

บทที่ 3

การควบคุมการใช้อำนาจของ “คณะกรรมการตุลาการ” ของประเทศไทย และต่างประเทศ

3.1 การควบคุมการใช้อำนาจของ ก.ต. ของประเทศไทย

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

อนึ่งการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยทางศาลนั้นสามารถแยกได้ดังนี้

ประการที่แรก การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย และการพิจารณาเลื่อนขั้นและเลื่อนเงินเดือนแก่ข้าราชการตุลาการ

ประการที่สอง กรณีการออก “กฎ” กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และ

ประการที่สาม มติอื่นๆ ของ ก.ต. โดยเฉพาะมติเกี่ยวกับการปฏิเสธสิทธิในการสมัครสอบเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ

3.1.1 การควบคุมภายในองค์กร

3.1.1.1 กรณีการควบคุม “คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ”

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

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

แต่ก็มีบางกรณีถ้าหากปรากฏหลักฐานในภายหลังว่าผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่ได้กระทำความผิดก็ให้ผู้นั้นมีสิทธิที่จะขอให้ ก.ต. ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยได้โดยการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการตุลาการประจำชั้นศาลนั้น ภายในกำหนดสองปีนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง

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

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

อนึ่งในกรณีนี้ถ้าหากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัย เห็นว่า กรรมการตุลาการบางคนเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในคดี ก็อาจนำความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้ โดยการใช้สิทธิโต้แย้งตามความใน หมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่มาตรา 12 ถึงมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁵

³⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 12 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น
มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

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

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อ ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นที่กลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีผู้กรณีกัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 17 การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ข่อมไม่เสียไปเว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

มาตรา 19 ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

มาตรา 20 ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลสำหรับกรณีของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรง และนายกรัฐมนตรีนับสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นรัฐมนตรี

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

3.1.1.2 กรณีการควบคุม “คำสั่งบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน”

กรณีของการบรรจุ แต่งตั้ง ข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษานั้น ต้องได้รับการสั่งบรรจุแต่งตั้งจากประธานศาลฎีกา และเมื่อมีการพิจารณาบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตุลาการในตำแหน่งอื่นนั้น ต้องได้รับการพิจารณาและมีมติให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีการเสนอนำความกราบบังคับทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป

ส่วนการโยกย้ายข้าราชการตุลาการนั้น ถ้ามิใช่เป็นการโยกย้ายประจำปี ต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้นก่อน และการเลื่อนตำแหน่ง การงดการเลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน

กรณีที่ ก.ต. ไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งการโยกย้ายแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการตามที่เลขานุการ ก.ต. เสนอตามมาตรา 47³⁶ ห้ามมิให้ ก.ต. เสนอแต่งตั้งบุคคลอื่น และในกรณีเช่นนี้ให้เลขานุการ ก.ต. ดำเนินการตามมาตรา 47 อีกครั้งหนึ่ง แล้วเสนอให้ ก.ต. พิจารณาใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ก.ต. มีมติดังกล่าว ในการเสนอครั้งใหม่ห้ามมิให้เสนอบุคคลเดิม

³⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 47 ๑๗๓ ๑๗๓

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

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

องค์ประกอบ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง และวิธีดำเนินงานของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

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

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

3.1.1.3 กรณีการควบคุม “กฎ” ที่ออกโดย ก.ต.

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

3.1.1.4 กรณีการควบคุมมติของ ก.ต. ที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกองค์กรตุลาการ

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

โดยให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากมติใดๆ ของ ก.ต. อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ให้บุคคลนั้นอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และให้เจ้าหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์ โดยต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์

ถ้าเจ้าหน้าที่ข้างต้นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

เมื่อพ้นกระบวนการอันกล่าวแล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ยังไม่พอใจ ก็ต้องใช้สิทธิทางศาลในการเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายแทน

3.1.2 การควบคุมภายนอกองค์กร (โดยทางศาล)

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

ศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่ในการปกป้องและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุด และตามทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนยอมสละอำนาจอธิปไตยบางประการ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน โดยหน้าที่ดังกล่าวได้แก่ การวินิจฉัยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน การวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ไม่เป็นประชาธิปไตย เป็นต้น

ศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่อำนวยความสะดวกแก่พรรคคดีทั่วไปที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา

ศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่แยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครองอันเนื่องจากการใช้อำนาจหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นข้าราชการการเมือง ข้าราชการประจำ และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

3.1.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นภายหลังที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งในอดีตประเทศไทยก็มิ้องค์กรพิทักษ์และปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” โดยศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีบทบาทในด้านการพิทักษ์และปกป้องรัฐธรรมนูญในฐานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มิให้มีการล่วงละเมิด

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

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

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ คือ

ประการแรก บทบาทในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุด โดยการคุ้มครองมิให้บุคคลหรือองค์กรใดกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และมีให้มีการออกกฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติดังกล่าว

ประการที่สอง บทบาทในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบาทในเรื่องการตรวจสอบว่าการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใดใช้อำนาจที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

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

โดยลักษณะของข้อพิพาทดังกล่าวนี้ ต้องมิใช่การขอหาหรือเป็นกรณีที่ยังไม่เกิดเป็นข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญขึ้น และศาลจะใช้การพิจารณาโดยอย่างน้อยที่สุดต้องมีหลักการขั้นพื้นฐาน 5 ประการ คือ

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 265 ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนการขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้

(ก) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินการพิจารณาคดีของศาล คือการพิจารณาคดีจะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณะชนเข้ารับฟังการพิจารณาพิพากษาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสนับสนุนข้ออ้างของตนและหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงกันข้าม เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจในการพิจารณาคดีตามอำเภอใจและการให้คู่ความมีโอกาสนำพยานหลักฐานต่างๆ มาเสนอต่อศาล จะเป็นหลักประกันได้ว่าคำพิพากษาของศาลจะอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง

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

ประการที่สอง “การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำโดยเปิดเผยเมื่อมีการออกนั่งพิจารณาเพื่อสืบพยานหรือให้คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องชี้แจงแถลงหรือแสดงความเห็น

ประการที่สาม เมื่อมีการแถลงด้วยวาจาจากก่อนลงมติเสร็จสิ้นให้ศาลจัดทำคำวินิจฉัยของศาลให้เสร็จภายในสามสิบวัน เพื่อส่งไปประกาศในกิจจานุเบกษาพร้อมคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน

(ข) การเปิดโอกาสให้สิทธิคู่กรณี ตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนในการต่อสู้คดี

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

ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสารในคดีในคดีแล้วแต่ยังต้องเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนด้วย ซึ่งเรื่องนี้มีประเด็นในการตีความว่าแค่ไหนจึงจะเป็น “เอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน” เพราะยังไม่มีกำหนดว่าเอกสารในกระบวนการพิจารณาว่ามีอะไรบ้าง ทำให้คู่ความสามารถโต้แย้งและขอให้ศาลวินิจฉัยได้ทุกเรื่อง

(ค) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการพิจารณาของศาล การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านผู้พิพากษาถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม เพราะต้องถือว่าศาลเป็นคนกลางที่จะวินิจฉัยคดีโดยปราศจากอคติ ฉะนั้นถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกิดความไม่มั่นใจว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากผู้วินิจฉัยย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้เปลี่ยนตัวผู้พิพากษาได้

กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นกันได้กำหนดให้มีการคัดค้านและการถอดตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 8 และข้อ 9 ว่าตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

ประการแรก มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย

ประการที่สอง เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยาหรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคือเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือเป็นลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางสมรสนับได้เพียงสองชั้น

ประการที่สาม เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ารู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการตามนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น

ประการที่สี่ เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนหรือทนายความของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

ประการที่ห้า เป็นผู้พิพากษาศาลในศาลอื่น กรรมการกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

ประการที่หก มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีที่ตุลาการนั่นเอง สามี ภรรยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามี ภริยาหรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(ง) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยคดีทุกครั้งตุลาการจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยเสมอเพื่อสาธารณชนจะได้ทราบว่าในการทำคำวินิจฉัยทุกครั้งจะมีเหตุผลที่รับฟังได้ ตุลาการไม่ได้ตัดสินใจตาม

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

(จ) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี

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

การแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจาให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้อง แถลงในลำดับถัดไป

การแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริง เพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้³⁸

ซึ่งระบบชั้นศาลของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีลักษณะแตกต่างจากชั้นศาลอื่น โดยศาลรัฐธรรมนูญนี้มีเพียงชั้นศาลเดียว และคำวินิจฉัยของศาลเป็นที่สุดท้ายและผูกพันทุกองค์กร ภายในประเทศซึ่งที่กล่าวมาแล้วนั้น

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

3.1.2.2 ศาลยุติธรรม เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยทั่วไปซึ่งไม่อยู่ใน อำนาจของศาลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด โดยศาลยุติธรรมแบ่งเป็น 3 ชั้นศาลได้แก่

“ศาลชั้นต้น” ซึ่งรวมถึงศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษี ศาล ยาวชนและครอบครัวกลาง เป็นต้น

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

“ศาลอุทธรณ์” เป็นศาลที่จะรับพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เคยกล่าวมาแล้วในศาลชั้นต้น โดยคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลชั้นต้นบางประเภทก็จะอุทธรณ์ตรงขึ้นสู่ศาลฎีกา เช่น คดีล้มละลาย เป็นต้น

“ศาลฎีกา” เป็นศาลสูงสุดของกระบวนการยุติธรรมทางศาลยุติธรรม โดยในชั้นนี้ จะเป็นการพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเท่านั้น และหากศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาและเห็นประการใดแล้ว คำพิพากษานั้นเป็นที่สุดและผูกพันคู่ความ

โดยในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกานั้น เป็นศาลที่ไม่มีการนำพยานบุคคลและพยานเอกสารเข้าสืบหาคำกล่าวหาหรือคำฟ้องได้แต่อย่างใด อีกทั้งระบบของการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมนี้ใช้ระบบ “กล่าวหา” ซึ่งศาลจะเป็นเพียงคนกลางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามคำฟ้องและคำให้การ โดยแยกเป็น

ก. การรับฟังพยานหลักฐานในทางแพ่ง ศาลจะรับฟังว่าพยานหลักฐานของฝ่ายจะมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือมากกว่า ศาลก็จะพิพากษาให้ฝ่ายนั้นชนะคดี โดยการฟ้องข้อพิพาททางแพ่งนี้ ศาลจะใช้หลักการโต้แย้งสิทธิ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง³⁹

ข. การรับฟังพยานหลักฐานในทางอาญา โดยกรณีนี้คำพิพากษาของศาลจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือการประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน ดังนั้น ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานจากคำฟ้องและคำให้การอย่างระมัดระวังก่อนการพิพากษา โดยศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง โดยบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญาต้องมีฐานะเป็น “ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁰

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

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายนี้

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

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

กรณีที่เกิดคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้แก่

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่
ด ี ก ล ี า ว
ล่าช้าเกินสมควร

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

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

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

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.15/2546

สรุปข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมถูกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยร้ายแรง โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีให้สัมภาษณ์

หนังสือพิมพ์ว่าอดีตรับผิดชอบบังคับคดีและอดีตรองอธิบดีกรมบังคับคดีสั่งการให้ผู้พิพากษาเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีในเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้จากการบังคับคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าว

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

บทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ แม้จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงพิพากษายกคำฟ้อง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 587/2545

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

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

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 181/2545

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

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

ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

โดยระบบการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้นจะใช้ระบบ “ไต่สวน” โดยศาลจะไม่ยึดติดต่อพยานหลักฐานตามคำฟ้องและคำให้การของกลุ่มความ และศาลจะไม่เป็นเพียงคนกลางในการชี้หน้าพยานหลักฐาน แต่จะมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยหากศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่การอำนวยความยุติธรรมแก่คดีปกครอง อีกทั้งศาลปกครองยังมี “ตุลาการผู้แถลงคดี”

ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาสองชั้น แต่คำแถลงการณ์ของตุลาการดังกล่าวจะไม่มีผลใดๆ ต่อคำพิพากษา แต่ตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องมีเหตุผลในการทำคำพิพากษาที่ดีหรือดีกว่าคำแถลงการณ์ เพราะเป็นคดีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองพิพาทกับประชาชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เอกสารและหลักฐานต่างๆ ที่อาจมีประโยชน์ต่อการพิจารณาคดียังอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งถ้าหากใช้ระบบกล่าวหาที่คู่ความต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเถียงของตนก็อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาไม่สามารถอำนวยความสะดวกแก่คดีปกครองได้

โดยบุคคลที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้ต้องเป็น “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 42⁴¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และกรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาภายในของฝ่ายปกครองก่อน ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีประเภทนี้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

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

3.2 การควบคุมการใช้อำนาจของ ก.ต. ของต่างประเทศ

⁴¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มิได้กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

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

แต่บางประเทศก็ไม่มีองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล (ก.ต.) เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของข้าราชการตุลาการ โดยกรณีดังกล่าวจากการที่ได้ศึกษาและค้นคว้ามาผู้เขียนจึงใคร่ขอยกตัวอย่างเพียงบางประเทศดังนี้

3.2.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.⁴²

3.2.1.1 ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศชาตินิยมภายใต้ระบอบการปกครองประเทศแบบประชาธิปไตยภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศหนึ่ง ที่มีรูปแบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

3.2.1.1.1 กระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการควบคุมตรวจสอบ

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

⁴² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2535). *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ*. (รายงานวิจัย). หน้า 120 - 123.

ใช้ระบบให้ผู้พิพากษาทุกคนเขียนความเห็นของแต่ละคนแยกจากกันเหมือนในอังกฤษและอเมริกา ไม่ใช่ระบบเขียนคำพิพากษารวมอย่างในยุโรปหรือไทย

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

เมื่อได้แต่งตั้งแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสนอการแต่งตั้งดังกล่าวให้ประชาชนเห็นชอบ โดยจะต้องเสนอบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลฎีกา (รวมทั้งประธาน) ที่ได้รับการแต่งตั้งไปแล้ว ให้ประชาชนลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรก ภายหลังการแต่งตั้งนั้น (รัฐธรรมนูญ มาตรา 79) และจะต้องเสนอให้ประชาชนออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ในการเลือกตั้งทุกๆ 10 ปี ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายหลังที่ครบ 10 ปี และหากผู้มีสิทธิเลือกตั้งส่วนใหญ่อันเป็นเสียงข้างมาก ลงมติไม่เห็นชอบให้ถอดถอนผู้พิพากษาที่ตั้งไปแล้วผู้พิพากษาที่เสียงส่วนใหญ่ไม่เห็นชอบต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยผลของกฎหมายทันที (ตามพระราชบัญญัติการควบคุมผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยชาติ ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 1947) ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการดำรงตำแหน่งของประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษาศาลฎีกาต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชนทุกๆ 10 ปี ระบบนี้ส่งผลให้การแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลล่างที่ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอ และคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งนั้นต้องกระทำทุกๆ 10 ปีด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้พิพากษาทุกระดับในญี่ปุ่นต้องกระทำทุกๆ 10 ปี แต่ผู้พิพากษาที่พ้นตำแหน่งไปเมื่อครบ 10 ปี อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้เรื่อยๆ จนกว่าจะครบเกษียณอายุชั้นสูงที่กฎหมายกำหนด (ผู้พิพากษาศาลฎีกาเกษียณเมื่ออายุ 70 ปี เหมือนศาลแขวง ศาลอื่นๆ เกษียณเมื่อครบ 65 ปี)

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

ส่วนเรื่องคุณสมบัติของผู้พิพากษานั้นในระบบญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกับระบบอังกฤษ อเมริกา และภาคพื้นยุโรปที่กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาให้เป็นระบบเปิด (open system) กล่าวคือ

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

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

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

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

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบการให้ทุน โดยการแต่งตั้งนั้น ศาลฎีกาเป็นผู้เสนอบัญชีแต่งตั้งให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างลงไปทุกๆ 10 ปี ระบบนี้ถูกวิจารณ์ว่าทำให้ศาลล่างต้องอยู่ภายใต้ศาลฎีกา ไม่กล้าตัดสินใจออกบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา เพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับการเสนอชื่อ

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

ในระบบการลงโทษทางวินัยนั้น รัฐธรรมนูญห้ามฝ่ายบริหาร แทรกแซงเข้ามาลงโทษ และให้ผู้พิพากษาลงโทษตนเอง ดังนี้

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

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

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

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

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

3.2.1.2.1 กระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการควบคุมตรวจสอบ

ระบบศาลของประเทศเยอรมันแบ่งเป็นระบบศาลของแต่ละมลรัฐและระบบศาลของสหพันธ์รัฐ ซึ่งสามารถแบ่งได้ดังนี้

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

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

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

ของคดีอาญามีการจัดตั้งแผนกพิเศษสำหรับคดีเด็กและเยาวชนขึ้น ทั้งในศาลยุติธรรมระดับแขวงและระดับจังหวัดของมลรัฐ

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

ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) แบ่งออกเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองในฐานะเป็นศาลชั้นต้น องค์คณะหนึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน

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

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

ให้คู่ความจะต้องมีทนายความ (Anwaltszwang) กล่าวคือ คู่ความจะต้องมีทนายความว่าและแก้ต่างคดีให้แต่ในชั้นศาลอื่น คู่ความจะแต่งตั้งทนายความหรือไม่ก็ได้⁴³

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

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

⁴³ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 65.

23 EGGVG) คำฟ้องเกี่ยวกับการเก็บภาษีอากร และการประกันสังคมให้ยื่นต่อศาลภาษีอากรและศาลสังคม⁴⁴

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

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

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

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

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 61 – 63.

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

ประการที่สอง พิจารณาปัญหาพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรต่างๆ ในสหพันธ์ หรือระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐ

ประการที่สาม พิจารณาปัญหาที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสนอว่ารัฐบาลฝ่ายบริหารหรือศาลใดได้ละเมิดสิทธิมูลฐานหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน หรือแม้แต่กฎหมายต่างๆ หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิดังกล่าวโดยตรง ผู้เสียหายก็อาจร้องขอให้พิจารณาได้ว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สี่ พิจารณาว่าประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์กระทำผิดร้ายแรง (Impeachment) ตามคำกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือสภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์

ประการที่ห้า พิจารณาว่าผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือผู้พิพากษาของมลรัฐคนใดกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ทั้งนี้ตามคำกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือรัฐสภาแห่งมลรัฐ และประการสุดท้ายพิจารณาผลการเลือกตั้งและการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะมีได้รับอุทธรณ์จากคำพิพากษาของศาลต่างๆ ในสหพันธ์และมลรัฐ แต่โดยที่คำพิพากษาของศาลต่างๆ อันเกี่ยวกับปัญหา

รัฐธรรมนูญอาจถูกพิพากษาหรือกลับเสียได้โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ศาลนี้จึงมีสภาพคล้ายศาลสูงสุดโดยปริยายในระบบศาลทั้งหลายของเยอรมัน

ในมลรัฐต่างๆ ยกเว้น Schleswig – Holstein และ Berlin ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรัฐของตนเพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายรัฐธรรมนูญของมลรัฐทำนองเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ แต่บทบาทมีน้อยกว่ามาก ส่วนคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐนั้นจะอุทธรณ์ต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ดังที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น⁴⁵ จึงเห็นได้ว่าองค์กรศาลที่มีหน้าที่ปกป้องและพิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสัญญาประชาคมของประเทศที่แท้จริงคือ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ นั่นเอง

ส่วนเรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ไม่ว่าจะเป็น การลงโทษทางวินัย การบรรจุแต่งตั้ง การโยกย้าย การเลื่อนเงินเดือน การออกกฎ หรือมติต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้นสามารถอธิบายได้ดังนี้

“กระบวนการบรรจุ แต่งตั้ง” กล่าวคือ กระบวนการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการตุลาการในเยอรมันนั้น แบ่งเป็น ในส่วนมลรัฐและสหพันธ์รัฐในมลรัฐจะใช้ระบบการสอบคัดเลือกตามหลักสูตรที่กฎหมายกำหนด ส่วนในระดับสหพันธ์รัฐจะใช้ระบบสรรหาเพื่อต้องการบุคคลากรที่มีทั้งวิสัยทัศน์และคุณวุฒิที่สามารถอำนวยความสะดวกแก่พรรคคดีต่างๆ ได้อย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมตามที่สังคมเรียกร้อง

ระดับมลรัฐ ในระดับมลรัฐของประเทศเยอรมัน ได้แบ่งศาลของมลรัฐเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น และศาลสูง โดยมีระบบการบรรจุแต่งตั้ง ดังนี้

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

⁴⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สนันต์. (2525, เมษายน). “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” วารสารกฎหมายปกครอง, 1,1. หน้า 76-81.

วิชาเลือก เมื่อผ่านข้อสอบข้อเขียนจะต้องสอบสัมภาษณ์อีกนานประมาณ 3 ชั่วโมง คณะกรรมการสอบผู้สอบสัมภาษณ์นักศึกษาจะประกอบด้วยศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยและผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญกฎหมายทั้งสามสาขาเรียกผู้สอบผ่านว่า Referendar ผู้สอบผ่านเนติบัณฑิตขั้นแรกจะเข้าฝึกงานที่ส่วนราชการอัยการและศาลต่างๆ รวมทั้งสำนักงานทนายความไม่น้อยกว่า 5 ภาคการศึกษา โดยจะต้องสอบและมีรายงานผลการฝึกงานดังกล่าว จากนั้น Referendar จึงจะมีสิทธิสอบเนติบัณฑิตขั้นที่ 2 ทำนองเดียวกับขั้นแรก แต่ปัญหาข้อกฎหมายจะลึกซึ้งไปในทางปฏิบัติ คะแนนจากการสอบเนติบัณฑิตขั้นที่ 2 จะเป็นที่ยุติสำหรับการคัดเลือกอาชีพราชการที่ต้องการวุฒินิติศาสตร์คือ ผู้พิพากษาอาชีพ พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับกลาง เรียกผู้สอบผ่านเนติบัณฑิตขั้นที่ 2 นี้ว่า Assessor ถือว่าเป็นการสำเร็จการศึกษาวิชาชีพทางกฎหมาย ในทางปฏิบัติผู้สำเร็จจะเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นอันดับแรกเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นอันดับถัดไป⁴⁶ โดยกรณีดังกล่าวกฎหมายจะให้รัฐมนตรีของกระทรวงที่เกี่ยวข้องเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งต่อไป

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

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

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

⁴⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 66 – 67.

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

เช่น ศาลฎีกาคดีแรงงาน ก็จะประกอบด้วยรัฐมนตรีแรงงานของรัฐบาล
กลางและรัฐมนตรีแรงงานของมลรัฐอีก 11 รัฐ และกรรมการที่สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งมาอีกจำนวน
เท่ากันคือ 11 คน รวมแล้วผู้พิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐคดีแรงงานจึงมีจำนวน 23 คน⁴⁷

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

“การเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือน” กรณีของการเลื่อนขั้นและเลื่อนเงินเดือน
ของข้าราชการตุลาการนั้น เป็นไปตามลำดับขั้นและชั้นของเงินเดือนตามที่กฎหมายกำหนด ข้าราชการ
ตุลาการไม่อาจถูกลงโทษการเลื่อนขั้น เลื่อนเงินเดือนได้ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของ
ฝ่ายตุลาการ

“การลงโทษทางวินัย” กระบวนการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการ
ของประเทศเยอรมันนี้ มีกระบวนการและลักษณะของการลงโทษและขั้นตอนการควบคุมตรวจสอบ
อันมีลักษณะที่พิเศษและเฉพาะกว่าประเทศอื่น โดยมีลักษณะดังนี้

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

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

เห็นได้ว่าสถานะของผู้พิพากษาเยอรมันได้รับการคุ้มครองเป็นอย่างดี เพราะการไล่ออก ปลดออก ต้องใช้ระบบการฟ้องขับไล่ออกดังกล่าวมา นอกจากนี้รัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังมีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ในเรื่องเกี่ยวกับสถานะภาพของผู้พิพากษา ดังนั้นข้าราชการตุลาการภายในประเทศเยอรมัน จะถูกไล่ออก ปลดออก ก็ได้แต่โดยการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เท่านั้น

แต่กรณีดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับข้าราชการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพราะรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของศาลดังกล่าวเสมือนกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีของสหพันธ์รัฐ และมีได้จัดอยู่ในหน่วยงานของฝ่ายบริหารเยี่ยงศาลยุติธรรมหรือศาลชำนาญพิเศษที่มีกระทรวงยุติธรรม หรือกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานธุรการให้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจะบริหารงบประมาณของตนเองเสนอตรงต่อสภาโดยฝ่ายบริหารแทรกแซงมิได้ ดังนั้นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐจึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัย⁴⁸

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

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

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

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

3.2.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.

กลุ่มประเทศที่มีคณะกรรมการกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการเช่นเดียวกับประเทศไทย นั้นมีอยู่ด้วยกับหลายประเทศ อีกทั้งยังมีระบบการบริหารบุคคลและองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการดังกล่าวที่มีลักษณะแตกต่างกันไป โดยผู้เขียนจะขออธิบายเพียงบางประเทศดังนี้⁴⁹

3.2.2.1 ประเทศอิตาลี ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบศาลในการยุติธรรมแบบ “ศาลคู่” เช่นเดียวกับประเทศไทย

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

องค์กรนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย แม้ว่า ก.ต. ของเรา และของประเทศอิตาลี นั้นจะเป็นองค์กรกลางบริหารบุคคลที่ควบคุมและประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเหมือนกันก็ตาม⁵⁰ แต่ก็มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีที่ผู้พิพากษาและอัยการที่ได้รับแต่งตั้งแล้วนั้น จะถูกตั้งให้ออกจากราชการ ถูกขยับยั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ถูกย้ายไปตำแหน่งอื่น ถูกลดขั้น ลดเงินเดือนโดยไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจาก C.S.M. ก่อนมิได้ แต่ ก.ต. ของประเทศไทยยังจำกัดเฉพาะบทบาทในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการเท่านั้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะข้าราชการตุลาการของประเทศอิตาลี นั้น น แ บ บ หน้าที่กันเป็นตุลาการและพนักงานอัยการในการฟ้องคดีแทนรัฐหรือเอกชน โดยสลับเปลี่ยนกันตามวาระที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตามลักษณะการใช้อำนาจของ ก.ต. และ C.S.M. ยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเช่นเดียวกัน

3.2.2.1.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการตุลาการ

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

ประเทศสาธารณรัฐอิตาลีนั้น ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้รับการยอมรับเสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการที่ผู้พิพากษาไม่อาจจะ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

นอกจากนี้คณะกรรมการตุลาการยังมีลักษณะเป็นองค์กรที่ปรึกษาของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอีกด้วย

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

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

โดยในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีฉบับปัจจุบัน นั้น มีความเห็นที่ขัดแย้งกันเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการเพราะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญบางท่านประสงค์ให้คณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภา แต่ก็ถูกค้านว่า ถ้ากำหนดองค์ประกอบเช่นนี้แล้วก็เท่ากับจัดผู้พิพากษาให้อยู่ภายใต้การครอบงำของกระแสทางการเมืองในแต่ละยุคซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไป กรรมการร่างรัฐธรรมนูญฝ่ายอื่นก็เห็นว่าคณะกรรมการตุลาการน่าจะประกอบด้วยกรรมการที่มาจากผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ก็เกรงกันว่า หากเป็นเช่นนี้แล้วก็เท่ากับการแยกฝ่ายตุลาการให้โดดเดี่ยวจากอำนาจรัฐอื่นๆ มากเกินไป และอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกหลายประการ

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

หนึ่งในสามจะต้องได้รับการเลือกตั้งจากรัฐสภาในการประชุมร่วมกัน โดยเลือกจากอาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยที่สอนกฎหมายและทนายความซึ่งประกอบวิชาชีพมากกว่าสิบห้าปีแล้ว

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

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

ยิ่งไปกว่านั้น กรรมการของคณะกรรมการตุลาการไม่อาจจะได้รับโทษเพราะการแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ของคน และเกี่ยวกับเรื่องที่ได้มีการอภิปรายกัน ฉะนั้นการไม่อาจถูกตรวจสอบนี้จึงมีข้อจำกัดเฉพาะความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับการอภิปรายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กรรมการของคณะกรรมการตุลาการอาจถูกพักจากตำแหน่งโดยอัตโนมัติได้หากได้รับคำสั่งหรือหมายจับ หรือเมื่อมีการยื่นชั้นการจับกุมอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาอย่างหนึ่งอย่างใดและอาจถูกพักจากตำแหน่งด้วย ถ้ากรรมการนั้นถูกดำเนินคดีตามวิธีพิจารณาความอาญาเพราะการกระทำความผิดโดยเจตนา นอกจากนี้ กรรมการของคณะกรรมการตุลาการอาจพ้นจากตำแหน่งโดยอัตโนมัติ เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดให้

ลงโทษสำหรับความผิดโดยเจตนา สำหรับการพักและการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวนี้ให้พิจารณาตัดสินโดยคณะกรรมการตุลาการเอง

ส่วนเรื่องการจัดองค์กรภายในของคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวนี้ประกอบด้วย

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

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

คณะกรรมการ (Le Commissioni)

ประธานคณะกรรมการตุลาการเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดนี้ ในตอนต้นของแต่ละปีโดยข้อเสนอขององค์คณะของประธานฯ (Il comitato di presidenza)

คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการเตรียมข้อมูลและรายงานต่อคณะกรรมการตุลาการ เรื่องที่คณะกรรมการตุลาการจะต้องลงมติตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กล่าวง่ายๆ ก็คือ เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการ

องค์กรทางวินัย (Ls sezione disciplinare)

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

องค์กรนี้ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการในทางวินัยต่อผู้พิพากษา จึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินคดี (giurisdizionale)

โดยคณะกรรมการตุลาการเป็นองค์กรเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจจะใช้ดุลพินิจกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษาทั้งหลาย

3.2.2.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ ประกอบไปด้วย

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

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

ส่วนอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น ได้แก่

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

อำนาจการทำข้อเสนอ (potere di proposta) ที่เกี่ยวกับข้อมูลจากหัวหน้าศาลในเรื่องความเป็นไปในการบริหารความยุติธรรม

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

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

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

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

จะสังเกตเห็นว่า แม้เนื้อหาในการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นปัญหาเดียวกัน แต่ลักษณะของการใช้อำนาจนั้นต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจในการลงมติตัดสินใจ ส่วนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น มีอำนาจในการกระตุ้นให้มีการลงมติตัดสินใจนั้น ซึ่งสาระสำคัญในความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากอำนาจบริหาร อยู่ที่การไม่ให้อำนาจในการตัดสินใจต่อฝ่ายรัฐบาล หรือต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั่นเอง เพราะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจเพียงทำคำขอหรือข้อเสนอซึ่งจะไม่มีอิทธิพลต่อเนื้อหาข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการที่จะให้อย่างอิสระในการที่จะไม่รับคำขอหรือข้อเสนอ หรืออาจนำรายชื่ออื่นเข้าไปแทนที่รายชื่อที่ได้รับการเสนอจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรืออาจจะถอนตัวไม่ให้คำตัดสินใจ ซึ่งก็จะมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธและขอให้มีข้อเสนอใหม่อีกก็ได้

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

ดังนั้น คำตัดสินของคณะกรรมการตุลาการ มีลักษณะเป็นคำเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งผูกพันรัฐมนตรีฯ จะต้องลงนามตามนั้น เว้นแต่กรณีที่เนื้อหาของคำตัดสินนั้นจะขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน (contra legem)

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

ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการยุบคณะกรรมการตุลาการ ไว้ในกรณีที่เป็นปัญหาเช่นนี้ จึงมีความจำเป็นในการที่จะต้องอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ ซึ่งยังเป็นที่ยังสงสัยว่าจะสามารถกระทำได้โดยกฎหมายธรรมดาหรือไม่

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการยุบคณะกรรมการตุลาการไว้ในกรณีซึ่งองค์กรนี้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เพราะสถานการณ์บางประการ เช่น มีการประชุมของคณะกรรมการตุลาการ แต่ในฐานะที่เป็นประธานาธิบดีและเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ มีความเป็นกลางและเป็นผู้ประสานระหว่างอำนาจต่างๆ ของรัฐ

ดังนั้น ในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่สามารถใช้อำนาจนี้ได้ เพราะมีข้อขัดข้องบางประการ อำนาจในการยุบคณะกรรมการตุลาการนี้จะต้องเป็นของประธานวุฒิสภา ตามมาตรา 86 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นอำนาจของรองประธานคณะกรรมการตุลาการ

จากที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าลักษณะของการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับราชการตุลาการนั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ซึ่งกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดให้การโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการ กระทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐ ในฐานะศาลปกครองสูงสุด ดังที่กล่าวมาแล้ว

โดยระบบศาลปกครองของประเทศอิตาลีนั้น เป็นศาลพิเศษแยกจากระบบของศาลยุติธรรม โดยมีลักษณะดังนี้

3.2.2.1.3 องค์กรควบคุมตรวจสอบ

ศาลปกครอง ประเทศอิตาลีมีวิธีการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนต่อการปฏิบัติหน้าที่อันไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ที่เรียกว่า Giustizia amministrativa) แยกจากศาลยุติธรรมธรรมดา ยกเว้นแต่เฉพาะในกรณีเดียวที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่

บัญญัติไว้ให้ศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญอิตาลี (มาตรา 108) บัญญัติให้หลักประกันในความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาในศาลพิเศษเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม สำหรับศาลปกครองนั้นแยกพิจารณาได้เป็นศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด

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

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

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

ในการนั่งพิจารณาพิพากษาคดีปกครองชั้นต้นต้องมีประธานศาลหนึ่งนายกับผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานคดีปกครองอีก 2 นาย เป็นองค์คณะ

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

ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าคณะในศาลสูงสุดและผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด (*consigliere*) นั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยการพิจารณาและเสนอแนะของคณะรัฐมนตรี

ผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด ได้แก่ บุคคลซึ่งโดยหน้าที่การงานหรือโดยความรู้กฎหมายในทางปกครอง เป็นผู้มีความสามารถเหมาะสมต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลปกครอง

นอกจากการพิจารณาแต่งตั้งดังกล่าวแล้ว กฎหมายว่าด้วยศาลปกครองสูงสุดยังกำหนดไว้ว่าในกรณีที่ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่างลงในจำนวน ซึ่งจะต้องแต่งตั้งแทนนั้น ครั้งหนึ่งให้แต่งตั้งจากบุคลากรของ magistratura ในระดับเจ้าพนักงานคดีปกครองชั้นที่หนึ่ง และเจ้าพนักงานคดีปกครองทั่วไปในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่ปี⁵¹

โดยเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครองทุกประเภท เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยการยื่นคำฟ้องให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น และสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถยื่นคำฟ้องโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุด เช่น การโต้แย้งคำวินิจฉัยและการตัดสินใจของคณะกรรมการตุลาการ หรือ การโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรวิชาชีพ เช่น แพทยสภา เป็นต้น

3.2.2.2 “ประเทศฝรั่งเศส” ประเทศฝรั่งเศสนั้นก็อีกหนึ่งประเทศหนึ่งในทวีปยุโรปที่มีระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในรูปแบบคณะกรรมการ เช่นเดียวกับประเทศไทยอีกทั้ง ยังมีการวิวัฒนาการด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน และมีระบบศาลแบบระบบศาลคู่ที่มีศาลปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม และรูปแบบและกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสก็ยังเป็นต้นแบบของแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นเรื่องประวัติและความเป็นมาของศาลปกครองของประเทศไทย

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

ต่อมาภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้มีการยกเลิกระบบดังกล่าว โดยใช้ระบบที่ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งผู้พิพากษาขึ้นแทน ซึ่งเป็นระบบที่เป็นประชาธิปไตยมากก็จริงแต่ก็มีข้อเสียที่ทำให้การเมืองเข้าแทรกแซงมากเกินไป

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

⁵¹ อักษราทร จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 109 – 112.

แต่เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษา รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ได้ใช้ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นคือ คณะกรรมการตุลาการ

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

คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาทุกระดับกล่าวคือการแต่งตั้งผู้พิพากษากระทำโดยประธานาธิบดีโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและนายกรัฐมนตรีลงนามรับรอง ตามคำแนะนำของคณะกรรมการตุลาการ อีกนัยหนึ่งการแต่งตั้งผู้พิพากษาในสมัยนั้นกระทำร่วมกันโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ต่างๆ กันคือ ประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม นายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการ

ระบบการแต่งตั้งดังกล่าวทำให้เกิดการถ่วงดุลย์กันระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการฯ ทำให้สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีความสามารถที่สุดและเป็นอิสระที่สุดและในขณะเดียวกันก็มีความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่ตัดขาดจากสังคม กล่าวคือนักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า วิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาด้วยกันเองนั้นทำให้ผู้พิพากษาถูกตัดขาดจากการเมืองโดยสิ้นเชิง จนไม่ยอมรับรู้ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมของบ้านเมืองเพราะเป็นระบบที่ปิด จึงได้มีการคิดค้นวิธีการแต่งตั้งที่มีความสมดุลยิ่งขึ้น ดังกล่าวข้างต้น

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

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

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

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

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

3.2.2.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ⁵²

สำหรับการแต่งตั้งผู้พิพากษานั้น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจเสนอชื่อผู้พิพากษาให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งได้ทุกระดับ แต่ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคณะกรรมการตุลาการคงมีอำนาจเสนอชื่อเฉพาะผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้ เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาและอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาอื่นๆ คณะกรรมการ ตุลาการเพียงแต่ให้ความเห็นเกี่ยวกับรายชื่อผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอเท่านั้น

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

⁵² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 102 – 105.

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

นอกจากการแต่งตั้งผู้พิพากษาแล้ว คณะกรรมการตุลาการก็ยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องวินัยของผู้พิพากษา การกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลเพื่อสอบบรรจุเข้ารับราชการตุลาการ การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนและการโยกย้าย และให้ความเห็นเกี่ยวกับการขออภัยโทษอีกด้วย

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

คณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ก็มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องวินัย การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการอื่นๆ และก็เป็นที่ยึดกังวลกันว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการนั้นจะไม่มีใครควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เลย แต่ก็ได้มีคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองซึ่งยอมรับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการในเรื่องวินัยของผู้พิพากษาและการกระทำทางปกครองอื่น โดยสภาแห่งรัฐถือว่าในกรณีที่วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวนี้ คณะกรรมการตุลาการมีฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ ซึ่งคำวินิจฉัยอาจฎีกาไปยังสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้ โดยในส่วนของที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมนั้นสภาแห่งรัฐแยกพิจารณาว่าเป็นเรื่องอะไรถ้าเป็นการจัดระบบของกระบวนการยุติธรรม เช่น การจัดตั้งศาลการเลื่อนขั้นและวินัยของผู้พิพากษา สภาแห่งรัฐถือว่าตนมีอำนาจ แต่ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติงานทางกระบวนการยุติธรรม เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล การปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดี เรื่องเหล่านี้สภาแห่งรัฐถือว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา การที่สภาแห่งรัฐถือว่าตนมีอำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการ เกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวนี้มีนัยกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงของนิติศาสตร์ แต่ก็มียกกฎหมายฝรั่งเศสที่ยอมรับว่าเป็นผลดีในทางปฏิบัติ

สำหรับการอภัยโทษนั้นเป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยเฉพาะ คณะกรรมการตุลาการเพียงแต่ให้ความเห็นเท่านั้น

อนึ่ง การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะคล้ายการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับ คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจัยชี้ขาดทางปกครอง ขณะเดียวกันก็สามารถมีการฎีกาคำวินิจฉัยท้ายสุด ต่อสภาแห่งรัฐ ในทางตรงกันข้าม การมีลักษณะความเป็นศาลขององค์กรดังกล่าว จึงไม่อาจถูกฟ้อง ให้รับผิดฐานละเมิดได้ แม้การกระทำทางปกครองขององค์กรนี้จะถูกสภาแห่งรัฐเพิกถอน เพราะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม⁵³

3.2.2.2.3 องค์กรควบคุมตรวจสอบ

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

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

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

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

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

⁵³ สำนักงานศาลปกครอง. (2547). รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 510.

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ 3 ประการคือ

ประการแรก ในฐานะที่เป็นศาลสุดท้าย ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และพิจารณารายอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิเศษเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย

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

ส่วน “ระบบศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิเศษ” ของฝรั่งเศสมีอยู่จำนวนมากโดยส่วนใหญ่แล้วจะได้แก่ บรรดาองค์กรวิชาชีพ (les ordres professionnels) ต่างๆ ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินัยทางวินัย (Matière disciplinaires) เช่น สภามหาวิทยาลัย (le conseil de discipline interne à l’université) แพทยสภา (l’ordre des médecins) หรือบรรดาศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาวินัยความผิดเกี่ยวกับการคลัง (matière financière) เช่น ศาลบัญชีภูมิภาคหรือศาลบัญชี⁵⁴

ส่วนประเภทของคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส นั้น ได้แก่

ประการแรก คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประการที่สอง คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ ซึ่งได้แก่ คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบสัญญาหรือในมูลละเมิด คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ฟ้องขอให้นับคะแนนใหม่ และประกาศผลการเลือกตั้งใหม่ ฯลฯ

ประการที่สาม คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ประการสุดท้าย คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อทางสาธารณะ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย

ส่วนอำนาจและเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นนั้นศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

⁵⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 52 – 54.

พิเศษและการฟ้องคดีนั้นให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่หน่วยงานทางปกครองตั้งอยู่ หรือเจ้าหน้าที่
นั้นมีที่ทำการตั้งอยู่

ส่วนอำนาจและเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครอง
ชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณา คำร้องอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้
ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ พิจารณาคำร้อง
อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งมี
คำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมาด้วย

โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้น มีอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจ
ของศาลปกครองชั้นต้น

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

นอกจากอำนาจดังกล่าว สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด
ยังเป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีใช้คดีที่ฟ้องขอให้
เพิกถอนกฎของฝ่ายปกครอง เป็นศาลฎีกาพิจารณาฎีกาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์
และยังเป็นศาลฎีกาพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชำนาญพิเศษ ซึ่งวินิจฉัย
ในชั้นสุดท้าย (เช่น ศาลบัญชี คณะกรรมการตุลาการซึ่งวินิจฉัยในเรื่องวินัยของผู้พิพากษา
ศาลยุติธรรม ฯลฯ) ทั้งนี้ เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย⁵⁵

⁵⁵ ชาญชัย แสงวงศ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.
หน้า 44 – 46.