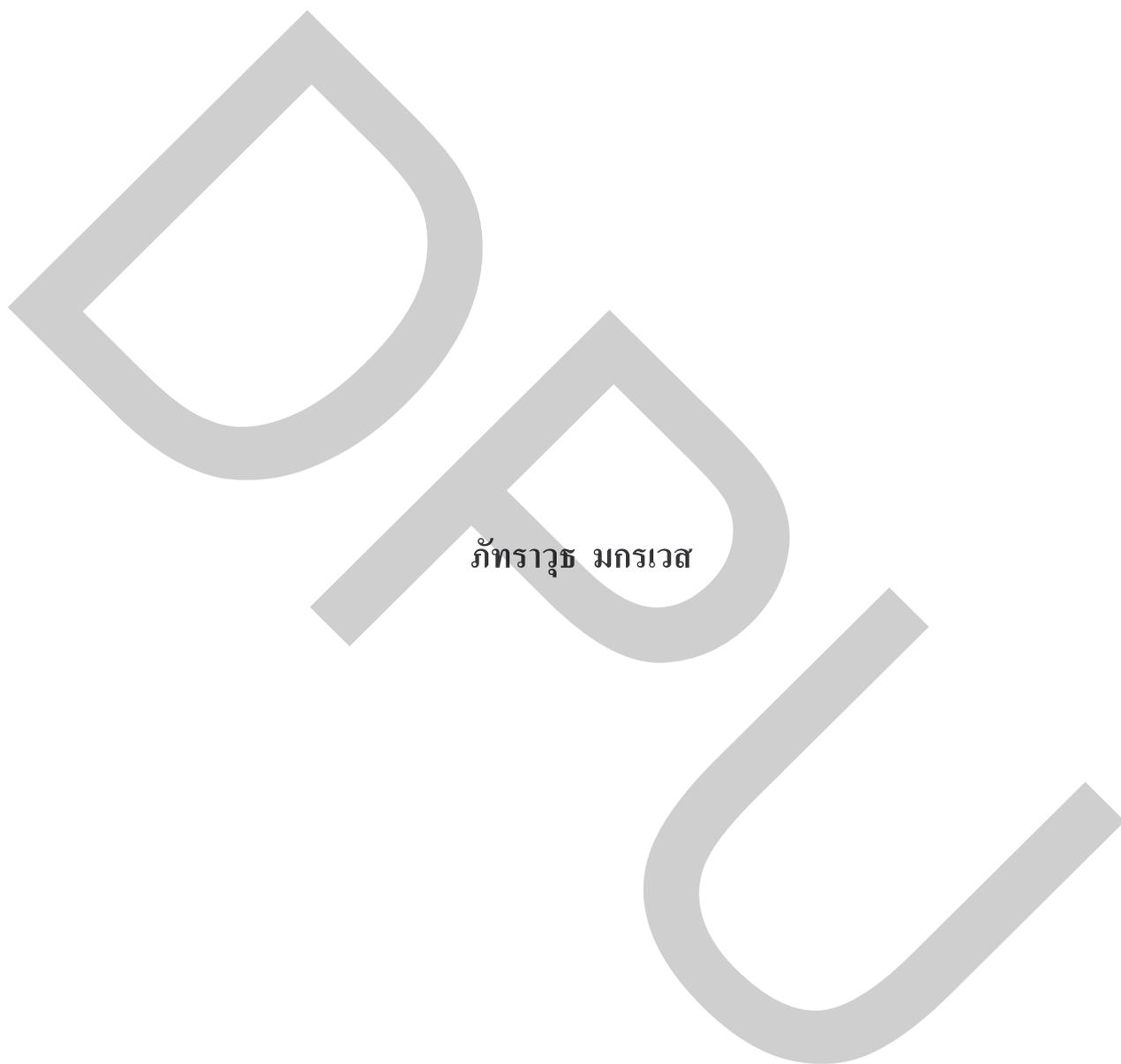


การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ



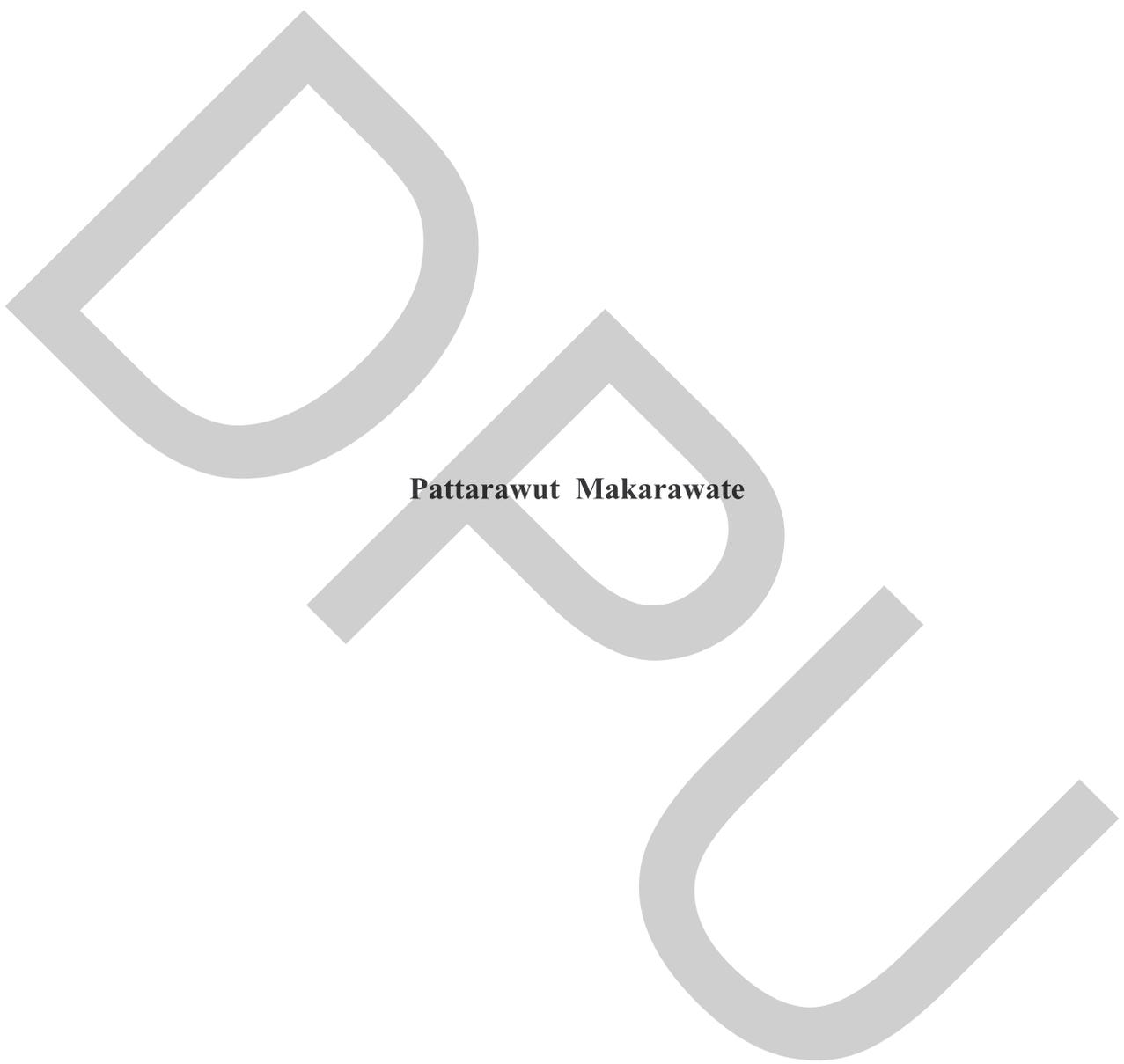
ภัทรารุช มกรเวส

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2553

**Public Participation in Judicial Power**



**Pattarawut Makarawate**

**Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2010**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ
ชื่อผู้เขียน	ภัทรารุช มกรเวส
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2552

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการพัฒนาประเทศในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม ทั้งนี้เพราะการมีส่วนร่วมของประชาชนจะเป็นกลไกอันสำคัญในการสร้างสรรค์ให้เกิดความเชื่อมั่นและมั่นใจว่าการกระทำใดๆ ซึ่งประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง จะทำให้เกิดความโปร่งใสในกิจการต่างๆ อีกทั้งยังสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้โดยประชาชน การให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอันแท้จริงเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นการเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการย่อมเป็นสิ่งสำคัญทั้งสิ้น ฉะนั้นเมื่อเกิดปัญหาใดๆ ขึ้นในสังคมหากมีการร่วมมือกันโดยประชาชนของกลุ่มนั้นๆ ในการเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในการช่วยกันแก้ไขปัญหาต่างๆ ย่อมสามารถที่จะหาทางออกในทางที่ดีได้เพราะจะเป็นที่พึงพอใจและเป็นที่ยอมรับแก่ประชาชนในสังคมนั้นๆ ยิ่งไปกว่านั้นยังก่อให้เกิดความมั่นคง สมานฉันท์ของคนในชาติได้

ในปัจจุบันการให้สิทธิแก่ประชาชนเพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในด้านต่างๆ สำหรับประเทศไทยนั้นได้รับความสนใจมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองตลอดไปจนถึงการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม หรือที่เราเรียกว่า ยุติธรรมชุมชน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านการเมือง และในด้านอื่นอันเป็นหลักการที่ก่อให้เกิดบทบัญญัติในการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมไว้ใน ส่วนที่ 5 มาตรา 81

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นแสดงให้เห็นว่ารัฐนั้นให้ความสำคัญอย่างมากในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในด้านกระบวนการยุติธรรม แต่อย่างไร

ก็ตามการเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอำนาจตุลาการ ประชาชนทั่วไป น้อยนักที่จะเข้าไปเพื่อมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงเหมือนเช่นอย่างในต่างประเทศที่ใช้ระบบการพิจารณาคดีอาญาโดยระบบลูกขุนที่จะเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนทุกๆ ไปได้เข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการอย่างแท้จริง โดยรูปแบบการพิจารณาคดี โดยลูกขุนนี้มีปรากฏทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยแม้ว่าไม่ได้ใช้ระบบการพิจารณาในระบบลูกขุน แต่คำว่าลูกขุนนี้ก็ปรากฏคู่กับสังคมไทยมาช้านาน ซึ่งลูกขุนในสมัยนั้นมีอำนาจในการพิจารณาคดีเช่นเดียวกันแต่ก็มีลักษณะที่แตกต่างจากระบบลูกขุนในต่างประเทศเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้ก็ให้มีแนวความคิดในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการที่เราเรียกกันว่า “การสำรองผู้พิพากษา” มาใช้ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา อันมีหลักปรากฏในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2477 ที่ให้สิทธิแก่ประชาชนทุกๆ ไปเข้าร่วมเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี ซึ่งต่อมากฎหมายนี้ได้มีการยกเลิกใช้ไปแล้ว นอกจากนั้นประเทศไทยก็ยังมีรูปแบบของการให้สิทธิแก่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการได้อีกรูปแบบหนึ่งนั่นคือ รูปแบบผู้พิพากษาสมทบในศาลชำนาญพิเศษ แต่ทว่ารูปแบบนี้มีการนำมาใช้พิจารณาคดีเฉพาะคดีชำนาญพิเศษเท่านั้นโดยไม่นำมาใช้กับคดีอาญาทุกๆ ไป ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้มีแนวคิดที่จะนำระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย จึงเป็นปัญหาว่าหากมีการนำระบบลูกขุนนี้มาใช้กันจริงในประเทศไทยจะเกิดความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด และหากประเทศไทยจะนำระบบนี้มาใช้เราควรจะศึกษา รูปแบบของลูกขุนในลักษณะใดจึงจะมีความเหมาะสมกับสภาพความเป็นอยู่และวิถีความเป็นอยู่ของสังคมไทย และด้วยเหตุที่กล่าวมาผู้ศึกษาเห็นว่าจึงเป็นควรศึกษาถึงแนวคิดของการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ วิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย ก่อนจะนำระบบลูกขุนนี้มาใช้จึงได้จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อจะตอบปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการนำระบบลูกขุนนี้มาใช้ในประเทศไทย หรือเพื่อเสนอแนะแนวทางรูปแบบอื่นๆ เพื่อมาใช้ประยุกต์เกี่ยวกับการให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งได้เสนอแนะไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้ว

Thesis Title	Public Participation in Judicial Power
Author	Pattarawut Makarawate
Thesis Advisor	Assoc.Prof. Dr. Surasak Likasitwattanakul
Department	Law
Academic Year	2009

### ABSTRACT

The objective of this thesis is aimed at studying public participation in judicial power. It is widely accepted that public participation is one of a key factors in country development in all aspects including political, economic and social aspects as public participation shall be a significant mechanism to create confidence and to ensure that any act in which public have participated will possess transparency in such act and has been verified by the public. By allowing the public, a true owner of sovereignty, to involve in this supreme power, it is therefore a crucial process in government under democratic regime whether via the legislative, administrative or judicial power. Therefore, when problems arise in the society, if the public are united to take part in seeking for solution to such problems, such solution is presumed to be the good one as it shall be satisfied and accepted by the public in such society and at the same time it will ensure social security and conformity.

At present in Thailand, extension of public right to participate in various activities has been increasingly interested including public participation in politics and justice process or community justice. This was reflected via the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, an origin of public participation in politics and other matters, which have been inherited into the current constitution, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 to which the provision related to public participation in justice process has been added in Chapter 5, Part 5, Article 81.

From the provisions of the present constitution, it suggests that the government realizes significance of inviting the public to take part in justice process. However, for public participation in the sovereignty especially like judicial power, as opposed to the country having jury system in the criminal proceedings where normal people are allowed to really share the judicial power, the general

public in Thailand can not really participate in such power to the same extent although the jury system is also applied both in the common law and civil law countries such as the US, France, Germany and Japan etc.

For Thailand, although traditional jury system has never been used in Thailand but the word “jury” has long been existed in the social context while having remarkable difference in power and function from present system used in other jurisdictions. However, Thailand has adopted the idea of allowing the public to participate in judicial power for a certain period of time as reflected from the term “Lay Judge” stipulated in the old publication of The Law for the Organization of the Courts of Justice B.E.2477 of which its provision entitle normal people to sit over the bench with other judges to hear the case. This provision does not exist now in the law of Thailand. In addition, Thailand also has other pattern to entitle the public to participate in judicial power, that is, via the channel of associate judge in specialized courts. However, this pattern is available for only specialized case not in general criminal case. The idea of introducing jury system to the Thai legal system is therefore revisited. The present question is whether it is really appropriate to implement jury system in Thailand and if it were to be used in Thailand, what kind of the jury system should be adopted to best serve the social context and people’s way of life in Thailand. From the above mentioned, the author is of the opinion that it is suggested to explore the concept of public participation in judicial power and to analyze advantage and disadvantage of such system. This thesis is therefore prepared to try to answer some questions relating to adoption of jury system to Thailand or to propose alternative approaches to facilitate public participation in criminal proceedings.

## กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มดังที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งให้นำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด หลักการ และทฤษฎีในการศึกษา ทำให้ผู้เขียนสามารถมองเห็นแนวทางในการศึกษา และมองปัญหาในการวิจัยได้ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธาน สอบวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านได้ให้ความรู้คำแนะนำตลอดจนข้อทักท้วงต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านเด่นเดือน กลั่นสอน และท่านน้ำแท้ มีบุญสร้าง พนักงานอัยการประจำสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายพัฒนากฎหมาย ที่ได้ให้ความรู้ แนวคิด และข้อมูลต่างๆ ที่มีประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ นิค ที่ช่วยค้นคว้าหาข้อมูลและตรวจทานความถูกต้อง พี่อุ๊ด พี่กานต์ แก๊ป ออฟ น้องแป้ง ที่ช่วยเหลือในการดำเนินการต่างๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

และสูงสุดเหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อคุณแม่และทุกๆ ท่านในครอบครัว มกรเวส ของผู้เขียนที่ให้ความรัก ความเมตตา และกำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า หรือประโยชน์ใดๆ ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่ครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่านที่ได้ให้ความรู้แก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องและความผิดพลาดใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ภัทรารุช มกรเวส

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ .....	๗
บทที่	
<b>1. บทนำ</b> .....	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
<b>2. แนวคิดทางกฎหมายและทฤษฎีเกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน</b> .....	<b>6</b>
2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	6
2.1.1 ความหมายของหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน .....	6
2.1.2 เงื่อนไขของการมีส่วนร่วมของประชาชน .....	8
2.1.3 รูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน .....	9
2.1.4 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	10
2.2 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย.....	11
2.2.1 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในด้านนิติบัญญัติ.....	11
2.2.2 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในด้านบริหาร .....	12
2.2.3 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในด้านกระบวนการยุติธรรม และตุลาการ .....	13
2.3 ทฤษฎีและหลักการสำคัญในการมีส่วนร่วมของประชาชน .....	18
2.3.1 หลักประชาธิปไตย .....	19
2.3.2 หลักนิติรัฐ.....	20
2.3.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	23
2.3.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน .....	24

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 หลักการสากลที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน	
ในกระบวนการยุติธรรม.....	25
2.4.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน .....	26
2.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	26
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุน .....	30
<b>3. การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการ</b>	
<b>ตามกฎหมายต่างประเทศ .....</b>	<b>33</b>
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	34
3.3.1 การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญาของศาล.....	35
3.3.2 ระบบลูกขุนในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	35
3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	41
3.2.1 ระบบลูกขุนในประเทศฝรั่งเศส .....	43
3.3 ประเทศญี่ปุ่น .....	47
3.3.1 การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญาของศาล.....	48
3.3.2 ระบบลูกขุนในประเทศญี่ปุ่น .....	49
<b>4. การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทยและ</b>	
<b>วิเคราะห์การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา .....</b>	<b>55</b>
4.1 การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทย .....	55
4.1.1 ระบบลูกขุนในประเทศไทย.....	55
4.1.2 การสำรองผู้พิพากษา .....	60
4.1.3 ผู้พิพากษาสมทบ.....	61
4.1.4 การไต่ถามคดี .....	64
4.2 วิเคราะห์การมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ.....	65
4.3 วิเคราะห์การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมในระดับต่างๆ.....	70
4.3.1 การสำรองผู้พิพากษา .....	71
4.3.2 ผู้พิพากษาสมทบ.....	72

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.3 การเป็นพยาน .....	74
4.3.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	76
4.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับการนำระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย.....	80
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>87</b>
5.1 บทสรุป.....	87
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	90
บรรณานุกรม .....	93
ประวัติผู้เขียน .....	98

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบการถ่วงดุลอำนาจถือเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งในหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจสูงสุดนั้นเป็นของประชาชนดังมีผู้ให้คำนิยามคำว่าระบอบประชาธิปไตยซึ่งได้กล่าวไว้ว่า “ประชาธิปไตยคือการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน” อย่างไรก็ตามอำนาจสูงสุดนี้ หากเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีการคานและถ่วงดุลอำนาจก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามมา จึงมีผู้คิดทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยให้มีการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านอำนาจสามอำนาจอัน ได้แก่ 1. อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจในการออกกฎหมายและควบคุมการทำงานของรัฐบาล 2. อำนาจบริหารซึ่งเป็นอำนาจในการบริหารประเทศ และ 3. อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังที่ได้กล่าวมาว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจเหล่านี้ ดังนั้นประชาชนจึงเป็นกลไกสำคัญในการพัฒนาระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การให้สิทธิแก่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจทั้งสามนี้ย่อมเป็นหลักสำคัญที่จะขาดเสียไปมิได้เลยในระบอบการปกครองนี้ และทุกๆ ประเทศที่มีการปกครองในระบอบนี้ ก็มักจะส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนกันทั้งสิ้น โดยมีหลักการต่างๆ กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ เช่นเดียวกับประเทศไทยที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ก็มีการกำหนดหลักการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน

สำหรับรัฐธรรมนูญมีการวางหลักการแบ่งแยกอำนาจ หน้าที่ขององค์กรแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน ดังจะเห็นจากการที่รัฐธรรมนูญแบ่งแยกหมวดของอำนาจเหล่านี้เป็นหมวดๆ ในบทบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในองค์กรตุลาการหรือศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความอิสระในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงด้วยความเป็นอิสระภายใต้กรอบของกฎหมายโดยปราศจากอคติและการแทรกแซงจากอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ก็เพื่อให้สามารถสร้างความยุติธรรมและเป็นที่ยิ่งของประชาชนได้อย่างแท้จริง

แต่อย่างไรก็ตามในการที่จะปล่อยให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจมากเกินไปจนเกินขอบเขตก็จะสร้างและก่อปัญหาได้ ดังคำกล่าวของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส มองเตสกีเออ (Montesquiere)

ที่ได้เสนอแนวคิดไว้ในหนังสือ L'Esprit des lois ว่า “ถ้าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร รวมอยู่ที่คนคนเดียวองค์กรเดียวหรือเจ้าหน้าที่คนเดียว เสรีภาพจะไม่มีได้เลยเพราะกษัตริย์ หรือรัฐสภาเดียวกันอาจสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน ในทำนอง เดียวกัน เสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ถ้าหากใช้อำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคน ในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเองและตัดสินคดีตามกฎหมายเอง ถ้าใช้อำนาจตุลาการร่วมกับอำนาจบริหารฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่ข่มเหง บังคับพลเมืองได้อย่างเต็มที่”<sup>1</sup>

ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในทางใดๆ กระบวนการสำคัญอย่างหนึ่งนั่นก็คือ การที่มีกระบวนการในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) การใช้อำนาจซึ่งในการ ตรวจสอบนั้นเราก็มักจะแบ่งแยกออกเป็นสองลักษณะนั่นก็คือ การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กร และการตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กร ตลอดจนการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนใน ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งนี้ก็มีหลักการที่ว่า ประชาชนนั้นเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ในระบอบประชาธิปไตย การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจจึง เป็นหลักการที่สำคัญ

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้ อันเป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมีการให้ ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้ โดยในส่วนของอำนาจนิติบัญญัติประชาชน สามารถเข้ามามีส่วนร่วมโดยการใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา<sup>2</sup> ใน ส่วนของอำนาจบริหารประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้โดยการสามารถเข้ามาเพื่อตรวจสอบ การทำงานของฝ่ายบริหารนั้นได้โดยการเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้<sup>3</sup> แต่ใน ส่วนของอำนาจตุลาการนั้นยังไม่มีกระบวนการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้มากนัก โดยเฉพาะ ในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล แม้ว่าในปัจจุบันระบบการพิจารณาของศาลที่เป็นเรื่องเฉพาะ หรือเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความชำนาญเป็นพิเศษนั้นจะเปิดโอกาสให้มีส่วนร่วมของประชาชนที่จะ สามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาได้โดยการมีระบบผู้พิพากษาสมทบในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ เช่น ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลเยาวชนและครอบครัว

<sup>1</sup> วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 227 – 228.

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 72.

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 270.

เป็นต้น ซึ่งทั้งนี้สำหรับหลักการในการมีผู้พิพากษาสมทบนั้นก็เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมกับศาลอันเป็นหนทางหนึ่งที่ทำให้ประชาชนไว้วางใจศาลหรืออำนาจตุลาการมากยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีทั่วไปสำหรับคดีอาญา กลับเป็นการพิจารณาที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือการเข้ามาเพื่อตรวจสอบอำนาจตุลาการนั้นน้อยมากซึ่งอาจจะมีเหตุผลมาจาก การที่ประเทศไทยนั้นมีระบบการพิจารณาคดีซึ่งไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาล เหมือนกับศาลในระบบต่างประเทศซึ่งไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ก็ตาม ดังจะเห็นได้ชัดว่าในประเทศที่มีความเจริญนั้นต่างก็ให้ความสำคัญอย่างมากในการที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตามสำหรับกระบวนการที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้โดยตรงนั้นก็คือ ระบบการพิจารณาแบบลูกขุนซึ่งในปัจจุบันการใช้ระบบลูกขุนนั้นมีการยอมรับกันทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น เหล่านี้เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยแม้จะไม่มีการใช้ระบบลูกขุนตาม แต่สำหรับเรื่องการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการตรวจสอบและคานอำนาจตุลาการ อันจะมีผลให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยมากขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความสำคัญเกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการในคดีอาญา

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวทางในการเสนอแนะแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลเกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญาในส่วนเกี่ยวกับอำนาจตุลาการ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากปัจจุบันการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาระบบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ทั้งนี้ไม่ว่ากระบวนการใดหรือในชั้นใดจะต้องมีกระบวนการที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทั้งในส่วนของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการทั้งนี้ก็เพื่อให้มีการตรวจสอบและคานอำนาจ แต่สำหรับประเทศไทยแล้วการเข้ามามีส่วนร่วมของ

ประชาชนในอำนาจตุลาการนั้นยังมีอยู่น้อยมาก ซึ่งอาจจะเกิดจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอย่างเช่นในต่างประเทศที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญาได้

การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการ รูปแบบหนึ่งคือระบบลูกขุน ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วๆ ไปได้มีโอกาสเข้าไปใช้อำนาจในส่วนนี้ได้ จึงควรที่ประเทศไทยจะต้องกำหนดบทบัญญัติที่ให้ประชาชนเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาของศาลในคดีอาญา โดยนำระบบลูกขุนมาเป็นรูปแบบหนึ่งในการพิจารณา ตลอดจนการสำรองผู้พิพากษาซึ่งประเทศไทยเคยใช้มาก่อน

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาและวิจัยนี้ เป็นการศึกษาและวิจัยถึงการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะในคดีอาญาในชั้นพิจารณาของศาล โดยทำการศึกษาและวิจัยโดยการนำระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุนเข้ามาใช้ในคดีอาญาที่มีโทษสูง เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบชีวิลลอว์และคอมมอนลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษาความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการนำระบบลูกขุนมาใช้กับคดีอาญาที่มีโทษสูงในประเทศไทย

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1.5.1 ศึกษาจากเอกสาร วารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับบทบาทเพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทตลอดจนหลักเกณฑ์ในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีอาญา

1.5.2 ศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อนำมาวิเคราะห์ในการเสนอแนะแก้ไขกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

1.5.3 ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายชีวิลลอว์และคอมมอนลลอว์ที่สามารถนำมาวิเคราะห์เพื่อปรับใช้กับประเทศไทยให้เกิดความเหมาะสม

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักทฤษฎีเกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีอาญา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงหลักการและหลักเกณฑ์ในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีอาญา

1.6.3 เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีอาญา

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญา

ในการปกครองของระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าอำนาจสูงสุดนั้นเป็นของปวงชนหรือเป็นของประชาชนด้วยเหตุนี้เราจึงเรียกระบบการปกครองนี้ว่า “การปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน” หลักประการสำคัญอย่างหนึ่งนั้นก็คือหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักสำคัญในการปกครองของระบบการปกครองนี้คือการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ จากที่ได้กล่าวมาว่าอำนาจเหล่านี้เป็นของปวงชน ดังนั้น ประชาชนจึงมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจทั้งสามนี้โดยการที่ประชาชนนั้นจะมีสิทธิหรืออำนาจเข้ามาใช้อำนาจเหล่านี้ได้นั้นคงจะต้องมีกฎหมายในการรับรองสิทธิดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่มารองรับนั้นก็คือ รัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศก่อนอื่นที่เราจะทราบถึงหลักการต่างๆเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเราควรจะต้องทราบถึงความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนเสียก่อนและจะได้กล่าวถึงหลักการในการมีส่วนร่วมของประชาชนในลำดับต่อไป

#### 2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

ก่อนที่เราจะรู้ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนเราจะต้องเข้าใจก่อนว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นมีความสำคัญอย่างไร ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมในกิจกรรมต่างๆที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนของประชาชนเป็นกระบวนการสื่อสารในระบบเปิด กล่าวคือเป็นการสื่อสารสองทางทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการซึ่งประกอบไปด้วยการแบ่งสรรข้อมูลร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและยังเป็นการเสริมสร้างความสามัคคีในสังคมทั้งนี้เพราะเป็นผลสืบเนื่องจากการมีส่วนร่วมของประชาชนนั่นเอง

##### 2.1.1 ความหมายของหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

คำว่า “การมีส่วนร่วม (Participation)” นั้น ตามพจนานุกรมอังกฤษฉบับออกฟอร์ด ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “เป็นการมีส่วนร่วม (ร่วมกับคนอื่น) ในการกระทำบางอย่างหรือบางเรื่อง” คำว่าการมีส่วนร่วม

ร่วมโดยมากมักจะใช้ในความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า “การเมินเฉย (Apathy)” ฉะนั้น คำว่าการมีส่วนร่วมตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึง การที่บุคคลร่วมกันกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าเขาจะ ได้ปฏิบัติการเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตามและไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้น โดยตรงก็ได้ เพียงแต่มีทัศนคติความคิดเห็น ความสนใจ ความหวังใฝ่ ก็เพียงพอแล้วที่จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้

การมีส่วนร่วมของประชาชนว่า “การมีส่วนร่วมของประชาชน” หมายถึง การที่กลุ่มประชาชน หรือขบวนการที่สมาชิกของชุมชนที่กระทำการออกมาในลักษณะของการทำงานร่วมกันที่จะแสดงให้เห็นถึงความต้องการร่วมกันความสนใจร่วมกันและมีความต้องการที่จะบรรลุถึงเป้าหมายร่วมทางเศรษฐกิจและสังคมหรือการเมืองหรือการดำเนินการร่วมกันเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อรองอำนาจมติชนไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมหรือการดำเนินการเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อรองทางด้านอำนาจ การเมือง เศรษฐกิจเพื่อการปรับปรุงสภาพทางสังคมในกลุ่มชุมชน เป็นต้น<sup>1</sup>

ความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของประเทศ บริหารประเทศ โดยผ่านกระบวนการทางการเมือง เช่น การเป็นสมาชิกพรรคการเมือง การบริหารท้องถิ่น

ความหมายอย่างแคบ หมายถึง การที่ประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกระทำการภายในกรอบกฎหมายหรือนโยบายของรัฐบาล

การมีส่วนร่วมคือการที่กลุ่มของประชาชนที่ก่อให้เกิดการรวมตัวที่สามารถจะทำการตัดสินใจใช้ทรัพยากรและมีความรับผิดชอบในกิจกรรมที่กระทำโดยกลุ่ม และกลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการประชุม องค์การสหประชาชาติเคยระบุไว้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นคำที่ไม่อาจกำหนดนิยามความหมายเดียวที่ครอบคลุมได้ เพราะความหมายของการมีส่วนร่วมอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ หรือแม้แต่ในประเทศเดียวกันก็ตาม หากจะให้เข้าใจชัดแล้ว การนิยามความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนควรมีลักษณะจำกัดเฉพาะในระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองหนึ่งๆ เท่านั้น<sup>2</sup>

การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการคิดริเริ่ม การพิจารณาตัดสินใจ การร่วมปฏิบัติ และร่วมรับผิดชอบในงานต่างๆ อันมีผลกระทบถึงตัวของประชาชนเอง<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Pearse & Stiefel. (อ้างถึงใน จารุวรรณ ชาวศรีทอง และ นรินยา สุภาพพูล, 2546 : 25-26).

<sup>2</sup> UNICEF. (อ้างถึงใน จารุวรรณ ชาวศรีทอง และ นรินยา สุภาพพูล, 2546 : 26).

<sup>3</sup> ยุวัฒน์ วุฒิเมธี. (อ้างถึงใน จารุวรรณ ชาวศรีทอง และ นรินยา สุภาพพูล, 2546 : 26).

การมีส่วนร่วมของประชาชน คือการที่ประชาชนหรือชุมชนพัฒนาขีดความสามารถของตน ในการจัดการควบคุมการใช้ การกระจายทรัพยากรที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีพทางเศรษฐกิจและสังคม ตามความจำเป็นอย่างสมศักดิ์ศรีในฐานะสมาชิกสังคม<sup>4</sup>

การมีส่วนร่วมของประชาชน คือการที่ประชาชนได้มีโอกาสเข้าร่วมในการดำเนินงาน ตั้งแต่กระบวนการเบื้องต้นจนถึงกระบวนการสิ้นสุด โดยที่การเข้าร่วมในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง หรือครบวงจรก็ได้ การเข้าร่วมมีทั้งรายบุคคล กลุ่มคน จนถึงองค์กรซึ่งมีความเห็นสอดคล้องกัน การเข้าร่วมรับผิดชอบเพื่อดำเนินการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ต้องการ โดยการกระทำผ่านกลุ่มหรือ องค์กรเพื่อให้บรรลุถึงการเปลี่ยนแปลงที่พึงประสงค์<sup>5</sup>

การมีส่วนร่วม หมายถึง การเกี่ยวข้องทางด้านจิตใจและอารมณ์ (Mental and Emotional involvement) ของบุคคลหนึ่งในสถานการณ์กลุ่ม ซึ่งผลของการเกี่ยวข้องดังกล่าวเป็นเหตุเร้าใจให้เกิดการกระทำที่บรรลุผลของกลุ่มนั้น<sup>6</sup>

สรุปได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการกระทำตามขั้นตอนต่างๆ ตลอดจนเกิดความรู้สึกร่วมด้านจิตใจในลักษณะของความเป็นเจ้าของ และความรู้สึกรับผิดชอบในการกระทำ หรือมีความต้องการที่จะกระทำเพื่อให้บรรลุเป้าหมายร่วมกัน ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงหมายถึง การที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมรับผิดชอบในกิจกรรมของส่วนรวม โดยได้คิดถึงปัญหา ตัดสินใจกระทำหรือดำเนินงานในขั้นตอนต่างๆ ตลอดจนถึง การได้รับผลประโยชน์หรือสามารถแก้ไขปัญหาได้ด้วยความสามารถที่มีอยู่เดิม หรือจากการพัฒนาให้มีขีดความสามารถ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการจัดการของชุมชนนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินงานอย่างยิ่ง ในการที่จะสามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

### 2.1.2 เงื่อนไขของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การพัฒนาต้องเริ่มจากประชาชน และประชาชนต้องช่วยตนเอง ซึ่งประชาชนต้องมีโอกาสที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมการพัฒนาชุมชน และต้องมีเงื่อนไขสำคัญดังนี้คือ<sup>7</sup>

- 1) ประชาชนต้องมีอิสรภาพในการที่จะมีส่วนร่วม (Freedom to Participate)
- 2) ประชาชนต้องสามารถที่จะมีส่วนร่วม (Ability to Participate)

<sup>4</sup> ทวีทอง หงษ์วิวัฒน์. (อ้างถึงใน จารุวรรณ ชาวศรีทอง และ นรินยา สุภาพพูล, 2546 : 27).

<sup>5</sup> คุษฎี อายุวัฒน์ และคณะ. (อ้างถึงใน จารุวรรณ ชาวศรีทอง และ นรินยา สุภาพพูล, 2546 : 27).

<sup>6</sup> นิรันดร์ จงวุฒิเวศย์. (อ้างถึงใน จารุวรรณ ชาวศรีทอง และ นรินยา สุภาพพูล, 2546 : 27).

<sup>7</sup> สถาบันพระปกเกล้า. (2545). แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ปัญหา อุปสรรคและทางออก (รายงานวิจัย).

### 3) ประชาชนต้องเต็มใจที่จะมีส่วนร่วม (Willingness to Participate)

เนื่องจากเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการดังกล่าวแล้วถ้าหากไม่มีอิสระ ไม่มีความสามารถและ  
ไม่มีความเต็มใจแล้ว การมีส่วนร่วมของประชาชนจะไม่เกิดขึ้นเลย

เงื่อนไขของความสำเร็จ

ความสำเร็จของการมีส่วนร่วม ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขต่อไปนี้

1) ประชาชนต้องมีเวลาที่จะมีส่วนร่วมก่อนเริ่มกิจกรรมการมีส่วนร่วมไม่เหมาะสมใน  
สถานการณ์ฉุกเฉิน

2) ประชาชนต้องไม่เสียเงินทอง ค่าใช้จ่ายในการมีส่วนร่วมมากเกินไปที่จะประเมินค่า  
ผลตอบแทนที่จะได้รับ

3) ประชาชนต้องมีความสนใจที่สัมพันธ์สอดคล้องกับการมีส่วนร่วมนั้น

4) ประชาชนสามารถสื่อสารรู้เรื่องกันทั้ง 2 ฝ่าย

5) ประชาชนต้องไม่รู้สึกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือ สถานภาพทางสังคมหากจะมี  
ส่วนร่วม

จากแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชน สรุปได้ว่า หากประชาชนเป็นพลังสำคัญใน  
การร่วมดำเนินกิจกรรมใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมแก้ไขปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นใน  
ชุมชนนั้น จะทำให้การดำเนินกิจกรรมบรรลุผลสำเร็จได้ดีกว่า มีประสิทธิภาพสูงกว่าและยั่งยืนกว่า  
การดำเนินกิจกรรมที่ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ให้ประสบ  
ผลสำเร็จ ต้องอาศัยหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชน โดยมีองค์ประกอบคือ ต้องยึด  
ความต้องการและปัญหาของประชาชน ต้องดำเนินการในลักษณะกลุ่ม ต้องคำนึงถึงขีด  
ความสามารถของชุมชนและจิตสำนึกของความเป็นเจ้าของกิจกรรม ต้องสอดคล้องกับ  
สภาพแวดล้อมและทรัพยากรท้องถิ่น โดยอาศัยผู้นำชุมชนและประชาชนหรือชุมชนต้องมีส่วนร่วม  
ตั้งแต่เริ่มต้นขององค์กรที่ตั้งขึ้น ตลอดจนถึงขั้นสุดท้าย คือการติดตามตรวจสอบและปรับปรุง  
ประเมินผลกิจกรรมที่ได้ดำเนินการไป

#### 2.1.3 รูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

จากการศึกษา รูปแบบของการมีส่วนร่วม มีดังนี้<sup>8</sup>

1) การมีส่วนร่วมแบบเป็นไปเอง ซึ่งเป็นโดยการอาสาสมัคร หรือการรวมตัวกันเองเพื่อ  
แก้ปัญหาของตัวเอง เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือจากภายนอก ซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็น  
เป้าหมาย

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำ เป็นการเข้าร่วมโดยต้องการความเห็นชอบหรือการสนับสนุนโดยรัฐบาลซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็นลักษณะทั่วไปของประเทศกำลังพัฒนา

3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ เป็นผู้มีส่วนร่วมภายใต้การดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ภายใต้การจับของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ส่งผลให้ผู้กระทำได้รับผลทันที แต่จะไม่ได้ผลในระยะยาว หรืออาจเกิดผลเสียที่ไม่ได้สนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

วิเคราะห์การมีส่วนร่วมในแง่ของรูปแบบของการมีส่วนร่วมได้ 4 รูปแบบดังนี้ คือ

1) การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ โดยอาจเป็นการตัดสินใจตั้งแต่ในระยะเริ่มต้น การตัดสินใจในช่วงของกิจกรรม และการตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรม

2) การมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรม ที่เป็นไปทั้งในรูปแบบของการเข้าร่วม โดยการสนับสนุนทางด้านทรัพยากรหรือการเข้าร่วมในการบริหาร ร่วมแรง ร่วมใจ

3) การมีส่วนร่วมในการประเมินผล ในรูปแบบนี้ นับเป็นการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมทั้งหมด และเป็นการแสดงถึงการปรับตัวในการมีส่วนร่วมต่อไป

4) การมีส่วนร่วมในการรับผลประโยชน์ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ทางวัตถุ ทางสังคมหรือโดยส่วนตัวอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างควบคู่กันไป

#### 2.1.4 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชนมีดังนี้

1) เพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ กระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะช่วยให้เกิดการกระจ่างในวัตถุประสงค์ และความต้องการของโครงการหรือนโยบายนั้นๆ ได้เสมอ สาธารณชนสามารถที่จะผลักดันให้เกิดการทบทวนข้อสันนิษฐานที่ปิดบังอยู่ บ่อยครั้งกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดการพิจารณาถึงทางเลือกใหม่แทนวิธีการที่ได้เคยใช้กันมาในอดีต

2) การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา กระบวนการหรือโครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเต็มรูปแบบมักจะสิ้นเปลืองและเสียเวลาแต่ในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้น สามารถที่จะลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งของประชาชนได้

3) การสร้างฉันทามติ โครงการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถที่จะสร้างข้อตกลงที่มั่นคงและยืนยาว การยอมรับระหว่างกลุ่ม

<sup>9</sup> Norman. (อ้างถึงใน อนาคต พัฒนจักร, 2535).

4) การเพิ่มความง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้บุคคลรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของการตัดสินใจนั้น และครั้งหนึ่งเมื่อได้ร่วมตัดสินใจแล้วย่อมต้องการที่จะเห็นสิ่งนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติ

5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าใน “กรณีที่ร้ายแรงที่สุด” กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดโอกาสที่คู่กรณีจะแสดงความต้องการของกลุ่มเขาและความห่วงกังวลที่ปราศจากความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้ากันอย่างรุนแรงที่อาจเป็นไปได้

6) การดำรงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือ และความชอบธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการตัดสินใจก่อให้เกิดความขัดแย้ง ก็ต้องใช้กระบวนการตัดสินใจซึ่งโปร่งใสและน่าเชื่อถือต่อสาธารณชนและประชาชนมีส่วนร่วม

7) การพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชน ผู้มีส่วนร่วมไม่เพียงแต่เรียนรู้เนื้อหา แต่เขายังได้เรียนรู้กระบวนการตัดสินใจโดยองค์กรส่วนท้องถิ่นของเขาควรจะเป็นอย่างไร และทำไมจึงต้องตัดสินใจดังกล่าว

## 2.2 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย

อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศซึ่งแบ่งออกเป็น 3 อำนาจคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ตามระบอบประชาธิปไตยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนหรือประชาชนอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามอำนาจนี้ใช้ว่าประชาชนจะเป็นผู้ใช้ อำนาจนี้กันหมดทุกคนแต่เป็นกรณีที่ประชาชนนั้นใช้อำนาจเหล่านี้ผ่านทางตัวแทนคือ อำนาจนิติบัญญัติประชาชนใช้อำนาจผ่านทางรัฐสภา อำนาจบริหารประชาชนใช้อำนาจผ่านทางรัฐบาล โดยผ่านการเลือกตั้ง และอำนาจตุลาการโดยผ่านทางองค์กรศาลซึ่งการใช้อำนาจทั้ง 3 นี้ ประชาชนสามารถใช้สิทธิผ่าน โดยการเข้าไปเพื่อมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจได้ตามสิทธิที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย ดังจะได้กล่าวถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านต่างๆ ต่อไป

### 2.2.1 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในด้านนิติบัญญัติ

สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านนิติบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าในการออกกฎหมายและเป็นฝ่ายที่มีที่มาจากประชาชนโดยตรงในการเลือกบุคคลเหล่านี้มาทำหน้าที่แทนประชาชนเพื่อมีการผลักดันกฎหมายที่มีความสร้างสรรค์ก่อให้เกิดความเจริญแก่สังคมและประเทศชาติต่อไป นอกจากนั้นยังเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร

ให้การบริหารประเทศเป็นไปด้วยความถูกต้องและโปร่งใสเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในประเทศต่อไป<sup>10</sup>

ในส่วนของประเทศไทยนั้น มีโครงสร้างขององค์กรนิติบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 94 บัญญัติให้รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรนั้นต่างก็มีที่มาจากการเลือกตั้งทั้งสิ้น ส่วนวุฒิสภานั้น แม้ในปัจจุบันวุฒิสภาจะไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ ก็ตาม แต่ประชาชนก็ถือว่ามีส่วนร่วมอยู่ด้วยเช่นกัน เพราะจะต้องมีการเสนอผู้ที่มีคุณวุฒิที่ประชาชนในกลุ่มสาขาอาชีพนั้นเห็นว่าเป็นผู้เหมาะสมที่จะได้รับการเลือกที่จะทำหน้าที่วุฒิสภาจากกลุ่มประชาชนในสาขาอาชีพนั่นเอง

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในด้านนิติบัญญัตินี้ได้อย่างแท้จริงโดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในด้านนิติบัญญัติซึ่งได้ปรากฏหลักการนี้ในมาตรา 187 ให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตัวแทนประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยให้ผู้แทนขององค์กรเอกชนที่เกี่ยวกับเด็ก สตรี คนชรา ผู้พิการ หรือทุพพลภาพ เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีผลกระทบต่อกลุ่มคนดังกล่าว

### 2.2.2 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในด้านบริหาร

การมีส่วนร่วมของประชาชนของฝ่ายบริหารนั้นเป็นกรณีที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยวิธีการการตรวจสอบการใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลเช่นการกระทำที่ไม่ชอบหรือเป็นการทุจริตของฝ่ายบริหารประชาชนก็มีอำนาจในการเข้าชื่อเพื่อขอให้มีการถอดถอนได้ซึ่งทั้งนี้มีการกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารนั้นกระทำการอันเป็นการไม่ถูกต้องหรือเป็นการกระทำอันเป็นการทุจริตก็อาจถูกประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงชื่อถอดถอนบุคคลเหล่านั้นได้

สำหรับประเทศไทยแล้วแม้ในระดับท้องถิ่นเกี่ยวกับการบริหาร รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2550 นั้นให้ความสำคัญและให้โอกาสแก่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมนั้นเป็นอย่างมาก ซึ่งทั้งนี้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 276 ว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควร

<sup>10</sup> ปรีชญญา เทวานฤมิตรกุล. (2541, สิงหาคม). “การมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง.” วารสารกฎหมายปกครอง. หน้า 51-77.

ดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ การเข้าชื่อและการลงคะแนนเสียงให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเหล่านี้เป็นต้น

### 2.2.3 การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในด้านการบริหารการยุติธรรมทางอาญา

การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะทางอาญาเป็นเรื่องที่จะต้องมีความชัดเจนและความโปร่งใสในการลงโทษผู้กระทำความผิดและการลงโทษทางอาญานั้นก็ต้องเป็นการได้ความจริงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้การให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีผลทำให้ประชาชนทั่วไปมีความเข้าใจถึงกระบวนการยุติธรรมและมีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของตนว่ามีความเป็นธรรมอย่างแท้จริง สำหรับประเทศไทยได้เล็งเห็นความสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมจึงมีการบัญญัติหลักการสำคัญไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 5 มาตรา 81 ได้บัญญัติถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมไว้ดังนี้<sup>11</sup>

1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและในองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

3) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

4) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

<sup>11</sup> จิรนิติ หะวานนท์. (2534, พฤศจิกายน). “ตุลาการและสิทธิหน้าที่ของประชาชน.” รัฐสภาสาร, ปีที่ 39, ฉบับที่ 11. หน้า 10-11.

5) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

จากข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์กำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนากฎหมายและการยุติธรรม โดยที่รัฐบาลต้องดำเนินการดังนี้<sup>12</sup>

- 1) ให้บังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง เป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และไม่เลือกปฏิบัติ
- 2) ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการกระทำละเมิด และให้หมายความรวมถึง การถูกระทำรุนแรงไม่ว่าทางใดๆ
- 3) ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และเข้าถึงได้สะดวก
- 4) จัดให้มีการช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้้องค์กรภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

5) จัดให้มีองค์กรอิสระในการพัฒนาและปฏิรูปกฎหมาย และตรวจสอบกฎหมายต่างๆ ว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้นักกฎหมายหรือนักทฤษฎีจากภาคส่วนต่างๆ มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง

ซึ่งหลักการดังกล่าวยังคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ได้เพิ่มหลักการให้ประชาชนมีส่วนร่วมทั้งในชั้นบังคับใช้กฎหมาย การพัฒนา กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม โดยต้องจัดให้มีองค์กรอิสระในการพัฒนากฎหมายและปฏิรูป กระบวนการยุติธรรมต่อไป

ตามหลักสากลในการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญานั้น มีรูปแบบ ลักษณะของการมีส่วนร่วมของประชาชนได้หลากหลายแนวทาง โดยในที่นี้ จะได้กล่าวถึงการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในชั้นต่างๆ เริ่มจากการมีส่วนร่วมของประชาชน ในชั้นก่อนการพิจารณาและชั้นพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

### 2.2.3.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

คำว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เริ่มนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1977 โดย Albert Eglash<sup>13</sup> ได้กล่าวไว้ในบทความเรื่อง Beyond Restitution ; Creative Restitution โดย Eglash ได้ จำแนกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ 1) Retributive Justice หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นตอบแทน 2) Distributive Justice คือ กระบวนการยุติธรรมซึ่งตั้งอยู่บน

<sup>12</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550, วันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2550.

<sup>13</sup> A. Eglash. Beyond Restitution ; Creative Restitution (อ้างถึงใน ฉัตรวิบูลย์, 2550 : 7).

แนวความคิดที่มุ่งเน้นในการแก้ไข และรักษาผู้กระทำผิด และ 3) Restorative Justice ที่มุ่งในการฟื้นฟูให้สิ่งที่เสียหายไปจากการกระทำผิดให้กลับมาดีดังเดิม ซึ่งขณะนั้นแม้จะมีการยอมรับเอาแนวความคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ แต่ก็มีการนำไปปฏิบัติแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามต่อมาก็ได้ข้อสรุปซึ่งเป็นแกนความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

กระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์ (Restorative process) หมายถึง กระบวนการใดๆ ก็ตามที่เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิดและ/หรือปัจเจกบุคคล สมาชิกชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้แสดงความกระตือรือร้น ที่จะรวมตัวกันเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยอาจได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลาง โดยกระบวนการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รวมถึงการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง (Mediation) การประชุมปรึกษาหารือ (Conferencing) และ การพิพากษาแบบล้อมวง (Sentencing circles) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นเรื่องการชดเชยแก่ผู้เสียหายและชุมชน<sup>14</sup> นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นยังเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ด้วย

1) รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในทางปฏิบัติประเทศต่างๆ ทั่วโลก มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบต่างๆ กันขึ้นกับบริบทสังคมและวัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 4 รูปแบบ ดังนี้

#### (1) การไกล่เกลี่ย (Victim-Offender Mediation หรือ VOM)

วิธีการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิดประกอบด้วย การเผชิญหน้า ระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน และมีข้อ สังเกตสำคัญที่ว่าทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริงและบนฐานของความสมเหตุสมผลของสองฝ่ายโดยความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไปจะต้องไม่เป็นผลจากการไกล่เกลี่ย เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยรวมถึงการสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมโดยการจัดเวทีที่ปลอดภัยและควบคุมได้ให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ การยอมให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม และเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป จัดหาโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด

<sup>14</sup> Australian Institute of Criminology. Restorative Justice ; an International Perspective.

(อ้างถึงใน ฌรัฐสา ฉัตรไพฑูรย์, 2550 : 7).

ได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น Victim-Offender-Mediation เป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สหราชอาณาจักร ทวีปอเมริกาเหนือ และออสเตรเลีย

#### (2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference หรือ FGCs)

การประชุมกลุ่มครอบครัวเริ่มขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในอเมริกาและแคนาดา ตัวอย่างเช่น ที่เมนโซต้า เพนซิลเวเนีย และมอนทานา รัฐอื่นๆ ก็ให้ความสนใจมากขึ้น ในประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลีย การประชุมเป็นนโยบายรัฐที่มีกฎหมายรองรับ เช่น โครงการเว็กก้า เว็กก้า (Wagga Wagga Project) ที่ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางทั่วประเทศ การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจใช้ในโรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆ โดยกระบวนการนี้มีการย้ำถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรมและความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Conference Programmers โดยใช้การประชุมเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับคดีเด็กและเยาวชน แต่บางครั้งก็ใช้หลังมีคำสั่งศาลแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และสมาชิกครอบครัวที่มีความสำคัญหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการในขณะนี้โดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ

#### (3) การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)

การพิจารณาแบบล้อมวงเป็นที่รู้จักกันว่าเป็น วงกลมแห่งสันติวิธี ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือ โบราณ โดยเฉพาะชาวอะบอริจิน แคนาดา และประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกาโดยผู้เข้าร่วมในการพิจารณาแบบล้อมวงได้แก่สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่นๆมาแล้วเป็นเวลาหลายปีในแคนาดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ยูคอน (Yukon) และ เมินิโซตา (Minnesota) รวมทั้งที่เคยรับผิดชอบงานการพิจารณาคดีและการควบคุมสอดส่องมาแล้ว การล้อมวงมีลักษณะพิเศษคือใช้ชนนิกเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบๆ วง ผู้ที่ถือชนนิกคือผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้น โดยไม่มีการขัดจังหวะกระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

#### (4) คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)

คณะกรรมการบูรณาการชุมชน เป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่ เป็นต้นแบบใหม่ที่ชุมชนแสดงความรับผิดชอบต่อเด็กเยาวชนกระทำผิดอย่างกว้างขวาง รู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้านหรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ

คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิดเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วย ไซ้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะจะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา

จากที่ได้กล่าวมานั้นทั้ง 4 รูปแบบจะเห็นได้ว่า เป็นกระบวนการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นก่อนการพิจารณาทั้งหมด กล่าวคือ เป็นกระบวนการในการเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลโดยให้ประชาชนในชุมชนนั้นมีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทที่ไม่ร้ายแรงซึ่งทำให้ชุมชนนั้นมีความรับผิดชอบต่อบุคคลในชุมชนของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวของผู้กระทำผิด หรือชุมชน

### 2.2.3.2 การเป็นพยาน

ในขั้นการพิจารณาโดยเฉพาะคดีอาญา การเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นนี้ มีความสำคัญในการค้นหาความจริงของคดีอย่างมาก นั่นก็คือการเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นพยานบุคคล หรือ พยานผู้เชี่ยวชาญเพราะหากขาดความร่วมมือจากพยานบุคคลเสียแล้ว การค้นหาความจริงของคดีนั้นก็ย่อมจะทำได้ยากและอาจจะมีผลกระทบไปถึงผลแห่งคดีโดยพยานบุคคลหมายถึง คำให้การของบุคคลที่มาให้การต่อศาลด้วยวาจา ต่อหน้าศาล หรือต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจะรับรู้จากการที่พยานบุคคลเป็นผู้เล่าเรื่องราวให้ฟัง หรือการตอบคำถามของศาลที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่พยานได้ประสบเหตุการณ์ ได้เห็น ได้ยิน หรือได้ฟังมา อาจเรียกอีกอย่างว่า ประจักษ์พยาน สำหรับในส่วนของพยานผู้เชี่ยวชาญ นั้นจะเป็นผู้ใดที่มีความเชี่ยวชาญโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม แต่มีความเชี่ยวชาญในการใดๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่าตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย ตรวจลายมือ การตรวจพยานหลักฐาน โดยวิธีนิติวิทยาศาสตร์ เหล่านี้เป็นต้น

### 2.2.3.3 ผู้พิพากษาสมทบ

การเป็นผู้พิพากษาสมทบถือเป็นการให้โอกาสแก่ประชาชนเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นการพิจารณา นอกจากนี้แล้วยังเป็นขั้นตอนในการที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการ โดยการร่วมพิจารณาคดีกับศาล ผู้พิพากษาสมทบคือประชาชนทั่วไปที่ไม่จำเป็นต้องจบการศึกษาวิชาทางด้านกฎหมายแต่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดและผ่านกระบวนการสรรหา เช่น การสอบ การคัดเลือก การอบรมซึ่งก็ขึ้นอยู่กับข้อกำหนด

ของศาลในแต่ละประเทศ เพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีเป็นองค์คณะร่วมในการยุติธรรมทางอาญาโดยใช้อำนาจตุลาการทางตรง หลายประเทศรวมทั้งกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียคือ นอร์เวย์ เดนมาร์ก สวีเดน และฟินแลนด์ ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปที่มีผู้ใช้พิพากษาอาชีพเข้ามามีส่วนในการพิจารณาคดีในฐานะผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีสิทธิในการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดี โดยมีสิทธิออกเสียงลงมติในเนื้อหาของคดีเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ โดยการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ควรกำหนดโทษสถานใด สำหรับในบางประเทศโดยเฉพาะศาลชั้นต้น สัดส่วนผู้พิพากษาสมทบจะมากกว่าผู้พิพากษาอาชีพ

#### 2.2.3.4 ระบบลูกขุน

สำหรับการใช้ระบบลูกขุนนั้นเป็นกระบวนการในการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีทำให้ประชาชนสามารถเข้าไปร่วมใช้อำนาจตุลาการในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง การเป็นลูกขุนของระบบในต่างประเทศนั้น ถือว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองที่จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นลูกขุนแล้วถ้าไม่ปฏิบัติหน้าที่จะมีความผิดและการเป็นลูกขุนนี้ก็ไม่ได้ทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นลูกขุนได้รับประโยชน์ตอบแทนแต่ประการใด การใช้ระบบลูกขุนประชาชนจะมีส่วนร่วมในกระบวนการชั้นศาลทางตรงด้วยการร่วมพิจารณาวินิจฉัยกับผู้พิพากษาอาชีพ การพิจารณาคดีโดยลูกขุนมีที่มาจากแนวคิดของระบบกฎหมาย Common Law หรือ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลัก แต่ในปัจจุบันระบบลูกขุนนี้ก็ยังมีการใช้ในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักด้วย อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น ลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปในสังคมที่อาจถูกเรียกมาให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นลูกขุน ระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุนเป็นระบบที่สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของประชาชน

### 2.3 ทฤษฎีและหลักการสำคัญในการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน ถือเป็นหลักการสากลที่อารยประเทศให้ความสำคัญ และเป็นประเด็นหลักที่สังคมไทยให้ความสนใจเพื่อพัฒนาการเมืองเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามหลักการธรรมาภิบาลที่ภาครัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนรับรู้ ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ เพื่อสร้างความโปร่งใสและเพิ่มคุณภาพการตัดสินใจของภาครัฐให้ดีขึ้น และเป็นที่ยอมรับร่วมกันของทุกๆ ฝ่าย ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญอันมีหลักและแนวคิดดังนี้

### 2.3.1 หลักประชาธิปไตย

คำว่า Democracy มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ Demos แปลว่า พลเมือง / ประชาชน และ Kratos แปลว่า การปกครอง / รัฐบาล / อำนาจปกครอง จากรากศัพท์ดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ประชาธิปไตย มีความหมายอยู่ในตัวแล้วว่า ประชาชนเป็นใหญ่ กล่าวคือ เป็นการปกครองที่อำนาจสูงสุดของรัฐบาลเป็นของประชาชน หรือเป็นการปกครองโดยประชาชน หรือหมายถึงการปกครองที่อำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน

ในประเทศไทย คำว่า ประชาธิปไตย นี้ กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ (พระองค์เจ้าวรรณไวทยากร) คือผู้ที่บัญญัติศัพท์คำนี้ขึ้นมาจนในที่สุดก็เป็นที่แพร่หลายทั่วไป

คำว่าประชาธิปไตยนี้ ยังอาจจำแนกความหมายได้เป็น 3 แนวทางด้วยกัน คือ

1) ในความหมายที่เป็น อุดมการณ์ ทางการเมือง คำว่า ประชาธิปไตยในความหมายแรกนี้ ก็จะหมายถึง อุดมการณ์ทางการเมือง คือ ลักษณะที่ถือว่าอำนาจสูงสุดของรัฐเป็นของประชาชน

2) ในความหมายที่เป็น รูปแบบ การปกครอง หรือ ระบอบ การปกครองรูปแบบหนึ่ง คำว่าประชาธิปไตย จะเป็นลักษณะการกำหนดระบอบ หรือ กรอบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีวิธีการที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือ อำนาจสูงสุดของรัฐ

3) ในความหมายที่เป็น วิถีชีวิต ของประชาชนในประเทศ หรือในรัฐนั้นๆ คำว่า ประชาธิปไตย จะเกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตของประชาชน ซึ่งมีความเข้าใจ และเคยชินกับการดำเนินชีวิตในลักษณะดังกล่าว ตลอดจนถึงการมี สำนักพลเมือง อย่างเช่น การเป็นผู้มีเหตุผลการยอมรับ ศักดิ์ศรีของบุคคล การตัดสินใจกระทำใดๆ โดยอาศัยเสียงส่วนใหญ่ การไม่นิยมความรุนแรงในการแก้ปัญหา การยอมรับการเปลี่ยนแปลงของสังคม เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ประชาธิปไตย คือ คำที่มีความหมายที่กว้างขวาง และแตกต่างกันไปตามความคิดของนักปรัชญาแต่ละคน สุดแล้วแต่จะให้คุณค่าในทางใดมากกว่ากัน John Stuart Mill (1806-1873) สนับสนุนคุณค่าแห่งเสรีภาพ มองเตสกีเออ สนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจ จอห์น ล็อก และรุสโซ สนับสนุนการที่ประชาชนมีอำนาจควบคุมรัฐบาล แต่ในที่สุดแล้วก็จะมาลงในหลักการเดียวกันที่ว่า ประชาชนเป็นใหญ่สูงสุดในประเทศ ไม่ใช่ บุคคลคนใด หรือ คณะบุคคลกลุ่มใดลักษณะเช่นนี้เองที่ทำให้ประชาธิปไตยแตกต่างจากเผด็จการ ณ เวลานี้ ผู้คนใช้ศัพท์ประชาธิปไตยกันอย่างแพร่หลาย และมักใช้กันแม้ในรูปแบบการปกครองที่ไม่ใช่ประชาธิปไตยตามที่โลกตะวันตกเรียกกันมาเป็นเวลานานแล้วว่า เสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) ระบอบเสรีประชาธิปไตยที่ใช้กันในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฯลฯ จะเน้นในหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการอย่างที่อดีตประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา คือ Abraham Lincoln (1809-1865) ได้เคยกล่าวเอาไว้ว่า ประชาธิปไตย

เป็นการปกครองที่จะต้องทำให้บรรลุมวลประสงค์หรือเป้าหมายแห่งการเป็นรัฐบาล ของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน อุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตยที่แท้จริง มักจะยึดถือใน ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเป็นสำคัญอันเป็นรูปแบบหนึ่งที่ยพยายามแสวงหาวิถีทางที่จะคงอำนาจ ให้อยู่ในมือประชาชนให้มากที่สุดโดยมีหลักการว่า ประชาชนไม่เพียงแต่มีสิทธิเลือกตัวแทนเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจตัดสินใจ และกำหนดนโยบายทางการเมืองโดยตรง โดยการนำหลักการต่างๆ มา ใช้ เพื่อให้ประชาชนเป็นองค์อธิปัตย์ อย่างแท้จริง โดยมีเครื่องมือที่สำคัญ อาทิ การทำประชามติ (Popular referendum) การริเริ่มกฎหมาย (Popular initiative) และการถอดถอน (recall) เป็นต้น หลักการสำคัญ หรือหลักเกณฑ์มูลฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยสรุปแล้วอาจเห็น ได้ว่า จะมีหลักการสำคัญๆ อยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

(1) หลักอำนาจอสูงสุดเป็นของประชาชน (Popular sovereignty) หรือ อำนาจอสูงสุด ในการปกครองอยู่ที่ประชาชน นั่นเอง ดังนั้น ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงมีสิทธิตั้งรัฐบาลและล้มรัฐบาลได้

(2) หลักสิทธิและเสรีภาพต่างๆ (Government of law, not of men) ประชาชนได้รับ หลักประกันว่า รัฐบาลจะไม่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพ หรือ กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

(3) หลักความสูงสุดของกฎหมาย ซึ่งเน้นความเท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกคน โดย ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน (Equal protection under law) โดยไม่มีการเลือก ปฏิบัติ (Discrimination)

(4) หลักการเสียงข้างมาก (Majority rule) แม้ว่าประชาธิปไตยจะเป็นการปกครองที่ ในยึดมั่นเสียงข้างมากแต่ก็ต้องรับฟังเสียงข้างน้อยด้วย โดยให้ความเป็นธรรมแก่ฝ่ายข้างน้อย

จากที่ได้กล่าวถึงหลักดังกล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นสิ่ง ที่มีความจำเป็นอย่างมาในหลักการของประชาธิปไตย

### 2.3.2 หลักนิติรัฐ

ปรัชญาว่าด้วยรัฐในส่วนของนิติรัฐ มิได้กำหนดองค์ประกอบของรัฐ หากแต่กำหนด บทบาทหรือหน้าที่ของรัฐที่มีต่อราษฎรนั่นเอง ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งในกฎหมายมหาชน เพราะจะถือว่ากฎหมายมหาชนนั้นมีไว้ด้วยอำนาจของรัฐที่จะบังคับเอาแก่ราษฎร ได้ฝ่ายเดียวหาก ว่าด้วยบทบาทหรือหน้าที่ของรัฐที่มีต่อราษฎร อันเป็นความสัมพันธ์อีกลักษณะหนึ่งด้วย และเพราะ นักกฎหมายธรรมชาติก็ดี นักศึกษากฎหมายบ้านเมืองก็ดี คิดเห็นอย่างนี้เองจึงได้พัฒนากฎหมาย มหาชนไปในแนวทางที่เป็นธรรมและให้ราษฎรใช้ประโยชน์จากกฎหมายมหาชนได้เช่นเดียวกับจาก กฎหมายเอกชนอย่างเช่นนำไปใช้เป็นมูลฐานในการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เป็นต้น

รากฐานของปรัชญาว่าด้วยนิติรัฐนั้น นับว่ามีมาตั้งแต่สมัยกรีก เมื่ออริสโตเติลกล่าวถึงรัฐที่ดีว่าจะต้องมีผู้นำที่ดี และผู้นำที่ดีจะต้องเคารพกฎหมาย แม้ราษฎรจะได้อย่างไรก็ตาม ถ้าตกไปอยู่ในรัฐบาลเลว มีผู้นำเลว ไม่เคารพต่อกฎหมายของบ้านเมือง ราษฎรนั้นย่อมโศกเศร้าเดือดร้อน

อนึ่ง ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายเรื่องของนิติรัฐไว้อย่างกระชับดังนี้ “รัฐตามรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ย่อมเป็นนิติรัฐ คือ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ”

ความคิดในเรื่องนิติรัฐเป็นความคิดของประชาชนที่ศรัทธาในลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่จะเป็นนิติรัฐได้นั้นจำเป็นต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญ กล่าวถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรด้วย เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้ รัฐจึงมีสภาพเป็นนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรได้นั้น ย่อมมีอยู่วิธีเดียว ก็คือ การที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราใบที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นที่ผู้กมรัฐอยู่เสมอ

ความคิดเรื่องนิติรัฐย่อมเกิดขึ้น โดยการที่ราษฎรต่อสู้กับการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยราษฎรเริ่มเรียกร้องเสรีภาพขึ้นก่อน

ดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้

1) ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดทั้งหมด การกระทำต่างๆ ในทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของตำรวจจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมายหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของรัฐโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดทางอาญา

2) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ลดหลั่นลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเช่นเดียวกัน และต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทยบุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่า ตำรวจ มีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจจากราษฎรได้หรือไม่เพียงใด

3) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และเพียงแต่รัฐใดจะจัดให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระ สำหรับพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ก็มีศาลแพ่งและศาลอาญาประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีอิสระ

สำหรับพิจารณาคดีแพ่งคดีอาญา ความสำคัญอยู่ที่จะต้องให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานได้ว่าพนักงานได้กระทำความผิดในทางอาญา ต่อราษฎรหรือกระทำการละเมิดในทางแพ่งหรือไม่ โดยในนี้นิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานในทางอรรถคดี ปัญหาที่ว่ากรณีที่รัฐบางรัฐได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะนั้น จะยังคงเป็นนิติรัฐอยู่อีกหรือไม่ มีคำตอบข้อนี้ก็คือแล้วแต่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะเป็นอิสระหรือไม่ ถ้าเป็นอิสระรัฐนั้นก็จะเป็นนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะความสำคัญอยู่ที่หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทมาเป็นอิสระอย่างแท้จริง แต่การที่จัดตั้งศาล โดยเฉพาะขึ้น เช่น ศาลปกครองประกอบด้วยผู้พิพากษาที่รอบรู้ในวิชาปกครอง ย่อมจะอำนวยความสะดวก เพราะทำให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นไว้ สามารถพิพากษาคดีได้ถูกต้องขึ้น และเมื่อผู้พิพากษาในศาลดังกล่าวเป็นอิสระ ก็เป็นหลักประกันอันพอเพียงสำหรับราษฎร

แนวความคิดเรื่องนิติรัฐนี้เองก่อให้เกิด หลักนิติธรรม (The Rule of law) ขึ้นในระบบกฎหมายต่างๆ อันมีที่มาจากแนวคิดของอริสโตเติลที่ว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปวงชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปวงชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะมีความเสมอภาค (Equality) และเสรีภาพ (Liberty) มากกว่า เพราะหากมีการปกครองโดยหลักนิติธรรมอยู่จริง ทุกคนก็จะมีเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และมีเสรีภาพ คือ ปราศจากความหวาดกลัวว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยผู้ปกครอง แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ซึ่งในอีกแง่หนึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Law and Order หรือ บ้านเมืองมีข้อมีแน่นอนเอง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอังกฤษ Albert Venn Dicey (1835-1922) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญผู้เรืองนามได้สรุปว่าหลักนิติธรรมนั้นจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการดังนี้คือ

1) ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งหมายถึงบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษนั้นต้องเป็นโทษตามกฎหมายอันแสดงให้เห็นว่าบุคคลจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายเท่านั้น เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจมิได้

2) บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาซึ่งหมายถึงบุคคลทุกคนต้องถูกกฎหมายบังคับโดยเท่าเทียมกันไม่เลือกฐานะและตำแหน่งหน้าที่และเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นในระหว่างเอกชน หรือ เอกชนกับรัฐทั้งตามกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายปกครองศาลยุติธรรม เท่านั้นที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีเหล่านี้ได้และการพิจารณาพิพากษานี้ถ้าเป็นไปได้โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายของฝ่ายใดฝ่ายใดทั้งสิ้น

3) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดา ของประเทศ กล่าวคือ ศาลนั่นเองเป็นผู้พิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้เกิดการยอมรับสิทธิเสรีภาพขึ้น

ในทางการปกครอง การปกครองโดยหลักนิติธรรมก็คือ หลักการที่ว่า บรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็ นโดยการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งต้องกระทำการภายใต้กฎหมาย และธรรมนูญการปกครอง ใช้อำนาจภายในขอบเขตซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติธรรม ในนัยที่จะให้เกิดความเป็นธรรมนั้นจะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย

สรุปได้ว่า หลักนิติธรรม ก็คือ “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลเสมอ กันในกฎหมาย บุคคลจะต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใด ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรมที่มี ความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดีไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ดี หรือระหว่างเอกชนกับรัฐก็ดี” อาจถือได้ว่าหลักนิติธรรมนั้น เป็นหลักสำคัญของนิติรัฐ ตลอดจน เป็นรากแก้วของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยแท้

### 2.3.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐเพราะหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุม ตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกัน โดยเด็ดขาดหากแต่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองด้วยเหตุนี้จะต้อง ไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดหรือจะต้อง ไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่าย เดียวดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยก อำนาจการตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจหากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็น ระบบ อาจแยกพิจารณา

การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐซึ่งก่อให้เกิดการ แบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตาม ภารกิจ” (Funktionelle Gewaltenteilung) และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” (Personelle Gewaltenteilung) ซึ่งเรียกรวมให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง อัน มิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้

องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิได้แย่งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิ ในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (Funktionelle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล (Personelle Gewaltenteilung) แล้วกรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิงด้วย

สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

### 2.3.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการ ดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซง ในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันและกันก็เพื่อให้สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครองนอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ แล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและ เสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit and Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltgarantie) และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล (Rechtsschutzgarantie) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการ

กระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าจะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล<sup>15</sup>

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับหลักการต่างๆ นั้นซึ่งหลักสำคัญนั้นต่างก็เป็นหลักที่จะต้องมีการเข้ามาของประชาชนกันทั้งสิ้น ทั้งนี้การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนนั้นก็ทำให้หลักการที่กล่าวมานั้นมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเพราะประชาชนนั้นเป็นปัจจัยที่สำคัญในการช่วยผลักดันให้หลักการต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นเกิดความเข้มแข็งอันมีผลสืบเนื่องมาจากการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนนั่นเองสำหรับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนนั้นก็มีกำหนดไว้ในหลักมาตรฐานสากลเช่นเดียวกันซึ่งเป็นหัวข้อต่อไปที่จะได้กล่าวโดยเฉพาะการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม

## 2.4 หลักการสากลที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม

สำหรับมาตรฐานสากลที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น ได้แก่ ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวข้องในการกำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ประชาชนนั้นมีส่วนร่วมทางการเมือง หรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมสำคัญโดยรัฐนั้นต้องให้การรับรองสิทธิเหล่านั้นไว้ ซึ่งจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

### 2.4.1 ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นกฎหมายที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้ประกาศใช้อย่างเป็นทางการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติทำให้มีการพัฒนาและยอมรับตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง กฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญเกี่ยวกับหลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน คือ ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights 1945) มีหลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายแม้บุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ข้างต้นซึ่งต้องอาศัยอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีบัญญัติไว้ และต้องปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าว โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีก ทั้งต้องมีหลักปกครองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาได้ว่าทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิด

<sup>15</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (ม.ป.ป.). การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (เอกสารประกอบการสอน ประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 5 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (อัสสัมชัญ)). หน้า 1-3.

อาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา ซึ่งถือว่าเป็นการวางหลักให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาตัดสินจากศาล หรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระและไม่ลำเอียง อีกทั้งบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด ดังปรากฏในบทบัญญัติใน ข้อที่ 7 และ 11 ว่า

ข้อ 7 ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุยงให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

จากบทบัญญัติที่กล่าวมานั้นเป็นสิ่งที่กำหนดให้รัฐภาคีผู้มีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวจะนั้นการกำหนดให้ทุกคนจะต้องได้รับการพิจารณาที่มีความโปร่งใสในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดนั้นจึงควรให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีเป็นสำคัญ

#### 2.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) กติการะหว่างประเทศนี้มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์มุ่งเน้นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อส่งเสริมและเคารพสิทธิมนุษยชนของประชาชน กติการะหว่างประเทศนี้ถือว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลจะถูกจับกุมหรือกักขังหรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย หากบุคคลใดถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งเหตุผลในขณะถูกจับกุมและต้องทราบข้อหาโดยทันที หลังจากนั้นจะต้องถูกต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายโดยทันที และจะได้รับการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งมีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นหลายประการ ซึ่งสอดคล้องกันกับปฏิญญาสากลดังกล่าว แต่มีรายละเอียดมากขึ้น ได้แก่ ในข้อ 7, 9, 10, 14, 15 ซึ่งสรุปความได้ว่า

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพและความปลอดภัย จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกจับกุมหรือคุมขังโดยอำเภอใจ จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกลิดรอนเสรีภาพเว้นแต่โดยเหตุผลและตามหลักเกณฑ์

ที่กำหนดโดยผู้ถูกจับกุมหรือคุมขังในคดีอาญาจะต้องถูกนำไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยตามกฎหมาย กับมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันควร หรือได้รับการปล่อยแล้ว การคุมขังบุคคลไว้ในระหว่างพิจารณาไม่ใช่เรื่องที่จะมาถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะต้องกระทำ หากแต่แนวทางที่ควรจะทำ คือ การปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาไป แต่ให้มีหลักประกันหรือความมั่นใจว่าผู้นั้นมารายงานตัวตามนัดในกระบวนการพิจารณาหรือในเวลาฟังคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้ที่ถูกจับกุมหรือคุมขังมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากศาลโดยไม่ชักช้าเพื่อให้ศาลวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขังนั้น รวมทั้งออกคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้นในกรณีที่พบว่าการคุมขังดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นพึงมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากการนั้นด้วย

บุคคลทุกคนพึงได้รับความเป็นธรรมและความเสมอภาคจากการพิจารณาคดีที่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาพึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเป็นธรรมและเปิดเผย โดยองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีตามกฎหมาย สาธารณชนและสื่อมวลชนอาจถูกจำกัดมิให้เข้าไปฟังการพิจารณาคดีทั้งคดีหรือบางส่วนของคดีนั้นได้ ก็โดยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของชาติ ในสังคมประชาธิปไตยหรือด้วยความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของคุณค่าหรือด้วยความจำเป็นอย่างยิ่ง ในพฤติการณ์พิเศษที่ศาลเห็นสมควรว่าการเปิดเผยข้อความในคดีนั้นอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลต้องเปิดเผยได้เสมอเว้นแต่กรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเยาวชน

บุคคลทุกคนที่ถูกดำเนินคดีอาญาพึงมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิดจริงตามกฎหมาย ผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาพึงได้รับการคุ้มครองอย่างดีที่สุดให้มีสิทธิไม่ต่ำกว่ามาตรฐานดังต่อไปนี้

- 1) จะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหาที่มีต่อผู้นั้นด้วยภาษาที่ผู้นั้นสามารถเข้าใจได้
- 2) จะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า
- 3) จะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าผู้นั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้กับคดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเองหรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ ในกรณีที่ผู้นั้นไม่มีทนายความก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากว่าไม่มีเงินพอที่จะเสียได้
- 4) จะต้องมีสิทธิตรวจสอบหรือซักค้านพยานบุคคลที่ให้การเป็นปฎิปักษ์กับมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานแก้ข้อกล่าวหาด้วย

5) จะต้องได้รับการจัดให้มีล่ามโดยที่ผู้ยื่น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่ผู้ยื่น ไม่สามารถเข้าใจหรือไม่สามารถพูดในภาษาที่ใช้ในศาลของประเทศนั้นได้

6) จะต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและจะต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องรับสารภาพ

ในคดีที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด วิธีพิจารณาความจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงอายุและการส่งเสริมแนวทางบำบัดฟื้นฟูเยาวชนนั้น ผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำผิดทางอาญาทุกคนจะต้องมีสิทธิอุทธรณ์หรือได้รับการทบทวนโดยศาลชั้นที่สูงกว่าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่บุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้โทษและต่อมาได้มีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้นหรือได้รับการอภัยโทษอันเนื่องมาจากได้ปรากฏข้อเท็จจริงใหม่ว่าบุคคลผู้นั้นถูกปรักปรำโดยขัดต่อความยุติธรรม ให้บุคคลผู้นั้นมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาสำหรับความเสียหายที่ได้รับจากการต้องโทษไปแล้วนั้น เว้นแต่กรณีการที่ข้อเท็จจริงใหม่เพิ่งจะปรากฏดังกล่าวนี้เป็นเพราะผู้นั้นเองมีส่วนบกพร่องที่ไม่เปิดเผยให้ศาลทราบข้อเท็จจริงนั้นแต่แรก

บุคคลจะต้องไม่ถูกดำเนินคดีหรือพิพากษาลงโทษซ้ำอีกสำหรับความผิดเดียวกันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้วก็ตามและวิธีพิจารณาความของประเทศนั้นไม่ว่าเป็นคำพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้องก็ตาม

บุคคลจะมีความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้นว่าเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะหนักไปกว่าตามที่กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำผิดกำหนดไว้นั้นมิได้

พึงจำแนกผู้ต้องหาออกจากผู้ต้องโทษและพึงจำแนกผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ ระบบราชทัณฑ์พึงปฏิบัติต่อนักโทษด้วยความมุ่งหมายในทางแก้ไขฟื้นฟูทางสังคมให้แก่ักโทษ

บุคคลใดจะถูกทำทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับมาตรฐานกฎหมายสากลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีผู้อธิบายหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองไว้ว่ามีหลักประการสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ดังกล่าวไว้ 3 ประการดังนี้ คือ<sup>16</sup>

<sup>16</sup> วิษัช จีระแพทย์. (2550). สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐธรรมนูญ (เอกสารประกอบการประชุมกลุ่มย่อยว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ เนื่องในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 6 ประจำปี 2549 “ทิศทางของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ในวันที่ 28-29 มีนาคม 2550 ณ ศูนย์การประชุม อิมแพ็ค เมืองทองธานี). หน้า 53-55.

- (1) การคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ
- (2) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมือง
- (3) การคุ้มครองสิทธิของประชาชน ในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

(1) การคุ้มครองในลักษณะของสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ละเว้นการใช้อำนาจโดยมิชอบ การคุ้มครองสิทธิประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐนี้ เกิดจากแนวความคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อประชาชน ในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ และต่อมาได้ขยายความคุ้มครองออกไปให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำนโยบายร่วมกันกับรัฐและการมีส่วนร่วมของประชาชน ในทางการเมืองที่เรียกว่า “สิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ และสิทธิของประชาชนในทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม

(2) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ

สิทธิของประชาชนในทางการเมือง และสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐ นี้ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่ ค.ศ.1976 และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อปี พ.ศ. 1996 กติกาสากลนี้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนแต่เนื้อหาของกติกาสากลจำกัด เฉพาะสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเท่านั้น จึงมีเนื้อหาที่กำหนดรองรับในรายละเอียด มากกว่าปฏิญญาฯ 3 ส่วน

ก. การกำหนดรายละเอียดถึงสิทธิมนุษยชนที่บุคคลจะได้รับ เช่น สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักขัง จองจำ เพียงเพราะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษด้วยกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

ข. การให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่บุคคลบางประเภท เช่น สิทธิของเด็ก และสิทธิของชนกลุ่มน้อยในวัฒนธรรม ความเชื่อทางศาสนา และภาษาของตนเอง เป็นต้น

ค. การกำหนดให้มีกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกติกาสากลฯ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำข้อเสนอแนะและรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิก เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตาม กติกาสากลฯของประเทศสมาชิกให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

- (3) การคุ้มครองของประชาชนในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนี้ โดยสาระสำคัญแล้วเป็นการกำหนดหลักการในรายละเอียดเพิ่มเติมจาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ สิทธิในการจัดตั้งและร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เป็นต้น แต่กติกาสากลนี้เนื่องจากสหประชาชาติประสงค์ที่จะให้การดำเนินการเป็นไปในลักษณะของการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามกติกาสากลฯ ในฐานะสิทธิที่รัฐเข้ามาเสริมสร้างเพิ่มเติมให้แก่ประชาชนเพื่อความเป็นอยู่ที่ดี หรือเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น แต่มิใช่การคุ้มครองในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลจะได้รับ การดำเนินการจึงกำหนดให้เป็นในลักษณะของการพัฒนาการ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวขึ้น โดยประเทศสมาชิก ดังนั้นกลไกในการบังคับเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกติกาสากลฯ ฉบับนี้ จึงมีใช้เคร่งครัดเหมือนกรณีของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กล่าวคือ ประเทศสมาชิกมีเพียงหน้าที่ในการจัดทำรายงานเสนอเป็นระยะๆ ต่อคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ โดยมีได้มีการตั้งคณะกรรมการเฉพาะเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประสิทธิภาพในการดำเนินการของประเทศสมาชิกแต่อย่างใด

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยการใช้ระบบลูกขุน

การพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุนนี้ เริ่มต้นจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law โดยมีวิวัฒนาการเริ่มต้นเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบนี้มีองค์กรสำหรับพิจารณาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะ แยกไปจากองค์กรสำหรับตัดสินปรับบทกฎหมาย ที่เรียกกันว่าระบบลูกขุน (Jury System) ซึ่งระบบนี้มีมูลเหตุเกิดจากการที่ประชาชนไม่ไว้วางใจการตัดสินคดีของกษัตริย์และพวกขุนนาง จึงเรียกร้องให้มีคณะลูกขุนที่เป็นตัวแทนของประชาชนมาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อเท็จจริง ส่วนข้อกฎหมายนั้นให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา นอกจากนี้ในระบบดังกล่าวยังใช้ระบบการรับฟังพยานหลักฐานที่เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial หรือ Adversary System) ระบบนี้คู่ความมีหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความแต่ละฝ่าย ซึ่งศาลจะวางตัวเป็นกลางปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการที่จะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของฝ่ายตน การพิจารณาโดยใช้ลูกขุนนี้ เข้าไปมีอิทธิพลอย่างมากโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับวัฒนธรรมทางกฎหมายจาก Common Law ของประเทศอังกฤษที่ยอมรับให้มีคณะลูกขุนในการพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อตัดสินข้อพิพาท หากเราจะกล่าวว่าลูกขุนคือใคร มีลักษณะการพิจารณาอย่างไรมัน ผู้ศึกษาขออธิบายเพื่อให้พอที่จะสามารถเข้าใจได้ดังนี้

ลูกขุนนั้น คือ คณะบุคคลซึ่งคัดเลือกมาจากสามัญชนปกติ โดยอาจจะเป็นชาวบ้านในท้องถิ่น ซึ่งประกอบอาชีพที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้โดยความเชื่อว่า บุคคลธรรมดาสามัญมี

ความสามารถในการวินิจฉัยแยกแยะข้อเท็จจริงและให้คำตอบได้ว่าข้อเท็จจริงควรเป็นอย่างไร โดย ลูกขุนมีหน้าที่ คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยมีผู้พิพากษาหรือศาลทำหน้าที่อธิบายข้อกฎหมายให้ ลูกขุนได้รับทราบ ในการพิจารณาคดี ลูกขุนจะนั่งฟังการสืบพยานหลักฐานตั้งแต่ต้นจนจบ โดยผู้พิพากษาเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดีซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นผู้นำพยานหลักฐานเข้ามาสืบ และจะเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในการเสนอหรือรับฟังพยานหลักฐานนั้น

การพิจารณาคดีโดยลูกขุนนี้ จะมีผู้พิพากษา 1 คนเป็นองค์คณะเรียกว่า Trial Judge ซึ่งมีหน้าที่สำคัญ คือ ควบคุมการพิจารณาคดีอันได้แก่ การสืบพยานของทั้ง 2 ฝ่ายให้เป็นไปตามกฎหมาย ในระหว่างสืบพยานลูกขุนต้องนั่งฟังคำเบิกความโดยสงบจะไม่มีอาการจذبตึกและไม่มี การถามพยานโดยตรงไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่จะถามโดยผ่านผู้พิพากษา ซึ่งในการนั่งฟังคำเบิกความ ของพยาน ลูกขุนต้องวางตัวหรือประพฤติตนให้อยู่ในความเหมาะสม และก่อนที่ลูกขุนจะออกนั่ง พิจารณาคดีนั้น ผู้พิพากษาจะอธิบายหลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์ โดยเฉพาะเรื่องภาระการพิสูจน์ (Proof beyond a reasonable doubt) ซึ่งผู้พิพากษาต้องเน้นย้ำเสมอ ว่าข้อสงสัยที่จะปล่อยจำเลยได้นั้น ต้องเป็นข้อสงสัยที่มีเหตุผล แต่ถ้าหากว่าลูกขุนไม่เข้าใจข้อ กฎหมายที่ผู้พิพากษาอธิบาย ก็มีสิทธิซักถามได้ เมื่อไม่มีคำถามใดๆ แล้ว ผู้พิพากษาจะบอกให้ ลูกขุนเข้าไปในห้องประชุมของลูกขุน และเมื่อพิจารณาเสร็จแล้วให้มาแจ้งผู้พิพากษาที่เป็นองค์ คณะทราบ ในการพิจารณาของลูกขุนนั้น จะเป็นการพิจารณาโดยประชุมลับในห้องที่กำหนดไว้ เริ่มต้นจะมีการเลือกประธานลูกขุน แล้วหลังจากนั้นก็จะถกเถียงกันในหมู่ลูกขุน โดยไม่มีผู้ใดมายุ่ง เกี่ยว นอกจากในหมู่ลูกขุนด้วยกัน สิ่งที่ลูกขุนพูดกันนั้นเป็นเอกสิทธิ์ จะไปบังคับกันในภายหลังให้ เปิดเผยสิ่งที่พูดหรืออภิปรายไม่ได้ จำเลยที่ถูกลงโทษก็ไม่มีสิทธิซักถามลูกขุนว่า แม้แต่ผู้พิพากษาก็ เข้าไปก้าวล่วงไม่ได้

เมื่อลูกขุนพิจารณาเสร็จแล้ว ก็จะแจ้งให้ผู้พิพากษาทราบ ผู้พิพากษาจะนั่งพิจารณาและ เรียกให้จำเลยฟังคำวินิจฉัยของลูกขุน โดยผู้พิพากษาถามประธานลูกขุนว่าพิจารณาได้ข้อยุติแล้ว หรือไม่ เมื่อได้ข้อยุติแล้ว ประธานลูกขุนจะเป็นผู้บอกว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ตามข้อกล่าวหาที่ ถูกฟ้อง ถ้าจำเลยมีความผิด ผู้พิพากษาก็อาจพิพากษากำหนดโทษในคำพิพากษาเลย หรือจะเลื่อน การพิพากษาลงโทษไปก่อนก็ได้ ถ้าจำเลยไม่มีความผิดศาลก็จะสั่งปล่อยตัวพ้นข้อหาไป

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัย ปัญหาข้อกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษามีหน้าที่อธิบายถึงหลักกฎหมายให้คณะลูกขุนฟัง หลังจากนั้น คณะลูกขุนจึงได้พิจารณาวินิจฉัยคดี รวมทั้งการปรับข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นเหตุจากพยานหลักฐาน ให้เข้ากับหลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาอธิบายมาด้วย คำวินิจฉัยของลูกขุนถือว่าเป็นที่สุด คู่ความไม่มี สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เพราะถือว่าเป็นการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง คู่ความอาจอุทธรณ์

ในปัญหาข้อกฎหมายได้ ระบบลูกขุน มักจะใช้ได้ดีกับประเทศที่ประชาชนได้รับการพัฒนาทางการศึกษาและการเมืองการปกครองที่สูงพอสมควร เพราะการที่ประชาชนเข้าใจถึงสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ ของตนเองและของผู้อื่นและแยกออกระหว่างความสัมพันธ์ส่วนตัวกับประโยชน์ของ สาธารณะจะทำให้ระบบลูกขุนนั้นเกิดประสิทธิภาพอย่างมากในการให้ลูกขุน ได้เป็นผู้พิจารณา ข้อเท็จจริงในคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา ด้วยเหตุนี้การศึกษาของประชาชนในประเทศจึงเป็นปัจจัย สำคัญในการพัฒนาระบบลูกขุน ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียของการนำระบบลูกขุน มาใช้ในประเทศไทย ในบทที่ 4 ต่อไป

### บทที่ 3

## การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการ ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้อธิบายถึงการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญาของประชาชนเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการตามกฎหมายต่างประเทศ โดยการมีส่วนร่วมในคดีอาญาของแต่ละประเทศนั้นจะมีรูปแบบที่แตกต่างกันไป ตามระบบกฎหมายที่ใช้ของแต่ละประเทศ ซึ่งการกำหนดรูปแบบหรือวิธีการที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในคดีอาญานั้นก็กำหนดตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ และต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่ประชาชนอย่างสูงสุด สำหรับรูปแบบหนึ่งที่ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในคดีอาญาโดยเฉพาะในชั้นการพิจารณาของศาลในต่างประเทศซึ่งนับได้ว่าเป็นการที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริงก็คือ การพิจารณาในระบบของลูกขุนซึ่งในที่นี้จะได้อธิบายถึงระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุนอันเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาอีกรูปแบบหนึ่ง

ระบบลูกขุน (Jury) นั้นถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอีกรูปแบบหนึ่ง การใช้ระบบลูกขุน ประชาชนจะมีส่วนร่วมในกระบวนการชั้นศาลทางตรงด้วยการร่วมพิจารณาวินิจฉัยคดีกับผู้พิพากษาอาชีพ การพิจารณาคดีโดยลูกขุนมีที่มาจากแนวคิดของระบบกฎหมาย Common Law หรือกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลัก ที่ว่าบุคคลควรถูกวินิจฉัยว่ากระทำผิด หรือไม่โดยคนในชุมชนของตน (Trial by peers) ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law มักจะมีการพิจารณาโดยใช้ระบบลูกขุนเช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของการปกครองแบบประชาธิปไตย มีประวัติการต่อสู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนมายาวนาน โดยเฉพาะในด้านการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ การตัดสินใจคดีความของประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาจะใช้ระบบลูกขุนเป็นตัวถ่วงดุลกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ ที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากประชาชนไม่ไว้วางใจการตัดสินใจของกษัตริย์และพวกขุนนาง จึงเรียกร้องให้มีคณะลูกขุนที่เป็นตัวแทนจากประชาชนมาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดในส่วนของปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนในปัญหาข้อกฎหมายนั้นให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายของ

ประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นระบบผู้พิพากษาอาชีพอย่างเต็มรูปแบบ

ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศ ทั้งยุโรป อเมริกา และเอเชีย ได้นำระบบลูกขุนมาใช้ในขั้นตอนการพิจารณาของศาล โดยเฉพาะตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง โดยถือหลักว่า ระบบลูกขุนเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยมองว่าควรที่จะให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมใช้อำนาจโดยผ่านตัวแทนประชาชน ซึ่งลูกขุนนี้จะเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงในคดีมากกว่าผู้พิพากษา เนื่องจากเป็นตัวแทนประชาชนที่คัดเลือกมาจากพื้นที่ที่เกิดเหตุโดยตรง จึงสามารถกระทำได้ด้วย ความรวดเร็ว อีกทั้งยังเป็นการถ่วงดุลอำนาจในสังคมอีกทางหนึ่งด้วย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าระบบลูกขุนมีรูปแบบหลักการในการปฏิบัติซึ่งมีความเหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ได้อย่างดีกับประเทศไทยคือระบบลูกขุนทั้ง 3 ประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นดังจะได้อีกกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นระบบลักษณะเดียวกันกับประเทศอังกฤษอันถือว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายนี้ นอกจากนั้นแล้ว การพิจารณาของประเทศอเมริกานั้นมีการใช้วิธีพิจารณาแบบระบบการกล่าวหาโดยเป็นระบบในการให้สิทธิของคู่ความในการนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงในคดีอาญาอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม สำหรับการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการพิจารณาโดยคณะลูกขุน ซึ่งนับว่าเป็นระบบที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกานี้จะได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษอย่างมากแต่ระบบการพิจารณาของประเทศสหรัฐในการพิจารณาโดยลูกขุนก็มีลักษณะเฉพาะเช่นกัน ดังจะมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐ ว่าความผิดอาญาร้ายแรงที่เรียกว่า Felony จะต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) เพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานและพิจารณาว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะให้จำเลยเข้าสู่การพิจารณาในชั้นต่อผู้คดีหรือไม่

รัฐมีหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาโดยจะต้องเสนอพยานหลักฐานให้ลูกขุนเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด โดยจำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองมาตรฐานในการพิสูจน์คดีอาญาจะสูงกว่าในคดีแพ่ง โดยจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำ

ความผิดโดยปราศจากความสงสัย หากฟังได้ว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจำเลยก็จะได้รับการปล่อยตัวไป ซึ่งต่อมาจะฟ้องจำเลยดังกล่าวในข้อหาเดียวกันไม่ได้ รัฐธรรมนูญได้ห้ามไม่ให้มีการฟ้องบุคคลซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy)

มีหลายเหตุผลที่ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีความไว้วางใจต่อการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุผลที่ว่ากรณีที่ตัดสินลงโทษบุคคลจะต้องได้รับเสียงเป็นเอกฉันท์จากคณะลูกขุนเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ระบบลูกขุนมีความน่าเชื่อถือยิ่งกว่าผู้พิพากษานายเดียวมก หากลูกขุนแม้แต่เพียงคนเดียวหรือหลายคน จากจำนวนทั้งสิ้น 12 คน ไม่เชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเรียกว่า Hung Jury จำเลยผู้นั้นจะถูกปล่อยจากการดำเนินคดีทันที นอกจากนี้ยังเชื่อว่าไม่มีระบบใดๆ ที่ดีพอจะตรวจสอบอคติความเอนเอียงของผู้พิพากษาได้ ต่างจากระบบการตรวจสอบความเอนเอียงของคณะลูกขุน ซึ่งหากพบว่ามียุติหรือความเอนเอียงใดๆ เกิดขึ้นจะเป็นสาเหตุให้ลูกขุนคนนั้นขาดคุณสมบัติจากการเป็นคณะลูกขุนได้อย่างง่ายดาย และที่สำคัญการมีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการทำหน้าที่เป็นลูกขุนถือเป็นสัญลักษณ์และลักษณะสำคัญที่แสดงออกถึงความเป็นประเทศประชาธิปไตยเป็นอย่างดี

### 3.1.1 การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญาของศาล

การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการทางศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอยู่ 2 รูปแบบ คือ<sup>1</sup>

1) การเป็นพยานในศาล คือ การไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อให้ถ้อยคำตามที่รู้เห็นมาตามความเป็นจริง

2) การเป็นคณะลูกขุน

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ถือว่า ประชาชนทุกคนที่เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งแล้ว ไม่ว่าจะชายหรือหญิง ผิวขาวหรือผิวดำ ย่อมจะถูกเกณฑ์มาเป็นลูกขุนได้ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของประชาชนชาวสหรัฐอเมริกา

### 3.1.2 ระบบลูกขุนในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลทางด้านกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษเป็นอย่างมากทั้งนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน ระบบกฎหมาย

<sup>1</sup> จารุวรรณ ชาวศรีทอง และ นรินยา สุภาพพูล. (2546). เรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม: รูปแบบ ปัญหาอุปสรรคและแนวทางในอนาคต (รายงานวิจัย). หน้า 40.

ของประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนจึงได้ใช้แพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกาจนถึงในปัจจุบัน

และที่เห็นได้ชัดว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุน คือ ได้มีการระบุในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “เป็นสิทธิของประชาชนอเมริกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน”

ลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยคณะบุคคลจำนวน 12 คน ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี ลูกขุนในประเทศสหรัฐอเมริกา มี 2 ประเภท คือ

1) คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) คือลูกขุนที่ทำหน้าที่พิจารณาไต่สวนคดีอาญาเป็นเบื้องต้นว่าสมควรจะสั่งฟ้องจำเลยหรือไม่ ในกรณีนี้คณะลูกขุนใหญ่จะพิจารณาโดยไม่จำเป็นว่าจำเลยถูกจับกุมตัวได้หรือยัง

คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ในระบบศาลรัฐบาลกลาง คณะลูกขุนใหญ่มีจำนวน 16 ถึง 23 คน มีหน้าที่พิจารณาตรวจสอบพยานหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานอัยการของรัฐบาลกลางเสนอว่ามีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดและควรถูกดำเนินคดีในศาลหรือไม่ ถ้าคณะลูกขุนใหญ่เห็นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหา ก็จะมีความเห็นสั่งฟ้องอย่างเป็นทางการแก่ผู้ต้องหานั้น (Indictment)

2) คณะลูกขุนน้อย (Petty Jury) คือลูกขุนที่มีหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริง และเมื่อกล่าวถึงคำว่า “ลูกขุน” โดยไม่ระบุว่าเป็นลูกขุนใหญ่หรือลูกขุนน้อย มักจะเป็นที่เข้าใจว่าเป็นลูกขุนน้อยอันเป็นระบบลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน

ปัจจุบันลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกามีทั้งสิ้น 12 คน และลูกขุนมีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ส่วนปัญหาว่าควรลงโทษจำเลยอย่างไรเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา การจะวินิจฉัยลงโทษจำเลยว่ามีความผิดได้ต่อเมื่อลูกขุนทั้ง 12 คนมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ ถ้ามีลูกขุนคนใดไม่เห็นด้วยก็ต้องถือว่าจำเลยไม่มีความผิด แต่ในส่วนของมลรัฐนั้นจำนวนลูกขุนในคดีอาญามีจำนวนแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนั้นๆ แต่จำนวนลูกขุนต่ำสุดที่ถือว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาคือจำนวน 6 คน และไม่จำเป็นต้องชี้ขาดด้วยมติเอกฉันท์ นอกจากนี้ในรัฐต่างๆ ได้มีการเพิ่มกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระบบลูกขุนตามความเหมาะสมของแต่ละรัฐ เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้ว่า จำเลยอาจจะสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนในคดีประเภทใดๆ ก็ได้ และจำเลยไม่มีสิทธิขอรับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนในคดีความผิดลหุโทษ ในรัฐเท็กซัส กำหนดไว้ว่า จำเลยอาจจะสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนในคดีประเภทใดๆ ก็ได้ เว้นแต่ในคดีอาญาที่มีโทษประหารชีวิตและ พนักงานอัยการได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยเต็มตามอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนการ

วินิจฉัยลงโทษจำเลยนั้นจะมีความแตกต่างกันไปเรื่องการลงมติที่จะลงความเห็นว่าจะจำเลยกระทำความผิด ซึ่งอาจมีทั้ง 11-11, 10-2 และ 9-3 ก็ได้ ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐนั้นๆ ใช้ได้ ไม่จำเป็นที่มติดของลูกขุนต้องเป็นเอกฉันท์ดังเช่นศาลรัฐบาลกลาง อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ในกรณีที่มีคณะลูกขุนเพียง 6 คน มติของคณะลูกขุนต้องเป็นเอกฉันท์ เป็นต้น

### 3.1.2.1 คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นลูกขุน

ในช่วงปี ค.ศ. 1800 ผู้ที่จะทำหน้าที่ลูกขุนในสหรัฐอเมริกาจะต้องเป็นชายผู้มีทรัพย์สินไว้ในครอบครองเพราะมีความเชื่อว่าบุคคลเหล่านี้เท่านั้นจะปกป้องสังคมได้ นอกจากนี้จะต้องมีความซื่อสัตย์ตรงไปตรงมา และเที่ยงธรรม มีความรอบรู้ ฉลาดและสามารถเขียนอ่านภาษาอังกฤษได้ทั้งยังต้องไม่พิการทางสายตา ทางการได้ยินหรือแปรปรวนทางจิตกับจะต้องมีอายุระหว่าง 21 ปี และ 60 ปี หากลูกขุนคนใดขาดคุณสมบัติดังกล่าวย่อมถูกคัดค้านได้และหากลูกขุนมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจถูกคัดค้านได้เช่นเดียวกัน<sup>2</sup>

ต่อมาได้มีการปรับปรุงในเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกขุนเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน คุณสมบัติของผู้ที่สามารถทำหน้าที่ลูกขุนของสหรัฐอเมริกาตามที่กำหนดใน The Jury Act มีดังนี้

- 1) ต้องเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลไม่น้อยกว่า 1 ปี ไม่ว่าจะ เป็นชายหรือหญิง ผิวขาวหรือผิวดำ ย่อมจะถูกเกณฑ์มาเป็นลูกขุนได้
- 2) ต้องอ่าน เขียน พูด และเข้าใจภาษาอังกฤษ
- 3) ต้องมีลักษณะทางกายภาพและทางจิตใจที่พร้อมจะทำหน้าที่ลูกขุน
- 4) ต้องไม่ถูกฟ้องคดีอาญาร้ายแรงหรือมีประวัติถูกลงโทษจำคุกเกิน 1 ปีและยังไม่ได้รับคืนสิทธิทางแพ่ง
- 5) ราษฎรผู้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งแล้ว

โดยทางราชการจะส่งหนังสือเกณฑ์ตามบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งของแต่ละรัฐมาทำการคัดเลือก โดยศาลจะเป็นผู้ทำการคัดเลือกก่อนว่าผู้ที่ถูกคัดเลือกมีความรู้พอที่จะตอบคำถามของศาลได้หรือไม่ หากผ่านการคัดเลือกในขั้นตอนนี้ไปแล้ว ต่อมาก็จะทำการขึ้นบัญชีเอาไว้ และเมื่อเกิดคดี ขึ้นและเป็นคดีที่ต้องใช้ลูกขุนในการพิจารณาคดี ศาลก็จะมิหนังสือเรียกบุคคลที่

<sup>2</sup> ประทีป ทองลิมา. (2523). ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย. หน้า 97.

ได้รับการคัดเลือกไว้แล้วตามลำดับรายชื่อที่ขึ้นบัญชีไว้ให้มาศาลในวันที่พิจารณาคดี เพื่อที่จะมาทำการคัดเลือกเป็นลูกขุนในคดีนั้นต่อไป

จึงเห็นได้ว่าการทำหน้าที่ลูกขุนถือเป็นหน้าที่ของราษฎรสหรัฐอเมริกาทุกคน หากผู้ใดขัดขึ้นอาจถูกลงโทษได้

ข้อยกเว้นของบุคคลที่ไม่ต้องเป็นลูกขุนไว้ ดังนี้<sup>3</sup>

1) เป็นข้าราชการพลเรือนของสหรัฐ มลรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทำงานเต็มเวลา

2) เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานดับเพลิง

3) เป็นทหารของสหรัฐ

นอกจากนี้ยังอนุญาตให้ผู้ที่มิคุณสมบัติที่อาจได้รับเลือกเป็นลูกขุนสามารถขอยกเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

1) ต้องมีอายุเกิน 70 ปี และยื่นคำร้องขอยกเว้น

2) ต้องมีใบรับรองแพทย์ระบุว่าไม่สามารถทำหน้าที่ลูกขุนได้

3) ต้องเคยเป็นลูกขุนของศาลสหรัฐมาแล้วภายใน 2 ปี ที่ผ่านมา

4) ต้องมีภาระเลี้ยงดูเด็กอายุ 1 ขวบ ซึ่งหากไปปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนอาจทำให้เด็กนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ปลอดภัย

5) ต้องเป็นเจ้าของกิจการซึ่งไม่มีลูกจ้าง ซึ่งหากไม่เป็นลูกขุนอาจทำให้กิจการเสียหาย

6) ต้องเป็นอาสาสมัครดับเพลิง หรือบรรเทาสาธารณภัย

### 3.1.2.2 การคัดเลือกลูกขุน

ในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นลูกขุนในคดีใดคดีหนึ่งนั้น จะทำการคัดเลือกจากกลุ่มรายชื่อหรือจากบัญชีรายชื่อหรือจากบัญชีรายนามประชาชนที่ลงทะเบียนเพื่อออกเสียงเลือกตั้ง หรือนำรายชื่อจากบัญชีดังกล่าวไปร่วมกับรายชื่อในบัญชีที่ได้รับใบอนุญาตให้จับฉ้ายานพาหนะ เพื่อทำการคัดเลือก เมื่อได้ทราบรายชื่อของผู้ที่มีหน้าที่ต้องเป็นลูกขุนแล้ว หากเกิดคดีขึ้นและเป็นคดีที่ต้องใช้ลูกขุนแล้ว ทางราชการจะส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ที่มีรายชื่อตามบัญชีรายชื่อที่มีอยู่เพื่อมาให้

<sup>3</sup> The Jury Act, 28 U.S.C, section (b) (6).

<sup>4</sup> The Jury Act, 28 U.S.C, section 1863 (b) (5) (B).

ศาลเป็นผู้คัดเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ลูกขุน จากนั้นศาลจะทำการคัดเลือกบุคคลเหล่านั้นเพื่อมาทำหน้าที่ลูกขุนในการพิจารณาคดีเพียง 12 คน<sup>5</sup>

การคัดเลือกลูกขุนนี้ในชั้นแรกนั้นศาลจะมีคำสั่งให้มีหมายเรียกไปยังบุคคลผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งในจำนวนที่เพียงพอกับการพิจารณาคดีต่างๆตามปฏิทินศาล โดยจะต้องเผื่อจำนวนไว้สำหรับผู้ที่ไม่สมัครใจเป็นลูกขุน และผู้ที่ถูกคู่ความคัดออกโดยวิธีการที่เรียกว่า voir dier<sup>6</sup> ซึ่งบุคคลที่ได้รับคัดเลือกมาจะต้องมาเพื่อรับการคัดเลือกหากบุคคลนั้นมีคุณสมบัติที่จะเป็นลูกขุน โดยไม่มีข้อยกเว้นก็จะมีการส่งหมายเรียกให้บุคคลดังกล่าวไปปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนตามวันและเวลาที่มีการพิจารณาคดี การที่ประชาชนคนใดที่ได้รับหมายเรียกให้ไปปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนต้องไปศาลเพื่อให้ผู้พิพากษาและทนายความซักถามเพื่อร่วมกันตัดสินใจว่าประชาชนคนใดเหมาะสมเป็นลูกขุนในคดีนั้น การดำเนินการซักถามดังกล่าวเพื่อคัดเลือกประชาชนที่สามารถตัดสินใจด้วยความเป็นธรรมตามปกติแล้วผู้พิพากษาจะไต่สวนว่าประชาชนคนหนึ่งคนใดนั้น รู้จักคู่ความหรือไม่ ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงมาก่อนหรือไม่ มีอคติอย่างร้ายแรงต่อคู่ความหรือต่อประเภทการกระทำความผิดในคดีนี้หรือไม่ หากมีส่วนเกี่ยวข้องมีอคติผู้พิพากษาก็คัดเลือกประชาชนดังกล่าวออกไป ส่วนทนายความอาจคัดเลือกประชาชนคนใดออกก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการคัดออกแต่อย่างใด

### 3.1.2.3 อำนาจหน้าที่ของลูกขุน

อำนาจหน้าที่ของลูกขุนนี้ขึ้นอยู่กับทนายความซึ่งเป็นตัวแทนของคู่พิพาท คือ ทนายความมีอำนาจที่จะเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษาและคณะลูกขุน

กระบวนการพิจารณาโดยคณะลูกขุน

กระบวนการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนนี้โดยปกติแล้ว ลูกขุนคณะหนึ่งๆ จะมี 12 คน จะเป็นเพศใดก็ได้ ซึ่งในส่วนของจำนวนลูกขุนนี้อาจมีการเพิ่มหรือลดได้ตามความจำเป็นและภายในกรอบของกฎหมายที่กำหนดไว้

สำหรับการพิจารณาลูกขุนจะนั่งใน Enbane ทั้งนี้ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะยาวนานเท่าใด ลูกขุนจะอยู่ในที่ที่จัดไว้ให้จนกว่าการพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้น โดยลูกขุนจะได้รับค่าเบี้ยเลี้ยง

<sup>5</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” *ตุลพาห*, 42, 2. หน้า 93.

<sup>6</sup> Voir dier คือ กระบวนการพิจารณาขั้นตอนของการคัดเลือกลูกขุน โดยศาลจะเชิญผู้ที่ได้รับหมายเรียกมาในห้องพิจารณาในจำนวนที่มากกว่าจำนวนลูกขุนที่ต้องการประมาณ 2-3 เท่า แล้วทำการคัดเลือกตามขั้นตอน.

และคำชดเชยอย่างเพียงพอ ลูกขุนแต่ละคนจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะทำการรับฟังคดีด้วยความ เป็นธรรม โดยไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและจะต้องไม่นำข้อความที่ได้รับฟังไปปรึกษาหรือ กล่าวกับผู้อื่นเป็นอันขาด แม้แต่เป็นบุคคลในครอบครัวหรือญาติสนิทก็ตาม

และหากการพิจารณาไม่เสร็จสิ้นภายในวันเดียว ลูกขุนก็จะต้องอยู่ในสถานที่ที่ จัดเตรียมไว้ให้ ไม่สามารถที่จะกลับไปพักที่บ้านหรือในสถานที่อื่นตามอำเภอใจได้ เพื่อที่จะทำการ ดูแลลูกขุนได้อย่างสะดวก ให้มีความปลอดภัยสูงสุดและที่สำคัญที่สุดเพื่อความยุติธรรมในการ พิจารณาคดี

### 3.1.2.4 การพิจารณาวินิจฉัยคดีของลูกขุน (Jury Deliberation)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของลูกขุนเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความ ซึ่งระบบยุติธรรมของศาลแห่งรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐแต่ละรัฐก็จะมีกฎหมายวิธีพิจารณา ความแตกต่างกันออกไป กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลแห่งรัฐบาลกลางประกอบด้วย กฎหมาย ลักษณะพยาน กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณา ความล้มละลาย และกฎหมายวิธีพิจารณาความอุทธรณ์ กฎหมายดังกล่าวเรียกว่า กฎ (Rule) ที่ ประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยศาลฎีกา (Supreme Court) กฎมีฐานะเป็นกฎหมาย เว้นแต่รัฐสภามีมติ ยกเลิกหรือแก้ไข

ในการดำเนินคดีอาญา โจทก์ต้องเป็นพนักงานอัยการเท่านั้น ในการเริ่มต้นคดี โจทก์ต้องนำคดีเสนอคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) เพื่อพิจารณาและลงมติว่าโจทก์มีพยานหลักฐาน ที่มีน้ำหนักพอที่จะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ ส่วนตัวจำเลยที่ถูกจับตัวมาเจ้าหน้าที่ศาลหรือ เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ จะเป็นผู้สัมภาษณ์จำเลย ตรวจสอบประวัตินำเสนอศาลเพื่อประกอบการพิจารณา สั่งเรื่องปล่อยตัวชั่วคราว

การพิจารณาของลูกขุนนั้นเป็นการพิจารณาโดยการประชุมลับในห้องที่กำหนด ไว้ โดยเริ่มต้นจะทำการเลือกประธานลูกขุน แล้วหลังจากนั้นก็ทำการอภิปรายกันในระหว่างใน คณะลูกขุนโดยไม่มีผู้อื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวแม้กระทั่งผู้พิพากษาในคดีนั้นก็ไม่สามารถเข้ามายุ่งเกี่ยวได้ สิ่งที่คณะลูกขุนอภิปรายกันนั้นเป็นเอกสิทธิ์ จะไปบังคับให้เปิดเผยสิ่งที่อภิปรายกันไม่ได้ แม้แต่ตัว จำเลยที่ถูกลงโทษก็ไม่สามารถที่จะซักถามคณะลูกขุนว่าลูกขุนคนใดเสนอความเห็นที่เป็นผลร้ายต่อ เขา แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการพิจารณาคดีโดยลูกขุนเป็นไปโดยมิชอบ คือ มีการ ให้สินบนหรือมีการข่มขู่ลูกขุน เป็นต้น<sup>7</sup>

<sup>7</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 109.

การประชุมกันของคณะลูกขุน จะทำการประชุมกันจนกว่าจะได้มติอันเป็นที่พอใจของคณะลูกขุนทั้งหมด ซึ่งบางครั้งก็อาจใช้เวลาไม่นานแต่ในบางครั้งก็อาจใช้เวลาเป็นวันๆเลยก็มี โดยในการประชุมของคณะลูกขุนนั้นในตอนแรกอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ แต่ลูกขุนก็มีสิทธิที่จะพูดจาโน้มน้าวให้ลูกขุนคนอื่นให้เห็นด้วยกับความเห็นของตนได้

ในเรื่องของมติของคณะลูกขุน ในศาลของรัฐบาลกลางมติที่จะลงโทษจำเลยได้นั้นต้องเป็นมติที่เป็นเอกฉันท์ กล่าวคือ ลูกขุนทุกคนต้องมีความเห็นไปในทางเดียวกัน หากมีลูกขุนคนใดคนหนึ่งเห็นว่าจำเลยไม่ผิด คดีนั้นก็เลยลงโทษจำเลยไม่ได้ ถึงแม้ลูกขุนอีก 11 คนจะเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดก็ตาม แต่ในศาลมลรัฐนั้น มติที่จะลงโทษจำเลยได้อาจมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปโดยอาจไม่จำเป็นต้องเป็นมติเอกฉันท์ก็ได้

และเมื่อลูกขุนพิจารณาข้อเท็จจริงเสร็จแล้วก็จะแจ้งให้ผู้พิพากษาทราบ ผู้พิพากษาจะออกนัยพิจารณาและเรียกให้จำเลยยื่นฟังคำวินิจฉัยของคณะลูกขุน ผู้พิพากษาจะถามประธานคณะลูกขุนว่าพิจารณาได้ข้อยุติเป็นอย่างไร และประธานคณะลูกขุนจะตอบว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อที่กล่าวหาหรือไม่ (Guilty or Not Guilty) ถ้าหากคณะลูกขุนวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่ฟ้องจริง ผู้พิพากษาก็อาจพิพากษากำหนดโทษในคำพิพากษาได้เลย หรือจะเลื่อนการพิพากษาลงโทษไปก่อนก็ได้โดยอาจฟังรายงานของพนักงานคุมประพฤติก่อน<sup>8</sup> ถ้าหากคณะลูกขุนวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องศาลก็จะสั่งปล่อยตัวไป

คำวินิจฉัยของลูกขุนนี้เป็นการวินิจฉัยในผลของคดีและไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผล คำวินิจฉัยของคณะลูกขุนถือว่าเป็นที่สิ้นสุด คู่ความไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์เพราะถือว่าเป็นการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง แต่คู่ความสามารถที่จะอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้

สำหรับระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของลูกขุนอาจแตกต่างกันในแต่ละศาล บางศาลอาจกำหนดให้ลูกขุนปฏิบัติหน้าที่เพียง 1 วันหรือจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาคดี บางศาลอาจกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของลูกขุนไว้เป็นเวลาแน่นอนจนถึง 1 เดือน หรืออาจนานกว่านั้นหากการพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้นก็ได้

<sup>8</sup> ตาม Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 326 ก่อนที่ผู้พิพากษาจะกำหนดโทษ จะต้องให้โอกาสจำเลยและหรือทนายจำเลยแถลงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการขอให้ศาลใช้ดุลพินิจเมตตาปราณีโดยลงโทษสถานเบาแก่จำเลย แต่ถ้าศาลสั่งให้มีการสืบเสาะประวัติ ก็ไม่จำเป็นที่ศาลจะต้องให้โอกาสจำเลยแถลงในเรื่องนี้.

### 3.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศในภาคพื้นยุโรป และนับว่าเป็นประเทศที่มีความเจริญ รุดหน้าในการนำระบบกฎหมายโรมันมาใช้เป็นประเทศแรกๆ จากการสร้างประมวลกฎหมายแพ่ง ขึ้นมา การที่ประเทศฝรั่งเศสมีการใช้ประมวลกฎหมายหรือ Code ย่อมเป็นหลักการสำคัญสำหรับ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการพิจารณา ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบการสืบพยานแบบการไต่สวน กล่าวคือศาลในประเทศฝรั่งเศส มีอำนาจในการเข้ามาเพื่อค้นหาความจริงหรือทำการไต่สวนคดีได้ด้วยตนเองที่เรียกว่า ผู้พิพากษาไต่ ส่วน ซึ่งแม้แต่คดีอาญากระบวนการนี้ก็มีความสำคัญอย่างมากเช่นกัน ดังมีบัญญัติใน กฎหมายวิธี พิจารณาความฝรั่งเศสที่กำหนดให้ศาล ซึ่งมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง กระทำการไต่ ส่วนผู้กระทำความผิด ที่เรียกระบบศาลรูปแบบนี้ในประเทศภาคพื้นทวีปว่า “ศาลไต่สวน” (Inquisitoire) และยังมีบัญญัติอีกว่าในขณะที่ดำเนินคดีอาญา คู่ความสามารถร้องขอให้ดำเนินคดีแพ่ง โดยยื่นคำร้องผ่านอัยการในคดีเดียวกัน

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งมีความแตกต่าง จากระบบกฎหมายของอังกฤษ หรือ สหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แต่ประเทศ ฝรั่งเศสนี้ก็มิมีระบบการพิจารณาในแบบลูกขุนนี้เช่นกัน โดยกำหนดไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ กฎหมายอาญาที่สำคัญๆ ที่จะต้องมีลูกขุนเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีด้วย ดังจะได้กล่าวเป็น ลำดับต่อไปดังนี้

ในประเทศฝรั่งเศส หลังจากที่มีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Monarchie absolue) มาสู่ระบอบสาธารณรัฐ (La République) เมื่อปี ค.ศ. 1789 คณะปฏิวัติซึ่งต้องการลดอำนาจของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในขณะนั้น ได้นำเอาระบบลูกขุนของ อังกฤษมาใช้ในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี โดยจัดตั้งศาลลูกขุน (La Cour d'assises) ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาสำหรับความผิดร้ายแรงที่เรียกว่า “ความผิดอุกฉุกฎโทษ” (Crimes) และ “ความผิดฆมิโทษ” (Délits) บางฐานความผิดซึ่งมีอัตราโทษ ร้ายแรง

ศาลลูกขุนมีองค์ประกอบพิเศษแตกต่างจากศาลอาญาอื่นๆ คือไม่ว่าจะเป็นศาลตำรวจ (Le Tribunal de Police) หรือศาลฆมิโทษ (Le Tribunal correctionnel) กล่าวคือ ศาลอาญาอื่นๆนั้น จะมีเฉพาะแต่ผู้พิพากษาอาชีพ (Les juges professionnels) ประกอบเป็นองค์คณะเท่านั้น แต่องค์คณะ ของศาลลูกขุนไม่ได้มีแต่เฉพาะผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น แต่ยังมีคณะลูกขุน (Le jury) ซึ่งได้รับการ คัดเลือกมาจากประชาชนเพื่อนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ โดยที่บุคคล

เหล่านี้มีผู้ใช้พิพากษาอาชีพ (Un élément non professionnel) แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่ระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากระบบลูกขุนในประเทศอังกฤษมากกว่า 200 ปีแล้ว จึงมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรูปแบบของระบบลูกขุนเพื่อประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นจึงสมควรที่จะศึกษาระบบลูกขุนของฝรั่งเศสเพื่อดูว่า พัฒนาการของศาลลูกขุนฝรั่งเศสมีความเป็นมาอย่างไร มีลักษณะที่คล้ายคลึงหรือแตกต่างกับคณะลูกขุนในระบบจารีตประเพณีประการใด และมีปัญหาอุปสรรคประการใดบ้าง รวมทั้งวิธีการปรับปรุงแก้ไขและประยุกต์ใช้จนเกิดรูปแบบที่เหมาะสมกับระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสในปัจจุบัน<sup>9</sup>

### 3.2.1 ระบบลูกขุนในประเทศฝรั่งเศส

ศาลลูกขุน (Cour d'assises) เป็นศาลอาญาที่อยู่ในศาลจังหวัดที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คนและคณะลูกขุนซึ่งทำการคัดเลือกมาจากประชาชนในท้องที่ที่ความผิดเกิดอีกจำนวน 9 คน รวมกันมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีความผิดโทษจรรยา<sup>10</sup> หรือความผิดมหันตโทษ (les crimes)<sup>11</sup> โดยปกติศาลลูกขุนนี้ไม่ได้ทำการเปิดการพิจารณาตลอดทั้งปีแต่จะเปิดการพิจารณาคดีเพียง 4 สมัย คือทุกๆ 3 เดือนจะทำการเปิดการพิจารณาคดี<sup>12</sup> แต่หากเป็นในเมืองใหญ่ๆ เช่น ปารีส ก็อาจมีการเปิดการพิจารณาคดีที่มากกว่านี้ได้

ลูกขุน (Jury) คือ ประชาชนที่ได้รับเชิญให้มาเข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษาอาชีพเพื่อตัดสินคดี (Magistrat du siège)

ลูกขุนของประเทศฝรั่งเศสนั้นได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ โดยได้รับมาตั้งแต่การปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส โดยในครั้งแรกที่มีการนำระบบลูกขุนมาใช้คือปี ค.ศ. 1791 และได้มีการพัฒนารูปแบบและรายละเอียดในเรื่องต่างๆ เช่น ในปี ค.ศ. 1941 ได้มีจำนวนลูกขุนจำนวน 12 คนแต่หลังจากปี ค.ศ. 1941 เป็นต้นมาจำนวนลูกขุนที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาได้ลดลงเหลือ 6 คน และในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการเปลี่ยนแปลงจำนวนลูกขุนอีกครั้งเป็น 7 คน และในที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ได้มีการเปลี่ยนแปลงจำนวนลูกขุนอีกครั้งเป็น 9 คนจนถึงปัจจุบัน

<sup>9</sup> อุทัย อาทิวา. (2552, พฤษภาคม). การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2552, จาก <http://www.humanrights.go.go.th/files/Jury%20in%20France.pdf>.

<sup>10</sup> สมคิด ณ นคร. (2507, พฤษภาคม). “การพิจารณาคดีอาญาในศาลฝรั่งเศส.” *ดูลพาห*, 11, 5. หน้า 6.

<sup>11</sup> ความผิดมหันตโทษ คือ ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีจนถึงจำคุกตลอดชีวิต เช่น ความผิดฐานฆาตกรรม ความผิดฐานข่มขืน เป็นต้น.

<sup>12</sup> French Code of Criminal Procedure 2003, Article 236 (อ้างถึงใน สมชัย เมธากวิน โสภณ, 2548 : 56).

เดิมลูกขุนมีอยู่ 2 ประเภท คือ ลูกขุนฟ้องร้องและลูกขุนพิจารณาคดี โดยลูกขุนฟ้องร้องมีหน้าที่เป็นผู้เสนอว่าควรฟ้องร้องผู้กระทำความผิดหรือไม่ ส่วนลูกขุนพิจารณาคดีมีหน้าที่พิจารณาว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผูกระทำความผิดหรือไม่

แต่ต่อมาเห็นว่าลูกขุนฟ้องร้องนั้นปฏิบัติงานไม่ได้ผลเท่าที่ควรจึงได้มีการยกเลิกลูกขุนฟ้องร้อง คงเหลือแต่เพียงลูกขุนพิจารณาคดีเท่านั้น

### 3.2.1.1 คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นลูกขุน

โดยหลักการแล้ว กฎหมายต้องการเปิดโอกาสให้สำหรับคนทั่วไปที่จะมีโอกาสได้รับเลือกให้เป็นลูกขุน ดังนั้นจึงไม่มีเงื่อนไขกำหนดไว้มากมาย เงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นเพียงแต่เงื่อนไขพื้นฐานที่โดยปกติคนฝรั่งเศสทั่วไปก็มีคุณสมบัติครบถ้วนอยู่แล้วแทบทุกคน เงื่อนไขที่กำหนดไว้สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ คุณสมบัติที่ต้องมี (Les conditions positives) ที่สามารถวัดทัศนคติของลูกขุนได้ กับลักษณะที่ต้องห้าม (Les conditions négatives) เพื่อใช้ในการกั้นบุคคลที่มีความบกพร่องบางประการออกไปจากระบบการเลือกลูกขุน ซึ่งมีดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

- 1) เป็นประชาชนที่มีสัญชาติฝรั่งเศส
- 2) มีอายุตั้งแต่ 23 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป
- 3) เป็นผู้มิสิทธิทางการเมืองคือมิสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- 4) อ่านและเขียนภาษาฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี โดยไม่ได้จำกัดระดับการศึกษาไว้
- 5) ไม่เคยเป็นผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา หักโทษหรือโทษจำคุกตั้งแต่ 1 เดือนขึ้นไปในความผิด Crime หรือ Délit
- 6) ไม่เคยเป็นผู้ที่ต้องคำพิพากษาจำคุกตั้งแต่ 1 เดือนขึ้นไปหรือปรับตั้งแต่ 500 ฟรังก์ (76.2 ยูโร)<sup>14</sup> ขึ้นไปและยังไม่พ้น 5 ปีนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด
- 7) ไม่เป็นผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก
- 8) ไม่เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง
- 9) ไม่เป็นผู้ที่พิการทางกาย ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนวิกลจริต
- 10) ไม่เป็นผู้ที่เคยถูกไล่ออกจากราชการ

<sup>13</sup> ประทีป ทองลิมา. (2523). ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย. หน้า 117.

<sup>14</sup> 1 ยูโร = 6.55957 ฟรังก์. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2552, จาก

- 11) ไม่ประกอบอาชีพที่กำหนดไว้เช่น สมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมาย
- 12) ต้องไม่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น ไม่เป็นจำเลย ผู้เสียหายหรือพยานในคดีรวมทั้งสมาชิกในครอบครัว ญาติหรือผู้ที่ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าวด้วย
- 13) ผู้ที่ศาลเห็นว่าผู้นั้นจะมีอคติในการพิจารณาคดี
- 14) ผู้ที่อายุ 70 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปหรือผู้ที่เคยเป็นลูกขุนมาแล้วอาจขอสละสิทธิได้

### 3.2.1.2 วิธีการคัดเลือกคณะลูกขุน

การคัดเลือกคณะลูกขุนนั้นเป็นการเลือกประชาชนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเข้ามาเป็นคณะลูกขุน โดยผ่านทางบัญชีรายชื่อลูกขุนประจำปีซึ่งบัญชีรายชื่อลูกขุนนี้จะมีการทำขึ้นทุกๆ ปี โดยศาลที่รับผิดชอบในเขตท้องที่ใดก็จะทำบัญชีลูกขุนในเขตของตน โดยนายกเทศมนตรี แห่งท้องที่นั้นจะจับสลากรายชื่อของประชาชนขึ้นมาจำนวนหนึ่ง และจะตัดรายชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มีอายุน้อยกว่า 23 ปีออกไป แจกผลให้ผู้ที่มีรายชื่อทราบ และให้ผู้ที่มีรายชื่อระบอบาชีพของเขา เสร็จแล้วนายกเทศมนตรีจึงส่งบัญชีรายชื่อพร้อมด้วยข้อสังเกต (ถ้าหากมี) ให้ที่ทำการของศาลลูกขุนที่ตำบลนั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจ เมื่อได้รับบัญชีรายชื่อแล้ว จะมีการตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ประธานสภาทนายความในเขตพื้นที่ และสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อพิจารณารายชื่อที่ปรากฏอยู่ในบัญชีว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมสำหรับการได้รับแต่งตั้งให้เป็นลูกขุนหรือไม่ แต่ถ้าบุคคลใดเคยได้รับเลือกให้ปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนมาแล้วเป็นระยะเวลาน้อยกว่าห้าปีจะขาดคุณสมบัติ ไม่มีสิทธิได้รับเลือกเป็นลูกขุน

เมื่อมีการทำบัญชีรายชื่อลูกขุนเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะนำบัญชีรายชื่อลูกขุนของศาลในหลายๆศาลของเขตศาลเดียวกันมารวบรวมไว้เป็นบัญชีรายชื่อลูกขุนประจำปีของศาล

ก่อนที่จะมีการเปิดกระบวนการพิจารณาของศาลในครั้งแรก หัวหน้าศาลอุทธรณ์ จะทำการจับสลากเพื่อคัดเลือกคณะลูกขุน โดยเปิดเผยจากบัญชีรายชื่อลูกขุนของศาล เพื่อให้ได้รายชื่อของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นลูกขุนจำนวน 40 คน และลูกขุนสำรอง อีกจำนวน 12 คนเผื่อกรณีที่คณะลูกขุนตัวจริงไม่สามารถทำหน้าที่ได้ หลังจากนั้นก็ให้ฝ่ายปกครองแจ้งไปยังผู้ที่ถูกคัดเลือกเป็นคณะลูกขุนทราบและแจ้งไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย จำเลยทุกคนที่จะต้องปรากฏตัวในสมัยการพิจารณาของศาลลูกขุนต่อไป รวมทั้งคู่ความและพนักงานอัยการ การที่ต้องแจ้งบัญชีรายชื่อของลูกขุนสมัยการพิจารณานี้ให้คู่ความในคดีทราบ ก็เพื่อให้พนักงานอัยการและจำเลยมีเวลาเตรียมตัวในการคัดค้านลูกขุน

ในตอนเริ่มของการพิจารณาคดีครั้งแรกของแต่ละคดี ประธานศาลฎีกาจะทำการจับสลากรายชื่อจากบัญชีลูกขุนสมัชชาการพิจารณาเพื่อให้ได้ชื่อของลูกขุนจำนวน 9 คน รวมทั้งรายชื่อของลูกขุนสำรองเผื่อไว้ด้วย<sup>15</sup> พนักงานอัยการและจำเลยอาจใช้สิทธิคัดค้านลูกขุนที่ได้รับเลือกได้ โดยพนักงานอัยการสามารถคัดค้านได้ไม่เกินสี่คน ส่วนจำเลยสามารถคัดค้านได้ไม่เกินห้าคน การคัดค้านลูกขุนนี้เป็นสิทธิเด็ดขาดและมีผลโดยอัตโนมัติ เพราะผู้คัดค้านไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลแห่งการคัดค้านและไม่ต้องขออนุญาตต่อศาลในการคัดค้านแต่ประการใด

เมื่อได้คณะลูกขุนแล้วศาลก็จะทำการเริ่มพิจารณาคดี โดยในการพิจารณาคดีจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพจำนวน 3 นาย พร้อมกับคณะลูกขุนอีกจำนวน 9 คนร่วมกันเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี

### 3.2.1.3 อำนาจหน้าที่ของลูกขุน

ศาลฎีกา มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่เป็นความผิดชั้นมหันตโทษ (Les Crimes) ที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำ 10 ปี จนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลนี้เป็นเพียงศาลเดียวในประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบลูกขุน<sup>16</sup> ซึ่งประเทศฝรั่งเศสยึดหลักที่ว่า “ไม่มีอำนาจใดที่จะมาเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของประชาชนได้ เว้นแต่การกระทำหรือการตัดสินใจนั้นได้กระทำลงโดยมิชอบด้วยกฎหมายและด้วยเหตุที่ศาลฎีกา เป็นศาลที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพและคณะลูกขุน ซึ่งเป็นตัวแทนของอำนาจประชาชนในประเทศ (Jurisdiction Populaire) และ ศาลฎีกานี้ถือเป็นศาลชั้นแรกโดยไม่จำเป็นต้องผ่านศาลอื่นมาก่อนและเมื่อเป็นคดีที่ประกอบด้วยตัวแทนของประชาชนในประเทศ จึงถือว่าเป็นศาลชั้นสุดท้าย (En premier et dernier resort)

### 3.2.1.4 กระบวนการพิจารณาโดยคณะลูกขุน

การพิจารณาคดี ศาลฎีกา โดยปกติไม่ได้มีการเปิดการพิจารณาทุกวันเหมือนอย่างศาลปกติทั่วไป กล่าวคือศาลฎีกาจะทำการเปิดพิจารณาคดีทุกๆ 3 เดือน

เมื่อเริ่มทำการพิจารณาลูกขุนจะทำการสาบานตัว โดยผู้พิพากษาจะทำหน้าที่กล่าวนำสาบานและเมื่อลูกขุนสาบานเสร็จ จำศาลก็จะอ่านคำฟ้องและคำให้การให้ลูกขุนฟัง เมื่อลูกขุนฟังจบแล้ว ต่อจากนั้นก็เข้าสู่ขั้นตอนการสืบพยาน การสืบพยานจะดำเนินการไปโดยศาลจะทำหน้าที่สอบถาม ส่วนคณะลูกขุนก็จะทำหน้าที่นั่งฟังและพิจารณาว่าจำเลยผิดหรือไม่

เมื่อขั้นตอนการสืบพยานเสร็จสิ้นลงแล้ว ต่อไปก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการตัดสิน คณะลูกขุนเมื่อฟังการสืบพยานทั้งหมดแล้วก็จะทำการร่วมกันวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้

<sup>15</sup> French Code of Criminal Procedure 2003, Article 296.

<sup>16</sup> French Code of Criminal Procedure 2003, Article 240. (อ้างถึงใน สมชัย เมธากวิน โสภณ, 2548 : 56).

กระทำผิดตามที่ฟ้องหรือไม่ซึ่งในขั้นตอนนี้คณะลูกขุนจะทำการประชุมกันในห้องประชุมต่างหาก ในการประชุมนั้นคณะลูกขุนจะทำการอภิปรายกันว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามที่ฟ้องหรือไม่ เมื่อทำการอภิปรายกันเสร็จสิ้นจนได้มติแล้ว การวินิจฉัยของคณะลูกขุนในประเทศฝรั่งเศสนี้ไม่ได้มีหน้าที่วินิจฉัยเฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้นแต่เมื่อคณะลูกขุนได้มีมติว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องแล้ว คณะลูกขุนยังมีหน้าที่กำหนดโทษแก่จำเลยด้วย

และคำวินิจฉัยของคณะลูกขุนถือว่าเป็นที่สุด เพราะถือว่าคดีของศาลลูกขุนนั้นถือข้อเท็จจริงเป็นอันยุติไม่สามารถอุทธรณ์ได้

แต่เนื่องจากการวิพากษ์วิจารณ์กันมากกว่า ระบบการพิจารณาของลูกขุนไม่มีการอุทธรณ์ แต่ในระบบการพิจารณาคดีรูปแบบอื่นแม้จะมีความคิดน้อยกว่า แต่กลับสามารถอุทธรณ์ได้ จนเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 2000 รัฐบัญญัติฉบับที่ 2000-516 ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจนก่อให้เกิดความเป็นไปได้ในการที่คู่ความจะอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลลูกขุน (La Cour d'assises) เดิมเมื่อศาลลูกขุนพิพากษาคดีแล้ว คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้เพียงศาลเดียว คือ ศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาของฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาเฉพาะแต่ปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นจึงกลายเป็นว่าคดีที่ผ่านการพิจารณาของผู้พิพากษาใต้สวน (Le juge d'instruction) และศาลใต้สวน (La Chambre de l'instruction) ซึ่งมีคำสั่งว่าคดีมีมูลและส่งไปให้ศาลลูกขุนซึ่งเป็นศาลในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีนั้น มีกลไกในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีเพียงแค่สองศาล คือ ศาลลูกขุนและศาลฎีกา และมีศาลที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงเพียงแค่ศาลเดียว คือ ศาลลูกขุน เพราะศาลฎีกาฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวคิดที่จะจัดตั้งศาลที่จะรับพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลลูกขุนแนวคิดที่เสนอให้จัดตั้งศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลลูกขุนถูกคัดค้านมาโดยตลอด เนื่องจากตามธรรมเนียมประเพณีของระบบวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสสำหรับความผิดร้ายแรงนั้นไม่ประสงค์จะให้มีการอุทธรณ์กัน<sup>17</sup> จนในที่สุดฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสจึงเห็นว่าสมควรจัดตั้งศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์เพื่อให้การพิจารณา

<sup>17</sup> อุทัย อาทิวช. (2552, พฤษภาคม). การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2552, จาก <http://www.humanrights.ago.go.th/files/Jury%20in%20France.pdf>. หน้า 18.

พิพากษาคดีร้ายแรงเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ และสอดคล้องกับหลักสากลที่ให้โอกาสคู่ความในการต่อสู้คดีถึงสามศาล<sup>18</sup>

### 3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น นับว่าเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในหลายๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ ด้านเทคโนโลยี ไม่เว้นแม้กระทั่งด้านกฎหมายประเทศญี่ปุ่นก็มีความเจริญไม่แพ้ประเทศที่พัฒนาแล้ว ตามประวัติศาสตร์นั้นประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลทางด้านกฎหมายมาจากประเทศที่มีความก้าวหน้าอย่างมากอย่างประเทศเยอรมนี กฎหมายญี่ปุ่นหลายฉบับมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศเยอรมนีอย่างมาก ด้วยประเทศเยอรมนีเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ประเทศญี่ปุ่นก็ย่อมใช้ระบบกฎหมายดังกล่าวเช่นกัน ในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นองค์กรที่ทำหน้าที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญานั้นก็คือองค์กรอัยการที่มีอำนาจในการสอบสวนและการฟ้องคดี และประการสำคัญก็คือประเทศญี่ปุ่นมีการส่งเสริมให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก เริ่มตั้งแต่ขั้นก่อนการพิจารณาไปจนถึงในชั้นการพิจารณาคดีตาม การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการต่างๆ ที่กล่าวมาข้อมเป็นหลักประกันสำคัญในการยึดถือปฏิบัติตามหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจทั้งสามประการอย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหารตลอดจนแม้กระทั่งด้านตุลาการประเทศญี่ปุ่นก็ให้ความสำคัญเช่นกัน สำหรับการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างไรบ้างนั้น จะได้กล่าวอธิบายเป็นลำดับต่อไป

#### 3.3.1 การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญาของศาล

การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการทางศาล<sup>19</sup>

1) การไปเป็นพยานในชั้นสอบสวน การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญาจำเป็นจะต้องได้รับความร่วมมือที่ดีจากพยาน แต่ก็มีพยานที่กลัวผู้ต้องหาหรือจำเลยตามมาล้างแค้น ประเทศญี่ปุ่นจึงได้ปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อป้องกันไม่ให้พยานถูกกดดันจากความรู้สึกดังกล่าว โดยมีบทบัญญัติลงโทษแก่ผู้ที่ข่มขู่พยานและกีดกันไม่ให้มีการประกันตัว นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการชดใช้ความเสียหายให้แก่พยานที่ได้รับความเสียหายจากการไปเป็นพยานด้วย

<sup>18</sup> แหล่งเดิม. หน้า 19.

<sup>19</sup> ประทีป ทองสิมา. (2523). ระบบกฎหมายสำหรับประเทศไทย. หน้า 34.

2) คณะบุคคลซึ่งเลือกมาจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎรมีหน้าที่พิจารณาความเหมาะสมของคำวินิจฉัยของพนักงานอัยการก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี ข้อเสนอแนะของบุคคลคณะนี้อาจมีผลทำให้เกิดการสอบสวนใหม่ ระบบการฟ้องคดีในลักษณะนี้เป็นการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาชั้นต้นของการฟ้องคดี

3) การเป็นที่ปรึกษาคดีโดยการอนุญาตของศาล ได้แก่ การที่ประชาชนธรรมดาที่ไม่มีคุณสมบัติเป็นทนายความเข้าทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคดีอาญาในศาล โดยจำเลยมีสิทธิเลือกบุคคลดังกล่าวมาแล้วขออนุญาตต่อศาลให้แต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นที่ปรึกษาคดีของตน

4) การเข้าไปเป็นที่ปรึกษาในการพิจารณาคดีในศาลครอบครัว ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวซึ่งต้องขึ้นศาลครอบครัวนั้น ประชาชนธรรมดาสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้ในฐานะที่ปรึกษา

5) การเข้าทำหน้าที่เสมือนอัยการ การฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ แต่ในกรณีที่มีการร้องทุกข์กล่าวหาว่ามีการใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้ร้องทุกข์ซึ่งไม่พอใจที่พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีของตน ผู้นั้นสามารถมีสิทธินำคดีมาสู่ศาลโดยตรงได้ในกรณีศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้

### 3.3.2 ระบบลูกขุนในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นที่แม้ว่าจะระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแบบประเทศภาคพื้นยุโรป คือ ระบบชิวิลลอว์ แต่ก็มีการนำเรื่องลูกขุนมาใช้ โดยก่อนหน้านี้นี้ได้เคยมีพระราชบัญญัติลูกขุน ปี ค.ศ. 1923 ที่เกิดขึ้นจากความเคลื่อนไหวของประชาชนในยุคประชาธิปไตย และมีความเห็นกันว่าจำเลยสามารถเลือกที่จะให้มีลูกขุนในการพิจารณาคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก 3 ปีขึ้นไป และจำคุกอย่างต่ำ 1 ปี กับมีบทบังคับที่จะต้องมีการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนในคดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต เว้นแต่ในคดีจารกรรม กบฏ ม้าคนในราชวงศ์ อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของลูกขุนจะกลับไม่ได้ และไม่ผูกมัดกับคำถามที่เป็นลายลักษณ์อักษรของศาล จากการนำระบบลูกขุนมาใช้พบว่าในปี ค.ศ. 1929 มีคดีที่ต้องพิจารณาโดยคณะลูกขุนสูงถึง 129 คดี แต่ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1930-1940 ได้เริ่มมีการครอบงำโดยเผด็จการ จึงทำให้การพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนลดลงอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งมีการยกเลิกระบบลูกขุนในปี ค.ศ. 1943

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้จะมีการกล่าวถึงเรื่องการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนไว้ แต่ก็ไม่ได้มีการนำมาใช้กันในทางปฏิบัติ จนกระทั่งปี ค.ศ. 2001 คณะกรรมการปรับปรุงงานตุลาการได้ทำข้อเสนอให้นำเรื่องระบบลูกขุนมาใช้ ทำให้มี

การศึกษาเปรียบเทียบเรื่องระบบลูกขุนในยุโรปและสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่อมาสภาญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายใหม่โดยกำหนดให้มีคณะลูกขุนในการพิจารณาคดีตามแนวทางที่ใช้กันในยุโรป

ในปัจจุบัน ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552) ประเทศญี่ปุ่นได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาในระบบลูกขุนมาใช้บังคับ โดยได้ทำการเผยแพร่กฎหมายฉบับนี้ให้แก่ประชาชนได้ทำการศึกษาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547)

เป็นที่รู้กันดีว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายในระบบ Civil Law ซึ่งโดยปกติจะไม่ใช้การพิจารณาโดยระบบลูกขุน ระบบลูกขุนเป็นการพิจารณาคดีที่ใช้กันมากในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

การที่ประเทศญี่ปุ่นจะนำระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาคดีนั้น จึงดูเหมือนจะเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการพิจารณาคดีที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยสิ้นเชิง แต่ตามหลักเกณฑ์ที่เขียนไว้ในกฎหมายว่าด้วยการใช้ระบบลูกขุนในวิธีพิจารณาความของศาลคดีอาญา (The Law for Implementation of the Saiban-in System in Criminal Court Procedures) นั้นเป็นการผสมผสานระหว่างการใช้ผู้พิพากษาอาชีพกับคณะลูกขุนมากกว่า ซึ่งเรียกระบบนี้ว่าระบบคณะลูกขุนแบบผสม (Mixed-Jury System)

องค์คณะผู้พิพากษาที่ใช้ในระบบไซบัน-อิน ประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 3 คนและคณะลูกขุน 6 คน ในบางกรณี องค์คณะอาจประกอบด้วย คณะลูกขุน 4 คน และผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน ในกรณีที่พิจารณาว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ จะต้องใช้เสียงข้างมาก โดยประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพอย่างน้อย 1 คน คณะลูกขุนอย่างน้อย 4 คน อยู่ในเสียงข้างมาก ส่วนในการกำหนดโทษเสียงข้างมากนั้นจะต้องมีผู้พิพากษาอาชีพอย่างน้อย 1 คน และคณะลูกขุนอย่างน้อย 1 คน ส่วนในคดีที่ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ ไม่มีการสืบพยาน องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน คณะลูกขุน 4 คน และในการกำหนดโทษเสียงข้างมากนั้นจะต้องมีผู้พิพากษาอาชีพอย่างน้อย 1 คน และคณะลูกขุนน้อย 1 คนเช่นกัน

### 3.3.2.1 ประเภทของคดีอาญาที่จะมีการใช้ระบบลูกขุน

คดีอาญาที่เกิดในประเทศญี่ปุ่นที่เป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือเป็นคดีที่ระบุไว้ใน The Courts Act, section 26(2)(2)<sup>20</sup> และผู้เสียหายได้ถึงแก่ความตายจากการกระทำความผิดนั้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ปล้นทรัพย์จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุ

<sup>20</sup> ซาชิ ชัยเดชสุริยะ. (2550, ตุลาคม). ระบบคณะลูกขุนในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 26, 2. หน้า 204.

ให้ถึงแก่ความตาย วางเพลิงเผาเคหสถาน ลักพาตัวบุคคลเพื่อเรียกค่าไถ่ ละทิ้งเด็กที่อยู่ในปกครอง จนเป็นเหตุให้เด็กนั้นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

### 3.3.2.2 คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นลูกขุน

- 1) เป็นประชาชนที่มีสัญชาติญี่ปุ่น
- 2) อายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป
- 3) เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- 4) จบการศึกษาในระดับภาคบังคับ
- 5) ไม่เคยเป็นผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษถึงขั้นจำคุก
- 6) ไม่เป็นผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก
- 7) ไม่เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง
- 8) ไม่เป็นผู้ที่พิการทางกายหรือจิตถึงขั้นที่จะเป็นอุปสรรคต่อการทำหน้าที่

ลูกขุน

9) ต้องไม่ประกอบอาชีพที่กำหนดไว้เช่น สมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษาอาชีพ อัยการ ทนายความ

10) ต้องไม่เป็นศาสตราจารย์หรือผู้ช่วยศาสตราจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัย

11) ต้องไม่เป็นผู้ว่าราชการหรือนายกเทศมนตรี รวมถึงหัวหน้าเขตการปกครองแบบพิเศษ

12) ต้องไม่เป็นที่เจ้าหน้าที่แก่งต่างคดี

13) ต้องไม่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น ไม่เป็นจำเลย ผู้เสียหายหรือพยานในคดี รวมทั้งสมาชิกในครอบครัว ญาติหรือผู้ที่ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าวด้วย

14) ผู้ที่ศาลเห็นว่าจะมีอคติในการพิจารณาคดีหรืออาจไม่มีความยุติธรรมในการตัดสินคดี

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นลูกขุน ไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางกฎหมายเป็นพิเศษ เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาอาชีพจะเป็นผู้อธิบายความรู้ทางกฎหมายพื้นฐานและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาในศาลให้ลูกขุนทราบ ซึ่งเพียงพอที่ลูกขุนจะทำหน้าที่ได้ จึงไม่มีความจำเป็นที่ลูกขุนจะต้องกังวลใจในเรื่องนี้ ทั้งนี้ เนื่องจาก ลูกขุนจะปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพเสมอในการปรึกษาหารือกัน นอกจากนี้ อัยการและทนายจำเลยจะพยายามให้ความช่วยเหลือแก่ลูกขุนเพื่อให้เข้าใจกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย

บุคคลที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องเป็นลูกขุน

โดยหลักแล้วผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นลูกขุนจะต้องยินยอมรับการแต่งตั้ง แต่บุคคลที่คุณลักษณะดังต่อไปนี้มีสิทธิร้องขอไม่ทำหน้าที่เป็นลูกขุนได้

- 1) ผู้มีอายุ 70 ปี ขึ้นไป
- 2) สมาชิกสภาท้องถิ่น (เฉพาะขณะอยู่ระหว่างวาระการประชุมสภา)
- 3) นักเรียน นักศึกษา
- 4) ผู้เคยทำหน้าที่เป็นไชบัน-อิน หรือเป็นกรรมการพิจารณาไต่สวนฟ้องร้องในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา
- 5) ผู้เคยได้รับหนังสือเรียกจากศาลเพื่อได้รับเลือกเป็นไชบัน-อิน มาแล้วไม่เกิน 1 ปี

และยกเว้นด้วยเหตุจำเป็น เช่น ป่วยหนักหรือบาดเจ็บสาหัส หรือต้องดูแลสมาชิกในครอบครัวหรือมีความเสี่ยงต่อภารกิจของตน หรือต้องจัดงานศพของสมาชิกในครอบครัว

### 3.3.2.3 วิธีการคัดเลือกคณะลูกขุน

การคัดเลือกคณะลูกขุนของประเทศญี่ปุ่นก็มีหลักเกณฑ์คล้ายๆกับการคัดเลือกลูกขุนของประเทศอื่นๆ โดยจะมีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ที่มีโอกาสจะถูกเรียกให้มารับการคัดเลือกเป็นคณะลูกขุน โดยดูจากบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นหลัก และในการคัดเลือกคณะลูกขุนนั้นจะดำเนินการเป็นรายคดีๆ ไปจะไม่มีการคัดเลือกคณะลูกขุนไว้ล่วงหน้าจะมีการคัดเลือกคณะลูกขุนก็ต่อเมื่อมีคดีที่ต้องใช้คณะลูกขุนในการร่วมพิจารณาคดีเท่านั้น โดยในการคัดเลือกคณะลูกขุนนั้นมีขั้นตอนดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

การทำบัญชีรายชื่อผู้ที่มีโอกาสจะถูกเรียกให้มารับการคัดเลือกเป็นคณะลูกขุนนั้นจะต้องมีการปรับปรุงอยู่ทุกๆ ปี โดยดูจากบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งศาลในแต่ละท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดทำบัญชีรายชื่อ

เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นและเป็นคดีที่ต้องใช้คณะลูกขุนในการร่วมพิจารณาคดี ศาลก็จะทำการคัดเลือกคณะลูกขุน โดยศาลจะออกหมายเรียกบุคคลที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อที่ได้จัดทำไว้ก่อนแล้ว โดยเรียกตามลำดับเพื่อให้นำบุคคลผู้นั้นไปศาลในวันที่กำหนดเพื่อเข้ารับการคัดเลือกเป็นคณะลูกขุนต่อไป

เมื่อบุคคลผู้ได้รับหมายเรียกมาศาลในวันที่กำหนดแล้ว ก็จะมีการดำเนินการคัดเลือกลูกขุน โดยจะมีการซักถามและตรวจสอบข้อมูลของบุคคลนั้นว่ามีคุณสมบัติที่จะเป็นลูกขุน

<sup>21</sup> แหล่งเดิม. หน้า 206.

หรือไม่ หรือในกรณีที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะขอลอนตัวออกจากการคัดเลือก จากนั้นทางโจทก์และจำเลยโดยอัยการ โจทก์และทนายจำเลยก็จะมีสิทธิเข้ามาตั้งข้อรังเกียจ (คัดค้าน) ได้ จากนั้นก็จะทำการคัดเลือกคณะลูกขุนให้ได้ในจำนวนที่ต้องการเพื่อที่จะเข้าร่วมในการพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพต่อไป

### 3.3.2.4 หน้าที่ของบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะลูกขุน

1) เข้าร่วมในการพิจารณาคดีนั้น นับตั้งแต่ได้รับการแต่งตั้งคณะลูกขุนจะต้องทำงานร่วมกับคณะผู้พิพากษาอาชีพซึ่งประกอบรวมกันเป็นองค์คณะในคดีนั้น การพิจารณาคดีอาญาในศาลโดยส่วนใหญ่จะเป็นไปอย่างต่อเนื่องโดยไม่มีการเลื่อนคดีที่ใช้เวลายาวนาน การสืบพยานในศาลจะมีการส่งพยานหลักฐานต่อศาล ซึ่งจะมีการตรวจสอบทั้งโดยการซักถามและถามค้าน และลูกขุนในระบบของประเทศญี่ปุ่นนี้สามารถที่จะถามพยานโดยตรงได้แต่ต้องได้รับความเห็นชอบของศาลก่อน<sup>22</sup> (ซึ่งแตกต่างจากลูกขุนในระบบ Common Law เช่นในประเทศอังกฤษที่ลูกขุนไม่สามารถถามพยานได้ โดยหากลูกขุนมีข้อสงสัยอยากจะได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากพยานในประเด็นใดก็จะต้องส่งคำถามนั้นให้ผู้พิพากษาในคดีนั้นเป็นผู้ถามพยานแทน<sup>23</sup>)

2) เข้าร่วมทำหน้าที่พิเคราะห์และวินิจฉัย โดยหลังจากที่คดีนั้นมีการสืบพยานเสร็จเรียบร้อยแล้ว คณะผู้พิพากษาอาชีพและคณะลูกขุนก็จะร่วมกันปรึกษาหารือกันเพื่อวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องจริงหรือไม่ และหากกระทำความผิดจริงแล้วสมควรจะได้รับโทษสถานใด ซึ่งก็ย่อมจะต้องมีการแสดงเหตุผลของความเห็นในการปรึกษาหารือกันนั้น ซึ่งทั้งผู้พิพากษาอาชีพและลูกขุนแต่ละคนก็จะมีสิทธิที่จะออกเสียงลงมติได้คนละ 1 เสียงเท่ากัน ในกรณีที่การออกเสียงนั้นได้ผลไม่เป็นเอกฉันท์ ก็ให้ถือเอาเสียงข้างมาก<sup>24</sup>

3) เมื่อได้มติที่ชี้ขาดคำวินิจฉัยนั้นแล้ว ผู้พิพากษาอาชีพคนที่ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าในคดีนั้นก็จะทำการอ่านคำพิพากษานั้นตามมติดังกล่าว ซึ่งเมื่อมีการอ่านคำพิพากษานั้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็เป็นอันว่าการทำหน้าที่ของคณะลูกขุนนั้นเสร็จสิ้นไป<sup>25</sup>

และในระบบลูกขุนของประเทศญี่ปุ่นนี้ การทำงานของผู้พิพากษาอาชีพและคณะลูกขุนจะมีการแบ่งแยกหน้าที่ออกจากกัน โดยเฉพาะผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้นที่มีอำนาจในการ

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. หน้า 207.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. หน้า 208.

<sup>24</sup> แหล่งเดิม.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับข้อกฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการพิจารณาคดี ส่วนคณะลูกขุนนั้น จะมีหน้าที่ในการพิจารณาในส่วนที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้น

### 3.3.2.5 ความคุ้มครองของบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะลูกขุน

เพื่อความปลอดภัยและความสบายใจผู้ที่ได้รับคัดเลือกเป็นคณะลูกขุนในการปฏิบัติหน้าที่ ข้อมูลส่วนตัว ชื่อ ที่อยู่ ของลูกขุนจะไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ รวมถึงความคิดเห็นในระหว่างปรึกษาหารือเกี่ยวกับคดีจะถูกเก็บเป็นความลับ และมีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลใดที่ทำการข่มขู่คณะลูกขุนหรือสมาชิกในครอบครัวหรือญาติจะมีความผิดด้วย หากมีคดีที่คณะลูกขุนหรือสมาชิกในครอบครัวหรือญาติถูกทำร้ายศาลก็จะทำการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาอาชีพโดยไม่ต้องมีคณะลูกขุนนอกจากนี้กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างของบุคคลที่จะเป็นคณะลูกขุนจะต้องอนุญาตให้ลูกจ้างของตนหยุดงานเพื่อมาทำหน้าที่ลูกขุนและลูกจ้างจะไม่ถูกออกจากงานหรือถูกเลิกปฏิบัติด้วยเหตุที่หยุดงานเพื่อมาทำหน้าที่ลูกขุน และลูกขุนจะได้รับเบี้ยเลี้ยงรายวันและค่าพาหนะ<sup>26</sup>

จากที่ได้กล่าวมา เป็นรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชนในแต่ละประเทศโดยเน้นเฉพาะรูปแบบการพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุน ซึ่งการที่จะนำระบบลูกขุนเข้ามาใช้ในประเทศไทยนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของการนำระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียของการนำระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย ในบทที่ 4 ต่อไป

<sup>26</sup> เผล็จ ชมพานิชย์. (2551). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาคดีอาญาเศรษฐกิจ.

## บทที่ 4

### การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทยและวิเคราะห์ การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในบทนี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทยที่มีปรากฏมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยอธิบายเกี่ยวกับวิวัฒนาการตลอดจนพัฒนาการของการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทยในลักษณะต่างๆ ตามลำดับ ตลอดไปจนถึง จะได้วิเคราะห์บทบัญญัติที่ได้กำหนดให้ประชาชนนั้นเข้ามามีส่วนร่วมได้ตามสิทธิอันพึงมีของประชาชนซึ่งได้แก่ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2550 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีการเน้นเกี่ยวกับเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านต่างๆ ว่าเป็นหลักการสำคัญหรือแม้กระทั่งบทบัญญัติอื่นๆ ที่ประชาชนมีสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้กล่าวถึงการวิเคราะห์การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระดับต่างๆ และวิเคราะห์เกี่ยวกับการนำระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย

#### 4.1 การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทย

ในส่วนนี้จะได้อธิบายเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ ลักษณะต่างๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ในการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทย ตามลำดับดังนี้

##### 4.1.1 ระบบลูกขุนในประเทศไทย

ในอดีตประเทศปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ดังนั้นพระมหากษัตริย์จึงทรงมีพระราชอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีและพิพากษาคดีที่ฟังได้ อย่างไรก็ตามในอดีตพระมหากษัตริย์ก็จะมอบหมายราชกิจในส่วนนี้ให้แก่ตราการเป็นผู้พิจารณาและพิพากษาคดี นอกจากนี้ยังทรงให้มีประชาชนซึ่งเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีตลอดจนการปรับบทลงโทษอีกชั้นหนึ่ง นั่นก็คือ ลูกขุน

ลูกขุนและตราการ เป็นคำที่ปรากฏในกฎหมายเก่าของไทย โดยลูกขุนและตราการ จะทำหน้าที่ชำระความและตัดสินคดีของบ้านเมืองมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก่อนระยะเวลาที่พระองค์จะทรง

สถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นในพุทธศักราช 2434 และเลิกใช้วิธีพิจารณาความตามกฎหมายเก่า และจากนั้นมาก็ไม่ปรากฏคำว่า “ลูกขุนและตระลาการ” ในกฎหมายฉบับใดของประเทศไทยอีก จะได้ว่าความก็แต่เพียงว่าเมื่อกล่าวถึงวิธีพิจารณาความตามกฎหมายเดิมก็จะพบบ้าง เช่น กล่าวถึงวิธีพิจารณาความว่า เมื่อราษฎรนำคดีมาฟ้อง เจ้าหน้าที่นำเสนอลูกขุนตรวจฟ้องว่าเป็นฟ้องแล้ว ก็จ่ายฟ้องไปยังศาลที่มีอำนาจชำระซึ่งสังกัดอยู่ตามกรมต่างๆ แล้วเจ้ากรมจะแจกจ่ายให้ตระลาการเป็นผู้พิจารณา เมื่อตระลาการพิจารณาเสร็จสำนวนก็ส่งไปให้ลูกขุนชี้ขาดและให้เป็นผู้ปรับบทหรือวางบทลงโทษอีกชั้นหนึ่ง

คำว่า “ลูกขุน” มีความหมายได้ 2 นัย คือ ความหมายอย่างกว้างและความหมายอย่างแคบ ตามความหมายอย่างกว้าง หมายความว่า ข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในเรื่องลักษณะการปกครองประเทศสยามว่า “เราเรียกผู้ปกครองบ้านเรือนว่า “พ่อบ้าน” ผู้อยู่ในปกครอง เรียกว่า “ลูกบ้าน” หลายคนรวมกันเป็นเมือง ถ้าเป็นเมืองขึ้นอยู่ในความปกครองของ “พ่อเมือง” ถ้าเป็นประเทศราชเจ้าเมืองเป็น “ขุน” หลายเมืองรวมเป็นประเทศอยู่ในปกครองของ “พระเจ้าแผ่นดิน” แต่โบราณเรียกว่า “พ่อขุน” ข้าราชการตำแหน่งต่างๆ ก็ได้ชื่อว่า “ลูกขุน”<sup>1</sup>

ชนิดของลูกขุน เนื่องจากลูกขุนเป็นคำรวม ซึ่งนอกจากหมายถึงข้าราชการตำแหน่งต่างๆ ดังกล่าวแล้ว ยังขยายคำนี้ออกไปอีกเป็น “ลูกขุน ณ ศาลา” อันเทียบได้กับตำแหน่งเสนาบดีฝ่ายบริหาร กับ “ลูกขุน ณ ศาลหลวง” ซึ่งเป็นตำแหน่งฝ่ายตุลาการ และเมื่อเรากล่าวถึงลูกขุนในเรื่องที่เกี่ยวกับศาลและการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแล้ว คำว่า “ลูกขุน” ย่อมหมายถึง “ลูกขุน ณ ศาลหลวง” ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นความหมายอย่างแคบ

ตำแหน่งลูกขุน ณ ศาลานี้ ซึ่งถือว่าเป็นเสนาบดีจตุสดมภ์ คือ เจ้าพระยาจักรี ตำแหน่งสมุหนายก ถือตราพระราชสีห์ เจ้าพระยามหาเสนาบดีหรือเจ้าพระยากลาโหม ตำแหน่งสมุหกลาโหม ถือตราพระคชสีห์ เจ้าพระยาธรรมราชาธิบดี ตำแหน่งธรรมาธิกรณ์ถือตราเทพดาขี้พระนนธิการ พระยายมราช ตำแหน่งนครบาล ถือตราพระยมราชสีสิงห์ เจ้าพระยาศรีธรรมราชหรือเจ้าพระยาโกษาธิบดีถือตราบัวแก้ว พระยาพลเทพ ตำแหน่งเกษตราธิการ นอกจากตำแหน่งทั้งหลายซึ่งถือได้ว่า เป็นตำแหน่งที่สำคัญยิ่งแล้ว ตำแหน่งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ซึ่งถือได้ว่าเป็นตำแหน่งลูกขุน ณ ศาลาก็ยังมีกำหนดไว้ในกฎหมายอื่นอีกอย่างมาก เช่น ในกฎหมาย “กฏสามสิบหกข้อ” ก็ได้ระบุถึงตำแหน่งลูกขุน ณ ศาลาไว้ ได้แก่ เจ้าพระยาสรศรี เจ้าพระยาชำนาญ บริรักษ์ พระยากลาโหม พระยาธรรมมา พระยาพลเทพ พระยาราชภักดี พระยายมราช พระกำแพง จมื่นเสมอใจราช ส่วน

<sup>1</sup> สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ .(2498). ประวัติศาสตร์สุโขทัย (ภาค 1).

ลูกขุน ณ ศาลหลวง ได้แก่ เจ้าพระยาราชครู พระครูพิเชษฐ์ พระจักรปาณี พระธรรมศาสตร์ พระเกษม ขุนหลวงพระไกรสีห์ ขุนราชพินิจ ไวย และขุนศรีธรรมราช นอกจากนั้นบางแห่งได้ระบุตำแหน่งลูกขุน ณ ศาลาไว้ ดังนี้ เจ้าพระยารัตนาพิพิธ เจ้าพระยามหาเสนา พระยายมราช พระยาธรรมมา พระยาสุธรรมมนตรี พระยาพิพัทโกษา พระยามหาอำมาตย์ พระยาพลเทพ พระยาเพ็ญไชย พระยาศรีธรรมมาธิราช พระยาพระคลัง พระยาธรรมไกรยโสภย พระยาสุรเสน พระยาราชนิกุล ส่วนลูกขุน ณ ศาลาหลวงที่ระบุไว้ คือ พระมหาราชครูมหิศร พระราชครูพิเชษฐ์ พระครูพิภพ พระเทพราชาธาดา หลวงอภัย หลวงธรรมสาทร หลวงญาณปกาย<sup>2</sup>

ส่วนคำว่า “ลูกขุน ณ ศาลหลวง” ปรากฏครั้งแรกในกฎหมายนาพลเรือนซึ่งตราขึ้นในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ ราว พ.ศ. 1991

โดยลูกขุน ณ ศาลหลวงนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 ลำดับ ชุดแรกมีพระมหาราชครูพระครูมหิศรเป็นหัวหน้า ชุดที่สองมีพระมหาราชครูพระครูประโรหิตาจารย์เป็นหัวหน้า ตำแหน่งทั้งสองนี้นับได้ว่าเป็นตำแหน่งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ เพราะมีศักดินา 10000 เท่ากับ สมุหนายก สมุหพระกลาโหม และเสนาบดีจตุสดมภ์ ส่วนตำแหน่งรองลงมาคือพระครูพิเชตและพระครูพิราษ ซึ่งมีศักดินา 5000 เท่ากัน ทั้งสี่ท่านนี้ถือเป็นตำแหน่งลูกขุนอาวุโส

ชื่อหรือราชทินนามของลูกขุนตามทำเนียบที่ยกมานั้นคงใช้ตลอดมาและมักจะเรียกกันโดยย่อว่า พระมหาราชครู พระครูมหิศร หรือพระมหาราชครูมหิศร พระราชครูพิเชต หรือพระครูพิเชต พระครูพิราษ พระธรรมสาทร หรือพระธรรมศาสตร์ พระอัญญา พระญาณประกาย พระจักรปาณี พระเกษม พระไกรสีห์ จะแตกต่างกันไปก็แต่บรรดาศักดิ์ หรือเขียนตามความนิยมในบางยุคบางสมัย เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกโปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระสะสางกฎหมายในปี พ.ศ. 2347 โดยทรงแต่งตั้งกรรมการชำระ 11 คน เป็นอาลักษณ์ 4 ลูกขุน 3 และราชบัณฑิตย์ 4 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อเหล่านี้ไปบ้างและลูกขุน 3 คนที่ได้รับแต่งตั้งนี้มีขุนหลวงพระไกรสีห์พระราชพินิจ ไวยราชปลัดและหลวงอภัย<sup>3</sup>

ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับลูกขุนนี้ มีพระบรมราชาธิบายในหนังสือพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแถลงพระบรมราชาธิบายแก้ไขการปกครองแผ่นดินว่า เมื่อกฎหมายพระธรรมศาสตร์ได้เข้ามาถึงประเทศไทย คงจะมีพราหมณ์ปุโรหิตที่ชำนาญการปกครองบ้านเมืองเข้ามาอยู่ในประเทศสยาม

<sup>2</sup> เสถียร ลายลักษณ์. (2478). ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 2. หน้า 65-66.

<sup>3</sup> แหล่งเดิม.

“... พระเจ้าแผ่นดินจึงโปรดให้ปุโรหิตผู้นั้นจัดวางแบบอย่างการที่จะปกครองรักษาพระนครใหม่ให้เรียบร้อย สมควรที่จะเป็นพระนครใหญ่สืบไป ปุโรหิตผู้นั้นจึงได้ยกมนูสารสาตราขึ้นมาตั้งเป็นหลัก ที่จะได้บัญญัติพระราชกำหนดกฎหมายสืบไป และจัดธรรมเนียมอื่นๆ ตามแบบอย่างข้างพระนครฝ่ายอินเดียแต่โบราณนั้นทั่วไป ปุโรหิตผู้นั้นคงจะเป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญ ในมนูสารตราของเดิมและพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นใหม่ เพราะเป็นผู้ต้นตำราและผู้ได้เรียบเรียงตั้งแต่งขึ้น ทั้งที่เป็นพราหมณ์ประพาศตั้งอยู่ในความสุจริต จึงเป็นที่ไว้วางพระราชหฤทัยของพระเจ้าแผ่นดินและเป็นที่นับถือเชื่อฟังของข้าราชการและราษฎรทั้งปวง พระเจ้าแผ่นดินจึงมอบการบังคับบัญชาการสิทธิขาดนี้ให้แก่ปุโรหิตผู้นั้น เป็นผู้ตัดสินด้วยความเด็ดขาดทั่วไปทั้งพระนคร และปุโรหิตเช่นนี้จะมีผู้เดียว หรือหลายคนก็ดี ก็คงจะต้องมีผู้ช่วยเป็นที่ปรึกษาหรือหลายคน จึงจะพอที่จะดำเนินการในตำแหน่งของตัวตลอดไปได้ ซึ่งได้มีตำแหน่งพระมหाराชครู พระราชครูแลปลัด แต่ถึงดั่งนั้นก็ยังไม่พอ จึงได้ตั้งขึ้นอีกสำหรับหนึ่ง เพราะฉะนั้นลูกขุนจึงได้เป็นอยู่สองสำหรับบัดนี้ ชื่อของลูกขุนยังปรากฏเป็นชื่อพราหมณ์อยู่โดยมาก และพราหมณ์ซึ่งยังมีตระกูลอยู่ในกรุงบัดนี้ก็ยังได้รับเป็นตำแหน่งพราหมณ์ แต่ไปเข้าที่ปรึกษาเป็นลูกขุน ฯลฯ ตัวลูกขุนทั้งปวงเป็นแต่ผู้พิพากษาความซึ่งผิดซึ่งชอบอย่างเดียว หาได้เป็นผู้พิจารณาความอันใดไม่ ต้องมีตระลาการที่จะพิจารณาความนั้นตลอดแล้วไปขอคำตัดสินอีกชั้นหนึ่ง แต่ตระลาการทั้งปวงเหล่านั้นแต่เดิมจะอยู่ในบังคับลูกขุนทั้งสิ้นหรือจะจ่ายไปไว้ตามกรมต่างๆ ดังเช่นเป็นอยู่ในทุกวันนี้ ก็ไม่มีอันใดจะยืนยันเป็นแน่ได้ ถ้าจะคิดประมาณดูว่ากรมแพ่งกลาง กรมหมื่นแพ่ง เกษมกรมหมื่น สองกรมนี้ก็ยังคงอยู่ในกรมลูกขุน ถึงว่าในบัดนี้จะไม่ได้อยู่ในบังคับพระมหाराชครูผู้เป็นใหญ่ในกรมลูกขุนอย่างใดอย่างหนึ่ง สังกัดหมายหมู่ตัวเองอยู่ในกรมเหล่านั้นก็ยังคงขึ้นอยู่ในกรมลูกขุน เจ้ากรมและขุนศาลตระลาการที่รับเบียดอยู่ในกรมลูกขุน หน้าที่ของแพ่งกลางและแพ่งเกษมทั้งสองกรมนี้ ก็มีศาลที่จะพิจารณาความเป็นกระทรวงอันหนึ่งซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ไปมีภาระอื่นอีกแผนกหนึ่ง ซึ่งต้องเป็นผู้วางบทในคำลูกขุนปรึกษาหน้าที่ทั้งสอง คือ เป็นผู้พิจารณาความอย่างหนึ่ง เป็นผู้วางบทอย่างหนึ่งนี้ ถ้าคิดตามความเห็นในเชิงกฎหมายอย่างไทยแล้ว ก็เป็นหน้าที่อันไม่ควรจะรวมกัน แต่การที่เจ้ากรมแพ่งกลาง แพ่งเกษม 2 คนนี้ไม่มีหน้าที่วางบทลงโทษขึ้นด้วยนั้น ควรจะเห็นได้ว่าแต่เดิมมาลูกขุนคงจะปรึกษาชี้ขาดและวางบทลงโทษตลอดไปในชั้นเดียว แต่ล่วงมาจะเป็นด้วยผู้ซึ่งปุโรหิตใหญ่ ซึ่งมีความรู้และสติปัญญาความทรงจำมากล้มตายไป ผู้ซึ่งรับแทนที่ใหม่ไม่แคล้วคล่องในกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นไว้ หรือไม่มีสติปัญญาสามารถพอที่จะทำการให้ตลอดไปได้ แต่ในชั้นเดียวนั้นอย่างหนึ่ง และเพราะเหตุที่พระเจ้าแผ่นดินตั้งพระราชบัญญัติเพิ่มขึ้นตามกาลสมัยมากขึ้นเหลือที่จะทรงจดจำไว้ได้ ลูกขุนซึ่งพิพากษานั้นวางโทษผิดๆ ถูกๆ หรือไม่ทันเวลาพระเจ้าแผ่นดินจึงได้โปรดให้เจ้ากรมแพ่งกลาง แพ่งเกษม 2 คนนี้ เป็นพนักงานที่จะพลิกกฎหมาย เพราะฉะนั้นลูกขุนจึงเป็น

แค่ผู้พิพากษาชี้ผิดชี้ชอบ แต่การที่จะตัดสินลงโทษอย่างนั้น ตกเป็นพนักงานเจ้ากรมศาลแพ่งทั้ง 2 ซึ่งได้ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ปรับ เพราะเป็นผู้พลิกผู้เปิดสมุดกฎหมายดังนี้ ถ้าจะต้องเอาศาลแพ่งกลาง และแพ่งเกษมทั้ง 2 ศาลนี้เป็นตัวอย่างว่า หรือแต่ในชั้นแรกตั้งพระนครที่กล่าวมานั้น

ตระลาการซึ่งมีอยู่ในศาลอื่นๆ ทุกวันนี้ จะรวมอยู่ในลูกขุนกรมลูกขุนเป็นกรมยุติธรรม สำหรับในพระนครก็เหมือนจะพอว่าได้ แต่ภายหลังมาอำนาจลูกขุนไม่พอที่จะบังคับรักษาให้ศาล ทั้งปวงอันอยู่ในใต้บังคับพิจารณาความให้ตลอดทั่ว ไปถึงได้ด้วยเหตุขัดข้องต่างๆ ครั้งเมื่อจัดการใน ตำแหน่งขุนนางเอาฝ่ายพลเรือนเป็นสมุหนายกฝ่ายทหาร เป็นสมุหพระกลาโหม และตั้งตำแหน่ง จตุสดมภ์ แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ จึงได้แยกศาลจากกรมลูกขุน ออกไปจากในกรมต่างๆ คงไว้แต่ศาลแพ่งกลางและศาลแพ่งเกษมให้อยู่ในกรมลูกขุน 2 ศาล เพราะ 2 ศาลนี้เป็นแต่ว่าความแพ่งซึ่งเป็นความอ่อนๆ และลูกขุนพอจะมีอำนาจบังคับบัญชาตลอดได้ ความอื่นๆ ก็เป็นความสำคัญ แข็งแรง และเป็นความที่ประสงค์จะอุดหนุนราษฎรให้ความแล้ว โดยเร็วขึ้นกว่าความสามัญ จึงได้ยกไปแจกไว้ในกรมต่างๆ เพื่อจะให้เสนาบดีแลอธิบดีกระทรวง นั้นๆ ช่วยบังคับบัญชาว่ากล่าวเร่งรัดโดยอำนาจไม่มีที่ติดขัดข้อง และไม่ให้ขุนศาลตระลาการ ทอดทิ้งความไว้ไม่ให้เห็นซ้ำ แต่ความทั้งปวงนั้น ตั้งต้นแต่ฟ้องไปก็ยังคงให้ลูกขุนเป็นผู้ตั้งฟ้อง ถ้า ขัดข้องด้วยคู่ความจะมีถ้อยคำประการใดก็ยังคงมาหาหรือลูกขุน ที่สุดจนศาลพิพากษาชี้ขาดคดีก็ยัง ต้องให้ลูกขุนเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดท่านเสนาบดีและอธิบดีที่ได้เป็นเจ้าของศาลนั้นๆ ไม่มีอำนาจที่จะ ตัดสินความในศาลใต้บังคับของตัวการเด็ดขาดอันใดได้ เป็นแต่ผู้ที่จะช่วยให้ความนั้นได้ว่ากล่าว แก่กันอย่าให้มีที่ขัดข้องที่จะเกิดขึ้นด้วยคู่ความและตระลาการจะไม่ทำการให้เดินไปเสมอๆ นั้น อย่างเดียวก็ถ้าหากว่าความคิดที่เห็นว่าศาลทั้งปวงแต่เดิมจะรวมอยู่ในกรมลูกขุนนั้นจะเป็นการผิด ไปก็แต่เพียงได้แยกศาลต่างๆ ไว้ในกรมทั้งปวง เหมือนเช่นว่าในชั้นหลังนี้แต่เดิมมาเท่านั้นตัว เสนาบดีและอธิบดีกับลูกขุนก็ยังมีอำนาจเป็นคนละแผนกกันดังเช่นว่ามาแล้วนี้ ถ้าจะคิดเทียบคู่กับ อย่างเสนาบดีว่าการยุติธรรมในประเทศอื่นๆ ก็เป็นการกลับกับตรงมาแต่เดิม ลูกขุนซึ่งดูเหมือนจะ เป็นเสนาบดีกรมยุติธรรมนั้นกลับเป็นหน้าที่ผู้พิพากษาส่วนกรมต่างๆ ที่รับศาลบังคับบัญชาความ ไปไว้ในกรมนั้น กลับเป็นตัวเสนาบดีกรมยุติธรรมนั้นกลับเป็นหน้าที่ผู้พิพากษา ส่วนกรมต่างๆ ที่ รับศาลบังคับบัญชาความไปไว้ในกรมนั้น กลับเป็นตัวเสนาบดีกรมยุติธรรม อย่าให้ขาดได้ การที่ว่า มานี้เป็นพิจารณาแบบแผนเก่า ซึ่งจะให้เห็นว่าที่ท่านจัดลงเป็นแบบแผนแต่เดิมนั้นประสงค์จะ จัดการอย่างไร แต่การภายหลังมานี้เปลี่ยนแปลงต่อไปอีกเป็นอันมาก<sup>4</sup>

<sup>4</sup> พระมนูเวทิมลนาท. (ม.ป.ป.). คำสอนภาค 1 ชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และ การเมือง ธรรมมนูศาลยุติธรรม. หน้า 10-13.

จากพระบรมราชโองการนี้ ทำให้ทราบความเป็นมาของลูกขุนโดยละเอียด และพอจะทราบได้ว่าเหตุใดลูกขุนจึงมีสองสำหรับหรือสองชุดและข้อสงสัยที่ว่าในชั้นพิพากษาคดี เมื่อลูกขุนชี้ขาดแล้ว เหตุใดจึงต้องส่งไปให้ผู้ปรับบทเป็นผู้วางบทลงโทษอีกชั้นสำหรับตำแหน่งผู้ปรับบทก็คือ พระเกษมราชสุภาวดี เจ้ากรมแพ่งเกษม และขุนหลวงพระไกรสี เจ้ากรมแพ่งกลางซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายเพื่อนำมาปรับแก้คดีซึ่งมีหน้าที่เก็บรักษากฎหมายด้วย คือกฎหมายที่เก็บรักษาไว้ ณ ที่ศาลหลวง

ความที่ว่า พระเกษมราชสุภาวดีและขุนหลวงพระไกรสีทำหน้าที่ผู้ปรับบทมาตั้งแต่เมื่อใดนั้นมีหลักฐานพอให้เห็นได้ว่าได้ทำหน้าที่นี้มานานแล้ว กล่าวคือ ในกฎหมาย

“กฎหมายสิบหกข้อ” บทที่ 15 ซึ่งตราขึ้นเมื่อจุลศักราช 1071 หรือประมาณ พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า “อนึ่ง กฎให้ไว้ว่า ให้พระเกษมขุนหลวงพระไกรสี เอาพระอัยการใส่ทับล้นกฎหมายมอบไว้ ณ ศาลหลวง อย่าให้เอาไปบ้าน ถ้าจะปรับเนื้อความให้ปรับต่อหน้าลูกขุน ถ้าผิดและชอบประการใด ให้ลูกขุนช่วยต่อถ้อยให้ต้องด้วยข้อระวาง อนึ่ง อย่าให้ปรับเนื้อความค้างช้าได้ ให้ปรับให้แล้วแต่ในสามวัน... ฯลฯ”<sup>5</sup>

ซึ่งเมื่อได้พิจารณาคำว่า “ลูกขุน ณ ศาลหลวง” แล้วเห็นได้ว่า อำนาจและหน้าที่ของลูกขุน ณ ศาลหลวงนี้มีเพียงชี้ผิดชี้ชอบ ไม่ได้เป็นผู้พิจารณาความและต้องมีระลาการที่จะพิจารณาความไปขอคำตัดสินอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นลูกขุนของประเทศไทยจึงไม่มีอำนาจอะไรมากนักซึ่งจะต่างจากหน้าที่ของลูกขุนตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างสิ้นเชิง และคำว่าลูกขุนนั้นก็ไม่มีปรากฏในประเทศไทยหลังจากสมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา

#### 4.1.2 การสำรองผู้พิพากษา

เมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อ พ.ศ. 2475 แล้วในเวลาต่อมาก็มีแนวคิดในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนาจตุลาการซึ่งนับได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนธรรมดาที่ไม่ได้เป็นผู้พิพากษาสมากรเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาได้ในกรณีที่ในศาลใดจำนวนผู้พิพากษาไม่เพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือผู้พิพากษาในศาลนั้นไม่สามารถที่จะนั่งพิจารณาให้ครบองค์คณะได้ ตามพระราชบัญญัติตุลาการ พ.ศ. 2477 มาตรา 23<sup>6</sup> ได้กำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาไว้ คือ

<sup>5</sup> เสถียร ลายลักษณ์. หน้าเดิม.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติตุลาการ พ.ศ. 2477 มาตรา 23 ศาลชั้นต้นนอกจากศาลแขวงต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองนายจึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง

เมื่อผู้พิพากษาไม่สามารถนั่งพิจารณาความให้ครบองค์คณะได้ ให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นมีอำนาจเชิญบุคคลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้นี้เป็นสำรองผู้พิพากษาเพื่อให้ครบองค์คณะ

การกำหนดให้มีการสำรวจผู้พิพากษา การสำรวจผู้พิพากษาคือการที่ให้ประชาชนทั่วไปที่มีคุณสมบัติตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2477 มาตรา 23 กำหนดไว้มาทำหน้าที่ ในกรณีที่ผู้พิพากษาไม่เพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือผู้พิพากษาในศาลนั้นไม่สามารถที่จะนั่งพิจารณาให้ครบองค์คณะได้ และผู้ที่ทำหน้าที่ในการสำรวจผู้พิพากษามีอำนาจได้อย่างเต็มที่เหมือนเป็นผู้พิพากษาจริงๆคนหนึ่ง การสำรวจผู้พิพากษาไม่มีวาระในการดำรงตำแหน่ง กำหนดไว้โดยชัดเจน การทำหน้าที่ในตำแหน่งนี้คงมีอยู่จนกว่าความจำเป็นในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น

การสำรวจผู้พิพากษาถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ในปัจจุบันการสำรวจผู้พิพากษามีโอกาสเกิดขึ้นน้อย เนื่องจากปัจจุบันจำนวนของผู้พิพากษามีจำนวนเยอะขึ้นทำให้ความจำเป็นในการใช้การสำรวจผู้พิพากษาไม่ค่อยเกิดขึ้น และในปัจจุบันเรื่องการสำรวจผู้พิพากษานั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

#### 4.1.3 ผู้พิพากษาสมทบ

การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะในการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งในปัจจุบันยังมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในชั้นนี้อยู่พอสมควร

ในปัจจุบันการเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการของประชาชนสำหรับประเทศไทยที่เห็นได้ชัดก็คือการที่ให้ประชาชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้านเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ สำหรับระบบผู้พิพากษาสมทบ ผู้พิพากษาสมทบคือประชาชนทั่วไปที่ศาลทำการคัดเลือกโดยผ่านกระบวนการในการคัดสรรบุคคลที่มีความเหมาะสมในการเป็นผู้พิพากษาสมทบเข้ามาทำหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ คือ ร่วมในการพิจารณาคดี สืบพยาน และซักถามพยานและร่วมวินิจฉัยทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายว่าจำเลยนั้นกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ และตลอดจนไปถึงร่วมในการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด วิธีนี้

(1) มีคุณสมบัติอนุโลมตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2476 แต่ต้องมีอายุตั้งแต่ 25 ปี

(2) เป็นข้าราชการประจำการ หรือนอกประจำการตั้งแต่ชั้นประจำแผนกขึ้นไป หรือผู้ที่เป็นนิติบัณฑิตสยาม หรือได้รับปริญญาตรี หรือปริญญาโทในทางกฎหมายในต่างประเทศ

เมื่อได้เชิญผู้ใดมาเป็นสำรวจผู้พิพากษาให้ช่วยพิจารณาคดีดังกล่าวมาข้างบนนั้นแล้ว ให้รายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทันที

ถ้าได้มีการร้องคัดค้านผู้ที่เชิญมาเป็นสำรวจผู้พิพากษา ให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเชิญบุคคลอื่นมาเป็นสำรวจผู้พิพากษาแทนต่อไป การใดที่ศาลได้จัดทำไปก่อนมีการคัดค้านเป็นอันสมบูรณ์.

ประชาชนจะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐชั่วคราว โดยทำหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ กล่าวถึง ประชาชนบุคคลผู้ได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบนั้น จะเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้นด้วย ดังนั้นในกระบวนการหรือวิธีการคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมเป็นผู้พิพากษาสมทบ ต้องมีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชนโดยทั่วไป อีกทั้งยังต้องมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้เพื่อความเชื่อมั่นของประชาชนอีกด้วย

ประเทศไทยนำระบบผู้พิพากษาสมทบมาใช้กับศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลเยาวชนและครอบครัว ผู้พิพากษาสมทบในศาลพิเศษหรือศาลชำนาญพิเศษนั้น ล้วนแล้วแต่มีคุณสมบัติที่มีความแตกต่างในเรื่องคุณสมบัติเฉพาะด้านกันออกไปจึงมีการกำหนดลักษณะหรือคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบไว้ในศาลชำนาญพิเศษนั้นต่างกัน เพื่อให้มีความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นผู้พิพากษาของศาลชำนาญพิเศษนั้นๆ

สำหรับในที่นี้ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลชำนาญพิเศษในแต่ละศาลซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมายการจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีของศาลพิเศษหรือชำนาญพิเศษเหล่านั้น โดยจะกล่าวถึงคุณสมบัติของผู้ที่เป็นผู้พิพากษาสมทบของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้ให้เห็นถึงลักษณะของความแตกต่างในกระบวนการคัดเลือกผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลนั้นๆ อันเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ให้บุคคลทั่วไป ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาของศาลดังมีลักษณะที่จะกล่าวต่อไปนี้

ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว

ผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบไว้ดังนี้ ต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี บริบูรณ์ มีหรือเคยมีบุตรมาแล้วหรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์หรืออบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัวและหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ เว้นแต่ในเรื่องความรู้พื้นฐานให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และต้องมีอักษาศึกษาและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

ซึ่งโดยปกติผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมิได้มาปฏิบัติหน้าที่เป็นประจำอย่างเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ แต่จะมาปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งๆ โดยมีการแบ่งหน้าที่กัน (แบ่งเวร) ซึ่งในแต่ละศาลจะมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป

ในส่วนของงานนั่งพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาสมทบนั้น เมื่อนั่งพิจารณาคดีเรื่องใดแล้ว จะต้องนั่งพิจารณาคดีเรื่องนั้นไปจนเสร็จ เว้นแต่จะเจ็บหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในกรณีเช่นนี้ อดีตรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือ ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว จะจัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนก็ได้

จะเห็นได้ว่าบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น จะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น และในระบบผู้พิพากษาสมทบนี้ แม้จะเป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาของศาล โดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด หรือ คดีที่มีการกระทำความผิดอาญา แต่ก็ยังคงจำกัดบุคคลเฉพาะกลุ่มที่มีความรู้ ความสามารถหรือคุณสมบัติพิเศษซึ่งไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอย่างแท้จริง

ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น จำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว สะดวกและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจากหลักการนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงได้มีการนำบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสมทบในการพิจารณาคดี โดยคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบไว้ดังต่อไปนี้

ตามมาตรา 15 ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ ต้องมีสัญชาติไทย มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและหน้าที่ตุลาการมาแล้ว ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี ไม่เป็นผู้มี

หนี้สินล้นพ้นตัว ไม่เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบ หรือเป็นโรคที่ระบุนไว้ในกฎกระทรวง ไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภา ผู้บริหารหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ หรือ ทนายความ

ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี แต่อาจจะกลับมาดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาสมทบต้องปฏิบัติตามคณต่อน้ำอริบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ

รูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชนในลักษณะของผู้พิพากษาสมทบนั้นเป็นรูปแบบของประเทศไทยที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการได้มากที่สุดสำหรับในปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ให้ประชาชนนั้นมีอำนาจในการพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพนั่นเอง อย่างไรก็ตามรูปแบบนี้จะใช้อย่างจำกัดเฉพาะที่เป็นการพิจารณาคดีในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น

#### 4.1.4 การไกล่เกลี่ย

รูปแบบสุดท้ายนี้ แม้ว่าจะเป็นรูปแบบที่ประชาชนนั้น ไม่ได้เข้าไปร่วมพิจารณาคดีกับศาลอย่างเช่นรูปแบบของผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งปัจจุบันรูปแบบนี้ทำให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี ด้วยการเข้าไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ อันมีลักษณะเป็นกึ่งตุลาการ อันจะได้อีกว่าดังนี้

ผู้ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท คือประชาชนในท้องถิ่นที่มีบทบาทสำคัญเป็นที่ยอมรับนับถือในชุมชน มีศักยภาพในการทำงาน อาสาเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมให้กับศาล โดยให้เข้ารับรองอบรมด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและความรู้ด้านกฎหมายเบื้องต้นและการดำเนินคดีในศาล บุคคลที่ผ่านการฝึกอบรมเรียกว่า “อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน” (อ.ก.ส.) คือผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้กับคนที่กำลังประสบปัญหาหรือข้อพิพาทและเต็มใจไกล่เกลี่ย โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนแต่อย่างใด

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยบุคคลภายนอกเป็นเรื่องใหม่ซึ่งมีแนวโน้มพัฒนาไปในทางที่ดี แต่ต้องอาศัยความร่วมมือและยอมรับจากหลายฝ่าย โดยเฉพาะข้าราชการศาล ผู้พิพากษา คู่ความ ศาลยุติธรรมมีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อ

พิพาทการเงิน พ.ศ. 2544 สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมได้จัดสรรหาบุคคลภายนอกที่มีศักยภาพให้เข้ารับการฝึกอบรมด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทประจำศาล โดยทำหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษา ส่วนมากกับคดีแพ่ง โดยเฉพาะคดีข้อพิพาททางการเงิน รวมทั้งคดีอื่นๆ ที่คู่ความประสงค์จะเจรจาไกล่เกลี่ยกัน บางศาลใช้ระบบไกล่เกลี่ยกับคดีอาญาที่ราษฎรเป็น โจทก์ เช่น ศาลอาญารธนบุรี ให้ผู้พิพากษาอาวุโสเป็นผู้ไกล่เกลี่ย กล่าวคือเมื่อคดีมาสู่ศาลก่อนถึงวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง จะนำสำนวนเข้าระบบไกล่เกลี่ยหากตกลงกันไม่ได้จึงจะมีการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป เมื่อคดีมาถึงศาล ก่อนถึงวันนัดพิจารณาหรือสืบพยาน ศาลจะส่งสำนวนเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลเพื่อให้คู่ความมาเจรจาตกลงกัน หากคดีตกลงกันได้ก็เสร็จไปจากศาลด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย หากคดีไม่สามารถตกลงกันก็เข้าสู่กระบวนการสืบพยานตามปกติโดยไม่นำข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ยมาใช้ในการพิจารณาคดี เพราะผู้พิพากษาที่ร่วมไกล่เกลี่ยจะเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนในชั้นพิจารณาสืบพยาน นอกจากนี้ ศาลจังหวัดสมุทรปราการมีศูนย์ไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง โดยให้ประชาชนในท้องถิ่นเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยร่วมกับผู้พิพากษาอาวุโส หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัด ประชาชนที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เรียกว่า “ผู้ประนอมข้อพิพาท”

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นเป็นลักษณะของการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทยตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน

สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในปัจจุบันนี้มีอยู่ด้วยกันอยู่หลายลักษณะ จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการทำกิจกรรมหลายๆ ประเภทนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเพราะเป็นการให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมอันเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โดยในลำดับต่อไปจะได้กล่าวสาระสำคัญเกี่ยวกับการวิเคราะห์โดยจะได้แยกวิเคราะห์ออกเป็นส่วนๆ ดังต่อไปนี้

#### 4.2 วิเคราะห์การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน เป็นกระแสที่มีความชัดเจนยิ่งขึ้นในท่ามกลางกระแสแห่งความเปลี่ยนแปลงในยุคปัจจุบัน ซึ่งถือว่าเป็นยุคแห่งข่าวสาร ประชาชนเริ่มตระหนักถึงบทบาทความเป็นเจ้าของอำนาจอันชอบธรรมที่มอบหมายให้รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทน เริ่มเน้นหนักในสิทธิที่จะได้รับรู้ความเป็นไปในการกิจต่างๆ ของรัฐ (Right to Know) ต้องการเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ (Accountability) ต้องการให้เกิดความโปร่งใส (Transparency) ในการบริหารงานหรือกิจกรรมที่รัฐกระทำ ในยุคปัจจุบันจึงมีการเรียกร้องให้มีการนำเสนอทางเลือกใหม่จากองค์กรต่างๆ เน้นการเข้ามามีส่วนร่วมทั้งในด้านขั้นตอนของการกำหนดนโยบาย การติดตามผล ดังนั้น เรา

จึงมักได้ยื่นเกี่ยวกับการไต่สวนสาธารณะ (Public Hearing) การแปรรูป การบริหาร หรือการเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำของภาครัฐมากขึ้น เช่น ให้เอกชนรับทำงานของรัฐ ในลักษณะ Sub Contract หรือ Contract Out ตลอดจนบทบาทของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งเป็นองค์กรที่สังคมประชาธิปไตยต้องการให้เกิดขึ้น สถานการณ์ต่างๆดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการบริหารภาครัฐ หรือการจัดการกิจกรรมบริการสาธารณะของรัฐเป็นอย่างมากในการที่จะต้องหันมาทบทวนการดำเนินการและยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งโดยมากแล้วการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นก็มักจะมีการกำหนดไว้เป็นหลักการสำคัญๆ ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเทศเสรีประชาธิปไตย

การมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นหลักอันสำคัญอย่างมากเนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในขั้นพื้นฐานของประชาชนกำหนดไว้โดยมักจะเป็นหลักการกว้างๆ ที่กล่าวให้สิทธิเหล่านั้นไว้สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นครั้งแรกนั้นคือรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนปีพุทธศักราช 2540 ที่เกิดจากการร่างของสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยมีการร่วมรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการบัญญัติ ซึ่งจะได้อีกหลักการในการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ

#### 1) การมีส่วนร่วมในการรับรู้

สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น<sup>7</sup>

สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาต หรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น<sup>8</sup>

#### 2) การมีส่วนร่วมในการให้ความเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น<sup>9</sup>

สิทธิในการเข้าร่วมกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน<sup>10</sup>

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 58.

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 59.

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 39.

## 3) การมีส่วนร่วมในการริเริ่ม

สิทธิในการเสนอกฎหมายของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน<sup>11</sup>

สิทธิในการเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น<sup>12</sup>

## 4) การมีส่วนร่วมในการคิดและตัดสินใจ

สิทธิในการออกเสียงแสดงประชามติ<sup>13</sup>

สิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>14</sup>

สิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา<sup>15</sup>

## 5) การมีส่วนร่วมในการดำเนินการ

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือ วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน<sup>16</sup>

สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม<sup>17</sup>

## 6) การมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ

สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร<sup>18</sup>

สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบ<sup>19</sup>

สิทธิในการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น<sup>20</sup>

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 59.

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 170.

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 287.

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 214.

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 104 และ 105.

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 123 และ 124.

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 46.

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 56.

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 61.

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 62.

<sup>20</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 286.

สิทธิในการเสนอให้วุฒิสภาดูดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน<sup>21</sup>

จากที่ได้กล่าววิเคราะห์เบื้องต้นนั้นจึงเห็นว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นประจักษ์ขั้นแรกที่ประชาชนจะมีสิทธิเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในด้านต่างๆ อันก่อให้เกิดเป็นรูปธรรมในการมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมายอื่น ๆ นั้นต่อไป อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้กล่าวหลักการเหล่านี้ ได้ถูกประกาศยกเลิกไปโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คมช.) ไปแล้วซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีผลใช้บังคับอยู่และหลักการในการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นก็ยังมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาแล้วพบว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญอย่างมากในการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตราไว้ ณ วันที่ 2 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 หมวด 5  
 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐส่วนที่ 10 แนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน

มาตรา 87 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

(2) ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมรวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ

(3) ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับในรูปแบบองค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาอาชีพที่หลากหลายหรือรูปแบบอื่น

(4) ส่งเสริมให้ประชาชนมีความเข้มแข็งในทางการเมือง และจัดให้มีกฎหมายจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองเพื่อช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของชุมชน รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการของกลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันในลักษณะเครือข่ายทุกรูปแบบให้สามารถแสดงความคิดเห็นและเสนอความต้องการของชุมชนในพื้นที่

(5) ส่งเสริมและให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

<sup>21</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 304.

และในมาตรา 81 ได้บัญญัติถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมไว้ ดังนี้

(1) คู่แฉะให้มีการปฏิบัติและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและในองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) คู่แฉะรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(3) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

(4) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

(5) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

เจตนารมณ์ เพื่อกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนากฎหมายและการยุติธรรม<sup>22</sup>

รัฐบาลต้องดำเนินการดังนี้

- 1) ให้บังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง เป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และไม่เลือกปฏิบัติ
- 2) คู่แฉะรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการกระทำละเมิด และให้หมายความร่วมมือ การถูกระทำรุนแรงไม่ว่าทางใด ๆ
- 3) ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และเข้าถึงได้สะดวก
- 4) จัดให้มีการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในองค์กรภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

<sup>22</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550, วันที่ 18 มิถุนายน พุทธศักราช 2550.

5) จัดให้มีองค์กรอิสระในการพัฒนาและปฏิรูปกฎหมาย และตรวจสอบกฎหมายต่างๆ ว่าขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้นักกฎหมายหรือบุคคลจากภาคส่วนต่างๆ มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง

โดยหลักการดังกล่าวคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มหลักการให้ประชาชนมีส่วนร่วมทั้งในชั้นบังคับให้กฎหมาย การพัฒนากฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม โดยต้องจัดให้มีองค์กรอิสระในการพัฒนากฎหมายและปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม

สำหรับกระบวนการของการเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเข้าไปเพื่อมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการซึ่งเป็นครั้งแรกเช่นเดียวกันที่ให้ประชาชนสามารถมีสิทธิเข้าชื่อเพื่อจะให้มีการถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการในระดับสูงได้

จากหลักการที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงสามารถกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นก็ให้ความสำคัญในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นอย่างมาก

#### 4.3 วิเคราะห์การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมในระดับต่างๆ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ นั้นมักจะ เป็นสิทธิในทางการเมืองการปกครองของประชาชนเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่สำหรับส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านตุลาการ โดยเฉพาะเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษานั้น สำหรับระบบกฎหมายของประเทศไทยแล้วนั้นประชาชนทั่วไปแทบเกือบจะไม่มีโอกาสในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาเลย ในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์ถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมในระดับต่างๆ ที่ปรากฏตามกฎหมายและในทางปฏิบัติจริง โดยในที่นี้จะได้อธิบายวิเคราะห์เรียงลำดับความสำคัญ เกี่ยวกับลักษณะที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการมากที่สุด ไปจนถึงมีส่วนร่วมน้อยที่สุดดังต่อไปนี้

##### 4.3.1 การสำรองผู้พิพากษา

สำหรับประเทศไทย ในการให้สิทธิแก่ประชาชนได้เข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการนั้นรูปแบบหนึ่งที่ได้มีการใช้มาแล้วคือ การสำรองผู้พิพากษา อันเป็นการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการมากที่สุด เพราะการสำรองผู้พิพากษาเป็นกรณีในการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีต่างๆ ไปกับผู้พิพากษาอาชีพ กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าร่วมพิจารณาคดีกับศาล โดยที่นี้ไม่มีการจำกัดลักษณะ

คดีว่าจะต้องเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาหรือใช้ได้เฉพาะคดีพิเศษเท่านั้น จึงทำให้รูปแบบนี้เป็นรูปที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการมากที่สุดและขวางขวางที่สุด มากกว่ารูปแบบอื่นๆ ที่เคยปรากฏสำหรับประเทศไทย การสำรองผู้พิพากษาเกิดขึ้นเพราะเหตุฉุกเฉินที่ไม่มีผู้พิพากษาอยู่ครบองค์คณะ โดยสามารถให้ประชาชนที่มีคุณสมบัติตามกฎหมายเข้ามาร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาได้ อย่างไรก็ตามจากการศึกษานั้น พบว่าการสำรองผู้พิพากษาไม่มีปรากฏอีกแล้ว ปัจจุบันการเข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการจึงมีเพียงการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบในศาลพิเศษหรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษเท่านั้น

แต่หากเมื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการนำระบบการสำรองผู้พิพากษากลับมาใช้ใหม่ ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการได้อีกทางหนึ่ง แต่อาจจะต้องปรับรูปแบบให้เหมาะสมกับสภาพของบ้านเมืองในปัจจุบัน โดยการปรับปรุงคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าเป็นสำรองผู้พิพากษา รวมทั้งกำหนดวิธีการในการใช้การสำรองผู้พิพากษาให้ชัดเจนขึ้น โดยอาจทำได้โดยการนำพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2477 มาตรา 23 มาปรับปรุงให้เข้ากับสภาพในปัจจุบัน เช่น ในตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2477 มาตรา 23 ได้วางคุณสมบัติของผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่สำรองผู้พิพากษาไว้ว่า ต้องมีอายุตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไปและเป็นข้าราชการประจำการ หรือนอกประจำการตั้งแต่ชั้นประจำแผนกขึ้นไป หรือผู้ที่เป็เนติบัณฑิตสยาม หรือได้รับปริญญาตรี หรือปริญญาในทางกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งหากนำมาใช้ใน ปัจจุบันจะพบว่า ปัจจุบันนี้ ผู้ที่เป็นเนติบัณฑิตไทยหรือผู้ที่ได้รับปริญญาตรี หรือปริญญาโทในทางกฎหมายในต่างประเทศมีจำนวนมากกว่าในสมัยก่อนเยอะมาก ดังนั้นหากจะมีการนำการสำรองผู้พิพากษากลับมาใช้ควรปรับปรุงคุณสมบัติให้มากขึ้นเช่น ต้องเป็นผู้ที่เป็นเนติบัณฑิตไทยและได้รับปริญญาโทหรือปริญญาเอกในทางกฎหมายในต่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมในยุคปัจจุบัน

การใช้สำรองผู้พิพากษามีข้อดีคือ

- 1) เป็นการที่ได้ผู้มีความรู้ความสามารถในทางกฎหมาย
- 2) เป็นการลดค่าใช้จ่ายในการสอบคัดเลือก

แต่การใช้สำรองผู้พิพากษานั้นไม่เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงเนื่องจากผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะที่กำหนดไว้และไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากในปัจจุบันนี้จำนวนผู้พิพากษามีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และเพียงพอในการพิจารณาคดี ซึ่งหากเรานำมาใช้ก็อาจจะขัดกับวัตถุประสงค์ในการนำการสำรองผู้พิพากษามาใช้ ที่เดิมใช้ในกรณีที่มีผู้พิพากษาไม่เพียงพอในการพิจารณาคดี

### 4.3.2 ผู้พิพากษาสมทบ

รูปแบบผู้พิพากษาสมทบ เป็นระบบที่ให้สิทธิแก่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน และยังเป็นรูปแบบเดียวในปัจจุบันที่ให้ประชาชนร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี จากการศึกษาที่พบว่า ผู้พิพากษาสมทบในประเทศไทยนั้น คือประชาชนทั่วไปที่มีผู้ใช้พิพากษาอาชีพและไม่ต้องมีความรู้กฎหมาย แต่มีคุณสมบัติตามที่แต่ละศาลกำหนดและผ่านการสอบคัดเลือก อบรม เป็นผู้พิพากษาสมทบประจำศาลนั้นๆ ในระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะมีเฉพาะในศาลชั้นอุทธรณ์เท่านั้นศาลธรรมดาจะไม่มีผู้พิพากษาสมทบได้ ปัจจุบันศาลที่มีผู้พิพากษาสมทบ ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลแรงงาน ศาลเยาวชนและครอบครัว ผู้พิพากษาสมทบบมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา ทำหน้าที่ร่วมการพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษาอาชีพ ตั้งแต่การร่วมฟังการสืบพยานในห้องพิจารณาคดี เมื่อสืบพยานเสร็จก็ร่วมกันปรึกษาหารือเพื่อทำคำพิพากษา ซึ่งร่วมกันพิจารณาทั้งปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงว่าจำเลย เป็นผู้กระทำผิดและสมควรลงโทษหรือไม่ ส่วนคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแต่ละศาล ซึ่งคัดเลือกจากประชาชนทั่วไปที่มีได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพ เช่น ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว ต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้ มีหรือเคยมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์หรือการอบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี มีคุณสมบัติจะเป็นข้าราชการตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการเว้นแต่เรื่องความรู้ให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ไม่เป็นข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภาหรือทนายความ มีอรรถาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เป็นต้น

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี ในการทำคำพิพากษาใช้เสียงข้างมาก จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาล สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ยังไม่ถือว่าเป็นการให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง เนื่องจากการเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆนั้น ผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ได้จะต้องมีคุณสมบัติต่างๆตามที่กำหนดไว้ ไม่ได้เปิดให้โอกาสทุกคนเข้าไปมีส่วนร่วมได้จึงยังไม่ได้ถือว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง

#### 4.3.2.1 ข้อดีและข้อเสียในการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการในระบบผู้พิพากษาสมทบ

ในการใช้ระบบผู้พิพากษาสมทบในการพิจารณาคดีนั้น จากการศึกษาพบว่าระบบดังกล่าวย่อมจะมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

##### 1) ข้อดีในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาในระบบผู้พิพากษาสมทบ

(1) บุคคลผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบมักจะเป็นบุคคลผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านในด้านในแต่ละคดีมาร่วมพิจารณากับผู้พิพากษาอาชีพย่อมทำให้ประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงและการเข้าหาข้อเท็จจริงได้ดีขึ้น

(2) มีการถ่วงดุลอำนาจตุลาการเพื่อให้เกิดความเป็นกลางในการพิจารณา ทั้งนี้เพราะการมีประชาชนทั่วไปเข้าร่วมอยู่ในการพิจารณาของศาล

(3) ไม่ยุ่งยากและไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ทั้งนี้เพราะผู้เข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบนั้นไม่ได้รับเงินเดือนแต่ได้รับค่าป่วยการ หรือค่าเดินทางเท่านั้น

##### 2) ข้อเสียในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาในระบบผู้พิพากษาสมทบ

(1) ประชาชนอาจไม่ไว้วางใจในตัวผู้พิพากษาได้ หากกระบวนการคัดสรรนั้นไม่มีความเป็นภาวะวิสัยกล่าวคือ การพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นผู้พิพากษานั้นต้องพิจารณาจากคุณสมบัติ และความประพฤติที่เหมาะสม โดยจะต้องมีตรวจสอบประวัติอย่างเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ

(2) ประชาชนอาจแคลงใจในความเป็นกลาง เพราะหากผู้พิพากษาสมทบนั้นเป็นประชาชนในท้องถิ่นนั้นที่มูลคดีเกิดหรืออยู่ใกล้ชิดกับที่เกิดเหตุ ย่อมมีส่วนได้เสียบ้าง หรือรู้เห็นข้อเท็จจริงหรืออาจเป็นผู้ที่กว้างขวางในย่านนั้น ทำให้คู่ความสามารถเข้าถึงได้ง่าย จนอาจมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของระบบศาลยุติธรรมได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับระบบผู้พิพากษาสมทบ จะเห็นได้ว่าในแต่ละศาลชั้นอุทธรณ์ก็จะมีกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบที่มีความแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมในการพิจารณาคดีพิเศษเฉพาะเรื่องนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามคดีทั่วไปจะไม่มีการใช้ผู้พิพากษาสมทบ เนื่องจากในศาลธรรมดาทั่วไปการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเป็นหน้าที่เฉพาะผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น ประชาชนไม่อาจมีส่วนร่วมในการพิจารณาของศาลได้ ซึ่งหากเป็นในต่างประเทศแล้ว บางประเทศนั้นเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมใน

การพิจารณาคดีได้โดยกระบวนการที่เราเรียกว่า “การพิจารณาโดยคณะลูกขุน” ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้ประชาชนได้มีโอกาสใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง

#### 4.3.3 การเป็นพยาน

การเป็นพยานในคดีนั้น แม้ว่าจะเป็นรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ประชาชนมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการอย่างแท้จริง กล่าวคือ ไม่ใช่รูปแบบที่ให้สิทธิแก่ประชาชนเข้ามาร่วมพิจารณาคดีกับศาลอย่างเช่น การสำรองผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบ แต่อย่างไรก็ตามการเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นพยานเป็นรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีความสำคัญมากในการพิจารณาคดีตามอำนาจตุลาการ ทั้งนี้เพราะกระบวนการพิจารณาโดยการสืบพยานโดยเฉพาะคดีอาญานั้น พยานบุคคลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการพิจารณาคดีในการใช้อำนาจตุลาการของศาล การเข้าไปเป็นพยานในคดีอาญาจึงนับได้ว่าเป็นการเข้ามาเพื่อมีส่วนของประชาชนในอำนาจตุลาการ โดยทางอ้อมก็อาจจะกล่าวได้

การเป็นพยานเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาอย่างหนึ่งซึ่งมีความสำคัญในการค้นหาความจริงของคดีอย่างมาก นั่นก็คือการเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่การเข้ามาเป็นพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นไปโดยหลักเกณฑ์ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้แล้ว ซึ่งโดยความเป็นจริงพยานเหล่านั้นอาจจะไม่ได้ต้องการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลเลย โดยพยานบุคคลหมายถึง บุคคลที่มาให้ถ้อยคำต่อศาลและเบิกความเล่าเรื่องด้วยวาจา เพื่อที่ศาลจะได้จัดบันทึกถ้อยคำของพยานผู้นั้นไว้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี พยานบุคคลอาจแยกเป็นประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่า สำหรับในส่วนของพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งหมายถึง ผู้เชี่ยวชาญและผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ (เดิมเรียกผู้ชำนาญการพิเศษ ตามกฎหมายเดิม) โดยพยานผู้เชี่ยวชาญก็เป็นพยานบุคคลเหมือนกันแต่เพียงมีความรู้ประสบการณ์ในสาขาต่างๆ มาเบิกความเห็นตามหลักวิชาการนั้นซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่าตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีการแก้ไขใหม่และมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคสอง บัญญัติให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ ซึ่งปัจจุบันค่อนข้างขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทุกด้าน และผู้เชี่ยวชาญยังต้องมาเบิกความในศาลโดยไม่จำเป็นเพราะแทบจะไม่มีใครซักค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ

ดังนั้น ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น หรือคู่ความไม่ตั้งใจซักถามผู้เชี่ยวชาญ กฎหมายอนุญาตให้ศาลฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นหนังสือ โดยที่ผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบได้

ในกรณีผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ร่องรอยในที่เกิดเหตุ เช่น ลายนิ้วมือและรอยเท้าที่พบในวัตถุของกลาง จะต้องพิสูจน์ให้คนธรรมดาเชื่อ และศาลรับฟังได้ว่าพบเช่น ลายนิ้วมือและรอยเท้าที่มีอยู่ในที่เกิดเหตุ แต่ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ด้วย เพราะร่องรอยนั้นอาจมีอยู่ก่อนหรือภายหลังเกิดเหตุก็ได้ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องพิสูจน์ว่า ลายนิ้วมือและรอยเท้านั้นมีมาได้อย่างไร และจำเลยได้ไปอยู่ในที่เกิดเหตุและได้กระทำความผิดจริง เพื่อให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัย จึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ การตรวจพยานหลักฐานโดยวิธีนิติวิทยาศาสตร์ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการตรวจวิเคราะห์หรือวิจัย เช่น ในทางฟิสิกส์ เคมี หรือทางชีววิทยา เป็นต้น รวมทั้งทางอื่นอีกหลายประการที่เรียกว่าทางวิทยาศาสตร์

ในกรณีความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 วรรคหนึ่ง

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวของร่างกาย เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยวิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 วรรคสอง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากมีการเน้นซ้ำกว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหลัง พยานหลักฐานนั้นจะสูญเสียไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 วรรคสาม

จากการศึกษาพบว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมโดยการเป็นพยานในคดีนั้น ประชาชนให้ความสำคัญน้อยลง ซึ่งอาจจะเป็นเพราะการทำงานภารกิจที่เร่งรีบหรือเป็นเพราะกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัยของตนเองและคนที่ตนรัก จึงไม่ค่อยจะมีส่วนร่วมในปัจจุบันมากนัก โดยเฉพาะการเข้ามาเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา

#### 4.3.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

รูปแบบสุดท้ายที่จะได้กล่าวถึง ซึ่งเป็นรูปแบบที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการน้อยที่สุด หรือ แอบจะไม่มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการเลย เพราะการใช้อำนาจตุลาการนั้นเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ส่วนกระบวนการเชิงสมานฉันท์นั้นเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก แต่อย่างก็ตามในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นก็จะมีกรณีที่ปรากฏว่าศาลหรือตุลาการนั้นเป็นผู้ดำเนินการของกระบวนการนั้นร่วมกับประชาชนด้วยเช่นกัน

สำหรับประเทศไทยนั้นมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มาใช้เมื่อไม่นานมานี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเหล่านี้อาศัยหลักในการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นส่วนสำคัญและการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้กับเหยื่ออาชญากรรม เพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นเกิดความสำนึกในสิ่งที่ได้กระทำลงไปจึงทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเป็นกระบวนการยุติธรรมที่จะเน้นถึงการอยู่ร่วมทางสังคมเพื่อให้เกิดความเข้าใจเห็นอกเห็นใจกันในกลุ่มของสังคม ซึ่งในที่นี้จะได้วิเคราะห์การนำกระบวนการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทยตามหลักการของทฤษฎีและแนวทางการปฏิบัติในปัจจุบันตามลักษณะรูปแบบต่าง ๆ ตามลำดับดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกกันว่า Victim Offender Mediation จะเป็นการนำเอาบุคคลสองฝ่ายคือผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพบปะกันเพื่อพูดคุยประนอมข้อพิพาท โดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นอาสาสมัครและได้รับการอบรมมาอย่างดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ประนอมข้อพิพาทจะทำหน้าที่โน้มน้าวให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น ความเดือดร้อนและเสียหายจากการกระทำผิด ตั้งคำถาม ต่ออีกฝ่าย และจบลงด้วยหาข้อสรุปเพื่อการชดเชยและเยียวยาผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น รูปแบบนี้ เป็นลักษณะที่พบเห็นอย่างมากในสังคมไทยปัจจุบัน จะเห็นว่ามีที่ตั้งสถาบันหรือสถานที่ต่างๆ มากมายเพื่อเป็นศูนย์นัดไกล่เกลี่ย อาทิ มีการตั้งสำนักงานระงับข้อพิพาท เป็นต้น การไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นเป็นกระบวนการอย่างหนึ่งที่ประชาชนได้เข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษานั้นจะพบว่าเป็นการเข้ามามีส่วนร่วมในชั้นก่อนการพิจารณา ทั้งนี้เนื่องจากการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการหนึ่งในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล สำหรับลักษณะของการนำ

กระบวนการนี้มาใช้ จะพบว่านำมาใช้กับคดีอาญาในบางลักษณะเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการ ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับคดีอาญาที่ประเทศไทยนำกระบวนการเชิง สมานฉันท์มาใช้จากการศึกษามีดังนี้

- (1) ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ
  - (2) ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว
  - (3) ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ขอมความกันได้
  - (4) ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา
  - (5) ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น
- 2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Family Group Conference ได้เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และแอฟริกา โดยทั่วไปแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีลักษณะคล้ายๆ กันกับเรื่องการประนอมข้อพิพาทที่ เปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าร่วมในกระบวนการ สามารถแสดงความรู้สึกและเปิดเผยข้อเท็จจริงจากการ กระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การเจรจาหาข้อตกลง แต่การประชุมกลุ่มครอบครัวจะเปิดโอกาสให้ บุคคลอื่นๆ ในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท หรืออีกนัยหนึ่ง การประชุมกลุ่ม ครอบครัวจะแตกต่างจากการประนอมข้อพิพาทที่ตรง นอกจากนั้น ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด แล้ว บุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นคนในครอบครัวของคู่กรณี คนรู้จัก ตำรวจ ทนายความ และผู้แทนของ คนในชุมชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ การประชุมกลุ่มครอบครัวสำหรับประเทศไทยนั้น ได้เริ่ม เข้ามามีบทบาทอย่างมากเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัวเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน การประชุมกลุ่มครอบครัว (family, community group conferencing) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำผิด และใช้ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจ โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณา คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่า กระทำความผิดเมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับ เด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดย ไม่ต้องฟ้องและเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้วให้ ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มี อำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด การควบคุม

เด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี”

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป วิธีดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยสรุป คือ เมื่อพนักงานคุมประพฤติสอบปากคำแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนยอมรับว่าตนกระทำความผิดจริง ซึ่งความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและเด็กหรือเยาวชนยอมรับว่าตนกระทำความผิดจริง โดยเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติดังไม่เสียหายหรือเสียหายอยู่บ้างแต่ยังพอแก้ไขได้ก็จะจัดให้มีการตรวจทางจิตวิทยาเพื่อพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจกระทำผิดซ้ำ หากพบว่าไม่อยู่ในภาวะเสี่ยง หรือเสี่ยงอยู่บ้างแต่ไม่มากก็จะจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนขึ้น ผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วย เด็กหรือเยาวชน บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน ผู้เสียหาย (บิดามารดาหรือผู้ปกครองผู้เสียหาย กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์) ครู อาจารย์ หรือนายจ้างของเด็กหรือเยาวชน ผู้นำชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจ ผู้ประสานการประชุม พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน รวมทั้งอาจเชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการประชุมและมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนเข้าร่วมประชุมด้วย

ในการประชุมจะต้องให้เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพด้วยความสมัครใจ ขอโทษต่อผู้เสียหายอย่างจริงใจ งดใช้ความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น หรือยอมรับกระทำการใดเพื่อเป็นการชดเชยความผิดนั้น ยอมรับกระทำการเพื่อแก้ไขตามที่กำหนดโดยผลการประชุม และจะต้องอยู่ในความดูแลของสถานพินิจเพื่อติดตามความประพฤติอีกเป็นเวลาไม่เกินสองปี

### 3) ยุติธรรมชุมชน (Community Justice)

ประเทศไทยที่ใช้นโยบายควบคุมอาชญากรรมแบบสุดโต่ง มุ่งควบคุมอาชญากรรมโดยไม่ใส่ใจในการพัฒนา “คุณภาพชีวิตของชุมชน” ซึ่งถือว่าเป็น “ความยุติธรรมทางสังคม” ที่สำคัญที่คู่ขนานกับ “ความยุติธรรมทางอาญา” โดยถือว่ารัฐเท่านั้นเป็นมืออาชีพ ในท้ายที่สุดประเทศนั้นก็จะไม่สามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมใดๆ และไม่สามารถทำให้คุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นได้ ดังเช่น เกิดกระแสเรียกร้องและกระแสกดดันต่อประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างรุนแรงในช่วง พ.ศ. 2510 เป็นต้นมา โดยรัฐต่างๆ ในประเทศนี้ ได้พยายามปรับนโยบายหลายรูปแบบเช่นเปลี่ยนมาใช้นโยบายปราบอาชญากรรมอย่างรุนแรง แต่สุดท้ายก็ยังล้มเหลว จนเมื่อมีการหันมาให้ความสำคัญกับ “กระบวนการที่สนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชน” (Community Participation Paradigm) ในรูปแบบ “ยุติธรรมชุมชน” (Community Justice) โดยให้

ประชาชนและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมของรัฐและของกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น จึงเริ่มทำให้กระแสกดดันต่อรัฐลดลงและที่สำคัญอย่างยิ่งคือเกิดความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ความร่วมมือจากภาคประชาชนเพิ่มสูงมากขึ้น ภาพขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เคยเป็นภาพลบก็กลายเป็นบวกอาชญากรรมที่ไม่เคยมีผู้ใดแฉก็มีการแฉเพิ่มมากขึ้น ทำให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น จนทำให้อาชญากรรมลดลงอย่างเป็นรูปธรรม

ความเคลื่อนไหวของ “กระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชน” ในประเทศไทย เมื่อ 20 ปีที่ผ่านมา ประสบการณ์ใหม่ที่ทุกภาคส่วนล้วนให้ความสนใจในกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการพัฒนา “ความยุติธรรมทางสังคม” ปรากฏการณ์ดังกล่าวเป็นผลมาจากการรณรงค์เกี่ยวกับประชาธิปไตยมาอย่างยาวนาน จนกลายเป็นบทบัญญัติสำคัญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเรียกกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ในช่วงการร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวภาคประชาชนใน “ระดับรากหญ้า” ให้ความสนใจมากที่สุดที่จะเข้าร่วมในกระบวนการบริหารประเทศ ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติหลายข้อที่ทำให้ปรัชญาของรัฐธรรมนูญฉบับนั้นเปลี่ยนจาก “ประชาธิปไตยแบบตัวแทน” (Representative Democracy) เป็น “ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม” (Participatory Democracy) รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้วางหลักการพื้นฐานในการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้หลายประการจากระบบราชการแบบดั้งเดิมที่เป็นต้นตอของการละเมิดสิทธิในทางการเมืองและการทุจริตคอร์รัปชัน มาเป็นระบบการปกครองที่ชุมชนมีส่วนร่วมมากขึ้นในการตัดสินใจในอนาคตของตนเอง และยังสามารถกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการบริหารราชการและระบบยุติธรรมซึ่งต้องส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล การละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาครัฐ ส่งเสริมความเป็นอิสระของศาล และสร้างกลไกเพื่อให้กระบวนการบริหารงานราชการมีความโปร่งใส ส่งเสริมการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นและแก่ชุมชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การแก้ปัญหาอาชญากรรมโดยรัฐ ไม่ใช่เพียงแค่ “การใช้อำนาจควบคุม” อย่างเดียว การแก้ปัญหาอาชญากรรมที่แท้จริงคือ “การสร้างสังคมที่เป็นธรรม” เพราะสังคมที่ไม่เป็นธรรมเป็น “สาเหตุสำคัญ” ของการเกิดอาชญากรรม การสร้างสังคมให้เป็นธรรมและยุติธรรมจึงเป็นการแก้ปัญหา และการป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่ต้นเหตุนั่นเอง มาตรการสำคัญๆ ในการสร้าง “สังคมให้เป็นธรรม” เช่น การให้การศึกษา การนันทนาการ การหางาน และการสร้างครอบครัวให้เข้มแข็งสำหรับเด็กๆ มาตรการเหล่านี้ล้วนส่งผลดีต่อการควบคุมอาชญากรรม การสร้างสังคมที่เป็นธรรมยังยอมรับในหลักการให้ความช่วยเหลือและการสงเคราะห์แก่ผู้ใหญ่และเด็กที่กระทำผิด และหลักการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน “ทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ และชนชั้น” จึงต้องย้ำเสมอว่า

“ระบบยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพจะต้องพัฒนาทั้ง “ความยุติธรรมทางอาญา” และ “ความยุติธรรมทางสังคม” ไปพร้อมๆ กัน

ดังนั้น เราจึงต้องปรับปรุง “ความยุติธรรมทางอาญา” ให้สามารถทำงานได้อย่าง “ยุติธรรม” “เป็นธรรม” และ “ปกป้องสิทธิและเสรีภาพ” นอกจากนี้ยังจะต้องปรับปรุง “ระบบสังคม” โดยใช้นโยบายพัฒนา “ความยุติธรรมทางสังคม” เพื่อสร้างเงื่อนไขต่างๆ ที่จะทำให้ระบบยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น และต้นเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวมาทั้งหมดนั้นอยู่ที่ปัญหา “ความไม่เป็นระบบ” ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ที่อยู่กันอย่างกระจัดกระจาย ทำให้ขาดความร่วมมือและการประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ ของระบบยุติธรรมทางอาญา ส่งผลทำให้หน่วยงานในระบบเกิดการแข่งขัน สร้างอาณาจักรขาดการเรียนรู้อาชญากรรมอย่างเป็นระบบ มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับ “ผู้กระทำผิด” เน้นการ “ใช้อำนาจควบคุม” อาชญากรรมเป็นหลักผลสุดท้ายทำให้การบริหารงานยุติธรรมไม่มีประสิทธิภาพ ปัญหาอาชญากรรมยังคงไม่ได้รับการแก้ไข และไม่ส่งผลใดๆ ต่อคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของชุมชน

จากที่วิเคราะห์มาทั้งหมดเกี่ยวกับรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการของประเทศไทยตามลำดับตั้งแต่ที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการจากมากที่สุดจนมาถึงน้อยสุดดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่าทุกรูปแบบที่มีปรากฏใช้อยู่จริงในปัจจุบันไม่ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนโดยทั่วไปเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณา มีเพียงแต่บางรูปแบบที่ให้สิทธิให้ประชาชนเข้ามาร่วมพิจารณาคดีกับผู้พิพากษาแต่ก็มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการพิจารณาคดีของศาลพิเศษหรือศาลชำนาญพิเศษเท่านั้น ไม่นำระบบผู้พิพากษาสมทบมาในคดีอาญาทั่วไปประชาชน โดยทั่วไปไม่อาจมีส่วนร่วมในการพิจารณาของศาลธรรมดาได้ ซึ่งหากเป็นในต่างประเทศแล้ว บางประเทศนั้นเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้โดยกระบวนการที่เราเรียกว่า “การพิจารณาโดยคณะลูกขุน” ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้ประชาชนได้มีโอกาสใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง โดยผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ ในลำดับต่อไป

#### 4.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับการนำระบบลูกขุนนี้มาใช้ในประเทศไทย

ในอดีตประเทศไทยเคยมีการใช้ลูกขุนในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่โดยรูปแบบของลูกขุนของประเทศไทยนั้นแตกต่างจากลูกขุนตามแบบของประเทศตะวันตก โดยลูกขุนของประเทศไทยนั้นมีการใช้มาตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งหลังจากนั้นคำว่า “ลูกขุน” ก็ไม่ปรากฏอีกเลย ซึ่งผู้ศึกษานั้นได้กล่าวถึงความจำเป็นของการเกิดลูกขุนในประเทศไทย ตลอดจนบทบาทหน้าที่ของ

ลูกขุนในสมัยอดีตไว้ในบทที่ 2 ที่ผ่านมานั้นแล้ว ต่อไปในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะได้กล่าววิเคราะห์เกี่ยวกับการนำระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย โดยลูกขุนในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงระบบการพิจารณาที่ใช้กันอยู่ซึ่งเรียกว่า ระบบลูกขุน (Jury System) ซึ่งมีความแตกต่างจากลูกขุนตามที่มีปรากฏในประเทศไทยสมัยอดีตโดยสิ้นเชิง

ในปัจจุบันการนำระบบลูกขุนมาใช้ นั้น มีทั้งประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายที่เป็นทั้งระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายที่เป็นคอมมอนลอว์ ทั้งนี้ระบบลูกขุนเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลอย่างแท้จริง เพราะเป็นการให้ประชาชนในทุกสาขาอาชีพเข้ามาเพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา ทั้งนี้ก็เพื่อให้การพิจารณานั้นเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและสมกับการที่เรียกตนว่าเป็นประเทศที่เป็นนิติรัฐนั่นเอง สำหรับประโยชน์ที่ได้รับนั้นก็คือทำให้ประชาชนเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งที่โปร่งใสปราศจากข้อกังขาใดๆ นอกจากนั้นระบบลูกขุนนั้นยังมีกระบวนการที่เป็นกิจจะลักษณะกล่าวคือ เป็นกระบวนการเกิดขึ้นจากกำหนดกฎเกณฑ์ธรรมเนียมการปฏิบัติจากศาลที่นำกระบวนการยุติธรรมนั้นมาให้ประชาชนโดยทั่วไปได้ตรวจสอบความถูกต้องในการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาอันเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพต่อประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะหากลงโทษผู้ซึ่งมิใช่ผู้กระทำผิดอย่างแท้จริงแล้วย่อมก่อให้เกิดผลเสียแก่กระบวนการยุติธรรมอันจะทำให้ประชาชนโดยทั่วไปนั้นไม่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมได้ ด้วยเหตุดังกล่าวการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในระบบลูกขุนด้วยแล้วย่อมทำให้เกิดความไว้วางใจในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้นระบบนี้จึงเป็นที่นิยมในหลายๆ ประเทศ ดังที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาามา อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นตามประวัติศาสตร์เคยมีการนำระบบลูกขุนมาใช้ในระยะแรก ทั้งนี้อาจเป็นอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะอิทธิพลจากประเทศอังกฤษเป็นสำคัญ แต่ก็ไม่ได้เป็นรูปแบบที่ชัดเจนมากนัก ต่อมาระบบลูกขุนนี้ก็ได้หายไปจากประเทศไทย และจากการศึกษาจะพบว่าในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นประเทศในกลุ่มยุโรป เช่นประเทศฝรั่งเศส หรือแม้แต่ในภาคพื้นทวีปเอเชีย เช่น ในประเทศญี่ปุ่นซึ่งประเทศดังกล่าวเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทยซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วประเทศไทยนั้นอาจสามารถนำระบบลูกขุนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมได้ โดยผู้ศึกษาได้พบว่า ระบบลูกขุนที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นแบบอย่างในการปรับใช้กับประเทศไทยนั้นควรจะเป็นระบบลูกขุนแบบที่กำลังจะใช้ในประเทศญี่ปุ่นเหตุที่เป็นเช่นนี้ ก็เนื่องมาจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ตั้งอยู่ในทวีปเอเชีย ประกอบกับการเป็นคนเอเชียเหมือนกันทำให้มีขนบธรรมเนียมวัฒนธรรมความเชื่อต่างๆ ก่อนข้างจะคล้ายกับประเทศไทย และหากจะวิเคราะห์ระบบผู้พิพากษาสมทบที่ประเทศไทยใช้อยู่ซึ่งนับว่า

ระบบดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับระบบลูกขุน จึงควรที่จะนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกันเพื่อเห็นข้อดีของระบบทั้งสอง โดยผู้ศึกษาเห็นว่าระบบผู้พิพากษาสมทบของไทย คณะลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์ และคณะลูกขุนในระบบของประเทศญี่ปุ่น มีทั้งข้อคล้ายคลึงและข้อแตกต่าง จำแนกได้เป็น 4 ประเด็น กล่าวคือ

1) เรื่องที่มาและกระบวนการคัดเลือกคณะลูกขุนในระบบของประเทศญี่ปุ่นกับคณะลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์ สำหรับประเด็นนี้มีลักษณะทำนองเดียวกัน คือคัดเลือกจากประชาชนธรรมดาในท้องถิ่น และไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีความรู้เชี่ยวชาญพิเศษ แตกต่างจากผู้พิพากษาสมทบซึ่งโดยหลักการแล้วควรจะต้องมีความรู้เป็นพิเศษในเรื่องซึ่งโดยลักษณะประเภทของศาลนั้นต้องการคุณสมบัติเฉพาะเช่นนั้น

2) เรื่องบทบาทหน้าที่ คณะลูกขุนในระบบของประเทศญี่ปุ่นทำหน้าที่คล้ายคลึงกันกับผู้พิพากษาสมทบ โดยทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพในองค์คณะคดีนั้น และร่วมวินิจฉัยทั้งในประเด็นว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ และในกรณีที่ได้ความว่ากระทำความผิดจำเลยควรได้รับโทษสถานใด อีกทั้งในการพิจารณาคดีก็มีสิทธิซักถามพยานได้ด้วย โดยความเห็นชอบของผู้พิพากษาอาชีพในคดีนั้น ซึ่งจะแตกต่างจากคณะลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมีบทบาทเพียงการฟังการสืบพยานจนเสร็จสิ้นแล้วปรึกษาหารือกันระหว่างคณะลูกขุน เพื่อแจ้งมติแก่ผู้พิพากษาอาชีพในคดีนั้นก็จะทำหน้าที่พิพากษากำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย ในกรณีที่คณะลูกขุนแจ้งมติว่าเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าคณะลูกขุนในระบบของประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบาทหน้าที่ที่กว้างขวางกว่าคณะลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์

3) เรื่องระยะเวลาของการปฏิบัติหน้าที่คณะลูกขุนในระบบของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นทำนองเดียวกันกับคณะลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์ตรงที่มีการคัดเลือกมาทำหน้าที่เป็นรายคดีเมื่อเสร็จคดีนั้นแล้วก็พ้นหน้าที่ไป หากมีคดีใหม่ที่ต้องใช้คณะลูกขุนก็จะต้องมีการคัดเลือกคณะลูกขุนชุดใหม่ ซึ่งแตกต่างจากผู้พิพากษาสมทบ โดยผู้พิพากษาสมทบจะมีวาระการดำรงตำแหน่งประจำศาลนั้นๆ จึงเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ได้หลายๆ คดีไปจนกว่าจะพ้นวาระไป

4) เรื่องการเปิดเผยข้อมูลของบุคคล คณะลูกขุนระบบของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นทำนองเดียวกันกับคณะลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์ตรงที่กฎหมายจะกำหนดห้ามมิให้มีการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ตลอดจนความเห็นของบุคคลผู้เป็นลูกขุนที่มีในคดีนั้นต่อสาธารณชนโดยข้อห้ามดังกล่าวมีเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลผู้ที่เป็นลูกขุนนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากผู้พิพากษาสมทบ โดยในระบบที่ใช้ผู้พิพากษาสมทบจะไม่มีข้อห้ามดังกล่าว เนื่องจากโดยหลักการแล้ว ผู้ที่เป็นผู้พิพากษาสมทบไม่ได้ถูกเกณฑ์ให้มาเป็น หากแต่สมัครเข้ามารับการ

คัดเลือกและแต่งตั้ง อีกทั้งมีสถานะเป็นผู้พิพากษาและต้องทำหน้าที่ต่อเนื่องประจำศาลนั้นๆ ตามวาระของการดำรงตำแหน่งดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีในกระบวนการคัดเลือกคณะลูกขุนในระบบของประเทศญี่ปุ่น ได้เปิดโอกาสให้คู่ความสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือความเชี่ยวชาญของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือก เพื่อจะหาผู้ที่เหมาะสมแท้จริงในการเข้ามาเป็นคณะลูกขุนทำหน้าที่ร่วมพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการคัดเลือกคณะลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งไม่อนุญาตให้คู่ความสอบถามข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อการรักษาความปลอดภัยอย่างเคร่งครัดให้แก่ผู้จะเป็นลูกขุนนั้น

นอกจากที่ได้กล่าวมาในประเด็นข้างต้นมาแล้ว ผู้ศึกษายังมีเหตุผลจากผลการศึกษาว่าในระบบลูกขุนของประเทศญี่ปุ่นมีความเหมาะสมที่ประเทศไทยควรจะนำมาเป็นแบบอย่างในกระบวนการให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในคดีอาญาหรือการมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลอย่างแท้จริง จากเหตุผลดังกล่าวต่อไปนี้

แม้ว่าระบบคณะลูกขุนของประเทศญี่ปุ่นยังมิได้เริ่มใช้ในขณะนี้ จึงยังไม่อาจมีการประเมินผลได้ แต่ในเชิงคาดการณ์เบื้องต้นก็เห็นว่ามีทั้งข้อดีและข้อที่อาจเป็นอุปสรรคของระบบ ซึ่งมีความเป็นไปได้กล่าวคือ

1) การมีคณะลูกขุนร่วมเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษาอาชีพในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างในระบบที่ประเทศญี่ปุ่นคิดค้นขึ้นนี้ มีข้อดีตรงที่เป็นการส่งเสริมให้ภาคประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมใช้อำนาจหน้าที่และตรวจสอบการทำงานของกระบวนการยุติธรรมโดยตรง และมีการหมุนเวียนบุคคลผู้เข้าไปทำหน้าที่นั้นเพื่อกระจายการมีส่วนร่วมไปในวงกว้าง โดยไม่จำกัดวงแคบอย่างในกรณีของระบบที่ใช้ผู้พิพากษาสมทบ อีกทั้งการที่คัดเลือกเป็นรายคดีและให้คณะลูกขุนทำหน้าที่ทั้งพิจารณาและพิพากษาคดีร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ โดยที่จำนวนคณะลูกขุนมีมากกว่าจำนวนผู้พิพากษาอาชีพในองค์คณะนั้น ก็อาจเป็นมาตรการให้คณะลูกขุนมีอิสระในการใช้ดุลพินิจตามสมควรโดยไม่ต้องถูกรอบงำจากผู้พิพากษาอาชีพ นอกจากนี้การวางระบบให้ประชาชนได้หมุนเวียนกันไปทำหน้าที่ด้านการตัดสินข้อพิพาททางอาญา ก็อาจเป็นปัจจัยเกื้อหนุนพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการสร้างเสริมความตระหนักของคนในชุมชนท้องถิ่นในการร่วมกันป้องกันอาชญากรรมในทางหนึ่งควบคู่ไปกับการมีส่วนร่วมช่วยให้บรรยากาศในการพิจารณาคดีอาญาในศาลมีความเป็นมิตรและใกล้ชิดกับประชาชนมากขึ้น

2) ในส่วนที่ระบบของประเทศญี่ปุ่นอนุญาตให้คู่ความมีสิทธิสอบถามข้อมูลเรื่องคุณสมบัติหรือความเชี่ยวชาญของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกให้เป็นลูกขุนนั้น ในแง่หนึ่งอาจมีส่วนทำให้ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกให้เป็นลูกขุนในคดีนั้นเกิดความรู้สึกว่าความปลอดภัยมีลดลง เพราะมีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นที่รับรู้ของคู่ความมากขึ้น แต่ก็อาจมีมุมมองอีกแง่หนึ่งว่า ในคดีที่

เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันสลับซับซ้อนมากๆ นั้น หากคณะลูกขุนที่ได้รับการคัดเลือกมาเป็นคนที่คู่ความได้ช่วยกันถ่วงถ่วงแล้วว่าเป็นผู้มีคุณวุฒิหรือความเชี่ยวชาญที่จำเป็นสำหรับคดีนั้น ก็อาจจะเป็นประโยชน์ต่อการทำหน้าที่คณะลูกขุนซึ่งจะต้องร่วมในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและวินิจฉัยความผิดในคดีนั้น ซึ่งย่อมจะเป็นผลดีต่อการอำนวยความยุติธรรมในคดีนั้น

3) เกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษา สำหรับระบบของประเทศญี่ปุ่นที่จะใช้คณะลูกขุนนี้ โดยหลักการทั่วไปยังคงใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์เช่นเดียวกับคดีที่ใช้แต่ผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งแตกต่างจากเมื่อครั้งที่ประเทศญี่ปุ่นนำระบบคณะลูกขุนมาใช้เมื่อระหว่างปี ค.ศ. 1923-1943 ซึ่งจำกัดสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์คำตัดสินของคณะลูกขุนอย่างมาก ในทำนองเดียวกับในระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้นจึงนับว่าในระบบใหม่นี้ได้มีการคำนึงถึงการแก้ไข ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีตอยู่พอสมควร

4) ในระบบคอมมอนลอว์นั้น ผู้พิพากษาอาชีพที่นั่งพิจารณาในคดีนั้นจะต้องกล่าวสรุปประเด็นของพยานหลักฐานในคดีนั้น (ข้อกฎหมาย) ให้คณะลูกขุนฟังก่อนที่จะให้คณะลูกขุนได้แยกไปประชุมปรึกษารื้อกัน เพื่อวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งหากคู่ความเห็นว่าผู้พิพากษาอาชีพที่นั่งพิจารณาในคดีนั้นกล่าวสรุปประเด็นโดยไม่ถูกต้องก็มีสิทธิคัดค้านและอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ แต่ในระบบของประเทศญี่ปุ่นยังมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในส่วนนี้ ซึ่งอาจจะต้องมีการพัฒนาต่อไปในอนาคต รวมทั้งควรที่จะมีมาตรการในทางปฏิบัติให้ผู้พิพากษาอาชีพในองค์คณะคดีนั้นเปิดโอกาสให้คณะลูกขุนได้แสดงความคิดเห็นในการปรึกษารื้อกันนั้นได้อย่างเต็มที่โดยไม่ไปชี้นำ ทั้งนี้เพื่อให้คณะลูกขุนได้ทำหน้าที่เต็มตามบทบาทหน้าที่ และสมดังวัตถุประสงค์ของการจัดวางระบบที่เป็นนวัตกรรมใหม่นี้

5) ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยให้ประเทศญี่ปุ่นสามารถจะนำระบบคณะลูกขุนมาใช้ในคดีอาญาได้ ก็คือการที่ปริมาณคดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะนำระบบคณะลูกขุนมาใช้ในประเทศญี่ปุ่นนี้มีไม่มากนัก ซึ่งมีมูลฐานมาจากการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้มีการวางระบบพื้นฐานให้มีการถ่วงถ่วงคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการอย่างจริงจัง และมีประสิทธิภาพ โดยวิธีการชะลอการฟ้อง (suspension of prosecution) ซึ่งประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ยังไม่เคยใช้ระบบคณะลูกขุนมาก่อน หากจะนำระบบคณะลูกขุนแบบผสมที่จะใช้ในประเทศญี่ปุ่นนี้มาใช้บ้าง ก็อาจจำเป็นที่จะต้องพัฒนาระบบการถ่วงถ่วงคดีอาญาดังกล่าวก่อนหรือควบคู่กันไป

กล่าวโดยสรุป การที่ประเทศทางตะวันตกกำหนดให้มีการนำระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาชั้นศาล และการเปลี่ยนแปลงให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในชั้นพิจารณาของญี่ปุ่น ทำให้

เกิดปัญหาน่าคิดว่า ระบบการพิจารณาคดีที่ประเทศไทย ใช้อยู่มีความเหมาะสมและสมควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างไรหรือไม่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาร่วมพิจารณาคดีในรูปแบบของผู้พิพากษาสมทบไม่ว่าในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน และศาลทรัพย์สินทางปัญญา ต่างส่งผลกระทบในเชิงบวก อันทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลมีความเป็นประชาธิปไตย ได้บุคคลที่มีความรู้เฉพาะทาง มีประสบการณ์ชีวิต และมีความเข้าใจคู่กรณี เข้ามาร่วมในการพิจารณาคดีอันทำให้เกิดความยอมรับและความเป็นธรรมกับเป็นปัจจัยสำคัญในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นหากเปลี่ยนแปลงโดยส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ก็อาจทำโดยนำรูปแบบผู้พิพากษาสมทบที่ใช้กันอยู่มาใช้ในศาลอื่นหรือในคดีประเภทอื่นที่อาจจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญ ที่มีความรู้เฉพาะทางเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น กรณีที่มีการกระทำความผิดของแพทย์ หรือหยาบยืมรูปแบบที่ญี่ปุ่นจะนำมาใช้ มาศึกษาสำรวจความคิดเห็นของหน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้อง เรื่องความพร้อมหากจะมีการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลของไทย มีความเป็นประชาธิปไตย โปร่งใส และได้รับศรัทธาจากมหาชนตามแนวทางของสากลประเทศมากขึ้น

ผู้ศึกษาจึงเห็นควรนำระบบลูกขุนของประเทศญี่ปุ่นมาเป็นแบบอย่างในการศึกษาเปรียบเทียบและนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทย

สำหรับระบบลูกขุนแบบญี่ปุ่นนั้น เรียกว่า ระบบไซบัน-อิน (Saiban in) หรือที่เรียกว่า ผู้พิพากษาประชาชน “ไซบัน-อิน” ซึ่งก็คือประชาชนทั่วไปที่ไม่มีความรู้กฎหมาย ไม่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน โดยเข้ามาทำหน้าที่พิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ถือเป็นองค์คณะร่วมพิจารณากับผู้พิพากษาเหมือนกับผู้พิพากษาสมทบ แต่ลูกขุนนั้นมิอำนาจจำกัดกว่าคือพิจารณาได้เฉพาะข้อเท็จจริงเท่านั้น ส่วนวิธีการคัดเลือกไซบัน-อิน จะแตกต่างจากผู้พิพากษาสมทบ คือ ไซบัน-อินของญี่ปุ่นจะคัดเลือกจากประชาชนทั่วประเทศที่มีสิทธิเลือกตั้งเหมือนอย่างลูกขุน มิใช่ศาลใดศาลหนึ่งทำหน้าที่คัดเลือกเอง ไซบัน-อิน จึงมีความผสมผสานระหว่างระบบลูกขุนกับผู้พิพากษาสมทบ หรือ เราอาจจะเรียกระบบลูกขุนแบบญี่ปุ่นว่า “ระบบกึ่งลูกขุน” จากการศึกษพบว่า ระบบดังกล่าวย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสียดังนี้

#### ก. ข้อดี

1. เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนโดยทั่วไป สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้อย่าง แท้จริง แม้ว่าประชาชนผู้นั้นจะไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย หรือความชำนาญเฉพาะด้านก็ตาม

2. ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปเกิดความเข้าใจในกระบวนการพิจารณาของศาล และพร้อมที่จะให้ความร่วมมือแก่ศาลเป็นอย่างดี ตลอดจนมีทัศนคติที่ดีต่อศาลมากยิ่งขึ้น

3. การที่ประชาชนทั่วไปที่ไม่มีความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย หรือ วิชาการเฉพาะด้านนั้น หากแต่มีประสบการณ์ในการทำงานเพียงในสายอาชีพหรือวิชาชีพของตนเอง ได้มีโอกาสเปิดมุมมองเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่แตกต่างไปจากสาขาอาชีพตน

ข. ข้อเสีย

1. บุคคลที่เข้ามาเป็นลูกขุนในระบบนี้ยังขาดความชำนาญ  
 2. การให้ไชบัน-อิน ที่มีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถ แตกต่างกันออกไป มาร่วมในการพิจารณาร่วมกับศาลอาชีพ อาจทำให้ประชาชนนั้นไม่ไว้วางใจในความรู้ ความสามารถ ความชำนาญ ตลอดจนประสบการณ์ในการวินิจฉัยหรือการรับฟังข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐาน

3. การที่ประชาชนทั่วไป ที่ไม่มีประสบการณ์มาร่วมในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือร่วมในการชี้หน้าพยานหลักฐาน อาจจะตัดสินใจด้วยความรู้สึกนึกคิด อารมณ์ ยิ่งกว่าเหตุผลแห่งตรรกวิทยา เพราะการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะต้องใช้ประสบการณ์ในการที่จะมีทักษะความเข้าใจเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่าระบบลูกขุนญี่ปุ่นนั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาข้อดีเกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนแล้ว ย่อมจะนำมาซึ่งการค้นหาความจริงแท้ในคดีอาญา ตลอดจนความเชื่อมั่นในกระบวนการพิจารณาของศาลสำหรับประชาชน การนำระบบลูกขุนแบบญี่ปุ่นมาใช้ในประเทศไทยนั้นจะมีความเหมาะสมกว่าระบบลูกขุนอื่นๆ ดังที่ได้ศึกษามา และเพื่อให้ข้อเสียนั้นลดน้อยลง ผู้ศึกษาจึงได้มีข้อเสนอแนะในบทต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากโดยเฉพาะในปัจจุบันที่มีแนวโน้มในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทุกๆด้านเพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ที่มีส่วนในการแก้ไขปัญหาทางสังคมในด้านต่างๆ แม้แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2550 นั้นก็มีการบัญญัติถึงลักษณะของการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง อย่างไรก็ตามสำหรับกระบวนการยุติธรรมนั้นก็มีการศึกษาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเช่นเดียวกัน ซึ่งจะเห็นได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสนานกันที่อันมีผลอย่างมากที่ประชาชนหรือชุมชนจะต้องมีส่วนร่วมในการช่วยกันดูแลรักษาและช่วยกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของกลุ่มคนในสังคมให้มีความเสี่ยงน้อยที่สุดในการไปกระทำความผิด นับเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมที่อาศัยหลักการใกล้เคียงเป็นสำคัญ แนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับการพัฒนามาโดยตลอดตามสภาพปัญหาและสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ การเมืองและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ในช่วงสามทศวรรษที่ผ่านมาได้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์ (Paradigm) ทฤษฎี (Theory) และแนวปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมอย่างกว้างขวาง

สำหรับการให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมนั้นจะเป็นแรงกระตุ้นที่ทำให้มีการตื่นตัวในการปฏิรูประบบยุติธรรมที่ให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วยนั้นมีหลายเหตุผล เหตุผลสำคัญประการหนึ่งคือระบบยุติธรรมที่ใช้อยู่เดิมไม่ได้สนองตอบปัญหาและความต้องการของประชาชนหรือชุมชนและผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ทำให้มีความรู้สึกถูกละเลยหรือขาดการเหลียวแล นอกจากนี้ตัวระบบยุติธรรมที่ใช้อยู่ก็ประสบปัญหาของตัวเองในเกือบทุกขั้นตอน เช่น ความไม่พอเพียงของจำนวนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ปัญหาความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเหล่านี้เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้นล้วนเป็นขั้นตอนของขั้นก่อนการพิจารณาทั้งหมด และในคดีอาญาซึ่งหากสามารถทำการไกล่เกลี่ยกันได้ก็มักจะไม่ได้เข้ามาสู่กระบวนการชั้นพิจารณา ส่วนสำหรับชั้นในการพิจารณาอันเป็นกระบวนการพิจารณากระแสนั้น ประชาชนแทบจะไม่มี

ส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องหรือเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาของศาลนี้เลย เพราะการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายนั้นล้วนแล้วแต่เป็นบทบาทหน้าที่ของศาลที่จะทำการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งประชาชนโดยทั่วไปแล้วไม่มีส่วนเข้าร่วมของกระบวนการอันเป็นอำนาจตุลาการในส่วนนี้ ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในส่วนของอำนาจตุลาการหรือกระบวนการยุติธรรมในชั้นพิจารณาว่าในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ นั้นให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการ โดยเฉพาะคดีอาญาได้บ้างหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษา พบว่าระบบกฎหมายในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์นั้นเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการในชั้นพิจารณาของศาลนั้นได้ทั้งสิ้น

หากเราจะกล่าวเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีความแตกต่างกันอย่างไรนั้น จากการศึกษาสามารถสรุปข้อแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมทั้งสองดังกล่าวได้ดังนี้

1) ระบบยุติธรรมกระแสหลักนิยามคำว่า “อาชญากรรม” นั้นหมายถึงการกระทำที่ละเมิดข้อบัญญัติที่ระบุไว้ในกฎหมายขณะที่ระบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้นนิยามคำว่า อาชญากรรมเป็นการกระทำใดๆ ก็ตามที่ทำความเสียหายมาสู่ผู้อื่นและมาสู่ชุมชน

2) ผู้เสียหายภายใต้ระบบยุติธรรมกระแสหลักส่วนใหญ่แล้วจะไม่มีโอกาสพูดถึงความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริงและความต้องการ สำหรับผู้เสียหายในระบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีบทบาทสำคัญในการกำหนดความเสียหายและแนวทางการชดเชย

3) กระบวนการในระบบยุติธรรมกระแสหลักจะดำเนินการและควบคุมโดยบุคลากรด้านยุติธรรม เช่น ตำรวจ ทนายความ อัยการ ศาล เป็นต้น ขณะที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ให้ชุมชนหรือประชาชนมีบทบาทสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดต่อความเสียหายที่ก่อขึ้นให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดในการปรับปรุงแก้ไขตนเอง

4) กระบวนการในระบบยุติธรรมกระแสหลักประชาชนโดยทั่วไปไม่อาจเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลได้เพราะการพิจารณานั้นเป็นบทบาทหน้าที่ของศาลเท่านั้น ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประชาชนจะมีส่วนร่วมอย่างมากในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ส่วนการที่จะนำระบบลูกขุนมาใช้บังคับในประเทศไทยนั้น หากดูจากการศึกษาจากระบบลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และ ระบบลูกขุนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ที่ใช้ระบบ Civil Law จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศก็ได้มีหลักเกณฑ์ในการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยต้องคำนึงถึงประวัติศาสตร์ ความเป็นมาของแต่ละชาติ สภาพสังคม วัฒนธรรม หรือที่เราเรียกกันว่าจิตวิญญาณประชาชาติของชนชาตินั้นเอง

จากการศึกษานั้นพบว่า ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยปกติไม่ใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี ประชาชนโดยทั่วไปจึงไม่อาจเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลได้ แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมได้โดยการพัฒนากระบวนการพิพากษาสมทบของศาลชั้นต้นเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ทำให้ประชาชนมีส่วนในการใช้อำนาจตุลาการได้บ้างแล้ว โดยการเข้าไปเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งผู้ที่ได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบก็มักจะเป็นผู้ที่มีความรู้เฉพาะด้านนั้น โดยไม่ใช่ประชาชนโดยทั่วไปที่ไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆ อย่างเช่นเดียวกับระบบลูกขุน ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มีการใช้ระบบการพิจารณาแบบลูกขุนที่เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาของศาลนั้นอย่างแท้จริง

การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีแบบระบบลูกขุนนี้เป็นการทำงานร่วมกันระหว่างผู้พิพากษาอาชีพกับประชาชนทั่วไปเพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจตุลาการอีกทางหนึ่งซึ่งควรนำระบบนี้มาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาอันจะได้มาซึ่งความจริงแท้ในเนื้อหาแห่งคดี ตลอดจนความเชื่อมั่นในคำตัดสินของศาลที่ให้ประชาชนร่วมเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่มีโทษอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สำหรับหลักเกณฑ์ในการที่จะนำระบบลูกขุนมาใช้สำหรับประเทศไทย จากการพบว่าการนำระบบการพิจารณาแบบลูกขุนมาใช้สมควรจะใช้บังคับกับคดีอาญาที่มีโทษรุนแรง หรือเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นที่น่าหวาดกลัวและมีผลกระทบต่อจิตใจของประชาชนโดยทั่วไป เนื่องจากเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นและเป็นคดีที่น่าหวาดกลัวและได้รับความสนใจของประชาชนแล้ว ประชาชนก็จะมีความรู้สึกร่วมในการพิจารณาคดีของศาลตลอดจนการคิดตามผลแห่งคดีนั้นๆ โดยประชาชนที่อยู่ในห้องที่ที่ความผิดเกิดหรือห้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่มักจะเป็นผู้ที่รู้เรื่องราวเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องมากกว่าผู้พิพากษา ดังนั้นการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนที่อยู่ในห้องที่ที่ความผิดเกิดหรือห้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีด้วยน่าจะเป็นผลดีในการพิจารณา ซึ่ง

บุคคลที่เข้ามาเป็นบุคคลที่เข้ามาเป็นลูกขุนในการร่วมตัดสินคดีนั้นๆควรจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับ การยอมรับนับถือและเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียกับคดีนั้นอย่างแท้จริงประกอบกับมีความประพฤติ เหมาะสม ซึ่งย่อมดีกว่าการพิจารณาโดยผู้พิพากษาเพียงฝ่ายเดียว

จากบทสรุปดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนั้นสำหรับใน ประเทศไทยระบบการพิจารณาคดีในชั้นศาล ประชาชนจะไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาเลย ต่างกับ ในต่างประเทศ และจากที่ได้ทำการศึกษาและค้นคว้าในเรื่องของการเข้ามามีส่วนร่วมของ ประชาชนในคดีอาญาโดยได้ทำการศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณา คดีของศาล จะพบว่าการศึกษาโดยระบบลูกขุนนี้ถือว่าการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามี ส่วนร่วมในการพิจารณาคดีประเภทหนึ่งที่เป็นกรให้ประชาชนสามารถเข้าไปร่วมในการพิจารณา ได้อย่างใกล้ชิดและเป็นกรเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีหรือการเข้า ไปร่วมใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ดังที่ได้กล่าวถึงความสำคัญของการนำระบบลูกขุนมาใช้ในกระบวนการพิจารณาใน คดีอาญา จากการศึกษาเพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจอันจะนำมาสู่หลักในการปฏิบัติใช้จริงใน กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จากผลการศึกษาผู้เขียนจึงขอกล่าวเสนอแนะไว้ดังต่อไปนี้

1) รัฐจะต้องทำความเข้าใจให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป สามารถมีความรู้ความเข้าใจใน ระบบลูกขุนทั้งนี้เนื่องจากระบบลูกขุนนั้นเป็นกระบวนการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วน ร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลได้อย่างแท้จริง โดยประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่เข้ามาทำหน้าที่ การเป็นลูกขุนนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากประชาชนผู้เป็นลูกขุนอาจไม่ได้เป็นบุคคลที่มี ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายหรือหลักการรับฟังพยานหลักฐาน การให้ความรู้และการทำความเข้าใจแก่ ประชาชนให้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างมาก และเป็นประการแรกที ควรจะต้องให้ความสนใจเพราะหากประชาชนไม่มีความเข้าใจในระบบนี้แล้วก็จะย่อมไม่เกิด ความสำเร็จในการนำระบบลูกขุนมาใช้ในคดีอาญาสำหรับประเทศไทย

2) ศาลโดยประธานศาลฎีกา ควรจะต้องออกข้อปฏิบัติโดยผ่านความเห็นชอบของ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาโดยลูกขุนเพื่อให้ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีอาญาซึ่ง กำหนดให้มีการพิจารณาในระบบลูกขุนสามารถจะมีแนวทางในการปฏิบัติเป็นในแนวทางเดียวกัน อันก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของระบบลูกขุน

3) ควรมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาของ ศาลในระบบลูกขุนมาเพื่อจะกำหนด คุณสมบัติ การคัดเลือก อำนาจ บทบาทหน้าที่ ตลอดจนวิธี

พิจารณาคดีโดยลูกขุน และบทลงโทษแก่ลูกขุนซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีอาญาที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมอันเข้าองค์ประกอบความผิดในลักษณะต่างๆ ของการเป็นลูกขุน

4) กฎหมายที่จะนำมารองรับกระบวนการพิจารณาในระบบลูกขุนนั้นควรเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญานั้นก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอาจกำหนดหมวดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาคดีอาญาโดยใช้ลูกขุน ทั้งนี้ก็เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสายหลักของไทยมีการบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาลนี้อย่างแท้จริงเช่นเดียวกับประเทศที่นำระบบลูกขุนมาใช้

5) ในการพิจารณาเลือกแบบอย่างของระบบลูกขุนที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยนั้นเห็นควรนำระบบลูกขุนที่มีความใกล้เคียงแก่วัฒนธรรม ความรู้สึกนึกคิด สภาพจิตใจ สิ่งแวดล้อมของกลุ่มประชาชนหรือตลอดจนการดำเนินชีวิตของประชาชนซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นควรเลือกระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกัน และควรจะเป็นทวีปเอเชียเหมือนกันกับประเทศไทยซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนนี้จะเห็นว่าควรนำระบบกฎหมายของกฎหมายญี่ปุ่นนั้นมาปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมอย่างสูงสุดแก่ประเทศไทย

6) การใช้ระบบลูกขุนนั้นแม้จะมีข้อดีอยู่หลายประการแต่ก็อาจจะมีข้อเสียดังเช่นกันดังที่ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับข้อดีและข้อเสียของระบบลูกขุนไว้ในบทที่ 4 เพื่อให้ไม่มีการนำระบบลูกขุนไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจึงควรที่จะต้องมีการกำหนดข้อบังคับในการเป็นลูกขุนตลอดจนจรรยาบรรณของการเป็นลูกขุน เพื่อให้ผู้ทำหน้าที่เป็นลูกขุนมีความน่าเชื่อถือต่อไป

7) จากข้อ 6. ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นแล้ว จึงควรที่จะมีระบบในการตรวจสอบหรือถ่วงดุลอำนาจของคณะลูกขุนนั้นอีกด้วย ซึ่งอาจจะตั้งเป็นสภาลูกขุนทำหน้าที่ในการตรวจสอบลักษณะการทำหน้าที่ของลูกขุน เช่นเดียวกับสภาวิชาชีพต่างๆ

8) ในการนำระบบลูกขุนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล โดยเฉพาะในคดีอาญานั้นควรจะนำระบบลูกขุนมาใช้ในกรณีที่เป็นคดีอาญาร้ายแรง อย่างมาก อาทิเช่น เป็นคดีที่มีความผิดอันเป็นลักษณะอาญาแผ่นดิน และมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีเป็นอย่างน้อย จะต้องนำคณะลูกขุนมาร่วมในการพิจารณาในคดีอาญาประเภทนี้

จากผลการศึกษาเห็นว่าควรจะมีการนำระบบการพิจารณาแบบลูกขุนมาทดลองใช้ในการพิจารณาสำหรับคดีอาญาที่มีอัตราโทษที่รุนแรง หรือเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นที่น่ากลัวและมีผลกระทบต่อจิตใจของประชาชนโดยทั่วไป โดยก่อนที่จะทำการทดลองใช้นั้นควรมีการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยระบบลูกขุนออกมา เพื่อให้ให้นักกฎหมาย ประชาชนทั่วไปได้ทำการศึกษาก่อนดังเช่นประญี่ปุ่นที่ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาในระบบลูกขุนมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) เพื่อที่จะให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่เดือนพฤษภาคม

ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552) และถ้าหากมีการใช้บังคับได้จริงก็น่าจะเป็นผลดีต่อการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของประเทศไทยต่อไปในอนาคต



ด

ร

บรรณานุกรม

ร

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กรมพระยาดำรงราชานุภาพ. (2498). **ประวัติศาสตร์สุโขทัย (ภาค 1)**. กรุงเทพฯ: ไทยบริการ.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2536). **ชีวิตและผลงาน**. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- คณิต ฌ นคร. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง. (2547). **การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนา**. กรุงเทพฯ: ศักดิ์โสภากการพิมพ์.
- ณัฐวสา นัตรไพฑูรย์. (2550). **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- ชุมพล จันทราทิพย์. (2550). **พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 13)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสถียร ลายลักษณ์. (2478). **ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 2**. กรุงเทพฯ: เติมเมล์.
- ทวีทอง หงษ์วิวัฒน์. (2527). **การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาชุมชน**. กรุงเทพฯ: ศักดิ์โสภากการพิมพ์.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2547). **หัวใจของพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง (พิมพ์ครั้งที่ 1)**. กรุงเทพฯ: พลสยามปรินต์ติ้ง.
- พระมนูเวทวิมลนาท. (ม.ป.ป.). **คำสอนภาค 1 ชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พัลลภ พิสิษฐสังฆการ. (2546). **คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543 (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. (2548). **คำอธิบายระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

## บทความ

- โกเมน กัทรภิรมย์. (2531, กันยายน). “ลูกขุนฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, ปีที่ 14, หน้า 209.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2534, พฤศจิกายน). “ตุลาการและสิทธิหน้าที่ของประชาชน.” รัฐสภาสาร, ปีที่ 39, ฉบับที่ 11, หน้า 10-11.
- ชาญวิทย์ ชัยกันย์. (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม). “ญี่ปุ่นเดินหน้าให้ความรู้เกี่ยวกับระบบคณะลูกขุนในคดีอาญาแก่ประชาชนซึ่งจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2552 เป็นต้นไป.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 8, ฉบับที่ 2, หน้า 271-272.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2550). “ระบบลูกขุนในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น.” อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 69, หน้า 85-96.
- \_\_\_\_\_. (2550, ตุลาคม). “ระบบลูกขุนในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 26, ฉบับที่ 2, หน้า 201-213.
- น้ำแท้ มีบุญส้าง. (2552, กันยายน-ตุลาคม). “การใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชน.” จุลนิติ, ปีที่ 6, ฉบับที่ 5, หน้า 50-68.
- ชนกร วรปรัชญากุล. (2547, มกราคม-เมษายน). “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส.” ดุลพาห, ปีที่ 51, ฉบับที่ 1, หน้า 50-68.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. (2541, สิงหาคม). “การมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง.” วารสารกฎหมายปกครอง, หน้า 57-81.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” ดุลพาห, ปีที่ 42, ฉบับที่ 2, หน้า 89-111.
- พันธุ์ชัย วัฒนชัย. (2539, กันยายน). “ระบบลูกขุนกับการอำนวยความสะดวกเป็นธรรม.” วารสารอัยการ, ปีที่ 19, ฉบับที่ 223, หน้า 59-63.
- รุ่ง อรุณ. (2543, พฤศจิกายน). “ระบบผู้พิพากษาสมทบในศาลยุติธรรมกับประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ.” รัฐสภาสาร, ปีที่ 48, ฉบับที่ 11, หน้า 69-74.
- สุพิศ ปรานีตพลกรัง. (2536, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “ศาลยุติธรรมกับการมีส่วนร่วมของประชาชน.” ดุลพาห, ปีที่ 40, ฉบับที่ 6, หน้า 120-124.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546, กรกฎาคม). “บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 18, ฉบับที่ 2, หน้า 1-38.

### วิทยานิพนธ์

- นักรบ จิตตเกษม. (2551). **บทบาทของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประทีป ทองสีมา. (2523). **ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### รายงานการวิจัย

- จารุวรรณ ชาวศรีทอง และนรินยา สุภาพพล. (2546). **การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม: รูปแบบ ปัญหาอุปสรรคและแนวทางในอนาคต (รายงานวิจัย)**. กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.

### เอกสารอื่นๆ

- กระทรวงยุติธรรม. (2545). **รายงานสรุปโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย**. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2552). **การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 7 “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: บพิธิการพิมพ์.
- เผด็จ ชมพานิชย์. (2551). **การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาคดีอาญาเศรษฐกิจ**. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สมชัย เมธากวินโสภณ. (2548). **ปัญหาองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญาของไทย**. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพฯ: รัฐสภา.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (2546). **ความรู้และแนวปฏิบัติในการติดต่อราชการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์.

สำนักงานอัยการสูงสุด. (2551). การมีส่วนร่วมในคดีอาญาของประชาชน. กรุงเทพฯ:  
สำนักงานอัยการสูงสุด.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

วันชัย รุจนวงศ์. (2547). ประเด็นสำคัญจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์:

The Little Book of Restorative Justice of Howard Rehr

สืบค้นเมื่อ 18 กันยายน 2551, จาก

[www.dJop.moj.go.th/arti3.html](http://www.dJop.moj.go.th/arti3.html).

อุทัย อาทิวา. (2552). การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา:

ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2552, จาก

<http://www.humanrights.ago.go.th/files/Jury%20in%20France.pdf>

### กฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

### ภาษาต่างประเทศ

### ELECTRONIC SOURCES

Japan Gears Up for New Jury System. Retrieved September 18, 2008, from

<http://www.voanews.com/english/archive>.

Jury in Japan. Retrieved September 18, 2008, from

[http://en.wikipedia.or/wiki/Juries\\_in\\_Japan](http://en.wikipedia.or/wiki/Juries_in_Japan).

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายภัทรารุช มกรเวส
วัน เดือน ปี เกิด	1 สิงหาคม 2525
ที่อยู่	260 ซอยสีรินทร 7 ถนนสีรินทร แขวงบางบำหรุ เขตบางพลัด กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2547 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภานายความ สภานายความ ปีการศึกษา 2549 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2550
ประวัติการทำงาน	นิติกร สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด ตุลาคม 2551 – ตุลาคม 2552