การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ศันสนีย์ ช้างเปี่ยม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2559

การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ศันสนีย์ ช้างเปี่ยม

คณะนิติศาสตร์

ศาสตราจารย์ .....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....ประธานกรรมการ

(ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ

(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

อาจารย์ .....กรรมการ

(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

ศาสตราจารย์.....คณบดี

(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

กุมภาพันธ์ 2559

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์ การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย
ชื่อผู้เขียน นางสาวศันสนีย์ ช้างเปี่ยม
ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา 2559

จากประเด็นปัญหาที่ได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ออกมาเสนอให้มีการยุบศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญให้กลายเป็นแผนกหนึ่งของศาลฎีกาแล้วให้กลับไปใช้รูปแบบคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งให้มีการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยกล่าวอ้างถึงการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาปราศจากซึ่งความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ผู้วิจัยได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหากรณีองค์กรตุลาการต้องเผชิญกับข้อกล่าวอ้างถึงความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยกับการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาดังกล่าว และหากมีการยุบศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญโดยกลับไปใช้ระบบศาลเดี่ยวโดยมีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวตัดสินคดีทุกประเภทแล้ว จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดีขึ้นหรือด้อยลงกว่าเดิม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา กับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยในไทยเปรียบเทียบกับของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมนี เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาในประเทศไทย โดยได้ศึกษาครอบคลุมถึงประเด็นสำคัญทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับระบบศาลในแต่ละประเทศ หลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ABSTRACT

Title of Thesis	Judicial Appointments with Democratic Legitimation
Author	Miss Sansanee Changpeam
Degree	Master of Laws
Year	2016

Since, there is the trouble for having the member of House of Representatives have been dissolved the Administrative Court and the Constitution Court become a part of the Supreme Court so it turns the form of Constitutional Tribunal, the Judicial Appointments should be reform. All of this refers to the Democratic Legitimation of Judicial organization. Researcher have realized the important of judicial organization by reference of democratic legitimation which judicial appointment. If there is dissolved the Administrative Court and the Constitution Court by it turns to use form of the single court system for better or worse to protection of civil liberties and civil rights.

The purposes of this study were to determine the principle of Judicial Appointments and the principle of Democratic Legitimation in Thailand using a comparative with other nations, specially the United States, England and Germany. This comparative study will provide recommendations for the reform of Judicial Appointments in Thailand, which covers main issues such as Legal Systems, Systems of Judicial Appointment, and the principle of Democratic Legitimation.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยคำแนะนำและความช่วยเหลือจาก ศาสตราจารย์ บรรเจิด สิงคะเนติ ที่ปรึกษาหลักที่เป็นผู้เสนอแนะแนวทางให้ข้อมูลและคำปรึกษาเป็นอย่างดี และขอขอบคุณ ผศ.ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต และ อ.ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ที่ได้สละเวลาอันมีค่ามาตรวจพิจารณาวิทยานิพนธ์ ทั้งให้ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ทั้งคำแนะนำที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ ให้ถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ขอขอบคุณคณาจารย์ทุกท่านที่ถ่ายทอดและสร้างความรู้แก่ผู้เขียน และขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะสำหรับความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ เป็นอย่างดี ขอบคุณเพื่อน ๆ สำหรับคำแนะนำ ความช่วยเหลือและกำลังใจตลอดมา

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณบิดา มารดา พี่ ๆ และครอบครัว ที่เป็นผู้ช่วยสนับสนุน เป็นแรงผลักดันเป็นกำลังใจ จนทำให้การศึกษาในครั้งนี้สำเร็จลุล่วง และหากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

ศันสนีย์ ช้างเปี่ยม

กุมภาพันธ์ 2559

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ (1)
ABSTRACT (2)
กิตติกรรมประกาศ (3)
สารบัญ (4)

บทที่ 1 บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 2
1.3 ขอบเขตของการศึกษา 2
1.4 ระเบียบวิธีวิจัย 3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 3
บทที่ 2 แนวคิดและหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาและหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย 4
2.1 ข้อคิดว่าด้วยองค์กรตุลาการ 4
2.1.1 หลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา 5
2.1.2 แนวคิดความเป็นอิสระของตุลาการ 9
2.2 แนวคิดหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย 12
2.2.1 หลักประชาธิปไตย 12
2.2.1.1 ความหมายของหลักประชาธิปไตย 12
2.2.1.2 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน 17
2.2.2 หลักนิติรัฐ 20
บทที่ 3 การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในต่างประเทศ 24
3.1 สหรัฐอเมริกา 24
3.1.1 ระบบศาลสหรัฐอเมริกา 25
3.1.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา 30
3.2 อังกฤษ 33
3.2.1 ระบบศาลอังกฤษ 35
3.2.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในอังกฤษ 39

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 41
3.3.1 ระบบศาลเยอรมนี 42
3.3.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในเยอรมนี 46

บทที่ 4 การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในประเทศไทย 52
4.1 ระบบศาลไทย 52
4.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ 53
4.1.2 ศาลปกครอง 57
4.1.3 ศาลยุติธรรม 63
4.1.4 ศาลทหาร 66
4.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษา 71
4.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ 71
4.2.2 ศาลปกครอง 73
4.2.3 ศาลยุติธรรม 79
4.2.4 ศาลทหาร 85
บทที่ 5 วิเคราะห์การได้มาซึ่งตุลาการพิพากษากับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย 90
5.1 ศาลรัฐธรรมนูญ 90
5.2 ศาลปกครอง 93
5.3 ศาลยุติธรรม 96
5.4 ศาลทหาร 100
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ **102**
6.1 บทสรุปหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย 102
6.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ 103
6.1.2 ศาลปกครอง 105
6.1.3 ศาลยุติธรรม 106
6.1.4 ศาลทหาร 109
6.2 ข้อเสนอแนะ 110
6.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ 110
6.2.2 ศาลปกครอง 110
6.2.3 ศาลยุติธรรม 110
6.2.4 ศาลทหาร 111

บรรณานุกรม 112
ภาคผนวก 117
ประวัติผู้เขียน 158

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองในสังคมไทย โดยฝ่ายแรกอ้างความชอบธรรมที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ได้ประกาศยุบสภาท่ามกลางความขัดแย้งเพื่อให้เกิดการเลือกตั้งใหม่ อันจะนำมาซึ่งความชอบธรรมของการขึ้นสู่อำนาจบริหารประเทศผ่านการเลือกตั้งอีกครั้งหนึ่ง โดยไม่สนใจต่อการใช้อำนาจตามวิถีทางที่เหมาะสม ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ส่งผู้สมัครลงเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จากเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาจากการเลือกตั้ง คือ บางพื้นที่ไม่มีผู้สมัครที่ชนะการเลือกตั้ง ทำให้ไม่สามารถหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ครบจำนวนเพื่อเปิดประชุมสภาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทำให้เกิดสภาวะที่เรียกว่าสุญญากาศทางการเมือง โดยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงเสนอแนวทางแก้ไขวิกฤติทางการเมืองที่เกิดขึ้นว่า ฝ่ายตุลาการไม่ควรนิ่งเฉยต่อเหตุการณ์ในครั้งนี้ ควรมีส่วนร่วมต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย โดยได้นำเสนอผ่านพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวให้แก่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดและผู้พิพากษาประจำศาล เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2549 ณ พระตำหนักเปี่ยมสุข วังไกลกังวล อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

เหตุการณ์ดังกล่าวได้กลายเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญของบทบาทอำนาจของตุลาการ ประชาชนเริ่มให้ความสนใจต่ออำนาจตุลาการในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองมากขึ้น โดยเฉพาะในเหตุการณ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เพิกถอนเสียและจัดเลือกตั้งใหม่ เหตุการณ์ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2549 ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องอัยการสูงสุดให้ยุบ 5 พรรคการเมืองในข้อหาทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เป็นต้น

ทำให้องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐและการที่เสียงข้างมากใช้อำนาจโดยอำเภอใจ เพื่อปกปักรักษาประชาธิปไตย แต่เมื่อองค์กรตุลาการเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐย่อมต้องเกิดความขัดแย้งกับองค์กรของรัฐที่อ้างฐานความชอบธรรมทางประชาธิปไตยซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง และองค์กรตุลาการต้องเผชิญกับข้อกล่าวถึงการขาดความชอบธรรมทางประชาธิปไตย โดยมีผู้เสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ยุบศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญให้กลายไปเป็นแผนกหนึ่งของศาลฎีกาแล้วกลับไปใช้รูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากตัดอำนาจการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ย่อมเป็นการตัดระบบที่สร้างขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐเช่นกัน และหากมีการแก้ไขให้องค์กรตุลาการมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ย่อมเกิดความไม่เหมาะสมเพราะจะทำให้องค์กรตุลาการสูญเสียความเป็น

อิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้เกิดการประสานกันระหว่างความขัดแย้ง

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นผู้ศึกษาตั้งประเด็นในการศึกษาวิจัยไว้ในเรื่อง

1) ทฤษฎีแนวคิดและหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา
2) ทฤษฎีแนวคิดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
3) แนวคิดหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย
4) ระบบศาลและการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในต่างประเทศ
5) ระบบศาลและการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในประเทศไทย
6) วิเคราะห์การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลต่างประเทศเปรียบเทียบกับ

7) สรุปการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางในการ

แม้ในเวลาต่อมาจะมีการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช) ในวันที่ 22

โดยผู้ศึกษาได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหากรณีองค์กรตุลาการต้องเผชิญกับข้อกล่าวอ้างถึงความชอบธรรมในการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา เพื่อให้ฝ่ายตุลาการดำรงไว้ซึ่งเกียรติภูมิความเชื่อมั่นและการยอมรับจากสังคมโดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาข้อความคิดว่าด้วยองค์กรตุลาการ
2) เพื่อศึกษาหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย
3) เพื่อศึกษาหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลต่างประเทศและในศาลไทย
4) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยในศาลไทยกับศาลในต่างประเทศ
5) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาจากข้อมูลจากหลักความเป็นอิสระตุลาการและหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตยกับการได้มาซึ่งตุลาการและผู้พิพากษาของไทยและสากล เพื่อให้เห็นแนวทางของแต่ละประเทศว่ามีนิติวิธีในเรื่องนี้อย่างไร

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยเอกสาร การวิเคราะห์ข้อมูลโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งจากหลักการสากลและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ข้อมูลทางอินเตอร์เน็ต หนังสือ เอกสาร บทความ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมาย และทางปฏิบัติ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) เพื่อทราบถึงหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา
2) เพื่อทราบวัตถุประสงค์ของหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย
3) เพื่อทราบถึงปัญหาการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยในศาลไทย
4) เพื่อเป็นประโยชน์ในทางวิชาการต่อหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน
5) เพื่อเป็นแนวทางต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการศึกษาแก้ไขกฎหมาย

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย

ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาถึงข้อคิดว่าด้วยองค์กรตุลาการ หลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา ความหมายของหลักประชาธิปไตย นิยามหลักความชอบธรรม และความหมายของหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ข้อคิดว่าด้วยองค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการเป็นหนึ่งในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร อำนาจตุลาการมีหน้าที่ในการรักษากฎหมาย และปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการนั้น

1) อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อำนาจตุลาการคืออำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณี

2) คำวินิจฉัยต้องเด็ดขาดถึงที่สุด และไม่อาจเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนโดยองค์กร

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คำ

3) มีกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ และจะต้อง

---

[1]วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **หลักกฎหมายมหาชน** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 229-231.

4) คำวินิจฉัยหรือคำสั่งขององค์กรตุลาการต้องมีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งเสมอ เพื่อสนับสนุนความมั่นคงแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย เพื่อสร้างความไว้วางใจต่อ

5) ต้องมีความเป็นกลาง ปราศจากอคติลำเอียง (Freedom from Bias) มีความ

ในระบอบประชาธิปไตยย่อมไม่มีองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐใดใช้อำนาจรัฐโดยปราศจาก

หลักเกณฑ์ที่นำเอาลักษณะของการใช้อำนาจทางตุลาการมาพิจารณาร่วมด้วยจะทำให้การจำแนกองค์กรตุลาการออกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นๆ มีความชัดเจนยิ่งขึ้นทำให้สามารถอธิบายได้ว่าองค์กรตุลาการแท้จริงแตกต่างไปจากองค์กรของรัฐที่สังกัดอยู่ในองค์กรฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตุลาการอย่างไร

2.1.1 หลักการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา

จากความสำคัญดังกล่าวมาข้างต้นการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาจึงต้องมีความเป็นกลาง มิให้อิทธิพลหรืออำนาจใดมาแทรกแซงในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เพื่อให้ใช้อำนาจตัดสินอย่างบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

ดังนี้

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายถึงการการคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการโดยจำแนกได้ 4 วิธีพอสรุปได้ดังนี้คือ[2]

[2]โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม), หน้า 102.

1) การสืบทอดทางมรดกและการซื้อขายตำแหน่ง วิธีการนี้เป็นวิธีการเก่าแก่พบได้ในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปก่อนการปฏิวัติใหญ่ปี ค.ศ. 1789

2) การคัดเลือกโดยองค์กรบริหารงานบุคคลของตุลาการ วิธีการนี้องค์กรตุลาการเป็นผู้พิจารณารับคนเข้ามาบรรจุคัดเลือกแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่องค์กรตุลาการเป็นผู้กำหนด

3) การเลือกตั้งตุลาการ วิธีการนี้แบ่งออกได้เป็น 3 วิธี กล่าวคือ

3.1) การเลือกตั้งโดยประชาชน ในทางทฤษฎีแล้ววิธีการนี้จัดว่าเป็นประชาธิปไตยมากแต่ทางปฏิบัติกลับเป็นการทำลายความอิสระของผู้พิพากษา เพราะทำให้ผู้พิพากษาอยู่ภายใต้อิทธิพลของอำนาจทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากพรรคที่มีเสียงข้างมากในเขตพื้นที่ ปัจจุบันหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกายังคงใช้วิธีนี้อยู่ จึงมีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวโดยคำนึงถึงลักษณะและความนิยมที่เป็นอยู่ในอเมริกาสองประการ คือ การแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารและการเลือกตั้งโดยประชาชนการพยายามประสาน 2 สิ่ง ดังกล่าวข้างต้น ได้รับความสำเร็จเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อThe Missouri Planเพื่อคัดเลือกผู้สมัครที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมจำนวนหนึ่งและเสนอให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง เช่น ผู้ว่าการรัฐ แต่งตั้งคนที่เหมาะสมในบัญชีรายชื่อที่เสนอโดยคณะกรรมการ กรณีที่มีตำแหน่งผู้พิพากษาว่างลงจะมีผู้ที่ได้รับแต่งตั้งใหม่ ในระยะเวลาที่จำกัด (ทั่ว ๆ ไปคือ 1 ปี) ถ้าครบระยะเวลาดังกล่าว ผู้พิพากษาผู้นั้นจะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้พิพากษาที่เลือกโดยประชาชนโดยอัตโนมัติโดยมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งยาวนานกว่า เช่น ถ้าในระดับศาลสูง หรือ ศาลอุทธรณ์ ก็ 12 ปี

3.2) การเลือกโดยคนบางกลุ่ม เป็นวิธีการที่ใช้เลือกผู้พิพากษาสำหรับศาลพิเศษบางประเภทที่มีเขตอำนาจไม่มากนักและต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง เช่น ศาลพาณิชย์ หรือ ศาลแรงงาน

3.3) การเลือกโดยรัฐสภา วิธีการนี้จะใช้กับองค์กรศาลที่สูงและมีลักษณะพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คน ครึ่งหนึ่งจะมาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎร (Bundesrat) และเพื่อที่จะไม่ให้ผู้พิพากษาตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง การเลือกของแต่ละสภาจะต้องมีเสียงเห็นชอบถึง 2 ใน 3 วิธีการนี้จะได้ผู้พิพากษาที่มีคุณภาพ ก็ต่อเมื่อมีการวางข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับเลือกไว้ให้สูง

4) การแต่งตั้งตุลาการโดยฝ่ายบริหาร วิธีการนี้นิยมแพร่หลายในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในประเทศเสรีนิยมตะวันตก แต่ก็มีจุดอ่อนคือฝ่ายบริหารอาจจะเลือกผู้พิพากษาที่คล้อยตามจุดยืนทางการเมืองของตนหรือ ยอมตามอำนาจทางการเมืองของตนได้ วิธีการนี้จะเห็นได้จากระบบของอังกฤษ อเมริกา และฝรั่งเศส

สำหรับรูปแบบการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในรายงานการปรับปรุงระบบโยกย้ายข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม[3] ได้กล่าวถึงศาสตราจารย์สาขากฎหมายเปรียบเทียบ แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ John Bell จากเอกสารชื่อ Judicial Appointments : Some European Experiences ได้อธิบายจากการสังเกตพบว่าระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาในยุโรป มี 3 รูปแบบดังนี้ คือ

1) รูปแบบคัดสรรหรือการสรรหา (The Selecting Model) เป็นรูปแบบที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อทำหน้าเป็นผู้คัดเลือกสรรหาผู้พิพากษา โดยรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกจะถูกส่งให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งอีกชุดหนึ่งที่มาจากศาลหรือฝ่ายบริหารตามที่กฎหมายกำหนด

2) รูปแบบการแต่งตั้ง (The Appointing Model) รูปแบบนี้กำหนดให้คณะกรรมที่แต่งตั้งขึ้นทำหน้าที่รับผิดชอบต่อการคัดเลือกและรับผิดชอบต่อการแต่งตั้งด้วย

3) รูปแบบผสม (The Hybrid Model) คณะกรรมที่แต่งตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่คัดเลือก สรรหา และแต่งตั้งมิได้เป็นบุคคลในองค์กรตุลาการล้วน ๆ แต่จะประกอบด้วยผู้พิพากษาและผู้เกี่ยวข้องอื่น เช่นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในการกลั่นกรองคัดเลือกผู้พิพากษาด้วย ผู้ที่ได้รับการอนุมัติคัดเลือกเป็นเสมือนผู้ได้รับการยอมรับและรับรองโดยองค์กรอื่นนอกจากองค์กรตุลาการ

สถาบันสันติภาพแห่งสหรัฐอเมริกา (United State Institution of Peace)[4] ได้ศึกษาระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาในประเทศต่าง ๆ (Judicial Systems of Appointment)

โดยภาพรวมระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 4 ระบบใหญ่ กล่าวคือ

1) การแต่งตั้งโดยสถาบันทางการเมือง (Political institutions) ในบางประเทศใช้กระบวนการทางการเมืองแต่งตั้งผู้พิพากษาในระดับสูง หรือในศาลรัฐธรรมนูญ โดยในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ กลไกด้านระบบการเป็นตัวแทน และระบบความร่วมมือ

1.1) ระบบการเป็นตัวแทนเป็นระบบที่ให้สัดส่วนสถาบันทางการเมืองส่งผู้แทนเข้าสรรหา เช่น ยุโรปตะวันออก เกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญตั้งผู้แทน 1 ใน 3 ฝ่ายนิติบัญญัติ และผู้แทนจากศาลสูง 1 ใน 3 ระบบนี้ต้องการหลักประกันว่ามีผู้แทนจากหลากหลายสาขาอาชีพเข้ามามีส่วนร่วมป้องกันไม่ให้องค์กร หรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งมีบทบาทโดดเด่นโดยเฉพาะ

1.2) ระบบแบบความร่วมมือ เป็นการดำเนินการโดยสถาบัน 2 สถาบันขึ้นไปร่วมกันพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษา โดยประเทศที่ใช้แนวทางในลักษณะนี้ได้แก่ บราซิล อเมริกา

---

[3] John Bell, 2003, **Judicial Appointments: Some European Experiences**, Cambridge University Press, 2003 อ้างถึงใน มาโนช รัตนนาคะ, **การปรับปรุงระบบโยกย้ายข้าราชการศาลยุติธรรม**, (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม), หน้า 5. ค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2556 จาก http://www.elib.coj.go.th.

[4] United States Institution of Peace, **Judicial Appointments and Judicial Independence**, ค้นวันที่ 4 ตุลาคม 2554. จาก http://www.usip.org/files/judicial-Appointment-EN.pdf อ้างถึงใน สุกัญญา พรหมทรัพย์, **การพัฒนาระบบการย้ายข้าราชการตุลาการ** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), หน้า 20.

2) การแต่งตั้งโดยองค์กรศาล (The Judiciary Itself) ในบางประเทศแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม หรือศาลระดับล่าง จะแต่งตั้งโดยองค์กรศาล (The Judicial Council)

3) การแต่งตั้งโดยสภาตุลาการ (The Judicial Council) การแต่งตั้งและการโยกย้ายประเทศต่างๆ โดยทั่วไปมักดำเนินการโดย สภาตุลาการ ที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา โดยบางประเทศอาจมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกร่วมด้วยซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการบริหารงานบุคคลของศาลตั้งแต่การคัดเลือก การแต่งตั้ง การโยกย้าย

4) ระบบการเลือกตั้ง (Election System) ในบางประเทศ เช่นในสหรัฐอเมริกา การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้น บางมลรัฐ ใช้ระบบการเลือกตั้ง

จะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศจะใช้ระบบการแต่งตั้งที่แตกต่างกันไปในแต่ละชั้นศาล ซึ่งองค์ประกอบร่วมกันของประเทศผู้ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จะใช้การสอบคัดเลือกสำหรับศาลชั้นต้น และนำรูปแบบการมีส่วนร่วมของฝ่ายการเมืองในกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือศาลรัฐธรรมนูญ โดยในประเทศผู้ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีอย่างสหรัฐ ได้ใช้ระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาสำหรับในบางมลรัฐ แต่ระดับรัฐบาลสหพันธ์ใช้ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีความแตกต่างกันออกไป

จากการศึกษาถึงรูปแบบการแต่งตั้งตุลาการผู้พิพากษาดังกล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ดังนี้

1) คณะกรรมการแต่งตั้งรูปแบบผสม โดยคณะกรรมการที่แต่งตั้งมิได้เป็นบุคคลในองค์กรตุลาการล้วน ๆ แต่จะประกอบด้วยผู้ที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่ในการการกลั่นกรองคัดเลือกและแต่งตั้ง โดยแบ่งออกเป็น

ระบบสัดส่วนสถาบันการเมือง เพื่อต้องการหลักประกันว่าจะมีผู้แทนจากหลากหลายสาขาวิชาชีพเข้ามามีส่วนร่วมป้องกันไม่ให้องค์กร หรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งมีบทบาทโดดเด่นโดยเฉพาะ

ระบบความร่วมมือ เป็นการดำเนินการโดยสถาบัน 2 สถาบันขึ้นไป ร่วมกันพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษา โดยหัวหน้าฝ่ายบริหารจะมีบทบาทในการแต่งตั้ง และฝ่ายนิติบัญญัติจะลงมติรับรองโดยเสียงข้างมาก เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันว่าผู้พิพากษาจะได้รับการรับรองจากหลายฝ่าย

2) รูปแบบคณะกรรมการสรรหา เป็นรูปแบบที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อทำหน้าเป็นผู้คัดเลือกสรรหาผู้พิพากษา โดยรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกจะถูกส่งให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งอีกชุดหนึ่งที่มาจากศาลหรือฝ่ายบริหารตามที่กฎหมายกำหนด

3) รูปแบบการแต่งตั้งโดยสภาตุลาการ โดยทั่วไปการแต่งตั้ง โยกย้ายในศาลชั้นต้นมักดำเนินการโดยสภาตุลาการที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งบางประเทศอาจมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย

4) การเลือกตั้งผู้พิพากษา (Election) ซึ่งพบในประเทศสหรัฐอเมริกา

ซึ่ง John Bell ศาสตราจารย์สาขากฎหมายเปรียบเทียบ แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ได้อธิบายว่าจากการศึกษาระบบการแต่งตั้งตุลาการของกลุ่มประเทศในยุโรป พบว่าแต่ละประเทศมี

2.1.2 แนวคิดความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของตุลาการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารมีหน้าที่การบริหารกิจการของประเทศรวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะ โดยฝ่ายตุลาการมีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้อง ความชอบธรรมของกระบวนพิจารณาให้ความเห็นชอบ และการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย รวมทั้งระบบการตรวจสอบการใช้บังคับกฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง ความชอบธรรม

เพื่อคงไว้ซึ่งความยุติธรรมการทำหน้าที่ดังกล่าว ฝ่ายตุลาการจะต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใดอันจะทำให้ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการลดลง หากเป็นเช่นนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องถูกลิดรอนลงไปด้วย

เมื่อกล่าวถึงความเป็นอิสระของตุลาการในประเทศไทยนั้น นักนิติศาสตร์ไทยได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันหลายนัย

พระยานิติศาสตร์ไพศาล[6] ได้แสดงความคิดเห็นว่า เพื่อให้ฝ่ายตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติ และเมื่อคดีมาสู่ศาลแล้วผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการวินิจฉัยคดี ซึ่งการแต่งตั้ง โยกย้าย และถอดถอนผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการก่อน เพื่อให้เป็นหลักประกันของผู้พิพากษาในการพิจารณาตัดสินคดี โดยไม่ต้องหวั่นเกรงอิทธิพลใดๆ ของฝ่ายบริหาร เพราะหากให้อำนาจในการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือน อยู่ในอำนาจฝ่ายบริหารเด็ดขาดแล้ว ฝ่ายบริหารย่อมใช้อิทธิพลเหนือผู้พิพากษาได้

ซึ่งหากแบ่งประเภทของความเป็นอิสระของตุลการตามทัศนะของนักนิติศาสตร์ไทยอาจแบ่งประเภทได้ดังนี้

---

[5]John Bell, **Judicial Appointments: Some European Experiences**, Cambridge University Press, 2003 อ้างถึงใน สุกัญญา พรหมทรัพย์, หน้า 20.

[6]พรยานิติศาสตร์ไพศาล, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” **บทบัณฑิตย์** 27. (2513): 18 - 22

คณิต ณ นคร ได้แสดงความเห็นออกเป็น 2 ประการ[7]

ประการแรก ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ทางอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการนั้นต้องไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่ง และคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งต้องห้ามโดยสิ้นเชิง

ประการที่สอง ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการนั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความหวาดกลัวว่าจะได้รับผลร้ายในภายหลัง ความเป็นอิสระในทางส่วนตัวย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในทางเนื้อหา

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้แสดงความคิดเห็นถึง หลักอิสระของตุลาการ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประการ[8] ดังนี้

1. หลักความเป็นอิสระในเนื้อหา (Organic Independence) ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในทางองค์กรแยกออกจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งจะแทรกแซงดุลพินิจในการตัดสินคดีของผู้พิพากษาไม่ได้ โดยการแทรกแซงสั่งการตัดสินคดีจะเกิดขึ้นไม่ได้ หากฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร ไม่สามารถให้คุณให้โทษแก่ฝ่ายตุลาการได้โดยตรง ในการเลื่อน ลด ปลด ย้าย

2. หลักความเป็นอิสระในทางส่วนตัว นอกจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารแทรกแซงกันเองไม่ได้แล้ว แม้ผู้พิพากษาก็แทรกแซงกันเองในการตัดสินคดีไม่ได้ โดยวางกลไกไว้ใน 3 ลักษณะ คือ การตัดสินต้องทำเป็นองค์คณะประกอบด้วยคณะบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเพื่อไม่ให้บุคคลคนเดียวใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ ผู้พิพากษาแต่ละนายไม่ว่ามีตำแหน่งสูงเพียงใดมีฐานะเท่าเทียมกัน คือ มีคะแนนเสียงคนละ 1 เสียง รวมถึงการไม่ยอมให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ให้คุณให้โทษกันเองโดยตรง โดยการเลื่อน ลด ปลด ย้าย ต้องกระทำโดยสภาตุลาการ

ทั้งนี้เพื่อป้องกันความแตกต่างของหลักความเป็นอิสระของตุลาการในประเทศต่าง ๆ ในการประชุมครั้งที่ 7 ว่าด้วยเรื่องการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ขององค์กรสหประชาชาติ ระหว่างวันที่ 26 สิงหาคม ถึง 6 กันยายน 2528 ได้กำหนดมาตรฐานความเป็นอิสระของตุลาการไว้เพื่อให้ภาคีสมาชิกได้ปฏิบัติ ดังนี้[9]

ประการแรก ความเป็นอิสระของตุลาการจะต้องได้รับการประกันจากรัฐ และได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐนั้น ๆ และเป็นหน้าที่ของรัฐบาลของทุกประเทศที่จะเคารพในความเป็นอิสระของตุลาการ

ประการที่สอง ตุลาการหรือผู้พิพากษาจะตัดสินคดีต่าง ๆ ด้วยความเที่ยงธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่สอดคล้องกับกฎหมาย โดยปราศจากข้อจำกัด และปราศจากการใช้อิทธิพลหรือ

---

[7]คณิต ณ นคร, **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), หน้า 26.

[8]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย** (กรุงเทพมหานคร: บีเจเพลท โปรเซสเซอร์, 2527), หน้า 339-388.

[9]ศักดา โมกขมรรคกุล “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” **บทบัณฑิตย์ 52** (กันยายน, 2539): 14.

ประการที่สาม ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล และมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะตัดสินว่าคดีใด ๆ ที่ขึ้นมาสู่ศาลอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายหรือไม่

ประการที่สี่ จะไม่มีการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมโดยไม่เหมาะสมหรือ หรือปราศจากเหตุผล ซึ่งรวมทั้งการแก้ไขคำพิพากษาของศาล แต่หลักการนี้จะไม่เสื่อมเสียต่อกระบวนการทบทวนของศาล หรือต่อการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบรรเทาหรือลดโทษตามที่ศาลกำหนด

ประการที่ห้า ทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยศาลธรรมดาหรือศาลพิเศษซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประการที่หก หลักความเป็นอิสระของตุลาการให้สิทธิและกำหนดให้ศาลต้องให้หลักประกันว่า กระบวนการยุติธรรมทางศาลนั้นจะมีการดำเนินการอย่างยุติธรรมและสิทธิของคู่ความทุกฝ่ายจะต้องได้รับการเคารพ

ประการที่เจ็ด เป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิกที่จะจัดให้มีวิธีการหรือกลไกอย่างเพียงพอที่จะทำให้ศาลปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวถือเป็นหลักการสำคัญของฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะในเรื่องของการโยกย้ายผู้พิพากษาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาไม่ได้ เว้นแต่ในเรื่องการโยกย้ายตามวาระหรือเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น โดยรัฐธรรมนูญการปกครองของทุกประเทศให้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ฝ่ายอื่นใดจะเข้าไปแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ตราบเท่าที่การปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการโดยสุจริต เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น หากปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตย่อมต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐของหน่วยงานอื่นเช่นกัน

จากข้อมูลการศึกษาดังกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการต้องประกอบด้วยหลักสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ ความเป็นอิสระในทางองค์กร ความอิสระในการทำหน้าที่ทางตุลาการ และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

โดยความเป็นอิสระในทางองค์กรนั้น ต้องไม่ตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร โดยการแทรกแซงสั่งการตัดสินคดีจะเกิดขึ้นไม่ได้ หากฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร ไม่สามารถให้คุณให้โทษแก่ฝ่ายตุลาการได้โดยตรง ในการเลื่อน ลด ปลด ย้าย ตุลาการ หรือ ผู้พิพากษา

ความอิสระในการทำหน้าที่ทางตุลาการ ตุลาการและผู้พิพากษาย่อมผูกพันตนเฉพาะภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาตุลาการสามารถพิจารณาคดีรวมถึงการแสดงความเห็นได้โดยไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลของบุคคลหรือ องค์กรอื่นใด ดังนั้นผู้ใดจะออกคำสั่ง แนะนำ ตักเตือน ทีมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหาได้ไม่

ความอิสระในทางส่วนตัว ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากความเกรงกลัวว่าได้รับผลร้าย หรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง ดังนั้นการถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา

ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครอง และค้ำประกันสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ และฝ่ายปกครอง รวมถึงให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อน และฝ่ายที่ถูกกล่าวหา ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในฐานะใด ผู้ที่ทำหน้าที่ในทางตุลาการจึงอยู่ในฐานะพิเศษ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐต้องให้หลักประกันดังกล่าวเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการทำหน้าที่ทางตุลาการ

เพื่อคงไว้ซึ่งความเป็นกลาง ความถูกต้องและเป็นธรรมแก่ประชาชน การมีระบบการตรวจสอบความถูกต้อง ความชอบธรรมของกระบวนพิจารณาให้ความเห็นชอบ และการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย รวมทั้งระบบการตรวจสอบการใช้บังคับกฎหมาย กฎ คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง ความชอบธรรม เพื่อให้พิจารณาตัดสินคดีได้อย่างมีคุณภาพ หลักความเป็นอิสระของตุลาการจึงถือเป็นรากฐานสำคัญที่สุดของระบบตุลาการ ในการที่จะบรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าว กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการผู้พิพากษาจึงถือเป็นกลไกที่มีความสำคัญอย่างมาก ตุลาการผู้พิพากษาจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง เพื่อไม่เป็นการบ่อนทำลายความชอบธรรมทางกฎหมาย ทั้งเป็นไปตากหลักกฎหมายสากล

2.2 แนวคิดหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ พบว่ามีหลักการที่สำคัญสองหลักการ กล่าวคือ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ

2.2.1 หลักประชาธิปไตย

2.2.1.1 ความหมายของหลักประชาธิปไตย

คำว่าประชาธิปไตย มาจากภาษากรีกที่ว่า Demos ที่แปลว่าประชาชน กับคำว่า Kratien ที่แปลว่า การปกครอง เมื่อรวมเป็นคำว่า Demokratia จึงหมายถึง การปกครองโดยประชาชน[10]

อับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) ประธานาธิบดีคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกา กล่าวเชิดชูเกียติทหารหาญที่พลีชีพในสงครามกลางเมืองในพิธี ณ สุสุสานเกตตีสเบิร์ก เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ.1863 ว่า “พวกเขาจะไม่ตายเปล่า แต่การตายของพวกเขาจะทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีเสรีภาพขึ้นใหม่ การปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน จะไม่สูญสิ้นไปจากโลกนี้”[11] ซึ่งคำขยายความว่า “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน” ได้กลายเป็นคำนิยามของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ถูกกล่าวอ้างถึงมากที่สุด

---

[10]Williams Raymond, **Keywords** (London: Fontana Books, 1983), p.93.

[11]Stefan Lorant, **The Life of Abramam Lincoln** (Bangkok: D.K., 19870). p.99. อ้างถึงใน นิยม รัฐอมฤต, **การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 7.

ปรีดี พนมยงค์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” พอสรุปได้ดังนี้[12] การที่ปวงชนจะมีความเป็นใหญ่ได้จำเป็นที่คนทุกคนซึ่งรวมกันเป็นปวงชนนั้นต้องมีสิทธิและหน้าที่ ซึ่งเป็นสิทธิและหน้าที่ตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนจะต้องใช้พร้อมกันกับหน้าที่ โดยมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือปวงชนโดยส่วนร่วม ถ้าหากปวงชนถูกตัดสิทธิมนุษยชนโดยให้มีเพียงแต่หน้าที่อย่างเดียว ก็จะมีลักษณะเป็นไพร่ของชนส่วนน้อยซึ่งมีสิทธิใหญ่ หรือที่เรียกว่า อภิสิทธิ์ชน แบบการปกครองจึงไม่ใช่ประชาธิปไตย ถ้าสามัญชนมีเพียงสิทธิมนุษยชนอย่างเดียวโดยไม่มีหน้าที่การปกครองย่อมเกินขอบเขตของประชาธิปไตย

อมร จันทรสมบูรณ์ ได้อธิบายว่า “ความเป็นประชาธิปไตย ต้องมีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้งกับการจัดองค์กรขององค์กรการเมือง”[13] ซึ่งเหตุผลในเรื่องนี้อธิบายโดยสังเขปได้ว่า ประชาธิปไตยจำเป็นต้องมีการเลือกตั้ง โดยสิทธิในการเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชน แต่หากกล่าวว่าประชาธิปไตยคือ การเลือกตั้งนั้นเป็นคำกล่าวที่ถูกต้องแล้วหรือไม่ เนื่องจากผู้แทนราษฎรแต่ละคนได้รับเลือกตั้งจากประชาชนในแต่ละเขตการเลือกตั้งเท่านั้น ผู้แทนจึงไม่ใช่ประชาชนคนทั้งประเทศ อีกทั้งประโยชน์ส่วนตนย่อมปะปนอยู่กับการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการและสถาบันต่าง ๆ เพื่อกำกับและควบคุมการใช้อำนาจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรี เพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั้งประเทศ และเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล[14] เห็นว่าประชาธิปไตย หมายถึง ระบอบการปกครองที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน และเป็นการปกครองโดยประชาชนซึ่งสาระสำคัญของประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ ได้แก่ หลักอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน หลักเสรีภาพ ความเสมอภาค และหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากคุ้มครองเสียงข้างน้อย

โดยที่มาของอำนาจอธิปไตยนั้นเริ่มจากในช่วงคริสศตวรรษที่ 15-16 กษัตริย์ฝรั่งเศสพยายามฟื้นฟูอำนาจทางการเมืองกลับคืนมาจากศาสนจักร ซึ่งอ้างทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดเป็นของพระผู้เป็นเจ้า (The Supremacy of God) ในฐานะที่พระองค์เป็นพระผู้สร้างสรรพสิ่งและกฎเกณฑ์ใด ๆ ทรงเป็นอธิปัตย์ (Sovereign) ของโลกและจักรวาล โดยในยุคกลางตอนต้นศาสนจักรโดยองค์สันตะปาปาเป็นผู้แทนของพระผู้เป็นเจ้า จึงเกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดของสันตะปาปา (The Supremacy of the Pope) เพื่อเป็นอิสระจากศาสนจักรและฟื้นฟูอำนาจทางการเมืองของกษัตริย์ จึงเกิดทฤษฎีใหม่ คือ อำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์ (The Supremacy of King) โดยกษัตริย์อ้างข้อความในคัมภีร์และกฎหมายโรมันยืนยันว่าตนเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจสูงสุดในการปกครองบ้านเมือง

---

[12]ปรีดี พนมยงค์, **ประชาธิปไตยเบื้องต้นสำหรับสามัญชน** ค้นวันที่ 15 มิถุนายน 2557 จาก

[13]อมร จันทรสมบูรณ์, **การปฏิรูปการเมือง ทางออกของประเทศไทย** (กรุงเทพมหานคร: หลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม บัวหลวง , 2539), หน้า 67.

[14] ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “การคุ้มครอง ส.ส.ในฐานะผู้แทนปวงชนไม่ให้ตกอยู่ภายใต้อาณัติพรรคการเมือง”, ใน **เอกสารประชุมวิชาการประจำปี**, วันที่ 9 ธันวาคม 2548, กรุงเทพ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 9-10.

1) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยนักทฤษฎีว่าอำนาจอธิปไตยที่มีชื่อเสียงได้แก่

ฌอง โบแดง (Jean Bodin: ค.ศ. 1530-1596) นักทฤษฎีฝ่ายกษัตริย์ได้คิดทฤษฎีขึ้นมาเพื่อใช้เป็นฐานการอ้างความชอบธรรมกษัตริย์ให้ทรงพระราชอำนาจมากขึ้นกว่าเดิม ผลงานของเขาอธิบายว่า สาธารณรัฐ (Republic) คือ สิทธิการปกครองกลุ่มบุคคลหลายๆ กลุ่ม และที่เป็นส่วนร่วมของกลุ่มบุคคลเหล่านี้คือ อำนาจอธิปไตย (Sovereign power) ปราศจากขอบเขตถาวร (Perpetual) สูงสุดล้นพ้น (Absolute) และอำนาจนี้แสดงออกโดยออกหรือยกเลิกกฎหมาย ซึ่งอำนาจอธิปไตยภายนอกของรัฐแสดงออกโดยการที่กษัตริย์ประกาศสงคราม หรือสร้างสัมพันธไมตรีโดยไม่ต้องขอความเห็นจากใคร ซึ่งโบแดงเห็นว่า แม้อำนาจอธิปไตยจะเกิดจากสังคมของมนุษย์แต่เมื่อเกิดแล้วก็เป็นของผู้ปกครองโดยไม่อาจเรียกกลับคืนมาได้และไม่มีข้อจำกัด[17] ความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยและอำนาจเด็ดขาดในการบัญญัติกฎหมายของโบแดงนี้ นอกจากต้องการแยกอาณาจักรออกจากการควบคุมของศาสนจักรแล้วยังแยกกฎหมายออกจากหลักศีลธรรมด้วย จากความคิดที่ว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้น[18]

นักทฤษฎีที่สนับสนุนฝ่ายกษัตริย์อีกคนหนึ่งที่มือชื่อเสียงคือ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes: ค.ศ. 1588-1677) ได้เขียนผลงานชื่อ ลีไวอะเธิน (Leviathan) ในช่วงที่อังกฤษกำลังเผชิญกับสงครามการเมืองที่รุนแรงว่า มนุษย์เห็นแก่ตัวและโหดร้าย สังคมเกิดจากความขัดแย้ง และต้องการให้มีผู้ตัดสินคุ้มครอง[19] ดังนั้นสังคมจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์ร่วมกันสร้างขึ้น ไม่ใช่สิ่งที่มีมาตามธรรมชาติ รัฐเกิดขึ้นเพื่อจะปกป้องคน โดยแต่ละคนต่างได้ทำสัญญาเพื่อสละเสรีภาพเพื่อความสงบไม่ต้องรบราฆ่าฟันกัน เมื่อทำสัญญาเช่นนี้ คนแต่ละคนต้องเคารพสัญญาของสังคมนั้น และต้องเคารพรัฐซึ่งเป็นผู้รับมอบสัญญาไปจากคน ควรให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยเด็ดขาดซึ่งมีสิทธิทุกอย่างดีกว่าเสี่ยงต่อความวุ่นวายที่อาจเกิดขึ้นเพราะการใช้เสรีภาพส่วนบุคคลแบบเห็นแก่ตัวของมนุษย์[20] โดยฮอบส์เรียกสัญญานี้ว่าสัญญาสวามิภักดิ์

---

[15]ปรีดี เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญา,** พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 170.

[16]โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม,* หน้า 138.

[17]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนต่างๆ**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 31.

[18]สมยศ เชื้อไทย, **นิติปรัชญาเบื้องต้น** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2555), หน้า 125-126.

[19]บวรศักดิ์ อุวรรโณ, *เรื่องเดิม,* หน้า 32.

[20]ชาญชัย แสวงศักดิ์, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 56.

2) ทฤษฎีว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

จอห์น ล๊อค (John Locke: ค.ศ.1632-1704)[21] ล๊อคมีความเห็นตรงข้ามกับฮอบส์ โดยมองว่า ก่อนที่มนุษย์จะมารวมกัน มนุษย์ในสภาวะตามธรรมชาติเป็นมนุษย์ที่สงบมีจิตใจงดงาม ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน สังคมในสภาวะธรรมชาติมีสังคมเดียวคือสังคมครอบครัว กรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่มนุษย์มีมาก่อนที่จะมารวมกันเป็นสังคม การเข้ารวมกันช่วยให้มนุษย์ได้แลกเปลี่ยนสิ่งของซึ่งกันและกันได้กว้างและมากขึ้น แต่เมื่อสภาวะตามธรรมชาติได้พัฒนาก็เกิดความไม่เท่าเทียมกันการเอาเปรียบกัน จึงเกิดความไม่สงบและไม่มั่นคงในชีวิตและทรัพย์สิน ทำให้ตกลงกำหนดบุคคลขึ้นมาคุ้มครองเพื่อให้ความปลอดภัยของแก่สมาชิก ทำให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น โดยมนุษย์ละทิ้งสภาวะตามธรรมชาติ ยอมสละอำนาจที่ตนมีอยู่ตามธรรมชาติ มอบให้ชุมชนเป็นผู้ใช้อำนาจต่างๆ

สัญญาประชาคมของจอห์น ล๊อค อาจอธิบายโดยสรุปได้ดังนี้[22] สัญญาที่ประชาชนแต่ละคนตกลงโอนอำนาจบางส่วนของตนให้แก่รัฐ แต่ยังคงสงวนสิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพ ดังนั้น โดยผลของสัญญาดังกล่าว รัฐจึงมีอำนาจจำกัดเฉพาะรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนาจความยุติธรรมเท่านั้น และเพื่อป้องกันการใช้อำนาจผิดเงื่อนไขของรัฐ อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันการใช้อำนาจผิดเงื่อนไขของรัฐ โดยล๊อคได้เสนอความคิดเรื่องแบ่งแยกอำนาจเพื่อมิให้อำนาจรวมศูนย์ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว โดยเสนอให้แยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหารด้วย

ผลสืบเนื่องจากความคิดของล๊อค สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนจึงเป็นสิ่งที่จำกัดการใช้อำนาจของกษัตริย์ หากรัฐละเมิดต่อสิทธิเหล่านี้สัญญาประชาคมเป็นอันเลิกไป โดย โทมัส เจฟเฟอร์สันนำแนวคิดของล๊อคไปเขียนคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา จากอังกฤษ

ซีเอเยส์ (Sieyès) ชาวฝรั่งเศส ได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หมายความว่า[23] อำนาจอธิปไตยไม่ใช่ของประชาชน แต่เป็นของชาติ โดยชาติเป็นสิ่งสมมติซึ่งเกิดจากการรวมกันของปัจเจกชนทุกคน เจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกโดยผ่านผู้แทนของชาติ และผู้แทนที่ได้รับเลือกโดยประชาชน และผู้แทนที่ได้รับเลือกแล้วไม่ใช่ผู้แทนของประชาชนแต่เป็นผู้แทนของชาติ

ฌอง ชัค รุสโซ (Jean-Jacques Rousseau: ค.ศ. 1712-1778) ให้กำเนิดแนวความคิดเรื่อง เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน และทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยได้เสนอแนวความคิดและทฤษฎีดังกล่าวไว้ในหนังสือชื่อ สัญญาประชาคม (du contract social : ค.ศ. 1762) ในช่วงปลายยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ สรุปได้ดังนี้ สภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ เพื่อให้มีหลักประกันที่แน่นอน จึงมีการทำสัญญาประชาคมโดยที่แต่ละคนต่างสละสิทธิเสรีภาพที่ตนมีโดยไม่จำกัดในสภาวะตามธรรมชาติ แล้วยอมรับสภาพที่มี

---

[21] John Locke, **Two Treaties of Government**, ค้นวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.parliament.go.th

[22] สมยศ เชื้อไทย, *เรื่องเดิม,* หน้า 101.

[23] มานิตย์ จุมปา, **ถาม-ตอบ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 17.

ดังนั้นตามสัญญานี้ เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน จึงเป็นเจตนารมณ์ของสังคมไม่ใช่ปัจเจกชน เพราะแต่ละคนสละสิทธิเสรีภาพของตน จึงเท่ากับตนได้รับเท่ากับสิ่งที่ตนสละ ฉะนั้นสมาชิกแต่ละคนของสังคมจึงต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายในสังคมตามสัญญานี้ กฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน กฎหมายเท่านั้นจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนแต่ละคนได้[25]

โดยผลของทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน คือ การเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชน จากแนวคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยไม่สามารถแบ่งแยกได้ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของทุกคนในสังคม “สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ไม่มีอะไรมาพรากจากประชาชนได้”[26]

3) ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

มองเตสกิเออร์ (Montesquieu: ค.ศ.1689-1755) โดยผลงานชื่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย (De l’esprit des lois) หรือ The Spirit of Law) ในปี ค.ศ.1748 ได้รับอิทธิพลเรื่องการถ่วงดุลอำนาจมาจากจอห์น ล๊อค (John Locke) โดยมองเตสกิเออร์มองว่า “หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด”[27] ผลงานของเขาได้กล่าวว่า “ประสบการณ์ของมนุษย์ ได้บอกเราเสมอว่า ผู้มีอำนาจมักใช้อำนาจเกินขอบเขต วิธีที่จะป้องกันเหตุเช่นนั้นได้ก็คือจะต้องใช้อำนาจมาคานอำนาจ”[28] การควบคุมการใช้อำนาจทางการเมืองนั้นต้องกระทำโดยแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจ อำนาจออกกฎหมายให้อยู่ในมือองค์กรคนละองค์กรกับองค์กรที่ถืออำนาจบังคับการตามกฎหมาย และจะต้องให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายแยกเป็นอิสระจากองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายและบังคับการตามกฎหมาย เมื่อแบ่งแยกเช่นนี้แล้ว การประกันเสรีภาพจึงมีได้โดยเราเรียกหลักการเช่นนี้ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)

โดยบรรดาประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะวางอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กร กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ เพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจระหว่างกัน โดยองค์กรบริหาร ใช้อำนาจในการบริหารงานของภาครัฐ รวมถึงการออกกฎ ออกคำสั่งในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวม องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐ ซึ่งหากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ในองค์กรเดียวกันกฎหมายที่ใช้บังคับจะ

---

[24]ปรีดี เกษมทรัพย์**,** *เรื่องเดิม,* หน้า 218.

[25]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *เรื่องเดิม,* หน้า 33.

[26]ชนินทร์ ติชาวัน, **ข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและการเลือกตั้ง** ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2557 จาก http://

[27]The Spirit of the Laws, transl. T. nugent, 1873, Bk XI, ch. IV. อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, *เรื่องเดิม,* หน้า 211.

[28]*เรื่องเดียวกัน,* หน้า 213.

2.2.1.2 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน

โดยรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยทั่วไปที่มีอยู่ในปัจจุบันแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ กล่าวคือ

1) ประชาธิปไตยโดยทางตรง (Direct Democracy)

เริ่มต้นในเอเธนส์ เมื่อประมาณ 508 – 507 ปีก่อนคริสตกาล ซึ่งเป็นการปกครองในนครรัฐขนาดเล็ก โดยมีรูปแบบการปกครองโดยให้พลเมืองมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงผ่านสภาประชาชน เพื่อพิจารณาตัดสินกิจการสาธารณะด้วยตนเอง การประชุมใช้วิธีจับฉลากหมุนเวียนกันประชุม โดยความเป็นพลเมืองถูกกำหนดไว้เพียงว่าเป็นผู้ชายอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และมีบิดาเป็นคนเอเธนส์ ไม่รวมผู้หญิงและทาส ซึ่งปัจจุบันยังคงใช้อยู่ในแคว้นขนาดเล็กที่เรียกกันว่า กังตอง (Canton) ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งองค์ประกอบสำคัญของประชาธิปไตยทางตรงนั้น ต้องมีการริเริ่มโดยประชาชน และการตัดสินใจขั้นสุดท้ายโดยประชาชน

(1) องค์ประกอบที่สำคัญของประชาธิปไตยทางตรง มี 2 ประการ กล่าวคือ ต้องมีการริเริ่มโดยประชาชน และมีการตัดสินใจขั้นสุดท้ายโดยประชาชน เช่น การทำประชามติที่มีไม่ได้มีผลเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้ายโดยประชาชนก็ไม่อาจเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ได้ หรือกรณีการเสนอร่างกฎหมาย โดยประชาชนที่ไม่มีการกำหนดให้มีการทำประชามติ ในกรณีที่รัฐสภาปฏิเสธร่างนั้น หรือการถอดถอนที่ริเริ่มโดยประชาชนแต่ประชาชนไม่มีสิทธิในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายการเสนอร่างและการถอดถอนนั้นก็ไม่อาจเป็นประชาธิปไตยทางตรงที่สมบูรณ์ได้

(2) กลไกของประชาธิปไตยทางตรง ได้แก่ การออกเสียงประชามติ การเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชน และการปลดผู้แทนออกจากตำแหน่ง

2) ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy)

เมื่อรัฐมีขนาดใหญ่ขึ้น เป็นเรื่องยากที่จะจัดให้ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการบริหาร ประชาธิปไตยโดยตรงอาจไม่ใช่ทางเลือกที่ดีที่สุด จึงจัดให้มีตัวแทนประชาชนเข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรหลักของการปกครองประเทศ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎร โดยสาระสำคัญอยู่ที่อำนาจรัฐ หรือที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยประชาชนมอบอำนาจอธิปไตยให้ผู้แทนที่เขาเลือกตั้งไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทนจึงเป็นรูปแบบประชาธิปไตยทางอ้อม ซึ่งมีอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน การเลือกตั้งจึงเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้ โดยผู้แทนราษฎรมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่แน่นอน และมีอำนาจจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น[29] รูปแบบการปกครองที่ยอมรับถึงการใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ผ่านทางผู้แทน ซึ่งอาจเป็นประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) หรือประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบ (Presidential System) เป็นต้น

โดยระบบผู้แทนในระบบรัฐสภานั้น รัฐสภาถือเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยยิ่งกว่าองค์กรอื่น เพราะเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับเลือกโดยตรงจากประชาชน จึงก่อให้เกิดหลัก 2 ประการ[30]

ประการแรก หลักเงื่อนไขของรัฐสภา หมายความว่า ในการกำหนดกฎเกณฑ์ในปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสำคัญจะต้องได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา และองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาไม่อาจมอบอำนาจให้องค์กรอื่นดำเนินการแทนได้ กฎเกณฑ์ดังกล่าว ได้แก่ การออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นต้น

ประการที่สอง หลักความสัมพันธ์โดยความชอบธรรมไม่ขาดสาย หลักนี้ถือว่าประชาชนไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆ นั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย โดยความสัมพันธ์พื้นฐานนี้จะก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และโยงใยไปถึงองค์กรอื่นหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินภารกิจของรัฐด้วย เช่น เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (กศ.ป) พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

---

[29]สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย,” **วารสารนิติศาสตร์** (กันยายน 2527): 48.

[30]บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 20.

3) ประชาธิปไตยกึ่งทางตรง (Semi -direct Democracy) เมื่อประชาชนเลือกผู้แทนของตนเข้าไปบริหารและมอบอำนาจการตัดสินใจแทนตนในสภา ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของรัฐ การผสมผสานประชาธิปไตยทางตรงกับประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ใกล้เคียงกับระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการทำงานของผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งให้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนตน เพื่อหนุนเสริมประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองในระดับต่างๆ มากขึ้น เนื่องจากระบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนมีข้อจำกัดโดยเฉพาะปัญหานักการเมืองที่เป็นคนกลุ่มน้อยทำการหาแสวงหาผลประโยชน์และคอรัปชั่นซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้นประชาธิปไตยกึ่งโดยตรงจึงเปิดโอกาสให้ประชาชนมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบการทำงานของผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง มิใช่มีเพียงสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้น โดยประชาชนมิได้มอบอำนาจให้แก่ผู้แทนทั้งหมด ประชาชนสามารถตรวจสอบควบคุมการทำงานได้ใน 4 ลักษณะกล่าวคือ[31]

1) การเรียกคืนอำนาจโดยการถอดถอน หรือปลดออกจากตำแหน่ง (recall) เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของผู้แทนราษฎรในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทนประชาชน หากปรากฏว่า ผู้แทนของประชาชนใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยทุจริต หรือไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถเรียกคืนอำนาจดังกล่าวกลับมาได้โดย การถอดถอน ปลดออกจากตำแหน่ง

2) การริเริ่มเสนอแนะ (Initiatives) เป็นการทดแทนการทำหน้าที่ของผู้แทนราษฎร หรือการเสริมการทำหน้าที่ของผู้แทนราษฎร โดยประชาชนสามารถเสนอนโยบาย ร่างกฎหมาย รวมทั้งมาตรการใหม่ ๆ เองได้ หากว่าผู้แทนราษฎรไม่เสนอ หรือเสนอแล้วไม่ตรงกับความต้องการของประชาชน

3) การประชาพิจารณ์ (Public Hearings) เป็นการแสดงออกของประชาชน ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเตรียมออกกฎหมาย หรือกำหนดนโยบายหรือมาตรการใด ๆ ก็ตามอันมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ สิทธิ เสรีภาพของประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยสมารถเรียกร้องให้มีการชี้แจงข้อเท็จจริง ผลดี ผลเสียก่อนการออก หรือบังคับใช้กฎหมาย นโยบาย หรือมาตรการนั้นๆ ได้

4) การแสดงประชามติ (Referendum or Plebiscite) ในส่วนที่เกี่ยวกับกับนโยบายสำคัญ หรือการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและวิถีความเป็นอยู่ของประชาชน เช่น การขึ้นภาษี การสร้างเขื่อน การสร้างโรงไฟฟ้า การยุบศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถเรียกร้องให้รัฐรับฟังมติของประชาชนก่อนที่จะตรากฎหมาย หรือดำเนินการสำคัญ ๆ โดยการจัดให้มีการลงประชามติเพื่อถามความคิดเห็นของประชาชนส่วนใหญ่อันเป็นการตัดสินใจครั้งสุดท้าย

---

[31]บุญเสริม นาคสาร, **การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน: ผลในทางปฏิบัติเมื่อครบรอบหกปีของการปฏิรูปการเมือง** ค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2557 จาก http://www.pub-law.net

จากรูปแบบดังที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อจะส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยให้บรรลุเป้าหมายนั้นต้องมีการเพิ่มสิทธิ เสรีภาพให้กับประชาชนพลเมืองในทุกระดับชั้น เพื่อเกิดความโปร่งใสและความสุจริต และความชอบธรรมในการใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.2 หลักนิติรัฐ

นอกจากการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องกระทำโดยแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนแล้วนั้น หลักการที่ถือเป็นรากฐานสำคัญเพื่อส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยอีกหลักการหนึ่ง คือ หลักนิติรัฐ

Carré de Malberg ได้อธิบายว่า[32] นิติรัฐเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐ และเพื่อให้นิติรัฐเป็นจริงขึ้นมาได้ ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มิชอบและทำให้ประชาชนเสียหาย

ประยูร กาญจนดุล ได้อธิบายว่า[33] นิติรัฐ คือ หลักควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจที่มีอยู่โดยมิชอบ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายว่า[34] นิติรัฐ มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ หรือผู้ปกครอง ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย โดยหลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักย่อยหลายประการที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักประกันสิทธิในกระบวนพิจารณาคดี ตลอดจนหลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายว่า[35] หลักนิติรัฐ คือ หลักการที่รัฐและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน กฎหมายจึงต้องจำกัดอำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐ ไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ซึ่งในประเทศไทยเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้โค่นรัฐบาลรักษาการ นับเป็นการรัฐประหารครั้งที่ 13 ในประเทศไทยซึ่งเกิดขึ้นภายหลังวิกฤติการณ์การเมืองเพื่อคัดค้านพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม โดยในวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งให้สภานิติบัญญัติ

---

[32]Carré de Malberg, **Contribuion á la théorie de l' Etat**, Tome I, (Paris: CNRS, 1920), p.488, อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี.** (กรุงเทพมหานคร: บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2538), หน้า 279.

[33]ประยูร กาญจนดุล, **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 20.

[34]วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม** ค้นวันที่ 5 พฤษภาคม 2556 จาก http://www.pub-law.net

[35]ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 64.

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

โดยการปกครองภายใต้หลักนิติธรรมมีความสำคัญอย่างไร หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมนั้น มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ในประเทศไทยใช้หลักนิติธรรม หรือ หลักนิติรัฐในการปกครอง หากดูจากเจตนารมณ์ในชั้นยกร่าง รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พ.ศ.2550[36]

หลักนิติธรรม (Rule of Law) มาจากหลักของกลุ่ม Common Law เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขต โดยปกครองภายใต้กฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Recthstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศ Civil Law คำว่านิติรัฐมีความหมายคล้ายคลึงกับคำว่านิติธรรมในเชิงวิชาการ แม้ว่าจะพูดต่างกัน โดยทั้งสองมีหลักการที่ตรงกันว่า

ประการที่หนึ่ง ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ของรัฐคือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ได้ ซึ่งต่างจากเอกชน ถ้าจะดำเนินการอย่างใดไม่มีกฎหมายห้ามย่อมทำได้เสมอ

ประการที่สอง แม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการได้ ต้องเป็นไปตามขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมาย เป็นเครื่องมือของรัฐและเป็นอำนาจในการปกครองของรัฐ โดยผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติ ดังนั้นกฎหมายที่ออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างแท้จริงหรือไม่

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ถึงความสำคัญของหลักนิติรัฐที่ว่าแม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการได้ แต่การดำเนินการต้องเป็นไปตามขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หากศาล รัฐบาล หรือผู้ใช้อำนาจรัฐอื่นใดได้อำนาจตามกฎหมาย แต่กลับใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องเป็นเพียงการกระทำโดยเอากฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง

นายโคฟี อันนัน ได้ให้นิยามว่าหลักนิติรัฐหมายถึง[37] หลักธรรมาภิบาล ที่บุคคลทุกคน สถาบัน องค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งภาครัฐ และเอกชน รวมถึงประเทศนั้น ๆ มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายที่ได้ประกาศใช้อย่างเท่าเทียมกัน มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยอิสระและสอดคล้องกับ

---

[36] **รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ**, ครั้งที่ 22/2550, วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน 2550, ณ ตึกรัฐสภา, หน้า 62-63. ค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2556 จาก

[37] ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, **โครงการวิจัย “หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน”** ค้นวันที่ 20 ตุลาคม 2557 จาก http://www.nrlcthailand.org

บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายถึงหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถแบ่งแยกออกได้ 3 หลักย่อย อธิบายได้ดังนี้[38]

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ ถูกนำมาใช้เพื่อความมุ่งหมายให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแบ่งออกเป็น

1.1) หลักการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ เรียกร้องให้การแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง มิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่น วิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่งหรือการมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่น หรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และในแง่ของตัวบุคคล

1.2) หลักการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกันและทำให้เกิดสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่นโดยสิ้นเชิง

2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองก็ดี การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการก็ดี จะต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบของประชาชนก่อน โดยความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยมี 3 รูปแบบดังนี้

2.1) ฝ่ายตุลาการต้องไม่พิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย

2.2) ฝ่ายตุลาการต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงพิเศษอื่นใดก็ตาม

2.3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง

3) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องเคารพต่อขอบเขตสิทธิของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

---

[38]บรรเจิด สิงคะเนติ, **การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ** ค้นวันที่ 13 กรกฎาคม 2558 จาก

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์[39] เห็นว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงเรียกว่านิติรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน คือ การปกครองที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย มอบอำนาจอธิปไตยให้ผู้แทนที่เขาเลือกตั้งไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทน ซึ่งอาจเป็นรูปแบบประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) หรือ รูปแบบประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบ (Presidential System) เป็นต้น แม้รัฐสภาถือเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยเพราะเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับเลือกโดยตรงจากประชาชน ได้รับมอบอำนาจในการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนบังคับใช้ภายในรัฐ แต่ทั้งนี้ไม่ใช่เพียงแต่รัฐสภาเท่านั้น ยังหมายรวมถึงการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ และโยงใยไปถึงองค์กรอื่นหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินภารกิจของรัฐด้วยจะต้องมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย รัฐยอมผูกพันตนไว้กับกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราออกมาโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้การปกครองโดยกฎหมายต้องวางอยู่บนพื้นฐานความยุติธรรมเพื่อสร้างหลักประกันให้แก่ประชาชน รัฐจะกระทำการใดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น แม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการได้ ต้องเป็นไปตามขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ความสัมพันธ์ของหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐในฐานะหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกันทำให้เกิดสมดุลระหว่างอำนาจ และเป็นที่มาของความชอบธรรม การใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆ นั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย โดยความสัมพันธ์พื้นฐานนี้จะก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

---

[39] Michel Fromont, Alfred Rieg, (Sous la direction de), **Introduction au droit allemand**, Tome II, Droit public – Droit privé (Paris: Cujas, 1984), p.13, อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 65-66.

บทที่ 3

การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในต่างประเทศ

โดยในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงระบบศาลและการได้มาซึ่งตุลาการและผู้พิพากษาในต่างประเทศ โดยจะศึกษาการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในประเทศซึ่งมีการปกครองในระบบประธานาธิบดี โดยมุ่งเน้นไปที่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบประธานาธิบดี และในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา โดยมุ่งศึกษาในประเทศประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นแบบการปกครองในระบบรัฐสภา และต้นแบบการจัดองค์กรศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และ ประเทศเยอรมนี ซึ่งใช้ระบบรัฐสภาประยุกต์ภายใต้การจัดองค์กรศาลในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีรูปแบบโครงสร้างแบบระบบสหพันธ์เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศใหม่ของซีกโลกตะวันตก ภายหลังโคลัมบัสค้นพบทวีปอเมริกาภายหลังจากชาวอังกฤษเริ่มอพยพเข้ามาตั้งรกราก ชาวยุโรปชาติอื่น ๆ ได้ทยอยเข้ามาตั้งถิ่นฐานในทวีปอเมริกาเหนือตลอดแนวด้านริมฝั่งมหาสมุทรแอตแลนติก

สาเหตุการปฏิวัติในอเมริกา[40] เนื่องจากรัฐบาลอังกฤษทำสงครามกับฝรั่งเศส แม้สิ้นสุดลงด้วยฝรั่งเศสแพ้ในปี ค.ศ.1763 ฝรั่งเศสต้องเสียดินแดนทั้งหมดในอเมริกาเหนือแก่อังกฤษ แต่มีผลทำให้รัฐบาลอังกฤษต้องใช้จ่ายเงินจำนวนมากในการทำสงคราม จึงเริ่มเก็บค่าภาษีอากรอย่างหนักกับธุรกิจทุกประเภทในอาณานิคม ซึ่งประเด็นสำคัญนำสู่การปฏิวัติมิใช่เรื่องเงิน แต่เป็นเรื่องของหลักการที่ชาวอาณานิคมถูกเก็บภาษีโดยไม่มีตัวแทนนั่งอยู่ในรัฐสภาของอังกฤษ และสภาของชาวอาณานิคมก็ไม่ได้รับการหารือมาก่อน เมื่ออาณานิคมทั้ง 13 แห่ง ประการอิสรภาพแยกตัวจากอังกฤษแล้ว อาณานิคมเดิมได้รวมตัวกันในรูปแบบสมาพันธรัฐ โดยมี Articles of Confederation เป็นกติกา ภายใต้ Articles of Confederation ได้กำหนดให้มีสภาที่เรียกว่า คองเกรส (Congress) มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องการทำสงครามและสันติภาพ การดำเนินกิจการด้านการต่างประเทศ และการกู้ยืมรวมทั้งการพิมพ์เงินตรา แต่อำนาจในการจัดเก็บภาษีและการบังคับใช้กฎหมายต้องกระทำผ่านรัฐสมาชิก เนื่องจากการปกครองในรูปสมาพันธรัฐที่จัดตั้งขึ้นมีปัญหาหลายด้าน จึงนำไปสู่การจัดประชุมตัวแทนรัฐสมาชิกเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญ

---

[40]Grover Starling, **Understanding American Politics** (Homewood, II: The Dorsey Pres, 1982), p. 35, อ้างถึงในนิยม รัฐอมฤต, เรื่องเดิม, หน้า 115.

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษในฐานะอาณานิคมเดิม ในแต่ละมลรัฐผูกพันตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่าซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เพราะเคยเป็นอาณานิคมเดิมของฝรั่งเศส ภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ถือเอาคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีโดยระบบกฎหมายจารีตประเพณีนี้ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกันอย่างเท่าเทียมหากมีข้อพิพาทก็ขึ้นศาลเดียวกันคือ ศาลยุติธรรม

3.1.1 ระบบศาลสหรัฐอเมริกา

โดยแบ่งการศึกษาออกใน 3 ลักษณะ กล่าวคือ โครงสร้างศาลสหรัฐอเมริกา อำนาจหน้าที่และการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษา

3.1.1.1 โครงสร้างศาลสหรัฐอเมริกา

ในหัวข้อนี้เป็นการศึกษาถึงรูปแบบศาลระบบคู่ขนาน (The Dual Court System) ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกอบด้วย โครงสร้างระดับศาลสหรัฐ (Federal Court) และ ศาลมลรัฐ (States Court) โดยศาลทั้งสองระดับนี้ประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาคู่ขนานกันไป โดยมีศาลฎีกาสหรัฐ (Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของประเทศ มีรายละเอียดดังนี้

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาจัดอยู่ในระบบศาลเดี่ยว คือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจตัดสินคดีทุกประเภท แต่มีศาลสองระดับ คือ ศาลสหรัฐ กับศาลมลรัฐ

1) โครงสร้างระดับศาลสหรัฐ (Federal Court) ศาลระดับชาติหรือศาลรัฐบาลกลางมีการแบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้นศาล ดังนี้

(1) ศาลชั้นต้นของประเทศ มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา และอาจนั่งพิจารณาในฐานะเป็นศาลคดีล้มละลาย (Bankruptcy Courts) และศาลพิจารณาคดีรับขนทางทะเล (Admiralty Courts) รวมถึงมีหน้าที่ตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการฝ่ายบริหารต่าง ๆ ของรัฐบาลกลาง[41] ในแต่ละมลรัฐมีอย่างน้อย 1 แห่ง ผู้พิพากษาแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา[42] ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมีจำนวน 1 คน ยกเว้นสำหรับบางกรณี เช่น The Civil Rights Act of 1964 กำหนดให้มีองค์คณะ 3 คน คดีส่วนใหญ่จะสิ้นสุดที่ศาลชั้นต้นของประเทศโดยไม่มีการอุทธรณ์คดีต่อไป

(2) ศาลอุทธรณ์ของประเทศ (The U.S. Courts of Appeal) มีจำนวน 13 แห่ง องค์คณะที่นั่งพิจารณาคดีมีจำนวน 3 คน ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา[43] ศาลอุทธรณ์ของประเทศไม่เพียงพิจารณา

---

[41] John C. Huges , **The Federal Courts, Politics, and the Rule of Law** (New York: Harper Collins College, 1995) pp.28, 30 อ้างถึงใน ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, **กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 17.

[42] จุฑารัตน์ บางยี่ขัน, **การเมืองสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 104.

[43] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 104.

(3) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court)

จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศปี ค.ศ.1789 โดยมาตรา 3 ศาลสูงสุดของประเทศซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศด้วย และเป็นศาลสุดท้ายที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศ มีจำนวน 1 แห่งตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตันดี.ซี. (Washington D.C.)[44] เพื่อทำให้กฎหมายและสนธิสัญญาต่าง ๆ มีผลในทางปฏิบัติได้จริงในฐานะเป็นกฎหมายของแผ่นดิน หากปล่อยให้แต่ละมลรัฐมีศาลสูงสุดเป็นเอกเทศอาจทำให้คำตัดสินของศาลแต่ละมลรัฐขัดแย้งกันจึงจำเป็นต้องจัดตั้งศาลหนึ่งอยู่เหนือศาลอื่นทั้งหมด และเพื่อป้องกันไม่ให้กฎหมายของส่วนกลางถูกมลรัฐขัดขวาง และป้องกันการเกิดอคติ ความเห็น เอนเอียงในระดับท้องถิ่น[45]

2) ศาลมลรัฐ (States Court)

แม้คดีที่สำคัญและคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะได้รับการตัดสินโดยศาลในระดับสหรัฐ แต่คดีส่วนใหญ่ที่พิพาทกัน ตัดสินโดยศาลมลรัฐ สำหรับโครงสร้างของศาลในระดับมลรัฐ ก็มีโครงสร้างเช่นเดียวกับระดับสหรัฐ คือ ประกอบไปด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

โดยในบางมลรัฐมีการจัดตั้งศาลที่พิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเรียกศาลนี้ว่า Justice of Peace ซึ่งในบางครั้งผู้ตัดสินคดีอาจไม่ได้สำเร็จการศึกษาในทางกฎหมายก็ได้ นอกจากนั้น การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นห้ามไม่ให้มีทนายความเข้ามายุ่งเกี่ยว การพิจารณาคดีเป็นอย่างเรียบง่าย สำหรับในศาลอุทธรณ์นั้น บางมลรัฐอาจไม่มีศาลในระดับนี้ แต่มลรัฐใหญ่ๆ มักจะมีศาลอุทธรณ์

3) ศาลทหาร โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐ มาตรา 1 อนุมาตรา 8[46] ให้อำนาจรัฐสภา มีอำนาจที่จะสร้างกฎเกณฑ์ของรัฐบาลและระเบียบของกำลังทางบกและทางเรือ ซึ่งปัจจุบันคือ ประมวลยุติธรรมทหารของสหรัฐ (Uniform Code of Military Justice: UCMJ) ประกอบด้วย 150 มาตรา และ คู่มือศาลทหารของประเทศสหรัฐ (Manual for Court-Martial United States :

---

[44]โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, **หลักรัฐศาสตร์** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 111.

[45]อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน, เจมส์ เมดิสัน, จอห์น เจย์, **เดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์ เอกสารทางความคิดทางการเมืองอเมริกัน**, สมบัติ จันทรวงศ์ แปล (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530) บทความหมายเลข 78-73, หน้า 555-604. อ้างถึงใน วรรณา สุพรรณธะริดา, **ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกากับการจัดทำคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ**, หน้า 1. ค้นวันที่ 15 มกราคม 2557 จาก http://www.publawnet.com

[46]Thai Laws, **รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาบทแก้ไขเพิ่มเติม** ค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2557 จาก http://www.thailaws.com

ประมวลยุติธรรมทหาร ได้เปิดช่องให้มีการใช้อำนาจเชิงปกครองซึ่งต่างกับการดำเนินคดีในกระบวนยุติธรรมของพลเรือน การใช้อำนาจในทางปกครองได้แก่ มาตรการที่ไม่เป็นการลงโทษ กับมาตรการที่เป็นการลงโทษ ซึ่งมาตรการที่ไม่เป็นการลงโทษ เป็นอำนาจของผู้บัญชาการ ในการใช้มาตรการต่อความผิดเล็กน้อยตามประมวลยุติธรรมทหาร และการลงโทษที่ไม่ใช่ทางศาล กฎหมายให้อำนาจผู้บัญชาการ ที่จะลงโทษที่มิใช่ศาลการลงโทษชนิดนี้จะใช้เมื่อมาตรการที่ไม่เป็นการลงโทษไม่เพียงพอ ซึ่งเป็นการลงโทษทางวินัยสำหรับความผิดเล็กน้อย มุ่งหมายเพื่อแก้ไขมิใช่ตอบโต้ โดยการลงโทษตามมาตรานี้มีอยู่ 2 แบบ คือ แบบย่อ และแบบเป็นทางการ ซึ่งแบบย่อได้แก่ ให้ปฏิบัติงานพิเศษ กักตัว ตักเตือน แบบเป็นทางการได้แก่ ลดชั้น ยึดขั้นเงินเดือน ขัง ซึ่งทหารจะเลือกที่จะไม่ยอมรับโดยขอให้ฟ้องศาลแทนได้ เว้นแต่กรณีอยู่ในเรือ การลงโทษตามมาตรา 15 นี้รุนแรงน้อยกว่าโทษทางศาล โดยประวัติการลงโทษจะถูกรวมไว้ในแฟ้มประจำตัวทหาร ซึ่งจะใช้ประกอบการพิจารณาคุณลักษณะในการแต่งตั้งหรือในการขอเข้ารับราชการทหารอีก โดยทหารมีสิทธิที่จะอ้างข้อเท็จจริงเพื่อขอลดหย่อนโทษ หรืออ้างการประพฤติปฏิบัติดี ผลการปฏิบัติงาน ซึ่งทหารอาจอุทธรณ์ได้ถ้าเห็นว่าไม่เหมาะสม โดยศาลทหารชั้นต้นแบ่งออกเป็น 3 ระดับชั้น ดังนี้[48]

(1) ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดเล็กน้อย ประกอบด้วยตุลาการทหารเป็นนายทหารสัญญาบัตร ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย 1 นาย ไม่มีอำนาจพิจารณาโทษประหารชีวิต คดีทหารซึ่งปฏิเสธการลงโทษที่มิใช่ทางศาลและร้องขอที่จะรับการพิจารณาโดยศาลแขวง จำเลยมีสิทธิจ้างทนายเองแต่ไม่มีสิทธิขอทนายจากศาล โดยผู้มีอำนาจตั้งศาลแขวง คือ ผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารกลาง และศาลทหารพิเศษ และผู้บัญชาการกองพัน ยศพันโท

(2) ศาลทหารพิเศษประกอบด้วยตุลาการทหารซึ่งเป็นนักกฎหมายและสมาชิกศาลไม่น้อยกว่า 3 นาย หรือตุลาการทหารเพียงนายเดียว (ถ้าจำเลยร้องขอ) โดยมีอำนาจพิจารณาทั้งนายทหาร พลทหาร และบุคคลใดที่อยู่ภายใต้ประมวลยุติธรรมทหาร (UCMJ) มีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ไม่ถึงขั้นประหารชีวิต โดยมีอำนาจลงโทษทหารจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ให้ทำงานหนักโดยไม่จำคุกไม่เกิน 3 เดือน ยึดเงิน 2 ใน 3 ของเงินเดือนเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน ลดชั้นจำเลยปลดออกฐานประพฤติชั่ว แต่ไม่มีอำนาจจำคุกนายทหาร โดยผู้มีอำนาจตั้งศาลได้แก่ ผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารกลาง หรือศาลทหารสูงสุด และผู้บัญชาการหน่วยทหารประจำป้อม ค่าย สนามบิน ผู้บังคับการกองพันหรือเทียบเท่า ผู้บัญชาการที่ได้รับมอบอำนาจจาก ปลัดทบวงของเหล่าทัพที่เกี่ยวข้อง

---

[47] กองทัพบก, **ศาลทหาร** ค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2557 จาก http://www.rta.mi.th

[48] *เรื่องเดียวกัน*

(3) ศาลทหารกลาง หรือ ศาลทหารชั้นสูงสุดมีชื่อเรียกว่า Judge Advocate General's Corps หรือ JAG Corps ประกอบด้วยตุลาการ 5 นาย ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐเป็นผู้เสนอชื่อ และต้องให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบอีกชั้นหนึ่งจึงจะถือว่าสมบูรณ์ โดยผู้มีอำนาจตั้งศาลได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐ ปลัดทบวงของเหล่าทัพ ผู้บัญชาการกองพล หรือเทียบเท่า และ ผู้บัญชาการที่ได้รับมอบหมายจากปลัดทบวงของเหล่าทัพที่เกี่ยวข้อง โดยมีอำนาจในการพิจารณาบุคคลที่อยู่ภายใต้ประมวลยุติธรรมทหาร (UCMJ) ในทุกความผิด และมีอำนาจในการพิจารณาบุคคลที่อยู่ภายใต้ประมวลยุติธรรมทหาร (UCMJ) ในทุกความผิด และมีอำนาจในการลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต ไล่ออก ยึดเงินเดือน เบี้ยเลี้ยง ลดชั้น โดยจำเลยมีสิทธิขอทนายทหารได้ไม่คำนึงถึงว่าจะยากจนหรือไม่ หรือจ้างทนายเอง

3.1.1.2 อำนาจหน้าที่

สำหรับระบบการเมืองการปกครองในระบบประธานาธิบดีนั้น สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ในลักษณะที่แต่ละฝ่ายมีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เห็นได้จากการที่ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขฝ่ายบริหารมีอำนาจให้ข้อเสนอแนะ (Recommend) และยับยั้งกฎหมาย (Veto Laws) ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา พร้อมทั้งมีอำนาจใช้กฎหมายบังคับ (Enforce) และแต่งตั้ง (Appoint) ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการ ขณะที่รัฐสภามีอำนาจไม่รับนโยบาย (Reject Policy) ของประธานาธิบดี พร้อมทั้งมีอำนาจให้คำแนะนำ (Instruct) และออกกฎหมายมาจำกัดอำนาจของฝ่ายตุลาการหรือศาล (Limit Jurisdiction) ส่วนศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Reject Actions Under Judicial Review) ของประธานาธิบดีและรัฐสภา[49] โดยแบ่งเขตอำนาจศาลออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับรัฐบาลกลาง และระดับมลรัฐ ดังนี้

1) ศาลระดับรัฐบาลกลาง (Federal Court) มี 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้นของประเทศ (Federal District Courts) ศาลอุทธรณ์ของประเทศ (Federal Appellate Courts หรือ The U.S. (circuit) Courts of Appeal) และศาลสูงสุดของประเทศ (The Supreme Court หรือ Federal Supreme Court)

(1) ศาลสูงสุดของประเทศ (The Supreme Court) มีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะรับหรือไม่รับพิจารณาวินิจฉัย หรือพิพากษาคดีหรือการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศ (U.S. Constitution) โดยศาลสูงสุดของประเทศทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทหรือคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศด้วย

(2) ศาลอุทธรณ์ของประเทศ (Courts of Appeal) มีอำนาจในการรับอุทธรณ์คดี จากศาลชั้นต้นของประเทศ จากศาลดินแดนของประเทศ ศาลภาษีของประเทศ และศาลชั้นต้นบางแห่งของ District of Columbia และจากคณะกรรมการควบคุมอิสระของประเทศ และ กระทรวงและหน่วยงานฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางบางแห่ง

---

[49]สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, **การเมืองอเมริกา** (กรุงเทพมหานคร: เสมาธรรม, 2548), หน้า 58.

(3) ศาลชั้นต้นของประเทศ (Federal District Courts) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญชั้นต้นของประเทศ มีอำนาจรับปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีเริ่มแรกเท่านั้น

สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง[50] สหรัฐจัดซึ่งเคยอยู่ใต้การปกครองของอังกฤษจึงใช้แนวทางระบบกฎหมายจารีตประเพณีในการวินิจฉัยคดีปกครอง โดยมีการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้นมาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองซึ่งเรียกว่า Administrative Tribunals โดยผู้ไม่เห็นชอบกับคำวินิจฉัยเหล่านี้มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์กรเหล่านี้ต่อศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้ในขั้นสุดท้าย โดยเหตุผลของกฎหมายที่เรียกว่า The due process of law กำหนดว่า การกระทำของฝ่ายคู่กรณีทั้งหมดจะต้องกระทำโดยดำเนินการตามกระบวนการปฏิบัติงานทางปกครองที่มีการรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะออกการกระทำดังกล่าว โดยนำหลักดังกล่าวมาอนุวัติไว้ในรัฐบัญญัติ Administrative Procedure Act ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1946 และรัฐบัญญัติ Freedom of Information Act ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1966 รัฐบัญญัติดังกล่าวบังคับฝ่ายปกครองว่าจะต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของตนและจะต้องให้ข้อมูลต่อประชาชนเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของตน ในกระทรวงแต่ละกระทรวงมีการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า Agencies สำหรับพิจารณาคำร้องเรียนของประชาชน ซึ่งในทางปฏิบัติ ข้อพิพาททางปกครองส่วนใหญ่ยุติได้ในชั้นนี้

ประชาชนที่ไม่พอใจผลการตัดสิน สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ได้ โดยศาลอุทธรณ์ของประเทศไม่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นของประเทศเท่านั้น แต่ยังพิจารณาพิพากษาคดีหรือข้อพิพาทที่มาจากหน่วยงานบริหารของรัฐบาลกลางหรือของประเทศ (U.S. Administrative Agencies) อีกด้วย[51]

จากการศึกษาดังกล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดในสหรัฐคือศาลสูง (Supreme Court) ซึ่งศาลสูงของสหรัฐไม่ได้มีบทบาทเพียงการพัฒนาหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่รวมถึงการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองด้วย

2) ศาลระดับมลรัฐ (State Courts) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมลรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ (State Constitutions) โดยคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะได้รับการตัดสินโดยศาลในระดับสหรัฐ แต่คดีโดยส่วนใหญ่เป็นคดีที่ตัดสินโดยศาลระดับมลรัฐ ซึ่งบางมลรัฐมีการจัดตั้งศาลที่พิจารณาคดีเล็กน้อย เช่น ที่มีทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกิน 300 ดอลลาร์ หรือ 500 ดอลลาร์ หรือ 1,000 ดอลลาร์ โดยเรียกศาลนี้ว่า Justice of Peace โดยไม่ต้องมีทนายความ ซึ่งสาเหตุหลักที่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้หลักแบ่งแยกอำนาจ เพราะอาศัยอำนาจตุลาการเป็นเครื่องมือค้ำประกันสิทธิต่าง ๆ ของมลรัฐ มิให้อำนาจของสหรัฐล่วงล้ำขอบเขตอำนาจมลรัฐ

---

[50]ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 35 -36.

[51]จุฑารัตน์ บางยี่ขัน, *เรื่องเดิม,* หน้า 104.

3.1.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา

การแต่งตั้งผู้พิพากษาถือเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในสหรัฐอเมริกาไม่มีระบบการสอบคัดเลือก การแต่งตั้งผู้พิพากษาในระดับสูง หรือ ระดับสหรัฐ (Federal) จะใช้กระบวนการทางการเมืองแต่งตั้งผู้พิพากษา ส่วนในระดับมลรัฐ (States) การได้มาซึ่งผู้พิพากษามีความแตกต่างกันตามรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ซึ่งรูปแบบที่เป็นที่นิยมคือ ระบบการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ระบบการแต่งตั้ง และระบบผสม (The Missouri Plan) ดังนี้

1) วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาในระดับสหรัฐ (Federal)

ในศาลสูงสหรัฐ (Supreme Court) มีผู้พิพากษาทั้งหมด 9 คน โดยคนหนึ่งเป็นประธาน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาจึงจะถือว่าสมบูรณ์ ซึ่งการเห็นชอบนี้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ผู้นั้นได้รับการแต่งตั้ง หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบ ผู้พิพากษาผู้นั้นจะพ้นจากตำแหน่ง แต่การกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำไปในระหว่างอยู่ในตำแหน่งนั้นถือว่าสมบูรณ์

กระบวนการแต่งตั้งในทางปฏิบัตินั้นเนติบัณฑิตยสภาแห่งสหรัฐเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมต่อรัฐมนตรียุติธรรม (Attorney General)[52] โดยจะถูกสอบประวัติส่วนตัวของผู้ถูกเสนอชื่อโดยเจ้าหน้าที่หน่วยสืบราชการลับสหรัฐ (F.B.I) หลังจากนั้นรัฐมนตรียุติธรรมจะเสนอชื่อต่อประธานาธิบดีอีกชั้นหนึ่งว่าสมควรแต่งตั้งบุคคลใด บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกโดยประธานาธิบดียินดีรับการเสนอชื่อหรือจะถอนตัวออกไป หากผู้พิพากษายอมรับการเสนอชื่อคณะกรรมาธิการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนประมาณ 11 คน จะส่งหนังสือเชิญมาสอบการซักประวัติโดยการถูกซักประวัติจะถูกถ่ายทอดทางสถานีโทรทัศน์เพื่อให้ประชาชนเห็นถึงความเหมาะสมรวมถึงการตอบคำถามของผู้ได้รับเลือก หากคณะกรรมาธิการเห็นชอบและได้รับคะแนนเสียงมากกว่าครึ่งหนึ่งจะถูกส่งให้วุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบ

ส่วนผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ และศาลชั้นต้นของสหรัฐ เข้าสู่ตำแหน่งโดยการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีด้วยความเห็นชอบจากวุฒิสภาจากบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาซึ่งจัดทำโดยเนติบัณฑิตสหรัฐ

ในเรื่องคุณสมบัตินั้นแม้รัฐธรรมนูญของประเทศมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลสูงของประเทศไว้ แต่เกณฑ์พื้นฐานที่ใช้ในการเลือกและแต่งตั้งตุลาการส่วนใหญ่พิจารณาจากผู้สำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายด้วยคะแนนสูงจากโรงเรียนกฎหมายที่มีชื่อเสียง ผ่านการปฏิบัติงานด้านกฎหมายมีผลงานดีเด่นมาหลายปีในสถาบันของรัฐ หรือเอกชน หรือสถาบันการศึกษา หรือเคยประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะมานาน

ผู้พิพากษาศาลสูงสหรัฐดำรงตำแหน่งตลอดชีพแต่อาจลาออกเมื่ออายุ 70 ปี และรัฐธรรมนูญยังให้หลักประกันในเรื่องค่าตอบแทนด้วยว่าจะลดลงในระหว่างการดำรงตำแหน่งของผู้

---

[52]จิตติ ติงศภัทย์, “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน”, **บทความระบบกฎหมายต่างประเทศ ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม**, หน้า 372, ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2557 จาก

2) ผู้พิพากษาในระดับมลรัฐ มีที่มาแตกต่างกันตามรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ซึ่งรูปแบบที่เป็นที่นิยมคือ ระบบการแต่งตั้ง ระบบการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และระบบผสม (The Missouri Plan) ดังนี้

(1) วิธีการแต่งตั้งโดยปกติเข้าสู่ตำแหน่งด้วยความเห็นชอบของวุฒิสภาของมลรัฐ โดยผู้ว่าการมลรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง[53] ซึ่งการแต่งตั้งเช่นนี้ไม่มีกระบวนการในการป้องกันอิทธิพลทางการเมือง ประธานาธิบดีสามารถแต่งตั้งนักกฎหมายที่นิยมในพรรคของประธานาธิบดีเข้าสู่ตำแหน่งได้ แต่ก่อนที่จะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลระดับมลรัฐ รายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาจะได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการของเนติบัณฑิตแห่งสหรัฐอเมริกาว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมหรือไม่ ต่อเมื่อคณะกรรมการมีมติว่ามีคุณสมบัติเหมาะสม จึงจะมีการดำเนินกระบวนการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา

(2) วิธีการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน (Election)

ในระดับศาลชั้นต้นของมลรัฐ (Trial Court หรือ Lower Court)[54] ประชาชนจะพิจารณาเลือกผู้สมัครจาก ความรู้ความสามารถทางกฎหมาย ประวัติการทำงาน คุณงามความดีในอดีตถึงปัจจุบัน ความซื่อสัตย์สุจริต โดยผู้สมัครสามารถออกประกาศทางสื่อ ทั้งทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ หากผู้พิพากษาในระดับมลรัฐคนใดต้องออกจากตำแหน่งก่อนวาระไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ผู้ว่าการมลรัฐจะแต่งตั้งบุคคลเข้าแทนที่จนกว่าจะหมดวาระนั้น โดยจะมีการเลือกตั้งใหม่ในศาลชั้นต้น

โดยในระดับท้องถิ่น (County) คดีความผิดเล็กน้อยไม่ต้องมีลูกขุน เช่นคดีจราจรจะถูกพิพากษาโดย Justice of the peace[55] ซึ่งไม่มีคุณวุฒิทางกฎหมาย เข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งจากประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ และมีฐานะเป็นลูกจ้างของฝ่ายบริหารซึ่งได้รับการทำสัญญาจ้างจากนายกเทศมนตรี (Mayor) หากพบว่ามีความไม่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่จะยกเลิกสัญญาจ้างเมื่อใดก็ได้

(3) ระบบผสม (The Missouri Plan)

เนื่องจากวิธีการเลือกตั้งดังกล่าวมีผู้เห็นว่าไม่เหมาะสมอยู่มาก จึงมีผู้เสนอแนะให้ใช้ระบบผสม กล่าวคือ ในเบื้องต้นให้นายกเทศมนตรีแต่งตั้งผู้พิพากษาจากบุคคลที่เนติบัณฑิตยสภาเสนอ เมื่อครบกำหนดวาระ 4 ปี หรือ 6 ปี ตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐกำหนด ให้ราษฎรเป็นผู้ลงคะแนนว่าจะให้ดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่[56]

---

[53]มานิตย์ จุมปา, *เรื่องเดิม,* หน้า 80.

[54]น้ำแท้ มีบุญสร้าง, “การใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชน”, **บทบัณฑิตย์ 65,** 1 (มีนาคม 2552) หน้า 137 – 143, ค้นวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2557 จาก http://www.senate.go.th

[55]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 50

[56]จิตติ ติงศภัทิย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 373.

3. วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลทหาร ในศาลทหารชั้นสูงสุด ผู้พิพากษาจำนวน 5 นาย มีวาระการดำรงตำแหน่ง 15 ปี ได้รับการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดีสหรัฐ และต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภา

สำหรับศาลสูง (Supreme Court) ของสหรัฐอาจกำหนดให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งตลอดชีพ ในระหว่างการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาจถูกให้พ้นจากตำแหน่งต่อเมื่อมีความประพฤติไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรง (Gross Misconduct) โดยกระบวนการเฉพาะที่กำหนดไว้สำหรับผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ ซึ่งการให้พ้นจากตำแหน่งจะต้องดำเนินการถอดถอน (Impeachment) โดยวุฒิสภาเป็นผู้ลงมติตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้[57]

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน “การใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชนเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะแสดงออกถึงลักษณะทางประชาธิปไตย”[58] ซึ่งนอกจากผู้พิพากษาดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังจัดให้ผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge)[59] โดยระบบผู้พิพากษาสมทบนี้เปิดให้ประชาชนทั่วซึ่งไม่จำต้องมีคุณสมบัติเป็นนักกฎหมายเข้าร่วมใช้อำนาจตุลาการได้โดยตรง มาจากแนวคิดที่ว่าคดีหลาย ๆ ประเภทเปิดโอกาสให้ผู้มีประสบการณ์ที่จำเป็นแก่การพิจารณาคดีในบางสาขานอกเหนือจากความรู้ทางกฎหมาย มีอำนาจตัดสินใจร่วมกับผู้พิพากษาสามัญ

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการจัดให้มีผู้พิพากษาสมทบโดยคัดเลือกมาจากบุคคลในชุมชนนั้นทำให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมในองค์กรตุลาการอย่างแท้จริงมากกว่าการจัดให้มีการเลือกตั้งตุลาการโดยประชาชน

ลักษณะเด่นอีกประการหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การมีระบบลูกขุน (Jury)[60] ทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งในระบบกล่าวหาของสหรัฐคู่ความมีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล โดยศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางในกระบวนการแสวงหาความจริง และในการตัดสินคดี โดยลูกขุนคือ บุคคลในชุมชนนั้นที่ได้รับเลือกให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีในคดี เพราะเชื่อวิจารณญาณคณะลูกขุนซึ่งเป็นตัวแทนของมาตรฐานสังคมขณะนั้น และต้องการให้ประชาชนตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคม และการเคารพกฎหมาย

เนื่องจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันทำให้การใช้ระบบลูกขุนนี้แตกต่างกับศาลไทยอย่างชัดเจน โดยระบบศาลไทยนั้นข้อเท็จจริงในคดีทุกอย่างจะต้องถูกนำเสนอต่อศาลโดยศาลจะเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงและพิจารณาตัดสินคดี แต่หากเป็นในระบบลูกขุนแล้วผู้พิพากษาจะต้องถามความเห็นจากคณะลูกขุนว่ามีความเห็นอย่างไร หากเห็นว่าจำเลยมีความผิดศาลจะเป็นผู้ปรับบท

---

[57]มานิตย์ จุมปา, *เรื่องเดิม,* หน้า 80.

[58]Adler, S.,1995, **The Jury**, Bantam Doubleday Dell, New York: p.4. อ้างถึงใน น้ำแท้ มีบุญสร้าง, *เรื่องเดิม*, หน้า 50.

[59]*เรื่องเดียวกัน, เพิ่งอ้าง*, หน้า 50.

[60]มานิตย์ จุมปา, *เรื่องเดิม,* หน้า 43.

จากการศึกษาพบว่าแม้สหรัฐจะได้รับอิทธิพลมาจากระบบศาลเดี่ยวแบบอังกฤษในฐานะที่เคยเป็นอาณานิคม โดยมีศาลยุติธรรมศาลเดียวตัดสินคดีทุกประเภท แต่เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบสหพันธรัฐจึงได้จัดโครงสร้างศาลออกเป็น 2 ระดับ คือ ในระดับชาติ และระดับมลรัฐคู่ขนานกัน ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากระบบศาลคู่ในยุโรป อีกทั้งรัฐธรรมนูญในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกันหากปล่อยให้แต่ละมลรัฐมีศาลสูงสุดของตนเองเป็นเอกเทศจะทำให้การตัดสินของศาลในแต่ละมลรัฐขัดแย้งกัน จึงได้จัดให้มีศาลสูงสุดของประเทศ (Supreme Court) อยู่เหนือศาลอื่นทั้งหมดเพื่อทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งทำให้สนธิสัญญาต่าง ๆ มีผลในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่รัฐบาลกลางเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัด ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้อย่างเฉพาะเจาะจงถือว่าอำนาจดังกล่าวเป็นของมลรัฐ โดยสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจตุลาการเป็นเครื่องมือค้ำประกันสิทธิต่าง ๆ ของมลรัฐมิให้อำนาจสหรัฐล่วงล้ำขอบเขต

สำหรับการได้มาซึ่งผู้พิพากษาในระดับมลรัฐนั้นพบว่า ในแต่ละมลรัฐมีวิธีการที่ได้มาซึ่งผู้พิพากษาแตกต่างกันหลายวิธีตามที่รัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐกำหนด ทั้งนี้เพราะระบบการได้มาของผู้พิพากษาในแต่ละมลรัฐเกิดจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ การเมืองการปกครอง ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ค่านิยมและธรรมเนียมภายในของมลรัฐนั้น ๆ แต่ทุกวิธีการล้วนมีความเชื่อมโยงกลับไปสู่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ

3.2 อังกฤษ

อังกฤษ มีลักษณะเป็นรัฐเดี่ยวปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ในระบบรัฐสภา (Parliament System)

ประวัติศาสตร์การเมืองอังกฤษเกิดจากการต่อสู้เพื่อเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมืองและความรับผิดชอบจากกษัตริย์ที่มีอำนาจล้นพ้นและอ้างพระผู้เป็นเจ้าเป็นที่มาของอำนาจทางการปกครอง ไปสู่รัฐสภา ซึ่งในเวลาต่อมารัฐสภาได้พัฒนาเป็นสถาบันตัวแทนของประชาชน การเปลี่ยนแปลงของระบบการเมืองอังกฤษสู่ความเป็นประชาธิปไตย เริ่มต้นในปี ค.ศ.1215 ชนชั้นขุนนางพยายามจำกัดอำนาจของกษัตริย์ เมื่อพระเจ้าจอห์นถูกบังคับให้ต้องลงพระปรมาภิไธยในกฎบัตร Magna Carta ซึ่งกำหนดการใช้อำนาจปกครองของกษัตริย์ว่าต้องให้ขุนนางร่วมด้วย[61] อำนาจการปกครองตกอยู่กับชนชั้นขุนนางและเมื่อประเทศอังกฤษเข้าสู่ยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมเต็มตัวในศตวรรษที่ 19 ชนชั้นพ่อค้ามีบทบาทในสังคมเพิ่มมากขึ้น อำนาจการปกครองได้ถูกเปลี่ยนมือมาสู่ชนชั้นพ่อค้ากับชนชั้นแรงงานเป็นสำคัญ

---

[61]นิยม รัฐอมฤต, *เรื่องเดิม,* หน้า 85.

ในปัจจุบันอังกฤษแม้มีกษัตริย์เป็นประมุข แต่อำนาจของกษัตริย์เป็นเรื่องในทางพิธีการมากกว่าการบริหารประเทศ สถาบันรัฐสภาของอังกฤษประกอบด้วย 2 สภา ซึ่งรูปแบบรัฐสภาของอังกฤษเป็นแบบอย่างของสถาบันฝ่ายนิติบัญญัติของหลายประเทศรวมถึงประเทศไทย โดยระบอบประชาธิปไตยของอังกฤษในปัจจุบันเกิดจากวิวัฒนาการในทางการเมืองของอังกฤษเอง มากกว่าเกิดจากการออกแบบโดยคณะบุคคลอย่างเช่นกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส หรือ เยอรมนี ซึ่งรัฐบาลอังกฤษเองได้มอบอำนาจและกระจายภารกิจให้ไปรับผิดชอบดำเนินการกันเองอย่างกว้างขวาง ดังเช่นในไอร์แลนด์เหนือ สก๊อตแลนด์ และเวลส์ ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีความรู้สึกท้องถิ่นนิยมที่เด่นชัดรุนแรง ดังนั้น ระบบการเมืองของอังกฤษจึงยังไม่แปรผันเป็นระบบสหพันธรัฐอย่างในกรณีสหรัฐอเมริกา

โดยระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)[62] ถือกำเนิดในประเทศอังกฤษในช่วงต้นยุคกลางสมัยที่กษัตริย์จากนอร์มันปกครอง ซึ่งเดิมการตัดสินคดีหรือระงับข้อพิพาทของศาลจะเป็นการตัดสินโดยอาศัยกฎหมายที่เกิดขึ้นเฉพาะในท้องถิ่นนั้น ต่างท้องถิ่นกันกฎหมายก็ต่างกันได้ กษัตริย์จึงประสงค์ที่จะสร้างระบบกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ ในสมัยนั้นยังไม่มีระบบรัฐสภาที่ตรากฎหมายขึ้นใช้เป็นการทั่วไปทั้งประเทศ จึงสร้างระบบขึ้นโดยการแต่งตั้งผู้พิพากษาและตั้งระบบศาลเพื่อตัดสินคดีโดยศาลที่ตั้งขึ้นมีผู้พิพากษาประจำศาล ผู้พิพากษาจะขี่ม้าเดินทางไปตัดสินคดีทั่วประเทศอังกฤษในนามกษัตริย์ เพื่อให้คดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันตัดสินไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเป็นจุดกำเนิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของประเทศอังกฤษ ทำให้กฎหมายของอังกฤษผูกพันศาลในคดีต้องยึดแนวบรรทัดฐานของศาลในคดีก่อน ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือโต้แย้งขึ้นในศาล (Stare Decisis) เว้นแต่กฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมถึงเรื่องที่พิพาทกัน หรือศาลในคดีหลังมีเหตุผลที่ดีกว่าที่จะเปลี่ยนแนวคำตัดสิน

ในสมัยศตวรรษที่ 19 รัฐสภาอังกฤษมีความเข้มแข็งมากโดยพัฒนาสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับสิทธิเลือกตั้งของประชาชน เนื่องจากอังกฤษถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา หลักนี้จึงถูกนำมาพัฒนาและอธิบายต่อโดย เอ วี ไดซีย์ (A.V. Dicey) โดยไดซีย์เน้นเรื่องการใช้อำนาจของรัฐบาลต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยกล่าวว่า

"...การกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายการกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้..."[63]

---

[62]มานิตย์ จุมปา, *เรื่องเดิม*, หน้า 41- 42.

[63]A.V.Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, pp.187 -203. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**. ค้นวันที่ 20 มีนาคม 2556 จาก http://www.publawnet.com

ซึ่งแสดงให้เห็นแนวคิดของไดซีย์ซึ่งเน้นเฉพาะความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยมิได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนซึ่งความจริงแล้วในทางปฏิบัติอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ทำให้แนวคิดของกฎหมายอังกฤษแตกต่างกับกฎหมายในภาคพื้นยุโรปด้วยกันอย่างฝรั่งเศส และเยอรมนีที่มีแนวคิดแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันและใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน

ในเรื่องของระบบวิธีพิจารณาความ ระบบของกฎหมายอังกฤษนั้น การพิจารณาความคดีแพ่งและคดีอาญา ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งโจทก์จำเลยมีหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนโดยมีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือในทางคดี ส่วนผู้พิพากษาจะทำหน้าที่คล้ายกับเป็นกรรมการคอยกำกับดูแลให้ทั้งสองฝ่ายอยู่ในกติกาเท่านั้น จะไม่ก้าวล่วงไปเกี่ยวข้องในการซักถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงนอกไปจากที่คู่ความดำเนินการอยู่ เพราะมีแนวคิดว่าถ้าจะให้ผู้พิพากษาทำเช่นนั้นได้แล้ว จะเป็นการทำให้ผู้พิพากษาไม่เป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (Rule of law) ตามแนวทางของอังกฤษ กับแนวคิดนิติรัฐ นั้นได้มีแนวคิดในทิศทางเดียวกัน คือมุ่งเน้นการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

3.2.1 ระบบศาลอังกฤษ

ในหัวข้อนี้เป็นการศึกษาถึงระบบศาลอังกฤษ โดยอังกฤษเป็นผู้นำของระบบศาลเดี่ยว ทำให้การจัดโครงสร้างระบบศาลของอังกฤษมีลักษณะสอดคล้องตามไปด้วย คือ มีศาลยุติธรรม (Court of Justice) ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ทุกกรณี ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายแพ่ง หรือในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของแผ่นดิน ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา หรือในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนซึ่งเป็นเรื่องของข้อพิพาทหรือคดีปกครอง ซึ่งคดีปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลแพ่ง โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 กรณี คือ ระบบศาล อำนาจหน้าที่ และการได้มาซึ่งตุลาการมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.1 โครงสร้างของศาลอังกฤษ

ในหัวข้อนี้ศึกษาถึงระบบศาลเดี่ยวของอังกฤษ ซึ่งแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล ได้แก่[64] ศาลชั้นต้น ศาลสูงชั้นกลาง และ ศาลฎีกา

1) ศาลชั้นต้น ประกอบด้วย ศาล County Court เป็นศาลชั้นต้นระดับล่างคล้ายกับศาลจังหวัด และศาล Magistrate's Courts คล้ายกับศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาประเภทความผิดเล็กน้อย โดยไม่ใช้ลูกขุน (Summary Offence)

---

[64]นิพนธ์ ใจสำราญ, ศรศักดิ์ กุลจิตติบวร, นเรศ กลิ่นสุคนธ์, ชัยพร ควรอักษร, มณฑล ยอดรัก, อิสรา วรรณสวาท, ชยิน สุนทรสิงคาร, มนุเชษฐ์ โรจนศิริบุตร, "ระบบศาลสหราชอาณาจักร: ที่มาและโครงสร้างกฎหมายแรงงานสหราชอาณาจักร", **วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม** 3, 3 (2554): 143.

2) ศาลสูง ตามกฎหมาย The Supreme Court of Judicature Act 1873, 1875 ให้ตั้งศาลสูงขึ้น โดยรวมเอาศาลต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อน ได้แก่ ศาลชานเซอรี ศาลควีนเบนช์ ศาลคอมมอนพลีส์และเอ็คเซคเตอร์ ศาลโพรเบท ศาลครอบครัว ศาลแอดมิรัลตี และศาลล้มละลายในลอนดอน ไว้ในศาลเดียว คือ ศาลซูพรีมคอร์ท ออฟ จูดิเคเจอร์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ศาลไฮน์คอร์ท ออฟ จัสทีส (High Court of Justice) และศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal)

3) ศาลฎีกา (Supreme Court) ก่อนที่จะมี พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ 2005 บทบาทนี้เป็นของศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ซึ่งเป็นสถาบันเดียวกับสภาขุนนางของรัฐสภาอังกฤษ เพื่อให้สถาบันศาลแยกออกจากสถาบันการเมือง จึงได้ตั้งศาลฎีกาขึ้นมาทำหน้าที่แทน

4) สำหรับศาลพิเศษอื่น ๆ (Tribunals) เช่น ศาลเลือกตั้ง และ ศาลทหาร โดยศาลทหาร (Court – martial) ในประเทศอังกฤษศาลพลเรือนและศาลทหารมิได้แบ่งแยกเด็ดขาดแบบของไทย เพราะในชั้นอุทธรณ์และฎีกา ศาลที่ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณา คือ ศาลพลเรือน โดยศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

(1) District Court-Martial มีอำนาจพิจารณาเฉพาะนายทหารชั้นประทวน และพลทหาร โดยมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

(2) General Court-Martial มีอำนาจเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ยกเว้นคดีบางประเภท

(3) Field General เป็นศาลที่ตั้งขึ้นในกรณีที่ไม่สามารถตั้งศาลอื่นได้ แต่มีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

ซึ่งทั้งสามศาลนี้ ผู้เป็นตุลาการพระธรรมนูญ คือ ผู้พิพากษาของศาลพลเรือน เป็นผู้พิจารณาคดีร่วมกับตุลาการที่เป็นทหาร

สำหรับศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Martial-Appeal Court) ได้จัดตั้ง เป็นส่วนหนึ่งของศาลอุทธรณ์พลเรือน มีข้อสังเกตคือ การอุทธรณ์ฎีกาของศาลชั้น อุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายอธิบดีกรมอัยการรับรองให้ฎีกาได้

ศาลทหารชั้นสูงสุด คือ ศาลฎีกาของพลเรือนที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีกับศาลสูงสุดที่พิจารณาคดีชั้นฎีกาของศาลทหารและศาลพลเรือนของประเทศอังกฤษเป็นศาลเดียวกัน

จากโครงสร้างดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงภาพรวมของระบบศาลเดี่ยวของอังกฤษ ที่จัดโครงสร้างศาลโดยได้รับอิทธิพลจากความเห็นของไดซีย์ ที่ว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเดียวกันและขึ้นศาลเดียวกัน โดยไม่มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง โดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น โดยใช้วิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งบทบาทของผู้พิพากษา จะไม่ก้าวล่วงในการซักถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงนอกไปจากที่คู่ความดำเนินการอยู่เพราะมีแนวคิดว่าจะเป็นการทำให้ผู้พิพากษาไม่เป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งสิ่งที่น่าสนใจกล่าวคือ ศาลทหารที่มิได้มีการ

3.2.1.2 อำนาจหน้าที่

ในหัวข้อนี้ศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของ ศาลชั้นต้น ศาลสูงชั้นกลาง และ ศาลฎีกา มีรายละเอียดโดยสรุปได้ดังนี้[65]

1) ศาลชั้นต้น ประกอบด้วย

(1) ศาล County Court มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ผู้พิพากษามาจากนักกฎหมายวิชาชีพ โดยเฉพาะทนายความ (Barrister) ที่ว่าความมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือเป็น Recorders (ผู้พิพากษาไม่เต็มเวลาของ Crown Court) มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี เกษียณอายุเมื่อ 72 ปี

(2) ศาล Magistrate's Courts มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาความผิดเล็กน้อย โดยไม่ใช้ลูกขุน ผู้พิพากษาศาลแขวง มี 2 ประเภท คือ ผู้พิพากษาที่มีคุณวุฒิทางกฎหมาย (Stipendiary Magistrates) ปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลามาจากทนายความ (Barrister หรือ Solicitor) ที่ทำงานมาแล้วไม่ต่ำกว่า 7 ปี และ ผู้พิพากษาที่ไม่มีคุณวุฒิทางกฎหมาย (Justices of the peace หรือ Lay Magistrates) ปฏิบัติงานไม่เต็มเวลาในเขตชนบท ทำงานเพื่อช่วยสังคมโดยไม่ได้รับเงินเดือนแต่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน องค์คณะผู้พิพากษาจะต้องนั่งพิจารณาอย่างน้อย 2 คน ยกเว้นการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อมีปัญหาทางด้านกฎหมายหรือเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา สามารถขอคำแนะนำจากเสมียนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ศาลและมีวุฒิทางกฎหมาย ดำรงตำแหน่งโดยไม่มีกำหนดเวลา เกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ 70 ปี อาจถอดถอนได้เมื่อมีเหตุอันควรในกรณี สูงอายุ ทุพพลภาพ ปฏิเสธหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่

2) ศาลสูงชั้นกลาง ประกอบด้วย ศาลคดีอุทธรณ์ ศาลคดีอาญา (Crown Court) และ ศาลสูง (High Court)

(1) ศาลคดีอุทธรณ์ แบ่งออกเป็น 2 แผนก คือ แผนกคดีอาญา และแผนกคดีแพ่ง

แผนกคดีอาญา ในศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาไม่ถูกบังคับให้ต้องวินิจฉัยตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเดิมอย่างเคร่งครัด

แผนกคดีแพ่ง องค์คณะในศาลอุทธรณ์จำนวน 3 คน แต่ในกรณีที่นั่งพิจารณาคดีที่อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งศาล อาจนั่งพิจารณา 2 คนได้

(2) ศาลสูง (High Court) แบ่งการบริหารงานหรือการพิจาณาคดีออกเป็น 3 แผนก โดยแต่ละแผนกเป็นอิสระต่อกัน คือ ศาลแผนกควีนส์เบนช์ ศาลแผนกชานเซอรี และศาลแผนกครอบครัว ดังนี้

ศาลแผนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Division) เป็นศาลที่ใหญ่ที่สุด ประธาน มีเขตอำนาจชั้นอุทธรณ์ในการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งทางแพ่งและทางอาญาจาก ศาลแขวง เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และ พิจารณาอุทธรณ์จาก Administrative Tribunals ซึ่งเป็น

---

[65] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 143-147.

ศาลแผนกชานเซอรี (Chancery Division) มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ใช้หลักความยุติธรรม (equity) เช่น คดี ทรัสต์ และคดีล้มละลาย และยังมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจ และการจัดการทรัพย์สิน ตลอดจนคดีปกครองด้วย

ศาลแผนกคดีครอบครัว (Family Division) มีเขตอำนาจเกี่ยวกับคดีครอบครัว การสมรส การหย่าร้าง และการขอเป็นผู้ปกครองตามคดีแพ่ง เป็นต้น

สำหรับศาลคดีอาญา (Crown Court) เป็นแผนกหนึ่งในศาลสูง มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ต้องใช้ลูกขุน (trial on indictment) โดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจนั่งพิจารณาคดีจะมาจากศาลสูงแผนกคดีควีนเบนช์ (Queen's Bench Division)

จากโครงสร้างระบบศาลเดี่ยวของประเทศอังกฤษดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ชัดเจนว่ามีการจัดโครงสร้างศาลแบบฉบับเฉพาะตัวตามแบบจารีตประเพณีจริง ๆ โดยการพิจารณาคดีอาญา (Crown Court) กำหนดให้ต้องใช้ลูกขุนเช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา ซึ่งในคดีความผิดเล็กน้อยในศาลมาจิสเทรท (Magistrate's Courts) ไม่ใช้ลูกขุน นอกจากนั้นศาลชำนัญพิเศษจะถูกจัดเป็นแผนกหนึ่งในศาลสูง (High Court) ทั้งหมด โดยศาลแผนกคดีปกครอง เป็นศาลชำนัญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะแยกออกต่างหากจากศาลอื่น เช่นเดียวกับศาลแผนกคดีครอบครัว

3) ศาลฎีกา (Supreme Court)

ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดของอังกฤษและเวลส์ เมื่อประกาศใช้ พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ 2005[66] ได้ยกเลิกศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เพื่อแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจรัฐสภาเด็ดขาด ศาลฎีกาจึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีอุทธรณ์ทั้งคดีแพ่ง และคดีอาญา โดยการอุทธรณ์นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา หรือศาลอุทธรณ์ก่อน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้คดีเล็กน้อยที่มิได้มีความสำคัญขึ้นสู่ศาลสูง

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าแม้ระบบศาลของอังกฤษจะมีความแตกต่างจากระบบศาลในยุโรปซึ่งเป็นระบบศาลคู่ ทั้งยังมีระบบการปกครองที่ต่างออกไป เนื่องจากการปกครองของอังกฤษนั้นอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยตรง แม้ศาลอังกฤษไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรตุลาการของอังกฤษก็มุ่งสร้างกระบวนการยุติธรรมตามแบบฉบับของตน โดยองค์กรตุลาการจะใช้อำนาจในการตีความเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา แม้ในอังกฤษจะไม่มีศาลปกครอง แต่อังกฤษก็มีแผนกคดีปกครอง ซึ่งเป็นศาลชำนัญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะแยกออกต่างหากจากศาลชั้นต้นอื่น เพื่อเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับประชาชนอีกทางหนึ่ง ซึ่ง

---

[66]อรณิช รุ่งธิปานนท์, **รัฐสภาสหราชอาณาจักร: สภาสามัญ สภาขุนนาง หน่วยงานสนับสนุน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2533), หน้า 22, ค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2556 จาก http://www.library2.parliament.go.th

3.2.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในอังกฤษ

ในหัวข้อนี้ศึกษาถึงที่มาของผู้พิพากษา วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษา ลำดับชั้นและอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ดังนี้

ในประเทศอังกฤษนักกฎหมายแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ Barrister และ Solicitor นักกฎหมายประเภท Solicitor จะได้รับการอบรมฝึกฝนเพื่อทำหน้าที่ในการเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายทั้งของภาครัฐ และเอกชน ส่วน Barrister จะได้รับการฝึกฝนด้านการดำเนินคดีในศาล ดังนั้นเมื่อคดีใดที่ต้องการดำเนินคดีในศาล Solicitor จะต้องใช้บริการนักกฎหมายประเภท Barrister โดยผู้พิพากษาในอังกฤษจะมาจากนักกฎหมายทั้ง Barrister และ Solicitor ที่ได้รับการฝึกฝนแล้ว

ในปัจจุบันมีการปฏิรูประบบศาลในอังกฤษ โดยกระทรวงยุติธรรม (The Lord Chancellor's Office) ซึ่งเคยทำหน้าที่รักษาระบบตุลาการมานานถึง 1,400 ปี ขณะนี้งานในหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมถูกถ่ายโอนให้เป็นหน้าที่ของกระทรวงการรัฐธรรมนูญ ซึ่งบริหารงานด้านกิจการศาล นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งคณะกรรมการดูแลด้านการแต่งตั้งผู้พิพากษา เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำแก่กระทรวงรัฐธรรมนูญในการแต่งตั้งผู้พิพากษาใหม่[67]

สำหรับโครงสร้างระบบศาลเดี่ยวของอังกฤษแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล ซึ่งแต่เดิมนั้น

1) การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูง High Court, Circuit Judges, Recorders, Stipendiary magistrates และ Lay magistrates จะได้รับการแต่งตั้งโดย Lord Chancellor

2) การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) การแต่งตั้งประธานศาลคดีอาญา (Lord Chief Justice), ประธานศาลคดีแพ่ง (Master of the Rolls), ประธานศาลแผนกคดีครอบครัว (President of the Family Division) ของศาลสูง (High Court) ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีหลังจากที่รัฐมนตรีได้ปรึกษากับ Lord Chancellor แล้ว

3) คุณสมบัติผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา (Supreme Court) ต้องเป็นสมาชิกสภาขุนนาง และมีคุณสมบัติเป็นสมาชิกสภาขุนนางที่เป็นนักกฎหมาย (Law Lords) ซึ่งต้องได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากพระราชินี เมื่อได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการศาลฎีกาแล้วจะได้รับตำแหน่งเป็นขุนนางระดับสูงตลอดชีวิต โดยไม่มีการสืบทอดทางสายโลหิต แม้ต่อไปจะมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นตุลาการศาลสภาขุนนางก็ตาม เช่น เกษียณเมื่ออายุ 75 ปี หรือลาออกเนื่องจากปัญหาสุขภาพ แต่ก็ยังคงได้รับค่าตอบแทนและเงินบำนาญตลอดชีวิต

ซึ่งก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ 2005 (Constitutional Reform Act 2005) ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาของอังกฤษมีลักษณะพิเศษและไม่เป็นระบบดังเช่นของประเทศภาคพื้นยุโรป โดยตำแหน่ง Lord Chancellor มีความสำคัญมากในการแต่งตั้งผู้พิพากษาของอังกฤษ ซึ่งปัจจุบันตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสภาขุนนาง ประมุขฝ่ายตุลาการและประธานสภาขุนนาง ของ Lord Chancellor ถูกยกเลิกไป คงมีเพียงอำนาจบริหารในฐานะรัฐมนตรี

---

[67] นิยม รัฐอมฤต, *เรื่องเดิม,* หน้า 102.

ประเทศอังกฤษได้มีการปรับปรุงการคัดเลือกผู้พิพากษาใหม่ ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ 2005 (Constitutional Reform Act 2005) โดยจากเดิมที่ให้ประธานศาลสูงสุด (Lord Chancellor) เป็นผู้ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งผู้พิพากษา ปัจจุบันได้จัดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งเรียกว่า คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (Judicial Appointments Commission: JAC) จำนวน 15 คน ประกอบด้วย[68]

กลุ่มที่ 1 สมาชิกผู้พิพากษาสมทบ (Lay Members) จำนวน 6 คนซึ่งมาจากประชาชน โดยเลือกคนหนึ่งเป็นประธาน

กลุ่มที่ 2 ผู้พิพากษา จำนวน 5 คน โดยเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Lord Justice of Appeal) 1 คน, ผู้พิพากษาในศาลสูง (Judge of the High Court) 1 คน, ผู้พิพากษาศาลคดีอาญา (Circuit Judge) 1 คน, ผู้พิพากษาศาลแขวง (District Court) 1 คน และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Lord Justice of Appeal) หรือ ในศาลสูง (Judge of the High Court) 1 คน

กลุ่มที่ 3 ทนายความ (Barrister) ในอังกฤษ และเวลส์ จำนวน 1 คน

กลุ่มที่ 4 นักกฎหมาย (Solicitor) ในศาลฎีกา ของอังกฤษ และเวลส์ จำนวน 1 คน

กลุ่มที่ 5 Justice of the peace จำนวน 1 คน

กลุ่มที่ 6 ผู้พิพากษาศาลพิเศษอื่นๆ (Tribunals) จำนวน 1 คน

นอกจากนั้นแล้วอีกสิ่งหนึ่งที่สำคัญและขาดไม่ได้ในประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law คือการตัดสินคดีโดยการใช้คณะลูกขุน (Jury) แม้ปัจจุบันการตัดสินโดยคณะลูกขุนยังคงมีอยู่แต่จะมีการใช้อย่างจำกัดประเภทคดี

สำหรับในคดีแพ่งจะมีการจำกัดการใช้ลูกขุนเป็นอย่างมากและจะลดปริมาณลงเรื่อย ๆ เนื่องจากความไม่เชื่อมั่นในความสามารถของคณะลูกขุนในคดีที่มีความซับซ้อน โดยระบบลูกขุนจะคล้ายระบบในสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีอายุระหว่าง 18 – 70 ปี มีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง คณะลูกขุนจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ หากพบว่ากระทำผิดก็จะมีคำพิพากษาว่าผิด โดยปกติการพิพากษาว่าลูกขุนกระทำผิดจะต้องใช้มติเอกฉันท์ แต่อาจจะกระทำการพิพากษาโดยใช้เสียงส่วนใหญ่ก็ได้ เช่น 10 จาก 12

สำหรับคดีอาญา มีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นสองประเภทคือ ความผิดที่สามารถจับได้ และความผิดที่ไม่สามารถจับได้ กล่าวคือ ความผิดที่สามารถจับได้จะหมายถึงความผิดที่เจ้าพนักงานสามารถจับผู้กระทำผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ส่วนความผิดที่มีโทษน้อยกว่า 5 ปี จะหมายถึงความผิดที่เจ้าพนักงานไม่สามารถจับผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายจับ โดยความผิดที่สามารถจับได้จะต้องทำการฟ้องโดยคำฟ้องที่เต็มรูปแบบ เรียกว่า

---

[68]Judicial Appointments Commission, p. 4, Retrieved October 1, 2014 from http://www.jac.judiciary.gov.uk

แม้การดำเนินคดีโดยลูกขุนจะเป็นเอกลักษณ์ของระบบกฎหมายแบบ Common Law แต่ประมาณร้อยละ 90 ของคดีที่เกิดขึ้นจะใช้การดำเนินคดีแบบ Summary ซึ่งดำเนินการในศาล Magistrates' Court ซึ่งเป็นศาลที่ชำระคดีเล็กน้อยโดยปกติจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษา Magistrate 3 คน และไม่ต้องใช้ลูกขุน โดยผู้พิพากษาในศาล Magistrate เกือบทุกคนไม่มีวุฒิทางกฎหมายในกรณีที่เกิดปัญหาข้อกฎหมายที่ซับซ้อนจะมอบหมายให้เสมียนศาล Clerk ที่มีคุณวุฒิทางกฎหมายและได้รับการฝึกอบรมแบบ Barrister หรือ Solicitor ทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้พิพากษา ระบบนี้จะทำให้ประชาชนทั่วไปมีโอกาสเข้ามาเป็นผู้พิพากษาได้

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federalism) นามประเทศอย่างเป็นทางการ

ประวัติศาสตร์ของเยอรมนีโดยสังเขป[69] ภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง สิ้นสุดยุคจักรพรรดิ

ปัจจุบัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Germany) ประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ รวม 16 มลรัฐ เป็นรัฐประชาธิปไตย และสหพันธรัฐสังคม อำนาจของรัฐมาจากปวงชนโดยการเลือกตั้ง และการออกเสียงประชามติ โดยมีฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ แยกออกจากกัน การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องอยู่ใต้กฎหมาย

---

[69] พลเดช ปิ่นประทีป, **German PBS Series (1) สหพันธรัฐ: ระบบประชาธิปไตยใน** ค้นวันที่ 17 กรกฎาคม 2556

เนื่องจากในโลกนี้ไม่ได้มีกฎหมายเพียงระบบเดียว เป็นสาเหตุทำให้ประเทศในยุโรปอย่างเยอรมนีไม่อาจนำแบบฉบับรัฐธรรมนูญอเมริกันไปใช้ในการจัดตั้งศาลภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้ โดยประเทศเยอรมนีได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันซึ่งถือเป็นรากฐานระบบกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีในภาคพื้นยุโรปนับพันปี ซึ่งเห็นว่าผู้พิพากษาศาลธรรมดาไม่ได้รับการศึกษาอบรมให้มาตัดสินข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือขาดความชอบธรรมที่จะตัดสินคดีเช่นว่านั้น ไม่อาจมอบหมายให้ศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ การจัดโครงสร้างต้องคำนึงถึงความชอบธรรมประวัติศาสตร์ความเป็นมา จารีตประเพณีและวัฒนธรรมของชาติด้วย

โดยอักขราทร จุฬารัตน ได้อธิบายถึงลักษณะของระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ไว้ดังนี้[70] ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะมีหลักกฎหมายที่แยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกัน เนื่องจากเห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกันตามหลักสมัครใจของคู่กรณี แต่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เป็นเรื่องฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชนรักษาสิทธิประโยชน์ของตน จะใช้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนไม่ได้ จึงต้องใช้หลักกฎหมายมหาชน ซึ่งวิธีพิจารณาคดีปกครองจะใช้ระบบการไต่สวน (Inquisitorial System) โดยผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี ซึ่งต่างจากจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ถือว่าเป็นผู้มีหน้าที่แปลหรือตีความกฎหมายเมื่อมีปัญหากฎหมายเกิดขึ้นในแต่ละคดีเท่านั้น โดยการศึกษากฎหมายจะเป็นการศึกษาในลักษณะสถาบันการศึกษาซึ่งทำหน้าที่ศึกษาทฤษฎีกฎหมายอันเป็นที่มาของตัวบทกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมาย (Codes) หรือ พระราชบัญญัติ (Statues) ดังนั้นความคิดเห็นของผู้สอนระดับศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผู้ศึกษาค้นคว้าวิจัยจะได้รับการยอมรับนับถือเป็นอย่างสูงแทนที่จะเป็นผู้พิพากษาในศาลสูงเช่นในประเทศไทย

3.3.1 ระบบศาลเยอรมนี

โดยแบ่งการศึกษาออกใน 4 ลักษณะ กล่าวคือ โครงสร้างศาลเยอรมนี อำนาจหน้าที่ ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษา และหลักอิสระของตุลาการ มีรายละเอียดดังนี้

3.3.1.1 โครงสร้างศาลเยอรมนี

การจัดองค์กรศาลของเยอรมันพอสรุปได้ดังนี้ กฎหมายมูลฐานของเยอรมันได้แบ่งประเภทศาลออกเป็น 5 ระบบศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลสังคม และศาลแรงงาน ซึ่งไม่นับรวมศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้[71]

---

[70]อักขราทร จุฬารัตน, **การใช้และการตีความกฎหมาย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2546), หน้า 125-129.

[71]บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 24.

1) ศาลยุติธรรม แบ่งออกเป็น ศาลยุติธรรมเยอรมนีมีเขตอำนาจในคดีอาญา และคดีแพ่ง ศาลยุติธรรมนี้ในระดับมลรัฐแบ่งเป็น ศาลแขวง ศาลชั้นต้นมลรัฐ และศาลชั้นสูงมลรัฐ ส่วนในระดับสหพันธรัฐ มีศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรมสหพันธ์

2) ศาลปกครอง มี 3 ชั้นศาล โดยในระดับมลรัฐแบ่งเป็น 2 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้นในระดับมลรัฐ (Administrative Courts) และศาลปกครองชั้นสูงในระดับมลรัฐ (Higher Administrative Courts) ส่วนในระดับสหพันธรัฐมีศาลเดียว

3) ศาลแรงงาน มี 3 ระดับ คือ โดยในระดับมลรัฐแบ่งเป็น 2 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลแรงงานชั้นต้น (Labour Courts) ศาลสูงแรงงานในระดับมลรัฐหรือ เรียกว่าศาลแรงงานชั้นอุทธรณ์ (Higher Labour Courts) ส่วนในระดับสหพันธรัฐมีศาลเดียว คือศาลแรงงานสหพันธ์

4) ศาลสังคม มี 3 ระดับคือ โดยในระดับมลรัฐแบ่งเป็น 2 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลสังคมชั้นต้น (Social Courts) ศาลสูงสังคมในระดับมลรัฐ หรือเรียกว่า ศาลสังคมชั้นอุทธรณ์ (Higher Social Courts) ส่วนในระดับสหพันธรัฐมีศาลเดียว คือ ศาลสังคมสหพันธ์

5) ศาลภาษี มี 2 ชั้น โดยในระดับมลรัฐมี 1 ชั้นศาล คือ ศาลภาษีชั้นอุทธรรณ์ ส่วนในระดับสหพันธรัฐมีศาลเดียวศาลภาษีสหพันธ์

จะเห็นได้กฎหมายมูลฐานได้จัดระบบศาลเยอรมนีมีศาลทั่วไปที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทโดยไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่น ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม ศาลภาษี ทั้งเป็นอิสระจากกันและมีความเท่าเทียมกัน แต่แตกต่างกับสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการจัดระบบศาลให้สอดคล้องกับรูปแบบสหพันธรัฐ (Federalism) ตรงที่ว่าเยอรมนีไม่มีศาลครบสมบูรณ์ทั้ง 3 ชั้นศาลทั้งในระดับสหรัฐ และในระดับมลรัฐ ดังเช่นสหรัฐอเมริกา จากโครงสร้างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นศาลในระดับมลรัฐ 2 ชั้นศาล ส่วนในระดับสหพันธ์จะมีศาลเดียวและทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุด

โดยศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงในระบบศาล 5 ประเภทดังกล่าวมาข้างต้นเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับอุทธรณ์จากคำพิพากษา ของศาลต่าง ๆ ในสหพันธ์และมลรัฐ แต่โดยที่คำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับปัญหารัฐธรรมนูญอาจถูกพิพากษายกหรือกลับได้โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของเยอรมัน

โดยเยอรมนีใช้ระบบศาลคู่ขนานหลายศาลซึ่งเป็นอิสระจากกัน อีกทั้งมีความเท่าเทียมกันเนื่องจากไม่ถือว่า ศาลภาษี ศาลสังคม และศาลแรงงาน เป็นศาลชำนัญพิเศษซึ่งอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม ซึ่งแตกต่างจากสหรัฐอเมริกา ที่เป็นระบบศาลเดี่ยวที่มีศาลยุติธรรมศาลเดียวมีอำนาจวินิจฉัยตัดสินคดีทุกประเภท โดยมีศาลสองระดับ กล่าวคือศาลระดับสหรัฐ (federal) และศาลระดับมลรัฐ (states) คู่ขนานกันไปโดยมีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลยุติธรรม สมบูรณ์ในทั้ง 2 ระดับ ซึ่งในประเทศไทยเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการจัดระบบศาลเสียใหม่ โดยกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมและศาลทหาร ทำให้ประเทศไทยกลายเป็นระบบศาลคู่ โดยศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรเป็นศาลชำนัญพิเศษภายในศาลยุติธรรมซึ่งแตกต่างจากการจัดโครงสร้างของศาลเยอรมนี แต่มีความใกล้เคียงกับการจัดศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ เนื่องจากในประเทศก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2540 การพิจารณาคดีภาษีอากร คดีแรงงาน อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมก็ทำหน้าที่ได้ดีอยู่แล้วแต่อาจมี

3.3.1.2 อำนาจหน้าที่

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงอำนาจพิจารณาคดีของ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม ศาลภาษีอากร และศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ศาลยุติธรรม[72] มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป และมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภทด้วย เช่น ข้อพิพาททางสัญญากับฝ่ายปกครอง ข้อพิพาททางละเมิดกับฝ่ายปกครอง และค่าสินไหมทดแทนการเวนคืน เป็นต้น

2) ศาลปกครอง ศาลปกครองสหพันธ์ มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหาร ในกรณีที่ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง (Rechtverordnungen)[73] ว่ากระทำภายในขอบเขตและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้หรือไม่ (มาตรา 80 GG) ถ้าตราโดยมิชอบหรือเกินขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้ไว้ โดยศาลปกครองสหพันธรัฐมีอำนาจตรวจสอบในปัญหาข้อกฎหมายได้ ตุลาการในศาลปกครองเยอรมันมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีและมีวิธีพิจารณาความเป็นของตนเอง ทั้งนี้ เพราะศาลปกครองของเยอรมันมิได้อยู่ในสังกัดของฝ่ายบริหาร

โดยในระดับมลรัฐแบ่งเป็น 2 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้น (Administrative Courts) และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Higher Administrative Courts) ส่วนในระดับสหพันธรัฐ มีศาลเดียว คือ ศาลปกครองสูงสุดตั้งอยู่ที่เมืองเบอร์ลิน (Berlin) ดังนี้[74]

(1) ศาลปกครองชั้นต้น

โดยจำนวนของศาลปกครองชั้นต้นในแต่ละมลรัฐนั้นแตกต่างกันขึ้นอยู่กับขนาดของแต่ละมลรัฐ ในแต่ละศาลแบ่งออกเป็นองค์คณะ ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน ผู้พิพากษาสมทบ 2 คน ซึ่งมาจากประชาชนที่ประกอบอาชีพแล้วไม่น้อยกว่า 4 ปี ผู้พิพากษาสมทบจะไม่เข้าร่วมประชุมวินิจฉัยคดี ไม่มีสิทธิออกเสียงในการพิพากษาหรือเขียนคำพิพากษา แต่จะร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาหรือในการพิจารณาคดีชั้นสืบพยานหรือในการไต่สวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ส่วนในชั้นเตรียมคดีผู้พิพากษาอาชีพคนเดียวสามารถดำเนินการได้ และเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนในชั้นวินิจฉัยคดีด้วย

---

[72]Wolfgang Heyde, **The Administration of Justice in the Federal Republic of Germany,** 1971, p.57-60, อ้างถึงใน โภคินพลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 99.

[73]วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **ศาลรัฐธรรมนูญไทยวิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างอำนาจ หน้าที่และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544), หน้า 284-285.

[74]บรรเจิด สิงคะเนติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 233.

(2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือศาลปกครองสูงมลรัฐ

ในแต่ละมลรัฐมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้เพียงศาลเดียว โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ และรับคำร้องขอให้ตรวจสอบกฎหมายลำดับรองว่าขัดกับกฎหมายของมลรัฐหรือไม่ในฐานะเป็นศาลชั้นต้น ในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน บางมลรัฐกำหนดให้มีผู้พิพากษา 5 คน โดยเพิ่มผู้พิพากษาสมทบ 2 คน ขั้นตอนในการเตรียมคดีผู้พิพากษาอาชีพคนเดียวมีอำนาจดำเนินการได้

(3) ศาลปกครองสหพันธ์ หรือ ศาลปกครองสูงสุด

มีหน้าที่พิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยอาจทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นได้เฉพาะกรณีที่เข้าข้อยกเว้น ในเรื่องพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 5 คน กรณีการวินิจฉัยคำสั่งองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 คน ในศาลปกครองสหพันธ์การดำเนินคดีกฎหมายบังคับให้คู่ความจะต้องมีทนายความเพื่อทำการว่าต่างและแก้ต่างคดีปกครองให้ ซึ่งต่างจากคดีปกครองในชั้นศาลอื่นคู่ความจะแต่งตั้งทนายความหรือไม่ก็ได้

จากโครงสร้างศาลปกครองและองค์คณะในการพิจารณาคดีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า ในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของเยอรมนีได้จัดให้มีผู้พิพากษาสมทบซึ่งมาจากประชาชน (Lay Judge) ร่วมอยู่ในองค์คณะเพื่อทำการพิจารณาคดีชั้นสืบพยาน หรือในการไต่สวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยในศาลปกครองสหพันธ์ หรือ ศาลปกครองสูงสุดจะไม่มีผู้พิพากษาสมทบรวมอยู่ด้วยเนื่องจากเป็นการตรวจสอบเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นการจัดให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดในท้องที่

3) ศาลแรงงาน มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทระหว่างนายจ้าง กับลูกจ้าง เช่น ค่าจ้าง วันหยุด ความเสียหายที่ได้รับในโรงงาน การนัดหยุดงาน และการปิดงานงดจ้าง เป็นต้น

4) ศาลสังคม มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภท เช่น การประกันสังคม การประกันสุขภาพ การประกันภัย การประกันบำเหน็จบำนาญ การประกันการว่างงาน การให้ความช่วยเหลือแกผู้หางานและเด็ก การสงเคราะห์ผู้ประสบภัยสงคราม ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย และการดูแลเด็กและภรรยาหม้ายของทหาร เป็นต้น

5) ศาลภาษีอากร มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภทอันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์กรเก็บภาษีประเภทต่าง ๆ ทั้งภาษีเงินได้ ภาษีการค้า และภาษีศุลกากร แต่ภาษีท้องถิ่นนั้นยังเป็นอำนาจของศาลปกครอง

6) ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดในตัวเอง โดยอำนาจพิจารณาพิพากษาเป็นไปตามกฎหมายมูลฐาน มาตรา 93 GG ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายสำคัญ โดยนันทวัฒน์ บรมนันท์ได้อธิบายไว้ดังต่อไปนี้[75]

---

[75]นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2, 6 (กันยายน – ตุลาคม 2543): หน้า 10-18.

(1) พิจารณาว่าบรรดากฎหมายต่าง ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือไม่ ทั้งนี้ ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นของสหพันธ์หรือของมลรัฐ หรือแม้แต่ในปัญหากฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายสหพันธ์ ก็เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะพิจารณาวินิจฉัย

(2) พิจารณาปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรต่าง ๆ ในสหพันธ์ หรือ ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ

(3) พิจารณาปัญหาที่บุคคลหนึ่งเสนอว่า รัฐบาล ฝ่ายบริหาร หรือศาลใด ๆ ได้ละเมิดสิทธิมูลฐานหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน หรือแม้แต่กฎหมายต่าง ๆ หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิดังกล่าวโดยตรง เมื่อเป็นเช่นนั้นผู้เสียหายก็อาจร้องขอให้พิจารณาได้ว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

(4) พิจาณาว่าประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์กระทำผิดร้ายแรง (Impeachment) ตามคำกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือสภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์แล้วแต่กรณี

(5) พิจารณาว่าผู้พิพากษาของสหพันธ์ หรือ ผู้พิพากษาของมลรัฐคนใดกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์ หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญมลรัฐ ทั้งนี้ ตามคำกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือ รัฐสภาแห่งรัฐ

(6) พิจารณาผลการเลือกตั้งและการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

(7) กรณีอื่นใดซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

สถานะของศาลรัฐธรรมนูญและผลคำวินิจฉัย[76] มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร รวมทั้งผูกพันศาลและองค์กรฝ่ายปกครองด้วย นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความมีผลบังคับของกฎหมายสหพันธรัฐและกฎหมายมลรัฐ ย่อมมีผลยกเลิกกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหาร รวมถึงอำนาจวินิจฉัยปัญหาพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แม้ศาลรัฐธรรมนูญมิได้รับอุทธรณ์คำพิพากษาจากศาลอื่น แต่ก็ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพเป็นศาลสูงสุดของระบบศาลเยอรมนี

3.3.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในเยอรมนี

ในเยอรมนีจะมีหลักที่เรียกว่า Kooptationsverbot หรือหลักที่ห้ามผู้พิพากษาคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาเอง แต่การคัดเลือกต้องกระทำโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยผู้พิพากษาอาจเป็นกรรมการได้โดยได้รับแต่งตั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร[77]

---

[76]คนันท์ ชัยชนะ, “ผลผูกพันคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน” **จุลนิติ** (พฤษภาคม-มิถุนายน, 2557): หน้า 47, ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2558 จาก http://www.senate.go.th

[77] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การปฏิรูปองค์กรตุลาการ: ความท้าทายในบริบทการเมืองไทย” **จุลนิติ**, 10 (มีนาคม-เมษายน, 2556):, 13.

โดยรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้แบ่งประเภทศาลออกเป็น 5 ระบบศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลสังคม และศาลแรงงาน และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่นับรวมเป็นศาลทั่วไปอีกระบบหนึ่ง ทำให้ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษา แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ การแต่งตั้งผู้พิพากษาอาชีพ และ การแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

1) การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลอาชีพและผู้พิพากษาสมทบ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงคุณสมบัติผู้พิพากษาอาชีพ โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น ผู้พิพากษาอาชีพในส่วนของศาลยุติธรรม ศาลภาษี ศาลสังคม ศาลแรงงาน ผู้พิพากษาอาชีพในของส่วนศาลปกครองสหพันธ์ และผู้พิพากษาสมทบ โดยแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้[78]

(1) ผู้พิพากษาศาลอาชีพ เมื่อจบโรงเรียนกฎหมายแล้วหากประสงค์จะเป็นผู้พิพากษาจะต้องสอบเนติบัณฑิตให้ได้ โดยการสอบเนติบัณฑิตของเยอรมันมี 2 ครั้ง ครั้งแรกเรียก The First Bar เป็นการสอบระดับมลรัฐ ผู้ที่สอบผ่านจะได้รับแต่งตั้งเป็นเนติบัณฑิต และได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการวิสามัญได้รับเงินเดือน การแต่งตั้งที่สูงขึ้นจะคำนึงผลการศึกษาที่สอบได้เป็นหลัก ภายหลังจากการฝึกหัดงานตามศาลต่าง ๆ สำนักงานอัยการ หน่วยงานราชการ สำนักงานทนายความมาแล้วอย่างน้อยสองปีครึ่ง จึงมีสิทธิสอบครั้งที่สองเรียกว่า The Grand Bar โดยกระทรวงยุติธรรมของรัฐ ผู้ที่สอบผ่านจะได้รับแต่งตั้งเป็นที่ปรึกษากฎหมาย (Assessor) ส่วนผู้ที่สอบได้คะแนนระดับยอดเยี่ยมจะได้รับพิจารณาให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา หรืออัยการ ยกเว้นอาจารย์สอนกฎหมายของมหาวิทยาลัย ให้ถือว่ามีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาของศาลใด ๆ ก็ได้

ศาลยุติธรรมของเยอรมันนั้น แบ่งเป็นศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ประจำอยู่ตามมลรัฐ มีศาลฎีกา ซึ่งเป็นศาลสูงสุด มีเพียงศาลเดียวเป็นศาลของสหพันธรัฐ ซึ่งการแต่งตั้งและเลื่อนตำแหน่งผู้พิพากษาในแต่ชั้นศาลนั้น มานิตย์ สุธาพรได้อธิบายถึงการแต่งตั้งผู้พิพากษาในเยอรมนีไว้พอสรุปได้ดังนี้[79]

(1) การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น

ที่มาของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นนั้น พบว่าผู้ว่าการรัฐเป็นผู้แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ จากรายชื่อบุคคลที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาของศาลนั้นคัดเลือกจากบัญชีบุคคลที่มีคุณสมบัติจะเป็นผู้พิพากษา คณะกรรมการคัดเลือกนี้มีประธานผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นประธานกรรมการ และผู้พิพากษาในศาลนั้นอีก 8 คน ซึ่งได้รับการตั้งจากผู้พิพากษาด้วยกันเป็นกรรมการ โดยคณะกรรมการคัดเลือกนี้มีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี การคัดเลือกผู้พิพากษาชั้นต้นนี้ นำไปใช้ในศาลแขวงด้วย

(2) การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์

พบว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของมลรัฐ และผู้พิพากษาศาลฎีกาของสหพันธ์อาจมาจากนักกฎหมายอื่น เช่น อัยการ ทนายความ หรือข้าราชการอื่นที่มีประสบการณ์และมี

---

[78]วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 288.

[79]ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล, **การศาลในเยอรมัน**, หน้า 50 อ้างถึงใน มานิตย์ สุธาพร, การคัดเลือกและการฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: 2526) หน้า 150-152

(3) การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา

การแต่งตั้งประธานศาลฎีกาสหพันธ์ ได้รับการแต่งตั้งร่วมกัน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธ์ และคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐ และกรรมการจำนวนเท่ากันที่ได้รับเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) จำนวนเท่ากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐ โดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานี้จะคัดเลือกคุณสมบัติ ไม่มีบทบาทในการแต่งตั้งแต่อย่างใดเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษาให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้ง

ในกรณีการเลื่อนตำแหน่งของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาของเยอรมนี มีสภาพแตกต่างจากประเทศไทย โดยมิใช่การคัดเลือกโดยเลื่อนลำดับจากผู้พิพากษาศาลชั้นต้น แต่ในชั้นอุทธรณ์คณะกรรมการคัดเลือกของมลรัฐ หรือคณะกรรมการคัดเลือกของสหพันธ์ในชั้นฎีกา อาจเลือกผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมจากนักกฎหมายอื่น เช่น อัยการ ทนายความ หรือข้าราชการอื่นที่มีประสบการณ์และมีคุณสมบัติเหมาะสม เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้และประสบการณ์การทำงานอันจะเป็นผลดีต่อการพัฒนาองค์กรตุลาการ

จะเห็นได้ว่าตุลาการศาลศาลปกครองสหพันธ์นั้นประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลปกครองสหพันธ์ ร่วมกับคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยรัฐมนตรีของมลรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับศาลนั้น และอีกครึ่งหนึ่งมาจากสมาชิกซึ่งได้รับเลือกมาจากสภา

ผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นสูงและศาลปกครองชั้นต้นซึ่งสังกัดอยู่กับรัฐต่าง ๆ จะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ๆ หรือโดยรัฐมนตรีของรัฐที่เกี่ยวข้องหลังจากที่ได้รับการคัดเลือกและเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาของศาลต่างๆ ในรัฐนั้น ก่อนที่คณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ ในรัฐจะเสนอชื่อไปยังผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ก็จะต้องรับฟังรายงานความเห็นของคณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาของผู้ว่าการรัฐของรัฐนั้นเสียก่อนว่ามีคุณสมบัติส่วนตัว และวิชาชีพที่เหมาะสมหรือไม่ (คณะกรรมการสรรหาของผู้ว่าการรัฐแต่ละรัฐไม่เหมือนกัน เช่นในรัฐบาวาเรีย ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองชั้นสูงและกรรมการอีก 4 ท่าน ซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากบรรดาผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นสูง และชั้นต้นจากรัฐอื่นๆ)

เมื่อตำแหน่งผู้พิพากษาว่างลงจะต้องประกาศให้ประชาชนทราบเว้นแต่ตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลปกครองสหพันธ์ และประธานศาลปกครองชั้นสูง

โดยทั่วไปผู้พิพากษาศาลปกครองจะได้รับการแต่งตั้งตลอดชีวิตการทำงาน คือ 68 ปี สำหรับผู้พิพากษาศาลปกครองสหพันธ์ และ 65 ปี สำหรับศาลสูงและศาลชั้นต้น นอกจากนี้ ก็มีข้อยกเว้นว่า ศาสตราจารย์มหาวิทยาลัย และผู้พิพากษาตลอดชีพของศาลอื่น ๆ อาจถูก

(4) ผู้พิพากษาสมทบ (Lay judge) การวินิจฉัยความผิดชอบชั่วดี ขึ้นอยู่กับประชาชนในสังคม เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนศีลธรรมคุณธรรมของสังคมนั้น ซึ่งแนวความคิดนี้ประเทศกลุ่ม Common Law นำไปใช้เป็นระบบลูกขุน (Jury) ผู้ถูกกล่าวหานั้นทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ต้องมีคะแนนเป็นเอกฉันท์จึงจะลงโทษผู้กล่าวหาได้ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างเยอรมนีใช้ผู้พิพากษาสมทบ (Lay judge) เฉพาะในคดีบางประเภท ซึ่งเมื่อรับฟังข้อเท็จจริงแล้วก็สามารถใช้ความรู้สึกสำนึกรับผิดชอบวินิจฉัยร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพได้

2) การแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในหัวข้อนี้ศึกษาถึงการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ประการคือ คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ วาระการดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ขององค์คณะ

(1) คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ.1951 มาตรา 3 (1) - (3) ได้บัญญัติคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐไว้ดังนี้[80]

มาตรา 3

(1) ตุลาการต้องมีอายุ 40 ปี ได้รับเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร พร้อมทั้งต้องแสดงเป็นลายลักษณ์อักษรว่าต้องเต็มใจที่จะเข้าดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

(2) ตุลาการต้องมีคุณสมบัติที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายของตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยตุลาการ

(3) ตุลาการต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เจ้าหน้าที่สหพันธรัฐ หรือไม่ดำรงตำแหน่งลักษณะเดียวกันในองค์กรใดของมลรัฐ เมื่อได้รับแต่งตั้ง ต้องเลิกดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว

(4) การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการจะทำให้หมดโอกาสประกอบอาชีพอื่นยกเว้น การเป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายในสถาบันการศึกษาระดับสูงของเยอรมนี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องมาก่อนการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้บรรยายดังกล่าว

มาตรา 8

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐเป็นผู้จัดเตรียมบัญชีรายชื่อของตุลาการศาลสหพันธรัฐทั้งหลายที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตาม มาตรา 3 (1) - (3)

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐต้องจัดเก็บบัญชีรายชื่ออีกบัญชีหนึ่งไว้ ในบัญชีนี้จะมีรายชื่อผู้สมัครเข้าดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐทั้งหมดซึ่งเสนอโดยกลุ่มของสภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลสหพันธรัฐหรือรัฐบาลมลรัฐ ตลอดจนผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 3 (1) - (2) ข้างต้น

---

[80]วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 289-290.

(3) บัญชีรายชื่อจะต้องทำให้ทันสมัยอย่างต่อเนื่อง และจัดส่งต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาอย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ก่อนการเลือก

โดยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 มาตรา 2 (3) และมาตรา 5 (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐในแต่ละคณะไว้ อันแสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติของตุลาการบางส่วนพร้อมกันไปด้วย

มาตรา 2 (3) ตุลาการจำนวน 3 คน ของแต่ละคณะ เลือกมาจากบรรดาตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ เฉพาะตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอย่างน้อย 3 ปีในศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเท่านั้นที่อาจได้รับเลือก

มาตรา 5 (1) ครึ่งหนึ่งของตุลาการในแต่ละคณะเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรและอีกครึ่งหนึ่งเลือกจากวุฒิสภา ในจำนวนตุลาการส่วนที่เลือกมาจากบรรดาตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธรัฐนั้น จำนวน 1 คนเลือกโดยองค์กรคัดเลือกองค์กรใดองค์กรหนึ่ง อีก 2 คน เลือกโดยองค์กรคัดเลือกอีกองค์กรหนึ่ง สำหรับตุลาการส่วนที่เหลือจำนวน 3 คน เลือกโดยอีกองค์กรหนึ่ง อีก 2 คน เลือกโดยองค์กรอื่นเมื่อผ่านกระบวนการคัดเลือกแล้วกฎหมายบัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีจะต้องเข้าสาบานตนต่อประธานาธิบดีว่าจะยึดมั่น ศรัทธา และรักษากฎหมายไว้ตลอดเวลา รวมทั้งจะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตุลาการด้วยจิตวิญญาณ

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีเป็นกระบวนการที่ซับซ้อน เนื่องจากในขั้นแรกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐเป็นผู้จัดเตรียมบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนบัญชีหนึ่ง และบัญชีรายชื่อผู้สมัครเข้าดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐทั้งหมดซึ่งเสนอโดยกลุ่มของสภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลสหพันธรัฐหรือรัฐบาลมลรัฐ โดยครึ่งหนึ่งของตุลาการในแต่ละคณะเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร และอีกครึ่งหนึ่งเลือกจากวุฒิสภา ซึ่งในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการจำนวน 8 คนนั้น อย่างน้อย 3 คน ต้องเลือกมาจากบรรดาตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธรัฐสาขาใดสาขาหนึ่งใน 5 สาขา อันได้แก่ศาลยุติธรรม ศาลปกครองสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ศาลสังคมสูงสุด และศาลภาษีอากรสูงสุด ทั้งนี้ ต้องมีประสบการณ์โดยเคยดำรงตำแหน่งในศาลใดศาลหนึ่งดังกล่าวมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 5 คนหลังนี้ กฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนอย่าง 3 คนแรก ที่ต้องมาจากตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ จึงอาจเลือกมาจากบุคลากรที่สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัย ข้าราชการประจำ เช่น อัยการ นักกฎหมาย หรือนักการเมืองก็ได้ ซึ่งในเรื่องของคุณสมบัติแล้วจะมีความคล้ายคลึงกับตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยในเรื่องอายุ และการไม่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในครั้งแรกที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรวม 15 คน ซึ่งรูปแบบองค์คณะใกล้เคียงกับเยอรมนีซึ่งแบ่งองค์คณะที่ใช้พิจาณาพิพากษาคดีออกเป็น 2 องค์คณะ ในแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบตุลาการที่มาจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ส่วนองค์คณะที่เหลืออาจเลือกมาจากบุคลากรที่สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัย ข้าราชการประจำ เช่น อัยการ นักกฎหมาย หรือนักการเมืองก็ได้แต่มีสัดส่วนที่ต่างกัน และมีคณะกรรมการคัดเลือกที่แตกต่างกันตามบริบททาง

(2) วาระการดำรงตำแหน่ง

สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีวาระ 12 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงคราวเดียว หรือเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ เช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี ตุรกี ฮังการี

(3) อำนาจหน้าที่ขององค์คณะ

องค์คณะในการพิจารณาคดี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐประกอบด้วย[81] องค์คณะที่ใช้เพื่อการพิพากษาคดีมีเพียง 2 องค์คณะ คณะหนึ่งมีผู้พิพากษา 8 คน ในกรณีที่มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวเนื่องกับเขตอำนาจของทั้งสององค์คณะ ทั้งสององค์คณะจะต้องวินิจฉัยรวมกัน ผู้พิพากษาแต่ละคนจะมีผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการ 3 คน ซึ่งมาจากผู้พิพากษาของศาลต่างๆ หรือข้าราชการสหพันธ์หรือมลรัฐ หรืออาจารย์จากมหาวิทยาลัย มีอำนาจวินิจฉัยคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐของตนเอง

---

[81] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537), หน้า 7.

บทที่ 4

การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 10 ว่าด้วยศาล กำหนดให้มีศาลทั้งสิ้น 4 ระบบ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยในบทนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ประเภท คือ ระบบศาลไทย ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในแต่ละชั้นศาลซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ระบบศาลไทย

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริให้ประเทศไทยหลุดพ้นจาก

แม้ศาลไทยจะใช้ระบบประมวลกฎหมายแต่จากประวัติความเป็นมาและความเป็นจริงที่

---

[82]ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง, **จากเคาน์ซิลออฟสเตด คือ ที่ปฤกษาราชการแผ่นดินสู่ศาลปกครอง** (กรุงเทพ: ดินดีไซน์, 2553), หน้า 175-176.

ศาลไทยในปัจจุบัน จึงเป็นหนึ่งในองค์กรหลักที่สำคัญในการปกครองประเทศ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 10 ว่าด้วยศาล กำหนดให้มีศาลทั้งสิ้น 4 ระบบ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่มีระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และมีการสถาปนาให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีความจำเป็นที่ต้องจัดสร้างกลไกในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กลไกดังกล่าวนี้ นอกจากรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติมิให้ตัวบทกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา และมีการกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว กลไกอีกประการหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญจำต้องจัดไว้ก็คือ การกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับในประเทศไทย เป็นที่ทราบกันดีว่า รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิ่งหนึ่งที่แสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศของรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้น จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทมิได้ โดยเรียกว่า หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคแรก ดังนี้

“เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้การกระทำนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้”

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจที่จะเกิดผลเป็นจริงในทางปฏิบัติได้เลย หากปราศจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.1.1.1 การจัดองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ

โดยที่มาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอธิบายโดยสรุปได้ดังนี้ ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย พุทธศักราช 2475 โดยพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ใต้รัฐธรรมนูญ ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญกล่าวถึงองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดหากมีบทบัญญัติกฎหมายใดที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในตอนแรกจึงให้สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาด

ซึ่งในปี พ.ศ. 2488 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลงได้มีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ให้เอาโทษแก่ผู้ที่มีการกระทำที่ตามกฎหมายนั้นถือว่าเป็นอาชญากรสงคราม ไม่ว่าการกระทำนั้นจะกระทำขึ้นก่อนหรือหลังจากที่กฎหมายนี้ใช้บังคับก็ตาม เมื่อคดีนี้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ศาลฎีกาได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 นั้นเป็นการใช้กฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้เป็นโมฆะตามคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรสงครามที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2489 โดยให้เหตุผลว่าศาลฎีกาในฐานะองค์กรสูงสุดผู้ใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้นตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลจึงมีอำนาจตีความว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้นนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ สร้างความไม่พอใจอย่างมากให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้เกิดความตื่นตัวกันว่าองค์กรใดควรมีอำนาจ ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นจุดเริ่มต้นให้มีการก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และขจัดข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและตุลาการ โดยหลังจากนั้นรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้บัญญัติที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกันซึ่งที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มาจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเช่น ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และตำแหน่งประจำ เช่น ศาลฎีกา และอัยการสูงสุด เมื่อผ่านมาระยะเวลาหนึ่ง หลายฝ่ายเริ่มเห็นว่าการกระทำของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวนั้นมีปัญหาทั้งนี้ เพราะการจัดวางสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง อีกทั้งปัญหาประสิทธิภาพของการทำงานเนื่องจากไม่ได้รับผิดชอบในหน้าที่อย่างเป็นงานหลัก และปัญหาการขัดกันในตำแหน่งหน้าที่เพราะบทบาทที่ต้องทำในเวลาเดียวกันขัดแย้งกัน[84]

จากปัญหาความไม่เหมาะสมเกี่ยวกับโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้ เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงตัดสินใจจัดวางแนวทางในการปรับเปลี่ยนโครงสร้าง องค์ประกอบ อำนาจหน้าที่ประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสียใหม่โดยให้อยู่ในรูปแบบศาล เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีในลักษณะที่เป็นศาลตามกระบวนการยุติธรรมในสาขากฎหมายมหาชน "...โดยไม่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองที่ปัจจัยทางการเมืองมีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยในบางเรื่อง"[85] จากการจัดตั้งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ศาลรัฐธรรมนูญจึง

---

[83]สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพมหานคร: บี เพรส, 2551), หน้า 1.

[84]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540", **วารสารรัฏฐาภิรักษ์,** (เมษายน-มิถุนายน, 2542), หน้า 17 อ้างถึงใน นพดล เฮงเจริญ, "ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน," ใน **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1** : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: แสวงสุทธิการพิมพ์), หน้า 21-52.

[85]*เรื่องเดียวกัน,* หน้า 28.

4.1.1.2 อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนสถาบันใหม่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลในระบบกฎหมายมาก เพราะผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Ludwikowski[86] ได้อธิบายว่า คำพิพากษาทั่วไปเป็นการวินิจฉัยเฉพาะว่าเป็นความผิดหรือไม่ ละเมิดหรือไม่ เสียหายหรือไม่ ขาดอายุความหรือไม่ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับคำพิพากษาทั่วไปเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกัน ทำให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิใช่ส่วนหนึ่งในระบบศาลทั่วไป

บรรเจิด สิงคะเนติ[87] เห็นว่า การที่คณะรัฐมนตรีจะออกนโยบายใด ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจตรวจสอบ แต่หากนโยบายนั้นได้รับการผลักดันออกมาในรูปของกฎหมาย และมีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตรวจสอบ

ซึ่งเดิมก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังนี้[88]

1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป

---

[86]วุฒิชัย จิตตานุ, **กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก,** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), หน้า 45.

[87]บรรเจิด สิงคะเนติ, **รวมบทวิเคราะห์วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งปกครอง**, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 162.

[88]สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *เรื่องเดิม,* หน้า 4-5.

6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนหรือไม่

9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550

4.1.1.3 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

โดยผู้มีสิทธิฟ้องคดีเดิมรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีมีดังนี้ กล่าวคือ ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี องค์กรตามรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อัยการสูงสุด เป็นต้น ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

4.1.1.4 ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง

เป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวน

4.1.1.5 องค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยหรือพิพากษาคดี

สำหรับองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ

4.1.1.6 สภาพของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา

1) คำพิพากษาก่อตั้งสิทธิ ไม่จำต้องบังคับคดี

2) คำพิพากษาดำเนินการ คำพิพากษาที่ให้คู่ความดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากคู่ความใดไม่ดำเนินการจำต้องบังคับคดี

3) คำพิพากษายืนยันสิทธิ คำพิพากษาที่ยืนยันการดำรงอยู่ หรือไม่ดำรงสิทธิหน้าที่ นิติสัมพันธ์อย่างหนึ่งอย่างใด รวมทั้งการยืนยันความถูกต้องแท้จริงหรือไม่ถูกต้องของเอกสาร ไม่จำต้องบังคับคดี

4.1.1.7 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐจะโต้แย้งในทางใด ๆ อีกไม่ได้ คู่กรณี (ผู้ร้อง- ผู้ถูกร้อง) ไม่มีสิทธิคัดค้าน และไม่มีการอุทธรณ์และฎีกาเนื่องจาก ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเดียวที่ไม่มีลำดับชั้นของศาลเหมือนกับศาลอื่น อย่างศาลยุติธรรม ที่มีอยู่ 3 ชั้นศาล หรือ ศาลปกครองที่มีอยู่ 2 ชั้นศาล เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียวที่

จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับกรณียุบพรรคการเมือง

4.1.2 ศาลปกครอง

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึง การจัดองค์กรศาลปกครองกับหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย และการแบ่งเขตอำนาจศาลปกครอง โดยศาลปกครองถือเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนสถาบันใหม่ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองผูกพันเฉพาะคู่กรณี ยกเว้นกรณีการเพิกถอนกฎ โดยคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1.2.1 การจัดองค์กรศาลปกครอง

เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าความจำเป็นที่ต้องจัดให้มีศาลปกครอง เพื่อเป็นองค์กรกรในตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การ

4.1.2.2 การแบ่งเขตอำนาจศาลปกครอง

โครงสร้างศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนดในปัจจุบันมี 2 ชั้น คือ ศาลปกครอง

1) ศาลปกครองชั้นต้น มี 2 ประเภท คือ

(1) ศาลปกครองกลาง มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ 8 จังหวัดครอบคลุม

(1.1) คำฟ้องที่อาจยื่นต่อศาลปกครองได้สองศาลหรือหลายศาล

(1.2) ในกรณีมูลคดีที่มิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่ผู้ฟ้องคดีมี

(2) ศาลปกครองในภูมิภาค มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่จังหวัดตามที่

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานราชการทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ หรือ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือนอกจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ได้แก่

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

2) ศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดกำหนดไว้เพียงแห่งเดียว ดังนั้น คดีที่อยู่ในเขตอำนาจ

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 11

[89]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

หากเป็นคดีตามมาตรา 11 (1) (2) หรือ (3) [90] สามารถยื่นฟ้องต่อศาล

โดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา

(3) คดีที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

โดยหลังจากมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญ(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 5 เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้

ในกรณีที่มีปัญหาการวินิจฉัยตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้น ในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือ ศาลปกครองสูงสุด จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดและเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี

จะเห็นได้ว่าศาลปกครองยังคงอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร รวมถึงคดีเกี่ยวด้วยการทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานราชการทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ยกเว้นคดีในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือในกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เกี่ยวกับคณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือ ศาลปกครองสูงสุด จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดและเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี

ซึ่งก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งนำรูปแบบมาจากที่ปรึกษาสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยทำหน้าที่ในการร่างกฎหมาย การให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และการวินิจฉัยชี้

[90] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

4.1.2.3 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน

4.1.2.4 ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นศาลปกครองใช้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่าระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยระบบวิธีพิจารณาของคดีปกครองนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองจะเป็นหน้าที่ของตุลาการเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในคดีโดยครบถ้วนโดยจะไม่ติดกับข้อเท็จจริงเท่าที่คู่ความซึ่งในคดีปกครองเรียกว่า คู่กรณี นำเสนอหรือกล่าวอ้างเท่านั้น ดังนั้นหน้าที่ของตุลาการฝ่ายปกครองจึงถือว่ามีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยตุลาการจะทำหน้าที่ซักถามคู่กรณีและรวบรวมพยานหลักฐาน แต่อย่างไรก็ตามจะต้องควบคู่ไปกับหลักการฟังความสองฝ่ายคือ เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านการนำเสนอหรือกล่าวอ้างของอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ โดยกระบวนพิจารณาคดีปกครองมุ่งสร้างความสมดุลในความไม่เสมอภาคระหว่างคู่กรณี ระหว่างรัฐและเอกชนด้วยการใช้ระบบไต่สวนที่เน้นบทบาทของฝ่ายตุลาการในการดำเนินกระบวนพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบและมีข้อเท็จจริงในคดีที่สมบูรณ์ถูกต้องครบถ้วน เพราะพยานหลักฐานส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะเป็นลายลักษณ์อักษร และเก็บรักษาที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลักษณะที่แตกต่างกันจากในคดีแพ่งทั่วไป

4.1.2.5 องค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยหรือพิพากษาคดี

องค์คณะของศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการอย่างน้อย 5 คน และองค์คณะของศาล

ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยได้จัดให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลา

4.1.2.6 การกำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาล

วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะเห็นได้ว่าแม้ศาลปกครองเองจะมีอำนาจมากมายมีกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้านก็ตาม แต่ยังคงต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีฐานมาจากการเป็นตัวแทนที่ได้รับเลือกจากประชาชนเป็นผู้บัญญัติขึ้นเท่านั้น เพื่อเป็นสร้างหลักประกันให้กับประชาชนให้มากที่สุด เพื่อเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนหากประชาชนที่ถูกโต้แย้งสิทธิไม่สามารถดำเนินการโดยวิธีอื่นและได้รับความยุติธรรมตามสมควรได้

4.1.2.7 สิทธิในการคัดค้านคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา

คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แต่คำพิพากษาของศาล

[91]มาตรา 54 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

4.1.2.8 สภาพบังคับของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา
สภาพบังคับของคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นไปตาม มาตรา 72 ของพระราช

4.1.2.9 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา
คำพิพากษาของศาลปกครองผูกพันคู่กรณี ยกเว้นการเพิกถอนกฎ
จากการศึกษาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจจัดตั้งศาล

4.1.3 ศาลยุติธรรม

ในหัวข้อนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 กรณี คือ การจัดองค์กรศาลยุติธรรม และ การแบ่งเขตอำนาจศาลยุติธรรม มีรายละเอียด ดังนี้

4.1.3.1 การจัดองค์กรศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความเสียหายในหรือจำต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลรับรองหรือบังคับตามสิทธิของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมาย รวมถึงการความคุ้มครองผู้ต้องหาให้เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มีอยู่ทั่วราชอาณาจักร และระบบศาลยุติธรรมสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ดังนี้[92]

1) ศาลชั้นต้น เป็นศาลซึ่งรับคำฟ้องหรือคำร้องในชั้นเริ่มต้นคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ทั้งมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาแทนศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในบางเรื่องด้วย ศาลชั้นต้นแบ่งเป็น 2 จำพวก ได้แก่ศาลชั้นต้นทั่วไป กับศาลพิเศษและศาลชำนัญพิเศษ

(1) ศาลชั้นต้นทั่วไป (General Courts) หมายถึง ศาลชั้นต้นที่มิใช่ศาลพิเศษและศาลชำนัญพิเศษองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นทั่วไป ยกเว้นศาลแขวงประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน ศาลนี้ยังแบ่งเป็น 2 ประเภท

---

[92]สมหมาย จันทร์เรือง, **ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2553), หน้า 35 – 36.

ก) ศาลชั้นต้นทั่วไปสำหรับกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัดมีนบุรี ศาลจังหวัดพระโขนง ศาลจังหวัดตลิ่งชัน ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ ศาลแขวงธนบุรี ศาลแขวงดุสิต และศาลแขวงปทุมวัน

ข) ศาลชั้นต้นทั่วไปสำหรับจังหวัด ได้แก่ ศาลจังหวัด และศาลแขวงภาค 1-9

(2) ศาลพิเศษและศาลชำนัญพิเศษ (Specialized Courts) ศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ส่วนศาลชำนัญพิเศษ มี 4 ศาล คือ ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และศาลล้มละลาย

2) ศาลอุทธรณ์ (Courts of Appeal) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาคำสั่งอื่น ๆ เช่น มีคำสั่งเกี่ยวกับการขอประกันตัวในคดีอาญา และการขอทุเลาการบังคับคดีในคดีแพ่ง เป็นต้น โดยศาลอุทธรณ์มีองค์คณะผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน

3) ศาลฎีกา (Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฎีกา และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยได้ตามกฎหมายเฉพาะ ศาลฎีกามีเพียงศาลเดียวตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร มีองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน แต่หากคดีใดมีปัญหาสำคัญไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย ประธานศาลฎีกาเห็นว่าควรให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งให้นำปัญหาดังกล่าวเข้าสู่การวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาได้ โดยศาลฎีกามีกองผู้ช่วยผู้พิพากษา

นอกจากนี้ศาลฎีกายังมีองค์กรสำคัญคือ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาว่าคดีที่มีการฟ้องร้องกันนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด วินิจฉัยชี้ขาดคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดที่ขัดแย้งกัน และกรณีที่เขตอำนาจศาลขัดแย้งกัน และกรณีอื่นที่เขตอำนาจศาลขัดแย้งกัน และ แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่น รวมทั้งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุนด้วย โดยองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 9 คน ที่คัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่าพัฒนาการภายหลังการประกาศใช้

4.1.3.2 การแบ่งเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงเขตอำนาจศาลยุติธรรม ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยการศึกษาออกเป็น 8 หัวข้อ มีรายละเอียดดังนี้

1) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยหรือพิพากษา

ศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มีอยู่ทั่วราชอาณาจักร และระบบศาลยุติธรรมสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

โดยศาลชั้นต้น (Court of First Instance) แบ่งเป็น 2 จำพวก ได้แก่ศาลชั้นต้นทั่วไปซึ่งรับคำฟ้องหรือคำร้องในชั้นเริ่มต้นคดีไม่ว่าจะเป็น คดีแพ่งหรือคดีอาญาแล้วจึงชี้ขาดตัดสินคดีเป็นศาลแรก ทั้งมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาแทนศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในบางเรื่องด้วย กับศาลพิเศษ และศาลชำนัญพิเศษ

โดยศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว

ส่วนศาลชำนัญพิเศษ มี 4 ศาล คือ ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และศาลล้มละลาย

ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป คือ คดีแพ่ง คดีอาญาและคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

2) ผู้มีสิทธิในการฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในคดีแพ่ง คือ ประชาชนที่มีกรณีการโต้แย้งสิทธิ และกรณีที่ต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลรับรองหรือบังคับตามสิทธิของตน

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในคดีอาญา คือ ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง และพนักงานอัยการ

3) ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง

ศาลยุติธรรมใช้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) แต่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

4) องค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยหรือพิพากษาคดี

องค์คณะของศาลยุติธรรมชั้นต้นมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และองค์คณะของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน

ส่วนองค์คณะของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมี 9 คน

5) การกำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาล เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น

6) สิทธิในการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดี

คู่ความ (โจทก์-จำเลย) มีสิทธิคัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นที่สุด

7) สภาพบังคับของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา

สภาพบังคับของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีแพ่ง เช่น การบังคับให้ชำระหนี้ การบังคับตามสัญญา เป็นต้น

สภาพบังคับของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีอาญา คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน

8) ผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา

ผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมผูกพันคู่กรณีเท่านั้น

ข้อมูลจากการศึกษาดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นชัดเจนว่านอกจากเขตอำนาจการพิจารณาคดีศาลยุติธรรมที่ไม่มีความซ้ำซ้อนกับ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดียังมีความแตกต่างกันจากศาลรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือได้รับความเสียหายไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง และต่างจากศาลปกครอง เนื่องจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้นและกระบวนพิจารณาที่มีความแตกต่างกันโดยศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้นที่ต้องปฏิบัติตาม

4.1.4 ศาลทหาร

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 228 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

โดยระบบศาลทหาร[93] พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารที่ใช้บังคับในปัจจุบันคือฉบับ พ.ศ. 2498 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อมาหลายครั้งบัญญัติให้ศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้น ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด

---

[93] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 56-66.

4.1.4.1 การจัดองค์การในศาลทหาร

ความเป็นมาของศาลทหารนั้นมีมาแต่สมัยโบราณ ในยุคที่ใช้ทหารปกครองประเทศ ตั้งแต่สมัย กรีก โรมัน และนครรัฐต่าง ส่วนในประเทศไทยนับแต่สมัยกรุงเทพสุโขทัยเป็นต้นมา ได้ใช้กำลังทหารเข้ามามีส่วนสำคัญในการปกครองและพัฒนาประเทศ การกำกับดูแลทหารด้วยศาลทหารมีอยู่บ้างแล้ว แต่ยังไม่เป็นระบบเหมือนในปัจจุบัน เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) ทรงรวบรวมกฎหมายตราสามดวง ได้ปรากฏศาลทหารที่เป็น ศาลกลาโหม ทำหน้าที่ชำระความเกี่ยวกับศาลทหาร ต่อมาถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ทรงตั้งกระทรวงยุติธรรมและรวบรวมศาลที่กระจายอยู่ในสังกัดของกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรมใน พ.ศ.2439 ยกเว้นเพียงศาลเดียวคือ ศาลทหารยังคงสังกัดกระทรวงกลาโหมอยู่ตามเดิม

4.1.4.2 การแบ่งเขตอำนาจศาลทหาร

โดยในหัวข้อนี้แบ่งการศึกษา ออกเป็น 3 กรณีคือ การแบ่งเขตอำนาจศาลทหาร ซึ่งแบ่งออกเป็น ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุด และศาลทหารกรณีไม่ปกติ บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร และคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

1) การแบ่งเขตอำนาจศาลทหาร แบ่งออกเป็น ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุด และศาลทหารกรณีไม่ปกติ

(1) ศาลทหารชั้นต้น ประกอบด้วย ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหารบก ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ดังนี้

1.1) ศาลจังหวัดทหาร คือศาลประจำจังหวัดทหารตั้งอยู่ในจังหวัดซึ่งเป็นที่ตั้งกองบังคับการจังหวัดทหารนั้น ๆ เว้นแต่จังหวัดที่ตั้งกองบัญชาการมณฑล จะไม่มีศาลจังหวัดทหารบกแต่มีศาลมณฑลทหารบกแทน โดยมีตุลาการ 3 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย กับตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย

ศาลจังหวัดทหารบกมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้แก่ คดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตศาลจังหวัดทหารทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตรเท่านั้นที่ไม่มีอำนาจพิจารณา จะต้องนำไปดำเนินคดียังศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณี

ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้เฉพาะคดีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ เช่น ความผิดฐานกรรโชก กฎหมายกำหนดว่า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท

คดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หากศาลจังหวัดพิจารณาคดีดังกล่าวแล้วเห็นว่า ควรจำคุกจำเลยกระทงใดกระทงหนึ่งเกินกว่า 1 ปี หรือ ปรับกระทงใดกระทงหนึ่งเกินกว่า 2,000 บาท แม้แต่กระทงเดียว ศาลจังหวัดทหารต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณีพิพากษาต่อไป

1.2) ศาลมณฑลทหารบก

ปัจจุบันแบ่งมณฑลทหารบกเป็น 7 มณฑล แต่ละมณฑลมีศาลมณฑลทหารบกหนึ่งศาล เว้นแต่มณฑลทหารบกที่ 1 ซึ่งเป็นที่ตั้งศาลทหารกรุงเทพไม่มีศาลมณฑลทหารบก

ศาลมณฑลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตศาลได้ทุกบทกฎหมายจนถึงโทษประหารชีวิต เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า ต้องนำไปดำเนินคดียังศาลทหารกรุงเทพ นอกจากนี้ ศาลมณฑลทหารยังมีอำนาจพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา และทำความเห็นส่งสำนวนมาให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาด้วย

1.3) ศาลทหารกรุงเทพ มีเพียงศาลเดียว ตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญกระทรวงกลาโหม องค์คณะประกอบด้วยตุลาการ 3 นาย คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย กับตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ซึ่งได้รับมอบพระราชอำนาจเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้น

เขตศาลทหารกรุงเทพมีเขตไม่จำกัดพื้นที่ โดยปกติการกระทำผิดที่เกิดขึ้น พิจารณาพิพากษาในศาลทหารท้องถิ่นนั้น ๆ โดยมีอำนาจในคดีอาญาเช่นเดียวกับศาลมณฑล และยังมีอำนาจในคดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล รวมทั้งมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงการกระทำผิดอาญานอกราชอาณาจักรของบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วย

1.4) ศาลประจำหน่วยทหารเป็นศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการกำหนดกำลังทหารเพื่อการตั้งศาลประจำหน่วยทหาร พ.ศ. 2499 มีองค์ประกอบสำคัญ คือ

หน่วยทหารซึ่งอัตรากำลังได้จัดเป็นหน่วยตั้งแต่ 1 กองพันขึ้นไป

หน่วยทหารซึ่งอัตรากำลังได้จัดเป็นหน่วยตั้งแต่ 1 ฝูงบินขึ้นไป

หน่วยเรือของกองทัพเรือ

ก. เรือชั้น 1 ตั้งแต่ 1 ลำขึ้นไป

ข. หมู่เรือ หรือหมวดเรือซึ่งมีจำนวนเรือตั้งแต่ 3 ลำขึ้นไป

กำลังทหารซึ่งมิได้จัดตามดังกล่าวมาข้างต้น เมื่อจัดให้เป็นหน่วยมีจำนวนทหารรวมได้ไม่น้อยกว่า 500 นาย และผู้บังคับบัญชาของหน่วยทหารนั้นมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้บังคับกองพัน ผู้บังคับการเรือชั้น 1 ผู้บังคับฝูงบินหรือเทียบเท่า

ที่ตั้งศาลประจำหน่วยทหารเป็นไปตามที่ตั้งของหน่วยทหาร คือ หน่วยทหารไปปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ใด ศาลก็ตั้งอยู่กับหน่วยทหาร ณ ที่นั้น

เขตอำนาจประจำหน่วยทหาร สำหรับเขตพื้นที่ศาลมีไม่จำกัด คือ เมื่อบุคคลที่สังกัดหน่วยทหารนั้นกระทำผิดอาญาไม่ว่าอยู่ในเขตพื้นที่ใดในราชอาณาจักรหรือ นอกราชอาณาจักร ที่ศาลประจำหน่วยทหารนั้นตั้งอยู่ บุคคลนั้นต้องอยู่ในอำนาจของศาลประจำหน่วยทหารนั้น ทำให้มีอำนาจเท่ากับศาลมณฑลทหาร เพราะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทุก

ดังนั้น ศาลประจำหน่วยทหารจึงต่างกับศาลทหารชั้นต้นอื่นๆ เพราะไม่ต้องคำนึงถึงการกระทำผิดอาญาจะเกิดขึ้นในพื้นที่ใด แต่คำนึงถึงว่าบุคคลผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้นหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่ศาลประเภทนี้อยู่นอกราชอาณาจักร

(2) ศาลทหารกลาง เป็นศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีเพียงศาลเดียว ตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม

อำนาจของศาลทหารกลาง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้นทั้งหลายที่กล่าวมาแล้ว

(3) ศาลทหารสูงสุด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วเป็นที่สุด

(4) ศาลทหารกรณีไม่ปกติ

ศาลทหารกรณีไม่ปกติ ได้แก่ ศาลอาญาศึก ซึ่งจะจัดตั้งขึ้นเมื่อมีการรบการสงคราม หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณ (ซึ่งกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม)

ที่ตั้งของศาลอาญาศึก ตั้งอยู่กับหน่วยทหารเรือ หรือเรือรบในเขตยุทธบริเวณทั้งภายในและนอกประเทศ เช่น ศาลอาญาศึกในประเทศเกาหลี และในสาธารณรัฐเวียดนาม เป็นต้น

เขตอำนาจศาลอาญาศึก มีเขตอำนาจเฉพาะหน่วยทหารที่อยู่ในยุทธบริเวณ จึงไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำผิดจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ และไม่ต้องคำนึงว่ามียศทหารชั้นใด ไม่ว่าทหาร ตำรวจ หรือพลเรือน ถ้ากระทำผิดอาญาศึกแล้ว ศาลอาญาศึกมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทั้งสิ้น เว้นแต่จะมีข้อตกลงระหว่างประเทศเป็นกรณีพิเศษ

2) บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมี 8 ประเภท คือ

(1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ คือ ผู้ซึ่งได้รับยศทหารตั้งแต่ร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป รวมตลอดถึงผู้ซึ่งได้ว่าที่ยศในชั้นนั้น ๆ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ราชการประจำในกระทรวงกลาโหม

(2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

(3) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการหรือบุคคลที่รับรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

(4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

(5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารรับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

(6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระผิดในหน้าที่ราชการหรือกระทำผิดอย่างอื่น เฉพาะในหรือบริเวณอาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

(7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

(8) เชลยศึกหรือชนชั้นศัตรู ซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

3) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

(1) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ คดีทีผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด ไม่ว่าจะกระทำผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา นอกจากนี้ศาลทหารยังมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ด้วย โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้นั้นจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิดหรือไม่

(2) คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

(2.1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มิได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน เช่น ทหารกับพลเรือนร่วมกันลักทรัพย์ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน

(2.2) คดีที่เกี่ยวพันกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน

(2.3) คดีที่ต้องดำเนินกระบวนพิจาณาในศาลเยาวชนและครอบครัว

(2.4) คดีที่ศาลทหารพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารต้องดำเนินคดีที่ศาลพลเรือน ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

จากการศึกษาพบว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งทำให้เขตอำนาจของศาลทหารซ้ำซ้อนอยู่กับเขตอำนาจศาลยุติธรรมในเรื่องการดำเนินคดีอาญา ในปัจจุบันประเทศไทยตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 ได้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกัน ดังนั้นเมื่อทหารทำผิดก็สมควรขึ้นศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับประชาชน โดยในกรณีที่ประชาชนเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของทหาร รวมถึงหากมีการปฏิวัติรัฐประหารคดีบางประเภทจะมีคำสั่งคณะปฏิวัติให้อยู่ใต้อำนาจของศาลทหาร แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมเนื่องจากองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เป็นทหารด้วยกันเป็นผู้ตัดสิน และมีวิธีพิจารณาคดีตามที่ศาลทหารกำหนด แม้จะมีการให้เหตุผลว่าเป็นหลักสากลในนานาอารยประเทศต่างก็มีศาลทหารแทบทั้งนั้น

เมื่อศึกษาถึงศาลทหารในต่างประเทศ พบว่า ในประเทศอังกฤษนั้น ศาลพลเรือนและศาลทหารมิได้แบ่งแยกเด็ดขาดแบบของไทย เพราะในชั้นอุทธรณ์และฎีกา ศาลที่ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณา คือ ศาลพลเรือน โดยจัดตั้งเป็นส่วนหนึ่งของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพลเรือน สำหรับศาลทหารชั้นต้น ผู้เป็นตุลาการพระธรรมนูญ คือ ผู้พิพากษาของศาลพลเรือน เป็นผู้พิจารณาคดีร่วมกับตุลาการที่เป็นทหาร

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการปกครองแบบสหพันธรัฐ ประกอบด้วย 50 มลรัฐ โดยมีศาล 2 ระดับ คือ ระดับมลรัฐ และระดับรัฐบาลกลาง ซึ่งแต่มลรัฐมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองทำให้กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในแต่ละรัฐนั้นมีความแตกต่างกัน จึงได้จัดตั้งระบบศาลทหารเพื่อให้วิธีการก่อนพิจารณา การพิจารณา กระบวนการหลังพิจารณาเป็นระบบเดียวกันทั่วประเทศ โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการศาลทหารสูงสุด

สำหรับประเทศเยอรมนี ในฐานะประเทศที่แพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 จึงถูกจำกัดไม่ให้มีศาลทหาร โดยกฎหมายมูลฐาน มาตรา 96 ก. อนุมาตรา 2 สหพันธ์อาจจัดตั้งศาลอาญาทหารของกองทัพโดยมีฐานะเป็นศาลสหพันธ์ได้ ศาลทหารจะใช้อำนาจพิพากษาคดีอาญาไม่ได้ เว้นแต่คดีอาญาเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ และทหารสังกัดกองทัพที่ประจำทำงานอยู่ในต่างประเทศหรือบนเรือรบ รายละเอียดให้กำหนดไว้ในกฎหมายสหพันธ์ ศาลสหพันธ์ดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้พิพากษาที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาต้องเป็นผู้พิพากษาอาชีพ เป็นต้น

จากการศึกษาระบบศาลไทย ซึ่งประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม

4.2 ที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษา

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาถึงที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษา ในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลทหาร โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.1.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สามารถแยกออกได้เป็นสองกลุ่ม

กลุ่มแรกมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน โดยการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และมาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน โดยการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด

กลุ่มที่สองมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 2 คน โดยผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีคุณสมบัติและไม่มีคุณสมบัติต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(3) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการ

(4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 100 หรือมาตรา 102 (1) (2) (4) (5)

(5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง

(6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ใน

(7) ไม่เป็นกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินกรรมการป้องกันและ

หากพิจารณาเหตุผลที่กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากผู้พิพากษาศาล

4.2.1.2 วิธีการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ดำเนินการดังนี้

1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาล ได้กำหนดวิธีการคัดเลือกตุลาการดังกล่าวไว้สำหรับผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีการลงคะแนนลับจำนวนสามคน สำหรับตุลาการศาลปกครองสูงสุดให้ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีการลงคะแนนลับจำนวนสองคน

2) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องเลือกบุคคลดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมทั้งความยินยอมของผู้นั้นต่อวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนคณะกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีไม่มีกรรมการตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่

3) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการคัดเลือกภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาไม่

[94]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 206.

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากมีตัวแทนที่มา

4.2.2 ศาลปกครอง

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกคาองและวิธีพิจาณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้นิยามความหมายของตุลาการศาลปกครอง ดังนี้

ตุลาการศาลปกครอง หมายความว่า ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น

4.2.2.1 ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

คุณสมบัติของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี

(3) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด ดังนี้

(ก) ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ หรือ ในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด ดังนี้

1) เป็นผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ หรือ เป็นผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไปในสาขาสังคมศาสตร์อื่น โดยได้รับปริญญาสังคมศาสตร์ อักษรศาสตร์ หรือศิลปะศาสตร์ ที่เน้นการศึกษาวิชาเกี่ยวกับนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเมืองการปกครอง หรือสังคมวิทยาจากสถานศึกษาในประเทศ หรือ ต่างประเทศที่ก.พ.รับรอง

2) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น หรือผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองหรือหลักสูตรกฎหมายปกครองหรือหลักสูตรกฎหมายมหาชนที่ ก.ศป. รับรอง

(ข) ผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้อง

1) เป็นผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไป และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งบริหารที่ได้รับเงินประจำตำแหน่งประเภทบริหารตามพระราชกฤษฎีกาการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ.2538 มาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี และ

2) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลปกครองในศาลชั้นต้น หรือผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง หรือหลักสูตรกฎหมายปกครองหรือหลักสูตรกฎหมายมหาชนที่ ก.ศป. รับรอง

(4) มีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือ กรรมการกฤษฎีกา

(ข) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาลฎีกา หรือเทียบเท่าตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด

(ง) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขต หรือเทียบเท่า

(จ) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า หรือตำแหน่งอื่น ในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่าตามที่ ก.ศป. กำหนด

(ฉ) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ หรือศาสตราจารย์พิเศษ

(ช) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่ายี่สิบปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. ประกาศกำหนดดังนี้

1) เคยได้มอบอำนาจจากคู่กรณีให้ดำเนินคดีปกครองแทนในศาลปกครอง โดยเป็นผู้ทำคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติมคำอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ ในคดีดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า 40 คดี โดยจะต้องส่งหนังสือรับรองการดำเนินคดีปกครอง หนังสือรับรองการเป็นทนายความ และสำเนารายงานกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง (ถ้ามี) ไปพร้อมกับการขอรับการคัดเลือก หรือ

2) เคยเป็นทนายความในศาลยุติธรรม โดยทำหน้าที่หรือมีส่วนร่วมทำหน้าที่ทนายความในการที่ศาลออกนั่งพิจารณาในคดีแพ่งที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาแล้วก่อนวันที่ 9 มีนาคม 2544 ไม่น้อยกว่า 50 คดี โดยจะต้องส่งหนังสือรับรองการว่าความในคดีแพ่ง หนังสือรับรองการเป็นทนายความ สำเนาคำฟ้อง สำเนาคำพิพากษา และสำเนารายงานกระบวนพิจารณาที่เกี่ยวข้องถ้ามี ไปพร้อมกับการขอรับการคัดเลือก หรือ

3) มีประสบการณ์ในการดำเนินคดีปกครองและว่าความในคดีแพ่งตาม 1) และ 2) รวมกันไม่น้อยกว่า 50 คดีโดยจะต้องส่งเอกสารและหลักฐานตามที่กำหนด

การคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2552 ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 13 และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี นำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

สำหรับวิธีการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้นเป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดย ก.ศป. ได้ออกระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ.2544 สรุปได้ดังนี้

1) การคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลการศาลปกครองสูงสุด ให้คัดเลือกจากบุคคลทั่วไป และจากตุลาการศาลปกครองในชั้นต้น

2) ให้ ก.ศป. ออกประกาศรับสมัครบุคคลเข้ารับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด โดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตำแหน่งที่คัดเลือก คุณสมบัติของผู้สมัคร การสมัคร ขั้นตอนการคัดเลือก การประเมินผลการคัดเลือก และการประกาศผลการคัดเลือก

3) การคัดเลือกบุคคลทั่วไปเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดให้ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติ ตรวจสุขภาพ พิจารณาหลักฐานที่แสดงประสบการณ์ในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการ ทดสอบความรู้ความสามารถและความเหมาะสมโดยการสอบสัมภาษณ์และการฟังความคิดเห็นของบุคคลในแวดวงกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดิน

4) การคัดเลือกผู้สมัครจากตุลาการในศาลปกครองในศาลชั้นต้นเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากผู้ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นโดยพิจารณาผลงานทางคดีปกครอง หรือผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองประกอบกับความรู้ ความสามารถที่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด

5) ให้ ก.ศป. ตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อดำเนินการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้วเสนอความเห็นต่อ ก.ศป. และเมื่อ ก.ศป. ได้คัดเลือกผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดเรียบร้อยแล้วให้ประกาศรายชื่อที่คัดเลือกดังกล่าวโดยเปิดเผย

การคัดเลือกและแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุดให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่าสองปี และเป็นผู้มี

ส่วนการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดนั้น ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่าสามปีและเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

เมื่อ ก.ศป. ได้รายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นรองประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการหัวหน้าคณะแล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป

4.2.2.2 ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปี

(3) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด และ

(4) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) รับราชการ หรือ เคยรับราชการเป็นพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนหรือเลขานุการกรรมการร่างกฎหมายในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่น้อยกว่าสามปี

(ข) รับราชการ หรือ เคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปี ในตำแหน่งพนักงานคดีปกครองในระดับที่ ก.ศป. กำหนด

(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารกลาง

(ง) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า

(จ) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราการพลเรือนระดับ 8 หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐหรือเทียบเท่า ทั้งนี้ ตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

(ฉ) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชา ในสาขาวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษาและ ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์หรือ รองศาสตราจารย์พิเศษไม่น้อยกว่าสามปี

(ช) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่าสิบปี หรือสำเร็จการศึกษาปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่วันสำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่าหกปี

(ซ) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่าสิบสองปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

ซึ่งเมื่อพิจารณาคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดข้างต้นแล้ว ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่จำต้องมีคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้ที่มีคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ดีผู้มีคุณวุฒิดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติตามประกาศ ก.ศป. เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นดังนี้

ข้อ 1. ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นต้อง

(1) เป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือเศรษฐศาสตร์ หรือเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไปในสาขาสังคมศาสตร์อื่น ๆ โดยได้รับปริญญาสังคมศาสตร์ อักษรศาสตร์ หรือ ศิลปศาสตร์ ที่เน้นการศึกษาวิชาเกี่ยวกับนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเมืองการปกครอง หรือสังคมวิทยาจากสถานศึกษาในประเทศหรือต่างประเทศที่ ก.พ.รับรอง และ

(2) ผ่านการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองหรือหลักสูตรกฎหมายปกครองหรือหลักสูตรกฎหมายมหาชนที่ ก.ศป. รับรอง

ข้อ 2. ผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นต้อง

(1) เป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไป และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งบริหารที่ได้รับเงินประจำตำแหน่งประเภทบริหารตามพระราชกฤษฎีกาการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ.2538 มาแล้วไม่น้อยกว่า สามปี และ

(2) ผ่านการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง หรือหลักสูตรกฎหมายปกครอง หรือ หลักสูตรกฎหมายมหาชนที่ ก.ศป. รับรอง

วิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้นให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด

ข้อ 1. ให้ ก.ศป. ออกประกาศรับสมัครบุคคลเข้ารับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรง

ข้อ 2. การคัดเลือกบุคคลทั่วไปเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง

ข้อ 3. ให้ ก.ศป. แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อดำเนินการคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรง

โดยการแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับ ความ

1) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ
2) กรรมการตุลาการในศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นตุลาการศาล

(ก) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวนหกคนซึ่งได้รับเลือกจากตุลา

(ข) ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นจำนวน 3 คนซึ่งได้รับเลือกจากตุลา

3) กรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิที่ไม่เป็นตุลาการศาล

(ก) ผู้ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 2 คน
(ข) ผู้ซึ่งได้รับเลือกจากคณะรัฐมนตรีจำนวนหนึ่งคน
ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นเลขา ก.ศป. และให้ ก.ศป.

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องความเชื่อมโยงทาง

[95]มาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2557.

4.2.3 ศาลยุติธรรม

ที่มาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม โดยแบ่งออกเป็นผู้พิพากษาอาชีพ และผู้พิพากษาสมทบ

4.2.3.1 การเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาอาชีพ (Career Judge)

ผู้พิพากษาอาชีพ หรือ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมทั่วไป ซึ่งผ่านการคัดเลือกโดยคณะกรรมการศาลยุติธรรม และมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทั้งนี้ต้องมีความรู้และประสบการณ์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เมื่อผ่านการคัดเลือกแล้วจะต้องเข้ารับการอบรมเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 1 ปี หลังจากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาประจำศาลเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี จึงจะได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และในการเริ่มปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาทุกคนต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์

การเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยแบ่งกระบวนการได้ 3 ลักษณะ (หรือ 3 สนาม) ได้แก่ การสอบคัดเลือก (สนามใหญ่) การทดสอบความรู้ (สนามเล็ก) และการคัดเลือกพิเศษ (สนามพิเศษ) ทั้งนี้กระบวนการดังกล่าวได้กำหนดคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นพื้นฐานเบื้องต้นดังกล่าวไว้ดังนี้ (มาตรา 26)

1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

2) ผู้สมัครสอบคัดเลือก หรือผู้สมัครทดสอบความรู้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์

3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

4) เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

5) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

6) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

7) ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายอื่น

8) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

9) ไม่เป็นผู้เคยต้องได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

11) เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครไว้

หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครคัดเลือกผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ ก.ต. มีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมการสมัครสอบคัดเลือก สมัครทดสอบความรู้ และสมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ

1) การเข้าสู่ตำแหน่งโดยการสอบคัดเลือก (สนามใหญ่)

นอกจากมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 แล้ว ผู้สมัครสอบคัดเลือกต้องมีคุณวุฒิและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) เป็นนิติศาสตรบัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญา หรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจ่าศาล รองจ่าศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพ อย่างอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งนี้ ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครสอบคัดเลือกให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

2) การเข้าสู่ตำแหน่งโดยการทดสอบความรู้ (สนามเล็ก)

นอกจากมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 26 แล้ว ผู้สมัครทดสอบความรู้ต้องมีคุณวุฒิและได้ประกอบวิชาชีพดังต่อไปนี้ (มาตรา 28)

(1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(2) มีคุณวุฒิอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมี หลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่า 3 ปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง

ข) สอบไล่ได้ปริญญาหรือ ประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่า 2 ปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

(3) สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรองและได้ประกอบอาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

(4) เป็นนิติศาสตร์บัณฑิตชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี

(5) เป็นนิติศาสตร์บัณฑิตและข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 6 ปี และเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถดีและมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

(6) สอบไล่ได้ปริญญาโท หรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนดและเป็นนิติศาตรบัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนด เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี

(7) สอบไล่ได้ปริญญาตรีหรือ ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปีจนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้นและเป็นนิติศาสตรบัณฑิต

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

หลักเกณฑ์และวิธีการทดสอบความรู้ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3) การเข้าสู่ตำแหน่งโดยการคัดเลือกพิเศษ (สนามพิเศษ)

นอกจากคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 แล้ว ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (มาตรา 29)

(1) มีคุณวุฒิอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ

ข) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี

ค) เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

ง) เป็นหรือเคยเป็นทนายความมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขาวิชากฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนด

(4) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติและทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ

หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ข้อกำหนดและระเบียบอื่น ๆ (มาตรา 30 และมาตรา 31)

1) กำหนดการสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษ จะมีขึ้นเมื่อได้ให้เลขานุการ ก.ต. เสนอ ก.ต. เพื่อมีมติให้จัดให้มีการสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษ

2) ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักสูตรและวิธีการคัดเลือกการทดสอบความรู้ และการสอบคัดเลือกพิเศษ ตลอดจนการกำหนดอัตราส่วน การบรรจุระหว่างผู้ที่สอบคัดเลือกได้ ผู้ที่ทดสอบความรู้ได้ และผู้ที่ผ่านการคัดเลือกพิเศษ ซึ่งระเบียบเหล่านี้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

3) เมื่อได้ประกาศผลการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้หรือการสอบคัดเลือกพิเศษแล้ว ก.ต. อาจมีมติให้บัญชีสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษคราวก่อนเป็นอันยกเลิกก็ได้

4) ให้ผู้สอบคัดเลือกหรือผู้ผ่านการทดสอบความรู้ที่ได้คะแนนสูงได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาก่อนผู้ที่ได้คะแนนต่ำกว่าลงมาตามลำดับแห่งบัญชีสอบคัดเลือกหรือการทดสอบความรู้ หากได้คะแนนเท่ากันให้จับสลากเพื่อจัดลำดับในระหว่างผู้ได้คะแนนเท่ากันนั้น

5) ผู้สอบคัดเลือก ผู้รับการทดสอบความรู้ หรือผู้รับการคัดเลือกพิเศษคนใด ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือขาดคุณวุฒิ หรือมิได้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นบุคคลที่ ก.ต. เห็นว่ามีชื่อเสียงหรือความประพฤติหรือเหตุอื่นๆ อันไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ให้ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการตามผลการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ หรือการคัดเลือกพิเศษนั้น

ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการศาลยุติธรรมก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

โดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้[96]

1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ

2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกาหกคน ศาลอุทธรณ์สี่คน และศาลชั้นต้นสองคน ซึ่งเป็นข้าราชการในแต่ละชั้นศาล และได้รับเลือกจากข้าราชการในทุกชั้นศาล

3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการและได้รับเลือกจากวุฒิสภา

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่ไม่มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง (3) หรือมีแต่ไม่ครบสองคน ถ้าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คนเห็นว่ามีเรื่องเร่งด่วนที่ต้องให้

---

[96]มาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550.

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 40 บัญญัติให้กรรมการตุลาการ ผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับเลือกใหม่อีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒินี้เกินสองวาระติดต่อกันไม่ได้

4.2.3.2 การเข้าสู่ตำแหน่งกรณีผู้พิพากษาสมบท

ผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge/Associate Judge) หมายถึง บุคคลภายนอกที่ได้รับการคัดเลือกเป็นพิเศษให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ หรือผู้พิพากษาทั่วไปของศาลยุติธรรมบางศาล เริ่มมีขึ้นในศาลคดีเด็กและเยาวชน (ปัจจุบันคือศาลเยาวชนและครอบครัว) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และพระราชบัญญัติคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 จากนั้นได้มีปรากฏในศาลแรงงาน กับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ผู้พิพากษาสมทบเป็นบุคคลภายนอกที่มีประสบการณ์ หรือมีความเชี่ยวชาญในการหาข้อมูลและให้คำปรึกษาแก่ผู้พิพากษาของศาลพิเศษและศาลชำนัญพิเศษ โดยเป็นองค์คณะร่วมพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษาอาชีพของศาลนั้น

ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน กับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีหลักเกณฑ์ได้มาตามคุณสมบัติพื้นฐานของผู้พิพากษาทั่วไป แต่เพิ่มการเน้นลักษณะเฉพาะของศาลนั้น ๆ คือ

1) ศาลเยาวชนและครอบครัว

พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งคณะกรรมการตุลาการกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงและต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) มีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปีบริบูรณ์

(2) มีหรือเคยมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์หรืออบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี

(3) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัว และหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ เว้นแต่ ในเรื่องฟื้นฟูความรู้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) ไม่เป็นข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง สมาชิกรัฐสภา หรือทนายความ

(6) มีอัธยาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากครบวาระให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้

2) ศาลแรงงาน

ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อผู้แทนฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้างที่กรมแรงงานเสนอจากการลงคะแนนเสียงของสมาคมนายจ้างและสหภาพแรงงานแต่ละฝ่าย พร้อมทั้งคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) บรรลุนิติภาวะ

(3) มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตศาลแรงงานนั้น

(4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(5) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(6) เป็นผู้มีความเลื่อมใสในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

(7) ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือพ้นเวลาที่ศาลได้กำหนดการรอการลงโทษแล้ว

(8) ไม่เคยเป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภา หรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง หรือทนายความ ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปี แต่อาจสมัครเข้ารับการเลือกตั้งและจะทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ต้องออกตามวาระไปแล้วให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกกี่วาระก็ได้

3) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 30 ปีบริบูรณ์

(3) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ

(5) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(6) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(7) ไม่เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(8) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตไม่เหมาะสม ที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง

(9) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภา ผู้บริหาร หรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ หรือทนายความ

ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี แต่จะทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้การสรรหาบุคคล การบรรจุแต่งตั้ง จนถึงการให้พ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ โดยกำหนดให้มีสัดส่วนผู้คุณวุฒิจากภายนอกที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นคณะกรรมการ เพื่อให้การแต่งตั้งผู้พิพากษามีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยและเกิดความโปร่งใสในองค์กร แต่ถึงอย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการในการแต่งตั้ง และถอดถอนผู้พิพากษาทั่วไปในทุกชั้นศาลเป็นคณะกรรมการชุดเดียวกัน ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนออกจากกันอย่างชัดเจน อาจทำให้เกิดการผูกขาดอำนาจภายในองค์กรได้

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบนั้น มีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง ปัจจุบันมีอยู่ในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน กับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์ได้มาตามคุณสมบัติพื้นฐานของผู้พิพากษาทั่วไป แต่เพิ่มการเน้นลักษณะเฉพาะของศาลนั้นๆ ซึ่งคณะกรรมการศาลยุติธรรมแต่งตั้งจาก บุคคลมีสัญชาติไทย บรรลุนิติภาวะ มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตนั้น ทำให้ผู้พิพากษาสมบทมาจากประชาชนในท้องถิ่นนั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นองค์คณะพิจารณาคดีโดยตรง การได้มาซึ่งผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน กับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงมีความเชื่อมโยงกลับไปหาประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

4.2.4 ศาลทหาร

ในหัวข้อนี้ศึกษาถึงที่มาของตุลาการศาลทหาร ในศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นกลาง ศาล

เนื่องจากศาลทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาโทษทางอาญาต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารซึ่งทำให้เขตอำนาจศาลทหารซ้ำซ้อนกับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญา ทำให้เกิดประเด็นถกเถียงว่ายังสมควรต้องมีศาลทหารต่อไปหรือไม่ ซึ่งทหารและประชาชนสมควรจะต้องมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน เมื่อทหาร

โดยตุลาการของศาลทหารนี้ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ตุลาการที่มิใช่ตุลาการพระธรรมนูญกับตุลาการพระธรรมนูญ[97] ดังนี้

ประเภทแรก ตุลาการที่มิใช่ตุลาการพระธรรมนูญ

ได้แก่นายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นต้องเป็นผู้สำเร็จวิชาชีพกฎหมาย แต่เข้ามาร่วมเป็นองค์คณะตุลาการเสมือนเป็นผู้แทนของผู้บังคับชาทหาร มีสิทธิออกเสียงในการพิจารณาพิพากษาได้ 1 เสียง เช่นเดียวกับตุลาการพระธรรมนูญ การที่ให้ผู้บังคับบัญชาทหารมาร่วมเป็นตุลาการศาลทหารด้วย เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทหารได้ทราบถึงมูลเหตุแห่งการกระทำผิด มีส่วนพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดตามความเหมาะสม และหาทางป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นได้อีกด้วย ซึ่งเป็นประโยชน์แก่การปกครองบังคับบัญชาทหาร สมควรให้นายทหารชั้นสัญญาบัตรผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเป็นตุลาการให้ทั่วถึงกัน ดังนี้ นับเป็นลักษณะพิเศษของศาลทหาร

ประเภทที่สอง ตุลาการพระธรรมนูญ

ได้แก่นายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ สอบความรู้ทางกฎหมายได้ปริญญาตรีหรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมีคุณสมบัติอื่น ๆ อีกตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการพระธรรมนูญ พ.ศ.2498 ตุลาการพระธรรมนูญที่อยู่ในองค์คณะตุลาการเป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าตุลาการที่มิใช่ตุลาการพระธรรมนูญก็อาจเทียบได้กับผู้พิพากษาศาลอาชีพ หรือหากจะเปรียบกับศาลของประเทศที่ใช้ระบบลูกขุน ตุลาการที่มิใช่ตุลาการพระธรรมนูญ แม้เป็นผู้ที่มิได้สำเร็จวิชาชีพกฎหมาย แต่อาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้ก็เทียบได้กับลูกขุน ส่วนตุลาการพระธรรมนูญซึ่งเป็นผู้พิจารณาปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงก็เทียบได้กับผู้พิพากษา อย่างไรก็ตาม ตุลาการทั้งสองประเภทนี้ ต่างก็มีสิทธิออกเสียงในการพิจารณาพิพากษาได้เท่าเทียมกันดังกล่าวแล้วข้างต้น

ประเภทของศาลทหาร สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ ศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ศาลอาญาศึก

ประเภทแรก ศาลทหารในเวลาปกติ ประกอบด้วย ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด ซึ่งการแบ่งชั้นศาล เขตอำนาจศาล และกระบวนพิจารณาของศาลทหารนั้น มีลักษณะคล้ายกับศาลพลเรือน กล่าวคือ

1) ศาลทหารชั้นต้น เทียบได้กับศาลชั้นต้นของพลเรือนมี 4 ประเภท ได้แก่ ศาล

---

[97]สมหมาย จันทร์เรือง, *op. cit., 123*, หน้า 66.

(1) ศาลจังหวัดทหาร องค์คณะตุลาการ ของศาลจังหวัดทหารมีตุลาการ 3 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นายกับตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย

(2) ศาลมณฑลทหารบก องค์คณะตุลาการศาลมณฑลทหาร ต้องมีตุลาการ 3 นาย คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย กับ ตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลมณฑลทหาร ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหาร ซึ่งได้รับมอบพระราชอำนาจเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่มณฑลทหารนั้นๆ เป็นตุลาการศาลมณฑลทหาร ตามหลักเกณฑ์และรายละเอียด เช่นเดียวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลจังหวัด

(3) ศาลทหารกรุงเทพ องค์คณะประกอบด้วยตุลาการ 3 นาย คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย กับตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ซึ่งได้รับมอบพระราชอำนาจ เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ โดยมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้น

(4) ศาลประจำหน่วยทหาร ที่ตั้งศาล ประจำหน่วยทหาร เป็นไปตามที่ตั้งของหน่วยทหาร กล่าวคือ หน่วยทหารไปปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ใด ศาลก็ตั้งอยู่กับหน่วยทหาร ณ ที่นั้น

องค์คณะตุลาการประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการ 3 นาย เช่นเดียวกับศาลทหารชั้นอื่น ๆ คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย กับตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย โดยมีผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหารที่ได้รับมอบพระราชอำนาจ เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหารนั้น เป็นตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร ตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้นทั้งหลาย

2) ศาลทหารกลาง เป็นศาลทหารชั้นอุทธรณ์ องค์คณะ ตุลาการศาลทหารกลาง ประกอบด้วยตุลาการ 5 นาย คือนายทหารชั้นนายพล 1 หรือ 2 นาย กับนายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศขึ้นไป 1 หรือ 2 นาย กับตุลาการพระธรรมนูญ 2 นาย ซึ่งนายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศขึ้นไป การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกลางเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ที่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้นำความขึ้นกราบบังคมทูล และเมื่อทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งแล้ว จะมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีในราชกิจจานุเบกษา

3) ศาลทหารสูงสุดเป็นศาลทหารฎีกา องค์คณะตุลาการศาลทหารสูงสุดประกอบด้วยตุลาการ 5 นาย คือ นายทหารชั้นนายพล 2 นาย และตุลาการพระธรรมนูญ 3 นาย ซึ่งเป็นนายทหารชั้นพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ที่รับเงินเดือนอัตราพันเอกพิเศษ นาวาเอกพิเศษ หรือนาวาอากาศเอกพิเศษ หรือนายทหารชั้นนายพล การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารสูงสุดเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกลาง และมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีรัฐมนตรีในราชกิจจานุเบกษาด้วย

ประเภทที่สอง ศาลทหารกรณีไม่ปกติ หมายถึงในเวลาที่มีการรบ หรือ สถานการณ์สงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก พลเมืองทั่วไปที่กระทำความผิดทางอาญาอาจตกอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้ ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือ ผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎ

เมื่อหมดภาวะการรบ หรือสถานะสงคราม หรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหาร ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาล หรือที่ยังมิได้ฟ้อง โดยมีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดี หรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารอื่นได้ และให้การพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ[98]

โดยในการพิจารณาคดีจำเลยสามารถแต่งทนายที่เป็นพลเรือน รวมทั้งขอปล่อยตัวชั่วคราวหรือประกันตัวได้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะเห็นได้ว่าศาลทหารในเวลาไม่ปกติ จะมีการพิจารณาเพียงชั้นเดียวศาลเดียว ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยอุทธรณ์ ฎีกาได้

ประเภทที่สาม ศาลอาญาศึก เป็นศาลทหารอีกประเภทหนึ่งได้แยกออกมาต่างหากจากศาลทหารในเวลาปกติ และศาลทหารในเวลาไม่ปกติ การตั้งศาลอาญาศึกจะเกิดขึ้นได้เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้ กล่าวคือ จะจัดตั้งขึ้นเมื่อมีการรบ การสงคราม หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณนั้น ๆ (ซึ่งกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม)[99]

องค์คณะของศาลอาญาศึก ต้องมีตุลาการ 3 นาย ที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร และศาลอาญาศึกนี้เป็นศาลทหารประเภทเดียวที่ไม่มีตุลาการพระธรรมนูญ การแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึกเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ที่มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ มอบพระราชอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่า 1 กองพัน หรือผู้บังคับบัญชาเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใดๆ ของทหาร หรือ ผู้ทำการแทน ในกรณีที่ทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศกระทำการร่วมกัน ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

ซึ่งคำว่ายุทธบริเวณ กล่าวคือ เขตสงคราม พื้นที่ทางบก ทางทะเล ทางอากาศ ซึ่งเกี่ยวข้องหรืออาจจะเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการปฏิบัติการสงคราม เขตสงครามแบ่งออกเป็นส่วนย่อยตามลักษณะของการยุทธที่ได้วางแผนไว้ หรือตามลักษณะการยุทธที่กำลังเดินอยู่ คือ

ยุทธบริเวณ หมายถึง พื้นที่ส่วนหนึ่งของเขตสงครามที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามภารกิจอันหนึ่งที่ได้รับมอบ ไม่ว่าจะเป็นการรบด้วยวิธีรุก หรือการรบด้วยวิธีรับ และเพื่อปฏิบัติการช่วยรบ ที่สนับสนุนการยุทธดังกล่าวมาแล้ว เขตสงครามอาจมียุทธบริเวณมากกว่า 1 แห่งก็ได้ ศาลอาญาศึกที่ผ่านมา ซึ่งได้แก่ ศาลอาญาศึกของกำลังทหารที่ไปร่วมรบ ในเกาหลี เวียดนาม และลาว

จะเห็นได้ว่าศาลอาญาศึกมิใช่ศาลที่มีประจำอยู่กับที่เหมือนศาลทหารในเวลาปกติ หรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เพราะเป็นศาลที่ตั้งอยู่กับหน่วยทหาร หรือเรือรบในเขตยุทธบริเวณนั้น ๆ แม้อยู่ภายนอกประเทศอีกทั้งรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกลาโหมเป็นผู้กำหนดยุทธบริเวณ ซึ่งการจะก่อตั้งศาลอาญาศึกขึ้นมาได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกลาโหมเสียก่อน

---

[98]มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร.

[99]มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503.

ซึ่งในทางปฏิบัติการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทุกชั้น จะต้องผ่านการพิจารณาของ “คณะกรรมการตุลาการทหาร” หรือเรียกย่อว่า “กตท.” ก่อนทุกกรณี ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.2528 นอกจากนี้ ก่อนที่ตุลาการศาลทหารเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณ ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการถวายสัตย์ปฏิญาณของตุลาการศาลทหาร พ.ศ.2541 ด้วย

บทที่ 5

วิเคราะห์การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษากับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในแต่ละศาลมีความเชื่อมโยงทางประชาธิปไตยกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจมากน้อยเพียงใด โดยผู้ศึกษาแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ ตามลักษณะการจัดองค์กรศาลของไทย ซึ่งได้แก่ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาของตุลาการศาลปกครอง ที่มาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และที่มาของตุลาการศาลทหาร โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ซึ่งที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษาในแต่ละศาล ในแต่ละประเทศจะมีความเหมือนหรือแตกต่างกันมากน้อยเพียงใด อีกทั้งมีการจัดวางกลไกการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาอย่างไรเพื่อให้เกิดความชอบธรรมและมีความเชื่อมโยงกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจโดยมีรายละเอียดดังนี้

5.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบศาลเดี่ยว คือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจตัดสินคดีทุกประเภท โดยมีศาลสองระดับ คือ ศาลระดับสหรัฐ กับศาลระดับมลรัฐ โดยศาลฎีกาสหรัฐทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศเพื่อทำให้กฎหมายและสนธิสัญญาต่าง ๆ มีผลในทางปฏิบัติได้จริงในฐานะเป็นกฎหมายของแผ่นดิน อีกทั้งเพื่อป้องกันไม่ให้กฎหมายของมลรัฐขัดกับส่วนกลาง และป้องกันการเกิดอคติความเห็นเอนเอียงในระดับท้องถิ่น และให้เกิดระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรเนื่องจากคดีเกี่ยวด้วยรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่มีความสำคัญและมีความซับซ้อนเกินกว่าคนธรรมดาที่ไม่ใช่นักกฎหมายจะเข้าดำเนินการได้ ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาใช้กระบวนการทางการเมืองในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในระดับสูง ซึ่งกระบวนการในทางปฏิบัติการกำหนดคุณสมบัตินั้นเริ่มจากเนติบัณฑิตสหรัฐจะเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จากนั้นผู้ถูกเสนอชื่อจะถูกส่งต่อให้เจ้าหน้าที่หน่วยสืบราชการลับสหรัฐ (F.B.I) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบคุณสมบัติ หลังจากผ่านขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติและให้การรับรองแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงนำบัญชีรายชื่อบุคคลที่เนติบัณฑิตสหรัฐให้การรับรองแล้ว เสนอต่อประธานาธิบดีเพื่อพิจารณาคัดเลือก และหลังจากนั้นบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกโดยประธานาธิบดียินดีรับการเสนอชื่อหรือจะถอนตัวออกไป หากผู้พิพากษายอมรับการเสนอชื่อคณะกรรมาธิการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนประมาณ 11 คน จะส่งหนังสือเชิญมาสอบการซักประวัติโดยการถูกซักประวัติจะถูกถ่ายทอดทางสถานีโทรทัศน์

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กล่าวคือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจตัดสินคดีทุกประเภท ภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติปฏิรูปรัฐธรรมนูญ 2005 ได้แยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจรัฐสภา ซึ่งจากเดิม Lord Chancellor เป็นบุคคลที่มีความสำคัญมากในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในอังกฤษ โดยพระราชินีทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษาตามคำแนะนำของ Lord Chancellor ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสภาขุนนาง ประมุขฝ่ายตุลาการ และประธานสภาขุนนาง ปัจจุบัน Lord Chancellor คงมีเพียงอำนาจบริหารในฐานะรัฐมนตรี โดยมีการใช้รูปแบบคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (Judicial Appointments Commission: JAC) ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการซึ่งมีที่มาจาก 6 กลุ่ม กล่าวคือ จาก กลุ่มที่ 1 มาจากผู้พิพากษาสมทบ (Lay Members) จำนวน 6 คนซึ่งมาจากประชาชน โดยเลือกคนหนึ่งเป็นประธาน กลุ่มที่ 2 มาจากผู้พิพากษา จำนวน 5 คน โดยเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Lord Justice of Appeal) 1 คน, ผู้พิพากษาในศาลสูง (Judge of the High Court) 1 คน , ผู้พิพากษาศาลคดีอาญา (Circuit Judge) 1 คน, ผู้พิพากษาศาลแขวง (District Court) 1 คน และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Lord Justice of Appeal) หรือ ในศาลสูง (Judge of the High Court) 1 คน กลุ่มที่ 3 มาจากทนายความ (Barrister) ในอังกฤษ และเวลส์ จำนวน 1 คน กลุ่มที่ 4 นักกฎหมาย (Solicitor) ในศาลฎีกา ของอังกฤษ และเวลส์ จำนวน 1 คน กลุ่มที่ 5 Justice of the peace จำนวน 1 คน กลุ่มที่ 6 ผู้พิพากษาศาลพิเศษอื่น ๆ (Tribunals) จำนวน 1 คน เป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมจากบุคคลที่คัดเลือกมาจาก Barrister and Solicitor ที่ผ่านการปฏิบัติงานมาแล้วไม่ต่ำกว่า 7 ปี โดยพระราชินีทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ซึ่ง Lord Chancellor ในฐานะรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมยังคงอำนาจในการตัดสินใจรับรองหรือไม่รับรองบุคคลที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (JAC) นั้นคัดเลือกมา ซึ่งมีผลทำให้ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในการเข้าสู่ตำแหน่ง

ในประเทศเยอรมนี่ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยกฎหมายมูลฐานของเยอรมันได้แบ่งประเภทศาลออกเป็น 5 ระบบศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลสังคม และศาลแรงงาน โดยศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงในระบบศาล 5 ประเภทดังกล่าวมาข้างต้นเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับอุทธรณ์จากคำพิพากษา ของศาลต่าง ๆ ทั้งในสหพันธ์และมลรัฐ แต่โดยคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับปัญหารัฐธรรมนูญอาจถูกพิพากษา

ประเทศไทยก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มอบอำนาจเด็ดขาดในการคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นของรัฐสภา หรือสภาใดสภาหนึ่งผลที่ได้คือทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจมีความเป็นกลางอย่างแท้จริงได้ เพราะรัฐสภาเป็นองค์กรทางการเมืองและเป็นการรวมตัวของกลุ่มผลประโยชน์ การคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นไปโดยคำนึงถึงความสำคัญภายในกลุ่มทางการเมือง ซึ่งส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นไปเพื่อตอบแทนกลุ่มผลประโยชน์โดยปริยาย หลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงมีการออกแบบให้การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีโครงสร้างตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 255 บัญญัติไว้ คือ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 14 คน รวมทั้งสิ้น 15 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา แต่เนื่องจากปัญหาองค์คณะที่มีขนาดใหญ่เกินไปทั้งไม่มีการแบ่งแยกองค์คณะ รวมถึงกระบวนการสรรหามีจุดอ่อนทำให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซง ทำให้ผลการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญในทศวรรษที่ผ่านมาไม่สามารถรักษาไว้ซึ่งศรัทธาของประชาชนในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญได้

โดยรัฐธรรมนูญ 2550 ได้ลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเหลือจำนวน 9 คน โดยตัดตัวแทนของพรรคการเมืองและตัวแทนจากมหาวิทยาลัยของรัฐเนื่องจากเป็นจุดอ่อนทำให้การเมืองแทรกแซงออกไป โดยปรับเปลี่ยนให้มีที่มาจาก 2 กลุ่ม โดยกลุ่มที่หนึ่งมีที่มาจากศาล โดยมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน โดยการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน โดยการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด สำหรับกลุ่มที่สองมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 2 คน โดยการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติเหมาะสมแก่ตำแหน่งตุลาการศาล

จะเห็นได้ว่าแม้มีการกำหนดมาตรฐานคุณสมบัติที่สูง อย่างเช่นต้องเป็นหรือเคยเป็นรัฐมนตรี ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด หรือดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นต้น ทั้งต้องได้คะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนคณะกรรมการทั้งหมด เพื่อให้การได้มาซึ่งตุลาการมีความเป็นกลางไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ในส่วนของคณะกรรมการนั้นแม้ประกอบด้วยตัวแทนจากหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องและมีฐานที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่มีข้อบกพร่องตรงที่ฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการสรรหาและแต่งตั้ง รวมถึงการที่กำหนดให้กรรมการสรรหาเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการทำหน้าที่สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะแก่ตำแหน่ง ซึ่งทำให้คณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ในสรรหามีที่มาจากบุคคลกลุ่มเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด

5.2 ศาลปกครอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Court) เนื่องจากระบบศาลสหรัฐอเมริกาสอดคล้องกับระบบศาลเดี่ยวแบบจารีตประเพณี โดยมีศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักเพียงศาลเดียว โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐให้อำนาจหน้าที่ศาลสูงสุดของประเทศพิจารณาคดีทุกประเภทโดยแผนกคดีปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐทั้งหมด 9 คน จะได้รับการเสนอชื่อจากเนติบัณฑิตสหรัฐต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จากนั้นรายชื่อดังกล่าวถูกส่งต่อให้เจ้าหน้าที่หน่วยสืบราชการลับสหรัฐ (F.B.I) ทำหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติ รายชื่อที่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จึงนำเสนอต่อประธานาธิบดีเพื่อพิจารณาแต่งตั้ง โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาอีกชั้นหนึ่งจึงจะถือว่าสมบูรณ์ สำหรับในศาลอุทธรณ์สหรัฐ (Courts of Appeal) วุฒิสมาชิกเป็นผู้เลือกจากผู้ได้รับเสนอชื่อเข้าดำรงตำแหน่งจากบัญชีรายชื่อที่ผ่านการคัดเลือก ทำให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูงของสหรัฐมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย

ในประเทศอังกฤษการพิจารณาคดีปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของไดซีย์ที่ว่า หากรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวต้องฟ้องคดียังศาลยุติธรรม เพราะรัฐบาลรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ ซึ่งแนวคิดของได้ซีย์มิได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองกับประชาชนว่าความจริงแล้วในทางปฏิบัติไม่ได้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยคุณสมบัติการเป็นผู้พิพากษาในอังกฤษ มิใช่เพียงผู้มีคุณวุฒิทางกฎหมายและผ่านการสอบคัดเลือกเท่านั้น แต่ต้องเป็นบุคคลที่ประสบความสำเร็จในอาชีพกฎหมาย โดยพิจารณาคัดเลือกจากจากทนายความ (Barrister and Solicitor) ที่มีชื่อเสียงมีประสบการณ์ทางกฎหมายยาวนานและมีผลงานเป็นที่ยอมรับในสังคม พระราชินีทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษาใน High Courts และ Upper Tribunals ตามคำแนะนำของคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (Judicial Appointments Commission : JAC) โดยในศาลชั้นต้นต้องมีคุณสมบัติเป็นนักกฎหมาย Barrister มาอย่างน้อย 10 ปีหรือเคยปฏิบัติงานใน The office of Recorder มาอย่างน้อย 3 ปี

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา (Supreme Court) ต้องเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงด้านยุติธรรมอังกฤษมาอย่างน้อย 2 ปีหรือมีคุณสมบัติเป็นทนายความ (Barrister) มาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี ซึ่ง Lord Chancellor ในฐานะรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจในการตัดสินใจรับรองหรือไม่รับรองบุคคลที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (JAC) นั้นคัดเลือกมา ซึ่งมีผลทำให้ผู้พิพากษาที่ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในการเข้าสู่ตำแหน่งทำให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาในอังกฤษมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

ในประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศผู้ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และมีการจัดตั้งศาลปกครอง สำหรับตุลาการศาลปกครองชั้นต้นในเยอรมนีสังกัดอยู่กับมลรัฐต่าง ๆ จะได้รับการคัดเลือกและเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ ในมลรัฐนั้น ซึ่งคัดเลือกมาจากบัญชีบุคคลที่มีคุณสมบัติจะเป็นผู้พิพากษา Assessor ซึ่งผ่านการสอบด้วยคะแนนดีมากในลำดับต้น และต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ ซึ่งเหมือนกับวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้นในประเทศไทย แต่จะแตกต่างกันตรงจุดที่ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นเยอรมนีจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการมลรัฐซึ่งทำให้กระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย อีกสิ่งหนึ่งที่โดดเด่นคือเยอรมนียังได้เปิดให้มีผู้พิพากษาที่ได้รับเชิญในศาลปกครองชั้นต้น และในชั้นอุทธรณ์ โดยมาจากผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีพในศาลอื่น รวมถึงศาสตราจารย์ทางกฎหมายอาจได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษารับเชิญได้ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 2 ปีเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนประสบการณ์และความรู้

นอกจากนั้นเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมทั้งเกิดความมั่นใจในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ในศาลปกครองชั้นต้นยังเปิดให้มีผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) โดยต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการพลเรือน และไม่เป็นตุลาการอาชีพ ได้รับแต่งตั้งจากผู้มีสัญชาติเยอรมนี อายุไม่น้อยกว่า 30 ปีบริบูรณ์ และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตท้องที่ศาลนั้นร่วมอยู่ในองค์คณะเพื่อทำการพิจารณาคดีชั้นสืบพยาน หรือในการไต่สวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเพื่อให้ประชาชนในท้องที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี

สำหรับการแต่งตั้งตุลาการอาชีพของศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองสหพันธ์นั้น ได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการจำนวน 24 คน ซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐจำนวน 1 คน และผู้แทนจากสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 12 ซึ่งได้รับเลือกจากสภาตามสัดส่วนของพรรคการเมืองต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการดังกล่าวเปิดโอกาสให้หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในการแต่งตั้งในลักษณะถ่วงดุล อีกทั้งการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสหพันธ์โดยประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งซึ่งทำให้กระบวนการแต่งตั้งดังกล่าวมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย โดยคัดเลือกมาจากผู้ที่มีประสบการณ์ในงานด้านการปกครองมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี เพื่อนำบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในงานด้านปกครองมาใช้เพื่อให้เกิดผลจริงในทางปฏิบัติ

ประเทศไทยหลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง 2542 ทำให้ระบบศาลปกครองไทยมีลักษณะเป็นระบบศาลคู่ โดยมีศาลยุติธรรมและศาลปกครองเป็นศาลหลัก ซึ่งก่อนหน้านั้นระบบศาลของไทยมีลักษณะเป็นระบบศาลเดี่ยว โดยศาลยุติธรรมเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงซึ่งรวมทั้งคดีปกครองด้วย ซึ่งมีลักษณะไม่สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่ไทยใช้ซึ่งมีการแบ่งกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนหรือที่เรียกว่ากฎหมายปกครองที่ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองซึ่งหมายถึงหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ การใช้อำนาจรัฐบางกรณีเป็นการใช้อำนาจรัฐบังคับฝ่ายเดียว เช่น การเวนคืน การเพิกถอนใบอนุญาต ดังนั้น ฐานะของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งต่างจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเอกชน ซึ่งตั้งอยู่บนความเสมอภาคในการทำสัญญาของคู่กรณี โครงสร้างศาลปกครองไทยแบ่งออกเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองสูงสุด กับศาลปกครองชั้นต้น (ประกอบด้วยศาลปกครองกลางและศาลปกครองในส่วนภูมิภาค) ส่วนบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ตัดสินคดีในศาลปกครองเรียกว่าตุลาการ เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลปกครองทั้งสองชั้น

สำหรับประเทศไทยการได้มาซึ่งตุลาการศาลปกครองในไทยนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ดังนี้

1) ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น จะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ที่สอบแข่งขันได้ ซึ่งในประเทศไทยไม่ได้จำกัดคุณสมบัติเฉพาะผู้มีคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้ที่มีคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินด้วย เพื่อนำความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์มาใช้ในคดีปกครอง

2) ตุลาการศาลปกครองสูงสุด แบ่งวิธีการคัดเลือกแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม โดยคำนึงถึงสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และผู้ที่รับราชการหรือเคยรับราชการไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองชั้นต้นไม่เกินสองในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีขึ้นไป ในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นๆ ที่เน้นการศึกษาเกี่ยวกับนิติศาสตร์ จากสถานศึกษาในประเทศหรือต่างประเทศที่ก.พ.รับรอง โดยการคัดเลือกนั้นให้องค์กรในศาลปกครองกล่าวคือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ได้เข้ามากลั่นกรองและตรวจสอบในการแต่งตั้ง โดย

5.3 ศาลยุติธรรม

เมื่อศึกษาถึงที่มาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในต่างประเทศโดยศึกษาการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น และในศาลสูง จะเห็นได้ว่า

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระบบศาลเดี่ยวแบบจารีตประเพณี โดยมีศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักเพียงศาลเดียวตัดสินคดีทุกประเภท แต่มีศาลสองระดับ คือ ศาลสหรัฐ กับศาลมลรัฐโดยศาลทั้งสองระดับนี้ประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาคู่ขนานกันไป โดยมีศาลฎีกาสหรัฐ (Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของประเทศ สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลระดับมลรัฐ (State Courts) เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย 50 มลรัฐ วิธีการคัดเลือกในแต่ละมลรัฐจะมีความแตกต่างกันตามรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ซึ่งแตกต่างจากการเลือกผู้พิพากษาในระดับรัฐบาลกลาง โดยบางมลรัฐผู้พิพากษาจะเข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ประชาชนตัดสินใจเลือกผู้สมัครจากความสามารถ ความรู้ทางกฎหมาย ประวัติการทำงาน ความประพฤติ ผลงานที่ผ่านมาในอดีตจนถึงปัจจุบัน หากผู้พิพากษาลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระผู้ว่าการรัฐจะแต่งตั้งบุคคลเข้ามาทำหน้าที่แทนจนกว่าจะครบวาระจึงมีการเลือกตั้งใหม่อีกครั้ง ในบางมลรัฐใช้วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยผู้ว่าการมลรัฐ หรือสภานิติบัญญัติของรัฐมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการเสนอโดยคณะกรรมการ บางมลรัฐใช้วิธี Missouri Plan ซึ่งผสานการเลือกตั้งโดยประชาชนกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาเข้าด้วยกัน แต่ไม่ว่าจะใช้วิธีการใดจะเห็นได้ว่ารูปแบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นในสหรัฐล้วนมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ

นอกจากนั้นในศาลท้องถิ่นคดีความผิดเล็กน้อยที่เกิดขึ้น มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกิน 300 ดอลลาร์ 500 ดอลลาร์ ถึง 1,000 ดอลลาร์ หรือคดีจราจร เป็นต้น จะถูกพิจารณาตัดสินโดยผู้พิพากษา Magistrate หรือ Justice of the Peace โดยไม่มีคณะลูกขุน ซึ่งตำแหน่งดังกล่าวไม่จำต้องมีคุณวุฒิทางกฎหมาย มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเข้าสู่ตำแหน่งโดยการทำสัญญาจ้างจากนายกเทศมนตรีหากปฏิบัติหน้าที่บกพร่องสามารถยกเลิกสัญญาจ้างได้

ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) คือ การมีระบบลูกขุน (Jury) ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ประชาชนตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคม และการเคารพกฎหมาย ลูกขุนคือ บุคคลในชุมชนนั้นที่ได้รับเลือกให้เข้ามามีส่วนร่วมในการทำหน้าที่เป็นผู้ชั่ง

น้ำหนักพยานหลักฐานที่มีในคดี เพราะเชื่อวิจารณญาณคณะลูกขุนซึ่งเป็นตัวแทนของมาตรฐานสังคมขณะนั้นมาทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งในระบบ

ในประเทศอังกฤษสำหรับโครงสร้างศาลเดี่ยวในระบบจารีตประเพณี การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลใน High Courts และ Upper Tribunals พระราชินีทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษาตามคำแนะนำของคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (Judicial Appointments Commission : JAC) ซึ่งผู้พิพากษาใน High Courts ได้ต้องมีคุณสมบัติเป็นนักกฎหมาย Barrister ที่ผ่านการปฏิบัติงานทางกฎหมายและมีความเชี่ยวชาญในวิชาชีพมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี ซึ่งเลือกมาจากบุคคลที่ประสบความสำเร็จในอาชีพกฎหมายที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับ โดยความเชื่อมโยงทางประชาธิปไตยของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษนั้น จะเห็นได้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Lord Chancellor) มีอำนาจในการตัดสินใจรับรองหรือไม่รับรองบุคคลที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (JAC) นั้นคัดเลือกมา อีกทั้งคณะกรรมการคัดเลือกดังกล่าวมีตัวแทนมาจากทนายความ (Barrister) และ Justice of the peace ซึ่งเป็นผู้พิพากษาสามัญชนไม่มีคุณวุฒิทางกฎหมายซึ่งมาจากบุคคลในชุมชนท้องถิ่นซึ่งมีผลทำให้ผู้พิพากษาที่ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในการเข้าสู่ตำแหน่ง

จุดเด่นของระบบกฎหมายจารีตประเพณีในประเทศอังกฤษนอกจากจะมีการดำเนินคดีโดยลูกขุน แล้ว แต่เนื่องจากประมาณร้อยละ 90 ของคดีที่เกิดขึ้นจะใช้การดำเนินคดีแบบ Summary ซึ่งดำเนินการในศาล Magistrates' Court ซึ่งเป็นศาลที่ชำระคดีเล็กน้อยโดยจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษา Magistrate 3 คน และไม่ต้องใช้ลูกขุน โดยผู้พิพากษาในศาล Magistrate เกือบทุกคนไม่มีวุฒิทางกฎหมายในกรณีที่เกิดปัญหาข้อกฎหมายที่ซับซ้อนจะมอบหมายให้เสมียนศาล Clerk ที่มีคุณวุฒิทางกฎหมายและได้รับการฝึกอบรมแบบ Barrister หรือ Solicitor ทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้พิพากษา ซึ่งระบบนี้จะทำให้ประชาชนทั่วไปมีโอกาสเข้ามาเป็นผู้พิพากษาได้

ในประเทศเยอรมนีศาลยุติธรรมของเยอรมันนั้น แบ่งเป็นศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ประจำอยู่ตามมลรัฐ มีศาลฎีกา ซึ่งเป็นศาลสูงสุด มีเพียงศาลเดียวเป็นศาลของสหพันธรัฐ โดยการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเยอรมนีในแต่ละชั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละชั้นศาล กล่าวคือในแต่ละชั้นศาลจะมีคณะกรรมการทำหน้าที่สรรหาผู้พิพากษาของแต่ละชั้นศาลแยกออกจากผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง อีกทั้งผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาในแต่ละชั้นศาลยังมีความแตกต่างกันออกไปดังนี้

ในศาลชั้นต้น คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษามีอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเป็นประธานกรรมการ และผู้พิพากษาในศาลนั้นอีก 8 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาด้วยกันเป็นกรรมการมีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี โดยผู้ว่าการรัฐเป็นผู้แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ จากบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถในทางปฏิบัติโดยเลือกจากผู้สอบได้คะแนนยอดเยี่ยมในลำดับต้น ที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาของศาลนั้นคัดเลือก การคัดเลือกผู้พิพากษาชั้นต้นนี้ นำไปใช้ในศาลแขวงด้วย

ในศาลอุทธรณ์คณะกรรมการคัดเลือกมี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ส่วนกรรมการประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทั้งหมด และสมาชิกสภาพผู้แทนราษฎรของมลรัฐที่มาจากพรรคการเมืองต่างๆ ตามสัดส่วนของที่นั่งในสภาจำนวนเท่ากับผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์โดยในชั้น

ในศาลฎีกา การแต่งตั้งประธานศาลฎีกาสหพันธ์ ได้รับการแต่งตั้งร่วมกัน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธ์ และคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐ และกรรมการจำนวนเท่ากันที่ได้รับเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) จำนวนเท่ากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐ โดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานี้จะคัดเลือกคุณสมบัติ ไม่มีบทบาทในการแต่งตั้งแต่อย่างใดเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษาให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้ง

การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ (Lay judge) ของเยอรมนี ในศาลภาษี ศาลแรงงาน ศาลปกครอง ศาลการค้าเป็นต้น โดยผู้พิพากษาสมทบ (Lay judge) คือประชาชนในสังคมจะทำหน้าที่วินิจฉัยความผิดชอบชั่วดี เมื่อรับฟังข้อเท็จจริงแล้วก็สามารถใช้ความรู้สึกสำนึกรับผิดชอบวินิจฉัยร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพได้เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนศีลธรรมคุณธรรมของสังคมนั้น และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยต้องผ่านการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน

ในประเทศไทย การเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาอาชีพ (Career judge) การเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยกระบวนการสอบคัดเลือก ซึ่งแบ่งได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ การสอบคัดเลือก (สนามใหญ่) การทดสอบความรู้ (สนามเล็ก) และการสอบคัดเลือกพิเศษ (สนามพิเศษ) ซึ่งคุณสมบัติผู้พิพากษาในแต่ละสนามมีการกำหนดคุณสมบัติแตกต่างกันออกไป

การสอบคัดเลือก (สนามใหญ่) ต้องเป็นนิติศาสตร์บัณฑิต หรือ ได้ประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ สอบไล่ได้ตามหลักสูตรเนติบัณฑิตยสภา และประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจ่าศาล รองจ่าศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารพระธรรมนูญ ทนายความวิชาชีพ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี

การทดสอบความรู้ (สนามเล็ก) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรเนติบัณฑิตยสภา ได้ประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศมีหลักสูตรไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือ ปริญญาโทจากมหาวิทยาลัยรัฐในประเทศไทยที่ ก.ต. รับรอง ได้ประกอบอาชีพตามที่ระบุไว้ไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเป็นนิติศาสตร์ชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบอาชีพเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเป็นนิติศาสตร์และข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพในตำแหน่งที่ ก.ต. กำหนดไม่น้อยกว่า 6 ปี และได้รับการรับรองความประพฤติ เป็นต้น

การสอบคัดเลือกพิเศษ (สนามพิเศษ) จะเน้นคุณสมบัติที่สูงยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือ เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือ เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่า หรือเป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี และต้องผ่านการสอบไล่ได้ตามหลักสูตรเนติบัณฑิตยสภา เป็นต้น

ทั้งนี้ผู้เข้ารับการสอบคัดเลือกต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นพื้นฐานเบื้องต้นตามมาตรา 26 ผู้พิพากษาที่ผ่านการคัดเลือกแล้วต้องเข้าอบรมเป็นผู้พิพากษาอย่างน้อย 1 ปี หลังจากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการแล้วจะรับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาประจำศาล

โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 221 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ

2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกาหกคน ศาลอุทธรณ์สี่คน และศาลชั้นต้น สองคน ซึ่งเป็นข้าราชการในแต่ละชั้นศาล และได้รับเลือกจากข้าราชการในทุกชั้นศาล

3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภาคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่ไม่มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง (3) หรือมีแต่ไม่ครบสองคน ถ้าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คนเห็นว่ามีเรื่องเร่งด่วนที่ต้องให้ความเห็นชอบ ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนดังกล่าวเป็นองค์ประกอบและองค์ประชุมพิจารณาเรื่องเร่งด่วนนั้นได้

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 40 บัญญัติให้กรรมการตุลาการ ผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับเลือกใหม่อีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒินี้เกินสองวาระติดต่อกันไม่ได้

โดยมาตรา 221 วรรคหนึ่ง (3 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการและได้รับเลือกจากวุฒิสภา ซึ่งทำให้องค์กรที่มีหน้าที่แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมีความเชื่อมโยงกลับไปหาประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยทางอ้อม โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจในการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษ

จากบทบัญญัติมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้การสรรหาบุคคล การบรรจุแต่งตั้งจนถึงการให้พ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมชั้นศาล เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปี ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการและได้รับเลือกจากวุฒิสภา เป็นการใช้รูปแบบคณะกรรมการตุลาการที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลนั้นและมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกร่วมด้วยซึ่งมีสัดส่วนค่อนข้างน้อย ซึ่งคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจในการเลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาศาลยุติธรรมทั้งสามชั้น แม้การเลื่อนตำแหน่งจะเป็นระบบการเลื่อนตามลำดับอาวุโสพิจารณาจากลำดับที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาในครั้งแรก ส่วนการเลื่อนขั้นเงินเดือนจะได้เลื่อนปีละหนึ่งขั้นเมื่อถึงขั้นเงินเดือนลำดับถัดไปก็จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาสูงขึ้น คือ ชั้นอุทธรณ์และฎีกาตามลำดับโดยพิจาณาถึงอัตราตำแหน่งนั้นด้วย แม้ทางปฏิบัติการเลื่อนขั้นโดยสภาพของไทยจะตัดปัญหาในเรื่องพวกพ้อง และความลำเอียงออกไปได้

สำหรับการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงานกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์ได้มาตามคุณสมบัติพื้นฐานของผู้พิพากษาทั่วไป แต่เพิ่มการเน้นลักษณะเฉพาะของศาลนั้น ๆ กล่าวคือ

ในศาลเยาวชนและครอบครัว คณะกรรมการตุลาการคัดเลือกจากบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปีบริบูรณ์ เคยมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์และอบรมเด็ก ไม่เป็นข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง เป็นต้น

ในศาลแรงงาน ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อผู้แทนฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้างที่กรมแรงงานเสนอจากการลงคะแนนเสียงของสมาคมนายจ้างและสหภาพแรงงานแต่ละฝ่าย ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลแรงงานนั้น พร้อมทั้งมีคุณสมบัติมีหลักเกณฑ์ได้มาตามคุณสมบัติพื้นฐานของผู้พิพากษาทั่วไปและไม่มีลักษณะต้องห้าม เป็นบุคคลล้มละลาย ไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่โดยประมาท

ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ที่ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และหน้าที่ตุลาการตามหลักเกณฑ์และวิธีที่กำหนดในกฎกระทรวง พร้อมทั้งมีคุณสมบัติมีหลักเกณฑ์ได้มาตามคุณสมบัติพื้นฐานของผู้พิพากษาทั่วไปและไม่มีลักษณะต้องห้าม เป็นบุคคลล้มละลาย ไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่โดยประมาท

จะเห็นได้ว่าการที่ผู้พิพากษาสมทบที่ได้รับเลือกจากประชาชนนั้นมีข้อดีคือ ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมด้วยตนเอง ซึ่งใช้เฉพาะในคดีบางประเภทเช่น เยาวชน แรงงาน หรือคดีความผิดเล็กน้อย โดยคัดเลือกจากบุคคลที่มีสัญชาติ และภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น ซึ่งทำให้ศาลยุติธรรมมีความเชื่อมโยงกลับไปหาประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

5.4 ศาลทหาร

เมื่อศึกษาศาลทหารในต่างประเทศพบว่า ในสหรัฐอเมริกาเนื่องจากมีความแตกต่างของกฎหมายอาญาในแต่ละรัฐ อาชญากรรมทางพลเรือนซึ่งกระทำโดยทหารจึงถูกกำหนดให้อยู่ในประมวลกฎหมายทหารเพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ ซึ่งในศาลทหารชั้นสูงสุด มีชื่อเรียกว่า Judge Advocate General's Corps หรือ JAG Corps โดยตุลาการศาลทหารทั้งหมดจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐเป็นผู้เสนอชื่อ และต้องให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบอีกชั้นหนึ่งจึงจะถือว่าสมบูรณ์มีสมาชิกศาลไม่น้อยกว่า 5 นาย หรือตุลาการเพียงนายเดียว (ถ้าจำเลยร้องขอ)

ในประเทศอังกฤษ มีทั้งศาลพลเรือนและศาลทหารแต่มิได้แบ่งแยกเด็ดขาดแบบของไทย โดยแบ่งศาลทหารออกเป็น 3 ชั้นศาล ซึ่งในชั้นอุทธรณ์และฎีกา ศาลที่ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวน

ในประเทศเยอรมนีและกลุ่มประเทศระบบประมวลกฎหมายในเวลาปกติ ความผิดทางอาญาไม่ว่าความผิดทางทหารหรือพลเรือน ขึ้นศาลพลเรือน

ในประเทศไทยและการแต่งตั้งตุลาการศาลทหาร จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร หรือเรียกโดยย่อว่า กตท. ก่อนทุกกรณี ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยนายทหารสัญญาบัตรจากหน่วยงานราชองครักษ์ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กองบัญชาการกองทัพไทย กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ เป็นต้น ทำให้คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีโยงใยไปถึงองค์กรอื่นหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐอันจะก่อให้เกิดความชอบธรรมทางประชาธิปไตย โดยวิธีการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารสามารถแบ่งออกได้เป็น

ประเภทแรก ตุลาการศาลทหารสูงสุด เมื่อได้รับเลือกจากคณะกรรมการตุลาการทหารแล้วต้องนำกราบบังคมทูลเพื่อแต่งตั้ง

ประเภทที่สอง คือ ตุลาการศาลทหารชั้นต้น เมื่อได้รับเลือกจากคณะกรรมการตุลาการทหารแล้วพระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาทหาร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร 2498 มาตรา 30 ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้ไม่เป็นไปตามหลักอิสระของตุลาการ เนื่องจากทั้งผู้บังคับบัญชา และรัฐมนตรีกลาโหมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทในการแต่งตั้งโดยตรง ซึ่งหลักอิสระของตุลาการวางหลักไว้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจอื่นต้องไม่มีอิทธิพลเหนือตุลาการ เพื่อคงไว้ซึ่งความเป็นกลางปราศจากอคติลำเอียง และความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ

คณะกรรมการตุลาการทหารเป็นระบบปิด ทั้งหลักเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการตุลาการทหาร รวมทั้งตุลาการพระธรรมนูญ ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนบุคคลโดยทั่วไปจะรับทราบข้อมูลข่าวสารได้ ทั้งกระบวนการพิจารณาคดีส่วนใหญ่เป็นความลับ

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

การศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์ในรูปแบบวิทยานิพนธ์ เรื่องการได้มาซึ่งตุลาการกับความชอบธรรมทางประชาธิปไตย ซึ่งได้ศึกษาในศาลทั้ง 4 ระบบในประเทศไทย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เพื่อแสวงหาคำตอบที่เป็นแนวทางในการตีความการได้มาซึ่งตุลาการกับหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย บัดนี้ การศึกษาวิจัยได้มาถึงบทสุดท้ายที่จะสรุปผลการศึกษา ทั้งข้อเสนอแนะที่จะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการต่อไป

6.1 บทสรุปหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

องค์กรตุลาการถือเป็นหนึ่งในองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย มีภารกิจหลักในการวินิจฉัยชี้ชาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย การสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายผ่านทางการใช้และการตีความกฎหมายด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติและความลำเอียง เพื่อให้ตุลาการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง ปราศจากอคติความลำเอียง การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาดังกล่าวต้องสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ แม้การได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาไม่ได้มีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง แต่ทั้งนี้โดยหลักความสัมพันธ์โดยความชอบธรรมไม่ขาดสาย และกลไกของหลักนิติรัฐที่นอกจากการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแล้ว ยังประกอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจเพื่อกำหนดให้มีองค์กรอื่นเข้าไปมีส่วนในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือ การมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่น และหลักการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ และไม่ทำให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดมีอำนาจเบ็ดเสร็จหรืออยู่ภายใต้องค์กรอื่นโดยสิ้นเชิง อันจะทำให้การแต่งตั้งมีการโยงใยจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ หรือองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน นอกจากนั้นในบางศาลได้เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมใช้อำนาจตุลาการโดยตรง เพื่อพัฒนาศักยภาพของประชาชนเพื่อพัฒนาศักยภาพของประชาชนต่อบทบาทหน้าที่พลเมืองโดยกระตุ้นให้เกิดการเรียนรู้ การคิด และการแก้ปัญหาร่วมกัน เพื่อร่วมรับผิดชอบต่อบ้านเมือง องค์กรตุลาการต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญโดยเพิ่มช่องทางให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้น โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกรอบกติกาเพื่อนำไปสู่เป้าหมาย คู่ขนานไปกับการเพิ่มความโปร่งใสของกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ โดยสรุปผลจากการศึกษาได้ดังนี้

6.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อดีของกระบวนการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลฎีการะดับสหรัฐ (Federal) คือการแสดงถึงการเคารพและเชื่อมั่นในหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง และแสดงถึงความโปร่งใสของกระบวนการแต่งตั้ง กล่าวคือนอกจากจะมีการแยกคณะกรรมการในการคัดเลือกสรรหาออกจากผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง โดยเกณฑ์ที่เป็นพื้นฐานที่ใช้ในการพิจารณาคัดเลือกนั้นพิจารณาจากผู้สำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายด้วยคะแนนสูงจากสถาบันที่มีชื่อเสียงเป็นเนติบัณฑิต และผ่านการปฏิบัติงานด้านกฎหมายมาหลายปีจนมีชื่อเสียงและเป็นที่ให้การยอมรับ จะเห็นได้ว่าอำนาจในการแต่งตั้งเป็นอำนาจความร่วมมือของสถาบันการเมือง ตั้งแต่ 2 สถาบันขึ้นไปร่วมกันพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยประธานาธิบดีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้มีบทบาทในการแต่งตั้งโดยการเสนอชื่อ อีกทั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาจึงจะถือว่าการแต่งตั้งสมบูรณ์ ทำให้การได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลฎีกาสหรัฐมีการเชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับอำนาจตุลาการโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์โดยความชอบธรรมไม่ขาดสาย และการเข้ามามีส่วนร่วมของหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการแต่งตั้ง เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้พิพากษาว่าจะได้รับการสนับสนุนการปฏิบัติงานจากหลายฝ่าย ซึ่งในทางกลับกันมีจุดอ่อนคือประธานาธิบดีอาจเลือกผู้พิพากษาที่คล้อยตามจุดยืนทางการเมืองเช่นเดียวกันกับตน เมื่ออำนาจในการแต่งตั้งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารย่อมไม่เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการอาจส่งผลต่อความมั่นคงในการทำหน้าที่ทางตุลาการได้ ดังนั้นจึงกำหนดผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งไม่มีอำนาจในการถอดถอนผู้พิพากษาเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวเพื่อทำให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง ปราศจากอคติลำเอียง และมีอิสระอย่างแท้จริง

ในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาแม้คุณสมบัติของผู้พิพากษาอังกฤษจะคล้ายกับของสหรัฐอเมริกากล่าวคือเป็นผู้สำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายด้วยคะแนนสูงจากสถาบันที่มีชื่อเสียง เป็น Barrister หรือ Solicitor และผ่านการปฏิบัติงานด้านกฎหมายมาหลายปีจนมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับ แต่การได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนั้นมีความแตกต่างกันออกไป โดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาในอังกฤษ มีที่มาจาก 6 กลุ่ม คือ สมาชิกผู้พิพากษาสมทบ (Lay Members) ซึ่งมาจากประชาชน, ผู้พิพากษา (Judge), ทนายความ (Barrister), นักกฎหมาย (Solicitor), Justice of the peace และผู้พิพากษาจากศาลพิเศษ (Tribunals) คณะกรรมการดังกล่าวทำหน้าที่รับผิดชอบต่อการคัดเลือกและแต่งตั้งด้วย ทั้งนี้โดยมีประมุขฝ่ายตุลาการ (Lord Chancellor) ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอีกตำแหน่งหนึ่งในฝ่ายรัฐสภามีอำนาจในการตัดสินใจรับรองหรือไม่รับรองบุคคลที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานั้นคัดเลือกมาเพื่อให้เกิดความชอบธรรมทางประชาธิปไตย ข้อดีคือนอกจากมีผู้แทนจากหลากหลายสาขาวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเข้ามามีส่วนร่วมแล้วคณะกรรมการดังกล่าวยังเปิดพื้นที่ให้มีตัวแทนจากผู้พิพากษาสมทบซึ่งมาจากประชาชนที่ไม่มีคุณวุฒิทางกฎหมาย และทนายความเพื่อให้มีตัวแทนจากประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมและตัดสินใจในการสรรหาคัดเลือกผู้พิพากษา

สำหรับประเทศเยอรมนี มีจุดเด่นอยู่ตรงหลักการที่ห้ามผู้พิพากษาคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาเอง ดังนั้นจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาขึ้นมาชุดหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยหลายฝ่ายซึ่งมีบทบาทเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม สหพันธ์ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้จัดเตรียมบัญชีรายชื่อของตุลาการศาลสหพันธรัฐที่มีคุณสมบัติครบถ้วน

ประเทศไทยการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบ่งวิธีการสรรหาและคัดเลือกออกเป็นสองกลุ่ม โดยกลุ่มแรกจะเป็นกลุ่มปิดและเป็นการเลือกภายในองค์กร กล่าวคือ เลือกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากศาล ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสามคน และจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยการลงคะแนนลับจำนวนสองคน

กลุ่มที่สองจะเป็นกลุ่มเปิด โดยเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์สองคน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 2 คน อีกทั้งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตัวแทนจากหลายฝ่าย กล่าวคือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติเหมาะสมแก่ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมติในการคัดเลือกต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนคณะกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

จะเห็นได้ว่าฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทในการสรรหาคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างมาก โดยให้ส่งรายชื่อผู้ที่ได้รับเลือกพร้อมทั้งความยินยอมของบุคคลนั้นให้ประธานวุฒิสภาเพื่อให้เรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบอีกชั้นหนึ่งกลไกของดังกล่าวโยงใยไปถึงองค์กรอื่นหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐย่อมก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อดีคือทำให้การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระจากการเข้าแทรกแซงของฝ่ายการเมืองเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ความยุติธรรมกับประชาชนได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมแต่มีจุดอ่อนตรงที่กระบวนการคัดสรรหาคัดเลือกมีความเชื่อมโยงทางประชาธิปไตยน้อยกว่าประเทศอื่น

จะเห็นได้ว่าที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศมีรูปแบบที่แตกต่างกัน ไม่ว่า

6.1.2 ศาลปกครอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ มีความสอดคล้องกับระบบศาลเดี่ยวแบบจารีตประเพณี โดยมีศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักเพียงศาลเดียว การพิจารณาคดีปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม ทำให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีทุกประเภท โดยมีแผนกคดีปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม

แต่สำหรับในประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศผู้ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และมีการจัดตั้งศาลปกครอง ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นในเยอรมนีสังกัดอยู่กับมลรัฐต่าง ๆ จะได้รับการคัดเลือกและเสนอชื่อโดยคณะกรรมการตุลาการของศาลต่าง ๆ ในมลรัฐนั้นซึ่งมีบทบาทในการคัดเลือก แต่งตั้ง โยกย้าย โดยคัดเลือกสรรหามาจากบัญชีบุคคลที่มีคุณสมบัติจะเป็นผู้พิพากษาซึ่งผ่านการสอบด้วยคะแนนดีมากในลำดับต้นเท่านั้น สำหรับการแต่งตั้งจะเป็นอำนาจของผู้ว่าการมลรัฐก่อนที่คณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ ในรัฐจะเสนอชื่อไปยังผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ก็จะต้องรับฟังรายงานความเห็นของคณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาของผู้ว่าการรัฐของรัฐนั้นเสียก่อนว่ามีคุณสมบัติส่วนตัว และวิชาชีพที่เหมาะสมหรือไม่

นอกจากนั้นในศาลปกครองชั้นต้นของเยอรมนียังเปิดให้มีผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) ที่ให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมใช้อำนาจตุลาการโดยตรง ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งจากประชาชนผู้มีสัญชาติเยอรมนี อายุไม่น้อยกว่า 30 ปีบริบูรณ์ ประกอบอาชีพแล้ว และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตท้องที่ศาลนั้นร่วมอยู่ในองค์คณะเพื่อทำการพิจารณาคดีชั้นสืบพยาน หรือในการไต่สวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริง เพื่อให้ประชาชนในท้องที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดในท้องที่

สำหรับการแต่งตั้งตุลาการอาชีพของศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองสหพันธ์นั้นต่างจากระดับมลรัฐโดยใช้ระบบสัดส่วนสถาบันการเมือง คณะกรรมการสรรหาจำนวน 24 คน ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐจำนวน 1 คน และผู้แทนจากสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 12 คนซึ่งได้รับเลือกจากสภาตามสัดส่วนของพรรคการเมืองต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการดังกล่าวเปิดโอกาสให้หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในการแต่งตั้งในลักษณะถ่วงดุล เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์หนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หลังจากนั้นรายชื่อที่ได้รับการคัดเลือกจะถูกส่งให้กับประธานาธิบดีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ประเทศไทย การได้มาซึ่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ให้ ก.ศป. ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธาน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 9 คน ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับ

เลือกจากตุลาการศาลปกครองด้วยกันเอง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรี 1 คน แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อดำเนินการคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งโดยวิธีตรวจสอบคุณสมบัติ ตรวจสุขภาพ ทดสอบความรู้ความสามารถโดยการสอบข้อเขียนและการสอบสัมภาษณ์เช่นเดียวกับตุลาการศาลปกครองชั้นต้นในเยอรมนี ซึ่งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้นไม่จำต้องมีคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ แต่ยังรวมถึงผู้มีคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน ที่มีคุณวุฒิและมีคุณสมบัติตามที่ ก.ศป. กำหนด เมื่อ ก.ศป. ได้เลือกผู้ดำรงตำแหน่งแล้วให้ประกาศรายชื่อโดยเปิดเผย โดยให้ ก.ศป. เสนอรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อเสนอขอความเห็นต่อวุฒิสภาในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตามมาตรา 13 แห่ง พรบ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เมื่อพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้สมัครที่กำหนดไว้จะเห็นได้ว่าพิจารณาจากประสบการณ์ ความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญในวิชาชีพเป็นสำคัญ เมื่อ ก.ศป. คัดเลือกแล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อเสนอขอความเห็นต่อวุฒิสภาในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

จะเห็นได้การได้มาซึ่งตุลาการซึ่งตุลาการศาลปกครองในประเทศไทยแม้จะไม่ได้รับการคัดเลือกโดยองค์กรอื่น แต่กระบวนการแต่งตั้งโดยโยงใยไปถึงองค์กรอื่นที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐย่อมก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

6.1.3 ศาลยุติธรรม

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักเพียงศาลเดียวตัดสินคดีทุกประเภท แต่มีศาลสองระดับ คือ ศาลสหรัฐ กับศาลมลรัฐโดยศาลทั้งสองระดับนี้ประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาคู่ขนานกันไป โดยคดีส่วนใหญ่พิจารณาตัดสินโดยศาลมลรัฐ เว้นแต่คดีเกี่ยวด้วยรัฐธรรมนูญ สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลระดับมลรัฐ (State Courts) เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย 50 มลรัฐ วิธีการคัดเลือกในแต่ละมลรัฐจะมีความแตกต่างกันตามรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ โดยบางมลรัฐผู้พิพากษาจะเข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน (Election) โดยผู้ว่าการรัฐจะผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ในบางมลรัฐใช้วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษา โดยผู้ว่าการมลรัฐหรือสภานิติบัญญัติของรัฐมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการเสนอโดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา บางมลรัฐใช้วิธี Missouri Plan ซึ่งผสานการเลือกตั้งโดยประชาชนกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาเข้าด้วยกัน ไม่ว่าจะใช้วิธีการใดในการคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษา จะเห็นได้ว่ารูปแบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นในสหรัฐแสดงถึงการเคารพและเชื่อมั่นในหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และแสดงถึงการตื่นตัวของประชาชนต่อสิทธิพลเมืองในการลงคะแนนเลือกตั้งเป็นอย่างยิ่ง แต่มีข้อเสียคือระบบการเลือกตั้งประชาชนอาจเลือกผู้พิพากษาที่คล้อยตามจุดยืนของตน อีกทั้งจะเป็นการทำลายความเป็นอิสระของตุลาการ เพราะทำให้ผู้พิพากษาอาจตกอยู่ใต้อำนาจพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในพื้นที่

นอกจากนั้นการมีส่วนร่วมของประชาชนอีกช่องทางหนึ่งคือ ในศาลท้องถิ่นคดีความผิดเล็กน้อยที่เกิดขึ้น จะถูกพิจารณาตัดสินโดยผู้พิพากษา Magistrate หรือ Justice of the Peace โดยไม่มีคณะลูกขุน ซึ่งตำแหน่งดังกล่าวไม่จำต้องมีคุณวุฒิทางกฎหมาย มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในท้องถิ่นเข้าสู่ตำแหน่งโดยการทำสัญญาจ้างจากนายกเทศมนตรีหากปฏิบัติหน้าที่บกพร่องสามารถยกเลิกสัญญาจ้างได้

ในประเทศอังกฤษสำหรับโครงสร้างศาลเดี่ยวในระบบจารีตประเพณี การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลใน High Courts, Upper Tribunals และรวมถึงที่ปรากฏในพระราชบัญญัติปฏิรูปรัฐธรรมนูญ 2005 ซึ่งรวมถึงการแต่งตั้ง Lord Chief Justice, Head of Division, Lord Justice of Appeal และ The Senior President of Tribunals พระราชินีทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษาตามคำแนะนำของคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (Judicial Appointments Commission : JAC) ซึ่งผู้พิพากษาในแต่ละชั้นศาลจะมีการกำหนดคุณสมบัติที่แตกต่างกันออกไปโดยคำนึงถึงประสบการณ์ ความเชื่อมโยงทางประชาธิปไตยของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Lord Chancellor) มีอำนาจในการตัดสินใจรับรองหรือไม่รับรองบุคคลที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา (JAC) นั้นคัดเลือกมา ซึ่งมีผลทำให้ผู้พิพากษาที่ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในการเข้าสู่ตำแหน่ง

ซึ่งประมาณร้อยละ 90 ของคดีที่เกิดขึ้นจะใช้การดำเนินคดีแบบ Summary ซึ่งดำเนินการในศาล Magistrates' Court ซึ่งเป็นศาลที่ชำระคดีเล็กน้อยโดยจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษา Magistrate 3 คน และไม่ต้องใช้ลูกขุน โดยผู้พิพากษาในศาล Magistrate เกือบทุกคนไม่มีวุฒิทางกฎหมายในกรณีที่เกิดปัญหาข้อกฎหมายที่ซับซ้อนจะมอบหมายให้เสมียนศาล Clerk ที่มีคุณวุฒิทางกฎหมายและได้รับการฝึกอบรมแบบ Barrister หรือ Solicitor ทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้พิพากษา ซึ่งถือเป็นการเปิดช่องทางจะทำให้ประชาชนทั่วไปเข้ามามีบทบาทส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมโดยตรง

สำหรับศาลยุติธรรมของเยอรมันนั้น แบ่งเป็นศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ประจำอยู่ตามมลรัฐ มีศาลฎีกา ซึ่งเป็นศาลสูงสุดมีเพียงศาลเดียวเป็นศาลของสหพันธรัฐ โดยการได้มาซึ่งผู้พิพากษายุติธรรมทั้ง 3 ชั้นจะมีความแตกต่างกัน

ในศาลชั้นต้นได้มีการแยกคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งประกอบด้วยประธานผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นประธานกรรมการ และผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นอีก 8 คนซึ่งได้รับการตั้งจากผู้พิพากษาด้วยกันเป็นกรรมการ ออกจากผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง โดยอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมชั้นเป็นของผู้ว่าการรัฐเป็นผู้แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ ซึ่งคัดจากคัดเลือกจากบัญชีบุคคลที่มีคุณสมบัติจะเป็นผู้พิพากษาที่สอบผ่านด้วยคะแนนดีเยี่ยม โดยการคัดเลือกผู้พิพากษาชั้นต้นนี้ นำไปใช้ในศาลแขวงด้วย

กรณีเลื่อนตำแหน่งของศาลอุทธรณ์และฎีกาเยอรมนีมีสภาพแตกต่างไปจากศาลยุติธรรมของไทย เพราะมิใช่การเลื่อนขั้นโดยอัตโนมัติจากลำดับที่สอบได้ในครั้งแรก

ในศาลอุทธรณ์ มีการแยกคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ออกจากผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งเช่นเดียวกันกับในศาลชั้นต้น โดยคณะกรรมการคัดเลือกนี้มี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ส่วนกรรมการประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทั้งหมด และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ในศาลฎีกา การแต่งตั้งประธานศาลฎีกาสหพันธ์ เป็นการสรรหาร่วมกันระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธ์ และคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐ และกรรมการจำนวนเท่ากันที่ได้รับเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) จำนวนเท่ากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐ คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานี้จะคัดเลือกคุณสมบัติ ไม่มีบทบาทในการแต่งตั้งแต่อย่างใดเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษาให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้ง

โดยเยอรมนีได้ใช้ผู้พิพากษาสมทบ (Lay judge) ในบางศาล เช่น ในศาลภาษี ศาลแรงงาน ศาลปกครอง ศาลการค้าเป็นต้น โดยผู้พิพากษาสมทบ (Lay judge) คือประชาชนในสังคมจะทำหน้าที่วินิจฉัยความผิดชอบชั่วดี เมื่อรับฟังข้อเท็จจริงแล้วก็สามารถใช้ความรู้สึกสำนึกรับผิดชอบวินิจฉัยร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพได้เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนศีลธรรมคุณธรรมของสังคมนั้น และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยต้องผ่านการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน

ประเทศไทย ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งโดยวิธีการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้หรือการคัดเลือกพิเศษ สำหรับผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้ง ให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและได้รับการอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมมาแล้ว เมื่อ ก.ต. ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล ก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่ผู้พิพากษาต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ ระบบการแต่งตั้งและเลื่อนขั้นของผู้พิพากษาอาชีพในศาลยุติธรรมเป็นระบบเลื่อนตำแหน่งตามลำดับอาวุโส โดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกาหกคน ศาลอุทธรณ์สี่คน และศาลชั้นต้นสองคน ซึ่งเป็นข้าราชการในแต่ละชั้นศาล ซึ่งได้รับเลือกจากข้าราชการในทุกชั้นศาล และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการและได้รับเลือกจากวุฒิสภา เป็นผู้รับผิดชอบทั้งต่อการคัดเลือกและการแต่งตั้ง โดยการเปิดให้มีผู้คุณวุฒิจากภายนอกจำนวนสองคนเข้ามามีส่วนในกระบวนการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมดังกล่าวเพื่อให้กระบวนการแต่งตั้งมีความชอบธรรม และเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ ที่ให้องค์กรภายนอกศาลยุติธรรมเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งในการโต้แย้งคัดค้าน หรือควบคุมตรวจสอบการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ซึ่งมีข้อเสียคือคณะกรรมการคัดเลือกและแต่งตั้งเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน อีกทั้งคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอกจำนวนสองคนมีสัดส่วนค่อนข้างน้อยแต่หากพิจาณาถึงภารกิจของศาลยุติธรรมแล้ว สัดส่วนดังกล่าวทำให้ศาลยุติธรรมสามารถคงไว้ซึ่งความเป็นกลางไม่แปรผันไปตามอิทธิพลและการชักจูงและผลประโยชน์ของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

นอกจากนั้นในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน กับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ได้เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไป มีสัญชาติไทย บรรลุนิติภาวะ มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตนั้น แต่เพิ่มการเน้นลักษณะเฉพาะของศาลนั้น ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นองค์คณะพิจารณาคดีโดยตรง ซึ่งเป็นการที่ศาลยุติธรรมเปิดพื้นที่ให้ประชาชนผู้เจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อให้ประชาชนเข้ามาร่วมรับรู้ถึงปัญหา ร่วมแก้ไข ปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนและรับผิดชอบต่อการพัฒนาองค์กรตุลาการร่วมกัน

6.1.4 ศาลทหาร

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีความแตกต่างของกฎหมายอาญาในแต่ละมลรัฐ อาชญากรรมทางพลเรือนที่กระทำโดยทหารจึงถูกกำหนดให้อยู่ในประมวลกฎหมายทหารเพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ โดยศาลทหารสหรัฐมีชื่อเรียกว่า Judge Advocate General's Corps หรือ JAG Corps ตุลาการศาลทหารทั้งหมด 5 นายมีวาระ 15 ปี จะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐเป็นผู้เสนอชื่อ และต้องให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบอีกชั้นหนึ่งจึงจะถือว่าสมบูรณ์ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวทำให้การได้มาซึ่งตุลาการศาลทหารสหรัฐมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย

ซึ่งมีข้อดีคือมีความโปร่งใสและแสดงถึงการเคารพและเชื่อมั่นในหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งอำนาจในการแต่งตั้งเป็นอำนาจความร่วมมือของสถาบันการเมือง ตั้งแต่ 2 สถาบันขึ้นไปร่วมกันพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษา แต่มีข้อเสียคืออำนาจในการแต่งตั้งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารไม่เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการซึ่งอาจส่งผลต่อความมั่นคงในการทำหน้าที่ทางตุลาการได้

ในประเทศอังกฤษมีทั้งศาลพลเรือนและศาลทหารแต่มิได้แบ่งแยกเด็ดขาดแบบของไทย โดยอังกฤษแบ่งศาลทหารออกเป็น 3 ชั้นศาล ซึ่งในชั้นอุทธรณ์และฎีกา ศาลที่ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคือ ศาลพลเรือน โดยตุลาการพระธรรมนูญ คือ ผู้พิพากษาของศาลพลเรือนขึ้นตรงต่อศาลฎีกา เป็นผู้พิจารณาคดีร่วมกับตุลาการทหาร ซึ่งผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลดังกล่าวจะได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาของอังกฤษ (JAC)

ในประเทศเยอรมนีและกลุ่มประเทศระบบประมวลกฎหมายในเวลาปกติ ความผิดทางอาญาไม่ว่าความผิดทางทหารหรือพลเรือน ขึ้นศาลพลเรือน

จากการศึกษาศาลทหารในประเทศไทยพบว่าคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาทำหน้าที่รับผิดชอบต่อการแต่งตั้ง และถอดถอนตุลาการศาลทหารทุกชั้น ต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหารก่อนทุกกรณี ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.2528 โดยคณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยนายทหารสัญญาบัตรจากหน่วยงานราชองครักษ์ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กองบัญชาการกองทัพไทย กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ เป็นต้น ทำให้คณะกรรมการดังกล่าวมีระบบปิด นอกจากไม่มีการแบ่งแยกคณะกรรมการที่ทำหน้าที่คัดเลือกออกจากผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลแล้ว คณะกรรมการดังกล่าวยังไม่เปิดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอกเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการ ซึ่งทำคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดไม่มีความเชื่อมโยงกับประชาชน ทั้งไม่มีความเป็นสากลซึ่งในปัจจุบันในต่างประเทศความผิดทางอาญาไม่ว่าความผิดทางทหารหรือพลเรือน ขึ้นศาลพลเรือนเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิ

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยจะเห็นได้ว่าฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทต่อการสรรหาคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างมาก อีกทั้งการคัดเลือกสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มแรกที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เลือกมาจากศาล โดยมาจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาสามคน และที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดจำนวนสองคน โดยการลงคะแนนลับ ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่ผ่านการพิจารณาสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขั้นดำเนินการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนเสนอรายงานการพิจารณาต่อประธานวุฒิสภาเพื่อที่จะประชุมวุฒิสภามีมติเลือก ควรมีการจัดให้ผู้ที่ผ่านการสรรหาของคณะกรรมสรรหานี้ถูกเชิญมาซักประวัติและตอบคำถามโดยมีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรับรู้ถึงความเหมาะสม ไหวพริบ ปฏิภาณและความสามารถในการตอบคำถาม การแก้ไขปัญหาก่อน เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทหน้าที่สำคัญในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวด้วยรัฐธรรมนูญ กระบวนการคัดเลือกและแต่งตั้งจึงจำเป็นต้องมีความเป็นธรรมและโปร่งใส รวมถึงต้องได้รับการสนับสนุนและการยอมรับจากหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงาน เพื่อเป็นหลักการสร้างหลักประกันให้ตุลาการจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง

6.2.2 ศาลปกครอง

ศาลปกครองควรเปิดพื้นที่ให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามาเป็นผู้พิพากษาศาลสมทบในศาลปกครองชั้นต้นโดยแต่งตั้งจากผู้มีสัญชาติไทย อายุไม่น้อยกว่า 30 ปีบริบูรณ์ ประกอบอาชีพแล้ว และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตท้องที่ศาลนั้นร่วมอยู่ในองค์คณะเพื่อทำการพิจารณาคดีชั้นสืบพยาน หรือในการไต่สวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเพื่อให้ประชาชนในท้องที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองและมีส่วนในการเรียนรู้ คิดและร่วมแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดในท้องที่

6.2.3 ศาลยุติธรรม

ข้อเสนอแนะการได้มาซึ่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเพื่อให้กระบวนการแต่งตั้งโยงใยไปถึงองค์กรอื่นที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเสนอรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งซึ่งจะทำให้กระบวนการแต่งตั้งเป็นไปโดยเปิดเผย โปร่งใส และยุติธรรม และหากเกิดข้อตำหนิขึ้นผู้ให้ความเห็นชอบต้องรับผิดในผลเสียร่วมกัน

นอกจากนั้นการเลื่อนตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมจะเป็นระบบการเลื่อนตามลำดับอาวุโสพิจารณาจากลำดับที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาในครั้งแรก แม้ทางปฏิบัติการเลื่อนขั้นโดยสภาพของไทยจะตัดปัญหาในเรื่องพวกพ้อง และความลำเอียงออกไปได้ แต่มีข้อเสียคือไม่เป็นการส่งเสริมพัฒนาที่จะเป็นประโยชน์ต่อองค์กร โดยในชั้นอุทธรณ์ควรเปิดให้มีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ โดยมีผู้พิพากษารับเชิญจาก ศาลอื่น อัยการ หรือข้าราชการอื่นที่มีประสบการณ์และมีคุณสมบัติเหมาะสมซึ่งมีประสบการณ์การทำงานในตำแหน่งไม่ต่ำกว่า 10 ปี เข้าร่วมเป็นองค์คณะโดยกำหนดให้มีวาระเดียว 2 ปี

6.2.4 ศาลทหาร

เป็นภารกิจสำคัญของรัฐที่ต้องทำให้แน่ใจว่าการทำหน้าที่ของศาลทหารสามารถพิจารณาคดีที่เกิดจากการกระทำของทหาร หรือการกระทำอาชญากรรมที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้นตรวจสอบได้และเป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบการบริหารงานได้จากภายในองค์กร คณะกรรมการตุลาการทหารควรกำหนดให้เป็นระบบเปิด โดยให้มีสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมาจากภายนอก โดยมาจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาจำนวนสองคนเช่นเดียวกับที่จัดให้มีในศาลปกครองและศาลยุติธรรม เพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ดีในการบริหารงาน

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. 2537**.**

กองทัพบก. **ศาลทหาร**. ค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2557 จาก http://www.rta.mi.th

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. **หลักรัฐศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2554**.**

คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2549.

คนันท์ ชัยชนะ. ผลผูกพันคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน. **จุลนิติ** (พฤษภาคม - มิถุนายน 2557): 46-55. ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2558 จาก http://www.senate.go.th

จิตติ ติงศภัทย์. **ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน**. หน้า 367-388. ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2557 จาก

จุฑารัตน์ บางยี่ขัน. **การเมืองสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2543.

ชนินทร์ ติชาวัน. **ข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและการเลือกตั้ง.** ค้นวันที่ 15 มีนาคม 2557 จาก http://

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555**.**

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553**.**

ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. **กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

นพดล เฮงเจริญ. ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน. ใน **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.** 2, 6 (กันยายน - ธันวาคม 2543): 10-18.

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. การใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชน. **จุลนิติ**. 6, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 47-52. ค้นวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2557 จาก http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b113%20jun_6_5.pdf

นิพนธ์ ใจสำราญ, ศรศักดิ์ กุลจิตติบวร, นเรศ กลิ่นสุคนธ์, ชัยพร ควรอักษร, มณฑล ยอดรัก, อิสรา วรรณสวาท, ชยิน สุนทรสิงคาร, มนุเชษฐ์ โรจนศิริบุตร. ระบบศาลสหราชอาณาจักร: ที่มาและโครงสร้างกฎหมายแรงงานสหราชอาณาจักร. **วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม.** 3, 3 (2554): 139-158.

นิยม รัฐอมฤต. **การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.** ค้นวันที่ 13 กรกฎาคม 2558. จาก http://www.publawnet.com

บรรเจิด สิงคะเนติ. **รวมบทวิเคราะห์วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: บีเจเพลทโปรเซสเซอร์, 2527.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนต่าง ๆ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. **วารสารรัฏฐาภิรักษ์.** 41, 2 (เมษายน-มิถุนยน 2542). อ้างถึงใน นพดล เฮงเจริญ. ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน. ใน **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1**. กรุงเทพมหานคร: แสวงสุทธิการพิมพ์. หน้า 21-52.

บุญเสริม นาคสาร. **การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน: ผลในทางปฏิบัติเมื่อครบรอบหกปีของการปฏิรูปการเมือง**. ค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2557 จาก http://www.publawnet.com

ประยูร กาญจนดุล. **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. การคุ้มครอง ส.ส.ในฐานะผู้แทนปวงชนไม่ให้ตกอยู่ภายใต้อาณัติพรรคการเมือง. ใน **เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.** 9 ธันวาคม 2548. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-10.

ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา.** พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ปรีดี พนมยงค์. **ประชาธิปไตยเบื้องต้นสำหรับสามัญชน.** ค้นวันที่ 15 มิถุนายน 2557 จาก m

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. **ราชกิจจานุเบกษา.** 116 (10 ตุลาคม 2552).

พลเดช ปิ่นประทีป**. German PBS Series (1) สหพันธรัฐ: ระบบประชาธิปไตยในโครงสร้าง.** ค้นวันที่ 17 กรกฎาคม 2556

ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล. **การศาลในเยอรมัน**. อ้างถึงใน มานิตย์ สุธาพร. การคัดเลือกและการฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. **โครงการวิจัย หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน**. ค้นวันที่ 20 ตุลาคม 2557 จาก http://www.nrlcthailand.org

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541.

มานิตย์ จุมปา. **ถาม-ตอบ กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

มานิตย์ สุธาพร. **การคัดเลือกและการฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

มาโนช รัตนนาคะ. **การปรับปรุงระบบโยกย้ายข้าราชการศาลยุติธรรม**. เอกสารวิจัยส่วนบุคคล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. ค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2556 จาก http://www.elib.coj.go.th

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่ 22/2550. วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน 2550 ณ ตึกรัฐสภา. หน้า 62-63. ค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2556 จาก

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การปฏิรูปองค์กรตุลาการ: ความท้าทายในบริบทการเมืองไทย. **จุลนิติ**. 10, 2 (มีนาคม - เมษายน, 2556): 1-39.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**. ค้นวันที่ 20 มีนาคม 2556 จาก http://www.publawnet.com

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **หลักกฎหมายมหาชน**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

วรรณา สุพรรณธะริดา. **ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกากับการจัดทำคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ.** ค้นวันที่ 15 มกราคม 2557 จาก http://www.publawnet.com

วรรธนวรรณ จันทรจนา. **จาก...เคาน์ซิลออฟสเตด คือ ที่ปฤกษาราชการแผ่นดินสู่...ศาลปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง, 2553.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. วิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.** 2, 5 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543): 37-68.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. **ศาลรัฐธรรมนูญไทยวิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างอำนาจ หน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544.

วุฒิชัย จิตตานุ. **กระบวนการทางกฎหมายองศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

ศักดา โมกขมรรคกุล. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. **บทบัณฑิตย์.** 52 (กันยายน 2539): 4-5.

สมบัติ ธำรงธัญวงศ์. **การเมืองอเมริกา**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: เสมาธรรม, 2548.

สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย. **วารสารนิติศาสตร์**. 14, 3 (กันยายน 2527): 25-52.

สมยศ เชื้อไทย. **นิติปรัชญาเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

สมหมาย จันทร์เรือง. **ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. **ศาลมองข้อเสนอนิติราษฎร์กับการแก้ไขรัฐธรรมนูญตั้งโจทก์หลักความอิสระ.** ค้นวันที่ 5 มีนาคม 2556 จาก http://www.ombusdman.go.th

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: บี เพรส., 2551.

สุกัญญา พรหมทรัพย์. **การพัฒนาระบบการย้ายข้าราชการตุลาการ.** รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

อมร จันทรสมบูรณ์. **การปฏิรูปการเมือง ทางออกของประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: หลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม บัวหลวง, 2539.

อรณิช รุ่งธิปานนท์. **รัฐสภาสหราชอาณาจักร: สภาสามัญ สภาขุนนาง หน่วยงานสนับสนุน** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 2533. ค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2556 จาก http://www.

อักขราทร จุฬารัตน. **การใช้และการตีความกฎหมาย**. ปรับปรุงครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง. 2546.

Adler, Stephen J. The Jury: Disorder in the Courts**.** New York: Doubleday 1995. อ้างถึงใน น้ำแท้ มีบุญสร้าง. การใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชน. **จุลนิติ.** 6, **5** (2552): 47-52.

Bell, John. **Judicial Appointments: Some European Experiences**. Cambridge University Press, 2003 อ้างถึงใน มาโนช รัตนนาคะ. **การปรับปรุงระบบโยกย้ายข้าราชการศาลยุติธรรม**. เอกสารวิจัยส่วนบุคคล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. ค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2556 จาก http://www.elib.coj.go.th

Bell, John. **Judicial Appointments: Some European Experiences**, Cambridge University Press, 2003 อ้างถึงใน สุกัญญา พรหมทรัพย์. **การพัฒนาระบบการย้ายข้าราชการตุลาการ.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

De Malberg, Carré. **Contribuion á la théorie de l' Etat**, Tome I. Paris: CNRS. 1920. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี.** กรุงเทพมหานคร: บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์. 2538

Dicey, A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**. ค้นวันที่ 20 มีนาคม 2556 จาก http://www.publawnet.com

Fromont, Michel. and Rieg, Alfred. **Introduction au droit allemand**. Tome II. Droit public – Droit privé. Paris: Cujas. 1984. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2543.

Judicial Appointments Commission. Retrieved October 1, 2014. from http://www.jac.judiciary.gov.uk

Lorant, Stefan. **The Life of Abramam Lincoln**. Bangkok: D.K., 19870. อ้างถึงใน นิยม รัฐอมฤต. **การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553

Starling, Grover. **Understanding American Politics**. Homewood. II: The Dorsey Press. 1982. อ้างถึงในนิยม รัฐอมฤต. **การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553

Thai Laws. **รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาบทแก้ไขเพิ่มเติม**. ค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2557 จาก http://www.thailaws.com

United States Institution of Peace. **Judicial Appointments and Judicial Independence**. ค้นวันที่ 4 ตุลาคม 2554. จาก http://www.usip.org/files/judicial-Appointment-EN.pdf อ้างถึงใน สุกัญญา พรหมทรัพย์. **การพัฒนาระบบการย้ายข้าราชการตุลาการ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

Wikipedia. **Two Treaties of Government**. Retrieved April 25, 2013 from https://en.wikipedia.org/wiki/Two_Treatises_of_Government

Williams, Raymond. **Keywords: A Vocabulary of Culture and Society**. London: Fontana Books. 1983.

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. ๒๕๔๒

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๒

เป็นปีที่ ๕๔ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒"

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

"หน่วยงานทางปกครอง" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า

(๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒)

"คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท" หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

"ตุลาการศาลปกครอง" หมายความว่า ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น

"ก.ศป." หมายความว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

"คู่กรณี" หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย

"คำฟ้อง" หมายความว่า การเสนอข้อหาต่อศาลไม่ว่าจะได้เสนอต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ไม่ว่าจะได้เสนอในขณะที่เริ่มคดีโดยคำฟ้องหรือคำร้องขอ หรือเสนอในภายหลังโดยคำฟ้องเพิ่มเติมหรือแก้ไข หรือฟ้องแย้ง หรือโดยสอดเข้ามาในคดีไม่ว่าด้วยความสมัครใจ หรือถูกบังคับ หรือโดยมีคำขอให้พิจารณาใหม่

"กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

"สัญญาทางปกครอง" หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

มาตรา ๔ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่ออกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดหรือ ก.ศป. หรือ ก.ศป. โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๖ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๖๖ ต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรในวันที่ออกระเบียบดังกล่าว เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้ ถ้าต่อมามีการเสนอญัตติและสภาผู้แทนราษฎรมีมติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งระเบียบดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ยกเลิกระเบียบใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น

กำหนดวันตามวรรคหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

หมวด ๑
การจัดตั้งและเขตอำนาจศาลปกครอง

มาตรา ๗ ศาลปกครองแบ่งออกเป็นสองชั้น คือ

(๑) ศาลปกครองสูงสุด

(๒) ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่

(ก) ศาลปกครองกลาง

(ข) ศาลปกครองในภูมิภาค

มาตรา ๘ ให้จัดตั้งศาลปกครองสูงสุดขึ้นมีที่ตั้งในกรุงเทพมหานครหรือในจังหวัดใกล้เคียง

ให้จัดตั้งศาลปกครองกลางขึ้นมีที่ตั้งในกรุงเทพมหานครหรือในจังหวัดใกล้เคียง โดยมีเขตตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดราชบุรี จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสงคราม และจังหวัดสมุทรสาคร

ในระหว่างที่ศาลปกครองในภูมิภาคยังมิได้มีเขตอำนาจในท้องที่ใดให้ศาลปกครองกลางมีเขตอำนาจในท้องที่นั้นด้วย

บรรดาคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลปกครองกลางตามวรรคสองและวรรคสาม จะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลนั้นที่จะไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้ เว้นแต่คดีที่โอนมาตามหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีปกครอง

การจัดตั้งและการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ โดยคำนึงถึงปริมาณคดีและการบริหารบุคลากรของศาลปกครอง โดยจะกำหนดให้เขตอำนาจศาลปกครองในภูมิภาคครอบคลุมเขตการปกครองหลายจังหวัดก็ได้

ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาค จะเปิดทำการเมื่อใด ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดวันเปิดทำการของศาลปกครอง

มาตรา ๕ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

มาตรา ๑๐ ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๑๑ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(๓) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(๔) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

หมวด ๒
ตุลาการศาลปกครอง

มาตรา ๑๒ ในศาลปกครองสูงสุด ให้มีตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

(๑) ประธานศาลปกครองสูงสุด

(๒) รองประธานศาลปกครองสูงสุด

(๓) ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

(๔) ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ทั้งนี้ ตามจำนวนที่ ก.ศป. กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

มาตรา ๑๓ ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทย

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี

(๓) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด และ

(๔) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือกรรมการกฤษฎีกา

(ข) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด

(ง) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขตหรือเทียบเท่า

(จ) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าหรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่าตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

(ฉ) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์พิเศษ

(ช) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่ายี่สิบปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

มาตรา ๑๔ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามในขณะดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้

(๑) เป็นข้าราชการอื่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(๒) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด

(๓) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(๔) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

(๕) เป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจาก ก.ศป.

(๖) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท

(๗) เป็นทนายความหรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบการใด ๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด

มาตรา ๑๕ ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และ

ให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง

ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคนหนึ่งเป็นประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วให้เสนอชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับการเสนอชื่อ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง

การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคนใดให้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือก แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งต่อไป

วิธีการคัดเลือกประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองสูงสุด ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๑๖ ผู้ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาให้ดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ใดมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ ต้องลาออกจากการที่เป็นบุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้ามหรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือการใด ๆ อันมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้วต่อนายกรัฐมนตรีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ

มาตรา ๑๗ ในศาลปกครองชั้นต้นแต่ละศาล ให้มีตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

(๑) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น

(๒) รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น

(๓) ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(๔) ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น

ทั้งนี้ ตามจำนวนที่ ก.ศป. กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

มาตรา ๑๘ ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทย

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปี

(๓) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด และ

(๔) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) รับราชการหรือเคยรับราชการเป็นพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน หรือเลขานุการกรรมการร่างกฎหมายในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่น้อยกว่าสามปี

(ข) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งพนักงานคดีปกครองในระดับที่ ก.ศป. กำหนด

(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารกลาง

(ง) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า

(จ) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนระดับ ๘ หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า ทั้งนี้ ตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

(ฉ) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์พิเศษไม่น้อยกว่าสามปี

(ช) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่าสิบปี หรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่าหกปี

(ซ) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่าสิบสองปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

ให้นำความในมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๖ มาใช้บังคับแก่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นโดยอนุโลม

มาตรา ๑๕ ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๘ และมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น แล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง

ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น เพื่อดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น แล้วให้เสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง

ให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นโดยอนุโลม

มาตรา ๒๐ ก่อนเข้ารับหน้าที่ตุลาการศาลปกครองครั้งแรก ตุลาการศาลปกครองต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำดังต่อไปนี้

"ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่า ข้าพระพุทธเจ้า จะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน และความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ"

มาตรา ๒๑ ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) สิ้นปีงบประมาณที่ตุลาการศาลปกครองผู้นั้นมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ เว้นแต่จะผ่านการประเมินสมรรถภาพให้ดำรงตำแหน่งต่อไปตามมาตรา ๓๑

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๑๘

(๕) เป็นบุคคลล้มละลาย

(๖) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(๗) เป็นโรคหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่ระบุไว้ในประกาศที่ ก.ศป. กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

(๘) ถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา ๒๒

(๙) ถูกไล่ออกตามมาตรา ๒๓

การพ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่งนอกจาก (๑) ให้นำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้พ้นจากตำแหน่ง

มาตรา ๒๒ ตุลาการศาลปกครองต้องประพฤติตนตามวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่ ก.ศป. กำหนด

ก.ศป. อาจมีมติให้ตุลาการศาลปกครองผู้ใดออกจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการได้ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งให้ออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ แต่การให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนให้ทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอย่างร้ายแรงหรือประพฤติตนไม่สมควรตามที่กำหนดในวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง

(๒) หย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้โดยสม่ำเสมอแต่ไม่ถึงเหตุทุพพลภาพ

(๓) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๔) มีกรณีตามมาตรา ๒๑ (๔) (๕) (๖) หรือ (๗)

มาตรา ๒๓ ก.ศป. อาจมีมติให้ตุลาการศาลปกครองออกได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

(๒) กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามที่กำหนดในวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง

(๓) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

มาตรา ๒๔ ในการพิจารณาให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๒ (๑) (๒) หรือ (๔) ประกอบกับมาตรา ๒๑ (๔) หรือ (๗) หรือตามมาตรา ๒๓ (๑) หรือ (๒) ให้ ก.ศป. ตั้งคณะกรรมการสอบสวนประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นจำนวนสี่คน และกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนจำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ เพื่อทำการสอบสวน

ในการสอบสวนให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลใดให้ข้อเท็จจริง ให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวนได้

ในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาตามวรรคหนึ่ง ถ้า ก.ศป. เห็นว่าการให้ผู้ถูกสอบสวนหรือพิจารณาปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการจะมีมติให้พักราชการก็ได้

การให้พักราชการนั้น ให้พักตลอดเวลาที่สอบสวนหรือพิจารณา เมื่อสอบสวนหรือพิจารณาเสร็จแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกให้พักราชการมิได้กระทำการตามที่ถูกสอบสวนหรือพิจารณา ก็ให้ผู้นั้นคงอยู่ในราชการตามเดิม

วิธีการสอบสวนและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและบุคคลที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๒๕ ตุลาการศาลปกครองผู้ใดพ้นจากตำแหน่งไปโดยมิได้มีความผิดและมิใช่เป็นการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๕) มาตรา ๒๒ หรือมาตรา ๒๓ ก.ศป. อาจพิจารณาคัดเลือกผู้นั้นให้กลับเข้ารับราชการเป็นตุลาการศาลปกครองในตำแหน่งไม่สูงกว่าตำแหน่งเดิมหรือเทียบเท่าก็ได้ ถ้าผู้นั้นมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๘ แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๖ ตุลาการศาลปกครองผู้ใดประสงค์จะลาออกจากราชการ ให้ยื่นหนังสือขอลาออกเมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดสั่งอนุญาตแล้วให้ถือว่าพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ตุลาการศาลปกครองลาออกเพื่อดำรงตำแหน่งที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ตำแหน่งทางการเมือง หรือเพื่อสมัครรับเลือกตั้ง ให้การลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นลาออก

นอกจากกรณีตามวรรคสอง ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าจำเป็น เพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ จะยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกไว้เป็นเวลาไม่เกินสามเดือน นับแต่วันที่ขอลาออกก็ได้

มาตรา ๒๗ การย้ายตุลาการศาลปกครองผู้ใดไปดำรงตำแหน่งอื่นในศาลปกครอง จะต้องได้รับความยินยอมจากตุลาการศาลปกครองผู้นั้น และให้ประธานศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจแต่งตั้งได้โดยความเห็นชอบของ ก.ศป. ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น หรือเป็นการย้ายประจำปี หรือเป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว

มาตรา ๒๘ ประธานศาลปกครองสูงสุดต้องรับผิดชอบให้งานของศาลปกครองเป็นไปโดยเรียบร้อยตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยมีรองประธานศาลปกครองสูงสุดช่วยปฏิบัติหน้าที่ตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดมอบหมาย

อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นต้องรับผิดชอบให้งานของศาลนั้นเป็นไปโดยเรียบร้อยตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยมีรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นช่วยปฏิบัติหน้าที่ตามที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมอบหมาย

ในกรณีที่ตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นว่างลง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานศาลปกครองสูงสุดหรือรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการศาลปกครองอื่น แล้วแต่กรณี ปฏิบัติหน้าที่แทนตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน

มาตรา ๒๙ การเปลี่ยนแปลงตุลาการศาลปกครองในองค์คณะหนึ่งองค์คณะใดเนื่องจากตุลาการศาลปกครองผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง ถูกพักราชการ ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น เจ็บป่วย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด

ตุลาการศาลปกครองซึ่งเข้ามาแทนที่ตามวรรคหนึ่ง ให้มีอำนาจตรวจสำนวนและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาได้

มาตรา ๓๐ ตุลาการศาลปกครองให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้

เมื่อเริ่มต้นปีงบประมาณประจำปี ให้ตุลาการศาลปกครองแต่ละคนได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งเพิ่มขึ้นจากเดิมที่ได้รับอยู่เป็นจำนวนเท่ากับอัตราการเปลี่ยนแปลงดัชนีราคาผู้บริโภคของปีที่ล่วงมาที่กระทรวงพาณิชย์คำนวณเพื่อใช้ในราชการ

ตุลาการศาลปกครองให้ได้รับค่าพาหนะเดินทาง ค่าที่พัก และค่าใช้จ่ายอื่นในกรณีเดินทางไปราชการ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

เพื่อประโยชน์ในการรับบำเหน็จบำนาญ ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ในการนี้ให้สำนักงานศาลปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ควบคุมการเกษียณอายุของตุลาการศาลปกครอง

มาตรา ๓๑ ให้ ก.ศป. จัดให้มีการประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ในปีงบประมาณถัดไป

หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการศาลปกครองซึ่งผ่านการประเมินสมรรถภาพตามวรรคหนึ่ง ให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้จนถึงวันสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่ข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ใดได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครอง เพื่อประโยชน์ในการรับบำเหน็จบำนาญ ให้ถือเวลาราชการหรือเวลาทำงานของผู้นั้นในขณะที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นเวลาราชการของตุลาการศาลปกครองผู้นั้น และให้นำกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๓๓ เครื่องแบบตุลาการศาลปกครองและระเบียบการแต่งกายให้เป็นไปตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

วันและเวลาทำงาน วันหยุดราชการและการลาหยุดราชการของตุลาการศาลปกครองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

มาตรา ๓๔ ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวด ๓
คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

มาตรา ๓๕ กรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิใน ก.ศป. ตามมาตรา ๒๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๗๕ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวนหกคนซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นจำนวนสามคนซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น

(๒) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๗๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๔

ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นเลขานุการของ ก.ศป.

มาตรา ๓๖ การเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๗๕ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ในการนี้ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลผู้มีสิทธิได้รับเลือก โดยแยกเป็นประเภทตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นส่งไปยังตุลาการในศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณี และให้แจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะทำการเลือกไปด้วย

ให้มีคณะกรรมการดำเนินการเลือกประกอบด้วยเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ตุลาการศาลปกครองสามคน และคณบดีคณะนิติศาสตร์ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐสามคนซึ่งประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้คัดเลือก เป็นกรรมการมีหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง การตรวจนับคะแนนและการประกาศผลการเลือก

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดรับผิดชอบดูแลให้การเลือกเป็นไปโดยถูกต้องและเรียบร้อย

มาตรา ๓๗ การเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๗๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา ให้วุฒิสภาตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาเสนอรายชื่อบุคคลที่เห็นสมควรจำนวนหกคนต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

มาตรา ๓๘ การเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๗๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งได้รับเลือกจากคณะรัฐมนตรี ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่เห็นสมควรจะได้รับเลือกต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาลงมติ

มาตรา ๓๙ กรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ให้อยู่ในตำแหน่งคราวละสองปีโดยอาจได้รับเลือกใหม่ได้อีก แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

ถ้าตำแหน่งว่างลงก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการเพื่อให้มีการเลือกซ่อมภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งว่างลง เว้นแต่วาระการอยู่ในตำแหน่งของกรรมการผู้นั้นจะเหลือไม่ถึงเก้าสิบวันจะไม่ดำเนินการเลือกซ่อมก็ได้

กรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับเลือกซ่อมให้อยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

มาตรา ๔๐ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) พ้นจากตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นในกรณีที่เป็นกรรมการตามมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๑)

(๔) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๔

มาตรา ๔๑ การประชุมของ ก.ศป. ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานศาลปกครองสูงสุดปฏิบัติหน้าที่แทน ถ้าไม่มีรองประธานศาลปกครองสูงสุด หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการใน ก.ศป. ว่างลง ให้กรรมการที่เหลือปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ต้องมีกรรมการเหลือพอที่จะเป็นองค์ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ให้ ก.ศป. มีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยการประชุมและการลงมติ

ให้ ก.ศป. มีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อดำเนินการใด ๆ ได้ตามความเหมาะสม

หมวด ๔
วิธีพิจารณาคดีปกครอง

ส่วนที่ ๑
การฟ้องคดีปกครอง

มาตรา ๔๒ ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

มาตรา ๔๓ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒

มาตรา ๔๔ การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนพิจารณา การรับฟังพยาน

หลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๔๕ คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี

(๒) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

(๓) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

(๔) คำขอของผู้ฟ้องคดี

(๕) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ฟ้องคดีมาด้วย

คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ในการนี้ให้ถือวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ

ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ถือว่าการกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละสองจุดห้าของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท

ในการดำเนินกระบวนพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่น ซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้

มาตรา ๔๖ คำฟ้องให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง ในการนี้อาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการนับอายุความ ให้ถือว่าวันที่ส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง

มาตรา ๔๗ การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น

การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีที่ศาลปกครองใดพิพากษาว่าคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอื่น ให้ส่งคำฟ้องนั้นไปให้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณา ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลปกครองที่รับคำฟ้องไว้หลังสุดเสนอความเห็นต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งในเรื่องเขตอำนาจศาล

การพิจารณาคดีที่ยื่นไว้ต่อศาลปกครองใดจะต้องกระทำในศาลปกครองนั้นตามวันเวลาทำการ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกของคู่กรณี ศาลปกครองจะสั่งให้ดำเนินการพิจารณาในสถานที่อื่นหรือในวันหยุดหรือในวันเวลาใดก็ได้

มาตรา ๔๘ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ประกาศสถานที่ตั้ง และวันเวลาทำการตามปกติของศาลปกครองในราชกิจจานุเบกษา

ศาลปกครองแห่งหนึ่ง ๆ อาจมีสถานที่ทำการเฉพาะการได้ตามจำนวนที่เหมาะสมตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดจะได้ประกาศสถานที่ตั้งและวันเวลาทำการของสถานที่ทำการเฉพาะการในราชกิจจานุเบกษา

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดให้การยื่นฟ้อง และการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอาจกระทำ ณ สถานที่ทำการเฉพาะการของศาลปกครองก็ได้

มาตรา ๔๙ การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๕๐ คำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย

ในกรณีที่ปรากฏต่อผู้ออกคำสั่งใดในภายหลังว่า ตนมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นดำเนินการแจ้งข้อความซึ่งพึงระบุตามวรรคหนึ่งให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว

ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ตามวรรคสองและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

มาตรา ๕๑ การฟ้องคดีตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี

มาตรา ๕๒ การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้

มาตรา ๕๓ ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนศาลปกครองพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองรอการพิจารณาไปจนกว่าทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์มรดก หรือผู้สืบสิทธิของคู่กรณีผู้นั้นจะมีคำขอเข้ามาแทนที่คู่กรณีผู้ถึงแก่ความตาย หรือผู้มีส่วนได้เสียจะมีคำขอเข้ามา โดยมีคำขอเข้ามาเองหรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคำขอ คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่กรณีผู้นั้นถึงแก่ความตาย

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าว หรือไม่มีคำขอของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ศาลปกครองจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นก็ได้

ส่วนที่ ๒
การดำเนินคดีปกครอง

มาตรา ๕๔ ศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อยสามคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

มาตรา ๕๕ การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดมีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลปกครองเรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นต่อศาลปกครองมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา ๕๖ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองใด การจ่ายสำนวนคดีในศาลปกครองนั้นให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่มีการจัดองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะ ต้องจ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับความเชี่ยวชาญขององค์คณะที่จัดไว้

(๒) ในกรณีที่มีการแบ่งพื้นที่รับผิดชอบคดีขององค์คณะ ต้องจ่ายสำนวนคดีที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่ให้แก่องค์คณะที่จัดไว้

(๓) ในกรณีที่ไม่มีการจัดองค์คณะตาม (๑) หรือ (๒) หรือมีการจัดไว้ลักษณะเดียวกันหลายองค์คณะ หรือองค์คณะที่รับผิดชอบคดีดังกล่าวมีคดีค้างการพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งหากจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะนั้นจะทำให้คดีล่าช้าหรือกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ให้จ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการใดที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะใด

เมื่อองค์คณะในศาลปกครองใดได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะนั้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย

เมื่อได้มอบสำนวนคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวนคนใดแล้ว หรือได้จ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะใดแล้ว ห้ามมิให้มีการเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดี เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อมีการโอนคดีตามที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด

(๒) เมื่อมีการคัดค้านตุลาการเจ้าของสำนวนสำหรับกรณีเรียกคืนสำนวน หรือตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษานั้นถูกคัดค้าน หรือไม่ครบองค์คณะสำหรับกรณีโอนสำนวน

(๓) เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะพิจารณาพิพากษามีคดีค้างการพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า และตุลาการเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะพิจารณาพิพากษาขอสละสำนวนคดีที่ตนรับผิดชอบอยู่

มาตรา ๕๗ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

ในระหว่างการดำเนินการของตุลาการเจ้าของสำนวนตามวรรคหนึ่ง ให้เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อแย้งของแต่ละฝ่าย และให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าได้รวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำความเห็นเสนอให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาคดีต่อไป

ในการให้โอกาสคู่กรณีตามวรรคสอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าคู่กรณีมิได้ปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้นไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนหรือยอมรับข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้วแต่กรณี และให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสามหรือมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า ศาลปกครองจะรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการตัดอำนาจที่ศาลจะมีคำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนและพนักงานคดีปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๕๘ ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น

ในการนั่งพิจารณาคดีใด ถ้าผู้แถลงคดีปกครองเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งผู้แถลงคดีปกครองจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้นที่มิใช่ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ผู้แถลงคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดอาจแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้นก็ได้

การแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แถลงคดีปกครองให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๕๙ ในการพิจารณาคดี ให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในการนี้ให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง รวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงดังกล่าวเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีแต่จะไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้

มาตรา ๖๐ การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

ในคดีเรื่องใดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดี ซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงของคู่กรณี หรือคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(๑) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(๒) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ไม่ว่าศาลปกครองจะได้มีคำสั่งตามวรรคสองหรือไม่ มิให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษา หรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องเป็นการผิดกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้

มาตรา ๖๑ ให้ตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(๒) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา

(๓) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(๔) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(๕) ไต่สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีจำเป็น ตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการศาลปกครองมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

มาตรา ๖๒ ถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งจากศาลปกครองให้มาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานแล้ว ไม่ดำเนินการตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลปกครองจะสั่งให้จำหน่ายคดีเสียก็ได้

คดีที่ศาลปกครองได้สั่งจำหน่ายตามวรรคหนึ่ง ถ้าภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลปกครองได้ว่าการที่ตนไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองได้นั้น เป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุอันสมควร ศาลปกครองจะอนุญาตให้พิจารณาใหม่หรือฟ้องคดีใหม่ก็ได้

มาตรา ๖๓ ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษาหรือผู้แถลงคดีปกครองอาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม

การขอถอนตัวจากคดี การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน การสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ และการสั่งให้ผู้อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การสั่งให้ตุลาการศาลปกครองผู้ถูกคัดค้านงดการพิจารณาย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการกระทำใด ๆ ของตุลาการศาลปกครองผู้ถูกคัดค้านที่ได้กระทำไปแล้ว

มาตรา ๖๔ นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาลให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

(๑) ตักเตือน โดยจะมีคำตำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้

(๒) ไล่ออกจากบริเวณศาล

(๓) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (๓) ให้องค์คณะอื่นที่มิใช่องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ

มาตรา ๖๕ ผู้ใดวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ

มาตรา ๖๖ ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

ส่วนที่ ๓
คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง

มาตรา ๖๗ การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองถ้าจะต้องกระทำโดยตุลาการศาลปกครองหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก และในกรณีที่ตุลาการในศาลปกครองผู้ใดมีความเห็นแย้งให้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

มาตรา ๖๘ ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควรจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ หรือมีกฎหมายหรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดให้วินิจฉัยปัญหาใด หรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

ภายใต้บังคับมาตรา ๖๓ ที่ประชุมใหญ่นั้นให้ประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานที่ประชุมใหญ่

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา ๖๕ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

(๑) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง

(๒) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

(๓) เหตุแห่งการฟ้องคดี

(๔) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง

(๕) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย

(๖) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี

(๗) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย

(๘) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี

คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งต้องลงลายมือชื่อของตุลาการศาลปกครองที่นั่งพิจารณาและพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งนั้น ถ้าตุลาการศาลปกครองคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี จดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย

เมื่อศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองในศาลปกครองโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันที่ได้อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในการนี้ให้ศาลปกครองแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นการล่วงหน้าตามสมควร

ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลปกครองในวันนัดอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ศาลปกครองงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง แล้วบันทึกไว้และให้ถือว่าวันที่บันทึกเป็นวันที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ให้สำนักงานศาลปกครองจัดให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองไว้ที่ศาลปกครองเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูหรือขอสำเนาที่มีการรับรองถูกต้องได้ โดยจะเรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด

ให้สำนักงานศาลปกครองพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองและความเห็นของผู้แถลงคดีปกครองตามมาตรา ๕๘

มาตรา ๗๐ คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองดเสีย

ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

มาตรา ๗๑ ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) ในคำพิพากษาให้บุคคลใดออกไปจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับตลอดถึงบริวารของผู้นั้นที่อยู่ในสถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

(๒) ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใดๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันใหม่

(๓) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคล หรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

(๔) คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใดๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

มาตรา ๗๒ ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)

(๒) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(๓) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๔) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้อง ให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(๕) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (๑) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (๕) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

มาตรา ๗๓ การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด

คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง คำสั่งเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือคำสั่งอื่นใดที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด

มาตรา ๗๔ เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นที่สุดของศาลปกครองต่างชั้นกันในประเด็นแห่งคดีอย่างเดียวกัน ขัดหรือแย้งกันให้ถือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นที่สุดของศาลปกครองชั้นต้นด้วยกันมีการขัดหรือแย้งกันในประเด็นแห่งคดีอย่างเดียวกัน คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้มีคำสั่งกำหนดว่าจะให้ถือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งใด คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๗๕ ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

(๒) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีหรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนพิจารณา

(๓) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม

(๔) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงเหตุนั้นในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วมา โดยมิใช่ความผิดของผู้นั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ได้ แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด

หมวด ๕
สำนักงานศาลปกครอง

มาตรา ๗๖ ให้มีสำนักงานศาลปกครองเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคล

มาตรา ๗๗ สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) รับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง

(๒) ดำเนินการเกี่ยวกับคดีปกครองตามคำสั่งของศาลปกครอง

(๓) ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง

(๔) ศึกษาและรวบรวมข้อมูลเพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของศาลปกครอง

(๕) วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(๖) จัดพิมพ์และเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

(๗) จัดให้มีการศึกษาอบรมและพัฒนาความรู้ของตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพัฒนาหลักกฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และบุคลากรด้านกฎหมายมหาชน

(๘) ปฏิบัติการอื่นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง

มาตรา ๗๘ ให้มีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไป ซึ่งราชการของสำนักงานศาลปกครอง และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลปกครอง โดยมีรองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ

การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมจะดำรงตำแหน่ง โดยความเห็นชอบของ ก.ศป. เสนอต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งต่อไป

ในกิจการของสำนักงานศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้แทนของสำนักงานศาลปกครอง เพื่อการนี้ เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองจะมอบหมายให้บุคคลใดปฏิบัติราชการเฉพาะอย่างแทนก็ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๗๙ ให้มีพนักงานคดีปกครองทำหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการเจ้าของสำนวนในการดำเนินคดีปกครองตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย และปฏิบัติหน้าที่อื่นในสำนักงานศาลปกครองตามที่เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองมอบหมาย

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีปกครองตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย ให้พนักงานคดีปกครองเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๘๐ คุณสมบัติของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานคดีปกครองในระดับต่าง ๆ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด

ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดสำนักงานศาลปกครองซึ่งมีคุณสมบัติตามวรรคหนึ่งเป็นพนักงานคดีปกครอง

มาตรา ๘๑ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า "คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง" ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน รองประธานศาลปกครองสูงสุดคนที่หนึ่ง อธิบดีศาลปกครองกลาง เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองในระดับไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ ก.ศป. กำหนด จำนวนสามคนซึ่งได้รับเลือกจากข้าราชการฝ่ายศาลปกครองด้วยกันตามวิธีการที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเป็นกรรมการ

ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเป็นเลขานุการ และผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา ๘๒ กรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่ได้รับเลือกจากข้าราชการฝ่ายศาลปกครองให้อยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี และอาจได้รับเลือกใหม่ได้ แต่จะอยู่ในตำแหน่งเกินสองวาระติดต่อกันมิได้

ถ้าตำแหน่งว่างลงก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการเลือกซ่อมภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งว่างลง เว้นแต่วาระการอยู่ในตำแหน่งของกรรมการผู้นั้นจะเหลือไม่ถึงเก้าสิบวันจะไม่ดำเนินการเลือกซ่อมก็ได้

กรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองซึ่งได้รับเลือกซ่อมให้อยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

มาตรา ๘๓ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่ได้รับเลือกจากข้าราชการฝ่ายศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) พ้นจากการเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(๔) คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองทั้งหมดให้พ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากกระทำการหรือมีพฤติการณ์ไม่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่กรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

มาตรา ๘๔ ให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองมีอำนาจออกระเบียบ หรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงิน และทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานศาลปกครองโดยเฉพาะในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(๑) การแบ่งส่วนราชการภายในของสำนักงานศาลปกครองและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการดังกล่าว

(๒) การกำหนดคุณสมบัติ การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการ การย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การออกจากราชการ การสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน วินัย การสอบสวน และการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษสำหรับข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(๓) การรักษาราชการแทนและการปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(๔) การกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุดราชการตามประเพณี วันหยุดราชการประจำปี และการลาหยุดราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(๕) การกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกายของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(๖) การจ้างและการแต่งตั้งบุคคลเพื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นผู้ชำนาญการเฉพาะด้านอันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครอง รวมทั้งอัตราค่าตอบแทนการจ้างด้วย

(๗) การแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อดำเนินกิจการใด ๆ ตามแต่จะมอบหมาย

(๘) การบริหารจัดการงบประมาณและการพัสดุของสำนักงานศาลปกครอง

(๙) การจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นแก่ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(๑๐) การรักษาทะเบียนประวัติและควบคุมการเกษียณอายุของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(๑๑) การกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างสำนักงานศาลปกครอง รวมทั้งการกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกาย การกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุดราชการตามประเพณี วันหยุดราชการประจำปี การลาหยุดราชการ และการจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นของลูกจ้างสำนักงานศาลปกครอง

(๑๒) การกำหนดกิจการอื่นที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

ระเบียบหรือประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ประธานกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเป็นผู้ลงนามและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๘๕ การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ คำว่า “ก.พ.” ให้หมายถึงคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

มาตรา ๘๖ อัตราเงินเดือน อัตราเงินประจำตำแหน่ง และการให้ได้รับเงินประจำตำแหน่ง และการจ่ายเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ให้นำบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่ข้าราชการพลเรือนในกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๘๗ การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง และการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้ง

(๑) การบรรจุและแต่งตั้งรองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมจะดำรงตำแหน่ง โดยความเห็นชอบของ ก.ศป. เสนอต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งต่อไป

(๒) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นนอกจาก (๑) ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง

มาตรา ๘๘ การโอนข้าราชการฝ่ายศาลปกครองไปบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการในหน่วยงานของรัฐอื่นหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือการโอนข้าราชการในหน่วยงานของรัฐอื่นหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการฝ่ายศาลปกครองอาจกระทำได้ถ้าเจ้าตัวสมัครใจโดยผู้มีอำนาจสั่งบรรจุทำความตกลงกับเจ้าสังกัด และได้ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองกำหนดโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการหรือคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นประเภทนั้น ๆ แล้วแต่กรณี

การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่โอนมาเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ให้ดำรงตำแหน่งระดับใดและให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งเท่าใด ให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเป็นผู้พิจารณากำหนด แต่เงินเดือนที่จะให้ได้รับจะต้องไม่สูงกว่าข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่มีคุณวุฒิ ความสามารถ และความชำนาญงานในระดับเดียวกัน

เพื่อประโยชน์ในการนับเวลาราชการ ให้ถือเวลาราชการหรือเวลาทำงานของผู้ที่โอนมาเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองตามวรรคหนึ่งในขณะที่เป็นข้าราชการ หรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเวลาราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

การโอนข้าราชการการเมืองและข้าราชการที่อยู่ในระหว่างทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการมาเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้จะกระทำมิได้

มาตรา ๘๙ ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือน

มาตรา ๙๐ เมื่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบรับรองบัญชีและการเงินทุกประเภทของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครองแล้ว ให้เสนอผลการสอบบัญชีโดยตรงต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี โดยไม่ชักช้า

มาตรา ๕๑ ให้สำนักงานศาลปกครองเสนองบประมาณรายจ่ายต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครองไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี ในการนี้ คณะรัฐมนตรีอาจทำความเห็นเกี่ยวกับการจัดสรรงบประมาณของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครองไว้ในรายงานการเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมด้วยก็ได้

มาตรา ๕๒ ในการเสนอหรือพิจารณางบประมาณรายจ่าย การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครอง หรือในการพิจารณาเรื่องใดเกี่ยวกับสำนักงานศาลปกครองหรือศาลปกครอง ถ้าเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองร้องขอคณะรัฐมนตรี ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการที่เกี่ยวข้องอาจอนุญาตให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองหรือผู้ซึ่งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองมอบหมายมาชี้แจงได้

มาตรา ๕๓ ให้สำนักงานศาลปกครองจัดทำรายงานการปฏิบัติงานของศาลปกครองและของสำนักงานศาลปกครองเสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาปีละหนึ่งครั้ง

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๔ ในวาระเริ่มแรก ให้จัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาค ดังต่อไปนี้

(๑) ศาลปกครองขอนแก่น ตั้งอยู่ในจังหวัดขอนแก่น โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกาฬสินธุ์ จังหวัดขอนแก่น และจังหวัดมหาสารคาม

(๒) ศาลปกครองชุมพร ตั้งอยู่ในจังหวัดชุมพร โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดชุมพร จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดเพชรบุรี และจังหวัดระนอง

(๓) ศาลปกครองเชียงใหม่ ตั้งอยู่ในจังหวัดเชียงใหม่ โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดเชียงราย จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน จังหวัดลำปาง และจังหวัดลำพูน

(๔) ศาลปกครองนครราชสีมา ตั้งอยู่ในจังหวัดนครราชสีมา โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดชัยภูมิ และจังหวัดนครราชสีมา

(๕) ศาลปกครองนครศรีธรรมราช ตั้งอยู่ในจังหวัดนครศรีธรรมราช โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกระบี่ จังหวัดนครศรีธรรมราช จังหวัดพังงา จังหวัดภูเก็ต และจังหวัดสุราษฎร์ธานี

(๖) ศาลปกครองบุรีรัมย์ ตั้งอยู่ในจังหวัดบุรีรัมย์ โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดบุรีรัมย์ และจังหวัดสุรินทร์

(๗) ศาลปกครองพิษณุโลก ตั้งอยู่ในจังหวัดพิษณุโลก โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกำแพงเพชร จังหวัดตาก จังหวัดนครสวรรค์ จังหวัดพิจิตร จังหวัดพิษณุโลก จังหวัดเพชรบูรณ์ และจังหวัดสุโขทัย

(๘) ศาลปกครองแพร่ ตั้งอยู่ในจังหวัดแพร่ โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดน่าน จังหวัดพะเยา จังหวัดแพร่ และจังหวัดอุตรดิตถ์

(๙) ศาลปกครองยะลา ตั้งอยู่ในจังหวัดยะลา โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดนราธิวาส จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา

(๑๐) ศาลปกครองระยอง ตั้งอยู่ในจังหวัดระยอง โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดจันทบุรี จังหวัดฉะเชิงเทรา จังหวัดชลบุรี จังหวัดตราด จังหวัดปราจีนบุรี จังหวัดระยอง และจังหวัดสระแก้ว

(๑๑) ศาลปกครองลพบุรี ตั้งอยู่ในจังหวัดลพบุรี โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดนครนายก จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จังหวัดลพบุรี จังหวัดสระบุรี จังหวัดสิงห์บุรี และจังหวัดอ่างทอง

(๑๒) ศาลปกครองสกลนคร ตั้งอยู่ในจังหวัดสกลนคร โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดนครพนม จังหวัดมุกดาหาร และจังหวัดสกลนคร

(๑๓) ศาลปกครองสงขลา ตั้งอยู่ในจังหวัดสงขลา โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดตรัง จังหวัดพัทลุง จังหวัดสงขลา และจังหวัดสตูล

(๑๔) ศาลปกครองสุพรรณบุรี ตั้งอยู่ในจังหวัดสุพรรณบุรี โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดชัยนาท จังหวัดสุพรรณบุรี และจังหวัดอุทัยธานี

(๑๕) ศาลปกครองอุดรธานี ตั้งอยู่ในจังหวัดอุดรธานี โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดเลย จังหวัดหนองคาย จังหวัดหนองบัวลำภู และจังหวัดอุดรธานี

(๑๖) ศาลปกครองอุบลราชธานี ตั้งอยู่ในจังหวัดอุบลราชธานี โดยมีเขตตลอดท้องที่จังหวัดยโสธร จังหวัดร้อยเอ็ด จังหวัดศรีสะเกษ จังหวัดอุบลราชธานี และจังหวัดอำนาจเจริญ

มาตรา ๕๕ ในกรณีที่มีการจัดตั้งและเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคตามมาตรา ๘ เพิ่มเติมในเขตศาลปกครองกลางหรือศาลปกครองในภูมิภาคตามมาตรา ๕๔ บรรดาคดีของเขตท้องที่ศาลปกครองในภูมิภาคที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลปกครองกลางหรือศาลปกครองในภูมิภาคตามมาตรา ๕๔ ให้คงพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองกลางหรือศาลปกครองในภูมิภาคนั้นต่อไป

มาตรา ๕๖ ภายในระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มิให้นำมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๓) มาใช้บังคับกับผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในระหว่างนั้น

ในกรณีที่ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ที่ได้รับหรือมีสิทธิได้รับบำนาญปกติแล้วในขณะแต่งตั้ง ให้นำความในมาตรา ๓๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๘๗ การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกเมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วยข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสองคนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกาสองคนซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาและได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการอัยการหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการสภาทนายความหนึ่งคน ผู้แทนคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสองคน และผู้แทนคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเป็นกรรมการ และให้กรรมการดังกล่าวเลือกกรรมการด้วยกันเองคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งเลือกข้าราชการฝ่ายศาลปกครองคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเลขานุการ

มาตรา ๘๘ ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัตินี้และมีความรู้ความสามารถและความประพฤติเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไม่เกินยี่สิบสามคน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกจากผู้ที่สนใจสมัครและผู้ที่สถาบันหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ (๔) เสนอขึ้นและให้บุคคลดังกล่าวแสดงหลักฐานผลงานทางวิชาการหรือทางประสบการณ์ที่บ่งชี้ถึงความรู้ความสามารถที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่สุดตามจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ในการนี้ให้เปิดเผยบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือกและรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ทราบทั่วไป และเชิญชวนให้บุคคลในวงการกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็นและนำมาพิจารณาก่อนนำรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในชั้นที่สุดเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้คณะกรรมการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นอันพ้นจากหน้าที่ และให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยกันเอง เป็นประธานศาลปกครองสูงสุดหนึ่งคน รองประธานศาลปกครองสูงสุดสองคน และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดสี่คน และให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๕๕ ในระยะเริ่มแรกให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับแต่งตั้งตามมาตรา ๕๘ คัดเลือกรายชื่อบุคคลผู้มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นศาลละหนึ่งคน และตุลาการศาลปกครองชั้นต้นอีกไม่เกินหนึ่งร้อยสามสิบคน และให้ดำเนินการตามมาตรา ๕๘ วรรคสอง โดยอนุโลมก่อนเสนอรายชื่อให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง

มาตรา ๑๐๐ เมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๕๘ และตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา ๕๕ แล้ว ให้วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี และประธานศาลปกครองสูงสุดดำเนินการให้มีการเลือกกรรมการตุลาการศาลปกครองภายในเก้าสิบวัน

มาตรา ๑๐๑ ในระยะเริ่มแรกจนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ มิให้นำมาตรา ๓๐ วรรคสอง มาใช้บังคับ และให้ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น และรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นได้รับเงินเดือนในขั้นต่ำของตำแหน่ง แต่ถ้าผู้ที่โอนมาเคยได้รับเงินเดือนสูงกว่าขั้นต่ำของตำแหน่ง การให้ได้รับเงินเดือนอัตราใดให้เป็นไปตามที่ ก.ศป. กำหนด

มาตรา ๑๐๒ ในกรณีที่ผู้โอนมาเป็นตุลาการศาลปกครองหรือข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการอยู่แล้วก่อนวันที่บทบัญญัติหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ แต่มิได้สมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

มาตรา ๑๐๓ เมื่อได้มีการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองตามมาตรา ๕๘ และมาตรา ๕๕ แล้ว ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดวันเปิดทำการศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาค สำหรับศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลางต้องเปิดทำการไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ สำหรับศาลปกครองในภูมิภาคตามมาตรา ๕๔ ให้ดำเนินการเปิดทำการตามความจำเป็นโดยคำนึงถึงการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสม แต่ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่าปีละเจ็ดศาล

ในระหว่างที่เปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคตามมาตรา ๕๔ ยังไม่ครบทุกแห่งให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้ศาลปกครองในภูมิภาคที่เปิดทำการแล้วมีเขตอำนาจในจังหวัดใดที่อยู่ใกล้เคียงกับศาลปกครองนั้นเพิ่มเติมได้ตามที่สมควร

เมื่อได้มีประกาศวันเปิดทำการศาลปกครองกลางแล้ว บรรดาเรื่องที่ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือที่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังมิได้สั่งการ ให้โอนไปเป็นคดีของศาลปกครองกลาง และถ้าศาลปกครองกลางเห็นว่าเป็นคดีตามมาตรา ๙ ก็ให้พิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไป

เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีปกครองของผู้ร้องทุกข์ ถ้าได้มีการเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคแล้ว เมื่อเห็นสมควร ศาลปกครองกลางจะโอนคดีนั้นไปยังศาลปกครองในภูมิภาคที่มีเขตอำนาจก็ได้

การดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาตามวรรคสาม ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด ทั้งนี้ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐๔ ในระหว่างที่ยังไม่มีระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามมาตรา ๘๔ ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับกับข้าราชการฝ่ายศาลปกครองโดยอนุโลม โดยให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่เป็นคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายดังกล่าว

ในระยะเริ่มแรก ให้ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองทำการคัดเลือกข้าราชการฝ่ายศาลปกครองด้วยกันเองจำนวนสามคนเพื่อเป็นกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองโดยไม่ชักช้า ในระหว่างที่ยังไม่มีการแต่งตั้งตำแหน่งใดซึ่งเป็นกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองโดยตำแหน่ง ให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองประกอบด้วยกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเท่าที่มีอยู่

มาตรา ๑๐๕ บรรดาคดีที่ได้ยื่นฟ้องหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่นอยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และมีลักษณะเป็นคดีปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนพิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไปจนคดีนั้นถึงที่สุด

มาตรา ๑๐๖ สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ในคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

มาตรา ๑๐๗ ในวาระเริ่มแรกก่อนที่สำนักงานศาลปกครองจะได้รับงบประมาณรายจ่ายประจำปี ให้ ก.ศป. จัดทำแผนงานในการดำเนินการของศาลปกครองและแผนงานการจัดตั้งและการบริหารงานของสำนักงานศาลปกครองเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอรับเงินอุดหนุนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและการบริหารงานตามแผนงานดังกล่าว

ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาจัดสรรเงินงบประมาณรายจ่ายเป็นเงินอุดหนุนทั่วไป เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามแผนงานที่ ก.ศป. เสนอตามความจำเป็น

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
ชวน หลีกภัย
นายกรัฐมนตรี

บัญชีอัตราเงินเดือนตุลาการศาลปกครอง

บาท ๔๕,๘๕๐ ** ๔๓,๖๘๐ * ๔๒,๑๒๐	บาท ๕๓,๓๖๐ ** ๕๑,๕๐๐ * ๔๘,๖๐๐	บาท ๕๕,๒๘๐ ** ๕๓,๓๖๐ * ๕๑,๕๐๐	บาท ๕๗,๑๘๐	บาท ๕๘,๐๘๐	บาท ๕๘,๐๘๐	บาท ๖๐,๘๘๐	บาท ๖๔,๐๐๐
ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น	รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น	อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น	ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด	รองประธานศาลปกครองสูงสุด	ประธานศาลปกครองสูงสุด

หมายเหตุ * ขั้นชั่วคราว ยกเลิก ๒ ตุลาคม ๒๕๔๒
** ขั้นชั่วคราว ยกเลิก ๒ ตุลาคม ๒๕๔๓

บัญชีอัตราเงินประจำตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง	
ตำแหน่ง	อัตรา (บาท/เดือน)
ประธานศาลปกครองสูงสุด	๔๐,๐๐๐
รองประธานศาลปกครองสูงสุด	๓๐,๐๐๐
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด	๒๓,๓๐๐
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	๑๘,๒๐๐
อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น	๑๘,๒๐๐
รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น	๑๗,๒๐๐
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น	๑๕,๒๐๐
ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น	๑๒,๘๐๐

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน และโดยที่ระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีจำเป็นต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่วๆ ไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะเดียวกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ ในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่แท้จริง และต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และประชาชนทั่วไปซึ่งจะถูกกระทบในทางใดทางหนึ่งจากคำพิพากษาของศาลปกครอง รวมทั้งต้องมีหน่วยงานธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระ ฉะนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ- ชื่อสกุล	นางสาวศันสนีย์ ช้างเปี่ยม
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2548