

บทที่ 2

หลักทั่วไป



อำนาจอธิปไตยทางศาลนั้น เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมภายหลัง องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และบริหาร แม้จะยอมรับกันว่ามีอยู่จริงแต่ก็แผ่รวมอยู่ในอำนาจอื่น มิได้ชัดเจนเท่าเทียมกัน หากแต่ต่อมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เราจึงถือว่าอำนาจตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอื่น

2.1 ประเภทของความเป็นอิสระ

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยทางศาลออกจาก เป็นสาขาอำนาจที่สามนั้น ได้ก่อกำเนิดมาจากแนวความคิดในการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) - ของ มองเตสกีเยอ (Montesquieu)* ซึ่งได้กล่าวถึงอำนาจตุลาการไว้¹ แม้ว่าก่อนหน้านั้นจอห์น ล็อก (John Locke) จะได้เคยกล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ แต่ จอห์น ล็อก ถือว่าอำนาจตุลาการรวมอยู่ในอำนาจนิติบัญญัติ

แนวความคิดของมองเตสกีเยอ ได้ถ่ายทอดมาทางผลงานวรรณกรรมชิ้นเอก ในรูปของหนังสือ De l'Esprit des Lois โดยกล่าวไว้ในบทที่ 6 ของบรรพที่ 11 ว่าด้วยการปกครองของอังกฤษ ซึ่งมีข้อความสำคัญ ดังนี้

"ในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Puisseance legislative) อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (Puisseance executrice

*ชื่อเต็มว่า Baron de la Brede et de Montesquieu เป็นชาวฝรั่งเศส มีชีวิตอยู่ระหว่าง ค.ศ. 1689-1755

¹มองเตสกีเยอ ไม่ได้แยกอำนาจตุลาการออกเป็นอำนาจหลักอิสระโดยตรง แต่ให้มีลักษณะชั่วคราว เช่น เมื่อมีคดีขึ้นมาสู่ศาลเท่านั้น ไม่ควรตั้งเป็นอำนาจประจำ. วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สุทธิแสงการพิมพ์.2523) หน้า 223-224.

de l'Etat) และอำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง (Pouissance excutrice de celles (choses) qui dependent du droit civil) "

โดยให้รายละเอียดของแต่ละอำนาจไว้ว่า "โดยอำนาจอันแรก เจ้าผู้ครองนครหรือคณะผู้ปกครอง (magistrat) ใช้ในการบัญญัติกฎหมายสำหรับระยะเวลาหนึ่งตลอดไป หรือแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่ได้ตราขึ้นแล้ว โดยอำนาจอันที่สอง ใช้เพื่อทำสัญญาสงบศึกและทำสงครามส่งหรือรับคณะทูต จัดให้มีความสงบเรียบร้อย เตรียมป้องกันการรุกราน โดยอำนาจอันที่สาม ใช้ลงโทษสำหรับการกระทำผิดหรือตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชน เราเรียกอำนาจอันสุดท้ายนี้ว่าอำนาจพิพากษา และอำนาจอันที่สองว่าอำนาจปฏิบัติการของรัฐ"

นอกจากนั้น ยังให้เหตุผลของการแบ่งแยกอำนาจต่าง ๆ ออกจากกันไว้เป็นอย่างดีว่า "ถ้าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ที่คนคนเดียวหรือคณะผู้ปกครองเอง เสรีภาพจะไม่อาจมีได้เลย เพราะกษัตริย์ หรือคณะผู้ปกครอง อาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน

ในทางตรงกันข้าม เสรีภาพจะไม่เหลืออยู่เลย ถ้าอำนาจตุลาการไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากให้อำนาจตุลาการรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนจะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเองและตัดสินคดีตามกฎหมายเอง ถ้าให้อำนาจตุลาการรวมอยู่กับอำนาจบริหาร ฝ่ายตุลาการก็จะขี้บึงขี้บประชาชนได้อย่างเต็มที่

ทุกสิ่งทุกอย่างจะจบสิ้นลง ถ้าบุคคลคนเดียวหรือคณะของผู้ปกครองหรือของประชาชนแต่คณะเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม คือ อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย อำนาจปฏิบัติตามกฎหมาย และอำนาจตัดสินคดีที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชน²

วัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเป็น 3 ฝ่ายของมองเตสกีเออ ก็เพื่อไม่ต้องการให้องค์กรเดียวหรือบุคคลคนเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจเกินกว่าหนึ่งอำนาจ แต่ให้มีผู้ใช้อำนาจทั้งสามแยกจากกันเป็นสัดส่วน และมีองค์กรประจำสำหรับใช้อำนาจนั้น³

² ภาคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย. (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์พลชัย, 2529). หน้า 30-31. และ วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 223-224.

³ สมภพ จิตระกิตย. กฎหมายรัฐธรรมนูญ, เอกสารจรเนียบวาระประกอบการสอน, หน้า 86.

ดังนั้น หากจะกำหนดหลักที่แท้จริงอย่างหนึ่งของการแบ่งแยกอำนาจ (pure doctrine of the separation of powers) อาจกล่าวได้ว่า "เป็นการจัดองค์กรรัฐบาลโดยแบ่งเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ แต่ละองค์กรจะจำกัดขอบเขตอยู่ในหน้าที่ของตนโดยไม่ล่วงล้ำเข้าไปในหน้าที่ขององค์กรอื่น แต่ละองค์กรจะประกอบด้วยบุคคลต่างหากจากกันโดยจะไม่เหลื่อมล้ำกันอย่างเด็ดขาด รวมทั้งแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่น แต่ไม่สามารถที่จะก่อก้ออิทธิพลเหนือองค์กรอื่นได้"⁴

ในทางปฏิบัติ ไม่มีประเทศใดก็ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด แม้แต่ประเทศอังกฤษที่มองเดสกีเออกล่าวถึง⁵ เพราะข้อเขียนในหนังสือดังกล่าวขัดต่อความเป็นจริงกับสถาบันการเมืองของอังกฤษ เพราะ องค์กรต่าง ๆ ของสถาบันการเมืองของอังกฤษนั้นมีลักษณะซ้อนทับกันของหน้าที่ต่าง ๆ เช่น สภาขุนนาง (House of Lords) เป็นทั้งสภาหนึ่งขององค์กรนิติบัญญัติ และเป็นศาลสูงสุดสำหรับการอุทธรณ์ สภาองคมนตรี (Privy Council) มีทั้งอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการของประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ รวมทั้งตำแหน่ง ลอร์ดชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) ผู้เป็นทั้งประธานสภาขุนนาง เป็นรัฐมนตรีผู้หนึ่ง และเป็นตุลาการที่มีอำนาจสูงสุด⁶

แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ยึดหลักว่า อำนาจอธิปไตยจะต้องแยกออกจากกันโดยเคร่งครัด ต่างมีอิสระต่อกัน ไม่มีอำนาจใดอยู่เหนือหรือมีอิทธิพลกว่าอำนาจอื่น แต่ละอำนาจมีองค์กรผู้ใช้อำนาจหนึ่งเดียว ฝ่ายอื่นจะไปใช้อำนาจเช่นนั้นด้วยไม่ได้อย่างเด็ดขาด แต่อำนาจ

⁴Vile, M.J.C., Constitutionalism and the Separation of Powers, (Oxford, Clarendon Press, 1967), p. 12-17.

⁵มองเดสกีเออ มองประเทศอังกฤษแบบรัฐาณุดมคติ เพราะสมัยที่เขามีชีวิตอยู่ประเทศฝรั่งเศสถูกระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ครอบงำอยู่มาก เพื่อเปรียบเทียบกับการปกครองของอังกฤษในขณะนั้นแล้ว ประชาชนอังกฤษมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพดีกว่าประชาชนฝรั่งเศส ผลงานของเขาจึงเป็นตัวอย่างทางออกของระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในฝรั่งเศส. โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 31.

⁶F.H. Lawson and D.J. Bentley, Constitution and Administrative Law, 1961, p.p. 69-81.

ทั้งสามสามารถเชื่อมโยงกันได้ เช่น วิธีการ Impeachment โดยรัฐสภาใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อำนาจยับยั้งร่างกฎหมายของประธานาธิบดี ประธานาธิบดีเองก็ใช้อำนาจในการอภัยโทษซึ่งเป็นกระบวนการของศาล และผู้พิพากษาเองก็อาจสร้างกฎหมายขึ้นได้ เพราะถือใช้ระบบกฎหมาย Common Law รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลสูงสุด ซึ่งถือว่าเป็นระบบการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน (checks and balances)

ดังนั้นในหลักการแล้ว การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ จะต้องมีการแบ่งแยกองค์การอิสระต่อกัน และมีการปฏิบัติงานได้อย่างอิสระด้วย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนของรัฐนั่นเอง

2.1.1 ความเป็นอิสระในการปฏิบัติการ

ปัจจุบันนาอารยะประเทศ มีการจัดโครงสร้างอำนาจภายในรัฐ แบ่งแยกหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตย เป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ แต่ละฝ่ายต่างมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติการภายในขอบเขตหน้าที่ของตน ภัยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายอื่น แต่จะมีความสัมพันธ์กันบ้างในลักษณะตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจ ซึ่งจะมีมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับระบอบการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ

ในความเป็นอิสระในการปฏิบัติการนั้น อาจแยกได้ออกเป็น ดังนี้ คือ

ฝ่ายนิติบัญญัติ⁷ มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐ ในลักษณะบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง และยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่เดิม หน้าที่การนิติบัญญัติจึงเป็นการวางหรือกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมาย

ฝ่ายบริหาร มีหน้าที่ในการใช้กฎหมายหรือ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตลอดจนการกำหนดนโยบายตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ และการดำเนินการปกครองประเทศ

⁷ถือกันว่าฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นอำนาจอธิปไตยลำดับที่หนึ่งในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจโดยตรงจากบวงชนทั้งในประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) และในประเทศที่มีการปกครองแบบระบบประธานาธิบดี (President System) เช่น สหรัฐอเมริกา ถึงแม้ฝ่ายบริหารหรือประธานาธิบดีจะได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนก็ตาม ก็ยังเป็นการกระทำโดยทางอ้อม : บุรีรักษ์ นามวัฒน์. "หน่วยที่ 5 องค์การนิติบัญญัติ." ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน เล่มที่ 1 หน่วยที่ 1-7 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย, 2531), หน้า 265.

ฝ่ายตุลาการ มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งได้แก่ การตีความกฎหมาย การค้นหาข้อเท็จจริงของคดี เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น วัตถุประสงค์คดี

ดังนั้น การแบ่งแยกอำนาจ แท้จริงก็คือ การแบ่งหน้าที่ของรัฐให้องค์กรฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ แต่ละฝ่ายต่างก็มีหน้าที่เป็นของตนเองและเป็นอิสระซึ่งกันและกัน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งก็เป็นเรื่องที่แตกต่างกันนอกเหนือไปจากความเข้าใจของมองเตสกีเออ (Montesquieu) ที่มุ่งเฉพาะแบ่งแยกองค์กรอำนาจให้มีการสานและประสานกันเท่านั้น ไม่ได้ไปไกลถึงการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ให้เป็นอิสระแก่กัน จึงทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออไม่อาจนำมาปฏิบัติได้⁸

หลักสำคัญในการแบ่งแยกอำนาจ คือ การกำหนดให้ฝ่ายต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตย มีขอบเขตหน้าที่ของแต่ละฝ่ายโดยเฉพาะ เป็นอิสระซึ่งกันและกัน เพื่อที่แต่ละฝ่ายนั้นจะสามารถปฏิบัติการได้บรรลุผลตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ จะเห็นได้ว่าเป็นการไม่ยอมรับต่อการก้าวล่วงแทรกแซงที่ไม่จำเป็น และเป็นที่เสื่อมเสีย โดยฝ่ายหนึ่งเข้าไปใช้อำนาจหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องยอมรับกันในทางปฏิบัติว่า จะต้องกำหนดความหมายอำนาจของแต่ละฝ่ายไว้ให้รวมถึงอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ที่มีเข้มแข็งเพียงหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายตนเท่านั้น อันจะทำให้แต่ละฝ่ายสามารถปฏิบัติการได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁹

ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่าย ย่อมรวมถึงสิ่งจำเป็นหรือหลักการบางอย่างที่สำคัญต่อการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการห้ามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าไปแทรกแซงหรือยุ่งเกี่ยว¹⁰ ในอันที่จะก่ออิทธิพลต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายอื่น หรือรวมอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ เข้ามาไว้ในมือตนแต่ฝ่ายเดียวโดยเด็ดขาด และปราศจากการตรวจสอบของฝ่ายอื่น

ซึ่งจะเห็นได้จาก วัตถุประสงค์ของความเป็นอิสระในการปฏิบัติการ (Functional

⁸ถาวร เกียรติทับทิว. คำอธิบาย กฎหมายปกครอง (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 69.

⁹Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", Columbia Law Review 80 (May:1980) : 689.

¹⁰Ibid., p.690.

Independence)¹¹ เพื่อที่จะตัดอำนาจตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียว และให้ผู้ใช้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตและการควบคุม โดยจำกัดให้มีการใช้อำนาจหลาย ๆ ฝ่าย แต่ละฝ่ายมีส่วนร่วมกันในการใช้อำนาจทางการเมืองหรือร่วมกันสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ แทนที่จะมีผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวอย่างเด็ดขาด ผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายจะมีหน้าที่ของตนซึ่งเป็นหน้าที่อิสระ ดังนั้นภายในขอบเขตแห่งหน้าที่ ผู้ใช้อำนาจมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตนและดำเนินการต่าง ๆ ได้โดยที่ผู้ใช้อำนาจฝ่ายอื่น จะมากำวักงายหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้ อันเป็นหลักเกี่ยวกับการแบ่งหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐมอบหมายให้หลายฝ่ายเป็นผู้ใช้อำนาจนั่นเอง

2.1.2 ความเป็นอิสระงานด้านองค์กร

ในระบบการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ จะมีรูปแบบการแบ่งแยกอำนาจที่แตกต่างกัน แต่จะมีสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ มีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ เป็น องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากเนื้อหาสาระแห่งขอบเขตหน้าที่ตามระบอบการปกครอง องค์กรที่แบ่งแยกออกจากกันจะมีหน้าที่ไม่เหมือนกันและมีบุคคลที่แตกต่างกัน องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะหลุดพ้นและเป็นอิสระจากการกระทำหรือแทรกแซงจากองค์กรอื่น¹² อันเป็นการสร้างความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ และมีความเป็นอิสระซึ่งกันและกัน มีการด่วงดุลและสานซึ่งกันและกัน (checks and balances) และมีการเชื่อมโยงแห่งฐานะขององค์กรหนึ่งกับอีกองค์กรหนึ่งไม่มากนัก¹³

เหตุผลที่ต้องให้แต่ละองค์กรเป็นอิสระต่อกัน มีการแยกกันใช้อำนาจและมีบุคคลากรต่างกัน เพราะตามแนวความคิดของมองเตสกีเอออธิบายไว้ว่า ถ้าไม่มีการแยกอำนาจเพื่อให้องค์กรใช้อำนาจเป็นอิสระต่างกันแล้ว เสรีภาพของมนุษย์จะมีไม่ได้ เพราะถ้าองค์กรเดียวใช้อำนาจทุกชนิดแล้ว องค์กรนั้นก็จะเป็นอำนาจจนเต็มขอบเขตและจะเข้าเกินขอบเขต และเหตุผล

¹¹ดู วรวิทย์ กนิษฐะเสน, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 41.

¹²E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, 10th ed. (New York, Longman Inc, 1985), p. 53.

¹³E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional Law, 7th ed. (London: Longmans, Green and Co., Ltd., 1965), p. 24-25.

ที่ว่ากฎหมายจะใช้บังคับตามวัตถุประสงค์ที่ตราขึ้น และประชาชนจะเคารพในกฎหมายนั้น ก็ เฉพาะในกรณีที่มีการแยกอำนาจเท่านั้น ถ้าไม่มีการแยกอำนาจ การใช้กฎหมาย ก็จะเลื่อนลอย ใช้ตามอำเภอใจ¹⁴

และวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจนั้น ก็คือ ใช้เป็นเครื่องมือในการจัดวาง โครงสร้างของอำนาจภายในรัฐ เพื่อให้อำนาจที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวและอยู่กับคนคนเดียวกระจาย ออกและอ่อนตัวลง อันเป็นการจัดระเบียบอำนาจในลักษณะที่ไม่ให้มีการรวมการปฏิบัติหน้าที่ ของรัฐที่องค์กรเดียว แต่องค์กรที่ใช้อำนาจต่างมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน¹⁵ ซึ่งความสัมพันธ์ เกี่ยวข้องกันจะมีลักษณะ คือ การที่ผู้ใช้อำนาจหลาย ฝ่าย จะต้องร่วมมือกันดำเนินการ และ การที่ผู้ใช้อำนาจแต่ละองค์กร มีอำนาจที่ใช้ดุลพินิจของตนสอดเข้าไปในกิจการของผู้ใช้อำนาจ ฝ่ายอื่นได้บ้าง¹⁶

จากหลักการที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอันหนึ่งอันเดียวของรัฐแบ่งแยกไม่ได้ เพราะเป็นอำนาจของรัฐ การแบ่งออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั้น ความจริงไม่ใช่เป็นการแบ่งแยกอำนาจ แต่เป็นการแบ่งองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจ อธิปไตย¹⁷ ดังจะเห็นได้จาก การจัดรูปลักษณะขององค์กรแห่งรัฐของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน ล้วนแต่มีความแตกต่างกัน ในลักษณะแห่งอำนาจหน้าที่การใช้อำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ ระหว่างองค์กรแห่งรัฐ อันขึ้นอยู่กับระบอบการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ ตัวอย่าง เช่น แต่ละประเทศก็มีระบบศาลที่แตกต่างกัน

14 เตือน บุนนาค, "การแยกอำนาจ", นิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (2520) : 21.

15 พงศ์เพ็ญ ศกุนตภัย, "ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย", กฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศจ.หยุด แสงอุทัย (2523) : 172.

16 วรวิทย์ กนิษฐะเสน, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พระนคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2521), หน้า 82.

17 ภูคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 37-41.

แต่เดิม มีปรัชญาเมธีบางคน¹⁸ เห็นว่า ฝ่ายตุลาการถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร หากได้เป็นอำนาจหนึ่ง ซึ่งมีความเป็นอิสระในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยดังเช่น อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไม่ แต่ส่วนใหญ่ต่างล้วนเห็นว่า อำนาจตุลาการเป็นอิสระจากอำนาจอื่น ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลหรือถูกแทรกแซงก้าวก่ายจากอำนาจอื่น จึงจำเป็นต้องมีการจัดรูปองค์กรต่างหากออกไป มีการแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐเป็นองค์กรอิสระเช่นกัน และแนวคิดนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันดังเห็นได้จากที่นานาอารยประเทศต่างก็นำเอามาเป็นบรรทัดฐานในการจัดแบ่งรูปองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ

ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ไม่ใช่ว่าจะเห็นกันบ่อยนักหรือที่ดั่งขึ้น เพื่อป้องกันการแทรกแซงก้าวก่ายโดยองค์กรอื่น แต่มีความหมายที่ได้นิยามขึ้นเพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการแบ่งแยกอำนาจที่ว่า ความยุติธรรมจะต้องมอบให้โดยปราศจากความกลัว หรือล่าเอียงและปราศจากผลร้าย¹⁹ แต่ก็ต้องพึงระวังว่า ฝ่ายตุลาการอาจใช้ความอิสระตามอำเภอใจ หากขาดการด่วงคูลและคานกับฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารอย่างมีประสิทธิภาพพอ

2.2 ความเป็นอิสระของศาล

นานาประเทศต่างนำเอาหลักนิติรัฐ (Legal State) มาใช้ในการปกครองประเทศ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย พลเมืองของรัฐจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การใช้อำนาจของรัฐจำกัดอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งหลักนิติรัฐ จะประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ²⁰

- 1) กฎหมายต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องยอมผูกมัดกับกฎหมาย
- 2) ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และ

¹⁸ได้แก่ จอห์น ล็อก (John Locks), ซัง จีค รูสโซ (Jean Jaques Rousseaw), ดิวกีท์ (Duguit) และกาซาเลส (Carales) : เคือน บุนนาค, "การแยกอำนาจ", นิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 (2521) : 78-80.

¹⁹Irving R. Koufman, The Essence of Judicial Independence, p.700

²⁰หยุด แสงอุทัย, "ประชาธิปไตยกับนิติรัฐ", สุภาพ 3 (มกราคม 2499): 2-8.

อำนาจตุลาการ ไม่ให้อำนาจทั้งสามนี้ก้าวก้ำกัยกัน

3) ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

ความหลักนิติรัฐประชาชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่ต้องหวั่นเกรงต่อตัวบุคคล กฎหมายจะเป็นสิ่งที่บัญญัติรับรองอำนาจต่าง ๆ ไว้ เพื่อมิให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกกล้ำกลายได้ตามอำเภอใจ เมื่อบุคคลใดต้องหาว่าทำผิดกฎหมายแล้ว ศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง ปราศจากความลำเอียง และความกดดันทางการเมือง พิจารณาพิพากษาเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ ผู้พิพากษามีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี และมีหลักประกันในการดำรงตำแหน่ง เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย ถอดถอน การเลื่อนเงินเดือน เป็นต้น และเพื่อให้องค์กรศาลพัฒนาไปตามทิศทางการที่แท้จริง ก็จำเป็นต้องให้มีการบริหารงานด้านธุรการเป็นอิสระด้วย

2.2.1 อิสระในการพิจารณาพิพากษา

สิ่งสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ก็คือ ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะจะทำให้ผู้พิพากษามีความเป็นกลาง ปราศจากความลำเอียงและความกดดันจากภายนอก โดยไม่มีอำนาจอันใดมีอิทธิพล หรือก้าวก้ำกัยแทรกแซงได้ การพิจารณาพิพากษาคดีจะเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมตามครรลองของกฎหมาย และหลักนิติธรรม (Rule of Law) ประชาชนจึงจะได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง

ดังจะเห็นได้จาก รัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย บัญญัติรับรองไว้เป็นหลักทั่วไปว่าอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีตกอยู่แก่ฝ่ายตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยศาลทุกศาลจะใช้อำนาจดังกล่าว* และรัฐธรรมนูญจะบัญญัติหลักเกณฑ์สำคัญ ที่จะให้ผู้พิพากษา

* เช่น รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น มาตรา 76 และรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 92 เป็นต้น แต่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 3 บัญญัติให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่กับศาลสูงสุด (Supreme Court) ส่วนศาลล่าง (Inferior Court) อยู่ในอำนาจของสภาองเกรส (Congress) ที่จะจัดตั้งขึ้นเป็นการชั่วคราว ดังนั้นเฉพาะศาลสูงสุดเท่านั้นที่เป็นสาขาอำนาจตุลาการ แยกออกต่างหาก และเท่าเทียมกันกับฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร

เป็นอิสระ อันได้แก่²¹

- 1) การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ
- 2) ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย
- 3) ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร จะตั้งกรรมการเพื่อสอบสวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ได้
- 4) สภาจะออกกฎหมาย เพื่อบังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งไม่ได้ จะต้องออกกฎหมายเป็นการทั่วไป แล้วให้ศาลใช้บังคับทุกกรณี
- 5) มีหลักประกันการโยกย้าย ถอดถอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาต้องมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย คำว่า "อิสระ" ในที่นี้ ไม่ได้หมายความว่า อิสระที่จะพิพากษาอย่างไรก็ได้ตามใจชอบหรือตามอำเภอใจ การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะต้องพิจารณาพิพากษาไปตามข้อเท็จจริงในสำนวน และตามตัวบทกฎหมาย อิสระในที่นี้จึงหมายถึง อิสระจากการที่จะอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด ซึ่งความอิสระดังกล่าวจะเป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน และเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจ กฎหมายก็บัญญัติวิธีพิจารณาเป็นหลักการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และบัญญัติกำหนดประเภทของความผิดและโทษไว้

การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ต้องเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบในการรับฟังข้อเท็จจริง และปรับใช้ ติความในข้อกฎหมายได้อย่างถูกต้อง เที่ยงธรรม และ รวดเร็ว เพราะความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมในอันที่จะสร้างความเชื่อถือไว้วางใจให้แก่ประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นอำนาจพิจารณาพิพากษา จึงเป็นลักษณะเฉพาะที่มอบหมายให้แก่ฝ่ายตุลาการ หากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมาใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการแล้ว ก็ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอน ไม่สมคูลย์ และขาดความเชื่อมั่นในด้านอิสระภาพ และเกิดความสับสนในความเที่ยงธรรมขึ้นได้

²¹วิชฌุ เครื่องาม, อูสาห์ โภมลบาณิก และเกษม เวชศิลป์. "หน่วยที่ 7 องค์การตุลาการ." ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย) . หน้า 422.

ความอิสระในการพิจารณาพิพากษา มิใช่เป็นแต่เพียงตัวหนังสือที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาเท่านั้น หากต้องเป็นสิ่งที่มืออยู่จริงและสามารถนำมาปฏิบัติได้ ทั้งนี้ความ เป็นอิสระไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้พิพากษาเอง แต่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนจึงให้ความเชื่อมั่นในการให้ความยุติธรรมของศาล เพราะผู้พิพากษามีความเป็นกลาง และเปรียบพร้อมไปด้วยความรู้ความสามารถในข้อกฎหมายเป็นอย่างดี ตลอดจนวิธีพิจารณา ของศาลก็เป็นที่ยอมรับต่อสาธารณชนให้สิทธิแก่คู่ความอย่างเป็นธรรม จึงยอมรับกันว่า ศาล ต้องมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มที่ ผู้กั้นเฉพาะตัวบทกฎหมายเท่านั้น

ดังจะเห็นได้จาก นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย การเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เหล่านี้ไม่กระทบกระเทือนผู้พิพากษาเลย กระทั่งแต่บุคคลที่ทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ และบริหารเท่านั้น เป็นเครื่องแสดงว่า ใน การปกครองทุกระบอบของไทย ต้องมีผู้ใช้อำนาจฝ่ายตุลาการและต้องการผู้ใช้ตุลาการที่เที่ยง ธรรมวางตัวเป็นกลาง ไม่หวั่นเกรงอิทธิพลใด ๆ

ปัญหาที่อาจนำมาพิจารณาว่าผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคืออย่างเต็มที่หรือไม่ พอลจะจำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ

- 1) สิ่งที่มีผลกระทบต่ออำนาจในการพิพากษาคดีของผู้พิพากษา เช่น บัญชีระดับอัตราโทษ บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดโทษไว้ตายตัวในความผิดบางลักษณะ และแนว ศาพิพากษาศาลฎีกา เป็นต้น
- 2) การที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล อธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีผู้พิพากษาศาล ประธานศาลฎีกา เป็นต้น* มีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในศาล เขตอำนาจของตนในข้อขัดข้อง เนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และ มีอำนาจนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ในทุกศาลซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจของตน หรือเมื่อได้ตรวจสอบนวนคดีใดแล้ว มี

*ได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษา (หมายถึง อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลอาญากฎหมายกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญาธนบุรี และอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง) หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้ทำการแทน ตาม มาตรา 10 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และรองประธานศาลฎีกา รองอธิบดีผู้พิพากษา ตามมาตรา 10 ทวิ และอธิบดีผู้พิพากษาศาลหรือผู้ทำการแทนตามมาตรา 13

อำนาจลงสายมือชื่อในคำพิพากษาหรือหาความเห็นแย้งได้

ตามปัญหาข้อแรก

ก. จะขอพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปดังนี้ บัญชีระดับอัตราโทษมีวัตถุประสงค์ใช้เพื่อให้การลงโทษมีมาตรฐานเดียวกัน และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยผู้ถูกลงโทษเสมอหน้ากัน กล่าวคือ คดีที่มีลักษณะเดียวกันจำเลยไม่ควรจะได้รับโทษแตกต่างกัน ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า บัญชีระดับอัตราโทษต้องไม่กำหนดโทษไว้ตายตัว แต่ควรยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม²² มิฉะนั้นจะก่อให้เกิดผลเสีย คือ อาจทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้เต็มที่ เพราะต้องคำนึงถึงบัญชีระดับอัตราโทษเป็นสำคัญ และเมื่อตัดสินคดียึดถือบัญชีระดับอัตราโทษเป็นหลักนานเข้าแล้ว ผู้พิพากษาก็เกิดความเคยชินและทำงานคล้ายเครื่องจักรหรือเครื่องสมองกลใบประเทศที่นำเอาบัญชีระดับอัตราโทษมาใช้ เช่นเดียวกับไทย เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น

ในสหรัฐอเมริกามีการนำเอาบัญชีระดับอัตราโทษ (Sentencing Guideline) มาใช้เป็นหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยในปัจจุบัน ด้วยสาเหตุที่ว่า การลงโทษจำเลยมีความแตกต่างกัน เพราะเกิดจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจอย่างอิสระในการกำหนดประเภทของโทษ และระยะเวลาการลงโทษมากเกินไปจนควร

บัญชีระดับอัตราโทษของสหรัฐอเมริกาจะใช้บังคับกับจำเลยผู้ถูกตัดสินลงโทษว่า กระทำการอันเป็นความผิดต่อรัฐบาลกลาง มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 1988 ซึ่งใช้บังคับได้ทั่วประเทศ ทำให้การกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาในปัจจุบัน นอกจากจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายสหรัฐ ฉบับที่ 18 กำหนดไว้แล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงบัญชีระดับอัตราโทษด้วย จะเห็นได้ว่าเป็นการยอมรับเปิดเผยว่ามีการใช้บัญชีระดับอัตราโทษเป็นการทั่วไป ซึ่งแตกต่างกับของไทยที่มีเฉพาะประจำอยู่แต่ละศาลเท่านั้น

บัญชีระดับอัตราโทษมีเฉพาะโทษจำคุกและปรับเท่านั้นซึ่งแยกออกจากกันเป็นคนละบัญชี

²²วิชา มหาคุณ, "ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ", ตุลพาท 24 (มีนาคม-เมษายน 2520) : 64-65.

โดยกำหนดระดับของโทษ (Level) และแต่ละชั้นก็จะกำหนดโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้²³ หากศาลลงโทษจำคุกจำเลยในสถานหนัก และเกินอัตราที่บัญญัติกำหนดไว้ หรือแม้ศาลลงโทษจำเลยภายในขอบเขตที่บัญญัติกำหนด แต่โทษที่จำเลยได้รับเกินกว่า 24 เดือน ศาลต้องให้เหตุผลโดยละเอียดว่า เหตุใดจึงลงโทษจำเลยเช่นนั้น

ในประเทศอังกฤษ ก็มีบัญชีระดับอัตราโทษ (Tariff) เช่นกัน ซึ่งก็ถือว่าเป็นปัจจัยหนึ่งของหลักเกณฑ์การกำหนดโทษ ที่ศาลจะตัดสินลงโทษจำเลย ร่วมกับปัจจัยอื่น ซึ่งได้แก่ ความหนักเบาของความผิด และข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยในอดีตและปัจจุบัน²⁴

สำหรับในประเทศไทย การกำหนดโทษเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล ศาลมีความอิสระที่จะลงโทษจำเลย เท่าที่ไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติ การกำหนดโทษจำเลยจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษหรือที่เรียกกันว่า "ยี่ต็อก" * ร่วมกับข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา

บัญชีระดับอัตราโทษ จึงเป็นเพียงแนวทางที่ถือปฏิบัติกันภายในของผู้พิพากษา เพื่อใช้เป็นกรอบในการกำหนดโทษแก่จำเลยให้มีมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาแต่ละคนมีมาตรฐานกำหนดโทษในตัวเองต่างกัน บางคนมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อความผิดบางประเภท ทำให้กำหนดโทษแก่จำเลยในคดีนั้นรุนแรง ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรจะมีบัญชีระดับอัตราโทษขึ้น แต่ต้องมีความยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม ไม่ควรกำหนดไว้ตายตัว เพราะหากกำหนดโทษไว้ตายตัวแล้ว จะทำให้ผู้พิพากษาบางคนเป็นผู้คำนึงถึงแต่บัญชีระดับอัตราโทษเท่านั้น ไม่พิจารณาสภาพของ

²³เกียรติภูมิ แสงศิริธ. "กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533. หน้า 47-49 และภาคผนวก

²⁴H.H Marshall. Former British Commonwealth Dependencies, in the Accused, ed. J.A. Coutts (London : Steven & Son, 1966) p.181

*บัญชีระดับอัตราโทษของประเทศไทย แตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เพราะของไทยเป็นการกำหนดโทษไว้ลักษณะตายตัว และมีเงื่อนไขว่า ถ้าพิพากษาเกินกว่าที่กำหนดไว้ ให้ปรึกษากับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลก่อน นอกจากนี้ยังใช้เป็นการภายในของแต่ละศาลเท่านั้น

คดีและเหตุอันประกอบ แต่จะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษเป็นสำคัญเพื่อความสะดวก ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น เช่น คดีลักขุนนริมคลองหลอด เป็นต้น

นอกจากบัญชีระดับอัตราโทษแล้ว ยังมีบทบัญญัติกฎหมายบางลักษณะที่กำหนดอัตราโทษไว้ตายตัว และแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ว่าเป็นการจำกัดอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ เพื่อให้เนื้อหาสาระในประเด็นนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ข. กรณีกฎหมายบัญญัติโทษไว้ตายตัวในความผิดบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายกำหนดให้ถือว่าผู้ครอบครองเฮโรอีน²⁵ที่มีปริมาณตั้งแต่ 20 กรัมขึ้นไป ถือว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย²⁶ มีระวางโทษประหารชีวิต²⁷ ในเรื่องนี้เป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่มีนัยบายของรัฐ มุ่งจะปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทให้เด็ดขาด เพราะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ บั่นทอน ทาลายประชากร และก่อให้เกิดปัญหาลูกธนูตามมา ซึ่งกรณีนี้เป็นเรื่องกรอบจำกัดความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาเช่นกัน เพราะผู้พิพากษาไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างอิสระ หากข้อเท็จจริงเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขของกฎหมาย

ค. กรณีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถือว่าเป็นแนวบรรทัดฐานที่ศาลสูงเจตผู้พิพากษาระดับอาวุธวางไว้ตามความเหมาะสมของคดี ในทางปฏิบัติถือเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลล่าง อันมีผลจูงใจให้ผู้พิพากษาค่อยตามในเหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ปรับใช้เป็นรายคดี และหากพิพากษาแตกต่างกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูง อาจถูกกลับซึ่งมีผลต่อจิตใจของผู้พิพากษา และอาจถูกเพ่งเล็งจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล อธิบดีผู้พิพากษา หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาล แต่สิ่งที่กล่าวมานั้นเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ และเกี่ยวข้องกับเรื่องจิตใจของผู้พิพากษาเท่านั้น มิใช่เป็นการผูกมัดหรือจำกัดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาในลักษณะรูปธรรม เพราะผู้พิพากษายังคงมีอิสระที่จะพิพากษาคดีไปได้ ตามความเห็นของตนเป็นสำคัญ แม้จะแย้งกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ตาม และบ่อยครั้งที่คำพิพากษาศาลฎีกาถูกกลับโดยคำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่งภายหลัง ย่อมแสดงว่าคำพิพากษาศาลฎีกาอาจเปลี่ยนแปลงได้ ไม่ใช่หลักที่ต้องยึดเป็นแนวทางไว้ตายตัว ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกา จึงอาจ

²⁵ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2522) เรื่องระบุนื้อและประเภทยาเสพติดให้โทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522

²⁶พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15 วรรค 2.

²⁷มาตรา 65 วรรค 2.

เปลี่ยนแปลงไปได้ตามความเห็น และความเหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละยุคสมัย นอกจากนี้ เมื่อดูจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใด ๆ ที่ถือว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นข้อจำกัดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เลย จึงอาจสรุปได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นเพียงตัวอย่างข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษาศรศึกษาวี แต่มิได้ให้ถือเอามาเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ปัญหาข้อสอง

การให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในเขตอำนาจของตนในข้อขัดข้อง เนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา²⁸ นั้น ไม่จำกัดว่าจะ เป็นข้อขัดข้องในงานธุรการเท่านั้น หากแต่คลุมถึงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย ตั้งแต่การจ่ายสำนวน การตรวจผลการทำงานของผู้พิพากษาเป็นระยะ ตลอดจนการให้คำปรึกษาแนะนำ ดังนั้นในการให้คำแนะนำอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่ออำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาได้ เพราะเมื่อให้คำแนะนำย่อมจะเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้พิพากษาล้อยตาม หรือมีอิทธิพลครอบงำเหนือความคิดของผู้พิพากษา

แต่อย่างไรก็ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ เพื่อให้งานศาลเป็นไปโดยความเรียบร้อย มีหัวหน้าผู้รับผิดชอบงานศาลมีหน้าที่คอยให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาที่มีข้อขัดข้องขึ้นในลักษณะให้ผู้ใหญ่เป็นที่ปรึกษาผู้น้อย นอกจากนี้ ในการประชุมปรึกษาเพื่อนำคำพิพากษาหรือคำสั่ง กฎหมายบัญญัติรองรับให้ประธานซึ่งอาจเป็นอธิบดีผู้พิพากษา หัวหน้าผู้พิพากษา ตามความเห็นผู้พิพากษาที่หนึ่งพิจารณาทีละคนก่อน แล้วให้ประธานออกความเห็นสุดท้าย²⁹ ทั้งนี้เพื่อมิให้ความเห็นของผู้พิพากษาที่มีตำแหน่งดังกล่าวครอบงำหรือมีอิทธิพลเหนือความเห็นของผู้พิพากษาอื่น

เป็นสิ่งที่อาจเป็นไปได้ ที่การให้คำแนะนำจะมีผลกระทบต่ออำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษาก็ทรงไว้ซึ่งอำนาจอิสระนั้นที่จะไม่เห็นพ้องด้วย หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับการให้คำปรึกษาไว้ด้วย จึงน่าจะเพียงพอว่าอำนาจอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจะไม่ถูกรบกวนกระเทือนมากนัก ซึ่งนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า การให้คำแนะนำที่มีชื่อเป็นการสั่งหรือบังคับให้พิพากษาไป

²⁸มาตรา 10 (2) แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

²⁹มาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามนั้น เพราะผู้พิพากษามีความอิสระอยู่แล้ว³⁰ นอกจากนี้ท่านยังเห็นว่าอำนาจในการนั่งพิจารณาพิพากษาคดีได้ทุกศาลภายในเขตอำนาจของตน หรือเมื่อได้ตรวจสอบสำนวนคดีได้แล้ว มีอำนาจลงลายมือชื่อในคำพิพากษาหรือท่าความเห็นแย้งได้ มิใช่เป็นการก้าวก่ายอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา เพราะการไปนั่งพิจารณาหรือตรวจสอบสำนวนคดี มีฐานะเหมือนผู้พิพากษาคนหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ผู้พิพากษาอื่นอาจไม่เห็นด้วยและท่าความเห็นแย้งกันได้³¹

2.2.2 อิสระในการบริหารงาน

หากมองจากด้านการบริหารงาน³² เราอาจแบ่งระบบบริหารงานศาล ได้เป็น

- 1) ระบบที่ให้ศาลสังกัดกระทรวงยุติธรรม
- 2) ระบบที่ไม่ให้ศาลสังกัดกระทรวงยุติธรรม

³⁰ประมุข สวัสดิ์มงคล. คำบรรยายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. เอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531 หน้า 54-55.

³¹เรื่องเดียวกัน. หน้า 64.

³²ดุสสิต สัตยมานะ ได้ให้คำนิยามคำว่า "การบริหาร" ไว้อย่างชัดเจนว่า " คือ การดำเนินงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยอาศัยปัจจัยทั้งหลาย อันได้แก่ คน เงิน วัสดุ สิ่งของเป็นอุปกรณ์ในการปฏิบัติงานนั้น " ดังนั้นการดำเนินงานจึงต้องประกอบด้วย คน เงิน วัสดุและการจัดการ. ดุสสิต สัตยมานะ. การบริหารรัฐกิจ. (กรุงเทพมหานคร : พีระพินา จัดพิมพ์, 2521) หน้า 1 และ Gulick และ Urwick ได้สร้างรูปแบบ POSDCORB ขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งแต่ละอักษรมีความหมายว่า P = Planning คือการกำหนดเป้าหมายและวิธีการไว้ล่วงหน้า O = Organization คือการจัดส่วนราชการหรือองค์กร S = Staffing คือการจัดหาบุคลากร D = Directing คือวิธีการอำนวยการ CO = Coordinating คือการร่วมมือประสานงาน R = Reporting คือการรายงานผลตลอดจนการประชาสัมพันธ์ B = Budgeting คือการจัดทำงบประมาณ. คูสมพงษ์ เกษมลิน. การบริหาร. พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด. 2523). หน้า 8-9

ในระบบแรกนั้น ศาลยุติธรรมจะสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ทีเดียว รัฐมนตรีว่ากระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบดูแลซึ่งมีขอบเขตจำกัด เฉพาะงานในด้านธุรการ เท่านั้น เช่น เสนอของบประมาณและเรื่องการคลัง ควบคุมดูแลในเรื่องวินัยข้าราชการธุรการ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล รวมทั้ง เสนอบรรจุแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน ขึ้นเงินเดือน เลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษา เป็นต้น แต่เพื่อเป็นหลักประกันความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอีกทางหนึ่ง จึงจัดให้มีคณะกรรมการตุลาการเป็นผู้ควบคุมดูแลพิจารณาชี้ขาดการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน ขึ้นเงินเดือน เลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษา และยกระดับฐานะผู้พิพากษาสูงกว่าข้าราชการธุรการ ทีเดียวกฎหมายใช้บังคับต่างหากออกไป เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการของไทย

ดังนั้นในระบบนี้ ศาลยุติธรรมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเต็มที่ ทีเดียว กระทรวงยุติธรรมจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวเลย แต่ในส่วนงานธุรการนั้นศาลยุติธรรมไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เพราะได้ยกหน้าที่นี้ให้แก่กระทรวงยุติธรรม ดังนั้นจึงอาจเกิดปัญหา เพราะศาลยุติธรรมไม่ได้รับผิดชอบงานธุรการเอง ซึ่งจะพิจารณารายละเอียดในบทต่อไป

ส่วนระบบที่ไม่ให้ศาลสังกัดกระทรวงยุติธรรม เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี นั้นต่างให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบงานด้านธุรการศาล กระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย เช่น งานด้านตำรวจ อัยการ และราชทัณฑ์ เป็นต้น การรับผิดชอบงานธุรการของศาลนั้น จะมีศาลสูงสุด เป็นผู้รับผิดชอบและมีการประชุมของผู้พิพากษาศาลสูงสุดในการควบคุมดูแลเหล่าผู้พิพากษา ตั้งแต่ การแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน ขึ้นเงินเดือน เลื่อนตำแหน่ง การของบประมาณสนับสนุนเพิ่มจำนวนศาล ผู้พิพากษาและข้าราชการธุรการ ตลอดจนอุปกรณ์ต่าง ๆ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าไม่มีองค์กรหรือบุคคลใดเข้ามาก้าวล่วงแทรกแซงความอิสระของผู้พิพากษาได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ตลอดจนหาห้องศาลพัฒนาไปได้อย่างเต็มที่ สามารถแก้ไขปัญหาก็ถูกต้องรวดเร็ว

เมื่อศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระทั้งในด้านงานตุลาการและธุรการแล้ว ศาลก็ไม่ได้ใช้อำนาจตามอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะในระบบนี้แต่ละอำนาจมีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันเป็นอย่างดี จึงทำให้แต่ละอำนาจนั้นสามารถปฏิบัติการได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การจัดหน่วยงานที่ดี ต้องมีเอกภาพในการบังคับบัญชา