มีผลใดๆ ต่อคำพิพากษา แต่ตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องมีเหตุผลในการทำคำพิพากษาที่ดีหรือดีกว่า คำแถลงการณ์ เพราะเป็นคดีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองพิพาทกับประชาชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เอกสารและหลักฐานต่างๆ ที่อาจมีประโยชน์ต่อการพิจารณาคดียังอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งถ้าหากใช้ระบบกล่าวหาที่คู่ความต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเถียงของตนก็อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาไม่สามารถอำนวยความสะดวกแก่คดีปกครองได้

โดยบุคคลที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้ต้องเป็น “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 42<sup>41</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และกรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาภายในของฝ่ายปกครองก่อน ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีประเภทนี้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าองค์กรศาลที่ควรจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีปกครองและอยู่ภายใต้การตรวจสอบตามชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง แต่เนื่องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้ข้อพิพาทจากการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมิใช่ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงต้องกลับไปสู่อำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่จะเป็นศาลที่เหมาะสมต่อการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. หรือไม่นั้น จะขอกกล่าวต่อไป

### 3.2 การควบคุมการใช้อำนาจของ ก.ต. ของต่างประเทศ

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มิถูกกฎหมายกำหนดขึ้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

เรื่องของการบริหารงานบุคคลภายในองค์กรเวลานั้น ในบางประเทศจะมีการจัดตั้งองค์กรกลางบริหารงานบุคคล (ก.ต.) ขึ้นเป็นเอกเทศ จากการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน ทั้งนี้ก็คงเป็นหลักการเดียวกับประเทศไทยเพื่อประกันความเป็นอิสระจากการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติในการให้คุณ ให้โทษแก่ข้าราชการตุลาการ เช่น การมีอิทธิพลต่อการแต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนขั้น หรือเลื่อนเงินเดือน และโดยเฉพาะบทบาทในการลงโทษทางวินัย เป็นต้น ซึ่งหากปล่อยให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีบทบาทดังกล่าว ก็อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้ อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบัญญัติไว้

### 3.2.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.<sup>42</sup>

3.2.1.1 ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศชาตินิยมภายใต้ระบอบการปกครองประเทศแบบประชาธิปไตยภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศหนึ่ง ที่มีรูปแบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

3.2.1.1.1 กระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการควบคุมตรวจสอบ

ตามรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกา 1 นาย และผู้พิพากษาศาลฎีกาอีก 14 นาย ประกอบกันเป็นศาลฎีกา องค์คณะประกอบด้วยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาซึ่งต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 9 นาย ในการประชุมวินิจฉัยคดี การตัดสินใจใช้หลักเสียงข้างมาก แต่หากจะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญต้องมีผู้พิพากษาศาลฎีกา 8 นายขึ้นไปลงมติวินิจฉัยเช่นนั้น ถ้าเป็นกรณีไม่ใช่ที่ประชุมใหญ่ก็มีการแบ่งศาลฎีกาเป็นคณะละ 5 นาย ต้องมีผู้พิพากษา 3 นาย มีความเห็นในทางเดียวกันจึงจะเป็นองค์คณะตัดสินคดีได้ที่น่าสังเกต คือ การเขียนคำพิพากษาศาลฎีกา

<sup>42</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2535). *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ*. (รายงานวิจัย). หน้า 120 - 123.



ใช้ระบบให้ผู้พิพากษาทุกคนเขียนความเห็นของแต่ละคนแยกจากกันเหมือนในอังกฤษและอเมริกา  
ไม่ใช้ระบบเขียนคำพิพากษารวมอย่างในยุโรปหรือไทย

สำหรับระบบการแต่งตั้งนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า การแต่งตั้ง  
ประธานศาลฎีกาต้องกระทำโดยพระจักรพรรดิ (tenno) ตามคำกราบบังคมทูลของคณะรัฐมนตรี  
(Naikaku) ส่วนผู้พิพากษาศาลฎีกาอีก 14 นายนั้น คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งโดยพระจักรพรรดิทรง  
รับทราบ

เมื่อได้แต่งตั้งแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสนอการแต่งตั้งดังกล่าว  
ให้ประชาชนเห็นชอบ โดยจะต้องเสนอบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลฎีกา (รวมทั้งประธาน) ที่ได้รับ  
การแต่งตั้งไปแล้ว ให้ประชาชนลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรก  
ภายหลังการแต่งตั้งนั้น (รัฐธรรมนูญ มาตรา 79) และจะต้องเสนอให้ประชาชนออกเสียงเห็นชอบ  
หรือไม่เห็นชอบ ในการแต่งตั้งทุกๆ 10 ปี ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายหลังที่ครบ 10 ปี และ  
หากผู้มีสิทธิเลือกตั้งส่วนใหญ่อันเป็นเสียงข้างมาก ลงมติไม่เห็นชอบให้ถอดถอนผู้พิพากษาที่ตั้ง  
ไปแล้วผู้พิพากษาที่เสียงส่วนใหญ่ไม่เห็นชอบต้องพ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมายทันที  
(ตามพระราชบัญญัติการควบคุมผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยชาติ ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 1947) ดังนั้น  
จึงกล่าวได้ว่าการดำรงตำแหน่งของประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษาศาลฎีกาต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชนทุกๆ 10 ปี ระบบนี้ส่งผลให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลล่างที่ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอ และคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งนั้นต้องกระทำทุกๆ 10 ปีด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้พิพากษาทุกระดับในญี่ปุ่นต้องกระทำทุกๆ 10 ปี แต่ผู้พิพากษาที่พ้นตำแหน่งไปเมื่อครบ 10 ปี อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้เรื่อยๆ จนกว่าจะครบเกษียณอายุชั้นสูงที่กฎหมายกำหนด (ผู้พิพากษาศาลฎีกาเกษียณเมื่ออายุ 70 ปี เหมือนศาลแขวง ศาลอื่นๆ เกษียณเมื่อครบ 65 ปี)

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างลงไป ไม่ว่าจะเป็นศาลสูง (superior court) ซึ่งเทียบเท่าศาลอุทธรณ์ ศาลจังหวัด (district court) หรือศาลอื่น เช่น ศาลครอบครัว (family court) ฯลฯ เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี (Naikaku) ซึ่งจะแต่งตั้งตามบัญชีที่ศาลฎีกาเป็นผู้ทำเสนอไป ซึ่งโดยปกติคณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งตามเสนอ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยคณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจยับยั้งไม่แต่งตั้ง (veto) ซึ่งเท่ากับเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลฎีกาด้วย

ส่วนเรื่องคุณสมบัติของผู้พิพากษานั้นในระบบญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกับระบบอังกฤษ อเมริกา และภาคพื้นยุโรปที่กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาให้เป็นระบบเปิด (open system) กล่าวคือ

ในศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะต้องมีคุณสมบัติหลักๆ ดังนี้ คือ เป็นผู้มีความประพฤติดี (upright character) มีการศึกษาสูง มีอายุอย่างน้อย 40 ปี และต้องมีความรู้กฎหมายอย่างพอเพียง (adequate Knowledge of law) ซึ่งไม่ได้บังคับให้ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา 10 คน ใน 15 คน ต้องเป็นหลักกฎหมายโดยอาชีพและต้องมีประสบการณ์ในวิชาชีพกฎหมายที่กำหนดไม่น้อยกว่า 20 ปี เช่น เป็นผู้พิพากษาศาลล่าง เป็นอัยการ เป็นทนายความ หรือเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย ส่วนผู้พิพากษาศาลฎีกาอีก 5 นาย ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่ต้องมีความรู้กฎหมายเพียงพอ

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

ส่วนผู้ช่วยผู้พิพากษาในศาลจังหวัด (assistant judge) นั้น แต่งตั้งมาจากผู้ที่ผ่านการศึกษาระดับปริญญาตรีในสถาบันอบรมและวิจัยกฎหมาย (legal training and research institute) และสอบผ่านการสอบไล่ของสถาบันดังกล่าว

สำหรับผู้พิพากษาศาลแขวง (summary court) จะได้รับคัดเลือกมาจากนักกฎหมายผู้มีประสบการณ์ในวิชาชีพไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือจากข้าราชการฝ่ายตุลาการอื่นๆ (รวมทั้งจำศาล ฯลฯ) ที่มีประสบการณ์นาน หรือจากคนนอกที่มีความรู้หรือประสบการณ์ที่คณะกรรมการคัดเลือกเห็นว่าเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลแขวง

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบการให้ทุน โดยการแต่งตั้งนั้น ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอบัญชีแต่งตั้งให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างลงไปทุกๆ 10 ปี ระบบนี้ถูกวิจารณ์ว่าทำให้ศาลล่างต้องอยู่ภายใต้ศาลฎีกา ไม่กล้าตัดสินใจออกบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา เพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับการเสนอชื่อ

สำหรับระบบการโยกย้ายหรือลงโทษทางวินัยนั้น รัฐธรรมนูญให้กลับไปประกันแก่ผู้พิพากษาทุกคน (มาตรา 76) ให้มีอิสระในการตัดสินใจคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้น ในระบบบริหารงานบุคคล รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองไว้ว่า ผู้พิพากษาไม่อาจถูกบังคับให้ลาออก รับผิดชอบอื่น หรืองดตัดสินใจชั่วคราว หรือถูกลดเงินเดือน เว้นแต่ผู้พิพากษานั้นจะไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเหตุผลทางร่างกายหรือจิตใจ หรือถูกลงโทษทางวินัยตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด หนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันอิสระของผู้พิพากษาจากฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญกำหนดให้เงินเดือนผู้พิพากษามาจากกองทุนหมุนเวียน (consolidated fund) ซึ่งไม่ต้องของงบประมาณเป็นรายปีจากฝ่ายบริหารและสภา

ในระบบการลงโทษทางวินัยนั้น รัฐธรรมนูญห้ามฝ่ายบริหาร แทรกแซงเข้ามาลงโทษ และให้ผู้พิพากษาลงโทษตนเอง ดังนี้

ถ้าเป็นการลงโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษาศาลจังหวัด ศาลครอบครัว ศาลแขวงอำนาจสอบสวนและลงโทษทางวินัยขึ้นอยู่กับศาลสูง (ศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค) ที่ศาลนั้นอยู่ในเขต ส่วนอำนาจลงโทษทางวินัยผู้พิพากษาอื่นนอกจากนี้ขึ้นอยู่กับศาลฎีกา โดยทางวินัยมีประการเดียว คือ ปรับไม่เกิน 10,000 เยน จะใช้วิธีไล่ออก ให้ออก กงบำเหน็จ ลดเงินเดือน หรือไม่ให้ตัดสินคดีไม่ได้ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาในเรื่องงบประมาณ

กรณีที่จะต้องให้ผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งนั้น รัฐธรรมนูญ (มาตรา 78) กำหนดไว้วิธีเดียวเท่านั้น คือ วิธีกล่าวหาอย่างเปิดเผย (public accusation) ตามกระบวนการและองค์การที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ เหตุที่จะกล่าวหาได้มี 2 เหตุ คือ ประการแรกมีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามจรรยาวิชาชีพอย่างร้ายแรง (serious violation of professional obligation) หรือประมาทเลินเล่อในการใช้อำนาจตุลาการโดยไม่มีข้อแก้ตัวที่ฟังได้ (inexcusable in the exercise of judicial functions) ประการที่สอง มีความประพฤติก่กระทบต่อเกียรติศักดิ์และฐานะขององค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นความประพฤตินในหน้าที่หรือไม่

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

การตัดสินนั้นกระทำโดยศาลถอดถอน (court of impeachment) ที่เลือกจากรัฐสภา 14 คน คือ สภาผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษา 7 นาย สภาสูงเลือกผู้พิพากษา 7 นาย มาทำหน้าที่ตัดสินคดี

3.2.1.2 ประเทศเยอรมัน ระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการภายในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น แม้ไม่มี ก.ต. เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลก็ตามแต่ก็มีระบบการบริหารงานบุคคลเพื่อประกันความเป็นอิสระจากการแทรกแซงการใช้อำนาจขององค์กรอื่น โดยมีลักษณะพิเศษและซับซ้อนกว่าประเทศอื่น และก็มี การถ่วงดุลอำนาจภายในองค์กรที่สร้างความเป็นธรรมแก่บุคคลตามทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชนได้ดังจะกล่าวต่อไป

3.2.1.2.1 กระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการควบคุมตรวจสอบ

ระบบศาลของประเทศเยอรมันแบ่งเป็นระบบศาลของแต่ละมลรัฐและระบบศาลของสหพันธ์รัฐ ซึ่งสามารถแบ่งได้ดังนี้

ระบบศาลยุติธรรมนั้น กฎหมายวางระบบศาลยุติธรรมเดิมเป็นไปตามกฎหมายวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1877 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาหลายครั้งแล้ว ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป และมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภทด้วย เช่น ข้อพิพาททางสัญญาเกี่ยวกับฝ่ายปกครอง ข้อพิพาททางละเมิดเกี่ยวกับฝ่ายปกครองและคำสืบทอดใหม่ทดแทนในการเวนคืน เป็นต้น ซึ่งบางท่านเห็นว่าเป็นเรื่องที่ผิดปกติ และต่อไปคงต้องมีการพิจารณาแก้ไขปัญหาความไม่เหมาะสมนี้

คดีแพ่ง คดีที่ทุนทรัพย์ต่ำจะเริ่มฟ้องคดีจากศาลยุติธรรมระดับแขวงของมลรัฐ (Amtsgericht) จากนั้นจึงจะอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมระดับจังหวัด (Landgericht) แต่ถ้าคดีมีทุนทรัพย์สูงก็ต้องเริ่มต้นฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรมระดับจังหวัดของมลรัฐได้ทันที คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระดับจังหวัดของมลรัฐอาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงของมลรัฐ (Oberlardsgericht) จากนั้นก็อาจอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลยุติธรรมสหพันธ์ (Bundesgerichtshof) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe ได้อีกครั้งหนึ่งเป็นขั้นสุดท้าย ในขอบเขตของคดีแพ่งนี้ได้มีการจัดตั้งแผนกพิเศษหรือศาลพิเศษพิจารณาคดีพาณิชย์ เช่น ตัวเงิน หุ้นส่วนบริษัท เครื่องหมายการค้า การแข่งขัน การซื้อขายหลักทรัพย์ ฯลฯ และองค์คณะพิเศษพิจารณาคดีการขนส่งทางน้ำภายในประเทศ ส่วนในระดับสหพันธ์ ศาลยุติธรรม สหพันธ์มีแผนกศาลคดีสิทธิบัตรซึ่งเป็นศาลชั้นต้นเรื่องสิทธิบัตรและคดีอาจอุทธรณ์ต่อไปยังตัวศาลยุติธรรมสหพันธ์นั่นเองได้อีกชั้นหนึ่ง

คดีอาญา คดีโทษอาญาเล็กน้อยจะเริ่มฟ้องกันในศาลยุติธรรมระดับแขวงของมลรัฐ แต่ถ้าจะมีการลงโทษสูงกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปี องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะต้องมีผู้พิพากษา 1 คน และในกรณีพิเศษจะมีคณะใหญ่พิจารณาโดยมีผู้พิพากษาอาชีพ 2 คน และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน จากนั้นจะอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมระดับจังหวัดของมลรัฐ แต่ในคดีอาญาร้ายแรงนั้นจะเริ่มต้นคดีที่ศาลยุติธรรมระดับจังหวัดของมลรัฐ ซึ่งองค์คณะปกติคือผู้พิพากษาอาชีพหนึ่งคนกับผู้พิพากษาสมทบ 2 คน แต่ในการพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงจะมีผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน หนึ่งในคดีอาญาร้ายแรงบางประเภท เช่น ฆ่าคนตายจะมีการพิจารณาโดยคณะพิเศษประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษาสมทบ 6 คน จากนั้นคดีอาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงของมลรัฐ และศาลยุติธรรมสหพันธ์ได้ตามลำดับ สำหรับคดีอาญาฐานกบฏหรือทรยศต่อประเทศนั้นศาลสูงของมลรัฐจะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 5 คน และอุทธรณ์ไปได้อีกชั้นเดียวยังศาลยุติธรรมสหพันธ์ ซึ่งจัดองค์คณะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ 5 คนเช่นกัน ใน

ของคดีอาญามีการจัดตั้งแผนกพิเศษสำหรับคดีเด็กและเยาวชนขึ้น ทั้งในศาลยุติธรรมระดับแขวงและระดับจังหวัดของมลรัฐ

ระบบศาลปกครอง เขตอำนาจศาลปกครองเป็นไปตามกฎหมายวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1960 โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองโดยทั่วไป อันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเฉพาะให้คดีปกครองเป็นอำนาจของศาลอื่น เช่น คดีสังคม หรือคดีภาษี เป็นต้น ระบบศาลปกครองมี 3 ระดับ คือ ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) และศาลสูงปกครอง (Oberverwaltungsgericht) อันเป็นศาลในมลรัฐ สำหรับข้อกฎหมายนั้นจะอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) ซึ่งตั้งอยู่ที่ Berlin ได้อีกครั้งหนึ่งจึงจะเป็นที่สุด สำหรับในคดีพิพาทเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างองค์กรของรัฐต่างๆ และระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์ กันคดีเกี่ยวกับสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมายอาญาหรือผิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ศาลปกครองสหพันธ์จะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นด้วย ในวงเขตของศาลปกครองนั้น ได้มีการจัดเป็นแผนกหรือศาลพิเศษขึ้นภายในด้วยเพื่อพิจารณาคดีทางวินัย โดยในแต่ละมลรัฐมีระบบศาลวินัยของตนเอง ส่วนในสหพันธ์มีศาลวินัยสหพันธ์ (Bundesdisziplinart) ซึ่งตั้งอยู่ที่ Frankfurt เป็นศาลชั้นต้นสำหรับข้าราชการของสหพันธ์ และมีศาลวินัยทหารสำหรับข้าราชการทหารด้วย การอุทธรณ์ให้เสนอไปยังคณะพิเศษทางวินัยของศาลปกครองสหพันธ์

ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) แบ่งออกเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองในฐานะเป็นศาลชั้นต้น องค์คณะหนึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน

ศาลปกครองชั้นสูง (Oberverwaltungsgericht) บางมลรัฐใช้คำว่า (Verwaltungsgerichtshof) พิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ในฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ และรับคำร้องขอให้ตรวจสอบกฎหมายลำดับรองว่าขัดกับกฎหมายมลรัฐหรือไม่ ในฐานะเป็นศาลชั้นต้นตามมาตรา 47 องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน บางมลรัฐกำหนดให้มีผู้พิพากษา 5 คน โดยเพิ่มผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน

ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Bundesverwaltungsgericht) ตั้งอยู่ที่กรุงเบอร์ลิน ตะวันตก พิจารณาพิพากษาฎีกาข้อกฎหมายคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นสูงในกรณีพิเศษ อาจเป็นการคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ยื่นฎีกาข้ามขั้นตอนอุทธรณ์ (Sprungsrevision) และยังเป็นศาลเริ่มต้นพิจารณาคดีพิพาททางปกครองระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน ศาลปกครองสหพันธ์รัฐแบ่งเป็นองค์คณะ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 5 คน และบังคับ

ให้คู่ความจะต้องมีทนายความ (Anwaltszwang) กล่าวคือ คู่ความจะต้องมีทนายความว่าและแก้ต่างคดีให้แต่ในชั้นศาลอื่น คู่ความจะแต่งตั้งทนายความหรือไม่ก็ได้<sup>43</sup>

โดยศาลดังกล่าวยึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (die verwaltungsgerichtliche Generalklarsel) หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศเยอรมัน (ตะวันตก) บรรลุหลักนิติรัฐที่สำคัญคือ หลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างดังได้กล่าวมาแล้วตามมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญและบัญญัติรองรับในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของศาล ว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองทุกคดี เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ขึ้นสู่ศาลพิเศษอื่น แม้ศาลจะยกเลิกนิติกรรมทางปกครองได้ แต่ศาลมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพียงขอบเขตจำกัดเท่านั้น ตามมาตรา 114 และในบางกรณีศาลก็ยอมรับการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (ein unüberprüfbarer Beurteilungsspielraum) ในการวางแผนของฝ่ายปกครองถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง (interne Planungsakte) ศาลจึงไม่อาจตรวจสอบได้ หลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างมิได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนอย่างไม่จำกัด ผู้ถูกระทบสิทธิของตนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง หลักอำนาจฟ้องอย่างกว้างนี้ไม่ยอมรับคำฟ้องที่เสนอโดยประชาชนที่ไม่ถูกระทบสิทธิ (sog. Popularklage) เพียงแต่ไม่ต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติในกฎหมายปกครองพิเศษ (พระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องต่างๆ) จะบัญญัติรับรองอำนาจฟ้องของผู้กระทบสิทธิไว้เฉพาะหรือไม่ นอกจากนี้กลุ่มสมาคมที่สมาชิกของตนถูกระทบสิทธิจะยื่นฟ้องในนามของตนไม่ได้ (sog. Verbandsklage)

หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้างของศาลปกครองเป็นเพียงบทสำรองในการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนเท่านั้น ไม่ได้ระบุนถึงรายละเอียดของเขตอำนาจศาลมาตรา 40 บัญญัติว่า ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกอย่าง ยกเว้นกฎหมายรัฐธรรมนูญให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ขึ้นสู่ศาลพิเศษอื่น ข้อยกเว้นนี้มีบทบาทพอสมควร เช่น คำฟ้องที่เกี่ยวกับค่าเสียหายในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ราชการไปละเมิดผู้อื่น (มาตรา 14 วรรคสาม, มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 40 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของศาล) คำฟ้องเกี่ยวกับการผูกขาดและสิทธิ (มาตรา 62 วรรคสี่ แห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาด GWB) ให้ยื่นต่อศาลแพ่งคำฟ้องเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผู้พิพากษาให้ยื่นต่อศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ (Oberlandesgericht) องค์คณะทางอาญา (มาตรา

<sup>43</sup> กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 65.

23 EGGVG) คำฟ้องเกี่ยวกับการเก็บภาษีอากร และการประกันสังคมให้ยื่นต่อศาลภาษีอากรและศาลสังคม<sup>44</sup>

ระบบศาลแรงงาน เขตอำนาจของศาลแรงงาน เป็นไปตามกฎหมายวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาทโดยทั่วไป ระหว่างนายจ้างลูกจ้าง เช่นค่าจ้าง วันหยุด ความเสียหายที่ได้รับในโรงงาน การนัดหยุดงาน และการปิดงานจ้าง เป็นต้น ระบบศาลแรงงานมี 3 ระดับ คือ ศาลแรงงานชั้นต้น (Arbeitsgericht) และศาลสูงแรงงาน (Landesarbeitsgericht) อันเป็นศาลในระดับมลรัฐ สำหรับข้อกฎหมายอาจอุทธธณ์ไปยังศาลแรงงานสหพันธ์ (Bundesarbeitsgericht) ซึ่งตั้งอยู่ Kassel ได้อีกครั้งหนึ่งจึงจะเป็นที่สุด

ระบบศาลสังคม เขตอำนาจของศาลสังคมเป็นไปตามกฎหมายวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 ศาลสังคมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภท เช่น การประกันสังคม การประกันสุขภาพ การประกันภัย การประกันบำนาญ การประกันการว่างงาน การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้หางานและเด็ก การสงเคราะห์ผู้ประสบภัยสงคราม ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย และการดูแลเด็กและแม่มาของทหาร เป็นต้น ระบบศาลสังคมมี 3 ระดับ คือ ศาลสังคมชั้นต้น (Sozialgericht) และศาลสูงสังคม (Landessozial – gericht) อันเป็นศาลในระดับมลรัฐ สำหรับชั้นที่สุดอาจอุทธธณ์ข้อกฎหมายไปยัง ศาลสังคมสหพันธ์ (Bundessozialgericht) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมือง Kassel

ระบบศาลภาษี เขตอำนาจของศาลภาษีเป็นไปตามกฎหมายวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1919 และกฎหมายวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 1965 ศาลภาษีมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภทอันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์กรเก็บภาษีประเภทต่างๆ ทั้งภาษีเงินได้ ภาษีการค้า และภาษีศุลกากร แต่ภาษีท้องถิ่นนั้นยังเป็นอำนาจของศาลปกครอง ระบบศาลภาษีมียังมีเพียง 2 ระดับ ศาลภาษีชั้นต้น (Finanzgericht) เป็นศาลในมลรัฐต่างๆ แม้จะเป็นศาลชั้นต้นแต่ถือกันว่ามีฐานะเทียบเท่าศาลสูงต่างๆ ของมลรัฐ เช่น ศาลสูงปกครอง ศาลสูงแรงงาน และศาลสูงสังคม เป็นต้น จากนั้นปัญหาข้อกฎหมายอาจอุทธธณ์ไปยังศาลภาษีสหพันธ์ (Bundesfinanzhof) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมือง Munich และมีฐานะเป็นศาลสูงสุดทางภาษีในเยอรมัน

ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ตั้งอยู่ที่ Karlsruhe เขตอำนาจของศาลนี้ เป็นไปตามกฎหมายวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 และตามที่กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กับ

<sup>44</sup> แหล่งเดิม. หน้า 61 – 63.

ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ นั้น ไม่มีความสัมพันธ์กันโดยตรงเช่นอย่างระบบศาล 5 ประเภทที่กล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดในตัวเองและมีเขตอำนาจพิจารณาปัญหากฎหมายสำคัญๆ ดังต่อไปนี้ คือ ประการแรกพิจารณาว่าบรรดากฎหมายต่างๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นของสหพันธ์หรือของมลรัฐ หรือแม้แต่ในปัญหากฎหมายมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์ก็เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพราะมาตรา 31 ของ รัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดว่ากฎหมายของมลรัฐจะขัดกับกฎหมายของสหพันธ์ไม่ได้ถ้ามีปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นในศาลใด ศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาไว้ และเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณา แต่ถึงจะยังไม่เป็นคดีในศาล ถ้ารัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งมลรัฐจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม เห็นสมควร จะเสนอปัญหาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาก็ได้ ในปัญหากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ยังรวมไปถึงบรรดากฎหมายต่างๆ ของเยอรมันที่ประกาศใช้ก่อนการจัดตั้งสาธารณรัฐเยอรมันและหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเยอรมันด้วยตามมาตรา 25 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ประการที่สอง พิจารณาปัญหาพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรต่างๆ ในสหพันธ์ หรือระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐ

ประการที่สาม พิจารณาปัญหาที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสนอว่ารัฐบาลฝ่ายบริหารหรือศาลใดได้ละเมิดสิทธิมูลฐานหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน หรือแม้แต่กฎหมายต่างๆ หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิดังกล่าวโดยตรง ผู้เสียหายก็อาจร้องขอให้พิจารณาได้ว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สี่ พิจารณาว่าประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์กระทำผิดร้ายแรง (Impeachment) ตามคำกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือสภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์

ประการที่ห้า พิจารณาว่าผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือผู้พิพากษาของมลรัฐคนใดกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ทั้งนี้ตามคำกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือรัฐสภาแห่งมลรัฐ และประการสุดท้ายพิจารณาผลการเลือกตั้งและการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะมีได้รับอุทธรณ์จากคำพิพากษาของศาลต่างๆ ในสหพันธ์และมลรัฐ แต่โดยที่คำพิพากษาของศาลต่างๆ อันเกี่ยวกับปัญหา



รัฐธรรมนูญอาจถูกพิพากษาหรือกลับเสียได้โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ศาลนี้จึงมีสภาพคล้ายศาลสูงสุดโดยปริยายในระบบศาลทั้งหลายของเยอรมัน

ในมลรัฐต่างๆ ยกเว้น Schleswig – Holstein และ Berlin ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรัฐของตนเพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายรัฐธรรมนูญของมลรัฐทำนองเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ แต่บทบาทมีน้อยกว่ามาก ส่วนคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐนั้นจะอุทธรณ์ต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ดังที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น<sup>45</sup> จึงเห็นได้ว่าองค์กรศาลที่มีหน้าที่ปกป้องและพิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสัญญาประชาคมของประเทศที่แท้จริงคือ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ นั่นเอง

ส่วนเรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ไม่ว่าจะเป็น การลงโทษทางวินัย การบรรจุแต่งตั้ง การโยกย้าย การเลื่อนเงินเดือน การออกกฎ หรือมติต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้นสามารถอธิบายได้ดังนี้

“กระบวนการบรรจุ แต่งตั้ง” กล่าวคือ กระบวนการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการตุลาการในเยอรมันนั้น แบ่งเป็น ในส่วนมลรัฐและสหพันธ์รัฐในมลรัฐจะใช้ระบบการสอบคัดเลือกตามหลักสูตรที่กฎหมายกำหนด ส่วนในระดับสหพันธ์รัฐจะใช้ระบบสรรหาเพื่อต้องการบุคคลากรที่มีทั้งวิวุฒิและคุณวุฒิที่สามารถอำนวยความสะดวกแก่พรรคคดีต่างๆ ได้อย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมตามที่สังคมเรียกร้อง

ระดับมลรัฐ ในระดับมลรัฐของประเทศเยอรมัน ได้แบ่งศาลของมลรัฐเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น และศาลสูง โดยมีระบบการบรรจุแต่งตั้ง ดังนี้

ข้าราชการตุลาการศาลชั้นต้นจะต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาของศาลอื่นๆ กล่าวคือจะต้องสอบได้เนติบัณฑิตชั้นที่ 2 (Staatsexam II) ระบบการศึกษากฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดยทั่วไป นักศึกษาจะต้องสอบและทำประกาศนียบัตรทางกฎหมายภาควิชากฎหมายแพ่งและวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาควิชากฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ภาควิชากฎหมายมหาชน และวิธีพิจารณาความปกครองและรัฐธรรมนูญ และสัมมนากฎหมายที่มหาวิทยาลัยหลังจากการศึกษาในมหาวิทยาลัยไม่น้อยกว่า 8 ภาคการศึกษา นักศึกษาจึงจะมีสิทธิสอบเนติบัณฑิตชั้นแรก (Staatsexam I) ซึ่งจะสอบวิชากฎหมายสารบัญญัติทางแพ่ง อาญา และมหาชน ตลอดจนกฎหมายวิธีสบัญญัติทางแพ่ง อาญามหาชน และ

<sup>45</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สนัด. (2525, เมษายน). “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” วารสารกฎหมายปกครอง, 1,1. หน้า 76-81.

วิชาเลือก เมื่อผ่านข้อสอบข้อเขียนจะต้องสอบสัมภาษณ์อีกนานประมาณ 3 ชั่วโมง คณะกรรมการสอบผู้สอบสัมภาษณ์นักศึกษาจะประกอบด้วยศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยและผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญกฎหมายทั้งสามสาขาเรียกผู้สอบผ่านว่า Referendar ผู้สอบผ่านเนติบัณฑิตขั้นแรกจะเข้าฝึกงานที่ส่วนราชการอัยการและศาลต่างๆ รวมทั้งสำนักงานทนายความไม่น้อยกว่า 5 ภาคการศึกษา โดยจะต้องสอบและมีรายงานผลการฝึกงานดังกล่าว จากนั้น Referendar จึงจะมีสิทธิสอบเนติบัณฑิตขั้นที่ 2 ทำนองเดียวกับขั้นแรก แต่ปัญหาข้อกฎหมายจะลึกซึ้งไปในทางปฏิบัติ คะแนนจากการสอบเนติบัณฑิตขั้นที่ 2 จะเป็นที่ยุติสำหรับการคัดเลือกอาชีพราชการที่ต้องการวุฒินิติศาสตร์คือ ผู้พิพากษาอาชีพ พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับกลาง เรียกผู้สอบผ่านเนติบัณฑิตขั้นที่ 2 นี้ว่า Assessor ถือว่าเป็นการสำเร็จการศึกษาวิชาชีพทางกฎหมาย ในทางปฏิบัติผู้สำเร็จจะเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นอันดับแรกเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นอันดับถัดไป<sup>46</sup> โดยกรณีดังกล่าวกฎหมายจะให้รัฐมนตรีของกระทรวงที่เกี่ยวข้องเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งต่อไป

ส่วนการบรรจุ แต่งตั้ง ข้าราชการตุลาการในศาลสูงของแต่ละมลรัฐนั้น จะใช้ลักษณะของการสอบคัดเลือกเช่นเดียวกับศาลชั้นต้น แต่อาจมีความแตกต่างในเรื่องของอายุ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่มีระดับสูงกว่า หรืออาจใช้วิธีการสรรหาโดยคณะกรรมการแต่ละชุดที่มีความเชื่อมโยงของกรรมการที่ดำรงตำแหน่งทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยมีได้มีลักษณะเล่นพรรคเล่นพวก เนื่องจากมีกฎหมายกำกับไว้มาก เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจในการสรรหาข้าราชการตุลาการระดับศาลสูง ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่พรรคคดียุติธรรม

ระดับสหพันธรัฐ เป็นศาลที่มีลักษณะเทียบได้เท่ากับศาลฎีกาของประเทศไทย เพราะเป็นศาลชั้นสุดท้ายในการพิจารณาอุทธรณ์ได้แย้งคำวินิจฉัยของศาลสูงของมลรัฐ หรือพิจารณาคดีบางประเภทที่ฟ้องโต้แย้งโดยตรงต่อศาลสหพันธรัฐดังกล่าว และคำวินิจฉัยใช้ชั้นศาลนี้เป็นที่สุด โดยลักษณะของคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลระดับนี้ ได้แก่ คดีทั่วไป คดีปกครอง คดีการคลัง คดีแรงงาน คดีสังคม และคดีรัฐธรรมนูญ

โดยระบบการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตุลาการในระดับสหพันธรัฐมีลักษณะแตกต่างจากศาลของมลรัฐ กล่าวคือ การคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลเหล่านี้ให้เป็นอำนาจโดยตรงร่วมกับ “คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา” ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีของมลรัฐต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ ครั้งหนึ่ง และผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกจากสภาแห่งสหพันธ์อีกครั้งหนึ่ง เมื่อคัดเลือกได้แล้วให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องของรัฐบาลสหพันธรัฐ และรัฐมนตรีจากมลรัฐต่างๆ และ

<sup>46</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 66 – 67.

กรรมการที่มีสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการตุลาการดังกล่าวคือ  
ป ร ะ ธ า น า ธิ บ ติ แ ต่ ง ต้ ง ต่ อ ไป  
ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของมาตรา 95 (2) ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949

เช่น ศาลฎีกาคดีแรงงาน ก็จะประกอบด้วยรัฐมนตรีแรงงานของรัฐบาล  
กลางและรัฐมนตรีแรงงานของมลรัฐอีก 11 รัฐ และกรรมการที่สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งมาอีกจำนวน  
เท่ากันคือ 11 คน รวมแล้วผู้พิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐคดีแรงงานจึงมีจำนวน 23 คน<sup>47</sup>

“การโยกย้าย” ผู้พิพากษาหรือข้าราชการตุลาการที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้ง  
ตามอัตรากำลังของศาลและได้เข้าดำรงตำแหน่งแล้ว ไม่สามารถถูกโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่นได้เว้น  
แต่โดยความสมัครใจของข้าราชการตุลาการผู้นั้น หรือเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลภายใต้แบบพิธีที่  
ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมาย หรือมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรือเขตท้องที่ของศาลหรือกระทำผิด  
วินัยตุลาการ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 97 (2) แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมัน  
ค.ศ. 1949

“การเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน” กรณีของการเลื่อนขั้นและเลื่อนเงินเดือน  
ของข้าราชการตุลาการนั้น เป็นไปตามลำดับขั้นและชั้นของเงินเดือนตามที่กฎหมายกำหนด ข้าราชการ  
ตุลาการไม่อาจถูกลงโทษการเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือนได้ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของ  
ฝ่ายตุลาการ

“การลงโทษทางวินัย” กระบวนการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ  
ของประเทศเยอรมันนี้ มีกระบวนการและลักษณะของการลงโทษและขั้นตอนการควบคุมตรวจสอบ  
อันมีลักษณะที่พิเศษและเฉพาะกว่าประเทศอื่น โดยมีลักษณะดังนี้

เมื่อข้าราชการตุลาการนอกจากข้าราชการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้  
กระทำการในตำแหน่งหน้าที่หรือนอกเหนือหน้าที่โดยฝ่าฝืนต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หรือ  
โดยฝ่าฝืนต่อระบบการปกครองตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐหนึ่งมลรัฐใด เมื่อสภาแห่งสหพันธรัฐร้องขอ  
ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ซึ่งมีสถานะคล้ายศาลฎีกาของประเทศไทย  
ได้พิจารณาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามเห็นว่าข้าราชการตุลาการผู้นั้นกระทำผิดวินัย หรือ  
กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้สั่งให้ย้ายผู้พิพากษาผู้นั้นไปดำรงตำแหน่งอื่น ให้ออกจาก  
ตำแหน่งในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนา ศาลอาจพิพากษาให้ปลดออกหรือไล่ออก  
จากราชการได้

<sup>47</sup> อมร รัชศาสตร์. (2536, มีนาคม). “ระบบการศาลแบบคู่ขนานของเยอรมันนี้.” วารสารนิติศาสตร์, 23, 1.  
หน้า 46–47.

เห็นได้ว่าสถานะของผู้พิพากษาเยอรมันได้รับการคุ้มครองเป็นอย่างดี เพราะการไล่ออก ปลดออก ต้องใช้ระบบการฟ้องขับไล่ออกดังกล่าวมา นอกจากนี้รัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังมีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ในเรื่องเกี่ยวกับสถานะภาพของผู้พิพากษา ดังนั้นข้าราชการตุลาการภายในประเทศเยอรมัน จะถูกไล่ออก ปลดออก ก็ได้แต่โดยการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เท่านั้น

แต่กรณีดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับข้าราชการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพราะรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของศาลดังกล่าวเสมือนกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีของสหพันธ์รัฐ และมีได้จัดอยู่ในหน่วยงานของฝ่ายบริหารเยี่ยงศาลยุติธรรมหรือศาลชั้นพิเศษที่มีกระทรวงยุติธรรม หรือกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานธุรการให้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจะบริหารงบประมาณของตนเองเสนอตรงต่อสภาโดยฝ่ายบริหารแทรกแซงมิได้ ดังนั้นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐจึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัย<sup>48</sup>

“การออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ” ในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ประเทศสาธารณรัฐเยอรมันจะได้บัญญัติกฎหมายแม่บทไว้เป็นหลัก ส่วนรายละเอียดนั้นจะมีการตั้งคณะกรรมการชุดพิเศษ โดยมีการรวมกันทั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการร่วมเป็นคณะกรรมการในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวอันมีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของบุคคล เพื่อเป็นการเชื่อมโยงอำนาจอธิปไตย และเป็นการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายตุลาการ และคณะกรรมการดังกล่าวยังมีอำนาจในการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่ประสงค์จะสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการตุลาการด้วย

ส่วนเรื่องลักษณะทางกฎหมายของการกระทำขององค์กรบริหารงานบุคคลกระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของสหพันธ์รัฐเยอรมันนั้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน การบรรจุ แต่งตั้ง การโยกย้าย รวมทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ารับราชการตุลาการ และการใช้มติของคณะกรรมการชุดต่างๆ ในการพิจารณาและปฏิเสธสิทธิของบุคคลนั้น การกระทำต่างๆ ล้วนแต่เป็นการใช้อำนาจที่มีได้มีลักษณะของการใช้อำนาจทางตุลาการแต่อย่างใด ยกเว้น การลงโทษทางวินัย กรณีการไล่ออก หรือปลดข้าราชการตุลาการออกเท่านั้นที่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐแต่การที่จะให้องค์กรใดตรวจสอบนั้น ก็ย่อมต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ซึ่งมีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ กำหนดไว้

<sup>48</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2540, มิถุนายน). “รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน : 4 ประเด็นสำคัญ.” *บทบัญญัติ*, 2, 53. หน้า 30.

โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ให้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการทั้งในระดับมลรัฐ และสหพันธรัฐดังที่กล่าวมาแล้ว เห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจโดยกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐซึ่งมีลักษณะเหนือกว่ากฎหมายใดๆ ในประเทศกำหนดให้ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ศาลที่มีบทบาทในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เท่านั้น และคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวเป็นที่สุดในชั้นเดียว ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกับประเทศไทย และประเทศในยุโรป เช่น ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

D  
P  
U

### 3.2.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.

กลุ่มประเทศที่มีคณะกรรมการกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการเช่นเดียวกับประเทศไทย นั้นมีอยู่ด้วยกับหลายประเทศ อีกทั้งยังมีระบบการบริหารบุคคลและองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการดังกล่าวที่มีลักษณะแตกต่างกันไป โดยผู้เขียนจะขออธิบายเพียงบางประเทศดังนี้<sup>49</sup>

3.2.2.1 ประเทศอิตาลี ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบศาลในการยุติธรรมแบบ “ศาลคู่” เช่นเดียวกับประเทศไทย

โดยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการจะเป็นบทบาทของ “คณะกรรมการทางตุลาการ” (Consiglio superiore della magistratura) หรือเรียกโดยย่อว่า C.S.M. ซึ่งมีบทบาทและลักษณะของอำนาจหน้าที่คล้ายกับ “คณะกรรมการตุลาการ” หรือ ก.ต. ของประเทศไทย

องค์กรนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย แม้ว่า ก.ต. ของเรา และของประเทศอิตาลี นั้นจะเป็นองค์กรกลางบริหารบุคคลที่ควบคุมและประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเหมือนกันก็ตาม<sup>50</sup> แต่ก็มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีที่ผู้พิพากษาและอัยการที่ได้รับแต่งตั้งแล้วนั้น จะถูกตั้งให้ออกจากราชการ ถูกยับยั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ถูกย้ายไปตำแหน่งอื่น ถูกลดขั้น ลดเงินเดือนโดยไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจาก C.S.M. ก่อนมิได้ แต่ ก.ต. ของประเทศไทยยังจำกัดเฉพาะบทบาทในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเท่านั้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะข้าราชการตุลาการของประเทศอิตาลี นั้น น และ บ ี ง หน้าที่กันเป็นตุลาการและพนักงานอัยการในการฟ้องคดีแทนรัฐหรือเอกชน โดยสลับเปลี่ยนกันตามวาระที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตามลักษณะการใช้อำนาจของ ก.ต. และ C.S.M. ยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเช่นเดียวกัน

#### 3.2.2.1.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการตุลาการ

คณะกรรมการตุลาการดังกล่าว นั้น เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายลงวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 เลขที่ 511 เพื่อประกันการปรับใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ประเทศสาธารณรัฐอิตาลีนั้น ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้รับการยอมรับเสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการที่ผู้พิพากษาไม่อาจจะ

<sup>49</sup> จัปปี โสติฟันตี. (2535, กันยายน). “คณะกรรมการสูงสุดทางตุลาการของอิตาลี.” วารสารนิติศาสตร์, 22, 3. หน้า 371 – 380.

<sup>50</sup> อักขราทร จุฬารัตน. (2525, เมษายน). “ระบบศาลและผู้พิพากษาในประเทศอิตาลี.” วารสารกฎหมายปกครอง, 1, 1. หน้า 102.

ถูกโยกย้ายได้ตามอำเภอใจ (inamovibilit ) ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมาย “Siccardi” (ปี 1851) และจากกฎหมายฉบับนี้เอง ได้มีการวางแนวทางและโครงสร้างสำหรับการปกครองตนเองของผู้พิพากษาในเวลาต่อมา

ในปี ค.ศ. 1880 โดยกฎหมายลงวันที่ 4 มกราคม, เลขที่ 5230 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาของกษัตริย์ขึ้น โดยมีรัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน และมีผู้พิพากษาซึ่งได้รับเลือกตั้งจากศาลฎีกาแห่งกรุงโรมเป็นกรรมการ คณะกรรมการชุดนี้ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับการเลื่อนขั้นเงินเดือนของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการโยกย้ายหรือการเลื่อนขั้นโดยอำเภอใจ

ต่อมาในปี 1970 โดยกฎหมายลงวันที่ 14 กรกฎาคม, เลขที่ 511 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตุลาการขึ้นประกอบด้วยประธานศาลฎีกาแห่งกรุงโรม เป็นประธาน อัยการสูงสุดเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และนอกจากนี้ยังประกอบด้วยกรรมการที่ปรึกษา (Consiglieri) 6 คน อัยการผู้ช่วยประจำศาลฎีกา (sostituti procuratori generali) 3 คน ซึ่งได้รับเลือกจากกลุ่มผู้พิพากษาและอัยการ (Magistrati) ของศาลฎีกาประจำแคว้น 5 แคว้น รวมทั้งผู้พิพากษา 9 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา (Decreto Reale) โดยการเสนอจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว

อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ ในช่วงนี้ นอกจากจะกำหนดไว้ในกฎหมายเลขที่ 511 ข้างต้นแล้ว ยังกำหนดไว้ในกฎหมายลงวันที่ 24 กรกฎาคม 1908 เลขที่ 438 ด้วย ซึ่งโดยสรุปแล้วจะแบ่งเป็นอำนาจในการตัดสินทางวินัยของผู้พิพากษาและเกี่ยวกับการโยกย้าย เลื่อนขั้น กับอำนาจในการให้คำปรึกษา

นอกจากนี้ กฎหมายเลขที่ 511/1907 ยังได้นำระบบการเลือกตั้งของคณะกรรมการตุลาการเข้ามาใช้เป็นครั้งแรกอีกด้วย (แทนที่จะเป็นเพียงการแต่งตั้งเท่านั้น) แต่ต่อมา ระบบนี้ก็ถูกยกเลิกไปเมื่อสถานการณ์ทางการเมืองเปลี่ยนแปลงและมีการนำมาใช้อีกสลับกันไปหลายครั้งจนกระทั่งหมดยุคฟาสซิสต์ ระบบการเลือกตั้งได้ถูกนำกลับมาใช้อีกครั้งหนึ่ง โดยกฎหมายลงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1946 เลขที่ 511 ซึ่งกำหนดให้มีการเลือกตั้งกรรมการเกือบทั้งหมด ยกเว้นกรรมการโดยตำแหน่งเท่านั้น

อาจจะกล่าวได้ว่า ระบบของคณะกรรมการตุลาการก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (โดยเฉพาะอย่างยิ่งก่อนกฎหมายลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1958 เลขที่ 195) นั้น ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้ไว้พอสรุปได้ดังนี้คือ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจ (deliberative) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลื่อนขั้นของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและศาลฎีกา เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสิน (giurisdizionale) ในเรื่องการลงโทษทางวินัยของผู้พิพากษาทั้งหมด และเป็น

องค์กรที่มีอำนาจในการให้คำปรึกษา (consultive) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการถอดถอนผู้พิพากษาจากหน้าที่ เพราะเหตุวิกลจริตหรือเพราะขาดความสามารถ (incettitudine), การให้ความเห็นเกี่ยวกับการโยกย้าย หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของผู้พิพากษา

นอกจากนี้คณะกรรมการตุลาการยังมีลักษณะเป็นองค์กรที่ปรึกษาของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอีกด้วย

ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสาธารณรัฐอิตาลีมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงค่อนข้างมากเพราะได้มีการวางหลักประกันไว้หลายประการ เช่น หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ (autonomia funzionale) ของผู้พิพากษา (มาตรา 101) หลักความเป็นอิสระในการจัดองค์กร (autonomia organizzativa) ของผู้พิพากษา (มาตรา 104) เป็นต้น ทำให้องค์กรของ คณะกรรมการตุลาการเป็นองค์กรอิสระ (organo autonomo) องค์กรหนึ่งซึ่งแยกออกจากองค์กรตุลาการอื่นๆ

นอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว ต่อมายังได้มีกฎหมายฉบับต่างๆ อีกหลายฉบับเพื่อกำหนดการให้เป็นไปตามหลักการในรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1958 เลขที่ 195 (ซึ่งมีการแก้ไขโดยกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1965 เลขที่ 838), กฎหมายลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1967 เลขที่ 1198, กฎหมายลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1975 เลขที่ 916 และจากกฎหมายลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1981 เลขที่ 1 เป็นต้น

โดยในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีฉบับปัจจุบัน นั้น มีความเห็นที่ขัดแย้งกันเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการเพราะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญบางท่านประสงค์ให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภา แต่ก็ถูกค้านว่า ถ้ากำหนดองค์ประกอบเช่นนี้แล้วก็เท่ากับจัดผู้พิพากษาให้อยู่ภายใต้การครอบงำของกระแสทางการเมืองในแต่ละยุคซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไป กรรมการร่างรัฐธรรมนูญฝ่ายอื่นก็เห็นว่าคณะกรรมการตุลาการน่าจะประกอบด้วยกรรมการที่มาจากผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ก็เกรงกันว่า หากเป็นเช่นนี้แล้วก็เท่ากับการแยกฝ่ายตุลาการให้โดดเดี่ยวจากอำนาจรัฐอื่นๆ มากเกินไป และอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกหลายประการ

ในที่สุด ก็มีการประนีประนอมกันในรูปแบบของมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ ประธานของคณะกรรมการตุลาการได้แก่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งอยู่ในตำแหน่งในขณะนั้น และประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งอีก 2 คน คือ ประธานศาลฎีกา (primo presidente della Corte di Cassazione) และอัยการสูงสุด (Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione) รวมทั้งกรรมการที่มาจากการเลือกตั้ง โดยสองในสามของกรรมการประเภทหลังนี้จะต้องได้รับการเลือกตั้งจากผู้พิพากษาทั้งหลายที่อยู่ในกลุ่มต่างๆ และอีก



หนึ่งในสามจะต้องได้รับการเลือกตั้งจากรัฐสภาในการประชุมร่วมกัน โดยเลือกจากอาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยที่สอนกฎหมายและทนายความซึ่งประกอบวิชาชีพมากกว่าสิบห้าปีแล้ว

อย่างไรก็ตาม มาตรา 104 มิได้กำหนดจำนวนที่แน่นอนของกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งซึ่งกฎหมายก่อตั้งคณะกรรมการตุลาการ (คือ กฎหมายเลขที่ 511/1904) ได้กำหนดจำนวนไว้ 21 คน โดยกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งจากผู้พิพากษามี 14 คนที่ได้รับเลือกจากรัฐสภามี 7 คน รวมเป็นกรรมการทั้งสิ้น 24 คน ต่อมาโดยกฎหมายลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1975 เลขที่ 695 ได้เพิ่มกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งเป็น 30 คน โดยกำหนดว่าจำนวน 20 คน ได้รับเลือกจากผู้พิพากษาในกลุ่มต่างๆ (ของศาล) อีก 10 คน ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภาในที่ประชุมร่วมกัน โดยเลือกจากอาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยและทนายความซึ่งประกอบวิชาชีพมากกว่า 15 ปี และโดยกฎหมายลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1981 เลขที่ 1 กำหนดให้การเลือกกรรมการโดยแบ่งตามกลุ่มผู้พิพากษาดังนี้ (4 คน) จากผู้พิพากษาศาลฎีกา (2 คน) จากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษามาแล้วอย่างน้อย 3 ปี (4 คน) จากผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (Tribunale) และอีก (10 คน) ไม่จำกัดกลุ่มที่มาประกอบกับกรรมการโดยตำแหน่งและประธานาธิบดีซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการตุลาการแล้วรวมเป็นกรรมการของคณะกรรมการตุลาการทั้งหมด 33 คน

กรรมการที่มาจากการเลือกตั้งอยู่ในตำแหน่งได้ 4 ปี และไม่อาจจะได้รับเลือกใหม่ทันทีรวมทั้งในขณะดำรงตำแหน่งไม่สามารถที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิก, ไม่สามารถเป็นสมาชิกสภาของแคว้น, ไม่อาจจะเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญหรือดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีช่วยประจำสำนักนายกรัฐมนตรี และสำหรับสมาชิกที่ได้รับเลือกจากรัฐสภา ตลอดเวลาที่ยังดำรงตำแหน่งนี้อยู่ ก็ไม่สามารถขึ้นทะเบียนในสมุดทะเบียนวิชาชีพ (albo professionale) และไม่สามารถเป็นเจ้าของบริษัทการค้าหรือเป็นที่ปรึกษาในการบริหารบริษัทการค้าใดๆ

ยิ่งไปกว่านั้น กรรมการของคณะกรรมการตุลาการไม่อาจจะได้รับโทษเพราะการแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตน และเกี่ยวกับเรื่องที่ได้มีการอภิปรายกัน ฉะนั้นการไม่อาจถูกตรวจสอบนี้จึงมีข้อจำกัดเฉพาะความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับการอภิปรายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กรรมการของคณะกรรมการตุลาการอาจถูกพักจากตำแหน่งโดยอัตโนมัติได้หากได้รับคำสั่งหรือหมายจับ หรือเมื่อมีการยื่นชั้นการจับกุมอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาอย่างหนึ่งอย่างใดและอาจถูกพักจากตำแหน่งด้วย ถ้ากรรมการนั้นถูกดำเนินคดีตามวิธีพิจารณาความอาญาเพราะการกระทำความผิดโดยเจตนา นอกจากนี้ กรรมการของคณะกรรมการตุลาการอาจพ้นจากตำแหน่งโดยอัตโนมัติ เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดให้

ลงโทษสำหรับความผิดโดยเจตนา สำหรับการพักและการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวนี้ให้พิจารณาตัดสินโดยคณะกรรมการตุลาการเอง

ส่วนเรื่องการจัดองค์กรภายในของคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวนี้ประกอบด้วย

องค์คณะของประธานฯ (II comitato di presidenza) ประกอบด้วยรองประธานคณะกรรมการตุลาการเป็นประธาน โดยมีกรรมการโดยตำแหน่งของคณะกรรมการตุลาการเป็นกรรมการ (ซึ่งก็คือประธาน คณะกรรมการตุลาการศาลฎีกาและอัยการสูงสุด)

องค์กรนี้มีหน้าที่ในการส่งเสริมการดำเนินกิจกรรมของคณะกรรมการตุลาการและปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะกรรมการตุลาการและเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์ภายใน (regolarmento) เพื่อกำหนดการดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการ จากนั้นยังได้กำหนดให้องค์กรนี้มีหน้าที่สัมพันธ์กับคณะกรรมการ (commissione) และเลขานุการ (segreteria) อีกด้วย

คณะกรรมการ (Le Commissioni)

ประธานคณะกรรมการตุลาการเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดนี้ ในตอนต้นของแต่ละปีโดยข้อเสนอขององค์คณะของประธานฯ (Il comitato di presidenza)

คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการเตรียมข้อมูลและรายงานต่อคณะกรรมการตุลาการ เรื่องที่คณะกรรมการตุลาการจะต้องลงมติตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กล่าวง่ายๆ ก็คือ เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการ

องค์กรทางวินัย (Ls sezione disciplinare)

องค์กรนี้ประกอบด้วยกรรมการ 10 คน และกรรมการสมทบ 4 คน ซึ่งเลือกจากกรรมการของคณะกรรมการตุลาการเอง โดยมีรองประธานคณะกรรมการตุลาการเป็นประธาน แต่ในกรณีที่ประธานาธิบดีเห็นสมควรอาจจะเรียกประชุมและเป็นประธานเองก็ได้ แต่ถ้ามีการดำเนินการทางวินัยต่อประธานศาลฎีกา หรืออัยการสูงสุด หรือประธานศาลสูงในเรื่องทางน้ำสาธารณะ (Presidente del Tribunale superiore delle Acqua pubbliche) แล้วประธานาธิบดีจะต้องเป็นประธานเองเสมอ

องค์กรนี้ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการในทางวินัยต่อผู้พิพากษา จึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินคดี (giurisdizionale)

โดยคณะกรรมการตุลาการเป็นองค์กรเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจจะใช้ดุลพินิจกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษาทั้งหลาย

### 3.2.2.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ ประกอบไปด้วย

อำนาจหน้าที่หลักที่ได้กำหนดใน มาตรา 6 ของกฎหมายลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1958 เลขที่ 195 ซึ่งสอดคล้องกับที่กำหนดในมาตรา 105 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีกล่าวคือ การรับผู้พิพากษา, การมอบหมายหน้าที่, การโยกย้าย, การเลื่อนขั้นเงินเดือน และการกำหนดโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษา

อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ก็คือ อำนาจในการแต่งตั้งและการถอดถอนผู้พิพากษาสมทบของศาลในคดีมโหฬาร (conciatori) และผู้ช่วย รวมทั้งสมาชิกพิเศษของตุลาการในองค์คณะพิเศษ (sezioni specializzate) อำนาจในการพิจารณาคุณสมบัติของอาจารย์ประจำที่สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัย และทนายความ ซึ่งประกอบวิชาชีพมากกว่า 15 ปี และได้ขึ้นทะเบียนไว้ในสมุดทะเบียนพิเศษของการพิจารณาคดีระดับสูง (giurisdizioni superiori) อำนาจในการให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เมื่อมีคำขอ การรับร่างกฎหมายเกี่ยวกับระบบตุลาการและการบริหารความยุติธรรม และเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาดังกล่าว และอำนาจในการเสนอต่อรัฐมนตรียุติธรรม ให้มีการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาล การเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจัดองค์กร ระเบียบปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตุลาการ และอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ และคุณสมบัติของบุคคลเพื่อรับราชการตุลาการ รวมถึงระเบียบปฏิบัติของข้าราชการตุลาการ

ส่วนอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น ได้แก่

อำนาจในการทำคำขอ (potere di richiesta) ที่เกี่ยวเนื่องกับการกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษา (การรับผู้พิพากษา, การมอบหมายให้ไปประจำที่ศาลใด การมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ใด, การโอนย้าย, การเลื่อนขั้นเงินเดือน, และการลงโทษทางวินัย)

อำนาจการทำข้อเสนอ (potere di proposta) ที่เกี่ยวกับข้อมูลจากหัวหน้าศาลในเรื่องความเป็นไปในการบริหารความยุติธรรม

การใช้อำนาจอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับระบบตุลาการ (ordinamento giudiziario) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการจัดระบบและการดำเนินงานของฝ่ายตุลาการ ซึ่งสามารถตีความได้ 2 ด้าน กล่าวคือด้านหนึ่งเป็นการตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด ซึ่งได้จำกัดความหมายในการเป็นเครื่องมือการดำเนินงานของผู้พิพากษา (บุคลากรทางตุลาการ, อาคารสถานที่, การดูแลทรัพย์สิน และการตกแต่งห้องที่ใช้พิจารณาพิพากษาคดี เป็นต้น) ส่วนอีกด้านหนึ่งเป็นการตีความอย่างกว้าง ซึ่งพิจารณาความจำเป็นในการประสานงานระหว่างอำนาจตุลาการด้านหนึ่งกับ อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอีกด้านหนึ่ง

อำนาจในการเสนอคดีทางวินัย (potere di promuovere l' azione di disciplinare) ในกรณีนี้มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า คดีทางวินัยนี้อาจจะเสนอได้จากอัยการสูงสุดในฐานะที่เป็นอัยการประจำสำนักงานทางวินัยของ C.S.M. แต่จะต้องไปไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันซึ่งรัฐมนตรีหรืออัยการสูงสุดได้ทราบข้อเท็จจริงที่มีความผิดทางวินัยนั้น

อำนาจในการเข้ามาในที่ประชุมของ คณะกรรมการตุลาการ และทำการประสานงาน (potere di intervento) (แต่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจและการลงคะแนนของ คณะกรรมการตุลาการ)

ส่วนเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการตุลาการกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น เป็นความสัมพันธ์ในเรื่องของอำนาจ เพราะการแบ่งขอบเขตระหว่างอำนาจของสององค์กรนี้ในบางครั้งก็คาบเกี่ยวกัน อาจกล่าวได้ว่าอำนาจของคณะกรรมการตุลาการนั้นได้กำหนดไว้แน่นอนในรัฐธรรมนูญแล้วเกี่ยวกับอำนาจในการลงมติตัดสินใจ (deliberazione) ในเรื่องสถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษา ส่วนอีกด้านหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็มีอำนาจที่จะร้องขอในเรื่องการรับผู้พิพากษา การมอบหมายผู้พิพากษาให้ไปประจำศาลใด การมอบหมายหน้าที่ การโอนย้าย การเลื่อนชั้นและเกี่ยวกับการกำหนดสถานะทางกฎหมายอื่นๆ ของผู้พิพากษา

จะสังเกตเห็นว่า แม้เนื้อหาในการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นปัญหาเดียวกัน แต่ลักษณะของการใช้อำนาจนั้นต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจในการลงมติตัดสินใจ ส่วนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น มีอำนาจในการกระตุ้นให้มีการลงมติตัดสินใจนั้น ซึ่งสาระสำคัญในความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากอำนาจบริหาร อยู่ที่การไม่ให้อำนาจในการตัดสินใจต่อฝ่ายรัฐบาล หรือต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั่นเอง เพราะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจเพียงทำคำขอหรือข้อเสนอซึ่งจะไม่มีอิทธิพลต่อเนื้อหาข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการที่จะให้อย่างอิสระในการที่จะไม่รับคำขอหรือข้อเสนอ หรืออาจนำรายชื่ออื่นเข้าไปแทนที่รายชื่อที่ได้รับรับการเสนอจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรืออาจจะถอนตัวไม่ให้คำตัดสินใจ ซึ่งก็จะมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธและขอให้มีการเสนอใหม่อีกก็ได้

การตัดสินใจของคณะกรรมการตุลาการไม่มีความสำคัญต่อภายนอก ตามมาตรา 17, กฎหมายลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1958 เลขที่ 195 ข้อกำหนดใดๆ ที่เกี่ยวกับผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี (Decreto Presidenziale) โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ลงนามรับรองหรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นกฎกระทรวง (Decreto Ministeriale) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ดังนั้น คำตัดสินของคณะกรรมการตุลาการ มีลักษณะเป็นคำเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งผูกพันรัฐมนตรีฯ จะต้องลงนามตามนั้น เว้นแต่กรณีที่เนื้อหาของคำตัดสินนั้นจะขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน (contra legem)

สำหรับกรณีที่มีการโต้แย้งตัดสินใดๆ ของคณะกรรมการตุลาการทำได้โดยยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐ (Consiglio di Stato) (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อมีเหตุเกี่ยวกับความมิชอบด้วยกฎหมาย (Legittimità) ของคำตัดสินนั้น หรือในกรณีที่มีการโต้แย้งคำตัดสินทางวินัยของคณะกรรมการตุลาการเพราะละเมิดกฎหมาย (violazione di legge) ก็จะต้องร้องขอต่อที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา เพราะเหตุที่ว่ากระบวนการทางวินัยนั้นมีลักษณะเป็นการตัดสินด้วย

ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการยุบคณะกรรมการตุลาการ ไว้ในกรณีที่เป็นปัญหาเช่นนี้ จึงมีความจำเป็นในการที่จะต้องอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ ซึ่งยังเป็นที่ยังสงสัยว่าจะสามารถกระทำได้โดยกฎหมายธรรมดาหรือไม่

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการยุบคณะกรรมการตุลาการไว้ในกรณีซึ่งองค์กรนี้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เพราะสถานการณ์บางประการ เช่น มีการประชุมของคณะกรรมการตุลาการ แต่ในฐานะที่เป็นประธานาธิบดีและเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ มีความเป็นกลางและเป็นผู้ประสานระหว่างอำนาจต่างๆ ของรัฐ

ดังนั้น ในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่สามารถใช้อำนาจนี้ได้ เพราะมีข้อขัดข้องบางประการ อำนาจในการยุบคณะกรรมการตุลาการนี้จะต้องเป็นของประธานวุฒิสภา ตามมาตรา 86 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นอำนาจของรองประธานคณะกรรมการตุลาการ

จากที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าลักษณะของการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับราชการตุลาการนั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ซึ่งกรณีนี้ก็กฎหมายได้กำหนดให้การโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการ กระทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐ ในฐานะศาลปกครองสูงสุด ดังที่กล่าวมาแล้ว

โดยระบบศาลปกครองของประเทศอิตาลีนั้น เป็นศาลพิเศษแยกจากระบบของศาลยุติธรรม โดยมีลักษณะดังนี้

### 3.2.2.1.3 องค์กรควบคุมตรวจสอบ

ศาลปกครอง ประเทศอิตาลีมีวิธีการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนต่อการปฏิบัติหน้าที่อันไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ที่เรียกว่า Giustizia amministrativa) แยกจากศาลยุติธรรมธรรมดา ยกเว้นแต่เฉพาะในกรณีเดียวที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่

บัญญัติไว้ให้ศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญอิตาลี (มาตรา 108) บัญญัติให้หลักประกันในความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาในศาลพิเศษเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม สำหรับศาลปกครองนั้นแยกพิจารณาได้เป็นศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด

“ศาลปกครองชั้นต้น” ซึ่งเรียกว่า *Tribunali amministrativi regionali* เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในระดับภาค (regione) โดยมีที่ตั้งศาลอยู่ที่จังหวัดอันเป็นที่ตั้งภาค

ศาลปกครองชั้นต้นแต่ละศาลประกอบด้วย ประธานศาลหนึ่งนาย ซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งโดยการเสนอแนะของนายกรัฐมนตรีหลังจากได้ปรึกษากับบรรดาหัวหน้าคณะในศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ทั้งนี้ โดยแต่งตั้งจากหัวหน้าคณะในศาลปกครองสูงสุดหรือจากผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด และผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานคดีปกครอง ซึ่งมีชื่อเรียกรวมว่า *magistrati* อีกไม่น้อยกว่า 5 นาย

การแต่งตั้ง *magistrati* คือทั้งผู้พิพากษา (*consigliere*) และเจ้าพนักงานคดีปกครอง (*primi referendari* และ *referendari*) ให้กระทำโดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างเดียวกันกับการแต่งตั้งประธานศาลปกครองชั้นต้น

ในการนั่งพิจารณาพิพากษาคดีปกครองชั้นต้นต้องมีประธานศาลหนึ่งนายกับผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานคดีปกครองอีก 2 นาย เป็นองค์คณะ

“ศาลปกครองสูงสุด” (*Consiglio di Stato*) ตั้งอยู่ที่กรุงโรม มีลักษณะงานที่แยกได้เป็นงานด้านบริหาร (*amministrativa*) ซึ่งทำหน้าที่ในงานร่างกฎหมายและให้ความเห็นในปัญหากฎหมายแก่รัฐบาลกับงานด้านคดี (*giurisdizionale*) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองในด้านคดี ศาลปกครองสูงสุดแบ่งออกเป็น 3 คณะ แต่ละคณะมีหัวหน้าคณะ 1 นาย และผู้พิพากษา (*consigliere*) อีกไม่น้อยกว่า 7 นาย ในการพิจารณาคดีปกครองเจ้าพนักงานคดีปกครองชั้นที่หนึ่งและเจ้าพนักงานคดีปกครองทั่วไปเป็นผู้เสนอความคิดเห็นเรื่องต่างๆ ในหน้าที่ของตน และในกรณีที่เป็นเจ้าของเรื่องผู้รับผิดชอบเจ้าพนักงานคดีปกครองนั้นย่อมมีสิทธิลงคะแนนเสียงอีกด้วย นอกจากนั้นเจ้าพนักงานคดีปกครองอาจได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่แทนผู้พิพากษาที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งในกรณีนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าคณะในศาลสูงสุดและผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด (*consigliere*) นั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยการพิจารณาและเสนอแนะของคณะรัฐมนตรี

ผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด ได้แก่ บุคคลซึ่งโดยหน้าที่การงานหรือโดยความรู้กฎหมายในทางปกครอง เป็นผู้มีความสามารถเหมาะสมต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลปกครอง

นอกจากการพิจารณาแต่งตั้งดังกล่าวแล้ว กฎหมายว่าด้วยศาลปกครองสูงสุดยังกำหนดไว้ว่าในกรณีที่ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่างลงในจำนวน ซึ่งจะต้องแต่งตั้งแทนนั้น ครั้งหนึ่งให้แต่งตั้งจากบุคลากรของ magistratura ในระดับเจ้าพนักงานคดีปกครองชั้นที่หนึ่ง และเจ้าพนักงานคดีปกครองทั่วไปในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่ปี<sup>51</sup>

โดยเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครองทุกประเภท เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยการยื่นคำฟ้องให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น และสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถยื่นคำฟ้องโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุด เช่น การโต้แย้งคำวินิจฉัยและการตัดสินใจของคณะกรรมการตุลาการ หรือ การโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรวิชาชีพ เช่น แพทยสภา เป็นต้น

3.2.2.2 “ประเทศฝรั่งเศส” ประเทศฝรั่งเศสนั้นก็อีกหนึ่งประเทศหนึ่งในทวีปยุโรป ที่มีระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในรูปแบบคณะกรรมการ เช่นเดียวกับประเทศไทยอีกทั้ง ยังมีการวิวัฒนาการด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน และมีระบบศาลแบบระบบศาลคู่ที่มีศาลปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม และรูปแบบและกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสก็ยังเป็นต้นแบบของแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นเรื่องประวัติและความเป็นมาของศาลปกครองของประเทศไทย

3.2.2.2.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการตุลาการ (Le Conseil supérieur de la magistrature) วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสนั้นเคยใช้มาหลายวิธีด้วยกันซึ่งในสมัยการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น ตำแหน่งผู้พิพากษาได้มาด้วยการซื้อขายและสามารถโอนตำแหน่งให้ทายาทของตนต่อไปได้

ต่อมาภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้มีการยกเลิกระบบดังกล่าว โดยใช้ระบบที่ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งผู้พิพากษาขึ้นแทน ซึ่งเป็นระบบที่เป็นประชาธิปไตยมากก็จริงแต่ก็มีข้อเสียที่ทำให้การเมืองเข้าแทรกแซงมากเกินไป

สมัยกงสุล (ค.ศ. 1799 – ค.ศ. 1802) ได้เปลี่ยนมาใช้ระบบที่ให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลจังหวัด ส่วนผู้พิพากษาศาลแขวงยังคงใช้ระบบเลือกตั้งอยู่

<sup>51</sup> อักษราทร จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 109 – 112.

แต่เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษา รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ได้ใช้ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นคือ คณะกรรมการตุลาการ

คณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นั้นมีประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขเป็นประธาน เพื่อสอดคล้องไม่ให้เกิดการลำเอียงในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการและมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธาน นอกจากนี้คณะกรรมการตุลาการยังประกอบด้วยบุคคลดังกล่าวไปนี้คือ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คนที่สภาผู้แทนราษฎรเลือกตั้งขึ้นจากผู้ที่มีได้เป็นสมาชิกสภาฯ ให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี ข้าราชการตุลาการ 4 คน ซึ่งได้รับเลือกตั้งให้อยู่ในตำแหน่งคราวละ 6 ปี โดยเป็นตัวแทนของข้าราชการตุลาการแต่ละประเภท (กล่าวคือ ข้าราชการตุลาการประจำศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ ศาลแพ่งชั้นต้น และศาลแขวง) และกรรมการอีก 2 คน ซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งจากผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแต่มีได้เป็นสมาชิกสภาหรือข้าราชการตุลาการรวมทั้งหมด 14 คน

คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาทุกระดับกล่าวคือการแต่งตั้งผู้พิพากษากระทำโดยประธานาธิบดีโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและนายกรัฐมนตรีลงนามรับรอง ตามคำแนะนำของคณะกรรมการตุลาการ อีกนัยหนึ่งการแต่งตั้งผู้พิพากษาในสมัยนั้นกระทำร่วมกันโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ต่างๆ กันคือ ประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม นายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการ

ระบบการแต่งตั้งดังกล่าวทำให้เกิดการถ่วงดุลย์กันระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการฯ ทำให้สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีความสามารถที่สุดและเป็นอิสระที่สุดและในขณะเดียวกันก็มีความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่ตัดขาดจากสังคม กล่าวคือนักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาด้วยกันเองนั้นทำให้ผู้พิพากษาถูกตัดขาดจากการเมืองโดยสิ้นเชิง จนไม่ยอมรับรู้ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมของบ้านเมืองเพราะเป็นระบบที่ปิด จึงได้มีการคิดค้นวิธีการแต่งตั้งที่มีความสมดุลยิ่งขึ้น ดังกล่าวข้างต้น

ต่อมารัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 (รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน) ได้เปลี่ยนแปลงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่บางอย่างของคณะกรรมการตุลาการ โดยให้ฝ่ายบริหารมีบทบาทมากขึ้นอันเป็นผลสะท้อนมาจากการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองที่ทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากขึ้น เพื่อให้รัฐบาลมีเสถียรภาพทางการเมือง

คณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ประกอบด้วยกรรมการทั้งหมด 11 คน โดยมีประธานาธิบดีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานโดยตำแหน่ง และประกอบด้วยกรรมการอีก 9 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดย



ประธานาธิบดีตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งได้แก่ พระราชกำหนด เลขที่ 58 – 1291 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958 ว่าด้วยคณะกรรมการตุลาการ

พระราชกำหนดฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา 1 ว่าในบรรดา กรรมการจำนวน 9 คนนั้น ให้แต่งตั้งกรรมการ 3 คนจากศาลฎีกาซึ่งในจำนวน 3 คนนี้ต้องมีอัยการ ระดับหัวหน้า (avocat général) ด้วย 1 คน และกรรมการอีก 3 คน ให้แต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาล อุตธรณ์และศาลชั้นต้น กรรมการทั้ง 6 คนนี้ ให้คัดเลือกจากรายชื่อที่ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอโดยจะต้อง เสนอชื่อ 3 ชื่อสำหรับตำแหน่งกรรมการแต่ละคน ส่วนกรรมการที่เหลืออีก 3 คนนั้น คนหนึ่ง แต่งตั้งจากข้าราชการของสภาแห่งรัฐระดับ Conseiller d'Etat โดยคัดเลือกจากรายชื่อบุคคล 3 คน ที่ ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) เป็นผู้เสนอ ส่วนกรรมการ ๒ คนสุดท้ายนั้นให้ แต่งตั้งจากผู้ที่มีได้เป็นข้าราชการตุลาการ โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งพระราชกำหนดดังกล่าว ระบุต่อไปว่ากรรมการตุลาการทั้ง 9 คนนั้นอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี และไม่อาจเป็นสมาชิก รัฐสภาหรือเป็นทนายความในระหว่างดำรงตำแหน่งนั้นได้

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นี้ มี องค์ประกอบที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 กล่าวคือ กรรมการตุลาการ ส่วนใหญ่มาจากข้าราชการตุลาการแต่ก็ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีทั้งสิ้น ในขณะที่ตาม รัฐธรรมนูญฉบับก่อน กรรมการที่มาจากข้าราชการตุลาการเป็นเพียงส่วนน้อยและกรรมการส่วน ใหญ่ได้รับการเลือกตั้ง

### 3.2.2.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ<sup>52</sup>

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษานั้น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจเสนอชื่อผู้พิพากษาให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งได้ทุกระดับ แต่ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคณะกรรมการตุลาการคงมีอำนาจเสนอชื่อเฉพาะผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้ เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาและอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาอื่นๆ คณะกรรมการ ตุลาการเพียงแต่ให้ความเห็นเกี่ยวกับรายชื่อผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอเท่านั้น

นักกฎหมายฝรั่งเศสบางคนเห็นว่าระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือดีกว่าระบบที่ใช้อยู่ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ซึ่งถือกันว่าเป็นระบบที่ ดีที่สุดที่เคยมีมาในประเทศฝรั่งเศส และเห็นว่าระบบที่ดีที่สุดนั้นควรจะให้คณะกรรมการตุลาการ ประกอบด้วยผู้ที่มีได้รับการแต่งตั้งโดยสถาบันทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ นอกเหนือจาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และนายกรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดีแล้ว กรรมการคนอื่นๆ ใน จำนวนระหว่างครึ่งหนึ่งถึงสามส่วนห้าอาจจะคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาโดยใช้ระบบตาม

<sup>52</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 102 – 105.

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 กล่าวคือ คัดเลือกผู้แทน 2 หรือ 3 คนตามลำดับชั้นของศาลและอาศัยวิธีการอย่างเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อไม่ให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยผู้พิพากษาเพียงอย่างเดียว โดยควรจะให้มิบุคคลอื่นซึ่งความเป็นอิสระเป็นที่เชื่อถือได้รวมอยู่ด้วย เช่น ผู้แทนสมาคมทนายความ สภานักงานศาล หรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย

นอกจากการแต่งตั้งผู้พิพากษาแล้ว คณะกรรมการตุลาการก็ยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องวินัยของผู้พิพากษา การกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลเพื่อสอบบรรจุเข้ารับราชการตุลาการ การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนและการโยกย้าย และให้ความเห็นเกี่ยวกับการขออภัยโทษอีกด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องวินัยนั้น พระราชกำหนดว่าด้วยคณะกรรมการตุลาการ ค.ศ. 1958 ดังกล่าวข้างต้น กำหนดไว้ในมาตรา 13 ว่าในกรณีที่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับวินัยของผู้พิพากษา ให้ประธานศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นประธานประธานาธิบดีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะไม่เข้าร่วมพิจารณาด้วย (ตามปกติคณะกรรมการตุลาการประชุมกันที่ทำเนียบประธานาธิบดี แต่ในกรณีที่พิจารณาเรื่องวินัยของผู้พิพากษาจะประชุมกันที่ศาลฎีกา)

คณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ก็มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องวินัย การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการอื่นๆ และก็เป็นที่ยึดถ่วงกันว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการนั้นจะไม่มีใครควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เลย แต่ก็ได้มีคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองซึ่งยอมรับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการในเรื่องวินัยของผู้พิพากษาและการกระทำทางปกครองอื่น โดยสภาแห่งรัฐถือว่าในกรณีที่วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวนั้น คณะกรรมการตุลาการมีฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ ซึ่งคำวินิจฉัยอาจฎีกาไปยังสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมนั้นสภาแห่งรัฐแยกพิจารณาว่าเป็นเรื่องอะไรถ้าเป็นการจัดระบบของกระบวนการยุติธรรม เช่น การจัดตั้งศาลการเลื่อนขั้นและวินัยของผู้พิพากษา สภาแห่งรัฐถือว่าตนมีอำนาจ แต่ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติงานทางกระบวนการยุติธรรม เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล การปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดี เรื่องเหล่านี้สภาแห่งรัฐถือว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา การที่สภาแห่งรัฐถือว่าตนมีอำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการ เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นมีนัยกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงของนิติศาสตร์ แต่ก็มิมีนัยกฎหมายฝรั่งเศสที่ยอมรับว่าเป็นผลดีในทางปฏิบัติ

สำหรับการอภัยโทษนั้นเป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยเฉพาะ คณะกรรมการตุลาการเพียงแต่ให้ความเห็นเท่านั้น

อนึ่ง การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะคล้ายการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับ คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดทางปกครอง ขณะเดียวกันก็สามารถมีการฎีกาคำวินิจฉัยท้ายสุด ต่อสภาแห่งรัฐ ในทางตรงกันข้าม การมีลักษณะความเป็นศาลขององค์กรดังกล่าว จึงไม่อาจถูกฟ้อง ให้รับผิดฐานละเมิดได้ แม้การกระทำทางปกครองขององค์กรนี้จะถูกสภาแห่งรัฐเพิกถอน เพราะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม<sup>53</sup>

### 3.2.2.2.3 องค์กรควบคุมตรวจสอบ

ประเทศฝรั่งเศสมีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครอง โดยศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองของ ฝรั่งเศส แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ศาลปกครองปกติ (les juridictions administratives ordinaires) และ ศาลปกครองชำนาญพิเศษ (les juridictions administratives spécialisées)

“ระบบศาลปกครองปกติ” นั้น ประเทศของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น (les tribunaux administratifs) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (les cours administratives d'appel) และศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat)

ศาลปกครองชั้นต้น เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1953 ปัจจุบัน (ธันวาคม พ.ศ. 2546) มีอยู่ 36 แห่ง ศาลปกครองชั้นต้นแต่ละศาลประกอบด้วย หัวหน้าศาล หัวหน้าคณะ และผู้พิพากษา มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าให้อยู่ในเขตอำนาจศาล ปกครองชำนาญพิเศษหรือศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1987 เพื่อแบ่งเบาภาระ ของศาลปกครองสูงสุด ปัจจุบัน (ธันวาคม พ.ศ. 2546) มีอยู่ 7 แห่ง ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แต่ละ ศาลจะประกอบด้วย ประธาน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ และผู้พิพากษา มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมิใช่คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ระเบียบของฝ่ายปกครอง เว้นแต่คดีอุทธรณ์ที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ ศาลปกครองสูงสุดเป็นศาล สูงสุดของระบบพิจารณาคดีปกครอง คดีทุกประเภทที่เกี่ยวข้องเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น รัฐ ภาค จังหวัด เทศบาล องค์การมหาชน หรือนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนที่รับผิดชอบในการ จัดทำบริการสาธารณะบางประเภท เช่น องค์กรวิชาชีพ (les ordres professionnels) หรือสมาพันธ์กีฬา (les fédérations sportives) อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้น

<sup>53</sup> สำนักงานศาลปกครอง. (2547). รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 510.

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ 3 ประการคือ

ประการแรก ในฐานะที่เป็นศาลสุดท้าย ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และพิจารณารายอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิเศษเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย

ประการที่สอง ในฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาจังหวัด (canton) และประการที่สุดท้าย ในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นและศาลชั้นสุดท้าย ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่พิจารณาคำฟ้องขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกา (décrets) หรือกฎหมายที่ออกโดยของรัฐมนตรี (les actes réglementaires des ministres) เป็นต้น

ส่วน “ระบบศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิเศษ” ของฝรั่งเศสมีอยู่จำนวนมากโดยส่วนใหญ่แล้วจะได้แก่ บรรดาองค์กรวิชาชีพ (les ordres professionnels) ต่างๆ ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินัยทางวินัย (Matière disciplinaires) เช่น สภามหาวิทยาลัย (le conseil de discipline interne à l’université) แพทยสภา (l’ordre des médecins) หรือบรรดาศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาวินัยความผิดเกี่ยวกับการคลัง (matière financière) เช่น ศาลบัญชีภูมิภาคหรือศาลบัญชี<sup>54</sup>

ส่วนประเภทของคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส นั้น ได้แก่

ประการแรก คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประการที่สอง คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ ซึ่งได้แก่ คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบสัญญาหรือในมูลละเมิด คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ฟ้องขอให้นับคะแนนใหม่ และประกาศผลการเลือกตั้งใหม่ ฯลฯ

ประการที่สาม คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ประการสุดท้าย คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อทางสาธารณะ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย

ส่วนอำนาจและเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นนั้นศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

<sup>54</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 52 – 54.

พิเศษและการฟ้องคดีนั้นให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่หน่วยงานทางปกครองตั้งอยู่ หรือเจ้าหน้าที่  
นั้นมีที่ทำการตั้งอยู่

ส่วนอำนาจและเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครอง  
ชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณา คำร้องอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้  
ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ พิจารณาคำร้อง  
อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งมี  
คำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมาด้วย

โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้นมีอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจ  
ของศาลปกครองชั้นต้น

อำนาจของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดนั้น ศาล  
ดังกล่าว เป็นศาลชั้นสุดท้ายสำหรับคดีปกครองดังต่อไปนี้ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาและ  
รัฐกำหนด คดีเกี่ยวกับสถานภาพส่วนบุคคลของข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหาร และพนักงาน  
รัฐวิสาหกิจซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรม  
ทางปกครองฝ่ายเดียวซึ่งมีผลใช้บังคับเกินเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นศาลใดเพียงศาลเดียว  
คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของรัฐมนตรีซึ่งออกโดยได้ปรึกษาสภาแห่งรัฐแล้ว  
คดีปกครองที่เกิดขึ้นนอกดินแดนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น คดีที่ฟ้องขอให้  
เพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการระดับชาติ คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิก  
สภายุโรป ฯลฯ

นอกจากอำนาจดังกล่าว สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด  
ยังเป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีใช้คดีที่ฟ้องขอให้  
เพิกถอนกฎของฝ่ายปกครอง เป็นศาลฎีกาพิจารณาฎีกาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์  
และยังเป็นศาลฎีกาพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชำนาญพิเศษ ซึ่งวินิจฉัย  
ในชั้นสุดท้าย (เช่น ศาลบัญชี คณะกรรมการตุลาการซึ่งวินิจฉัยในเรื่องวินัยของผู้พิพากษา  
ศาลยุติธรรม ฯลฯ) ทั้งนี้ เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย<sup>55</sup>

<sup>55</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

## บทที่ 4

# เปรียบเทียบการควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของประเทศไทย กับต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาระบบงานบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการใช้อำนาจในอันที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายในองค์กรตุลาการ ได้แก่ การพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัย การพิจารณาเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน การมีมติเกี่ยวกับการแต่งตั้ง โยกย้าย และมติอื่นๆ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และลักษณะการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะสมัครสอบรับราชการตุลาการตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมดังที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น รวมทั้งการมีมติอื่นที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล เช่น การใช้ดุลพินิจพิจารณาสภาพร่างกายของผู้สมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการตุลาการตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เมื่อได้พิจารณาประกอบกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายปกครองแล้ว เห็นได้ว่ามีลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบสิทธิของบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง ซึ่งควรอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเกี่ยวกับคดีปกครอง แต่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กลับไม่ให้คดีพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และเมื่อนำบทบาทและลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของประเทศไทยมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอารยประเทศ ดังที่ได้ศึกษามาในบทก่อนหน้านี้ เห็นได้ว่าวิวัฒนาการทางด้านการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และประการสำคัญคือรากฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส ต่างก็มีลักษณะแตกต่างกันจึงส่งผลให้ลักษณะทางกฎหมายของการใช้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการ และองค์กร

ว บ ก ม

ตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันด้วย

#### 4.1 บทบาทและลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ

บทบาทและลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการจากการที่ได้ศึกษาสามารถแยกอธิบายได้เป็น 2 กลุ่มประเทศ ได้แก่ กลุ่มประเทศที่มี ก.ต. และในกลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.

##### 4.1.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.

กรณีประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

กรณีของประเทศไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นประเทศที่มีการปกครองภายใต้ระบบประชาธิปไตยและเคารพต่อหลักนิติรัฐในการยอมรับกฎหมายเป็นใหญ่ในสังคม และมีระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการแยกเป็นเอกเทศจากข้าราชการพลเรือนที่มีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล โดยองค์กรตุลาการศาลยุติธรรมนั้นจะมีคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เป็นผู้มีบทบาทในการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคลตั้งแต่ปี 2477 จนถึงปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาออกคำสั่งบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน และการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ อีกทั้ง คณะกรรมการดังกล่าวยังอาจใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกองค์กรได้ เช่น การมีมติปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบของบุคคลตามที่กล่าวมา และการกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลที่จะมีสิทธิสมัครสอบเข้ารับราชการตุลาการ เป็นต้น เห็นได้ว่าองค์กรศาลของประเทศไทยมีการคุ้มครองความเป็นอิสระของข้าราชการตุลาการได้อย่างดี แต่การใช้อำนาจของ ก.ต. ดังกล่าวนั้น มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการตุลาการและประชาชนเป็นอย่างมากทั้งในด้านสถานะทางกฎหมายและสังคมรอบข้างของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจดังกล่าว แต่ระบบการควบคุมตรวจสอบก็อาจยังไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยองค์กรศาลได้อย่างเหมาะสม อันสืบเนื่องมาจากการวิวัฒนาการและประวัติศาสตร์ในระบบการบริหารงานยุติธรรมของประเทศไทยในอดีตและระบบศาลเดี่ยวที่มีศาลยุติธรรมเพียงแห่งเดียวในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ส่งผลให้ในบางโอกาสอาจเกิดการแทรกแซงการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลขององค์กรตุลาการจากภายในองค์กรตุลาการเอง

ส่วนระบบการบริหารงานบุคคลของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศชาตินิยมและฝ่ายบริหารมักเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ โดยการบริหารงานบุคคลของประเทศญี่ปุ่นนั้น เรื่องของการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการตุลาการนั้น ก็แบ่งเป็น

กรณีของข้าราชการตุลาการระดับศาลสูงก็เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการบรรจุแต่งตั้ง และนำความกราบบังคมทูลให้จักรพรรดิทรงรับทราบเท่านั้น และ

ส่วนข้าราชการตุลาการศาลล่างจะเป็นอำนาจของประธานศาลฎีกาในการนำรายชื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้เป็นผู้สั่งบรรจุแต่งตั้งต่อไป

นอกจากกรณีของการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ ไม่ว่าจะเป็นการโยกย้าย การเลื่อนชั้นเลื่อนเงินเดือน ของข้าราชการตุลาการ ก็อาจเป็นอำนาจของประธานศาลฎีกา ในฐานะประมุขของฝ่ายตุลาการโดยอาจมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะในการพิจารณาค้นกรองความเหมาะสมก่อนออกคำสั่งก็ได้ ทั้งนี้เพื่อการสร้างความเป็นธรรมแก่บุคคลากรภายในองค์กรตุลาการในเบื้องต้น

ส่วนการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการนั้น รัฐธรรมนูญห้ามฝ่ายบริหารเข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจเด็ดขาด โดยกฎหมายกำหนดให้องค์กรศาลเป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษกันเอง โดยถ้าเป็นข้าราชการตุลาการในศาลชั้นต้นไม่ว่าจะเป็นศาลจังหวัด ศาลครอบครัว และศาลแขวง ก็ให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภายในพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจเป็นผู้ลงโทษทางวินัย ส่วนศาลอื่นให้เป็นอำนาจของศาลฎีกา โดยพิจารณาและลงโทษนั้นทำได้เฉพาะการปรับเท่านั้น ถ้าจะเป็นการลงโทษให้ออกจากราชการหรือไล่ออก ปลดออกนั้น ต้องใช้ระบบการฟ้องศาลโดยคณะกรรมการของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นตัวแทนประชาชน โดยยื่นคำฟ้องต่อ “ศาลถอดถอน” (Court of impeachment) ดังที่ได้กล่าวมา

ดังนั้น การใช้อำนาจการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศไทยนั้น จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง (Administrative act) ทุกกรณี แต่ของเทศญี่ปุ่นนั้น การใช้อำนาจเฉพาะการลงโทษทางวินัยนั้นเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ ส่วนการใช้อำนาจด้านอื่นก็ยังคงเป็นการใช้อำนาจซึ่งเมื่อพิจารณาแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายปกครองแล้วก็น่าจะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ระบบกฎหมายของประเทศไทยนี้กำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลทั่วไป ซึ่งมีลักษณะเป็นศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับประเทศไทย

#### กรณีประเทศไทยกับประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน

ประเทศสหพันธรัฐเยอรมันเป็นประเทศที่มีรากฐานทางกฎหมายเอกชน และมหาชนที่มีรากฐานและวิวัฒนาการมายาวนาน อีกทั้งระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐมีความสลับซับซ้อนกว่าของประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยประเทศเยอรมันได้มีการเชื่อมโยงอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในการตั้งเป็นคณะกรรมการแต่ละชุดในการบริหารงานต่างขององค์กรตุลาการ เช่น คณะกรรมการคัดเลือกที่มีบทบาทในการบรรจุ แต่งตั้งข้าราชการตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐกำหนด เป็นต้น แต่ประเทศไทยนั้นยังคงมีความเห็นของนักกฎหมายและนักวิชาการจำนวนมากที่เห็นว่าควรให้เป็นเรื่องที่จำกัดเฉพาะฝ่ายตุลาการ โดยอาจเป็นผลจากประเทศที่มีการใช้ระบบศาลแบบระบบศาลเดี่ยว คือ ศาลยุติธรรม



เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นเวลานานกว่า 100 ปี และอาจเห็นว่าเป็นเรื่องภายในองค์กรตุลาการ ไม่อยากให้มีการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก ซึ่งในมุมมองนี้อาจเป็นผลร้ายต่อข้าราชการตุลาการเองเพราะจะเป็นกรณีที่ไม่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจของภายในองค์กรตุลาการเอง ซึ่งจะกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งภายในองค์กรและภายนอกองค์กรดังที่กล่าวมาแล้วและตามเหตุการณ์วิกฤตการณ์ตุลาการในปี 2534

ส่วนการเลื่อนชั้น เลื่อนเงินเดือนนั้น ก็จะมีระบบการเลื่อนไหลเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ และการโยกย้ายนั้นถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้น ก็ไม่สามารถกระทำได้ ยกเว้น ถูกลงโทษทางวินัยโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ

ลักษณะ “การลงโทษทางวินัย” นั้น มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประเทศไทย เพราะการใช้อำนาจของตุลาการเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การลงโทษทางวินัยนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อสภาแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ยื่นคำฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐในการพิจารณาและคำวินิจฉัยในชั้นนี้เป็นที่สุด แต่ก็มีช่องว่างของกฎหมายคือ ถ้าเป็นข้าราชการตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเองจะ ไม่อยู่ภายใต้การดำเนินการทางวินัยดังกล่าว

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมันนั้นจะกำหนดให้เรื่องของการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษา ซึ่งน่าจะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่กลับให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นศาลเพียงแห่งเดียวที่ทำหน้าที่พิทักษ์รักษาสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในประเทศเยอรมัน ส่วนศาลรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐจะมีบทบาทน้อยกว่าศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธรัฐมาก โดยจะมีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น อีกทั้งไม่มีความเกี่ยวเนื่องกันเช่นศาลปกครองมลรัฐ ที่จะมีศาลชั้นต้น และศาลสูงภายในมลรัฐ และสามารถฎีกาต่อศาลปกครองสหพันธรัฐได้อีกชั้นหนึ่ง เป็นต้น โดยประเทศเยอรมันอาจเห็นว่าเป็นเรื่องขององค์กรที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่พรรคตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นกรณีที่มีอาจเกิดเป็นข้อพิพาทไม่บ่อยครั้ง ส่วนประเทศไทยนั้นตามแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมหาชนแล้วนั้น ควรให้เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง กลับให้เรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป คือศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับของประเทศญี่ปุ่น ทั้งที่เป็นองค์กรที่พิจารณาออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล จนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายจะกำหนดไว้ว่าศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งถือเป็นความชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐก็ตาม แต่นัยกลับกันก็ขัดต่อหลักความ

เหมาะสมในเรื่องของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองอันก่อให้เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น

#### 4.1.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.

กรณีประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอิตาลี

ระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศอิตาลีนั้น มีลักษณะคล้ายกับของประเทศไทย เนื่องจากการจัดตั้ง “คณะกรรมการสูงสุดทางตุลาการ” หรือ คณะกรรมการตุลาการ (C.S.M.) ขึ้นดำเนินการบริหารงานบุคคล เช่นเดียวกับ “คณะกรรมการตุลาการ” ของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน การพิจารณาโทษทางวินัย และการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ภายในองค์กรตุลาการซึ่งรวมถึงการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลในการสมัครสอบเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และ

ม ต อ น ๆ

แต่มีลักษณะแตกต่างกับประเทศไทย คือ คณะกรรมการตุลาการของประเทศอิตาลีนั้น มีบทบาทรวมไปยังฝ่ายอัยการด้วย แต่ประเทศไทยยังมีบทบาทเฉพาะข้าราชการตุลาการ ทั้งนี้ เนื่องจากข้าราชการตุลาการของประเทศอิตาลีนั้นแบ่งหน้าที่และสลับเปลี่ยนหน้าที่กันเป็นตุลาการและอัยการโดยตามวาระที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจรวมถึงประชาชนภายนอกองค์กรตุลาการด้วย เช่น การปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบ หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะแตกต่างและขัดต่อหลักความเสมอภาคได้

โดยลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการทั้งสองนั้น มีลักษณะที่คล้ายกันคือ ต่างก็เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเช่นเดียวกัน โดยมีได้ใช้อำนาจทางตุลาการแต่อย่างใด แม้จะอยู่ภายในองค์กรตุลาการก็ตาม

กรณีประเทศไทยกับประเทศฝรั่งเศส

จากกรณีที่ระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศฝรั่งเศสยังเป็นประเทศแม่แบบในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย และมีระบบศาลคู่แบบเดียวกัน

นอกจากความคล้ายกันดังกล่าวประเทศฝรั่งเศสยังมีการจัดตั้ง “คณะกรรมการตุลาการ” (Le Conseil superieue de la magistrature) ซึ่งมีลักษณะและบทบาทการใช้อำนาจเช่นเดียวกับ ก.ต. ของประเทศไทยโดยเฉพาะบทบาทในการบริหารงานบุคคล กล่าวคือ

- ก. การพิจารณาและมีมติแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ
- ข. การพิจารณาเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน
- ค. การพิจารณาโยกย้ายข้าราชการตุลาการ

- ง. การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ
- จ. การกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตุลาการ
- ข. การกำหนดหลักเกณฑ์กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะสอบบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และการมีมติอื่นๆ เช่น มติเกี่ยวกับการปฏิเสธสิทธิของบุคคลที่ขาดคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการดังกล่าวนั้นก็ยังมีลักษณะเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจกึ่งตุลาการที่ไม่อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบละเมิดได้ อีกทั้งลักษณะการใช้อำนาจของการกระทำดังกล่าวก็เป็นการใช้อำนาจทางปกครองมิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศไทย และประเทศอิตาลีดังที่กล่าวมาแล้ว

## 4.2 การควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ

### 4.2.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.

กรณีของกลุ่มประเทศที่ไม่มีคณะกรรมการกลางบริหารงานบุคคล (คณะกรรมการตุลาการ) หรือ ก.ต. ดังเช่นประเทศไทย และประเทศในแถบยุโรปบางประเทศนั้น มีระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการที่มีลักษณะการใช้อำนาจที่กระทบสิทธิของบุคคลทั้งภายใน และภายนอกองค์กรได้ โดยบางประเทศก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากนานาอารยประเทศ แต่ก็สร้างและประกันความอิสระของข้าราชการตุลาการได้

ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศที่ใช้ระบบแบบระบบศาลเดียวในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ และมีศาลชำนาญพิเศษอื่นๆ ที่มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะ ซึ่งประเทศญี่ปุ่นนั้นจะมีศาลทั่วไป ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของประเทศไทยในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ โดยแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด

และประเทศญี่ปุ่นก็ยังมีศาลพิเศษที่มีลักษณะเป็นศาลที่มีการพิจารณาคดีเฉพาะ เช่น คดีวินัยของข้าราชการตุลาการ เรียกว่า “ศาลถอดถอน”

อนึ่งประเทศญี่ปุ่นนี้ไม่มีศาลปกครองพิจารณาพิพากษาอรรถคดีปกครองเหมือนเช่นประเทศไทย

ลักษณะของการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลและการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายตุลาการจะมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ประการแรก กรณีของการใช้อำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตุลาการนั้น โดยให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้ง ตามคำเสนอของประธานศาลฎีกา ซึ่งลักษณะของข้อโต้แย้งดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลทั่วไปที่มีเขตอำนาจ

ประการที่สอง กรณีของการเลื่อนชั้น เลื่อนเงินเดือนนั้น เป็นเรื่องที่ถูกหมายคุ้มครองไม่อาจมีองค์กรใดลงโทษลดชั้น ลดเงินเดือน งดบำเหน็จความชอบข้าราชการตุลาการได้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แต่ศาลฎีกามีอำนาจสั่งลงโทษข้าราชการตุลาการศาลอื่นนอกจากศาลจังหวัด ศาลครอบครัวและศาลแขวง โดยลงโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาทได้ เพราะศาลจังหวัด ศาลครอบครัว และศาลแขวงอยู่ในอำนาจการพิจารณาและสั่งลงโทษโดยศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค

ประการที่สาม การโยกย้าย การไล่ออก และการปลดออกจากราชการนั้น เป็นอำนาจของศาลเฉพาะคือ “ศาลถอดถอน” ในการพิจารณาพิพากษาว่าข้าราชการตุลาการผู้ใดกระทำผิดต่อกฎหมาย ทั้งนี้เพราะประเทศญี่ปุ่นเห็นว่ากรณีการออกคำสั่งอันกระทบต่อสถานะของเหล่าข้าราชการตุลาการเป็นเรื่องที่สำคัญ และอาจกระทบต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้ ส่วนการกระทำอื่นๆ นั้น ให้อยู่ในอำนาจของศาลทั่วไป

ประเทศเยอรมัน เป็นประเทศที่ไม่มีคณะกรรมการกลางบริหารงานบุคคลดังเช่น ก.ต. ของประเทศไทย แต่ก็มีการจัดตั้งคณะกรรมการชุดต่างๆ ที่มีลักษณะของกรรมการที่เชื่อมโยงกันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลและคานอำนาจ เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการที่จะได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าว โดยกฎหมายจะกำหนดบทบาทของคณะกรรมการแต่ละชุดให้มีหน้าที่แตกต่างกันไป

โดยลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการต่างๆ แม้ในท้ายที่สุดก็จะให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทในการออกคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นการบรรจุ แต่งตั้ง การโยกย้าย ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กำหนดว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นจากการบริหารงานบุคคลขององค์กรตุลาการก็จะกำหนดให้อยู่ในเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ รวมทั้งมติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลด้วย

โดยกรณีดังกล่าวยังรวมถึงการดำเนินการลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการนั้น เป็นลักษณะของการยื่นคำฟ้องต่อศาล โดยองค์กรที่ใช้อำนาจคือ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ ดังนั้น การลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการของประเทศเยอรมัน จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการที่ชัดเจน แต่ของประเทศไทยมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่อาจโต้แย้งคัดค้านต่อศาลในการให้การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้อีก

#### 4.2.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.

กลุ่มประเทศที่มี ก.ต. ที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนั้น เช่น ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส แม้บางประเทศจะมีลักษณะแตกต่างกับของประเทศไทยบ้าง

ดังที่กล่าวมา แต่ก็มิมีบทบาทคล้ายกับของประเทศไทย เพราะลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ นั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองมิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการแต่อย่างใดไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน การกำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติต่างๆ และการมีมติอันกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของบุคคล เป็นต้น และโดยเฉพาะการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่บุคคล โดยหากเกิดข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าวก็จะเป็นคดีพิพาททางปกครอง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติห้ามมิให้การดำเนินการของ ก.ต. อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองเช่นเดียวกับประเทศอิตาลีกับประเทศฝรั่งเศส นอกจากความแตกต่างดังกล่าวแล้ว ประเทศในแถบยุโรปโดยเฉพาะประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศสยังเห็นว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการที่สามารถฟ้องโต้แย้งได้โดยตรงต่อสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) ของแต่ละประเทศได้ทันที ซึ่งเห็นได้ว่าประเทศดังกล่าวมีการพัฒนาการทางกฎหมายปกครอง ที่พัฒนาว่าประเทศในแถบเอเชีย โดยเฉพาะประเทศไทย

ส่วนกรณีของประเทศไทยนั้น แม้ ก.ต. จะมีบทบาทในด้านการบริหารงานบุคคลที่กระทบทั้งสิทธิของข้าราชการตุลาการและประชาชน และเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นเดียวกับประเทศในแถบยุโรปดังกล่าว แต่กฎหมายของประเทศไทยกลับยกเว้นให้คดีปกครองไปอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมแทนที่ควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองและภายใต้กระบวนการพิจารณาที่ใช้กระบวนการพิจารณาแบบ “ไต่สวน” ในกรณีที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ โดยไม่ยึดติดต่อพยานหลักฐานตามที่คู่กรณียื่นเสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนคำฟ้องและคำให้การของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังเช่นระบบการพิจารณาแบบกล่าวหา<sup>56</sup>ของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่บรรดาคดีปกครอง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเหมาะสมกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุเพราะอิทธิพลของกรรมการของ ก.ต. ที่ดำรงตำแหน่งระดับสูงและเป็นที่เคารพยำเกรงของข้าราชการตุลาการ หรือความมีอคติของข้าราชการตุลาการที่เคยมีส่วนได้เสียในการออกคำสั่ง

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 84 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หนักแน่นสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

หรือกฎที่อาจกระทบสิทธิของบุคคล แต่กลับเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทคดีดังกล่าวอีก ดังเช่น กรณีของคุณศิริมิตร บุญมูล ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น

จากกระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและองค์กรควบคุมตรวจสอบในแต่ละประเทศดังที่กล่าวข้างต้นและข้อเท็จจริงและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ก.ต. สามารถสรุปสภาพทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจอันกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่มีลักษณะขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

ประการแรก กระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยของ ก.ต. ของประเทศไทยนั้นมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ภายใต้หลักนิติรัฐ และหลักกฎหมายมหาชนอื่นไม่ว่าจะเป็นหลักการ ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองที่ผู้เป็นผู้มีส่วนในการพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอันกระทบสิทธิของบุคคล จะต้องไม่เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์การโต้แย้งการกระทำดังกล่าวอีก เนื่องจากจะไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อการพิจารณา และหลักการสำคัญคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งรวมถึงคณะกรรมการตุลาการในการใช้อำนาจทางปกครองในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการใช้อำนาจในการกระทบสิทธิของบุคคลภายนอกองค์กรด้วย ต้องเป็นการกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นๆ ดังนี้ คณะกรรมการตุลาการ จึงต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่กล่าวหาก่อนที่จะพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการภายใต้หลักการ ก ก ก า ร ดังกล่าวด้วย เพราะมิฉะนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของข้าราชการตุลาการผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งดังกล่าว โดยเฉพาะเรื่องของมลทินมัวหมองในทางราชการ แม้ผลของการพิจารณาจะไม่มีผลตามข้อกล่าวหาที่ตาม ซึ่งแม้กฎหมายจะให้ช่องทางเยียวยาแก้ไขไว้ เช่น การยื่นคำร้องให้ ก.ต. ทบทวนคำสั่งหรือใช้สิทธิร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แต่ก็ยังมีข้าราชการตุลาการผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายในกรณีดังกล่าวไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายได้อย่างปราศจากอคติ โดยปรากฏให้เห็นในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองดังที่กล่าวมา และบุคคลภายนอกองค์กรที่ได้รับผลเสียหายจากการเสียชีวิต เนื่องจากการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตของกฎหมายดังเช่น การพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับความเหมาะสมในสภาพร่างกายของบุคคลต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ เป็นต้น

โดยเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ก็อาจเป็นเสมือนดาบสองคม เพราะทั้งประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน ต่างก็ให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทในการ

ถ่วงดุลอำนาจ แต่ก็อาจเกิดเหตุการณ์ดังเช่นวิกฤตการณ์ตุลาการในปี 2534 ของประเทศไทยดังที่กล่าวได้ เพราะการแสวงหาอำนาจแค้นและพวกพ้องซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเรื่อง “อคติ” ก็เป็นสิ่งที่อยู่ในตัวบุคคลเอง มิใช่อยู่กับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนปฏิบัติอยู่ หรืออาจจะให้มีลักษณะดังเช่นกรณีคณะกรรมการตุลาการของประเทศฝรั่งเศส และอิตาลี ซึ่งแม้จะเป็นประเทศแม่แบบในเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย แต่องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการและลักษณะการใช้อำนาจ ก็ยังมีฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทเหมือนประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมันแต่ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก็ยังมีลักษณะเป็นการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรตุลาการกันเอง และสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองซึ่งก็จะเป็นแนวทางใหม่สำหรับประเทศไทยที่เพิ่งจะมีวิวัฒนาการทางองค์กรศาลภายในประเทศภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ก็ก็เป็นเรื่องที่พิจารณาแล้วก็น่าจะทำให้เป็นการเยียวยาความเสียหายที่ปราศจาก “อคติ” ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่ากระบวนการหรือรูปแบบใดตามที่กล่าวล้วนแต่เป็นระบบการบริหารงานบุคคลที่มีคุณภาพ ทั้งนี้ ต้องขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและกฎหมายของแต่ละประเทศ และอยู่ที่ตัวบุคคลที่มักก่อให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นกับระบบ

ประการที่สอง การใช้อำนาจออกประกาศที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การใช้อำนาจของ ก.ต. ในปัจจุบันนั้น เห็นได้ว่าสังคมส่วนมากและนักกฎหมายยังเข้าใจผิดในเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องของฝ่ายตุลาการไม่ควรมีการตรวจสอบ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องทั้งในทางวิชาการและข้อกฎหมายเพราะองค์กรทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ และหลักความชอบด้วยกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญเดียวกัน เพราะแม้การใช้อำนาจทางตุลาการก็สามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการที่มีลำดับสูงกว่า เพราะอาจทำให้การกระทำของ ก.ต. ที่กระทบสิทธิของบุคคลไม่ได้รับการควบคุมและตรวจสอบทั้งที่บทบาทและอำนาจของคณะกรรมการตุลาการนั้นอาจกระทบสิทธิตามกฎหมายของบุคคลโดยมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น กรณีที่ ก.ต. ได้ออกประกาศเรื่อง กำหนดวันและเวลายื่นใบสมัครขาดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ฉบับลงวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ.2548 ดังที่กล่าวมาแล้ว โดยเนื้อหาของประกาศดังกล่าวนี้ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งมีสถานะทางกฎหมาย วิทยุติและคุณวุฒิ ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์ของประกาศนั้นมุ่งเน้นเฉพาะบุคคลที่จบปริญญาจากต่างประเทศเท่านั้น ทั้งที่ปริญญาในเมืองไทยก็มีศักดิ์และสิทธิ์เทียบเท่ากัน โดยผลของประกาศทำให้บุคคลผู้มีวุฒิทางการศึกษาและคุณสมบัติต่างๆ เช่นเดียวกับบุคคลที่จบปริญญาจากต่างประเทศไม่สามารถสมัครสอบเข้ารับราชการตุลาการได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการใช้อำนาจของ

ก.ต. ในกรณีนี้ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามที่กำหนดในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ทำได้ก็ตาม ซึ่งถ้า ก.ต. ประกาศกำหนดคุณสมบัติที่กว้างกว่านี้ ก็อาจทำให้ได้รับบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเทียบเท่ากัน หรืออาจสูงกว่าได้ และยังเป็นกรกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอีกด้วย

ประการสุดท้ายของสภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของบุคคลหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล อันสืบเนื่องจากการใช้อำนาจของ ก.ต. ในการพิจารณากำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ารับราชการในตำแหน่งตุลาการ ดังเช่น กรณีของคุณศิริมิตร บุญมูล ซึ่งมีร่างกายพิการ แต่สามารถประกอบอาชีพทนายความ และใช้ชีวิตในสังคมประจำวันได้อย่างคนปกติ โดยกรณีนี้ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากกว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และการใช้ดุลพินิจของ ก.ต. ในเรื่องความเหมาะสมของร่างกายในกรณีนี้ไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 แต่ในข้อเท็จจริงเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยกรณีที่คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบของคุณศิริมิตร บุญมูล โดยอ้างเหตุเดียวกันกับ ก.ต. แต่ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยว่าการกำหนดหลักเกณฑ์และการออกคำสั่งปฏิเสธสิทธิของ ก.อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่กรณีการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่ไม่สามารถให้สิทธิทางศาลปกครองได้ เพราะมีบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ให้เรื่องของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และเมื่อนำข้อพิพาทไปสู่เขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมอันมีเขตอำนาจทั่วไปตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลยุติธรรมกลับมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง จึงเห็นได้ว่า ก.ต. มีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรม และมักใช้สิทธิตามกฎหมายในการใช้อำนาจกระทบสิทธิของปัจเจกชน โดยมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกรณีคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงยังเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยของสังคมอยู่ และเป็นกรณีที่เห็นได้ว่าคณะกรรมการตุลาการก็ยังคงเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมที่มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรมต่อสถานะทางกฎหมายของบุคคล

อนึ่ง ทั้ง 3 กรณีดังกล่าวหากยังปล่อยให้การใช้อำนาจของ ก.ต. อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรม แม้จะชอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็อาจไม่เหมาะสมขององค์กรตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. ได้ ดังเช่น ปราบกฏให้เห็นทั้งในข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยและการใช้อำนาจในการปฏิเสธสิทธิของบุคคลในกรณีของคุณศิริมิตร บุญมูล ที่ได้มีการยื่นคำฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจของ ก.ต. ต่อศาลอยู่ และการใช้อำนาจทางกฎหมาย



ในการออกระเบียบในการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเกี่ยวกับวุฒิทางการศึกษาที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เท่าเทียมกัน ในลักษณะที่แตกต่างกันโดยไม่เป็นธรรม

กรณีของสภาพปัญหาของประเทศไทย เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับบทบาทการบริหารงานบุคคลของต่างประเทศที่มีลักษณะที่คล้ายกับประเทศไทย หรือแตกต่างกันบ้าง ไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานบุคคลของประเศญี่ปุ่นที่ให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาท ประเทศเยอรมันที่ให้องค์กรแบ่งแยกอำนาจทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในการร่วมกันตรวจสอบและมีบทบาทในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ หรือแบบประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศสที่มีกรรมการในคณะกรรมการส่วนมากเป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับของประเทศไทย เห็นได้ว่าการวิวัฒนาการในการบริหารงานบุคคลของแต่ละประเทศแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องของชาตินิยมและประเทศผู้แพ้สงคราม เช่น ประเทศญี่ปุ่น หรือให้องค์กรแบ่งแยกอำนาจอื่นเข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจ เช่น กรณีของประเทศเยอรมันที่มีนักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนและนักต่อสู้ทางสิทธิมนุษยชนมาเป็นเวลานาน หรือประเทศฝรั่งเศส และอิตาลี ซึ่งต่างก็มีประสบการณ์ทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจและประวัติศาสตร์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวถ้าจะให้องค์กรประกอบและการใช้อำนาจของ ก.ต. เปลี่ยนเป็นแบบหนึ่งแบบใดตามประเทศที่ได้ศึกษามาข้างต้น ทั้งที่สภาพข้อเท็จจริงทางสังคม การเมืองและกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะไม่เหมือนประเทศใดๆ แต่ขึ้นอยู่กับบุคคลากรที่ต้องเป็นบุคคลที่ปราศจากอคติ และพิจารณาประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ของพวกเขาที่พึงได้ที่เคยปรากฏในอดีต อีกทั้ง ต้องมีระบบของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะของการถ่วงดุลอำนาจ ประกอบกับความเหมาะสมขององค์กรที่ตรวจสอบด้วย

#### 4.3 วิเคราะห์บทบาทการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการและองค์กรควบคุมตรวจสอบ

##### 4.3.1 วิเคราะห์บทบาทการใช้อำนาจของ ก.ต.

ปัจจุบันประเทศไทยอยู่ในระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญของประเทศเป็นกฎหมายสูงสุดภายใต้หลักนิติรัฐ อีกทั้งมีรูปแบบการใช้กระบวนการยุติธรรมแบบศาลคู่ โดยมีศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมภายใต้ระบบ “ไต่สวน” ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยจึงเริ่มมีการศึกษาและพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง เพื่อให้สอดคล้องต่อระบบศาลภายในประเทศ และทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ จึงเกิดการนำแนวคิดและหลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งกฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการอันใดหรือใช้ดุลพินิจ

อันอาจกระทบสิทธิของบุคคลตามกฎหมาย ก็จะต้องมีกฎหมายในการให้อำนาจ อีกทั้งยังต้องระบุ เหตุผลของการกระทำ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น มิได้”

เมื่อประเทศไทยเริ่มมีการพัฒนาการด้านหลักกฎหมายปกครองขึ้นอย่างต่อเนื่อง ภายหลังจากปี 2540 ที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดหลักการและขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ ฝ่ายปกครองไว้ เพื่อเป็นการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล มิให้ถูกกระทำการ อันกระทบสิทธิตามกฎหมายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

โดยเหตุผลดังกล่าวจึงส่งผลให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กร บริหารงานบุคคลของเหล่าข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็น การบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน การโยกย้าย โดยเฉพาะการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของข้าราชการตุลาการผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งเช่นนั้นอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีผลต่อประวัติของข้าราชการตุลาการ การพิจารณาเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน โดยเฉพาะการมีมลทินมัวหมองซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญต่อสถานะทางกฎหมายของข้าราชการตุลาการ ผู้ผู้นั้นและอาจส่งผลกระทบต่อสภาพทางสังคมแวดล้อมของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาได้ นอกจากการ ใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายในองค์กรแล้ว การใช้อำนาจ ของคณะกรรมการตุลาการยังมักใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกองค์กรตุลาการได้ เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการออกประกาศกำหนดคุณสมบัติของบุคคลดังที่กล่าวมา และ การมีมติปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบเข้ารับราชการตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาของทนายความ ในเรื่อง เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตของกฎหมายในเรื่องสภาพร่างกายดังที่กล่าวมา เป็นต้น

โดยจากเหตุผลของการเริ่มพัฒนาทางกฎหมายปกครองดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณา กับ ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจ ตามกฎหมายซึ่งเป็นทั้งข้อจำกัด (Limitation) และเป็นแหล่งที่มา (source) ของอำนาจของฝ่าย ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีของ “คำสั่งทางปกครอง” ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทบสิทธิของบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณี “กฎ” ซึ่งมีลักษณะ เป็นฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในการใช้บังคับแก่บุคคลโดยมีลักษณะ เป็นการทั่วไปมิได้เจาะจงเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีดังเช่นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในประเทศไทย

ก็ได้มีการบัญญัติรับรองในทฤษฎีดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากที่กล่าวมาแล้วในบทเบื้องต้นเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. ของประเทศนั้น ล้วนแต่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองทั้งสิ้นเพราะแม้กรรมการในคณะกรรมการตุลาการจะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ แต่การใช้อำนาจในฐานะกรรมการนี้ เป็นการใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภายในองค์กรตุลาการ มิใช่การใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี อีกทั้งการใช้อำนาจทางปกครองนั้น ที่มักเป็นข้อพิพาทขึ้นก็เป็นข้อพิพาทจากคำสั่งทางปกครอง หรือ กฎ ที่ออกโดยคณะกรรมการตุลาการ แม้ลักษณะของการใช้อำนาจนั้นจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากองค์กรฝ่ายตุลาการเอง ก็มีใช้การกระทำในทางตุลาการหรือซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยตามทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจเพื่อถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรแบ่งแยกอำนาจอื่น หรือมีลักษณะเป็นการชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ ซึ่งแม้ในอดีตสังคมไทย นักกฎหมาย และนักวิชาการส่วนใหญ่จะเห็นว่าเป็นบทบาทของฝ่ายตุลาการซึ่งควรมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงการใช้ อำนาจจากองค์กรแบ่งแยกอำนาจอื่น เพื่อประกันความเป็นอิสระของเหล่าข้าราชการตุลาการในการ อำนาจความยุติธรรมแก่อรรถคดีต่างๆ ให้อย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม

แต่จากที่ได้ศึกษาประวัติศาสตร์แล้วจะเห็นได้ว่าแม้การปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรอื่นในเรื่องภายในองค์กรฝ่ายตุลาการเอง รวมทั้งการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเองก็ล้วนแต่มีการแทรกแซงจากภายในองค์กรฝ่ายตุลาการเอง ดังเช่นเหตุการณ์วิกฤตทางตุลาการในปี 2534 จนกระทั่งมีการแก้ไขโครงสร้างของ ก.ต. รวมทั้งบทบาทหน้าที่บางประการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ในปัจจุบัน

ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการนั้น ปัจจุบันแม้จะมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งควรอยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง อันเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีปกครอง ตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบ “ไต่สวน” ในกรณีที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทแสวงหาพยานหลักฐานเมื่ออำนาจความยุติธรรมแก่อรรถคดีปกครอง เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองมักอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมในฐานะทางกฎหมายของกลุ่ม จึงจะเห็นได้ว่าหากกรณีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าวกลุ่มฝ่ายที่มีฐานะทางกฎหมายต่ำกว่า คือ ประชาชน หรือข้าราชการตุลาการผู้ถูกกล่าวหา หรือได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองของ ก.ต. ต้องการพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ก็ต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการ

ตุลาการซึ่งเป็นคู่กรณีของตน ซึ่งจะเป็นเรื่องยากที่ฝ่ายตรงข้ามจะให้ความร่วมมือในการมอบหลักฐานบางประการซึ่งอาจเป็นผลเสียแก่ฝ่ายตนให้กับคู่กรณีเพื่อนำมาใช้สิทธิทางศาล แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ สามารถเปิดช่องให้สามารถใช้สิทธิในการขอข้อมูลจากหน่วยงานของทางราชการดังกล่าวก็ตาม แต่กฎหมายก็ยังมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ข้อมูล เช่น ข้อมูลใดที่สามารถเปิดเผยได้ ข้อมูลใดไม่สามารถเปิดเผยได้ เนื่องจากเป็นผลเสียหายกับส่วนราชการนั้น ซึ่งก็ต้องยื่นคำขอให้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารพิจารณาต่อไป จึงเห็นได้ว่าหากปล่อย

ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ กลับไปสู่เขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยผลของมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และ มาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้จะเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ภายใต้หลักความชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ถ้าหากพิจารณาหลักของความเหมาะสมและความเป็นธรรมที่สังคมเรียกร้องภายใต้หลักนิติรัฐ และสภาพข้อเท็จจริงต่างๆ ในอดีต ไม่ว่าจะป็นกรณีข้อพิพาททั้งในอดีตและปัจจุบันในเรื่องการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการที่มาฟ้องยังศาลปกครอง การโต้แย้งความชอบด้วยดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการเกี่ยวกับการพิจารณาสภาพร่างกายของบุคคล และการประกาศกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่มีการกำหนดวุฒิทางการศึกษาอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าหากปล่อยให้ข้อพิพาทของคณะกรรมการตุลาการซึ่งมีกรรมการเป็นข้าราชการตุลาการระดับสูงและเป็นที่ยอมรับของข้าราชการตุลาการที่มีอาวุโสน้อยกว่า กลับไปสู่อำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม ก็จะทำให้การพิจารณาข้อพิพาทนี้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยปราศจากอคติได้ตามที่สังคมเรียกร้องหรือปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย

#### 4.3.2 วิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของ ก.ต.

ปัจจุบันแม้จะมีแนวคิดว่าในประเทศไทยพึงใช้ระบบศาลคู่ โดยมีการจัดตั้งศาลปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม พิจารณาคดีพิพาททางปกครองโดยเฉพาะ ภายใต้แนวคิดและหลักกฎหมายปกครอง และกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน ซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหาในศาลยุติธรรมตามที่กล่าวมา โดยมีนักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้มีคุณวุฒิในสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากในขณะร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเสนอให้เรื่องของการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. แม้จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครองไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงต้องไปอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยผลของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และเหตุผลในเรื่องตามความพร้อมของบุคลากรศาล โดยความเห็นเช่นว่านี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณี

ดังกล่าวนี้ เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคิดทฤษฎีกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครอง เป็นเรื่องที่ต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครองดังเช่นานาอารยประเทศ โดยเฉพาะประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส การที่จะให้คดีพิพาททางปกครองอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลที่มี ด้มีความชำนาญในเรื่องหลักกฎหมายปกครองในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีปกครอง ก็จะเป็นการ อำนวยความยุติธรรมที่ไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชนได้อย่างมีเหตุมีผลตามทฤษฎี และหลักกฎหมายปกครองหรือตามที่สังคมคาดหวัง อีกทั้ง กรณีที่มีนักกฎหมายและนักวิชาการ ส่วนใหญ่เห็นว่าการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ (ก.ต.) ควรเป็นเรื่องภายในของศาล ยุติธรรมไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการตรวจสอบขององค์กรตุลาการอื่น (ศาลปกครอง) ซึ่งความเห็น ดังกล่าวอาจเป็นเรื่องการวิวัฒนาการและความเป็นมาของระบบศาลภายในประเทศที่มีศาลยุติธรรม พิจารณาพิพากษาอรรถคดีมานานแล้ว แต่หากพิจารณาหลักกฎหมายและทฤษฎีรวมทั้ง วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลปกครอง และเพื่อการพัฒนาทางกฎหมายภายในประเทศใน ปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายย่อมมีกลไกของตัวเอง เปรียบเทียบกับกรณีที่ทำกรข้าราชการตุลาการศาล ปกครองกระทำผิดกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญา ก็ต้องอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเช่นเดียวกัน นักกลับกันถ้าข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ด้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการ ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อ พิ พ า ท ท า ท า ท ัง ปกครอง ก็ควรจะต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครองภายใต้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน และ นักกฎหมายที่มีความรู้และความชำนาญในกฎหมายปกครอง เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือ เสียหายแก่บุคคลดังกล่าวได้อย่างยุติธรรมและปราศจากอคติต่างๆ

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยซึ่งมีการใช้ระบบศาลคู่มาเป็นเวลาเกือบ 5 ปี แล้วส่งผลให้มีการวิวัฒนาการทางรากฐานของกฎหมายปกครองในประเทศได้ดีในระดับหนึ่ง แต่จากสภาพปัญหาเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของ คณะกรรมการตุลาการซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่กลับให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสมในเรื่ององค์กรที่ทำหน้าที่เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของ คณะกรรมการตุลาการ และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในประการที่สำคัญที่มี สาระสำคัญเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้มีอำนาจพิจารณาข้อโต้แย้งที่เสนอมาของตน

โดยจากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายรวมทั้งระบบการ บริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของต่างประเทศแล้วเห็นได้ว่าวิวัฒนาการทางกฎหมายและ ประวัติศาสตร์ทางสังคม การเมือง และหลักกฎหมายของประเทศที่ได้ทำการศึกษามาได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส มาเปรียบเทียบกับลักษณะและ

บทบาทการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ รวมทั้งองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวกับประเทศไทย เห็นได้ว่ามีทั้งความเหมือนและความแตกต่างทั้งในบทบาทและลักษณะของการใช้อำนาจและองค์กรตุลาการที่มีความเหมาะสมในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. ดังกล่าว และกระบวนการและระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนั้น ก็จำเป็นต้องพิจารณาความเหมาะสมของแต่ละประเทศด้วย โดยองค์กรตุลาการที่มีบทบาทในเรื่องดังกล่าวจากการที่ศึกษาพบว่า มีองค์กรตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองเท่านั้น กล่าวคือ

ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศผู้แพ้สงครามในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง โดยใช้ระบบการพิจารณาอรรถคดีแบบศาลเดี่ยว โดยมีศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีพิพาททั่วไป ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้น ลักษณะแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายปกครองยังล่าช้ากว่าประเทศไทย และประเทศอื่นที่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยประเทศญี่ปุ่นนั้น เรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนั้น กฎหมายมุ่งคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างยิ่ง โดยผู้พิพากษาของประเทศญี่ปุ่นไม่สามารถถูกลงโทษในเรื่องการบริหารงานบุคคลใดๆ ได้ เว้นแต่การถูกปรับเป็นจำนวนเงินตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในกรณีดังกล่าวในประเทศไทย ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศสไม่มีเรื่องดังกล่าวบัญญัติไว้ ส่วนเรื่องของการปลดออก ไล่ออก หรือการถอดถอนข้าราชการตุลาการออกจากตำแหน่งนั้นเป็นอำนาจของศาลพิเศษเรียกว่า “ศาลถอดถอน” เห็นได้ว่าทั้งระบบศาลและองค์กรที่ควบคุมและตรวจสอบเรื่องการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนั้นมีความแตกต่างกับประเทศไทยมาก เพราะประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ และไม่มีศาลพิเศษในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของการกระทำของคณะกรรมการตุลาการ โดยเฉพาะ อีกทั้ง ผู้พิพากษาของไทยเราก็สามารถถูกลดขั้น ลดเงินเดือน หรือโยกย้ายตำแหน่งหรือการลงโทษทางวินัยอื่น ได้ดังเช่นข้าราชการพลเรือน หากมีการพิจารณาจากองค์กรบริหารงานบุคคลภายใน (ก.ต.) หรือมีคำพิพากษาคดีอันถึงที่สุดของศาลว่าข้าราชการตุลาการผู้นั้นกระทำผิดกฎหมาย

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศญี่ปุ่นและองค์กรควบคุมตรวจสอบมีทั้งในข้อดี และข้อเสีย กล่าวคือ เป็นการให้หลักประกันความอิสระแก่ผู้พิพากษาเป็นอย่างดี เพราะการถอดถอนผู้พิพากษาจะต้องใช้ระบบการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ อีกทั้งยังมีงบประมาณของศาลเป็นพิเศษจากงบประมาณที่รัฐสภาตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีให้ ซึ่งข้อนี้ก็มีความแตกต่างกันของประเทศไทยที่ยังต้องอาศัยงบประมาณที่ฝ่ายบริหารตั้งไว้ให้ในแต่ละปีงบประมาณ แต่ประเด็นนี้ก็มีได้มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาอรรถคดีของศาลอยู่แล้ว เพราะอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของ

ข้าราชการตุลาการของไทยตั้งแต่ในอดีตและปัจจุบัน ยังคงกำหนดให้สอดคล้องต่อสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม อีกทั้งเพื่อรักษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ส่วนข้อเสียของประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นประเทศที่มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาคดีประเภทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ทั้งที่มักมีจำนวนน้อย ทำให้ไม่มีความจำเป็นในการจัดตั้งศาลพิเศษดังกล่าว อีกทั้งการให้ข้อพิพาทดังกล่าวซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครอง แต่กลับไปอยู่ในอำนาจของศาลพิเศษทำให้ข้อพิพาททางปกครองอาจไม่ได้รับการพิจารณาพิพากษาภายใต้หลักกฎหมายปกครอง ได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินในการจัดตั้งศาลพิเศษที่มักไม่ค่อยเกิดข้อพิพาทขึ้นบ่อยครั้ง

หากพิจารณาจากรูปแบบการบริหารงานบุคคลของประเทศเยอรมันที่มีการปกครองประเทศแบบสหพันธรัฐ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกับประเทศไทยที่มีการปกครองประเทศแบบรัฐเดี่ยว อีกทั้งพัฒนาการทั้งด้านวิชาการทางกฎหมายก็มีรากฐานที่แตกต่างกัน และประเทศเยอรมันก็ยังเป็นประเทศที่ไม่มีองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการแบบเดียวกับประเทศไทย แต่มีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องของการกระทำทางปกครอง และองค์กรศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองแบบเดียวกัน แต่ในเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการทั้งประเทศนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐกำหนดให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะประเทศเยอรมันเห็นว่าเรื่องของการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเรื่องขององค์กรฝ่ายตุลาการ และมักเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่บ่อยครั้งและระบบศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐก็เป็นศาลที่พิทักษ์รักษาสิทธิตามรัฐธรรมนูญสูงสุดเพียงแห่งเดียว โดยไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในมลรัฐ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐจะเป็นทั้งศาลชั้นต้นและศาลสูงในองค์กรเดียว ซึ่งหากนำแนวคิดเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจของการบริหารงานบุคคลในรูปแบบดังกล่าวมาปรับใช้กับประเทศไทย ที่มีความแตกต่างในเรื่องการปกครองประเทศในแบบสหพันธรัฐที่มีรัฐเดี่ยวแบบประเทศไทย และการบริหารงานบุคคลที่มีรูปแบบสลับซับซ้อน อีกทั้งปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นเรื่องของทางการเมืองแม้บทบัญญัติของกฎหมายจะไม่จำกัดเฉพาะข้อพิพาททางการเมือง แต่รวมถึงการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายอันกระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ด้วย เช่น การพิพาทเรื่องการใช้อำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้งของคณะกรรมการเลือกตั้งหรือเรื่องของความเสมอภาคทางสังคม เป็นต้น แต่ถ้าหากมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้เรื่องดังกล่าวซึ่งปัจจุบันมักไม่ค่อยมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเช่นเดียวกับของประเทศเยอรมัน ก็อาจลดปัญหาเรื่องของความเหมาะสมในองค์กรศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. ในปัจจุบันได้บ้าง แต่ก็อาจมีการโต้แย้งในประเด็นทางวิชาการในเรื่องเขตอำนาจทางทฤษฎีของบทบาทศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่ควรให้เรื่องดังกล่าวอยู่

ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เพราะศาลรัฐธรรมนูญควรเป็นศาลที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาสีทธิตามรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มากกว่าพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง เช่นกรณีของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลดังกล่าว

จากการที่ได้วิเคราะห์ลักษณะและองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศดังกล่าว ซึ่งเป็นประเทศที่ไม่มีรูปแบบการบริหารงานบุคคลเช่นเดียวกับประเทศไทย และบทบาทของศาลที่แตกต่างกับประเทศไทย

โดยจากการที่วิเคราะห์เปรียบเทียบดังกล่าวมาแล้วนั้น หากนำมาปรับใช้กับสภาพปัญหาในปัจจุบันของประเทศไทยตามที่กล่าวไว้ในเบื้องต้น ก็อาจจะเห็นว่าไม่เหมาะสมในบางเรื่อง เช่น อาจมีการโต้แย้งว่าเป็นประเทศที่ไม่มีรูปแบบการบริหารงานบุคคลแบบคณะกรรมการตุลาการเช่นเดียวกับประเทศไทยหรือ เรื่องทางทฤษฎีหรือหลักกฎหมายในเรื่องบทบาทขององค์กรศาลต่างๆ เป็นต้น ดังนั้น จึงต้องพิจารณาประเทศที่มีรูปแบบเช่นเดียวกับประเทศไทยหรือใกล้เคียงกันที่สุดคือ ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งจากการที่ศึกษาแล้วเห็นได้ว่าประเทศดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับของประเทศไทยในเรื่องของระบบศาลคู่และการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการที่มีการใช้คณะกรรมการตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล เช่นเดียวกับประเทศไทย แม้โดยลักษณะและบทบาทของคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันบ้างก็ตาม รวมทั้งองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการจะมีฝ่ายบริหารเข้ามาแทรกแซง ดังเช่นในอดีตของประเทศไทยก็ตาม แต่แนวคิดเรื่องของการใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวก็มีความคิดเช่นเดียวกันทั้งสามประเทศ ทั้งประเทศไทย ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส ที่คิดว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจในทางตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่ในความเหมือนก็มีความแตกต่างอยู่ โดยในประเทศอิตาลีและประเทศฝรั่งเศสนั้น ซึ่งเป็นประเทศที่มีรากฐานทางกฎหมายปกครองที่ยาวนานและเป็นประเทศแม่แบบในเรื่องการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย โดยประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางปกครองถึงตุลาการที่สามารถฟ้องโต้แย้งต่อสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) ได้โดยตรง โดยมีต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น แต่ของประเทศไทยนั้น แม้ศาลปกครองสูงสุดจะได้เคยวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของ ก.ต. เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เช่นเดียวกับประเทศดังกล่าว แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ยกเว้นอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. โดยศาลปกครองอยู่ จึงเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง และประการสำคัญในเรื่องขององค์กรที่มีความเหมาะสมขององค์กรตุลาการที่จะตรวจสอบความชอบ



ด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของ ก.ต. ซึ่งเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่ง พ ร ะ ร า ช บั ญ ญั ตติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในปัจจุบัน ที่กำหนด ยกเว้นไม่ให้การ ดำเนินการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่าย ตุลาการ อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองภายใต้หลักกฎหมายปกครองไม่ว่า จะเป็น “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง” ที่ศาลจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของ ฝ่ายปกครองว่าเกินขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ หรือ “หลักความเสมอภาค” ที่ฝ่ายปกครองต้อง ปฏิบัติต่อบุคคลที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน เช่นเดียวกันโดยความเป็นธรรม “หลักการไม่เป็นผู้มีส่วน ได้เสีย” ในเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครองอันอาจกระทบสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะหลักการนี้ เป็นเรื่องที่สังคมเรียกร้องให้องค์กรต่างๆ โดยเฉพาะขององค์กรศาลควรมีหลักการนี้ แม้จะเป็นการ ใช้อำนาจต่างฐานะกัน เพราะกรรมการตุลาการส่วนใหญ่ก็จะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ระดับสูงในศาลยุติธรรม อีกทั้งในหลักการนี้ยังเป็นหลักการที่ตรงกับสภาพปัญหาของความ เหมาะสมขององค์กรที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลา การ หรือ “หลักการให้เหตุผลในการประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งการกระทำของ คณะกรรมการตุลาการนั้น เห็นได้จากที่กล่าวมาแล้วว่าล้วนแต่เป็นการใช้อำนาจที่กระทบสิทธิตาม กฎหมายของบุคคล จึงควรมีเหตุผลในการใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ ตกอยู่ภายใต้บังคับของการกระทำดังกล่าว ในการที่จะไม่ถูกการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลา การอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น รวมทั้งระบบการพิจารณาแบบไต่สวน ที่แตกต่างจากระบบ กล่าวหาของศาลยุติธรรม โดยศาลจะเป็นผู้สืบบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ต่างๆ มาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเอง นอกเหนือจากที่คู่กรณีเสนอต่อศาลก็ได้ จึงควรมีการ ท บ ท ว น บทบัญญัติในเรื่องนี้ ให้สอดคล้องกับบทบาทของศาลปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 276 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และนานาอารยประเทศโดยเฉพาะ ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย ที่กำหนดให้การ ตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครอง ในการพิทักษ์และปกป้องสิทธิ ของบุคคลตามกฎหมายภายใต้ระบบการพิจารณาและหลักกฎหมายปกครอง ที่มีลักษณะแตกต่าง กับศาลยุติธรรมดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งยังเป็นการพัฒนาการทางกฎหมายปกครองให้ ทัดเทียมอารยประเทศดังกล่าว

อนึ่งจากที่ได้กล่าวมานั้น องค์กรศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของ การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศต่างๆ ที่กล่าวมานั้น มี 3 ศาล ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากจะให้องค์กรศาลใดที่เหมาะสมในการ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของประเทศไทย ในปัจจุบันนั้น ก็ต้องพิจารณาความเหมาะสมขององค์กรดังกล่าว ทั้งด้านบทบาทหน้าที่ของกฎหมาย สังคม และประการสำคัญคือเรื่องของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยความเป็นกลาง อีกทั้งต้องเป็น องค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว

#### 4.3.3 วิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของ ก.ต.

##### 4.3.3.1 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลรัฐธรรมนูญ”

ปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลที่มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีการกระทำใดหรือบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย บุคลากรจากสาขา วิ ช า ชี พ ต่ า ง ๆ ร ว ม ทั้งสิ้น 15 คน คือ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขา นิติศาสตร์ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขารัฐศาสตร์ โดยวุฒิสภาเป็นผู้เสนอให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้ง ตามมาตรา 255<sup>57</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถหลากหลายสาขาวิชาชีพ ทั้งนี้ เพื่อการปกป้องและพิทักษ์รักษาสีทิตตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกชน

เมื่อพิจารณาบทบาทและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแล้วนั้น การที่จะกำหนดให้คดีพิพาททางปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ก.ต. ในเรื่องของ

<sup>57</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธี ลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับคัดเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับคัดเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน

การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการกระทำอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิในการได้รับการปฏิบัติในสาระสำคัญ อย่างเดียวกัน บทพื้นฐานเดียวกัน ดังเช่น กรณีของการใช้อำนาจในการประกาศรับสมัครบุคคล เพื่อเข้ารับการบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยกำหนด คุณสมบัติเฉพาะบุคคลที่จบปริญญาโทจากต่างประเทศในสาขานิติศาสตร์เท่านั้น ทั้งที่ปริญญา สาขานิติศาสตร์ภายในประเทศก็มีศักดิ์และสิทธิเท่าเทียมกัน หรือ การใช้ดุลพินิจพิจารณาสภาพ ร่างกายของบุคคลที่มีกายพิการแต่ประกอบอาชีพทนายความได้ตามปกติ โดยมติของ ก.ต. พิจารณา แล้วมีมติตัดสิทธิในการสมัครสอบเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจ ที่เกินขอบเขตของกฎหมายอันเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยเฉพาะการพิจารณา ลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการโดยมีอคติ เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวล้วนแต่เป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง แต่การที่จะกำหนดให้ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าว มาอยู่ในอำนาจ การพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมายและแนวความคิดของนักกฎหมาย นักวิชาการ และเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรม จำนวนมาก ก็อาจจะเกิดข้อโต้แย้งได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมาย เพราะองค์กรศาลแต่ละแห่งก็มีหน้าที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทบาทดังที่กล่าวมาแล้วว่ามีบทบาท ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงการกระทำ ใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งความเห็นดังกล่าวท่านอาจารย์โกศล พลกุล ก็ได้เคยให้ความเห็นไว้ในขณะพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง โดยเห็นว่าศาล รัฐธรรมนูญ ไม่มีหน้าที่หรือบทบาทในเรื่องการตรวจสอบงานเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของ องค์กรต่างๆ ซึ่งประเทศสากล ก็จะกำหนดบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาตาม รัฐธรรมนูญ ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>58</sup>

โดยคณะกรรมการสิทธิฯ ในขณะที่มีการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว ก็ได้มี นักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่าน ให้ความเห็นว่า เรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ตุลาการนั้น ควรกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กรที่มีฐานะทาง กฎหมายสูงกว่าองค์กรศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เพราะเป็นองค์กรที่ ทำหน้าที่รักษาสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังอาจช่วยลดข้อขัดแย้งในเรื่องการตรวจสอบ การบริหารงานบุคคลขององค์กรตุลาการในปัจจุบันเพราะหากกำหนดให้ศาลปกครองทำหน้าที่ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. ซึ่งมีข้าราชการตุลาการที่มีอาวุโสในศาล

<sup>58</sup> สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นนัยมาตราของร่างพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 2. หน้า 539-540.

ยุติธรรม และเป็นที่เคารพยำเกรงของเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอีกทั้งยังเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาอันเป็นที่เคารพและศรัทธาของเหล่าผู้พิพากษา ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจำนวนมากที่เห็นว่าจะทำให้องค์กรดังกล่าวขาดความเด็ดขาดในการใช้อำนาจ<sup>59</sup> และยังเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจภายในองค์กรตุลาการอีกด้วย และหากให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองหรือ ก.ศป. ของศาลปกครอง ซึ่งมีบทบาทเช่นเดียวกับ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเอง ก็จะเกิดข้อโต้แย้งเรื่องความเหมาะสมของ

อ อ ก ก ร

ตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกฎหมายของการใช้อำนาจอันกระตบสิทธิของบุคคลตามกฎหมายซึ่งมีสภาพปัญหาเช่นเดียวกับการที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. โดยความเห็นดังกล่าว นั้น ท่านอาจารย์กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก็ได้เคยให้ความเห็นในขณะเป็นกรรมการในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง โดยท่านเห็นว่า “การกระทำของ ก.ต. และ ก.ศป. ต่างก็เป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง แต่ประเด็นปัญหาอยู่ที่ว่าองค์กรตุลาการใดที่เหมาะสมที่จะตรวจสอบการกระทำหรือการออกคำสั่งของ ก.ต. หรือ ก.ศป. ผมคิดว่าถ้าเราบอกว่าคำสั่งของ ก.ศป. ไปฟ้องยังศาลปกครองชั้นต้นได้อีกแล้วขึ้นมายังศาลปกครองสูงสุดก็คนเดียวกัน คือองค์กรเดียวกัน ตัวบุคคลเดียวกัน จะเป็นไปได้หรือเปล่าว่าคดีเหล่านี้ น่าจะให้องค์กรตุลาการอีกองค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา...เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของตุลาการผู้นั้น”<sup>60</sup>

อนึ่ง ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดและหลักกฎหมายของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันตามที่ผู้เขียนได้ศึกษามาแล้วในเบื้องต้น แต่ในประเทศอื่น โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น และประเทศไทย ยังมีแนวคิดและหลักกฎหมายที่สอดคล้องกันว่าเรื่องของข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรบริหารงานบุคคลภายในองค์กรตุลาการนั้น มิใช่เรื่องที่ควรอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมิใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปการที่จะให้ข้อพิพาทเรื่องการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. หรือ ก.ศป. อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและความคิดเห็นที่หลากหลายของนักวิชาการที่แตกต่างกัน เห็นว่ามีทั้งข้อดีและข้อเสียในตัวเอง “ข้อดี” คือ ในเรื่อง

<sup>59</sup> สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 3. หน้า 72 – 73.

<sup>60</sup> สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 2. หน้า 124 - 125.

ของการกำหนดให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ ก็อาจส่งผลให้ข้อพิพาท ดังกล่าวลบล้างได้แย้งเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. กับ ก.ศป. ได้ เพราะถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มี ความเป็นกลาง อีกทั้งยังมีตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิหลากหลายสาขาวิชาทั้งนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ อี ก ทั้ ง ยั ง เ ป็ น แ น ว กิ ด ที่ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นที่ยอมรับในสากลเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน แต่อย่างไรก็ตาม ก็มี “ข้อเสีย” เช่นเดียวกัน คือ ประเทศไทยเป็นประเทศที่เพิ่งเริ่มมีการจัดตั้งศาล รัฐธรรมนูญ เมื่อปี 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้เป็น องค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาปัญหาความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวมิใช่ข้อพิพาทอันควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายของ ประเทศไทยและอาจเกิดข้อโต้แย้งในเรื่องหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจาก นักกฎหมายและนักวิชาการ แม้ประเทศสหพันธรัฐเยอรมันจะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากรากฐานทางความคิด และหลักกฎหมายของประเทศไทยเองยังไม่เปิดช่องหรือ สามารถให้กระทำได้โดยไม่มีข้อโต้แย้งจากนักกฎหมาย นักวิชาการ และเหล่าผู้พิพากษาตุลาการ ซึ่งแนวความคิดนี้นักกฎหมายส่วนใหญ่ยังไม่อาจยอมรับได้

นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว เมื่อพิจารณาตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญใน ปัจจุบันและสภาพปัญหาทางกฎหมายแล้ว ก็อาจทำให้การพิจารณาของศาลไม่เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการอำนวยความยุติธรรมได้ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้ระบบการ พิจารณาแบบ “ไต่สวน” เช่นเดียวกับศาลปกครองก็ตาม เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นนัก ก ฎ ห ม า ย ทั้ ห ม ด จึงอาจเกิดการตีความบทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้

#### 4.3.3.2 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลยุติธรรม”

ตั้งแต่ในอดีตจนถึงก่อนปี 2540 องค์กรศาลที่ทำหน้าที่เยียวยาความเดือดร้อน หรือเสียหายหรือคดีต่าง ๆ รวมถึงข้อพิพาทที่เกิดจากการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. ซึ่งเป็นองค์กร ภายในของศาลยุติธรรม ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนระบบศาลเดียว เป็นระบบศาลคู่ โดยมีศาลปกครองขึ้นทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา อรรถคดีปกครองทุกประเภทตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย กับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2542

โดยก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองนั้น ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของ ก.ต. นั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลยุติธรรม ซึ่งก็มักจะไม่ค่อยเกิดข้อพิพาทจากการกระทำดังกล่าวขึ้นสู่ศาลบ่อยครั้ง เพราะ ก.ต. เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมที่มีอิทธิพลต่อเหล่าข้าราชการตุลาการ ในบทบาททั้งการให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษา เช่น การพิจารณาเลื่อนขั้นเลื่อนเงินเดือน หรือการลงโทษทางวินัย เป็นต้น เนื่องจากกรรมการภายใน ก.ต. เป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่มีอาวุโสทางวัยวุฒิ และคุณวุฒิ ส่วนการกระทำที่กระทบสิทธิของบุคคลภายนอกองค์กรตุลาการ เช่น การปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบของบุคคลเนื่องจากสภาพกายไม่เอื้อต่อการประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะ การดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา หรือการออกประกาศอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมดังที่กล่าวมา ก็มักไม่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น เนื่องจากเหตุผลหลายประการ และประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การโต้แย้งการกระทำของ ก.ต. ที่มีข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมระดับประธานศาลฎีกา และผู้พิพากษาที่มีอาวุโสอื่น ๆ อีกหลายท่านเป็นกรรมการซึ่งในท้ายที่สุดบุคคลดังกล่าวก็จะมีบทบาทในการจ่ายสำนวนและอิทธิพลต่อการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ที่มีผู้พิพากษาอาวุโสน้อยเป็นองค์คณะพิจารณาประกอบกับเหล่าผู้พิพากษาก็เคารพยำเกรงกรรมการใน ก.ต. ทุกท่าน

จากที่กล่าวมานั้นในเรื่องของการที่จะกำหนดให้ข้อพิพาทจากการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยผลของมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญและมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ซึ่งในขณะที่มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีนักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้พิพากษาส่วนใหญ่สนับสนุนให้เรื่องดังกล่าวควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะให้ความเห็นว่าเป็นเรื่องของการแทรกแซงการบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม และหากให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้วจะทำให้บทบาทของ ก.ต. ขาดความเด็ดขาด และเคารพยำเกรงของผู้พิพากษามาเป็นเวลานาน อีกทั้งความเห็นว่าเรื่องของการใช้อำนาจของ ก.ต. นั้น เป็นคดีปกครอง ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน และสอดคล้องกับมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ตามที่ได้ศึกษามานั้น นักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นที่แตกต่างโดยเห็นว่า แม้คดีปกครอง เช่น คดีภาษีอากร กฎหมายยังบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลชั้นพิเศษ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม<sup>61</sup>

<sup>61</sup> สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 2. หน้า 532.

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับคดีปกครองในอดีตก่อนจัดตั้งศาลปกครองนั้น ศาลยุติธรรมจะยึดหลักผู้เสียหายอย่างแคบ กล่าวคือบุคคลที่จะมาฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำทางปกครองได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>62</sup> โดยต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ เช่น การโต้แย้งคำสั่งรื้อถอนอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายก็ต้องบรรยายคำฟ้องให้ครบองค์ประกอบฐานละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>63</sup> โดยมีคำขอให้คู่กรณีชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน เป็นต้น มิฉะนั้นศาลจะถือว่าเป็นคำฟ้องที่เคลือบคลุม<sup>64</sup>

ส่วนการโต้แย้งเรื่องการออก “กฎ” ของฝ่ายปกครองนั้น ศาลยุติธรรมเห็นว่ายังมีใช้บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากยังมีได้มีการกระทำใดๆ ในการก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น และอำนาจของศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจในการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง เช่นเดียวกับศาลปกครอง เพราะศาลยุติธรรมมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับได้เพียงการให้ชดใช้เงิน การให้กระทำการ และการงดเว้นกระทำการ

กล่าวโดยสรุป การที่จะให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน ก็อาจเกิดสภาพการณ์ทั้งในทางที่ดีและไม่ดี โดยเหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น พอสรุปได้ คือ เพื่อเป็นการรักษาความเป็นอิสระภายในองค์กรศาลยุติธรรม สร้างความเคารพยำเกรงและความเด็ดขาดจากการใช้อำนาจของ ก.ต. และแม้ลักษณะของการกระทำจะเป็นการกระทำทางปกครอง แต่คดีปกครองบางประเภทกฎหมายยังคำนึงถึงสภาพความจำเป็นและเหตุผลอื่นประกอบ เช่น คดีภาษีอากร โดยยังกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมประกอบกับองค์ประกอบของ ก.ต. ก็มีใช้จะมีเฉพาะข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม แต่ยังมีบุคคลที่มาจากการคัดเลือกของวุฒิสภา ซึ่งมีได้ดำรงตำแหน่งหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ ตามมาตรา 274 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจภายในองค์กร แต่ฝ่ายที่มีความเห็นคัดค้านก็ยังเห็นว่าการที่จะให้เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ก็จะเป็นการไม่เหมาะสมเพราะข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่ายที่สุดก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่มีผู้พิพากษาระดับสูงเช่น ประธานศาลฎีกา และ

<sup>62</sup> มานิตย์ จุมปา.(2540).การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.หน้า 262.

<sup>63</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494

<sup>64</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 586/2502

ผู้พิพากษาที่มีอาวุโสที่เป็นกรรมใน ก.ต. เข้ามามีบทบาทกับสำนวนคดี อีกทั้ง ในกรณีที่ตุลาการศาลปกครองกระทำความผิดไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญา ก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบความบริสุทธิ์จากศาลยุติธรรม แล้วเหตุผลใดเมื่อมีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของ ก.ต. อันมีลักษณะทางปกครอง ซึ่งควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กลับจะปฏิเสธยกเว้นไม่ให้ศาลปกครองพิจารณา<sup>65</sup>

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าหากให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของ ก.ต. อาจเกิดข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ “ข้อดี” ของการให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว เนื่องจากในอดีตก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ศาลยุติธรรมก็ยังเป็นผู้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากอรรถคดีต่างๆ รวมถึงคดีประเภทนี้ด้วย ซึ่งปริมาณคดีดังกล่าวก็มักมีจำนวนน้อย อีกทั้ง เหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและนักกฎหมายจำนวนมากก็สนับสนุนให้ศาลยุติธรรมมีบทบาทในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. เพราะเป็นองค์กรที่มีความน่าเคารพยำเกรง และเพื่อเป็นการคุ้มครองความเดือดร้อนขององค์กรนี้ซึ่งมีบทบาทในเรื่องการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และเห็นว่าเป็นการคุ้มครองความอิสระของผู้พิพากษาประกอบกับลักษณะคดีพิพาทดังกล่าวก็มิได้มีความสลับซับซ้อนเท่าใดนักที่จะส่งผลให้เกิดการพิจารณาพิพากษาโดยไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม

ส่วน “ข้อเสีย” คือ เป็นองค์กรที่มีการกระทำอันกระทบสิทธิของปัจเจกชนและจะให้องค์กรเดียวกัน แม้จะเป็นการใช้อำนาจต่างฐานะกันก็ตามเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำดังกล่าวก็ไม่ทำให้การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของ ก.ต. ปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยจากสังคมหรือ ปราศจากอคติได้ ดังที่ได้เคยมีการฟ้องคดีดังกล่าวมาแล้ว อีกทั้ง แม้จะมีการอ้างว่ามีบุคลากรเป็นกรรมการซึ่งมาจากการคัดเลือกจากวุฒิสภา อันจะทำให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจนั้น ก็เป็นเรื่องที่เห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีเพียง 2 ราย อีกทั้ง กรรมการส่วนใหญ่ก็เป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งทำให้ไม่เกิดการถ่วงดุลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และการกำหนดค่าบังคับของศาลยุติธรรม ก็ไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้ตรงตามที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้ง เช่น หากมีการโต้แย้งประกาศเกี่ยวกับการสมัครสอบ ศาลยุติธรรมก็ไม่สามารถเพิกถอนประกาศได้ อีกทั้ง ผู้ฟ้องคดีอาจถูกยกฟ้องเพราะมิใช่ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ เนื่องจากยังมิได้รับผลกระทบโดยตรงจากประกาศดังกล่าว เพราะยังมิได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันอาจคำนวณราคาเป็นจำนวนเงินได้ เนื่องจากศาลยุติธรรมเห็นว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่ง

#### 4.3.3.3 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลปกครอง”

<sup>65</sup> สำนักงานศาลปกครอง. เล่มเดิม. หน้า 525.



ศาลปกครอง เป็นองค์กรศาลที่มีบทบาทในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศเยอรมัน ตามที่ได้ศึกษามา

โดยเรื่องของข้อพิพาทจากการกระทำเรื่องการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. นั้น ตามที่ศึกษามามีเฉพาะประเทศอิตาลีและประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น ที่กำหนดให้ข้อพิพาทจากการกระทำดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งคดีพิพาทนี้จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดโดยตรง ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่กฎหมายยกเว้นไม่ให้การดำเนินการของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็เปิดช่องว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการกระทำของ ก.ต. ก็เป็นการใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในขณะที่คณะกรรมการพิจารณาร่างของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... มติของคณะกรรมการส่วนใหญ่เห็นควรให้ตัดอำนาจในเรื่องดังกล่าวไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งที่เป็นคดีปกครอง

โดยในขณะที่พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวมีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านให้ความเห็นว่า เรื่องดังกล่าวควรให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับอารยประเทศ และคดีพิพาทดังกล่าวจะได้ให้บุคลากรหรือองค์กรตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายปกครองและคดีปกครองเป็นผู้พิจารณาและภายใต้ระบบ “ไต่สวน” ที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ มาประกอบการพิจารณาคดี เพราะหากปล่อยให้คู่กรณีซึ่งมีสถานะทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงมาสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การฝ่ายตนก็อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ ส่วนจะมีข้อโต้แย้งว่าอาจเป็นเรื่องที่ศาลปกครองอาจเข้าไปทำให้ ก.ต. ขาดความเด็ดขาดนั้น ก็เป็นปัญหาในข้อเท็จจริง เพราะการกระทำใดๆ ก็ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่เหมาะสมและอำนวยความสะดวกประกอบกันหากตุลาการศาลปกครองกระทำผิดไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญาเองก็จะต้องขึ้นสู่เขตอำนาจศาลยุติธรรมในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์<sup>66</sup> เช่นเดียวกัน

โดยการที่ให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวยังเป็นการอำนวยความสะดวกที่อาจทำให้สังคมมีความเคลือบแคลงสงสัยในผลของคติน้อยกว่าการที่จะให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา อีกทั้ง ศาลปกครองก็สามารถกำหนดค่าบังคับในการเพิกถอนนิติกรรมทาง

<sup>66</sup> สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 1. หน้า 695.

ปกครองของ ก.ต. ได้ โดยอาจไม่จำเป็นต้องเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินดังเช่นศาลยุติธรรม ประกอบกับหลักของการพิจารณาความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายของบุคคล ใช้หลักการของความเป็นผู้เสียหายอย่างกว้าง โดยกำหนดว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้...” ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ หากมีการยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผลในทางกฎหมายก็จะมีทั้งข้อดีและข้อเสียกล่าวคือ “ข้อดี” ของการให้คดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จะส่งผลให้มีการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของ ก.ต. ได้อย่างปราศจากอคติ และความเคลือบแคลงสงสัยจากสังคมและผู้มีอรรถคดี และสอดคล้องกับหลักการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาที่ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลของคดี และยังเป็นหลักการสากลที่อารยประเทศปฏิบัติและยอมรับ เช่น ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น และบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็สามารถโต้แย้งความชอบของคำสั่งทางปกครอง และ กฎ ที่ออกโดย ก.ต. เพราะศาลปกครองยึดหลักความเห็นผู้เสียหายอย่างกว้าง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ยึดหลักผู้เสียหายอย่างแคบแบบหลักโต้แย้งสิทธิของศาลยุติธรรม ซึ่งประเด็นนี้จะเป็นการขยายความคุ้มครองสิทธิ ตามกฎหมายของบุคคลในคดีปกครองได้ดีกว่าศาลยุติธรรม อีกทั้ง การกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72<sup>67</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็สามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอันเป็น

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพาทคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

สาเหตุโดยตรงของความเดือดร้อนหรือเสียหายได้โดยตรง และการฟ้องคดีประเภทนี้ยังไม่เสียค่าธรรมเนียมศาล เช่น ศาลยุติธรรม เพราะกฎหมายค้ำึงถึงบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคดีประเภทนี้มักเป็นประชาชนธรรมดา อีกทั้ง ยังใช้ระบบการพิจารณา “ไต่สวน” ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่คดีพิพาทดังกล่าว

ส่วน “ข้อเสีย” ของเรื่องดังกล่าว แม้ตามหลักกฎหมายและทางทฤษฎีของประเทศสากล โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลีจะสามารถให้ข้อพิพาทจากการกระทำของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ก็ต้องพิจารณาสภาพปัญหาทางสังคมและข้อเท็จจริงของแต่ละประเทศประกอบการพิจารณาด้วย เพราะในประเทศไทยนั้นแนวคิดเรื่องการจัดตั้งศาลปกครอง และกฎหมายปกครองเพิ่งเริ่มมีมาหลังปี 2540 ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการที่มีประวัติยาวนานกว่า 100 ปี อีกทั้งยังเป็นองค์กรตุลาการที่นำเคารพและยำเกรงของผู้พิพากษาและนักกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นที่พักของประชาชนผู้มีอรรถคดีมาช้านานซึ่งหากจะให้องค์กรบริหารงานบุคคล (ก.ต.) ของศาลยุติธรรม โดยมีข้าราชการตุลาการเป็นที่เคารพของผู้พิพากษาซึ่งเป็นกรรมการใน ก.ต. ประกอบกับ เหล่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นองค์กรที่ควรเคารพศรัทธา ไม่ควรให้องค์กรอื่นตรวจสอบ มาอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามแนวคิดและหลักกฎหมายปกครองตามที่ศึกษามา ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งจากเหล่าผู้พิพากษาและนักกฎหมายจำนวนมาก เพราะหากให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. ก็จะส่งผลให้ ก.ต. ไม่เด็ดขาดและศักดิ์สิทธิ์เช่นเดิม ซึ่งอาจไม่สามารถควบคุมความประพฤติของผู้พิพากษาได้<sup>68</sup> อีกทั้งยังมีประเด็นโต้แย้งเรื่องความเหมาะสมในการที่จะเป็นองค์กรตุลาการที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. ซึ่งเป็นองค์กรภายในที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ ก.ต. นอกจากนั้นบุคลากรของศาลปกครองโดยเฉพาะตุลาการศาลปกครองยังขาดความชำนาญในคดีปกครองและหลักกฎหมายต่างๆ เนื่องจากตุลาการศาลปกครองใช้ระบบเปิดในการคัดเลือกตุลาการ คือ ไม่จำกัดเฉพาะผู้จบปริญญาสาขานิติศาสตร์เท่านั้น ยังรวมถึงสาขาอื่น เช่น รัฐศาสตร์ เป็นต้น จึงอาจไม่มีความชำนาญในการตีความกฎหมายได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ดีกว่าศาลยุติธรรมที่พิจารณาอรรถคดีทุกประเภทมานานกว่า จึงอาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่คดีปกครองได้อย่างเที่ยงธรรม แม้จะปราศพิจารณาแล้วจะมีความเป็นกลางในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมก็ตาม

นอกจากเหตุผลและปัจจัยด้านต่างๆ ที่กล่าวมานั้น แนวทางการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. นั้น ยังอาจมีแนวทางอื่นๆ นอกจากองค์กรศาลดังที่กล่าวมา ทั้งนี้ เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางขององค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่เหมาะสม

<sup>68</sup> แหล่งเดิม. หน้า 697.

โดยมีความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีประเภทนี้ และมีความชำนาญเพื่อการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.3.3.4 กรณีอื่นๆ

4.3.3.4.1 กรณีที่ใช้ระบบการตรวจสอบแบบซึ่งกันและกัน (ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม)

กรณีปัญหาเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของ ก.ต. นั้น นอกจากที่ศึกษามานั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังมีแนวทางในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวจากแนวทางอื่นๆ ที่อาจเหมาะสมกว่ากรณีดังกล่าวได้ โดยการที่อาจกำหนดให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการศาลยุติธรรม และให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. (คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทเช่นเดียวกับ ก.ต. ทั้งนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตุลาการด้วยกันเองในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจในเรื่องของงานบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ เพื่อเป็นการลดปัญหาเรื่องของการโต้แย้งของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมในเรื่องของการแทรกแซงภายในขององค์กรตุลาการศาลยุติธรรมหากจะให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. แต่เพียงฝ่ายเดียว และยังเป็นการลดปัญหาเรื่องความเหมาะสมของการที่ศาลปกครองจะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลปกครองที่ประกอบด้วยข้าราชการตุลาการศาลปกครองระดับสูงในศาลปกครองเป็นกรรมการใน ก.ศป. เอง โดยยังหากให้เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากลักษณะการใช้อำนาจของ ก.ศป. ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการใช้อำนาจทางปกครองในการก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ปัจเจกชนทั้งภายในและภายนอกองค์กร ก็จะมีสภาพปัญหาเช่นเดียวกับการที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เ นื อ ง จ า ก ร ะ บ บ ดังกล่าวนั้น ก็น่าจะไม่กระทบต่อการอำนวยความยุติธรรมแก่คดีเท่าใดนัก เพราะลักษณะคดีพิพาทมิได้มีความยุ่งยากและแตกต่างกับคดีแพ่งทั่วไป ประกอบกับศาลยุติธรรมเองก็เคยพิจารณาคดีปกครองมาก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง และศาลปกครองเองก็ประกอบด้วยตุลาการที่มีความหลากหลายรวมทั้งข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมที่สอบเข้ารับราชการในศาลปกครอง ซึ่งก็จะ

เป็นการอำนวยความสะดวกธรรมดาแก่คดีพิพาทดังกล่าวด้วยความเป็นกลางและมีผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี อันอาจทำให้สังคมยอมรับได้

แต่อย่างไรก็ตามแนวทางดังกล่าวก็ประกอบด้วยข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ “ข้อดี” ของการใช้แนวทางดังกล่าวมานั้น แม้จะเป็นแนวทางที่มีได้มีในประเทศที่ผู้เขียนศึกษามากก็ตาม แต่ก็อาจสร้างความเป็นกลางและมีผู้มีความรู้ความสามารถในการเชี่ยวชาญความเสียหายจากการใช้อำนาจของ ก.ต. และ ก.ศป. ได้ เพราะการใช้กระบวนการตามดังกล่าวมานั้น เป็นการลดข้อพิพาทในเรื่องที่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม นักกฎหมาย และนักวิชาการหลายท่านในขณะพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่ได้แย้งว่าการที่ให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. แต่เพียงฝ่ายเดียวจะเป็นการแทรกแซงภายในองค์กรศาลยุติธรรม ทำให้องค์กร ก.ต. อันเป็นที่เคารพและศรัทธาของเหล่าผู้พิพากษาขาดความเด็ดขาดในการควบคุมความประพฤติของผู้พิพากษาได้ ประกอบกับในอดีตศาลยุติธรรมก็เป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาคดีปกครอง เพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคดีแพ่งมาช้านานก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ซึ่งก็ไม่มีผู้โต้แย้งบทบาทดังกล่าว อีกทั้งยังช่วยลดข้อโต้แย้งเรื่องความเหมาะสมของการตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. โดยศาลปกครองด้วย

ส่วน “ข้อเสีย” คือ หากให้ศาลปกครองพิจารณาคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ก.ต. และให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. นั้น ภายใต้อำนาจกฎหมายที่แตกต่างกันเพราะศาลยุติธรรมจะใช้หลักกฎหมายแพ่ง และศาลปกครองจะใช้หลักกฎหมายปกครองในการเชี่ยวชาญความเสียหาย อีกทั้ง ระบบการพิจารณาที่ศาลปกครองใช้ระบบ “ไต่สวน” ซึ่งศาลจะมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามทีกล่าวมา แต่ศาลยุติธรรมคู่ความจะเป็นผู้มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงมาเสนอต่อศาล โดยศาลจะทำหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น ซึ่งอาจไม่สร้างความเป็นธรรมแก่คู่กรณีที่มีสถานะทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันในการแสวงหาข้อเท็จจริงมาสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนได้ และความแตกต่างในชั้นศาลที่ศาลปกครองมีเพียงสองชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น กับศาลสูง แต่ศาลยุติธรรมมีถึงสามชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการเชี่ยวชาญความเสียหาย ดังสุภาษิตกฎหมายที่กล่าวว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” ด้วยเหตุผลดังกล่าวอาจทำให้แนวทางดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของข้าราชการตุลาการของศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้

#### 4.3.3.4.2 กรณีที่มีการจัดตั้งองค์คณะศาลร่วม

กรณีของข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในปัจจุบันที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าจะปัญหาเรื่องของการตรวจสอบใช้

อำนาจของ ก.ต. หรือ ก.ศป. ต่างก็มีข้อโต้แย้งกัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ทำกาให้ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายปกครอง ซึ่งก็จะมีข้อโต้แย้งจากเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจำนวนมากที่เห็นว่าเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของ ก.ต. อันเป็นองค์กรที่เคารพยำเกรงของเหล่าผู้พิพากษามายาวนานก่อนจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยแม้จะชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม และหากให้ศาลปกครองยังเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ ก.ต. แต่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลปกครองก็จะมีสภาพปัญหาในเรื่องความเป็นกลางในการทำหน้าที่ดังกล่าวได้ แม้ลักษณะทางกฎหมายและกระบวนการพิจารณาจะเอื้อต่อการเยียวยาความเสียหายจากคดีประเภทนี้ ซึ่งคู่กรณีมีสถานะทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันก็ตาม หรือการที่จะให้ ก.ศป. อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรม และให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. เพื่อสร้างความเป็นกลางและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตุลาการเองก็ตาม แต่ก็จะมีสภาพปัญหาและไม่เป็นที่ยอมรับตามที่กล่าวมาแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวเพื่อลดสภาพปัญหาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีการจัดตั้งองค์กรศาลร่วม ซึ่งทำหน้าที่เฉพาะภายในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. และ ก.ศป. ที่มีความเป็นกลาง และมีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้ โดยกำหนดให้องค์กรดังกล่าวประกอบด้วยบุคลากรที่เป็นตัวแทนจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งบุคลากรดังกล่าวต้องเป็นผู้มีวิสัยทัศน์และคุณวุฒิ อีกทั้งต้องไม่เคยหรือดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการใน ก.ต. หรือ ก.ศป. เพื่อลด “อคติ” ในการพิจารณาและเนื่องจากคดีประเภทดังกล่าวแม้จะกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลก็ตาม แต่มักมีจำนวนคดีน้อย ซึ่งอาจไม่มีความจำเป็นต้องจัดตั้งในลักษณะเป็นการถาวร เช่น การจัดตั้งองค์กรศาลต่างๆ ในปัจจุบัน แต่อาจมีการจัดตั้งในรูปแบบคล้ายคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งจะมีการร่วมพิจารณาเป็นองค์กรคณะต่อเมื่อมีการยื่นข้อพิพาทสู่องค์กรดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการจ้างบุคลากรต่างๆ ซึ่งแนวทางนี้จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของ ก.ต. และ ก.ศป. ที่มีความเป็นกลางและมีผู้มีความรู้ความสามารถในการพิจารณาข้อพิพาทได้อย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และยังเป็นการลดข้อโต้แย้งในเบื้องต้นได้

ข้อดีและข้อเสียของแนวทางดังกล่าว คือ “ข้อดี” เป็นการลดข้อโต้แย้งและสภาพปัญหาของความเหมาะสมขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในปัจจุบัน ประหยัดงบประมาณในการจ้างบุคลากรจำนวนมากในการปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กร หากจัดตั้งในรูปแบบศาลเพราะมีจำนวนคดี

ไม่มาก มีกระบวนการพิจารณาและหลักกฎหมายเดียวกันทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. และ ก.ศป. ซึ่งแม้จะเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการต่างศาลกันประกอบด้วยบุคลากรที่เป็นบุคลากรที่มาจากทุกองค์กรศาลในประเทศ จึงมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีต่าง ๆ รวมถึงการบริหารงานบุคคล ซึ่งไม่มีความยุ่งยากนัก ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเป็นธรรม แก่คดีประเภทนี้

ส่วน “ข้อเสีย” ของรูปแบบดังกล่าวนี้ เนื่องจากเป็นแนวทางที่ยังไม่มีอารยประเทศใดที่ผู้เขียนศึกษามาใช้ตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้มีการวิจารณ์และโต้แย้งจากนักกฎหมาย ข้าราชการตุลาการจำนวนมาก จึงอาจส่งผลให้ไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมนักกฎหมายได้ แม้จะมีความเป็นกลางและมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถก็ตาม

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาบทบาทและลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการหรือ ก.ต. ของประเทศไทยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผลของการศึกษาเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในองค์กรศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน การปลดออก ไล่ออก และมติอื่นของคณะกรรมการตุลาการอันมีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของข้าราชการตุลาการ รวมทั้งการใช้อำนาจอันกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกองค์กร เช่น การออกระเบียบกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะสมัครสอบเข้ารับราชการตุลาการ โดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ รวมทั้งการมีมติเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจพิจารณาร่างกายของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวมักเป็นเรื่องที่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลบ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นคดีที่ขึ้นสู่อำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการในเรื่องการโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม และการใช้อำนาจตามกฎหมายในการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตของกฎหมายในเรื่องความเหมาะสมของสภาพร่างกายของบุคคลที่ประสงค์จะสมัครสอบเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและการออกประกาศกำหนดวุฒิการศึกษาของบุคคลในการสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการตุลาการ โดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น

โดยเรื่องดังกล่าวมีสภาพปัญหาจากเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการเป็นปัญหาในผู้มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฏ และการใช้ดุลพินิจอันเกินขอบเขตของกฎหมาย โดยสภาพทางกฎหมายเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจอันอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติ



ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 อีกทั้ง เมื่อเกิดข้อพิพาทจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวของคณะกรรมการตุลาการก็ยังมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่ออำนวยการความยุติธรรม หากแต่ว่าหลักนิติรัฐนั้นจะเหมาะสมกับสภาพของปัญหาดังกล่าวหรือไม่ เพราะการนำคดีสู่ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวมานั้น แม้จะไม่ใช่เป็นการปฏิเสธสิทธิทางศาลของบุคคลแต่กระบวนการพิจารณาภายใต้หลักนิติรัฐ ได้รับรองในเรื่องความ

เป็ น อี ส ร ะ ข อ ง

องค์กรตุลาการที่จะต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรใดๆ ซึ่งในกรณีดังกล่าวตามที่ปรากฏเป็นข้อพิพาทเห็นได้ว่าแม้จะปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรภายนอกแต่ก็อาจถูกแทรกแซงจากองค์กรภายในองค์กรตุลาการ เนื่องจากองค์กรภายในองค์กรตุลาการดังกล่าว คือ “คณะกรรมการตุลาการ” ซึ่งมีบทบาทและมีกรรมกรเป็นข้าราชการตุลาการระดับสูงในศาลยุติธรรม

จากสภาพปัญหาเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรศาลที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการตุลาการในประเทศไทยปัจจุบันนั้น ได้กำหนดในเรื่องของการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทั้งที่คณะกรรมการตุลาการเองก็เป็นองค์กรภายในของศาลยุติธรรมและมีกรรมกรดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการระดับสูงในศาลยุติธรรมด้วย จึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาคดีที่พิพาทจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการเองได้

จากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับ “การกระทำทางปกครอง” ที่มีลักษณะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองในฐานะตัวแทนของรัฐ ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง ในการใช้อำนาจอันกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งได้แก่การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ ปฏิบัติการทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และการกระทำอื่นๆ ผู้เขียนได้พบว่า บทบาทการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการนั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง มิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแต่อย่างใด โดยสภาพการใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการซึ่งเป็นองค์กรภายในฝ่ายตุลาการที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มักจะเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลได้แก่ การกระทำทางปกครองประเภท “คำสั่งทางปกครอง” ที่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายต่อบุคคลเฉพาะเรื่องเฉพาะราย และการกระทำทางปกครอง

ประเภท “กฎ” ที่มีลักษณะเป็นการออกประกาศใช้บังคับต่อบุคคลทั่วไป มิได้เจาะจงว่าจะต้องเป็นกรณีหนึ่งกรณีใดเช่นคำสั่งทางปกครอง โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>69</sup> ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ไว้ และข้อพิพาทจากการกระทำดังกล่าวนั้น ได้แก่ การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ การออกประกาศกำหนดคุณสมบัติของบุคคลซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และการใช้ดุลพินิจพิจารณาปฏิเสธสิทธิสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการของบุคคล เนื่องจากมีร่างกายไม่เหมาะสมกับลักษณะงานอันเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้ว

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียเกี่ยวกับบทบาทขององค์กรตุลาการที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของ ก.ต. ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศตามที่ศึกษามา ผู้เขียนได้พบว่าในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งเป็นประเทศที่มีรูปแบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการแตกต่างกันไปตามสภาพทางกฎหมาย สังคม การเมือง และรูปแบบของการปกครองประเทศ โดยแบ่งเป็นประเทศที่ไม่มีคณะกรรมการตุลาการในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมัน และประเทศที่มีคณะกรรมการตุลาการในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ โดยในประเทศหลังนี้ ได้แก่ ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส โดยประเทศฝรั่งเศสนี้เองก็ยังเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อีกทั้งยังเป็นกลุ่ม

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๑๑

๑๑๑

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายเจ้าหน้าที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

๑๑๑

๑๑๑

ประเทศที่มีแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีในเรื่องการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง และความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองมานานแล้ว

โดยในประเทศที่ศึกษามาดังกล่าว โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี มีแนวคิดสอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายปกครองในเรื่องของการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตุลาการว่าเป็น “การใช้อำนาจทางปกครอง” โดยศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทย ก็ได้เคยวินิจฉัยไว้เช่นเดียวกันว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครองตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.15/2546 แต่ประเทศเยอรมันแม้จะเป็นประเทศที่มีแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองก็ตาม แต่กฎหมายสูงสุดของประเทศคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ กำหนดให้เป็นเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ

ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้น จากการศึกษาพบว่าเป็นประเทศที่ไม่มีแนวคิดเรื่องของการกระทำทางปกครอง และการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นภายในประเทศ มีแต่เพียงการจัดตั้งศาลยุติธรรมขึ้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของประเทศไทย แต่เรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเฉพาะการถอดถอนออกจากตำแหน่งหน้าที่นั้นเป็นเรื่องของศาลพิเศษ “ศาลถอดถอน” ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างกับประเทศไทยอย่างยิ่ง เพราะประเทศไทยไม่มีแนวคิดและการจัดตั้งองค์กรทางตุลาการขึ้นพิจารณาสถานะทางกฎหมายของข้าราชการตุลาการ โดยเฉพาะ

จากการศึกษาพบว่าองค์กรศาลที่มีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ อันมีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของบุคคลของต่างประเทศได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม โดยองค์กรศาลดังกล่าวนี้ แม้ในประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส จะมีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญตรงกันว่าเป็นองค์กรสูงสุดทางตุลาการในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ ในการพิทักษ์รักษาสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ประเทศเยอรมันซึ่งมีรูปแบบการบริหารงานบุคคลทั้งข้าราชการตุลาการ และข้าราชการพลเรือนอื่นที่สลับซับซ้อน อีกทั้ง ยังมีศาลคดีวินัยพิจารณาคดีวินัยของข้าราชการพลเรือน ส่วนข้าราชการตุลาการกลับให้อยู่ในอำนาจและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐแห่งเดียวเท่านั้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีลักษณะแตกต่างจากประเทศอื่นที่ได้ศึกษามารวมทั้งประเทศไทยด้วย ส่วนแนวคิดเรื่องของศาลปกครองนั้น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศเยอรมัน ซึ่งใช้ระบบศาลคู่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยมีศาลปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดย

กำหนดให้บรรดาคดีปกครองต่างๆ ต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการด้วย ยกเว้นเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น เช่น ประเทศเยอรมัน ที่กำหนดให้คดีวินัยของข้าราชการพลเรือนอยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ “ศาลวินัยข้าราชการ” และรวมถึงการกำหนดให้คดีวินัยและการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เป็นต้น ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเหตุผลในเรื่องจำนวนคดีที่อาจมีไม่มากนักและความชำนาญของบุคลากร หรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศ ส่วนศาลยุติธรรมนั้นในประเทศต่างๆ ตามที่ศึกษาก็มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ มีลักษณะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีแพ่งและคดีอาญา และองค์กรดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณากับสภาพการณ์ของประเทศไทยแล้วเห็นได้ว่าเป็นองค์กรศาลที่ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งอยู่แล้ว อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำความผิดดังกล่าวใหม่อีก เพราะจะเป็นเรื่องยุ่งยาก และสิ้นเปลืองงบประมาณ อีกทั้งต้องสรรหาบุคลากรและวิธีพิจารณาใหม่ทั้งที่จำนวนคดีดังกล่าวมีจำนวนไม่มาก และอาจมีการโต้แย้งจากผู้พิพากษาและนักวิชาการได้ ประกอบกับในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ตามที่กล่าวมาก็มีแนวคิดเรื่องการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ เช่นเดียวกับประเทศไทย และศาลปกครองสูงสุดหรือเรียกว่า สภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยยอมรับว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการเป็นการใช้อำนาจทางปกครองถึงตุลาการ โดยสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุดได้ทันที และอยู่ภายใต้ระบบการพิจารณาแบบ “ไต่สวน” ที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อมาอำนวยความสะดวกแก่คดีพิพาทอันเนื่องจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเหนือกว่าบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าว โดยเฉพาะการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการหรือการใช้ดุลพินิจพิจารณาสภาพร่างกายของบุคคลที่จะสมัครเข้ารับราชการตุลาการ อันมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตของกฎหมาย เป็นต้น และผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลปกครองก็เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและเชี่ยวชาญในกฎหมายปกครองมากกว่าบุคลากรขององค์กรตุลาการอื่นๆ จึงเห็นได้ว่ารูปแบบของกระบวนการพิจารณาและความรู้ความสามารถของตุลาการศาลปกครองนั้น มีลักษณะเหมาะสม ทั้งในรูปแบบขององค์กรและระบบของการพิจารณาที่เอื้อต่อการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคดีประเภทนี้ แม้ในประเทศไทยยังอาจมีผู้พิพากษาและนักกฎหมายคัดค้านการกระทำความผิดแต่ในอนาคตก็อาจกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการเปลี่ยนแปลงเพราะ แม้คดีแพ่งและคดีอาญา หากตุลาการศาลปกครองทำผิดก็ต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษา

ส่วนหากจะให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นเดิมอีก ก็อาจทำให้สภาพปัญหาในเรื่องความเหมาะสมและความเคลือบแคลงสงสัยของสังคมยังคงอยู่และไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของคณะกรรมการตุลาการได้ และระบบการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรมก็ไม่เอื้อต่อการเยียวยาความเสียหายจากคดีประเภทนี้ เพราะศาลยุติธรรมใช้ “ระบบกล่าวหา” ทั้งที่คู่กรณีซึ่งมีสถานะทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันต้องเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งอาจอยู่ในความครอบครองของคู่กรณีอีกฝ่าย จึงเป็นเรื่องยากที่จะได้เอกสารหลักฐานมาประกอบคำฟ้องหรือคำให้การเพื่อเป็นประโยชน์แก่รูปคดีตนดังที่กล่าวมา จึงทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการแสวงหาพยานหลักฐานของกลุ่มความที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้ได้ อีกทั้งยังยึดหลักการโต้แย้งสิทธิในการพิจารณาความเป็นผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตของความเป็นผู้เสียหายกว่ากรณีการพิจารณาถึงความเป็นผู้เสียหายของศาลปกครองที่ยึดหลักความเป็นผู้เสียหายอย่างกว้างของศาลปกครอง และประการสำคัญในเรื่องของความไม่เป็นกลางในการพิจารณาคดีพิพาทจากการใช้อำนาจของ ก.ต. ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเอง

อนึ่ง หากให้เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นประเทศสหพันธรัฐเยอรมันก็อาจเป็นเรื่องที่สังคมไทยและนักกฎหมายไม่ยอมรับ เพราะสังคมไทยยังเห็นว่าปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่วินิจฉัยคดีพิพาททางการเมืองมากกว่าการพิทักษ์รักษาและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล อีกทั้งยังเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่พิจารณาปัญหาความขัดแย้งของบทบัญญัติของกฎหมายหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน อีกทั้งเรื่องดังกล่าวยังมีกลุ่มนักวิชาการ นักกฎหมาย และข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนมากเห็นว่าเป็นเรื่องภายในขององค์กรศาลยุติธรรมเอง ไม่ควรมีองค์กรใดเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจทั้งในเรื่องการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ และการพิจารณาพิพากษตามหลักนิติรัฐ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาทั้งสภาพทางกฎหมายและทางปฏิบัติเห็นว่าเป็นองค์กรที่มีระบบการพิจารณาแบบได้ส่วนเช่นเดียวกับศาลปกครอง อีกทั้งยังมีบุคลากรที่มีความอาวุโสทางวิชาการทั้งนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ที่หลากหลาย อันจะสร้างความเป็นกลางในการอำนวยความยุติธรรมแก่คดีพิพาทดังกล่าว เนื่องจากมิได้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแต่อย่างใด ประกอบกับคดีพิพาทดังกล่าวไม่มีความยุ่งยากเท่าใดนัก ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่างก็เป็นผู้มีความชำนาญในการพิจารณาอรรถคดีต่างๆ มาเนื่องจากองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งข้าราชการตุลาการศาลปกครองและศาลยุติธรรม

ดังนั้น หากการที่จะให้คดีพิพาทจากการใช้อำนาจของ ก.ต. แม้จะมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง อันควรอยู่ในอำนาจศาลปกครอง อีกทั้ง แม้จะมีระบบการพิจารณาและหลัก

กฎหมายที่เหมาะสมกับการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวก็อาจจะทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และการโต้แย้งทั้งทางวิชาการและทางปฏิบัติในเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. อันเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งหากเกิดข้อพิพาทจากการใช้อำนาจจากองค์กรดังกล่าว ศาลปกครองเองก็จะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งกรณีดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่าประเด็นปัญหาในเรื่องขององค์กรที่เหมาะสมในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบริหารงานบุคคลเช่นเดียวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เห็นว่าเรื่องของข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ ซึ่งเป็นข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองในฐานะฝ่ายปกครองควรอยู่ภายใต้องค์กรศาลที่มีข้าราชการตุลาการที่มีความรู้ความสามารถและมีความชำนาญในการวินิจฉัยประเภทคดีปกครองและมีความเป็นกลางในการพิพากษาคดีประเภทนี้ โดยผู้เขียนเห็นว่า เรื่องดังกล่าวควรให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการจัดปัญหาเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรตุลาการที่จะเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของ ก.ต. และรวมถึงการใช้อำนาจของ ก.ศป. ซึ่งมีลักษณะอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ ก.ต. ดังที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากเป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมทั้งในเรื่องของความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีและประกอบด้วยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถที่หลากหลาย แม้ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญจะจัดตั้งขึ้นมาไม่นานก็ตาม

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์บทบาทและแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของ ก.ต. ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม โดยในกรณีดังกล่าวศาลปกครองเองก็มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่เช่นเดียวกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เรียกว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ซึ่งแม้จากการวิเคราะห์แล้วได้บทสรุปว่าองค์กรที่เหมาะสมในเรื่องดังกล่าว คือ ศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ปัจจุบันบทบาทการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายหรือการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ยังมีการวิจารณ์ถึงการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจากนักกฎหมายและนักวิชาการ ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ในอนาคตอาจจะให้มีการจัดตั้งองค์กรศาลร่วมขึ้นเฉพาะ โดยมีตัวแทนจากศาลยุติธรรม ศาลปกครองและ

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้เป็นกรรมการใน ก.ต. และ ก.ศป. เข้าร่วมเป็นบุคลากรในองค์กรดังกล่าว หรืออาจใช้ระบบการพิจารณาโดยให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. และให้ ศาลยุติธรรมตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุล อำนาจและสร้างความเป็นกลางแก่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีประเภทนี้

D  
P  
U

Draft

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่ง  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_. (2546). **กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2547). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2548). **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. กรุงเทพฯ :  
วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2535). **ข้อพิจารณาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษา  
ในบางประเทศ** (รายงานการวิจัยของสภาผู้แทนราษฎร). กรุงเทพฯ : สำนักงานพิมพ์  
สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- โกคิน พลกุล. (2547). **สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**.  
กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2546). **การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ**.  
กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2547). **รวมกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.
- \_\_\_\_\_. (2548). **รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้ง  
ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... . (เล่ม 1 – เล่ม 4)**. กรุงเทพฯ :  
สำนักงานศาลปกครอง.
- อนุวัตร บุนนาค. (2522). **ประวัติและบทบาทของ ก.ต.** (หนังสือที่ระลึกครบรอบ 50 ปี แห่งการใช้  
กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน). กรุงเทพฯ : ไทยการพานิชย์.

### บทความ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2540, มิถุนายน). “รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน : 4 ประเด็นสำคัญ.” **บทบัณฑิตย์**, 2, 53. หน้า 24 – 35.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2525, เมษายน). “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” **วารสารกฎหมายปกครอง**, 1, 1. หน้า 72 – 101.
- จำปี โสคติพันธุ์. (2535, กันยายน). “คณะกรรมการสูงสุดทางตุลาการของอิตาลี.” **วารสารนิติศาสตร์**, 22, 3. หน้า 371 – 380.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548, พฤษภาคม – สิงหาคม). “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง : กรณีสิทธิในการสมัครสอบของทนายความพิการด้วยโรคโปลิโอ.” **ตุลาการ**, 52, 2. หน้า 23 – 36.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2548, มกราคม – เมษายน). “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่.” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, 7, 19. หน้า 22 – 48.
- อักษราทร จุฬารัตน. (2525, เมษายน). “ระบบศาลและผู้พิพากษาในอิตาลี.” **วารสารกฎหมายปกครอง**, 1, 1. หน้า 102 – 114.
- อมร รักษาสัตย์. (2536, มีนาคม). “ระบบการศาลแบบคู่ขนานของเยอรมนี.” **วารสารนิติศาสตร์**, 23, 1. หน้า 42 – 53.

### วิทยานิพนธ์

- มานิตย์ จุมปา. (2540). **การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.
- อินทรา ฉิรัมย์ย์. (2545). **ความคิดเห็นของผู้พิพากษาไทยกับทางเลือกในการสรรหาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.)**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ สาขาวิชาการบริหารงานยุติธรรม. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (2540, 11 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 114, ตอนที่ 559. หน้า 1.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521. (2521, 31 พฤษภาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 95, ตอนที่ 59. หน้า 1 พิเศษ.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543. (2543, 18 พฤษภาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 117, ตอนที่ 44 ก. หน้า 13.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (2539, 14 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 113, ตอนที่ 60 ก. หน้า 1.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (2542, 10 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 116, ตอนที่ 94 ก. หน้า 1.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. (2548, 27 กรกฎาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 122, ตอนที่ 61 ก. หน้า 30.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (2548, 30 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 122, ตอนที่ 127 ก. หน้า 1.

ระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545. (2545, 11 มกราคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 119, ตอนที่ 5 ก. หน้า 8.

ระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548. (2548, 15 กุมภาพันธ์). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 122, ตอนที่ 16 ก. หน้า 45.

ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง กำหนดวันและเวลายื่นใบสมัครทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา. ฉบับลงวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2548.

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายกมล แจ่มสุข
ประวัติการศึกษา	สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยศรีปทุม เมื่อปีการศึกษา พ.ศ. 2544
ประวัติการทำงาน	ปัจจุบันรับราชการตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 4 สำนักงาน ศาลปกครอง (สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง กลุ่มวิเคราะห์ คดีปกครอง 4)

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายกมล แจ่มสุข
ประวัติการศึกษา	สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยศรีปทุม เมื่อปีการศึกษา พ.ศ. 2544
ประวัติการทำงาน	ปัจจุบันรับราชการตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 4 สำนักงาน ศาลปกครอง (สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง กลุ่มวิเคราะห์ คดีปกครอง 4)