

บทที่ 4

เปรียบเทียบการควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของประเทศไทย กับต่างประเทศ

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

ก ว บ กู ม

ตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันด้วย

4.1 บทบาทและลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ

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

4.1.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.

กรณีประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

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

ส่วนระบบการบริหารงานบุคคลของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศชาตินิยมและฝ่ายบริหารมักเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ โดยการบริหารงานบุคคลของประเทศญี่ปุ่นนั้น เรื่องของการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการตุลาการนั้น ก็แบ่งเป็น

กรณีของข้าราชการตุลาการระดับศาลสูงก็เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการบรรจุแต่งตั้ง และนำความกราบบังคมทูลให้จักรพรรดิทรงรับทราบเท่านั้น และ

ส่วนข้าราชการตุลาการศาลล่างจะเป็นอำนาจของประธานศาลฎีกาในการนำรายชื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้เป็นผู้สั่งบรรจุแต่งตั้งต่อไป

นอกจากกรณีของการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ ไม่ว่าจะเป็นการโยกย้าย การเลื่อนชั้นเลื่อนเงินเดือน ของข้าราชการตุลาการ ก็อาจเป็นอำนาจของประธานศาลฎีกา ในฐานะประมุขของฝ่ายตุลาการโดยอาจมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะในการพิจารณาคัดกรองความเหมาะสมก่อนออกคำสั่งก็ได้ ทั้งนี้เพื่อการสร้างความเป็นธรรมแก่บุคคลากรภายในองค์กรตุลาการในเบื้องต้น

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

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

กรณีประเทศไทยกับประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน

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

เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นเวลานานกว่า 100 ปี และอาจเห็นว่าเป็นเรื่องภายในองค์กรตุลาการ ไม่อยากให้มีการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก ซึ่งในมุมมองนี้อาจเป็นผลร้ายต่อข้าราชการตุลาการเองเพราะจะเป็นกรณีที่ไม่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจของภายในองค์กรตุลาการเอง ซึ่งจะกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งภายในองค์กรและภายนอกองค์กรดังที่กล่าวมาแล้วและตามเหตุการณ์วิกฤตการณ์ตุลาการในปี 2534

ส่วนการเลื่อนชั้น เลื่อนเงินเดือนนั้น ก็จะมีระบบการเลื่อนไหลเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ และการโยกย้ายนั้นถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้น ก็ไม่สามารถกระทำได้ ยกเว้น ถูกลงโทษทางวินัยโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ

ลักษณะ “การลงโทษทางวินัย” นั้น มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประเทศไทย เพราะการใช้อำนาจของตุลาการเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การลงโทษทางวินัยนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อสภาแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ยื่นคำฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐในการพิจารณาและคำวินิจฉัยในชั้นนี้เป็นที่สุด แต่ก็ยังมีช่องว่างของกฎหมายคือ ถ้าเป็นข้าราชการตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเองจะไม่อยู่ภายใต้การดำเนินการทางวินัยดังกล่าว

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

เหมาะสมในเรื่องของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองอันก่อให้เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น

4.1.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.

กรณีประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอิตาลี

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

ม ต อ น ๆ

แต่มีลักษณะแตกต่างกับประเทศไทย คือ คณะกรรมการตุลาการของประเทศอิตาลีนั้น มีบทบาทรวมไปยังฝ่ายอัยการด้วย แต่ประเทศไทยคงมีบทบาทเฉพาะข้าราชการตุลาการ ทั้งนี้ เนื่องจากข้าราชการตุลาการของประเทศอิตาลีนั้นแบ่งหน้าที่และสลับเปลี่ยนหน้าที่กันเป็นตุลาการและอัยการโดยตามวาระที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจรวมถึงประชาชนภายนอกองค์กรตุลาการด้วย เช่น การปฏิบัติสิทธิการสมัครสอบ หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะแตกต่างและขัดต่อหลักความเสมอภาคได้

โดยลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการทั้งสองนั้น มีลักษณะที่คล้ายกันคือ ต่างก็เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเช่นเดียวกัน โดยมีได้ใช้อำนาจทางตุลาการแต่อย่างใด แม้จะอยู่ภายในองค์กรตุลาการก็ตาม

กรณีประเทศไทยกับประเทศฝรั่งเศส

จากกรณีที่ระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศฝรั่งเศสยังเป็นประเทศแม่แบบในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย และมีระบบศาลคู่แบบเดียวกัน

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

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

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

แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการดังกล่าวนั้นก็ยังมีลักษณะเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจกึ่งตุลาการที่ไม่อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบละเมิดได้ อีกทั้งลักษณะการใช้อำนาจของการกระทำดังกล่าวก็เป็นการใช้อำนาจทางปกครองมิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศไทย และประเทศอิตาลีดังที่กล่าวมาแล้ว

4.2 การควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ

4.2.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มี ก.ต.

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

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

และประเทศญี่ปุ่นก็ยังมีศาลพิเศษที่มีลักษณะเป็นศาลที่มีการพิจารณาคดีเฉพาะ เช่น คดีวินัยของข้าราชการตุลาการ เรียกว่า “ศาลถอดถอน”

อนึ่งประเทศญี่ปุ่นนี้ไม่มีศาลปกครองพิจารณาพิพากษาอรรถคดีปกครองเหมือนเช่นประเทศไทย

ลักษณะของการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลและการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายตุลาการจะมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ประการแรก กรณีของการใช้อำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตุลาการนั้น โดยให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้ง ตามคำเสนอของประธานศาลฎีกา ซึ่งลักษณะของข้อโต้แย้งดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลทั่วไปที่มีเขตอำนาจ

ประการที่สอง กรณีของการเลื่อนชั้น เลื่อนเงินเดือนนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค้ำประกันเงินเดือนของข้าราชการตุลาการได้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แต่ศาลฎีกามีอำนาจสั่งลงโทษข้าราชการตุลาการศาลอื่น นอกจากศาลจังหวัด ศาลครอบครัวและศาลแขวง โดยลงโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาทได้ เพราะศาลจังหวัด ศาลครอบครัว และศาลแขวงอยู่ในอำนาจการพิจารณาและสั่งลงโทษโดยศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาค

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

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

โดยลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการต่างๆ แม้ในท้ายที่สุดก็จะให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทในการออกคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นการบรรจุ แต่งตั้ง การโยกย้าย ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กำหนดว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นจากการบริหารงานบุคคลขององค์กรตุลาการก็จะกำหนดให้อยู่ในเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ รวมทั้งมติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลด้วย

โดยกรณีดังกล่าวยังรวมถึงการดำเนินการลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการนั้น เป็นลักษณะของการยื่นคำฟ้องต่อศาล โดยองค์กรที่ใช้อำนาจคือ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ ดังนั้น การลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการของประเทศเยอรมัน จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการที่ชัดเจน แต่ของประเทศไทยมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่อาจโต้แย้งคัดค้านต่อศาลในการให้การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้อีก

4.2.2 กลุ่มประเทศที่มี ก.ต.

กลุ่มประเทศที่มี ก.ต. ที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนั้น เช่น ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส แม้บางประเทศจะมีลักษณะแตกต่างกับของประเทศไทยบ้าง

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

ส่วนกรณีของประเทศไทยนั้น แม้ ก.ต. จะมีบทบาทในด้านการบริหารงานบุคคลที่กระทบทั้งสิทธิของข้าราชการตุลาการและประชาชน และเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นเดียวกับประเทศในแถบยุโรปดังกล่าว แต่กฎหมายของประเทศไทยกลับยกเว้นให้คดีปกครองไปอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมแทนที่ควรจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองและภายใต้กระบวนการพิจารณาที่ใช้กระบวนการพิจารณาแบบ “ไต่สวน” ในกรณีที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ โดยไม่ยึดติดต่อพยานหลักฐานตามที่คู่กรณียื่นเสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนคำฟ้องและคำให้การของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังเช่นระบบการพิจารณาแบบกล่าวหา⁵⁶ของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่พรรคคดีปกครอง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเหมาะสมกับการอำนวยความสะดวกได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุเพราะอิทธิพลของกรรมการของ ก.ต. ที่ดำรงตำแหน่งระดับสูงและเป็นที่เคารพยำเกรงของข้าราชการตุลาการ หรือความมีอคติของข้าราชการตุลาการที่เคยมีส่วนได้เสียในการออกคำสั่ง

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 84 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หนักแน่นสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

หรือกฎที่อาจกระทบสิทธิของบุคคล แต่กลับเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทคดีดังกล่าวอีก ดังเช่น กรณีของคุณศิริมิตร บุญมูล ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น

จากกระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและองค์กรควบคุมตรวจสอบในแต่ละประเทศดังที่กล่าวข้างต้นและข้อเท็จจริงและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ก.ต. สามารถสรุปสภาพทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจอันกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่มีลักษณะขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

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

โดยเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ก็อาจเป็นเสมือนดาบสองคม เพราะทั้งประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน ต่างก็ให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทในการ

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

ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่ากระบวนการหรือรูปแบบใดตามที่กล่าวล้วนแต่เป็นระบบการบริหารงานบุคคลที่มีคุณภาพ ทั้งนี้ ต้องขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและกฎหมายของแต่ละประเทศ และอยู่ที่ตัวบุคคลที่มักก่อให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นกับระบบ

ประการที่สอง การใช้อำนาจออกประกาศที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

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

ก.ต. ในกรณีนี้ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามที่กำหนด ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ ทำได้ก็ตาม ซึ่งถ้า ก.ต. ประกาศกำหนดคุณสมบัติที่กว้างกว่านี้ ก็อาจทำให้ได้รับบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถเทียบเท่ากัน หรืออาจสูงกว่าได้ และยังเป็นกรกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอีกด้วย

ประการสุดท้ายของสภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ก.ต. ที่มีผลกระทบต่อสถานะ ทางกฎหมายของบุคคลหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล อันสืบเนื่องจากการใช้อำนาจของ ก.ต. ใน การพิจารณากำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ารับราชการในตำแหน่งตุลาการ ดังเช่น กรณีของ คุณศิริมิตร บุญมูล ซึ่งมีร่างกายพิการ แต่สามารถประกอบอาชีพทนายความ และใช้ชีวิตในสังคม ประจำวันได้อย่างคนปกติ โดยกรณีนี้ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากกว่า การ กำหนดหลักเกณฑ์และการใช้ดุลพินิจของ ก.ต. ในเรื่องความเหมาะสมของร่างกายในกรณีนี้ไม่เป็น การขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 แต่ในข้อเท็จจริงเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยกรณีที่คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ปฏิเสธสิทธิการสมัครสอบ ของคุณศิริมิตร บุญมูล โดยอ้างเหตุเดียวกันกับ ก.ต. แต่ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยว่าการกำหนด หลักเกณฑ์และการออกคำสั่งปฏิเสธสิทธิของ ก.อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่กรณีการใช้อำนาจ ของ ก.ต. ที่ไม่สามารถให้สิทธิทางศาลปกครองได้ เพราะมีบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ให้เรื่องของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และ เมื่อนำข้อพิพาทไปสู่เขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมอันมีเขตอำนาจทั่วไปตาม มาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลยุติธรรมกลับมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง จึงเห็นได้ ว่า ก.ต. มีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรม และมักใช้สิทธิตามกฎหมายในการใช้อำนาจกระทบ สิทธิของปัจเจกชน โดยมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกรณีคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงยังเป็นที่ เคลือบแคลงสงสัยของสังคมอยู่ และเป็นกรณีให้เห็นได้ว่าคณะกรรมการตุลาการก็ยังคงเป็นองค์กร บริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมที่มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรมต่อ สถานะทางกฎหมายของบุคคล

อนึ่ง ทั้ง 3 กรณีดังกล่าวหากยังปล่อยให้การใช้อำนาจของ ก.ต. อยู่ในอำนาจการ ตรวจสอบของศาลยุติธรรม แม้จะชอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็อาจไม่เหมาะสม ขององค์กรตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. ได้ ดังเช่น ปราบกฏให้เห็นทั้งในข้อพิพาทเกี่ยวกับการ ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยและการใช้อำนาจในการปฏิเสธสิทธิของบุคคลในกรณีของคุณศิริมิตร บุญมูล ที่ได้มีการยื่นคำฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจของ ก.ต. ต่อศาลอยู่ และการใช้อำนาจทางกฎหมาย

ในการออกระเบียบในการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเกี่ยวกับวุฒิทางการศึกษาที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เท่าเทียมกัน ในลักษณะที่แตกต่างกันโดยไม่เป็นธรรม

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

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

4.3 วิเคราะห์บทบาทการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการและองค์กรควบคุมตรวจสอบ

4.3.1 วิเคราะห์บทบาทการใช้อำนาจของ ก.ต.

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

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

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

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

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

ก็ได้มีการบัญญัติรับรองในทฤษฎีดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

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

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

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

ตุลาการซึ่งเป็นคู่กรณีของตน ซึ่งจะเป็นเรื่องยากที่ฝ่ายตรงข้ามจะให้ความร่วมมือในการมอบหลักฐานบางประการซึ่งอาจเป็นผลเสียแก่ฝ่ายตนให้กับคู่กรณีเพื่อนำมาใช้สิทธิทางศาล แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ สามารถเปิดช่องให้สามารถใช้สิทธิในการขอข้อมูลจากหน่วยงานของทางราชการดังกล่าวก็ตาม แต่กฎหมายก็ยังมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ข้อมูล เช่น ข้อมูลใดที่สามารถเปิดเผยได้ ข้อมูลใดไม่สามารถเปิดเผยได้ เนื่องจากเป็นผลเสียหายกับส่วนราชการนั้น ซึ่งก็ต้องยื่นคำขอให้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารพิจารณาต่อไป จึงเห็นได้ว่าหากปล่อย

ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการ กลับไปสู่เขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยผลของมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้จะเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ภายใต้หลักความชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ถ้าหากพิจารณาหลักของความเหมาะสมและความเป็นธรรมที่สังคมเรียกร้องภายใต้หลักนิติรัฐ และสภาพข้อเท็จจริงต่างๆ ในอดีต ไม่ว่าจะเป็นครณีข้อพิพาททั้งในอดีตและปัจจุบันในเรื่องการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการที่มาฟ้องยังศาลปกครอง การโต้แย้งความชอบด้วยดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการเกี่ยวกับการพิจารณาสภาพร่างกายของบุคคล และการประกาศกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่มีการกำหนดวุฒิทางการศึกษาอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าหากปล่อยให้ข้อพิพาทของคณะกรรมการตุลาการซึ่งมีกรรมกรเป็นข้าราชการตุลาการระดับสูงและเป็นที่ยอมรับของข้าราชการตุลาการที่มีอาวุโสน้อยกว่า กลับไปสู่อำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม ก็จะทำให้การพิจารณาข้อพิพาทนี้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยปราศจากอคติได้ตามที่สังคมเรียกร้องหรือปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย

4.3.2 วิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของ ก.ต.

ปัจจุบันแม้จะมีแนวคิดว่าในประเทศไทยเพิ่งใช้ระบบศาลคู่ โดยมีการจัดตั้งศาลปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม พิจารณาคดีพิพาททางปกครองโดยเฉพาะ ภายใต้แนวคิดและหลักกฎหมายปกครอง และกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน ซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหาในศาลยุติธรรมตามที่กล่าวมา โดยมีนักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้มีคุณวุฒิในสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากในขณะร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเสนอให้เรื่องของการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. แม้จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครองไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม จึงต้องไปอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยผลของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและเหตุผลในเรื่องตามความพร้อมของบุคลากรศาล โดยความเห็นเช่นว่านี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณี

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

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

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

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

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

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศญี่ปุ่นและองค์กรควบคุมตรวจสอบมีทั้งในข้อดี และข้อเสีย กล่าวคือ เป็นการให้หลักประกันความอิสระแก่ผู้พิพากษาเป็นอย่างดี เพราะการถอดถอนผู้พิพากษาจะต้องใช้ระบบการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ อีกทั้งยังมีงบประมาณของศาลเป็นพิเศษจากงบประมาณที่รัฐสภาตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีให้ ซึ่งข้อนี้ก็มีความแตกต่างกันของประเทศไทยที่ยังต้องอาศัยงบประมาณที่ฝ่ายบริหารตั้งไว้ให้ในแต่ละปีงบประมาณ แต่ประเด็นนี้ก็ได้มีผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาพรรคคดีของศาลอยู่แล้ว เพราะอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของ

ข้าราชการตุลาการของไทยตั้งแต่ในอดีตและปัจจุบัน ยังคงกำหนดให้สอดคล้องต่อสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม อีกทั้งเพื่อรักษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ส่วนข้อเสียของประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นประเทศที่มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาคดีประเภทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ทั้งที่มักมีจำนวนน้อย ทำให้ไม่มีความจำเป็นในการจัดตั้งศาลพิเศษดังกล่าว อีกทั้งการให้ข้อพิพาทดังกล่าวซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครอง แต่กลับไปอยู่ในอำนาจของศาลพิเศษทำให้ข้อพิพาททางปกครองอาจไม่ได้รับการพิจารณาพิพากษาภายใต้หลักกฎหมายปกครอง ได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินในการจัดตั้งศาลพิเศษที่มักไม่ค่อยเกิดข้อพิพาทขึ้นบ่อยครั้ง

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

ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เพราะศาลรัฐธรรมนูญควรเป็นศาลที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาสีทธิตามรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มากกว่าพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง เช่นกรณีของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลดังกล่าว

จากการที่ได้วิเคราะห์ลักษณะและองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศดังกล่าว ซึ่งเป็นประเทศที่ไม่มีรูปแบบการบริหารงานบุคคลเช่นเดียวกับประเทศไทย และบทบาทของศาลที่แตกต่างกับประเทศไทย

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

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

อนึ่งจากที่ได้กล่าวมานั้น องค์การศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของ การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของประเทศต่างๆ ที่กล่าวมานั้น มี 3 ศาล ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากจะให้้องค์กรศาลใดที่เหมาะสมในการ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการของประเทศไทย ในปัจจุบันนั้น ก็ต้องพิจารณาความเหมาะสมขององค์การดังกล่าว ทั้งด้านบทบาทหน้าที่ของกฎหมาย สังคม และประการสำคัญคือเรื่องของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยความเป็นกลาง อีกทั้งต้องเป็น องค์การที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว

4.3.3 วิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของ ก.ต.

4.3.3.1 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลรัฐธรรมนูญ”

ปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลที่มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีการกระทำใดหรือบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย บุคลากรจากสาขา วิ ช า ชี พ ต่ า ง ๆ ร ว ม ทั้งสิ้น 15 คน คือ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขา นิติศาสตร์ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขารัฐศาสตร์ โดยวุฒิสภาเป็นผู้เสนอให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้ง ตามมาตรา 255⁵⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถหลากหลายสาขาวิชาชีพ ทั้งนี้ เพื่อการปกป้องและพิทักษ์รักษาสีทิตตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกชน

เมื่อพิจารณาบทบาทและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแล้วนั้น การที่จะกำหนดให้คดีพิพาททางปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ก.ต. ในเรื่องของ

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธี ลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับคัดเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับคัดเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน

การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการและการกระทำอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิในการได้รับการปฏิบัติในสาระสำคัญ อย่างเดียวกัน บทพื้นฐานเดียวกัน ดังเช่น กรณีของการใช้อำนาจในการประกาศรับสมัครบุคคล เพื่อเข้ารับการบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยกำหนดคุณสมบัติ เฉพาะบุคคลที่จบปริญญาโทจากต่างประเทศในสาขานิติศาสตร์เท่านั้น ทั้งที่ปริญญาสาขานิติศาสตร์ภายในประเทศก็มีศักดิ์และสิทธิเท่าเทียมกัน หรือ การใช้ดุลพินิจพิจารณาสภาพร่างกายของบุคคลที่มีกายพิการแต่ประกอบอาชีพทนายความได้ตามปกติ โดยมติของ ก.ต. พิจารณาแล้วมีมติคัดสิทธิในการสมัครสอบเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขตของกฎหมายอันเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยเฉพาะการพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการโดยมีอคติ เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวล้วนแต่เป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง แต่การที่จะกำหนดให้ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าว มาอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมายและแนวความคิดของนักกฎหมาย นักวิชาการ และเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจำนวนมาก ก็อาจจะเกิดข้อโต้แย้งได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมาย เพราะองค์กรศาลแต่ละแห่งก็มีหน้าที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทบาทดังที่กล่าวมาแล้วว่ามีบทบาทในการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงการกระทำใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งความเห็นดังกล่าวท่านอาจารย์โกศลก็ได้เคยให้ความเห็นไว้ในขณะพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง โดยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีหน้าที่หรือบทบาทในเรื่องการตรวจสอบงานเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์กรต่างๆ ซึ่งประเทศสากล ก็จะกำหนดบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁵⁸

โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในขณะที่มีการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว ก็ได้มีนักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่าน ให้ความเห็นว่า เรื่องของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการนั้น ควรกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กรที่มีฐานะทางกฎหมายสูงกว่าองค์กรศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เพราะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังอาจช่วยลดข้อขัดแย้งในเรื่องการตรวจสอบการบริหารงานบุคคลขององค์กรตุลาการในปัจจุบันเพราะหากกำหนดให้ศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. ซึ่งมีข้าราชการตุลาการที่มีอาวุโสในศาล

⁵⁸ สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 2. หน้า 539-540.

ยุติธรรม และเป็นที่เคารพยำเกรงของเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอีกทั้งยังเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาอันเป็นที่เคารพและศรัทธาของเหล่าผู้พิพากษา ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจำนวนมากที่เห็นว่าจะทำให้องค์กรดังกล่าวขาดความเด็ดขาดในการใช้อำนาจ⁵⁹ และยังเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจภายในองค์กรตุลาการอีกด้วย และหากให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองหรือ ก.ศป. ของศาลปกครอง ซึ่งมีบทบาทเช่นเดียวกับ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเอง ก็จะเกิดข้อโต้แย้งเรื่องความเหมาะสมของ

อ อ ก ก ร

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

อนึ่ง ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดและหลักกฎหมายของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันตามที่ผู้เขียนได้ศึกษามาแล้วในเบื้องต้น แต่ในประเทศอื่น โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น และประเทศไทย ยังมีแนวคิดและหลักกฎหมายที่สอดคล้องกันว่าเรื่องของข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรบริหารงานบุคคลภายในองค์กรตุลาการนั้น มิใช่เรื่องที่ควรอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมิใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

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

⁵⁹ สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 3. หน้า 72 – 73.

⁶⁰ สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 2. หน้า 124 - 125.

ของการกำหนดให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ ก็อาจส่งผลให้ข้อพิพาทดังกล่าวลบล้างข้อโต้แย้งเรื่องของความเหมาะสมขององค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ ก.ต. กับ ก.ศป. ได้ เพราะถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีความเป็นกลาง อีกทั้งยังมีตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิหลากหลายสาขาวิชาทั้งนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ อีกทั้งยังยึดมั่นในหลักนิติธรรมที่ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นที่ยอมรับในสากลเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน แต่อย่างไรก็ตาม ก็มี “ข้อเสีย” เช่นเดียวกัน คือ ประเทศไทยเป็นประเทศที่เพิ่งเริ่มมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้เป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาปัญหาความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวมิใช่ข้อพิพาทอันควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายของประเทศไทยและอาจเกิดข้อโต้แย้งในเรื่องหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจากนักกฎหมายและนักวิชาการ แม้ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันจะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากรากฐานทางความคิด และหลักกฎหมายของประเทศไทยเองยังไม่เปิดช่องหรือสามารถให้กระทำได้โดยไม่มีข้อโต้แย้งจากนักกฎหมาย นักวิชาการ และเหล่าผู้พิพากษาตุลาการ ซึ่งแนวความคิดนี้นักกฎหมายส่วนใหญ่ยังไม่อาจยอมรับได้

นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว เมื่อพิจารณาตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันและสภาพปัญหาทางกฎหมายแล้ว ก็อาจทำให้การพิจารณาของศาลไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการอำนวยความสะดวกธรรมได้ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้ระบบการพิจารณาแบบ “ไต่สวน” เช่นเดียวกับศาลปกครองก็ตาม เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นนักกฎหมายทั้งหมด จึงอาจเกิดการตีความบทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้

4.3.3.2 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลยุติธรรม”

ตั้งแต่ในอดีตจนถึงก่อนปี 2540 องค์กรศาลที่ทำหน้าที่เยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือคดีต่าง ๆ รวมถึงข้อพิพาทที่เกิดจากการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. ซึ่งเป็นองค์กรภายในของศาลยุติธรรม ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนระบบศาลเดียว เป็นระบบศาลคู่ โดยมีศาลปกครองขึ้นทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีปกครองทุกประเภทตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

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

จากที่กล่าวมานั้นในเรื่องของการที่จะกำหนดให้ข้อพิพาทจากการบริหารงานบุคคลของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยผลของมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญและมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ซึ่งในขณะที่มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีนักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้พิพากษาส่วนใหญ่สนับสนุนให้เรื่องดังกล่าวควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะให้ความเห็นว่าเป็นเรื่องของการแทรกแซงการบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม และหากให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้วจะทำให้บทบาทของ ก.ต. ขาดความเด็ดขาด และเคารพยำเกรงของผู้พิพากษามาเป็นเวลานาน อีกทั้งความเห็นว่าเรื่องของการใช้อำนาจของ ก.ต. นั้น เป็นคดีปกครอง ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน และสอดคล้องกับมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ตามที่ได้ศึกษามานั้น นักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นที่แตกต่างโดยเห็นว่า แม้คดีปกครอง เช่น คดีภาษีอากร กฎหมายยังบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม⁶¹

⁶¹ สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 2. หน้า 532.

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับคดีปกครองในอดีตก่อนจัดตั้งศาลปกครองนั้น ศาลยุติธรรมจะยึดหลักผู้เสียหายอย่างแคบ กล่าวคือบุคคลที่จะมาฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำทางปกครองได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁶² โดยต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ เช่น การโต้แย้งคำสั่งรื้อถอนอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายก็ต้องบรรยายคำฟ้องให้ครบองค์ประกอบฐานละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁶³ โดยมีคำขอให้คู่กรณีชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน เป็นต้น มิฉะนั้นศาลจะถือว่าเป็นคำฟ้องที่เคลือบคลุม⁶⁴

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

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

⁶² มานิตย์ จุมปา.(2540).การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.หน้า 262.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 586/2502

ผู้พิพากษาที่มีอาวุโสที่เป็นกรรมใน ก.ต. เข้ามามีบทบาทกับสำนวนคดี อีกทั้ง ในกรณีที่ตุลาการศาลปกครองกระทำความคิดไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญา ก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบความบริสุทธิ์จากศาลยุติธรรม แล้วเหตุผลใดเมื่อมีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของ ก.ต. อันมีลักษณะทางปกครอง ซึ่งควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กลับจะปฏิเสธยกเว้นไม่ให้ศาลปกครองพิจารณา⁶⁵

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

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

4.3.3.3 กรณีที่อยู่ในอำนาจของ “ศาลปกครอง”

⁶⁵ สำนักงานศาลปกครอง. เล่มเดิม. หน้า 525.

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

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

โดยในขณะที่พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวมีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านให้ความเห็นว่า เรื่องดังกล่าวควรให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับอารยประเทศ และคดีพิพาทดังกล่าวจะได้ให้บุคลากรหรือองค์กรตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายปกครองและคดีปกครองเป็นผู้พิจารณาและภายใต้ระบบ “ไต่สวน” ที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ มาประกอบการพิจารณาคดี เพราะหากปล่อยให้คู่กรณีซึ่งมีสถานะทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงมาสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การฝ่ายตนก็อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ ส่วนจะมีข้อโต้แย้งว่าอาจเป็นเรื่องที่ศาลปกครองอาจเข้าไปทำให้ ก.ต. ขาดความเด็ดขาดนั้น ก็เป็นปัญหาในข้อเท็จจริง เพราะการกระทำใดๆ ก็ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่เหมาะสมและอำนวยความสะดวกประกอบกันหากตุลาการศาลปกครองกระทำผิดไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญาเองก็ยังคงขึ้นสู่เขตอำนาจศาลยุติธรรมในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์⁶⁶ เช่นเดียวกัน

โดยการที่ให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวยังเป็นการอำนวยความสะดวกที่อาจทำให้สังคมมีความเคลือบแคลงสงสัยในผลของคติน้อยกว่าการที่จะให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา อีกทั้ง ศาลปกครองก็สามารถกำหนดค่าบังคับในการเพิกถอนนิติกรรมทาง

⁶⁶ สำนักงานศาลปกครอง.(2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... เล่ม 1. หน้า 695.

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

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ หากมีการยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผลในทางกฎหมายก็จะมีทั้งข้อดีและข้อเสียกล่าวคือ “ข้อดี” ของการให้คดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จะส่งผลให้มีการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของ ก.ต. ได้อย่างปราศจากอคติ และความเคลือบแคลงสงสัยจากสังคมและผู้มีอรรถคดี และสอดคล้องกับหลักการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาที่ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลของคดี และยังเป็นหลักการสากลที่อารยประเทศปฏิบัติและยอมรับ เช่น ประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น และบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็สามารถโต้แย้งความชอบของคำสั่งทางปกครอง และ กฎ ที่ออกโดย ก.ต. เพราะศาลปกครองยึดหลักความเห็นผู้เสียหายอย่างกว้าง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ยึดหลักผู้เสียหายอย่างแคบแบบหลักโต้แย้งสิทธิของศาลยุติธรรม ซึ่งประเด็นนี้จะเป็นการขยายความคุ้มครองสิทธิ ตามกฎหมายของบุคคลในคดีปกครองได้ดีกว่าศาลยุติธรรม อีกทั้ง การกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72⁶⁷ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็สามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอันเป็น

⁶⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพาทคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

สาเหตุโดยตรงของความเดือดร้อนหรือเสียหายได้โดยตรง และการฟ้องคดีประเภทนี้ยังไม่เสียค่าธรรมเนียมศาล เช่น ศาลยุติธรรม เพราะกฎหมายค้ำึงถึงบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคดีประเภทนี้มักเป็นประชาชนธรรมดา อีกทั้ง ยังใช้ระบบการพิจารณา “ไต่สวน” ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่คดีพิพาทดังกล่าว

ส่วน “ข้อเสีย” ของเรื่องดังกล่าว แม้ตามหลักกฎหมายและทางทฤษฎีของประเทศสากล โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลีจะสามารถให้ข้อพิพาทจากการกระทำของ ก.ต. อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ก็ต้องพิจารณาสภาพปัญหาทางสังคมและข้อเท็จจริงของแต่ละประเทศประกอบการพิจารณาด้วย เพราะในประเทศไทยนั้นแนวคิดเรื่องการจัดตั้งศาลปกครอง และกฎหมายปกครองเพิ่งเริ่มมีมาหลังปี 2540 ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการที่มีประวัติยาวนานกว่า 100 ปี อีกทั้งยังเป็นองค์กรตุลาการที่นำเคารพและยำเกรงของผู้พิพากษาและนักกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นที่พักของประชาชนผู้มีบรรดาศักดิ์มาช้านานซึ่งหากจะให้องค์กรบริหารงานบุคคล (ก.ต.) ของศาลยุติธรรม โดยมีข้าราชการตุลาการเป็นที่เคารพของผู้พิพากษาซึ่งเป็นกรรมการใน ก.ต. ประกอบกับ เหล่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นองค์กรที่ควรเคารพศรัทธา ไม่ควรให้องค์กรอื่นตรวจสอบ มาอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามแนวคิดและหลักกฎหมายปกครองตามที่ศึกษามา ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งจากเหล่าผู้พิพากษาและนักกฎหมายจำนวนมาก เพราะหากให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. ก็ส่งผลให้ ก.ต. ไม่เด็ดขาดและศักดิ์สิทธิ์เช่นเดิม ซึ่งอาจไม่สามารถควบคุมความประพฤติของผู้พิพากษาได้⁶⁸ อีกทั้งยังมีประเด็นโต้แย้งเรื่องความเหมาะสมในการที่จะเป็นองค์กรตุลาการที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. ซึ่งเป็นองค์กรภายในที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ ก.ต. นอกจากนั้นบุคลากรของศาลปกครองโดยเฉพาะตุลาการศาลปกครองยังขาดความชำนาญในคดีปกครองและหลักกฎหมายต่างๆ เนื่องจากตุลาการศาลปกครองใช้ระบบเปิดในการคัดเลือกตุลาการ คือ ไม่จำกัดเฉพาะผู้จบปริญญาสาขานิติศาสตร์เท่านั้น ยังรวมถึงสาขาอื่น เช่น รัฐศาสตร์ เป็นต้น จึงอาจไม่มีความชำนาญในการตีความกฎหมายได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ดีกว่าศาลยุติธรรมที่พิจารณาบรรดาศักดิ์ทุกประเภทมานานกว่า จึงอาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกแก่คดีปกครองได้อย่างเที่ยงธรรม แม้จะปราศพิจารณาแล้วจะมีความเป็นกลางในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมก็ตาม

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

⁶⁸ แหล่งเดิม. หน้า 697.

โดยมีความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษารอคดีประเภทนี้ และมีความชำนาญเพื่อการอำนวยความสะดวกผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.3.3.4 กรณีอื่นๆ

4.3.3.4.1 กรณีที่ใช้ระบบการตรวจสอบแบบซึ่งกันและกัน (ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม)

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

เป็นการอำนวยความสะดวกธรรมดาแก่คดีพิพาทดังกล่าวด้วยความเป็นกลางและมีผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาตัดสิน อันอาจทำให้สังคมยอมรับได้

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

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

4.3.3.4.2 กรณีที่มีการจัดตั้งองค์คณะศาลร่วม

กรณีของข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในปัจจุบันที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าจะปัญหาเรื่องของการตรวจสอบใช้

อำนาจของ ก.ต. หรือ ก.ศป. ต่างก็มีข้อโต้แย้งกัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ทำให้อำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายปกครอง ซึ่งก็จะมีข้อโต้แย้งจากเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจำนวนมากที่เห็นว่าเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของ ก.ต. อันเป็นองค์กรที่เคารพยำเกรงของเหล่าผู้พิพากษามาก่อนจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยแม้จะชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม และหากให้ศาลปกครองยังเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ศป. ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ ก.ต. แต่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลปกครองก็จะมีสภาพปัญหาในเรื่องความเป็นกลางในการทำหน้าที่ดังกล่าวได้ แม้ลักษณะทางกฎหมายและกระบวนการพิจารณาจะเอื้อต่อการเยียวยาความเสียหายจากคดีประเภทนี้ ซึ่งคู่กรณีมีสถานะทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกันก็ตาม หรือการที่จะให้ ก.ศป. อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลยุติธรรม และให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ต. เพื่อสร้างความเป็นกลางและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตุลาการเองก็ตาม แต่ก็จะมีสภาพปัญหาและไม่เป็นที่ยอมรับตามที่กล่าวมาแล้ว

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

ข้อดีและข้อเสียของแนวทางดังกล่าว คือ “ข้อดี” เป็นการลดข้อโต้แย้งและสภาพปัญหาของความเหมาะสมขององค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการในปัจจุบัน ประหยัดงบประมาณในการจ้างบุคลากรจำนวนมากในการปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กร หากจัดตั้งในรูปแบบศาลเพราะมีจำนวนคดี

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

ส่วน “ข้อเสีย” ของรูปแบบดังกล่าวนี้ เนื่องจากเป็นแนวทางที่ยังไม่มีอารยประเทศใดที่ผู้เขียนศึกษามาใช้ตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้มีการวิจารณ์และโต้แย้งจากนักกฎหมาย ข้าราชการตุลาการจำนวนมาก จึงอาจส่งผลให้ไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมนักกฎหมายได้ แม้จะมีความเป็นกลางและมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถก็ตาม