

## บทที่ 2

### อำนาจตุลาการและการมีส่วนร่วมของสังคม

#### คำนำ

เนื้อหาในบทนี้ผู้เขียนมีจุดประสงค์ที่จะนำเสนอถึงหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเกี่ยวข้องกับอำนาจตุลาการซึ่งสัมพันธ์กับอำนาจอธิปไตย โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบลูกขุนและระบบผู้พิพากษาสมทบ รวมไปถึงศึกษารูปของประเทศไทยเกี่ยวกับรูปแบบของบุคลากรในอำนาจตุลาการที่มีที่มาจากประชาชนอาทิผู้พิพากษาสมทบในศาลชั้นอุทธรณ์ และกับทั้งประชาชนผู้มีความเชี่ยวชาญที่ศาลเชิญมาให้ความรู้แก่ศาล โดยผู้เขียนพบว่าหลักการนี้ยังไม่ปรากฏชัดเจนในยุคแรกเริ่มของการพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการในประเทศตะวันตก แต่พบวก่อนหน้านี้อำนาจตุลาการในยุคโบราณใช้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินคดีความ ส่วนผู้พิพากษานั้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่ประชาชนเป็นผู้ตัดสินและพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) ซึ่งในระบบซีวิล ลอว์ (Civil Law) นั้นมีการปรับปรุงและเปลี่ยนรูปแบบหลายครั้งหลายคราแต่ยังคงการมีส่วนร่วมในรูปแบบต่างๆ ไว้ สำหรับประเทศไทยนั้นได้เริ่มต้นให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในรูปแบบผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชน แล้วจึงนำมาใช้กับศาลแรงงานและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศดังปรากฏให้เห็นในปัจจุบัน

#### 2.1 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

มองเดสกีเออ ได้อธิบายกล่าวว่ารัฐควรใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นเอกเทศแยกขาดจากกันไม่ควรที่จะรวมอำนาจทั้งหมดไว้ที่ฝ่ายรัฐแต่เพียงอย่างเดียว รัฐควรใช้อำนาจผ่าน 3 ช่องทางอำนาจอิสระอันได้แก่ ฝ่ายอำนาจนิติบัญญัติซึ่งหมายถึงอำนาจในการเป็นผู้กำหนดกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในรัฐ (Law maker) ฝ่ายอำนาจบริหารซึ่งหมายถึงฝ่ายที่ใช้อำนาจในการเป็นผู้บริหารและดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law enforcement) และสุดท้ายฝ่ายอำนาจตุลาการหมายถึงฝ่ายที่ใช้อำนาจในการตีความ ตัดสินวินิจฉัยข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้กฎหมายภายในรัฐ (Law interpretation)

ฝ่ายตุลาการ (Judiciary) จัดเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตุลาการ ซึ่งอำนาจตุลาการหมายถึงอำนาจในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนในรัฐอย่างทั่วหน้ากันเพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นฝ่ายในรัฐ ฝ่ายตุลาการหรือศาลมีอำนาจหน้าที่ตีความ วินิจฉัยชี้ขาดว่ามีการกระทำผิดกฎหมายหรือไม่อย่างไร และผู้กระทำผิดนั้นจะต้องถูกลงโทษหรือชดใช้ค่าความเสียหายอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ

อำนาจตุลาการเป็นอำนาจของรัฐที่จะชี้ขาด ตัดสินบรรทัดคดีให้เป็นไปตามด้วยบทหรือเนื้อหาของกฎหมายและศาลเป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการให้เป็นเครื่องมืออำนาจคำจูน ปกป้องรักษาและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนพลเมืองในรัฐที่มีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลทุกคนในรัฐหากเห็นว่าตนเองถูกล่วงละเมิดสิทธิละเมิดเสรีภาพที่ตนมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการถูกรบกวาน ถูกตัดรอน ถูกล่วงละเมิดไม่ว่าจะโดยบุคคลใดๆ ก็ตามที่ไม่สามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายได้ บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลคุ้มครองอำนาจอธิปไตยให้ได้อย่างเต็มที่โดยตัดสินไปตามกฎหมายของบ้านเมือง ดังคำกล่าวที่ว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน (The last resort) ในเมื่อประชาชนไม่ได้รับความชอบธรรมตามกฎหมายไม่ว่ากรณีใดๆ ซึ่งเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นในท้องที่ใด ความสงบสุขของชุมชนหรือสังคมแห่งท้องที่นั้น ย่อมได้รับความกระทบกระเทือนยิ่งกว่าในท้องที่แห่งอื่นๆ จึงเป็นความชอบธรรมอย่างยิ่งที่คดีความควรจะได้รับพิจารณาพิพากษากันในท้องที่ที่เกิดเหตุนั้นเป็นสำคัญ<sup>1</sup> และถือกันว่าฝ่ายตุลาการนั้นจะต้องเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจนิติบัญญัติและจากอำนาจบริหาร แต่ก็มีได้หมายความว่าฝ่ายตุลาการจะไม่มีสัมพันธไมตรีใดๆ กับทั้งสองอำนาจดังกล่าวข้างต้น แต่เป็นความสัมพันธ์ในแบบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (checks and balances) ในระบอบประชาธิปไตย ผู้พิพากษา ตุลาการมีฐานะ หน้าที่ที่สำคัญยิ่งและผู้พิพากษา ตุลาการจะต้องมีความอิสระในการปฏิบัติงานเพื่อรักษาอภิบาลสิทธิ เสรีภาพและอำนาจอธิปไตยให้แก่ประชาชน ซึ่งอิสระในที่นี้หมายถึง ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องปฏิบัติงานโดยไม่มีอคติครอบงำ เทียงตรง ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง อำนาจกดดัน หรือปัจจัยใดๆ จากภายนอก ศาลยุคใหม่โดยปรกติจะต้องทำหน้าที่เป็นอิสระจากหน่วยงานภาครัฐ หรือฝ่ายบริหาร<sup>2</sup> ซึ่งความอิสระในที่นี้ไม่ใช่อิสระอื่นใดนอกจากพิจารณาพิพากษาบรรทัดคดี และอีกประการหนึ่งว่าไม่ใช่อิสระที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบโดยไม่มีขอบเขต แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกรอบแห่งกฎหมาย<sup>3</sup> สำหรับบทบาทของผู้พิพากษาและตุลาการในระบอบประชาธิปไตยคือเพื่อป้องกันรักษาสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและให้หลักประกันแก่ประชาชนในการอำนาจอธิปไตยมิให้ถูกล่วงละเมิดหรือถูกแทรกแซงจากรัฐบาล กลุ่มผู้มีอิทธิพลหรือโดยบุคคลอื่นใด และศาลต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันต่อเหล่าประชาราษฎร์ พลเมืองทุกฐานะ ทุกอาชีพและทุกหนทุกแห่งภายในเขตแดนของรัฐ

ในระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ระบบคอมมอน ลอว์ หรือประเทศที่ใช้ระบบซีวิล ลอว์ ต่างก็เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทั้งสิ้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเจริญแล้วทางประชาธิปไตย แต่ทั้งนี้รูปแบบอาจจะแตกต่างกันบ้าง

<sup>1</sup> ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, ม.ป.ป.), หน้า 247.

<sup>2</sup> โกลเมศ ขวัญเมือง, "ศาล", ตุลพาท 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 129.

<sup>3</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาซีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 178.

แล้วแต่ที่มาและเหตุผลทางประวัติศาสตร์ อาทิในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอร์ จะมีการให้ประชาชนในท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมโดยผ่านช่องทางการเป็นลูกขุนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้น แล้วจึงให้ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดอัตราโทษหรือกำหนดค่าเสียหายต่อไปหากลูกขุนวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบซีวิล ลอร์ การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้มีการพัฒนารูปแบบบางประการที่คล้ายกับระบบลูกขุนแต่พัฒนาให้มีความสอดคล้องกับวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์ทางกฎหมายภายในประเทศ กล่าวคือในสมัยก่อนทวีปยุโรปก็ได้มีการนำเอาระบบลูกขุนมาใช้เช่นเดียวกัน แต่ก็เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมในหลายๆ ประการ เพราะการดำเนินคดีอาญาในทวีปยุโรปเน้นหลักเกณฑ์ที่จะให้สิทธิจำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มภาคภูมิ หรืออยู่ในฐานะ “ประธานแห่งคดี” จึงทำให้การค้นหาความจริงโดยวิธีการถามค้าน (cross-examination) และระบบลูกขุน (jury) ไม่สอดคล้องกับวิธีการของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป จึงได้มีการพัฒนารูปแบบให้เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้นโดยเปลี่ยนเป็นระบบผู้พิพากษาสมทบเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นไปของประชาชนในทวีปยุโรป จากนั้นเมื่อมีการแสวงหาประเทศอาณานิคมในทวีปเอเชีย ระบบวิธีพิจารณาความทั้งของระบบคอมมอน ลอร์ และระบบซีวิล ลอร์ ก็ได้มีการถ่ายเทมาสู่ประเทศในทวีปเอเชียดังปรากฏอยู่ในปัจจุบัน

การมีส่วนร่วมของประชาชน จึงหมายถึง การก่อให้เกิดกระบวนการและโครงสร้างที่ประชาชนสามารถที่จะแสดงออกซึ่งความต้องการของตน การจัดลำดับความสำคัญ การเข้าร่วมในการพัฒนา และได้รับประโยชน์จากการพัฒนานั้นโดยเน้นการให้อำนาจในการตัดสินใจแก่ประชาชนในชุมชน เป็นการที่รัฐคืนอำนาจอธิปไตยบางส่วนกลับคืนสู่ประชาชนในรูปของการสร้างวิถีทางในการใช้สิทธิเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน อีกทั้งเป็นกระบวนการกระทำที่ประชาชนเกิดความสมัครใจเข้ามามีส่วนในการกำหนดการเปลี่ยนแปลงเพื่อประชาชน โดยให้ประชาชนได้มีส่วนในการตัดสินใจเพื่อตนเอง ทั้งนี้โดยมิใช่เป็นการกำหนดกรอบความคิดจากบุคคลภายนอกและจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมอย่างมีจิตสำนึก การมีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะสมาชิกของสังคม ไม่ว่าจะในบริบทของการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมืองหรือวัฒนธรรม ย่อมเป็นสิ่งที่แสดงออกให้เห็นถึงพัฒนาการของประเทศที่เจริญแล้วเกี่ยวกับการรับรู้การใช้สิทธิเสรีภาพและภูมิปัญญาในการกำหนดชีวิตของตนเองอย่างเป็นตัวของตัวเอง ในการจัดการควบคุมการใช้ และการกระจายทรัพยากรที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตทางเศรษฐกิจและสังคมตามความจำเป็นอย่างสมศักดิ์ศรี เพื่อให้สมกับรากฐานของหลักประชาธิปไตย 3 ประการกล่าวคือเป็นระบบของประชาชน (rule of people) โดยประชาชน (rule by people) และเพื่อประชาชน (rule for people)

วิธีการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนอาจมีได้หลากหลายวิธี อาทิเช่น การเข้าร่วมประชุม การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ การออกเสียงแสดงความคิดเห็นและ

ข้อเสนอแนะ การแสดงออกซึ่งการสนับสนุนหรือการคัดค้านปัญหา การออกเสียงเลือกตั้ง การบริจาค การช่วยเหลือด้านแรงงาน เป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หมายถึง กระบวนการปฏิบัติการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การพิสูจน์บุคคลผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาและการหาบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดนั้น<sup>4</sup> ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงหมายถึง กระบวนการที่รัฐถ่ายเทอำนาจตุลาการบางส่วนให้แก่ประชาชนได้เข้ามาในกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้มีโอกาสในการตัดสินใจ มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีในการพิสูจน์ถึงความผิดที่บุคคลถูกกล่าวหาภายใต้ความอิสระเสรี ความเป็นกลางและเป็นไปโดยทั่วถึงมีกำหนดเวลาอย่างแน่นอน เป็นต้นว่า การให้เบาะแสแก่เจ้าหน้าที่ การเข้าเป็นคณะกรรมการต่างๆ การให้ประชาชนเข้ามาเป็นพยาน การให้ประชาชนเข้าทำหน้าที่เป็นลูกขุนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสมทบในระบบศาลต่างๆ ซึ่งระบบการพิจารณาคดีของศาลที่ใช้ผู้พิพากษาสมทบนี้อย่างน้อยถือว่าเป็นการยืนยันและเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถที่จะเข้าถึงและมีส่วนร่วมในอำนาจอธิปไตยของประเทศโดยผ่านองค์กรตุลาการอันเป็นหนึ่งในสามอำนาจอธิปไตยของประเทศได้อย่างแท้จริงอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยเองก็ได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม โดยการเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรืออาจเป็นรูปแบบที่คล้ายกับการมีส่วนร่วมของประชาชนคือกรณีผู้เชี่ยวชาญที่ศาลเชิญมาให้ความเห็นอาทิในศาลภาษีอากรและศาลล้มละลาย

## 2.2 รูปแบบของการใช้บุคลากรในอำนาจตุลาการ

### 2.2.1 ประวัติศาสตร์ของการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมในระบบลูกขุน

ว่ากันว่ามีหลายทฤษฎีที่อ้างการเกิดขึ้นของการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมในระบบลูกขุน เพราะแต่เดิมเหล่าลูกขุนในประเทศอังกฤษก็ไม่ใช่ผู้ตัดสิน

<sup>4</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "กระบวนการยุติธรรมกับมาตรฐานสากล" ใน ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่, ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543), หน้า 64.

คดี<sup>5</sup> เพียงแต่เป็นบุคคลที่ช่วยเหลือผู้ตัดสิน (ผู้พิพากษา) ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จากนั้นจึงได้ปรับเข้ากับข้อกฎหมาย บทบาทที่วาทนี้ก็ยังคงสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ที่ใกล้เคียงกับบทบาทลูกขุนในประเทศอังกฤษนั้นก็เคยมีกระบวนการที่คล้ายคลึงกันเกิดขึ้นในกรุงโรมโบราณ แต่ส่วนใหญ่ก็ไม่มีใครคิดว่าระบบลูกขุนของชาวอังกฤษนั้นเลียนแบบมาจากกรุงโรม แต่ดอกเตอร์เพตติงกัล (Dr. Pettingall) ไม่ได้คิดเช่นนั้น ในหนังสือของเขาที่เขียนในปี ค.ศ. 1769 แสดงข้อมูลว่าระบบลูกขุนนั้นมีรากฐานมาจากกรีกและกรุงโรม<sup>6</sup> หรือบ้างก็ว่าเป็นแนวคิดที่นำมาจากพวกโกทส์ (Goths) เพราะเนื่องจากแต่เดิมนั้น ในเกาะ (ประเทศ) อังกฤษมีพวกพิคส์ (Picts) อาศัยอยู่ ต่อมาถูกพวกเคลทส์ (Celts) รุกราน จากนั้นกองทัพจากกรุงโรมันได้กรีธาทัพมาตีเกาะอังกฤษและผนวกเกาะอังกฤษเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิโรมันได้ในปีที่ 54 ก่อนคริสตกาล ซึ่งจากนั้นประมาณปี ค.ศ. 410 ชาวเผ่าโกทส์ (Goths) ได้มาปล้นตีกรุงโรมจนทำให้หมดอำนาจไปในที่สุด ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 5 และที่ 6 ชนชาวเยอรมันนิกเชื้อสายต่างๆ อาทิ เอนเกิลส์ (Angles) แซกซอน (Saxon) และจูทส์ (Jutes) ได้เริ่มเข้ามาในเกาะอังกฤษ ทำให้อำนาจเด็ดขาดที่อยู่ในความปกครองของโรมันตกได้แก่พวกชนชาวเยอรมันนิกอย่างเด็ดขาด ซึ่งในช่วงเวลานี้เองที่สันนิษฐานได้ว่าวิธีพิจารณาโดยใช้บุคคลจากชุมชนเข้ามาตัดสินคดีด้วยนั้น น่าจะได้รับอิทธิพลจากพวกเผ่าโกทส์ (Goths) และชนชาวเยอรมันนี่เอง

แต่กระนั้นเองนักวิชาการที่ชื่อวิลเลียม ฟอรัซิท (William Forsyth) เชื่อว่าระบบลูกขุนถูกวิวัฒนาการอย่างช้าๆ จากคนในท้องถิ่นแห่งเกาะอังกฤษ โดยที่ไม่ได้มีการลอกเลียนแบบหรือนำแนวคิดจากฝั่งยุโรปมาปรับใช้แต่อย่างใด วิลเลียม ฟอรัซิทกล่าวว่าการย้อนกลับไปในปีคริสตกาลที่ 725 (A. D. 725) มีกษัตริย์พระนามว่า มอร์แกน แห่งกลา มอร์แกน (Morgan of Gla-Morgan) ได้ริเริ่มให้มีการพิจารณาคดีแบบลูกขุน แต่ในครานั้นเรียกว่า อโพสตอลิก (the Apostolic Law) ซึ่ง อโพสตอลิก ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อการเกี่ยวกับกฎหมายและความเคารพในนามแห่งพระเจ้า เช่นเดียวกับที่พระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าและเหล่าสาวกทั้งสิบสองเป็นผู้ตัดสินความเป็นไปแห่งโลก ดังนั้นในการพิจารณาคดีก็สมควรที่จะให้เป็นหน้าที่ของกษัตริย์ซึ่งเป็นตัวแทนของพระเจ้าและนักปราชญ์ทั้งสิบสองเช่นเดียวกันในอันที่จะทำหน้าที่พิพากษาคดีในโลกมนุษย์ จากนั้นในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 (Henry II) ได้มีการจัดตั้งศาลแอสไซซ์ (Assize)<sup>\*</sup> เพื่อพิจารณาคดี โดยที่สมัยดังกล่าวยังมีได้แบ่งแยกประเภทคดีอาญาหรือคดีแพ่งเช่นในปัจจุบัน ไม่ว่าเรื่องอะไรก็ถือว่าเป็นเรื่องละเมิดสิทธิส่วนบุคคลทั้งสิ้นและแม้ในครั้งกระนั้นจะเริ่มมีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน แต่ก็ยังเป็นเพียงระยะเริ่มแรกเท่านั้น เพราะการดำเนินคดีใน

<sup>5</sup> William Forsyth, History of Trial by Jury, [online] Available from: <http://www.constitution.org/cmt/wf/htj.htm> [2007]

<sup>6</sup> Ibid.

\* ศาลแอสไซซ์ (Assize) เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 12 ในรัชสมัยของพระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 (Henry II) ซึ่งคำว่า Assize หมายความว่า การนั่งของศาลกษัตริย์ (Royal Courts) ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม (Court Act 1971)

สมัยนั้นจะเรียกว่า คอมเพอร์เกชัน (Compurgation) หรือที่เรียกอีกนัยว่า เวจเจอร์ ออฟ ลอว์ (Wager of Law) หรือการกล่าวสาบานตัวว่าจำเลยคือบุคคลที่น่าเชื่อถือได้ ซึ่งตามวิธีพิจารณาแบบนี้จำเลยจะต้องนำเอาบุคคลของฝ่ายตนเองมาศาลจำนวนสิบสองคน หรืออาจมากน้อยว่านี้ก็ได้ตามแต่ศาลจะกำหนดเป็นรายคดีไปตามแต่พฤติการณ์ความร้ายแรงของข้อหาที่จำเลยถูกกล่าวหา บุคคลที่จำเลยนำมาศาลดังกล่าวจะต้องทำการสาบานตัวต่อศาลว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หากสาบานตามที่ศาลกำหนดว่าจำเลยเป็นผู้น่าเชื่อถือก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลก็จะปล่อยจำเลยให้เป็นอิสระภาพไป ซึ่งมีปรากฏเสมอว่าในครั้งกระนั้นจำเลยเป็นจำนวนมากที่ไม่สามารถพาตัวบุคคลที่จะมาสาบานตัวต่อศาลในฐานะเป็น คอมเพอร์เกเตอร์ (Compurgators) ได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้จำเลยก็ต้องแพคดีไป<sup>7</sup> แต่นั้นมาวิธีพิจารณาที่เรียกว่า คอมเพอร์เกชัน (Compurgation) หรือ เวจเจอร์ ออฟ ลอว์ (Wager of Law) ก็พัฒนามาเป็นวิธีพิจารณาแบบลูกขุนดังเช่นปรากฏในปัจจุบัน

เอกสารทางประวัติศาสตร์ซึ่งแสดงถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันทำให้มีการก่อกำเนิดถึงระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุนที่สมควรกล่าวไว้คือ แมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ของประเทศอังกฤษ มูลเหตุเกิดในสมัยพระเจ้าจอห์นเป็นกษัตริย์ ซึ่งเป็นกษัตริย์ที่โหดร้ายและพระองค์ทรงใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขต ทรงละเมิดจารีตประเพณีการปกครองแบบศักดินาและรีดเอาภาษีจากผู้อยู่ภายใต้ปกครองตลอดเวลา ยังความโกรธแค้นแก่เหล่าขุนนางและราษฎรเป็นอย่างยิ่ง จนในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 (พ.ศ. 1758) ขุนนางและพระราชาคณะจำนวน ๒๕ คน ได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงพระปรมาภิไธยในเอกสารที่เรียกว่า มหาบัตรแมกนาคาร์ตา (The Great Charter, Magna Carta) ที่รันนี่มีด (Runnymede) ซึ่งเป็นทุ่งหญ้าริมแม่น้ำเทมส์ห่างจากกรุงลอนดอนไปทางทิศตะวันตก 19 ไมล์ ซึ่งมหาบัตรแมกนาคาร์ตาเป็นสัญญาระหว่างพระมหากษัตริย์กับขุนนางและพระอันถือเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนชาวอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 63 ข้อ ข้อความสำคัญก็คือ

1. พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมของพวกนักบวชและพวกบารอนชั้นสูงหาได้ไม่ บทบัญญัตินี้ได้วางหลักการที่ว่า "ไม่มีการเก็บภาษีถ้าไม่มีผู้แทน (No taxation without representation)"
2. การงดเว้นการใช้กฎหมายหรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะกระทำมิได้ (Equality before the law)
3. บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง ขังขัง หรือริบทรัพย์หาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His peer) และตามกฎหมายบ้านเมือง

บทบัญญัติข้อหลังสุดนี้ทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) กล่าวคือ สิทธิที่จะทำอะไรได้ตามใจชอบ เว้นแต่ในสิ่งที่จะกระทบกระทั่งถึงผลประโยชน์ของ

<sup>7</sup> ประทีป ทองสิมา, "ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 8.

บุคคลอื่นหรือสาธารณชนเท่านั้น) และก่อให้เกิดวิธีการที่เรียกว่า "HABEAS CORPUS" ทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน ซึ่งเป็นบุคคลชั้นเดียวกับเขา (Trial by jury of equal)<sup>8</sup>

ซึ่งแน่นอนว่าปัญหาของการเริ่มต้นในรูปแบบลูกขุนนี้ไม่ใช่ปัญหาที่นักกฎหมายเท่านั้นที่สนใจ แม้แต่นักประวัติศาสตร์เองก็ให้ความสนใจในเรื่องดังกล่าวนี้ไม่น้อย

### 2.2.2 ระบบศาลที่มีลูกขุน

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) จะมีรูปแบบศาลที่มีกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบคณะลูกขุน (Jury) ซึ่งคณะลูกขุนเป็นผู้มีบทบาทสำคัญอย่างมากในอันที่จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยความถูกต้องของจำเลยในทางอาชญากรรม ส่วนผู้พิพากษาเป็นผู้ควบคุมระบบการสืบพยานในศาลและทำการแจ้งข้อกฎหมายกับทั้งอัยการและจำเลย (instruct) ในข้อกล่าวหาที่โจทก์ฟ้องจำเลยให้แก่คณะลูกขุนเมื่อได้ทำการสืบพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งก่อนที่คณะลูกขุนจะตัดสินข้อเท็จจริงนั้น ผู้พิพากษาต้องสรุปพยานหลักฐานและชี้แนะประเด็นให้คณะลูกขุนวินิจฉัย โดยจะต้องระบุให้ถูกต้องและชัดเจนว่าคู่ความฝ่ายไหนมีหน้าที่ต้องนำสืบในข้อใด จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนว่าคำพยานที่นำสืบที่ศาลใช้นั้นใช้ในความหมายใด การชี้แนะของผู้พิพากษาหากทำให้คณะลูกขุนเข้าใจผิด ศาลสูงอาจต้องยกคำพิพากษาของศาลล่างก็ได้<sup>9</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบศาลที่มีลูกขุนนี้ ลูกขุนมีหน้าที่ให้ความเห็นว่าการกระทำของจำเลยนั้นผิดหรือไม่ผิด (Guilty Or Not Guilty) ส่วนปัญหาว่าเมื่อจำเลยกระทำความผิดแล้วจะลงโทษจำเลยอย่างไร อัดราโทษเท่าใด เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา

คณะลูกขุนหมายถึง คณะบุคคลธรรมดาซึ่งศาลเชิญมานั่งฟังการสืบพยานหลักฐานมีอำนาจหน้าที่ร่วมกันในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของคดีในศาล อาจมีได้ทั้งในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา

ปัจจุบันความนิยมให้ลูกขุนพิจารณาคดีมีน้อยลงเพราะระบบลูกขุนก่อให้เกิดความไม่สะดวก สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย หลายประเทศที่ได้รับกฎหมายคอมมอน ลอว์ไปใช้ เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ ยกเลิกระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีแพ่ง ส่วนคดีอาญาก็ให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนเฉพาะในคดีร้ายแรงจริงๆ ซึ่งเดิมในประเทศมาเลเซียเฉพาะแต่ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดซึ่งจะต้องระวางโทษประหารชีวิตเท่านั้นจึงมีการพิจารณาคดีโดยลูกขุน สำหรับในปัจจุบันประเทศมาเลเซียก็ได้ยกเลิกระบบลูกขุนแล้วเช่นเดียวกัน

<sup>8</sup> กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 30-31.

<sup>9</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547), หน้า 64.

กรณีของประเทศไทยยังไม่มีความคิดในการนำระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาคดีไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญา และความคิดนี้คงเกิดขึ้นยากเพราะแม้แต่ในประเทศสกุลคอมมอน ลอว์ต่างก็มีแนวโน้มที่จะยกเลิกระบบลูกขุนหรือจำกัดระบบลูกขุนให้น้อยที่สุด<sup>10</sup>

### 2.2.3 ระบบลูกขุนในประวัติศาสตร์ของประเทศไทย

เมื่อในครั้งอดีตประเทศไทยเคยมีการใช้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เรียกว่า “ลูกขุน” ซึ่งลูกขุนตั้งว่านี้แตกต่างอย่างมากกับคำว่า “ลูกขุน” (jury) ที่นิยมใช้ในศาลระบบคอมมอน ลอว์ เป็นอย่างยิ่ง โดยแต่เดิมในสมัยอยุธยาการพิจารณาคดีได้รับอิทธิพลมาจากอินเดีย การพิจารณาคดีในระยะแรกจึงต้องอาศัยพราหมณ์ช่วยพิจารณาด่วนทกกฎหมายและดำเนินกระบวนการพิจารณาจนได้ข้อเท็จจริงแห่งคดี จึงเสนอสำนวนให้ผู้พิพากษาชี้ขาดตัดสิน ในเรื่องนี้ กรมพระยาตำราจรรยาภาพได้ทรงอธิบายไว้ว่า<sup>11</sup>

“วิธีการพิจารณาและพิพากษาคดีในประเทศสยามตามแบบครั้งกรุงศรีอยุธยา เป็นราชธานี ยังใช้ต่อมาในกรุงรัตนโกสินทร์ จนกระทั่งตั้งกระทรวงยุติธรรมในรัชกาลที่ 5 เป็นวิधिแปลกที่เอาแบบอินเดียมาประสมกับแบบไทย ด้วยความฉลาดอันพึงเห็นได้ในเรื่องนี้อีกอย่างหนึ่งจึงเป็นประเพณีที่ไม่มีเหมือนในประเทศอื่น คือใช้บุคคล 2 จำพวกเป็นพนักงานตุลาการ จำพวกหนึ่งเป็นพราหมณ์ชาวต่างประเทศ ซึ่งเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์เรียกว่า ลูกขุน ณ ศาลหลวง มี 12 คนหัวหน้าเป็นมหาราชครู ปุโรหิตคน 1 พระมหาราชครูมหิธรคน 1 ถือศักดิ์นาเท่าเจ้าพระยา หน้าทีของลูกขุน ณ ศาลหลวงสำหรับชี้บทกฎหมาย แต่จะบังคับบัญชาอย่างไรไม่ได้ อำนาจการบังคับบัญชาทุกอย่างอยู่กับเจ้าพนักงานที่เป็นไทย...”

ทำให้เห็นได้ว่าแต่เดิมนั้น ประเทศไทยเมื่อครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยา นอกจากจะมีศาลต่าง ๆ และผู้พิพากษาตามธรรมดาแล้ว ยังมีลูกขุนอีก 12 ท่าน ประกอบด้วยข้าราชการผู้ใหญ่ผู้หนึ่งเป็นประธาน ตั้งขึ้นไว้ประดุจศาลสูง ณ ศาลสูงนี้ ผู้ไม่พอใจในคำตัดสินศาลชั้นต้นย่อมอุทธรณ์ขึ้นมาให้ศาลสูงพิจารณาใหม่ได้ โดยมากศาลสูงมักจะพิพากษาตามมติของศาลชั้นต้น<sup>12</sup> โดยตามปกติแล้วลูกขุนจะเป็นเพียงผู้ซึ่งชี้ผิดชี้ถูกเท่านั้นไม่มีอำนาจในการลงโทษ การ

<sup>10</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน้าที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2542), หน้า 372.

<sup>11</sup> สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ, ลักษณะการปกครองประเทศไทย พิมพ์เนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพนายปานจิตต์ เอนกวงนิช 3 เมษายน 2515, หน้า 23., อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 104-105.

<sup>12</sup> ประยูร สิริพิพันธ์, ศาลไทยในอดีต, (พระนคร: สำนักพิมพ์สาส์นสวรรค์, ม.ป.ป.), หน้า 106.



ลงโทษนั้นตกเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมศาลแพ่ง 2 นาย เรียกว่า ผู้ปรับ สาเหตุที่เรียกว่าผู้ปรับเพราะเหตุว่าเป็นผู้เปิดตัวบทกฎหมายในครั้งนั้นๆ นั้นเอง

คำว่า “ลูกขุน” นี้โดยความหมายอย่างกว้างหมายถึง ข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ โดยมีที่มาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยที่เรียกผู้ปกครองบ้านเรือนว่า “พ่อบ้าน” ผู้อยู่ใต้ปกครองเรียกว่า “ลูกบ้าน” หลายบ้านรวมกันเป็นเมือง ถ้าเป็นเมืองขึ้นอยู่ในความปกครองของ “พ่อเมือง” ถ้าเป็นประเทศราชเจ้าเมืองเป็น “ขุน” หลายเมืองรวมเป็นประเทศอยู่ในปกครองของ “พระเจ้าแผ่นดิน” แต่โบราณเรียกว่า “พ่อขุน” ข้าราชการตำแหน่งต่าง ๆ ก็ได้ชื่อว่า “ลูกขุน”<sup>13</sup> นอกจากที่เรียกข้าราชการตำแหน่งต่าง ๆ ว่า ลูกขุนแล้ว ต่อมาได้มีการขยายคำนี้ออกไปเป็น “ลูกขุน ณ ศาลา” อันเทียบได้กับตำแหน่งเสนาบดีฝ่ายบริหาร กับ “ลูกขุน ณ ศาลหลวง” ซึ่งเป็นตำแหน่งฝ่ายตุลาการ ดังนั้นเมื่อกล่าวถึง “ลูกขุน” ในทางพิจารณาคดีแล้ว คำว่า “ลูกขุน” ย่อมต้องหมายถึง “ลูกขุน ณ ศาลหลวง” ซึ่งถือเป็นความหมายอย่างแคบ<sup>14</sup>

#### 2.2.4 ระบบศาลที่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพและผู้พิพากษาสมทบ

การแบ่งแยกระบบศาลในส่วนนี้จะกล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดีที่ใช้แต่เพียงผู้พิพากษาอาชีพแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งจะมีความแตกต่างกับศาลที่ใช้ระบบลูกขุน เพราะศาลที่ใช้ระบบลูกขุนนั้นจะมีทั้งนักกฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคอยควบคุมกระบวนการวิธีพิจารณาในชั้นศาลให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับบุคคลธรรมดาในท้องถิ่นซึ่งเข้าเป็นลูกขุนที่ทำหน้าที่วินิจฉัยในส่วนปัญหาข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายตามที่ผู้พิพากษาได้ให้คำอธิบายแก่ลูกขุน (instruct) ภายหลังจากที่มีการสืบพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว จากนั้นคณะลูกขุนจึงได้ประชุมความเห็นเพื่อลงมติว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่มีความผิด (Guilty Or Not Guilty) หากลูกขุนมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิด ผู้พิพากษาก็จะกำหนดอัตราตามฐานความผิดที่จำเลยสมควรได้รับ แต่หากลูกขุนมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิด ศาลก็ต้องปล่อยจำเลยให้เป็นอิสระต่อไป

ระบบศาลที่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพนั้นจะมีความแตกต่างกับศาลที่ใช้ระบบลูกขุนในประเด็นของกระบวนการวิธีพิจารณาความ การรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษา เพราะระบบศาลที่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพนั้น อาจประกอบไปด้วยผู้พิพากษาประเภทเดียวกันที่เป็นผู้พิพากษาอาชีพหนึ่งนายหรือหลายนายเป็นองค์คณะร่วมกันพิจารณาพิพากษา หรืออาจจะ

<sup>13</sup> สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ, ประวัติศาสตร์สุโขทัย (ภาค 1), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยบริการ, 2498), หน้า 118-119, อ้างถึงใน ประทีป ทองลิมา, “ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 137.

<sup>14</sup> ประทีป ทองลิมา, “ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย”, หน้า 138.

ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพและบุคคลที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพหรือที่เรียกว่าผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) ประกอบกันเป็นองค์คณะก็ได้ ซึ่งการปฏิบัติงานทางกระบวนการวิธีพิจารณาของทั้งผู้พิพากษาอาชีพและผู้พิพากษาสมทบไม่ได้มีข้อแตกต่างกันในเรื่องการแยกรับฟังปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายแต่อย่างไร โดยผู้พิพากษาทั้งสองประเภทนี้ต้องวินิจฉัยตัดสินทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายร่วมกัน ไม่ได้แบ่งแยกว่าผู้พิพากษาสมทบริับฟังพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและผู้พิพากษาอาชีพวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้งผู้พิพากษาสมทบก็นับว่ามีเสียงหนึ่งเสียงเท่ากับผู้พิพากษาอาชีพที่สามารถกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยได้ด้วย ซึ่งแตกต่างกับระบบศาลที่ใช้ลูกขุนที่อาจกล่าวได้ว่ามีการแยกรับฟังปัญหาข้อเท็จจริงโดยลูกขุน การสั่งข้อกฎหมายหรืออธิบายข้อกฎหมายโดยผู้พิพากษาผู้ควบคุม และลูกขุนไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยได้ ดังนั้นข้ออ้างที่ว่า ผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้ทำหน้าที่คล้ายลูกขุนในศาลบางระบบ หรือเพื่อตรวจสอบการทำงานของผู้พิพากษาประจำจึงไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงแต่อย่างใด<sup>15</sup> และในบางกรณีที่สถาบันศาลอาจเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมได้โดยไม่ต้องถึงขั้นเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบ แต่อาจเข้ามามีส่วนร่วมในรูปแบบพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) หรืออาจเชิญประชาชนที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะทางเข้ามาเป็นผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อให้ความเห็นต่อศาลก็ได้ หรือแม้แต่การให้ประชาชนเข้ามาร่วมรับฟังการพิจารณาสืบพยานก็เรียกได้ว่าให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเช่นกัน

ส่วนใหญ่เกือบทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นวิธีการสรรหา การได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาชีพนั้นจะมีลักษณะค่อนข้างคล้ายกันกล่าวคือ สำเร็จการศึกษาในวิชากฎหมาย ในบางประเทศต้องสอบเป็นเนติบัณฑิต ผ่านการฝึกฝนวิชาชีพกฎหมายมาชั่วระยะเวลาหนึ่ง จากนั้นจึงเข้าทำการทดสอบความรู้ เมื่อสอบเข้าได้ในระยะแรกเริ่มจะปฏิบัติงานเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาจากนั้นเมื่อผ่านการทดลองปฏิบัติงานเป็นที่น่าพอใจก็จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาอาชีพถาวรต่อไปหรืออย่างในบางประเทศผู้พิพากษาอาจมาจากการเลือกตั้งก็ทำได้ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>15</sup> รุ่ง อรุณ, "ระบบผู้พิพากษาสมทบในศาลยุติธรรมกับประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ", รัฐสภาสาร, 48 (เดือนพฤศจิกายน 2543): 69.

ในกรณีผู้พิพากษาสมทบ<sup>16</sup> นั้น เป็นกรณีที่ระบบศาลยุติธรรมสามารถเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้ โดยจะใช้วิธีให้ผู้คนธรรมดาที่ไม่ใช่พนักงานกฎหมายในชุมชนท้องถิ่นนั้นๆ และมีคุณสมบัติพื้นฐานบางประการ เช่น เป็นผู้มีสิทธิพลเมือง มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เป็นพระหรือนักบวช เป็นต้น เข้ามาร่วมปฏิบัติหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดพิพากษาคดีกับผู้พิพากษาอาชีพเป็นคราวตามแต่วาระที่ได้รับการแต่งตั้ง ทั้งนี้แล้วแต่ความจำเป็นและความสำคัญของแต่ละสภาพศาล เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการบังคับใช้กฎหมายและสะท้อนเจตจำนงของผู้คนในสังคมให้มากและเป็นธรรมที่สุด ซึ่งผู้พิพากษาอาชีพอาจจะคุ้นเคยและซาชินต่อตัวบทกฎหมายจนบางครั้งขาดความยืดหยุ่นในการปรับใช้ให้เหมาะสมต่อสภาพความเป็นจริงในสังคม จึงต้องการให้มีผู้พิพากษาอีกประเภทหนึ่งที่มีใช้พนักงานกฎหมายเข้ามาเป็นผู้ผ่อนปรนความเข้มข้นแห่งสารัตถะของตัวบทกฎหมายโดยถือตามสภาพความเป็นไปในสังคมที่เกิดขึ้น หรือในศาลชำนาญพิเศษบางประเภท เช่น ศาลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลสิทธิบัตร การใช้ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเป็นการเพิ่มเติมความชำนาญให้กับศาลชำนาญดังกล่าวด้วย

เมื่อสมัยครั้งยังใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2477 ความในมาตรา 15 บัญญัติว่า “ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และมีอำนาจไต่สวนหรือออกคำสั่งใดๆ ซึ่งผู้พิพากษานายเดี๋ยวมียอำนาจดังที่ระบุไว้ในมาตรา 21 และมาตรา 22 (1) ถึง (5) แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และเมื่อได้พิจารณาพยานหลักฐานแห่งคดีไปแล้ว เห็นว่าโทษของจำเลยควรจำคุกเกินกว่าหกเดือนหรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้ว ก็ให้ศาลแขวงทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดพิพากษาแล้วแต่กรณี” และความตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 25 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ศาลแขวงมีอำนาจลงโทษจำคุกได้ถึงสามปี หรือปรับถึงหกพันบาท หรือ

<sup>16</sup> เดือน จิตรกร, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 214. ได้กล่าวถึงความหมายของผู้พิพากษาสมทบไว้ว่า “ผู้พิพากษาสมทบไม่ใช่ข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการฝ่ายตุลาการ เพราะไม่ใช่ข้าราชการซึ่งรับราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวงยุติธรรม แต่เป็นบุคคลซึ่งกฎหมายแต่งตั้งให้เข้ามานั่งพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อช่วยเหลือผู้พิพากษาประจำ โดยอาศัยความรู้และประสบการณ์บางอย่างของบุคคลผู้นั้นในการออกความคิดเห็นในการพิจารณาคดีบางประเภท คือ คดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และคดีที่เกี่ยวกับการพิพาทในเรื่องแรงงาน (ปัจจุบันผู้พิพากษาสมทบยังใช้ในระบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอีกด้วย-ผู้เขียน) บุคคลที่เป็นผู้พิพากษาสมทบไม่ใช่ข้าราชการประจำ และไม่มีเงินเดือน คงได้รับแต่ค่าป่วยการเป็นครั้งคราวเมื่อมาปฏิบัติหน้าที่ตามเวรที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบของศาลจะได้กำหนด ผู้พิพากษาสมทบแม้ไม่ใช่ข้าราชการ แต่ก็ยังเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ทำการฝ่ายตุลาการหรือเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา”

ทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้จะต้องมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบประจำศาลแขวงนั้นด้วย จึงจะมีอำนาจดังกล่าว

ทำให้เห็นได้ว่าในอดีตประเทศไทยเคยมีทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งราษฎรธรรมดาเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลแขวง\* โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ซึ่งมีข้อมูลค้นพบว่าตั้งแต่มีศาลแขวงมาจนกระทั่งบัดนี้ (พ.ศ. 2518) ยังไม่เคยมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบในศาลแขวงเลย อำนาจพิพากษาตามที่มาตรา 25 ได้กำหนดไว้นี้จึงยังไม่อาจจะใช้ได้ จนเมื่อมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503 มาตรา 12 ได้ยกเลิกบทมาตรานี้เกี่ยวกับผู้พิพากษาสมทบเสียสิ้น<sup>17</sup>

ผู้เขียนเข้าใจว่าสาเหตุที่ไม่มีมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบในศาลแขวงน่าจะเป็นเพราะหากศาลแขวงประสงค์จะลงโทษจำคุกจำเลยถึงสามปี หรือปรับถึงหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้น ศาลแขวงคงทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดพิพากษาแล้วแต่กรณี น่าจะเป็นความเหมาะสมมากกว่าที่จะแต่งตั้งราษฎรธรรมดาเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลแขวง เพราะการพิจารณาคดีของศาลแขวงมุ่งเพื่อประโยชน์ความรวดเร็วไม่เสียเวลาแก่ประชาชน หากมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบอาจใช้เวลานานตามขั้นตอน ไม่สมประโยชน์ต่อจุดมุ่งหมายแห่งการจัดตั้งศาลแขวงได้ ทำให้ปรากฏว่าไม่เคยมีการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบในศาลแขวงเลยดังกล่าวข้างต้น

สำหรับในปัจจุบันประเทศไทยมีการใช้ระบบผู้พิพากษาสมทบเฉพาะในศาลชั้นอุทธรณ์เท่านั้น อันได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งการจัดตั้งศาลชั้นอุทธรณ์ขึ้นก็เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในปัญหาเกี่ยวกับคดีประเภทนั้นๆ โดยเฉพาะ อันจักส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนั้น เกิดความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรม สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>18</sup> เจกเช่นเดียวกับแพทย์ที่มีความสามารถเฉพาะทางย่อมที่จะวินิจฉัยโรคของคนไข้ได้อย่างถ่องแท้กว่าแพทย์สามัญธรรมดาฉันใดก็ฉันนั้น

\* เป็นไปตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ซึ่งต้องการให้ศาลแขวงมีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>17</sup> วัฒนา ชิดวารี, กระบวนการยุติธรรมและระบบการศาลไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 113.

<sup>18</sup> ธานิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2, หน้า 239.

### 2.2.5 ระบบสำรองผู้พิพากษาและพนักงานอัยการสทบ

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะได้ยกเลิกสำรองผู้พิพากษาไปแล้ว ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แต่เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าระบบสำรองผู้พิพากษานี้ เป็นวิธีการที่ครูบาอาจารย์นักกฎหมายในครั้งอดีตได้สรรคสร้างขึ้นมาอย่างยอดเยี่ยมสามารถที่จะแก้ไขปัญหาการนั่งพิจารณาคดีไม่ครบองค์คณะของผู้พิพากษาตามหัวเมืองได้อย่างทันที่ทั้งที่เป็นต้นว่าหากมีเหตุฉุกเฉินผู้พิพากษาเจ็บป่วย หรือมีกิจธุระสำคัญกฎหมายกำหนดให้มีการเชิญผู้ซึ่งเป็นสำรองผู้พิพากษามานั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะได้ ทำให้ไม่เป็นการเสียประโยชน์แก่ทางราชการและตัวความประชาชน ทั้งไม่ทำให้คดีล่าช้าหรือต้องหยุดชะงักลงแต่อย่างใด ดังที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2478 มาตรา 23 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อผู้พิพากษาไม่สามารถจะนั่งพิจารณาความให้ครบองค์คณะได้ให้ผู้พิพากษาคดีนั้นมียอำนาจเชิญบุคคลที่มีลักษณะดังจะกล่าวต่อไปนี้นั่งเป็นสำรองผู้พิพากษาเพื่อให้ครบองค์คณะ...”

จะเห็นได้ว่า สำรองผู้พิพากษาไม่ใช่ผู้พิพากษา แต่เป็นบุคคลซึ่งอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้ที่ได้รับเชิญให้มานั่งพิจารณาพิพากษาคดีให้ครบองค์คณะพิพากษาเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสำรองผู้พิพากษามีชื่อผู้พิพากษา สำรองผู้พิพากษาจึงมิได้มีอำนาจในฐานะเป็นผู้พิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2478 มาตรา 21 และ 22 คงมีหน้าที่นั่งเป็นองค์คณะผู้พิพากษาในคดีที่ได้รับเชิญให้มานั่งพิจารณาเป็นองค์คณะและลงลายมือชื่อร่วมกับผู้พิพากษาในคดีนั้นเท่านั้น สำรองผู้พิพากษาจะมีอำนาจบางประการก็ต่อเมื่อนั่งร่วมพิจารณากับผู้พิพากษาเท่านั้น หากอยู่ลำพังเพียงคนเดียวก็ไม่มีอำนาจอะไรเลย สำรองผู้พิพากษาจะเชิญได้แต่เฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น ซึ่งเชิญได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา<sup>19</sup> เพราะบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2478 มาตรา 23 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลชั้นต้น และในศาลสูงก็ไม่มีควมจำเป็นจะต้องเชิญสำรองผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาในศาลสูงแต่ละศาลมีจำนวนเพียงพอที่จะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีได้ตลอดเวลา<sup>20</sup> และสำรองผู้พิพากษาไม่มีอำนาจออกหมายต่างๆ ของศาลได้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้มียอำนาจนั่งทำการพิจารณาคดีและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาร่วมกับผู้พิพากษาได้เท่านั้น<sup>21</sup>

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2478 มาตรา 23 วรรคสอง ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเชิญมาเป็นสำรองผู้พิพากษาไว้ว่า

<sup>19</sup> สุขสมัย บุญเรือง, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, (โรงพิมพ์ศูนย์การทหารราบ, ม.ป.ป.), หน้า 143.

<sup>20</sup> เดือน จิตรกร, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 210-211.

<sup>21</sup> สุขสมัย บุญเรือง, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 143.

(1) เป็นผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ที่มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเข้าเป็นข้าราชการพลเรือน ตามกฎหมายว่าระเบียบข้าราชการพลเรือน แต่ต้องมีอายุตั้งแต่ยี่สิบห้าปีขึ้นไป

(2) เป็นข้าราชการประจำ หรือนอกประจำการตั้งแต่ชั้นประจำแผนกขึ้นไปหรือผู้ที่เป็นเนติบัณฑิตไทย หรือได้รับปริญญาตรีหรือประกาศนียบัตรหรือปริญญาในทางกฎหมายในต่างประเทศ

เมื่อได้เชิญผู้ใดมาเป็นสำรองผู้พิพากษาให้ช่วยพิจารณาคดีดังกล่าวมาข้างบนนั้นแล้ว ให้รายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยทันที

ถ้าได้มีการร้องคัดค้านผู้ที่เชิญเป็นสำรองผู้พิพากษา ให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเชิญบุคคลอื่นมาเป็นสำรองผู้พิพากษาแทนต่อไป การใดที่ศาลได้จัดทำไปก่อนมีการคัดค้านเป็นอันสมบูรณ์

ตามที่เคยมีตัวอย่าง ศาลมักจะเชิญจำศาล (ปัจจุบันตำแหน่งจำศาลเปลี่ยนชื่อเป็น ผู้อำนวยการสำนักงานศาลจังหวัด) ของตนเป็นสำรองผู้พิพากษา ถ้าจำศาลนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย<sup>22</sup>

เมื่อได้กล่าวถึงสำรองผู้พิพากษาแล้ว ตำแหน่งอีกประเภทหนึ่งของบุคลากรอันเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเมื่อครั้งอดีตคือตำแหน่ง พนักงานอัยการสมทบ โดยหลักฐานตามกฎหมายเก่าที่จัดให้มีพนักงานอัยการในหัวเมือง (ส่วนภูมิภาค) เท่าที่พบคือ “พระธรรมนูญศาลหัวเมือง รัตนโกสินทร์ศก 114” มาตรา 25 ซึ่งให้อำนาจข้าราชการเทศาภิบาลแต่งตั้งพนักงานอัยการไว้สำหรับเป็นทนายแผ่นดินฟ้องคดีที่มีโทษหลวง ทั้งนี้โดยความเห็นชอบของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ในกรณีที่มีคดีความจำนวนมากเกินกำลังของอัยการที่มีตำแหน่งประจำดังกล่าว มาตรา 25 ก็ได้บัญญัติให้ “ผู้บัญชาการเมือง” ตั้งทนายแผ่นดินเพิ่มเติมเพื่อความเฉพาะเรื่องหรือชั่วคราว โดยยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมก็ได้ นอกจากนี้ มาตรา 26 ยังได้บัญญัติด้วยว่า ในกรณีที่มีคดีมาถึงศาลหรือเกิดขึ้นในท้องที่ศาลใดซึ่งไม่มีพนักงานอัยการที่จะว่าความหรือพนักงานอัยการไม่มาศาล ถ้าไม่มีโจทก์จะว่าคดีนั้น ผู้พิพากษาจะสั่งให้กรมการแขวงในท้องที่นั้นเป็นทนายแผ่นดินว่าความเรื่องนั้นก็ได้

เหตุที่มาตรา 25-26 บัญญัติให้มีการแต่งตั้งทนายแผ่นดินว่าความเฉพาะเรื่องหรือชั่วคราวก็เนื่องจากขณะนั้นประเทศไทยยังขาดนักกฎหมายที่จะทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ดังนั้น เพื่อมิให้การดำเนินคดีอาญาชะงักลงเพราะไม่มีผู้ทำหน้าที่โจทก์จึงต้องใช่วิธีการดังกล่าวเพื่อแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องไปพลางก่อน

ปัญหาของการคลาดแคลนนักกฎหมายดังกล่าวถูกแก้ไขโดย มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 ซึ่งกำหนดให้มีตำแหน่ง “พนักงานอัยการสมทบ”

<sup>22</sup> วัฒนา ชิดวารี, กระบวนการยุติธรรมและระบบการศาลไทย, หน้า 170.

เช่นเดียวกับที่พระธรรมนุญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2478 กำหนดให้มีตำแหน่ง “สำรวจผู้พิพากษา” ด้วยเช่นเดียวกัน ต่อมาในปี พ.ศ. 2498 ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 และประกาศใช้ พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 แทน ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้ปัจจุบันมิได้กล่าวถึงตำแหน่ง “พนักงานอัยการสมทบ” ไว้ด้วย เข้าใจว่าคงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นเพราะมีนักกฎหมายเพียงพอแล้วจึงได้ยกเลิกไป<sup>23</sup>

## 2.2.6 ตะโตะยุติธรรม

ตะโตะยุติธรรม คือข้าราชการซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ตะโตะยุติธรรมไม่ใช่ข้าราชการตุลาการ แต่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 6 (2) โดยเหตุที่ไม่ใช่ผู้พิพากษา แม้ขึ้นนั่งพิจารณาร่วมกับผู้พิพากษา ตะโตะยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจจดคำพยาน หรือสั่งคำร้อง คำขอต่างๆ ที่คู่ความยื่นต่อศาล มีเพียงอำนาจลงลายมือชื่อชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในคำพิพากษาเท่านั้น<sup>24</sup> แต่ไม่ถือว่าตะโตะยุติธรรมเป็นองค์คณะผู้พิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม<sup>25</sup>

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีกฎหมายข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ. 120 ข้อ 32 ให้ใช้กฎหมายอิสลามบังคับแก่คดีครอบครัวและมรดกซึ่งคนนับถืออิสลามเป็นโจทก์และจำเลยหรือเป็นจำเลย โดยในการพิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องมีโตะกาสิ ซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมายอิสลาม นั่งพิจารณาร่วมกับผู้พิพากษาประจำศาล บริเวณเจ็ดหัวเมืองตามข้อบังคับ ร.ศ. 120 คือเมืองปัตตานี ซึ่งต่อมาได้ยุบรวมกันและแบ่งออกเป็น 3 จังหวัด คือจังหวัดปัตตานี จังหวัดยะลา และจังหวัดนราธิวาส ส่วนจังหวัดสตูลเพิ่งมารวมเข้าใน 4 จังหวัดภาคใต้ที่ใช้กฎหมายอิสลามในภายหลัง และใช้กฎหมายอิสลามบังคับแก่คดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกเมื่อ พ.ศ. 2460

โตะกาสิในข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมืองก็คือ ตะโตะยุติธรรมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการนั่นเอง<sup>26</sup>

<sup>23</sup> กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ขอนแก่น: โรงพิมพ์คลังน่านวิทยา, 2548), หน้า 85-86.

<sup>24</sup> ชุมพล จันทราทิพย์ และสมลักษณ์ จัดกระบวนการ, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 156.

<sup>25</sup> สุขสมัย บุญเรือง, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 141.

<sup>26</sup> เดือน จิตรกร, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 212.

ผู้ซึ่งประสงค์ที่จะสมัครเข้ารับการศึกษาเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็น  
 ตะโตะยุติธรรมต้องเป็นมุสลิมและมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามพระราชบัญญัติ  
 ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 52 ดังต่อไปนี้

(1) มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (1) (5) (6) (7) (8) (9)  
 และ (10) กล่าวคือ มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องใน  
 ศีลธรรมอันดี ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้  
 ออกจากราชการไว้ก่อน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.  
 2543 หรือกฎหมายอื่น ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ  
 รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้  
 จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่เป็นคน  
 ไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือมี  
 กายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์

(3) เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลามสามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย  
 อิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้

(4) เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอเปลื้องได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษา  
 ตอนต้น หรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

ตะโตะยุติธรรมมีหน้าที่จะต้องนั่งพิจารณาคดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องเกี่ยวแก่  
 ครอบครัวและมรดกของผู้ที่เป็นอิสลามศาสนิก และเมื่อคดีนั้นเสร็จสำนวนแล้ว ตะโตะยุติธรรมมี  
 อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ส่วนข้อเท็จจริงอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาที่จะวินิจฉัย  
 ตะโตะยุติธรรมจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับไม่ได้ ข้อกฎหมายอิสลามนั้นเมื่อตะโตะยุติธรรมวินิจฉัยแล้ว  
 ย่อมเป็นที่สุด จะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปไม่ได้

### 2.3 ข้อแตกต่างระหว่างลูกขุนและผู้พิพากษาสมทบ

จากการศึกษาในกรณีการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทาง  
 อาญาในกรณีของลูกขุนและผู้พิพากษาสมทบนั้น พบว่ามีทั้งข้อที่เหมือนกันและข้อที่แตกต่างกัน  
 ดังนี้กล่าวคือ

ประการที่ 1. กรณีของลูกขุนและผู้พิพากษาสมทบนั้น ต่างก็ถือเป็นการเปิด  
 โอกาสให้ประชาชนจากภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม มิให้จำกัดเพียง  
 บุคคลากรภาครัฐที่เป็นผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้นที่ปฏิบัติหน้าที่ตัดสินคดี แต่ยังให้ประชาชนใน  
 ชุมชนท้องถิ่นนั้นเข้ามาร่วมรับรู้ รับฟังสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและช่วยแก้ไขกันโดยรับฟัง  
 ข้อเท็จจริงแล้วจึงวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว โดยต้องการให้ตัวแทนประชาชนเป็นผู้ตัดสินโทษในคดี



ความผิดอาญา และต้องการความเป็นวิญญูชนของประชาชนในท้องถิ่นสำหรับการพิจารณาคดี นอกเหนือไปจากมุมมองของผู้พิพากษาอาชีพ

การวินิจฉัยยรรรถคดีนี้จะมีความแตกต่างกันระหว่างลูกขุนและผู้พิพากษาสมทบ กล่าวคือลูกขุนที่ปฏิบัติหน้าที่จะมีสิทธิเพียงแต่รับฟังพยานและวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยผิดหรือไม่ผิดเท่านั้น (Guilty Or Not Guilty) ส่วนปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาที่ว่าเมื่อจำเลยกระทำความผิดแล้วศาลจะลงโทษจำเลยอย่างไร อัตราโทษเท่าใดเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาอาชีพ ประกอบกับในระหว่างพิจารณาคดี ลูกขุนไม่มีสิทธิที่จะซักถามพยานได้เองโดยตรง จะต้องถามคำถามผ่านผู้พิพากษา ในขณะที่ผู้พิพากษาสมทบจะมีได้ถูกจำกัดด้วยอำนาจดังกล่าว ผู้พิพากษาสมทบต่างก็มีอำนาจเต็มในอันที่จะรับฟังพยานและร่วมวินิจฉัยได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยถือว่าผู้พิพากษาสมทบเองก็มีหนึ่งเสียงเท่ากับผู้พิพากษาอาชีพ เช่นเดียวกันและผู้พิพากษาสมทบก็มีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะถามคำถามต่อพยานได้เองหาได้ถูกจำกัดสิทธิเช่นลูกขุนไม่

ประการที่ 2. วาระในการปฏิบัติหน้าที่ หากว่าเป็นกรณีของลูกขุนจะทำการคัดเลือกมาเป็นรายคดี เมื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นลูกขุนในคดีหนึ่งแล้วแม้ภายหลังได้ถูกสุ่มเลือกให้มาปฏิบัติหน้าที่อีก ผู้ที่ได้รับหมายเรียกให้มาเป็นลูกขุนนั้นอาจปฏิเสธด้วยเหตุว่าเคยเป็นลูกขุนมาแล้วได้ และผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นลูกขุนจะได้รับค่าตอบแทนที่มาเป็นลูกขุนแต่ไม่มีเงินเดือนประจำ

กรณีของผู้พิพากษาสมทบนั้นเมื่อผ่านการคัดเลือกเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แล้ว จะต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นวาระไปแล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศจะให้มีวาระคราวละเท่าใด จึงมิได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นรายคดีเช่นลูกขุน และผู้พิพากษาสมทบจะได้รับเงินตอบแทนตราบเท่าที่ ยังคงอยู่ในวาระการดำรงตำแหน่ง

ประการที่ 3. ทั้งลูกขุนและผู้พิพากษาสมทบวิธีเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมได้โดยประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมไม่ต้องมีความรู้ทางกฎหมายอย่างใดก็ได้ แต่ยังมีข้อแตกต่างในกรณีคุณสมบัติพื้นฐานด้วยกล่าวคือ กรณีลูกขุนนั้นส่วนใหญ่กฎหมายมิได้จำกัดคุณสมบัติไว้ เพียงแต่ต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติในประเทศนั้นๆ มิใช่คนไร้ความสามารถ ทั้งมิใช่ข้าราชการ เป็นต้น

สำหรับกรณีของผู้พิพากษาสมทบนั้น หากพิจารณาให้ถ่องแท้จะพบว่าส่วนหนึ่งต้องการบุคลากรเฉพาะด้านเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสมทบ เป็นต้นว่า ในศาลแรงงานทุกประเทศจะใช้หลักไตรภาคี (Tripartite system) กล่าวคือต้องมีบุคลากรสามฝ่ายเข้าร่วมในการวินิจฉัยอันได้แก่ ฝ่ายที่มาจากภาครัฐคือศาล ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้าง โดยทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างก็จะมีวิธีการส่งตัวแทนของฝ่ายตนเข้ามาร่วมวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทด้วยการเป็นผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งก็ถือว่าเป็นหลักที่ให้ความชอบธรรมที่สุดในการตัดสินข้อ

พิพากษาแรงงานนี้ ขณะที่การวินิจฉัยคดีในศาลเด็กและเยาวชนนั้น หลักการที่ตรงกันก็คือจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบที่มีความเข้าใจในสภาพปัญหาของเด็กและเยาวชนร่วมตัดสินปัญหาด้วย ลำพังผู้พิพากษาอาชีพเพียงอย่างเดียวอาจไม่เข้าใจสภาพของเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ ซึ่งผู้พิพากษาสมทบในศาลเด็กและเยาวชนนี้จะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตัวก็คืออย่างน้อยต้องเคยมีบุตรหรือทำงานหรือผ่านงานที่เกี่ยวข้องมีประสบการณ์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมาบ้าง หรือแม้แต่ในศาลพาณิชย์และพาณิชย์นาวีแห่งประเทศเดนมาร์ก (Maritime and Commercial court of Copenhagen) ผู้พิพากษาที่เป็นผู้พิพากษาสมทบ (lay judge) ก็จะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเรื่องการพาณิชย์หรือพาณิชย์นาวีด้วยจึงจะถือว่ามีคุณสมบัติสมควรได้รับการแต่งตั้ง<sup>27</sup> ซึ่งคล้ายกับกรณีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยที่กำหนดให้มีบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้าร่วมเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษาอาชีพด้วย แต่ก็มีบ้างเช่นกันสำหรับบางประเทศที่ผู้พิพากษาสมทบไม่ได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษเกี่ยวกับความรู้ความสามารถใดๆ เพียงมีคุณสมบัติพื้นฐานและปฏิบัติหน้าที่ได้ก็เพียงพอแล้ว ดังเช่นที่ปรากฏในประเทศเยอรมันที่ต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเชิงประชาธิปไตยอย่างแท้จริง เป็นต้น

## 2.4 ระบบศาลต่าง ๆ ในประเทศไทยที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม

### 2.4.1 ศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัว มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ\* มีการแยกกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กมีลักษณะแตกต่างกับผู้ใหญ่ ทั้งในทางร่างกายและจิตใจตลอดจนความรู้สึกนึกคิด เด็กและเยาวชนย่อมหย่อนต่อสติปัญญา หย่อนต่อความรู้สึกผิดชอบ หย่อนต่อการศึกษาอบรม และหย่อนต่อประสบการณ์ชีวิต จึงอาจ

<sup>27</sup> ผกากรอง ศรีทองสุข, “บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 49-50.

\* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้จำแนกความหมายของ “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้ตามมาตรา 4 คือ

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

เป็นเหตุให้ถูกบังคับหรือจูงใจให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่<sup>28</sup> วิธีพิจารณาในศาลก็แตกต่างกับศาลธรรมดา มีบรรยากาศของการปรึกษาหารือมากกว่า โดยในคดีอาญาเน้นวิธีการที่มุ่งไปในทางค้นหามูลเหตุที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วดำเนินการเพื่อแก้ไขมูลเหตุแห่งการกระทำความผิด และจัดให้เด็กและเยาวชนได้รับการศึกษาอบรมและฝึกอาชีพ จึงมีมาตรการพิเศษ ไม่ส่งเด็กหรือเยาวชนไปเรือนจำให้ไปรวมกับผู้ใหญ่ซึ่งเป็นอาชญากร<sup>29</sup> สั่งสอนและสงเคราะห์ให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นกลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่ามุ่งที่จะลงโทษแบบผู้ใหญ่ ส่วนคดีแพ่งก็มีหลักดำเนินการเพื่อรักษาผลประโยชน์ในสิทธิและทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้เป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสมที่สุด<sup>30</sup> ผู้พิพากษาจะไม่สวมเสื้อครุย<sup>31</sup> ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลประเภทนี้จึงควรเป็นผู้ซึ่งมีความเข้าใจและต้องมีประสบการณ์โดยตรงอันเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเพื่อให้การวินิจฉัยตัดสินคดีเป็นไปในทางสร้างเสริมประโยชน์แก่ตัวเด็กและเยาวชนให้มากที่สุด การที่กฎหมายกำหนดองค์ประกอบวิชาชีพตัดสินคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวให้มีผู้พิพากษาสมทบด้วยนั้นก็เพื่อให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นตัวแทนของชุมชนและสังคมที่ผ่านประสบการณ์ในชีวิตสมรสมีบุตรหรือเคยมีบุตรมาแล้วมีความเข้าใจในปัญหาครอบครัว รับรู้ถึงความรู้สึกนึกคิดและความต้องการของเด็กและเยาวชนรวมทั้งความคาดหวังของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน สามารถช่วยเหลือผู้พิพากษาอาชีพในการใช้ดุลพินิจแก้ไขปัญหาอบรมสงเคราะห์และดูแลเด็กและเยาวชนตามความมุ่งหมายของกฎหมาย<sup>32</sup>

สำหรับในส่วนของผู้พิพากษาสมทบ ศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลแรกที่ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะนำเอาบุคคลภายนอกมาร่วมพิจารณาพิพากษาคดีในศาล ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาที่เป็นพิเศษแตกต่างจากศาลธรรมดา ทั้งนี้เพื่อต้องการให้มีบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ นักกฎหมาย ได้มีโอกาสมองปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาหาสาเหตุและแนวทางแก้ไขตามสภาพและความรู้สึกนึกคิดของคน

<sup>28</sup> ธวัช ทานสัมฤทธิ์, "บทบาทของผู้พิพากษาสมทบต่อเด็กและเยาวชนผู้หลงผิด", ที่ระลึกในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง กับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดระยอง วันศุกร์ที่ 8 กรกฎาคม 2526, (ม.ป.ท., ม.ป.ป), หน้า 29.

<sup>29</sup> ชุมพล จันทราทิพย์ และ สมลักษณ์ จัดกระบวนพล, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 105.

<sup>30</sup> ม.ร.ว. อุดลภี กิติยากร, "ประวัติศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง" ที่ระลึกในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง กับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดระยอง วันศุกร์ที่ 8 กรกฎาคม 2526, (ม.ป.ท., ม.ป.ป), หน้า 3-4.

<sup>31</sup> วรวิทย์ ฤทธิ์ทิศ, หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 18.

<sup>32</sup> สุกัญญา ประจวบเหมาะ, ความคาดหวังของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่มีต่อบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ, บทความย่อ หลักสูตร ปรอ. รุ่นที่ 15 หน้า ก. แหล่งที่มา [web.schq.mi.th/~ndc/RESEARCH/T\\_JSP/JSP14/T\\_4395.DOC](http://web.schq.mi.th/~ndc/RESEARCH/T_JSP/JSP14/T_4395.DOC) [2007]

ทั่วไป<sup>33</sup> จุดประสงค์ของการให้มีผู้พิพากษาสมทบเข้าร่วมพิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กด้วยก็ เพราะคิดเห็นกันว่าผู้พิพากษาธรรมดา นั้นจะเคร่งครัดกับตัวบทกฎหมายมากเกินไป ไม่คำนึงถึง สิ่งแวดล้อมที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดขึ้น แล้วพิจารณาไปตามตัวบทกฎหมาย จึงจำเป็นต้อง ใ้บุคคลธรรมดาจากภายนอกซึ่งมิใช่เป็นนักกฎหมายเข้ามาร่วมกันพิจารณาวินิจฉัยในการ แก่ไขและเยียวยาเกี่ยวกับพฤติกรรมของเด็กโดยพิจารณาในแง่ของความเป็นไปของสภาพ สังคมสังคม เป็นผู้ให้ความคิดเห็นอย่างบุคคลธรรมดา ตามหลักวิชาผู้พิพากษาสมทบควรเลือก จากบุคคลจากที่มาจากต่างแหล่งกัน เช่นจากผู้มีอันจะกินบ้าง จากคนฐานะปานกลางบ้าง และจาก บุคคลที่หาเข้ากินค่าบ้างเพื่อให้เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีให้ตรงกับฐานะหรือสภาพ ความเป็นอยู่ของจำเลยแต่ละคน<sup>34</sup> ผู้พิพากษาสมทบ ถือว่าเป็นบุคคลในชุมชนที่มีบทบาทเคียงบ่า เคียงไหล่กับผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้เชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย จึงเป็นการผสมผสานกันระหว่าง ผู้ทำงานในด้านสวัสดิการ (welfare) และในด้านความยุติธรรม (justice) อย่างเหมาะสม กลมกลืนและลงรอยเป็นเนื้อเดียวกัน<sup>35</sup>

มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณา คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 บัญญัติว่าการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลเยาวชนและ ครอบครัวจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นผู้มีอัธยาศัยและความประพฤติเหมาะสมที่จะปกครองและ อบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน และเป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว ดังนี้ จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาที่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประจำศาลเยาวชนและครอบครัว จะต้องมีการคัดเลือกกันเป็นพิเศษ ซึ่งน่าจะประกอบไปด้วยความเมตตากรุณา มีความประพฤติ ดีงามเหมาะสมที่จะเป็นตัวอย่างแก่เด็กและเยาวชน และน่าจะต้องเป็นผู้มีความรอบรู้เกี่ยวกับ เด็กในทางจิตวิทยา ทางสังคมวิทยาและสังคมสงเคราะห์ และในส่วนของคดีครอบครัวก็ น่าจะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ด้านครอบครัวและมีวิสัยทัศน์เป็นที่น่าเชื่อถือของคู่ความ<sup>36</sup> โดยการ พิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธี

<sup>33</sup> ดุษฎี ลีละเมียร, "ศาลเยาวชนและครอบครัวกับความเป็นศาลชำนาญพิเศษ" บท บัณฑิตย 56 (ธันวาคม 2543) :182.

<sup>34</sup> วัฒนา ชิดวารี, กระบวนการยุติธรรมและระบบการศาลไทย, หน้า 178.

<sup>35</sup> วิชา มหาคุณ, "บทบาทและแนวทางพัฒนาผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาล เยาวชนและครอบครัว", วารสารกฎหมาย 20 (ตุลาคม 2543): 209.

<sup>36</sup> ชุมพล จันทราทิพย์ และ สมลักษณ์ จัดกระบวนการ, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 106.

พิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด และให้ใช้ถ้อยคำที่จำเลยสามารถเข้าใจได้ง่าย<sup>37</sup> จึงควรใช้วิธีการยึดหยุ่นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>38</sup>

ผู้ที่เข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบนั้น ไม่ได้เข้ามาเพื่อหวังผลเพียงเงินตอบแทนที่จะพึงได้รับจากการร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนตนเพียงน้อยนิด แต่สิ่งที่หวังผลอันยิ่งใหญ่ก็คือ การเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาของสังคม ด้วยการช่วยกันพัฒนาเด็กและเยาวชนผู้หลงผิดในวันนี้ ให้กลับตนเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันหน้า เป็นการป้องกันอาชญากรรมตามนโยบายของรัฐบาลที่มุ่งผลในระยะยาว ฉะนั้น ผู้พิพากษาสมทบจึงต้องเปี่ยมด้วยเมตตาจิต เพียบพร้อมด้วยคุณธรรม ต้องอุทิศกำลังกาย กำลังใจ กำลังทรัพย์ และสติปัญญา ท่วมเทเพื่อสันติสุขแห่งสังคมในเบื้องหน้าและเพื่อความมั่นคงของรัฐในที่สุด<sup>39</sup>

ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการ ซึ่งอาจเรียกว่า referees, master หรือ commissioners ซึ่งมาจากบุคคลทั่วไปที่มีความรู้พื้นฐานในด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน จิตวิทยา และสังคมวิทยา แม้ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีโดยหลักแล้วจะใช้เพียงผู้พิพากษาอาชีพในการตัดสิน แต่คณะกรรมการดังกล่าวจะร่วมฟังการพิจารณาคดีด้วย ในบางศาลก็ให้มีอำนาจใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกับผู้พิพากษาโดยเฉพาะในศาลที่อยู่ห่างไกล และมีคดีเพิ่มขึ้นมากจนผู้พิพากษาไม่อาจจะรับมือได้ คณะกรรมการดังกล่าวจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับผู้พิพากษาสมทบของไทยนั่นเอง<sup>40</sup>

หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว

ก) องค์คณะ

ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบร่วมดูแลผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว<sup>41</sup> และในกรณีของศาลเยาวชนและ

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 77

<sup>38</sup> วิชา มหาคุณ, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว", คำบรรยายประกอบการฝึกอบรมวิชาว่าความ เล่ม 3, (กรุงเทพฯ: บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด, 2545), หน้า 258.

<sup>39</sup> ธวัช ทานสัมฤทธิ์, "บทบาทของผู้พิพากษาสมทบต่อเด็กและเยาวชนผู้หลงผิด", ที่ระลึกในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง กับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดระยอง: 42.

<sup>40</sup> วิชา มหาคุณ, ศาลเยาวชนและครอบครัวตามระบบสากลและแนวทางปฏิรูป, รายงานการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ม.ป.ป.), หน้า 122.

<sup>41</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ, หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, หน้า 85.

ครอบครัว ผู้พิพากษาที่สำคัญและพิเศษยิ่งกว่าผู้พิพากษาธรรมดา ก็คือผู้พิพากษาสมทบ เพราะในกฎหมายได้กำหนดว่าศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยต้องเป็นสตรีหนึ่งคน แสดงว่าศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าไม่มีผู้พิพากษาสมทบจะทำงานไม่ได้<sup>42</sup> แต่ตามกฎหมายก็มีได้บังคับว่าผู้พิพากษาสมทบสองคนนั้นคนหนึ่งต้องเป็นบุรุษ และอีกคนหนึ่งเป็นสตรี คำว่า “อย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี” แสดงว่าสองคนนั้นอาจเป็นสตรีก็ได้<sup>43</sup> การที่กฎหมายบังคับให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นสตรีด้วยคนหนึ่ง ก็คงจะเป็นความคิดที่ว่าสตรีมีจิตใจอ่อนอ่อนผ่อนปรนมากกว่าบุรุษ โดยเฉพาะในการลงโทษจำเลยหรือวางวิธีการแก้จำเลย ซึ่งความคิดเช่นนี้ตรงข้ามกับการพิจารณาคดีอาญาที่มีคณะลูกขุน (jury) ในประเทศอังกฤษมักปรากฏว่าจำเลยจะคัดค้านลูกขุนที่เป็นสตรี โดยเชื่อว่าลูกขุนที่เป็นสตรีมีความกรุณาน้อยกว่าบุรุษ แต่ความคิดนี้นำมาใช้ในประเทศไทยไม่ได้ และอีกประการหนึ่งเรื่องดังกล่าวก็เป็นเรื่องในศาลธรรมดา ไม่ใช่ศาลคดีเด็กฯ ซึ่งต้องใช้ความเมตตา กรุณาปรานีเป็นหลักพิเศษอยู่แล้ว<sup>44</sup> ผู้พิพากษาสมทบเป็นบุคคลธรรมดาและค่อนข้างสูงอายุ มีประสบการณ์ในการอบรมเลี้ยงดูบุตรหลานมามาก ย่อมเข้าใจชีวิตจิตใจของเด็กและเยาวชนได้ดี และไม่ว่าผู้พิพากษาสมทบชายหรือหญิงต่างก็เป็นชำนาญในการค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ซึ่งสามารถช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาประจำได้มาก<sup>45</sup> ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดีหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ในกรณีที่ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบดังกล่าวมีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>46</sup>

ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวใดจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ ให้เป็นไปตามมาตรา 109 กล่าวคือถ้าศาลเห็นว่าคดีครอบครัวใดที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ก่อนเริ่มพิจารณาคดี ให้ศาลสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือ

<sup>42</sup> โสภณ รัตนาร, “จริยธรรมของผู้พิพากษาสมทบ”, 50 ปี ศาลเยาวชนและครอบครัว, (ม.ป.ท., ม.ป.ป), หน้า 7.

<sup>43</sup> เดือน จิตรกร, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 205.

<sup>44</sup> วัฒนา ชิดวาริ, กระบวนการยุติธรรมและระบบการศาลไทย, หน้า 178-179.

<sup>45</sup> ธวัช ทานสัมฤทธิ์, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบต่อเด็กและเยาวชนผู้หลงผิด”, ทัศนะในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง กับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดระยอง : 33.

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 24

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะให้ มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วย ให้ผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้

ในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ไม่มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่าคดีนั้นเป็นคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ให้ศาลกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 24 เป็นองค์คณะ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว

ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมิได้มาปฏิบัติหน้าที่ประจำ เช่นผู้พิพากษาทั่วๆ ไป แต่จะมาปฏิบัติหน้าที่ตามเวรซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดจะกำหนดให้มาปฏิบัติกร และเมื่อได้นั่งพิจารณาคดีเรื่องใดแล้ว จะต้องพิจารณาคดีเรื่องนั้นไปจนเสร็จ เว้นแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ในกรณีเช่นนี้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว จะจัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน<sup>47</sup>

#### ข) คุณสมบัติ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 26 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบไว้ดังต่อไปนี้

ผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 16 จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงและต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- (1) มีอายุไม่น้อยกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (2) มีหรือเคยมีบุตรมาแล้วหรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับ การสงเคราะห์ หรือการอบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี
- (3) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัว และหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (4) มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ เว้นแต่ในเรื่องพื้นความรู้ให้เป็นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (5) ไม่เป็นข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภา หรือ ทนายความ
- (6) มีอรรถาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

<sup>47</sup> เดือน จิตรกร, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 217.

ก่อนเข้ารับตำแหน่ง ผู้พิพากษาสมทบจะต้องปฏิบัติตามต่อหน้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งตนจะเข้าสังกัดแล้วแต่กรณีว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ

ตามคุณสมบัติข้อ 4 กฎหมายได้ยกเว้นเรื่องความรู้ บุคคลที่เป็นผู้พิพากษาสมทบนั้น ตามกฎกระทรวงกำหนดให้มีพื้นฐานความรู้เพียงสอบไล่ได้ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 ของกระทรวงศึกษาหรือเทียบเท่า กฎหมายมีเจตนารมณ์มุ่งต้องการผู้ที่มีประสบการณ์ชีวิตที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมากกว่าความรู้<sup>48</sup>

นอกจากคุณสมบัติที่กล่าวมาแล้ว บุคคลที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบได้นั้นต้องเป็นบุคคลที่ได้ยื่นใบสมัครต่อกระทรวงยุติธรรมเพื่อเป็นผู้พิพากษาสมทบ เหตุที่กฎกระทรวงได้วางระเบียบไว้เช่นนี้คงได้คำนึงถึงบุคคลที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบนั้น ให้คิดทบทวนตัวเองอีกครั้งว่า จะมีเวลาอุทิศให้กับงานและมีใจรักงานด้านนี้อย่างแท้จริงเพียงใด ถ้าเข้ามาแล้วลาออกก็จะทำให้งานส่วนรวมยุ่งยากเสียหายได้ และจะต้องเป็นผู้มีอัธยาศัยเหมาะสมที่จะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน ตลอดจนเป็นผู้มีความสามารถปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบได้เป็นอย่างดี<sup>49</sup>

แม้ว่าบุคคลผู้สมัครจะมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายแล้วก็ตาม ผู้สมัครจะต้องเป็นผู้มีคุณลักษณะพิเศษตามมติของการประชุมคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ครั้งที่ 1/2546 และครั้งที่ 13/2546 ซึ่งที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบให้กำหนดแนวทางในการรับสมัครและการพิจารณาคุณสมบัติผู้สมัครเป็นผู้พิพากษาสมทบของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยผู้สมัครเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวที่สมควรได้รับการพิจารณาให้ผ่านการคัดเลือก ควรจะต้อง

- เป็นผู้มีความตั้งใจและเสียสละเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ
- เป็นผู้ที่มีอัธยาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ เช่น มีกิริยาจาเหมาะสมควร มีมนุษยสัมพันธ์ ไม่มีพฤติกรรมก่อให้เกิดการแตกแยกในหมู่คณะ หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปในทางที่มีขอบ เคารพดุลพินิจและให้เกียรติผู้พิพากษาองค์คณะ เป็นต้น
- เป็นผู้ที่มีสภาพครอบครัวเป็นปกติสุข ไม่มีปัญหาเรื่องความเสื่อมเสียหรือความแตกแยกในครอบครัว เว้นแต่ปัญหาครอบครัวนั้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้สมัคร

<sup>48</sup> ธวัช ทานสัมฤทธิ์, "บทบาทของผู้พิพากษาสมทบต่อเด็กและเยาวชนผู้หลงผิด" ที่ระลึกในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง กับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดระยอง : 30.

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.



- ไม่เป็นผู้ประกอบอาชีพหรือมีคู่สมรสที่ประกอบอาชีพที่มีลักษณะขัดแย้งหรือเป็นปฏิปักษ์กับการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว
- ไม่เป็นสมาชิกท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
- ไม่เป็นผู้มีประวัติการถูกดำเนินคดีอาญาอันอาจเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ หรือมีเจตนาปกปิดประวัติการถูกดำเนินคดี
- ไม่มีคู่สมรส หรือมีญาติพี่น้องหลายคนเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวเดียวกัน เว้นแต่ผู้สมัครเป็นผู้มีคุณสมบัติดีเด่นหรือมีเหตุสมควรประการอื่น<sup>50</sup>

#### ค) การดำรงตำแหน่ง

ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละสามปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากครบวาระให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ ผู้พิพากษาสมทบที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากครบวาระให้คงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าผู้พิพากษาสมทบคนใหม่จะเข้ารับหน้าที่

#### ง) สถานะของผู้พิพากษาสมทบ

มาตรา 27 ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแม้ว่าผู้พิพากษาสมทบจะมีใช้ข้าราชการตุลาการ แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 31 กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม โดยปกติหากเป็นข้าราชการตุลาการ โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ (1) ไล่ออก (2) ปลดออก (3) ให้ออก (4) จดเลื่อนตำแหน่งหรือจดเลื่อนเงินเดือน และ (5) ภาคทัณฑ์ ส่วนโทษทางวินัยที่อนุโลมมาใช้กับผู้พิพากษาสมทบมี 2 สถาน คือ (1) ให้พ้นจากตำแหน่ง และ (2) ภาคทัณฑ์ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 28, 31 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 76

<sup>50</sup> ประกาศคณะอนุกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว เรื่องรับสมัครบุคคลเข้ารับการศึกษาเพื่อแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาสมทบศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ในจังหวัดปทุมธานี ชลบุรี สระแก้ว ศรีสะเกษ อุตรดิตถ์ ร้อยเอ็ด ลำพูน พะเยา แม่ฮ่องสอน สุโขทัย เพชรบูรณ์ และศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา รวม 12 แห่ง ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2550

### จ) การพ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (1) ออกตามวาระ
- (2) ดาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติตาม มาตรา 26
- (5) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดถึงสามครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งถ้าเป็นข้าราชการตุลาการแล้วจะต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะถูกลงโทษไล่ออก ปลดออกหรือให้ออกตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (2) หรือ (3) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ ถ้าเป็นการพ้นจากตำแหน่งตาม (4) หรือ (5) ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบในกรณีตำแหน่งว่างลงนอกเหนือตามวาระในมาตรา 28 (1) ดังที่มาตรา 29 บัญญัติว่าในกรณีที่ตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระตามมาตรา 28 (1) จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลที่คณะกรรมการตุลาการคัดเลือกขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างก็ได้ ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนดำรงตำแหน่งแทน

### 2.4.2 ศาลแรงงาน

ศาลแรงงานเป็นศาลชั้นต้นสังกัดศาลยุติธรรม ศาลแรงงานจัดเป็นศาลชำนาญพิเศษ\* มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแรงงานอันเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวสมควรที่จะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ร่วมกับผู้พิพากษาสมทบ

---

\* ศาลชำนาญพิเศษ หมายถึง ศาลที่จะต้องใช้ความชำนาญในการตัดสินคดีเพื่อความรวดเร็ว โปรดดู ชัยยุทธ ศรีจันทร์, "คำบรรยายวิชาการระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม", รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 เล่ม 13, (กรุงเทพฯ: สำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 104.

ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง<sup>51</sup> ซึ่งกระบวนการพิจารณาในศาลแรงงานจะต้องเป็นไปโดยประหยัด สะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม ความจำเป็นที่ต้องมีผู้พิพากษาสมทบนั้นถือเป็นหลักการสากลที่ข้อพิพาทแรงงานสมควรได้รับการพิจารณาในระบบไตรภาคี\* (Tripartite system) กล่าวคือต้องมีตัวแทนจากองค์กรวินิจจัยจากรัฐคือศาลและตัวแทนจากทั้งสองฝ่าย คือฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้าง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคำนึงถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่ความในคดี และมีนโยบายที่สำคัญในอันที่จะให้คู่ความเกิดความเข้าใจ มีความสุขและสร้างความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันสามารถทำให้กลับมาร่วมกันทำงานได้อย่างราบรื่นต่อไปโดยไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน<sup>52</sup> เพราะการทำงานนั้น เหล่านายจ้างและลูกจ้างต่างจะต้องพึ่งพาอาศัยกันและกันเสมือนน้ำที่ต้องพึ่งเรือ และเสื่อต้องพึ่งป่าเพื่อประทังความอยู่รอดด้วยสรรพอาหาร หากปรากฏการทะเลาะเบาะแว้งภายในองค์กร รัฐโดยศาลยุติธรรมจะต้องพยายามไกล่เกลี่ยรอมชอมให้ทั้งคู่กลับมามีสัมพันธภาพที่ดีตามเดิม เป็นการคุ้มครองประโยชน์และรักษาสมดุลแห่งผลประโยชน์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้ดำเนินไปด้วยความชอบธรรมตามภาวะเศรษฐกิจและสังคม อันจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจในระดับจุลภาคและมหภาคของประเทศต่อไป แต่หากไกล่เกลี่ยแล้วไม่เป็นผลสำเร็จ คู่กรณีไม่อาจที่จะตกลงกันได้ ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดตัดสินไปตามด้วยบทกฎหมาย โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมของทั้งสองฝ่าย และประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ<sup>53</sup>

หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาในศาลแรงงาน คือการไกล่เกลี่ย เพื่อให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน เพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไปและกลับไปทำงานร่วมกันได้อีก ในกรณีนี้ผู้พิพากษาสมทบทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างซึ่งผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างก็รู้สภาพและสถานการณ์ของฝ่ายลูกจ้างดี ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างก็รู้ในสภาพเศรษฐกิจ หลักการบริหาร ภาวะค่าครองชีพ และฐานะของฝ่ายนายจ้างเป็นอย่างดี จึงมีส่วนช่วยให้การไกล่เกลี่ยประนีประนอมโน้มน้าวให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เข้าใจสภาพปัญหา ชี้ให้เห็นผลดี ผลเสียของแต่ละฝ่าย ตลอดจนพยายามให้ทั้งสองฝ่ายมีความเห็นอก

<sup>51</sup> ชุมพล จันทราทิพย์ และ สมลักษณ์ จัดกระบวนการผล, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 108.

\* ระบบไตรภาคี หรือคณะบุคคลสามฝ่าย ซึ่งระบบนี้เป็นระบบที่เชื่อกันว่าจะทำให้เกิดความพอดี ความไม่เสียเปรียบซึ่งกันและกัน ความน่าเชื่อถือและเกิดความเป็นธรรมทั้งต่อนายจ้างและลูกจ้างมากที่สุด

<sup>52</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 309.

<sup>53</sup> ลาวัลย์ หอนพรัตน์, “องค์ประกอบและอำนาจองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 13.

เห็นใจซึ่งกันและกัน โดยหวังจะให้เกิดความสงบสุขในด้านอุตสาหกรรม (Industrial Peace) ให้มากที่สุด<sup>54</sup>

ในเรื่องผู้พิพากษาประจำศาลแรงงานนี้ ในชั้นพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่รัฐสภา กรรมการบางคนได้ขอแปรญัตติ เพื่อจะเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้ามาร่วมเป็นผู้พิพากษาในศาลแรงงาน โดยให้เหตุผลว่าผู้พิพากษาในกระทรวงยุติธรรมที่มีความรู้ความสามารถเข้าใจปัญหาแรงงานมีจำนวนจำกัด จึงควรเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้ามาร่วมเป็นผู้พิพากษาศาลแรงงานด้วย แต่ก็มีกรรมการบางคนเห็นว่าการที่จะให้บุคคลภายนอกมาร่วมเป็นผู้พิพากษาศาลแรงงานจะก่อให้เกิดความแตกแยกและความยุ่งยากลำบากในการบังคับบัญชา นอกจากนี้ ยังมีข้อขัดข้องอีกหลายประการ เช่น ขัดต่อพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และเป็นการตัดโอกาสก้าวหน้าของผู้พิพากษาธรรมดาที่มีอยู่ จะทำให้สถาบันตุลาการกระทบกระเทือน เพราะผู้ที่ไม่เคยผ่านงานตุลาการมาก่อนอาจตัดสินใจผิดพลาดได้<sup>55</sup> ซึ่งในที่สุดได้ตกลงให้มีผู้พิพากษาประจำตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบที่มาจากฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง ส่วนผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านศาลแรงงาน ให้ศาลแรงงานมีอำนาจเชิญมาให้ความเห็นได้<sup>56</sup> ส่วนผู้พิพากษาสมทบนั้น จากร่างกฎหมายเดิมที่ให้คณะกรรมการตุลาการเป็นผู้คัดเลือกจากบัญชีรายชื่อที่สมาคมนายจ้างและสหภาพแรงงานเสนอ เป็นว่าให้สมาคมนายจ้างและสหภาพแรงงานเป็นผู้ลงคะแนนเสียงเลือกผู้พิพากษาสมทบกันเอง<sup>57</sup>

ในการพิจารณาคดีแรงงาน ศาลแรงงานต้องคำนึงถึงสภาพการทำงาน ภาวะค่าครองชีพ ความเดือดร้อนของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้าง ระดับของค่าจ้าง หรือสิทธิและประโยชน์อื่นใดของลูกจ้างที่ทำงานในกิจการประเภทเดียวกัน รวมทั้งฐานะแห่งกิจการของนายจ้าง ตลอดจนสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมโดยทั่วไป ประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดให้เป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย<sup>58</sup> ฉะนั้นผู้พิพากษาสมทบจึงสมควรที่จะต้องมีความรู้หรือความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับแรงงาน อีกทั้งจำเป็นที่จะต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การบริหารงานเกี่ยวกับเงินเดือน

<sup>54</sup> สุชาญ โกสิน, "บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานกลาง," ตุลพาท 27 (พฤศจิกายน: 2523) : 62. อ้างถึงใน ลาวัลย์ หอนพรัตน์, "องค์ประกอบและอำนาจองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 64.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

<sup>57</sup> ที่ระลึกพิธีเปิดอาคารที่ทำการศาลแรงงานกลาง 23 เมษายน 2523 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, ม.ป.ป.), หน้า 109.

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 48

ค่าจ้าง สภาพทั่วไปของระบบเศรษฐกิจและสังคมที่เป็นไป ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ ผู้พิพากษาศาลแรงงานนั่งพิจารณาพิพากษาเป็นองค์คณะร่วมกับผู้พิพากษาสมทบจากทั้งฝ่าย นายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง โดยใช้ความสามารถทางกฎหมายจากผู้พิพากษาอาชีพที่เข้าใจ กฎหมายแรงงานเป็นอย่างดีร่วมกับประสบการณ์โดยตรงของผู้พิพากษาสมทบทั้งสองฝ่ายเพื่อ ปรีกษาหรือวินิจฉัยอันจะได้ข้อยุติที่เป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผลแห่งหลักตรรก

หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน

ก) องค์คณะผู้พิพากษา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 18 ศาลแรงงานต้องมีผู้พิพากษา ผู้พิพากษา สมทบฝ่ายนายจ้าง และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง ฝ่ายละเท่า ๆ กัน จึงจะเป็นองค์คณะ พิจารณาพิพากษาคดี” ในระยะแรกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดให้มีฝ่ายละ 20 คน ต่อมาปรากฏว่ามีคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานมากกว่าที่คาดการณ์ไว้เมื่อก่อนที่จะเปิดทำการ และยังมีอุปสรรคปัญหาบางประการในเรื่องอื่นในส่วนที่เกี่ยวกับผู้พิพากษา สมทบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบเพิ่มขึ้นอีกฝ่ายละ 10 คน รวมเป็นฝ่ายละ 30 คน<sup>59</sup>

บทบัญญัติตามมาตรา 17 ดังกล่าวแสดงว่าองค์คณะในการพิจารณาพิพากษา คดีแรงงานทุกคดีจะต้องมีผู้พิพากษาสามฝ่ายร่วมนั่งพิจารณาคดีและร่วมพิพากษาคดี คือ ผู้พิพากษาศาลแรงงานซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงานตาม มาตรา 12 กับผู้พิพากษาสมทบซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งจาก บุคคลตามบัญชีรายชื่อผู้แทนฝ่ายนายจ้างตามที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเสนอจาก การลงคะแนนเสียงของสมาคมนายจ้างตามมาตรา 14 และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างซึ่งจะได้ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งจากบุคคลตามบัญชีรายชื่อผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง ตามที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเสนอจากการลงคะแนนเสียงของสหภาพแรงงานตาม มาตรา 14 ร่วมกันพิจารณาพิพากษาจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ อันจะส่งผลให้การ พิจารณาพิพากษาเป็นไปด้วยความยุติธรรม อีกทั้งยังเหมาะสมต่อรูปแบบคดีที่ไม่มีความเท่า เทียมกันทางภาวะค่าครองชีพรวมทั้งอำนาจต่อรองระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การนั่งพิจารณา คราวใดผู้พิพากษานั่งไม่ครบองค์คณะก็ถือว่าการพิจารณาคดีนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตาม กฎหมาย<sup>60</sup> สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาสมทบทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง

<sup>59</sup> ลาวัลย์ หอนพรัตน์, “องค์ประกอบและอำนาจองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน” หน้า 50.

<sup>60</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, “คำบรรยายวิชากฎหมายแรงงาน”, รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549 เล่ม 13, (กรุงเทพฯ: สำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 23.

ในจำนวนฝ่ายละเท่าๆ กัน ทั้งนี้เพื่อป้องกันความลำเอียงที่อาจเกิดขึ้นได้ของผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งมีฐานะทางสังคมและการอบรมศึกษาต่างกับฝ่ายลูกจ้าง<sup>61</sup> อันอาจก่อให้เกิดความไม่เข้าใจต่อความต้องการที่แท้จริงของฝ่ายลูกจ้างก็อาจเป็นไปได้ แต่กระบวนการพิจารณานอกจากการนั่งพิจารณาและการพิพากษาคดี ผู้พิพากษาแรงงานคนใดคนหนึ่งมีอำนาจกระทำหรือออกคำสั่งใดๆ ได้ โดยจะให้ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างร่วมกันหรือไม่ก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

นอกจากนั้น ผู้พิพากษาสมทบยังจะต้องมีหน้าที่ต้องซักถามคู่ความและพยานบุคคลให้ความจริงได้ปรากฏออกมา เพราะศาลแรงงานใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะให้ได้ความแจ่มชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้ศาลแรงงานมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร ในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลแรงงานเรียกมาเอง ให้ผู้พิพากษาศาลแรงงานทั้งผู้พิพากษาประจำและผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้ถามตัวความ ซักถามพยานเอง ทนายความจะซักถามได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน<sup>62</sup> หน้าที่ประการสำคัญของผู้พิพากษาในศาลแรงงานคือการไต่สวนเพื่อทำให้คู่ความตกลงกันได้โดยสันติ ซึ่งในการไต่สวนให้คู่ความเข้าใจเหตุผลของคดี ต้องใช้เหตุผล ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายประกอบการไต่สวน ฉะนั้นหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ มิใช่เพียงลงชื่อให้รับรองคดีเท่านั้น แต่จะต้องทำงานร่วมกับผู้พิพากษาประจำ เมื่อมีปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกิดขึ้น จำต้องร่วมกันพิจารณารวบรวมจำนวนคดีด้วยตนเอง และให้เหตุผลประกอบอย่างละเอียด ยิ่งละเอียดมากเท่าใด ก็เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีในอันที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้นเท่านั้น<sup>63</sup> เพราะอย่างน้อยจะเป็นประโยชน์ต่อการที่คู่ความจะใช้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลสูงต่อไป อันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาคดีใหม่โดยศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่า ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันความยุติธรรมที่ศาลจะพึงมีให้กับประชาชน

ข) คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน

ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

<sup>61</sup> ชุมพล จันทราทิพย์ และ สมลักษณ์ จัดกระบวนการ, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, หน้า 111.

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 45

<sup>63</sup> ลาวัลย์ หอนพรัตน์, "องค์กรประกอบและอำนาจของคณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน", หน้า 64.

- (2) บรรลุนิติภาวะ
- (3) มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตศาลแรงงานนั้น
- (4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (5) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (6) เป็นผู้มีความเลื่อมใสในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข
- (7) ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือพ้นเวลาที่ศาลได้กำหนดในการรอการลงโทษแล้ว
- (8) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภาหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานครหรือ สมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง หรือทนายความ

หลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งรายชื่อผู้แทนฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ที่ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาสมทบจะต้องเข้ารับการอบรมในเรื่องเกี่ยวกับศาลแรงงาน อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ และระเบียบที่เกี่ยวข้องตลอดจนการดำรงตนในฐานะเป็นผู้พิพากษาสมทบ ตามระเบียบการอบรมที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

ก่อนเข้ารับตำแหน่ง ผู้พิพากษาสมทบจะต้องปฏิญาณตนต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานภาค หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแรงงานจังหวัด ซึ่งตนจะเข้าสังกัดแล้วแต่กรณีว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมโดยไม่ผูกพันตนว่าเป็นฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างและรักษาความลับในราชการ<sup>64</sup> อนึ่ง ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานไม่จำเป็นต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี<sup>65</sup> แสดงว่าตามกฎหมายนั้นมิได้กำหนดคุณสมบัติหรือความรู้ขั้นต่ำของผู้พิพากษาสมทบไว้แต่อย่างใด ซึ่งทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ว่ามุ่งประสงค์ที่จะให้นายจ้างและลูกจ้างทุกคนมีสิทธิได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบได้อย่างเสมอกันโดยไม่ต้องอาศัยวุฒิการศึกษามาเป็นข้อจำกัด และหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเลือกผู้ที่ไม่อ่านไม่ออก เขียนไม่ได้เข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบ ผู้นั้นก็ไม่ขาดคุณสมบัติในการที่จะ

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 14

<sup>65</sup> ชัยยุทธ ศรีจันทน์, รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 เล่ม 13, หน้า

ได้รับการแต่งตั้ง<sup>66</sup> แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่แน่ว่าจะเลือกบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวมาปฏิบัติหน้าที่ เพราะคงจะยากลำบากและอาจสร้างภาระต่อผู้ร่วมงานด้วยเป็นแน่

ค) การดำรงตำแหน่ง

ผู้พิพากษาสมทบให้วาระการดำรงตำแหน่งคราวละสองปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ต้องออกตามวาระไปแล้วให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

ง) สถานะของผู้พิพากษาสมทบ

ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างในศาลแรงงานนั้นไม่ได้รับเงินเดือน เนื่องจากไม่ใช่ข้าราชการตุลาการ ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างมักจะเป็นบุคลากรฝ่ายนายจ้าง ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างมักจะเป็นลูกจ้าง โดยปกติก็ได้รับเงินค่าจ้างเงินเดือนจากองค์กรหรือหน่วยงานที่ตนเองสังกัดอยู่แล้ว แต่เมื่อไปพิจารณาพิพากษาคดีในศาลแรงงานก็จะได้รับค่าป่วยการรวมไปถึงค่าพาหนะเดินทางและค่าเช่าที่พักตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 โดยผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานจะได้รับค่าตอบแทนตามวันที่มาปฏิบัติหน้าที่ วันละ 500 บาท<sup>67</sup> นอกจากนั้นผู้พิพากษาสมทบทั้งสองฝ่ายยังเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการซึ่งจะมีความรับผิดชอบและได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย<sup>68</sup>

จ) การพ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ออกตามวาระ
- (2) ดาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือเข้าลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตาม มาตรา 14
- (5) ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้จำคุก

<sup>66</sup> จำรัส เขมะจารุ, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2525), หน้า 20, อ้างถึงใน ลาวัลย์ หอนพรัตน์, "องค์ประกอบและอำนาจองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 52.

<sup>67</sup> พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 585.

<sup>68</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549 เล่ม 13, หน้า 24.



(6) ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกเพราะขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสองครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือเพราะกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุที่ข้าราชการตุลาการจะต้องพ้นจากตำแหน่ง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (4) หรือ (6) ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

### 2.4.3 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ได้จัดตั้งมาด้วยเหตุว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีความยุ่งยากซับซ้อนแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป และเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย อันทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีภายใต้ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit (TRIPs) กระทรวงยุติธรรมได้เสนอให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2536 และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2536 โดยอนุมัติให้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้น โดยมีศาสตราจารย์โสภณ รัตนกรเป็นประธาน จากนั้นคณะกรรมการฯ ได้ประชุมพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ... จนแล้วเสร็จเสนอต่อกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2537 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อ 13 กันยายน 2537 รับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสร็จเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2537 ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2538 เมื่อมีการยุบสภาฯ กระทรวงยุติธรรมได้ยื่นยกร่างฯ เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2538 สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2539 และผ่านวุฒิสภาเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2539 แล้วมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 55ก. วันที่ 25 ตุลาคม 2539<sup>69</sup>

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และสิทธิอันชอบธรรมอันเกิดแต่บุคคลผู้สร้างสรรค์ผลงานพึงได้รับจากงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากความคิด จินตนาการ ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ หรือความ

<sup>69</sup> หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง วันจันทร์ที่ 1 ธันวาคม 2540, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 23-24.

ชำนาญซ้ำของสร้างสรรค์ผลงานในรูปแบบต่างๆ ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาแม้จะถือว่าเป็น สิทธิประเภทหนึ่งแต่ก็มีความเหมือนกับทรัพย์สินธรรมดาทั่วไปตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ไม่ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์แห่งความคุ้มครองที่แตกต่างกันไป ลักษณะคดียังมีความละเอียดอ่อน ยุ่งยากสลับซับซ้อน มีความเป็นเฉพาะทางมากกว่า ปัญหาส่วนใหญ่มักเกี่ยวข้องกับทางเทคนิคและธรรมเนียมการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งลักษณะคดียังส่งผลต่อการ พัฒนาระบบเศรษฐกิจและนโยบายของประเทศ การพิจารณาคดีตามกฎหมายทรัพย์สินทาง ปัญญาจึงแตกต่างจากการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป จำเป็นต้องมีการศึกษาให้เข้าใจ ถึงหลักปรัชญาพื้นฐาน ตลอดจนระบบในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินประเภทนี้ เพื่อความ เข้าใจที่ถูกต้องในการแปลความหรือตีความกฎหมายสาขาดังกล่าว ลำพังแต่การแปลความ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาจก่อให้เกิดข้อผิดพลาดจนถึงขั้นขัดกับหลักพื้นฐานในการให้ ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นได้ อันจะส่งผลให้การอำนวยความสะดวกในเรื่องนี้ ต้องเสียไปอย่างน่าเสียดาย<sup>70</sup> และทำให้ไม่อาจที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่าง เต็มประสิทธิภาพ

การดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงจำเป็น อยู่เองที่จะต้องอาศัยบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญอันจะสมแก่เจตนารมณ์ของวัตถุประสงค์ แห่งกฎหมาย ซึ่งหากคดีได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่อง เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ประกอบกับมีบุคคลภายนอกซึ่งมี ความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดีที่ได้เข้ามาร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วย ก็จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและความเหมาะสม โดยมีวิธี พิจารณาพิเศษ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น<sup>71</sup> ฉะนั้น การที่กฎหมาย กำหนดให้มีบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศมาเป็นลักษณะสำคัญของการเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ จึงเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องและคำครหาเกี่ยวกับการไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษา<sup>72</sup> และยังเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้แก่คู่ความและประชาชน ว่าคดีจะได้รับการพิจารณาจากเหล่าผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญและจากผู้พิพากษาสมทบที่มี ประสบการณ์ความสามารถเป็นที่ประจักษ์สามารถที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่เขาเหล่านี้ได้

<sup>70</sup> คณะกรรมการนโยบายและแผนกระทรวงยุติธรรม, แผนพัฒนาศาลและกระทรวง ยุติธรรม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2535-2539 อ้างถึงใน ผกากรอง ศรีทองสุข, "บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 8.

<sup>71</sup> วัส ดิงสมิตร, "ผู้พิพากษาสมทบ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญา : ปัญหาและแนว ทางแก้ไข", รัฐสภาสาร 8 (สิงหาคม 2543): 124.

<sup>72</sup> ผกากรอง ศรีทองสุข, "บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ", หน้า 1.

หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ก) องค์คณะผู้พิพากษา

มาตรา 12 ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทุกศาล ให้มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบตามจำนวนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด

จึงเห็นได้ว่าผู้พิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมี 2 ประเภทคือผู้พิพากษาที่มาจากข้าราชการตุลาการประเภทหนึ่งและผู้พิพากษาสมทบอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งองค์คณะของผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 2 คนและผู้พิพากษาสมทบอีก 1 คน จึงเป็นองค์คณะพิจารณาและพิพากษาคดีได้

การทำคำพิพากษานั้นจะต้องบังคับตามเสียงข้างมาก คือผู้พิพากษาสองท่านและผู้พิพากษาสมทบหนึ่งท่านเป็นสามท่าน ผู้พิพากษาสมทบก็สามารถที่จะให้ความเห็นและให้คำวินิจฉัยและคำพิพากษาในคดีนั้นได้ด้วย<sup>73</sup> ด้วยความมุ่งหมายว่าวิธีการดังกล่าวจะช่วยให้ทุกคดีในศาลชั้นอุทธรณ์คดีนี้ได้รับการพิจารณาจากผู้มีความชำนาญอย่างแท้จริง<sup>74</sup>

ข) คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบไว้ดังต่อไปนี้

ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และต้องมีคุณสมบัติตาม (1) ถึง (4) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (5) ถึง (9) ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (3) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและหน้าที่ตุลาการมาแล้ว ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>73</sup> ชัยยุทธ ศรีจ้านง, รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 เล่ม 13, หน้า 103.

<sup>74</sup> ผกากรอง ศรีทองสุข, "บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ", หน้า 1.

- (4) มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ
- (5) เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (6) เป็นผู้มึนเมาสินล้นพ้นตัว
- (7) เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (8) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือ จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็น ผู้พิพากษาสมทบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง
- (9) เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ ในพรรคการเมือง สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจหรือทนายความ

ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาสมทบต้องปฏิญาณตนต่อหน้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ

บุคคลที่จะเข้าเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะความเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่จะต้องมีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างก็ได้ ข้าราชการที่ต้องห้ามเป็นผู้พิพากษาสมทบมีเพียงข้าราชการการเมือง อัยการและตำรวจเท่านั้น ข้าราชการพลเรือนจึงไม่ต้องห้ามตามกฎหมายที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบ แต่ข้าราชการพลเรือนประเภทใดเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบหรือไม่ เป็นอีกปัญหาหนึ่ง<sup>75</sup>

#### ค) การดำรงตำแหน่ง

ผู้พิพากษาสมทบให้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้<sup>76</sup>

#### ง) สถานะของผู้พิพากษาสมทบ

มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

<sup>75</sup> วัศ ดิงสมิตร, "ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญา : ปัญหาและแนวทางแก้ไข", รัฐสภาสาร 8: 125.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 15 วรรคสอง

กำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับค่าป่วยการสำหรับวันที่ปฏิบัติกรวันละ 1,000 บาท และในกรณีที่ผู้พิพากษาสมทบจะต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกจังหวัดอันเป็นที่ตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ประจำอยู่ ให้ได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทางในอัตราเท่ากับผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ผู้พิพากษาสมทบนั้นประจำอยู่<sup>77</sup>

#### จ) การพ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตาม มาตรา 15
- (5) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (6) ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้พิพากษาสมทบ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (2) หรือ (3) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ ถ้าเป็นการพ้นจากตำแหน่งตาม (4) (5) หรือ (6) ต้อง ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พ้นตำแหน่ง

#### 2.4.4 ศาลภาษีอากร

ศาลภาษีอากรเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการประเมินหรือการจัดเก็บภาษีอากร ข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีอากรมีลักษณะยุ่งยาก สลับซับซ้อนแตกต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่งโดยทั่วไป ผู้พิพากษาในศาลประเภทนี้ต้องมี

<sup>77</sup> มาตรา 3 และมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2541

ความรู้ความสามารถเกี่ยวกับภาษากรโดยเฉพาะเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ไม่ขัดข้อง อันจะทำให้เกิดความประหยัดแก่รัฐและประชาชน

ในชั้นแรกได้เคยมีความเห็นว่าควรที่จะให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลภาษากรด้วย เมื่อคณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับหลักการและได้ส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาว่าสมควรอย่างไรหรือไม่ที่จะให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลภาษากร คณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อได้ตรวจพิจารณาแล้วมีความเห็นในเบื้องต้นสรุปได้ว่า ศาลภาษากรยังไม่สมควรมีผู้พิพากษาสมทบเพราะอาจมีปัญหาในด้านความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบซึ่งขึ้นอยู่กับแต่งตั้ง เพราะผู้พิพากษาสมทบต้องเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านภาษากรที่มาจากพ่อค้าหรือเอกชนอื่น ความเอนเอียงย่อมจะมีได้ นอกจากนั้นในต่างจังหวัดก็อาจหาผู้พิพากษาสมทบที่มีคุณสมบัติที่ต้องการได้ยาก<sup>78</sup>

ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีมีการแก้ไขในหลักการดังกล่าว ทำให้ศาลภาษากรยังคงไม่มีระบบการใช้ผู้พิพากษาสมทบต่อไป แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษากรและวิธีพิจารณาคดีภาษากร พ.ศ. 2528 ได้กำหนดรูปแบบในการช่วยเหลือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีต่อกรณีประเด็นปัญหาที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะนั้น ด้วยการที่ศาลภาษากรสามารถที่จะเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นต่อศาลได้ ดังความในมาตรา 21 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 21 ศาลภาษากรหรือศาลฎีกาอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาคดีพิพากษาคดีได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวในวรรคหนึ่ง”

ดังนั้นองค์คณะในการพิจารณาคดีภาษากรจึงประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน ซึ่งเป็นผู้พิพากษา (อาชีพ) ที่มีความรู้ความสามารถ ความชำนาญเกี่ยวกับภาษากร ตามที่บัญญัติในมาตรา 14 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษากรและวิธีพิจารณาคดีภาษากร พ.ศ. 2528 และซึ่งในบางกรณีอาจเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อจะได้ทำการพิจารณาคดีให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

กรณีผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลภาษากรสามารถเชิญมาให้ความเห็นได้นั้นค่อนข้างที่จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับรูปแบบหนึ่งที่ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมตามที่มีในระบกกฏหมายคอมมอน ลอว์ ซึ่งกฏหมายเปิดโอกาสให้บุคคล

<sup>78</sup> ผกากรอง ศรีทองสุข, “บทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”, หน้า 32-33.

ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะสาขาวิชาซึ่งคดีมีประเด็นไปถึงที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีสามารถ แกลงการณในศาลเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่ และผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาได้ แจ้งให้คู่ความทราบถึงบุคคลซึ่งศาลได้ขอคำปรึกษา รวมทั้งเนื้อหาของคำปรึกษา และให้โอกาส แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะคัดค้านโดยชอบแล้ว ข้อกฎหมายเหล่านี้มักจะเป็นกฎหมายพิเศษซึ่ง ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา หรือข้อกฎหมายทั่วไปที่ศาลอาจมีปัญหหรือข้อสงสัย บุคคลผู้ซึ่งแกลงการณในศาลในลักษณะนี้กฎหมายคอมมอนลอว์ เรียกว่า **อมิตัส คิวริอา** (amicus curiae) เป็นภาษาลาติน แปลไทยได้ว่า “เพื่อนของศาล”<sup>79</sup>

มีข้อสังเกตว่า อมิตัส คิวริอา หรือ เพื่อนของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นแตกต่างกับกรณีผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลภาชีอากรสามารถเชิญมาให้ความเห็นเพราะ อมิตัส คิวริอา กฎหมายกำหนดโดยให้ความเห็นได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถที่จะให้ความเห็นในเรื่องปัญหาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างกับผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นต่อศาลภาชีอากร เพราะผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่จะมาให้ความเห็นต่อศาลภาชีอากรนั้น สามารถที่จะให้ความเห็นได้ในกรณีปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายจำกัดห้ามไว้นั่นเอง

#### 2.4.5 ศาลล้มละลาย

ศาลล้มละลายเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายและคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย<sup>80</sup> โดยผู้พิพากษาในศาลล้มละลายจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย<sup>81</sup>

ดังจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายล้มละลายนี้เองค้คณะผู้พิพากษามีได้กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาสมทบแต่อย่างใด แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชนในการช่วยเหลือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีต่อกรณีประเด็นปัญหาที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะนั้น ด้วยการที่ศาลล้มละลายสามารถที่จะขอเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นต่อศาลได้เช่นเดียวกับรูปแบบของศาลภาชีอากร ดังความในมาตรา 20 และมาตรา 21 ความว่า

<sup>79</sup> วิชัย อริยะนันทกะ “ประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (ABA CODE OF JUDICIAL CONDUCT)”, บทบัญญัติ 50 (กันยายน 2537): 110.

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และมาตรา 7

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 13

“มาตรา 20 ศาลล้มละลายอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

มาตรา 21 ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลล้มละลายขอให้มาให้ความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทางและค่าเช่าที่พัก ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง”

## 2.5 สภาพปัญหาจากระบบผู้พิพากษาสมทบของศาลในประเทศไทย

จากกรณีศาลชั้นอุทธรณ์ต่าง ๆ ในประเทศไทยที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเข้ามาในรูปของผู้พิพากษาสมทบ ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือที่ปรึกษาของศาลก็ดี เหล่านี้ต่างก็มีข้อดีและข้อด้อยแตกต่างกันตามสภาพปัญหาที่ประสบพบเจอ

ในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นกรณีรูปแบบของศาลแห่งแรกที่มีการเปิดรับประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมในฐานะเป็นผู้พิพากษาสมทบ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากเจตนารมณ์อันดีที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์แก่ตัวเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญสูงสุด ผู้พิพากษาสมทบจึงต้องเป็นบุคคลผู้ที่มีความเข้าใจเป็นอย่างดีในรูปแบบวิถีชีวิตของเด็กและเยาวชน กฎหมายจึงมุ่งประสงค์ให้ผู้พิพากษาสมทบต้องเป็นบุคคลที่มีหรือเคยมีบุตรมาแล้วหรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับ การสงเคราะห์หรือการอบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี<sup>82</sup> อีกทั้งในการพิจารณาเป็นองค์คณะนั้นต้องมีผู้พิพากษาสมทบอย่างน้อยคนหนึ่งเป็นสตรี<sup>83</sup> การเข้ามาร่วมปฏิบัติงานของผู้พิพากษาสมทบจึงเข้ามาเพื่อผ่อนคลายความเข้มข้นในการบังคับใช้กฎหมายและแสวงหารูปแบบการฟื้นฟูบุคลิกลักษณะของเด็กและเยาวชนให้กลับมาเป็นพลเมืองที่ดีของสังคมต่อไป เพราะเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีความรู้ความสามารถในข้อกฎหมายเป็นอย่างดี แต่หากไม่มีครอบครัวในฐานะมีคู่สมรส ยังไม่มีบุตร อาจจะส่งผลทำให้ไม่มีความเข้าใจอย่างดีพอแก่พฤติกรรมทั้งหลายทั้งมวลที่เด็กและเยาวชนกระทำ แม้ว่าเหล่าผู้พิพากษาอาชีพนี้จะเคยเป็นเด็กและเยาวชนมาก่อนก็ตาม จึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีบุคคลจากภายนอกที่มีความเข้าใจอันเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชนเข้ามาร่วมเป็นองค์คณะด้วย ปัญหาจากการศึกษาพบว่า เคยมีรายงานการวิจัยรายงานว่าการณผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นประชาชนกลุ่มตัวอย่างค่อนข้างยังไม่เชื่อมั่นต่อคุณลักษณะประเด็นเรื่องของการ

<sup>82</sup> มาตรา 26 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

<sup>83</sup> มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534



รักษาความลับในคดี ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีและแม้ว่าผู้พิพากษาสมทบจะเป็นบุคคลจากภายนอกที่เข้าร่วมในการพิจารณากับผู้พิพากษาอาชีพก็ตาม แต่ก็มีส่วนในการให้คุณให้โทษต่อเด็กและเยาวชน มีส่วนร่วมในการชื่อนาคเด็กและเยาวชนต่างๆ กับผู้พิพากษาอาชีพ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีคุณสมบัติในด้านดังกล่าวให้เท่าเทียมกัน<sup>84</sup> ซึ่งในประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ ข้อ 25 ได้กำหนดถึงการรักษาความลับว่า ผู้พิพากษาจะต้องรักษาความลับของทางราชการไม่ให้รั่วไหล และจะต้องไม่เปิดเผยความลับต่อบุคคลใดซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ล่วงรู้ความลับนั้น การรู้ผลคำพิพากษาก่อนศาลตัดสินจะเป็นช่องทางให้คนทำมาหากิน เรียกร่องเงินทองทำให้ศาลเสียหายมาก<sup>85</sup>

ในศาลแรงงาน การมีผู้พิพากษาสมทบถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความยุติธรรมที่รัฐจะพึงอำนวยให้แก่คู่ความได้ตามหลักสากลที่เป็นไปในระบบไตรภาคี (tripartite) เน้นการมีส่วนร่วมจริงๆ โดยตัวแทนประชาชนกลุ่มนั้นๆ องค์คณะพิจารณาพิพากษาจึงมาจากตัวแทนสามฝ่ายอันได้แก่ฝ่ายรัฐ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ที่ต้องมีตัวแทนจากฝ่ายรัฐหรือศาลก็เพื่อให้เป็นไปตามรูปแบบกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลสถิตยุติธรรมที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายแรงงานที่เป็นกฎหมายมหาชนคนหมู่มาก และองค์คณะที่ต้องการตัวแทนจากทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างก็เพื่อให้มีตัวแทนที่มีความรู้ความเข้าใจในการบริหารงานทรัพยากรมนุษย์ สภาพปัญหาเศรษฐกิจ คุณภาพชีวิตพื้นฐานของชนชั้นแรงงาน ที่บางครั้งผู้ที่ไม่ได้อยู่ในฐานะเช่นเดียวกันไม่มีทางที่จะเข้าใจได้ถึงสภาพปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องสรรหามบุคคลภายนอกเช่นนี้เข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันได้โดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน<sup>86</sup> ปัญหาจากการศึกษาพบว่า เนื่องมาจากผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานนั้นมาจากการเลือกตั้ง จึงมีข้อมูลข่าวสารทั้งจากสื่อมวลชนและจากการบอกเล่าโดยตรงจากผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย อันแสดงถึงความไม่ถูกต้องชอบธรรมในการเลือกตั้งและบุคคลที่จะได้รับเลือกตั้งเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานหลายประการ อาทิเช่น มีการเรียกร่องเงินจากผู้ที่ประสงค์จะเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ คุณสมบัติของผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นผู้พิพากษาสมทบไม่น่าเชื่อถือ บางรายพบว่ามีประวัติเคยกระทำผิดทางอาญาและเป็นภัยต่อสังคมและบางรายได้รับเลือกตั้งมาโดยผิดฝ่ายกล่าวคือ โดยสภาพเป็นนายจ้างแต่กลับได้รับเลือกตั้งเป็นผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง ในส่วนของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมิได้ใช้ดุลพินิจอย่างอิสระ มีการ “บล็อกโหวต” มีการให้ผลประโยชน์ตอบแทนทำให้ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งไม่ใช่ผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุด แต่กลับ

<sup>84</sup> สุกัญญา ประจวบเหมาะ, ความคาดหวังของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่มีต่อบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ, หน้า จ.

<sup>85</sup> โสภณ รัตนการ, “จริยธรรมของผู้พิพากษาสมทบ”, 50 ปี ศาลเยาวชนและครอบครัว, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 5.

<sup>86</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

เป็นผู้ที่ได้รับเลือกตั้งคือผู้ซึ่งหาคะแนนเสียงร่วมได้มากที่สุดเท่านั้น อีกทั้งยังมีการขยายจำนวนของสมาคมนายจ้างและสหภาพแรงงานเพื่อเป็นฐานคะแนนเสียงและได้มีโอกาสได้รับเลือกตั้งมากยิ่งขึ้น อันทำให้เห็นว่ามีได้จัดตั้งสมาคมนายจ้างและสหภาพแรงงานให้มีไปตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายแต่จัดตั้งเพียงเพื่อเป็นฐานคะแนนเสียงเท่านั้น<sup>87</sup>

ปัญหาที่พบในศาลแรงงานนั้นไม่เพียงแต่เฉพาะการเข้าสู่ตำแหน่งเท่านั้น จากการศึกษาพบว่าผู้พิพากษาสมทบไม่มีเวลามาปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะฝ่ายนายจ้าง เพราะส่วนใหญ่ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างจะมาจากนักธุรกิจ นักบริหาร นักกฎหมาย นักบัญชี ซึ่งอยู่ในระดับหัวหน้ามีหน้าที่และความรับผิดชอบสูงต่อธุรกิจที่ดำเนินการ จะต้องมีการกิจที่สำคัญเช่นประชุม หรือต้องเดินทางไปต่างประเทศ ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างส่วนใหญ่จึงมักไม่มีเวลานั่งพิจารณาคดีในศาลแรงงาน กระบวนพิจารณาคดีจึงล่าช้าเพราะผู้พิพากษาไม่ครบองค์คณะ ทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้จึงต้องเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป<sup>88</sup>

ปัญหาที่พบประการต่อไปของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานคือ ปัญหาด้านทักษะความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ที่กล่าวคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มิได้กำหนดเรื่องคุณสมบัติเรื่องวุฒิการศึกษาแต่อย่างใด กฎหมายกำหนดหลักการใหญ่ๆ ว่าบุคคลที่จะได้รับการเสนอเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งต้องมีสัญชาติไทย และบรรลุนิติภาวะแล้ว จึงทำให้บางครั้งปรากฏว่ามีผู้พิพากษาสมทบบางท่านซึ่งสำเร็จการศึกษาในชั้นประถมศึกษาปีที่สี่<sup>89</sup> ด้วยความที่เป็นผู้พิพากษาสมทบที่มาจากฝ่ายลูกจ้างบางครั้งบางท่านอาจมีปัญหาเรื่องการขาดความมั่นใจในตัวเอง ไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นออกมา และจะมีความรู้สึกเกรงใจผู้พิพากษาประจำมาก ทำให้การพิจารณาอาจไม่ยุติธรรมเท่าที่ควร อีกทั้งประสบการณ์ในชีวิตและการทำงานเท่าที่ผ่านมาของผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างอาจน้อยเกินไปทำให้ไม่ทราบปัญหาและไม่เข้าใจสภาพปัญหาอย่างเพียงพอ ซึ่งผู้พิพากษาสมทบนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย หากไม่มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานที่ตีพ้อ อาจส่งผลให้วินิจฉัยคดีคลาดเคลื่อนไปเสียได้ ทำให้คู่ความอาจไม่ได้รับความยุติธรรมเท่าที่ควรจะเป็น และในบางกรณีที่คุณค่าเป็นผู้มีความรู้ ถ้าผู้พิพากษาสมทบพิจารณาผิดพลาดจะทำให้เสียภาพพจน์และทำให้คู่ความขาดความเชื่อถือและศรัทธา ซึ่งการที่มีผู้พิพากษาสมทบที่อายุยังน้อย คู่ความจะขาดความยำเกรง และเชื่อถือในองค์คณะผู้พิพากษา ฉะนั้น ปัญหาด้านการศึกษาทักษะทาง

<sup>87</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, "การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน", บทบัณฑิตย 57, (มิถุนายน 2544): 138-139.

<sup>88</sup> ลาวัลย์ หอนพรัตน์, "องค์ประกอบและอำนาจของคณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน", หน้า 106.

<sup>89</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

กฎหมายและประสบการณ์ในการทำงานจึงควรเป็นสิ่งที่จะได้มีการกำหนดกันไว้ในคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบด้วย<sup>90</sup>

ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยที่คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นลักษณะคดีที่แตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญา มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนในมูลเหตุแห่งคดี อีกทั้งบางครั้งยังเป็นกรณีข้อพิพาทของคู่ความระหว่างประเทศ การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นผู้พิพากษาสมทบ<sup>91</sup> จะเป็นส่วนช่วยให้เป็นการเติมเต็มประสิทธิภาพของผู้พิพากษาอาชีพที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศที่ได้อยู่แล้วอันจะก่อให้เกิดกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีให้มีสัมฤทธิ์ผลเป็นที่ยอมรับ มีความเหมาะสมและสร้างศรัทธาให้เกิดแก่คู่ความมากยิ่งขึ้น เพราะเดิมทีในการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปี พ.ศ. 2536 คณะกรรมการมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นว่าสมควรที่จะมีผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้หรือไม่ ซึ่งในที่สุดก็ได้มีมติว่าสมควรที่จะมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะร่วมพิจารณาพิพากษาคดีในศาลนี้ด้วยเนื่องจากเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อคดีที่มีประเด็นยุ่งยากทางเทคนิคและเทคโนโลยีในอนาคต<sup>92</sup> ปัญหาจากการศึกษาพบว่าผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ยังเป็นที่คลางแคลงใจแก่คู่ความในกรณีปัญหาความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบได้นั้นต้องเป็นผู้ซึ่งมีความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ที่จะมีคุณสมบัติดังกล่าวจะมาจากภาคธุรกิจเอกชน จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่จะต้องมีคู่แข่งทางการค้าในวงธุรกิจ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความลำเอียงหรือกรณีมีผลประโยชน์ขัดกันกับหน้าที่ (conflict of interest) ในบางคดีที่ตนต้องมาร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา และเมื่อส่วนใหญ่ผู้ซึ่งสมควรดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบมักเป็นนักธุรกิจที่มีความสามารถ เป็นเจ้าขององค์กรธุรกิจขนาดใหญ่หรือเป็นอาจารย์ในระดับมหาวิทยาลัย ปัญหาเรื่องเวลาที่จะปฏิบัติหน้าที่ย่อมจะต้องตามมา เพราะเนื่องจากภาระหน้าที่ของตนในงานประจำที่ทำอยู่ การประชุม การเดินทางไปต่างประเทศ การสอนหนังสือ เหล่านี้ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาอย่างแน่นอน ประกอบกับกระบวนการพิจารณาคดีมิใช่จะสำเร็จได้ในวันเดียวจะต้องมีช่วงระยะเวลาในการดำเนินคดี หากผู้พิพากษาสมทบไม่มีเวลาร่วมในการปฏิบัติหน้าที่เป็นองค์คณะ น่าจะขัดต่อเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาล

<sup>90</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

<sup>91</sup> มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

<sup>92</sup> ผกากรอง ศรีทองสุข, "บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ", หน้า 9.

ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ต้องการจะให้มีการพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งปรากฏว่ามีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจำนวนไม่น้อยที่เป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว หรือในศาลแรงงานด้วยในขณะเดียวกัน ย่อมทำให้เวลาที่มีน้อยอยู่แล้วยิ่งน้อยลงไปอีก การที่ผู้พิพากษาสมทบไม่มีเวลาว่างเพียงพอ นอกจากจะทำให้คดีต้องกลางช้าออกไปแล้ว ยังกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยด้วย เพราะในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญา และจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลไม่อาจที่จะตัดสินคดีได้ทันที ต้องรอปรึกษาผู้พิพากษาสมทบซึ่งไม่สามารถจะไปศาลตามกำหนดเวลาได้<sup>93</sup> ปัญหาเวลาว่างของผู้พิพากษาสมทบจึงเป็นปัญหาประการสำคัญประการหนึ่งด้วยที่พบ อีกทั้งท่านอาจารย์จรัญ ภักดีธนากุลได้เคยแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้พิพากษาสมทบในชั้นศาลฎีกาว่า เมื่อครั้งยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ได้มีการเสนอให้มีผู้พิพากษาสมทบผู้ทรงคุณวุฒิในชั้นศาลฎีกาด้วย แต่ก็มิกระแสน่าจะตัดค้านอย่างมาก<sup>94</sup> \*

ในศาลภาษีอากร ด้วยว่าเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกรณีการเข้าเป็นผู้พิพากษาสมทบ แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยให้ศาลสามารถเชิญบุคคลภายนอกที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิหรือที่มีความเชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีต่อศาลได้ จากการศึกษาในชั้นนี้ยังไม่พบปัญหาอันเนื่องมาจากการเชิญบุคคลภายนอกมาให้ความเห็นต่อศาล ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าเพราะบุคคลภายนอกที่ศาลเชิญมานั้น มาศาลเป็นครั้งคราวตามที่ศาลนัดมิใช่ต้องเข้าร่วมเป็นองค์คณะดังเช่นผู้พิพากษาสมทบ ปัญหาที่เกิดแก่ศาลอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะผู้พิพากษาสมทบจึงไม่เกิดเป็นปัญหาแก่ศาลภาษีอากรแต่อย่างใด

ในศาลล้มละลายซึ่งมีบทบัญญัติในส่วนการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมนั้นมีความคล้ายคลึงกับศาลภาษีอากรซึ่งในชั้นนี้ยังไม่พบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว

เมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพข้อดีและข้อด้อยทั้งหมดของทุกศาลข้างต้นพบว่าศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลแรงงานเป็นศาลที่มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนธรรมดาเข้าไปมี

<sup>93</sup> วัส ดิงสมิตร, "ผู้พิพากษาสมทบ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญา : ปัญหาและแนวทางแก้ไข", รัฐสภาสาร 8.: 126.

<sup>94</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "ตุลาการกับกระบวนการยุติธรรม", ตุลพาท 1 (มกราคม-มีนาคม 2540): 49.

\* เป็นแนวความคิดที่นำมาจากประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือให้มีบุคคลภายนอกที่ประสบความสำเร็จในวิชาชีพสาขาใดสาขาหนึ่ง โดยเฉพาะสาขาวิชาชีพกฎหมายได้รับโปรดเกล้าฯ เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา เพื่อให้ศาลฎีกามีส่วนประกอบที่กว้างขึ้น มีข้อมูลและทัศนะที่หลากหลายมากขึ้น

บทบาทมากที่สุดในบรรดาศาลยุติธรรมทั้งหลายที่กล่าวมา เพราะด้วยว่าทั้งสองศาลนั้นมีได้ใช้ ผู้พิพากษาสมทบที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญแต่อย่างใด เช่นที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกำหนดว่าจะต้องเป็นบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญา หรือการค้าระหว่างประเทศ แต่ทั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลแรงงานกำหนดเพียงว่า ต้องมีหรือเคยมีบุตรมาแล้วหรือเคยทำงานเกี่ยวกับเด็ก หรือเป็นผู้แทนจากฝ่ายนายจ้างและฝ่าย ลูกจ้างเท่านั้นซึ่งถือว่าเป็นเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนจากกลุ่มที่เกี่ยวข้องโดยตรง โดยทั้งสองศาลหาได้ว่าจะต้องการผู้พิพากษาสมทบที่เชี่ยวชาญหรือชำนาญในทางกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าบุคคลธรรมดาที่ไม่ต้องมีความรู้ทางกฎหมายก็สามารถเข้ามามีส่วนร่วมใน กระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งน่าจะเป็นต้นแบบในการนำมาวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการนำ บุคคลธรรมดา มาร่วมเป็นผู้พิพากษาสมทบในคดีอาญาปกติได้

### สรุป

ในบทนี้ผู้เขียนแสดงถึงหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการ ยุติธรรมว่าเป็นกรณีหนึ่งที่รัฐตื่นอำนาจอธิปไตยในส่วนของอำนาจตุลาการกลับสู่ประชาชนให้ ประชาชนได้ใช้อำนาจตุลาการด้วยความเป็นอิสระภายใต้หลักการแห่งกฎหมาย โดยการมีส่วนร่วม ของประชาชนนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีประเภทใหญ่ ๆ คือการเป็นลูกขุน และการเป็นผู้พิพากษา สมทบ โดยในประเทศไทยมิได้ใช้ระบบลูกขุน แต่ในครั้งอดีตก็เคยมีตำแหน่งราชการที่เรียกว่า “ลูกขุน” ซึ่งมีความแตกต่างกัน การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศไทยอาจทำได้ด้วยการ เป็นผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งทำให้เห็นว่าประเทศไทยได้มีพัฒนาการเชิงหลักการว่าให้ประชาชน เข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจอธิปไตยผ่านองค์กรตุลาการผ่านการเป็นผู้พิพากษาสมทบที่มี คุณลักษณะเฉพาะในศาลชำนาญพิเศษ อาทิ ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องการผู้พิพากษา สมทบที่มีประสบการณ์ที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเพื่อความเข้าใจอันดีถึงสภาพความเป็นไป ศาลแรงงานต้องการผู้พิพากษาสมทบทั้งจากฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างอันเป็นหลักการสากลว่าข้อ พิพาทแรงงานควรที่จะได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรสามฝ่ายคือรัฐ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลพิเศษต้องการความเชี่ยวชาญสูง ขององค์คณะผู้พิพากษา ฉะนั้นผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้จึงต้องมีความชำนาญเกี่ยวกับ ทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย สำหรับในศาลภาชีอากร และศาลล้มละลายไม่มีการใช้ระบบผู้พิพากษาสมทบ แต่ประชาชนอาจให้ความร่วมมือกับศาลได้ โดยการเป็นพยานบุคคลหรือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้ที่มีความเชี่ยวชาญมาให้ความเห็นต่อศาล คล้ายหลักการที่เรียกว่า อมิคัส คิวริอา หรือเพื่อนของศาล แต่ต้นแบบที่จะนำไปวิเคราะห์หา ความเป็นไปได้ในการนำมาปรับใช้กับผู้พิพากษาสมทบในคดีอาญาคือรูปแบบผู้พิพากษาสมทบ จากศาลเยาวชนและครอบครัว และจากศาลแรงงานเพราะทั้งสองศาลหาได้ต้องการผู้พิพากษา สมทบที่เชี่ยวชาญหรือชำนาญในทางกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าบุคคลธรรมดาที่ไม่ ต้องมีความรู้ทางกฎหมายก็สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมได้