

## บทที่ 4

### การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

ระบบการดำเนินคดีอาญามีวิวัฒนาการจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนไปสู่ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ ตามแนวคิดของพวกเสรีนิยม<sup>1</sup> ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีอาญาจึงได้ถูกปรับปรุงเรื่อยมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่ต้องให้ความสำคัญ การพิจารณาคดีโดยระบบองค์คณะที่มีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาให้แน่นอนและเหมาะสมกับลักษณะของคดีก็มีส่วนทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างเป็นธรรมได้ ดังนั้น ในบทนี้จะศึกษาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยระบบองค์คณะของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ และวิเคราะห์ถึงสาเหตุและแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

#### 4.1 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย

ประเทศไทยมีระบบการพิจารณาคดีมาช้านานแล้ว ซึ่งระบบการพิจารณาคดีดังกล่าวก็ได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาตามแต่ละยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลง ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงวิวัฒนาการของการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทยตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงปัจจุบัน

##### 4.1.1 การพิจารณาคดีอาญาสมัยสุโขทัย

การปกครองสมัยสุโขทัยเป็นการปกครองในลักษณะพ่อปกครองลูก พระมหากษัตริย์ทรงเป็นทั้งผู้ปกครองบ้านเมือง เป็นผู้นำ และคุ้มครองพลเมืองในยามศึกสงคราม ส่วนในยามสงบจะทรงเป็นบิดาให้คำปรึกษาและตัดสินความในเรื่องที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงหลักที่ 1 ซึ่งบันทึกไว้ว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุน มิเลียดแตกแสกกว้างกัน สวนดูแท้แล้วจึงแล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลัก มักผู้ช่อน เห็นข้าวิท่านบ่ไคร่พิน เห็นสินท่านไคร่เดือด” ซึ่งหมายความว่า ราษฎรหรือขุนนางข้าราชการ หากเป็นความพิพาทกัน ท่านให้ไต่สวนดูให้แน่นอน แล้วตัดสินโดยชื่อ ไม่เข้ากับคน

<sup>1</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 53.

ผิด และจกต้องไม่พิพากษาคดีไปโดยเห็นแก่ถิ่นจ้างรางวัลใดๆ<sup>2</sup> จะเห็นได้ว่าในสมัยสุโขทัย มีระบบการพิจารณาคดีซึ่งมีบุคคลผู้ทำหน้าที่คนกลางตัดสินคดีแล้ว หรืออาจกล่าวได้ว่าในสมัยสุโขทัยก็มีระบบตุลาการแล้ว<sup>3</sup> แม้ว่าจะไม่พบเอกสารใดๆ ยืนยันเกี่ยวกับอำนาจตุลาการในสมัยสุโขทัยเลยก็ตาม นอกจากนี้ในศิลาจารึกหลักเดียวกันนั้นยังปรากฏข้อความว่า “ในปากประตุมิกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมือง มีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจกกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบไรรู้ ไปลั่น กระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองไคยิน เรียกเมื่อถาม สวนความแก่มันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” ซึ่งหมายความว่า คู่ความมีสิทธิถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยตรง และพระองค์จะทรงวินิจฉัยคดีโดยริบถ้วน ประชาชนสุโขทัยจึงนิยมชมชื่นวิธีนี้โดยถ้วนหน้า<sup>4</sup> ซึ่งอรรถคดีที่ประชาชนพิพาทกันในสมัยสุโขทัยน่าจะมีน้อย เนื่องจากสภาพสังคมในยุคนั้นจะมีคดีเป็นผู้ปกครองหัวเรือน หัวหน้าครอบครัวหรือผู้เฒ่าผู้แก่ในชุมชนจะเข้าไปจัดการชำระข้อโต้เถียงข้อโต้แย้งโดยมุ่งให้เกิดความปรองดอง จะมีก็แต่เฉพาะข้อโต้เถียงใหญ่ๆ ซึ่งเกินกว่าที่หัวหน้าครอบครัวหรือผู้เฒ่าผู้แก่จะจัดการได้เท่านั้นที่จะไปว่ากล่าวต่อพระมหากษัตริย์ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในสมัยสุโขทัยมีรูปแบบการพิจารณาคดีที่มีผู้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดโดยตรงหรือตุลาการทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดคดีแล้ว แต่พระมหากษัตริย์เองก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทของเหล่าราษฎรด้วย และยังไม่พบว่ามีระบบการศาลหรือองค์คณะตุลาการหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด

#### 4.1.2 การพิจารณาคดีอาญาสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาพลเมืองมีจำนวนเพิ่มขึ้นมากกว่าสมัยสุโขทัย จึงมีการจัดระเบียบสังคมมากขึ้น โดยได้รับอิทธิพลและวัฒนธรรมทางด้านกฎหมายจากอินเดีย ระบบกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงมีรากฐานมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ซึ่งเป็นคัมภีร์ตามลักษณะในศาสนาพราหมณ์อินเดียของตนเอง

ทั้งนี้ การพิจารณาคดีในสมัยกรุงศรีอยุธยายังไม่มีการแบ่งแยกการพิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่งออกจากกัน การฟ้องมุ่งลงโทษจำเลยเป็นหลัก และถ้าโจทก์แพ้คดี ตนเองก็ถูก

<sup>2</sup> กำธร กำประเสริฐ. (2519). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. หน้า 14.

<sup>3</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2543). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. หน้า 68.

<sup>4</sup> ประเสริฐ ณ นคร. (2549, กุมภาพันธ์). “อำนาจตุลาการสมัยสุโขทัย.” *ศิลปวัฒนธรรม*, ฉบับพิเศษ. หน้า 556.

<sup>5</sup> ร. แลงกาศ์ ก (2529, มิถุนายน). “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา.” *วารสารอัยการ* 102. หน้า 13.

ลงโทษ<sup>6</sup> โดยในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้นพระมหากษัตริย์เองยังคงมีพระราชภารกิจในการตัดสินความของราษฎรเช่นเดียวกับสมัยสุโขทัย แต่เมื่อราษฎรมีจำนวนมากขึ้น ปัญหาความขัดแย้งต่างๆ จึงมากขึ้นตามไปด้วย ส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากการปกครองที่เปลี่ยนไปเป็นแบบที่พระมหากษัตริย์ทรงอำนาจสมบูรณ์<sup>7</sup> ทำให้อำนาจของหัวหน้าครอบครัวลดลง ผู้เฒ่าผู้แก่เลิกเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเรื่องระหว่างคู่ความ จึงไม่ได้มีการตกลงประนีประนอมดังเดิม อีกทั้งยังมีการห้ามราษฎรชำระความกันเอง ทำให้ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลทุกเรื่อง อรรถคดีในสมัยอยุธยาจึงเพิ่มมากขึ้น พระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียวทรงไม่สามารถพิจารณาคดีที่ปวงด้วยพระองค์เอง จึงทรงตั้งขุนนางมนตรีหรือราชบัณฑิตเป็นผู้พิจารณาพิพากษาแทนพระองค์ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการศาลและตุลาการในสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>8</sup>

การพิจารณาพิพากษาคดีในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นเอาแบบอินเดียมาผสมกับแบบไทย คือใช้บุคคล 2 จำพวกเป็นพนักงานตุลาการ จำพวกหนึ่งเป็นพราหมณ์ชาวต่างประเทศซึ่งเชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ เรียกว่า ลูกขุน ณ ศาลหลวง มี 12 คน หัวหน้าเป็นพระมหाराชครูปุโรหิตคน 1 คน พระมหाराชครูมหิศรคน 1 คน ถือ สักดินาทำเจ้าพระยา ลูกขุน ณ ศาลหลวงมีหน้าที่ชี้บทกฎหมาย แต่จะบังคับบัญชาอย่างไรก็ได้ อำนาจการบังคับบัญชาทุกอย่างอยู่กับเจ้าพนักงานที่เป็นไทย ส่วนอีกจำพวก คือ ตระลาการ ทำหน้าที่พิจารณาความโดยตลอดแล้วจึงไปขอคำตัดสินจากลูกขุน ณ ศาลหลวง อีกชั้นหนึ่ง<sup>9</sup> ต่อมามีการแยกหน้าที่ระหว่างลูกขุน ณ ศาลหลวง ผู้พิพากษาคดีกับผู้รับ โดยลูกขุน ณ ศาลหลวงมีหน้าที่ชี้ขาดข้อเท็จจริงว่าฝ่ายใดชนะฝ่ายใดแพ้ แต่ไม่มีหน้าที่กำหนดโทษ หน้าที่กำหนดโทษได้แก่ ผู้รับ โดยผู้รับจะเป็นผู้ปรับบทกฎหมายและคำนวณเงินค่าสินไหมและค่าพิณัยที่ผู้แพ้ต้องเสีย เมื่อการกำหนดโทษเสร็จสิ้นก็จะมีการบังคับคดีต่อไป

#### 4.1.3 การพิจารณาคดีอาญาสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

การพิจารณาคดีอาญาสมัยกรุงรัตนโกสินทร์จะแยกศึกษาออกเป็นการพิจารณาคดีก่อนมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการพิจารณาคดีภายหลังที่มีการปฏิรูประบบกฎหมายแล้ว ดังนี้

<sup>6</sup> ร. แลงกาด์ ข (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2*. หน้า 393.

<sup>7</sup> วิชา มหาคุณ. (2525). “ระบบศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น.” *ทีระลึคนิพนธ์การทางการศาลสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์สองร้อยปี เมษายน 2525*. หน้า 3.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

<sup>9</sup> สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ. (2511). *ลักษณะการปกครองประเทศไทยสยามแต่โบราณ*. หน้า 28-32.

#### 4.1.3.1 ก่อนการปฏิรูประบบกฎหมาย

ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ช่วงรัชสมัยของรัชกาลที่ 1 กฎหมายที่ใช้ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่รวบรวมมาจากกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา จนกระทั่งมีการตรากฎหมายตราสามดวงในปี พ.ศ.2347 เพื่อชำระกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นให้สอดคล้องเหมาะสมกับหลัก เหตุผลและความเป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายเก่าครั้งกรุงศรีอยุธยาได้สูญไปมาก ดังนั้น กฎหมายตราสามดวงจึงเป็นรอยต่อประวัติศาสตร์กฎหมายไทยระหว่างกฎหมายยุคเก่า โดยนำเอากฎหมายลักษณะต่างๆ ซึ่งกระจัดกระจายมารวบรวมไว้ในที่เดียวกันและชำระเสียใหม่ให้สอดคล้องกันกับความเป็นธรรมและบริบทของสังคมขณะนั้น กฎหมายตราสามดวงจึงมีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายในครั้งแรกๆ ของยุโรป<sup>10</sup> และถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น ระยะเวลายังคงแบ่งเป็นหลายขั้นตอนและให้หลายหน่วยงานทำงานร่วมกัน เริ่มจากกรมรับฟ้อง ลูกขุน ณ ศาลหลวง ตระลาการ และผู้ปรับ เช่นเดียวกับระบบการศาลในสมัยกรุงศรีอยุธยา กล่าวคือ กรมรับฟ้องเป็นกรมต่างหาก มีหน้าที่รับฟ้องจากผู้เดือดร้อนทางอรรถคดี แล้วกรมรับฟ้องจะนำฟ้องนั้นเสนอต่อกรมลูกขุนซึ่งเป็นกรมต่างหาก เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องแล้ว กรมรับฟ้องก็จะประทับฟ้องส่งไปยังศาลที่ตั้งคดีกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ แล้วแต่ว่าจะอยู่ในอำนาจศาลใด แต่ละศาลจะมีตระลาการที่พิจารณาไต่สวนอรรถคดีเป็นของตนเอง โดยมีลูกขุนและผู้ปรับซึ่งอยู่ในกรมอื่นต่างหากทำหน้าที่ปรึกษาชี้ขาดและปรับบทลงโทษ<sup>11</sup>

จะเห็นได้ว่าระบบศาลสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนมีการปฏิรูประบบกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้น เป็นระบบศาลที่มีศาลกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ มากมาย และมีระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีที่ต้องทำงานร่วมกันระหว่างหลายหน่วยราชการของฝ่ายบริหารที่อยู่ต่างหากจากกัน หรือก็คือฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมิได้แยกจากกันซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน เพราะการก้าวถ่ายของฝ่ายบริหารในกระบวนการยุติธรรมมิได้ทุกขั้นตอนไม่ว่าในชั้นกรมรับฟ้อง ลูกขุน ตระลาการ และผู้ปรับ เนื่องจากต่างก็เป็นกรมแยกต่างหากและมีเจ้ากรมซึ่งมีอำนาจบริหารดูแล อีกทั้งเมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลง มีการติดต่อค้าขายมากขึ้น โครงสร้างทางเศรษฐกิจต่างๆ ซับซ้อนขึ้น คดีความจึงมีมากขึ้น การพิจารณาพิพากษาคดีตามระบบเดิมทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ ยังมีปัญหาภายนอกอย่างการสูญเสียเอกราชทางการศาลและปัญหาสิทธิสภาพนอก

<sup>10</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส เล่มเดิม. หน้า 117-120.

<sup>11</sup> จารุณี ฐานรดาภรณ์. “ระบบกฎหมายและการศาลในสมัยกรุงศรีอยุธยาที่ตกทอดมาถึงกรุงรัตนโกสินทร์ช่วงก่อนการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล.” *วารสารศาลยุติธรรม*. หน้า 35.

อาณาเขตทำให้ชาวต่างชาติได้รับสิทธิพิเศษไม่ต้องขึ้นศาลไทย รัชกาลที่ 5 จึงมีพระราชดำริที่จะให้หามาตรการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการศาลไทยใหม่หมดทั้งระบบ<sup>12</sup> จนนำไปสู่การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในที่สุด

#### 4.1.3.2 ภายหลังการปฏิรูประบบกฎหมาย

ด้วยเหตุที่ศาลไทยในช่วงก่อนปฏิรูประบบกฎหมายนั้นได้กระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น รัชกาลที่ 5 จึงโปรดเกล้าฯ ให้มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2434 เพื่อรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ให้มาอยู่ภายใต้กำกับของกระทรวงยุติธรรม อีกทั้งยังเป็นการแยกอำนาจตุลาการให้อิสระจากอำนาจบริหาร โดยมีเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดูแล และได้โอนศาลที่กระจัดกระจายอยู่ในสังกัดกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ทั้ง 16 ศาล ให้มาขึ้นกับกระทรวงยุติธรรม โดยยุบรวมเหลือเพียง 7 ศาล คือ<sup>13</sup>

- 1) ศาลฎีกา (กรมตรวจฎีกา) เปลี่ยนเป็น ศาลอุทธรณ์คดีหลวง
- 2) ศาลอุทธรณ์กรมมหาดไทย เปลี่ยนเป็น ศาลอุทธรณ์คดีราษฎร
- 3) ศาลนครบาลกับศาลอาญานอก รวมกันแล้วเรียกว่า ศาลพระราชอาญา
- 4) ศาลแพ่งเกษม ศาลกรมวัง ศาลกรมนา รวมกันเป็น ศาลแพ่งเกษม
- 5) ศาลแพ่งกลาง ศาลกรมท่ากลาง ศาลกรมท่าซ้าย ศาลกรมท่าขวา ศาลธรรมการศาลราชตระกูล รวมกันเป็น ศาลแพ่งกลาง
- 6) ศาลสรรพากร ศาลมรดก รวมกันเป็น ศาลสรรพากร
- 7) ศาลต่างประเทศ ยังคงเป็น ศาลต่างประเทศ ตามเดิม

ในส่วนของผู้พิพากษานั้น อาจารย์เชียร เจริญวัฒนา ได้กล่าวถึงบันทึกกราบบังคมทูลพระกรุณาเพื่อแสดงความเห็นของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับร่างกฎหมายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่เจ้าพระยาศรัทธาภิเศก อธิบดีศาลฎีกา (ปัจจุบันเรียกว่า ประธานศาลฎีกา) ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าพระยาพิชัยญาติ (ดั่น บุนนาค) เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น ให้ทำขึ้นเป็นใจความตอนหนึ่งว่า “...การเข้าเป็นผู้พิพากษานั้น ในชั้นเดิมไม่มีการสอบไล่วิชากฎหมายเหมือนเดี๋ยวนี้ สุดแล้วแต่เสนาบดีจะเลือกจากผู้ซึ่งคิดว่ามีความรู้กฎหมายหรือซึ่งเกี่ยวข้องในโรงศาลมาก่อน และเงินเดือนของผู้พิพากษาก็ได้น้อย ไม่เป็นที่นิยมของบุคคลที่จะใฝ่ใจเข้ารับราชการในแผนกนี้ จึงไม่ได้คนดีมาเป็นผู้พิพากษา ประชาชนก็ไม่มีความนิยมเลื่อมใสใน

<sup>12</sup> คุชฎี หัสละเมียร. (2540, มิถุนายน). “ความเป็นเอกภาพของศาลตามแนวพระราชดำริของรัชกาลที่ 5.” *วารสารยุติธรรม*. หน้า 11-13.

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

ผู้พิพากษาซึ่งรู้สึกละอายใจที่ไม่มีความรู้และฐานะพอที่จะทำหน้าที่ตัดสินคดีอันเกี่ยวแก่ชีวิตและทรัพย์สินสมบัติของเขาให้ได้รับความยุติธรรมทั่วหน้ากันได้<sup>14</sup> ครั้นถึงสมัยพระเจ้าฟ้างุ้มครองราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เมื่อ พ.ศ.2440 ได้ทรงตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้น มีการสอบไล่นักเรียนกฎหมายออกเป็นเนติบัณฑิตเข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษาทรงทำนุบำรุงฐานะของผู้พิพากษาให้ดีขึ้นสมแก่หน้าที่และให้ได้รับพระราชทานเงินเดือนสูงกว่าตำแหน่งข้าราชการพลเรือนธรรมดาในสมัยนั้น จึงทำให้คนนิยมสมัครมาเรียนกฎหมายเพื่อเป็นเนติบัณฑิตมากขึ้น เป็นหนทางให้ได้เลือกคนดีเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสืบต่อมาจนถึงบัดนี้<sup>15</sup>

สำหรับวิธีการพิจารณาคดีก็มีการเปลี่ยนแปลงโดยโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2437) และประกาศยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้รายตามจารีตนครบาล ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) แล้วให้ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 แทน<sup>16</sup> ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทย โดยวิธีการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษ กล่าวคือ มีวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตน และให้มีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อเท็จจริงที่ต้องการให้ศาลทราบ อันเป็นการยอมรับให้จำเลยเป็นประธานแห่งคดี มีสิทธิเท่าเทียมกับโจทก์ในการเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ว่าตนบริสุทธิ์และเปลี่ยนแนวคิดที่ว่าจำเลยถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำผิด ต้องพิสูจน์ตนเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มาเป็นการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด<sup>17</sup> แต่ไม่มีการนำเอาระบบการพิจารณาคดีแบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้ และระบบลูกขุนของไทยก็ถูกยกเลิกไปในการปฏิรูปครั้งนี้<sup>18</sup> ซึ่งในการปฏิรูประบบกฎหมายครั้งนี้ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญา คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และตั้งคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งมีการตราพระธรรมนูญศาลยุติธรรมอันเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับระบบการศาลและองค์คณะผู้พิพากษาขึ้น เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ร.ศ. 127 ด้วย

<sup>14</sup> มาติ ชรรณสังกุล. (2551). “สัมภาษณ์นายเชิร เจริญวัฒนา ที่ปรึกษาศาลอุทธรณ์ภาค 4.” *นิติศาสตร์เสนาเรื่อง คุณค่าบรรพตลาการ*. หน้า 56.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

<sup>16</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส เล่มเดิม. หน้า 1-2.

<sup>17</sup> สมทรัพย์ นำอำนาจ. (2541). *บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคดีกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา*. หน้า 29.

<sup>18</sup> วิภา ปิ่นวีระ. (2550). *บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา*. หน้า 57.

#### 4.1.4 การพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ เป็นประมวลกฎหมายที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2478 โดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกันเรื่อยมา

เมื่อจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ แม้กฎหมายจะยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองได้<sup>19</sup> แต่ก็มีบทบัญญัติมาตรา 32 ที่ว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้ตั้งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้” ซึ่งหมายความว่า ไม่ว่าพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์หรือขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหาย หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีเสียหาย พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำเช่นนั้นได้ อันแสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมการฟ้องร้องคดีอาญาซึ่งเป็นหลักของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นเอง

การพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาลนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วง คือ การไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาพิพากษาคดี

1) การไต่สวนมูลฟ้อง หมายถึง กระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา<sup>20</sup> โดยในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลอาจไม่ไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ แต่ในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ จะสั่งประทับฟ้องโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องไม่ได้<sup>21</sup> และเมื่อศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูล ก็ให้ประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป แต่ถ้าเห็นว่าคดีไม่มีมูล ศาลต้องยกฟ้อง<sup>22</sup>

2) การพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเป็นกระบวนการหลักนั้นจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อศาลชั้นต้นมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว

ทั้งนี้ การพิจารณาคดีอาญาของไทยนั้นยึดหลักฟังความทุกฝ่าย หลักกวาง และหลักเปิดเผย ดังจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติว่า “...เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่าน

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย”

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(12).

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162.

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167.

และอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การจำเลยให้ชัดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการพิจารณาต่อไป” ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามจำเลยนั้น เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย อีกทั้งการที่กฎหมายให้ศาลถามคำให้การจำเลย ยังเป็นไปตามหลักท้าวาซึ่งมีแนวคิดว่าการดำเนินการในศาลต้องมีการสอบวาทกันในทุกๆ เรื่องอีกด้วย และที่มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้า จำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” นั่นก็เป็นไปตามหลักเปิดเผย ซึ่งหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักแสดงความเป็นประชาธิปไตยและเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แม้การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่กรณีที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน กฎหมายก็ยอมให้ดำเนินการพิจารณาเป็นการลับได้<sup>23</sup> และหากกรณีมีความจำเป็น กฎหมายก็ยอมให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ด้วย<sup>24</sup>

ในส่วนของการสืบพยานในศาลนั้น เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีโดยต้องเป็นผู้สืบพยาน ส่วนโจทก์จำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ที่ถูกต้องคือ ศาลต้องไม่วางเฉยดังที่เห็นกันในทางปฏิบัติ แต่ต้องกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง<sup>25</sup> แต่รูปแบบการสืบพยานในคดีอาญาของไทยนั้นให้โจทก์เป็นฝ่ายเริ่มคดี โดยมีอำนาจแถลงเปิดคดีและนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้จำเลยแถลงเปิดคดีและนำพยานเข้าสืบ และแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนให้นำการถาม การถามค้านและถามตั้งพยานมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติได้มีการนำการถาม การถามค้านและถามตั้ง ซึ่งเป็นรูปแบบการพิจารณาคดีแพ่งมาใช้กับคดีอาญาด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติให้ศาลใช้อำนาจค้นหาความจริงได้ คือ ให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยหลังจากโจทก์สืบพยานเสร็จ<sup>26</sup> และในระหว่างการพิจารณา ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม<sup>27</sup> หรือเมื่อเห็นสมควร

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177.

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ.

<sup>25</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 539.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228.

ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดคนหนึ่งก็ได้<sup>28</sup>

เมื่อศาลสืบพยานเสร็จแล้วก็จะทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยคำพิพากษา ซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาอาจเป็นการชี้ขาดเนื้อหาคดีหรือการชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

การพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาลนี้ จะต้องกระทำโดยผู้พิพากษาครบองค์คณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้นการพิจารณาคดีย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการพิพากษาคดีอาญาก็ต้องกระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การชี้ขาดคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

#### 4.2 วิวัฒนาการของการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญา

ดังที่ได้ศึกษาเรื่องวิวัฒนาการของการพิจารณาคดีอาญาไทยประเทศไทยในยุคสมัยต่างๆ มาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าในสมัยสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายนั้นยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่ามีการกำหนดเรื่ององค์คณะผู้พิพากษาและจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญาไว้หรือไม่ แต่เรื่ององค์คณะผู้พิพากษานั้นมีกำหนดไว้ชัดเจนเมื่อมีการตราพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 ในช่วงที่มีการปฏิรูประบบกฎหมาย ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดไว้ว่าเป็นอย่างไร

##### 4.2.1 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127

เมื่อรัชกาลที่ 5 โปรดเกล้าฯ ให้มีการปฏิรูประบบกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว ได้ทรงมีพระราชดำริให้ตราพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 ขึ้น โดยให้ศาลฎีการับผิดชอบต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และให้มีศาลขึ้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรม 2 ประเภท คือ ศาลสถิตย์ยุติธรรมกรุงเทพและศาลหัวเมือง ซึ่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 นี้ ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีการกำหนดเกี่ยวกับองค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาคดีไว้อย่างชัดเจนขึ้นด้วย โดยหลักเกณฑ์สำคัญๆ ที่เกี่ยวกับองค์คณะผู้พิพากษามีดังต่อไปนี้

##### 4.2.1.1 จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในแต่ละศาล

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 ได้แบ่งประเภทและลำดับชั้นของ ศาลไว้ดังนี้<sup>29</sup>

- 1) ศาลฎีกา รับผิดชอบต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว
- 2) ศาลสถิตย์ยุติธรรมกรุงเทพ ซึ่งประกอบด้วย

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235.

<sup>29</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 4.

- ก) ศาลอุทธรณ์
- ข) ศาลพระราชอาชญา
- ค) ศาลแพ่ง
- ง) ศาลคดีต่างประเทศ
- จ) ศาลโปริสภา

3) ศาลหัวเมือง มีศาลประจำสำหรับพิจารณาคดีตามหัวเมือง 3 ชั้น คือ<sup>30</sup>

- ก) ศาลมณฑล
- ข) ศาลเมือง
- ค) ศาลแขวง

สำหรับองค์คณะผู้พิพากษาในศาลต่างๆที่จะมีอำนาจพิจารณาคดีตามหัวเมืองที่พระ  
ธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 กำหนดไว้ มีดังนี้

1) ศาลฎีกา

เป็นศาลสูงสุดในการพิจารณาคดีทั้ทั้งปวง จะมีกรรมการที่คนแล้วแต่จะทรง  
พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่ต้องมีกรรมการประชุมพร้อมกันไม่น้อยกว่า 3 คน จึงเป็นองค์คณะ  
ตรวจตัดสินฎีกาได้ และถ้าความเรื่องใดมีข้อปัญหาด้วยข้อกฎหมายหรือมีข้อสงสัยอันใดใน  
กระบวนการพิจารณาคดี และกรรมการศาลฎีกาเห็นสมควรที่จะนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระ  
กรุณาขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัย ก็ให้ศาลฎีกามีอำนาจนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระ  
กรุณาได้ก่อนพิพากษาคดีนั้นๆ<sup>31</sup>

2) ศาลสถิตยยุติธรรมกรุงเทพ

ก) ศาลอุทธรณ์<sup>32</sup>

ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาคดีได้ตามข้อความที่ได้กำหนดไว้ใน  
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาซึ่งเกี่ยวกับศาลอุทธรณ์ทุกประการโดยผู้พิพากษาซึ่งจะพิจารณาและ  
พิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์นี้ ต้องมีจำนวนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จึงเป็นองค์คณะได้

ข) ศาลพระราชอาชญา

ศาลพระราชอาชญา มีอำนาจพิจารณาคดีอาชญาทั่วไปตลอดพระราชอาณาเขต  
ตามข้อความที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาซึ่งเกี่ยวกับศาลพระราชอาชญาทุก

<sup>30</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 17.

<sup>31</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 6.

<sup>32</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 8-9.

ประการ<sup>33</sup> โดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลพระราชอาชญาต้องมีจำนวนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จึงจะเป็นองค์คณะ แต่ถ้านั่งพิจารณาคดีคนเดียวแล้ว ให้มีอำนาจพิพากษาได้ตาม พระธรรมนูญศาลหัวเมืองซึ่งได้ลำดับชั้นผู้พิพากษาไว้ในการพิพากษาคดีทั้งปวง<sup>34</sup>

พระธรรมนูญศาลหัวเมืองได้ลำดับชั้นผู้พิพากษาไว้เป็น 2 ลำดับ คือ<sup>35</sup>

ผู้พิพากษาชั้นที่ 2 มีอำนาจเกี่ยวกับคดีอาญาคือ ออกหมายหรือสั่งให้จับ บังคับ หรือส่งตัวคนไปต่างแขวง ออกหมายหรือมีคำสั่งให้ค้นของกลาง ออกหมายเรียกคู่ความ และพยานในคดี ใต้สวนคดีมีโทษหลวง และพิจารณาพิพากษาคดีมีโทษหลวงชั้นลหุโทษ เพียงอาชญาจำไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับใหม่ไม่เกิน 200 บาท หรือโบยเด็กด้วยไม้เรียวไม่เกิน 20 ที

และผู้พิพากษาชั้นที่ 1 ซึ่งมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้พิพากษาชั้นที่ 2 และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมีโทษหลวงที่อาชญาจำไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับใหม่ไม่เกิน 1,000 บาท

ค) ศาลแพ่ง

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั่วไปตลอดพระราชอาณาเขตตามข้อความที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้องกับศาลแพ่งทุกประการ ส่วนองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งนั้นเป็นเช่นเดียวกับศาลพระราชอาชญา

ง) ศาลคดีต่างประเทศ

ศาลคดีต่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงตามที่เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจะกำหนดให้เป็นครั้งคราวหรือเฉพาะคดีนั้นๆ ด้วย ส่วนองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลคดีต่างประเทศนั้นเป็นเช่นเดียวกับศาลพระราชอาชญา

จ) ศาลโปริสภา<sup>36</sup>

ศาลโปริสภามีอำนาจใต้สวนความอาชญาที่ศาลทั้งหลายในพระธรรมนูญนี้ชำระได้ โดยผู้พิพากษาประจำศาลโปริสภานั้น ให้มีตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปในศาลหนึ่ง ก็เป็นองค์คณะได้

3) ศาลหัวเมือง

ก) ศาลมณฑล

<sup>33</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 10.

<sup>34</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 13.

<sup>35</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 21-23.

<sup>36</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 14-15.

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงได้ทุกบทกฎหมาย<sup>37</sup> โดยศาลมณฑลต้องมีผู้พิพากษาประจำตำแหน่งคณะหนึ่ง คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลมณฑลกับผู้พิพากษาอื่นอีกรวมกันทั้งสิ้นไม่ต่ำกว่า 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะที่จะพิจารณาและพิพากษาคดีได้เต็มอำนาจศาล<sup>38</sup>

ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยให้ศาลมณฑลมีอธิบดีผู้พิพากษานายหนึ่งกับผู้พิพากษาอื่นอีก ผู้พิพากษารวม 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้เต็มอำนาจศาล ทั้งนี้ ผู้พิพากษาเพียงนายเดียวก็นำอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ถ้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจตำแหน่งของผู้พิพากษานั้นๆ จะพิจารณาพิพากษาได้ และยังให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลมณฑลมีอำนาจไปนั่งพิจารณาพิพากษาคดีได้ทุกศาลในมณฑลนั้นด้วย

และต่อมาในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2476 ก็ได้ยกเลิกศาลมณฑลและให้ศาลมณฑลแต่เดิมมีฐานะเป็นศาลจังหวัด

#### ข) ศาลเมือง

ศาลเมืองมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีอาญาดังนี้<sup>39</sup>

ถ้าคดีมาถึงศาลเมืองไม่เกินอำนาจในตำแหน่งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาในศาลเมืองจะแยกกันพิจารณาและพิพากษาคดีที่อยู่ในกำหนดอำนาจตำแหน่งของตนเรื่องละคน ก็ได้

ถ้าคดีที่มาถึงศาลเมืองเกินกว่าอำนาจในตำแหน่งผู้พิพากษา ก็ให้ผู้พิพากษาศาลเมืองรวมเป็นคณะพร้อมกัน มีอำนาจที่จะพิจารณาและพิพากษาคดีโดยกำหนดดังนี้ คือ จำไม่เกิน 10 ปี หมายไม่เกิน 30 ที ปรับไม่เกิน 10,000 บาท โดยศาลเมืองต้องมีผู้พิพากษาคณะหนึ่ง คือ ผู้พิพากษาศาลเมืองกับผู้พิพากษาอื่นรวมกันไม่ต่ำกว่า 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะและพิจารณาพิพากษาคดีได้เต็มอำนาจศาลเมือง

ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรมโดยเปลี่ยนจากศาลเมืองเป็นศาลจังหวัด และให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงได้ทุกบทกฎหมาย โดยให้มีผู้พิพากษาไม่ต่ำกว่า 2 นาย และผู้พิพากษารวม 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้เต็มอำนาจศาล ทั้งนี้ ผู้พิพากษาเพียงนายเดียวก็นำอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ถ้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจตำแหน่งของผู้พิพากษานั้นๆ จะพิจารณาพิพากษาได้

<sup>37</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 27.

<sup>38</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 19.

<sup>39</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 26.

### ค) ศาลแขวง

ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีเพียงเท่าอำนาจในตำแหน่งของผู้พิพากษานั้นหรือต่ำกว่านั้น<sup>40</sup> โดยศาลแขวงนั้นให้มีตำแหน่งผู้พิพากษาแต่ศาลละนาย<sup>41</sup>

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรมโดยกำหนดว่า ศาลแขวงจะให้ผู้พิพากษานายเดียวก็ได้

#### 4.2.1.2 การสำรองผู้พิพากษา

ในศาลหัวเมือง ไม่ว่าจะเป็นศาลมณฑล ศาลเมือง หรือศาลแขวง หากผู้พิพากษาไม่สามารถจะนั่งพิจารณาคดีให้ครบคณะได้ เช่น ผู้พิพากษาบางคนป่วยหรือลาหรือนั่งไม่ได้ เพราะเกี่ยวข้องกับคดีเรื่องนั้น ก็ให้ผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณานั้นมีอำนาจเชิญข้าราชการ ชั้นสัญญาบัตรคนใดคนหนึ่งมานั่งเป็นสำรองผู้พิพากษาเพื่อให้ครบคณะได้ แต่ต้องทำเมื่อเป็นการด่วนและเป็นการจำเป็น ต้องหมายเหตุไว้ในคดีนั้นด้วย และเมื่อได้เชิญคนอื่นมานั่งพิจารณาคดีเช่นนี้ ต้องรายงานขออนุญาตต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมโดยทันที ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับตอบ ไม่ต้องรอการพิจารณาไว้คอย ถ้าภายหลังได้รับอนุญาต การถึงคดีที่ศาลได้ทำไปแล้วก็ใช้ได้ แต่ถ้าเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมไม่อนุญาต คดีเรื่องนั้นต้องตั้งต้นพิจารณาใหม่<sup>42</sup>

#### 4.2.2 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477

หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 ได้มีการประกาศใช้สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติว่าสมควรยกเลิกบรรดากฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่ใช้อยู่และตราพระธรรมนูญศาลยุติธรรมใหม่ขึ้นใช้แทน จึงเป็นที่มาของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 นี้ โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 กำหนดให้ศาลยุติธรรมทั้งหลายตามพระธรรมนูญนี้อยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมและให้เรียกศาลที่สังกัดกระทรวงยุติธรรมว่า ศาลยุติธรรม มีการจัดลำดับชั้นศาลใหม่โดยแบ่งเป็น ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา รวมทั้งมีการเปลี่ยนแปลงในเรื่ององค์คณะผู้พิพากษาดังนี้

##### 4.2.2.1 จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในแต่ละศาล

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 แบ่งศาลยุติธรรมออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด

โดยในส่วนของศาลชั้นต้นจะแบ่งเป็น<sup>43</sup>

<sup>40</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 25.

<sup>41</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 19”

<sup>42</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 19.

<sup>43</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 3.

1) ศาลในจังหวัดพระนครและธนบุรี อันได้แก่

ก) ศาลแขวง

ข) ศาลแพ่งและศาลอาญา

2) ศาลหัวเมือง ได้แก่

ก) ศาลแขวง

ข) ศาลจังหวัด

สำหรับองค์คณะผู้พิพากษาในศาลต่างๆที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่พระ  
ธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 กำหนดไว้ มีดังนี้

1) ศาลฎีกา

ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษাবรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล  
อุทธรณ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฎีกา และยังมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ขอให้  
พิจารณาพิพากษาใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นและวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยได้  
ตามกฎหมายอื่น<sup>44</sup> โดยศาลฎีกาต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 นาย จึงเป็นองค์คณะพิจารณา  
พิพากษาคดีได้<sup>45</sup>

2) ศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษাবรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของ  
ศาลชั้นต้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ และยังมีอำนาจพิพากษายืนตาม แก้ไข  
หรือกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นที่พิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต  
ในเมื่อคดีนั้นได้ส่งขึ้นมายังศาลอุทธรณ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องที่ยื่นตามกฎหมายคัดค้านคำสั่งของศาลชั้นต้น และวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ศาล  
อุทธรณ์มีอำนาจวินิจฉัยได้ตามกฎหมายอื่น<sup>46</sup> โดยศาลอุทธรณ์ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย  
จึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>47</sup>

3) ศาลชั้นต้นในจังหวัดพระนครและธนบุรี

ในส่วนของอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญามีดังนี้

<sup>44</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 20.

<sup>45</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 24.

<sup>46</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 19.

<sup>47</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 24.

ก) ศาลแขวง

ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งผู้พิพากษานายเด็ยมีอำนาจ<sup>48</sup> ซึ่งหมายความว่า ศาลแขวง มีผู้พิพากษา 1 นาย เป็นองค์คณะนั่นเอง โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 200 บาทไม่ได้<sup>49</sup> และมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญาทั้งปวงด้วย

ข) ศาลอาญา

ศาลอาญามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง โดยต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>50</sup>

4) ศาลหัวเมือง

ก) ศาลแขวง

ศาลแขวงตามหัวเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและมีจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเช่นเดียวกับศาลแขวงในจังหวัดพระนครและธนบุรี

ข) ศาลจังหวัด

ในส่วนของคดีอาญานั้น ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่อยู่ในเขตศาลนั้น<sup>51</sup> โดยศาลจังหวัดต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>52</sup>

ทั้งนี้ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2482 ก็ได้ให้อำนาจประธานศาลฎีกาวางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการเพื่อให้งานฝ่ายตุลาการดำเนินไปโดยเรียบร้อยและเป็นระบบเดียวกัน ประธานศาลฎีกาจึงใช้อำนาจดังกล่าววางระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ 1) ว่าด้วยการนั่งพิจารณาคดีในส่วนที่เกี่ยวกับองค์คณะผู้พิพากษาไว้ดังนี้

1) ในการพิจารณาคดีตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม...ซึ่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นนายเด็ยมีอำนาจพิจารณานั้น หากในศาลมีผู้พิพากษาอื่นว่างอยู่ ให้ผู้พิพากษาที่ว่างอยู่นั้นขึ้นนั่งพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้โดยที่แม้กฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาคณะเดียวพิจารณาได้ แต่การที่จะมี

<sup>48</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 15.

<sup>49</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 15 ประกอบมาตรา 22.

<sup>50</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 23.

<sup>51</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 16.

<sup>52</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 23.

ผู้พิพากษาเพิ่มเป็น 2 นายนั่งพิจารณาคดีเป็นสิ่งพึงปฏิบัติในเมื่อสามารถจะทำได้ เพื่อให้คดีนั้นได้รับการพิจารณาคดีถ่วงคดียิ่งขึ้น

2) ในการพิจารณา ซึ่งตามกฎหมายต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ให้ถือเป็นข้อสำคัญว่าต้องมีผู้พิพากษา (หรือสำรองผู้พิพากษา) อย่างน้อย 2 นายนั่งพิจารณาคดีนั้น

#### 4.2.2.2 การสำรองผู้พิพากษา

ในศาลชั้นต้นนั้น เมื่อผู้พิพากษาไม่สามารถจะนั่งพิจารณาคดีความให้ครบองค์คณะได้ ให้ผู้พิพากษาที่จะนั่งพิจารณาคดีนั้นมีอำนาจเชิญบุคคลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้นั่งสำรองเป็นผู้พิพากษาเพื่อให้ครบองค์คณะ

1) มีคุณสมบัติอนุโลมตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2476<sup>53</sup> แต่ต้องมีอายุตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไป

2) เป็นข้าราชการประจำการหรือนอกประจำการตั้งแต่ชั้นประจำแผนกขึ้นไป หรือผู้ที่เป็นเนติบัณฑิตสยาม หรือได้รับปริญญาตรี หรือประกาศนียบัตร หรือปริญญาในทางกฎหมายในต่างประเทศ

โดยเมื่อเชิญผู้ใดมาสำรองเป็นผู้พิพากษาให้ช่วยพิจารณาคดีดังกล่าวมาแล้ว ให้รายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทันที

ถ้ามีการร้องคัดค้านผู้ที่เชิญมาเป็นสำรองผู้พิพากษา ให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเชิญบุคคลอื่นมาสำรองเป็นผู้พิพากษาแทนต่อไป แต่การใดที่ศาลได้จัดทำไปก่อนมีการคัดค้านเป็นอันสมบูรณ์<sup>54</sup>

#### 4.2.3 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองของประเทศให้มีประสิทธิภาพและมีความมั่นคงเพิ่มมากขึ้น โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่ประชาชนจะได้รับเป็นสำคัญ มาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ โดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลยุติธรรม มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทำให้กระทรวงยุติธรรมไม่มีภารกิจในการเป็นหน่วยงานธุรการให้กับศาลยุติธรรมอีกต่อไป จึงมีการยกเลิกพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเดิมและตราพระธรรมนูญ

<sup>53</sup> เป็นคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบแข่งขันเป็นข้าราชการพลเรือน.

<sup>54</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มาตรา 23.

ศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2543 และต่อมาศาลยุติธรรมก็ได้แยกออกจากกระทรวงยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ.2543

#### 4.2.3.1 จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในแต่ละศาล

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มีการแก้ไขมาหลายครั้ง โดยหลังจากการแก้ไขครั้งล่าสุดในปี พ.ศ.2555 พระธรรมนูญศาลยุติธรรมฉบับนี้ยังคงแบ่งชั้นของศาลออกเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาอยู่ โดยในส่วนของศาลชั้นต้นจะมีศาลหลายประเภทด้วยกัน แต่เฉพาะศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้น ได้แก่ ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลยุติธรรมอื่นที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น กำหนดให้เป็นศาลชั้นต้นและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะศาลชั้นต้นซึ่งมิใช่ศาลยุติธรรมอื่นเท่านั้น

ในเรื่องขององค์คณะผู้พิพากษาในศาลต่างๆที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 กำหนดไว้ มีดังนี้

##### 1) ศาลฎีกา

ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามที่กฎหมายบัญญัติ เว้นแต่กรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้<sup>55</sup> โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>56</sup>

##### 2) ศาลอุทธรณ์

ในระดับชั้นศาลอุทธรณ์นี้ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคโดยมีเขตอำนาจศาลต่างกัน ซึ่งศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์และว่าด้วยเขตอำนาจศาล และมีอำนาจพิพากษายืนตาม แก้ไข กลับ หรือยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่พิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ในเมื่อคดีนั้นส่งขึ้นมายังศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคำขอที่ยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามกฎหมาย และ

<sup>55</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 23.

<sup>56</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 27.

วินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามกฎหมายอื่น<sup>57</sup> ทั้งนี้ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>58</sup>

### 3) ศาลชั้นต้น

ศึกษาเฉพาะในส่วน of ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ดังนี้

#### ก) ศาลแขวง

ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจทำการไต่สวนหรือมีคำสั่งใดๆ ซึ่ง ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 25 วรรคหนึ่ง โดยมาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือ ไปยังจังหวัดอื่น และมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีได้เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ส่วนมาตรา 25 ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจไต่สวนและ วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคำขอที่ยื่นต่อศาล ไต่สวนและมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา และพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตรา โทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะ ลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกิน อัตราที่กำหนดแล้วไม่ได้

ดังนั้น ในศาลแขวงจึงมีผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับได้ แต่หากจะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กำหนดแล้วผู้พิพากษาเพียงคนเดียวจะกระทำมิได้

#### ข) ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี และศาลจังหวัด

ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น รวมทั้งคดีอื่นใดที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจ ของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา<sup>59</sup>

ส่วนศาลจังหวัด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาล ยุติธรรมอื่น<sup>60</sup>

<sup>57</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 22.

<sup>58</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 27.

<sup>59</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 19.

<sup>60</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 18.

โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี และศาลจังหวัด ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง

#### 4.2.3.2 การเข้าพิจารณาคดีแทนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ได้ยกเลิกข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการสำรองผู้พิพากษาโดยการเชิญข้าราชการหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีแทน หากผู้พิพากษาไม่สามารถจะนั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะได้ แต่ได้มีการกำหนดเรื่องการเข้าพิจารณาคดีแทนโดยผู้พิพากษาอื่นในกรณีที่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่สามารถนั่งพิจารณาหรือทำคำพิพากษาได้ไว้ดังนี้

##### 1) การเข้าพิจารณาคดีแทนในระหว่างการพิจารณา

ในระหว่างการพิจารณาคดีใด หากมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้น ไม่อาจจะนั่งพิจารณาคดีต่อไปในศาลชั้นต้น ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษภาค ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรือรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รองอธิบดีผู้พิพากษภาค หรือ ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นของศาลนั้นซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษภาค หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล แล้วแต่กรณีมอบหมาย พิจารณาคดีนั้นแทนต่อไปได้<sup>61</sup>

ซึ่งหมายความว่า กรณีที่จะมีการเข้าพิจารณาคดีแทนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเดิมในระหว่างการพิจารณาคดีอาจกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มิเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้น ไม่อาจนั่งพิจารณาต่อไปได้เท่านั้น กรณีจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าอย่างไรถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้

คำว่า “เหตุสุดวิสัย” มิได้มีการกล่าวถึงไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแต่อย่างใด แต่มีนักนิติศาสตร์อธิบายไว้ว่า “เหตุสุดวิสัย” ที่ทำให้ผู้พิพากษาไม่อาจนั่งพิจารณาคดีได้ไม่จำเป็นต้องเป็นเหตุสุดวิสัยตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 แต่น่าจะหมายถึง เหตุใดๆ ที่ทำให้ผู้พิพากษาในองค์คณะนั้น ไม่อาจนั่งพิจารณาคดีได้ เช่น การเจ็บป่วย เป็นต้น แม้จะมาหรือไม่มาทำงานก็ตาม<sup>62</sup>

ส่วนคำว่า “เหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้” นั้น พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 30 ได้กำหนดว่า หมายถึง “กรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดีนั้นพ้นจาก

<sup>61</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 28.

<sup>62</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ ข (2545). คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. หน้า 289.

ตำแหน่งที่ดำรงอยู่ หรือถูกคัดค้านและถอนตัวไป หรือไม่อาจปฏิบัติราชการจนไม่สามารถนั่งพิจารณา...คดีนั้นได้”

ซึ่งกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดีนั้นพ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่ เช่น โยกย้าย ลาออก หรือถึงแก่ความตาย เป็นต้น

และกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดีนั้นถูกคัดค้านและถอนตัวไป ก็คือการที่ผู้พิพากษานั้นถูกคัดค้านตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ถึงมาตรา 14 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และผู้พิพากษานั้นได้ถอนตัวไปจากคดี

ส่วนกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะไม่อาจปฏิบัติราชการจนไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีนั้นได้ เช่น เจ็บป่วยจนไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ หรือมีกิจธุระที่สำคัญมาก เป็นต้น

นอกจากนี้ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 31 ยังกำหนดว่า เหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวได้ หมายความว่ารวมถึง “กรณีที่ผู้พิพากษาคนเดียวได้สวมมุลฟ้องคดีอาญาแล้วเห็นว่าควรพิพากษายกฟ้อง แต่คดีนั้นมีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดเกินกว่าอัตราโทษตามมาตรา 25(5)<sup>63</sup> และกรณีที่ผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณาคดีอาญาตามมาตรา 25(5) แล้วเห็นว่าควรพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่าหกเดือน หรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับนั้นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเกินอัตราดังกล่าว”

## 2) การเข้าพิจารณาคดีแทนในระหว่างทำคำพิพากษา

ในระหว่างการทำคำพิพากษาคดีใด หากมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวได้ ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้น ไม่อาจจะทำคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไปได้ ในศาลชั้นต้นให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกา รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล แล้วแต่กรณีมีอำนาจลงลายมือชื่อทำคำพิพากษาหลังจากได้ตรวจสอบสำนวนคดีนั้นแล้ว<sup>64</sup>

ดังนั้น เหตุที่จะให้มีการเข้ามาทำคำพิพากษาแทนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจึงเป็นเหตุเดียวกันกับการเข้ามานั่งพิจารณาคดีแทนในระหว่างการพิจารณาคดี คือ มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุ

<sup>63</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 25(5) บัญญัติว่า “ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้นดังต่อไปนี้... (5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกินหกเดือน หรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้”

<sup>64</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 29.

จำเป็นอันอันมีอาจก้าวล่วงได้เกิดขึ้นในระหว่างการทำคำพิพากษา ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้นไม่อาจจะทำคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไปได้ โดยความหมายของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” และ “เหตุจำเป็นอันอันมีอาจก้าวล่วงได้” นั้น ก็เป็นเช่นเดียวกับดังได้อธิบายไว้ในหัวข้อการเข้าพิจารณาคดีแทนในระหว่างการพิจารณา แต่เหตุสุดวิสัยนั้นต้องเป็นเหตุที่ทำให้ผู้พิพากษาในองค์คณะนั้น “ไม่อาจร่วมทำคำพิพากษาได้”

ทั้งนี้ ผู้พิพากษาที่เข้าลงชื่อทำคำพิพากษาแทนตามที่กำหนดไว้นั้น จะต้องได้ตรวจสอบสำนวนคดีมาก่อน มิใช่เพียงแค่ลงชื่อในคำพิพากษาเท่านั้น หากผู้พิพากษาที่เข้าเป็นองค์คณะทำคำพิพากษาแทนลงชื่อในคำพิพากษาโดยมิได้ตรวจสอบสำนวนคดีนั้นก่อน คำพิพากษานั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.2.4 จำนวนผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีโดยที่ประชุมใหญ่

ในคดีอาญานั้น เมื่อศาลชั้นต้นได้พิพากษาคดีแล้วและคู่ความได้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อไปยังศาลสูง อาจมีปรากฏว่าบางครั้งคดีมีประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้พิพากษาจำนวนมาก กฎหมายจึงเปิดช่องให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยที่ประชุมใหญ่ได้

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208ทวิ บัญญัติว่า

“ถ้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เห็นสมควร จะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใด ในคดีเรื่องใด โดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้

ที่ประชุมใหญ่ให้ประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น และให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นประธาน

การวินิจฉัยในที่ประชุมใหญ่ให้ถือเสียงข้างมาก ถ้าในปัญหาใดมีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่าย หรือเกินสองฝ่ายขึ้นไป จะหาเสียงข้างมากมิได้ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากที่สุดเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า

ในคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยปัญหาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ และต้องระบุไว้ด้วยว่าปัญหาข้อใดได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ผู้พิพากษาที่เข้าประชุม แม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณา ก็ให้มีอำนาจพิพากษาทำคำสั่ง หรือทำความเห็นแย้งในคดีนั้นได้”

และมาตรา 225 บัญญัติว่า “ให้นับบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณา และว่าด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งชั้นอุทธรณ์มาบังคับในชั้นฎีกาโดยอนุโลม เว้นแต่ห้ามมิให้ทำความเห็นแย้ง”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยที่ประชุมใหญ่เฉพาะในศาลสูง คือ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเท่านั้น ส่วนในศาล

ขั้นต้นไม่อาจมีการพิจารณาคดีโดยที่ประชุมใหญ่ได้

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเข้าประชุมใหญ่ทั้งในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาไว้ว่า ให้ประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคน “ซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่” แต่ต้องไม่น้อยกว่า “กึ่งจำนวน” ผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น และเฉพาะในศาลอุทธรณ์ภาคยังได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์ภาค พ.ศ.2532 มาตรา 7 บัญญัติไว้ด้วยว่า “ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลอุทธรณ์ภาคประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาคทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น และให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาคหรือผู้ทำการแทนตามกฎหมายเป็นประธาน” ซึ่งหมายความว่า จำนวนผู้พิพากษาที่จะมีอำนาจประชุมใหญ่นั้น นอกจากต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาคทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่แล้ว ยังต้องมีจำนวน “ไม่น้อยกว่าสองในสาม” ของจำนวนผู้พิพากษาในศาลนั้นด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์ประชุมในการพิจารณาคดีโดยที่ประชุมใหญ่ไว้เป็นจำนวนแน่นอน คงกำหนดไว้เพียงจำนวนกว้างๆ เท่านั้น แต่ถ้ามีผู้พิพากษาไม่ถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ยังไม่อาจวินิจฉัยคดีนั้นๆ โดยที่ประชุมใหญ่ได้

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดว่า การวินิจฉัยในที่ประชุมใหญ่ให้ถือเสียงข้างมาก ถ้าหาเสียงข้างมากไม่ได้ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากยอมเห็นด้วยกับผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า และคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยปัญหาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ อีกทั้งผู้พิพากษาที่เข้าประชุม แม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณา ก็มีอำนาจพิพากษา ทำคำสั่ง หรือทำความเห็นแย้งในคดีนั้นได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การวินิจฉัยปัญหาของที่ประชุมใหญ่ ก็คือการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นๆ นั้นเอง เพียงแต่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาจำนวนมาก มิใช่การพิจารณาพิพากษาคดีแบบธรรมดาทั่วไปเท่านั้น เมื่อประกอบกับความหมายขององค์คณะที่หมายถึง “จำนวนของผู้พิพากษาที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งองค์คณะผู้พิพากษานี้อาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้” อีกทั้งท่านอาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ ก็มีความเห็นว่าเป็นที่พิพากษาเจ้าของสำนวนและองค์คณะหากไม่ได้เข้าประชุมใหญ่ ก็ไม่น่าจะมีอำนาจทำคำพิพากษา แม้ที่ประชุมใหญ่จะมีมติเห็นด้วยกับความเห็นขององค์คณะคดีนั้นก็ตาม<sup>65</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำนวนของผู้พิพากษาที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการประชุมใหญ่นี้ ถือเป็น “องค์คณะ” ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นๆ แล้ว

<sup>65</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ ก (2555). คำอธิบายระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. หน้า 197.

### 4.3 การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญา

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ถึงการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาดังนี้

4.3.1 เปรียบเทียบการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

ในส่วนนี้จะเปรียบเทียบจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมทั้งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 อันเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยจะเปรียบเทียบเฉพาะองค์คณะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งก่อนอื่นจะขอยกจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมแต่ละฉบับกำหนดไว้มากแล้ว ณ ที่นี้อีกครั้งเพื่อง่ายต่อการเปรียบเทียบ ดังนี้

1) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127

ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้แก่ ศาลพระราชอาชญา ศาลมณฑล ศาลเมือง และศาลแขวง

ก) ศาลพระราชอาชญา ซึ่งปัจจุบันเทียบได้กับศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้ และศาลอาญาธนบุรี)

ต้องมีผู้พิพากษาจำนวนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้

ข) ศาลมณฑล (เมื่อมีการแก้ไขพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2476 ก็ได้ยกเลิกศาลมณฑลไป และให้ศาลมณฑลมีฐานะเช่นเดียวกับศาลจังหวัด)

ต้องมีผู้พิพากษาประจำตำแหน่งคณะหนึ่ง คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลมณฑลกับผู้พิพากษาอื่นอีกรวมกันทั้งสิ้นไม่ต่ำกว่า 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะที่จะพิจารณาและพิพากษาคดีได้ และต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยให้ศาลมณฑลมีอธิบดีผู้พิพากษานายหนึ่งกับผู้พิพากษาอื่นอีก ผู้พิพากษารวม 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้

ค) ศาลเมือง ต้องมีผู้พิพากษาไม่ต่ำกว่า 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะและพิจารณาพิพากษาคดีได้

ง) ศาลแขวงมีผู้พิพากษานายเดียวเป็นองค์คณะก็ได้

2) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477

ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้แก่ ศาลอาญา ศาลจังหวัดและศาลแขวง

ก) ศาลอาญา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

ข) ศาลจังหวัด ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

ค) ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งผู้พิพากษานายเดียวมีอำนาจ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 200 บาทไม่ได้

3) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้แก่ ศาลอาญา ศาลจังหวัดและศาลแขวง

ก) ศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรี) ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง

ข) ศาลจังหวัด ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง

ค) ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจทำการไต่สวนหรือมีคำสั่งใดๆ ซึ่งผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากจะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วผู้พิพากษาเพียงคนเดียวจะกระทำมิได้

จากจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมฉบับต่างๆ กำหนดไว้ข้างต้นนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.3.1.1 จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลอาญาและศาลจังหวัด

จากการศึกษาพบว่าศาลอาญาและศาลจังหวัดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง แม้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 จะได้มีการแบ่งศาลออกเป็นหลายศาล แต่ในศาลพระราชอาญาซึ่งเทียบได้กับศาลอาญาในปัจจุบันได้กำหนดให้มีผู้พิพากษา “ตั้งแต่” 2 คนขึ้นไป เป็นองค์คณะ ส่วนศาลมณฑลซึ่งน่าจะเทียบได้กับศาลจังหวัดในปัจจุบันก็ได้กำหนดให้มีผู้พิพากษา “ไม่ต่ำกว่า” 2 นาย เป็นองค์คณะ

ต่อมาในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 ในศาลอาญาและศาลจังหวัดได้เปลี่ยน มากำหนดว่าต้องมีผู้พิพากษา “อย่างน้อย” 2 นาย เป็นองค์คณะ และในพระธรรมนูญ ศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็ยังคงกำหนดให้มีผู้พิพากษา “อย่างน้อย” 2 คน เป็นองค์คณะเช่นกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดให้มีผู้พิพากษา 2 คน เป็นอย่างน้อยในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงมานานแล้ว แม้จะใช้คำต่างกันเป็นต้นว่า “ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป” หรือ “ไม่ต่ำกว่า 2 นาย” หรือ “อย่างน้อย 2 คน” ก็ล้วนแต่มีความหมาย เดียวกันว่า หากมีผู้พิพากษาไม่ถึง 2 คน ก็จะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลนั้น ไม่ได้

#### 4.3.1.2 จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลแขวง

ศาลแขวงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษไม่สูงมากนัก ดังนั้น พระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่กล่าวถึงมาทุกฉบับจึงกำหนดชัดเจนว่าในศาลแขวง ให้มี ผู้พิพากษาแต่เพียงนายเดียวเป็นองค์คณะ

#### 4.3.2 เหตุที่เกี่ยวข้องกับจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาตามพระธรรมนูญ ศาลยุติธรรม

จากการศึกษาเกี่ยวกับจำนวนของผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาพบว่าตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะยังคงเป็นไปในทิศทางเดิมคือ ใน ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง ยังคงกำหนดให้มีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน เป็นองค์คณะ และในศาลแขวงที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษไม่สูงมาก ก็ ยังคงกำหนดให้มีผู้พิพากษาคคนเดียวเป็นองค์คณะเช่นเดิม ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ถึงเหตุที่ เกี่ยวข้องกับการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาเช่นนี้

##### 4.3.2.1 เหตุเกี่ยวกับปริมาณของผู้พิพากษา

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีได้นั้นเริ่มมีปรากฏชัดเจนในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 ในช่วงที่มีการ ปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล ซึ่งในช่วงนั้น ก่อนที่จะมีการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายหรือ เนติบัณฑิตยสภา การเข้ามาเป็นผู้พิพากษาจะไม่มี การสอบไล่วิชากฎหมาย แต่เสนาบดีจะเป็น ผู้เลือกบุคคลที่จะมาเป็นผู้พิพากษาจากผู้ซึ่งคิดว่ามีความรู้กฎหมายหรือเกี่ยวข้องในโรงศาลมาก่อน อีกทั้งเงินเดือนของผู้พิพากษาก็น้อย ประกอบกับประชาชนเองก็ไม่มี ความนิยมเลื่อมใสใน ผู้พิพากษา จึงไม่มีผู้คนสนใจที่จะมาเป็นผู้พิพากษากันมากนัก ทำให้ปริมาณผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความสามารถในอันที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีมีน้อย แต่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มีการแบ่ง

ประเภทของศาลออกเป็นหลายประเภท โดยศาลแต่ละประเภทก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกันไป เฉพาะแต่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นก็มีทั้งศาลพระราชอาญา ศาลโปริสภา ศาลมณฑล ศาลเมือง และศาลแขวง ในขณะที่จำนวนผู้พิพากษามีไม่มาก ผู้เขียนจึงเห็นว่าสิ่งนี้น่าจะเป็นเหตุที่ทำให้พระธรรมนูญศาลยุติธรรมดังกล่าว กำหนดไว้ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาล็กน้อย เช่น ศาลโปริสภาหรือศาลแขวง มีผู้พิพากษาเพียงคนเดียวก็เป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ส่วนในศาลอื่นๆ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีโทษสูงขึ้นไป ซึ่งในองค์คณะหนึ่งจำเป็นต้องมีผู้พิพากษามากขึ้น ก็ทำได้เพียงกำหนดจำนวนให้มากกว่า 1 คนเท่านั้น แต่ไม่สามารถระบุให้แน่นอนได้ว่าควรจะเป็นเท่าใด เพราะมิฉะนั้นปริมาณผู้พิพากษาอาจจะไม่เพียงพอ จึงกำหนดเป็นจำนวนขั้นต่ำว่า ต้องมี “ตั้งแต่” หรือ “ไม่ต่ำกว่า” 2 คน เพื่อเปิดโอกาสให้มีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะได้หากคดีนั้นมีความสำคัญหรือสลับซับซ้อนมาก

ซึ่งต่อมา แม้จะมีการตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้น ทำให้ฐานะของผู้พิพากษาเป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ อีกทั้งมีการเพิ่มเงินเดือนจนทำให้มีผู้สนใจจะมาเป็นผู้พิพากษากันมากขึ้นแต่ปริมาณผู้พิพากษาก็ยังคงไม่เพียงพอ

จนต่อมาเมื่อมีการยกเลิกพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 และประกาศใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 แทน ก็ได้มีการจัดลำดับชั้นของศาลใหม่ โดยศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาคงมีเพียงศาลอาญา ศาลจังหวัด และศาลแขวงเท่านั้น ทั้งนี้ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมดังกล่าวได้กำหนดให้มีผู้พิพากษา “อย่างน้อย” 2 นาย จึงเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะเปลี่ยนมา กำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะโดยใช้คำว่า “อย่างน้อย” แต่ความหมายก็ยังคงเดิมคือ ต้องมี 2 คน จึงจะเป็น องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ ซึ่งในช่วงนี้ แม้จะมีผู้สนใจเป็นผู้พิพากษามากขึ้น แต่ด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้อรรถคดีก็มีปริมาณเพิ่มขึ้นมากด้วย ประกอบกับระบบการพิจารณาคดีที่ล่วงไม่ให้การพิจารณาคดีเดินไปอย่างรวดเร็ว เพราะผู้พิพากษาต้องจดคำพยานเพื่อทำสำนวนเป็นหลักฐานสำหรับศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจะได้พิจารณาในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา ดังนั้น แม้โดยส่วนใหญ่กฎหมายจะกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีผู้พิพากษา 2 นายเป็นองค์คณะ ผู้พิพากษาก็จำเป็นต้องขึ้นนั่งพิจารณาเพียงคนเดียว และแม้จะแยกกันนั่งพิจารณาคดีคนเดียวก็ยังพิจารณาคดีให้ลุล่วงหมดสิ้นไม่ได้ จนทางราชการต้องเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาดลอดมา แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้เพราะจำนวนคดีเพิ่มขึ้นเร็วมาก ประเทศมีงบประมาณไม่เพียงพอ อีกทั้งหาผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาไม่ทัน เพราะผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาต้องได้ศึกษาและสอบไล่ดัง

ได้กำหนดไว้<sup>66</sup> เมื่อปริมาณผู้พิพากษายังคงมีน้อยกว่าปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเช่นนี้ จึงน่าจะเป็นเหตุให้ยังไม่สามารถแก้ไขพระธรรมนูญศาลยุติธรรมโดยกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะให้แน่นอนและมากกว่า 2 คนตามลักษณะของคดีได้

แต่เมื่อพิจารณาจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ปรากฏว่าศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญายังคงเป็นศาลอาญา ศาลจังหวัด และศาลแขวงเช่นเดิม อีกทั้งองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็เหมือนเดิม คือในศาลอาญาและศาลจังหวัดต้องมีผู้พิพากษา “อย่างน้อย” 2 คน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ ส่วนในศาลแขวงให้ผู้พิพากษาคณะเดียวเป็นองค์คณะ แต่เนื่องจากปัจจุบันปริมาณผู้พิพากษามีมากถึง 4,000 กว่าคน ซึ่งถือว่าปริมาณเพิ่มขึ้นจากเดิมมาก ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องจำนวนของผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะให้มีจำนวนแน่นอนและเหมาะสมกับลักษณะของคดีในแต่ละศาล ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่าจำนวนที่แน่นอนและเหมาะสมนั้นควรเป็นเช่นไร

#### 4.3.2.2 เหตุเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิด

เนื่องจากคดีอาญาแต่ละฐานความผิดมีความร้ายแรงมากน้อยต่างกัน อัตราโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดจึงแตกต่างกันไปตามความผิด การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจึงต้องคำนึงถึงอัตราโทษของคดีนั้นๆ ด้วย โดยคดีที่มีอัตราโทษสูงจะกำหนดให้มีจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะมากกว่าคดีที่มีอัตราโทษต่ำกว่า เพื่อให้การตรวจสอบพยานหลักฐานเป็นไปอย่างละเอียดรอบคอบอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยมากขึ้น

ในเรื่องนี้ จะแยกพิจารณาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแต่ละฉบับโดยพิจารณาเฉพาะศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาดังนี้

##### 1) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127

ก) ศาลพระราชอาชญา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาชญาทั่วไปตลอดพระราชอาณาเขต ต้องมีผู้พิพากษาตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

แต่ก็กำหนดด้วยว่า ถ้านั่งพิจารณาคดีคนเดียวแล้ว ให้มีอำนาจพิพากษาได้ตามพระธรรมนูญศาลหัวเมืองซึ่งได้ลำดับชั้นผู้พิพากษาไว้ในการพิพากษาคดีทั้งปวง ซึ่งพระธรรมนูญศาลหัวเมืองได้ลำดับชั้นผู้พิพากษาไว้เป็น 2 ลำดับ คือ

ผู้พิพากษาชั้นที่ 2 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมีโทษหลวงชั้นลหุโทษเพียงอาชญาจำไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไหมไม่เกิน 200 บาท หรือโบยเด็กด้วยไม้เรียวไม่เกิน 20 ที

<sup>66</sup> หลวงจรรูญนิติศาสตร์ เล่มเดิม. หน้า 4-5.

และผู้พิพากษาชั้นที่ 1 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมีโทษหลวงที่อาชญาจำไม่เกิน 6 เดือน หรือเบี้ยปรับไม่เกิน 1,000 บาท

ข) ศาลมณฑล มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทั้งปวงได้ทุกบทกฎหมาย โดยศาลมณฑลต้องมีผู้พิพากษาประจำตำแหน่งคณะหนึ่ง คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลมณฑลกับผู้พิพากษาอื่นอีก รวมกันทั้งสิ้นไม่ต่ำกว่า 2 นาย จึงเป็นองค์คณะที่จะพิจารณาและพิพากษาคดีได้

ค) ศาลเมือง แต่เดิมมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีอาญาดังนี้

ถ้าคดีมาถึงศาลเมืองไม่เกินอำนาจในตำแหน่งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาในศาลเมืองจะพิจารณาและพิพากษาคดีที่อยู่ในกำหนดอำนาจตำแหน่งของตนเรื่องละคนก็ได้

ถ้าคดีที่มาถึงศาลเมืองเกินกว่าอำนาจในตำแหน่งผู้พิพากษา ก็ให้ผู้พิพากษาศาลเมืองกับผู้พิพากษาอื่นรวมกันไม่ต่ำกว่า 2 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีที่มีกำหนดจำไม่เกิน 10 ปี หรือจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท

ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยเปลี่ยนจากศาลเมืองเป็นศาลจังหวัด และให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทั้งปวงได้ทุกบทกฎหมาย โดยให้มีผู้พิพากษาไม่ต่ำกว่า 2 นาย และผู้พิพากษารวม 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้ แต่ผู้พิพากษาเพียงนายเดียวก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ถ้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจตำแหน่งของผู้พิพากษานั้นๆ ที่จะพิจารณาพิพากษา

ง) ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีเพียงเท่าอำนาจในตำแหน่งของผู้พิพากษานั้นหรือต่ำกว่านั้น โดยให้มีตำแหน่งผู้พิพากษาศาลละนาย

กล่าวได้ว่า ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะโดยพิจารณาจากอัตราโทษ ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาในพระราชอาชญาและศาลเมือง ที่เมื่อคดีมีอัตราโทษเกินอำนาจผู้พิพากษานายเดียวจะพิจารณาพิพากษาได้ ก็ให้มีผู้พิพากษา 2 นาย เป็นองค์คณะ

2) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477

ก) ศาลอาญา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง โดยต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย เป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ข) ศาลจังหวัด ในส่วนของคดีอาญานั้น ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่อยู่ในเขตศาลนั้น โดยศาลจังหวัดต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย เป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ค) ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งผู้พิพากษานายเดียวมีอำนาจ ซึ่งผู้พิพากษานายเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนด

ไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 200 บาทไม่ได้

จะเห็นได้ว่า พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 มีการแบ่งเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในชั้นต้นออกเป็น 2 ศาลหลักๆ ได้แก่ ศาลแขวงและศาลอาญากับศาลจังหวัด โดยใช้อัตราโทษอย่างกว้าง กล่าวคือ ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงกว่านี้จะอยู่ในอำนาจของศาลอาญาหรือศาลจังหวัด แล้วแต่กรณี

ส่วนจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะนั้นเป็นการกำหนดตามอัตราโทษอย่างกว้างๆ กล่าวคือ ศาลแขวงซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษไม่สูงมาก ให้มีผู้พิพากษา 1 นาย เป็นองค์คณะ ส่วนศาลอาญาและศาลจังหวัดซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงกว่าศาลแขวง ให้มีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นาย เป็นองค์คณะ

### 3) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

ก) ศาลอาญา (ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น รวมทั้งคดีอื่นใดที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา โดยต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

ข) ศาลจังหวัด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น โดยต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

ค) ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจ โดยผู้พิพากษาคณะเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 เป็นเช่นเดียวกับพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 คือ กำหนดตามอัตราโทษอย่างกว้าง โดยศาลแขวงซึ่งมีอัตราโทษไม่สูงมากให้มีผู้พิพากษา 1 คน เป็นองค์คณะ ส่วนศาลอาญาและศาลจังหวัดซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีอัตราโทษสูงกว่าศาลแขวง ให้มีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน เป็นองค์คณะ

สรุปได้ว่าการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญานั้นมีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความคิด กล่าวคือ ในความคิดที่มีความร้ายแรงมากย่อมมีอัตรา

โทษสูง กฎหมายจึงกำหนดให้มีจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะมากกว่าความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่าซึ่งมีอัตราโทษต่ำกว่า อย่างไรก็ตาม การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมยังใช้อัตราโทษในลักษณะกว้างๆ โดยคดีที่มีอัตราโทษไม่สูงมากให้อยู่ในอำนาจศาลแขวงและมีผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะ ส่วนคดีที่มีอัตราโทษสูงกว่าศาลแขวงให้มีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน เป็นองค์คณะ ซึ่งเหตุผลที่กำหนดเช่นนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วว่าน่าจะสืบเนื่องมาจากการที่มีผู้พิพากษาไม่เพียงพอ จึงต้องกำหนดให้มีผู้พิพากษา 2 คนเป็นอย่างน้อยเป็นองค์คณะ แต่ก็เปิดโอกาสให้เพิ่มจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะได้ แต่ในปัจจุบันซึ่งปริมาณผู้พิพากษามีมากขึ้นแล้ว จึงควรมีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะเพิ่มขึ้นโดยให้มีจำนวนแน่นอนและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

#### 4.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญา

ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ถึงการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ซึ่งยังคงมีปัญหาบางประการที่ควรได้รับการแก้ไข กล่าวคือ

##### 4.3.3.1 การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่แน่นอน

###### 1) สภาพปัญหา

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็น องค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลชั้นต้นต่างๆ ไว้ดังนี้

###### ก) ศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรี) และศาลจังหวัด

ศาลอาญาและศาลจังหวัดนี้ ถือเป็นศาลชั้นต้นอื่นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญานอกจากศาลแขวงและศาลชั้นต้นที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้ เป็นอย่างอื่นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมนั่นเอง ซึ่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 26 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 25 ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น นอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมอื่นซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน และต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคนจึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั้งปวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว มีข้อที่น่าสังเกตว่า กฎหมายกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลอาญาและศาลจังหวัด โดยใช้การกำหนดจำนวนขั้นต่ำที่ควรจะมี กล่าวคือ กฎหมายใช้คำว่า ต้องมีผู้พิพากษา “อย่างน้อย” 2 คน ซึ่งหมายความว่าอาจจะมีผู้พิพากษามากกว่า 2 คน ก็ได้ แต่ห้ามน้อยกว่า 2 คน ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่แน่นอนเพราะอาจมีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาให้มากกว่า 2 คน ได้

ข) ศาลแขวง

พระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 17 บัญญัติว่า “ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และมีอำนาจทำการไต่สวนหรือมีคำสั่งใดๆ ซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 25 วรรคหนึ่ง”

และมาตรา 25 บัญญัติว่า “ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้นดังต่อไปนี้...

(5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกินหกเดือน หรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากพิจารณาเพียงผิวเผินจะเห็นได้ว่าในศาลแขวงนั้น กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าให้มีผู้พิพากษา 1 คน เป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษอยู่ในอำนาจของศาลแขวงได้ แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้จะพบว่าคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงนั้นมีอัตราโทษสูงกว่าที่ผู้พิพากษาคนเดียวจะพิจารณาพิพากษาได้ กล่าวคือ ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวได้ แต่ไม่มีอำนาจพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวมาแล้ว<sup>67</sup> ดังนั้น ถ้าหากผู้พิพากษาในศาลแขวงพิจารณาคดีแล้วเห็นว่าควรลงโทษเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ต้องถือเป็นกรณีมี “เหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้” เกิดขึ้นในระหว่างการ ทำคำพิพากษา ซึ่งต้องให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงตรวจสอบสำนวนคดีและร่วมลงชื่อเป็นองค์คณะพิพากษาคดีนั้น<sup>68</sup>

ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้อาจเนื่องมาจากการเห็นว่าการลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาทนั้น เป็นโทษที่หนักและสมควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษามากกว่า 1 คน นั่นเอง

แม้ว่าการกำหนดเช่นนี้อาจดูเหมือนว่าไม่น่าเกิดปัญหาอย่างไร เนื่องจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงเพียงแต่ตรวจสอบสำนวนและลงลายมือชื่อเท่านั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่แน่นอนของจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลแขวง เพราะในคดีหนึ่งนั้น ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีไม่อาจทราบได้เลยว่าจะตัดสินลงโทษ

<sup>67</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 25(5).

<sup>68</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 31 ประกอบมาตรา 29.

อย่างไรจนกว่าการพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้น ซึ่งบางคดีอาจเสร็จสิ้นลงโดยที่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีกำหนดโทษไม่เกินอำนาจผู้พิพากษาคณะเดียว เช่นนี้ คดีนั้นก็จะเสร็จลงโดยมีผู้พิพากษาคณะเดียวเป็นองค์คณะ แต่หากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่าควรลงโทษเกินอำนาจที่ผู้พิพากษาคณะเดียวจะพิพากษาลงโทษได้ ก็ต้องให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงเข้ามาร่วมเป็นองค์คณะทำคำพิพากษาคด้วย ความไม่แน่นอนจึงอยู่ตรงที่ว่า ในศาลแขวง คดีจะมีการพิจารณาโดยผู้พิพากษาคณะเดียว แต่ในชั้นตอนการพิพากษาคดีอาจจะมีผู้พิพากษาอีกคนเข้ามาเป็นองค์คณะด้วยก็ได้

การที่ประเทศไทยกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะพิจารณาคดีอาญาไม่แน่นอนเช่นนี้ ต่างจากหลายๆ ประเทศที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาคดีอาญาโดยระบบองค์คณะเป็นอย่างมาก เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนีที่กำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะพิจารณาคดีไว้แน่นอน และโดยเฉพาะประเทศเยอรมนีนั้น มีการกำหนดกันไว้เป็นการล่วงหน้าทุกปีว่า องค์คณะใดในศาลแต่ละศาลจะพิจารณาคดีประเภทใด และเมื่อสิ้นปีก็จะกำหนดกันใหม่ทุกๆ ปีไป เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาแต่ละคนมีอำนาจพิจารณาคดีได้ทุกประเภท<sup>69</sup>

## 2) ผลของการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่แน่นอน

การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่แน่นอนนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ<sup>70</sup>

ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา หมายความว่า ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งต้องห้ามโดยสิ้นเชิง

และความเป็นอิสระในส่วนตัว หมายความว่า ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งในภายหลัง

ทั้งนี้ ผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่แน่นอนแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) ในศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรี) และศาลจังหวัด ซึ่งกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไว้เป็นจำนวน “อย่างน้อย” หรือจำนวนขั้นต่ำ อาจทำให้จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ถูกเพิ่มจำนวนขึ้นไปอีกได้ และถ้าหากมีการกำหนดให้ผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงมากเข้าไปร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดีเพิ่มขึ้นจาก

<sup>69</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 87.

<sup>70</sup> คณิต ฅ นคร. (2540). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร อัยการสูงสุด*. หน้า 423.

จำนวนขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็อาจทำให้ผู้พิพากษาอื่นที่ร่วมเป็นองค์คณะอยู่เดิมเกิดความเกรงใจหรือมีการชี้หน้าให้ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะอยู่เดิมตัดสินใจตามที่ผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงกว่าเห็นสมควร ซึ่งเท่ากับว่าผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเดิมนั้นถูกแทรกแซงความเป็นอิสระทั้งในทางเนื้อหาและในทางส่วนตัวนั่นเอง ทั้งนี้ แม้ว่าในปัจจุบันจะไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเกินไปกว่าจำนวนขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็มีได้มีหลักเกณฑ์ที่จะเป็นหลักประกันได้ว่ากรณีจะเป็นเช่นนี้ตลอดไป

ข) ในศาลแขวง ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากจะพิพากษาลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวมาแล้ว ให้ถือว่าเป็นกรณี “เหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้” เกิดขึ้นในระหว่างการทำคำพิพากษา และต้องให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงตรวจสอบจำนวนคดีและร่วมลงชื่อเป็นองค์คณะพิพากษาคดีนั้น ซึ่งถ้าหากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงที่มีได้นั่งพิจารณาคดีตรวจสอบจำนวนคดีแล้วและไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดี ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีที่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีได้วินิจฉัยไว้แล้วอันถือเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้นๆ ทั้งอิสระในทางเนื้อหาและอิสระส่วนตัว และแม้ว่าผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะมีได้ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีได้วินิจฉัยไว้แล้ว แต่การที่ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลมาร่วมลงชื่อทำคำพิพากษาโดยที่มีได้นั่งพิจารณาคดีด้วยก็เท่ากับว่ากฎหมายยอมรับให้ผู้พิพากษาที่มีได้นั่งพิจารณาคดีมีอำนาจทำคำพิพากษาคดีนั้นได้ ซึ่งก็ยิ่งอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้มากอยู่แน่นอน เพราะผู้พิพากษาหัวหน้าศาลมีได้นั่งพิจารณาคดีมาแต่แรก ไม่มีโอกาสได้เห็นอากัปกริยาของพยานตอนเบิกความตามหลักจิตวิทยาพยานหลักฐานแต่อย่างใด แม้กฎหมายจะบังคับว่าต้องตรวจสอบจำนวนคดีก่อนลงชื่อทำคำพิพากษาก็ไม่อาจเป็นหลักประกันได้ว่าผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะวินิจฉัยคดีได้ถูกต้อง กรณีจึงไม่ต่างกับการที่ผู้พิพากษาคณะเดียวพิจารณาและทำคำพิพากษาคดีนั้นๆ ไปทีเดียวแต่อย่างใด

#### 4.3.3.2 การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเป็นจำนวนคู่

##### 1) สภาพปัญหา

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แล้ว พบว่าในการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากจะมีปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนของผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะแล้ว ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ พระธรรมนูญ

ศาลยุติธรรมไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะว่าควรจะเป็นจำนวนคู่หรือจำนวนคี่ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมนั้นกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะมีทั้งจำนวนคู่และจำนวนคี่ปนกันไป ดังนี้

ในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ให้มีผู้พิพากษา “อย่างน้อย” 3 คน เป็นองค์คณะ ดังนั้น ตรีบาบใดที่ไม่มีกรรมการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาเข้าไปในองค์คณะ องค์คณะผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็จะเป็นจำนวนคี่

ในศาลอาญาและศาลจังหวัด ซึ่งถือเป็นชั้นต้นอื่นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ให้มีผู้พิพากษา “อย่างน้อย” 2 คน เป็นองค์คณะ ซึ่งกรณีนี้ก็เช่นเดียวกับในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา คือ ตรีบาบใดที่ไม่มีกรรมการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาเข้าไปในองค์คณะ องค์คณะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นอื่นก็จะเป็นจำนวนคู่

ส่วนในศาลแขวง มีผู้พิพากษา 1 คน เป็นองค์คณะ เป็นจำนวนคี่

แต่ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีอาญาในศาลชั้นต้นอันได้แก่ ศาลอาญา ศาลจังหวัด และศาลแขวงเท่านั้น ซึ่งในเรื่องของการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเป็นจำนวนคู่นี้คงไม่มีปัญหาในศาลแขวงเท่าใดนัก เพราะศาลแขวงกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไว้เป็นหลักคือ 1 คน อันเป็นจำนวนคี่ แต่สำหรับศาลอาญาและศาลจังหวัดกำหนดจำนวนไว้อย่างน้อย 2 คน ซึ่งเป็นจำนวนคู่ และในทางปฏิบัติก็มีผู้พิพากษา 2 คน เป็นองค์คณะมาโดยตลอด จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเสียงข้างมากในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้

## 2) ผลของการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาเป็นจำนวนคู่

การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาเป็นจำนวนคู่หรือจำนวนคี่นั้น มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184 บัญญัติว่า “ในการประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาข้าหลวงยุติธรรม หัวหน้าผู้พิพากษาในศาลนั้นหรือเจ้าของสำนวนเป็นประธาน ถ้ามมีผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาทีละคน ให้ออกความเห็นทุกประเด็นที่จะวินิจฉัย ให้ประธานออกความเห็นสุดท้าย การวินิจฉัยให้ถือตามเสียงข้างมาก ถ้าในปัญหาใดมีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่ายหรือเกินกว่าสองฝ่ายขึ้นไป จะหาเสียงข้างมากมิได้ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากที่สุด เห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะให้เป็นจำนวนคู่ หรือหากมีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเข้าไปจนกลายเป็นจำนวนคู่แล้ว อาจเกิดปัญหาว่าในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นๆ ไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ เนื่องจากผู้พิพากษาที่

เป็นองค์คณะมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6988/2549 โดยในคดีนี้ ศาลชั้นต้นซึ่งมีผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ 2 คน มีความเห็นแย้งกันจนหาเสียงข้างมากมิได้ เนื่องจากผู้พิพากษาคณะหนึ่งมีความเห็นว่าจำเลยมีความผิด และลงโทษจำเลย แต่ผู้พิพากษาอีกคณะหนึ่งมีความเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดและควรยกฟ้อง ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่ากรณีต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184 คือ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมาก ยอมเห็นด้วยกับผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็น ผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้อีกกฎหมายจะบัญญัติทางแก้กรณีที่หาเสียงข้างมากใน การวินิจฉัยชี้ขาดคดีไว้ก็ตาม แต่การให้ถือตามความเห็นของฝ่าย ที่มีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลย น้อยกว่าเช่นนี้ย่อมเท่ากับว่าคดีนั้น ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดจากผู้พิพากษาเพียงคนเดียวโดยที่ ผู้พิพากษาร่วมองค์คณะคนอื่นมิได้เห็นฟ้องด้วย ไม่ว่าผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะทั้งหมดจะมี จำนวนกี่คนก็ตาม ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาให้ เป็นจำนวนคี่จึงจะเป็นทางออกที่ดีที่สุด แม้ว่าหากกำหนดเป็นจำนวนคี่แล้ว อาจเกิดกรณีที่ไม่มี ผู้พิพากษาคณะใดเห็นเหมือนกันเลยก็ตาม แต่โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์เช่นนั้นก็น้อยกว่าการที่ กำหนดจำนวนผู้พิพากษาเป็นจำนวนคู่และผู้พิพากษามีความเห็นต่างกันเป็นสองฝ่าย

4.3.3.3 การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของ ความผิด

#### 1) สภาพปัญหา

ปัญหาการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดนี้ต้อง เริ่มต้นพิจารณาจากการแบ่งประเภทของความผิดอาญาและการจัดเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีอาญาก่อน ดังนี้

#### ก) ประเภทของความผิดอาญา

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยมีการแบ่ง ประเภทของความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ

ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ หรือที่เรียกว่า ความผิดลหุโทษ

และความผิดอาญาที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ (คือมีอัตราโทษจำคุกเกิน 1 เดือน หรือปรับเกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ)

#### ข) เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

ประเทศไทยกำหนดโครงสร้างศาลเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และ ศาลฎีกา โดยในศาลชั้นต้น แบ่งออกได้เป็น

ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>71</sup>

ศาลชั้นต้นอื่น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลแขวง<sup>72</sup> ทั้งนี้ ศาลชั้นต้นอื่นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้แก่ ศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญารธนบุรีด้วย) และศาลจังหวัด

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการแบ่งประเภทความผิดและการแบ่งเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาของไทยนั้นมีลักษณะต่างๆ และไม่ซับซ้อน คือ ทั้งประเภทของความผิดและเขตอำนาจศาลจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ โดยใช้อัตราโทษแบบกว้างๆ เป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ซึ่งการแบ่งประเภทของความผิดแบบนี้จะคล้ายคลึงกับของประเทศเยอรมนี แต่การแบ่งเขตอำนาจศาลของไทยนั้นถือได้ว่าแตกต่างจากประเทศอื่นๆ เช่น ฝรั่งเศส หรือเยอรมนีเป็นอย่างมาก แม้ว่าประเทศเหล่านั้นจะใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์ในการแบ่งเขตอำนาจศาลเช่นกัน แต่ช่วงอัตราโทษที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลนั้นจะไม่กว้างเหมือนของไทย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การแบ่งเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในประเทศดังกล่าวนั้นมีการแตกย่อยออกเป็นหลายศาลตามความร้ายแรงของความผิดและอัตราโทษ เช่น ในฝรั่งเศสศาล Le tribunal correctionnel มีอำนาจพิจารณาคดีโทษชั้นกลาง (délit) คือโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี หรือในเยอรมนี ศาล Eizelrichter มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ส่วนศาล Schöffengericht มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี เป็นต้น แต่ประเทศไทยกลับมีศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเพียง 2 ศาลเท่านั้น คือ ศาลแขวงซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กับศาลชั้นต้นอื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษสูงกว่าศาลแขวง ทั้งที่กฎหมายอาญาของไทยมีการกำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษแต่ละฐานความผิดตามลักษณะของความร้ายแรงซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายออกไป<sup>73</sup>

และที่สำคัญคือ สำหรับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี การแบ่งประเภทของความผิดและการแบ่งเขตอำนาจศาลในทางคดีถือว่ามีผลต่อการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะด้วย กล่าวคือ ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษสูง กฎหมายก็จะกำหนดให้มีจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะมากกว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตรา

<sup>71</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 17 และมาตรา 25.

<sup>72</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 18 และมาตรา 19.

<sup>73</sup> ณรงค์ ใจหาญและคณะ ข เล่มเดิม. หน้า 60.

โทษต่ำกว่า ซึ่งหมายความว่า จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจะถูกกำหนดเพิ่มขึ้นตามความร้ายแรงของความผิดและอัตราโทษนั่นเอง

สำหรับประเทศไทยนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในอดีตประเทศไทยมีผู้พิพากษาไม่มากนัก ดังนั้น การจะกำหนดให้มีผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเพิ่มมากขึ้นตามความร้ายแรงของความผิดและอัตราโทษจึงเป็นเรื่องยาก แต่ประธานศาลฎีกาในขณะนั้นก็เห็นความสำคัญของการที่คดีอาญาควร จะได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างละเอียดถี่ถ้วนโดยผู้พิพากษามากกว่า 1 คน จึงอาศัยอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 ที่แก้ไขใหม่ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 1) ว่าด้วยการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษากำหนดว่า แม้เป็นคดีที่กฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณาได้ แต่ถ้าหากในศาลมีผู้พิพากษาอื่นว่างอยู่ ก็ให้ผู้พิพากษาที่ว่างอยู่นั้นขึ้นนั่งพิจารณาคดีด้วย โดยให้เหตุผลว่า เพื่อให้คดีนั้นได้รับการพิจารณาคดีถี่ถ้วนยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน ประเทศไทยมีผู้พิพากษามากเพียงพอที่จะกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในคดีอาญาให้เพิ่มขึ้นตามความร้ายแรงของความผิดและอัตราโทษได้ แต่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมก็ได้กำหนดให้มีจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเพิ่มขึ้นตามความร้ายแรงของความผิดและอัตราโทษแต่อย่างใด ทั้งนี้ แม้ว่าตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลชั้นต้นอื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษสูงจะถูกกำหนดไว้มากกว่าจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลแขวงซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษต่ำกว่าก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะทั้งในศาลชั้นต้นอื่นและศาลแขวงของไทยยังคงมีความไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งขอแยกพิจารณาดังนี้

ก) จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรี) และศาลจังหวัด

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 กำหนดว่า “ในศาลชั้นต้นนอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน จึงเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี” ซึ่งศาลชั้นต้นนอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในที่นี้ก็ได้แก่ ศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรี) และศาลจังหวัดนั่นเอง

ตามหลักแล้วศาลศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรี) และศาลจังหวัดนั้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลแขวง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงกว่าอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้ง

จำกัดปรับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอัตราโทษที่สูงกว่าอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้น ถือเป็นอัตราโทษที่สูงมาก อันหมายความว่าความผิดที่มีอัตราโทษดังกล่าวจะต้องมีความร้ายแรงพอสมควร แต่กฎหมายไทยกลับกำหนดให้ผู้พิพากษาเพียง 2 คน ก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้แล้ว ซึ่งหากเปรียบเทียบกับศาลในต่างประเทศจะพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสแม้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี กฎหมายก็ยังกำหนดให้ผู้พิพากษาถึง 3 คนเป็นองค์คณะ และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป นอกจากมีผู้พิพากษา 3 คนเป็นองค์คณะแล้ว ยังต้องมีคณะลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาอีก 9 นาย ร่วมพิจารณาคดีด้วย หรือในประเทศเยอรมนีที่แม้จะแบ่งประเภทของความผิดตามอัตราโทษออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ แต่ก็มีกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเพิ่มขึ้นตามความร้ายแรงของความผิดและอัตราโทษเช่นกัน

นอกจากนี้ แม้ว่าพระธรรมนูญศาลยุติธรรมจะกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไว้เป็นจำนวน “อย่างน้อย” ซึ่งหมายความว่า อาจมีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะได้ก็ตาม แต่การกำหนดเป็นจำนวนอย่างน้อยเช่นนี้ก็อาจทำให้เกิดการแทรกแซงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น อีกทั้งทางปฏิบัติ ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ก็ไม่มีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเพิ่มขึ้นมากกว่า 2 คน แต่อย่างไรก็ตาม แม้คดีนั้นจะมีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิตก็ตาม

#### ข) จำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลแขวง

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 กำหนดให้ผู้พิพากษาคณะเดียวเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลแขวงได้ แต่ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างสูงเกินกว่าที่จะให้ผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษา โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลในต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีลหุโทษหรือคดีที่มีแต่โทษปรับเท่านั้น ส่วนเยอรมนีจะให้ผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และสำหรับประเทศอังกฤษ แม้จะเป็นคดีเล็กน้อยซึ่งให้ผู้พิพากษาคณะเดียวนั่งพิจารณาคดีได้ ก็ยังกำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาที่มีวิชาญกฎหมายนั่งพิจารณาร่วมด้วยอย่างน้อย 2 คน

ทั้งนี้ แม้ว่าท้ายที่สุดแล้ว พระธรรมนูญศาลยุติธรรมจะกำหนดต่อไปว่า ห้ามมิให้ผู้พิพากษาคณะเดียวพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กำหนดแล้วก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดทางแก้ไขสำหรับกรณีผู้พิพากษาคณะเดียวในศาลแขวงจะลงโทษเกินอัตรา

ดังกล่าวไว้เพียงว่า ให้ถือเป็นเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้และให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเข้ามาร่วมลงชื่อทำคำพิพากษาหลังจากได้ตรวจสอบสำนวนคดีแล้วเท่านั้น<sup>74</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแขวงหลายประการ ซึ่งจะวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อ “ผลของการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่เหมาะสมกับลักษณะของคดี”

2) ผลของการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการพิจารณาพิพากษาคดีโดยระบบองค์คณะนั้นเป็นหลักการหนึ่งในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ทั้งในเรื่องของการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและถูกต้องตามนิติประเพณี และในเรื่องของการวางตนเป็นกลาง ปราศจากอคติ และการสำรวมตนระหว่างกรนั่งพิจารณาคดี ซึ่งการตรวจสอบถ่วงดุลในเรื่องต่างๆ เหล่านี้จะมีประสิทธิภาพได้ก็ต้องมีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่จะเป็นองค์คณะให้มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดด้วย กล่าวคือในความผิดที่มีความร้ายแรงมากและมีอัตราโทษสูงก็ควรมีจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณามากขึ้นตามไปด้วยนั่นเอง

ในเรื่องผลของการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลชั้นต้นอื่น

ในศาลชั้นต้นอื่น อันได้แก่ ศาลอาญา (รวมทั้งศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญาธนบุรี) และศาลจังหวัด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษสูงกว่าศาลแขวง แต่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกลับกำหนดให้มีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน เป็นองค์คณะเท่านั้น และแม้กฎหมายจะกำหนดจำนวนผู้พิพากษาไว้เป็น “อย่างน้อย” ซึ่งหมายความว่าอาจเพิ่มจำนวนขึ้นอีกได้ แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่มีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาให้มากกว่า 2 คนแต่อย่างใด อีกทั้งการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาเช่นนี้ก็อาจกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วด้วย

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ช่วงกว้างของอัตราโทษที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นอื่นนั้นมากเกินไป กล่าวคือ ศาลชั้นต้นอื่นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปี หรือปรับเกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ไปจนถึงโทษประหารชีวิต ในขณะที่มีผู้พิพากษาเพียง 2 คน เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น จำนวนผู้พิพากษาที่

<sup>74</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 31(2) ประกอบมาตรา 29(3).

เป็นองค์คณะมิได้เพิ่มขึ้นตามความร้ายแรงของความผิดและอัตราโทษแต่อย่างใด ทั้งๆ ที่คดีที่มีอัตราโทษสูงสมควรจะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่มีจำนวนมากกว่าคดีที่มีอัตราโทษน้อยกว่า การที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมมิได้กำหนดให้มีจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะมากขึ้นตามอัตราโทษ จึงอาจทำให้เกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานและมีการละเมิดสิทธิของจำเลยได้ เพราะถ้าหากเกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานขึ้น จำเลยก็อาจต้องสูญเสียอิสรภาพเป็นเวลายาวนานกว่าที่ควร ซึ่งหมายความว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้นไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างที่ควรจะเป็น

ข) การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลแขวง

ศาลแขวงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งถือเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างสูง แต่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกลับกำหนดให้มีผู้พิพากษาเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในคดีที่มีอัตราโทษสูงเช่นนี้ หากให้ผู้พิพากษาเพียงคนเดียวทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ และผลที่ตามมาก็คือ การละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลยนั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่าผู้ร่างพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเองก็คงมองเห็นถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้กำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้พิพากษาคณบดีพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้ว ซึ่งโทษดังกล่าวพอจะถือได้ว่าเป็นโทษที่ไม่สูงมากนักและสมควรให้ผู้พิพากษาคณบดีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ แต่การที่ศาลแขวงยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงกว่าที่ผู้พิพากษาคณบดีจะเป็นองค์คณะพิพากษาได้ จึงอาจเกิดกรณีที่ผู้พิพากษาคณบดีในศาลแขวงซึ่งเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดีพิจารณาแล้วเห็นสมควรพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวได้ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมจึงต้องหาทางแก้ไขโดยกำหนดให้กรณีดังกล่าวถือเป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้และให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเข้าร่วมลงชื่อทำคำพิพากษาหลังจากได้ตรวจสอบนวนคดีแล้ว ซึ่งอาจทำให้เกิดการแทรกแซงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมาแต่ต้น ทั้งยังถือเป็นการยอมให้ผู้พิพากษาที่มีที่นั่งพิจารณาคดีมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นด้วยดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในหัวข้อ 4.3.3.1

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า ศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีอาญานั้นถือเป็นศาลที่ทำหน้าที่กำหนดข้อเท็จจริงในคดี คือ เป็นศาลที่นำข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการสืบพยานมาประเมินค่า

ความน่าเชื่อถือ เพื่อสรุปให้ได้ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อยุติ เพื่อนำไปใช้ปรับกับบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายต่อไป ซึ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการกำหนดข้อเท็จจริงนี้ เป็นข้อมูลที่จะใช้วินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยต่อไป<sup>75</sup> การพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นจึงควรมีความละเอียดรอบคอบเพื่อให้การกำหนดข้อเท็จจริงนั้นมีความถูกต้องและสามารถยุติได้โดยไม่มีข้อโต้แย้ง ซึ่งจะช่วยลดการอุทธรณ์และฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงของกลุ่มความ อันถือเป็นหนทางหนึ่งที่จะลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงได้ ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในศาลชั้น ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด ย่อมทำให้การกำหนดข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น เกิดข้อผิดพลาดได้ง่าย และเป็นการยากที่คู่ความจะยอมรับว่าข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยมานั้น ถูกต้องแล้ว

#### 4.3.4 วิเคราะห์การเข้าพิจารณาคดีแทนกรณีที่ไม่สามารถพิจารณาคดีครบองค์คณะ

การที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ ก็เพื่อประโยชน์ในการรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ดังนั้น การที่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจะต้องนั่งพิจารณาคดีให้ครบจำนวนตามที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดว่าเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ หรือที่เรียกว่า “นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ” นั้น จึงเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งแต่เดิมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 นั้น หากผู้พิพากษาไม่สามารถจะนั่งพิจารณาคดีให้ครบคณะ เช่น ผู้พิพากษาบางคนป่วยหรือลาหรือนั่งไม่ได้เพราะเกี่ยวข้องกับคดีเรื่องนั้น ผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นก็มีอำนาจเชิญข้าราชการชั้นสัญญาบัตรคนใดคนหนึ่งมานั่งเป็นสำรองผู้พิพากษาเพื่อให้ครบคณะได้ แต่จะทำได้เฉพาะเมื่อเป็นการด่วนและเป็นการจำเป็น โดยต้องหมายเหตุไว้ในคดีนั้น และรายงานขออนุญาตต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมโดยทันที เรียกว่า การสำรองผู้พิพากษา ต่อมาเมื่อประเทศไทยเปลี่ยนมาใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 ก็ยังคงมีการกำหนดเรื่องการสำรองผู้พิพากษาอยู่ โดยให้เชิญข้าราชการมานั่งสำรองเป็นผู้พิพากษาเพื่อให้ครบองค์คณะเมื่อผู้พิพากษาไม่สามารถจะนั่งพิจารณาความให้ครบองค์คณะได้เช่นเดิม แต่กำหนดคุณสมบัติของข้าราชการที่จะมาเป็นสำรองผู้พิพากษาเพิ่มขึ้น โดยต้องเป็นข้าราชการพลเรือนที่มีอายุ 25 ปีขึ้นไป หรือมีฉะนั้นต้องเป็นข้าราชการประจำการหรือนอกประจำการตั้งแต่ชั้นประจำแผนกขึ้นไป หรือเป็นเนติบัณฑิตหรือจบกฎหมายจากต่างประเทศ ความจำเป็นที่จะต้องมีการเชิญสำรองผู้พิพากษานั้นมักจะมีขึ้นกับศาลชั้นต้นที่อยู่ห่างไกล การคมนาคมไม่สะดวก และผู้พิพากษาประจำศาลมีแต่เพียง 2 คน เมื่อผู้พิพากษาคนหนึ่งป่วยเจ็บหรือมีกิจธุระจำเป็น องค์คณะก็ขาดไป ซึ่งความจำเป็นดังกล่าวนี้เกิดขึ้น

<sup>75</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 34.

บ่อยในสมัยก่อนที่กระทรวงยุติธรรมเพิ่มจำนวนผู้พิพากษา หรือในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งศาลพลเรือนต้องแปรสภาพเป็นศาลทหาร ต้องมีองค์คณะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน<sup>76</sup> ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 ให้เชิญข้าราชการมานั่งเป็นสำรองผู้พิพากษานั้น น่าจะเป็นเพราะในช่วงนั้นผู้พิพากษายังมีไม่มาก การจะให้ผู้พิพากษาอื่นเข้ามานั่งพิจารณาคดีแทนในกรณีที่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีให้ครบคณะไม่สามารถกระทำได้ เพราะมีผู้พิพากษาไม่เพียงพอจึงต้องเชิญบุคคลที่น่าเชื่อถือและประชาชนให้การยอมรับมาร่วมทำการพิจารณาคดีกับผู้พิพากษาเพื่อให้ครบคณะ ซึ่งในขณะนั้นก็คงไม่พ้นที่จะต้องเป็นข้าราชการ แม้ว่าข้าราชการที่รับเชิญมานั้นจะไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเหมือนผู้พิพากษาก็ตาม แต่เนื่องจากมนุษย์ทุกคนย่อมมีความรู้สึกที่เป็นธรรมหรือที่เรียกว่า Sense of Justice อยู่ในตัว ซึ่งบางทีอาจมีมากกว่านักกฎหมายก็เป็นได้<sup>77</sup> ข้าราชการเหล่านั้นจึงสามารถที่จะพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีได้ แต่อย่างไรก็ตาม พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 ก็เริ่มกำหนดให้ข้าราชการบางประเภทที่จะเชิญมานั่งเป็นสำรองผู้พิพากษาต้องมีความรู้ด้านกฎหมายด้วย และจากบทบัญญัติในส่วนนี้เองที่แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะมานานแล้ว

จนถึงปัจจุบันที่ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 นั้น ก็ไม่มีการเชิญข้าราชการมานั่งเป็นสำรองผู้พิพากษาในกรณีที่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่อาจนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะได้อีกต่อไป แต่มีการกำหนดเรื่องการพิจารณาคดีแทนในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวได้ว่า ทำให้ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่อาจนั่งพิจารณาหรือพิพากษาคดีนั้นต่อไปได้ไว้แทน โดยแยกเป็นกรณีการเข้าพิจารณาคดีแทนในระหว่างการพิจารณาและกรณีการเข้าพิจารณาคดีแทนในระหว่างทำคำพิพากษา ดังนี้

#### 1) การเข้าพิจารณาคดีแทนในระหว่างการพิจารณา

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดว่า ในระหว่างการพิจารณาคดีใด หากมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวได้ว่า ทำให้หากผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้นไม่อาจจะนั่งพิจารณาคดีต่อไปในศาลชั้นต้น ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น

<sup>76</sup> ชุมพล จันทราทิพย์. (2532). *พระธรรมนูญศาลยุติธรรม*. หน้า 129.

<sup>77</sup> ภัทรภรณ์ ศรีทองแท้. (2556). “สัมภาษณ์ “คณิต ฌ นคร” เปลี่ยนกฎหมายจากข้อห้ามเป็นข้อฝึก วางหลักปฏิรูปกฎหมายบนฐานความรู้ ปชช. มีส่วนร่วม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.lrct.go.th/>.

ภาค หรือผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นของศาลนั้นซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาภาค หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล แล้วแต่กรณี มอบหมาย พิจารณาคดีนั้นแทนต่อไปได้

## 2) การเข้าพิจารณาคดีแทนในระหว่างทำคำพิพากษา

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดว่า ในระหว่างการทำคำพิพากษาคดีใด หากมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้นไม่อาจจะทำคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไปได้ ในศาลชั้นต้นให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาภาค รองอธิบดี ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รองอธิบดีผู้พิพากษาภาค หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล มีอำนาจลงลายมือชื่อทำคำพิพากษาหลังจากได้ตรวจสำนวนคดีนั้นแล้ว

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะเข้าไปนั่งพิจารณาคดีหรือทำคำพิพากษาแทนผู้พิพากษาที่ไม่สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 นั้น ต้องเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ได้รับมอบหมายหรือเป็นผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจซึ่งแตกต่างจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2477 ที่ให้เชิญข้าราชการไปนั่งเป็นตำรวจผู้พิพากษา ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากอรรถคดีมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายโดยตรงเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ประกอบกับจำนวนผู้พิพากษาเริ่มมีเพียงพอที่จะกำหนดให้เข้ามาพิจารณาคดีแทนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะเดิมซึ่งไม่สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การให้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นเข้าไปนั่งพิจารณาหรือร่วมทำคำพิพากษาคดีที่ได้มีการนั่งพิจารณาระยะหนึ่งแล้วนั้นย่อมทำให้การรับฟังพยานหลักฐานไม่ต่อเนื่อง เพราะคดีมีการพิจารณาระยะหนึ่งแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น หากคดีดังกล่าวเสร็จสิ้นการนั่งพิจารณาแล้ว คงเหลือแต่การทำคำพิพากษาเท่านั้น การให้ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นเข้าไปร่วมทำคำพิพากษาโดยเพียงแต่ตรวจสำนวนคดีอย่างเดียวก็อาจทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีผิดพลาดไปได้ ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลต่างประเทศในระบบซีวิลลอว์เช่น ฝรั่งเศสหรือเยอรมนีแล้วจะพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสหรือเยอรมนีจะมีการสำรองผู้พิพากษาโดยจะให้ผู้พิพากษาสำรองนั้นเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มต้น เมื่อเกิดกรณีที่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะคนใดไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ ก็จะให้ผู้พิพากษาสำรองเข้าทำหน้าที่แทน การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาสำรองดังกล่าวก็จะเกิดความผิดพลาดน้อยลงเพราะผู้พิพากษาสำรองได้มีโอกาสเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีมาตั้งแต่ต้น ดังนั้น หากประเทศไทยจะมีการกำหนดตัวผู้พิพากษาสำรองไว้และให้ผู้พิพากษาสำรองเข้าฟังการพิจารณาคดีด้วยตั้งแต่เริ่มการพิจารณาคดีเมื่อมีกรณีที่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่อาจพิจารณาคดีต่อไปได้ ผู้พิพากษาสำรองก็จะสามารถทำหน้าที่แทนต่อไปได้ทันทีโดยไม่มีผลกระทบต่อกรรับฟังพยานหลักฐานแต่อย่างใด

#### 4.3.5 วิเคราะห์การกำหนดจำนวนผู้พิพากษาในที่ประชุมใหญ่

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยที่ประชุมใหญ่จะกระทำในกรณีใดคดีนั้นมีประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้พิพากษาจำนวนมาก ซึ่งการประชุมใหญ่นี้จะกระทำเฉพาะในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเท่านั้น โดยผู้พิพากษาที่เข้าประชุมใหญ่ถือเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.2.4

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดจำนวนผู้พิพากษาในที่ประชุมใหญ่ว่าต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น ทำให้เกิดความไม่แน่นอนของจำนวนผู้พิพากษาที่จะเข้าประชุมใหญ่แต่ละคดี กล่าวคือ ในคดีแต่ละคดีที่เข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ อาจมีผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับว่าในวันที่ประชุมใหญ่นั้นจะมีผู้พิพากษามาปฏิบัติหน้าที่กี่คน และถ้าหากมีผู้พิพากษาเข้าประชุมใหญ่เป็นจำนวนคู่ ก็อาจเกิดปัญหาว่าผู้พิพากษามีความเห็นแย้งกันจนหาเสียงข้างมากมิได้อีกด้วย

ส่วนที่กฎหมายกำหนดว่า “ในคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยปัญหาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่... ผู้พิพากษาที่เข้าประชุม แม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณา ก็ให้มีอำนาจพิพากษาทำคำสั่งหรือทำความเห็นแย้งในคดีนั้นได้” ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากการประชุมใหญ่จะกระทำเฉพาะในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาอันเป็นศาลสูง ซึ่งในทางปฏิบัติศาลสูงของไทยจะไม่นั่งพิจารณาคดีเอง แต่จะพิพากษาคดีโดยการตรวจสอบจากสำนวนคดีของศาลล่างเท่านั้น ดังนั้น คำว่า “ผู้นั่งพิจารณา” ในที่นี้จึงน่าจะหมายถึง ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้นแต่แรก และเมื่อแม้แต่ “ผู้นั่งพิจารณา” เอง ก็ยังพิจารณาและพิพากษาคดีโดยเพียงแต่ตรวจสอบจากสำนวนเท่านั้น มิได้นั่งพิจารณาอย่างแท้จริง การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาที่เข้าประชุมใหญ่ แม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณาก็มีอำนาจพิพากษาทำคำสั่งหรือทำความเห็นแย้งในคดีนั้นได้ จึงไม่ถือเป็นการให้ผู้พิพากษาที่มีได้นั่งพิจารณาคดีมาทำคำพิพากษาคดีนั้น เพราะผู้พิพากษาที่เข้าประชุมใหญ่ก็ต้องได้ตรวจสอบสำนวนของศาลล่างมาแล้วเช่นกัน อีกทั้งยังไม่ถือเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเดิมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นการทำหน้าที่ศาลพิจารณาชั้นที่สอง ศาลอุทธรณ์ควรจะต้องนั่งพิจารณาคดีเช่นเดียวกับศาลชั้นต้นเพื่อที่จะได้สังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานที่มาเบิกความด้วย ซึ่งถ้าหากศาลอุทธรณ์นั่งพิจารณาคดีเองเช่นนี้ การกำหนดให้ผู้พิพากษาที่เข้าประชุมใหญ่ แม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณา ก็มีอำนาจพิพากษาทำคำสั่งหรือทำความเห็นแย้งในคดีนั้นได้ ย่อมถือเป็นการยอมให้ผู้พิพากษาที่มีได้นั่งพิจารณาคดีมีอำนาจพิพากษาคดีนั้นได้ ซึ่งไม่น่าจะถูกต้องตามหลักความเป็นธรรมเท่าใดนัก