



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ
ในฐานะส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม

จัดทำโดย รองศาสตราจารย์ ดร. ณรงค์เดช สรุโฆษิต
รหัส ๖๑๐๖๑๒

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๖
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ ในฐานะส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม^๑

ณรงค์เดช สรุโฆษิต^๒

๑. บทนำ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Judicial Independence) นั้นเป็นองค์ประกอบอันจะขาดเสียมิได้ของหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ในฐานะที่เป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาตุลาการจะสามารถพิจารณาตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนได้อย่างเที่ยงธรรม ไม่ถูกครอบงำหรือแทรกแซงโดยผู้มีอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐอื่น ๆ และที่สำคัญ เพื่อให้องค์กรตุลาการนี้สามารถทำหน้าที่ “ตรวจสอบ” การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้อย่างเต็มที่ ปกป้องมิให้สิทธิเสรีภาพของเอกชนถูกรัฐล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว หลักความเป็นอิสระของตุลาการจึงจำเป็นต้องมีสาระสำคัญปลีกย่อยประการหนึ่ง คือ หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ (the Irremovability of Judicial Offices) ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาตุลาการจะมีได้ถูกปลดออกจากตำแหน่งได้โดยง่าย เพียงเพราะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับตำแหน่งผู้พิพากษาตุลาการหรือองค์กรศาล ไม่ว่าจะเป็นการยุบเลิกตำแหน่งผู้พิพากษา หรือเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการ

ในบทความนี้ ผู้เขียนขอเสนอว่า หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมที่ได้รับการยอมรับโดยนานาอารยประเทศและในกฎหมายระหว่างประเทศ และย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมไทย และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยมีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ แม้ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ก็ตาม

^๑ ปรับปรุงจากส่วนหนึ่งของ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ”, เว็บไซต์เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย <www.public-law.net> ตอนที่ ๑ เผยแพร่ครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๖๐ และตอนที่ ๒ เผยแพร่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๖๐; ซึ่งได้มีการปรับปรุงอีกครั้งเป็นบทความวิจัย เรื่อง “การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ)” ซึ่งจะตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า ต่อไป.

^๒ รองศาสตราจารย์ในสาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คุณวุฒิ: นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), Master of Laws (University of Cambridge) และ Doctor of Philosophy (Law) (University of Edinburgh).

๒. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของตุลาการเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรม^๓ เป็นคุณลักษณะพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy)^๔ เป็นมิติหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ^๕ และเป็นหลักประกันไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน^๖ หลักการนี้มีขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาตุลาการแต่ละคนสามารถตัดสินใจคดีตามกฎหมายได้อย่างอิสระ ทั้งอิสระจากองค์กรนิติบัญญัติและบริหาร และอิสระจากผู้พิพากษาตุลาการด้วยกันเอง เพื่อให้ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีไม่ตกอยู่ภายใต้อคติแห่งความหวังและความหวาดกลัว “เป็นการปิดกั้นโอกาสที่ผู้พิพากษาจะได้รับรางวัลจากคำพิพากษาที่ตัดสินไป และป้องกันมิให้ถูกแก้แค้นอันเนื่องมาจากคำพิพากษาดังกล่าว”^๗ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่า ข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยเอกชนด้วยกันเองจะได้รับการตัดสินอย่างเที่ยงธรรม^๘ และสิทธิเสรีภาพของเอกชนจะไม่ถูกรัฐล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการให้องค์กรตุลาการนี้สามารถทำหน้าที่ “ตรวจสอบ” การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างถูกต้องเป็นธรรม^๙

๒.๑ หลักความเป็นอิสระของตุลาการในกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้นเป็นหลักการสากลปรากฏในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ (U.N. Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985)) จัดทำขึ้นในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ ๗ ที่นครมิลาโน และได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติ (General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985)^{๑๐} หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยความประพฤติของตุลาการ (The Bangalore Principles on Judicial Conduct) จัดทำขึ้นโดยกลุ่มตุลาการเพื่อเสริมสร้างหลักความสุจริตเที่ยงธรรมของตุลาการ (the Judicial Group on Strengthening

^๓ Bingham, T., 2010, *The Rule of Law*, Penguin Books, pp. 91-2.

^๔ Russell, P. H., 2001, “Toward a General Theory of Judicial Independence”, ใน *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)*, Russell, P. H., and O'Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press, p. 3.

^๕ Smilov, D., 2012, “The Judiciary: The Least Dangerous Branch?”, ใน *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Rosenfeld, M., and Sajo, A., Oxford University Press, p. 864.

^๖ Barak, A., 2006, *The Judge in A Democracy*, Princeton University Press, p. 76.

^๗ Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, “Judicial Independence as a Constitutional Virtue” ใน Rosenfeld, M., and Sajo, A. (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, p. 833.

^๘ Jackson, V. C., 2012, “Judicial Independence: Structure, Context, Attitude”, ใน Müller, F. L., และคณะ, *Judicial Independence in Transition*, Springer, p. 21-2.

^๙ โปรดตุ Möllers, C., 2013, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, pp. 89-96.

^{๑๐} < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx> > [2017, October 8].

Judicial Integrity) ซึ่งได้รับการรับรองโดยมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ (ECOSOC Resolution 2006/23)^{๑๑} และมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Commission on Human Rights Resolution: 2004/33) ว่าด้วยความเป็นอิสระและปราศจากอคติขององค์กรตุลาการ ลูกขุน ผู้ตัดสิน และความเป็นอิสระของนักกฎหมาย (Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers)^{๑๒} **และที่สำคัญ** คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) ข้อ ๑๐ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งไทยเป็นภาคีและมีผลผูกพันรัฐไทยตั้งแต่วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๐ ข้อ ๑๔.๑. บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการรับรองสิทธิของปัจเจกชนที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอย่างเป็นธรรมโดยองค์กรที่เป็นอิสระ อันเป็นรากฐานของหลักความเป็นอิสระของตุลาการที่ปรากฏในกฎหมายสิทธิมนุษยชน^{๑๓}

๒.๒ หลักความเป็นอิสระของตุลาการในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

เช่นเดียวกัน หลักความเป็นอิสระของตุลาการก็ปรากฏในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศไม่ว่าโดยการบัญญัติคำว่า “อิสระ หรือ Independent” ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือขององค์กรตุลาการไว้โดยชัดแจ้ง เช่น เยอรมนี^{๑๔} สเปน^{๑๕} อินโดนีเซีย^{๑๖} เกาหลีใต้^{๑๗} แอฟริกาใต้^{๑๘} หรือโดยการบัญญัติรับรองหลักการย่อย ๆ ของหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ เช่น อาร์เจนตินา^{๑๙} อินเดีย^{๒๐} สหรัฐอเมริกา^{๒๑} ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศ โดยเฉพาะที่จัดทำขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ล้วนแล้วแต่บัญญัติรับรองหลักการข้อนี้^{๒๒} รวมถึงรัฐธรรมนูญไทยแทบทุกฉบับก็อยู่ภายใต้กระแสความคิดและวิถีปฏิบัตินี้ดูจกัน นอกจากนี้ ศาลในระบบคอมมอน ลอว์ เช่น ศาลฎีกาแคนาดา ก็ได้สถาปนาหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการขึ้น ผ่านการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหลายมาตราประกอบกัน^{๒๓} ในทำนองเดียวกัน ศาล

^{๑๑} <<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-bangalore-principles-of-judicial-conduct/>> [2017, October 9].

^{๑๒} <ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2004-33.doc> [2017, October 9].

^{๑๓} Kumaraswamy, P., 1995, **Report of the Special Rapporteur: Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors and the Independence of Lawyers**, UN Doc E/CN.4/1995/39 P 35 (1995), para. 24. <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../Documents/A_HRC_35_31_EN.docx> [2017, October 9].

^{๑๔} German Basic Law, Section 97.

^{๑๕} Spain Constitution, Section 117.

^{๑๖} Indonesia Constitution, Section 24.

^{๑๗} South Korea Constitution, Section 103.

^{๑๘} South Africa Constitution, Section 165 (2).

^{๑๙} Argentina Constitution, Sections 108-115.

^{๒๐} India Constitution, Sections 124-125.

^{๒๑} US Constitution, Article 3, Clause 1.

^{๒๒} Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, *ibid*, pp. 842-855.

^{๒๓} *Beauregard v. Canada* [1986] 2 S.C.R. 56

อังกฤษในฐานะต้นแบบของหลักนิติธรรมก็ได้ยึดถือหลักความเป็นอิสระของตุลาการมาอย่างยาวนาน^{๒๔}

แต่กระนั้นก็ตาม มิได้หมายความว่า เนื้อหาสาระปลีกย่อยของหลักความเป็นอิสระของตุลาการในรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกแห่งจะเหมือนกันเสมอไป^{๒๕} อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายของหลายประเทศ พบว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้นมุ่งคุ้มครองผู้พิพากษาตุลาการในการใช้ “อำนาจตุลาการ” (Judicial Power) เพื่อทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาท (adjudicative function)^{๒๖} ซึ่งแน่นอนย่อมรวมถึงการวินิจฉัยสั่งการต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณา เช่น การสั่งตั้งสืบพยาน การสั่งเลื่อนการพิจารณา ฯลฯ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินคดีด้วย เพื่อการนี้ หลักความเป็นอิสระของตุลาการจึงคุ้มครองตุลาการในสองระดับ ได้แก่ ระดับองค์กรตุลาการ (Institutional/Structural Independence) และระดับผู้พิพากษาแต่ละคน (Individual/Personal Independence)^{๒๗}

๒.๓ หลักความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญไทย

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐ ก็ดำเนินไปในทิศทางสากล^{๒๘} โดยมีการรับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการในระดับองค์กร เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล^{๒๙} แม้ศาลต่าง ๆ จะตั้งขึ้นได้โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่จะมีการตั้งศาลใหม่หรือกำหนดวิธีพิจารณาคดีใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือข้อหาใดข้อหาหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้^{๓๐} องค์กรศาลมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร^{๓๑} มีระบบการบริหารงานบุคคลของตุลาการเป็นเอกเทศโดยกรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการบริหารงานบุคคลมาจากผู้พิพากษาตุลาการด้วยตนเอง^{๓๒} ผู้พิพากษาตุลาการมีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนแยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่รัฐอื่น^{๓๓} รัฐมีหน้าที่จัดสรรงบประมาณให้เพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ของศาล^{๓๔} หลักการเหล่านี้มีขึ้นเพื่อมิให้องค์กรตุลาการตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายนิติบัญญัติผ่านการตรากฎหมายจัดตั้งศาลและวิธี

^{๒๔} Heuschling, L., 2007, “Why Should Judges Be Independent? : Reflection on Coke, Montesquieu, and the French Tradition of Judicial Dependence”, ใน Bradley, A. W. และคณะ, *Constitutionalism and the Role of Parliaments*, Hart Publishing, pp. 199-223.

^{๒๕} Russell, P. H., 2001, *ibid*, p. 2.

^{๒๖} Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, *ibid*, p. 832.

^{๒๗} Cross, F., 2010, “Judicial Independence,” ใน Whittington, K. E. และคณะ, *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford University Press, pp. 557–572.

^{๒๘} ผู้สนใจโปรดดู ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับเสนอสภาพปฏิรูป ๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๘ (ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่มีศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน) มาตรา ๒๑๗ (๕) บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของศาลในฐานะส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย.

^{๒๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๑๘๘.

^{๓๐} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๑๘๙.

^{๓๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๑๙๓.

^{๓๒} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๑๙๖ และมาตรา ๑๙๘.

^{๓๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๑๙๓ วรรคสอง.

^{๓๔} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๑๔๑ วรรคสอง.

พิจารณาคดี และการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตลอดจนฝ่ายบริหารผ่านการบังคับบัญชา หน่วยธุรการของศาลและการควบคุมระบบการบริหารบุคคล นี่คือนักประกันอิสระของตุลาการจากภายนอก

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ ยังรับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการในระดับตัวบุคคล ดังความในมาตรา ๑๘๘ วรรคสองที่ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” ทั้งนี้ การมีระบบบริหารงานบุคคลดังกล่าวก็ดี ระบบเงินเดือนเป็นเอกเทศก็ดี ก็เป็นหนึ่งในวิธีการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาศาลแต่ละคนในอีกทางหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้น รัฐธรรมนูญไทยในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ห้ามโยกย้ายผู้พิพากษาโดยไม่ได้รับความยินยอม เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด อาทิ เป็นการโยกย้ายตามวาระปกติ^{๓๕} รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ บัญญัติชัดเจนว่า การพิจารณาพิพากษาคดีไม่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา การจ่ายสำนวนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด และจะมีการเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีไม่ได้ เป็นต้น^{๓๖} หลักการเหล่านี้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลแต่ละคนมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้บริหารศาล และนี่คือ หลักประกันอิสระของตุลาการจากภายในองค์กรตุลาการนั่นเอง

ไม่เพียงเท่านั้น รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับ ไม่เว้นแม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้บังคับในช่วงที่มีการรัฐประหาร ก็ล้วนแล้วแต่รับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ทั้งสิ้น กล่าวคือ ไม่ปรากฏหลักความเป็นอิสระของตุลาการในรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว ๒๔๗๕ เพียงฉบับเดียว ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ทุกฉบับต่างรับรองหลักการนี้ไว้ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐, มาตรา ๑๘๘, มาตรา ๑๘๙, มาตรา ๑๙๓; รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) ๒๕๕๗, มาตรา ๒๖; รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐, มาตรา ๑๙๗, มาตรา ๑๙๘, มาตรา ๒๐๒; รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) ๒๕๔๙, มาตรา ๑๘; รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐, มาตรา ๒๓๔, มาตรา ๒๓๕, มาตรา ๒๔๙, มาตรา ๒๕๓; รัฐธรรมนูญ ๒๕๓๔, มาตรา ๑๘๘, มาตรา ๑๘๙, มาตรา ๑๙๐, มาตรา ๑๙๓; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ๒๕๓๔, มาตรา ๒๙; รัฐธรรมนูญ ๒๕๒๑, มาตรา ๑๗๑, มาตรา ๑๗๒, มาตรา ๑๗๓, มาตรา ๑๗๖; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ๒๕๒๐, มาตรา ๒๙; รัฐธรรมนูญ ๒๕๑๙, มาตรา ๒๙; รัฐธรรมนูญ ๒๕๑๗, มาตรา ๒๐๔, มาตรา ๒๐๕, มาตรา ๒๐๖, มาตรา ๒๐๙; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ๒๕๑๕, มาตรา ๑๙; รัฐธรรมนูญ ๒๕๑๙, มาตรา ๑๕๙, มาตรา ๑๖๐, มาตรา ๑๖๑, มาตรา ๑๖๓; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ๒๕๐๒, มาตรา ๑๙; รัฐธรรมนูญ ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๔๙๕, มาตรา ๑๐๑, มาตรา ๑๐๒, มาตรา ๑๐๓, มาตรา ๑๐๕; รัฐธรรมนูญ ๒๔๙๒, มาตรา ๑๖๓, มาตรา ๑๖๔, มาตรา ๑๖๕, มาตรา ๑๖๗; รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) ๒๔๙๐, มาตรา ๙๐, มาตรา ๙๑, มาตรา ๙๒; รัฐธรรมนูญ ๒๔๘๙, มาตรา ๘๒, มาตรา ๘๓, มาตรา ๘๔; รัฐธรรมนูญ ๒๔๗๕, มาตรา ๖๐.

^{๓๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๕๐, มาตรา ๑๙๗ วรรคสาม.

^{๓๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๕๐, มาตรา ๒๔๙.

ดังนั้น จึงน่าจะถือได้ว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการนี้เป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

๓. หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

ผู้พิพากษาตุลาการได้รับการคุ้มครองภายใต้หลัก Tenure of Judicial Office และ Irremovability of Judges ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ^{๓๗} หลักการนี้หมายความว่า ผู้พิพากษาตุลาการย่อมมีตำแหน่งงานที่มั่นคง และสามารถดำรงตำแหน่งไปได้เรื่อย ๆ トラบเท่าที่มีพฤติกรรมที่ดี (Good Behavior)^{๓๘} และมีความสามารถ (Competent)^{๓๙} ภายใต้เกณฑ์อายุหรือกำหนดเกษียณอายุงาน เช่น ๖๕ ปี^{๔๐} ๗๐ ปี^{๔๑} หรือ ๗๕ ปี^{๔๒} และเกณฑ์วาระ (Term of Office) (ถ้ามี) เช่น วาระ ๗ ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว^{๔๓} หรือวาระ ๑๒ ปีและจะดำรงตำแหน่งในวาระต่อเนื่องกันในทันทีมิได้^{๔๔} อย่างไรก็ตาม อาจมีการถอดถอนผู้พิพากษาตุลาการออกจากตำแหน่งก่อนหน้านั้นได้ โดยกระบวนการทางวินัยหรือการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้^{๔๕}

หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนี้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในเชิงองค์กร มีให้องค์กรบริหาร องค์กรนิติบัญญัติ หรือแม้แต่องค์กรผู้ใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ออกคำสั่งออกกฎหมาย หรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้ผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ต้องพ้นจากตำแหน่งไปได้โดยง่าย ไม่ว่าจะด้วยการยุบเลิกศาล การปรับปรุงโครงสร้าง องค์กรประกอบ หรือเขตอำนาจศาล การยุบเลิกตำแหน่งผู้พิพากษา หรือการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใน

^{๓๗} Jackson, V. C., 2012, *ibid*, pp. 31–6; ตัวอย่างเช่น Spain Constitution, Section 177 paras 1 and 2; German Basic Law, Section 97(2); Korea Constitution, Sections 106 and 112 (3).

^{๓๘} เช่น ผู้พิพากษาศาลสหรัฐอเมริกาดำรงตำแหน่งตลอดชีพ (life tenure); US Constitution, Article 3, Clause 1.

^{๓๙} เช่น ตุลาการศาลแคนาดา; Canada – Constitution Act 1867, Section 99 (1) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. ๑๙๖๑ จำกัดอายุไว้ที่ ๗๕ ปี

^{๔๐} เช่น ตุลาการศาลปกครองไทย เกษียณ ณ วันสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบ ๖๕ ปี แต่ถ้าผ่านการตรวจสมรรถภาพ เลื่อนเกษียณเป็น ๗๐ ปี – พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒, มาตรา ๒๑ (๓) ประกอบมาตรา ๓๑; ผู้พิพากษาศาลเกาหลีใต้ (Judges) ๖๕ ปี แต่ผู้พิพากษาศาลฎีกา (Justices) เกษียณ ๗๐ ปี – The Court Organization Act 1987, Section 45 (4) (แก้ไขโดย Act No.10861, July. 18, 2011).

^{๔๑} เช่น ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมของไทย เกษียณ ณ วันสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบ ๗๐ ปี – พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓, มาตรา ๘/๑ (เพิ่มเติมในปี ๒๕๖๐); ตุลาการศาลออสเตรเลีย – Constitution of Australia, Section 72(ii); ตุลาการศาลอังกฤษ – Judicial Pensions and Retirement Act 1993, Section 26.

^{๔๒} เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย – รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๒๐๘ (๔); ตุลาการศาลแคนาดา ๗๕ ปีเช่นกัน.

^{๔๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๖๐, มาตรา ๒๐๗; หรือประธานศาลฎีกาเกาหลีใต้วาระ ๖ ปีและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ดู Korea Constitution, Section 105 (1).

^{๔๔} ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน วาระ ๑๒ ปี เกษียณที่อายุ ๖๘ ปี – Federal Constitutional Court Act, Section 4.

^{๔๕} ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตเนื้อหาบทความนี้ สำหรับผู้สนใจ โปรดดู Federico, D. I., 2012, “Judicial Accountability and Conduct: An Overview”, ใน Seibert-Fohr, A. (ed.) *Judicial Independence in Transition*, Springer, pp. 87-118.

การดำรงตำแหน่งตุลาการ อาทิ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง กำหนดเกษียณอายุงาน วิธีการสรรหาและแต่งตั้ง ฯลฯ

โดยหลัก แม้ว่าองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศกำหนดขอบเขตอำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม หากยอมให้รัฐสภา ไม่ว่าจะโดยการตรากฎหมายหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ ส่งผลให้ผู้พิพากษาศาลการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ขณะนั้น พ้นจากตำแหน่งไปก่อนเวลาอันสมควร เช่นนี้ ก็ย่อมมีความเป็นไปได้สูงที่องค์กรตุลาการและผู้พิพากษาศาลการแต่ละคนจะตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายการเมือง เพราะโดยวิสัยมนุษย์แล้ว ย่อมต้อง “เกรงใจ” ผู้มีอำนาจให้คุณให้โทษ ไม่มากก็น้อย จึงย่อมกระทบต่อความเป็นอิสระและความปราศจาก “อคติ” ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยเฉพาะในเรื่องที่มีฝ่ายการเมืองเป็นคู่กรณีได้ และหากเกิดเหตุเช่นนั้นจริง ตุลาการขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญย่อมเสียไป เป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น หลักความเป็นอิสระของตุลาการที่ได้รับการยอมรับโดยนานาอารยประเทศและในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงถือว่า หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนี้เป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญอันจะขาดเสียมิได้^{๔๖} ดังรายละเอียดต่อไปนี้

๓.๑ การยุบเลิกตำแหน่งผู้พิพากษาหรือยุบเลิกศาล

โดยหลัก เมื่อมีการเปลี่ยนโครงสร้างศาล หรือยุบเลิกและจัดตั้งศาลใหม่ (Abolition or Restructuring of Judicial Office/ Court) ผู้พิพากษาที่เคยดำรงตำแหน่งอยู่แล้ว ควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปในศาลใหม่ด้วย^{๔๗} ตัวอย่างเช่น

ในปี ค.ศ. ๒๐๐๙ สหราชอาณาจักรได้มีการปฏิรูปศาล จัดตั้ง UK Supreme Court ขึ้น ในครั้งนี้ ได้แต่งตั้งตุลาการชุดเดิม ๑๒ ท่าน (Law Lords – Lords of Appeal in Ordinary) ในคณะกรรมการอุทธรณ์ประจำสภาขุนนาง (Appellate Committee of the House of Lords) เป็นตุลาการในศาลใหม่ มีชื่อเรียกว่า “Justices of the UK Supreme Court” เป็นตุลาการชุดแรกด้วย^{๔๘} ในทางตรงกันข้าม การปรับโครงสร้างศาลโดยไม่แต่งตั้งผู้พิพากษาเดิมให้ดำรงตำแหน่งในศาล

^{๔๖} The appendix to Recommendation CM Rec (2010)12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, adopted on 17 November 2010:

“Tenure and irremovability

49. Security of tenure and irremovability are key elements of the independence of judges. Accordingly, judges should have guaranteed tenure until a mandatory retirement age, where such exists.”

^{๔๗} Ananian-Welsh, R., and Williams, G., 2014, **Judicial Independence from the Executive** <http://www.jca.asn.au/wp-content/uploads/2014/07/P62_02_09-Judicial-Independence-from-the-Executive-June-2014.pdf> [2017, October 8].

^{๔๘} [UK] Constitutional Reform Act 2005, ss. 23-24; และ Masterman, R., 2011, **The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom**, Cambridge University Press, pp. 216-8.

ใหม่ ย่อมกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ (tenure of judicial office) และถือว่า ไม่เคารพหลักความเป็นอิสระของตุลาการ^{๕๙}

อนึ่ง การยุบเลิกศาลก็ดี การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลก็ดี หากไม่สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ปัจจุบัน ให้ไปดำรงตำแหน่งในศาลอื่นได้ เพื่อมิให้ละเมิดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ก็อาจเยียวยาการต้องพ้นจากตำแหน่ง ด้วยการจ่ายค่าทดแทนเต็มจำนวนแก่ตุลาการที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไป หลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ว่ามานี้ ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนีและตุรกี และในตราสารขององค์กรนานาชาติ อันได้แก่

- รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๙๗ (๒) ดังความว่า “ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของศาลหรือเขตอำนาจศาล ผู้พิพากษาอาจได้รับการโยกย้ายไปสู่ศาลอื่น หรืออาจต้องพ้นจากตำแหน่ง ภายใต้เงื่อนไขที่ท่านมีสิทธิได้รับ (ยึดเหนี่ยว) เงินเดือนเต็มจำนวน”^{๕๐}
- รัฐธรรมนูญตุรกี มาตรา ๑๙๓ ความว่า “ผู้พิพากษาและอัยการจะไม่ถูกปลด หรือให้เกษียณออกจากงานก่อนเกณฑ์อายุที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจะไม่ถูกพรากไปซึ่งเงินเดือน ค่าใช้สอย หรือสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ที่ได้มาเนื่องจากสถานะของพวกเขา ไม่เว้นแม้แต่กรณีที่เป็นผลมาจากการยุบเลิกศาลหรือยุบเลิกตำแหน่งดังกล่าว”^{๕๑}
- มาตรการเสริมประสิทธิภาพแก่หลักการบังกลอร์ว่าด้วยความประพฤติของตุลาการ (Measures for the Effective Implementation of the Bangalore Principles of Judicial Conduct adopted by the Judicial Integrity Group 22 January 2010) ข้อ ๑๖.๓ ความว่า “การยุบเลิกศาลซึ่งมีผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งอยู่ ไม่ควรจะใช้เป็นเหตุผลหรือโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเพื่อถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง หากมีการยุบเลิกหรือปรับโครงสร้างศาล ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในศาลดังกล่าวทั้งหมดควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลอื่นซึ่งมีระดับตำแหน่งและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม หากไม่มีตำแหน่งผู้พิพากษาที่มีระดับตำแหน่งและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่เท่าเทียมกัน ผู้พิพากษาเหล่านั้นก็ควรได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวน เพราะเหตุที่ต้องพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว”^{๕๒}

^{๕๙} Williams, J. M., 2001, “Judicial Independence in Australia” ใน *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)*, Russell, P. H., and O'Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press, pp. 182-3.

^{๕๐} German Basic Law, Section 97 (2): “... In the event of changes in the structure of courts or in their districts, judges may be transferred to another court or removed from office, provided they retain their full salary”

^{๕๑} Turkish Constitution, Section 193: “Judges and public prosecutors shall not be dismissed, or retired before the age prescribed by the Constitution; nor shall they be deprived of their salaries, allowances or other rights relating to their status, even as a result of the abolition of court or post.”

^{๕๒} “16.3 The abolition of a court of which a judge is a member should not be accepted as a reason or an occasion for the removal of the judge. Where a court is abolished or restructured, all existing members of that court should be re-appointed to its replacement or appointed to another judicial office of equivalent status and tenure. Where there is no such judicial office of equivalent status or tenure, the judge concerned should be provided with full compensation for loss of office.”

- แถลงการณ์กรุงปักกิ่งว่าด้วยหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary) ข้อ ๒๙ มีเนื้อความเหมือนกับมาตรการเสริมประสิทธิภาพแก่หลักการบังกาลอร์ข้างต้น เพียงแต่ย้าให้ชัดขึ้นว่า ผู้พิพากษาที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะการยุบเลิกหรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างศาล และไม่มีตำแหน่งอื่นทดแทน “**จะต้องได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวน**”^{๕๓}
- แถลงการณ์ของสมาคมเนติบัณฑิตนานาชาติว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (The International Bar Association’s Minimum Standards of Judicial Independence (1982)) ข้อ ๒๐(b) ความว่า “**ในกรณีที่มีการกฎหมายปรับปรุงโครงสร้างองค์กรศาล ผู้พิพากษาซึ่งดำรงตำแหน่งในศาลดังกล่าวจะต้องไม่ได้รับผลกระทบ เว้นแต่จะมีการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งในศาลอื่นที่มีสถานะเท่าเทียมกัน**”^{๕๔}

๓.๒ การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

นอกเหนือจากการที่รัฐออกกฎหมายยุบเลิกศาลหรือตำแหน่งผู้พิพากษาตาม ๓.๑ ข้างต้นแล้ว ยังมีอีกกรณีที่อาจส่งผลให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระหรือเกษียณอายุงานตามปกติ คือ การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตำแหน่งตุลาการ วาระการดำรงตำแหน่ง และกำหนดเกษียณอายุงาน หากมีการนำหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กำหนดขึ้นใหม่ในภายหลังมาใช้ และส่งผลให้ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ขณะนั้น ต้องพ้นจากตำแหน่งไป เช่นนี้ ย่อมถือว่า ละเมิดหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการแต่ละคน (Independence of Individual judges)^{๕๕}

<<http://www.judicialintegritygroup.org/measures-for-the-effective-implementation-of-the-bangalore-principles-of-judicial-conduct>> [2017, September 20].

^{๕๓} “29. The abolition of the court of which a judge is a member must not be accepted as a reason or an occasion for the removal of a judge. Where a court is abolished or restructured, all existing members of the court must be reappointed to its replacement or appointed to another judicial office of equivalent status and tenure. Members of the court for whom no alternative position can be found **must be fully compensated.**”

<https://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html> [2017, September 20].

อนึ่ง แถลงการณ์ปักกิ่งนี้ จัดทำขึ้นโดยกลุ่ม NGOs คือ Law Association for Asia and the Pacific and the Asia-Pacific Human Rights Information Center (a civil society group located in Osaka, Japan) ได้รับการอ้างอิง (cited) หลายครั้งในรายงานของผู้เชี่ยวชาญพิเศษสหประชาชาติและในคู่มือที่จัดทำโดย International Commission of Jurists อีกด้วย

^{๕๔} “20. (b) In case of legislation reorganising courts, judges serving in these courts shall not be affected, except for their transfer to another court of the same status.”

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

^{๕๕} Smilov, D., 2012, *ibid*, p. 19.

หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งในตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับผู้พิพากษาตุลาการ อันได้แก่ กฎบัตรสากลว่าด้วยตุลาการซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสมาคมตุลาการนานาชาติ เมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๑๙๙๙ (The Universal Charter of the Judge, approved by the International Association of Judges on 17 November 1999) ข้อ ๘ ความว่า

“ผู้พิพากษาไม่อาจถูกโยกย้าย พักงาน หรือถอดถอนออกจากตำแหน่ง เว้นแต่ เป็นไปตามกฎหมายและโดยคำวินิจฉัยที่ออกโดยกระบวนการทางวินัยที่เหมาะสม

ผู้พิพากษาจะต้องได้รับการแต่งตั้งตลอดชีพหรือภายใต้ช่วงระยะเวลา และเงื่อนไขซึ่งไม่กระทบกระเทือนต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการ

การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกำหนดเกษียณอายุภาคบังคับของผู้พิพากษาต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง”^{๕๖}

และที่ชัดเจนกว่านั้น คือ แถลงการณ์ของสมาคมเนติบัณฑิตนานาชาติว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (The International Bar Association’s Minimum Standards of Judicial Independence (1982)) ข้อ ๒๐(a) ที่ว่า

“กฎหมายซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้น จะมีการใช้บังคับกับผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่แล้วในวันที่ออกกฎหมายดังกล่าวมิได้ เว้นแต่เป็นการปรับปรุงหลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ให้ดียิ่งขึ้น”^{๕๗}

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่มีการออกกฎหมายหรือแม้แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพิ่มคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการให้เข้มงวดขึ้น เช่น เพิ่มจำนวนปีในการทำงานทางกฎหมายก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการ^{๕๘} ลดกำหนดเกษียณอายุงานจาก ๗๐ ปีเหลือ ๖๒ ปีโดยให้มีผลใช้

^{๕๖} “Article 8. Security of office

A judge cannot be transferred, suspended or removed from office unless it is provided for by law and then only by decision in the proper disciplinary procedure.

A judge must be appointed for life or for such other period and conditions, that the judicial independence is not endangered.

Any change to the judicial obligatory retirement age must not have retroactive effect.”

<<http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/>> [2017, September 20].

^{๕๗} “20. (a) Legislation introducing changes in the terms and conditions of judicial services shall not be applied to judges holding office at the time of passing the legislation unless the changes improve the terms of service. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

^{๕๘} โปรดดู Bulgaria Constitutional Court No.8/94 dated on September 15th, 1994.

<<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>> [2017, September 13].

บังคับในทันที^{๕๙} การให้ตุลาการพ้นจากตำแหน่งตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขใหม่^{๖๐} ข้อกำหนดเหล่านี้เมื่อถูกนำมาใช้บังคับ และส่งผลให้ตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายหรือรัฐธรรมนูญใช้บังคับ ต้องพ้นจากตำแหน่งไปในทันที ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

๔. บทสรุป: รัฐธรรมนูญไทยกับหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

จากตราสารระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ และแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศและศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ช่วยให้สรุปได้ว่า หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมสากลในฐานะที่เป็นหลักการย่อยของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ แล้ว พบว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการถือเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญซึ่งจัดทำขึ้นภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติธรรม และดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ ๒.๓ รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับ ไม่เว้นแม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้บังคับในช่วงที่มีการรัฐประหาร ก็ล้วนแล้วแต่รับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ทั้งสิ้น ดังนั้น จึงน่าจะถือได้ว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการนี้เป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

แม้ว่ารัฐธรรมนูญไทยไม่เคยบัญญัติหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการดังกรณีตามข้อ ๓.๑ และ ๓.๒ ดังกล่าวไว้อย่างแจ่มชัด เหนือเช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญต่างประเทศและในตราสารระหว่างประเทศที่ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นก็ตาม แต่หากต้องการจะให้องค์กรตุลาการไทยสามารถทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างสมบูรณ์ การธำรงไว้ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการมิให้ถูกสั่นคลอนได้โดยง่าย ผ่านการออกกฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอันจะขาดเสียมิได้ เพราะมิเช่นนั้นแล้ว ผู้พิพากษาตุลาการไทยก็จะมีอาจปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยอิสระได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ ไม่เพียงแต่ถือเป็นหนึ่งในหลักนิติธรรมอันเป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศที่เป็นประชาธิปไตยและในกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หลักการนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ และเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในฐานะที่เป็นองค์ประกอบข้อ

^{๕๙} Hungary Constitutional Court Judgment No. 33/2012 (VII.17) 16 July 2012.

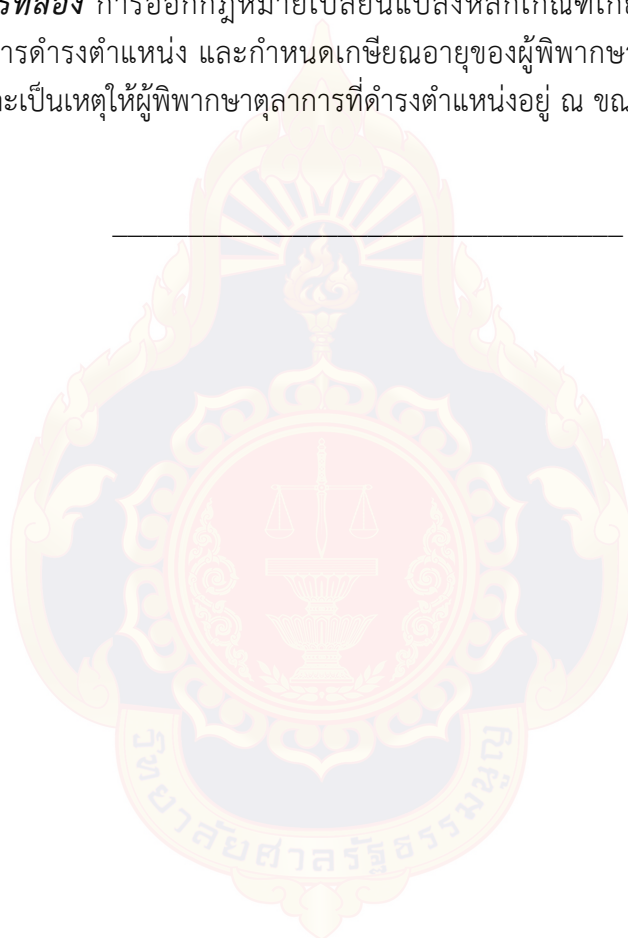
<http://hunconcourt.hu/letoltetek/en_0033_2012.pdf> [2017, September 20].

^{๖๐} Baka v. Hungary, Application no. 20261/12 dated 23 June 2016; และ UNHRC, Communication No. 814/1998, 17 September 2003, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/814/1998 (2003).
<<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1059>> [2017, September 8].

หนึ่งของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ มีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป และมีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญอย่างน้อยสองประการ ได้แก่

ประการแรก การออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงโครงสร้างองค์กรศาล หากมีการยุบเลิกตำแหน่งตุลาการ ผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่แล้วต้องได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งในศาลอื่นซึ่งมีระดับตำแหน่งที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม้อาจหาตำแหน่งใหม่ให้แก่ผู้นั้นได้ ก็ต้องชดเชยโดยให้ได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวน

ประการที่สอง การออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง และกำหนดเกษียณอายุของผู้พิพากษาตุลาการ จะกำหนดให้ใช้บังคับในทันที และเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ขณะนั้น ต้องพ้นจากตำแหน่งไปในทันที มิได้



บรรณานุกรม

Ananian-Welsh, R., and Williams, G., 2014, **Judicial Independence from the Executive** <http://www.jca.asn.au/wp-content/uploads/2014/07/P62_02_09-Judicial-Independence-from-the-Executive-June-2014.pdf> [2017, October 8].

Barak, A., 2006, **The Judge in A Democracy**, Princeton University Press.

Bingham, T., 2010, **The Rule of Law**, Penguin Books.

“Constitutional Watch: Bulgaria”, **East European Constitutional Review**, 3 (1994) p. 5.

“Constitutional Watch: Bulgaria”, **East European Constitutional Review**, 4 (1995) p. 7.

Cross, F., 2010, “*Judicial Independence*,” ใน Whittington, K. E. และคณะ, **The Oxford Handbook of Law and Politics**, Oxford University Press.

Cumaraswamy, P., 1995, **Report of the Special Rapporteur: Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors and the Independence of Lawyers**, UN Doc E/CN.4/1995/39 P 35 (1995).

<www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../Documents/A_HRC_35_31_EN.docx> [2017, October 9].

Federico, D. I., 2012, “Judicial Accountability and Conduct: An Overview”, ใน Seibert-Fohr, A. (ed.) **Judicial Independence in Transition**, Springer.

Halmai, G., 2017, “The Early Retirement Age of the Hungarian Judges” ใน **EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence**, Nicola, F. and Davies, B., Cambridge University Press.

Heuschling, L., 2007, “Why Should Judges Be Independent? : Reflection on Coke, Montesquieu, and the French Tradition of Judicial Dependence”, ใน Bradley, A. W. และคณะ, **Constitutionalism and the Role of Parliaments**, Hart Publishing.

Howard, A. E. D., 2001, “Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe” ใน **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)**, Russell, P. H., and O'Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press.

Jackson, V. C., 2012, “Judicial Independence: Structure, Context, Attitude”, ใน Müller, F. L., และคณะ, **Judicial Independence in Transition**, Springer.

Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, “Judicial Independence as a Constitutional Virtue” ใน Rosenfeld, M., and Sajo, A. (eds), **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Oxford University Press.

Masterman, R., 2011, **The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom**, Cambridge University Press.

Möllers, C., 2013, **The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers**, Oxford University Press.

Russell, P. H., 2001, “Toward a General Theory of Judicial Independence”, ใน **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)**, Russell, P. H., and O'Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press.

Smilov, D., 2012, “The Judiciary: The Least Dangerous Branch?”, ใน **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Rosenfeld, M., and Sajo, A., Oxford University Press.

Williams, J. M., 2001, “Judicial Independence in Australia” ใน **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)**, Russell, P. H., and O'Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press.

เว็บไซต์

< <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx> > [2017, October 8].

<<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-bangalore-principles-of-judicial-conduct/>> [2017, October 9].

<ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2004-33.doc> [2017, October 9].

<<http://www.judicialintegritygroup.org/measures-for-the-effective-implementation-of-the-bangalore-principles-of-judicial-conduct>> [2017, September 20].

<https://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html> [2017, September 20].

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

<<http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/>> [2017, September 20].

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

<<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>> [2017, September 13].

<http://hunconcourt.hu/letoltetek/en_0033_2012.pdf> [2017, September 20].

<<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Hungary-CASE-OF-BAKA-v.-HUNGARY.pdf>>, para. 54.

<<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1059>> [2017, September 8].

