

1973-01-01

การคัดเลือกผู้พิพากษา : ศึกษาในเชิงวิเคราะห์ และ เปรียบเทียบ

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

Follow this and additional works at: <https://digital.car.chula.ac.th/cujss>



Part of the [Social and Behavioral Sciences Commons](#)

Recommended Citation

หรยางกูร, พิชัยศักดิ์ (1973) "การคัดเลือกผู้พิพากษา : ศึกษาในเชิงวิเคราะห์ และ เปรียบเทียบ," *Journal of Social Sciences*: Vol. 10: Iss. 1, Article 6.

Available at: <https://digital.car.chula.ac.th/cujss/vol10/iss1/6>

This Article is brought to you for free and open access by the Chulalongkorn Journal Online (CUJO) at Chula Digital Collections. It has been accepted for inclusion in Journal of Social Sciences by an authorized editor of Chula Digital Collections. For more information, please contact ChulaDC@car.chula.ac.th.



Chulalongkorn Journal Online

Office of Academic Resources

Chulalongkorn University



Article Information:

To cite this document: พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (1973). การคัดเลือกผู้พิพากษา : ศึกษาในเชิงวิเคราะห์ และเปรียบเทียบ. Faculty of Political Science (JSS), 10(1), 70-87.

Date received:

Date revised:

Date accepted:

License and Terms:

This is an Open Access article under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>). Please note that the reuse, redistribution and reproduction in particular requires that the authors and source are credited.

การคัดเลือกผู้พิพากษา : ศึกษาในเชิงวิเคราะห์ และเปรียบเทียบ

พิชัยศักดิ์ หรรยางกูร

ความสำคัญ ของ การ คัด เลือก ผู้พิพากษา
การคัดเลือกผู้พิพากษา มีความสำคัญ
ต่อการบริหารความยุติธรรม เพราะผู้พิพากษา
เป็นกลจักรที่มีความสำคัญที่สุดใน ระบบศาล -
ยุติธรรม เปรียบ เสมือนแกนกลางทั้งนั้น
นานาชาติจึงให้ ความสนใจในการคัดเลือก
ผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศ
ที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เพราะ
บทบาทของผู้ พิพากษา ใน ประเทศ เหล่า นั้น
ไม่เพียงแต่เป็น ผู้ตีความหมายเท่านั้น แต่
ยังเป็น ผู้สร้าง กฎ หมาย ใน กรณี ที่ มี ช่องว่าง
แห่งกฎหมาย หรือที่นิยมเรียกกันว่า Judge
made Law วัตถุประสงค์ของการคัดเลือกผู้
พิพากษาก็คือการ ที่จะคัดเลือกให้ได้นักที่ที่ดีที่สุด ทั้ง
ในด้านวิชาการและความประพฤติ มีความ
สามารถ มีความเที่ยงธรรมไม่เอนเอียง (Im-
partiality) และข้อสุดท้ายยังสำคัญที่สุดคือ
มีอิสรภาพในการวินิจฉัยคดีความอย่างแท้จริง

**วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาที่ใช้อยู่ในนานา
ประเทศ** ประเทศต่าง ๆ มีวิธีการคัดเลือก
ผู้พิพากษาแตกต่างกันไป องค์ประกอบสำคัญ
ที่ทำให้แต่ละ ประเทศใช้ระบบการ คัดเลือกผู้
พิพากษานิกใดคือระบบกฎหมายของประเทศ
และการที่ ประเทศใด จะใช้ระบบ กฎหมายใด
ย่อมเป็นผลของลัทธิการปกครองประเทศ ทั้ง
นี้เพราะระบบกฎหมาย เป็นแต่เพียงเครื่องมือ
อย่างหนึ่งของการปกครองประเทศ วิธีการ
คัดเลือกผู้พิพากษา ที่ใช้กัน ใน ประเทศต่าง ๆ
นั้น อาจจำแนกเป็นพวกใหญ่ ๆ ได้ดังนี้คือ
การสอบแข่งขัน การแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารโดย
สถานิติบัญญัติมีบทบาท ในการ ให้ความ เห็น-
ชอบการแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร การแต่งตั้งโดย
ฝ่ายบริหาร แต่ประชาชน มีสิทธิ ดอกลดถอนภายหลัง
จากที่ระยะเวลาหนึ่งล่วงพ้นไป การเลือก
ตั้งโดย ประชาชน ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือก โดย
อาศัยระบบพรรคการเมือง หรือไม่อาศัยระบบ
พรรคการเมือง บางประเทศใช้หลายระบบ
โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศ ที่ปกครองในระ

บบสหรัฐ เช่นสหรัฐอเมริกา สวิสเซอร์แลนด์ ทั้งนี้สรุปแล้วว่ามตรัฐไจจะนิยมระบบใด¹ และ บางประเทศใช้ 2-3 ระบบผสมกัน เช่น รัสเซีย² ใช้ทั้งระบบสอบแข่งขันโดยต้องฝึกอบรม และระบบแต่งตั้ง ฟินแลนด์³ ใช้ทั้งระบบสอบแข่งขัน ระบบแต่งตั้ง และระบบเลือกทั้ง สรุปลั้ว่าเป็นผู้พิพากษาในศาลชั้นใด

ระบบการสอบแข่งขันและฝึกอบรม ประเทศที่ใช้ระบบการสอบแข่งขัน และฝึกอบรม ได้แก่ กลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส เบลเยียม ประเทศกลุ่ม อเมริกาใต้ รัสเซีย ฟินแลนด์ เฉพาะผู้พิพากษา District Court ซึ่งมีโอกาสได้เลื่อนขึ้น ไปเป็นผู้พิพากษาศาลสูง เกาหลั ต้อง สอบเข้า อบรมสองปี ทำงานในศาลจังหวัดแผนกองคั คณะหลายนายอีก 5 ปี⁴ ญี่ปุ่นต้องสอบและ เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษานานถึง 10 ปี

การสอบแข่งขัน และการอบรมผู้พิพากษา ในประเทศไทยเปรียบเทียบกับระบบของ ประเทศฝรั่งเศส สาเหตุที่ประเทศไทยใช้ ระบบการสอบแข่งขัน ก็คือ การจัดการกระบวนการศาลของไทย ไทยมีแนวโน้มของการ จัดระบบ กระบวนการศาลไป ในรูป เกี่ยวกับ กลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก ทั้งนี้เนื่องมาจาก เหตุผลสำคัญ 2 ประการคือ

1) ไทยพยายามขจัดอิทธิพลภายนอกอาณาเขต จึงต้องจัดระบบกฎหมายไป ในรูป ระบบประมวลกฎหมาย เพื่อเอาใจประเทศที่มี ทำที่ แข็งกระด้าง ที่สุด ที่จะไม่ยอม เลิกสิทธิ เช่นว่า คือฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศสุดท้ายที่ ยอมเลิกสิทธิดังกล่าวเมื่อปี พ.ศ. 2481⁵

(2) หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง บุคคลชั้นผู้นำในการปกครองประเทศ เป็นผู้ ที่สำเร็จการศึกษามาจากประเทศฝรั่งเศส และ

1 *Encyclopaedia of Social Sciences*, p. 465

2 Geoffrey Lawer : *Law in Society* (Oxford University Press, 1965) p. 103

3 Jaakko Votila : *The Finish Legal System* (The Union of Finish Lawyers Publishing Co. Ltd. 1960) p. 71

4 ประมุข สวัสดิทิมกมล "ระบบศาลและกฎหมายในเกาหลี" กุลพาท ปี 2510 ตอน 1 หน้า 23

5 ไทยเริ่มใช้วิธีการสอบคัดเลือกตั้งแต่ พ.ศ. 2478 กู ลุจวิค ฉาวรสุข วิทยาการตุลาการ พิมพ์ครั้งที่ 4 หน้าเขียนการพิมพ์ พ.ศ. 2515 หน้า 29

ประเทศยุโรปตะวันตกอื่น ๆ เป็นส่วนใหญ่

ประเทศไทยเริ่มใช้วิธีการสอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกผู้พิพากษาเมื่อปี พ.ศ. 2477 โดยสอบคัดเลือกจากผู้ทำงานเป็นจำศาล หรือ อัยการมาแล้ว โดยสอบเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความ ทั้งนี้โดยไม่มี การสอบประวัติ และความประพฤติ การสอบประวัติผู้สมัคร เริ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2492 และใช้วิธีการสอบทั้งกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีพิจารณาความ ตลอดจนภาษาอังกฤษ โดยมีการตรวจคุณสมบัติ ซึ่งเป็นวิธีการที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2498 การสอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกผู้พิพากษาของไทยในปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการตุลาการ 2497 ตลอดจนกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง และประกาศคณะกรรมการตุลาการที่ออกตามความใน พระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ระบบการสอบแข่งขันของไทยก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่ใน ม. 13 ของพระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการตุลาการ กล่าวคือในกรณีที่บุคคลมีคุณสมบัติพิเศษคือได้รับปริญญาในทางกฎหมายจากต่างประเทศ ตามที่คณะกรรมการตุลาการรับรอง หรือได้รับปริญญาโททางนิติศาสตร์ในประเทศ และประกอบวิชาชีพในทางกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี คณะกรรมการตุลาการ อาจเห็นสมควรรับไว้เป็นผู้พิพากษาโดยเพียงแต่ ตรวจคุณสมบัติ และทดสอบความรู้ แต่จะบรรจุบุคคลพวกนี้ได้ไม่เกินหนึ่งในสี่ ของจำนวนผู้ที่สอบคัดเลือกได้⁶

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสอบแข่งขัน ซึ่งนำไปใช้กับผู้ที่ไม่ต้องสอบแข่งขันด้วย เว้นแต่ในเรื่องคุณสมบัติใน ทางกฎหมาย มีอยู่โดยย่อ ดังนี้คือ สอบได้เนติบัณฑิตไทย หรือ ธรรมศาสตร์บัณฑิต อายุครบ 25 ปี มีสัญชาติไทย ความประพฤติดี สุขภาพดี ไม่มีโรคภัยหรือโรคที่ส่งกมรังเกียจ เช่น โรคเรื้อน โรคเท้าช้าง เป็นชายหรือหญิงก็ได้ แต่หญิงเป็นได้แต่ผู้พิพากษาในศาลคดีเด็ก และเยาวชน หรือ

6 ในประเทศฝรั่งเศสก็มีข้อบกพร่องทำนองเดียวกันคือ ผู้ที่ได้รับปริญญา Docteur en Droit และทำงานในศาลปกครองเป็น Avocat อาจได้รับการยอมรับเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการโดยไม่ต้องสอบ แต่มีข้อจำกัดว่าต้องมีอายุไม่เกิน 35 ปี กุ สมกิต ณ นคร "การยอมรับผู้ช่วยผู้พิพากษารฝรั่งเศส" กฎหมาย ปี 2506 ตอน 10 หน้า 742 และต่อ ๆ ไป

ในแผนก กศิ์เด็ก และเยาวชนใน ศาลจังหวัด⁷ สำหรับ อายุของ ผู้มีสิทธิสอบ แข่งขันนั้น มีข้อควรศึกษา เปรียบเทียบกับระบบ ของประเทศฝรั่งเศสซึ่งกำหนดอายุชั้นสูงไว้ 27 ปี ทั้งนี้ เพราะฝรั่งเศสมีเหตุผลว่า มีความจำเป็นต้องฝึกอบรมให้ ผู้ที่ได้รับ การคัดเลือก มีจิตใจเป็น ทุลาการจริง ๆ ฝรั่งเศสจึงใช้เวลานานถึง 3 ปี (ของไทยโดยปกติอบรมเพียง 1 ปี) จึงจำเป็น ที่จะต้องได้คนหนุ่ม ๆ มา เพราะอบรมได้ง่ายกว่าและใช้งานได้นานคุ้มกับที่ลงทุนอบรมและ ในประเทศฝรั่งเศสยังมี ข้อจำกัด ห้ามผู้ ที่สอบคัดเลือกตกถึง 3 ครั้ง ไม่ให้สอบเพราะเห็นว่า 3 ครั้งก็เพียงพอแล้วที่จะพิสูจน์ว่า บุคคลนั้น ไม่เหมาะสมแก่อาชีพทุลาการ จึงต้องมีความ ขยันหมั่นเพียร และความเฉลียวฉลาด⁸

หลักสูตรการสอบคัดเลือกของไทยมีทั้ง การสอบข้อเขียนและสอบปากเปล่าในวิชากฎหมายสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติโดยให้ความ

สำคัญ แก่ กฎหมายทั้ง สองชนิด เท่า เทียม กัน กล่าวคือ สอบข้อเขียนวิชาละ 100 คะแนน รวมกับสอบปากเปล่าอีก 100 คะแนน รวม วิชากฎหมายอีกคะแนนเต็ม 300 ส่วนภาษา ต่างประเทศมีการสอบเฉพาะวิชาภาษาอังกฤษ ให้คะแนนเต็ม 30 คะแนน ซึ่งนับว่าน้อยมาก เมื่อเทียบกับวิชากฎหมาย การวัดผลต้องได้ คะแนนข้อเขียนร้อยละ 50 และคะแนนร้อยละ 60⁹ จึงจะถือว่าสอบได้มีสิทธิเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา หลักสูตรการสอบคัดเลือกของประเทศฝรั่งเศส คล้ายคลึงกับของไทยมาก คือมี ทั้งการสอบข้อเขียน และสอบปากเปล่า ตลอดจนภาษาต่างประเทศ แต่ฝรั่งเศสเน้นในเรื่อง ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับ เศรษฐกิจ สังคมยิ่งกว่า กฎหมาย และในเรื่อง กฎหมาย ก็เน้นกฎหมาย สารบัญญัติ (โดยเฉพาะกฎหมายแพ่ง) มากกว่ากฎหมายวิธีสารบัญญัติ ซึ่งสอบปากเปล่า แต่เพียงอย่างเดียว และการตั้งคำถามเน้นใน

7 กฎกระทรวงฉบับที่ 4 พ.ศ. 2502 ออกตามความ พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการทุลาการ พ.ศ. 2497 ส่วนเหตุผลก็คือ หญิงเป็นเพศที่มีจิตใจอ่อนแอ อาจไม่กล้าตัดสินใจอย่างเด็ดขาด ซึ่งนับว่าเป็นเหตุผลที่ดีที่เกื้อองได้รับการโอบอุ้มอย่างรุนแรงจากนักนิยมเสรีภาพสตรี

8 สมคึก ณ นคร *Op. cit.*

9 ในทางปฏิบัติมีการให้คะแนนปากเปล่าเป็นคะแนนช่วย กล่าวคือให้คะแนนปากเปล่าเพื่อให้คะแนนรวมได้ ร้อยละ 60 และการให้คะแนนปากเปล่านั้นมีวิธีการพิเศษ กล่าวคือ กำหนดคะแนนชั้นสูงชั้นต่ำไว้ไม่ให้ ต่างกันมากเช่น ชั้นสูง 85 ชั้นต่ำ 82 เพื่อกันไม่ให้มีการให้คะแนนสูงเพราะเหตุผลส่วนตัว จึงอาจกล่าวได้ว่า การสอบปากเปล่าไม่มีลักษณะเป็นการสอบที่แท้จริง เพราะผู้สอบไม่มีอำนาจอันแท้จริงในการวัดผล

ในทางทฤษฎียิ่งกว่าวิธีปฏิบัติ และในประเทศฝรั่งเศสยังมีการสอบหลังจากอบรม 3 ปี¹⁰ แต่ระบบของไทยวัดผลจากการอบรมถ้าไม่เป็นที่พอใจให้อบรมซ้ำอีกหนึ่งปี ถ้ายังไม่ดีขึ้นก็ไม่บรรจุเป็นผู้พิพากษา อาจสรุปได้ว่าระบบการสอบประเทศฝรั่งเศสดีกว่า เพราะสอบวิชาต่าง ๆ มากกว่า มีการสอบครั้งที่สองเพื่อวัดผลของการอบรมจึงทำให้ทราบผล ของการอบรมได้แน่นอนกว่า แม้ว่าจะไม่ใช่วิธีการศึกษาในการวัดผลว่าการอบรมนั้น ได้ผลหรือไม่ก็ได้

การอบรมของไทยเดิมใช้วิธีการอบรมและให้ทำงานเพียง 7 วัน เพราะกำหนดคุณสมบัติผู้ที่สมัครสอบว่าต้องประกอบวิชาชีพทางกฎหมายมาแล้ว เช่น เป็นจำศาล หรือเป็นอัยการมาแล้ว 4 ปี ปัจจุบันไม่มีการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าว แต่ใช้วิธีการอบรมสายตรงคือบรรจุเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา แล้วให้รับการฝึกอบรม โดยทดลองปฏิบัติราชการจริงและศึกษาภาควิชาการตลอดเวลา 1 ปี ถ้าได้ผลดีก็จะบรรจุเป็นผู้พิพากษา ทั้งนี้โดยให้

ปลัดกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นตำแหน่งในทางฝ่ายบริหาร¹¹ เป็นผู้รับผิดชอบในการฝึกการฝึกอบรมแบ่งออกเป็นสองภาค คือ ภาคปฏิบัติ เป็นการอบรมเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยมีการอบรมแบบพี่เลี้ยง คือ ให้มีผู้พิพากษา คน หนึ่งคอยสั่งเกตุดูแลเฉพาะตัวผู้ช่วยผู้พิพากษาแต่ละคน โดยต้องรายงานผลทุก 3 เดือน และในส่วนภาคปฏิบัตินี้ ผู้ช่วยฯ ลงมือทำงานทุกอย่างเช่นเดียวกับผู้พิพากษา เพียงแต่ไม่ลงลายมือชื่อในคำพิพากษา หรือคำสั่งเท่านั้น ในส่วนภาควิชาการนั้นมีการอบรมวิทยาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอาชีพตุลาการรวม 16 วิชา เช่น ทฤษฎีวิทยา อาชญาวิทยา จิตวิทยา ตรกกวิทยา การอบรมความรู้รอบตัวค่านิยมเศรษฐกิจ สังคม และการกีฬา 13 วิชา เช่น การกลัง การเศรษฐกิจ การเข้าสมาคม การเล่นเทนนิส การเต้นรำ และยังมีอบรมในด้านศีลธรรมและจรรยาอีก 4 วิชา โดยเล็งเห็นว่าหลักธรรมและปรัชญาชีวิตมีความสำคัญ ต่อ การเป็นผู้พิพากษาที่ดี วัตถุประสงค์ของการอบรมมุ่งให้

10 สมคึก ณ นคร *Op. cit.*

11 แต่ในทางความเป็นจริงเป็นตำแหน่งที่มีลักษณะงานเกี่ยวข้องกับตุลาการมากกว่าทางฝ่ายบริหาร และบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมักจะมีมาจากตุลาการในศาลสูง

มีความรู้ทั่ว ๆ ไป โดยเน้นในก้นความรู้สติปัญญา โดยไม่ต้องให้เป็นผู้เชี่ยวชาญในวิทยาการที่เกี่ยวข้อง แต่ต้องการให้มีความเข้าใจในเรื่องรอบ ๆ ตัว และมุ่งให้ชำนาญในก้นภาคปฏิบัติจึงให้ลงมือทำงานจริง¹²

วิธีการ อบรม ผู้พิพากษาของประเทศฝรั่งเศส คล้ายคลึงกับของไทย และมีผลต่อการบรรจุบุคคลเป็นผู้พิพากษาเหมือนกัน แต่ฝรั่งเศสใช้ระยะเวลาอบรมนานถึง 3 ปี จึงมีโอกาสอบรมได้กว้างขวางกว่า ทั้งภาควิชาการและภาคปฏิบัติ ในภาควิชาการ ฝรั่งเศสสอนเรื่องความรู้รอบตัวต่าง ๆ ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมกว้างกว่าของไทยมาก ในภาคปฏิบัติก็ให้มีทั้งการฝึกงาน และงาน โดยทำกันในศาลทุกชั้นทั้งในเมืองหลวงและในหัวเมือง แต่ไม่ใช่การทดลองปฏิบัติราชการจริงๆ อย่างของไทย¹³ จึงเห็นได้ว่าของฝรั่งเศส โดยเห็นว่า ผู้ช่วยผู้พิพากษามควรมีลักษณะเป็นผู้ช่วยจริงๆ ก็ทำหน้าที่เลขานุการของผู้พิพากษาทุกระดับศาล เป็นการฝึก อบรมใน ทางปฏิ-

บัติรวมทั้งศาลในหัวเมืองด้วย¹⁴

ข้อดีและข้อเสียของระบบการสอบแข่งขัน

1) ข้อดี

1. ได้คนที่มีความรู้ดี และมีความประพฤติดีมาทำงาน เพราะคัดเลือกคนที่ที่สุดจากนักกฎหมายทั่วประเทศ เป็นการคัดเลือก จาก คน กลุ่มใหญ่ ที่สุด ซึ่งชอบด้วยหลักการบริหารบุคคล

2. มีอายุรับราชการนาน ทำให้มีความชำนาญงาน ประเทศส่วนใหญ่ มักจะกำหนดอายุขั้นต่ำในการ สมัครสอบ แต่ฝรั่งเศสถึงกับกำหนดอายุขั้นต่ำไว้แต่โดยทั่วไปอายุของผู้สอบได้มักจะต่ำตามสถิติเมื่อปี 2507 อายุเฉลี่ยของผู้ที่สอบได้เป็นผู้ช่วย ผู้พิพากษา คือ 28 ปี และสูงขึ้นเล็กน้อยในปี พ.ศ. 2511 คือ 29 ปี ทำให้มีอายุรับราชการได้นานเกิน 30 ปี จึงทำให้มีความชำนาญงานมาก

3. ปราศจากอคติในการคัดเลือก

12 วิทยาการตุลาการ *Op. cit.* หน้า 426

13 สมกิต ณ นคร *Op. cit.*

14 ประจวบ หุตะสิงห์ "ถึงเวลาแล้วที่สถาบันตุลาการของไทยควรได้รับการปรับปรุง" มหานิติทศ เล่ม 26 ตอน 4 (พ.ศ. 2512)

ด้วยบุคคล ผู้พิพากษามีหน้าที่ปฏิบัติงาน ด้วยความเที่ยงธรรม ถ้าการคัดเลือก ด้วยบุคคลไม่เที่ยงธรรมมีการเลือกที่รักมัก ที่ชังเห็นแก่หน้าพวกพ้อง หรือมีข้อ สัญญาแลกเปลี่ยน ก็จะทำให้ผู้พิพากษา ทำงานได้ไม่เที่ยงธรรม แต่การสอบ แข่งขันนั้นเที่ยงธรรมที่สุด เพราะอาศัย ความรู้และความประพฤติเป็นเกณฑ์

4. มีความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน เพราะผ่านการทดสอบแบบเดียวกันต้อง อบรมในภาค วิชาการ และภาค ปฏิบัติ เหมือนกัน ๆ กัน ทำให้มีแนวความคิด อย่างเดียวกัน ไม่แตกต่างกัน

5. สามารถฝึกอบรมคนให้เหมาะ แก่งานเฉพาะด้านได้เพียงพอ ปัจจุบัน นวัตกรรมต่าง ๆ ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว บัญญัติกฎหมายก็กลายเป็นปัญหาเฉพาะ กำนันชั้น ก็ให้เห็นได้จากนานาประเทศ จักตั้งศาลพิเศษต่าง ๆ มากขึ้น เช่น ศาลแรงงาน ศาลที่ดิน ศาลภาษีอากร ศาลปกครอง ศาลครอบครัว ศาล สิทธิบัตร เป็นต้น การบริหารความ ยุติธรรมนั้น ก็ต้องทำให้ สอดคล้องกับ ความต้องการ วิธีการคัดเลือกโดยการ

สอบ แข่งขัน และฝึกอบรมไว้ล่วงหน้า เท่านั้นที่จะทำให้มีการบริหารความยุติธรรม ที่เป็นไปตามแผน และแก้ปัญหา ต่าง ๆ ที่จะมีมาได้

6. ทำให้มีความ วิริยะ อุตสาหะ การสอบแข่งขันปรกติ ก็ให้ผู้สอบ ใค้อยู่ ในตำแหน่งที่ต่ำแล้วเลื่อน ขึ้น ไป สู่ตำแหน่งที่สูงซึ่งจะเลื่อนได้ก็ต่อเมื่อทำงาน ด้วยความขยันและมีความประพฤติดี ทำให้ผู้พิพากษาหนุ่มสนใจหาความรู้เสมอ และระวังตัว ประพฤติชอบ แข่ง กัน เพื่อให้ได้ตำแหน่งสูงขึ้นไป แต่ทั้งนี้ ต้องมีวิธีการ ควบคุม การ แข่ง กัน ของ พวกผู้พิพากษา ให้ อยู่ ในกรอบที่ชอบ ด้วย

7. ทำให้สามารถจัดลำดับอาวุโส ของผู้ที่เข้าทำงานพร้อมกัน โดยอาศัย หลักความรู้เป็นเกณฑ์ คือคนที่สอบ ได้ดีกว่า ถือว่ามีความรู้ดีกว่า จึงอยู่ใน ลำดับอาวุโสที่เหนือกว่า

2) ข้อเสีย

1. คล้ายระบบข้าราชการพลเรือน อื่น ก็มีลักษณะอนุรักษนิยมและผูก พันอยู่กับแบบพิธีปฏิบัติมากเกินไป ผู้

พิพากษามักเห็นในความสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาถึงว่า กฎหมายสารบัญญัติ

2. การเลื่อนชั้น วิธีการสอบแข่งขันบรรจุ ผู้สอบได้ ไว้ใน ตำแหน่งต่ำแล้วจึงค่อยเลื่อนชั้นไป ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาต้องพยายาม ทุกวิถีทาง ที่จะขึ้นไปสู่ตำแหน่งสูง จึงอาจไม่ใช้วิธีการที่ผู้พิพากษาศวกรทำ เช่น ทักสินคดี เอาใจฝ่ายรัฐบาล ยิ่งกว่านั้นฝ่ายบริหาร อาจแทรกแซงหรือบีบบังคับผู้พิพากษา ต้องลาออกไป ทางแก้ไขก็คือให้การ ปู่นบำเหน็จความดี ความชอบอยู่ในมือ ตุลาการ เช่น คณะกรรมการตุลาการ ของไทย ในประเทศฝรั่งเศสเดิมก็เคย มีคณะกรรมการตุลาการ แต่เมื่อเริ่ม ใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ประธานาธิบดีก็เริ่มมีอำนาจมากขึ้น และใน สหรัฐเอง ก็มีนักกฎหมาย คำวให้ มีคณะกรรมการตุลาการ¹⁵

3. สิ้นเปลืองเงินและเวลา เพราะ รัฐต้องทุ่ม เอาเงิน และ กำลังคนไปในการสอบและการอบรม เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญงาน¹⁶ แต่ความจริงเป็นการลงทุนที่คุ้มค่า ถ้าการอบรม นั้นทำได้ผลสมเป้าหมาย

4. ขาดความสัมพันธ์อันดีระหว่าง ทนายกับตุลาการ *Lawyer*¹⁷ วิจารย์ ว่า ระบบการสอบแข่งขัน ทำให้ระบอบ ตุลาการ เป็นเสมือนสาขาหนึ่งของการ ปกครองทำให้มีลักษณะ *Beauocrat* และให้ทางแก้ไขกันว่า ควรให้หน่วย เก่า ๆ มีสิทธิเป็นผู้พิพากษาศาลสูงได้ และ ให้มีการเชื่อมโยงกัน ระหว่างศาล กับทนาย โดยผ่านทางวิธีการศึกษา และวิจัยในมหาวิทยาลัย โดยให้ผู้พิพาก ษามีบทบาทมากขึ้นในเรื่องดังกล่าว ซึ่ง ความจริงแล้วในระบบยุโรป (ระบบ สอบแข่งขัน) มีลักษณะดังกล่าวมากกว่าในอังกฤษ (ระบบแต่งตั้ง) เสียอีก

15 Arthur T. Vanderbilt, *Judges and Jurors* (Boston University Press, 1956) p. 50

16 ตัวอย่างของไทย มีครั้งหนึ่งที่มีผู้สอบคัดเลือกได้เพียงคนเดียว ซึ่งถ้าจะทำการฝึกอบรมเต็มที่แล้วค่าใช้จ่ายต่อหัวจะสูงที่สุดในโลกก็ว่าได้

17 Geoffrey Lawer : *Op. cit.* p. 102

5. *ขาดความชำนาญ* คนที่สอบ
คัดเลือก ไปได้แม้จะ ได้รับ การ ฝึก อบรม
แล้วก็ยังขาดความชำนาญ งานด้านปฏิบัติ อาจไม่รู้เท่าทันพวกทนายความจึง
เป็นผลให้การบริหารความยุติธรรม ไม่
สะดวกรวดเร็วและเที่ยงธรรมเท่าที่ควร
ทางแก้ไขก็คืออบรมให้นานขึ้น และ
กว้างขวางขึ้นทั้งในภาควิชาการ และ
ภาคปฏิบัติ

6. *ขาดความมั่นคงทาง การเงิน*
การเป็นผู้พิพากษาถึงแม้ยังหนุ่ม ทำให้
ไม่มีโอกาสสร้างตัว จึงอาจล่อแหลมต่อการ
ประพฤติไม่สุจริต ทางแก้ไขก็คือ
รัฐต้องให้ความสนับสนุนทางการเงิน
คือให้มีเงินเดือนสูง และให้มีสวัสดิการ
ต่าง ๆ ให้มากเพื่อเป็นเครื่องจูงใจ

7. *ไม่สามารถคัดคนที่ดีที่สุดอย่าง
แท้จริง* ผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาที่ดีต้องมี
พร้อมทั้งวิชาการและคุณธรรม การ
สอบแข่งขันโดย การตรวจสอบ ประวัติ
และความประพฤติอย่างหยาบได้แก่คัด

คนที่เลวออกไป แต่ไม่ช่วยให้
สามารถคัดคนที่ดีที่สุดในด้านคุณธรรม
เข้ามาเป็นผู้พิพากษา ทางแก้ไขนั้น
มีอยู่น้อยมาก เพราะเป็นการยากที่จะ
หยั่งถึงคุณธรรมของแต่ละคน แต่อาจ
แก้ไขได้โดยการ ตรวจสอบ ความประ
พฤติให้ละเอียดมากขึ้นเท่านั้น

ระบบการแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหาร การแต่งตั้ง
ผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหารนี้อาจมีองค์การนิติ
บัญญัติ เข้ามาให้ความเห็นชอบด้วยหรือไม่ก็
ได้ ประเทศที่ฝ่ายบริหารแต่งตั้งได้โดยไม่
ต้องได้รับการยินยอมจากฝ่ายนิติ บัญญัติก็ เช่น
อังกฤษ และบางประเทศในกลุ่มเครือจักรภพ
ส่วนสหรัฐอเมริกา นั้น การแต่งตั้งผู้พิพากษา
ศาลสูงต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเซเนต
ประเทศอื่นที่ใช้ระบบแต่งตั้งได้แก่ ฟิลิปปินส์
สวิตเซอร์แลนด์ (ในบางมลรัฐ) อินโดนีเซีย
(เฉพาะผู้พิพากษาศาลสูง) และสเปน
*วิธีการแต่งตั้งในประเทศอังกฤษ*¹⁸ ผู้ทำ
การแต่งตั้งผู้พิพากษาในอังกฤษได้แก่ ฝ่าย
บริหารซึ่งอาจจะทำ โดย นายกรัฐมนตรี เป็น

18 สำหรับรายละเอียดในเรื่องนี้การดูจาก R.M. Jackson : The Machinery of Justice in England (Cambridge Press, 1964)

ผู้เสนอชื่อ หรือ Lord Chancellor หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้เสนอชื่อสุดท้ายว่าเป็นการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลใด ตัวอย่าง เช่น

1. การแต่งตั้ง Lord Chancellor นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอชื่อให้กษัตริย์แต่งตั้ง

2. การแต่งตั้ง ผู้พิพากษาศาลสำคัญๆ ใน ศาลสูง ห้าจำพวกต่อไปนี้คือ Lord Chief Justice, Law Lords, The Lords Justice of Appeal, Master of the Rolls และประธานแผนก Probate Divorce and Admiralty นายกรัฐมนตรีเสนอชื่อให้กษัตริย์แต่งตั้ง โดยมีการหารือกับ Lord Chancellor ซึ่งความเห็นของ Lord Chancellor นั้นน้ำหนักมาก และใน บางครั้ง ก็มีการ หารือกับ บุคคล ในวง คณะรัฐมนตรี แต่ทั้งนี้ไม่ถือว่าเป็นหน้าที่โดยตรงของ Cabinet

3. ผู้พิพากษาอื่นของ High Court ที่นิยมเรียกว่า Puisne Judges Lord Chancellor เป็นผู้เสนอชื่อให้รัฐบาลแต่งตั้ง โดยหารือกับเลขาธิการ Lord Chancellor และหัวหน้าแผนกของศาลที่จะตั้งผู้พิพากษาใหม่ซึ่งมักจะให้หัวหน้าแผนกนั้น ๆ เห็นชอบในตัวบุคคลก่อน

4. ผู้พิพากษาศาลล่าง ซึ่งได้แก่ผู้พิพากษา County Court, Recorder Justice of the Peace ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือเป็นชนิตที่มีคุณวุฒิทางกฎหมาย และได้รับเงินเดือนที่เรียกว่า Stipendiary Magistrate Lord Chancellor เป็นผู้แต่งตั้งในทางความเป็นจริง แต่เสนอชื่อให้รัฐบาลแต่งตั้งแต่ในนาม

ในตำแหน่งสมทบของผู้พิพากษาอังกฤษนั้น ก็กำหนดไว้ต่าง ๆ กันไปสุดแต่จะอยู่ในศาลชั้นใด แต่หลักใหญ่ก็คือต้องเป็น Barrister มาเป็นเวลาเท่าที่กำหนด เช่น ผู้พิพากษาศาลสูงที่ไม่ใช่ Puisne Judge คือ พวกผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์. Lord Chief Justice, Master of the Rolls ประธานแผนก Probate และพวก Law Lords ในสภานางจะต้องเป็น Barrister มาแล้ว 15 ปี พวก Puisne Judge ใน High Court จะต้องเป็น Barrister มาแล้ว 10 ปี พวกผู้พิพากษาประจำ County Court และพวก Stipendiary Magistrate จะเป็น Barrister หรือ Solicitor อย่างใดอย่างหนึ่งมาแล้ว 7 ปี พวก Recorder ต้องเป็น Barrister มาแล้ว 5 ปี ประธานของศาล Quarter Session

ใน County จะต้องเป็น Barrister หรือ Solicitor ไม่ต่ำกว่า 10 ปี

ข้อวิจารณ์ที่มีต่อระบบการแต่งตั้งของอังกฤษ *Lawyer*¹⁹ เห็นว่าประเพณีปฏิบัติของอังกฤษ อยู่ที่ว่าต้องเลือกผู้พิพากษาจาก Barrister ที่เก๋า ซึ่งเท่ากับมีการรับรองโดยฝ่ายอาชีพ โดยทั่วไปการแต่งตั้งไม่คำนึงถึงความกึกกั่นในทางการเมือง เพราะเรื่องอิทธิพลทางการเมืองที่เคยมีอยู่ในสมัยศตวรรษที่ 19 ได้หมดไปในสมัย Lord Oxford (ค.ศ. 1907-1916) เว้นแต่ในการแต่งตั้ง Lord Chancellor ซึ่งเป็นตำแหน่งทางการเมืองมากกว่าทางตุลาการ และมีการแต่งตั้ง Lord Chief Justice จากอดีต Attorney General หรืออดีต Solicitor General²⁰ ซึ่ง *Lawyer* เห็นว่าระบบอังกฤษบกพร่องมาก เพราะ Lord Chief Justice เป็นตำแหน่งที่สำคัญในวงตุลาการของอังกฤษ เหตุผลทางการเมืองควร

เป็นเรื่องสุดท้ายในการแต่งตั้งตุลาการ และข้อเสียดังกล่าวก็มีอยู่ในการแต่งตั้ง Justice of the Peace เป็นการตอบแทนความจงรักภักดีทางการเมือง ส่วน Abel - Smith & Stevens²¹ วิจัยไว้อย่างรุนแรงว่าการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหารในอังกฤษ เลือกจากคนในวงที่แคบมาก คือเลือกจากกลุ่ม Barrister ซึ่งมีพื้นฐานทางสังคมคือเป็นพวกชนชั้นกลางที่มีฐานะดี (Upper Middle Class) โดยเฉพาะผู้พิพากษา High Court เลือกจากคนประมาณ 200 คนเท่านั้น เพราะมีข้อจำกัดในเรื่องอายุและความสามารถ เพราะการแต่งตั้งพิจารณาจาก อายุ ความรู้ ระดับศีลธรรมจรรยาในวิชาชีพ ความประพฤติ ความกึกกั่นทางการเมืองต้องไม่รุนแรง จึงมักได้แก่พวกตุลาการหัวเก่า นอกจากข้อวิจารณ์ข้างต้น ยังได้อ้างความกึกกั่นของ Lord Gardiner และ Professor Chapman ซึ่ง

19 *Lawyer : Op. cit.* p. 160

20 Attorney General เขียนเท่า รมท. ว่าการกระทรวงยุติธรรม
Solicitor General เขียนเท่า รมท. ช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม

21 Brian Abel-Smith & Robert Stevens, *In Search of Justice* (Penguin Press, 1968)
P. 174

สนับสนุน กล่าวคือ Lord Gardiner เน้นถึงความสำคัญของการคัดเลือกผู้พิพากษาจากคนทุกระดับของสังคม ส่วน Professor Chapman เสนอแนะให้แต่งตั้งผู้พิพากษาจากพวก Solicitor เพราะพวกนี้มีโอกาสคลุกคลีและเห็นความเป็นไปในสังคมมากกว่าพวก Barrister และปัจจุบันมี Solicitor เป็นผู้พิพากษาศาลล่าง คือ Stipendiary Magistrate และประธานศาล Quarter Session ใน County และในประเทศเครือจักรภพ ซึ่งมีการแต่งตั้ง Solicitor เป็นผู้พิพากษาเช่น ออสเตรเลีย

ลักษณะเด่นที่สำคัญของผู้พิพากษาศาลสูงของอังกฤษ ก็คือการได้เงินเดือนสูงซึ่งความจริงเป็นเพียงเครื่องจูงใจให้คนมาทำงาน ยิ่งกว่าเป็นการป้องกันไม่ให้คนทำชั่ว อีกประการหนึ่งก็คือ ไม่มีการเลื่อนขั้นเงินเดือน แม้ว่าจะได้เลื่อนไปทำงานใน ศาลที่สูงขึ้นไป ทำให้ผู้พิพากษามีอิสระในการตัดสินใจคดี เกมอังกฤษถือหลักไม่มีการเกษียณ แต่ปัจจุบันโดยทั่วไปผู้พิพากษาเกษียณเมื่ออายุครบ 75 ปี ทั้งนี้เป็นไปตาม Judicial Pension Act 1959

การแต่งตั้งผู้พิพากษาในสหรัฐ ฯ โดยฝ่ายบริหาร โดยมีองค์กรนิติบัญญัติให้ความเห็นชอบ นอกจากผู้พิพากษาของสหรัฐ

(Federal Court) แล้วก็ยังเป็นผู้พิพากษาของมลรัฐอีกประมาณ 1 ใน 3 ที่ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารคือ เกลาแวร์ เมน แมสซาชูเซตส์ นิวแฮมเชียร์ และนิวเจอร์ซีย์ เป็นต้น สำหรับการแต่งตั้งโดย Governor ซึ่งเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารในมลรัฐนั้น ผู้ที่ให้ความเห็นชอบอาจไม่ใช่วุฒิสภาของมลรัฐ แต่เป็นรัฐมนตรีของฝ่ายการรัฐ แต่สำหรับผู้พิพากษาศาลสูงสุด ประธานาธิบดีต้องเสนอชื่อโดยสภาเซเนตแนะนำและยินยอม แต่ในทางปฏิบัติสภาเซเนตเพียงแต่ยินยอม (ดูรัฐธรรมนูญสหรัฐ Art. 2 Section 2 Clause 2) ซึ่งเป็นผลของการประนีประนอมในการร่างรัฐธรรมนูญ 1788 ระหว่างความคิดของ Randolph ที่ให้สภาเลือกกับความคิด ของอีกฝ่ายที่ให้ฝ่ายบริหารแต่งตั้ง การแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลสหรัฐนั้นในทางปฏิบัติ เนติบัณฑิตสภาแห่งสหรัฐจะเสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับ การแต่งตั้งแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) โดย FBI จะต้องสอบประวัติของผู้นั้นเสร็จแล้ว รัฐมนตรียุติธรรมจะเสนอต่อประธานาธิบดีว่าควรแต่งตั้งใคร ประธานาธิบดีก็จะขอความเห็นชอบจากสภาเซเนตเป็นธรรมดาอยู่เองที่ว่า ประธานาธิบดีจะพยายาม

ยามแต่งตั้งบุคคลที่สังกัดพรรคการเมืองเดียวกับตนเป็นผู้พิพากษาศาลสูง แท้จริงกับอิทธิพลทางการเมืองเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสักยิ่งน้อย เพราะเหตุว่าศาลสูงสุดมีความสำคัญ ทำให้ประธานาธิบดีไม่กล้าเลือกคนที่ไม่เหมาะสมเพราะจะถูกเพ่งเล็งมาก แต่ถ้าเป็นศาลสหรัฐที่อยู่ในระดับต่ำลงไป อิทธิพลทางการเมืองก็มีมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงกดดันจากพวกสมาชิสภาเซเนตในเรื่องผู้พิพากษา District Court การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลมลรัฐที่ให้ฝ่ายบริหารแต่งตั้งก็มีเรื่องอิทธิพลทางการเมืองทำนองเดียวกัน

วิธีการจำกัดอิทธิพลทางการเมือง ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหารมีอยู่หลายวิธีที่อาจนำมาใช้จำกัดอิทธิพลทางการเมืองไม่ให้เข้ามามีบทบาทมากเกินไปคือ

1. ระบบ Bi-partisan คือต้องแบ่งการแต่งตั้งกระจายไปตามพรรคที่สำคัญ เช่น รัฐธรรมนูญของแคนาดา และนิวแฮมเชียร์ และแนวปฏิบัติของ นิวเจอร์ซี

2. ระบบ Missouri Plan คือให้มีคณะกรรมการเสนอชื่อ ประกอบด้วยผู้พิพาก

ษาและคนธรรมดาอื่น ๆ เป็นผู้เสนอชื่อ²²

3. ระบบ Ad Interim คือแต่งตั้งผู้ที่เป็นพิพากษาอยู่แล้วซ้ำอีก โดยถือว่าพวกนี้มีคุณสมบัติดีกว่า พวกที่พรรคการเมืองเสนอชื่อ

ข้อดี ข้อเสีย ของการใช้ระบบ แต่งตั้ง ผู้พิพากษา โดยฝ่ายบริหาร

ข้อดี

1. อาจคัดเลือก ได้คนดีโดย วิธีการหา ปรึกษากับผู้ที่เกี่ยวข้อง

2. บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นทนายความที่ชำนาญงานในค่านกฎหมาย และมีความจักเจนทางโลกจึงรู้ทันทนายความ

3. ไม่ต้องเสียเวลาฝึกอบรม เพราะได้ คัดเลือกจากทนายที่มีความสามารถอยู่แล้ว

4. คนที่ได้ รับการ แต่งตั้ง ส่วนใหญ่มี ฐานะทางการเงินคืออยู่แล้ว การเข้ามาเป็น ผู้พิพากษาก็เพียงแต่หวังชื่อเสียง เพราะถือ ว่าการเป็นผู้พิพากษา เป็นส่วยของวิชาชีพ กฎหมายจึงทำงานด้วยความสุจริต และตั้งใจจริง โดยไม่ต้องห่วงต่อความก้าวหน้าของ ชีวิต

22 ดูรายละเอียดจาก หัวข้อว่าด้วยการเลือกตั้งผู้พิพากษา

ข้อเสีย

1. การแต่งตั้ง โดยปรกติไม่มีการ
เลื่อนฐานะ ทำให้ขาดความกระตือรือร้น

2. คนหนุ่มที่มีความสามารถจะไม่ยอม
รับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลล่าง ยอมทนเป็น
ทนายเพื่อจะได้เป็นผู้พิพากษาศาลสูง ศาลล่าง
จึงมีแต่ผู้พิพากษาที่ไม่มีความสามารถ เพราะ
เป็นพวกที่รู้ตัวดีว่าเป็นทนาย ก็ไม่มีทางไต่เต้า
ไปเป็นผู้พิพากษาศาลสูง ทำให้มีการอุทธรณ์
คดีความมากขึ้น เพราะผู้พิพากษาศาลล่าง
ทัศนคติความไม่ดีพอ

3. มีการ คำนึงถึง ตัวบุคคล จากพรรค
การเมืองมากเกินไป และอาจมีการแต่งตั้ง
พวกที่เพิ่งวางมือจากการเมือง เข้ามาเป็นผู้พิ
พากษา ทำให้ ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นฝ่าย ตุลาการ
เป็นพวกเดียวกับฝ่ายบริหาร ไม่มี Check and
Balance

4. การเสนอแต่งตั้งคนที่เหมาะสมอาจ
ตกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อต้องขอความ
เห็นชอบจากองค์กรนิติบัญญัติ เพราะฝ่าย
นิติบัญญัติทั้งแ่งว่าเป็นศัตรู²³

5. การแต่งตั้ง โดยปรกติ คิดจากพวก

ทนายความที่มีผลงานซึ่งโดยปรกติอายุมากทำ
ให้ความคิดไม่ทันกับสมัยนิยม และพวกนี้ทำ
งานได้ไม่นาน และทำงานหนักได้ไม่เข้มข้น
วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งผู้พิพากษานี้นิยมใช้กันมาก
ในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา แต่การ
เลือกตั้งนั้นอาจทำได้หลายวิธีคือ ให้ประชา
ชนเลือกตั้งโดยตรง โดยมีการแบ่งเขตหรือ
รวมเขตเช่นในมลรัฐนิวยอร์ก หรือให้สถานี
บัญญัติเป็นผู้เลือกตั้งเช่นโวลต์ โอส์แลนด์และ
เวอร์จิเนีย สำหรับประเทศสวิทเซอร์แลนด์นั้น
ผู้พิพากษาศาลสหรัฐและผู้พิพากษาบางมลรัฐ
ใช้วิธีการเลือกตั้งโดยสถานีบัญญัติ ส่วนผู้
พิพากษาบางมลรัฐใช้วิธีการเลือกตั้งโดยประ
ชาชน ในประเทศฟินแลนด์ผู้พิพากษาประจำ
Town Court ได้รับการเลือกตั้งจากสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งผู้พิพากษา โดยประชาชน
ซึ่งนิยมกันในสหรัฐอเมริกา เป็นผลมาจาก
Jacksonian Philosophy กล่าวคือ Jackson
ซึ่งเป็นรัฐบุรุษสำคัญคนหนึ่งในสมัยเก่า รัฐ
ธรรมนูญมีความกึกก้องการให้ตำแหน่งข้าราชการ

23 เช่นกรณี Justice Brandie ถูกตั้งแ่งจากสภาเซเนตเมื่อปี 1916

การทั้งหลายมีเวลาซึ่งกำหนด และต้องให้มีการหมุนเวียนตัวบุคคล จึงนิยมให้ใช้วิธีการเลือกตั้งเพื่อคัดเลือกข้าราชการทุกชนิด โดยเห็นว่าการแต่งตั้งมักจะมีอคติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งตำแหน่งตุลาการ ถ้าใช้ระบบแต่งตั้งตามที่นิยมกันใน ประเทศ อังกฤษ แล้วก็ให้อยู่ในตำแหน่งได้ตลอดไป ทำให้พวกนี้ตัดสินใจโดยไมเกรงกลัวผู้ใด แม้จะไม่ชอบด้วยเหตุผลก็ตาม ลัทธิ Jacksonian แพร่หลายในระหว่าง ค.ศ. 1830-1896 เวอร์มอนต์เป็นมลรัฐแรกที่ใช้ระบบ การเลือกตั้งตุลาการโดยประชาชน

Missouri Plan เมื่อการเลือกตั้งได้กลายเป็นหลักในการคัดเลือกผู้พิพากษาในมลรัฐต่าง ๆ ถึง 2 ใน 3 ของจำนวนมลรัฐทั้งหมด การเลือกตั้งก็กลายสภาพจากการคัดเลือกผู้พิพากษามาเป็นการต่อสู้กันในทางการเมืองระหว่างพรรคทำให้มีข้อเสียต่าง ๆ เกิดขึ้นมากยิ่งขึ้นกว่าระบบการแต่งตั้งเสียอีก จนทำให้มีผู้เสนอให้กลับไปใช้ระบบแต่งตั้งอีก โดยพวกวงการนี้เองทำให้เกิดความคิดแบบประนีประนอม โดยเอาหลักของวิธีการทั้งสองมาผสมกัน คือให้มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาโดย

ฝ่ายบริหาร โดยมีองค์กรกลั่นกรองตัวบุคคล ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา และคนธรรมตาเป็นผู้เสนอชื่อ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงที่ว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจเด็ดขาด ในการเลือกตัวบุคคล เพราะ องค์กร ที่คัดเลือกตัว บุคคล ที่มี หน้าที่เสนอชื่อไม่เกี่ยวกับการเมือง จึงลทธิทธิพลลงได้ และให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารนี้ได้รับการยืนยัน จากฝ่ายประชาชนว่าให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ เมื่อผู้นั้นดำรงตำแหน่งครบตามวาระ ทั้งนี้โดยให้ประชาชนลงคะแนนเสียง แผนการดังกล่าวมีชื่อเรียกเป็นทางการว่า American Bar Association Plan ทั้งนี้เป็นที่มิแต่บัณฑิตสภาสหรัฐอเมริการับรองเมื่อปี ค.ศ. 1937 ว่าควรนำไปใช้ แต่ความจริงแล้วมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เริ่มใช้วิธีนี้ในการ คัดเลือก ผู้พิพากษา ศาลอุทธรณ์ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1934 แต่เนื่องจากมลรัฐมิสซูรี นำไปใช้อย่างได้ผลเป็น มลรัฐแรก จึงนิยม เรียก กันว่า Missouri Plan

แม้ว่า Missouri Plan จะเป็นแผนการที่ดีมาก แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันในบางมลรัฐเท่านั้น ²⁴ มลรัฐส่วนใหญ่ก็ยังคงใช้วิธีการเลือกตั้งต่อไป แต่ก็พยายามลดข้อบกพร่อง

24 แต่ผู้เขียนกลับเอาไปใช้อย่างได้ผลในการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลสูง

ของการเลือกตั้ง โดยพยายามเอาวิธีการของ Missouri Plan มาใช้บางส่วน คือให้เนติบัณฑิตสภา ของมตรัฐ เป็นผู้ไต่ถามแนะนำแก่ประชาชนว่าบุคคลใดบ้าง ในจำนวน ผู้สมัครที่มีคุณสมบัติถึงขนาดที่ประชาชนควรเลือกเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นวิธีการที่กันคนเลวออกไป แต่ก็ไม่ลดการต่อสู้ในทางการเมืองลงมากเท่าใด ข้อดีข้อเสียของการเลือกตั้งผู้พิพากษา

ข้อดี นั้นมีอยู่น้อยมาก ผู้ที่เห็นด้วยกับวิธีการเลือกตั้งมักจะอ้างว่า ตรงกับหลักประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักให้ประชาชนควบคุมอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ได้เต็มที่

ข้อเสีย นั้นมีอยู่มาก บางข้อก็พอมิทางแก้ไข บางข้อก็แก้ไขไม่ได้เลย เช่น

1. อายุการทำงานสั้น การเลือกตั้งทำให้การทำงานของผู้พิพากษามีกำหนดเวลาต้องพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ในขณะที่เพิ่งจะมีความชำนาญงาน คนที่เข้ามาใหม่ก็ต้องเริ่มงานใหม่

ทางแก้ไข ให้ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งอยู่แล้วทำงานต่อไปโดยวิธีการ Ad Interim โดยถือว่าพวกที่ทำงานอยู่แล้วมีคุณสมบัติดีกว่า

2. เลือกคนผิด การเลือกตั้งขึ้นอยู่กับ การลงคะแนนเสียงคนจำนวนมาก ซึ่งอาจวินิจฉัยเลือกคนผิด โดยเฉพาะในสังคมเมือง ซึ่งการรู้จักผู้สมัคร แต่ละคนอย่าง ถึงแก่นเป็นเรื่องที่พ้นวิสัย

ทางแก้ไข ให้เนติบัณฑิตสภาเป็นผู้กำหนดรายชื่อขั้นต้นว่า ใครคือผู้สมัครที่มีคุณสมบัติ แต่ก็ไม่มีผลเด็ดขาด ดังจะเห็นได้จากรายงานของ Martin เมื่อปี 1936 มีการเพิกเฉย ต่อความเห็น ของเนติบัณฑิตสภา ไม่น้อยเพราะคนที่เนติบัณฑิตสภาเสนอชื่อได้ รับเพียงร้อยละ 70 อีกร้อยละ 30 เป็นบุคคลที่เนติบัณฑิตสภาไม่ได้เสนอชื่อ

3. ความเกี่ยวข้องกับการเมือง ข้อเสียที่ใหญ่ที่สุดก็คือการเลือกตั้งผู้พิพากษาเป็นการรณรงค์ทางการเมืองอย่างหนึ่ง ทำให้ผู้พิพากษาต้องควักกระเป๋าในการหาเสียง ต้องเอาใจพรรคการเมืองเพื่อขอความสนับสนุนในการเลือกตั้งคราวต่อไป ทำให้หัวหน้าพรรคการเมืองมีบทบาทมากเกินไป เพราะอาจกำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นตุลาการ โดยกำหนดตัวผู้สมัครในนามของพรรค

4. ทำให้ผู้พิพากษาขาดอิสรภาพ เพราะจำเป็นต้อง คัดดิน ถักดิน เอาใจ พรรคการเมือง

กลุ่มอิทธิพล ตลอดจนประชาชน เพื่อหวังผลในการเลือกตั้งคราวต่อไป ทำให้ขาดอิทธิพลในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งนับว่ามีผลกระทบ กระเทือน อย่างร้ายแรง ต่อการบริหารความยุติธรรม

ทางแก้ไข ใช้ Social Sanction และ Judicial Ethics ในสหรัฐอเมริกา มีประเพณีปฏิบัติในทาง จรรยาตุลาการเข้มงวดมาก ผู้ที่ละเมิดจะไม่มีทางได้รับเลือกตั้งซ้ำ

5. ได้แต่คนที่มีความสมบัติพื้น ๆ มาเป็นผู้พิพากษา เพราะนักกฎหมายที่ดีมักไม่อยากรุ่ง เพราะเห็นว่าการเลือกตั้งเป็นเรื่องสกปรก เป็นการแข่งขันที่ไม่แน่นอน และน่าอับอาย และยังมีภาวะขมขื่นในระหว่างการทำงานเสี่ยง ซึ่งต้องพยายามติดต่อกับประชาชนทุกระดับชั้น ข้อเสียดังกล่าวไม่มีทางแก้ไข

6. หันตำแหน่ง โดยไม่มีเหตุอันควร ผู้พิพากษาอาจต้องเสียตำแหน่งของตนเพราะขาดการสนับสนุนจากพรรคการเมือง ซึ่งเป็นผลของเหตุทางการเมืองจึงไม่สมควร

ข้อสรุป หลักสำคัญของการคัดเลือกผู้พิพากษา คือ ใ้คนที่มีความรู้ดีที่สุด มีคุณธรรมที่สุด สามารถทำหน้าที่ได้ไม่เอนเอียง ไม่อยู่ใต้อำนาจกดดันใด ผู้เขียนจึงเสนอแนะวิธีการดังต่อไปนี้

1. ใช้วิธีการสอบแข่งขันเพื่อให้ได้คนที่มีความรู้ดีที่สุด
 2. มีการตรวจสอบประวัติ และ ความประพฤติอย่างจริงจัง เพื่อให้ได้คนที่มีความธรรมดีที่สุด และจะรักษาคณะธรรมนี้ไว้ได้ยาวนานโดยให้เงินเดือนสูงเป็นเครื่องจูงใจ
 3. มีการ อบรม อย่างจริงจัง เป็นเวลานานพอสมควรเพื่อเพิ่มพูนทั้งทางวิชาการและสร้างคุณค่าและทัศนคติที่ถูกต้องให้แก่ผู้พิพากษา เพราะสิ่งเหล่านี้มีความสำคัญต่อการตัดสินใจคดีไม่แพ้กฎหมายและพยานหลักฐาน
 4. ให้ผู้พิพากษาลงโทษและปูนบำเหน็จกันเองเพื่อให้พ้นจากแรงกดดันของฝ่ายบริหาร
- แม้ว่า Vanderbilt ²⁵ จะเห็นว่าไม่มีวิธีการคัดเลือกใดจะใช้ได้กับทุกประเทศ และ

25 Vanderbilt Op. cit. p. 47-49

กับทุกชั้นศาล เพราะความบกพร่องเห็นทางการเมือง ความเคยชิน ประวัติศาสตร์และสภาพท้องถิ่นเป็นเครื่องกำหนดว่าควรใช้วิธีใด คงได้แต่อาศัย หลักปฏิบัติที่ดีถือเป็น ประเพณีเข้าช่วยลบล้างข้อเสียลงบ้างเท่านั้น แต่ Abel-Smith & Stevens²⁶ ก็ทำนายว่าอังกฤษจะต้องใช้วิธีการสอบแข่งขันและอบรม เพราะเป็นวิธี

ที่ดีที่สุด ยุติธรรมที่สุด และใช้ได้ทั้งในผู้พิพากษาชั้นผู้ใหญ่และชั้นผู้น้อย แต่ทั้งนี้ไม่ควรลืมข้อเท็จจริงข้อหนึ่งที่ว่า การแต่งตั้งผู้พิพากษา มีส่วน สัมพันธ์ กับ ระบบ กฎ หมาย การแก้ไข ระบบกฎหมาย ต้องมาก่อนหน้าการแก้ไขวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษา.

26 Abel-Smith & Stevens *Op. cit.* p. 190