

บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ
ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ



นางสาวผกากรอง ศรีทองสุข

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-2475-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ROLES AND DUTIES OF AN ASSOCIATE JUDGE
IN INTELLECTUAL PROPERTY AND INTERNATIONAL TRADE COURT



Miss Pakakrong Sritongsook

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974-17-2475-6

ผกากรอง ศรีทองสุข : บทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. (Roles and Duties of an Associate Judge in Intellectual Property and International Trade Court) อ.ที่ปรึกษา : รศ.อรพรรณ พันธ์พัฒนา, อ.ที่ปรึกษาร่วม อ.วิชัย อริยะนันท์กะ 147 หน้า. ISBN : 974-17-2475-6

จากการศึกษาพบว่าภารกิจกำหนดบทบาทของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งหมดที่ทำให้ผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งต้องการความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรมสอดคล้องกับแนวปฏิบัติสากลระหว่างประเทศ เนื่องจากการกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในทุกคดีไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติที่มีคดีจำนวนมากที่ไม่ต้องการความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและไม่มีประเด็นด้านความเชี่ยวชาญที่ผู้พิพากษาสมทบจะวินิจฉัย ทำให้ผู้พิพากษาสมทบไม่มีบทบาทในการวินิจฉัยคดีนั้นอย่างแท้จริง และยังทำให้เกิดความจำเป็นในการรับผู้พิพากษาสมทบจำนวนมากซึ่งเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่ทำให้การคัดสรรผู้พิพากษาสมทบไม่อาจกระทำอย่างเข้มงวดเพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญอย่างแท้จริงได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบและการนำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมาบังคับใช้กับผู้พิพากษาสมทบว่าทำได้เพียงใด

ผู้วิจัยเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ให้มีความยืดหยุ่นโดยกำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาในคดีทั่วไปประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำสองคน เฉพาะคดีที่มีข้อยุ่งยากเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญเฉพาะทางหรือมีลักษณะอันควรได้รับการวินิจฉัยจากผู้พิพากษาสมทบจึงให้มีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะอีกคนหนึ่ง ยกเลิกการกำหนดหน้าที่เวรปฏิบัติกรของผู้พิพากษาสมทบ และแก้ไขคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 15(4) ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นรวมถึงประกาศรายชื่อผู้สมัครในแต่ละขั้นตอนของการคัดเลือกผู้สมัครเพื่อความโปร่งใส การระมัดระวังไม่จ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบที่มีส่วนได้เสียในคดี การนำจริยธรรมตุลาการมาใช้กับผู้พิพากษาสมทบอนุโลมใช้โดยคำนึงถึงการรักษาอุดมการณ์ของตุลาการ

คณะ...นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....

สาขาวิชา...นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา 2545

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4286088834 :MAJOR LAW

KEYWORD: ROLES/ DUTIES/ ASSOCIATE JUDGE/ COURT

PAKAKRONG SRITONGSOOK: ROLES AND DUTIES OF AN ASSOCIATE JUDGE IN INTELLECTUAL PROPERTY AND INTERNATIONAL TRADE COURT. THESIS ADVISOR: ASSOC.PROF. ORABHUND PANUSPATTHNA, THESIS COADVISOR: MR.VICHAI ARIYANUNTAKA, 147 pp. ISBN 974-17-2475-6.

The study shows that the roles and duties of associate judge in Intellectual Property and International Trade Court achieve only parts of the aims anticipated by the law; namely providing more effectiveness, fair and just trial for cases which need special technical knowledge. Assigning an associate judge in every case does not work in practice because there are many cases that possess no technical or complicated issues for the associate judge to consider. Associate judges are thus redundant in these cases. The selection of more associate judges is one of the worrying factors. There are problems concerning impartiality of the associate judge and how the code of ethics can be enforced on them.

This dissertation proposes an amendment of section 19 of the Act for Establishment of and Procedure for Intellectual Property and International Trade Court B.E.2539 to be more flexible by assigning only two judges as the quorum of all ordinary cases. Only cases with complicated issues concerning technical knowledge or issues that should be considered by associate judge will be considered by the quorum of two judges and one associate judge. The dissertation also suggests to abolish the need for associate judge when the defendant pleads guilty, define more clearly the qualification of associate judge in section 15(4), and that the assignments of cases to an associate judge must be done carefully, taking into consideration conflict of interests in each case. Strict enforcement of Code of Conduct for associate judge should also be considered.

Faculty.....Law.....Student's signature.....

Field of study.....Law.....Advisor's signature.....

Academic year.....2002.....Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีเนื่องจากผู้เขียนได้รับความกรุณาและความอนุเคราะห์จากรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม โดยให้คำแนะนำและแนวทางอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ด้วยความเมตตาและเอาใจใส่อย่างยิ่ง รวมถึงได้สละเวลาช่วยตรวจแก้ไขและแนะนำสิ่งที่เป็นประโยชน์หลาย ๆ ประการ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาที่ท่านทั้งสองมีต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ประมุข สวัสดิ์มงคล เป็นอย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งได้กรุณาตรวจทานแก้ไขข้อบกพร่อง และให้ความเห็นอันมีค่าต่อการศึกษาวิจัยของผู้เขียนอย่างมาก ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ จรัญ ภัคดีธนากุล และท่านศาสตราจารย์พิเศษสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านวัศ ดิงสมิตร ที่กรุณาให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการวิจัยครั้งนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและพี่ชาย ผู้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนทุกด้านและเป็นกำลังใจสำคัญของผู้เขียนตลอดมา

ผกากรอง ศรีทองสุก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	3
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	4
2 ความเป็นมาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	5
2.1 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศ	5
2.2 หลักการและวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาล ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	9
3 หลักการของผู้เชี่ยวชาญในศาลชั้นอุทธรณ์	13
3.1 หลักการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert witness).....	13
3.1.1 ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญ	13
3.1.2 หลักการนำสืบและรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง.....	15
(1) ผู้เชี่ยวชาญ	16

1) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ	16
2) คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ	19
3) การนำสืบผู้เชี่ยวชาญ	19
4) การรับฟังผู้เชี่ยวชาญ	20
(2) ผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ	21
1) การอ้างอิงผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ	21
2) คุณสมบัติของผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ	22
3) การนำสืบผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ	23
4) การรับฟังผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ	23
3.1.3 หลักการนำสืบและรับฟังพยานผู้ชำนาญการพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	24
(1) การแต่งตั้งหรืออ้างอิงผู้ชำนาญการพิเศษ	24
(2) คุณสมบัติของผู้ชำนาญการพิเศษ	25
(3) การนำสืบผู้ชำนาญการพิเศษ	26
(4) การรับฟังผู้ชำนาญการพิเศษ	28
3.2 หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยของศาล (Judge - aides)	30
3.2.1 หลักเพื่อนของศาล (Friend of the Court หรือ amicus curiae) ตามหลักกฎหมาย Common law ตามที่บัญญัติใน Federal Rules of Appellate Procedure ข้อ 29 ของสหรัฐอเมริกา	30
3.2.2 หลักการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในศาลฎีกา	32
3.2.3 หลักการแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงของศาล (Special Masters) ตาม Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 53 ของสหรัฐอเมริกา	35
3.2.4 หลักการตั้งเจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิค (Technical Hearing Officials) ของศาลสิทธิบัตรประเทศสาธารณรัฐเกาหลี	39
3.3 หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาในศาลชำนาญพิเศษ	41

3.3.1 การกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี _____	41
(1) เขตอำนาจของศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี _____	42
(2) คุณสมบัติด้านการศึกษาของผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตร _____	43
(3) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา _____	43
(4) การจัดองค์คณะในศาลสิทธิบัตร _____	43
(5) องค์คณะผู้พิพากษา _____	44
(6) การจ่ายสำนวนแก่องค์คณะด้วยคณะกรรมการอิสระ _____	46
(7) การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลสิทธิบัตร _____	46
3.3.2 การกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรประเทศ สาธารณรัฐเกาหลี _____	48
3.3.3 การให้ผู้เชี่ยวชาญเรื่องการพาณิชย์หรือการพาณิชย์นาวีร่วมเป็น องค์คณะพิจารณาพิพากษาใน Maritime and Commercial Court of Copenhagen ประเทศเดนมาร์ก _____	49
3.3.4 หลักการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานและศาล เยาวชนและครอบครัว _____	50
(1) หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน _____	51
(ก) องค์คณะผู้พิพากษา _____	51
(ข) คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน _____	52
(ค) การดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ _____	53
(ง) สถานะของผู้พิพากษาสมทบ _____	53
(จ) การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ _____	54
(2) หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว _____	54
(ก) องค์คณะผู้พิพากษา _____	56
(ข) คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบ _____	57
(ค) การดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ _____	58
(ง) สถานะของผู้พิพากษาสมทบ _____	58
(จ) การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ _____	59

4 หลักการของผู้เชี่ยวชาญในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	61
4.1 การนำสืบและรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (expert witness)	62
4.2 หลักการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ตามบทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ	64
4.3 หลักการให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดี	69
4.3.1 คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบ	70
4.3.2 การคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบ	72
4.3.3 บทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในการปฏิบัติราชการ	74
(1) การเป็นองค์คณะพิจารณาคดี ตามมาตรา 19, 20	74
(ก) บทบาทในการนั่งพิจารณาคดี	75
(ข) บทบาทในการปรึกษาคดีและการทำคำพิพากษา	76
(2) การปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติการณ์ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดตามมาตรา 22	77
(ก) เวรปฏิบัติการณ์ในวันทำการปกติ	77
(ข) เวรปฏิบัติการณ์ในวันหยุด	79
(ค) เวรปฏิบัติการณ์สำรอง	80
4.3.4 สถานะของผู้พิพากษาสมทบ	80
4.3.5 การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ	82
5 วิเคราะห์หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	84
5.1 ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบ	84

5.1.1 ความมีส่วนได้เสียในคดีตามหลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interests) _____	85
5.1.2 ความมีส่วนได้เสียในคดีตามหลักการขัดกันแห่งหน้าที่ (Conflict of Duties) _____	89
5.2 ประเด็นเกี่ยวกับวิธีการและมาตรฐานในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ _____	91
5.2.1 วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ _____	91
5.2.2 มาตรฐานในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ _____	97
5.3 ประเด็นเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในการปฏิบัติราชการ _____	100
5.3.1 การเป็นองค์คณะพิจารณาคดี _____	105
5.3.2 การเป็นองค์คณะประชุมปรึกษาและพิพากษาคดี _____	109
5.3.3 ประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติกรซึ่งอธิบดี ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนด _____	115
5.4 ความเหมาะสมในการใช้จริยธรรมของตุลาการมาบังคับกับผู้พิพากษาสมทบ _____	119
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ _____	131
รายการอ้างอิง _____	142
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ _____	147

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษและมีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ การพิจารณาคดีเหล่านี้มีความจำเป็นต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วและอาศัยบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในลักษณะของคดี ทั้งนายความ พนักงานอัยการ และศาล เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนทั้งชาวไทยและต่างประเทศอันจะมีผลช่วยส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นปัจจัยประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้คดีเหล่านี้ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศ ด้วยวิธีพิจารณาที่รวดเร็ว และการยอมรับเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาใช้ในการดำเนินกระบวนการ ลักษณะประการหนึ่งของศาลนี้ที่นำมาใช้แก้ไขข้อบกพร่องและคำครหาเกี่ยวกับการไม่มีความรู้เชี่ยวชาญของผู้พิพากษาคือ การกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี

ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาคัดเลือกจากบุคคลภายนอกโดยไม่จำกัดว่าจะเป็นผู้สำเร็จวิชากฎหมายหรือไม่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 15 (4) กำหนดคุณสมบัติประการสำคัญของผู้พิพากษาสมทบ คือการเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ และได้กำหนดว่าองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนโดยการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้องบังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก ด้วยความมุ่งหมายว่าวิธีการดังกล่าวจะช่วยให้คดีทุกคดีในศาลชั้นอุทธรณ์นี้ได้รับการพิจารณาจากผู้มีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง ผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้เป็นเพียงกลางหนึ่งเสี่ยงในการทำคำพิพากษาซึ่งแตกต่างจากกรณีผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน และเน้นที่ความรู้เชี่ยวชาญจึงแตกต่างจากผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวที่ต้องการบุคคลผู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับครอบครัว จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายคดีทุกคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญา

จะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยเสมอ แม้จะเป็นคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพหรือคดีไม่มีข้อยุ่งยากซึ่งไม่ต้องการความเชี่ยวชาญพิเศษจากบุคคลภายนอกแต่อย่างใด การกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในคดีเหล่านี้เป็นการใช้บุคลากรไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายที่ประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเข้ามาช่วยให้ความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศในการพิจารณาคดี การกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในลักษณะนี้จึงนำมาสู่ปัญหาประการอื่น ๆ ตามมา ได้แก่ ความจำเป็นที่จะต้องมีจำนวนผู้พิพากษาสมทบจำนวนมากเพื่อให้เพียงพอกับคดีทุกคดี การจ่ายสำนวนผู้พิพากษาสมทบไม่ตรงกับความรู้เชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบรายนั้น นอกจากนี้ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ใช่ข้าราชการตุลาการที่ทำงานคดีเต็มเวลา ส่วนมากเป็นผู้มีหน้าที่การงานประจำของตนจึงไม่สามารถทุ่มเทเวลาให้แก่การพิจารณาคดีได้อย่างเต็มที่ การที่มีคดีจำนวนมากและผู้พิพากษาสมทบมีเวลาให้แก่คดีอย่างจำกัดส่งผลให้มีปัญหาอีกประการคือการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในปัจจุบันต้องคัดเลือกเพื่อให้ได้จำนวนมากพอกับจำนวนคดี วิธีการคัดเลือกปัจจุบันจึงใช้การเปิดรับสมัครและทำการสอบประเมินผล วิธีการนี้ยังเป็นที่น่าสงสัยว่าจะทำให้ได้มาซึ่งบุคคลผู้มีความรู้ความชำนาญเพียงใด นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interests) ดังจะเห็นจากผู้พิพากษาสมทบหลายคนมีหน้าที่การงานประจำในภาคธุรกิจที่มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นคู่ความในคดีได้มาก รวมถึงบุคคลในภาครัฐเอง เช่น ข้าราชการซึ่งมีหน้าที่เป็นนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเคยทำหน้าที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ก็อาจมีข้อครหาเรื่องความเป็นกลางในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้

ในปัจจุบันศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเปิดทำการมาเป็นเวลาประมาณ 5 ปี (ตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2540) ในครั้งแรกมีผู้พิพากษาสมทบจำนวน 40 คน ปัจจุบันมีผู้พิพากษาสมทบจำนวน 115 คน เมื่อเทียบกับผู้พิพากษาประจำซึ่งมีประมาณ 40 คน จะเห็นว่าเป็นอัตราส่วนที่แตกต่างกันมาก ด้วยความขัดแย้งในด้านหลักการและลักษณะดังกล่าวจึงสมควรที่จะมีการวิจัยศึกษาในเรื่องนี้อย่างจริงจังเพื่อประเมินผลการดำเนินการที่ผ่านมาในเรื่องการมีผู้พิพากษาสมทบว่าบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพียงใด และข้อบกพร่องหรือความขัดแย้งในหลาย ๆ ประการเหล่านั้นสมควรที่จะมีแนวทางแก้ไขอย่างไรต่อไป

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายที่กำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งต้องการความเชี่ยวชาญเป็น

พิเศษเป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรมสอดคล้องกับแนวปฏิบัติสากลระหว่างประเทศ แต่บทบาทและหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบตามกฎหมายปัจจุบันยังไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้อย่างครบถ้วน จำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงบทบาท หน้าที่ ของผู้พิพากษาสมทบเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายยิ่งขึ้น

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายของการมีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
2. ศึกษาถึงบทบาทและหน้าที่ขององค์คณะผู้พิพากษาและของผู้พิพากษาสมทบตามกฎหมายและตามแนวปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริง
3. วิเคราะห์ผลอันเกิดจากหลักการในกฎหมายและแนวปฏิบัติดังกล่าวว่ามีผลเป็นประการใดและวิธีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยมุ่งเน้นที่ประเด็นดังนี้

1. หลักการและทฤษฎีของการมีผู้พิพากษาสมทบจากบุคคลภายนอกร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เปรียบเทียบกับศาลพิเศษอื่นของไทย เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน
2. ศึกษาเปรียบเทียบวิธีการแก้ไขความบกพร่องเรื่องความเชี่ยวชาญพิเศษของผู้พิพากษาในคดีลักษณะพิเศษในต่างประเทศ เช่น การให้ความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในลักษณะเพื่อนศาล amicus curiae หรือการเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) เป็นต้น
3. ศึกษาบทบาท หน้าที่ในทางปฏิบัติ ประสิทธิภาพ และปัญหาที่เกิดขึ้นกับระบบผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสารและวิจัยภาคสนาม โดยในส่วนการวิจัยเอกสารจะทำการศึกษาถึง

1. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ในส่วนวัตถุประสงค์ของการมีผู้พิพากษาสมทบ และบทบาท หน้าที่ตามกฎหมายของผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

2. เอกสารอื่น ๆ เช่น หนังสือ ตำรา บันทึกรายงานการประชุมร่างกฎหมาย บทความที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ในส่วนการวิจัยภาคสนามจะทำการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เช่น ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง พนักงานอัยการ และนายความซึ่งว่าความในศาลนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เมื่อได้ศึกษาตามวัตถุประสงค์และทำการพิสูจน์สมมติฐานแล้วคาดว่าจะได้รับคือ

1. ทำให้ทราบถึงวัตถุประสงค์และหลักการของกฎหมายในการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

2. ได้ข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้พิพากษาสมทบตามทางปฏิบัติ ตลอดจนปัญหาที่เกิดจากหลักการและแนวทางปฏิบัติดังกล่าวอันส่งผลกระทบต่อถึงการอำนวยความสะดวกธรรมแก่คดี

3. เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดบทบาทของผู้พิพากษาสมทบอันจะช่วยพัฒนาประสิทธิภาพของศาลยุติธรรม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ความเป็นมาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

2.1. แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากปริมาณคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศมีเพิ่มมากขึ้นและมีความเห็นว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีพื้นฐานหลักการเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป กฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นกฎหมายพิเศษที่ผู้ใช้กฎหมายต้องทำการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมอย่างลึกซึ้งและเฉพาะเจาะจง การพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ต้องการความรู้เชี่ยวชาญเป็นพิเศษ จึงสมควรให้ตัดสินโดยผู้พิพากษาที่มีความชำนาญจัดเจนคดีประเภทนี้ นอกจากนี้คดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศยังมีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งต้องการความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและต้องการผลของคำพิพากษาที่เป็นที่ยอมรับระดับสากล จึงสมควรมีวิธีพิจารณาที่รวดเร็วและเป็นธรรมให้สอดคล้องกับสภาพความจำเป็นทางธุรกิจด้วย ในอดีตมีคดีทรัพย์สินทางปัญญาบางคดีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับต่างประเทศแต่คำพิพากษาฎีกาในคดีเหล่านั้นตัดสินไม่เป็นไปตามหลักสากลทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น คดีภาพซูปเปอร์แมน ในปี พ.ศ.2512¹ คดีลิขสิทธิ์ภาพการ์ตูนสุนัขในปี พ.ศ.2524² หรือ คดีรูป

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 368/2512 ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมจะมีขึ้นได้ ต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลปะ ดังนั้นรูป “ซูปเปอร์แมน” ของโจทก์ซึ่งเป็นรูปคนสวมเสื้อคลุมยื่นท้าวเอวจึงไม่ใช่รูปศิลปะ แต่เป็นเพียงเครื่องหมายการค้า สิทธิของโจทก์เป็นสิทธิในเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่สิทธิในศิลปกรรม โจทก์จะฟ้องขอให้เพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยโดยอ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ได้

² คำพิพากษาฎีกาที่ 4026/2524 ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมที่จะมีขึ้นได้ต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลปะ เช่น รูปศิลปะ ส่วนรูปการ์ตูนสุนัขไม่ใช่รูปศิลปะ แต่เป็นเพียงรูปคล้ายสุนัขธรรมดาทั่ว ๆ ไป ที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ การขีดเขียนจึงอาจเหมือนหรือคล้ายกันได้เป็นธรรมดา รูปการ์ตูนสุนัขจึงไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมตามความหมายของ พ.ร.บ.คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474

หล่อทองเหลือง ในปีพ.ศ.2533³ เหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อความเชื่อที่ต่างประเศมีต่อประสิทธิภาพของศาลยุติธรรมไทย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงจัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยนำกระบวนการวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับสภาพคดีเหล่านี้มาใช้ให้สอดคล้องกับสภาพความจำเป็นทางธุรกิจของคดีเหล่านั้น และเพื่อแก้ไขปัญหาผลคำพิพากษาที่ไม่เป็นสากลในประเด็นเรื่องข้อกฎหมายพิเศษจึงกำหนดให้ศาลนี้มีผู้พิพากษา(ประจำ)ที่มีความรู้ความเข้าใจด้านนี้โดยเฉพาะ (มาตรา 14 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539) แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับว่าวิทยาการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีการพลวัตอย่างต่อเนื่องและบางเรื่องก็เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะในสาขานั้น ๆ เช่น คดีฟ้องร้องเพิกถอนสิทธิบัตร คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งมีข้อเท็จจริงทางเทคนิคซับซ้อนต้องอาศัยความรู้ของนักวิทยาศาสตร์โดยตรงจึงยากที่ผู้พิพากษาประจำซึ่งไม่มีพื้นฐานเรื่องเทคโนโลยีดังกล่าวจะเข้าใจได้ทั้งหมด จึงสมควรที่จะมีผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความชำนาญในวงการเหล่านั้นเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบช่วยเสริมให้ความรู้แก่ศาลเพื่อให้สามารถพิจารณาคดีได้ถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น

ในครั้งแรกที่กระทรวงยุติธรรมมีแนวคิดที่จะจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตั้งแต่ปี พ.ศ.2535 นั้น ยังไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้แต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากแนวคิดการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2535-2539 โดยมีหลักการและเหตุผลว่า

“ในปัจจุบันได้ปรากฏว่าคดีความขึ้นมาสู่ศาลนับวันแต่จะทวีจำนวนและความซับซ้อนมากขึ้น ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ตามบทกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษมีความแตกต่างจากข้อพิพาทเดิมของคู่ความเป็นอันมาก อันเนื่องมาจากความเจริญเติบโตและความก้าวหน้าทางสังคม เศรษฐกิจและวิทยาการใหม่ที่เกิดขึ้นในโลกปัจจุบัน จำเป็นที่ศาลและกระทรวงยุติธรรมจะต้องสร้างผู้พิพากษาให้มีความรู้ ความชำนาญในสาขากฎหมายพิเศษเหล่านี้

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 6182/2533 งานที่โจทก์อ้างว่ามีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้น เป็นงานที่เกิดจากการถอดรูปแบบมาจากของจริงตามธรรมชาติบ้าง ลอกเลียนแบบจากความคิดริเริ่มของผู้อื่นที่ได้สร้างสรรค์ไว้แล้วบ้าง และลอกเลียนแบบจากนิตยสารอื่น ๆ บ้าง งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่งานที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของโจทก์เอง โจทก์จึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายแห่งมาตรา 4 ของ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในแบบรูปปั้นหล่อทองเหลืองตามฟ้อง

นั้น เพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกและประสิทธิภาพความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ซึ่งกระทรวงยุติธรรมตระหนักดีว่าเป็นการยากที่จะให้ผู้พิพากษาทุกคนมีความสัมพันธ์ชัดเจนในกฎหมายทุกสาขาได้ กระทรวงยุติธรรมจึงได้เพียรพยายามที่จะจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายพิเศษดังกล่าวตลอดมา ซึ่งปรากฏว่าการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ อาทิ การจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ศาลแรงงานกลาง และศาลภาษีอากรกลาง ได้ช่วยให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว ต้องตรงกับวัตถุประสงค์ของกระทรวงยุติธรรมที่ได้ตั้งไว้

โดยที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายพิเศษ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และสิทธิอันชอบธรรมที่บุคคลจะพึงได้รับจากความคิด ความรู้ความสามารถ หรือความชำนาญของผู้สร้างสรรค์ผลงานในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การสร้างสรรค์วรรณกรรม ศิลปกรรม สิ่งประดิษฐ์ ผลิตภัณฑ์ หรือเครื่องหมายการค้า โดยมุ่งหมายให้คนทั่วไปเคารพในสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อผดุงรักษาประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้เป็นเจ้าของผลงานตราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของสาธารณะ และจูงใจให้มีผู้คิดสร้างสรรค์ผลงานใหม่ขึ้นเป็นประโยชน์แก่มวลมนุษยชาติต่อไป ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่ไม่อาจจัดเป็นทรัพย์สินจำพวกเดียวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ได้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป การพิจารณาคดีตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงแตกต่างจากการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป จำเป็นต้องมีการศึกษาให้เข้าใจถึงหลักปรัชญาพื้นฐาน ตลอดจนระบบในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินประเภทนี้ เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องในการแปลความหรือตีความกฎหมายสาขาดังกล่าว ลำพังแต่การแปลความตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาจก่อให้เกิดข้อผิดพลาดจนถึงขั้นขัดกับหลักพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นได้ อันจะส่งผลให้การอำนวยความสะดวกในเรื่องนี้ต้องเสียไปอย่างน่าเสียดาย การจัดให้มีศาลที่มีความสัมพันธ์ชัดเจนในเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะจึงเป็นสิ่งจำเป็น และจะช่วยให้การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว ถูกต้องเที่ยงธรรม ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสาขานี้โดยแท้ ประกอบกับปัจจุบันมีคดีพิพาทอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เริ่มมีจำนวนมากขึ้นในระยะ 3 - 4 ปีที่ผ่านมา จึงเห็นสมควรที่จะได้จัดตั้งศาลชำนาญพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาแยกออกมาต่างหากจากที่คดีเหล่านี้เคยได้รับการพิจารณาในศาลแพ่ง ศาลอาญา และ

ศาลจังหวัดหัวราชอาณาจักร โดยให้มีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษและมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญในคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ยังมีคดีแพ่งอีกประเภทหนึ่งที่ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาผู้มีความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้าน คือ คดีแพ่งเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวีและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจะรวมถึงคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศทางทะเล การกู้เรือ การกักเรือ และการเช่าเรือ ในปัจจุบันประเทศไทยได้ส่งเสริมให้มีการส่งสินค้าออกเป็นอย่างมากและในด้านการนำสินค้าเข้าจากต่างประเทศก็ยังมีอยู่ไม่น้อย การขนส่งสินค้าที่นิยมมากที่สุดในเวลานี้อาจกล่าวได้ว่าเป็น การขนส่งสินค้าทางทะเล เนื่องจากสามารถขนส่งสินค้าได้คราวละเป็นจำนวนมากและประหยัดกว่าการขนส่งโดยวิธีอื่น เอกชนในประเทศไทยจึงต้องเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการขนส่งทางทะเลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สิ่งที่ติดตามมากก็คือกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากสัญญาดังกล่าวและเป็นกรณีที่ต้องนำมาสู่ศาล ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการขนส่งทางทะเลและการประกันภัยทางทะเลบัญญัติขึ้นใช้บังคับในประเทศไทย แต่มาตรา 609 และมาตรา 868 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยอมรับในหลักการว่า รับขนของทางทะเลให้บังคับตามกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และสัญญาประกันภัยทางทะเลก็ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล ซึ่งก็มีแนวโน้มในอนาคตอันใกล้นี้ว่าจะมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนี้ออกมาบังคับใช้ต่อไป และเนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยมีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศอย่างกว้างขวาง มีคดีความเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น หากได้ขยายขอบเขตของศาลชำนาญพิเศษไปถึงคดีประเภทนี้ด้วย ก็จะเป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น โดยใช้ชื่อว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”⁴

จากหลักการและเหตุผลดังกล่าวจะเห็นว่ากระทรวงยุติธรรมตระหนักถึงความสำคัญของคดีทั้งสองประเภทนี้และเห็นว่าสมควรจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษเพื่อรองรับโดยเฉพาะเท่านั้น ยังไม่ได้กำหนดในหลักการว่าจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาเมื่อมีการยกร่าง⁵และเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ....เข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรในปี 2538 ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการระบุถึงหลักการการมีผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้ด้วย

⁴ คณะกรรมการนโยบายและแผนกระทรวงยุติธรรม, แผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2535-2539, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.) หน้า 422/4-422/6.

⁵ โดยคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีตั้งขึ้นตามข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมซึ่งมีนายปิ่นทิพย์ สุจริตกุล เป็นประธาน

2.2 หลักการและวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

แนวความคิดการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเริ่มปรากฏในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปี 2536 คณะกรรมการมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นว่าสมควรที่จะมีผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้หรือไม่ ระหว่างนั้นได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาในประเด็นการมีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศด้วย ซึ่งต่อมาทั้งคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการมีเสียงส่วนใหญ่เห็นว่าควรมีผู้พิพากษาสมทบเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน การมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยในการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ยุ่งยากซับซ้อนจะเป็นประโยชน์อย่างมาก จึงได้มีมติในที่สุดว่าสมควรที่จะมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะร่วมพิจารณาคดีในศาลนี้ด้วยเนื่องจากเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อคดีที่มีประเด็นยุ่งยากทางเทคนิคและเทคโนโลยีในอนาคต

และเมื่อได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.... ขึ้นจึงได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับผู้พิพากษาสมทบไว้ และเมื่อเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรก็ได้รับความเห็นชอบ กล่าวคือ มีผู้เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ นี้จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่

1 เสนอโดย คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2538

2 เสนอโดย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งสองฉบับมีเนื้อหาคล้ายคลึงกัน และได้บรรจุในระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 19 ปีที่ 1 ครั้งที่ 15 (สมัยสามัญ ครั้งที่หนึ่ง) วันพุธที่ 13 กันยายน 2538

การพิจารณาในวาระที่ 1 ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 19 ปีที่ 1 ครั้งที่ 22 (สมัยสามัญ ครั้งที่หนึ่ง) วันพุธที่ 4 ตุลาคม 2538 สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ซึ่งสรุปใจความสำคัญได้ว่า รัฐบาลหลายสมัยได้นำประเทศไปผูกพันกับสัญญาหลายฉบับและเป็นที่ยอมรับกันว่าประเทศได้มีการพัฒนาก้าวไกลทางธุรกิจ มีนักธุรกิจทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศได้นำความคิดสร้างสรรค์ วิธีการ ความรู้ ความสามารถต่าง ๆ มาใช้ในการพัฒนาการค้าให้ก้าวไกล รัฐสภาได้ตรากฎหมายหลายฉบับเพื่อให้ความคุ้มครองความคิดของ

เจ้าของผลงานด้านลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เป็นต้น เพื่อป้องกันทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีค่านับมิได้ รัฐบาลเห็นว่าประเทศไทยเป็นคู่ค้าระหว่างประเทศกับ NAFTA, AFTA และกลุ่มยุโรปจำเป็นต้องมีศาลทรัพย์สินฯ เพื่อให้การยุติธรรมของไทยเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ การจัดตั้งศาลทรัพย์สินฯ นี้จะมีศาลชั้นต้น โดยไม่มีศาลอุทธรณ์ มีแต่ศาลฎีกา มีองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาผู้ชำนาญ 2 ท่าน ร่วมกับผู้พิพากษาสมทบ การจัดตั้งศาลนี้จะทำให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับจากต่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีการชี้แจงเหตุผลเพิ่มเติมเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องมีศาลทรัพย์สินฯ ดังนี้

1. ปัจจุบันสถานการณ์การค้าโลกได้เปลี่ยนแปลงไป มีการจัดตั้งองค์การค้าโลกได้สำเร็จและประเทศไทยได้เป็นสมาชิกอยู่ด้วย โดยมีกติกาที่สมาชิกต้องปฏิบัติตามขอบเขตและระยะเวลาที่กำหนด ไม่ว่าจะเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ประเทศไทยในฐานะสมาชิกจึงมีภาระที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาชนิดใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในโลกอีกหลายฉบับคือกฎหมายเกี่ยวกับพันธุพืช ความลับทางการค้า และการคุ้มครองชื่อของแหล่งกำเนิดสินค้า ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวโลกต้องการให้ความคุ้มครอง นอกจากนี้ยังมีกติกาขององค์การค้าโลกเพิ่มเติมอีก เช่นการห้ามอุดหนุนสินค้าส่งออกด้านการเกษตร การป้องกันการทุ่มตลาด การเปิดเสรีทางการเงิน เป็นต้น ทำให้มีกรณีทางการค้าโลกที่เกี่ยวข้องกับองค์การค้าโลกมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาที่ชำนาญและศาลทรัพย์สินฯ นี้

2. ศาลทรัพย์สินฯ นี้จะช่วยลดความกดดันทางการค้าในระดับทวิภาคีได้ สำหรับในระดับพหุภาคีในองค์การระดับโลกโอกาสที่จะถูกกดดันคงเป็นไปได้ยากแล้วเพราะมีกติกาที่แน่นอน แต่ในระดับทวิภาคีก็อาจถูกกดดันได้ ทั้งนี้เพราะเราได้รับสิทธิพิเศษจากประเทศคู่ค้าสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นตลาดส่งออกสินค้าที่ใหญ่ที่สุดของไทย และถือว่าอยู่นอกกติกาทั่วไป การที่เราต้องไปรับสิทธิพิเศษอันเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น เราได้ GSP จากสหรัฐอเมริกา เขาอาจกดดันให้เราปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ ถ้าเราไม่ปฏิบัติตามอย่างเหมาะสมก็เป็นไปได้ว่าเราอาจจะถูกตัดสิทธิพิเศษทางการค้าเหล่านั้น และศาลทรัพย์สินฯ เป็นกรณีหนึ่งที่ประเทศคู่ค้าสำคัญของเรานำมาเป็นเงื่อนไข ฉะนั้น การดำเนินการจัดตั้งศาลทรัพย์สินฯ จึงเป็นการลดแรงกดดันในระดับทวิภาคีได้

3. ศาลทรัพย์สินฯ จะช่วยให้ภาพพจน์ของประเทศในสายตาของชาวโลกมีความเป็นอารยะในทางเศรษฐกิจและการค้ามากขึ้น

4. ศาลทรัพย์สินฯ จะมีส่วนช่วยให้เกิดการขยายตัวทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศโดยต่างชาติจะมาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น เพราะมีความมั่นใจว่าเรามีมาตรการสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ อย่างแท้จริง เพราะมีศาลที่มีความชำนาญเพื่อให้

ความยุติธรรมกับเขาซึ่งในอดีตเขาไม่มั่นใจที่จะมาลงทุน เนื่องจากการคุ้มครองของเราไม่ชัดเจน เกรงว่าจะทำให้เทคโนโลยีใหม่ ๆ ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของเขาถูกลอกเลียนและส่งผลให้การลงทุนของเขาไม่สมความตั้งใจสมประโยชน์ที่ควรจะได้

5. ศาลทรัพย์สินจะช่วยให้ผู้ลงทุนชาวไทยหรือประเทศคู่ค้าทางธุรกิจของไทยได้เกิดความมั่นใจ เพราะการลอกเลียนนั้นได้เกิดขึ้นในหมู่ของคนไทยด้วยกันเอง ทำให้ผู้สุจริตเสียเปรียบเพราะเมื่อได้ค้นคิดสิ่งประดิษฐ์อันเป็นประโยชน์ในด้านทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมาแล้วในที่สุดก็ถูกลอกเลียนซึ่งศาลทรัพย์สินฯ จะช่วยให้เกิดความเป็นธรรมต่อไป

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มีการอภิปรายร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ...หลายประการ เมื่อการอภิปรายสิ้นสุดลงที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการแห่งพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ ด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้โดยถือเอาร่างของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา⁶

หลักการของการมีผู้พิพากษาสมทบในศาลชำนาญพิเศษเป็นหลักการที่สอดคล้องกับแนวโน้มของพัฒนาการกระบวนการยุติธรรมสากล เนื่องจากเมื่อสังคมและเศรษฐกิจมีการพัฒนามากขึ้น ปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีความซับซ้อนและเป็นเรื่องเฉพาะทาง กระบวนการยุติธรรมต้องมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวกและส่งเสริมธุรกิจการค้าของประเทศ รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชน ดังจะเห็นได้จากนานาอารยประเทศซึ่งมุ่งส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศก็จะมีการจัดศาลยุติธรรมสำหรับคดีเฉพาะทางเหล่านี้ ในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมก็มีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ เช่น การจัดตั้งศาลสิทธิบัตรในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ซึ่งมีข้อสังเกตว่าประเทศในระบบ Civil law จะมีการกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบร่วมพิจารณาคดีด้วยสำหรับประเทศในระบบกฎหมาย Common law มักจะมีศาลชำนาญพิเศษซึ่งไม่มีผู้พิพากษาสมทบ เช่น สหรัฐอเมริกา มีกระบวนการสรรหาผู้พิพากษาแตกต่างจากประเทศไทยซึ่งอยู่ในระบบ Civil law ในสหรัฐอเมริกาก็ประสบปัญหาที่ศาลชั้นต้นที่รับพิจารณาคดีสิทธิบัตร (District Court) ไม่มีความรู้เชี่ยวชาญด้านคดีสิทธิบัตร เนื่องจากผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (District Court) มีโอกาสได้

⁶ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 21 ถึงครั้งที่ 22 (สมัยสามัญครั้งที่ 1 เล่ม 8 พ.ศ.2538) พิมพ์ที่กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 260-275.

วินิจฉัยคดีสิทธิบัตรน้อยมากประมาณหนึ่งคดีในรอบแปดปี⁷ ในศาลสูงได้มีการแก้ปัญหาโดยตั้งศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีเหล่านี้ คือ ศาลอุทธรณ์คดีศุลกากรและสิทธิบัตร (Court of Customs and Patent Appeals) ซึ่งต่อมาได้ยุบเลิกศาลนี้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1982 และจัดตั้งศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ขึ้นแทน ศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐนี้มีผู้พิพากษาที่มีความประสบการณ์ด้านคดีสิทธิบัตรโดยตรงและมีวาระดำรงตำแหน่งในศาลนั้นเป็นเวลานานกว่าผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นซึ่งจะยิ่งเพิ่มพูนความเชี่ยวชาญด้านคดีเหล่านี้

นอกจากนี้การจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์ทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งมาจากบุคคลภายนอกที่เป็นที่ยอมรับในวงกรนั้น ๆ เข้ามาร่วมพิจารณาพิพากษาคดียังมีประโยชน์ในแง่ของภาพลักษณ์ที่ประชาชนมีต่อศาลยุติธรรม ทำให้ประชาชนรู้สึกว่ามีศาลมีบุคลากรที่มีประสบการณ์ทางธุรกิจจริง ๆ เข้ามาเป็นองค์คณะย่อมจะมีความเข้าใจในสภาพทางปฏิบัติของการดำเนินธุรกิจและมีคำพิพากษาที่เที่ยงธรรมสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติสากล เกิดความไว้วางใจและมีความเชื่อมั่นที่จะเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้น

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ Jim Patterson, “*Ubung Macht den Meister: How US District Courts can Better Adjudicate Patents by Learning from Germany’s Specialized Courts.*” CASRIP Newsletter, Winter 2000, P.27 [Online] Available from <http://www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv7i1Patterson.pdf>

บทที่ 3

หลักการของผู้เชี่ยวชาญในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ

วิธีการหรือกลไกต่าง ๆ ที่ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ รวมถึงศาลซึ่งพิจารณาคดีที่มีลักษณะพิเศษใช้ในการแก้ไขเรื่องความรู้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางสำหรับคดีบางประเภทนั้น จากการศึกษาพบว่าวิธีการให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามามีส่วนร่วมช่วยเหลือศาลที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมี 3 วิธี คือ (1) ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ มีหน้าที่มาเบิกความให้ความเห็นแก่ศาลและอยู่ภายใต้การซักถามโดยคู่ความในคดี เช่น หลักการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (2) ในฐานะผู้ช่วยศาลซึ่งไม่ใช่พยาน เช่น วิธีการของศาลในต่างประเทศที่มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นเจ้าพนักงานศาลมีอำนาจหน้าที่ในการสอบข้อเท็จจริงทางเทคนิคบางอย่างตามที่ศาลกำหนด ผู้เชี่ยวชาญในลักษณะนี้จึงไม่ใช่พยานที่ถูกซักถามจากคู่ความ ในทางตรงข้ามกลับเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงจากคู่ความและพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอ มีอำนาจเรียกหลักฐานและเอกสารบางอย่างได้แล้วทำรายงานและความเห็นส่งต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยผู้เชี่ยวชาญนี้ไม่มีอำนาจในการชี้ขาดคดีแต่อย่างใด (3) ในฐานะผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้พิจารณาและพิพากษาคดี โดยการให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาร่วมองค์คณะกับผู้พิพากษาอาชีพ เช่นศาลสิทธิบัตรในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งในบางแห่งอาจเรียกว่าเป็นผู้พิพากษาสมทบ เช่น ศาลแรงงานและศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย เป็นต้น

3.1 หลักการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert witness)

3.1.1 ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญ

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร ให้คำอธิบายว่า พยานผู้เชี่ยวชาญหมายถึงพยานผู้มาเบิกความให้ความเห็นต่อศาล ในฐานะเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในวิชาการบางอย่าง เช่น เรื่องเกี่ยวกับอาวุธปืน การตรวจเลือด ตรวจจลมหายใจ ตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือด ตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ ตรวจลายเซ็น ตรวจเอกสารปลอม ตรวจศิลปวัตถุ ยา เชื้อโรคและไวรัสต่าง ๆ วัตถุมีพิษ วัตถุเคมี การตรวจบาดแผล การให้ความเห็นเกี่ยวกับอุบัติเหตุ การเกิดอัคคีภัย การให้ความเห็นเกี่ยวกับวิทย์ โทศัพท์ และการสื่อสารในระบบอื่น การก่อสร้าง การคำนวณ

เครื่องยนต์กลไก ตลอดจนเรื่องกฎหมายต่างประเทศเป็นต้น รวมถึงเรื่องอื่น ๆ ซึ่งไม่อาจกล่าวได้
จบสิ้น จะเห็นได้ว่าเรื่องเหล่านี้ต่างเป็นเรื่องที่คนธรรมดาทั่วไปไม่มีความรอบรู้¹

อาจารย์ไอสถ โกศิน ให้ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญไว้ว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ
หมายถึงผู้ที่อาจมาให้ความเห็นต่อศาลได้ในฐานะมีความรู้พิเศษในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง²

อาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์ ให้ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ
เป็นพยานบุคคลซึ่งมิได้เบิกความจากความทรงจำถึงข้อเท็จจริงที่ประสบพบเห็นมา แต่จะให้
ความเห็นตามความรู้ความเชี่ยวชาญของเขาเพื่อพิสูจน์ประเด็นข้อพิพาทข้อใดข้อหนึ่ง³

จึงอาจกล่าวได้ว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ หมายถึงบุคคลที่เบิกความเป็นพยานต่อศาล
โดยอาศัยความรู้ตามหลักวิชาหรือความชำนาญที่ตนมี เพื่ออธิบายหรือให้ความเห็นในเรื่องที่
บุคคลทั่ว ๆ ไปไม่มีความรู้ความเข้าใจ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญาเรียกพยานชนิดนี้ต่าง ๆ กัน อาจทำให้สับสนได้ กล่าวคือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง มาตรา 113 กล่าวถึง “พยานผู้เชี่ยวชาญ” แต่ในมาตรา 88 วรรคหนึ่ง, 99 วรรคหนึ่ง
มาตรา 129, 130 และมาตรา 126 (3) กล่าวถึง “ผู้เชี่ยวชาญ” และในมาตรา 98 และ 99 วรรคสอง
กล่าวถึง “ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ” ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243
และ 244 กลับกล่าวถึง “ผู้ชำนาญการพิเศษ” ทั้งที่คำเหล่านี้ล้วนแต่หมายถึงพยานผู้มาเบิกความ
ให้ความเห็นต่อศาล ในฐานะเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในวิชาการบางอย่างด้วยกัน
ทั้งนั้น และต้นร่างภาษาอังกฤษที่ใช้เรียกพยานเหล่านี้ก็ใช้คำว่า expert คำเดียวกันทั้งนั้น อย่าง
ไรก็ดีแม้พยานเหล่านี้จะเป็นพยานประเภทเดียวกัน แต่ก็มี ความแตกต่างกันทั้งในแง่ของการแต่งตั้ง
ฐานะของพยานและอยู่ที่ว่าเป็นพยานในคดีแพ่งหรือคดีอาญา⁴

“ผู้เชี่ยวชาญ” และ “ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ” เป็นพยานความเห็นตามบทบัญญัติของ
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรียกรวม ๆ กันได้ว่าเป็น “พยานผู้เชี่ยวชาญ” ส่วน “ผู้
ชำนาญการพิเศษ” เป็นพยานความเห็นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ผู้เชี่ยวชาญ”

¹ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2544) หน้า 419.

² สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ
พยาน (กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538) หน้า 224.

³ เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณาการ, 2535) หน้า325.

⁴ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 419.

เป็นพยานความเห็นที่ศาลตั้ง ซึ่งอาจมีการขอให้ตั้งในคดีอาญาก็ได้ โดยอาศัยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ส่วน “ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ” และผู้ชำนาญการพิเศษ เป็นพยานที่คู่ความอ้างมาเอง⁵

ต่อไปนี้จะได้พิจารณาพยานผู้เชี่ยวชาญแต่ละประเภท โดยจะเริ่มพิจารณาจากพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้แก่ผู้เชี่ยวชาญและผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ และจากนั้นจะได้พิจารณาถึงพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเรียกว่าผู้ชำนาญการพิเศษ ต่อไป

3.1.2 หลักการนำสืบและรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กล่าวถึงหลักพยานผู้เชี่ยวชาญไว้ในมาตรา 98, 99, 129 และ 130 โดยสามารถแบ่งพยานผู้เชี่ยวชาญออกเป็น 2 ประเภทตามวิธีการนำสืบ⁶ คือ (1) ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง และ (2) ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระบุอ้างมาเป็นพยานฝ่ายตน

วิธีการแต่งตั้งหรืออ้างอิงพยานผู้เชี่ยวชาญนี้เป็นหลักการสากลในกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเปิดกว้างในคดีแพ่งทุกประเภท และเป็นวิธีการที่เปิดกว้างสำหรับการเรียกผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีต่าง ๆ มาเบิกความเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญได้ อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีในประเทศไทยไม่มีใครจะพบว่าคู่ความอ้างอิงนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีในบางประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกา ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมักจะอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญเสมอ แม้แต่ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศก็ยังไม่ค่อยมีการอ้างผู้เชี่ยวชาญทางทรัพย์สินทางปัญญาและผู้เชี่ยวชาญทางการค้าระหว่างประเทศมากเท่ากับคดีลักษณะเดียวกันในต่างประเทศ

พยานผู้เชี่ยวชาญมีฐานะเป็นพยานบุคคล การอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญจึงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานเช่นเดียวกับพยานหลักฐานอื่น คำให้การของพยานนี้เป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่งซึ่งการรับฟังได้หรือไม่ ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐาน และไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องเชื่อฟังพยานผู้เชี่ยวชาญเสมอไป ศาลยังคงมีหน้าที่ซึ่งนำหน้าคำพยานด้วยเช่นเดียวกับพยานบุคคลอื่น

⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 420.

⁶ เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า325.

(1) ผู้เชี่ยวชาญ

1) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 บัญญัติว่า

“มาตรา 99 ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 129 และมาตรา 130 เมื่อศาลเห็นสมควร ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใด หรือเมื่อมีคำขอของคุณความฝ่ายใดภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 87 และ 88 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้นได้”

ดังนั้นจึงสามารถแยกการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญออกเป็น 2 กรณี คือ

() กรณีศาลเห็นสมควรแต่งตั้งเอง กรณีนี้เมื่อศาลเห็นสมควรแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้เชี่ยวชาญ ศาลก็มีคำสั่งแต่งตั้งได้ทุกเวลาในระหว่างพิจารณา โดยไม่ต้องรอให้คู่ความมีคำขอ

() กรณีที่คู่ความร้องขอให้ศาลแต่งตั้ง หากคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะขอให้ศาลแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้เชี่ยวชาญคู่ความนั้นจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 87 และ 88 ที่ว่า

“มาตรา 87 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด เว้นแต่

(1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ

และ

(2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุमतรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

“มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะ...อ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันซึ่งบัญชีระบุพยาน โดยแสดง...รายชื่อ ที่อยู่ ของบุคคล...ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้น...ขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญ...”

นั่นคือจะต้องเป็นการนำผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายที่ร้องขอต้องนำสืบ และได้แสดงความจำนงอ้างอิงระบุผู้เชี่ยวชาญที่จะให้ศาลแต่งตั้ง และมีคำขอให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญมาในบัญชีระบุพยาน ทั้งได้ยื่นบัญชีระบุพยานดังกล่าวก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน เป็นต้น

ผู้เชี่ยวชาญจึงหมายถึงพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งในคดีแพ่ง จะโดยเห็นสมควรหรือโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอก็ได้ ส่วนการแต่งตั้งจะตั้งจากผู้นั้น อาจเป็นการแต่งตั้งผู้ที่คู่ความตกลงกัน หรือศาลอาจตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 129 บัญญัติว่า

“มาตรา 129 ในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมาในมาตรา 99 โดยที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอนั้น

(1) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาล แต่ศาลจะเรียกคู่ความมาให้ตกลงกันกำหนดตัวผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งนั้นก็ได้ แต่ศาลจะบังคับบุคคลใดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้นอกจากบุคคลนั้นได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้ว

(2) ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจถูกคัดค้านได้ และต้องสาบานหรือปฏิญาณตน ทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าธรรมเนียมและรับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น”

การที่จะขอให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคู่ความต้องระบุไว้ในบัญชีระบุพยานและมีคำขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน (ป.วิ.พ. มาตรา 88 วรรคหนึ่ง) แต่ถ้าศาลเป็นผู้แต่งตั้งเอง ศาลจะตั้งเมื่อใดก็ได้ในระหว่างที่ยังมีการพิจารณาคดีอยู่ ในกรณีที่คู่ความขอให้ศาลตั้งนั้น โดยปกติคู่ความย่อมระบุชื่อผู้ที่จะขอให้ศาลแต่งตั้งมาด้วย ก่อนที่ศาลจะแต่งตั้งผู้ใดเป็นผู้เชี่ยวชาญตามที่คู่ความขอ ศาลควรจะได้สอบถามคู่ความฝ่ายอื่นด้วยว่าจะมีการคัดค้านอะไรหรือไม่ เพื่อจะได้ไม่ต้องมีการคัดค้านกันในภายหลังและหากเป็นไปได้ถ้าคู่ความตกลงตั้งผู้เชี่ยวชาญร่วมกันได้ นอกจากจะไม่มีข้อคัดค้านในเรื่องตัวบุคคลแล้ว ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความตกลงร่วมกันย่อมมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือกว่าผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอให้ศาลแต่งตั้ง ในคดีเรื่องหนึ่งคู่ความตกลงร่วมกันขอให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญ ต่อมาไม่ตกลงกันในเรื่องค่าใช้จ่าย โจทก์จึงไม่พอใจให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญอีก จำเลยคงขอให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญต่อไป ดังนี้โจทก์ไม่มีสิทธิจะคัดค้าน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2506)⁷

การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นการตั้งโดยปริยาย หรือไม่ได้ระบุตัวบุคคลเป็นการแน่นอนก็ได้ดังเช่น ในคดีหนึ่งจำเลยขอให้ส่งเอกสารอื่นกับหนังสือสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องไปยังผู้ชำนาญการพิเศษคนหนึ่ง ให้พิสูจน์ว่าลายมือชื่อเป็นของคน ๆ เดียวกันหรือไม่ ศาลได้มีคำสั่งให้ส่งเอกสารไปให้ จ. พิสูจน์ดังจำเลยขอ ดังนี้ ศาลฎีกาถือว่าได้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วเพราะศาลได้ออกคำสั่งกำหนดตัวผู้เชี่ยวชาญให้ทำการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1192/2506) มีกรณีเกิดขึ้นเสมอที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันหรือทำกัน ให้ส่งเอกสารไปให้กองพิสูจน์หลักฐาน กรมตำรวจ ตรวจสอบพิสูจน์ลายมือชื่อในเอกสาร โดยไม่ได้ระบุว่าให้ผู้ใดเป็นผู้ทำการตรวจพิสูจน์ กรณีนี้ก็

⁷ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 421-422.

ต้องถือว่าศาลได้แต่งตั้งผู้ที่กรมตำรวจมอบหมายให้เป็นผู้ตรวจพิสูจน์เป็นผู้เชี่ยวชาญแล้วเช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2506, 1407/2513)

โดยปกติคู่ความจะขอให้ศาลแต่งตั้งผู้ใดเป็นผู้เชี่ยวชาญก็ย่อมต้องติดต่อทาบถามผู้นั้นไว้ก่อนแล้ว ผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้เชี่ยวชาญจึงเข้ามาโดยสมัครใจ ไม่มีการบังคับกันแต่อย่างใด ที่กฎหมายกำหนดว่าศาลจะบังคับให้ผู้ใดเป็นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ นอกจากผู้นั้นจะได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลนั้น หมายความว่า ผู้ที่จะขอให้เป็นผู้เชี่ยวชาญนั้นอาจปฏิเสธไม่ยอมรับการแต่งตั้งได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีของผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว สำหรับผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้วอาจถือว่า ได้มีความสมัครใจที่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญอยู่แล้ว จึงปฏิเสธไม่ยอมรับการแต่งตั้งไม่ได้ เหตุที่ผู้เชี่ยวชาญปฏิเสธไม่ยอมรับการแต่งตั้งหรือขอถอนตัวได้ ก็เพราะไม่ใช่กรณีของพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ ซึ่งในฐานะพลเมืองมีหน้าที่ต้องมาเบิกความต่อศาล ผู้เชี่ยวชาญเป็นแต่ผู้ออกความเห็น ผู้เชี่ยวชาญที่มีได้ขึ้นทะเบียนไว้อาจไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่จะต้องออกความเห็น หรือมีเหตุขัดข้องประการอื่นก็ได้ การบังคับให้เขาต้องมาเป็นพยานโดยเขาไม่สมัครใจย่อมไม่เป็นผลดี ทั้งอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้เชี่ยวชาญก็ได้

การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นดุลยพินิจของศาล มิใช่บังคับให้ศาลต้องตั้งเสมอไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2627/2525) ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการพิสูจน์ฐานะพยานบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศไม่จำเป็นต้องพิสูจน์โดยวิจักษณ์พยานผู้รู้กฎหมายต่างประเทศโดยตรงแต่ทางเดียว พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่แสดงถึงการมีฐานะใช้สิทธิได้ตามกฎหมายบุคคลทั่วไป ก็เป็นข้อเท็จจริงให้ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 320/2518)

ในกรณีที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเอง โดยปกติศาลย่อมแต่งตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้รับขึ้นทะเบียนผู้มีความรู้ความสามารถในสาขาวิชาการต่าง ๆ ไว้มากมาย ศาลอาจตั้งไปได้เลยโดยไม่ต้องสอบถาม เพราะศาลอาจบังคับให้ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญได้อยู่แล้วแต่ในทางปฏิบัติถ้าผู้ที่ศาลแต่งตั้งมีเหตุขัดข้องหรือเห็นว่าตนเองอาจถูกคัดค้านได้ก็อาจถอนตัวต่อศาลได้เช่นกัน

แม้ศาลจะได้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้ว ถ้าตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไม่เป็นที่น่าพอใจ ศาลก็อาจตั้งผู้เชี่ยวชาญคนอื่นได้อีก โดยศาลเห็นสมควรเองหรือคู่ความร้องขอก็ได้ (ป.วิ.พ. มาตรา 130 วรรคแรก) แต่ศาลเห็นว่าไม่จำเป็น แม้คู่ความจะขอให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญใหม่ ศาลจะไม่อนุญาตก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1292-1293/2512) ซึ่งศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยว่า การตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นดุลยพินิจของศาลเมื่อเห็นเป็นการสมควร

มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องกระทำเสมอไป ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2627/2525)⁸

2) คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะไม่ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่าผู้เชี่ยวชาญจะต้องเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในทางศิลป วิทยาศาสตร์ ฯลฯ ดังเช่นกรณีของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 98 แต่เมื่อถือว่าผู้เชี่ยวชาญก็เป็นพยานความเห็นผู้มีความรู้ความชำนาญในวิชาการสาขาต่าง ๆ เช่นเดียวกับผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ ก็น่าจะต้องถือว่าผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญนั่นเอง จะเห็นได้ว่าผู้ที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญกระทรวงยุติธรรมก็ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁹ ว่าจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในศิลป วิทยาศาสตร์ ฯลฯ ทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 98 นั่นเอง¹⁰

3) การนำสืบผู้เชี่ยวชาญ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 130 บัญญัติว่า

“มาตรา 130 ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือหนังสือก็ได้แล้วแต่ศาลจะต้องการ ถ้าศาลยังไม่เป็นที่พอใจในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ทำเป็นหนังสือนั้นหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดเรียกร้องโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเข้าใจเพิ่มเติมเป็นหนังสือ หรือเรียกให้มาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา หรือให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญคนอื่นอีก

ถ้าผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งจะต้องแสดงความเห็นด้วยวาจา หรือต้องมาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา ให้นำบทบัญญัติในลักษณะนี้ว่าด้วยพยานบุคคลมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญเกิดจากการแต่งตั้งโดยศาลไม่ว่าจะโดยศาลแต่งตั้งเองหรือแต่งตั้งตามคำขอของคุณความ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 130 วรรคแรก จึงให้ศาลเป็นผู้กำหนดวิธีการนำสืบตามแต่ศาลจะต้องการว่าจะให้ผู้เชี่ยวชาญนี้มาแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือทำความเห็นเป็นหนังสือโดยไม่ต้องมาเบิกความที่ศาลก็ได้ แต่ถ้าศาลมีคำสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญมาแสดงความเห็นด้วยวาจา หรือต้องมาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา มาตรา 130 วรรคสองกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยพยานบุคคลมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ก่อนเบิกความผู้เชี่ยวชาญจะต้องสาบานหรือปฏิญาณตนดังเช่นพยานบุคคลธรรมดา และอาจมีการซักถาม ถ้าม้าน หรือถามตงได้เช่นกัน

⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 421-422.

⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ.2502) ออกตามความใน พ.ร.บ.ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477

¹⁰ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 422-423.

โดยปกติศาลจะกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเป็นหนังสือ หากเรื่องที่ตรวจสอบไม่ยุ่งยากซับซ้อน เมื่อผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นเป็นหนังสือมาแล้วก็หมดภาระหน้าที่ แต่ถ้าความเห็นที่ส่งมาไม่ชัดเจนหรือไม่ครบถ้วน เมื่อศาลเห็นสมควรเองหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ศาลอาจให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเป็นหนังสือส่งให้ศาลเป็นการเพิ่มเติม โดยไม่ต้องมาศาลก็ได้ ซึ่งศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยว่าเพียงแต่ผู้เชี่ยวชาญแสดงความเห็นไม่สมตามประสงค์ของจำเลย ไม่เป็นเหตุพอที่จะให้ผู้อื่นตรวจเอกสารหรือเรียกตัวผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความในข้อที่ได้แสดงความเห็นเป็นหนังสือมาแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่จำเป็นต้องเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความรับรองหรืออธิบายด้วยวาจาหรือเบิกความประกอบอีก(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1292-1293/2512, 1407/2513, 1260/2518, 338/2519, 451/2521)¹¹

4) การรับฟังผู้เชี่ยวชาญ

การรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 95 (2) ที่ว่าพยานบุคคลจะต้องเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความที่ตนให้การเป็นพยานมาด้วยตนเองโดยตรง

ในบางกรณีความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไม่อาจรับฟังได้ เช่น หากความเห็นนั้นไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดี หรือในเรื่องบางอย่างที่ไม่ต้องสืบพยานศาลก็ย่อมไม่อาจรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญได้ เช่น เรื่องที่คู่ความรับกันแล้วหรือถือว่าได้รับแล้ว เรื่องที่ถือว่าศาลรู้เอง เรื่องซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ อาทิเช่น ภาษาไทย ประเพณีไทย เป็นต้น

เมื่อได้นำสืบผู้เชี่ยวชาญเข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วศาลย่อมรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นได้ อย่างไรก็ตาม การรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้น ไม่ใช่ศาลจะต้องเชื่อและพิพากษาตามนั้นเสมอไป ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่สรุปผลเอาลอย ๆ ง่าย ๆ อาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอให้ศาลเชื่อฟังได้ แม้จะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีชื่อเสียง¹² ศาลยังคงมีดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานขึ้นแล้ววินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ เว้นแต่จะมีค่าทำของคู่ความให้เอาคำเบิกความของผู้เชี่ยวชาญฟังเป็นยุติ เช่นนี้ศาลก็ต้องพิจารณาให้เป็นไปตามคำทำนั้น ตัวอย่างเช่น โจทก์จำเลยทำกันให้ถือเอาความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่จะตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อในเอกสารพิจารณาเป็นข้อยุติถ้าผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์แสดงความคิดเห็นว่าเป็นลายมือชื่อจำเลยก็ให้จำเลยเป็นฝ่ายแพ้ ดังนั้นถ้าผู้เชี่ยวชาญแสดงความเห็นสมประโยชน์ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นก็ชนะคดีไปตามคำทำ

¹¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 424.

¹² ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (ธนบุรี: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2510) หน้า 160.

ฝ่ายที่เสียประโยชน์จะขอนำสืบพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมเพื่อหักล้างความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไม่ได้¹³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1678/2506 เมื่อคู่ความทำกันให้ส่งสัญญาที่พิพาทไปให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ลายเซ็นในชื่อผู้กู้เปรียบเทียบกับลายเซ็นอันแท้จริงของจำเลยในเอกสารซึ่งโจทก์จำเลยรับกัน ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าได้ให้ผู้เชี่ยวชาญคนใดคนหนึ่งของกองวิทยากรกรมตำรวจเป็นผู้ตรวจพิสูจน์ และเมื่อคู่ความทำกันไว้ว่าถ้าผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่าเป็นลายเซ็นของคน ๆ เดียวกัน จำเลยยอมแพ้ แต่ถ้าไม่เชื่อว่าเป็นลายเซ็นของคน ๆ เดียวกัน โจทก์ยอมแพ้ ดังนั้นคดียอมไม่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่าจำเลยมิได้ระบุพยานอ้างผู้เชี่ยวชาญและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญและศาลได้กำหนดตัวผู้เชี่ยวชาญแล้วหรือไม่ ดังนั้น เมื่อผู้เชี่ยวชาญตรวจแล้วมีความเห็นที่ไม่เชื่อว่าเป็นลายเซ็นของคน ๆ เดียวกัน โจทก์ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีไปตามที่ทำกันไว้¹⁴

(2) ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ

1) การอ้างถึงผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 บัญญัติว่า

“คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างบุคคลใดเป็นพยานของตนก็ได้ เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลป วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้า หรือการงานที่ทำ หรือในกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของพยานอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็น ทั้งนี้ไม่ว่าพยานจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่”

ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญจึงหมายถึงบุคคลที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระบุอ้างมาเป็นพยานฝ่ายของตน โดยที่บุคคลนั้นมีความรู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาหนึ่งวิชาใดโดยเฉพาะ ซึ่งความเห็นของเขาอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็น¹⁵ คู่ความที่ประสงค์จะอ้างบุคคลใดเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญจะต้องระบุไว้ในบัญชีระบุพยานยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วันตามมาตรา 88

เรื่องที่ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญอาจออกความเห็นได้ แม้มาตรา 98 จะระบุไว้เพียง 6 ประเภท คือ (1) ศิลป (2) วิทยาศาสตร์ (3) การฝีมือ (4) การค้า (5) การงานที่ทำ (6) กฎหมายต่างประเทศ ก็ตาม แต่แท้จริงแล้ววิชาการทั้งหลายอาจแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือฝ่ายวิทยาศาสตร์

¹³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: บริษัทเกนโกร จำกัด, 2542) หน้า 271.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 265-266.

¹⁵ เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 326.

และฝ่ายศิลป์ การระบุเพียงวิชาการสองฝ่ายนี้ก็ย่อมคลุมถึงความรู้ทุกอย่างอยู่แล้ว โดยเฉพาะข้อที่ระบุถึงการทำงานที่ทำอย่างกว้างขวาง รวมถึงกิจการมากมายหลายประเภท แม้กฎหมายจะระบุเพียง 6 ประเภทก็น่าจะรวมถึงกิจการทุกอย่าง¹⁶

เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นพยาน ศาลน่าจะต้องพิจารณาด้วยว่าพยานมีคุณสมบัติพอที่จะเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญหรือไม่ และเรื่องที่พยานจะให้ความเห็นเป็นวิชาการหรือกิจการที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญอันบุคคลธรรมดามีโอกาสให้ความกระจ่างได้หรือไม่ หากเรื่องที่จะให้ความเห็นเกี่ยวกับวิชาการทางการแพทย์ วิทยาศาสตร์ การธนาคาร หรือการถ่ายภาพ ย่อมเห็นได้ง่ายว่าเป็นเรื่องนอกเหนือความรู้ความสามารถของบุคคลผู้มีได้ฝึกฝนมาในวิชาการเหล่านั้น แต่เรื่องธรรมดา ๆ เช่น อาวุธปืน หรือเครื่องมืออื่นที่คนร้ายใช้ ผลกระทบจากการดื่มน้ำที่มีเกลือปนอยู่ บางครั้งก็ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเช่นกัน การเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในที่นี้เป็นการมองในแง่ที่เปรียบเทียบกับคนทั่วไปเท่านั้นหาได้หมายความว่าจำเป็นต้องเป็นผู้มีความเป็นเลิศในทางวิชาการในสาขานั้น ๆ ไม่ เพราะฉะนั้นนายแพทย์โดยทั่วไปก็อาจเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญสำหรับโรคทั่ว ๆ ไปได้ ดังนั้น ชาวนา ชาวสวน ผู้ประสบความสำเร็จในการปลูกพืชบางชนิดก็อาจเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับพืชนั้นได้¹⁷

2) คุณสมบัติของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ให้ความเห็นว่าผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ อาจได้ความรู้มาจากการศึกษาเล่าเรียน หรืออาจได้มาจากประสบการณ์ในการทำงานก็ได้ ในกรณีที่ได้มาจากการศึกษาเล่าเรียนก็ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการศึกษาระดับไหน ข้อสำคัญให้มีความรู้ถึงขั้นที่เรียกว่าเชี่ยวชาญก็แล้วกัน ซึ่งก็คงขึ้นอยู่กับกิจการแต่ละอย่างนั่นเอง ตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาวิทยาศาสตร์ชั้นสูงหรือเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศที่สลับซับซ้อน ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญก็จะต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนมาในชั้นปริญญาก็ได้ มิฉะนั้นความเห็นอาจไม่มีน้ำหนักเป็นที่น่าเชื่อถือ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ต่างประเทศอาจขอพิสูจนนี้ได้ โดยแสดงว่าเจ้าหน้าที่ในประเทศไทยอาจขอรับชำระหนี้ได้ในประเทศของตนทำนองเดียวกัน คำเบิกความของผู้สำเร็จวิชากฎหมายและเคยทำงานในสำนักงานทนายความในประเทศนั้น รับฟังเป็นพยานข้อนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2501) ศาลอังกฤษไม่ถือว่าความเชี่ยวชาญของพยานจะต้องได้มาจากการประกอบวิชาชีพ หรือเนื่องจากการทำงาน ทนายความที่ศึกษาลายมือเขียนหนังสืออย่างสมัคร

¹⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า425.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 425-426.

เล่นเป็นเวลาถึง 10 ปี ก็สามารทำให้ความเห็นต่อศาลว่าลายมือเขียนที่เป็นปัญหาเป็นลายมือของจำเลยหรือไม่ได้¹⁸

3) การนำสืบผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ

เมื่อผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างมาเช่นเดียวกับพยานบุคคลธรรมดา คู่ความฝ่ายที่อ้างจึงต้องระบุอ้างในบัญชีระบุพยานจึงจะนำสืบได้ และต้องนำผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมาเบิกความต่อหน้าศาลด้วยวาจาเหมือนพยานทั่วไป ถ้าจะทำความเห็นเป็นหนังสือตัวผู้มีความรู้เชี่ยวชาญก็ต้องมาเบิกความประกอบด้วยเสมอ จะส่งมาแต่หนังสือแต่ตัวเองไม่มาเบิกความเหมือนผู้เชี่ยวชาญไม่ได้¹⁹ แต่ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นพยานความเห็นชนิดหนึ่งจึงยอมมาให้ความเห็นต่อศาลได้ ไม่จำเป็นต้องเบิกความเฉพาะข้อเท็จจริงเท่านั้น และอาจอ่านข้อความที่เขียนมาต่อศาลก็ได้ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 113 อนุญาตไว้ ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญก็ต้องสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ มีการซักถาม ถาม คำน ถามติง เช่นเดียวกับพยานบุคคลทั่วไป

ที่มาตรา 98 กำหนดว่า คู่ความจะอ้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นพยานได้ต่อเมื่อความเห็นของพยานอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็นนั้น ก็เป็นพื้นฐานที่ว่าเฉพาะพยานที่เกี่ยวกับประเด็นเท่านั้นจึงจะสืบได้ มาตรานี้ได้กำหนดด้วยว่าพยานจะต้องเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในทางวิชาการหรือกิจการต่าง ๆ นั้น ก็หมายความว่า การจะสืบพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญนั้นต้องปรากฏว่า (1) เรื่องที่พยานจะเบิกความต้องเกี่ยวกับศิลป วิทยาศาสตร์ วิชาชีพ ธุรกิจ หรือกิจการต่าง ๆ ซึ่งเป็นการนอกเหนือไปจากความรู้ของคนทั่วไป และ (2) พยานจะต้องมีทักษะความรู้ หรือประสบการณ์ในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งความเห็นของพยานจะช่วยให้ศาลค้นหาความจริงบางอย่างได้²⁰

4) การรับฟังผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ

การรับฟังผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมีหลักทำนองเดียวกับกับการรับฟังผู้เชี่ยวชาญ ข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องสืบพยาน เช่น ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง หรือที่ศาลตรวจเห็นเอง หรือ ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับกัน รวมถึงข้อเท็จจริงที่มีข้อสันนิษฐานเด็ดขาด เหล่านี้ศาลก็ไม่อาจรับฟังความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญได้ เมื่อได้นำสืบผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมายทั้งเป็นการ

¹⁸ R v. Silverlock (1894) 2 QB 766 ; Keane p.404 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน หน้า 426.

¹⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 326.

²⁰ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 426-427.

นำสืบในประเด็นแห่งคดี ศาลก็สามารถรับฟังความเห็นนี้ได้ แต่การชั่งน้ำหนักคำพยานยังคงเป็นดุลพินิจของศาล

3.1.3 หลักการนำสืบและรับฟังพยานผู้ชำนาญการพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(1) การแต่งตั้งหรืออ้างถึงผู้ชำนาญการพิเศษ

ผู้ชำนาญการพิเศษ เป็นถ้อยคำที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคแรกที่ว่า

“ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตามมีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ เช่นในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของเขา นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดีในการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่าตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลอง หรือกิจการอย่างอื่น ๆ ”

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร มีความเห็นว่า ผู้ชำนาญการพิเศษก็คือพยานความเห็นในคดีอาญา ซึ่งมีความชำนาญเป็นพิเศษในเรื่องบางอย่างทำนองเดียวกับผู้มีความรู้เชี่ยวชาญซึ่งคู่ความอ้างมาเป็นพยานในคดีแพ่ง²¹

อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย มีความเห็นว่า ผู้ชำนาญการพิเศษ หมายถึงพยานบุคคลที่ศาลแต่งตั้งหรือคู่ความอ้าง ซึ่งมีความชำนาญพิเศษในทางศิลป วิทยาศาสตร์ และซึ่งความเห็นของเขา นั้นอาจเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีอาญา²²

เมื่อตาม ป.วิ.อ. มาตรา 243 ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการแต่งตั้งหรืออ้างถึงผู้ชำนาญการพิเศษไว้โดยตรง ผู้ชำนาญการพิเศษจึงอาจเป็นพยานความเห็นที่ศาลแต่งตั้ง (ทำนองเดียวกับผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) หรือที่คู่ความอ้างอิงเป็นพยานฝ่ายตน (ทำนองเดียวกับผู้มีความรู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) ก็ได้ นอกจากนี้ผู้ชำนาญการพิเศษอาจเป็นพยานในชั้นสอบสวนก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นพยานชั้นศาลอย่างในกรณีของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ และผู้เชี่ยวชาญ

ในกรณีที่คู่ความอ้างผู้ชำนาญการพิเศษเป็นพยานฝ่ายตนก็จะต้องระบุไว้ในบัญชีระบุพยานด้วย เนื่องจาก ในคดีอาญาทั้งโจทก์และจำเลยก็จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา

²¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า427.

²² พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: บริษัทเทคนิกร จำกัด, 2542) หน้า 263.

88 ป.วิ.พ. ทั้งนี้โดยผลของมาตรา 15 ป.วิ.อ. ดังที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการยื่นบัญชีระบุพยาน ต่อศาลตามป.วิ.อ. มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะต้องนำ มาตรา 87(2), 88, 90 แห่ง ป.วิ.พ. มาใช้บังคับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2528)²³ ในทางปฏิบัติสำหรับจำเลยในคดีอาญาศาลมิได้ถือเคร่งครัดว่า จำเลยต้องยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาเสมอไป ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีได้เต็มที่ จำเลยมักจะยื่นบัญชีระบุพยานเมื่อศาลสืบพยานโจทก์เสร็จซึ่งศาลก็อนุญาตให้ ทั้งนี้เพราะในคดีอาญาจะจำเลยไม่ยื่นคำให้การหรือปฏิเสธลอย ๆ ไม่อ้างเหตุอะไรก็ได้²⁴

(2) คุณสมบัติของผู้ชำนาญการพิเศษ

เมื่อสังเกตจากถ้อยคำในมาตรา 243 ที่ว่า “ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม...” ดังนี้ ผู้ชำนาญการพิเศษอาจไม่ได้ประกอบอาชีพที่ตนมีความชำนาญก็ได้ ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากร ให้ข้อสังเกตว่า “มาตรา 243 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวถึง “ความชำนาญพิเศษ” มิได้ใช้คำว่า “ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ” ดังกรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 คล้ายกับจะถือเอาความชำนาญยิ่งกว่าความรู้ แต่แท้จริงแล้วทั้ง 2 กรณีนี้ ต้นร่างภาษาอังกฤษ ต่างก็ใช้คำว่า having expert knowledge คือ มีความรู้เชี่ยวชาญเหมือนกัน” นั่นคือคุณสมบัติของผู้ชำนาญการพิเศษน่าจะเหมือนกับคุณสมบัติของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญตาม ป.วิ.พ.

อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นแตกต่างออกไปว่าผู้ชำนาญการพิเศษน่าจะมีคุณสมบัติไม่เหมือนกับผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ ดังนี้

“ตามหลักวิทยาการตำรวจ ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ เอกสารและวัตถุพยานต่าง ๆ ได้นั้น จะต้องมั่งทั้งความรู้ (Knowledge) ในด้านวิชาการ (In theory) และมีเอกสารการรับรองวิทยฐานะ (Qualification) อีกทั้งจะเป็นต้องอาศัยความชำนาญในการปฏิบัติงาน (Experience) มานานพอสมควร จึงจะถือได้ว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ (Expert) ตามความหมายที่แท้จริงได้ ส่วนผู้ชำนาญการพิเศษ (Technician) มีหน้าที่เป็นผู้ช่วยของผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการขั้นต้น ปฏิบัติการบางอย่างตามแต่ผู้เชี่ยวชาญจะมอบหมายให้เท่านั้น และไม่จำเป็นต้องศึกษาในเรื่องนั้นมาโดยตรง

ดังนั้นความชำนาญพิเศษในการใด ๆ ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 243 น่าจะหมายถึง ความชำนาญในการปฏิบัติงาน (Experience) เท่านั้น กล่าวคือ ไม่ได้ศึกษาเล่าเรียนวิชาการนั้น ๆ มาโดยตรง แต่อาศัยความชำนาญชำนาญในการปฏิบัติงานมานานปี จนเกิด

²³โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 294-295.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 295.

ความซ้ำของสันต์จัดเจนในกิจการนั้น ๆ เป็นพิเศษกว่าคนอื่นชั้น เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 685/2478 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1610/2498 ดังกล่าวแล้ว หรือ เจ้าพนักงานตรวจพิมพ์มือ 10 นิ้ว บุรุษพยาบาล ช่างเย็บรองเท้า เป็นต้น และควรเรียกว่า “ผู้ชำนาญ” เฉย ๆ เท่านั้น เพราะฉะนั้น ผู้ชำนาญฯ ตามมาตรานี้ จะมาตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือแฝง (Latent) รอยเท้า (Footprint) อารูปรึน ยาเสพติด ฯลฯ ย่อมไม่ได้ ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ตรวจและให้ความเห็น”²⁵

อย่างไรก็ตามความสำคัญเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ชำนาญการพิเศษคงจะไม่ได้อยู่ที่วิธีการที่ผู้ชำนาญฯ ได้มาซึ่งความรู้ความชำนาญว่าได้มาโดยวิธีใด แต่น่าจะอยู่ที่ผู้ชำนาญฯ มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่ตนมาเบิกความอย่างแท้จริงหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีมีปัญหาว่าจำเลยแต่งงานกับคนจีนจะได้สัญชาติจีนตามสามีหรือไม่ การที่โจทก์นำเลขาธิการสำนักงานกฤษฎีกา ซึ่งจบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันมาเบิกความถึงกฎหมายจีน โดยพยานทราบเรื่องกฎหมายจีนโดยติดต่อทางกระทรวงต่างประเทศขอให้สถานทูตจีนส่งกฎหมายจีนมาให้ นั่น ถือไม่ได้ว่าเป็นผู้ชำนาญการพิเศษเรื่องกฎหมายจีน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1687/2498)²⁶

(3) การนำสืบผู้ชำนาญการพิเศษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ”

ผู้ชำนาญการพิเศษเป็นพยานความเห็น คู่ความย่อมนำเข้าสืบได้อย่างสืบพยานบุคคลธรรมดา ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ เช่นเดียวกับผู้เชี่ยวชาญแต่ต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้นเสมอ ผิดกับกรณีของผู้เชี่ยวชาญซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 130 วรรคแรก อาจไม่ต้องมาเบิกความก็ได้ ทั้งนี้คงเป็นเพราะการพิจารณาคดีอาญาจะต้องทำต่อหน้าจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ผู้ชำนาญการพิเศษจึงต้องมาเบิกความต่อหน้าจำเลยซึ่งศาสตราจารย์ ประมุข สุวรรณศรี ก็มีความเห็นเช่นนั้น²⁷ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าแทนที่จะนำ

²⁵ เริงธรรม ลัดพลี, “ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ชำนาญการพิเศษ และผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ,” ตุลพาห เล่ม 5 ปีที่ 31 (กันยายน-ตุลาคม 2527) : หน้า 55.

²⁶ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 427.

²⁷ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2496 , หน้า 158 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 428.

พยานผู้ชำนาญการพิเศษมาเบิกความให้ความเห็นต่อศาล ได้มีการส่งความเห็นเป็นหนังสือของผู้ชำนาญการพิเศษ เช่นรายงานการตรวจพิสูจน์ต่าง ๆ เป็นพยานต่อศาลแทน โดยไม่มีการนำตัวผู้ชำนาญการพิเศษมาเบิกความประกอบด้วย ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่ารายงานการตรวจบาดแผลของแพทย์ แม้โจทก์จะไม่ได้นำนายแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบ หากจำเลยได้แถลงรับไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาว่าแพทย์ได้ตรวจร่างกายผู้เสียหาย และทำบันทึกการตรวจไว้จริง เอกสารดังกล่าวก็รับฟังเป็นพยานได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2529) ทั้งนี้อาจเป็นเพราะในบางกรณีไม่อาจนำพยานผู้ชำนาญการพิเศษมาเบิกความได้ หรืออาจไม่เป็นการสะดวก หรือในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ อาจเห็นอย่างไม่สำคัญ

กรณีศาลให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือ จะต้องส่งสำเนาหนังสือความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษให้แก่คู่ความไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนวันเบิกความ คล้ายกับการสืบพยานเอกสารในคดีแพ่ง ซึ่งนับว่าแตกต่างกับการอ้างพยานเอกสารโดยทั่วไปในคดีอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 เพียงแต่กำหนดให้อ่านหรือส่งให้คู่ความดู เมื่อคู่ความต้องการสำเนาและศาลเห็นสมควรจึงจะสั่งให้ฝ่ายที่อ้างอิงส่งสำเนาให้

เหตุที่มาตรา 243 วรรคสอง ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือได้คงเป็นเพราะในบางกรณีความเห็นอาจสลับซับซ้อนยืดเยื้อ หากให้ความเห็นด้วยวาจา อาจใช้เวลานานและไม่ครบถ้วนชัดเจนก็ได้ จึงให้ทำเป็นหนังสือได้ แต่ก็ต้องมาเบิกความประกอบอยู่นั่นเอง เมื่อมีการทำความเห็นเป็นหนังสือด้วย จึงกำหนดให้ส่งสำเนาให้จำเลยทราบล่วงหน้าเพื่อจำเลยจะได้ตรวจดูก่อน

แต่เมื่อมีการยอมให้ส่งความเห็นเป็นหนังสือของผู้ชำนาญการพิเศษต่อศาลได้ โดยผู้ชำนาญการพิเศษไม่ต้องมาเบิกความ ก็เลยมีการแปลความของมาตรา 243 วรรคสองต่อไปอีกว่า กรณีเช่นนี้มีใช้เป็นกรณีที่ศาลสั่งให้ทำความเห็น ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัตินั้น จึงไม่ต้องส่งสำเนาความเห็นให้แก่จำเลยล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1588/2494, 444/2510) นอกจากนั้นศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า พยานที่มาเบิกความตามที่โจทก์อ้างมาในฐานะผู้ชำนาญการตรวจลายมือ ศาลมิได้สั่งให้พยานทำความเห็นเป็นหนังสือ จึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องส่งสำเนารายการตรวจให้จำเลยไม่น้อยกว่า 3 วัน ก่อนวันเบิกความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคสอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 588/2499) ความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษแจ้งผลการตรวจเลือดที่โจทก์อ้างรับฟังได้ ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคสองว่าต้องมาเบิกความด้วยนั้น มิใช่บทบังคับเด็ดขาด แต่เป็นดุลพินิจของศาล เมื่อศาลมิได้สั่งให้ทำเป็นหนังสือ ก็ไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3396/2528) ผลจึงกลายเป็นว่าจำเลยในคดีอาญากลับได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าคู่ความในคดีแพ่ง เพราะผู้ชำนาญการพิเศษอาจออกความเห็นเป็นหนังสือโดยไม่ต้องมาเบิกความ จำเลยไม่มีโอกาสได้ซัก

ด้านความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษ และจำเลยไม่อาจรู้ล่วงหน้าว่าผู้ชำนาญการพิเศษจะมีความเห็นอย่างไร แต่ก็อาจแย้งได้ว่า กรณีที่ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาผู้เชี่ยวชาญก็อาจไม่ต้องเบิกความต่อศาลเช่นกัน²⁸

ในเรื่องนี้กฎหมายอังกฤษมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับพยานบอกเล่า ยอมให้ศาลรับฟังรายงานของผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา โดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องไปเบิกความได้ ภายใต้เงื่อนไขบางประการและศาลเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย²⁹

จึงอาจสรุปวิธีการนำสืบผู้ชำนาญการพิเศษตามมาตรา 243 วรรคสอง ป.วิ.อ. ได้ว่า ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือ นั้น และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแก่คู่ความทราบล่วงหน้า 3 วันก่อนวันเบิกความ แต่ถ้าศาลมิได้สั่งให้ทำความเห็นเป็นหนังสือแล้ว แม้จะมีการอ้างอิงความเห็นเป็นเอกสารมาด้วยก็ไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้า 3 วัน³⁰ การที่ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือหรือไม่นั้น ไม่ใช่บทบังคับเด็ดขาดหากแต่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล แต่เมื่อศาลสั่งให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือแล้ว กฎหมายบังคับเป็นเด็ดขาดว่าผู้ชำนาญการพิเศษจะต้องเบิกความประกอบความเห็น กฎหมายมิได้ให้ดุลพินิจศาลที่จะให้ผู้ชำนาญการพิเศษไม่ต้องมาเบิกความประกอบความเห็นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3396/2528, 3849/2534)³¹

(4) การรับฟังผู้ชำนาญการพิเศษ

คำเบิกความของผู้ชำนาญการพิเศษ เป็นพยานความเห็นอย่างหนึ่งซึ่งศาลจะรับฟังเพียงไรนั้นเป็นดุลพินิจของศาล³² กล่าวคือยังเป็นเรื่องของศาลที่จะใช้ดุลพินิจซึ่งนำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงแล้ววินิจฉัยชี้ขาดคดีไป³³ แต่ในเรื่องใดถ้าเป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้เองแล้วความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษย่อมรับฟังไม่ได้ เช่น ในเรื่องกฎหมายไทย ภาษาไทย หรือ

²⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 429.

²⁹ The Criminal Justice Act, 1988 s.30 (1) ; Keane p.288 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน หน้า 430.

³⁰ เอ็มซัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 326.

³¹ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 231.

³² แวว ยอดพยุง, กฎหมายลักษณะพยาน (พระนคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ศรีหงส์, ม.ป.ป.) หน้า 320.

³³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 270.

อย่างไรเรียกว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้
 ความเห็นผู้ชำนาญการพิเศษถ้าเป็นความเห็นในทางคาดคะเนไม่ยืนยัน ศาลอาจถือว่าเลื่อนลอย
 และรับฟังไม่ได้ก็ได้³⁴

กรณีคำทำ เนื่องจากเป็นคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิด
 ของจำเลย จึงไม่อาจมีกรณีที่คู่ความทำกันให้ถือเอาความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษเป็นยุติได้
 อย่างในคดีแพ่ง

โดยทั่วไปแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่ามีการใช้ผู้
 ชำนาญการพิเศษในคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามากนัก ผู้ชำนาญการพิเศษที่ใช้กัน
 โดยมากมักเป็นคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เช่น แพทย์ในการพิสูจน์ร่างกาย เลือด
 บาดแผล ของผู้เสียหาย หรือการชันสูตรพลิกศพ การตรวจ DNA ของศพและผู้ต้องหา หรือผู้เชี่ยวชาญ
 ชาญในการตรวจสอบลายมือของบุคคล เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนคดีในบางประเทศ
 เช่น สหรัฐอเมริกา จะพบว่ามี การอ้างอิงพยานผู้เชี่ยวชาญมากทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยเฉพาะ
 ในคดีสิทธิบัตร พยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามามีบทบาทสำคัญในแทบจะทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่
 การเตรียมคดีของทนายความไปจนถึงขั้นก่อนพิจารณา (discovery) และขั้นพิจารณา (trial)
 พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นสิ่งจำเป็นที่คู่ความต้องอ้างอิงเพื่อช่วยแปลความเอกสารและข้อมูล อธิบาย
 ความรู้ทางเทคนิค ให้ความเห็นและคำแนะนำทนายความในการเตรียมคดี³⁵ ในขั้นพิจารณาหน้า
 ที่หลักของผู้เชี่ยวชาญก็คือการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลในรูปแบบรายงานของผู้เชี่ยวชาญ
 เป็นลายลักษณ์อักษร และตอบคำถามค้านของคู่ความฝ่ายตรงข้าม นอกจากนี้ในการถามค้าน
 ทนายความยังให้ผู้เชี่ยวชาญช่วยอธิบายความกำกวมของพยานฝ่ายตรงข้ามหากเป็นเรื่อง
 ทางเทคนิค รวมถึงช่วยร่างความเห็นทางเทคนิคในการแถลงการณ์ปิดคดีด้วย และเมื่อศาลได้มี
 คำพิพากษาแล้ว หากคู่ความฝ่ายแพ้คดีประสงค์จะอุทธรณ์ผู้เชี่ยวชาญก็ยังมีบทบาทสำคัญใน
 การให้คำแนะนำเพื่อเตรียมคำฟ้องอุทธรณ์ด้วย³⁶

สถาบันทนายบริการ
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁴ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ
 พยาน, หน้า228.

³⁵ Derek Smith, "Technology on Trial: Work of the Expert Patent Witness",
Patent World, April 1994, p.31.

³⁶ Ibid., p.34

3.2 หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยของศาล (Judge - aides)

3.2.1 หลักเพื่อนของศาล (Friend of the Court หรือ amicus curiae) ตามหลักกฎหมาย Common law ตามที่บัญญัติใน Federal Rules of Appellate Procedure ข้อ 29 ของสหรัฐอเมริกา

หลักเพื่อนของศาล (Friend of the Court หรือ amicus curiae) เป็นหลักกฎหมาย Common law ในที่นี้ผู้เขียนทำการศึกษาลักษณะดังกล่าวโดยถือตามบทบัญญัติใน Federal Rules of Appellate Procedure ข้อ 29 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลักการว่า หมายถึงการที่บุคคลซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความในคดียื่นความเห็นในทางกฎหมายซึ่งเรียกว่า brief of amicus curiae เข้าไปในคดีเพื่ออธิบายข้อกฎหมายในคดีนั้นและโน้มน้าวให้ศาลตัดสินคดีไปในทางใดทางหนึ่ง โดยอาจเป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ยื่น หรือยื่นเข้ามาโดยคู่ความยินยอม³⁷ การยื่น brief of amicus curiae นี้ไม่จำกัดเฉพาะคดีที่มีลักษณะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในทางเทคนิคเป็นพิเศษแต่อย่างใด แต่พบได้ในคดีที่กระทบต่อกลุ่มผลประโยชน์หรือคนจำนวนมาก เนื่องจากคำพิพากษาของศาลสหรัฐมีผลเป็นกฎหมายและผูกพันให้คดีที่เกิดภายหลังต้องถือตามเสมือนเป็นกฎหมายที่ออกโดยอำนาจตุลาการ จึงมีกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ (Interest groups) เข้ามามีบทบาทในการพยายามชี้้นำให้ศาลวินิจฉัยคดีเพื่อวางบรรทัดฐานเป็นประโยชน์แก่ตนตามช่องทางที่กฎหมายอำนวย (Judicial policy-making) แม้ตามตัวบทจะระบุเพียงว่าบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความในคดีสามารถเป็น เพื่อนของศาล ได้โดยการยื่นความเห็นทางกฎหมาย หรือ brief of amicus curiae เข้ามาในคดีเพื่อแสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาศาลล่างนั้นตัดสินไม่ถูกต้องอย่างไร หรือคดีนี้มีความสำคัญที่ศาลสูงควรรับวินิจฉัยอย่างไร หลักการนี้ดูประหนึ่งว่าบุคคลภายนอกน่าจะเป็นผู้ที่เป็กลางในคดีและเข้ามาเพื่อเป็นผู้ช่วยศาลอย่างแท้จริง แต่ความเป็นจริงมักพบว่าบุคคลภายนอกเหล่านั้นโดยมากจะมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นที่เห็นได้ว่าคำตัดสินของศาลซึ่งจะกลายเป็นแนวบรรทัดฐานนั้นจะมีผลกระทบต่อตน เช่น กลุ่มแรงงาน กลุ่มผู้ประกอบการ กลุ่มอนุรักษ์ธรรมชาติ กลุ่มคุ้มครองผู้บริโภค หรือแม้แต่อาจารย์กฎหมายในมหาวิทยาลัย แนวคิดนี้มีส่วนทางการเมืองอยู่ด้วย การที่กลุ่มนักกฎหมายหรือกลุ่มผู้เชี่ยวชาญในเรื่องหนึ่งเรื่องใดจะยื่น brief of amicus curiae เข้าไปในคดีแม้ตนไม่ได้เป็นคู่ความ ไม่มีผลได้เสียโดยตรงในคดี แต่ก็ปรากฏว่า amicus curiae เหล่านี้เป็นเพื่อนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าที่จะเป็นเพื่อนของ

³⁷ Federal Rules of Appellate Procedure Section 29 [Online] Available from: <http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/documents.nsf/>

ศาลและการยื่นความเห็นในทางกฎหมายนั้นทำไปเพื่อให้ศาลตัดสินตามที่ฝ่ายตนหรือฝ่ายที่กลุ่มของตนสนับสนุนจะได้ประโยชน์ เปรียบได้ทำนองเดียวกับการที่กลุ่มผลประโยชน์เป็น lobbyists วิ่งเต้นสนับสนุนให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายใด ๆ ผ่านสภานิติบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มตน วิธีการที่กระตุ้นให้ศาลวางแนวบรรทัดฐานเรื่องใด ๆ อาจกระทำโดยการฟ้องคดีตัวอย่าง (test cases) คือการหาบุคคลที่เต็มใจจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีขึ้นเพื่อให้มีคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน หรือโดยวิธียื่น brief of amicus curiae เข้ามาในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา ปัจจุบันการยื่น amicus curiae brief ต่อศาลในคดีที่กำลังดำเนินอยู่เป็นวิธีหนึ่งที่กลุ่มผลประโยชน์นิยมใช้เพื่อผลักดันให้ศาลมีคำวินิจฉัย (ซึ่งมีผลเป็นกฎหมายในระบบ common law) ไปในทางที่จะได้ประโยชน์แก่พวกของตน เช่นเดียวกับการทำคดีตัวอย่างเพียงแต่วิธี amicus curiae brief นี้เสียค่าใช้จ่ายและมีความรับผิดชอบทางกฎหมายน้อยกว่า³⁸ วิธีการนี้จึงเป็นที่วิจารณ์กันมากถึงความเป็นกลางและความน่าเชื่อถือของความเห็นที่ยื่นนี้

Federal Rules of Appellate Procedure ใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์สหรัฐ ในข้อ 29 Brief of Amicus Curiae มีหลักการว่า

ความเห็นของเพื่อนของศาลจะยื่นเข้ามาในคดีได้ก็ต่อเมื่อได้ยื่นมาพร้อมกับหนังสือให้ความยินยอมจากคู่ความทุกฝ่าย หรือเมื่อศาลอนุญาตตามคำร้อง หรือ เมื่อศาลขอให้เข้ามาเว้นแต่กรณีที่เป็นความเห็นของรัฐบาลสหรัฐ หรือ ของเจ้าพนักงานของสหรัฐ หรือของรัฐบาลมลรัฐ หรือ ของเจ้าพนักงานของมลรัฐ ไม่จำเป็นต้องมีความยินยอมและคำอนุญาตดังกล่าว ความเห็นนี้อาจยื่นเข้ามาโดยมีเงื่อนไขพร้อมคำร้องขออนุญาตเสนอความเห็นเพื่อนของศาลต่อศาล คำร้องขออนุญาตนี้จะต้องแสดงถึงส่วนได้เสียของผู้ร้องและแสดงเหตุที่ศาลควรรับความเห็นนี้ไว้พิจารณาในคดี เว้นแต่คู่ความทุกฝ่ายจะได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่นเพื่อนของศาลจะต้องยื่นความเห็นเข้ามาภายในระยะเวลาที่คู่ความฝ่ายที่ความเห็นนี้สนับสนุนมีสิทธิยื่นอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าเหตุสมควรขออนุญาตให้ยื่นหลังจากนั้นได้ กรณีนี้ให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามยื่นความเห็นแก่เข้ามา คำร้องของเพื่อนของศาลเพื่อขอเข้าร่วมในการแถลงการณ์ด้วยวาจาจะอนุญาตได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลสำคัญเป็นพิเศษ

เกี่ยวกับระยะเวลาและรายละเอียดของการยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นความเห็นของเพื่อนของศาลนี้ ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐแต่ละภาค (Circuits) ได้ออกข้อกำหนดหรือ Court rules ไว้แตกต่างกันไป เช่น ในศาลอุทธรณ์ภาค 5 (The Fifth Circuit) ข้อกำหนดศาลข้อ 29.1 กำหนดให้ยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นความเห็นของเพื่อนของศาลเข้ามาภายใน 15 วันนับแต่คู่ความฝ่ายที่

³⁸ Herbert Jacob, *Justice in America*, (USA: Little Brown and Company, 1972) pp.36-37.

ความเห็นนั้นสนับสนุนได้ยื่นความเห็นหลักในคดีต่อศาลนอกจากนี้ยังมีการกำหนดรูปแบบหรือรายละเอียดอื่น ๆ อีก เช่น ในข้อกำหนดข้อ 29.3 กำหนดความยาวของความเห็นที่จะยื่นว่าต้องมีความยาวไม่เกิน 5,000 คำ³⁹ เป็นต้น

3.2.2 หลักการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในศาลฎีกา

ศาลฎีกาเป็นศาลชั้นฎีกาพิเศษจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฎีกาและวิธีพิจารณาคดีฎีกา พ.ศ.2528 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางฎีกาซึ่งคดีเหล่านี้มีลักษณะเฉพาะและมีข้อเท็จจริงซับซ้อนเกี่ยวกับการบัญชี วิธีพิจารณาคดีในศาลนี้กำหนดไว้เป็นพิเศษ ยกเว้นขั้นตอนและวิธีการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางอย่างเพื่อให้เกิดการคล่องตัวยิ่งขึ้น⁴⁰ ในชั้นแรกความคิดที่จะจัดตั้งศาลฎีกาเป็นศาลชั้นฎีกาพิเศษตามที่ปรากฏใน แผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรมฉบับที่ 1 (พ.ศ.2524-2529) นั้น ได้เคยมีความเห็นว่าสมควรที่จะจัดตั้งเป็นศาลฎีกาและพาณิชย์โดยให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้ด้วย ต่อมาเมื่อคณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับหลักการนี้และส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาด้วยว่าสมควรมีผู้พิพากษาสมทบในศาลฎีกาและพาณิชย์หรือไม่ และสมควรแยกเป็นกฎหมายจัดตั้งศาลฎีกาและกฎหมายจัดตั้งศาลพาณิชย์ออกจากกัน โดยในชั้นแรกนี้ให้มีการจัดตั้งศาลฎีกาก่อนหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาแล้วมีความเห็นในเบื้องต้นสรุปได้ว่า คดีพาณิชย์เป็นคดีระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์กับบุคคลทั่วไป จึงเป็นคดีระหว่างเอกชนซึ่งรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับ จึงเห็นว่าไม่สมควรรวมคดีพาณิชย์และคดีฎีกาไว้ในศาลเดียวกันเพราะมีลักษณะและวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกัน คดีพาณิชย์มีลักษณะไม่แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปเท่าใดนัก จึงไม่สมควรที่จะตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นต่างหากจากศาลแพ่ง คดีฎีกามีลักษณะพิเศษเพราะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนสมควรมีวิธีพิจารณาคดีฎีกาเป็นพิเศษ ส่วนปัญหาว่าควรมีผู้พิพากษาสมทบหรือไม่นั้น สำหรับศาลฎีกาเห็นว่าจะไม่สมควร เพราะอาจมี

³⁹ Fifth Circuit Rules 29 [Online] Available from:

<http://www.ca5.uscourts.gov/docs/frap-iop.htm#29>

⁴⁰ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, ไพฤทธิ เศรษฐโกกุล และปริญญา ดีผดุง, คู่มือการดำเนินคดีฎีกา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อารีเยะบุ๊คส์โตร์, 2529) หน้า 43.

ปัญหาในด้านความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบซึ่งขึ้นอยู่กับแต่งตั้ง เพราะผู้พิพากษาสมทบต้องเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านภาษีกฎหมายที่มาจากพ่อค้าหรือเอกชนอื่น ความเอนเอียงย่อมจะมีได้ นอกจากนี้ในต่างจังหวัดก็อาจจะหาผู้พิพากษาสมทบที่มีคุณสมบัติที่ต้องการได้ยาก⁴¹

ดังนั้นศาลภาษีกฎหมายจึงไม่มีผู้พิพากษาสมทบ องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีภาษีกฎหมายประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน ซึ่งเป็นผู้พิพากษา (ประจำ) ที่มีความรู้หรือความชำนาญในเรื่องเกี่ยวกับภาษีกฎหมาย⁴² อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้กำหนดกลไกเพื่อช่วยเหลือศาลในคดีซึ่งมีประเด็นที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ โดยให้ศาลมีอำนาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นต่อศาลได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีภาษีกฎหมาย พ.ศ.2528 ที่ว่า

“มาตรา 21 ศาลภาษีกฎหมายหรือศาลฎีกาอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวในวรรคหนึ่ง”

ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นไม่ถือเป็นพยาน แต่เป็น “เพื่อนของศาล” (amicus curiae) ซึ่งคำ ๆ นี้ นายวิชัย อริยะนันท์ทกะ ผู้พิพากษาประจำกระทรวงได้เขียนไว้ในหนังสือแปลเรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน” จัดพิมพ์โดยสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ หน้า 5 ว่า “ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีแถลงการณ์ในศาลเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่ ข้อกฎหมายเหล่านี้มักจะเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาหรือข้อกฎหมายทั่วไปที่ศาลอาจมีปัญหาหรือข้อสงสัย บุคคลผู้แถลงการณ์ในลักษณะนี้ กฎหมายคอมมอนลอว์ เรียกว่า อมิตัส คิวริอา (amicus curiae) เป็นภาษาละติน แปลเป็นไทยได้ว่า “เพื่อนของศาล”

⁴¹ สรรพเพชญ วิชิตชลชัย, “ประวัติศาลภาษีกฎหมายกลาง,” ที่ระลึกในการเสด็จพระราชดำเนินเปิดที่ทำการศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ศาลแพ่ง และศาลภาษีกฎหมายกลาง วันที่ 7 กันยายน 2535 (กรุงเทพฯ: อะเพช กราฟฟิค เซนเตอร์พรีนท์, 2535) หน้า 194.

⁴² มาตรา 14 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีภาษีกฎหมาย พ.ศ. 2528

อนึ่งมีข้อสังเกตว่า เพื่อนของศาล ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ต่างกับผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรฯ หรือเพื่อนของศาลในกฎหมายไทย ในข้อที่ว่า เพื่อนของศาลในระบบคอมมอนลอร์ให้ความเห็นเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย แต่เพื่อนของศาลในกฎหมายไทยให้ความเห็นทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรฯ มาตรา 21 ไม่ได้บัญญัติจำกัดการให้ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญไว้ และการให้ความรู้และความเห็นในบางเรื่อง เช่น บัญชี เศรษฐศาสตร์ คอมพิวเตอร์ วิศวกรรม สถาปัตยกรรม ฯลฯ ย่อมมีความสำคัญต่อศาลในอันที่จะทำให้ศาลพิพากษาคดีได้ถูกต้องและเป็นธรรม⁴³

ส่วนวิธีปฏิบัติในการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิมาให้ความเห็นเป็นไปตามข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ.2539 ในหมวด 4 ว่าด้วยการมาศาลและการให้ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญซึ่งกำหนดว่าการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาล ให้ทำเป็นหนังสือเชิญ กรณีที่คู่ความขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มา ให้ศาลออกหมายเรียก⁴⁴ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญอาจให้ความเห็นด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือก็ได้ ทั้งอาจยื่นความเห็นเป็นหนังสือต่อศาลประกอบการความเห็นด้วยวาจาก็ได้ และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพยานบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การให้ความเห็นด้วยวาจาดังกล่าวโดยอนุโลม⁴⁵ ความแตกต่างระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มากับที่คู่ความขอให้ศาลเรียกนั้นอยู่ที่ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มา จะทำเป็นหนังสือเชิญ ตามแบบพิมพ์ ภาษ.2 ทำยข้อกำหนดฯ ซึ่งไม่มีโทษทางอาญาถ้าผู้รับหนังสือเชิญไม่มาศาล แต่กรณีผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิที่คู่ความขอให้ศาลเรียกมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมนั้นจะทำการหมายเรียกตามแบบพิมพ์ ภาษ.3 ทำยข้อกำหนดฯ⁴⁶ ซึ่งมีสภาพบังคับว่าหากผู้รับหมายเรียกขัดขืน ศาลอาจออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 111 (2) และผู้นั้นอาจถูกฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 170 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพัน หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเบิกความเท็จก็มี

⁴³ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, ไพฑูริ์ เศรษฐไกรกุล และปริญญา ดีผดุง, คู่มือการดำเนินคดีภาษีอากร หน้า 55.

⁴⁴ ข้อ 23 ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ.2539

⁴⁵ ข้อ 27 ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ.2539

⁴⁶ ข้อ 31 ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ.2539

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 177 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หลักการดังกล่าวนับเป็นครั้งแรกที่ศาลชำนาญพิเศษของไทยมีบทบัญญัติในเรื่องนี้ และเป็นต้นแบบสำหรับศาลชำนาญพิเศษอื่น รวมถึงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้เช่นกันโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 3

3.2.3 หลักการแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงของศาล (Special Masters) ตาม Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 53 ของสหรัฐอเมริกา

หลักการแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงของศาล (Special Masters) ตาม Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 53 ของสหรัฐอเมริกา ในการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งขึ้นเป็นผู้ช่วยค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่ศาลกำหนด โดยมีอำนาจซักถามคู่ความ เรียกพยานหลักฐานและเอกสารมาตรวจสอบได้ เมื่อสอบข้อเท็จจริงแล้ว master นี้มีหน้าที่ทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรสรุปข้อเท็จจริงและอาจรวมถึงข้อกฎหมายหากมี รวบรวมส่งศาลต่อไป วิธีนี้จึงสามารถนำมาใช้ได้คดีที่มีประเด็นทางเทคนิค คือ ประเด็นที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะทางนอกเหนือไปจากความรู้ทั่ว ๆ ไปในการวินิจฉัย เช่น ในคดีสิทธิบัตร ศาลอาจตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิบัตรให้ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีมีประสิทธิภาพดีขึ้นได้

ตาม FRCP ข้อ 53 บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการแต่งตั้ง Master ดังนี้⁴⁷

(a) การแต่งตั้งและค่าปวยการของผู้สอบข้อเท็จจริง

ในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงระหว่างนั้นได้ คำว่าผู้สอบข้อเท็จจริง (master) ตามกฎข้อนี้หมายถึง ผู้ชี้ขาด(referee), ผู้ตรวจสอบบัญชี (auditor), ผู้ตรวจสอบ(examiner), ที่ปรึกษาของศาล (assessor) ให้ศาลเป็นผู้กำหนดค่าปวยการที่จะให้แก่ผู้สอบข้อเท็จจริงและให้คู่ความเป็นผู้จ่าย หรือให้จ่ายจากเงินกองทุนหรือทรัพย์สินที่พิพาทในคดีซึ่งอยู่ในความดูแลรักษาและควบคุมของศาลตามแต่ศาลจะมีคำสั่ง แต่การจ่ายค่าปวยการนี้ไม่นำมาบังคับใช้กรณีที่ตั้งตั้งมาจิสเตรทแห่งสหรัฐเป็นผู้สอบข้อเท็จจริงตาม Title 28

⁴⁷ Jonathan M. Landers James A. Martin and Stephen C' Yeazell, Federal Rules of Civil Procedure (U.S.A. : Little Brown and Company,1989) pp.107-109.

U.S.C. s636 (b)(2) ผู้สอบข้อเท็จจริงไม่มีอำนาจยึดหมายงานไว้เพื่อเป็นประกันการจ่ายค่าป่วยการ แต่เมื่อคู่ความที่มีหน้าที่จ่ายค่าป่วยการไม่ชำระเงินภายในกำหนดซึ่งศาลได้แจ้งแล้ว ผู้สอบข้อเท็จจริงมีอำนาจบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินของคู่ความนั้นได้

(b) เงื่อนไขที่ศาลจะแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริง

การแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงถือเป็นข้อยกเว้นไม่ใช่หลัก ในคดีที่พิจารณาโดยคณะลูกขุนจะมีการตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงได้ก็ต่อเมื่อคดีมีประเด็นข้อพิพาทที่ยุ่งยากซับซ้อน ในคดีที่ไม่ใช้ลูกขุนหากไม่ใช่คดีเกี่ยวกับการบัญชีและมีการคำนวณค่าเสียหายที่ยุ่งยาก การจะแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงจะต้องปรากฏเหตุตามเงื่อนไขอันเป็นข้อยกเว้นเป็นพิเศษ แต่ด้วยความยินยอมของคู่ความทุกฝ่ายอาจให้แต่งตั้งมาจิสเตรทเป็นผู้สอบข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องอยู่ในบังคับของข้อความข้างต้นในข้อนี้

(c) อำนาจของผู้สอบข้อเท็จจริง

คำสั่งแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงอาจกำหนดหรือจำกัดอำนาจของผู้สอบข้อเท็จจริงและอาจสั่งให้ผู้สอบข้อเท็จจริงรายงานเฉพาะประเด็นบางประเด็น หรือกระทำการหรือปฏิบัติการใด ๆ รับและรายงานเฉพาะพยานหลักฐานเท่านั้น และอาจกำหนดเวลาและสถานที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการไต่สวนและการยื่นรายงานสอบข้อเท็จจริง ภายใต้ข้อกำหนดเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ตามคำสั่งแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงจะต้องดำเนินการพิจารณาไต่สวนต่อหน้าตนและกระทำการเท่าที่จำเป็นทุกอย่างเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ลุล่วงไป ผู้สอบข้อเท็จจริงอาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ในประเด็นที่ระบุในคำสั่งแต่งตั้ง รวมถึงการเรียกหนังสือ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้สอบข้อเท็จจริงอาจวางระเบียบเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานได้เท่าที่ไม่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในคำสั่งแต่งตั้ง มีอำนาจเรียกพยานมาสาบานและซักถาม และเรียกคู่ความมาสาบานและซักถามได้เมื่อได้เรียกคู่ความมาดังกล่าวแล้วผู้สอบข้อเท็จจริงจะต้องทำบันทึกพยานหลักฐานที่ได้ไต่สวนและไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามหรือมีข้อจำกัดในการรับฟังทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน Federal Rules of Evidence ว่าด้วยการสืบพยานในคดีที่ไม่ใช้ลูกขุน

(d) กระบวนการสอบข้อเท็จจริง

(1) การนัดประชุม เมื่อมีคำสั่งแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริง เจ้าพนักงานศาลจะส่งสำเนาคำสั่งแต่งตั้งให้ผู้สอบข้อเท็จจริง เมื่อได้รับคำสั่งนั้นแล้วผู้สอบข้อเท็จจริงจะกำหนดเวลาและสถานที่นัดประชุมคู่ความครั้งแรกภายใน 20 วันนับแต่วันแต่งตั้งและแจ้งนัดไปยังคู่ความหรือทนายความทุกฝ่ายทราบ เป็นหน้าที่ที่ผู้สอบข้อเท็จจริงจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามสม

ควร (reasonable diligence) คู่ความฝ่ายหนึ่งเมื่อได้แจ้งไปยังผู้สอบข้อเท็จจริงและคู่ความฝ่ายอื่นแล้ว อาจขอให้ศาลมีคำสั่งเร่งรัดการไต่สวนและการส่งรายงานของผู้สอบข้อเท็จจริงได้ ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่มาในวันนัดผู้สอบข้อเท็จจริงจะทำการไต่สวนคู่ความฝ่ายที่มาไปฝ่ายเดียวหรือหากเห็นสมควรจะเลื่อนนัดออกไปและแจ้งกำหนดนัดใหม่ให้คู่ความที่ไม่มา ทราบก็ได้

(2) พยานบุคคล คู่ความอาจจัดการให้พยานบุคคลมาพบผู้สอบข้อเท็จจริงได้โดยการขอหมายเรียกพยานตามที่ระบุไว้ในข้อ 45 หากพยานดังกล่าวไม่มาหรือไม่ส่งหลักฐานให้โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันมีเหตุผลเพียงพอมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและอาจถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในข้อ 37 และ 45

(3) รายงานการบัญชี เมื่อผู้สอบข้อเท็จจริงพบว่าคดีมีประเด็นเรื่องการบัญชี ผู้สอบข้อเท็จจริงอาจกำหนดรูปแบบของบัญชีที่จะให้คู่ความยื่น และในกรณีที่เห็นสมควร อาจเรียกหรือรับไว้เป็นพยานหลักฐานซึ่งความเห็นของผู้สอบบัญชีสาธารณะที่ได้รับการรับรองแล้วซึ่งได้เรียกมาเป็นพยานก็ได้ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้านบัญชีที่ได้ยื่นหรืออ้างว่ารูปแบบความเห็นนั้นไม่เพียงพอ ผู้สอบข้อเท็จจริงอาจเรียกให้ทำความเห็นในรูปแบบอื่นหรือให้นำพยานหลักฐานขึ้นนั้นมาให้คู่ความพิสูจน์ในศาลโดยการซักถามด้วยวาจาหรือระบุข้อซักถามเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวิธีอื่นใดตามที่ผู้สอบข้อเท็จจริงจะกำหนด

(e) รายงาน

(1) เนื้อหาและการยื่น ผู้สอบข้อเท็จจริงต้องจัดเตรียมรายงานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่กำหนดมาในคำสั่งและถ้าจำเป็นต้องเสาะหาข้อเท็จจริงและสรุปข้อกฎหมาย ผู้สอบข้อเท็จจริงจะต้องระบุลงในรายงานด้วย ผู้สอบข้อเท็จจริงต้องยื่นรายงานต่อเจ้าพนักงานศาล และกรณีที่เป็นการพิจารณาโดยโดยไม่ใช้ลูกขุนจะต้องยื่นพร้อมกับใบแสดงกระบวนการพิจารณาและรายชื่อรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้ไต่สวน เจ้าพนักงานศาลจะทำการแจ้งให้คู่ความทราบถึงการส่งรายงานนั้นต่อไป

(2) ในคดีที่ไม่ใช้ลูกขุน ศาลจะยอมรับรายงานการสอบข้อเท็จจริงเสมอเว้นแต่จะปรากฏว่ามีข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน ภายใน 10 วันนับแต่คู่ความได้รับแจ้งถึงการส่งรายงานดังกล่าวคู่ความอาจยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือได้ คำขอที่ยื่นต่อศาลให้ไต่สวนรายงานและคำคัดค้านดังกล่าวให้ทำเป็นคำร้องและต้องแจ้งตามข้อ 6 (d) หลังจากศาลได้ไต่สวนแล้วศาลอาจยอมรับรายงาน หรือแก้ไข หรือปฏิเสธไม่ยอมรับรายงาน ทั้งหมดหรือบางส่วนหรืออาจเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม หรืออาจส่งรายงานคืนเพื่อให้ทำมาใหม่ได้

(3) ในคดีที่พิจารณาโดยคณะลูกขุน ผู้สอบข้อเท็จจริงจะไม่ได้รับคำสั่งให้รายงานพยานหลักฐาน รายงานการสอบข้อเท็จจริงของผู้สอบข้อเท็จจริงจะถูกรับเข้าเป็นพยานหลักฐาน

ขึ้นหนึ่งในสำนวน และจะถูกรื้ออ่านให้คณะลูกขุนฟัง ตามระเบียบของศาลเว้นแต่รายงานนั้นจะถูกคัดค้านตามกฎหมาย

(4) ข้อตกลงระหว่างคู่ความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่สอบได้ ความมีผลของรายงานการสอบข้อเท็จจริงไม่ว่าคู่ความทุกฝ่ายจะยินยอมให้มีคำสั่งแต่งตั้งหรือไม่นั้นไม่แตกต่างกัน แต่เมื่อคู่ความตกลงกันว่าให้ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามรายงานก็ให้เป็นไปตามนั้นและคงเหลือเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายในรายงานเท่านั้นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไป

(5) ร่างรายงาน ก่อนส่งรายงานต่อศาล ผู้สอบข้อเท็จจริงอาจส่งร่างรายงานไปให้ผู้ความทุกฝ่ายตรวจดูเพื่อฟังความเห็นของทุกฝ่ายก่อนได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าผู้สอบข้อเท็จจริงมีอำนาจหลายประการที่คล้ายคลึงกับศาล เช่นสามารถกำหนดรูปแบบและระเบียบในการไต่สวนตามที่เห็นว่าจำเป็นและสมควร สามารถเรียกพยานหลักฐานมาตรวจสอบ เรียกพยานบุคคลและคู่ความมาซักถามโดยให้สาบานตัวก่อนได้ รวมถึงการกำหนดกฎการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น (Exclusionary rules) ซึ่งอำนาจเหล่านี้จะถูกจำกัดตามที่คำสั่งแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงกำหนดไว้ ผู้สอบข้อเท็จจริงมักจะได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานอย่างอื่นด้วย เช่น การไกล่เกลี่ยคู่ความ ควบคุมกระบวนการในชั้น discovery เป็นต้น ในทางปฏิบัติผู้สอบข้อเท็จจริงแต่ละรายมีความแตกต่างกันจึงขึ้นอยู่กับว่าผู้สอบข้อเท็จจริงคนใดจะเลือกใช้วิธีการใดบ้างในการรวบรวมข้อเท็จจริง⁴⁸

ในคดีที่พิจารณาด้วยคณะลูกขุน ข้อเท็จจริงด้านเทคนิคและหลักฐานที่ผู้สอบข้อเท็จจริงรวบรวมได้ต้องห้ามมิให้บันทึกไว้เว้นแต่ว่าคู่ความจะเสนอเป็นพยานหลักฐานของตนขึ้นมาต่างหาก อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ผู้สอบข้อเท็จจริงรวบรวมนี้ก็เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ขึ้นหนึ่งถ้าไม่ถูกคัดค้านจากคู่ความและจะถูกรื้ออ่านให้ลูกขุนฟัง คู่ความมีสิทธิขอตรวจสอบหลักฐานต่าง ๆ ที่ผู้สอบข้อเท็จจริงได้ตรวจสอบหรือรวบรวมไว้ แต่ผู้สอบข้อเท็จจริงไม่อาจถูกซักค้านจากคู่ความได้และข้อเท็จจริงที่ผู้สอบข้อเท็จจริงรวบรวมไว้ถือเป็นหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie* evidence) ที่เพียงพอให้ศาลมีคำสั่งชี้ขาดโดยอาศัยข้อเท็จจริงเหล่านั้นได้

⁴⁸ Jim Patterson, "Ubung Macht den Meister: How US District Courts can Better Adjudicate Patents by Learning from Germany's Specialized Courts." CASRI Newsletter, Winter 2000, p.32 [Online] Available from: <http://www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv7i1Patterson.pdf>

ในคดีที่ไม่ใช้ลูกขุนศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงตามรายงานเว้นแต่ปรากฏว่ามีข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือได้ ศาลอาจมีคำสั่งรับหรือไม่รับรายงานข้อเท็จจริงนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือมีคำสั่งคืนไปให้แก่ไขใหม่ก็ได้

การแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงมีข้อดีหลายประการ เช่น ผู้สอบข้อเท็จจริงสามารถใช้เวลาแก่คดีได้มากกว่าศาลซึ่งต้องรับผิดชอบคดีจำนวนมาก ผู้สอบข้อเท็จจริงจึงน่าจะเข้าใจคู่ความและข้อเท็จจริงทางเทคนิคในคดีได้อย่างลึกซึ้งกว่า ผู้สอบข้อเท็จจริงมีความกระตือรือร้นในการไต่สวนพยานหลักฐานต่าง ๆ มากกว่าและสามารถให้ความเป็นกันเองกับคู่ความได้มากกว่า อันจะช่วยให้การระงับข้อพิพาทนอกศาลเป็นไปได้ง่ายขึ้น แต่ข้อเสียของวิธีการนี้คือเป็นวิธีการที่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายสูง และทำให้คดีไม่ได้รับการพิจารณาต่อหน้าศาลเท่าที่ควร⁴⁹

3.2.4 หลักการตั้งเจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิค (Technical Hearing Officials) ของศาลสิทธิบัตรประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ศาลสิทธิบัตรในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (The Patent Court of Korea) เปิดทำการเมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.1998 (พ.ศ.2541) ศาลนี้เป็นศาลในระดับ High Court มีเขตอำนาจทั่วประเทศ คำพิพากษาของศาลนี้สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุด (Supreme Court) โดยตรงตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบองค์กรศาลยุติธรรม (The Court Organization Act) กำหนดให้ศาลสิทธิบัตรมี “เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิค” (technical hearing officials) จำนวน 15 คนขึ้นไป โดยกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่เหล่านี้ว่าต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมข้อหนึ่งข้อใดดังต่อไปนี้

1. มีประสบการณ์อย่างน้อย 5 ปี ใน สำนักงานทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (KIPO - Korean Industrial Property Office) หรือ
2. มีประสบการณ์เป็นเจ้าพนักงานอย่างน้อย 7 ปี ในสาขาทางเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง หรือ
3. เป็นผู้สำเร็จปริญญาโทด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและมีประสบการณ์อย่างน้อย 10 ปี หรือ
4. เป็นผู้สำเร็จปริญญาเอกด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

ปัจจุบันมีเจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคจำนวน 9 คนที่เคยปฏิบัติงานที่สำนักงานทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม(KIPO) แล้วย้ายมาประจำอยู่ที่ศาลสิทธิบัตร เจ้าหน้าที่เหล่านี้

⁴⁹ Ibid., p.32.

เคยเป็นผู้ตรวจสอบอาวุโส (Senior examiners) ในสำนักงานทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมมาก่อน โดยมีความเชี่ยวชาญในทางเทคนิคแตกต่างกัน แบ่งออกเป็น 3 คณะ คณะละสามคนตามประเภทความเชี่ยวชาญ ได้แก่ คณะเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเรื่องอุปกรณ์และเครื่องจักร คณะที่สองคือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านเคมีวิศวกรรม และคณะสุดท้ายคือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านวิศวกรรมไฟฟ้า เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคแต่ละคณะจะปฏิบัติหน้าที่ที่ศาลสิทธิบัตรช่วงระยะเวลาหนึ่งหลังจากนั้นจะย้ายกลับไปทำงานที่สำนักงานทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทุก ๆ 2-3 ปี⁵⁰

เมื่อคณะผู้พิพากษาได้รับสำนวนมา เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคที่ได้รับมอบหมายก็จะอธิบายประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการประดิษฐ์ให้ศาลฟัง และมีส่วนร่วมในกระบวนการก่อนขึ้นพิจารณาและแถลงการณ์ด้วยวาจา (Preparatory proceeding and oral argument) โดยการตอบข้อซักถามของศาลและทำการซักถามคู่ความทั้งสองฝ่ายในประเด็นทางเทคนิค เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคนี้มีบทบาทสำคัญในคดีสิทธิบัตรและคดีออกแบบผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคยังมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีโดยนั่งอยู่ทางซ้ายของผู้พิพากษาสมทบระหว่างการฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา (oral argument session) เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคนี้ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแต่อย่างใด หลังจากเสร็จการแถลงการณ์ด้วยวาจาแล้วเจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงจะทำความเห็นเป็นหนังสือส่งศาลเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษา อย่างไรก็ตามความเห็นของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวทั้งที่ทำด้วยวาจาและทำเป็นหนังสือจะไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ⁵¹

เมื่อเจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคนี้มีอำนาจคล้ายผู้พิพากษาอยู่หลายประการพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (Patent Act) มาตรา 188 ทวิ จึงให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้ตรวจสอบ (Exclusion of Trial Examiners) ตามมาตรา 148 แห่งพระราชบัญญัตินี้และการคัดค้านผู้พิพากษาตามมาตรา 38 ถึง 41 และมาตรา 43, 44 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมาบังคับใช้โดยอนุโลมในการคัดค้านเจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิค เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งหรือคู่สมรสมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใด หรือเป็นพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในคดี เป็นต้น หากมีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ดังกล่าวให้ทำการไต่สวนคำคัดค้านนั้นในศาลที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งปฏิบัติงานอยู่ เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิคจะถูก

⁵⁰ Jong-Kyun Woo, The Patent Court of Korea: An Overview of the Background, Organization, Jurisdiction and Standard of Review.[Online] Available from: <http://www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv7i1Patterson.pdf>

⁵¹ Ibid.

ตัดออกจากคดีเมื่อมีเหตุผลแห่งการคัดค้านเพียงพอและได้รับความยินยอมจากประธานคณะกรรมการทรัพย์สินทางปัญญา⁵²

3.3 หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาในศาลชำนาญพิเศษ

3.3.1 ผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Patent Court หรือ Bundespatentgericht)

เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีสิทธิบัตรของเยอรมันเป็นแบบ Bifurcation ที่แยกคดีละเมิดสิทธิบัตรกับคดีเพิกถอนสิทธิบัตรออกจากกันเด็ดขาด (Separates courts for infringement and invalidation) ศาลสิทธิบัตรประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เพิกถอนสิทธิบัตร (Court of First Instance for Invalidation Actions) และคดีที่อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรซึ่งคดีทั้งสองประเภทนี้เป็นเรื่องพิพาทกันเกี่ยวกับเทคโนโลยีในการประดิษฐ์คิดค้นต่าง ๆ โดยตรง ส่วนคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตร (Infringement Actions) นั้นจะไม่อยู่ในอำนาจศาลนี้ แต่อยู่ในอำนาจศาลแห่งรัฐ (State Court หรือ Landgericht) เช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป นั่นคือในสิทธิบัตรฉบับเดียวกันอาจมีข้อพิพาทที่พิจารณาแยกกันใน 2 ศาล และในศาลทั้งสองนี้ผู้พิพากษาที่แตกต่างกันอย่างมาก โดยในศาลแห่งรัฐ (State Court หรือ Landgericht) เป็นผู้พิพากษาธรรมดาที่เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องกฎหมาย ส่วนในศาลสิทธิบัตรนั้นจะเป็นผู้พิพากษาที่มีพื้นฐานเชี่ยวชาญด้านเทคนิค (specialized technical backgrounds)⁵³

ศาลสิทธิบัตรสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก่อตั้งขึ้นในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1961 (พ.ศ.2504) ตั้งอยู่ในเมืองมิวนิค (Munich) เหตุผลที่มีการจัดตั้งศาลนี้ขึ้นสืบเนื่องจากก่อนหน้านี้คำวินิจฉัยชี้ขาดของผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรจะต้องอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งก็เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครองแต่ทำหน้าที่คล้ายกับฝ่ายตุลาการ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีผลใช้บังคับปัญหานี้จึงได้รับการวินิจฉัยโดยศาลปกครองสูงสุดว่าสำนักงานสิทธิบัตรเยอรมันไม่ใช่ศาลยุติธรรมตามความหมาย

⁵² Article 188 bis Patent Act, [Online] Available from:
<http://www.kipo.go.kr/ehtml/eInfPatent07.html>

⁵³ Jim Patterson, “*Ubung Match den Meister* : How US District Courts can Better Adjudicate Patents by Learning from Germany’s Specialized Courts,” p.27.

ของกฎหมาย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์จึงสามารถนำขึ้นสู่ศาลในฐานะคดีปกครองได้ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามฝ่าย ดังนั้น ในเวลาต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 12 จึงได้กำหนดให้รัฐบาลจัดตั้งศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมขึ้นโดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้จึงมีการจัดตั้งศาลสิทธิบัตรขึ้นในปี 1961 ให้อยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม⁵⁴

(1) เขตอำนาจของศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าเยอรมนี และสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชเยอรมนี มีอำนาจพิจารณาเพียงว่าสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเหล่านั้นสามารถจดทะเบียนได้หรือไม่(เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่ได้รับความคุ้มครอง) และแม้จะได้วินิจฉัยรับจดทะเบียนแล้วก็ตามก็อาจมีคำพิพากษาศาลเพิกถอนสิทธิบัตรหรือสิทธิทางอุตสาหกรรมอันได้รับความคุ้มครองแล้วเหล่านั้นได้ ส่วนคดีละเมิดสิทธิบัตรและละเมิดสิทธิทางอุตสาหกรรมนั้นอยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง และศาลแพ่งก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิบัตรหรือสิทธิทางอุตสาหกรรมเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้จำเลยที่ถูกฟ้องในศาลแพ่งว่าทำการละเมิดสิทธิจึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ว่าสิทธิทางอุตสาหกรรมของโจทก์ได้รับการจดทะเบียนโดยไม่ชอบหรือไม่ควรได้รับความคุ้มครองในคดีนี้ แต่จะต้องร้องขอให้ศาลสิทธิบัตรมีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแทน

ปริมาณคดีในศาลสิทธิบัตร มีคดีที่ฟ้องใหม่ประมาณ 4,000 คดีในแต่ละปี

โครงสร้างบุคลากรของศาลสิทธิบัตร ในปัจจุบันศาลสิทธิบัตรมีผู้พิพากษาประมาณ 140 คน และมีเจ้าหน้าที่ธุรการศาลอีกประมาณ 140 คนเช่นกัน ในการปฏิบัติงานจะแบ่งผู้พิพากษาออกเป็น 30 คณะตามประเภทคดีที่ที่รับมอบหมาย ในบางคณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพซึ่งเป็นนักกฎหมายเท่านั้น ส่วนบางคณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ทางเทคนิค (technical background)

ศาลสิทธิบัตรเป็นศาลยุติธรรมแห่งเดียวในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีผู้พิพากษาอาชีพซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิคและสำเร็จการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์เมื่อเปรียบเทียบกับศาลยุติธรรมอื่น ๆ ในเยอรมนี จะมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งไม่ใช่ นักกฎหมายในลักษณะคล้ายกับลูกขุน คือเป็นผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ (Honorary lay judges) เช่นในคดีอาญาคดีพาณิชย์ คดีแรงงาน คดีปกครอง คดีการเงินและการประกันสังคม แต่สำหรับผู้พิพากษาสมทบในศาลสิทธิบัตรจะเป็นผู้ที่มีฐานะเช่นเดียวกับผู้พิพากษาประจำที่จบการศึกษาทางกฎหมาย กล่าวคือคือมีฐานะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ (professional judge) มีวาระดำรงตำแหน่งตลอดชีพ

⁵⁴ <http://www.dpma.de/bpatg/bundespatentgericht/englisch/index.html>

ผู้พิพากษาอาชีพในศาลสิทธิบัตรจำนวน 2 ใน 3 เป็นผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์หรือวิศวกรรมศาสตร์ และเพียง 1 ใน 3 เท่านั้นที่เป็นเป็นนักกฎหมาย แตกต่างจากผู้พิพากษาสมทบ (lay judges) ในศาลอื่นที่มีบทบาทจำกัดแต่ในการนั่งพิจารณาและมีคำตัดสิน ผู้พิพากษาสมทบศาลสิทธิบัตร (ผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ) นี้มีสิทธิและหน้าที่ (rights and duties) ทุกประการเช่นเดียวกับผู้พิพากษาประจำ

(2) คุณสมบัติด้านการศึกษาของผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตร

ผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญในศาลสิทธิบัตรจะต้องมีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีสาขาใดสาขาหนึ่ง โดยเมื่อสำเร็จการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (natural science) หรือเทคโนโลยีแล้วจะต้องมีประสบการณ์การทำงานอย่างน้อย 5 ปีและมีความรู้พื้นฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตร ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญศาลสิทธิบัตรได้รับการคัดเลือกมาจากเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบในสำนักงานสิทธิบัตรเท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาประจำศาลสิทธิบัตรจะเป็นผู้สำเร็จวิชากฎหมายโดยตรงซึ่งเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เช่น จะต้องสำเร็จนิติศาสตรบัณฑิตและได้รับการฝึกอบรมเพื่อเป็นผู้พิพากษา ทั้งยังจะต้องผ่านประสบการณ์การเป็นผู้พิพากษามากหลายปี เช่น เคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลอื่นหรือเคยเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมาก่อน เช่น ในสำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร เป็นต้น

(3) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

เมื่อได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลสิทธิบัตร ฐานะทางกฎหมายของผู้พิพากษาศาลนี้ย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลอื่น ผู้พิพากษาศาลสิทธิบัตรมีความเป็นอิสระและถูกผูกพันให้ปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น ในการตัดสินคดีผู้พิพากษาจะไม่ถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำแนะนำใด ๆ และไม่อาจถูกโยกย้ายตำแหน่งไปยังศาลอื่นโดยไม่ได้ความยินยอมด้วย

(4) การจัดองค์คณะในศาลสิทธิบัตร

ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งคณะผู้พิพากษาออกตามประเภทคดี ปัจจุบันมีคณะผู้พิพากษาทั้งหมด 30 คณะ แบ่งตามประเภทคดีได้ 6 ประเภท ดังนี้

1. คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิ จำนวน 3 คณะ (3 Nullity Boards) มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องให้มีคำสั่งแสดงความเป็นโมฆะ (Nullity) ของสิทธิบัตรหรือฟ้องเพิกถอน (Withdraw) สิทธิบัตร เพื่อให้อนุญาตใช้สิทธิบัตรเชิงบังคับ
2. คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดีเพิกถอนสิทธิและวินิจฉัยอุทธรณ์ จำนวน 1 คณะ (Nullity Board and Juridical Board of Appeal) มีหน้าที่พิจารณาคดีที่ฟ้องร้อง

- เพื่อประกาศความเป็นโมฆะหรือฟ้องเพื่อเพิกถอนสิทธิบัตรเพื่ออนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรเชิงบังคับ และอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรหรือแผนกในสำนักงานสิทธิบัตรซึ่งยังไม่ถึงที่สุด รวมถึงอุทธรณ์เรื่องการออกแบบอุตสาหกรรม
3. คณะผู้พิพากษาวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการออกแบบผลิตภัณฑ์และการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม จำนวน 1 คณะ (Board of Appeal for Utility Models and Semiconductor Chip) มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์และการคุ้มครองแบบผังของภูมิวงจรรวม
 4. คณะผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญวินิจฉัยอุทธรณ์ จำนวน 15 คณะ (15 Technical Boards of Appeal) ซึ่งจะวินิจฉัยตามสาขาความเชี่ยวชาญของตน ได้แก่ พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ตรวจสอบหรือของแผนกสิทธิบัตรในสำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรเท่าที่เกี่ยวข้องกับการไม่รับจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือไม่รับต่ออายุสิทธิบัตร การเพิกถอนสิทธิบัตร หรือการจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร
 5. คณะผู้พิพากษาวินิจฉัยอุทธรณ์คดีคุ้มครองพันธุ์พืช จำนวน 1 คณะ (Board of Appeal in Plant Variety Cases) มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยคณะกรรมการแห่งสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช
 6. คณะผู้พิพากษาวินิจฉัยอุทธรณ์คดีเครื่องหมายการค้า จำนวน 9 คณะ (Boards of Appeal for Trademarks) มีหน้าที่พิจารณาคดีเครื่องหมายการค้าซึ่งอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ตรวจสอบหรือแผนกเครื่องหมายการค้าแห่งสำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร

(5) องค์คณะผู้พิพากษา

(การปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันระหว่างผู้พิพากษานักกฎหมายและผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว องค์คณะผู้พิพากษาบางคณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เป็นนักกฎหมายเท่านั้น อันได้แก่องค์คณะผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยอุทธรณ์และองค์คณะผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยอุทธรณ์คดีเครื่องหมายการค้า อีก 9 คณะ ในคดีเหล่านี้ปัญหาข้อกฎหมายเป็นปัญหาหลักที่ต้องวินิจฉัย แต่ละคณะจะมีองค์คณะพิจารณาคดีที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คนซึ่งเป็นนักกฎหมายทั้งหมด องค์คณะลักษณะนี้ยังถูกนำไปใช้ในการพิจารณาคดีการออกแบบผลิตภัณฑ์ในบางเรื่อง นอกจากนี้ องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์คดีคุ้มครองพันธุ์พืชในบางคดีก็ประกอบด้วยผู้พิพากษานักกฎหมายทั้ง 3 คน

ในคดีอื่น ๆ มักจะมีประเด็นพิพาททางเทคนิคหรือ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง อยู่เสมอจึงกำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาต้องประกอบด้วยผู้พิพากษานักกฎหมายและผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ โดยผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญจะมีจำนวนมากกว่าเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นคณะผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยอุทธรณ์อีก 15 คณะจึงมีองค์คณะ 4 คน มีผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ (presiding judge) ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญ 1 คน ผู้พิพากษาลูกคณะซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญ 2 คน และผู้พิพากษาลูกคณะซึ่งเป็นนักกฎหมาย 1 คน

ในคดีคุ้มครองทรัพย์สินบางเรื่องตัดสินโดยองค์คณะผู้พิพากษาจำนวน 4 คน ประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะเป็นนักกฎหมาย 1 คน ผู้พิพากษาลูกคณะที่เป็นนักกฎหมาย 1 คน ผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญอีก 2 คน

กรณีที่มีการออกเสียงทำคำพิพากษามีเสียงฝ่ายละ 2 เสียงเท่ากัน ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะเป็นผู้ชี้ขาด

คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิ มีจำนวน 3 คณะ มีองค์คณะ 2 ลักษณะแล้วแต่ประเภทคดี กล่าวคือหากเป็นคดีร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว (Preliminary injunction) องค์คณะพิจารณาจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 คน โดยหัวหน้าคณะและผู้พิพากษาลูกคณะอีก 1 คน เป็นนักกฎหมาย ส่วนคดีเรื่องอื่น ๆ จะใช้องค์คณะผู้พิพากษา 3 คน โดยเป็นผู้พิพากษานักกฎหมาย 1 คน

คณะผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีออกแบบผลิตภัณฑ์ใช้องค์คณะ 3 คน ประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะเป็นผู้พิพากษานักกฎหมาย 1 คน ส่วนผู้พิพากษาลูกคณะอีก 2 คนนั้นแยกเป็น 3 ลักษณะคือ หากเป็นคดีเรื่องการปฏิเสธคำร้องขอจดทะเบียนการออกแบบผลิตภัณฑ์ ผู้พิพากษาลูกคณะอีก 2 คนจะเป็นผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ 1 คนและผู้พิพากษานักกฎหมาย 1 คน หากเป็นคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของแผนกคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์แห่งสำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรเรื่องการยกเลิกเพิกถอนแบบผลิตภัณฑ์ผู้พิพากษาลูกคณะจะเป็นผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญทั้ง 2 คน ส่วนคดีเรื่องอื่น ๆ ลูกคณะจะเป็นผู้พิพากษานักกฎหมายทั้ง 2 คน และการใช้องค์คณะทั้ง 3 ลักษณะนี้นำไปใช้โดยอนุโลมในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม (Semi-conductor chip) ด้วย

การปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันของผู้พิพากษานักกฎหมายและผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญนี้ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก การปฏิบัติงานนี้ต้องอาศัยความไว้วางใจกันและความพร้อมของผู้พิพากษาที่จะต้องมีความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้น ปัจจัยเหล่านี้ย่อมส่งผลอย่างมากต่อคุณภาพของคำพิพากษาของศาลสิทธิบัตร

(6) การจ่ายสำนวนแก่องค์กรคณะด้วยคณะกรรมการอิสระ

การจ่ายสำนวนคดีแก่คณะผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรมีการปรับปรุงทุก ๆ ปีโดยคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลนั้น คณะกรรมการนี้ยังมีอำนาจในการกำหนดให้ผู้พิพากษาคนใดประจำอยู่ในคณะใดด้วย แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้พิพากษาตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

คณะกรรมการนี้มีความเป็นอิสระและมีอำนาจเบ็ดเสร็จ (Independent and autonomous) กรรมการในคณะกรรมการนี้ได้แก่ อธิบดีผู้พิพากษาศาลสิทธิบัตรเป็นประธานกรรมการ และกรรมการอีก 8 คนซึ่งเลือกตั้งโดยผู้พิพากษาในศาลทั้งหมด โดยกรรมการ 8 คนนี้จะต้องเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ 4 คน ซึ่งอย่างน้อยต้องเป็นนักกฎหมาย 1 คน และเป็นผู้พิพากษาลูกคณะ 4 คน ซึ่งอย่างน้อยต้องเป็นนักกฎหมาย 1 คนเช่นกัน

ด้วยขนาดและความหลากหลายของคณะกรรมการนี้ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ทำได้ยาก แผนงานการจ่ายสำนวนแก่องค์กรคณะมีความยาวถึงประมาณ 60 หน้ากระดาษ ซึ่งจะมีการแก้ไขปรับปรุงในระหว่างปีได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นตามที่บัญญัติในกฎหมาย

เพื่อเป็นหลักประกันว่าหลักการดังกล่าวจะได้รับการปฏิบัติในแต่ละคณะด้วย หัวหน้าคณะจะต้องวางระเบียบทั่วไปในการกำหนดว่าผู้พิพากษาคนใดที่มีหน้าที่ในการเตรียมคดีซึ่งรวมถึงร่างความเห็น หรือที่เรียกว่าเป็นผู้พิพากษาผู้รายงาน (Reporting judge- Berichterstatter) ระเบียบดังกล่าวนี้อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระหว่างปีได้เช่นกันหากมีเหตุผลสำคัญเป็นพิเศษ

(7) การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลสิทธิบัตร

คำพิพากษาศาลสิทธิบัตรในคดีร้องขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรคู่ความอาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ (Federal supreme court - Bundesgerichtshof) ในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐจะทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ เช่นพิจารณาอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และหากเห็นเป็นการสมควรก็สามารถเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ และด้วยเหตุที่ศาลสูงสุดนี้ไม่มีเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคจึงจำเป็นต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญในการนี้ด้วย⁵⁵

โดยภาพรวมแล้วจะเห็นได้ว่ามีผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรประมาณ 140 คน แบ่งออกเป็นคณะ คณะละ 5 คน ซึ่งในแต่ละคณะผู้พิพากษาจะมีความเชี่ยวชาญพิเศษในสาขาต่าง ๆ กัน เช่น คณะหนึ่งมีความเชี่ยวชาญในเรื่องแร่ธาตุ อีกคณะหนึ่งมีความเชี่ยวชาญในเรื่องเฟอร์นิเจอร์ ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาศาลสิทธิบัตรประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิบัตรอย่างแท้จริงนี้เองแต่ละคณะจึงสามารถบริหารคดีให้ดำเนินไปอย่างรวดเร็วได้

⁵⁵ Ibid.

ประมาณ 80 ถึง 100 คดีในแต่ละปี ในคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 คน โดยอย่างน้อยผู้พิพากษา 3 คนเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านเทคนิค (โดยมิใช่ นักกฎหมาย) ซึ่งอาจเรียกว่าผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ และผู้พิพากษานักกฎหมายอีก 2 คนซึ่งมีพื้นฐานทางกฎหมายล้วน ๆ ในคณะหนึ่งจะมีผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในคณะเป็นหัวหน้าคณะหนึ่งคนเป็นผู้จ่ายสำนวนให้ผู้พิพากษาในคณะ และจะขึ้นนั่งพิจารณาด้วยในทุกคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะตน⁵⁶

ในกรณีเป็นคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยมาจากสำนักงานสิทธิบัตร องค์คณะผู้พิพากษาจะประกอบด้วยผู้พิพากษา 4 คน ซึ่งจำนวน 3 คนเป็นผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญซึ่งเชี่ยวชาญด้านเทคนิค และอีก 1 คนเป็นผู้พิพากษาอาชีพ กรณีนี้หัวหน้าคณะจะมีความสำคัญเพราะหากมีเสียงเท่ากันในการทำคำพิพากษา 2-2 เสียง หัวหน้าคณะจะเป็นผู้ชี้ขาด

ในกรณีเป็นคดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เพิกถอนหรือรับรองความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิบัตร จะใช้องค์คณะผู้พิพากษา 5 คน โดยมีผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ 3 คน และผู้พิพากษานักกฎหมาย 2 คน หัวหน้าคณะในที่นี้จะเลือกจากผู้พิพากษาด้านกฎหมาย ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาศาลสิทธิบัตรเป็นผู้ที่เชี่ยวชาญในเรื่องที่ตนตัดสินจริง ๆ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญจากบุคคลภายนอกเท่าใดนัก การจะเป็นผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญในศาลสิทธิบัตรนี้มักเริ่มต้นด้วยการประสบความสำเร็จในการศึกษาจากมหาวิทยาลัยในสาขาวิทยาศาสตร์และมีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวกับอุตสาหกรรมอย่างน้อย 5 ปี แล้วเข้าทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ในสำนักงานสิทธิบัตรในตำแหน่งผู้ตรวจสอบเป็นเวลาประมาณ 8-10 ปีจึงจะมีคุณสมบัติที่จะได้รับคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญได้ เนื่องจากเป็นตำแหน่งผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญเป็นตำแหน่งอันทรงเกียรติและได้รับเงินเดือนสูงจึงมีผู้ตรวจสอบเพียงจำนวนน้อยที่จะมีโอกาสได้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ เมื่อได้รับตำแหน่งในชั้นแรกจะมีการทดลองปฏิบัติงานเป็นเวลา 1 ปีหากผ่านการทดลองงานได้แล้วก็จะมีวาระดำรงตำแหน่งตลอดชีพ แต่หากไม่ผ่านก็จะกลับไปทำงานในสำนักงานสิทธิบัตรตามเดิม

ผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญที่ดำรงตำแหน่งมาเป็นเวลา 5-7 ปี มีคุณสมบัติที่จะกลับไปรับตำแหน่งอธิบดีสำนักงานสิทธิบัตรได้ ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติสูงและได้รับเงินเดือนสูงขึ้นด้วย อธิบดีสำนักงานสิทธิบัตรที่ดำรงตำแหน่งมาเป็นเวลาประมาณ 5 ปี มีสิทธิที่จะกลับไปเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะที่ศาลสิทธิบัตรได้ ซึ่งเป็นตำแหน่งชั้นสูงและนาน ๆ ครั้งจึงจะว่างลง

ส่วนผู้พิพากษานักกฎหมายในศาลสิทธิบัตรไม่จำเป็นต้องมีความรู้หรือประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิคแต่อย่างใด แต่ต้องสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยใน

⁵⁶ Jim Patterson, "Ubung Macht den Meister. How US District Courts can Better Adjudicate Patents by Learning from Germany's Specialized Courts.", p.29-30

เยอรมนี ผู้พิพากษาเหล่านี้จะเรียนรู้ประเด็นทางเทคนิคไปในขณะพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งผู้พิพากษานักกฎหมายมีความรู้ในปัญหาข้อกฎหมายเป็นอย่างดี คุณสมบัติของผู้พิพากษานักกฎหมายในศาลนี้เหมือนกับคุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลแพ่งซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา⁵⁷

3.3.2 ผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ชั้นแรกของการจะเป็นผู้พิพากษาคือต้องผ่านการสอบคัดเลือกตุลาการแห่งชาติ (National Judicial Examination) และผ่านการฝึกอบรมเป็นเวลา 2 ปี จากสถาบันวิจัยและฝึกอบรมตุลาการ (Judicial Research and Training Institute) ซึ่งหัวหน้าผู้พิพากษา (Chief Justice) จะทำการแต่งตั้งผู้พิพากษาจากผู้ผ่านการอบรมดังกล่าวแล้วตามที่บัญญัติใน Korean Court Organization Act, article 28bis, 28ter และ 10⁵⁸

การศึกษาวិชากรกฎหมายในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นการศึกษาในระดับปริญญาตรี เช่นเดียวกับประเทศไทย แม้ว่าการสอบคัดเลือกตุลาการแห่งชาติจะเปิดกว้างแก่ผู้ที่จบการศึกษาจากสาขาอื่นนอกเหนือไปจากนิติศาสตร์ด้วยก็ตาม แต่ส่วนใหญ่ผู้ที่สมัครสอบที่สอบผ่านก็มักจะเป็นผู้สำเร็จวิชานิติศาสตร์ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากที่จะหาผู้พิพากษาที่มีพื้นฐานการศึกษาด้านเทคนิค ยิ่งไปกว่านั้นผู้พิพากษาจะต้องย้ายเพื่อหมุนเวียนไปประจำที่ศาลต่าง ๆ เป็นประจำทุก 2 หรือ 3 ปี ผู้พิพากษาประจำศาลสิทธิบัตรสาธารณรัฐเกาหลีได้รับแต่งตั้งจากผู้พิพากษาที่เคยประจำในศาลธรรมดาอื่น เช่น ศาล district courts หรือ high courts และเมื่อปฏิบัติงานครบวาระก็จะต้องย้ายไปประจำยังศาลอื่นต่อไปอีก จึงเกิดปัญหาว่าการที่ผู้พิพากษาต้องย้ายตำแหน่งจากศาลหนึ่งไปยังอีกศาลหนึ่งบ่อย ๆ นั้นจะทำให้ไม่สามารถพัฒนาความชำนาญและประสบการณ์ของผู้พิพากษาในคดีสิทธิบัตรได้ ศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐเกาหลีจึงพยายามแก้ปัญหานี้โดยการแต่งตั้งผู้พิพากษาอาชีพที่มีประสบการณ์ในคดีสิทธิบัตรมาแล้วหรือเป็นผู้พิพากษาที่มีพื้นฐานการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์หรือวิศวกรรมศาสตร์ และเมื่อไม่นานมานี้มีผู้ที่มีพื้นฐานการศึกษาด้านเทคนิคผ่านการสอบคัดเลือกตุลาการแห่งชาติได้มากขึ้นอันเนื่องมาจากมีจำนวนผู้พิพากษาที่ต้องการมากกว่าเดิม

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Woo, Jong-Kyun., "The Patent Court of Korea: An Overview of the Background, Organization, Jurisdiction and Standard of Review." [Online] Available from: <http://www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv7i1Patterson.pdf>

อย่างไรก็ตามผู้ที่ไม่มีพื้นฐานการศึกษาด้านเทคนิคเหล่านี้เมื่อสอบผ่านเข้ามาแล้วก็ยังต้องใช้เวลาอีกอย่างน้อย 10 ปี เพื่อจะเป็นผู้พิพากษาศาลสิทธิบัตร⁵⁹

ด้วยเหตุนี้แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ผู้พิพากษาสามารถมาจากผู้จบการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์ก็ตาม แต่จำนวนของผู้พิพากษาดังกล่าวก็มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับผู้พิพากษาทั้งหมด และขั้นตอนในการเลื่อนลำดับขั้นของผู้พิพากษาก็ต้องใช้เวลานานกว่าจะสามารถดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสิทธิบัตรได้ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ในศาลสิทธิบัตรจึงเป็นผู้พิพากษานักกฎหมายเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลอื่น ๆ และมีประสบการณ์เกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องสิทธิบัตรจากการพิจารณาคดีในศาลนี้นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ศาลสิทธิบัตรแห่งประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจึงต้องอาศัยกลไกอื่นที่จะช่วยแก้ไขปัญหาความเชี่ยวชาญเฉพาะทางนั่นก็คือการใช้เจ้าหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงทางเทคนิค (Technical Hearing Officials) ในการพิจารณาคดี

3.3.3 การให้ผู้เชี่ยวชาญเรื่องการพาณิชย์หรือการพาณิชย์นาวีร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาใน Maritime and Commercial Court of Copenhagen ประเทศเดนมาร์ก

ศาลยุติธรรมในประเทศเดนมาร์กเป็นระบบศาลเดี่ยว โดยแบ่งศาลเป็น 3 ชั้น ประกอบด้วยศาลเคาน์ตี (County court) เป็นศาลชั้นต้น ศาลพาณิชย์นาวีและการพาณิชย์ ณ กรุงโคเปนเฮเกนหรือ Maritime and Commercial court of Copenhagen ศาลอุทธรณ์หรือ High court และศาลฎีกา หรือ Supreme Court คดีที่พิพากษาโดยศาล County court สามารถอุทธรณ์ไปยังศาล High court และคำพิพากษาศาล High court ก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา ส่วนคดีที่พิพากษาโดยศาล Maritime and Commercial court of Copenhagen อุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาทันที จึงอาจกล่าวได้ว่าศาล Maritime and Commercial court มีลำดับเทียบได้กับศาลอุทธรณ์หรือ High court ด้วย

ผู้พิพากษาของเดนมาร์กคัดเลือกมาจากผู้ประกอบอาชีพนักกฎหมายทุกสาขาในประเทศ (all branches of the legal professions) ข้าราชการพลเรือน (civil servants) นักกฎหมายฝึกหัดและนักศึกษากฎหมาย (academics and practicing lawyers)

Maritime and Commercial court of Copenhagen ในประเทศเดนมาร์ก เป็นศาลพิเศษก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1861 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการพาณิชย์และการพาณิชย์นาวี นอกจากนี้ยังมีแผนกพิเศษซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายด้วย ผู้พิพากษาศาลนี้ประกอบด้วยประธานศาล (President) 1 คน รองประธานศาล (Vice-President) 2 คน และผู้พิพากษาประจำ 2 คน นอกจากนี้ยังมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็น lay judges หรือ lay assessors ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญใน

⁵⁹ Ibid.

เรื่องการพาณิชย์หรือการพาณิชย์นาวี⁶⁰ ศาลนี้จึงมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ สนธิสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ และกฎหมายการพาณิชย์ต่าง ๆ องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเกี่ยวกับการพาณิชย์หรือพาณิชย์นาวีในศาลนี้ประกอบด้วย ผู้พิพากษาประจำ 1 คนและผู้พิพากษาสมทบ 2 หรือ 4 คน⁶¹

สำหรับในศาลชั้นต้น (County court) ซึ่งตั้งอยู่นอกกรุงโคเปนเฮเกนเมื่อจะพิจารณาคดีพาณิชย์นาวีซึ่งมีประเด็นที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษจะเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการพาณิชย์นาวี จำนวน 2 คน เข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบ (lay judges) พิจารณาพิพากษาคดีร่วมกับผู้พิพากษาศาลชั้นต้น 1 คน⁶²

3.3.4 หลักการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน และศาลเยาวชนและครอบครัว

การกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานและศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 17, 18 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 24 หลักการมีผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน และศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นหลักการที่เป็นสากล สามารถพบได้ในประเทศต่าง ๆ ว่ามีการกำหนดให้ศาลทั้งสองประเภทนี้มีผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) อยู่ด้วยเสมอ เช่น ศาลแรงงานในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลแรงงานในประเทศอิสราเอล และศาลแรงงานในประเทศสิงคโปร์ ต่างก็มีผู้พิพากษาสมทบในคดีแรงงานโดยองค์คณะผู้พิพากษามีลักษณะไตรภาคีคือประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำและ

⁶⁰Bent Calsen, "A Brief Account of the Judiciary and the Administration of Justice in Denmark" pp.3-4. [Online] Available from : <http://www.domstol.dk/publikationer/JUDICENG.PDF>

⁶¹ Mogens Bach, "Simon County Reports-Denmark"[Online] Available from : http://www.simons-law.com/e/lb_dk_e.htm

⁶² Bent Calsen, "A Brief Account of the Judiciary and the Administration of Justice in Denmark" p.4.

ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง⁶³ หรือศาลเยาวชนในประเทศอังกฤษ และศาลเยาวชนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา (lay judge) ร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดีด้วย⁶⁴

ในศาลแรงงานนั้นจะมีผู้พิพากษาสมทบมาจากฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างฝ่ายละเท่า ๆ กัน โดยวิธีการเลือกตั้ง หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาสมทบคือไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันเพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไปและกลับไปร่วมทำงานกันได้อีก ในเรื่องนี้ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ซึ่งผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างก็รู้ในสภาพเศรษฐกิจและสถานการณ์ของฝ่ายลูกจ้างดี ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างก็รู้ในสภาพเศรษฐกิจ หลักการบริหาร ภาวะค่าครองชีพ และฐานะของฝ่ายนายจ้างดี จึงมีส่วนช่วยในการที่จะพูดโน้มน้าวให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เข้าใจปัญหา ชี้ให้เห็นผลดี ผลเสียของแต่ละฝ่าย ตลอดจนทั้งพยายามให้ทั้งสองฝ่ายมีความเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน โดยหวังที่จะให้เกิดความสงบสุขในด้านอุตสาหกรรม (Industrial Peace) ให้มากที่สุด⁶⁵

(1) หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน

(ก) องค์คณะผู้พิพากษา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 17 บัญญัติว่า

“ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 18 ศาลแรงงานต้องมีผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้าง และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง ฝ่ายละเท่า ๆ กัน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาคดี”

⁶³ ลดาวัลย์ หอนพรัตน์, “องค์ประกอบและองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 90-98.

⁶⁴ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษร, 2540), หน้า 47-48, 71.

⁶⁵ สุชาญ โกศิน, “บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานกลาง” ตุลพาท 27 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2523): 60-63 อ้างถึงใน ลดาวัลย์ หอนพรัตน์, “องค์ประกอบและองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน” (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 64.

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่าองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีแรงงานทุกคดีจะต้องมีผู้พิพากษาสามฝ่ายร่วมนั่งพิจารณาคดีและร่วมพิพากษาคดี คือ ผู้พิพากษาศาลแรงงานซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงานตามมาตรา 12 กับผู้พิพากษาสมทบซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลตามบัญชีรายชื่อผู้แทนนายจ้างตามที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเสนอจากการลงคะแนนเสียงของสมาคมนายจ้างตามมาตรา 14 และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลตามบัญชีรายชื่อผู้แทนฝ่ายลูกจ้างตามที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเสนอจากการลงคะแนนเสียงของสหภาพแรงงานตามมาตรา 14 ร่วมกันพิจารณาพิพากษาจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ การนั่งพิจารณาคราวโตที่ผู้พิพากษานั่งไม่ครบองค์คณะ ก็ถือว่าการพิจารณาคดีนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย⁶⁶

แต่ในบางกรณีที่เป็นกรณื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่มีความสำคัญนักผู้พิพากษาของศาลแรงงานเพียงคนเดียวก็อาจออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ตามมาตรา 18 ซึ่งวางหลักว่ากระบวนการพิจารณานอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ผู้พิพากษาของศาลแรงงานคนใดคนหนึ่งมีอำนาจกระทำการหรือออกคำสั่งใด ๆ ก็ได้ โดยจะให้ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นถ้าเป็นคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งของศาลแรงงานที่ไม่รับฟ้องแย้ง ซึ่งถือว่าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2023/2523, 2695/2523) อย่างไรก็ตามคดีบางประเภทแม้จะมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยคดีแต่ถ้ามิใช่คดีแรงงานโดยตรง ก็ไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาทั้งสามฝ่ายร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วย เช่น คดีละเมิดอำนาจศาลที่เกิดในศาลแรงงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1578/2524)

67

(ข) คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน

ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างจะต้องมีคุณสมบัติ

ดังนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) บรรลุนิติภาวะ
- (3) มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตศาลแรงงานนั้น

⁶⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำบรรยายวิชากฎหมายแรงงาน, รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมันที่ 54 ปีการศึกษา 2544 เล่มที่ 14(กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544) หน้า 157.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 158.

- (4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (5) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ
- (6) เป็นผู้มีความเลื่อมใสในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข
- (7) ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือพ้นเวลาที่ศาลได้กำหนดในการรอกการลงโทษแล้ว
- (8) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง หรือนายความ

ผู้ที่ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาสมทบจะต้องเข้ารับการอบรมในเรื่องเกี่ยวกับศาลแรงงาน อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ และระเบียบที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการดำรงตนในฐานะผู้พิพากษาสมทบตามระเบียบการอบรมที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

ก่อนเข้ารับตำแหน่ง ผู้พิพากษาสมทบจะต้องปฏิญาณตนต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานภาค หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแรงงานจังหวัดซึ่งตนจะเข้าสังกัด แล้วแต่กรณีว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมโดยไม่ผูกพันตนว่าเป็นฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้าง และรักษาความลับในราชการ⁶⁸

(ค) การดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ

ผู้พิพากษาสมทบดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปีแต่เมื่อครบวาระแล้วมีสิทธิที่จะได้รับการเสนอชื่อเพื่อให้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามมาตรา 14 อีกได้ เนื่องจากศาลแรงงานใช้ระบบการไต่สวนคือผู้พิพากษาศาลแรงงานทั้งผู้พิพากษาประจำและผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้ถามตัวความ ชักถามพยานเอง ทนายความจะซักถามได้ต่อเมื่อศาลอนุญาต ผู้พิพากษาสมทบจึงมีหน้าที่ซักถามคู่ความและพยานให้ความจริงปรากฏด้วย⁶⁹

(ง) สถานะของผู้พิพากษาสมทบ

มาตรา 23 บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบศาลแรงงานเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่ได้รับเงินเดือนเนื่องจากไม่ใช่ข้าราชการ

⁶⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 14

⁶⁹ ลดาวัลย์ หอนพรัตน์, “องค์ประกอบและองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน” หน้า

ตุลาการ โดยจะได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 21 พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานฯ พ.ศ.2522)

(๑) การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ

มาตรา 15 บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือเข้าลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 14
- (5) ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้จำคุก

(6) ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกเพราะขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสองครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือเพราะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุที่ข้าราชการตุลาการจะต้องพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (4) หรือ (6) ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ

(2) หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว

สำหรับศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย เมื่อก่อตั้งครั้งแรกในปี พ.ศ.2494 คือศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด วัตถุประสงค์ของศาลนี้ไม่ใช่การมุ่งนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เน้นที่การฟื้นฟูแก้ไขเด็กและเยาวชน ผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้จึงคัดเลือกจากผู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเพื่อช่วยในการอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดี อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมามีความเห็นว่าพระราชบัญญัติ 2 ฉบับนี้มีความไม่เหมาะสมหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลคดีเด็กและเยาวชนไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวจึงไม่อาจใช้วิธีพิเศษที่จะช่วยเหลือและคุ้มครองสถานภาพของการสมรส สามีภรรยาและบุตรได้อย่างเต็มที่จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ขึ้นและจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวแทนศาลคดีเด็กและเยาวชน เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ตั้งศาลนี้ขึ้นก็เพื่อให้คดีครอบครัว คือคดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ได้รับการพิจารณาโดยศาลเยาวชนและครอบครัว คดีครอบครัวเป็นคดีที่บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บางมาตราที่บัญญัติถึงการคุ้มครอง สิทธิประโยชน์และส่วนได้เสียของผู้เยาว์ และเพื่อเสริมสร้าง

ค่านิยมทางจริยธรรม และความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนต่อสังคมและลดปัญหาความแตกแยกของครอบครัวที่ไม่ปกติสุข⁷⁰

แม้จะได้จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวด้วยก็ตาม หน้าที่หลักของผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้ก็ยังคงมุ่งเน้นที่ประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากคุณสมบัติประการสำคัญของผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้คือ “มีหรือเคยมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์หรืออบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี” (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 26) และกฎหมายยังอนุญาตให้คู่ความในคดีที่ไม่กระทบต่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนสามารถร้องขอให้ไม่ต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะได้ กล่าวคือ ในการกำหนดองค์คณะ ถ้าศาลเห็นว่าคดีครอบครัวใดที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ศาลจะสอบถามคู่ความก่อนเริ่มพิจารณาคดีว่าประสงค์จะให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะให้ มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วย ก็จะทำให้ผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ถ้าต่อมาข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นเป็นคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ศาลก็จะกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 109)

สำหรับในส่วนของผู้พิพากษาสมทบ ศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลแรกที่ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะนำบุคคลภายนอกมาร่วมพิจารณาพิพากษาคดีในศาล ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาที่เป็นพิเศษแตกต่างจากศาลธรรมดา ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้มีบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่พนักงานได้มีโอกาสมองปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด โดยพิจารณาหาสาเหตุและแนวทางแก้ไขตามสภาพและความรู้สึกนึกคิดของบุคคลทั่วไป⁷¹ จุดประสงค์ของการให้มีผู้พิพากษาสมทบเข้าร่วมพิจารณาในคดีที่เกี่ยวกับเด็กด้วยก็เพราะคิดเห็นกันว่าผู้พิพากษาธรรมดานั้นจะเคร่งครัดต่อบทกฎหมายมากเกินไป ไม่คำนึงถึงสิ่งแวดล้อมที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดขึ้น แล้วพิจารณาตัดสินไปตามต่อบทกฎหมาย จึงจำเป็นต้องให้บุคคลธรรมดาซึ่งมิใช่เป็นนักกฎหมายเข้ามาช่วยกันพิจารณาวินิจฉัยในการแก้ไขเยียวยาเกี่ยวกับพฤติ

⁷⁰ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, หน้า 37.

⁷¹ ดุษฎี หิลละเมียร, “ศาลเยาวชนและครอบครัวกับความเป็นศาลชำนาญพิเศษ” บทบัญญัติ 56 (ธันวาคม 2543) : 182.

กรรมของเด็กโดยพิจารณาในแง่ของสังคมตามมาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งร่วมพิจารณา 2 คนนั้นเป็นสตรีคนหนึ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการสงเคราะห์หรืออบรม หรือในการเลี้ยงดูเด็ก ได้มีส่วนร่วมในการออกความคิดเห็นด้วยเพื่อช่วยกันแก้ไขให้เด็กหรือเยาวชนกลับตัวเป็นคนดี ในทางปฏิบัติปรากฏว่าสตรีมีความสนใจสมัครเป็นผู้พิพากษาสมทบกันมากเนื่องจากมีเวลาว่าง ส่วนผู้พิพากษาสมทบชายหาได้ยากเพราะส่วนมากมีงานด้านอื่น หรือเป็นข้าราชการประจำอยู่แล้ว⁷²

ผู้พิพากษาสมทบถือว่าเป็นบุคคลในชุมชนที่มีบทบาทเคียงบ่าเคียงไหล่กับผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้เชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย จึงเป็นการผสมผสานกันระหว่างผู้ทำงานในด้านสวัสดิการ (welfare) และในด้านความยุติธรรม (justice) อย่างเหมาะสม กลมกลืนและลงรอยเป็นเนื้อเดียวกัน แต่เราไม่ควรคาดหวังในผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบต้องอยู่ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านสวัสดิการ (welfare experts) หรือเชี่ยวชาญในด้านจิตวิทยา (psychological experts) เพราะผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบส่วนใหญ่เป็นเพียงผู้สนใจในการเลี้ยงดูเด็กและเยาวชนเป็นนักรณรงค์ผู้มีเมตตา แม้จะได้รับการอบรมให้มีความรู้ความเข้าใจในด้านจิตวิทยา แต่ก็อยู่ในฐานะที่มีผู้เชี่ยวชาญ (non-experts)⁷³

(ก) องค์คณะผู้พิพากษา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 24 และ 109 วางหลักเกี่ยวกับองค์คณะในศาลนี้ไว้ว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้ และในการทำคำสั่งหรือคำพิพากษาที่จะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดีหลายคนต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ส่วนคดีครอบครัวนั้นมาตรา 109 วางหลักว่าหากคดีครอบครัวดังกล่าวไม่มีผลประโยชน์ของผู้เยาว์มาเกี่ยวข้องด้วยและคู่ความแม่เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการให้มีผู้พิพากษาสมทบ ก็ไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้น

⁷² ชุมพล จันทราทิพย์, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541) หน้า 150.

⁷³ วิชา มหาคุณ, “บทบาทและแนวทางพัฒนาผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว” วารสารกฎหมาย 20 (ตุลาคม 2543): 209.

(ข) คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 26 ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบดังนี้

“มาตรา 26 ผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 16 จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงและต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) มีอายุไม่น้อยกว่าสามสิบปีบริบูรณ์

(2) มีหรือเคยมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์หรือการอบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี

(3) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัว และหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการเว้นแต่ในเรื่องพื้นความรู้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) ไม่เป็นข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภาหรือทนายความ

(6) มีอริยาคัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละสามปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากครบวาระให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ ผู้พิพากษาสมทบที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากครบวาระให้คงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าผู้พิพากษาสมทบคนใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ก่อนเข้ารับตำแหน่ง ผู้พิพากษาสมทบจะต้องปฏิญาณตนต่อหน้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งตนจะเข้าสังกัด แล้วแต่กรณี ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ”

มาตรานี้บัญญัติถึงการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ และคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบว่าผู้พิพากษาสมทบแห่งศาลเยาวชนและครอบครัวต้องได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลที่คณะกรรมการตุลาการได้คัดเลือกไว้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ.2519) ผู้สมัครเป็นผู้พิพากษาสมทบต้องเป็นผู้ที่จะได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าประโยคมัธยมศึกษาตอนต้นสายสามัญ หรือเทียบเท่าและต้องมีคุณสมบัติดังบัญญัติไว้ในมาตรานี้

การอบรมตามอนุมาตรา 3 นี้ กระทรวงยุติธรรมจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นอบรมขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วย อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาศาลเยาวชน

และครอบครัว ผู้อำนวยการสถานพินิจ และหัวหน้ากองต่าง ๆ ในสถานพินิจ การอบรมปกติมีกำหนด 2 สัปดาห์ วิชาที่อบรมคือ

- (1) วัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัว
- (2) การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนก่อนศาลมีคำพิพากษา
- (3) การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนหลังศาลมีคำพิพากษา
- (4) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม
- (5) กฎหมายลักษณะพยาน
- (6) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (7) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- (8) อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา

เมื่อผู้สมัครเข้าเป็นผู้พิพากษาสมทบได้อบรมวิชาการต่าง ๆ เสร็จสิ้นแล้ว ต้องเข้าสอบข้อเขียนในวิชาต่าง ๆ ที่อบรมไปแล้วนั้น เมื่อสอบข้อเขียนเสร็จแล้วก็ต้องสอบสัมภาษณ์ทุกคน

ผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและสอบคัดเลือกได้แล้ว คณะกรรมการตุลาการจะได้เสนอชื่อเรียงตามลำดับคะแนน ให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการเพื่อให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาสมทบ⁷⁴

(ค) การดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ

ผู้พิพากษาสมทบจะอยู่ในตำแหน่งได้คราวละ 3 ปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ หากสอบคัดเลือกได้อีกในคราวต่อไป⁷⁵ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบนั้น ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตลอด แต่จะปฏิบัติหน้าที่การพิจารณาคดีตามกำหนดเวรปฏิบัติกร ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวแล้วแต่กรณีได้กำหนดไว้ ในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 30)

(ง) สถานะของผู้พิพากษาสมทบ

มาตรา 27 แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งตามกฎหมายเดิมใช้คำว่า

⁷⁴ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, หน้า 128-129.

⁷⁵ เรืองเดียวกัน.

เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ฝ่ายตุลาการตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญา

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการก็เพื่อประโยชน์ในการที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายในการที่จะถูกกระทำต่อหรือในทางที่จะเป็นผู้กระทำต่อหน้าที่เสียเอง ก็จะได้รับโทษทัณฑ์สูงกว่าบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวดที่ว่าด้วย ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม และหมวดที่ว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัย และการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม (มาตรา 31)

สำหรับกรณีที่ว่าผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ หากไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การปฏิบัติงานแล้ว ก็ไม่ถือว่าผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงาน⁷⁶

(จ) การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ

มาตรา 28 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ออกตามวาระ

(2) ตาย

(3) ลาออก

(4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 26

(5) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดถึงสามครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือกระทำกรใด ๆ ซึ่งถ้าเป็นข้าราชการตุลาการแล้วจะต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (2) หรือ (3) ให้นำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงทราบ ถ้าเป็นการพ้นจากตำแหน่งตาม (4) หรือ (5) ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการและให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบแทนในตำแหน่งที่ว่างลงนอกเหนือจากการออกตามวาระในมาตรา 28 (1) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า

⁷⁶ สุพิศ ปรานีตพลกรัง, ข้อสังเกตทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534, (ม.ป.ท.; ม.ป.ป.)

จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลที่คณะกรรมการตุลาการคัดเลือกขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างก็ได้ ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนดำรงตำแหน่งแทน

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลแรงงานและศาลเยาวชนและครอบครัวมีความคล้ายกันในแง่ที่ตัวคู่ความมีลักษณะพิเศษ คือ ลูกจ้าง นายจ้าง เด็ก และเยาวชน การวินิจฉัยคดีจะคำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่ตัวคู่ความในคดีเป็นสำคัญ เช่น เพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้าง นายจ้าง หรือเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน และเห็นว่าล้าพั้งแต่การวินิจฉัยไปตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดนั้นไม่อาจทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ จึงกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นผู้มีประสบการณ์ในทางปฏิบัติซึ่งแม้ไม่ใช่นักวิชาการแต่ก็มีความเข้าใจในตัวคู่ความในคดีอันจะช่วยให้ศาลพิจารณาคดีโดยให้ความสำคัญกับความเป็นจริงในทางปฏิบัติมากขึ้นและผ่อนคลายความเคร่งครัดในตัวบทกฎหมายในทางทฤษฎีลง

เมื่อเปรียบเทียบกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จะพบว่าวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งไม่เหมือนกัน เนื่องจากการวินิจฉัยคดีในศาลนี้ไม่ได้คำนึงถึงคุณลักษณะของตัวคู่ความในคดี แต่เพราะคดีประเภทนี้มีความยุ่งยากซับซ้อน ข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องเฉพาะทางยากที่บุคคลทั่วไปจะเข้าใจ ต้องบังคับด้วยกฎหมายพิเศษและมีลักษณะเกี่ยวข้องกับต่างประเทศมากจึงจำเป็นต้องจัดตั้งศาลนี้ขึ้น ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงไม่ได้เน้นที่ผู้มีประสบการณ์ในทางปฏิบัติเท่านั้นแต่จะต้องมีความรู้ในทางวิชาการในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างดีด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

หลักการของผู้เชี่ยวชาญในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักการให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามามีส่วนร่วมช่วยเหลือศาลในการพิจารณาคดีแล้วในบทนี้จะกล่าวถึงหลักการให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยเหลือการพิจารณาคดีที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ ซึ่งมี 3 วิธีการหลัก ๆ คือ การให้เข้ามาในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ ในฐานะผู้ช่วยศาลในการให้ความเห็นซึ่งมีคำพยาน และในฐานะผู้พิพากษาสมทบ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชำนาญพิเศษเปิดทำการเมื่อปี 2540 ก่อนการจัดตั้งได้มีการศึกษารวบรวมวิธีการที่จะช่วยแก้ไขปัญหारेื่องความชำนาญหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะที่มีในคดีซึ่งมีลักษณะพิเศษไว้ นอกจากนี้ยังได้พัฒนาขั้นตอนวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สะดวกรวดเร็วมากขึ้น โดยมีการนำกระบวนการต่าง ๆ ที่ปรากฏในศาลต่างประเทศหลายประการ เช่น การให้อ่านาจอธิบัติผู้พิพากษาศาลนี้ออกข้อกำหนดศาลฯ วางระเบียบปฏิบัติในการดำเนินคดีได้เพื่ออำนวยความสะดวกให้ทันต่อเหตุการณ์¹ การให้ยื่นบันทึกถ้อยคำพยานแทนการซักถามพยานฝ่ายตนซึ่งคล้ายคลึงกับการยื่น affidavit² หรือ บทบัญญัติในมาตรา 28, 29 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ที่นำแนวคิด Anton Piller Order ของอังกฤษมาประยุกต์ใช้กับวิธีพิจารณาในศาลไทย ซึ่ง Anton Piller Order เป็นเครื่องมือทางกฎหมายซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่จะเข้าไปภายในอาคารสถานที่ใดของจำเลยเพื่อได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีของตนและยึดไว้ เกิดขึ้นโดย Lord Denning จากคดีของศาลอังกฤษคดีหนึ่ง วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยทำลายพยานหลักฐานหรือหรือกระทำการใดให้ยากแก่การที่โจทก์จะได้พยานหลักฐานนั้นมา³ การใช้วิธีการต่าง ๆ เหล่านี้จะช่วยปรับปรุงและส่งเสริมประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมยิ่งขึ้น

ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความรู้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง ไม่ว่าจะเป็นในคดีทรัพย์สินทางปัญญา เช่น คดีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การคุ้มครองพันธุ์พืช หรือในคดีการค้า

¹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540

² ข้อ 29 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540

³ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, “บทคัดย่อการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและบทบาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ(กรุงเทพมหานคร: บริษัทเกนโกร จำกัด, 2541) หน้า 43.

ระหว่างประเทศ เช่นคดีเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัستیท ประกันภัยทางทะเล การกักเรือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติหลักการเพื่อแก้ปัญหาความเชี่ยวชาญเหล่านี้ไว้หลายประการซึ่งแนวคิดสำคัญก็คือการจัดให้บุคลากรที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในเรื่องเหล่านั้นได้เข้ามามีบทบาทในการพิจารณาคดีของศาลเพื่อให้ผลของคดีมีความถูกต้องเที่ยงธรรมมากที่สุดและเป็นที่ยอมรับของประชาชน รวมถึงนักธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับกิจการเหล่านี้ทั้งในและต่างประเทศ โดยแบ่งออกตามลักษณะการเข้าร่วมได้สามลักษณะคือ ประการแรกการเข้ามาในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นไปตามหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประการที่สองคือการเข้ามาในฐานะผู้ช่วยศาลในรูปแบบการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นซึ่งนำแนวคิดมาจากหลัก amicus curiae ของ Common Law ประการสุดท้ายคือการเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากผู้พิพากษาสมทบที่ปรากฏอยู่ในศาลชั้นอุทธรณ์ในประเทศไทยเนื่องจากจะเน้นที่การมีความรู้เชี่ยวชาญและประสบการณ์เฉพาะทางโดยตรง จากการศึกษาพบว่าวิธีการทั้งสามประการดังกล่าวไม่ได้เข้าซ้อนกันเนื่องจากผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้นมีบทบาทและความเกี่ยวข้องในคดีแตกต่างกัน

4.1 การนำสืบและรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้ชำนาญการพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนี้อาจมีประเด็นข้อพิพาทที่ไม่ใช่เรื่องเฉพาะทางเกี่ยวกับกฎหมายหรือข้อเท็จจริงทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น แต่อาจมีกรณีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญด้านอื่น ๆ ดังเช่นคดีในศาลยุติธรรมอื่นด้วย การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาจึงจำเป็นในกรณีคดีมีประเด็นทางเทคนิคหรือประเด็นที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษบางอย่างที่นอกเหนือไปจากความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบ อาทิเช่น ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบลายมือชื่อ ในคดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาค้ำประกัน โจทก์ฟ้องจำเลยในฐานะผู้ค้ำประกันสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตให้รับผิดชอบชำระหนี้ตามสัญญา จำเลยให้การว่าลายมือชื่อจำเลยในเอกสารที่โจทก์อ้างเป็นลายมือชื่อปลอมและคู่ความตกลงกันส่งเอกสารไปตรวจพิสูจน์ที่กองพิสูจน์หลักฐาน ผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้ทำการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อจะทำความเข้าใจเป็นลายลักษณ์อักษรส่งต่อศาลและมักจะถูกเรียกมาเป็นพยานเบิกความด้วยวาจา ประกอบความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเพื่อให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายซักถามเพิ่มเติม กรณีนี้วิธีการอ้างอิง นำสืบและรับฟังย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การนำหลักการพยานผู้เชี่ยวชาญมาใช้ในศาลนี้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า

“ กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

กล่าวคือในคดีที่มีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน หากข้อเท็จจริงนั้นต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นหรือเบิกความเป็นพยานก็จะต้องมีการอ้างอิงหรือเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาในคดีโดยปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วแต่ว่าคดีนั้นเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ซึ่งอนุโลมมาใช้กับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศในศาลนี้ด้วย อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มาตรา 30 แล้วจะพบว่ามีภาระไปถึงการที่ศาลเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเข้ามาในคดีได้ด้วย

เมื่อเปรียบเทียบหลักการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญและการเรียกผู้ทรงคุณวุฒิมาให้ความเห็นแล้วพบว่า หลักการเรียกผู้ทรงคุณวุฒิมาให้ความเห็นจะมีความคล้ายคลึงกับการที่ศาลเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบตาม ป.วิ.พ. ในแง่ที่บุคคลซึ่งศาลเรียกมาให้ความเห็นอาจเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญเช่นกัน และวิธีการเสนอความเห็นก็เป็นการเข้ามาเบิกความต่อศาลด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือตามแต่ศาลจะเห็นควรเช่นเดียวกัน แต่ก็ได้ทำให้ทั้งสองวิธีการนี้กลายเป็นหลักเดียวกันแต่อย่างใด ความแตกต่างประการสำคัญคือการเรียกผู้ทรงคุณวุฒิตั้งกล่าวมีลักษณะเป็นการให้เข้ามาเป็นผู้ช่วยของศาลในฐานะ เพื่อนของศาล ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิตามความหมายนี้จึงไม่ได้เข้ามาโดยผ่านช่องทางกฎหมายลักษณะพยานโดยตรง แต่ถือเป็นอำนาจเฉพาะของศาล (Inherent power) ที่จะแต่งตั้งผู้ที่เป็นกลางเข้ามาเป็นเพื่อนของศาล เพื่อช่วยให้ความ

เห็นหรือคำแนะนำในข้อที่ศาลสงสัยในระหว่างการพิจารณา⁴ และเรื่องที่มาเบิกความอาจเป็นเรื่องที่ไม่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานแต่ศาลต้องการฟังความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิก็ได้ เช่น การให้

⁴ Michael K. Lowman, “Comment: The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin After the Friends Leave?,” *The American University Law Review* , 41 (Summer 1992):1243.

ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมาย ในขณะที่การเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามประเด็นแห่งคดีเท่านั้น ศาลอาจเรียกผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายให้มาเสนอความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายได้ตามมาตรา 31 นี้ แต่ไม่อาจเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญตาม ป.วิ.พ.มาให้ความเห็นทางกฎหมายได้เว้นแต่เป็นข้อกฎหมายต่างประเทศ

ในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานนั้นข้อกำหนดข้อ 45 ได้กำหนดไว้ทำนองเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า

“ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดี โจทก์ต้องยื่นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันซึ่งบัญชีระบุพยานโดยแสดงรายชื่อ ที่อยู่ของ...ผู้เชี่ยวชาญ...หรือขอให้อัดพยานผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไป...”

4.2 หลักการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ตามบทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ

หลักการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เป็นลักษณะทำนองเดียวกับหลัก “เพื่อนของศาล” (Friend of the Court หรือ amicus curiae) ตามหลักกฎหมาย Common law ซึ่งก่อนหน้านี้นำมาใช้ในศาลชั้นฎีกาพิเศษของไทยคือศาลภาษีอากร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ.2528 และต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้เช่นกัน ดังที่มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 31 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว”

บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักการให้ศาลสามารถใช้อำนาจโดยพลการที่จะเชิญบุคคลใดที่ศาลเห็นว่ามีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามที่ศาลต้องการ ให้ความเห็นเสนอต่อศาลแม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลภายนอกซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดในคดี และไม่จำเป็นต้องให้คู่ความฝ่ายใดมีคำขอหรือให้ความยินยอมก่อน เพียงแต่จะต้องรักษาสีทษของคู่ความที่

อาจถูกกระทบกระเทือนจากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลเชิญมาเองนั้นด้วย โดยศาลต้องให้อีกาสคู่ความสามารถตั้งผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญทำความเข้าใจเพิ่มเติม หรือหักล้างได้ สำหรับระเบียบวิธีในทางปฏิบัตินั้นข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ข้อ 50 และ 52 กำหนดวิธีการไว้ว่า

“ข้อ 50 ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นอาจทำความเข้าใจเป็นหนังสือส่งต่อศาลโดยไม่มาเบิกความประกอบหนังสือนั้นก็ได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ให้ศาลส่งสำเนาความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวแก่คู่ความทุกฝ่าย หากเป็นกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญจะต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ศาลส่งสำเนาความเห็นเป็นหนังสือนั้นแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันเบิกความ”

จากข้อกำหนดดังกล่าว ผู้ทรงคุณวุฒิในที่นี่อาจไม่ต้องมาเบิกความต่อศาลโดยศาลเพียงแต่สั่งให้ทำแต่เพียงความเห็นเป็นหนังสือยื่นต่อศาล และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะส่งสำเนาความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญนั้นแก่คู่ความทุกฝ่าย สำหรับกรณีที่ศาลให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญนั้นมาเบิกความประกอบหนังสือก็ต้องส่งสำเนาความเห็นนั้นแก่คู่ความทราบล่วงหน้าก่อนวันสืบไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความเตรียมตัวซักถามหรือถามค้านผู้ทรงคุณวุฒินั้น

ตามข้อกำหนดข้อ 52 บัญญัติว่า

“ข้อ 52 หนังสือเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นและหมายเรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความขอให้เรียกมาให้ความเห็นตามบทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ให้ทำตามแบบ สปก.2 และ สปก.3 ทำข้อกำหนดนี้”

ข้อกำหนดนี้แสดงให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลเชิญมากับผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความขอให้เรียกเข้ามาว่ากรณีแรกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเพียงได้รับการร้องขอจากศาลโดยทำเป็นหนังสือเชิญ ไม่ถูกผูกพันบังคับว่าจะต้องมาให้ความเห็นหรือต้องมาเบิกความแต่อย่างใด แต่กรณีหลังเป็นเรื่องที่คู่ความขอให้ศาลเรียกเข้ามา เมื่อศาลมีหมายเรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญนั้นจึงต้องเข้ามาตามหมายเรียก หากขัดขึ้นก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 170 ได้

และมาตรา 32 บัญญัติให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด ซึ่งปัจจุบันได้แก่ ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายค่าป่วยการและค่าเช่าที่พักแก่ผู้ทรงคุณวุฒิ

หรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 31 และมาตรา 32 พ.ศ.2540⁵ ข้อ 4 กำหนดว่า

“ข้อ 4 ค่าปวดยการที่ศาลจ่ายให้แก่ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญให้คิดเป็นรายชั่วโมง ในอัตราตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แต่ต้องไม่ต่ำกว่าชั่วโมงละ 500 บาท และไม่เกินชั่วโมงละ 1,000 บาท แต่ค่าปวดยการที่ศาลสั่งจ่ายแก่ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ ครั้งหนึ่งต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 500 บาท

ในการกำหนดค่าปวดยการให้แก่ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญให้ศาลพิจารณาดังคุณวุฒิและความเชี่ยวชาญของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนพฤติการณ์อื่นใดที่ศาลเห็นสมควรนำมาประกอบการพิจารณา”

การจ่ายค่าปวดยการแก่ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญจึงเป็นไปตามระเบียบข้อนี้ สำหรับพฤติการณ์อื่นใดที่ศาลเห็นสมควรนำมาประกอบนั้น น่าจะหมายถึงการคำนึงถึงความยุ่งยากสลับซับซ้อนของคดีและงานที่มอบหมายให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญทำความเข้าใจ เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญยังมีสิทธิได้รับค่าพาหนะเดินทางและค่าเช่าที่พักด้วยตามที่กำหนดไว้ในระเบียบข้อ 5 ดังนี้

“ข้อ 5 ผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขอมาให้ความเห็น มีสิทธิได้รับค่าพาหนะเดินทางและค่าเช่าที่พัก ดังนี้

5.1 ผู้ที่เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการให้ใช้สิทธิเบิกจ่ายได้ตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ.2526 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

5.2 ผู้ที่เป็นบุคคลภายนอกให้ใช้สิทธิในการเบิกจ่ายได้ตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ.2526 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยเทียบตำแหน่งผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเทียบเท่าตำแหน่งข้าราชการพลเรือนระดับ 9”

อย่างไรก็ตามในเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลจะเชิญมานี้กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นความเชี่ยวชาญในสาขาใด แตกต่างจากกรณีพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่ง ป.วิ.อ. มาตรา 98 กำหนดไว้ 6 สาขา คือ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้า การงานที่ทำ กฎหมายต่างประเทศ ส่วนผู้ชำนาญการพิเศษตาม ป.วิ.อ.มาตรา 243 ก็กำหนดไว้ 6 สาขาเช่นกันคือ วิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ และกฎหมายต่างประเทศ ดังนั้นผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในที่นี้จึงอาจมีความรู้เชี่ยวชาญในสาขาอื่นใดก็ได้ไม่จำกัด และไม่จำกัดว่าจะต้องมีความรู้จากทางใด จึงอาจได้มาจากการศึกษาเล่าเรียนหรือจากประสบการณ์

⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 5 ง วันที่ 15 มกราคม 2541

การทำงาน หรือทั้งสองทางก็ได้ และการให้ความเห็นนี้ก็ไม่ถูกจำกัดว่าต้องเป็นความเห็นในข้อเท็จจริงอย่างเช่นพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่สามารถให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายก็ได้

หลักการดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเพื่อนของศาลในต่างประเทศจะพบว่าในประเทศ Common Law มีการใช้วิธีการดังกล่าวแพร่หลายมากกว่าและกว้างขวางกว่าในลักษณะที่บุคคลภายนอกคดีที่เห็นว่าความเห็นของตนจะช่วยให้ศาลสามารถวินิจฉัยคดีไปได้อย่างถูกต้องก็สามารถเสนอความเห็นเข้ามาในฐานะเพื่อนของศาลได้ ความเห็นของเพื่อนของศาลอาจยื่นเข้ามาในคดีที่กำลังยื่นอุทธรณ์เพื่อเสนอหรือชี้ให้ศาลสูงเห็นความสำคัญของคดีและรับอุทธรณ์ไว้พิจารณา หรือโน้มน้าวให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพิพากษาไปในทางใดทางหนึ่งโดยคำนึงถึงสถานการณ์ สภาพของสังคม ความจำเป็นอื่น ๆ ที่อาจไม่ปรากฏในคดี หรืออธิบายโต้แย้งเกี่ยวกับการตีความหลักกฎหมายของศาลชั้นต้นว่าไม่ถูกต้องอย่างไร ในระยะหลัง ๆ แม้แต่คู่ความเองก็นิยมที่จะจัดหาผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญที่มีความน่าเชื่อถือให้ทำความเห็นในฐานะเพื่อนของศาลยื่นเข้าไปในคดีเพื่อสนับสนุนฝ่ายตน

ตัวอย่างเช่น คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นสหรัฐ (The United States District Court for the Northern District of California) ไปยังศาลอุทธรณ์สหรัฐภาค 9 (The United States Court of Appeals for the Ninth Circuit) ระหว่าง Bidder's Edge, Inc., Appellant v. eBay Inc., Appellee ทั้งสองบริษัทประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์โดยให้บริการในอินเทอร์เน็ต โจทก์จำเลยมีข้อพิพาทเรื่องการนำข้อมูลในเว็บไซต์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โจทก์ (ซึ่งเป็นจำเลยอุทธรณ์) เป็นบริษัทผู้จัดประมูลสินค้าบนอินเทอร์เน็ต (Auction web site) ได้ฟ้องว่า บริษัทจำเลยซึ่งเปิดเว็บไซต์บริการรวบรวมค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับการประมูลราคาสินค้าบนอินเทอร์เน็ต (Auction search engine web site) ทำละเมิดโจทก์ โดยจำเลยเข้ามา (access) ในเว็บไซต์ของโจทก์ แล้วนำข้อมูลราคาที่โจทก์จัดประมูลไว้ให้แก่ลูกค้าของโจทก์ไปใช้ในเว็บไซต์ของจำเลย โดยนำไปแสดงในตารางเปรียบเทียบกับข้อมูลราคาจากเว็บไซต์อื่น ๆ ที่จำเลยรวบรวมมา ทำให้ลูกค้าของจำเลยสามารถเปรียบเทียบราคาสินค้าของโจทก์กับราคาสินค้าของเว็บไซต์อื่น ๆ ได้โดยดูจากเว็บไซต์ของจำเลยโดยตรง ทำให้โจทก์เสียหาย ขอให้พิพากษาให้จำเลยหยุดกระทำการดังกล่าวพร้อมทั้งมีคำขอให้คุ้มครองชั่วคราว (injunction) ห้ามมิให้จำเลยเข้ามาใช้ข้อมูลในเว็บไซต์ของโจทก์ในระหว่างพิจารณาด้วย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งห้ามชั่วคราวและพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีโดยปรับทฤษฎีบุกรุก (trespass doctrine) โดยอธิบายในคำพิพากษาว่าการกระทำลักษณะนี้ของจำเลยเป็นการบุกรุกอย่างหนึ่ง จำเลยยื่นอุทธรณ์ ในคดีนี้ได้มีนักวิชาการด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัยทั่วประเทศจำนวน 28 คน ทำความเห็นในลักษณะเพื่อนของศาล (amici curiae brief) เสนอเข้ามาในคดีสนับสนุนฝ่ายจำเลยผู้ยื่นอุทธรณ์ โดยแสดงความเห็นในข้อกฎหมายไว้หลายประการว่าคำตัดสิน

นี้ก่อนผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร และศาลชั้นต้นตีความกฎหมายและปรับหลักกฎหมาย ไม่ถูกต้องอย่างไร สรุปใจความได้ว่า

ประการแรก คำตัดสินของศาลชั้นต้นไม่ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะ โดยให้เหตุผล 3 ข้อคือ

1. ข้อมูลเกี่ยวกับราคาสินค้าในคดีนี้เป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการแข่งขันในตลาดเสรี การกระทำของจำเลยช่วยให้ผู้บริโภคได้รับรู้ข้อมูลที่ดีที่สุดเพื่อการตัดสินใจซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์ของการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องการให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลมากที่สุดด้วยต้นทุนต่ำที่สุด แต่ด้วยทฤษฎีบุกรุกที่ศาลใช้ได้ทำลายประโยชน์ในข้อนี้

2. ทฤษฎีบุกรุกที่ศาลใช้ทำให้การใช้ search engine กลายเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ทั้งที่โดยลักษณะของข้อมูลในอินเทอร์เน็ตนั้นมีลักษณะเป็น passive คือจะไม่แสดงผลให้ดูจนกว่าจะถูกเรียกใช้ การใช้ search engine เป็นการเรียกใช้ข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับผู้บริโภค และลักษณะประการสำคัญของ World Wide Web ก็คือ การที่เว็บไซต์หนึ่ง ๆ สามารถเชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์อื่น และผู้บริโภคสามารถใช้ในการเชื่อมโยงนั้นได้ คำตัดสินของศาลชั้นต้นจึงเป็นการทำลายลักษณะสำคัญข้อนี้

3. คำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาชนิดใหม่ให้โจทก์ การที่ศาลชั้นต้นใช้หลัก trespass of chattels คุ่มครองข้อมูลราคา (Price Information) ในเว็บไซต์ของโจทก์ทั้งที่ตัวข้อมูลนั้นเองไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า นั้นเป็นการสร้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างใหม่ให้โจทก์โดยไม่มีขอบเขตจำกัด และไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งเป็นการเกินค่าขอของโจทก์ด้วย ซึ่งการให้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาชนิดใหม่สมควรให้เป็นเรื่องของสภานิติบัญญัติมากกว่า

ประการที่สอง ศาลใช้ทฤษฎีความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตมาแทนที่หลักความเสียหายแท้จริงซึ่งเป็นองค์ประกอบของทฤษฎีบุกรุก

เพื่อนของศาลให้ความเห็นว่านอกจากศาลชั้นต้นจะไม่ควรรใช้ทฤษฎีบุกรุกมารับใช้กับคดีนี้แล้ว ยังผิดพลาดในการตัดองค์ประกอบสำคัญของหลักนั้นออกด้วย เพราะ trespass of chattels นั้นจะเกิดขึ้นเมื่อการรบกวนการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่กระทำโดยเจตนาได้ก่อความเสียหายขึ้น ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual harm) แต่ในคดีนี้ศาลกลับตีความขยายรวมไปถึงกรณีความเสียหายที่อาจเกิดในอนาคตด้วย (Potential future harm) กล่าวคือศาลยอมรับว่าโจทก์ไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์แล้วอย่างไรบ้าง เพราะการที่จำเลยเข้าไปในเว็บไซต์ของโจทก์ไม่ทำให้โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือมีต้นทุนดูแลเว็บไซต์มากขึ้น และไม่เป็นการขัดขวางบุคคลอื่นรวมทั้งลูกค้าของโจทก์ที่จะเข้าไปใช้เว็บไซต์ของโจทก์เลย แต่ศาลกลับนำคำเบิกความของผู้เชี่ยวชาญซึ่งใช้การ

อนุมานเอาว่า ถ้าจำเลยกระทำต่อไป และถ้ามีบริษัทอื่นอีก 30, 40 หรืออีกร้อย ๆ บริษัทกระทำเช่นเดียวกับจำเลย โจทย์ย่อมจะเสียหาย ศาลชั้นต้นก็พิพากษาว่าจำเลยบุกรุกและมีคำสั่งห้ามชั่วคราวแล้วทั้งที่ไม่มีความเสียหายจริงเกิดจากการกระทำในปัจจุบันของจำเลย

นักวิชาการเหล่านี้จึงทำความเข้าใจในฐานะเพื่อนของศาล (amici curiae brief) ได้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่าคำพิพากษาดังกล่าวเป็นการตีความกฎหมายผิด ทั้งเป็นการขัดขวางไม่ให้เกิดการเคลื่อนย้ายข้อมูลข่าวสารในอินเทอร์เน็ตซึ่งเท่ากับทำลายหัวใจสำคัญของการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ศาลอุทธรณ์ควรพิพากษากลับ เพราะจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนและผู้บริโภคซึ่งใช้อินเทอร์เน็ตมากกว่าในการที่รับรู้ราคาที่เป็นธรรม เป็นต้น⁶

การยื่นความเห็นเพื่อนของศาลในคดีนี้ได้ยื่นเข้ามาพร้อมกับคำร้องขออนุญาตยื่นความเห็นเพื่อนของศาล เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกริเริ่มเสนอความเห็นเข้ามาในคดีเองโดยศาลมิได้เรียกหรือเชิญเข้ามา (หรือในความเป็นจริงอาจเป็นฝ่ายจำเลยที่จัดให้บุคคลภายนอกยื่นความเห็นเข้ามา) ซึ่งสามารถกระทำได้ตาม Federal Rules of Appellate Procedure ข้อ 29 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 จึงแตกต่างกับมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ที่ให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะเชิญบุคคลภายนอกมาเป็นเพื่อนของศาลได้ บุคคลภายนอกจะเสนอความเห็นเข้ามาเองหรือคู่ความฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายริเริ่มเชิญบุคคลดังกล่าวเข้ามาเองตามมาตรานี้ไม่ได้ ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่ความเรียกผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายของตนเข้ามาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมได้ก็ต่อเมื่อศาลได้ใช้อำนาจเชิญผู้ทรงคุณวุฒิของศาลเข้ามาแล้ว

4.3 หลักการให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดี

แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 จะกำหนดกลไกเพื่อแก้ไขผู้เชี่ยวชาญทั้งสองประการข้างต้น ทั้งยังกำหนดให้ผู้พิพากษา (ประจำ) ในศาลนี้แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศด้วยก็ตาม⁷ กลไกดังกล่าวก็อาจไม่เพียงพอสำหรับคดีบางเรื่องที่มีความหลากหลายซับซ้อน

⁶ Mark A. Lemley and others, Brief of Amici Curiae in Support of Bidder's Edge Inc., Appellant, Supporting Reversal, June 22, 2000 [Online] Available from: <http://law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/lemley/bedgeami.pdf>

⁷ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

ทั้งแง่ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงหรือมีประเด็นข้อพิพาทที่ต้องชี้ขาดเกี่ยวกับเรื่องเทคโนโลยีโดยตรง การให้ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาเหล่านี้เข้ามีส่วนร่วมเป็นผู้พิพากษาในองค์คณะจะเป็นประโยชน์แก่คดีอย่างมาก และช่วยสร้างความเชื่อถือศรัทธาแก่ประชาชนต่อองค์กรศาลยุติธรรมมากขึ้นในแง่ที่ศาลได้แสดงให้เห็นว่าศาลไม่ใช่ระบบที่ปิดตนเองเกินไป หากแต่เปิดกว้างให้โอกาสบุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้นและคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ดำเนินการทางธุรกิจในการวินิจฉัยคดีด้วย

การให้ผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องเหล่านี้เป็นผู้พิพากษาสมทบก็คือการมาร่วมเป็นองค์คณะตัดสินคดี บทบาทในคดีย่อมมีความแตกต่างกับการเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือการแสดงความเห็นในฐานะเพื่อนของศาล ผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้รับผิดชอบคดีนั้นเช่นเดียวกับผู้พิพากษาประจำจึงต้องพิจารณาคำฟ้อง คำให้การ คำร้องทุกอย่างที่ปรากฏในสำนวนและวินิจฉัยซึ่งนำหน้าพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งปวงในคดี การที่ผู้พิพากษาสมทบมีความเข้าใจในเรื่องเทคโนโลยีจะช่วยให้เข้าใจประเด็นข้อพิพาทเหล่านี้ได้เป็นอย่างดี และสามารถชี้แจงนำหน้าความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญได้ดีกว่า รวมถึงพิจารณาว่าประเด็นปัญหาใดสมควรเชิญผู้ทรงคุณวุฒิเข้ามาให้ความเห็นหรือไม่ด้วย กล่าวคือ ผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้ที่ช่วยให้ศาลใช้เครื่องมืออื่น ๆ ที่กฎหมายเตรียมไว้สำหรับแก้ปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญอย่างเหมาะสม ข้อแตกต่างที่สำคัญของบทบาทของผู้พิพากษาสมทบกับการเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิคือผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยข้อมูลทั้งหมดที่ปรากฏในคดี ในขณะที่ทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญและผู้ทรงคุณวุฒิเป็นเพียงผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวบางส่วนแก่ศาลเท่านั้นโดยตนมิได้มีส่วนในการวินิจฉัยคดีแต่อย่างใด

4.3.1 คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบ

คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบไว้ในมาตรา 15 ดังนี้

“มาตรา 15 ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน กฎกระทรวง และต้องมีคุณสมบัติตาม (1) ถึง (4) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (5) ถึง (9) ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย

- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (3) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (4) มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ
- (5) เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (6) เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (7) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (8) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง
- (9) เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารหรือสมาชิกกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ หรือทนายความ
- ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาสมทบต้องปฏิญาณตนต่อหน้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ”

คุณสมบัติประการสำคัญซึ่งเป็นตัวกำหนดบทบาทของผู้พิพากษาสมทบคือการเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องมีความรู้ความชำนาญหรือประสบการณ์ประการใด เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญในศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะพบว่าแตกต่างกัน โดยศาลดังกล่าวกำหนดคุณสมบัติผู้พิพากษาสมทบไว้ว่าต้องสำเร็จการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์ธรรมชาติหรือเทคโนโลยี และมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อย 5 ปี ทั้งมีความรู้พื้นฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตร ตามที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.1(2) สำหรับผู้พิพากษาสมทบของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนี้มีกฎกระทรวง พ.ศ.2540 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2540 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกไว้

4.3.2 การคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบ

การคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบใช้วิธีการคัดเลือกโดยเปิดรับสมัคร รายละเอียดเป็นไปตามกฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2540 โดยคณะกรรมการตุลาการจะแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการอบรมบุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ คณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมจะจัดให้มีการอบรม ประเมินผลการอบรม พิจารณาความเหมาะสมของผู้เข้ารับการคัดเลือกและเสนอรายชื่อผู้ผ่านการอบรมและการประเมินผล พร้อมผลการพิจารณาความเหมาะสมไปยังคณะกรรมการตุลาการเพื่อพิจารณาคัดเลือก

เมื่อคณะกรรมการตุลาการเห็นชอบก็จะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

กฎกระทรวง (พ.ศ.2540) ออกตามความใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ได้กำหนดว่าผู้ที่ประสงค์จะสมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 15 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 และไม่เป็นโรคติดต่อดังต่อไปนี้

- (1) โรคเรื้อนในระยะติดต่อหรือในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (2) วัณโรคในระยะอันตราย
- (3) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (4) โรคติดยาเสพติดให้โทษ
- (5) โรคพิษสุราเรื้อรัง

ในกฎกระทรวงข้อ 4 กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการอบรมบุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิทั้งภายในและภายนอกกระทรวงยุติธรรมตามจำนวนที่คณะกรรมการตุลาการจะพิจารณาเห็นสมควร

คณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่จัดให้มีการอบรม ประเมินผลการอบรม พิจารณาความเหมาะสมของผู้เข้ารับการคัดเลือกและเสนอรายชื่อผู้ผ่าน

การอบรมและการประเมินผลการอบรมพร้อมด้วยผลการพิจารณาความเหมาะสมไปยังคณะกรรมการตุลาการ

สำหรับหัวข้อที่อบรมนั้น กฎกระทรวง ข้อ 5 แบ่งการอบรมเป็น 3 หัวข้อคือ

(1) การอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(2) การอบรมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

(3) การอบรมเกี่ยวกับการดำรงตนในฐานะเป็นผู้พิพากษาสมทบ
รายละเอียดของการอบรมทั้งสามหัวข้อดังกล่าวเป็นไปตามกฎกระทรวง ข้อ 6, 7 และ 8 ซึ่งกำหนดว่า

“ข้อ 6 การอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้มีหัวข้อและระยะเวลาการอบรมในแต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้

(1) ความรู้เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2 ชั่วโมง

(2) วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 4 ชั่วโมง

(3) ความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา 4 ชั่วโมง

(4) ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่อง 4 ชั่วโมง

ข้อ 7 การอบรมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ให้มีหัวข้อและระยะเวลาการอบรมในแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ 3 ชั่วโมง

(2) ระบบการศาลของไทย 2 ชั่วโมง

(3) ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 4 ชั่วโมง

(4) การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน 4 ชั่วโมง

(5) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้ 3 ชั่วโมง

(6) ระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2 ชั่วโมง

ข้อ 8 การอบรมเกี่ยวกับการดำรงตนในฐานะเป็นผู้พิพากษาสมทบให้มีหัวข้อ และระยะเวลาการอบรมในแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

- (1) การดำรงตนในฐานะเป็นผู้พิพากษาสมทบ 2 ชั่วโมง
- (2) ประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการ 2 ชั่วโมง”

เมื่อดำเนินการอบรมเสร็จสิ้นแล้วก็จะจัดให้มีการทดสอบความรู้ตามวิธีการที่ คณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมเห็นสมควร แล้วส่งรายชื่อผู้ผ่านการอบรมพร้อมทั้งผลการ ประเมินการอบรม และการพิจารณาความเหมาะสมไปยังคณะกรรมการตุลาการเพื่อพิจารณา คัดเลือกต่อไป^๘

สำหรับผู้พิพากษาสมทบที่ดำรงตำแหน่งมาครบวาระห้าปีแล้ว อาจได้รับพระ กฤษฎาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้อีก ตามมาตรา 15 วรยศท้ายแห่งพระราช บัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กรณีนี้คณะอนุกรรมการอาจใช้ดุลพินิจให้ไม่ต้องเข้ารับ อบรมอีกก็ได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ข้อ 13 ว่า

“ข้อ 13 ในกรณีบุคคลซึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบมาแล้วให้อยู่ใน ดุลพินิจของคณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมที่จะเสนอคณะกรรมการตุลาการพิจารณานำความ ขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบโดยมิ ต้องรับการอบรมก็ได้”

4.3.3 บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในการปฏิบัติราชการ

- (1) การเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 19, 20

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 19 บัญญัติว่า

“มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 20 และมาตรา 21 ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนจึง จะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้อง บังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก”

^๘ ข้อ 12 กฎกระทรวง (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

และมาตรา 20 บัญญัติว่า

“มาตรา 20 ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คนใดคนหนึ่งมีอำนาจดำเนินกระบวนการหรือออกคำสั่งใด ๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีได้”

จึงสามารถจำแนกบทบาทของผู้พิพากษาสมทบจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ดังนี้

(ก) บทบาทในการเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดี

องค์คณะผู้พิพากษาที่จะนั่งพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำ 2 คนและผู้พิพากษาสมทบ 1 คนเสมอ หากการนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะย่อมทำให้การนั่งพิจารณานั้นไม่ชอบ แม้ว่ากรนั่งพิจารณาดังกล่าวจะเป็นการไต่สวนคำร้องที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจสั่งได้ก็ตาม ทั้งนี้เพราะถือว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษแล้ว เช่น การไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา แม้จะอยู่ในอำนาจผู้พิพากษานายเดียวตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 25 (3) ซึ่งนำมาใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ด้วยก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวก็ต้องใช้เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฯ นี้ ดังนั้น เมื่อมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าผู้พิพากษาคนเดียวไม่มีอำนาจนั่งพิจารณาได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการนั่งพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทุกครั้งแม้จะเป็นการนั่งพิจารณาเพื่อไต่สวนคำร้องคำขอใด ๆ จึงต้องประกอบด้วยองค์คณะผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คนเสมอ

ผู้พิพากษาสมทบซึ่งได้รับมอบหมายสำนวนที่จ่ายโดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น และเมื่อได้นั่งพิจารณาคดีแล้วก็ต้องพิจารณาคดีนั้นร่วมกับผู้พิพากษาประจำเจ้าของสำนวนจนเสร็จ เว้นแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะป่วยเจ็บหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เช่นการเดินทางไปต่างประเทศ ก็จะต้องแจ้งต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อให้อนุญาตและจัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน⁹ การนั่งพิจารณานี้กฎหมายบัญญัติให้

⁹ มาตรา 22 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศดำเนินการนั่งพิจารณาคดีต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้¹⁰

สำหรับคดีที่เกิดในต่างจังหวัด เนื่องจากขณะนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำการ พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องจำเลยยังศาลจังหวัดนั้น ๆ¹¹ ศาลจังหวัดที่รับฟ้องไว้แทนจะดำเนินการส่งคำฟ้องคำให้การมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยทางโทรสารทันที ผู้พิพากษาสมทบก็จะเป็นองค์คณะพิจารณาคดีดังกล่าวร่วมกับผู้พิพากษาประจำเช่นกัน

(ข) บทบาทในการปรึกษาคดีและการทำคำพิพากษา

ผู้พิพากษาสมทบจะร่วมนั่งพิจารณาคดีทุกนัดและมีส่วนร่วมฟังการสืบพยานระหว่างการพิจารณาคดีเมื่อปรากฏว่ามีประเด็นที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบ ผู้พิพากษาสมทบจะมีส่วนให้คำปรึกษาแก่ผู้พิพากษาประจำ และเมื่อคดีเสร็จการพิจารณาแล้วก็ จะทำการประชุมปรึกษาคดีร่วมกับผู้พิพากษาประจำเพื่อทำคำพิพากษา ตามที่มาตรา 27 บัญญัติให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็วเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี

การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต้องบังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก¹² ผู้พิพากษาสมทบมีเสียงในการทำคำพิพากษา 1 เสียงเช่นเดียวกับผู้พิพากษาประจำและสามารถทำความเห็นแย้งคำพิพากษานั้นได้

เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะแล้ว ผู้พิพากษาที่จะลงชื่อในคำพิพากษาคดีนั้นจะต้องเป็นองค์คณะตามที่จ่ายสำนวนเท่านั้น ถ้ามีผู้พิพากษาคณะอื่นที่มีชื่อองค์คณะตามที่จ่ายสำนวนไว้ลงลายมือชื่อทำคำพิพากษาด้วยยอมทำให้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 99/2504 ประชุมใหญ่) ทั้ง

¹⁰ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

¹¹ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

¹² มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

การนั่งพิจารณาคดีต้องครบองค์คณะทุกนัดไม่ใช่เฉพาะนัดแรก (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2480)¹³

(2) การปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติการซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนด ตามมาตรา 22

การปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติการของผู้พิพากษาสมทบเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 22 ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคแล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทนในตำแหน่งดังกล่าว กำหนดเวรปฏิบัติการของผู้พิพากษาสมทบซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่

ผู้พิพากษาสมทบซึ่งนั่งพิจารณาคดีใดจะต้องพิจารณาคดีนั้นจนเสร็จ เว้นแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้มีอำนาจตามวรรคหนึ่งจัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน

ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

การปฏิบัติหน้าที่เวรปฏิบัติการ ซึ่งในทางปฏิบัติเรียกว่า เวรชี้ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะคือ เวรปฏิบัติการในวันทำการปกติ เวรปฏิบัติการในวันหยุด และเวรปฏิบัติการสำรอง

(ก) เวรปฏิบัติการในวันทำการปกติ

สำหรับเวรปฏิบัติการในวันทำการปกติ คือวันจันทร์ถึงวันศุกร์ เวลา 8.30-16.30 นาฬิกา ทางปฏิบัติจะมีการกำหนดตารางเวรในแต่ละวันทำการไว้ล่วงหน้า แยกเป็นตารางกำหนดเวรปฏิบัติการของผู้พิพากษาประจำ และตารางกำหนดเวรปฏิบัติการของผู้พิพากษาสมทบ โดยกำหนดให้วันทำการหนึ่ง ๆ มี ผู้พิพากษาประจำ 1 คณะ (2 คน) และผู้พิพากษาสมทบ 1 คน เป็นเวรปฏิบัติการ ซึ่งจะหมุนเวียนสลับเปลี่ยนไปตามบัญชีรายชื่อ โดยผู้พิพากษาสมทบจะไม่มี การจัดแบ่งเป็นคณะและไม่กำหนดไว้ล่วงหน้าว่าผู้พิพากษาสมทบคนใดจะต้องปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับ

¹³ ไพโรจน์ วายุภาพ, คู่มือปฏิบัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ฉบับใหม่ พ.ศ.2543

(กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีริชการพิมพ์, 2543), หน้า187.

ผู้พิพากษาประจำคณะใดหรือคนใด ผู้พิพากษาสมทบแต่ละคนจึงมีโอกาสปฏิบัติหน้าที่เวรซึ่งร่วมกับผู้พิพากษาประจำทุกคณะ

หน้าที่ของเวรปฏิบัติคือการส่งคำฟ้องที่ยื่นในวันนั้น เช่น การส่งประทับรับฟ้องในคดีแพ่งและคดีอาญา การส่งนัดไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ การไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่ถึงกำหนดนัดในวันนั้น รวมถึงการส่งคำร้องคำขอต่าง ๆ เช่น การส่งคำร้องขอหมายค้น โดยเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาประจำ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 20 ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คนใดคนหนึ่งมีอำนาจดำเนินกระบวนการหรือออกคำสั่งใด ๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีได้”

ผู้พิพากษาสมทบจะไม่มีอำนาจหน้าที่ในการส่งคำร้องคำขอต่าง ๆ ที่ยื่นต่อศาล แต่จะมีบทบาทในการนั่งพิจารณา และทำคำพิพากษาคดีที่ฟ้องและพิจารณาพิพากษาเสร็จสิ้นในวันนั้นร่วมกับองค์คณะผู้พิพากษา (ประจำ) ซึ่งเป็นเวรในวันนั้นอีก 2 คน เช่น กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา พนักงานอัยการจะต้องนำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมคำฟ้อง ศาลจะออกนั่งพิจารณาและสอบถามจำเลยว่าจะให้การอย่างไร หากจำเลยให้การรับสารภาพก็จะมีคำพิพากษาในวันนั้นซึ่งผู้พิพากษาสมทบก็ต้องเป็นองค์คณะในการนั่งพิจารณาพิจารณาคดีและทำคำพิพากษา

สำหรับคดีอาญาที่เกิดขึ้นในต่างจังหวัด พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องจำเลยที่ศาลจังหวัด แล้วศาลจังหวัดดำเนินการส่งคำฟ้องและสำนวนความทางโทรสารมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (เรียกในทางปฏิบัติว่า คดีแพ่ง) เพื่อให้พิจารณาและมีคำพิพากษา ซึ่งผู้พิพากษาสมทบก็จะร่วมเป็นองค์คณะในการนั่งพิจารณาพิจารณาคดีและทำคำพิพากษาคดีอาญาที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในต่างจังหวัดนี้ด้วย เมื่อองค์คณะผู้พิพากษาเวรซึ่งมีคำพิพากษาแล้วเจ้าพนักงานศาลจะโทรสารแจ้งคำพิพากษาให้ศาลจังหวัดนั้นอ่านให้คู่ความฟังแทน

นอกจากนี้ผู้พิพากษาสมทบบยังมีบทบาทในการเป็นองค์คณะทำคำพิพากษาตามยอมที่ยื่นต่อศาลในวันนั้นอีกด้วย กล่าวคือโดยปกติแล้วคดีแพ่งที่คู่ความตกลงกันได้และทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อหน้าศาลในวันนัดของคดีก็สามารถยื่นต่อผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบเจ้าของสำนวนนั้นซึ่งกำลังนั่งพิจารณาอยู่ได้ แต่หากคู่ความสามารถตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมกันได้ในวันอื่นอันมิใช่วันนัดพิจารณาของคดีตนและยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษตามยอม เช่นนี้ ผู้พิพากษาสมทบในองค์คณะของสำนวนซึ่งมิใช่เวรปฏิบัติกรมิได้มาปฏิบัติหน้าที่ในวันนั้นจะไม่สามารถลงนามในคำพิพากษตามยอมได้ จึงเป็นหน้าที่ของผู้

พิพากษาสมทบซึ่งเป็นเวรปฏิบัติการณ์ในวันนั้นที่จะร่วมลงนามเป็นองค์คณะทำคำพิพากษตามยอมคดีดังกล่าว

(ข) เวรปฏิบัติการณ์ในวันหยุด

นอกจากเวรปฏิบัติการณ์ในวันทำการปกติแล้วยังมีการกำหนดเวรปฏิบัติการณ์ในวันหยุด (หรือทางปฏิบัติเรียกว่า เวรวันเสาร์) ไว้ด้วย โดยมีตารางกำหนดเวรปฏิบัติการณ์ในวันหยุดของผู้พิพากษาประจำ และตารางกำหนดเวรปฏิบัติการณ์ในวันหยุดของผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งโดยปกติศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะกำหนดเวรปฏิบัติการณ์วันหยุดในวันเสาร์ ตั้งแต่เวลา 8.30 – 12.30 นาฬิกา

สำหรับกรณีที่วันหยุดราชการติดต่อกันเกินกว่า 3 วันก็จะมีการกำหนดเวรวันหยุดมากกว่า 1 วัน เช่น ในกรณีมีวันหยุดนักขัตฤกษ์ในวันจันทร์และอังคาร ทำให้มีวันหยุดราชการติดต่อกัน 4 วัน ตั้งแต่วันเสาร์ถึงวันอังคาร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะกำหนดเวรปฏิบัติการณ์วันหยุดในวันอาทิตย์และวันอังคาร เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อรองรับคดีอาญาที่มีการยื่นคำร้องขอมัดฟ้อง ผากซัง¹⁴ รวมทั้งการยื่นฟ้องคดีอาญาที่ครบกำหนดควบคุมตัวผู้ต้องหาในวันหยุดเหล่านั้น ในการยื่นคำร้องขอมัดฟ้อง ผากซัง คำร้องขอหมายค้น และหมายเรียกหมายอาญาทั้งหลายเป็นอำนาจของผู้พิพากษาประจำ 1 คน ส่วนผู้พิพากษาสมทบมีอำนาจหน้าที่ในการร่วมเป็นองค์คณะทำคำพิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องในวันนั้น อันได้แก่คดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งพนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายในเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ แต่มีให้นับเวลาเดินทางจากที่จับมายังที่ทำการของพนักงานสอบสวน จากที่ทำการของพนักงานสอบสวนและหรือจากที่ทำการของของพนักงานอัยการมาศาลเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย¹⁵ ส่วนคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอัตราโทษสูงกว่าอัตราข้างต้น เช่น คดีอาญาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีโทษปรับตั้งแต่ 20,000 ถึง 200,000 บาท พนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอมัดฟ้องได้คดีเหล่านี้จึงไม่จำเป็นต้องยื่นฟ้องในวันหยุด อย่างไรก็ตามหากพนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องในวันทำการปกติจนครบกำหนดฝากขังในวันหยุดดังกล่าวก็จำเป็นต้องยื่นฟ้องในวันหยุดนั้น เช่นนี้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นเวรวันหยุดก็ต้องร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาและทำพิพากษาคดีเหล่านี้ด้วย

¹⁴ มาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁵ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 ประกอบมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

(ค) เวรปฏิบัติการสำรอง

เวรปฏิบัติการสำรอง หรือเวรชี้สำรองนี้เป็นการกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นเวรปฏิบัติการสำรองในวันที่ตนมิได้เป็นเวรปฏิบัติการในวันทำการปกติและเวรปฏิบัติการในวันหยุดนั้น โดยปกติแล้วเวรปฏิบัติการสำรองจะไม่ต้องมาปฏิบัติหน้าที่ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เว้นแต่ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรปฏิบัติการในวันนั้นไม่สามารถมาปฏิบัติหน้าที่ได้ ดังนั้นผู้พิพากษาสมทบเวรปฏิบัติการสำรอง หรือเวรชี้สำรองนี้จึงต้องอยู่ในสถานะเตรียมพร้อมที่จะมาปฏิบัติงานได้หากผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรปฏิบัติการในวันนั้นไม่อาจทำหน้าที่ได้ เหตุผลในการกำหนดเวรปฏิบัติการสำรองปรากฏตามคำสั่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ๕๑/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๕ ว่า เนื่องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกำหนดให้นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่องตั้งแต่วันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๕ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปด้วยความสะดวกรวดเร็วและชอบด้วยกฎหมาย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงกำหนดให้มีเวรปฏิบัติการสำรองของผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่แทนผู้พิพากษาสมทบที่มีเวรปฏิบัติการตามปกติแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ เนื่องจากมีเหตุจำเป็นอื่นไม่อาจก้าวล่วงได้ หรือป่วยเจ็บ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใด

เวรปฏิบัติการสำรองของผู้พิพากษาสมทบนี้ในทางปฏิบัติจะหมุนเวียนสลับเปลี่ยนไปตามบัญชีรายชื่อโดยเรียงลำดับตามตัวอักษร โดยกำหนดตารางเวรปฏิบัติการสำรองทั้งในวันทำการปกติและวันหยุด ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรปฏิบัติการในวันทำการปกติหรือเวรปฏิบัติการในวันหยุดที่ไม่อาจมาปฏิบัติหน้าที่ในวันที่ตนเป็นเวรได้จะแจ้งเหตุขัดข้องถึงการที่ไม่สามารถมานั่งพิจารณาคดีได้ไปยังเจ้าหน้าที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่จะรีบดำเนินการแจ้งไปยังผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรปฏิบัติการสำรองให้มาปฏิบัติหน้าที่แทนหรือผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นอาจจะประสานงานกับผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรปฏิบัติการสำรองเองก็ได้ ในกรณีที่ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรปฏิบัติการสำรองไม่สามารถมาปฏิบัติหน้าที่ได้ก็จะติดต่อเจ้าหน้าที่ศาลฯ ที่เกี่ยวข้องโดยเร็วเพื่อดำเนินการจัดผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนต่อไป

4.3.4 สถานะของผู้พิพากษาสมทบ

มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีผู้พิพากษาสมทบ

จะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตุลาการ ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับความคุ้มครองมากกว่าประชาชนทั่วไปซึ่งมิใช่เจ้าพนักงาน แต่ขณะเดียวกันความรับผิดชอบในฐานะเจ้าพนักงานก็มีมากกว่าประชาชนทั่วไปที่มิใช่เจ้าพนักงานด้วย

บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานนั้น มีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาบางประการเนื่องจากผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ มีผลทั้งในทางคุ้มครองและผลในทางควบคุมบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานนั้น ผลทั้งปวงที่ว่านี้จะมีก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องอยู่ในหน้าที่การงานของผู้นั้น บทกฎหมายที่คุ้มครองหรือควบคุมเจ้าพนักงาน จึงต้องมีความหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่การงาน ไม่เกี่ยวไปถึงการกระทำในส่วนตัวบุคคลโดยเฉพาะ¹⁶ ในทางคุ้มครองเจ้าพนักงานมีตัวอย่าง เช่น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานปฏิบัติการในหน้าที่ การทำร้ายร่างกายผู้พิพากษาสมทบในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ผู้กระทำจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296 ประกอบมาตรา 289(2) ซึ่งมีโทษหนักกว่าการทำร้ายบุคคลธรรมดาซึ่งมิใช่เจ้าพนักงาน ส่วนในทางควบคุมเจ้าพนักงาน เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ...เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งสองพันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือประหารชีวิต” ดังนั้นหากผู้พิพากษาสมทบเรียกหรือยอมรับสินบนจากคู่ความในการพิจารณาพิพากษาคดี ย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นต้น

แม้มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ จะบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม อันได้แก่ จะต้องนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาใช้กับผู้พิพากษาสมทบด้วยก็ตาม ผู้พิพากษาสมทบก็มีใช้ข้าราชการตุลาการ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ดังกล่าว จึงไม่ได้รับเงินเดือนอย่างข้าราชการตุลาการ แต่มีสิทธิได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น

¹⁶ จิตติ ดิงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536) หน้า 1157.

ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา¹⁷ ซึ่งปัจจุบันผู้พิพากษาสมทบมีสิทธิได้รับค่าป่วยการสำหรับวันที่ปฏิบัติกรวันละ 1,000 บาท¹⁸ หากผู้พิพากษาสมทบต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกจังหวัดอันเป็นที่ตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ประจำอยู่จะได้รับค่าป่วยการ กับค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง ในอัตราเท่ากับผู้พิพากษาประจำในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ผู้พิพากษาสมทบนั้นประจำอยู่¹⁹

4.3.5 การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ

การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบเป็นไปตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 16 ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่าง

หนึ่งตามมาตรา 15

- (5) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสามครั้งติดต่อกัน

โดยไม่มีเหตุอันสมควร

- (6) ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้พิพากษาสมทบ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (2) หรือ (3) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ ถ้าเป็นการพ้นจากตำแหน่งตาม (4) (5) หรือ (6) ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลา

¹⁷ มาตรา 22 วรรคท้าย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

¹⁸ มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกากำหนดค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่นของผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2541

¹⁹ มาตรา 4 พระราชกฤษฎีกากำหนดค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่นของผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2541

การตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้พ้นจากตำแหน่ง”

นั่นคือหากการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบเป็นเพราะเหตุตายหรือลาออก จะต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ หากเป็นการพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือขาดการปฏิบัติหน้าที่ 3 ครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้พิพากษาสมทบ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการและนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้พ้นจากตำแหน่ง

นอกจากนี้เมื่อมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 จึงมีกรณีที่ผู้พิพากษาสมทบต้องพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายนี้ได้ด้วย เช่น การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 77 ซึ่งมีโทษถึงไล่ออก ได้แก่ การทุจริตต่อหน้าที่ราชการ การกระทำความผิดอาญาและต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ การไม่ถือปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการและจริยธรรมของข้าราชการตุลาการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง การประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง และการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

วิเคราะห์หลักการของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณาถึงกลไกในการให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามา มีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทั้งสามประการแล้ว เห็นว่า หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามามีส่วนร่วมพิจารณาพิพากษาคดีในฐานะผู้พิพากษาสมทบมีความสำคัญและมีบทบาทในคดีมากกว่ากลไกอื่น ๆ เนื่องจากคดีทุกคดีที่ฟ้องมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะเสมอ และผู้พิพากษาสมทบยังร่วมนั่งพิจารณารวมทั้งพิพากษาคดีนั้นเคียงคู่ไปกับผู้พิพากษาประจำด้วย ในบทนี้ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสียของหลักการกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงประเด็นปัญหา หรืออุปสรรคต่าง ๆ อันทำให้หลักการดังกล่าวยังไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายตั้งไว้เท่าที่ควร โดยทำการศึกษาในประเด็นสำคัญสี่ประเด็นได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบ ประเด็นเกี่ยวกับวิธีการและมาตรฐานในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ ประเด็นเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในการปฏิบัติราชการ และประเด็นเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำจริยธรรมตุลาการมาบังคับกับผู้พิพากษาสมทบ

5.1 ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบ

ความเป็นกลางได้แก่ การไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปฏิบัติต่อคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเสมอเหมือนกัน นอกจากความเป็นกลางแล้วการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษายังจะต้องปราศจากอคติทั้งสี่ประการ คือ ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะรัก โทษาคติ ลำเอียงเพราะโกรธ ภัยาคติ ลำเอียงเพราะกลัว และโมหาคติ ลำเอียงเพราะเขลา¹

“ปรัชญาของการมีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคือการมีผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญในเรื่องอันเป็นข้อพิพาทนั้น เช่น การพิพาทว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เขียนโดยจำเลยเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์หรือเป็นงานที่จำเลยสร้างขึ้นใหม่โดยอาศัยเพียงความคิดจากโจทก์ ทางปฏิบัติของการประกันภัยทางทะเลอันเป็นสากลนั้นเป็นอย่างไร ทางปฏิบัติและประเพณีของการค้าระหว่างประเทศในสินค้าหรือบริการ

¹ จเร อำนวยวัฒนา, “ความสำคัญของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในกระบวนการยุติธรรม, บรรยาย ณ ห้องประชุม 5 สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ, 27 ตุลาคม 2540, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

แต่ละประเภทเป็นอย่างไร อย่างไรก็ตามคุณสมบัติที่สำคัญที่สุดในตัวผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ หรือผู้พิพากษาสมทบ คือความเป็นกลาง ความเป็นธรรม และการยึดมั่นในจริยธรรมและการครองตนที่สังคมยกย่องและคาดหวังจากวิชาชีพตุลาการ”² หลักการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญเฉพาะทางและสร้างความเชื่อมั่นศรัทธาจากสาธารณชนในความทรงประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้วิธีการนี้จะมีข้อดีคือสามารถแก้ไขปัญหาความไม่มีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางของผู้พิพากษาประจำในคดีเหล่านั้นได้ และทำให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นองค์คณะยังช่วยให้สังคมมีทัศนคติที่ดีขึ้นต่อศาลยุติธรรมในแง่ที่ศาลมีความโปร่งใสและสามารถถูกตรวจสอบจากสาธารณชนได้มากขึ้น แต่ข้อเสียที่ติดตามมากก็คือ การที่บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่การงานประจำอื่น ๆ ของตน อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานเป็นกลางในฐานะผู้พิพากษาสมทบได้ นั่นคือมีข้อที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับ “ส่วนได้เสีย” ที่บุคคลเหล่านั้นมีอยู่ด้วย ประเด็นความมีส่วนได้เสียในคดีอันอาจกระทบต่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบนี้อาจแยกได้ 2 ประเภท คือ การขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีผู้พิพากษาสมทบมาจากภาคธุรกิจ และการขัดกันแห่งหน้าที่กรณีผู้พิพากษาสมทบมาจากหน่วยงานราชการ

5.1.1 ความมีส่วนได้เสียในคดีตามหลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interests)

ผู้พิพากษาสมทบที่มาจากภาคธุรกิจอาจเกิดกรณีที่ดินมีส่วนได้เสียในคดีตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นได้ เนื่องจากการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบไม่ใช่อาชีพข้าราชการประจำที่มีเงินเดือนและทำงานเต็มเวลา แต่มีลักษณะเป็นผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ (Honorary judge) บุคคลที่เข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบไม่จำเป็นต้องลาออกจากหน้าที่การงานประจำของตน แต่ยังสามารถประกอบธุรกิจเดิมควบคู่กันไป มีการติดต่อเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นในแวดวงของตน เช่น การต่อรองเจรจา การทำสัญญา ตลอดจนการพบปะสังสรรค์ในกลุ่มนักธุรกิจที่ติดต่อค้าขายกัน เป็นต้น จึงมีข้อควรพิจารณาว่าการที่ผู้พิพากษาสมทบบางส่วนเป็นบุคคลที่มาจากภาคธุรกิจจะกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดีหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เชี่ยวชาญจึงทำการสัมภาษณ์บุคคลากรที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อันได้แก่ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ พนักงานอัยการ และทนายความ ผลการสัมภาษณ์พบว่าบุคลากรดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันเป็นหลายฝ่ายดังนี้

² สุประดิษฐ์ หุตะสิงห์, คำบรรยายพิเศษ “นโยบายกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” 27 ตุลาคม 2540 . (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ความเห็นฝ่ายที่ 1 เห็นว่าถ้าผู้พิพากษาสมทบนั้นเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับคู่ความฝ่ายใดในคดี เช่น เป็นกรรมการบริษัท หรือเป็นผู้ถือหุ้น เหล่านี้ย่อมกระทบต่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบและต้องห้ามมิให้เป็นองค์คณะในคดีนั้น หากมีความผิดพลาดในการจ่ายสำนวน เช่น เนื่องจากตรวจไม่พบความมีส่วนได้เสียดังกล่าวผู้พิพากษาสมทบผู้ได้รับสำนวนนั้นเองควรต้องถอนตัวทันที³ สำหรับมุมมองของทนายความเห็นว่ากรณีที่ผู้พิพากษาสมทบเป็นเพียงบุคคลในวงธุรกิจเดียวกันกับตัวความ มีความสัมพันธ์กันทั่วไป เช่น การรู้จักหรือเป็นเพื่อนกับคู่ความหรือทนายความมาก่อน เหล่านี้ยังไม่ถือว่าเป็นผลประโยชน์ขัดกันและไม่น่าเป็นปัญหา ปัญหาจะเกิดได้ในกรณีที่มีความเกี่ยวข้องมากกว่านั้น เช่น เคยเป็นที่ปรึกษาของบริษัทหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทคู่ความ หรือบริษัทในเครือ เป็นต้น รวมถึงกรณีที่ผู้พิพากษาสมทบถูกโจทก์ในคดีที่ตนนั่งเป็นองค์คณะฟ้องร้องเป็นคดีเรื่องอื่นด้วย กล่าวคือหากมีจุดเกาะเกี่ยวที่จะกระทบต่อผลได้ผลเสียของคดี ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งทำให้คู่ความเห็นว่าผู้พิพากษาสมทบนั้นเอนเอียงไปด้านใดด้านหนึ่งก็จะก่อความไม่สบายใจแก่คู่ความได้ กรณีเหล่านี้อาจแก้ไขโดยทนายความขอปรึกษากับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน หรือใช้การคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าโดยหลักการมีโอกาสที่จะเกิดปัญหาผู้พิพากษาสมทบมีส่วนได้เสียในคดีขึ้นได้ จากการปฏิบัติงานที่ผ่านมาพบว่าโดยมากแล้วมักเป็นเรื่องที่ผู้ต้องหาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์กล่าวอ้างว่าผู้พิพากษาสมทบมีส่วนได้เสียในคดี แต่ยังไม่เคยเกิดกรณีที่เป็นปัญหาถึงขนาดที่คู่ความต้องใช้วิธีคัดค้านผู้พิพากษา และมีความเห็นว่าผู้พิพากษาสมทบวางตัวได้ดีแล้วในเรื่องความเป็นกลาง ประกอบกับการวินิจฉัยคดีมาจากผู้พิพากษาประจำเป็นเสียงหลัก ผู้พิพากษาสมทบไม่มีบทบาทมากนักจึงไม่ทำให้ผลของคดีเสียไป⁵

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่า การมาจากภาคธุรกิจเดียวกันแม้ไม่ใช่หน่วยงานเดียวกันก็อาจจะเกิดปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ทำให้กระทบต่อความเป็นกลางได้ แม้ว่าการจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบศาลจะคำนึงถึงการขัดกันของผลประโยชน์ด้วยแล้ว เช่น คดีที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินฟ้องลูกหนี้ มีส่วนผลประโยชน์ที่ธนาคารต้องรักษา เช่น ดอกเบี้ยจากเบี้ยปรับควรเป็นเท่าใด การที่ศาลจะกำหนดให้ก็จะพิจารณาให้ “ตามสมควร” ซึ่งไม่มีเกณฑ์ที่ชัดเจน

³ สัมภาษณ์ สุนัย มโนมัยอุดม ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์, 18 กรกฎาคม 2545.

⁴ สัมภาษณ์ เวียงยศ นาสารี และบุญมา เตชะวณิช, ทนายความบริษัทดำเนิน สมเกียรติ และบุญมา จำกัต์, 17 กรกฎาคม 2545.

⁵ สัมภาษณ์ อิศระ หลิมศิริวงษ์, พนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 3, 16 กรกฎาคม 2545.

กรณีนี้หากผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้มาจากกลุ่มธุรกิจธนาคารแม้ไม่ใช่ธนาคารผู้เป็นโจทก์ก็อาจมีอิทธิพลในการกำหนดดอกเบี้ยเงินไปตามสถาบันการเงิน แต่ถ้าเป็นผู้พิพากษาสมทบที่มาจากกลุ่มลูกค้าของธนาคารแนวโน้มก็จะเป็นไปในทางตรงข้าม ดอกเบี้ยที่กำหนดให้อาจต่ำลงมา ซึ่งเป็นกรณีที่มีความเอนเอียงเป็นไปตามแนวความคิดของธุรกิจที่ผู้พิพากษาสมทพรายนั้นเกี่ยวข้องอยู่ ซึ่งก็เกิดขึ้นบ้างแต่เห็นได้ไม่ชัดเจน⁶

และมีผู้แสดงความเห็นว่า การที่ผู้พิพากษาสมทบมาจากภาคธุรกิจย่อมกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดีแม้จะไม่ได้มาจากธุรกิจเดียวกันก็ตาม เพราะธุรกิจต่าง ๆ มีความเชื่อมโยงกันทั้งหมด นอกจากนี้การที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งมีคนของตนมาเป็นผู้พิพากษาสมทบยังได้เปรียบบริษัทอื่นที่ดำเนินธุรกิจลักษณะเดียวกันแต่ไม่มีคนของตนเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบด้วย เช่น ธนาคารที่มีพนักงานเป็นผู้พิพากษาสมทบสามารถที่จะรู้ความเป็นไปของธนาคารอื่นได้จากการเป็นผู้พิพากษาสมทบ และสามารถนำข้อได้เปรียบนี้ไปใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจของตนได้ กรณีที่ผู้พิพากษาสมทบจากธนาคารหนึ่งเป็นองค์คณะตัดสินคดีที่ธนาคารอื่นฟ้องร้องบริษัทใด ๆ แม้จะมองว่าไม่มีส่วนได้เสียในคดีโดยตรงก็ยังมีปัญหาความไม่เป็นกลางได้คือ หากผู้พิพากษาสมทบคนนั้นต้องการทำลายธนาคารอื่นซึ่งเป็นคู่ความก็สามารถทำได้โดยทางการตัดสินคดี หรือในอีกแง่หนึ่ง หากเขาเป็นพวกเดียวกันก็จะมุ่งให้ฝ่ายธนาคารด้วยกันชนะคดี จึงไม่มีความเป็นกลางอยู่เอง⁷

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตรวจสอบอย่างระมัดระวังก่อนการจ่ายสำนวนให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นสิ่งสำคัญที่สุดอันจะช่วยป้องกันมิให้เกิดกรณีผู้พิพากษาสมทบมีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบได้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศผู้จ่ายสำนวนจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการตรวจสอบความมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาสมทบแต่ละรายก่อนจ่ายสำนวนทอย่างรัดกุม

กรณีที่ปรากฏส่วนได้เสียอย่างชัดเจน เช่น การที่ผู้พิพากษาสมทบบางท่านเป็นกรรมการหรือเป็นผู้บริหารบริษัทคู่ความ ย่อมต้องกระทบต่อความเป็นกลางและเป็นธรรมดาที่ต้องห้ามมิให้ผู้นั้นเป็นองค์คณะพิจารณาคดีดังกล่าว ในข้อนี้การตรวจสอบความเกี่ยวข้องหรือความมีส่วนได้เสียกับคู่ความยังสามารถพบได้ง่าย เช่น การเป็นกรรมการบริษัทก็จะปรากฏในหลักฐานทางทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท การที่ถูกคู่ความในคดีฝ่ายหนึ่งฟ้องเป็นคดีเรื่องอื่นก็พบได้จากสารบบศาล

⁶ สัมภาษณ์ จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 19 กรกฎาคม 2545.

⁷ สัมภาษณ์ วัศ ดิงสมิตร, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, 22 กรกฎาคม 2545.

ความเกี่ยวข้องระดับนี้จึงไม่มีปัญหาที่อธิบดีผู้พิพากษาผู้จ่ายสำนวนจะระวังตรวจสอบในการจ่ายสำนวน

แต่กรณีที่ไม่ปรากฏส่วนได้เสียอย่างชัดเจน เช่น การที่ผู้พิพากษาสมทบบางท่านเคยเป็นคู่ค้ากับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน หรือเคยมีข้อพิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน หรือการที่ผู้พิพากษาสมทบเป็นที่ปรึกษาของบริษัทอื่นซึ่งประกอบธุรกิจลักษณะเดียวกันกับคู่ความในคดี กรณีเหล่านี้จะมีความไม่ชัดเจนทั้งในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้พิพากษาสมทบกับคู่ความในคดีที่อธิบดีผู้พิพากษา ตรวจสอบได้ยากและมีโอกาสที่จะตรวจไม่พบ ทั้งไม่ชัดเจนในแง่ความเป็นกลางว่าความสัมพันธ์ในระดับนี้จะทำให้ผู้พิพากษาสมทบเกิดความเอนเอียงหรือไม่ หรือเป็นระดับที่ยอมรับได้ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องวางแนวทางการตรวจสอบให้ชัดเจน ได้แก่

1. การตรวจสอบก่อนดำรงตำแหน่ง

อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศผู้จ่ายสำนวนต้องรวบรวมและตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้พิพากษาสมทบแต่ละรายทั้งในชั้นก่อนดำรงตำแหน่งและในระหว่างดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ ในชั้นก่อนดำรงตำแหน่งได้แก่การกำหนดให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกทุกรายต้องกรอกข้อมูลและประวัติส่วนตัวอย่างละเอียด โดยเฉพาะในด้านการประกอบอาชีพและการมีคดีความ ข้อพิพาทต่าง ๆ รวมถึงการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ศาลตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าว และประกาศรายชื่อผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกที่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นแล้วเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องแจ้งข้อมูลหรือคัดค้านได้

2. การตรวจสอบระหว่างดำรงตำแหน่ง

ในระหว่างดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบอาจตรวจสอบโดยการกำหนดหน้าที่ให้ผู้พิพากษาสมทบเปิดเผยข้อมูลของตนเองตามระยะเวลาที่อธิบดีผู้พิพากษาเห็นควรกำหนด เช่น ทุก ๆ 6 เดือน โดยให้ผู้พิพากษาสมทบแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับตนเองที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบต่ออธิบดีผู้พิพากษา และขอความร่วมมือจากหน่วยงานหรือองค์กรที่ผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นทำงานอยู่ให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลต่าง ๆ ของผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การลาออกจากที่ทำงาน การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหน้าที่ การมีคดีความฟ้องร้องกับผู้ใดที่ศาลใด หรือมีข้อพิพาททางการค้าที่ยังมิได้เป็นคดีความขึ้นสู่ศาล เป็นต้น รวมถึงกำหนดแนวปฏิบัติให้ผู้พิพากษาสมทบแจ้งข้อมูลต่อศาลเมื่อมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นโดยเร็วที่สุดเท่าที่สามารถกระทำได้ การปกปิดข้อมูลดังกล่าว อาจถือว่าผู้พิพากษาสมทบผู้ปกปิดมีความผิดทางวินัยตามมาตรา 57 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ซึ่งนำมาบังคับใช้โดยอนุโลมกับผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

วิธีการตรวจสอบอีกประการหนึ่งคือ การตรวจสอบจากคู่ความ ผู้เขียนมีความเห็นว่าวิธีการนี้สมควรเป็นกรณีท้ายสุดที่จะเกิดขึ้นหลังจากการตรวจสอบอื่น ๆ ไม่ได้ผล หรือมีความผิดพลาดในการจ่ายสำนวนนั้นแล้ว เนื่องจากคู่ความย่อมจะระวังรักษาประโยชน์ของตนเองและสามารถปรึกษากับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเมื่อเห็นว่าผู้พิพากษาสมทบอาจไม่เป็นกลางหรือมีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งเมื่อปรากฏเหตุดังกล่าวขึ้นผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นอาจขอถอนตัวออกจากการเป็นองค์คณะคดีนั้น หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนแจ้งต่ออธิบดีผู้พิพากษา เพื่อทำการเปลี่ยนแปลงให้ผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นเป็นองค์คณะแทน หากไม่เป็นผลคือทั้งอธิบดีผู้พิพากษา ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนรวมทั้งผู้พิพากษาสมทบสมทบท่านนั้นเองเห็นว่าตนไม่มีส่วนได้เสียในคดีและสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการได้ คู่ความที่เกิดความไม่สบายใจก็ยังสามารถใช้วิธีการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ได้ ซึ่งน่าจะเป็นกรณีที่มีโอกาสเกิดขึ้นน้อยมาก

5.1.2 ความมีส่วนได้เสียในคดีตามหลักการขัดกันแห่งหน้าที่ (Conflict of Duties)

การขัดกันแห่งหน้าที่นี้เป็นข้อที่ผู้ร่างกฎหมายได้คำนึงถึงแล้วว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องระวังไม่ให้เกิดขึ้น ดังนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 15 (9) จึงห้ามมิให้ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ และทนายความ เข้าเป็นผู้พิพากษาสมทบเพราะเห็นว่าเป็นการขัดแย้งกับหน้าที่โดยตรง⁸

สำหรับผู้พิพากษาสมทบที่มาจากทางราชการ เช่น ข้าราชการจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจมีปัญหาการขัดกันแห่งหน้าที่นั้น กรณีดังกล่าวผู้ร่างกฎหมายได้วิเคราะห์แล้วว่า⁹บุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งจะให้ประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาลได้มาก หากตัดบุคคลกลุ่มนี้ออกจากการเป็นผู้พิพากษาสมทบก็จะทำให้ไม่สามารถหาบุคลากรที่มีความรู้เชี่ยวชาญในทางนี้ได้เพียงพอ เพราะผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานอกจากกลุ่มข้าราชการนี้แล้วก็ได้แก่กลุ่มนักวิชาการ ซึ่งลำพังนักวิชาการ เช่น อาจารย์ประจำในมหาวิทยาลัยที่มาสมัครเป็นผู้พิพากษาสมทบก็มีจำนวนน้อย ไม่

⁸ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.... ครั้งที่ 12.” 31 กรกฎาคม 2539.

⁹ สัมภาษณ์ จรัญ ภักดีธนากุล, เลขาธิการประธานศาลฎีกา, 12 กรกฎาคม 2545.

เพียงพอกับปริมาณคดี การให้ข้าราชการจากหน่วยงานเหล่านี้เข้าร่วมจึงเป็นสิ่งจำเป็น และสามารถแก้ปัญหาการขัดกันแห่งหน้าที่ได้ด้วยการวิเคราะห์เป็นรายกรณีเมื่อจะมอบหมายงานให้ เช่น คดีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานราชการ ศาลต้องไม่มอบหมายงานให้ผู้พิพากษาสมทบที่มาจากหน่วยงานราชการนั้น แต่มอบหมายให้ผู้พิพากษาสมทบที่มาจากสายวิชาการ เช่นอาจารย์จากมหาวิทยาลัย สำหรับคดีที่เอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกัน เช่นเอกชนรายหนึ่งฟ้องเอกชนอีกรายหนึ่งว่าใครมีสิทธิดีกว่ากันในสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า เช่นนี้ ผู้พิพากษาสมทบจากส่วนราชการจะทำหน้าที่ได้ดีที่สุดและมีความเป็นกลางในคดีนั้นได้อย่างแท้จริง¹⁰

ประเด็นการขัดกันแห่งหน้าที่ดังกล่าวอาจกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดีหรือไม่เพียงใด ผู้เขียนได้สัมภาษณ์บุคคลากรที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ พบว่ามีความเห็นแยกเป็นสองฝ่ายคือ

ความเห็นฝ่ายที่ 1 เห็นว่าในทางปฏิบัติไม่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางอันเกิดจากการขัดกันแห่งหน้าที่ เพราะผู้พิพากษาสมทบที่มาจากหน่วยงานราชการ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งในทางบริหาร เป็นหรือเคยเป็นนายทะเบียนมาก่อน หรือแม้จะเกษียณอายุราชการจากกรมฯ นี้แล้ว จะไม่ร่วมเป็นองค์คณะในคดีที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคู่ความในคดี รวมถึงคดีที่หน่วยงานราชการอื่นเป็นคู่ความด้วย หากว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาเคยตอบข้อหารือเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นให้แก่หน่วยงานดังกล่าวมาก่อน และกรณีที่ข้าราชการจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นองค์คณะในคดีที่เอกชนฟ้องคดีละเมิดสิทธิ แม้โจทก์จะเคยได้รับการจดทะเบียนสิทธิจากกรมทรัพย์สินทางปัญญามาก่อนก็จะไม่กระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดี เพราะข้อเท็จจริงที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวข้องนั้นเป็นชั้นที่ประชาชนร้องขอให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิ แต่ข้อเท็จจริงในคดีที่ฟ้องร้องยังศาลเป็นชั้นที่มีการละเมิดสิทธิในภายหลัง จึงเป็นข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่างช่วงเวลา¹¹

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่าการที่ผู้พิพากษาสมทบเป็นบุคคลในหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา น่าจะกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดีได้ เพราะกรมทรัพย์สินทางปัญญามีหน้าที่ในการปราบปรามการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

¹⁰ สัมภาษณ์ ชาญวิทย์ รัชกุลชน, อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 4 กรกฎาคม 2545.

¹¹ สัมภาษณ์ ณรงค์ศักดิ์ พิษยพานิชย์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, วันที่ 15 กรกฎาคม 2545.

แม้ว่าโดยส่วนตัวแล้วผู้พิพากษาสมทบรายนั้นจะมีความบริสุทธิ์ใจ แต่เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องเห็นบุคคลเหล่านี้มาพิจารณาตัดสินคดีอีกก็ไม่อาจสร้างความเชื่อมั่นศรัทธาต่อคู่ความได้¹²

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีคดีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานราชการ เช่นคดีฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยต่าง ๆ ย่อมเกิดการขัดกันแห่งหน้าที่ชัดเจนและอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศผู้จ่ายสำนวนไม่ควรมอบหมายให้ผู้พิพากษาสมทบจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นองค์คณะในคดีนั้น สำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเอกชนฟ้องร้องกันเอง เช่น คดีละเมิดสิทธิหรือผิดสัญญาให้ใช้สิทธิ ผู้พิพากษาสมทบจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญด้านนี้และไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความน่าจะสามารถเป็นองค์คณะได้

อย่างไรก็ตามสำหรับคดีอาญาเวรซึ่งซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องผู้ละเมิดสิทธิเป็นจำเลย การใช้อำนาจของพนักงานอัยการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการที่รัฐใช้อำนาจปราบปรามผู้กระทำผิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นไปในทางเดียวกับอำนาจหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาและกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการละเมิดสิทธิและส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กรณีนี้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งมาจากหน่วยงานราชการเหล่านี้จึงไม่ควรเป็นองค์คณะในคดีเหล่านี้ก็อีกเพราะจะมีลักษณะเป็นการสวมหมวกสองใบในสองฐานะ คือในฐานะเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจในทางบริหารปราบปรามการละเมิดสิทธิและในฐานะเป็นผู้พิพากษาสมทบใช้อำนาจตุลาการพิพากษาคดีนั่นเองด้วย ดังนั้นอธิบดีผู้พิพากษาผู้จ่ายสำนวนจึงไม่ควรมอบหมายให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งมาจากหน่วยงานราชการดังกล่าวเป็นองค์คณะในคดีเหล่านี้ กรณีคดีอาญาเวรซึ่งเหล่านี้ อาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาสมทบที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความหรือข้อพิพาทลักษณะนี้ เช่น นักวิชาการ หรือ อาจารย์ประจำในมหาวิทยาลัย เป็นองค์คณะ

5.2 ประเด็นเกี่ยวกับวิธีการและมาตรฐานในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ

5.2.1 วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ

การคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นไปตามกฎกระทรวง (พ.ศ.2540) ซึ่งในข้อ 2 กำหนดว่าผู้ที่ประสงค์จะสมัครเข้ารับการคัดเลือกจะต้องยื่นใบสมัครตามแบบที่กำหนด และในข้อ 4 กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการแต่งตั้งคณะ

¹² สัมภาษณ์ วัล ดิงสมิตร, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, 22 กรกฎาคม 2545.

อนุกรรมการดำเนินการอบรมบุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับการศึกษาเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแต่ละแห่ง ซึ่งปัจจุบันเปิดทำการเพียงแห่งเดียวคือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คณะกรรมการตุลาการจึงแต่งตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมผู้เข้ารับการศึกษาเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้น ซึ่งคณะอนุกรรมการฯ นี้ได้จัดตั้งคณะทำงานขึ้นมา 2 คณะ คือ คณะทำงานตรวจสอบและกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้สมัครและคณะทำงานดำเนินการอบรมและประเมินผลของการอบรม คณะทำงานทั้งสองคณะประกอบด้วยผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการของกระทรวงยุติธรรม¹³ ซึ่งปัจจุบันคือสำนักงานศาลยุติธรรม

ก่อนที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเปิดทำการ ได้มีการพิจารณาถึงวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในศาลนี้ โดยวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในชั้นที่ได้เสนอให้คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) พิจารณาครั้งแรกนั้น คณะกรรมการตุลาการแบ่งแนวทางในการสรรหาผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็นสองแนวทางคือ แนวทางที่ 1 ให้เปิดรับสมัครทั่วไป ผู้ที่สนใจมายื่นใบสมัคร และคณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมและทดสอบอย่างเข้มงวดเหมือนการสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา แนวทางที่ 2 ต้องการผู้เชี่ยวชาญที่เป็นที่ยอมรับในวงการทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงให้ดำเนินการโดยให้คณะอนุกรรมการสรรหาไปทาบทามและเชิญบุคคลดังกล่าวให้มายื่นใบสมัคร ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการตุลาการได้เลือกแนวทางที่ 2 นี้ การอบรมไม่ได้มุ่งให้ความรู้ทางกฎหมายแต่ต้องการให้เกิดความเข้าใจสถานะและบทบาทของการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ สำหรับการประเมินผลเมื่อถือว่าผ่านการทาบทามจากคณะอนุกรรมการฯ แล้ว ก็น่าจะเป็นผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งได้¹⁴

การคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบรุ่นที่ 1 นี้มีขึ้นในขณะที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังไม่เปิดทำการ ทางอนุกรรมการฯ จึงต้องใช้วิธีการทาบทามบุคคลที่เห็นว่าน่าจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีความน่าเชื่อถือให้มาสมัครเนื่องจากยังไม่มีผู้รู้จักกิจการของศาลมากนัก และเน้นที่การสอบสัมภาษณ์เป็นรายบุคคล ซึ่งวิธีการให้ยื่นใบสมัคร การอบรมและการสอบสัมภาษณ์น่าจะเหมาะสมเพราะต้องการให้ผู้สมัครแสดงว่าตนมีความความเต็มใจที่จะ

¹³ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมผู้เข้ารับคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ครั้งที่ 1/2540.” 29 กันยายน 2540.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

ปฏิบัติงาน และพร้อมที่จะให้เวลาแก่การปฏิบัติงานนี้ได้จริง ไม่ใช่มุ่งทดสอบความเชี่ยวชาญทางเทคนิคหรือความรู้กฎหมาย¹⁵

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบ สามารถสรุปหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบรุ่นที่ 1 ได้ 3 ประการ โดยพิจารณาทั้งสามข้อประกอบกัน หรือข้อใดข้อหนึ่ง คือ

1. ต้องมีวุฒิการศึกษาหรือผ่านการอบรมในสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ
2. มีประสบการณ์หรือความชำนาญในด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ
3. ได้รับการยอมรับว่ามีเกียรติคุณชื่อเสียงในวงการทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ¹⁶

ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้นำมาเป็นแนวทางในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในรุ่นต่อ ๆ มา ด้วย¹⁷

แม้ว่าหลักในขั้นแรกจะต้องการใช้ระบบการสรรหาแล้วเชิญบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญมาทำงานให้แก่ศาล โดยคำนึงถึงประวัติและภาพลักษณ์เป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องไปสืบหาว่าใครบ้างที่มีคุณสมบัติเหมาะสมจะทำงานดังกล่าวได้แล้วเชิญเข้ามา แต่วิธีการดังกล่าวมีข้อเสียคือ บุคคลในระดับที่เป็นปวชนียบุคคลนี้มีจำนวนน้อย และมักมีงานทั้งในหน้าที่ประจำและในสังคมมากอยู่แล้วทำให้มีเวลาให้กับศาลได้น้อย นอกจากนี้ระบบการสรรหาโดยการทาบทามและเชิญเข้ามาอาจถูกมองจากสังคมได้ว่าเป็นระบบเล่นพรรคเล่นพวก ตรวจสอบไม่ได้และเลือกปฏิบัติต่อคนอื่น ทั้งจะเป็นการปิดกั้นผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญ มีคุณสมบัติครบถ้วน และต้องการทำงาน แต่ทางศาลไม่รู้จักจึงไม่ได้เชิญเข้ามาอีกด้วย ข้อโต้แย้งดังกล่าว

¹⁵ สัมภาษณ์ เลอสรร ธนสุกาญจน์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 9 กรกฎาคม 2545.

¹⁶ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, “รายงานการประชุมคณะกรรมการดำเนินการอบรมผู้เข้ารับคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ครั้งที่ 1/2540.” 29 กันยายน 2540.

¹⁷ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, “รายงานการประชุมคณะกรรมการดำเนินการอบรมผู้เข้ารับคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ครั้งที่ 1/2542.” 27 มกราคม 2542.

ทำให้หลักการเดิมอ่อนคลายลง ใช้วิธีที่เปิดกว้างมากขึ้นแก่บุคคลที่ต้องการเข้ามาทำงาน และเมื่อมีคนจำนวนมากมาสมัครก็จำเป็นต้องคัดเลือกเพื่อกลั่นกรองบุคคลที่มีคุณสมบัติจริง ๆ¹⁸

วิธีในการสรรหาผู้พิพากษาสมทบปัจจุบัน จึงใช้การเปิดรับสมัครแล้วทำการทดสอบเพื่อคัดเลือก โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะประกาศเปิดรับสมัครผู้เข้ารับการศึกษาเป็นผู้พิพากษาสมทบให้ทราบเป็นการทั่วไป เช่น การปิดประกาศที่ศาล และที่เนติบัณฑิตยสภา และทำการแจ้งประกาศรับสมัครไปยังหน่วยงานต่าง ๆ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กรมการคลัง กรมศุลกากร หรือมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ที่สนใจส่งใบสมัครพร้อมประวัติของตนเข้ามา และในทางปฏิบัติคณะอนุกรรมการยังอาจดำเนินการติดต่อทาบทามบุคคลที่เห็นว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมแก่การเป็นผู้พิพากษาสมทบให้ยื่นใบสมัครเข้ามารับการคัดเลือกได้อีกด้วย

ผู้สมัครฯ ที่ผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการตรวจสอบและกลั่นกรองคุณสมบัติแล้ว จะต้องเข้ารับการอบรมเป็นเวลา 5 วัน ซึ่งการอบรมนี้มีวัตถุประสงค์ให้ผู้สมัครฯ ได้รับทราบนโยบายของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และตระหนักถึงอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ ตลอดจนการดำรงตนในฐานะเป็นผู้พิพากษาสมทบกำหนดไว้ในกฎหมาย อีกทั้งเพื่อซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและรายละเอียดต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและระเบียบปฏิบัติ¹⁹ กล่าวโดยสรุปได้ว่าการอบรมนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการ กระบวนการทำงานและวัตถุประสงค์ของศาล ไม่เกี่ยวกับเรื่องความเชี่ยวชาญแต่อย่างใด²⁰

คณะกรรมการอบรมและประเมินผลจะสังเกตพฤติกรรมระหว่างการรับการอบรม จากนั้นจะทำการทดสอบความรู้และประเมินผลการอบรมด้วยการทดสอบข้อเขียนและการสัมภาษณ์ คณะทำงานฯ ดำเนินการสัมภาษณ์ผู้สมัครเป็นรายบุคคลเพื่อที่จะได้ข้อมูลที่ชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาและ/หรือการค้าระหว่างประเทศ ความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ ทักษะคิดและความสามารถในการเป็นผู้พิพากษาสม

¹⁸ สัมภาษณ์ จรัญ ภักดีธนากุล, เลขาธิการประธานศาลฎีกา, 12 กรกฎาคม 2545.

¹⁹ จเร อำนวยวัฒนา, “คำกล่าวในพิธีเปิดการอบรมผู้เข้ารับการศึกษาเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง รุ่นที่ 1,” 27 ตุลาคม 2540. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²⁰ สัมภาษณ์ จรัญ ภักดีธนากุล, เลขาธิการประธานศาลฎีกา, 12 กรกฎาคม 2545.

ทบ ความสามารถในการจับใจความ การแสดงความคิดเห็นและการสื่อความหมาย บุคลิกภาพทั่วไปและการปรับตัว²¹

จากการสัมภาษณ์ถึงประเด็นความเหมาะสมเกี่ยวกับวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในปัจจุบัน มีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายคือ

ความเห็นแรก เห็นว่า วิธีการที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยเปิดรับสมัครเป็นการทั่วไปแล้ว ทำการอบรมและให้ประเมินผลโดยการสอบข้อเขียนและสอบสัมภาษณ์นั้นเป็นวิธีการที่เหมาะสมดีแล้ว โดยมีผู้ให้เหตุผลว่าการคัดเลือกควรต้องเปิดกว้างให้ใครก็ตามที่มีคุณสมบัติสามารถมาสมัครได้²² ซึ่งถ้าจะใช้วิธีการให้ศาลสรรหาเองจะมีปัญหาว่าศาลอาจไม่รู้หรือรู้ได้ไม่ทั่วถึงว่าใครมีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องใดและมีคุณสมบัติที่สามารถเป็นได้²³ และวิธีการดังกล่าวมีความเป็นธรรมและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ²⁴ นอกจากนี้มีผู้เห็นว่าการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบครั้งแรกในขณะศาลยังไม่มีผู้พิพากษาสมทบเลยควรใช้วิธีการดังกล่าว แต่ถ้ามีผู้พิพากษาสมทบแล้วเมื่อครบวาระก็ควรใช้วิธีการต่ออายุซึ่งในการนี้ใช้วิธีสัมภาษณ์คงเพียงพอ²⁵

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่า วิธีการเปิดให้ยื่นใบสมัครเข้ามานั้นไม่เหมาะสม ทำให้ไม่ได้คนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง อาจเนื่องจากผู้ที่มีความรู้จริง ๆ ไม่มาสมัครเพราะไม่มีเวลา การเปิดรับสมัครนี้มีคนที่เก่งจริง ๆ สมัครเข้ามาน้อย คือ เฉพาะกลุ่มอาจารย์ที่เป็นนักวิชาการทำให้ศาลไม่มีตัวเลือก ส่วนกลุ่มนักธุรกิจเห็นว่าเขามีประสบการณ์ในทางปฏิบัติเท่านั้นซึ่งความรู้นั้นไม่ใช่เรื่องสลบับซับซ้อนและไม่แน่ว่าจะรู้มาอย่างถูกต้อง²⁶ นอกจากนี้มีผู้ให้ความเห็น

²¹ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, "เอกสารประกอบการอบรมผู้เข้ารับการศึกษาเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง รุ่นที่ 1 ระหว่างวันที่ 27-31 ตุลาคม 2540." (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²² สัมภาษณ์ จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 19 กรกฎาคม 2545.

²³ สัมภาษณ์ เรืองยศ นาสารี และบุญมา เตชะวณิช, ทนายความบริษัทดำเนินสมเกียรติ และบุญมา จำกิต, 17 กรกฎาคม 2545.

²⁴ สัมภาษณ์ ประมุข สวัสดิ์มงคล, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 19 กรกฎาคม 2545. และสัมภาษณ์ ชาญวิทย์ รักษกุลชน อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 4 กรกฎาคม 2545.

²⁵ สัมภาษณ์ ณรงค์ศักดิ์ พิษยพานิชย์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 15 กรกฎาคม 2545.

²⁶ สัมภาษณ์ สุนัย มโนมัยอุดม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์, 18 กรกฎาคม 2545.

ตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาเป็นที่ต้องการของบุคคลภายนอกเพราะเป็นการเสริมเกียรติและฐานะ เมื่อใช้วิธีการเปิดรับสมัครบุคคลเหล่านี้ก็จะดี้นรนาวิธีเข้ามาในตำแหน่งนี้แม้ว่าจะไม่มีความรู้เชี่ยวชาญซึ่งสามารถพิจารณาได้จากใบสมัครที่ยื่นเข้ามา และการคัดเลือกที่เป็นระบบปิดโดยตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคัดเลือกนี้ทำให้ไม่มีผู้ที่รับผิดชอบในผลการคัดเลือกอย่างแท้จริง จึงควรมีการตรวจสอบก่อนว่าตัวบุคคลที่จะเป็นคณะกรรมการคัดเลือกนี้มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ และควรมีการเปิดให้สังคมวิพากษ์วิจารณ์ความเหมาะสมของผู้สมัครเข้าเป็นผู้พิพากษาสมทบด้วย²⁷

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่ 1 ในแง่ที่ว่า การเปิดรับสมัครเป็นการทั่วไปและให้ผู้สมัครยื่นใบสมัครเข้ามานั้นมีข้อดีที่เป็นวิธีการที่เปิดเผย และเปิดกว้างแก่สังคมทำให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถแต่ยังอาจไม่เป็นที่รู้จักของคณะกรรมการคัดเลือกมีโอกาสเข้ารับการคัดเลือกได้ วิธีนี้ยังมีความเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติเพราะแม้ว่าจะมีผู้สมัครบางรายได้รับการทาบทามให้ยื่นใบสมัครก็ไม่ใช่ข้อผูกมัดว่าผู้สมัครรายนั้นจะได้ดำรงตำแหน่งจริง ๆ เนื่องจากยังคงต้องผ่านการกลั่นกรองเช่นเดียวกับผู้สมัครรายอื่น ๆ ข้อดีของการให้ผู้สมัครทุกคนยื่นใบสมัครเพื่อเข้ารับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบก็คือการยื่นใบสมัครทำให้เห็นว่าผู้สมัครนั้นมีความเต็มใจและต้องการทำงานนี้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่ 2 ในแง่ที่ควรปรับปรุงขั้นตอนในการคัดเลือกให้มีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ยิ่งขึ้น โดยควรมีการประกาศรายชื่อผู้สมัครที่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นเพื่อให้สาธารณชนได้มีโอกาสตรวจสอบ คัดค้าน หรือแสดงความเห็นรวมทั้งแจ้งข้อมูลที่คณะกรรมการคัดเลือกยังไม่ทราบมายังคณะกรรมการคัดเลือกฯ หรือแจ้งไปยังคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับการสอบคัดเลือกผู้ช่วยผู้พิพากษา เพื่อความโปร่งใสและประโยชน์ในการพิจารณาความเหมาะสมของผู้สมัคร

กล่าวโดยสรุปคือวิธีการสรรหาผู้พิพากษาสมทบควรเป็นวิธีการเปิดรับสมัครโดยทั่วไปเพื่อให้ผู้ที่มีคุณสมบัติสามารถยื่นใบสมัครเข้ารับการคัดเลือกได้ เนื่องจากเป็นวิธีการที่โปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้คัดเลือกคนที่มีความรู้ความสามารถจากหลายวงการอาชีพ นอกจากนี้ยังเป็นการแสดงว่าผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกมีความประสงค์และเต็มใจที่จะปฏิบัติหน้าที่นี้ ในขั้นต่อมาเมื่อมีผู้สมัครเข้ามาและผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นแล้ว ศาลควรประกาศรายชื่อผู้สมัครเหล่านั้นเพื่อเปิดโอกาสให้มีการคัดค้าน หรือการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับ

²⁷ สัมภาษณ์ วัล ดิงสมิตร, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, 22 กรกฎาคม 2545.

ผู้สมัครบางรายซึ่งเจ้าหน้าที่ศาลตรวจสอบไม่พบ ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบจากสังคมอื่นจะช่วยให้ระบบการคัดเลือกมีความโปร่งใสยิ่งขึ้นด้วย

5.2.2 มาตรฐานในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ

เนื่องจากตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาตรา 15 (4) เพียงแต่กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบว่าเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ โดยไม่ได้ระบุว่าพิจารณาความรู้ความชำนาญดังกล่าวนี้ให้ใช้เกณฑ์ใด จึงมีปัญหาว่าควรจะใช้มาตรฐานใดในการวัดผลหรือคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบเพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญตามความมุ่งหมายของกฎหมายอย่างแท้จริง ทั้งนี้คุณสมบัติประการอื่น ๆ รวมทั้งความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาก็จำเป็นต้องพิจารณาหถึงเช่นกัน

มาตรฐานในการคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นผู้พิพากษาสมทบนั้นไม่มีเกณฑ์เรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญที่ชัดเจนหรือเป็นรูปธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับกรแต่งตั้งผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญในศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการกำหนดเกณฑ์คุณสมบัติพื้นฐานว่าเมื่อสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยในสาขาวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (natural science) หรือเทคโนโลยีแล้วและมีความรู้พื้นฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตร มีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวกับอุตสาหกรรมอย่างน้อย 5 ปี แล้วเข้าทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ในสำนักงานสิทธิบัตรในตำแหน่งผู้ตรวจสอบเป็นเวลาประมาณ 8-10 ปีจึงจะมีคุณสมบัติที่จะได้รับคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญได้²⁸ จะเห็นว่ามีกรวางเกณฑ์มาตรฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับการมีความรู้เชี่ยวชาญไว้ค่อนข้างชัดเจน อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีหลากหลาย จึงจำเป็นต้องมีความยืดหยุ่นในคดีหลายประเภท เช่นลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็ไม่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์แต่อย่างใด จึงยากที่จะวางเกณฑ์คุณสมบัติพื้นฐานได้อย่างกรณีศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี²⁹

²⁸ Jim Patterson, “*Ubung Macht den Meister: How US District Courts can Better Adjudicate Patents by Learning from Germany’s Specialized Courts.*” CASRIP Newsletter, Winter 2000, p.32 [Online] Available from: <http://www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv7i1Patterson.pdf>

²⁹ สัมภาษณ์ จรัญ ภักดีธนากุล, เลขาธิการประธานศาลฎีกา, 12 กรกฎาคม 2545.

จากการสัมภาษณ์ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในประเด็นเกี่ยวกับมาตรฐานในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบว่าทำให้ได้บุคคลที่เหมาะสมจะเป็นผู้พิพากษาสมทบหรือไม่นั้น มีผู้แสดงความเห็นดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่ 1 สำหรับเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติทางการศึกษานั้นเห็นว่าในบางเรื่องถ้าเป็นเรื่องทางวิชาชีพต้องมีความรู้และความชำนาญอย่างแท้จริงก็ควรกำหนด เช่นเรื่องการบัญชี หรือสิทธิบัตร แต่ในบางเรื่องอาจไม่จำเป็นต้องกำหนดว่าสำเร็จปริญญาชั้นใด เช่นเรื่องการค้าระหว่างประเทศ เพราะเน้นที่การมีประสบการณ์มากกว่า ในสายตาของนายความเห็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีผู้พิพากษาสมทบมีความรู้ดีหลายท่าน แต่จำกัดเฉพาะในเรื่องที่ตรงกับความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นจริง ๆ เท่านั้น ปัญหาก็คือจำนวนผู้พิพากษาสมทบที่เชี่ยวชาญในสาขาหนึ่ง ๆ ไม่สอดคล้องกับปริมาณคดีประเภทนั้น ๆ ในการรับผู้พิพากษาสมทบจึงควรคำนึงถึงความเชี่ยวชาญแต่ละสาขาให้สอดคล้องกับปริมาณคดีแต่ละประเภทด้วย³⁰

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติพื้นฐาน เช่นต้องสำเร็จปริญญาสาขาใด หรือมีประสบการณ์กี่ปี อาจจะเป็นเกณฑ์ที่ทำให้ไม่มีผู้มาสมัครได้³¹

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรฐานการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในปัจจุบันยังไม่มีเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมเพียงพอ โดยเฉพาะในคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญนั้นถือเป็นหัวใจสำคัญหรือเป็นหลักการสำคัญที่กฎหมายต้องการให้มีบุคคลภายนอกเข้ามาร่วมพิจารณาด้วย โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายส่วนนี้คือต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในระดับที่สูงกว่าผู้พิพากษาประจำซึ่งการจะหาความรู้เหล่านี้ได้ในทันทีก็จำเป็นต้องหาจากบุคคลภายนอก ดังจะเห็นจากมาตรา 14 และ 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฯ ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของบุคลากร 2 ฝ่ายนี้ไว้แตกต่างกันคือคุณสมบัติของผู้พิพากษาประจำในศาลนี้กำหนดให้เป็นผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ส่วนผู้พิพากษาสมทบนั้นเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องดังกล่าว การมีผู้พิพากษาสมทบก็เพื่อรองรับคดีที่มีประเด็นยุ่งยากซับซ้อนเป็นพิเศษที่เกินความสามารถของผู้พิพากษาประจำซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศจะวินิจฉัยได้โดยลำพัง มิใช่คดีแพ่งทั่วไปที่เพียงแต่เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศที่อยู่ในขอบ

³⁰ สัมภาษณ์ เรืองยศ นาสารี และบุญมา เตชะวณิช, นายความบริษัทดำเนินสมเกียรติ และบุญมา จำกัด, 17 กรกฎาคม 2545.

³¹ สัมภาษณ์ สุนัย มโนมัยอุดม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์, 18 กรกฎาคม 2545.

ความสามารถของผู้พิพากษาประจำ กฎหมายต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญไม่ว่าจากการศึกษา หรือการประสบการณ์ของบุคคลภายนอกในวงการทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ มิใช่การมีความรู้หรือประสบการณ์อย่างสามัญทั่วไปของผู้ประกอบอาชีพนั้น ๆ การที่ทำให้ผู้พิพากษาสมทบช่วยตรวจสอบในฐานะของสามัญชนผู้มีเหตุผลจึงไม่ใช่วัตถุประสงค์สูงสุดของกฎหมาย กฎหมายมิได้ต้องการลูกขุนอย่างศาลในประเทศคอมมอนลอว์ แต่เป็นเพียงปรับใช้โดยอนุโลมให้สอดคล้องกับระบบของคณะที่ผู้พิพากษาในองค์คณะจะต้องวินิจฉัยคดีร่วมกันเท่านั้น การที่ปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในทุกคดีที่ฟ้องในศาลทรัพย์สินทางปัญญา จึงเป็นการกำหนดที่ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของคดีที่มาสู่ศาล บทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดความจำเป็นที่ศาลต้องจัดให้มีผู้พิพากษาสมทบจำนวนมากเพื่อให้เพียงพอกับปริมาณงานดังกล่าว และเป็นข้อจำกัดที่ทำให้การคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบไม่สามารถกำหนดมาตรฐานคุณวุฒิการศึกษาหรือประสบการณ์ขั้นต่ำให้ชัดเจนได้เพราะเกรงว่าการกำหนดเช่นนั้นจะทำให้ไม่มีผู้ที่มีคุณสมบัติดังกล่าวมาสมัครเพียงพอ การแก้ไขนั้นจะต้องปรับปรุงกฎหมายให้การกำหนดองค์คณะผู้พิพากษามีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของคดีแต่ละคดี โดยให้ผู้พิพากษาสมทบปฏิบัติหน้าที่เฉพาะที่จำเป็นในคดีที่มีประเด็นยุ่งยากซับซ้อน และเกี่ยวข้องกับความรู้ความสามารถของผู้พิพากษาสมทบเท่านั้นจริง ๆ ซึ่งจะช่วยลดปริมาณงานที่ไม่จำเป็นของผู้พิพากษาสมทบลง เมื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้วความจำเป็นที่ศาลจะต้องรับผู้พิพากษาสมทบจำนวนมากก็หมดไปและทำให้สามารถกำหนดมาตรฐานหรือคุณสมบัติพื้นฐานของผู้สมัครได้ชัดเจนขึ้นได้

ผู้เขียนเห็นว่าจากบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จะเห็นว่าผู้พิพากษาประจำเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ในขณะที่ผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ย่อมเป็นการแสดงว่า ในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหากมีประเด็นข้อพิพาทเฉพาะทางแต่ไม่ลึกซึ้ง หรือมีประเด็นตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยไม่มีประเด็นเฉพาะทางเลยนั้นแม้ประเภทคดีจะเป็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศก็ตาม ลำพังผู้พิพากษาประจำที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศก็มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายเรื่องกำหนดองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยแบ่งคดีออกเป็นคดีที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษอย่างแท้จริงกับคดีที่มีข้อพิพาทอย่างธรรมดา

คดีที่มีข้อพิพาทอย่างธรรมดาได้แก่คดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศที่การวินิจฉัยประเด็นสำคัญแห่งคดีอาศัยกฎหมายหลัก คือประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นสำคัญ โดยมีข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศไม่ลึกซึ้ง เช่น คดีอาญาเวรชี้ที่จำเลยรับสารภาพ คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่มีประเด็นทั่ว ๆ ไป เช่น จำเลยต่อสู้เพียงเรื่องอัตราดอกเบี้ยหรืออายุความ หรือคดีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ เป็นต้น คดีเหล่านี้มีข้อที่ต้องวินิจฉัยในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศที่ไม่ลึกซึ้งยุ่งยากมากนักเป็นคดีที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษของผู้พิพากษาสมทบแต่อย่างใด ผู้พิพากษาประจำที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอยู่แล้วย่อมสามารถวินิจฉัยชี้ขาดไปได้จึงควรกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาคดีประเภทนี้ให้สอดคล้องกับลักษณะข้อพิพาทในคดีโดยกำหนดให้องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำสองคนเท่านั้น สำหรับคดีอีกประเภทหนึ่งคือคดีที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางอย่างแท้จริง เช่น คดีที่มีประเด็นข้อพิพาทในรายละเอียดเรื่องการขนส่งทางทะเล หรือคดีสิทธิบัตรที่มีประเด็นข้อเท็จจริงทางเทคนิคที่ซับซ้อน คดีที่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น ให้กำหนดองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนเป็นองค์คณะ

5.3 ประเด็นเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในการปฏิบัติราชการ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 บัญญัติว่า

“มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 20 และมาตรา 21 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกคนหนึ่งจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้องบังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก

มาตรา 20 ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคนใดคนหนึ่งมีอำนาจดำเนินกระบวนการหรือออกคำสั่งใด ๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาได้”

มาตรา 22 ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค แล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทนในตำแหน่งดังกล่าว กำหนดเวรปฏิบัติราชการของผู้พิพากษาสมทบซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่

ผู้พิพากษาสมทบซึ่งนั่งพิจารณาคดีไต่จะต้องพิจารณาคดีนั้นจนเสร็จ เว้นแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้มีอำนาจตามวรรคหนึ่งจัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน

ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

ด้วยเหตุนี้การพิจารณาและการพิพากษาคดีทุกคดีที่ยื่นฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงต้องมีองค์คณะครบสามคน ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำอย่างน้อยสองคนและผู้พิพากษาสมทบหนึ่งคนเสมอ วัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้เนื่องจากเห็นว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษต้องการความรู้ความชำนาญเฉพาะทาง ผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความชำนาญจะมีส่วนสำคัญในการให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องของคดีเพื่อที่จะนำมาปรับกับข้อกฎหมาย จึงควรให้ผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทกันได้เข้าร่วมพิจารณาคดีนั้นโดยตลอดตั้งแต่ต้นซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ³²

นอกจากนี้ด้วยบทบัญญัติดังกล่าวทำให้คดีทุกคดีที่ยื่นฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีองค์คณะพิจารณาพิพากษาคณะครบสามคน ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำอย่างน้อยสองคนและผู้พิพากษาสมทบหนึ่งคนเสมอ อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นผู้จ่ายสำนวนแก่องค์คณะจึงต้องพิจารณาความเหมาะสมจากเนื้อหา ประเด็นข้อพิพาทในคำฟ้องคำให้การ และความซับซ้อนของแต่ละคดีว่าสำนวนคดีใดสมควรจ่ายให้แก่ผู้พิพากษาสมทบคนใด ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อมีคดียื่นฟ้องต่อศาลผู้พิพากษาประจำที่เป็นเวรชี้ในวันนั้นจะเป็นผู้ส่งประทับฟ้อง หลังจากนั้นสำนวนจะถูกส่งไปให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาจ่ายสำนวนให้แก่คณะผู้พิพากษาคณะใดคณะหนึ่ง หลังจากนั้นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเป็นผู้พิจารณาจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาภายในคณะของตนจำนวน 2 คน ซึ่งอาจเป็นการจ่ายให้แก่ตัวหัวหน้าคณะเองเป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน และให้ผู้พิพากษาลูกคณะเป็นองค์คณะในสำนวน เป็นต้น สำนวนคดีดังกล่าวก็จะมีเจ้าของสำนวนที่เป็นผู้พิพากษาประจำและหลังจากนี้เมื่อมีคำร้องคำขอต่าง ๆ เสนอเข้ามาในสำนวนดังกล่าว ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนก็จะเป็นผู้ทำคำสั่ง เช่น มีคำสั่งคำร้อง

³² ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมผู้เข้ารับคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ครั้งที่ 1/2540.” 29 กันยายน 2540.

ขอให้ปิดหมาย หรือคำสั่งรับคำให้การจำเลย เป็นต้น ซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวที่จะมีคำสั่งได้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ในชั้นนี้คดีส่วนมากจะยังไม่ต้องมีการนั่งพิจารณาจึงยังไม่มี การจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบ จนกระทั่งจำเลยในคดียื่นคำให้การเข้ามาแล้ว หรือเมื่อครบกำหนดยื่นคำให้การแล้วมีจำเลยยื่นคำให้การเข้ามาเพียงบางคนและบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ ซึ่งโจทก์ได้ยื่นคำขอต่อศาลภายในสิบห้าวันเพื่อให้มีคำพิพากษาให้ตนชนะคดีด้วยเหตุที่จำเลยขาดนัดนั้นแล้ว³³ ศาลจะกำหนดวันนัดพร้อมเพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณาคดี (pretrial conference) หรือเรียกว่า “นัดพร้อม” เป็นนัดพิจารณาคดีครั้งแรกของคดี บางกรณีศาลอาจมีคำสั่งให้นัดขึ้นสองสถานและนัดพร้อมในวันเดียวกัน เมื่อศาลมีคำสั่งเช่นนั้นแล้วเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาลที่จะต้องเสนอสำนวนต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อทำการจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบ อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะพิจารณาตามเนื้อหาของคดีนั้นว่าตรงกับความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบคนใดและผู้พิพากษาสมทบคนนั้นมีวันว่างที่สามารถมาร่วมพิจารณาในวันนัดพร้อมได้หรือไม่

โดยหลักการจ่ายสำนวนผู้พิจารณาย่อยสำนวนคืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะพิจารณาจาก “ประเภทคดี” ที่ตรงหรือใกล้เคียงกับความรู้เชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบคนนั้น ในทางปฏิบัติศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแบ่งประเภทคดีแบ่งออกเป็นสองประเภทหลักคือ คดีทรัพย์สินทางปัญญา (หรือเรียกว่าคดีทป. เช่น คดีหมายเลขดำที่ ทป.1/2542) อันได้แก่คดีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร การคุ้มครองพันธุ์พืช เป็นต้น และคดีการค้าระหว่างประเทศ (หรือเรียกว่าคดี กค. เช่น คดีหมายเลขดำที่ กค.1/2542) อันได้แก่คดีฟ้องเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสตรีซีท การขนส่งทางทะเล การรับประกันภัยทางทะเล เป็นต้น สำหรับคดีอาญามีเพียงประเภทเดียวคือคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น (หรือเรียกว่าคดี อ. เช่น คดีหมายเลขดำที่ อ.1/2542) ได้แก่ คดีอาญาเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร และคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีอาญาเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช หรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ใน

³³ มาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ³⁴ เมื่อเห็นว่าผู้พิพากษาสมทบมีความรู้เชี่ยวชาญด้านใดก็จะจัดให้เป็นองค์คณะสำนวนประเภทนั้น

นอกจากนี้ ยังมีปัจจัยอื่นที่ผู้จ่ายสำนวนจะคำนึงถึงก็คือ “วันว่างของผู้พิพากษาสมทบเพื่อนั่งพิจารณาคดีนั้น” ดังนั้นหากผู้พิพากษาสมทบไม่มีวันว่างในวันที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนได้กำหนดนัดพร้อมไว้เพราะได้นัดความคดีอื่นไว้แล้วหรือมีภารกิจสำคัญอื่น ๆ ในหน้าที่ประจำของตน อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ต้องพิจารณาจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบที่มีวันว่างตรงกับคดีนั้นหรือสามารถมาปฏิบัติหน้าที่ในวันนัดนั้นได้แทน เช่น ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรปฏิบัติกรณในวันที่มีการนัดพิจารณาดังกล่าว หรือผู้พิพากษาสมทบคนอื่นที่สามารถเดินทางมาปฏิบัติหน้าที่ในวันนั้นได้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดกรณีที่ผู้พิพากษาสมทบต้องร่วมเป็นองค์คณะในคดีที่ตนไม่มีความเชี่ยวชาญอยู่บ่อย ๆ

อย่างไรก็ตามคดีประเภทต่าง ๆ ที่ฟ้องก็อาจไม่มีประเด็นข้อพิพาทซึ่งต้องอาศัยความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางแต่อย่างใด เนื่องจากตามหลักวิธีพิจารณาความแพ่ง การพิจารณาคดีต้องพิจารณาไปตามประเด็นแห่งคดีและศาลจะพิพากษาเกินคำขอมิได้ ซึ่งประเด็นแห่งคดีจะต้องมาจากคำคู่ความ คือ คำฟ้องโจทก์และคำให้การจำเลยเป็นหลัก ดังนั้นแม้จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่จำเป็นที่คู่ความจะต้องพิพาทกันในเรื่องเฉพาะทางหรือต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในทางทรัพย์สินทางปัญญาเสมอไป เช่น เจ้าของเครื่องหมายการค้าฟ้องร้องให้ผู้จำหน่ายสินค้าที่มีตราเครื่องหมายการค้าปลอมซัดใช้ค่าเสียหาย หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ฟ้องผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำงานภาพยนตร์ลงในแผ่นซีดีให้ซัดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งแตกต่างกับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าชั้นการประดิษฐ์ในเครื่องยนต์สูงชันหรือไม่ เป็นต้น คดีเหล่านี้ไม่มีปัญหายุ่งยากในการวินิจฉัยว่างานของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือ การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดสิทธิโจทก์หรือไม่ เพราะเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจน และจำเลยเองก็รับสารภาพหรือบางครั้งอาจต่อสู้เพียงเรื่องจำนวนค่าเสียหายเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงในทางปฏิบัติจึงพบว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศจำนวนมากไม่มีประเด็นที่ยุ่งยากหรือไม่มีประเด็นนอกเหนือไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาธรรมดาทั่วไป ทั้งเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการมีผู้พิพากษาสมทบที่ต้องการให้มีผู้เชี่ยวชาญเข้ามาร่วมพิจารณาคดีที่ต้องการความรู้ความชำนาญเฉพาะทางแล้วการวินิจฉัยคดีเหล่านั้นจึงไม่จำเป็นต้องอาศัยผู้พิพากษาสมทบ แต่ก็จำเป็นต้องมีการจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบทุกสำนวนตามกฎหมาย

³⁴ มาตรา 7 (1)(2)(9)(10) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ในกรณีที่ปรากฏว่าโจทก์จำเลยไม่ได้พิพาทกันในประเด็นเรื่องความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง คดีเหล่านี้โดยสภาพจึงไม่มี “ประเด็น” ที่ตรงกับความเชี่ยวชาญอันผู้พิพากษาสมทบจะช่วยให้ความกระจ่างได้ แต่เนื่องจากมาตรา 19 ได้กำหนดให้คดีทุกคดีจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะและต้องนั่งพิจารณาคดีทุกนัดเพื่อให้การนั่งพิจารณาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในสำนวนดังกล่าว ทำให้เมื่อจำนวนคดีมีมากผู้พิพากษาสมทบคนหนึ่งก็ต้องรับผิดชอบสำนวนหลายคดีและมีนัดพิจารณาคดีเหล่านั้นไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมาก หากต่อมามีคดีที่มีประเด็นทางเทคนิคที่จำเป็นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบคนนั้นแต่ผู้พิพากษาสมทบได้นัดพิจารณาคดีอื่นไว้แล้ว อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ไม่สามารถจ่ายสำนวนดังกล่าวเพิ่มให้แก่ผู้พิพากษาสมทบคนนั้นได้ ทำให้ต้องจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบคนอื่น ๆ หรือหากจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบคนนั้นไปแต่การกำหนดนัดสืบพยานต่อ ๆ มาก็คอาจซ้อนทับคดีก่อน ๆ ของผู้พิพากษาสมทบคนนั้นจึงจำเป็นต้องให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นขึ้นพิจารณาแทนในบางนัด และนำไปสู่ปัญหาว่าผู้พิพากษาสมทบที่ได้รับสำนวนมาหรือได้นั่งพิจารณาแทนบางนัดในคดีซึ่งไม่ตรงกับความเชี่ยวชาญของตนย่อมทำให้การนั่งพิจารณาสืบพยานหลักฐานไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควรและไม่สามารถให้คำปรึกษาในการทำคำพิพากษาได้ กรณีที่ผู้พิพากษาสมทบผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านหนึ่งต้องร่วมเป็นองค์คณะในคดีที่ตนไม่มีความรู้เชี่ยวชาญเช่นนี้ย่อมไม่ใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายอยู่นั่นเอง และสำหรับผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะในสำนวนก็จะได้นั่งพิจารณาคดีนั้นไม่ครบทุกนัด อาจไม่ได้ร่วมซักถามและฟังการสืบพยานบางคนในบางประเด็น การใช้ดุลพินิจในการชี้แจงนำนักคำพยานรวมถึงการให้คำปรึกษาในการทำคำพิพากษาอาจไม่มีประสิทธิภาพเต็มที่เช่นกัน

จากบทบัญญัติมาตรา 19 และ 20 ดังกล่าว ผู้เขียนได้แยกพิจารณาบทบาทตามกฎหมายของ ผู้พิพากษาสมทบออกเป็นสองประการหลักคือ บทบาทในการนั่งพิจารณาคดีและบทบาทในการประชุมปรึกษาเพื่อทำคำพิพากษา และแยกพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่เวรปฏิบัติกรตามบทบัญญัติมาตรา 22 ไว้เป็นกรณีที่ 3

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5.3.1 การเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดี

องค์คณะผู้พิพากษาหมายถึง จำนวนผู้พิพากษาที่จำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น³⁵

สำหรับองค์คณะผู้พิพากษาที่จะทำการนั่งพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้นเมื่อพิจารณาตามมาตรา 19 และ 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฯ แล้ว เห็นว่าองค์คณะในการนั่งพิจารณาคดี เช่นการออกนั่งสืบพยาน หรือไต่สวนพยานหลักฐาน จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำ 2 คนและผู้พิพากษาสมทบอีก 1 คนเสมอ³⁶

การนั่งพิจารณาคดีไม่ครบองค์คณะนอกจากจะทำให้ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะในจำนวนไม่ได้ฟังการสืบพยานอย่างต่อเนื่องแล้ว ยังเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วย โดยก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2540 ศาลฎีกาวางแนววินิจฉัยไว้ว่าการที่ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีไม่ครบองค์คณะเป็นการดำเนินกระบวนการที่ผิดระเบียบตามมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหากคู่ความคัดค้านก็ต้องทำการแก้ไขโดยจัดให้นั่งพิจารณาให้ครบองค์คณะ แต่ถ้าคู่ความไม่ทำการโต้แย้งคัดค้านในเวลาที่ศาลนั่งพิจารณานั้นในทันทีแต่ยินยอมดำเนินกระบวนการในวันนั้นต่อไปก็อาจถือได้ว่าเป็นการดำเนินการอันใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือได้ให้สัตยาบันการที่ผิดระเบียบนั้นแล้ว ตามมาตรา 27 วรรคสอง จึงต้องห้ามมิให้คู่ความดังกล่าวยกขึ้นโต้แย้งในภายหลัง

แต่ในปัจจุบัน การนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะไม่เพียงเป็นกระบวนการที่ผิดระเบียบเท่านั้นแต่ยังเป็นการดำเนินกระบวนการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหมายความว่านับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 การนั่งพิจารณาคดีจะต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะเสมอ และถือว่าการนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะซึ่งขัดต่อ

³⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ, คู่มือปฏิบัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม(ฉบับใหม่ พ.ศ.2543) (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิวรัชการพิมพ์, 2543), หน้า184.

³⁶ สถิตย์ เล็งไธสง, ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 31.

รัฐธรรมนูญเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะต้องยกขึ้นวินิจฉัยเสมอแม้คู่ความจะไม่ได้ยกขึ้นคัดค้านในศาลชั้นต้นก็ยกขึ้นอุทธรณ์ฎีกาได้

จากการศึกษาพบว่าแม้ตามกฎหมายผู้พิพากษาสมทบจะต้องขึ้นนั่งพิจารณาคดีที่ตนเป็นองค์คณะทุกนัด แต่ทางปฏิบัติเมื่อมีเหตุจำเป็นทำให้ผู้พิพากษาสมทบผู้เป็นองค์คณะไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีได้บางนัด และต้องจัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นนั่งพิจารณาแทนชั่วคราวกรณีเช่นนี้จะมีผลให้ประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีนัดดังกล่าวด้อยลงไปหรือไม่ หรือการที่ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะได้นั่งพิจารณาไม่ครบทุกนัดแต่ยังต้องร่วมออกเสียงเพื่อทำคำพิพากษาเมื่อคดีเสร็จการพิจารณา จะทำให้ประสิทธิภาพในการพิพากษาคดีนั้นเสียไปหรือไม่ ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องข้างในประเด็นดังกล่าว มีผู้ให้ความเห็นเป็น 2 ฝ่ายดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่ 1 เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่มีปัญหา เพราะการจ่ายสำนวนให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นนั่งพิจารณาแทนเมื่อมีเหตุจำเป็น เป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาที่สามารถกระทำได้และในทางปฏิบัติเมื่อผู้พิพากษาสมทบทราบว่าตนไม่อาจนั่งพิจารณาคดีในนัดใดก็จะประสานงานกับผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นที่สามารถนั่งพิจารณานัดนั้นแทนได้แล้วแจ้งเป็นหนังสือต่ออธิบดีผู้พิพากษาล่วงหน้า เมื่ออธิบดีผู้พิพากษา ได้พิจารณาแล้วว่าผู้ที่จะทำหน้าที่แทนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขานั้นๆ เช่นกันก็จะจัดให้ผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นนั่งพิจารณาแทน³⁷ และมีผู้เห็นว่าในการสืบพยานแต่ละครั้งผู้พิพากษาสมทบให้คำปรึกษาเฉพาะเรื่องที่พิจารณานัดนั้น ๆ จึงไม่ทำให้ประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีนัดนั้นเสียไป³⁸ สำหรับประเด็นว่าการให้ผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นนั่งพิจารณาแทนบางนัดจะทำให้ผู้พิพากษาสมทบผู้เป็นองค์คณะได้รับฟังการพิจารณาสืบพยานไม่ครบถ้วนต่อเนื่องจนเป็นผลให้การพิพากษาคดีมีประสิทธิภาพลดลงหรือไม่นั้น มีผู้เสนอแนะว่ากรณีดังกล่าวควรพิจารณาจากปริมาณงานที่ได้ทำว่าผู้พิพากษาสมทบท่านใดเป็นผู้นั่งพิจารณาคดีนั้นมากกว่ากัน เช่น ในคดีหนึ่งๆ มีการพิจารณา 5 นัด ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะตั้งแต่แรกได้นั่งพิจารณาถึง 4 นัด แล้วมีเหตุจำเป็นต้องให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นนั่งพิจารณาแทน 1 นัด ดังนี้ เห็นว่าสมควรให้ผู้พิพากษาสมทบที่นั่งพิจารณา 4 นัดเป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่การพิจารณาปริมาณงานดังกล่าวก็มีความยืดหยุ่นได้ เช่น ถ้าการสืบพยาน 4 นัดเป็นเพียงการสืบถึงเรื่องทั่ว ๆ ไป แต่นัดที่มีการนั่งพิจารณาแทนเพียง 1 หรือ 2 นัดนั้น

³⁷ สัมภาษณ์ ชาญวิทย์ รัชกุลชน, อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 4 กรกฎาคม 2545.

³⁸ สัมภาษณ์ อิศระ หลิมศิริวงษ์, อัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 3, 16 กรกฎาคม 2545.

เป็นหัวใจสำคัญของคดีที่เกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะของผู้พิพากษาสมทบ ดังนั้นก็ควรให้ผู้พิพากษาสมทบที่นั่งพิจารณาคดีในนัดที่มีความสำคัญเป็นผู้ทำคำพิพากษา³⁹

นอกจากนี้ผู้เห็นด้วยว่าการให้ผู้พิพากษาสมทบอื่นนั่งพิจารณาคดีนี้ไม่ทำให้ประสิทธิภาพในการนั่งพิจารณาคดีในนัดนั้นเสียไป แต่มีเหตุผลที่ต่างออกไปว่าเป็นเพราะในการนั่งพิจารณาคดีที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือบันทึกคำพยานคือผู้พิพากษาประจำ เนื่องจากในการวิธีพิจารณาคดีว่าผู้พิพากษาประจำมีความเชี่ยวชาญอยู่แล้ว สิ่งที่ผู้พิพากษาสมทบมีส่วนช่วยได้บ้างคือเรื่องถ้อยคำหรือศัพท์ทางเทคนิคที่พยานเบิกความถึง ผู้พิพากษาสมทบอาจแนะนำให้ผู้พิพากษาประจำบันทึกได้ถูกต้องมากขึ้นซึ่งเป็นส่วนน้อยและทางปฏิบัติก็เกิดขึ้นน้อยครั้ง เหตุผลอีกประการหนึ่งคือระบบของศาลไทยเป็นระบบกล่าวหา คู่ความมีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของฝ่ายตนโดยการซักถามพยานเอง หากศาลจะถามพยานก็จะต้องระมัดระวังในการถามไม่ให้เป็นการเข้าข้างฝ่ายใด ซึ่งเมื่อผู้พิพากษาสมทบไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องเหล่านี้ก็ไม่สามารถมีบทบาทได้ไม่ว่าผู้พิพากษาสมทบนั้นจะเป็นองค์คณะคดีนั้นหรือเพียงนั่งพิจารณาคดีแทน⁴⁰

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่า การให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นนั่งพิจารณาคดีแทนน่าจะทำให้ประสิทธิภาพของการพิพากษาคดีเสียไป เพราะผู้ที่นั่งพิจารณาคดีก็เพียงเพื่อให้ครบองค์คณะตามกฎหมายเท่านั้นแต่บุคคลเหล่านั้นไม่ได้ให้ความเห็นเมื่อเสร็จการพิจารณา จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่การพิจารณาคดี การนั่งพิจารณาคดีแทนจึงไม่มีประโยชน์ใด ๆ แม้จะเป็นผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ตรงกับคดีนั้นก็ตามเพราะท้ายที่สุดผู้ที่มีไต่ผู้ที่จะตัดสินคดี นอกจากนี้ประโยชน์ที่ได้รับจากผู้พิพากษาสมทบระหว่างการพิจารณาคดีมีน้อยมาก เพราะเป็นเรื่องวิธีพิจารณาความซึ่งผู้พิพากษาสมทบไม่เชี่ยวชาญ ส่วนข้อเท็จจริงบางอย่างที่ผู้พิพากษาสมทบมีความรู้เชี่ยวชาญดีกว่าผู้พิพากษาประจำก็ไม่ใช่ว่าที่ผู้พิพากษาจะต้องรู้ และไม่มีหลักประกันว่าความรู้ของผู้พิพากษาสมทบนั้นจะถูกต้องและปราศจากอคติ ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นหน้าที่ของคุณจะต้องเสนอต่อศาลก็ต้องให้คุณความอีกฝ่ายได้นำสืบหักล้างไม่ใช่ฟังเป็นยุติตามความรู้ของผู้พิพากษาสมทบ⁴¹

นอกจากนี้ผู้เห็นด้วยว่าการนั่งพิจารณาคดีแทนอาจทำให้ประสิทธิภาพในการพิพากษาคดีของผู้พิพากษาสมทบลดลงได้ ผู้พิพากษาสมทบได้นั่งฟังการพิจารณาคดีมาโดยตลอดน่าจะพิพากษาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า เนื่องจากได้ฟังการสืบพยานมาตั้งแต่

³⁹ สัมภาษณ์ จรัญ ภักดีธนากุล, เลขาธิการประธานศาลฎีกา, 12 กรกฎาคม 2545.

⁴⁰ สัมภาษณ์ สุนัย มโนมัยอุดม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์, 18 กรกฎาคม 2545.

⁴¹ สัมภาษณ์ วัช ติงสมิตร, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, 22 กรกฎาคม 2545.

ต้นทำให้จับพิรุณหรือซังน้ำหนักคำพยานได้ดีกว่า⁴² และมีผู้เห็นว่าหากเป็นคดีที่มีความซับซ้อนมาก เช่น คดีสิทธิบัตร ผู้พิพากษาสมทบก็ควรนั่งพิจารณาคอบทุกนัดเพราะจะทำให้เข้าใจเรื่องราวในคดีได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการพิพากษาคดีมากกว่าการอ่านจากสำนวน⁴³ อย่างไรก็ตามถ้าจำเป็นต้องมีการนั่งพิจารณาแทนเพียงส่วนน้อยก็คงจะไม่มีผลกระทบมากนัก การให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นนั่งพิจารณาแทนเพียงครั้งคราวและน้อยครั้งคงไม่ทำให้การพิจารณาคดีนั้นเสียไป⁴⁴

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบนั่งพิจารณาคดีแทนในบางนัดเมื่อมีความจำเป็นนั้น หากผู้พิพากษาสมทบที่ปฏิบัติหน้าที่แทนมีความเชี่ยวชาญตรงกับประเด็นในคดีนั้นและแทนเพียงน้อยครั้งก็น่าจะมีประโยชน์และไม่ทำให้ประสิทธิภาพในการพิพากษาคดีเสียไป อย่างไรก็ตามการนั่งพิจารณาแทนดังกล่าวก็ควรจำกัดดังนี้คือ

ประการแรกจำกัดไว้แต่เพียงกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น กล่าวคือกรณีที่ผู้พิพากษาสมทบไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีและไม่อาจเลื่อนการพิจารณานัดนั้นได้ เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคอบองค์คณะก็เพื่อให้ผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้ทำคำพิพากษาคดีนั้นได้ฟังการสืบพยานโดยตลอดทั้งคดีนั่นเอง นอกจากนี้ผู้พิพากษาสมทบส่วนมากมิใช่ผู้ที่คุ้นเคยกับการดำเนินกระบวนการและการสืบพยานในศาล การนั่งฟังการพิจารณาด้วยตนเองทุกนัดนอกจากจะช่วยให้ผู้พิพากษาสมทบสามารถเข้าใจเนื้อหาแห่งคดี ซังน้ำหนักคำพยานได้ดีขึ้น และทราบความเคลื่อนไหวของคดีนั่นเองโดยตลอดแล้ว ยังช่วยให้ผู้พิพากษาสมทบบมีประสบการณ์และมีความคุ้นเคยกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมากขึ้น และประการที่สองต้องพิจารณาว่าคดีดังกล่าวตรงกับความรู้เชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบที่จะพิจารณาแทนด้วย ซึ่งในแง่นี้อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ หากกรณีที่ผู้พิพากษาสมทบองค์คณะไม่สามารถแจ้งอธิบดีผู้พิพากษาล่วงหน้า การมอบหมายให้ผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นนั่งพิจารณาแทนย่อมทำได้ยากเพราะไม่สามารถแจ้งให้ผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นนั้นทราบล่วงหน้าเช่นกันและยังไม่อาจจะกะเกณฑ์ได้ว่าผู้พิพากษาสม

⁴² สัมภาษณ์ เรืองยศ นาสารี และบุญมา เตชะวณิช, ทนายความบริษัทดำเนินสมเกียรติ และบุญมา จำกัด, 17 กรกฎาคม 2545.

⁴³ สัมภาษณ์ เลอสรอ ธนสุกาญจน์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 9 กรกฎาคม 2545.

⁴⁴ สัมภาษณ์ ณรงค์ศักดิ์ พิษยพานิชย์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 15 กรกฎาคม 2545.

ทบทวนที่สามารถมานั่งพิจารณาแทนได้ จะมีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว กรณีนี้ในอดีตจึงจำเป็นต้องให้ผู้พิพากษาสมทบเวอร์ซีเป็นผู้นั่งพิจารณาแทนซึ่งอาจไม่ใช่ผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้เชี่ยวชาญตรงกับคดีนั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่ากรณีเช่นนี้หากไม่สามารถจัดผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ในสาขาเดียวกันแทนได้ก็สมควรที่ศาลจะต้องเลื่อนการพิจารณาไปก่อนเพื่อรักษาความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาของคดีคุณะ อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าวน่าจะลดลงเพราะปัจจุบันศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้เคร่งครัดกับการนั่งพิจารณาต่อเนื่องมากขึ้น ซึ่งการพิจารณาต่อเนื่องนี้จะช่วยแก้ไขปัญหาการนั่งพิจารณาไม่ครบของคดีคุณะได้มาก แต่วิธีการนี้ก็อาจมีข้อเสียสำหรับผู้พิพากษาสมทบที่มีหน้าที่การงานประจำเป็นตารางเวลาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าแน่นอนเช่น ผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นอาจารย์ประจำในมหาวิทยาลัย เพราะลักษณะงานของอาจารย์ย่อมมีตารางสอนที่กำหนดไว้ล่วงหน้าตลอดภาคการศึกษา การกำหนดวันนัดพิจารณาต่อเนื่องทำให้ซ้อนทับกับตารางเวลาสอนได้ซึ่งก็จะสร้างความยุ่งยากแก่การบริหารเวลาของผู้พิพากษาสมทบในวิชาชีพนี้

5.3.2 การเป็นองค์คณะประชุมปรึกษาและพิพากษาคดี

ตามหลักกฎหมายแล้วการเป็นองค์คณะพิพากษาคดีหมายความว่าผู้พิพากษาผู้เป็นองค์คณะจะต้องออกความเห็นและร่วมวินิจฉัยทุกประเด็นในคดีนั้น จึงมีข้อควรพิจารณาว่าสำหรับผู้พิพากษาสมทบซึ่งส่วนมากไม่ใช่พนักงานอัยการ ควรมีส่วนร่วมในการพิพากษาคดีที่ตนเป็นองค์คณะเพียงใด ทั้งนี้คดีที่ฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะมีประเด็นข้อพิพาททั้งที่เกี่ยวข้องกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางและประเด็นที่เป็นข้อกฎหมายธรรมดา เช่น คดีเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล หรือบางคดีมีเพียงประเด็นข้อพิพาทตามกฎหมายแพ่งธรรมดา เช่น ประเด็นเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประเด็นการมอบอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพอาจะมีประเด็นเพียงว่าสมควรลงโทษจำเลยเพียงใด เหล่านี้ผู้พิพากษาสมทบจะมีบทบาทในการประชุมปรึกษาคดีเพื่อทำคำพิพากษาเพียงใด และถือเป็นปัญหาหรือไม่ จากการสัมภาษณ์บุคคลากรที่เกี่ยวข้องปรากฏว่ามีความเห็น 2 ฝ่ายดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่ 1 เห็นว่าการที่กฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะวินิจฉัยทุกประเด็นรวมถึงประเด็นที่อยู่นอกความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบด้วยนั้นไม่เป็นปัญหา เพราะความเห็นของผู้พิพากษาสมทบเป็นความเห็นฝ่ายข้างน้อย ยิ่งในประเด็นข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษาประจำมีความเชี่ยวชาญดีและอยู่นอกเหนือความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบ

ความเห็นของผู้พิพากษาสมทบย่อมมีน้ำหนักน้อยลงไปอีก จึงไม่จำเป็นที่ต้องจำกัดบทบาทของผู้พิพากษาสมทบไว้แต่เฉพาะในปัญหาทางเทคนิคเท่านั้น เพราะเมื่อให้เป็นองค์คณะแล้วก็ควรให้ช่วยวินิจฉัยได้ทุกประเด็น เพราะในบางประเด็นเป็นไปได้ว่าความเห็นของผู้พิพากษาสมทบมีความหมายมากแม้ไม่ใช่เรื่องที่ตนเชี่ยวชาญ เช่น กรณีมีปัญหาข้อกฎหมายซึ่งผู้พิพากษาประจำ 2 คนมีความเห็นแตกต่างกันหาทางออกไม่ได้ ผู้พิพากษาสมทบในฐานะวิญญูชน (reasonable man) จะเป็นผู้ชี้ขาดว่าความเห็นใดมีเหตุผลมากกว่ากันหรือใกล้เคียงกับความเป็นธรรมในความรู้สึกของวิญญูชนที่มีชนักกฎหมายมากกว่ากัน ดังนั้นบทบาทของผู้พิพากษาสมทบในแง่จึงดีกว่าที่จะไปจำกัดไว้ ส่วนในประเด็นที่เกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญผู้พิพากษาสมทบก็สามารถแสดงความเห็นได้เต็มที่และความเห็นนี้ก็มีย้ำหนักมาก⁴⁵ และมีผู้เห็นว่าควรจะให้ระบบผู้พิพากษาสมทบนี้ดำเนินไปได้ผู้ใช้ต้องเข้าใจถึงประโยชน์และข้อจำกัดของระบบด้วย จุดแข็งของผู้พิพากษาสมทบคือความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง และจุดอ่อนคือความไม่รู้กฎหมายวิธีพิจารณาความ ดังนั้นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนที่เข้าใจประโยชน์และข้อจำกัดดังกล่าวสามารถใช้ประโยชน์จากระบบผู้พิพากษาสมทบได้โดยสรุปประเด็นข้อพิพาททุกข้อในคดี และปรับบทกฎหมายวินิจฉัยประเด็นเหล่านั้น แล้วจึงให้ผู้พิพากษาสมทบพิจารณาโดยใช้สามัญสำนึกว่าการปรับบทกฎหมายในประเด็นดังกล่าวเช่นนั้นเป็นธรรมแล้วหรือไม่⁴⁶

นอกจากนี้ผู้ให้เหตุผลว่าในคดีที่ไม่มีประเด็นยุ่งยาก การให้ผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีก็ยังมีประโยชน์ เพราะในคดีแพ่งมีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เอกสารที่ปรากฏต่อศาลอาจเข้าลักษณะข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยซึ่งแม้จำเลยจะขาดนัดยื่นคำให้การศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ และการวินิจฉัยข้อกฎหมายก็ต้องอาศัยข้อเท็จจริงในคดีซึ่งอาจเกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ผู้พิพากษาสมทบจึงมีบทบาทในส่วนนี้ ดังนั้นจึงยังจำเป็นที่จะให้ผู้พิพากษาสมทบเข้าร่วมในทุกคดี อย่างไรก็ตามในประเด็นที่เป็นวิธีพิจารณาความผู้พิพากษาสมทบก็ไม่ควรเข้าไปวินิจฉัยส่วนนี้ ควรให้ความเห็นในสิ่งที่มีความรู้เชี่ยวชาญของตนเท่านั้น แม้ว่าผู้พิพากษาสมทบบางคนจะเป็นนักกฎหมายก็ไม่ควรวินิจฉัยไปถึงเรื่องวิธีพิจารณาความ⁴⁷ และมีผู้เห็นว่าถ้าเป็นเรื่องที่ตรงกับความรู้เชี่ยวชาญของ

⁴⁵ สัมภาษณ์ จรัญ ภักดีธนากุล, เลขาธิการประธานศาลฎีกา, 12 กรกฎาคม 2545.

⁴⁶ สัมภาษณ์ เลอสรอ ธนสุกาญจน์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 9 กรกฎาคม 2545.

⁴⁷ สัมภาษณ์ อิศระ หลิมศิริวงษ์, อัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 3, 16 กรกฎาคม 2545.

ผู้พิพากษาสมทบแล้วแม้เป็นคดีเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสตรีซีท หรือจำเลยขาดนัดพิจารณาก็น่าจะช่วยให้ในการพิจารณาสำนวนความ และธรรมเนียมปฏิบัติทางการการค้า⁴⁸

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่าคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากเช่น คดีเลตเตอร์ออฟเครดิตที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ บทบาทของผู้พิพากษาสมทบนี้น้อยมาก คดีเหล่านี้ผู้พิพากษาประจำสามารถวินิจฉัยคดีได้อยู่แล้ว เพราะโดยหลักการผู้พิพากษาสมทบต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในระดับที่สูงกว่าผู้พิพากษาประจำในเรื่องนั้น ๆ และเข้ามาช่วยในประเด็นที่มีความสลับซับซ้อนซึ่งผู้พิพากษาประจำไม่มีประสบการณ์ในลักษณะนั้น แต่คดีที่เป็นสัญญาพื้นฐานที่ไม่มีความซับซ้อนทั้งยังขาดนัดยื่นคำให้การก็ไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบ หรือแม้จำเลยให้การต่อสู้แต่เป็นกฎหมายพื้นฐานธรรมดาผู้พิพากษาประจำก็สามารถพิจารณาได้อย่างเหมาะสมอยู่แล้ว เว้นแต่บางกรณีหากมีข้อต่อสู้ที่ต้องดูถึงประเพณีปฏิบัติทางการเงินระหว่างคู่กรณีอาจต้องมีผู้เชี่ยวชาญมาอธิบายข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งผู้พิพากษาสมทบมีความจำเป็นในจุดนี้ แต่คดีลักษณะนี้ก็มีปริมาณน้อย การกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบต้องพิจารณาพิพากษาทุกคดีจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากผู้พิพากษาสมทบต้องเสียเวลาให้คดีทั้งที่ไม่ได้ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของตนแต่อย่างใด ทั้งผู้พิพากษาประจำก็เสียเวลาในการบริหารงานคดีด้วย⁴⁹

และมีผู้เห็นว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศที่มีประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวพันเฉพาะกฎหมายพื้นฐานเหมือนคดีแพ่งทั่ว ๆ ไปเช่น คดีที่จำเลยต่อสู้เพียงเรื่องอัตราดอกเบี้ยสูงเกินไป ถือว่าเป็นคดีที่ไม่มีปัญหา ผู้พิพากษาประจำสามารถวินิจฉัยได้โดยแทบจะไม่ต้องปรึกษาผู้พิพากษาสมทบอยู่แล้ว แต่ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยการมีผู้พิพากษาสมทบเข้าร่วม กรณีนี้เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายไม่สามารถบัญญัติเอาไว้ล่วงหน้าได้ กำหนดได้แต่เพียงหลักการการต่อสู้คดีลักษณะนี้เป็นเรื่องของทนายความที่ยังไม่มีความรู้ด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมากนัก ไม่ใช่ปัญหาของศาลหรือผู้พิพากษาสมทบ⁵⁰

นอกจากนี้ผู้แสดงความเห็นว่าในคดีเลตเตอร์ออฟเครดิตทรัสตรีซีทที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ หรือคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากต่าง ๆ ผู้พิพากษาสมทบไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความเห็น

⁴⁸ สัมภาษณ์ เรืองยศ นาสารี และบุญมา เตชะวณิช, ทนายความบริษัทดำเนินสมเกียรติ และบุญมา จำกัด, 17 กรกฎาคม 2545.

⁴⁹ สัมภาษณ์ จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง 19 กรกฎาคม 2545.

⁵⁰ สัมภาษณ์ ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน, อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 4 กรกฎาคม 2545.

ได้ สิ่งที่จะทำได้หากผู้พิพากษาสมทบคนนั้นมีประสิทธิภาพก็คือความเอาใจใส่ในเรื่องการตรวจสอบจำนวนตัวเลข ความถูกต้องของดอกเบี้ยหรือการคำนวณดอกเบี้ย ประเด็นนี้ชี้ให้เห็นว่าความจำเป็นให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในทุกคดีนั้นขัดแย้งอยู่ในตัว การให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งไม่ใช่ นักกฎหมายตัดสินคดีเกี่ยวกับข้อกฎหมายและเป็นองค์คณะมีสิทธิออกเสียงทุกประเด็น แม้กระทั่งการเขียนความเห็นแย้งโดยตนไม่มีความรู้เรื่องนั้นน่าจะสงสัยว่าจะเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁵¹

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในคดีนั้นควรจำกัดเฉพาะในคดีที่มีประเด็นข้อยุ่งยากอันเกี่ยวกับความรู้เฉพาะทางและเป็นปัญหาซับซ้อนที่ผู้พิพากษาประจำอาจไม่มีความชำนาญเพียงพอ โดยในคดีดังกล่าวเมื่อกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะแล้ว ผู้พิพากษาสมทบนั้นก็ควรนั่งพิจารณาคดีไปกับผู้พิพากษาประจำทั้งคดีและร่วมทำคำพิพากษาได้ทุกประเด็น ดังนั้นคดีที่ไม่มีประเด็นดังกล่าวแม้จะเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญา หรือคดีการค้าระหว่างประเทศ เช่นคดีเลตเตอร์ออฟเครดิต คดีขาดนัดยื่นคำให้การ หรือแม้แต่คดีเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ก็อาจไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะเสมอไป ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับความมุ่งหมายของระบบผู้พิพากษาสมทบที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาประจำในประเด็นทางเทคนิค ดังนั้นคดีที่ไม่มีประเด็นเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งเมื่อพิจารณาศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่นคือศาลเยาวชนและครอบครัว อาจพอเทียบเคียงได้ว่าความมุ่งหมายของการมีผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวที่ต้องการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กและเยาวชน โดยให้บุคคลภายนอกผู้มีความเข้าใจและประสบการณ์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนร่วมเป็นองค์คณะ เมื่อคดีครอบครัวใดที่ไม่มีประโยชน์ของผู้เยาว์มาเกี่ยวข้องก็อาจไม่ต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะได้ ดังที่บัญญัติในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ว่า

“ มาตรา 109 ในการกำหนดองค์คณะตามมาตรา 24 วรรคสอง ถ้าศาลเห็นว่าคดีครอบครัวใดที่ศาลจะพิจารณาคดีพิพากษาเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วย ให้ผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนเป็นองค์คณะพิจารณาคดีพิพากษาคดีได้

⁵¹ สัมภาษณ์ วัล ดิงสมิตร, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, 22 กรกฎาคม 2545.

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลที่ไม่มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่าคดีนั้นเป็นคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียให้ศาลกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 24 เป็นองค์คณะ แต่ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว”

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดองค์คณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศควรมีความยืดหยุ่นมากกว่าปัจจุบัน โดยกฎหมายอาจกำหนดให้คดีที่มีข้อพิพาททั่วไปได้รับการวินิจฉัยโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา (ประจำ) 2 คน สำหรับคดีที่มีความยุ่งยากเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญเฉพาะทางหรือมีประเด็นเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญเฉพาะทางโดยตรงจึงให้มีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะด้วยอีก 1 คน

ปัญหาประการต่อมาสำหรับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็คือหลักเกณฑ์ที่ใช้กำหนดว่าคดีใดควรมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่นั้นควรให้ใครเป็นผู้กำหนดหรือใช้เกณฑ์อะไร ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ดังกล่าวพบว่าใช้วิธีให้ศาลเป็นผู้กำหนดแต่ไม่เป็นการตัดสิทธิคู่ความในการที่จะขอให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะได้ ซึ่งบทบัญญัติว่า “ศาลเห็นว่า” ในที่นี้ก็คือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั่นเองเป็นผู้เห็นว่าคดีนั้นไม่มีประโยชน์ของผู้เยาว์มาเกี่ยวข้องแล้วจึงสอบถามคู่ความก่อนเริ่มพิจารณาคดี ผู้เขียนเห็นว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศมีลักษณะข้อพิพาทที่ซับซ้อนและหลากหลายมากกว่าคดีเยาวชนและครอบครัววัตถุประสงค์ของการมีผู้พิพากษาสมทบคือเพื่อรองรับกับสภาพข้ออ้างข้อเถียงที่ซับซ้อนของคดี การกำหนดไว้ตายตัวล่วงหน้าว่าคดีลักษณะใดต้องมีผู้พิพากษาสมทบจึงเป็นไปได้ยาก จึงควรบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ในลักษณะเปิดให้มีความยืดหยุ่นโดยคำนึงถึงสิทธิของคู่ความในคดีและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายจัดตั้งศาลนี้ที่มุ่งให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรม ว่า

“มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 20 และมาตรา 21 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ เว้นแต่ปรากฏว่าคดีมีประเด็นยุ่งยากเกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง หรือมีลักษณะอันสมควรได้รับการวินิจฉัยจากผู้พิพากษาสมทบที่มีความชำนาญในเรื่องนั้น จึงให้มีผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดี แต่ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้องบังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก

คดีซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมิได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในคดี หากระหว่างพิจารณา

(1) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีเห็นว่าคดีของตนมีประเด็นยุ่งยากเกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง หรือมีลักษณะอันสมควรได้รับการวินิจฉัยจากผู้พิพากษาสมทบ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ผู้พิพากษาสมทบอีกคนหนึ่งเป็นองค์คณะได้ กรณีนี้หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นชอบด้วย ก็ให้ส่งเรื่องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อมีคำสั่งกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบคนหนึ่งร่วมเป็นองค์คณะ หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งเรื่องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยกคำร้องหรือกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในคดีนั้นต่อไป หรือ

(2) ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นเองว่าคดีมีประเด็นยุ่งยากเกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง หรือมีลักษณะอันสมควรได้รับการวินิจฉัยจากผู้พิพากษาสมทบ และคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่คัดค้าน ก็ให้ส่งเรื่องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อมีคำสั่งกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบคนหนึ่งร่วมเป็นองค์คณะ หากคู่ความทุกฝ่ายคัดค้าน ก็ให้ส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งตามคำคัดค้านหรือกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในคดีนั้นต่อไป

คำสั่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตาม (1) และ (2) ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว"

บทบัญญัติที่เสนอนี้เน้นที่ลักษณะข้อพิพาทแห่งคดีนั้นว่าควรจะมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ ดังนั้นนอกจากอธิบดีผู้พิพากษาฯ จะมีอำนาจพิจารณาว่าคดีมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่แล้ว ยังเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดีคือคู่ความ และผู้รับผิดชอบคดีนั้นโดยตรงคือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนพิจารณาได้ด้วย ทำให้คดีที่อธิบดีผู้พิพากษาฯ มิได้จ่ายให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะไว้แต่แรก เช่น คดีที่ปรากฏภายหลังว่ามีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายยุ่งยากซับซ้อน เมื่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นเอง หรือคู่ความร้องขอ ก็อาจมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะในภายหลังได้ ซึ่งผู้เขียนเสนอว่า หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะแล้ว คดีนั้นก็ควรมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะได้ เพราะถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ใกล้ชิดและมีเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงย่อมรู้เห็นและเข้าใจลักษณะเรื่องราวต่าง ๆ ในคดีได้ดี กรณีนี้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนต้องส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาฯ พิจารณาจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบที่จะร่วมเป็นองค์คณะ โดยอธิบดีผู้พิพากษาฯ ไม่มีดุลพินิจที่จะไม่ให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะอีกต่อไป

แต่ยังมีดุลพินิจกำหนดว่าจะให้ผู้พิพากษาสมทบท่านใดเป็นองค์คณะในคดีนั้น โดยพิจารณาถึงความเชี่ยวชาญที่ตรงกับคดี ความไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง (conflict of interests หรือ conflict of duties) ในคดี และเวลาของผู้พิพากษาสมทบแต่ละท่านที่จะให้แก่อคดีได้ด้วย

สำหรับกรณีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไม่ต้องการให้มีผู้พิพากษาสมทบแต่คู่ความแม่เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการ และกรณีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนต้องการแต่คู่ความทุกฝ่ายไม่ต้องการให้มีผู้พิพากษาสมทบ กรณีเหล่านี้ถือว่าเกิดข้อขัดแย้งขึ้นสมควรที่จะให้อธิบดีผู้พิพากษาผู้จ่ายสำนวนวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งหากไม่กำหนดให้คำสั่งนี้เป็นที่สุด ก็อาจก่อปัญหาอื่นตามมา เช่น ปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนขององค์คณะในคดี และการอุทธรณ์ฎีกาเรื่องการกำหนดองค์คณะ อันจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น รวมถึงเป็นช่องทางที่คู่ความที่ไม่สุจริตใช้การอุทธรณ์ฎีกาเรื่องนี้เป็นช่องทางถ่วงเวลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้ จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในข้อที่มุ่งให้การดำเนินคดีเกิดความรวดเร็ว เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงเสนอให้บัญญัติว่าคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดของอธิบดีผู้พิพากษา นี้เป็นที่สุด เพื่อตัดปัญหาการตีความว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาอันจะอุทธรณ์ฎีกาได้และไม่เป็นกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบจนต้องย้อนสำนวนมากำหนดองค์คณะใหม่ อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ไม่กระทบถึงการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อย่างใด

5.3.3 ประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติกรซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนด

การกำหนดเวรปฏิบัติกรของผู้พิพากษาสมทบเป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ⁵² เวรปฏิบัติกรหรือเวรที่ นี้จะมีการจัดให้ผู้พิพากษาประจำที่เป็นเวรซึ่งมีหน้าที่ส่งคำฟ้อง คำร้อง คำร้องขอ ที่ยื่นต่อศาลในวันนั้น เช่น ส่งประทับรับฟ้องคดีแพ่ง ส่งคำร้องขอหมายค้น ส่งคำร้องขอมัดฟ้อง เป็นต้น ซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวตามมาตรา 24 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ รวมไปถึงการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพตามฟ้อง ซึ่งคดีเหล่านี้พนักงานอัยการจะนำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมคำฟ้อง หากจำเลยให้การรับสารภาพศาลก็จะมีคำพิพากษาในวันนั้น สำหรับผู้พิพากษาสมทบนั้นไม่มีหน้าที่ส่งคำฟ้องหรือคำร้องใด ๆ ที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวที่จะสั่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

⁵² มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

แต่มีหน้าที่ในการประชุมปรึกษาทำคำพิพากษาในคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพซึ่งศาลจะต้องมีคำพิพากษาในวันนั้น อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาสมทบจะต้องมาปฏิบัติหน้าที่ที่ศาลตั้งแต่เวลา 8.30 – 16.30 นาฬิกา แม้ว่าในวันนั้นอาจไม่มีการยื่นฟ้องคดีอาญาและไม่ต้องมีคำพิพากษาก็ตาม

ในทางปฏิบัติคดีอาญาส่วนใหญ่ที่ฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจำเลยมักให้การรับสารภาพและเป็นคดีเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์ที่ศาลสามารถพิพากษาไปได้ทันที คดีเหล่านี้ไม่มีความซับซ้อนหรือประเด็นที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางที่จะให้ผู้พิพากษาสมทบให้คำปรึกษาแต่อย่างใด บทบาทของผู้พิพากษาสมทบในการทำหน้าที่เวรชี้จึงเป็นเพียงผู้ลงนามในคำพิพากษาให้ครบองค์คณะตามกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้การที่กำหนดวันให้ผู้พิพากษาสมทบคนหนึ่งเป็นเวรปฏิบัติ การยอมไม่อาจกำหนดล่วงหน้าได้ว่าผู้พิพากษาสมทบที่มีความเชี่ยวชาญเรื่องใดควรจะมีเวรปฏิบัติในวันใดจึงจะตรงกับคดีที่ยื่นฟ้องวันนั้น ในบางกรณีคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลเกี่ยวข้องกับ ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบบางคนแต่ได้ยื่นฟ้องเข้ามาไม่ตรงกับวันที่ผู้พิพากษาสมทบคนนั้นเป็นเวรปฏิบัติ การ เช่น ในวันที่ผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางสิทธิบัตรเป็นเวรปฏิบัติ การ แต่คดีที่ยื่นฟ้องในวันนั้นเป็นการยื่นคำร้องขอหักเรื่อโดยฉุกเฉิน เช่นนี้เมื่อผู้พิพากษาเวรชี้ทำการได้สวนคำร้อง ผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นเวรชี้ก็ต้องร่วมนั่งพิจารณาด้วยแม้ตนจะไม่มี ความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวก็ตาม กรณีเช่นนี้ยอมไม่เป็นประโยชน์แก่คดีและก่อภาระเกินจำเป็นแก่ผู้พิพากษาสมทบ

ประเด็นที่ว่าคดีอาญาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ที่จำเลยรับสารภาพ และศาลจะมีคำพิพากษาโดยไม่ต้องมีการสืบพยานในวันเดียวกันนั่นเอง ผู้พิพากษาสมทบจะมีบทบาทในการพิพากษาคดีเพียงใด และการจัดเวรปฏิบัติ (เวรชี้) นี้เป็นการหมุนเวียนไปตามจำนวนผู้พิพากษาสมทบ จึงทำให้ผู้พิพากษาสมทบที่ไม่เชี่ยวชาญเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาต้องเป็นองค์คณะในคดีอาญาเวรชี้ด้วย ถือเป็นปัญหาที่สมควรจะต้องแก้ไขกฎหมายหรือไม่ จากการสัมภาษณ์มีผู้แสดงความเห็นหลายฝ่ายดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่ 1 เห็นว่ากรณีนี้ถ้าเปลี่ยนแปลงระบบ การตัดผู้พิพากษาสมทบออกจากส่วนนี้คงทำได้ เพราะคดีเหล่านี้เหลือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเพียงว่าควรลงโทษจำเลยเพียงใด ซึ่งผู้พิพากษาสมทบเองก็ไม่ประสงค์จะวินิจฉัยในเรื่องนี้⁵³

⁵³ สัมภาษณ์ เลอสรร ธนสุกาญจน์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 9 กรกฎาคม 2545.

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่าการกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในคดีอาญาที่ จำเลยรับสารภาพเป็นสิ่งจำเป็น เพราะแม้จำเลยรับสารภาพแต่การคำนึงถึงฐานความผิด ลักษณะของผู้กระทำผิด สถานภาพของผู้กระทำ ยังมีความแตกต่างกัน ทั้งตัวสินค้าที่ละเมิดสิทธิ นั้นก็ก่อความเสียหายทางเศรษฐกิจไม่เท่ากัน การพิจารณาลงโทษจึงไม่ควรที่ดูเพียงว่าจำนวนหรือ ปริมาณของกลางเท่ากันลงโทษเท่ากัน⁵⁴

และมีผู้เห็นว่าคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพก็จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบนั้นควร แยกก่อนว่าเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือราษฎรเป็นโจทก์ สำหรับคดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์นี้ไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบ เพราะก่อนฟ้องจะต้องผ่านการร้องทุกข์กล่าวโทษ การสอบสวนข้อเท็จจริงของพนักงานสอบสวนและการคัดค้านการร้องทุกข์กล่าวโทษ จึงเป็นกรณี ที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงมาหลายชั้นแล้วเห็นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอจึงฟ้อง แต่คดีที่ราษฎรเป็น โจทก์การมีผู้พิพากษาสมทบอยู่ด้วยมีความจำเป็นในการช่วยตรวจสอบ เพราะบางครั้งราษฎรไม่รู้ เรื่องกฎหมาย เข้าใจผิดว่าเป็นความผิดอาญาทั้งที่ความจริงเป็นเรื่องทางแพ่ง หรือตัวอย่างเช่น คดี ละเมิดสิทธิบัตร ราษฎรฟ้องคดีโดยเข้าใจว่าเมื่อได้รับจดสิทธิบัตรแล้วก็เป็นที่ต้องโดย ไม่รู้ว่าถ้าสิ่งที่รับจดนั้นเป็นสิ่งที่ปรากฏมาก่อนแล้วการรับจดสิทธิบัตรก็เป็นการไม่ชอบ จำเลยเองก็ รับสารภาพไปโดยไม่รู้ ผู้พิพากษาสมทบที่มาจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะรู้ว่าสิทธิบัตรนี้ออก โดยไม่ชอบก็อาจจะให้ศาลตรวจสอบข้อเท็จจริงส่วนนี้ก่อนได้⁵⁵

ความเห็นฝ่ายที่ 3 เห็นว่า ในคดีอาญาผู้พิพากษาสมทบไม่มีความจำเป็นเพราะ ในคดี อาญาความสำคัญอยู่ที่การฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ซึ่งผู้พิพากษาประจำมีความ เชี่ยวชาญมากกว่า และในการลงโทษศาลมีบัญญัติมาตรฐานการลงโทษอยู่แล้ว นอกจากนี้คดี อาญาต้องอาศัยหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาซึ่งไม่ใช่เรื่องที่ผู้พิพากษาสมทบมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และบางครั้งอาจเกิดการขัดกัน (Conflict) ได้ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา ทำหน้าที่ปราบปรามการละเมิดสิทธิพร้อมกับเจ้าของสิทธิแล้วมานั่งพิจารณาคดีอาญาที่เจ้าของ สิทธิเป็นผู้เสียหาย หรือธุรกิจเสื้อผ้าก็อาจมี conflict ได้ ทำให้ผู้พิพากษาประจำพิพากษาคดี ไปโดยไม่อยู่ในมาตรฐานที่เหมาะสมเนื่องจากมีแนวคิดของผู้พิพากษาสมทบเข้ามามีอิทธิพล

⁵⁴ สัมภาษณ์ ณรงค์ศักดิ์ พิษยพาณิชย์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง, 15 กรกฎาคม 2545.

⁵⁵ สัมภาษณ์ อิศระ หลิมศิริวงษ์, อัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 3, 16 กรกฎาคม 2545.

ทั้งที่ตามหลักอาชญาวิทยาแล้วการลงโทษมีเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ การที่มีผู้พิพากษาสมทบเข้ามาทำให้การวินิจฉัยเอนเอียงไปได้ ตรงนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบ⁵⁶

และมีผู้ให้ความเห็นต่อไปว่า คดีเวรชี้ที่ผู้พิพากษาสมทบจะมีส่วนเกี่ยวข้องคือคดีอาญา ส่วนคดีแพ่ง เช่น คดีร้องขอประกัน หรือ คดีคุ้มครองชั่วคราว ผู้พิพากษาสมทบไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความเห็นแก่คดีแต่ต้องร่วมนั่งพิจารณาให้ครบองค์คณะตามกฎหมาย ส่วนคดีอาญาที่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะทำคำพิพากษาจะเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทั้งหมดแต่ผู้พิพากษาสมทบเกือบทั้งหมดไม่รู้เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อใช้ระบบหมุนเวียนกันเป็นเวรชี้ก็ทำให้ผู้พิพากษาสมทบที่ไม่รู้ปรัชญา แนวคิดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและไม่ชำนาญในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษมาวินิจฉัยคดีตั้งนี้ย่อมไม่มีประโยชน์ การแก้ไขกฎหมายก็ขึ้นอยู่กับว่าจะยังคงระบบผู้พิพากษาสมทบอยู่หรือไม่ หากยังคงมีอยู่กฎหมายต้องกำหนดว่าไม่จำเป็นที่ทุกคดีจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ รวมทั้งคดีเวรชี้ด้วย⁵⁷

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการตามมาตรา 22 ประกอบมาตรา 19 ที่กำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในทุกคดีเป็นหลักการที่ยังไม่เหมาะสมและไม่รองรับกับข้อเท็จจริงทางปฏิบัติ การปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวทำให้คดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพ (คดีเวรชี้) ซึ่งเป็นคดีส่วนมากที่ยื่นฟ้องต่อศาลจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบด้วยไม่ว่าคดีเหล่านั้นจะมีความยุ่งยากซับซ้อนที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะทางหรือไม่ และไม่ว่าคดีเหล่านั้นจะตรงกับความรู้เชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบที่เป็นเวรชี้ในวันนั้นหรือไม่ ดังนั้นการกำหนดเวรปฏิบัติการหรือเวรชี้รวมถึงเวรปฏิบัติการสำรอง ไว้ล่วงหน้าสำหรับผู้พิพากษาสมทบจึงเป็นการกำหนดหน้าที่เกินความจำเป็นแห่งคดีแก่ผู้พิพากษาสมทบ และผู้เขียนเห็นว่าทางปฏิบัติคดีอาญาเวรชี้ส่วนมากได้แก่ คดีละเมิดลิขสิทธิ์ และละเมิดเครื่องหมายการค้า เป็นคดีที่ไม่มีประเด็นข้อยุ่งยากเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง แม้เป็นกรณีราษฎร์เป็นโจทก์ก็ไม่ใช่เรื่องยุ่งยากถึงขนาดที่ผู้พิพากษาประจำจะไม่สามารถวินิจฉัยได้ เพราะคุณสมบัติของผู้พิพากษาประจำในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้นเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ⁵⁸ หากราษฎร์ฟ้องคดีโดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญาและจำเลย

⁵⁶ สัมภาษณ์ จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง 19 กรกฎาคม 2545.

⁵⁷ สัมภาษณ์ วัส ดิงสมิตร, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, 22 กรกฎาคม 2545

⁵⁸ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

รับสารภาพในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ผู้พิพากษาประจำก็สามารถตรวจพบและพิพากษายกฟ้องได้ นอกจากนี้หากศาลยังไม่ได้ยกฟ้องในชั้นตรวจฟ้อง การที่จำเลยรับสารภาพในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็เป็นเพียงเหตุที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาเท่านั้น⁵⁹ การที่จะพิพากษาคดีศาลต้องพิจารณาอย่างรอบคอบอีกชั้นหนึ่งแม้จำเลยยังคงให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาแต่ปรากฏว่าเป็นกรณีที่จำเลยมิได้กระทำผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความแล้ว หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ ศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์⁶⁰ ซึ่งกรณีข้างต้นเมื่อการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดลำพังผู้พิพากษาประจำที่มีความรู้ความเข้าใจเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ก็สามารถวินิจฉัยคดีไปได้ได้อย่างสมบูรณ์

เหตุผลอีกประการหนึ่งคือในเรื่องการฟ้องข้อเท็จจริงในคดีหรือเรื่องดุลพินิจในการลงโทษเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาซึ่งผู้พิพากษาสมทบไม่มีประสบการณ์และความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องเหล่านี้แต่เป็นเรื่องที่อยู่ในความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาประจำอยู่แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายให้กำหนดองค์คณะผู้พิพากษาในคดีประเภทนี้ใหม่ โดยบัญญัติว่าคดีอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์กรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพในวันฟ้ององค์คณะผู้พิพากษาอาจประกอบด้วยผู้พิพากษา (ประจำ) 2 คนก็สามารถพิจารณาพิพากษาได้สำหรับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นแม้จะไม่มีตัวจำเลยมาศาลพร้อมคำฟ้องและต้องสำเนาคำฟ้องให้จำเลยและนัดสอบคำให้การจำเลย แต่ถ้าโดยสภาพแห่งคำฟ้องเป็นเรื่องที่ไม่ซับซ้อนไม่มีประเด็นที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะทางก็ควรกำหนดองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำ 2 คนเช่นเดียวกัน

5.4 ความเหมาะสมในการใช้จริยธรรมของตุลาการมาบังคับกับผู้พิพากษาสมทบ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการตุลาการ ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2529 เพื่อเป็นข้อแนะนำและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่ผู้พิพากษาทั้งหลายรวมถึงผู้ช่วยผู้พิพากษา คณะตุลาการ และผู้พิพากษาสมทบ ทั้งในด้านการปฏิบัติหน้าที่ราชการศาลยุติธรรม และการครองตนในสังคม โดยเนื้อหาของประมวลจริยธรรมนี้มีที่มาจากการรวบรวมจริยธรรมข้าราชการตุลาการที่ระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ และประเพณีของบรรพบุรุษตุลาการที่ยังมีได้มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรมาไว้ ณ ที่เดียวกัน และเรื่องใดที่ยังเป็น

⁵⁹ มาตรา 162 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁶⁰ มาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ปัญหาได้เพียงกันอยู่หาข้อยุติมิได้ ก็ได้บัญญัติเป็นจริยธรรมขึ้นมาใหม่โดยถือสายกลางที่ผู้พิพากษาพึงยึดถือปฏิบัติต่อไป⁶¹

- ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ แบ่งออกเป็น 6 หมวด รวม 44 ข้อ ได้แก่
- หมวด 1 อุดมการณ์ของผู้พิพากษา (ข้อ 1)
 - หมวด 2 จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี (ข้อ 2 - 14)
 - หมวด 3 จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรการ (ข้อ 15 - 25)
 - หมวด 4 จริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น (ข้อ 26 - 34)
 - หมวด 5 จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว (ข้อ 35 - 43)
 - หมวด 6 จริยธรรมของผู้ช่วยผู้พิพากษา คณะตุลาการ และผู้พิพากษาสมทบ (ข้อ 44)
- หมวด 1 อุดมการณ์ของผู้พิพากษา

“ข้อ 1 หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนั้นอย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ”

อุดมการณ์ของผู้พิพากษานี้เป็นจริยธรรมข้อสำคัญที่สุดในประมวลจริยธรรมเพราะเป็นหัวใจของการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาได้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือนอกจากผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ประสาทความยุติธรรมอย่างซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณีแล้ว ยังต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนว่าตนได้ปฏิบัติเช่นนั้นแล้วด้วย อันจะยังให้สถาบันตุลาการได้รับความเชื่อถือศรัทธาจากประชาชน ในจริยธรรมข้อต่อ ๆ มา จึงมีลักษณะเป็นข้อขยายหรือเป็นรายละเอียดทางปฏิบัติสำหรับผู้พิพากษาเพื่อให้บรรลุอุดมการณ์ดังกล่าว เมื่อกรณีมีปัญหาในการตีความจริยธรรมข้ออื่น ๆ หรือมีกรณีที่น่าสงสัยว่าการกระทำอย่างหนึ่งจะทำได้เพียงใด ขัดต่อจริยธรรมตุลาการหรือไม่ จึงอาศัยจริยธรรมข้อแรกนี้เป็นแนวทางในการตีความ นั่นคือ ยึดถืออุดมการณ์ตุลาการเป็นหลักว่าการกระทำที่เป็นปัญหานั้นหากกระทำไปแล้วจะกระทบต่อการประสาทความยุติธรรมในคดีหรือไม่ หรือจะกระทบต่อความเชื่อถือศรัทธาที่ประชาชนมีต่อสถาบันตุลาการหรือไม่ นั่นเอง จริยธรรมข้อนี้จึงต้องปรับใช้กับผู้พิพากษาทุกคน รวมถึงผู้พิพากษาสมทบด้วย กล่าวคือนอกจากจะต้องปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้

⁶¹ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ (กรุงเทพมหานคร: บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529) หน้า 1.

ความในคดีแล้วผู้พิพากษาสมทบยังต้องแสดงให้เห็นปรากฏด้วยว่าตนทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรม และไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีความเรื่องนั้น ๆ ไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งด้วย

หมวด 2 จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี

หลักจริยธรรมในหมวด 2 นี้เป็นการวางแนวปฏิบัติซึ่งสามารถนำมาปรับใช้โดยอนุโลมกับผู้พิพากษาสมทบได้ในหลาย ๆ ข้อที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ เช่น ในข้อ 2 ผู้พิพากษาสมทบพึงออกนั่งพิจารณาคดีในเวลา แต่การเตรียมความพร้อมของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน สำหรับผู้พิพากษาสมทบน่าจะเตรียมความพร้อมในส่วนของตนเองเท่านั้นคือการศึกษาคดีเบื้องต้นก่อนการนั่งพิจารณา ในข้อ 3 การร่วมนั่งพิจารณาคดีผู้พิพากษาสมทบต้องสำรวจตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่และวางตนเป็นกลาง ในข้อ 6 ผู้พิพากษาสมทบพึงละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ในข้อ 9 ผู้พิพากษาสมทบพึงระวังในการซักถามพยานเพื่อมิให้เกิดความเกิดความหวาดระแวงในความเป็นกลางของตน เป็นต้น สำหรับการเรียกพยานหลักฐานเข้าสืบนั้นน่าจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาประจำเป็นผู้เป็นเจ้าของสำนวนมากกว่า โดยหากผู้พิพากษาสมทบเห็นว่าพยานหลักฐานใดที่ศาลสมควรเรียกมาสืบก็ควรแนะนำและปรึกษาผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อให้เจ้าของสำนวนมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานขึ้นนั้น เป็นต้น

ในการปรับใช้จริยธรรมบางข้อต้องทำโดยอนุโลมโดยคำนึงถึงความมุ่งหมายของการมีผู้พิพากษาสมทบ เช่นในข้อ 11 วรรคสองกล่าวคือ แม้ในการปรึกษาคดีกับผู้พิพากษาประจำ ผู้พิพากษาสมทบต้องให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบ แต่เมื่อผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องเฉพาะทาง จึงไม่จำเป็นต้องให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบโดยละเอียดทุกประเด็นอย่างผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะที่เป็นผู้พิพากษาประจำ แต่น่าจะจำกัดเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบเท่านั้น โดยในประเด็นอื่น ๆ เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาประจำที่จะต้องวินิจฉัยอย่างละเอียดและผู้พิพากษาสมทบเพียงพิจารณาประเด็นเหล่านั้นในฐานะวิญญูชน แต่อย่างไรก็ตามหากผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นเป็นนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายหลายสาขาก็ย่อมสามารถให้ความเห็นและวินิจฉัยประเด็นเหล่านั้นโดยละเอียดได้เพราะเป็นอำนาจของผู้พิพากษาองค์คณะอยู่แล้ว

ในข้อ 14 ว่าด้วยการถอนตัวจากคดี เป็นข้อสำคัญที่ผู้พิพากษาสมทบพึงต้องระมัดระวังและปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาประจำ ในข้อ 14 นี้ประมวลจริยธรรมได้ให้คำอธิบายไว้ว่า

“(1) เหตุที่ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า ผู้พิพากษาไม่ควรมีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความหรือคดีที่ตนนั่งพิจารณา ไม่ว่าจะด้วยประการใด ๆ

(2) เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ถึงมาตรา 14 บัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องและผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาคดีอาจถูกคู่ความในคดีนั้นคัดค้านโดยอาศัยเหตุต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวนี้ได้ และกฎหมายก็ได้กำหนดระยะเวลาของการคัดค้าน การวินิจฉัยชี้ขาดคำคัดค้าน และผลของการวินิจฉัยชี้ขาดคำคัดค้านไว้ด้วย แต่พึงสังเกตว่า การที่ผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาคดีอาจถูกคัดค้านนั้น เป็นสิทธิของคู่ความที่จะคัดค้าน และตามกฎหมายผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านนั้นก็ไม่มีสิทธิที่จะไม่ยอมถอนตัวออกจากการนั่งพิจารณาคดีนั้นได้ แต่โดยจริยธรรมแล้วผู้พิพากษาผู้นั้นพึงถอนตัวเว้นแต่ตนเองเห็นว่าข้อคัดค้านนั้นไม่มีมูล หรือไม่มีเหตุอันสมควรเป็นต้นว่า คู่ความคัดค้านเพื่อหาเหตุประวิงคดีหรือกลั่นแกล้ง หรือมีเหตุอันไม่สุจริตใจประการอื่น ซึ่งเมื่อมีการคัดค้านและผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาไม่ยอมถอนตัว ก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 14

หากเป็นการนั่งพิจารณาคดีอาญา ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาอาจถูกตั้งรังเกียจได้ ซึ่งการตั้งรังเกียจดังกล่าว ก็อาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 27

(3) เมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม แม้จะไม่ปรากฏเหตุที่คู่ความอาจคัดค้านผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นได้ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาคดีนั้นเองเห็นว่าการที่ตนจะนั่งพิจารณาคดีนั้นต่อไปอาจจะทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลางแคลงใจ หรือตนเห็นว่าไม่สมควรที่จะนั่งพิจารณาคดีนั้นต่อไป ด้วยเหตุผลส่วนตัวที่มีอยู่นานัปการ เป็นต้นว่า ตนเองเป็นเพื่อนสนิท หรือเป็นคู่รักกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน เป็นหรือเคยเป็นคู่หมั้นของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเคารพนับถือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสมือนญาติผู้ใหญ่ ผู้พิพากษาก็พึงถอนตัวจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

(4) การจงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลัง เมื่อเจ้าของสำนวนคดีเดิมถอนตัว ผู้พิพากษาผู้รับโอนคดีอาจต้องการทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการถอนตัวของเจ้าของสำนวนคดีคนเดิมเพื่อประกอบการพิจารณาคดีด้วย ในการชี้แจงให้ผู้รับโอนคดีทราบก็ควร

จะกล่าวแต่เฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการถอนตัวและเรื่องอื่น ๆ อันเกี่ยวกับคดีนั้นเท่าที่จำเป็น แต่ จักต้องไม่ออกความเห็นหรือชักจูงใจให้ผู้รับโอนคดีเอนเอียงไปในทางใดทางหนึ่งที่อาจทำให้เสีย ความยุติธรรมได้”⁶²

เกี่ยวกับการพิจารณาส่วนได้เสียนี้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ได้ยากกว่าความใกล้ชิดสนิทสนมหรือความเกี่ยวข้องกับคู่ความนั้น แค่นั้น เพียงใด จึงจะถือว่ามีส่วนได้เสียกับคู่ความถึงขนาด ที่ไม่ควรเป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ดังจะเห็นได้จากคำอธิบายในประมวลจริยธรรมข้าราชการ ตุลาการดังกล่าวว่าไม่น่าจะจำกัดเพียงส่วนได้เสียหรือความเกี่ยวข้องที่อยู่ในระดับเดียวกับการที่ผู้ พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น การป้องกันไม่ให้เกิด ปัญหาจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลความสัมพันธ์ของบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้ พิพากษาสมทบที่จะต้องทำอย่างจริงจัง โดยการตรวจสอบทั้งในชั้นที่ทำการคัดเลือก และใน ระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง ตามวิธีการที่ได้เสนอไว้ในหัวข้อ 5.1.1 ในกรณีนี้จึงต้องอาศัยความร่วมมือ จากหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบจากฝ่ายศาลที่จะต้องรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้พิพากษา สมทบแต่ละรายและระมัดระวังในการจ่ายสำนวน การตรวจสอบจากคู่ความซึ่งบางครั้งศาลอาจ ตรวจสอบไม่พบ เช่น การที่ผู้พิพากษาสมทบมีหรือเคยมีคดีกับคู่ความฝ่ายใดมาก่อนในศาลนี้หรือศาล อื่น และประการสำคัญก็คือความร่วมมือจากผู้พิพากษาสมทบที่จะระวังไม่ร่วมเป็นองค์คณะที่ตน มีส่วนได้เสีย โดยการแจ้งต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กลางไว้ล่วงหน้าก่อนได้รับสำนวน หรือแจ้งทันทีที่ทราบว่าสำนวนที่ตนได้รับจ่ายเป็นองค์คณะนั้น ตนมีส่วนเกี่ยวข้องทางใดทางหนึ่งกับคู่ความ เพื่อให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศจ่ายให้ผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นต่อไป

ดังนั้นมาตรการสำคัญที่จะป้องกันปัญหานี้ก็คือการกระตุ้นจิตสำนึกและการให้คำชี้แจงแก่ผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบให้เห็นถึงความสำคัญของจริยธรรมข้อนี้ด้วย เพราะในที่สุดแล้วผู้ที่จะรู้ถึงความมีส่วนได้เสียและความเหมาะสมในการเป็นองค์คณะมากที่สุดก็คือตัวผู้พิพากษาสมทบท่านนั่นเอง ดังคำอธิบายในข้อ (3) ตามประมวลจริยธรรมข้อ 14 ที่ว่า “หากผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาคดีนั้นเองเห็นว่า การที่ตนจะนั่งพิจารณาคดีนั้นต่อไปอาจจะทำให้คู่ ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลางแคลงใจ หรือตนเห็นว่าไม่สมควรที่จะนั่งพิจารณาคดีนั้นต่อไป ด้วย เหตุผลส่วนตัวที่มีอยู่นานัปการ เป็นต้นว่า ตนเองเป็นเพื่อนสนิท หรือเป็นคู่กริบกับคู่ความฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งมาก่อน เป็นหรือเคยเป็นคู่หมั้นของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเคารพนับถือคู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งเสมือนญาติผู้ใหญ่ ผู้พิพากษาก็พึงถอนตัวจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น”

⁶² กระทรวงยุติธรรม สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, ประมวลจริยธรรมข้าราชการ ตุลาการ, (กรุงเทพฯ: บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529) หน้า 37-38.

ผู้พิพากษาสมทบที่รู้ว่าตนมีส่วนได้เสีย มีความเกี่ยวข้องในคดีจึงมีหน้าที่แจ้งข้อมูลดังกล่าวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนในโอกาสแรกที่สามารถทำได้ การปกปิดข้อมูลดังกล่าวอาจถือว่ามีความผิดทางวินัยตามมาตรา 57 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ที่บัญญัติว่า

“ มาตรา 57 ข้าราชการตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความระมัดระวังมิให้เสียหายแก่ราชการ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม

ข้าราชการตุลาการต้องไม่รายงานเท็จต่อข้าราชการตุลาการซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเหนือตนขึ้นไป การรายงานโดยปกปิดข้อความที่ควรต้องบอก ถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย”

สำหรับจริยธรรมบางข้อในหมวด 2 ที่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สอดคล้องหรือไม่เกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบก็ไม่ต้องนำมาบังคับใช้กับผู้พิพากษาสมทบ เช่น ในข้อ 10 การบันทึกคำเบิกความ ข้อ 12 ส่วนที่เกี่ยวกับการเขียนคำพิพากษา หรือในข้อ 13 การควบคุมการบังคับตามคำพิพากษา เป็นต้น

หมวด 3 จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรการ

ในหมวด 3 นี้เป็นหมวดที่ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ทางธุรการของผู้พิพากษาในฐานะที่เป็นข้าราชการประจำ เช่น ข้อ 15 เกี่ยวกับการควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและอย่างเต็มความสามารถ หรือข้อ 17 เกี่ยวกับการปกครองผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาด้วยความเที่ยงธรรม และควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัยและจริยธรรมโดยเคร่งครัด การรายงานความดีความชอบของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาตรงตามความเป็นจริง การให้ความเห็นเกี่ยวกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจักต้องปราศจากอคติ เป็นต้น บทบัญญัติในหมวดนี้ถือเป็นหมวดที่เกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาสมทบน้อยที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบมิใช่ข้าราชการประจำจึงไม่มีผู้ใต้บังคับบัญชา รวมถึงไม่มีหน้าที่ทางธุรการในศาลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามจริยธรรมบางข้อผู้พิพากษาสมทบยังต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดด้วยอันได้แก่ ข้อ 25 คือการรักษาความลับของทางราชการมิให้รั่วไหล ซึ่งโดยหลักก็คือการรักษาความลับในทางอรรถคดีนั่นเอง ทั้งนี้ไม่ว่าคดีเรื่องนั้นตนจะเป็นองค์คณะอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตามหากผู้พิพากษาสมทบได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงหรือความลับในคดีดังกล่าวก็มิหน้าที่ต้องรักษาความลับนั้นเช่นกัน เช่น ผลของคำพิพากษาที่ยังไม่ได้อ่าน เป็นต้น การเปิดเผยความลับของทางราชการย่อมเป็นการผิดจริยธรรมตุลาการและมีความผิดทางวินัยด้วย

หมวด 4 จริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น

ในหมวดนี้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการดำรงตนนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ในเวลาราชการเพื่อให้ผู้พิพากษาวางตนอย่างเหมาะสมในสังคม วัตถุประสงค์ของหมวดนี้คือการแสดงให้เห็นสังคมเห็นว่าผู้พิพากษาเป็นอิสระจากปัจจัยหรืออิทธิพลต่าง ๆ ที่อาจจะทำให้ผู้พิพากษาไม่เป็นที่ไว้วางใจได้ จริยธรรมส่วนมากในหมวดนี้จึงนำมาใช้กับผู้พิพากษาสมทบได้เพียงโดยอนุโลม คือนำมาใช้เพียงบางส่วนและใช้อย่างไม่เคร่งครัดเท่าผู้พิพากษาประจำ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหน้าที่การงานประจำของผู้พิพากษาสมทบแต่ละราย เช่น

ในข้อ 26 การเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัทห้างร้าน หากเป็นกิจการที่ผู้พิพากษาสมทบได้กระทำเป็นปกติอยู่แล้วก็สามารถทำต่อไปได้แม้จะเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหากำไรก็ตาม

ในข้อ 27 การได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วยงานราชการให้ปฏิบัติหน้าที่อื่นเกี่ยวกับหน่วยงานราชการ เช่นนี้ผู้พิพากษาสมทบไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานศาลยุติธรรมแต่อย่างใด

หรือในข้อ 31 ซึ่งว่าด้วยการไม่รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี ไม่รับปรึกษาคดีความหรือเรื่องซึ่งอาจจะเป็นคดีความขึ้นได้ ยกเว้นเป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาสมทบเอง คู่สมรส หรือญาติสนิทมีส่วนได้เสียในคดีโดยตรง ในข้อนี้ผู้พิพากษาสมทบอาจมีข้อยกเว้นมากกว่านั้นเนื่องจากผู้พิพากษาสมทбы่อมมีหน้าที่การงานประจำในองค์กรอื่นซึ่งองค์กรเหล่านั้นอาจมีคดีความหรือเกิดข้อพิพาทที่อาจเป็นคดีขึ้นได้ หากผู้พิพากษาสมทบบมีหน้าที่ต้องเกี่ยวข้องหรือให้คำปรึกษาเกี่ยวกับข้อพิพาทดังกล่าวมาก่อนในฐานะข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรก็เป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ ย่อมไม่สามารถนำจริยธรรมข้อนี้มาใช้ได้ อย่างไรก็ตามกรณีนี้หากเรื่องดังกล่าวเป็นคดีมาสู่ศาลในภายหลัง ผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นก็ไม่ควรแสดงความเห็นหรือร่วมเป็นองค์คณะในคดีดังกล่าว รวมทั้งแจ้งให้อธิบดีผู้พิพากษาฯ ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย

ในข้อ 28 ซึ่งว่าด้วยการไม่พึงบรรยาย ปาฐกถา หรือสอนนั้น ย่อมไม่สอดคล้องกับหน้าที่ประจำของผู้พิพากษาสมทบที่เป็นอาจารย์หรือนักวิชาการ การใช้บังคับจริยธรรมข้อนี้จึงไม่มีความเหมาะสม นั่นคือการสอน การบรรยายต่าง ๆ ย่อมทำได้ตามปกติ จะจำกัดอยู่เพียงการสอนการบรรยาย “ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษาสมทบ” เช่น การบรรยายถึงผลของคดีที่ยังเป็นความลับอยู่ เป็นต้น

และในข้อ 34 ที่ห้ามมิให้เป็นกรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมือง และไม่เข้าเป็นตัวกระทำการ ร่วมกระทำการ สนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใด ๆ ในการเลือกตั้ง หรือการใด ๆ อันเป็นการฝักฝ่ายพรรคการเมืองนั้นก็เป็นการกำหนดเพื่อป้อง

กันมิให้ผู้พิพากษาถูกแทรกแซงหรืออยู่ใต้อิทธิพลจากฝ่ายการเมือง ทั้งจริยธรรมข้อนี้ก็สอดคล้องกับคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบตามที่บัญญัติในมาตรา 15 (9) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ อยู่แล้ว จึงเป็นข้อที่ผู้พิพากษาสมทบพึงปฏิบัติตามเช่นกัน

อาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาว่าจริยธรรมข้อใดนำมาปรับใช้โดยอนุโลมได้เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาปัจจัยสามประการคือ หลักการของการมีผู้พิพากษาสมทบ คุณสมบัติของตุลาการ และหน้าที่การงานประจำของผู้พิพากษาสมทบแต่ละราย

หมวด 5 จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว

จริยธรรมในหมวดนี้โดยมากเป็นข้อแนะนำให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามเพื่อมิให้ประพฤติตนในทางที่จะก่อความไม่เลื่อมใสศรัทธาจากสังคม เช่น การที่ผู้พิพากษาแสดงออกว่าฝักใฝ่ในพรรคการเมืองโดยเข้าร่วมในการหาเสียง หรือแสดงตนว่าสนิทสนมกับนักการเมืองผู้ใดผู้หนึ่ง หรือกับผู้ที่มีอิทธิพลในท้องถิ่น เป็นต้น อย่างไรก็ตามการนำมาบังคับใช้กับผู้พิพากษาสมทบก็ไม่อาจเคร่งครัดได้เท่ากับผู้พิพากษาประจำ โดยจะต้องคำนึงให้สอดคล้องกับสถานะทางสังคมที่แตกต่างกันไปของผู้พิพากษาสมทบแต่ละรายด้วย การบังคับใช้จึงควรปรับใช้เท่าที่สามารถทำได้โดยไม่กระทบกระเทือนสถานะทั้งสองมากนัก กล่าวคือไม่ขัดแย้งกับการดำรงชีวิตตามปกติในแวดวงหรือสังคมของผู้พิพากษาสมทบท่านนั้น และไม่เป็นการขัดแย้งต่อการดำรงตนในฐานะตุลาการด้วย เช่นในข้อ 41, 42 เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินจากคู่ความอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ หรือข้อ 43 การละเว้นสมาคมกับคู่ความ หากคู่ความที่มีคดีในศาลเป็นบุคคลในแวดวงธุรกิจเดียวกันกับผู้พิพากษาสมทบ เป็นคู่ค้า หรือเพื่อนฝูงของผู้พิพากษาสมทบท่านนั้นอยู่แล้ว การให้หรือรับสิ่งของตามปกติประเพณีในสังคมและการคบหาสมาคมตามปกติย่อมกระทำได้ กฎหมายมิได้มุ่งจะบังคับให้ผู้เข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบจะต้องเลิกคบหาสมาคมกับแวดวงเดิมของตนแต่อย่างใด เพียงแต่พึงระวังมิให้เป็นข้อครหาหรือขัดแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการท่านนั้น เช่น หากของกำนัลที่มอบให้กันมีราคาสูงเกินกว่าที่เคยมอบให้กันก่อนที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบเช่นนี้ก็สมควรรับ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามจริยธรรมบางข้อที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของตุลาการผู้พิพากษาสมทบก็ต้องปฏิบัติ เช่น ในข้อ 37 การไม่ก้าวก่าหรือแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอื่น ในข้อ 39 การยึดมั่นในระบบคุณธรรม เป็นต้น

หมวด 6 จริยธรรมของผู้ช่วยผู้พิพากษา ตะไตะยุติธรรม และผู้พิพากษาสมทบ

“ข้อ 44 ให้นำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้มาใช้บังคับแก่ผู้ช่วยผู้พิพากษา ตะไตะยุติธรรม และผู้พิพากษาสมทบด้วยโดยอนุโลม”

การกำหนดให้นำจริยธรรมข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับกับผู้พิพากษาสมทบโดย อนุโลมประมวลจริยธรรมตุลาการได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “...การที่ผู้พิพากษาสมทบจะสามารถ ปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ดีได้จะต้องมีจริยธรรมเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความและบุคคลทั่วไปมีความเชื่อถือศรัทธาไว้วางใจในการประสาทความยุติธรรมของศาลทั้งในฐานะที่เป็นสถาบัน และตัวบุคคลด้วย ผู้พิพากษาสมทบมิได้ดำรงตนให้อยู่ในกรอบแห่งจริยธรรมข้าราชการตุลาการ แล้ว ย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้สมบูรณ์สมตามความมุ่งหมายของกฎหมายได้”⁶³

นอกจากนี้ยังได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับการนำมาบังคับใช้โดยอนุโลมไว้ว่า

“...ผู้พิพากษาสมทบมิได้เป็นข้าราชการประจำในกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกับผู้ พิพากษา ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้จึงนำมาใช้บังคับแก่...ผู้พิพากษาสมทบเท่าที่จะ พึงใช้บังคับได้ เช่น กิจการใดที่ผู้พิพากษาสมทบได้กระทำก่อนเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบ ก็ ย่อมดำเนินกิจการดังกล่าวต่อไปได้ เช่น สามารถเป็นกรรมการผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรง ตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท ห้างร้าน หรือธุรกิจของเอกชนซึ่งแสวงหากำไร หรือเป็น กรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ของสมาคม สโมสร ชมรม หรือองค์กรใด ๆ ได้ แต่ในการปฏิบัติ หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ ย่อมต้องยึดถืออุดมการณ์เช่นเดียวกับผู้พิพากษา เช่น จักต้องปฏิบัติ หน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม และปราศจากอคติ ในการร่วมนั่งพิจารณาคดีต้อง สำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่และวางตนเป็นกลาง ในการปรึกษาคดีกับผู้พิพากษา ผู้ พิพากษาสมทบต้องให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบ ต้องเคารพและรับฟังความคิดเห็นของกัน และกัน โดยละวางเสียซึ่งอคติทั้งปวง หากมีเหตุที่ฟังถอนตัวจากการนั่งพิจารณาคดีเรื่องใดก็ต้อง แจ้งให้ผู้พิพากษาทราบ และต้องรักษาความลับของทางราชการ เป็นต้น”⁶⁴

ประเด็นเรื่องจริยธรรมตุลาการหรือการดำรงตนของผู้พิพากษาสมทบนี้ พระราช บัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 25 บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัย

⁶³ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. ประมวลจริยธรรมข้าราชการ ตุลาการ, หน้า 94.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน.

และการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการมาบังคับใช้แก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ซึ่งสอดคล้องกับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ⁶⁵ ก็กำหนดไว้ในข้อ 44 ว่าให้นำประมวลจริยธรรมนี้ใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลมด้วย

จึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาว่าควรนำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับกับผู้พิพากษาสมทบเพียงใด จากการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องมีความเห็นเป็นหลายฝ่ายดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่ 1 เห็นว่าสมควรนำจริยธรรมตุลาการมาบังคับใช้แก่ผู้พิพากษาสมทบในบางกรณีโดยอนุโลมตามกฎหมายแต่เข้มงวดไม่ได้ เพราะจริยธรรมตุลาการจะเน้นการพิจารณาคดีอย่างเป็นกลางจริง ๆ สำหรับผู้พิพากษาสมทบก็ต้องมีความเป็นกลางแต่เนื่องจากไม่ได้รับผิดชอบคดีทางพยานทั้งหมด ความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบจึงอาจจะเทียบกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาประจำโดยเข้มงวดไม่ได้ เช่นการปฏิบัติตัวนอกศาลคงไม่สามารถบังคับให้เคร่งครัดเท่า แต่ใช้ตามสมควรเท่าที่จะไม่ให้เกิดคำครหาเรื่องความเป็นกลาง⁶⁶ และมีผู้เห็นว่าการใช้จริยธรรมตุลาการแก่ผู้พิพากษาสมทบนี้เคร่งครัดได้ไม่เท่ากับผู้พิพากษาประจำโดยเฉพาะในเรื่องธุรกิจ การที่ผู้พิพากษาสมทบบ้างดำรงตำแหน่งประธานบริษัทต่าง ๆ หรือตำแหน่งอื่น ๆ ย่อมเป็นต่อไปได้⁶⁷ และมีผู้แสดงความเห็นว่าในเรื่องจริยธรรมตุลาการนี้ผู้พิพากษาสมทบส่วนมากพยายามระมัดระวังในการวางตนให้เหมาะสมอยู่แล้ว ถ้ามีการให้ความรู้แก่ผู้พิพากษาสมทบว่าสิ่งใดทำได้สิ่งใดทำไม่ได้พร้อมทั้งอธิบายเหตุผลก็ไม่น่าจะมีปัญหา เช่น การรักษาความลับในคดี ถ้าอธิบายต่อผู้พิพากษาสมทบเชื่อว่าผู้พิพากษาสมทบก็เข้าใจและไม่เกิดปัญหา⁶⁸

และมีผู้ให้เหตุผลว่า การใช้จริยธรรมตุลาการโดยอนุโลมมีความเหมาะสมดีแล้ว ไม่น่าจะต้องออกจริยธรรมของผู้พิพากษาสมทบแยกต่างหากจากกัน⁶⁹ ซึ่งเห็นว่ามีแต่จะเบาบางลงเพราะการใช้โดยอนุโลมก็ไม่เข้มงวดอยู่แล้ว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลมากกว่าและเหตุการณ์แต่ละครั้งแตกต่างกันไม่ควรวางเกณฑ์ตายตัว นอกจากนี้อาชีพหลักของผู้พิพากษาสมทบไม่ใช่การเป็น

⁶⁵ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ, (กรุงเทพฯ:บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529), หน้า 93.

⁶⁶ สัมภาษณ์ จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 19 กรกฎาคม 2545.

⁶⁷ สัมภาษณ์ สุนัย มโนมัยอุดม, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์, 18 กรกฎาคม 2545.

⁶⁸ สัมภาษณ์ เลอสรวิ ธนสุกาญจน์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 9 กรกฎาคม 2545.

⁶⁹ สัมภาษณ์ ประมุข สวัสดิ์มงคล, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 19 กรกฎาคม 2545

ตุลาการในบางครั้งย่อมมีความจำเป็นที่จะไปสู่สังคมอื่นด้วย การวางกฎเกณฑ์ตายตัวน่าจะทำให้การปฏิบัติตนลำบาก⁷⁰

ความเห็นฝ่ายที่ 2 เห็นว่า ควรนำจริยธรรมตุลาการมาใช้กับผู้พิพากษาสมทบด้วย เพราะผู้พิพากษาสมทบบมีเสียง 1 เสียงในการทำคำพิพากษาที่มีผลกระทบต่อชีวิต หรือทางทำมาหาได้ของประชาชนจึงต้องวางตัวเป็นกลางจริง ๆ ด้วยเหตุนี้การวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบบจึงมีจริยธรรมตุลาการวางกรอบไว้เหนือกว่าข้าราชการอื่น เมื่อผู้พิพากษาสมทบเข้าเป็นส่วนหนึ่งขององค์คณะผู้พิพากษาแล้วก็ต้องมีจริยธรรมเช่นเดียวกับตุลาการด้วย ซึ่งหากประพุดผิดจริยธรรมดังกล่าวก็มีโทษตามมาตรา 25⁷¹ เพราะถือว่ามีสถานะเหมือนเป็นข้าราชการตุลาการจริยธรรมของตุลาการจึงต้องเป็นจริยธรรมของผู้พิพากษาสมทบด้วย⁷²

ในประเด็นเรื่องจริยธรรมตุลาการนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำจริยธรรมตุลาการมาใช้กับผู้พิพากษาสมทบสามารถทำได้โดยอนุโลม กล่าวคือในจริยธรรมบางข้อที่ขัดกับสภาพของผู้พิพากษาสมทบโดยตรงก็ไม่นำมาใช้บังคับ เช่น ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 26 กำหนดว่าผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท ห้างร้าน หรือธุรกิจของเอกชน เว้นแต่จะเป็นกิจการที่มีได้แสวงหากำไร... ดังนี้ ย่อมไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ ในข้อ 28 ที่ว่าผู้พิพากษาไม่พึงบรรยาย ปาฐกถา หรือสอน ก็ไม่นำมาใช้เว้นแต่การกระทำนั้นจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษาสมทบ เช่น การบรรยายผลของคดีหรือข้อเท็จจริงในคดีที่ยังเป็นความลับอยู่ย่อมต้องห้ามมิให้ผู้พิพากษาสมทบกระทำ สำหรับจริยธรรมบางข้อที่นำมาใช้ได้ก็อาจจะไม่เคร่งครัดเท่ากับผู้พิพากษาประจำ เช่น ในข้อ 11 วรรคสองซึ่งกำหนดว่าผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจักต้องร่วมพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่งตนเป็นเจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั้นเอง.... เมื่อจะปรับใช้กับผู้พิพากษาสมทบก็ต้องผ่อนคลายลงให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่ว่าผู้พิพากษาสมทบบมีใช้นักกฎหมายอาชีพ การถามความเห็นในบางประเด็นจึงไม่อาจจะเกณฑ์ให้ผู้พิพากษาสมทบแสดงความคิดเห็นเหมือนเจ้าของสำนวนได้ ผู้เขียนเห็นว่าควรปรับใช้จริยธรรมตุลาการโดยอนุโลมดังกล่าวน่าจะ

⁷⁰ สัมภาษณ์ ณรงค์ศักดิ์ พิษยพานิชย์, ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 15 กรกฎาคม 2545.

⁷¹ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539.

⁷² สัมภาษณ์ อิศระ หลิมศิริวงษ์, อัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 3, 16 กรกฎาคม 2545.

เพียงพอแล้วที่จะช่วยให้การดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบมีความเป็นกลาง
และได้รับความเลื่อมใสศรัทธาจากสาธารณชน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อมีคดีความขึ้นสู่ศาล ผู้พิพากษาและคู่ความซึ่งหมายความว่าความหมายของคู่ความ เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาหรือนำเสนอข้อเท็จจริงในคดีเพื่อใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น แต่เมื่อใดก็ตามที่คดีเหล่านั้นมีประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางซึ่งบุคคลทั่ว ๆ ไปและนักกฎหมายไม่มีความเข้าใจ ประเด็นเหล่านี้ต้องอาศัยความเห็นหรือการวิเคราะห์จากผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้นโดยตรง จึงจำเป็นต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมเพื่อช่วยอธิบาย ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นในเรื่องเหล่านั้นแก่ศาล เพื่อช่วยให้ศาลสามารถวินิจฉัยคดีไปได้ได้อย่างถูกต้องและเที่ยงธรรม กลไกหรือวิธีการที่จะให้ผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้นเข้ามามีส่วนช่วยเหลือศาลสามารถพบได้ในหลาย ๆ ประเทศทั้งในระบบกฎหมาย Civil law และ Common law จากการศึกษาพบว่ากลไกการแก้ปัญหาความเชี่ยวชาญเฉพาะทางที่ใช้ในการพิจารณาคดีชั้นศาลสามารถแบ่งได้ 3 ลักษณะคือ

1. หลักการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ
2. หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยศาล
3. หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษา

1. หลักการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ

เป็นหลักการสากลที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงใช้ในศาลยุติธรรมทุกศาลรวมทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศด้วย โดยใช้ในคดีแพ่งและคดีอาญาที่มีปัญหาอันต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยพยานผู้เชี่ยวชาญ หลักการนี้มีข้อจำกัดที่การนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญต้องอยู่ภายในกรอบกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน กล่าวคือ เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้นที่จะสามารถพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน ถ้าเป็นปัญหาข้อกฎหมายคู่ความไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบ แต่เป็นหน้าที่ที่ศาลจะวินิจฉัยเอง พยานผู้เชี่ยวชาญจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเฉพาะการให้ความเห็นในปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบหรือที่ศาลประสงค์จะให้สืบเท่านั้น โดยไม่มีบทบาทในการให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมาย และไม่มีอำนาจในการพิพากษาคดี ทั้งนี้ปัญหาที่จะนำสืบความเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นมีลักษณะกว้างขวางตามที่บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอาจไม่ได้เป็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศก็ได้

เช่นการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อ เป็นต้น ซึ่งการอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญลักษณะนี้ปรากฏในคดีเลตเตอร์ออฟเครดิตที่จำเลยต่อสู้ว่าลายมือชื่อในสัญญาเป็นลายมือชื่อปลอม

2. หลักการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยศาล

จากการศึกษากลไกนี้สามารถแบ่งออกเป็นสองลักษณะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ลักษณะแรก คือการให้ศาลแต่งตั้งบุคคลภายนอกผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นเจ้าหน้าที่เฉพาะกิจในการรวบรวมหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงบางประการในคดีแล้วรวบรวมและรายงานต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาคดีต่อไปโดยบุคคลภายนอกที่ได้รับแต่งตั้งนี้ไม่มีอำนาจในการพิพากษาคดีแต่อย่างใด ตัวอย่างของการใช้กลไกลักษณะนี้ได้แก่การแต่งตั้งผู้สอบข้อเท็จจริงของศาลสหรัฐ (Special Masters) ตาม Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 53 ของสหรัฐอเมริกา และหลักการตั้งเจ้าพนักงานผู้เชี่ยวชาญเพื่อสอบข้อเท็จจริง (Technical Hearing Officials) ของศาลสิทธิบัตรประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งทั้งสองประเภทนี้จะมีขอบอำนาจตามที่ศาลกำหนด ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบ รวบรวมข้อเท็จจริง โดยมีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องบางอย่างได้เมื่อดำเนินการเสร็จแล้วจึงจัดทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอต่อศาลต่อไป กลไกลักษณะนี้ไม่ปรากฏว่าใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแต่อย่างใด

กลไกอีกลักษณะหนึ่งคือการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อทำรายงานความเห็นเข้ามาในคดี อันได้แก่หลักเพื่อนของศาล หรือ *amicus curiae* ในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นวิธีการที่ศาลแต่งตั้งให้ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกทำความเห็นทางกฎหมายเข้ามาในคดี ผู้ทรงคุณวุฒิสามารถทำความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายได้ กลไกนี้เป็นต้นแบบของหลักการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลภาษีอากรของไทยตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ.2528 ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิตามพระราชบัญญัตินี้สามารถให้ความเห็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ ทั้งไม่ใช่การอ้างอิงหรือนำสืบพยานหลักฐานจึงไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน บทบาทของผู้เชี่ยวชาญในกลไกนี้จึงเป็นผู้รับคำสั่งจากศาลในการจัดเตรียมข้อมูลหรือทำความเห็น เพื่อประกอบการพิจารณาโดยตนไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีแต่อย่างใด สำหรับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 อย่างไรก็ตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒินี้ไม่ผูกมัดศาลให้ต้องฟังตามนั้นเสมอไป

3. หลักการให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษา

หลักการนี้พบว่ามีใช้ในหลายประเทศเช่นการกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรประเทศสาธารณรัฐเกาหลี การให้ผู้เชี่ยวชาญเรื่องการพาณิชย์หรือการพาณิชย์นาวีร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาใน Maritime and Commercial court of Copenhagen ประเทศเดนมาร์ก และ การกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิพากษาในศาลสิทธิบัตรประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยในศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้ผู้เชี่ยวชาญที่เป็นผู้พิพากษามีบทบาทมากเนื่องจากเป็นศาลชำนาญพิเศษที่รับวินิจฉัยคดีที่อุทธรณ์คำวินิจฉัยจากสำนักงานสิทธิบัตรจึงเน้นที่ความเชี่ยวชาญโดยตรง ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีในศาลนี้จึงมีทั้งที่เป็นผู้พิพากษานักกฎหมาย และผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ ผู้พิพากษานักกฎหมายเป็นผู้พิพากษาที่สำเร็จวิชากฎหมายจากมหาวิทยาลัยเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมอื่น ๆ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำหรับผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญกำหนดคุณสมบัติไว้ว่าต้องเป็นผู้สำเร็จปริญญาด้านวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ และมีความรู้พื้นฐานด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งมีประสบการณ์ในการทำงานมาไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งโดยมากจะมาจากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบสิทธิบัตรในสำนักงานสิทธิบัตร การจัดองค์คณะสำหรับคดีแต่ละประเภทจะมีความหลากหลายและคำนึงถึงความสอดคล้องกับชนิดของคดีให้มากที่สุด โดยมีการจัดองค์คณะไว้หลายรูปแบบ มีผู้พิพากษาตั้งแต่ 3 – 5 คน และคดีที่อยู่ในอำนาจศาลสิทธิบัตรก็เป็นคดีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเท่านั้น สำหรับคดีที่ฟ้องเรื่องการละเมิดสิทธิ (infringement) จะฟ้องยังศาลแพ่งไม่ใช่ศาลสิทธิบัตรนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะพบว่าเขตอำนาจกว้างขวางกว่าคือครอบคลุมทั้งคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แต่การกำหนดคุณสมบัติเรื่องความรู้ความชำนาญของผู้พิพากษาสมทบนั้นกฎหมายบัญญัติเพียงว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศโดยไม่กำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำไว้ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสมควรแก้ไขใหม่มีความชัดเจนมากขึ้น และสมควรแก้ไขเรื่ององค์คณะผู้พิพากษาให้สอดคล้องกับสภาพของคดีมากขึ้นด้วย

สำหรับศาลชำนาญพิเศษอื่นในประเทศไทยผู้เขียนศึกษาศาลแรงงาน ศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลภาษีอากร พบว่าศาลชำนาญพิเศษที่แท้จริงที่น่าจะใกล้เคียงกับศาลทรัพย์สินทางปัญญามากที่สุดในแง่ที่ลักษณะคดีมีข้อพิพาทที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้เฉพาะทางทั้งทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายคือศาลภาษีอากร ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีผู้เชี่ยวชาญทางภาษีอากรเป็นผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่าผู้พิพากษาศาลนี้ให้แต่งตั้งจากผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายภาษีอากร และมีกลไกที่จะช่วยศาลอีกประการหนึ่งคือการให้ศาลแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิทำความเข้าใจในคดีได้ สำหรับศาลแรงงานนั้น ความจำเป็นที่มี

ผู้พิพากษาสมทบเป็นหลักการศาลที่ข้อพิพาททางแรงงานสมควรได้รับการวินิจฉัยในระบบไต่ร
ภาคี คือมีตัวแทนของคุณความทั้งสองฝ่ายได้แก่ฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง เน้นเรื่องการค้าถึง
ความสัมพันธ์ของคุณความในคดี โดยมีนโยบายที่จะให้คุณความเกิดความสงบสุขและมีความสัมพันธ์
อันดีต่อกันสามารถกลับไปทำงานร่วมกันได้ สำหรับศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น คำนึงถึงการ
คุ้มครองประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ผู้พิพากษาสมทบจึงเป็นผู้ที่มีความเข้าใจและมี
ประสบการณ์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเพื่อช่วยให้การตัดสินคดีเป็นไปในทางส่งเสริมประโยชน์แก่
ตัวเด็กมากที่สุด ทั้งศาลแรงงานและศาลเยาวชนนี้ไม่ได้มีผู้พิพากษาสมทบที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้าน
แรงงานหรือเด็กและเยาวชนแต่อย่างใด

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอำนวยความสะดวกแก่
คดีที่มีลักษณะพิเศษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จึงกำหนดกลไกเพื่อรองรับและแก้ปัญหา
เรื่องความไม่เชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้ทั้งสามประการ กล
ไกที่สำคัญคือการให้ผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีนี้เป็นผู้มีความรู้ในเรื่องเหล่านี้อย่างแท้จริง โดยกำหนด
ให้ผู้พิพากษา(ประจำ)ในศาลนี้แต่งตั้งจากผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจด้านนี้ และเพื่อป้อง
กันคำครหาเกี่ยวกับความไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของผู้พิพากษาประจำจึงกำหนดให้มีผู้
พิพากษาสมทบซึ่งแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า
ระหว่างประเทศร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วย ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้พิพากษาสม
ทบนี้อาจยังมีปัญหาอยู่บางประการคือ

1. ปัญหาเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบ

เนื่องจากการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า
ระหว่างประเทศไม่ใช่ตำแหน่งข้าราชการประจำที่ทำงานเต็มเวลา บุคคลที่เข้ามาเป็นผู้พิพากษา
สมทบไม่จำเป็นต้องลาออกจากหน้าที่การงานประจำของตน และยังสามารถปฏิบัติหน้าที่เดิมหรือ
ประกอบธุรกิจเดิมของตนควบคู่กันไป ซึ่งเป็นธรรมดาที่จะต้องมีการติดต่อเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น
ในแวดวงของตน เช่น การต่อรองเจรจา การทำสัญญา ตลอดจนการพบปะสังสรรค์ในกลุ่มนัก
ธุรกิจที่ติดต่อกัน สำหรับผู้พิพากษาสมทบที่มาจากหน่วยงานราชการ เช่น ข้าราชการจาก
กรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือกรมทะเบียนการค้า ก็มีหน้าที่ประจำเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ
ในทรัพย์สินทางปัญญา การที่ผู้พิพากษาสมทบบมีหน้าที่การงานประจำอื่น ๆ ของตนเช่นนี้ จึงอาจ
ส่งผลกระทบต่อการทำงานเป็นกลางในฐานะผู้พิพากษาสมทบได้ นั่นคือมีโอกาสที่ผู้พิพากษา
สมทบจะมีส่วนได้เสียในคดีไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งได้มาก และอาจทำให้มีความไม่เป็นกลางใน
การพิจารณาคดี

2. ปัญหาเรื่องการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 19 บัญญัติว่า

“...ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกคนหนึ่งจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้”

การกำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาสมทบและผู้พิพากษาประจำทำให้บทบาทของผู้พิพากษาสมทบมีในทุกคดี ซึ่งหากมองในแง่หลักการว่าเมื่อคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ การกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้พิจารณาคดีนั้นทุกเรื่องจึงน่าจะเป็นหลักการที่ดี แต่ปรากฏว่าในความเป็นจริงการกำหนดบทบาทผู้พิพากษาสมทบในลักษณะดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควร กล่าวคือ โดยลักษณะคดีที่เกิดขึ้นจริงนั้นคดีส่วนมากไม่มีประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับความรู้ผู้เชี่ยวชาญ หรือมีความซับซ้อนเฉพาะทางถึงขนาดที่จะต้องให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ เช่น คดีอาญาละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ส่วนมากจำเลยรับสารภาพ ข้อเท็จจริงเป็นที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีข้อยุ่งยากที่จะวินิจฉัย คดีเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือทรัสต์รีซีทซึ่งจำเลยต่อสู้เพียงว่าโจทก์มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้เพียงใด ขาดอายุความหรือไม่ เหล่านี้เป็นคดีที่อาศัยความรู้กฎหมายพื้นฐานทำนองเดียวกับคดีแพ่งคดีอาญาอื่น ๆ จึงอยู่ในความสามารถของผู้พิพากษาประจำจะวินิจฉัยไปได้อย่างเป็นธรรม การกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในทุกคดีทำให้เกิดปัญหาว่าผู้พิพากษาสมทบไม่มีบทบาทในการร่วมวินิจฉัยอย่างแท้จริงในคดีที่ไม่มีประเด็นเกี่ยวกับความรู้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 19 ยังส่งผลให้เกิดปัญหาติดตามมาในเรื่องการกำหนดเวรปฏิบัติกรของผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 22 วรรคแรกที่บัญญัติว่า

“ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค แล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทนในตำแหน่งดังกล่าว กำหนดเวรปฏิบัติกรของผู้พิพากษาสมทบซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่”

ซึ่งทางปฏิบัติไม่อาจปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการที่ต้องการให้ผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทเป็นผู้วินิจฉัยคดีและไม่เกิดประโยชน์ เนื่องจากบทบาทของผู้พิพากษาสมทบในเวรชี้คือการเป็นองค์คณะพิจารณาคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพซึ่งได้แก่คดีอาญาที่จำเลยละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น คดีเหล่านี้ข้อที่ศาลต้องวินิจฉัยคือเรื่องการกระทำของจำเลยว่าครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายหรือไม่ และดุลพินิจในการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในความชำนาญของผู้พิพากษาประจำ ไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยเรื่องความรู้ผู้เชี่ยวชาญทางทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด ดังนี้ เมื่อลักษณะคดีนั้นเองไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้ความรู้ความชำนาญของผู้พิพากษาสมทบ การจัดเวรชี้ให้มีผู้พิพากษาสมทบเวียนกันมาปฏิบัติหน้าที่จึงไม่มี

ประโยชน์ แม้ในบางวันจะเป็นเวอร์ของผู้พิพากษาสมทบที่เป็นนักวิชาการด้านทรัพย์สินทางปัญญา ก็ตามเพราะคดีที่ตัดสินไม่มีความซับซ้อนมากขนาดนั้น ทั้งเป็นการสร้างงานที่ไม่จำเป็นแก่ผู้พิพากษาสมทบและสิ้นเปลืองงบประมาณในส่วนนี้อีกด้วย

3. ปัญหาเรื่องคุณสมบัติและการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ

สืบเนื่องจากปัญหาข้อที่สองเรื่องการกำหนดบทบาทของผู้พิพากษาสมทบที่ให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในทุกคดี ทำให้เกิดความจำเป็นในการจัดให้มีจำนวนผู้พิพากษาสมทบที่มากเพียงพอกับปริมาณคดีในศาล ประกอบกับมาตรา 15 (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ บัญญัติเรื่องคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบเพียงว่า "มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ" ซึ่งยังไม่มีกรอบหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอทั้งที่คุณสมบัติด้านนี้เป็นหัวใจสำคัญของหลักการมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี การวางหลักคุณสมบัติด้านนี้ไม่ชัดเจนประกอบกับความจำเป็นที่ต้องมีผู้พิพากษาสมทบจำนวนมากดังกล่าวทำให้ศาลฯต้องเปิดรับผู้พิพากษาสมทบเพิ่มมากขึ้นหลายครั้ง จนมีจำนวนผู้พิพากษาสมทบมากกว่าจำนวนผู้พิพากษาประจำในศาล 2-3 เท่า การคัดเลือกหรือสรรหา (recruitment) ที่ควรเป็นไปอย่างเข้มงวดเพื่อได้บุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงก็ไม่สามารถบรรลุได้เพราะจำเป็นต้องคำนึงถึงจำนวนรับให้ได้มากพอกับปริมาณงานซึ่งหากได้แก้ไขในเรื่องการกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในคดีที่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบเท่านั้นแล้วก็ควรแก้ไขหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาสมทบให้มีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อให้การคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบเป็นไปอย่างเข้มงวดและได้บุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงด้วย

4. ปัญหาเรื่องการนำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับกับผู้พิพากษาสมทบ

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 25 บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการมาบังคับใช้แก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม และข้อ 46 แห่งประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการก็บัญญัติให้นำประมวลจริยธรรมนี้ใช้บังคับกับผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลมเช่นกัน จึงมีปัญหว่าการนำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการดังกล่าวมาใช้โดยอนุโลมแก่ผู้พิพากษาสมทบนั้นทำได้เพียงใด มีหลักใดที่จะใช้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดผู้พิพากษาสมทบทำได้หรือไม่ หรือขัดต่อ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการหรือไม่ รวมทั้งการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการจะมีผลหรือสภาพบังคับประการใด

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ข้อเสนอแนะเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบ

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการเบื้องต้นที่จะป้องกันปัญหาเรื่องผู้พิพากษาสมทบมีส่วนได้เสียในคดี คือการที่อธิบดีผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่จ่ายสำนวนต้องไม่มอบหมาย หรือจ่ายสำนวนที่ผู้พิพากษาสมทบทำหน้านั้นมีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับคู่ความ เช่น การเป็นกรรมการบริษัทคู่ความ ฝ่ายใด หรือเป็นข้าราชการในหน่วยงานนั้น รวมทั้งในคดีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานของรัฐ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา ก็ต้องไม่จ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาสมทบที่เป็นข้าราชการในหน่วยงานนี้ นอกจากนี้เมื่อปรากฏในภายหลังว่าผู้พิพากษาสมทบที่ได้รับจ่ายสำนวนไปแล้วมีส่วนได้เสียในคดี อธิบดีผู้พิพากษาก็ต้องเปลี่ยนให้ผู้พิพากษาสมทบท่านอื่นเป็นองค์คณะแทนต่อไป

2. ข้อเสนอแนะเรื่องข้อกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบ

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขกฎหมายที่กำหนดองค์คณะผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากความเป็นจริงที่ว่าไม่มีเพียงบางคดีเท่านั้นที่มีความซับซ้อนหรือมีประเด็นที่เกี่ยวกับความรู้เฉพาะทางของผู้พิพากษาสมทบการกำหนดองค์คณะควรให้สอดคล้องกับหลักการและความเป็นจริงดังกล่าว โดยแก้ไขให้มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 บัญญัติในทำนองว่า

“มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 20 และมาตรา 21 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ เว้นแต่ปรากฏว่าคดีมีประเด็นยุ่งยากเกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง หรือมีลักษณะอันสมควรได้รับการวินิจฉัยจากผู้พิพากษาสมทบที่มีความชำนาญในเรื่องนั้น จึงให้มีผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี แต่ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้องบังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก

คดีซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศผู้จ่ายสำนวนมิได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในคดี

(1) หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีเห็นว่าคดีของตนมีประเด็นยุ่งยากเกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง หรือมีลักษณะอันสมควรได้รับการวินิจฉัยจากผู้พิพากษาสมทบ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาใด ๆ ระหว่างพิจารณาขอให้ผู้พิพากษาสมทบอีกคนหนึ่งเป็นองค์คณะได้ กรณีนี้หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นชอบด้วย ก็ให้ส่งเรื่องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อมีคำสั่งกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบคนหนึ่งร่วมเป็นองค์คณะ หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งเรื่องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยกคำร้องหรือกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบในคดีนั้นต่อไป

(2) หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นเองว่าคดีมีประเด็นยุ่งยากเกี่ยวกับความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง หรือมีลักษณะอันสมควรได้รับการวินิจฉัยจากผู้พิพากษาสมทบ และคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่คัดค้าน ก็ให้ส่งเรื่องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อมีคำสั่งกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบคนหนึ่งร่วมเป็นองค์คณะ หากคู่ความทุกฝ่ายคัดค้าน ก็ให้ส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยกคำร้องหรือกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบในคดีนั้นต่อไป

คำสั่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตาม (1) และ (2) ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว”

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศเป็นกลไกที่ศาลต้องการให้โอกาสแก่คู่ความในคดีที่มีความซับซ้อนจะได้รับการพิจารณาพิพากษาจากผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญอย่างแท้จริงในสาขาที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น ดังนั้นการกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในทุกคดีจึงไม่สอดคล้องกับสภาพของคดีบางเรื่องและก่อให้เกิดอุปสรรคในการบริการงานคดีและการบริหารงานบุคคล จึงเสนอแนะว่าการมีผู้พิพากษาสมทบสมควรมีเฉพาะในคดีที่มีความซับซ้อนเป็นหลัก ปัญหาประการต่อมาคือการวินิจฉัยว่าคดีใดสมควรที่จะมีผู้พิพากษาสมทบนั้นใครควรเป็นผู้วินิจฉัย ในประเด็นนี้ผู้เขียนพิจารณาถึงทางปฏิบัติที่ อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้จ่ายสำนวนและกำหนดองค์คณะก่อนการพิจารณาคดีนัดแรก จึงวางหลักเบื้องต้นให้อธิบดีผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจคนแรกว่าคดีเรื่องใดเป็นคดีที่ควรมีผู้พิพากษาสมทบหรือไม่ อย่างไรก็ตามความเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี คือ คู่ความ ซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดี และผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนผู้รับผิดชอบคดีนั้นโดยตรง ก็ย่อมมีความสำคัญในการที่จะร่วมวินิจฉัยว่าคดีนั้นควรมีผู้พิพากษาสมทบหรือไม่ ด้วยเหตุนี้จึงได้เสนอเพิ่มเติมว่าคดีที่อธิบดีผู้พิพากษาไม่ได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบ หากปรากฏว่าผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและคู่ความฝ่ายใด

ฝ่ายหนึ่งต้องการให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะแล้ว คดีนั้นก็ควรมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะได้ ได้แต่ต้องส่งให้อธิบดีผู้พิพากษา เป็นผู้กำหนดว่าจะให้ผู้พิพากษาสมทบท่านใดเป็นองค์คณะในคดีนั้น เนื่องจากจำต้องพิจารณาถึงความเชี่ยวชาญที่ตรงกับคดี ความเป็นกลางในคดี และเวลาของผู้พิพากษาสมทบแต่ละท่านที่จะให้แก่คดีด้วย

ดังนั้นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกำหนดให้มีการจัดเวรปฏิบัติการสำหรับผู้พิพากษาสมทบในมาตรา 22 วรรคแรก จึงไม่จำเป็นต้องมีอีกต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าควรยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 22 วรรคแรกเสีย

อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายปัจจุบันศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังคงต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในทุกคดี เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพของการทำงานในระบบองค์คณะซึ่งผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบจะต้องร่วมพิจารณาคดีด้วยกันจนเสร็จการพิจารณา ผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะมีการส่งเสริมและพัฒนาความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคความของผู้พิพากษาสมทบเพื่อความีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ ผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ ที่มีใช้กฎหมาย ผู้พิพากษาสมทบบางท่านที่เป็นนักกฎหมายด้วยแม้จะมีความรู้กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคความและกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานแต่ประสบการณ์ในทางปฏิบัติของศาลก็มีน้อย สำหรับผู้พิพากษาสมทบที่มีใช้กฎหมายแล้วแทบจะไม่มีความรู้และประสบการณ์ในเรื่องเหล่านี้เลย ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาคความและกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้พิพากษาจะต้องใช้ในการพิจารณาพิพากษาคความคดี จึงควรที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะจัดให้มีการอบรมผู้พิพากษาสมทบในเรื่องดังกล่าวเพื่อเพิ่มพูนความรู้และทักษะเหล่านี้มากขึ้น โดยอาจจัดในรูปของการอบรมตามช่วงเวลาที่กำหนด เช่น การจัดอบรมนอกเวลาราชการเพื่อให้ผู้พิพากษาสมทบสามารถเข้าร่วมการอบรมได้โดยไม่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงการจัดประชุมสัมมนาเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์ด้านนี้กับผู้พิพากษาประจำ ซึ่งเป็นผู้ที่จะช่วยแนะนำและประสบการณ์ในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ยังมีผลดีอีกประการหนึ่งคือผู้พิพากษาประจำสามารถเข้าใจทัศนคติที่ผู้พิพากษาสมทบมีต่อกระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งเปรียบเหมือนกระจกเงาที่สะท้อนให้เห็นผลการปฏิบัติงานของศาล หรือเห็นข้อบกพร่องต่าง ๆ จากสายตาของวิญญูชนทั่วไป อันจะช่วยให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลได้รับการพัฒนาต่อไปในอนาคต

3. ข้อเสนอแนะเรื่องคุณสมบัติและการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ

ผู้เขียนเห็นว่ากรกำหนดคุณสมบัติผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 15 (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ที่บัญญัติว่า "มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ" นั้นยังไม่มีกรอบหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมเพียงพอผู้เขียนเห็น

ว่าสมควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกให้ชัดเจนมากขึ้นโดยกำหนดคุณสมบัติด้านความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญาทำนองเดียวกับคุณสมบัติของผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญใน ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี สำหรับความชำนาญทางการค้าระหว่างประเทศนั้นอาจเน้นที่ การมีประสบการณ์มากกว่า ทั้งนี้ผู้เขียนยังได้เทียบเคียงกับคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 อีกด้วย โดยอาจบัญญัติเพิ่มเติมว่า

“ผู้มีความรู้ความชำนาญด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

- (1) เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์พิเศษในสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศในมหาวิทยาลัยของรัฐ
- (2) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (3) สำเร็จปริญญาตรีในสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือการค้าระหว่างประเทศหรือกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศและมีประสบการณ์การทำงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (4) สำเร็จปริญญาตรีและมีประสบการณ์ทำงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี “

วิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบในปัจจุบันมีความเหมาะสมแล้วในแง่วิธีการที่ให้การเปิดรับสมัครโดยทั่วไปและทำการกลั่นกรองคุณสมบัติ ก่อนทำการอบรมเพื่อเผยแพร่หลักการของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นการแจ้งให้ผู้สมัครทราบถึงลักษณะงานของตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบทำให้ผู้สมัครสามารถตัดสินใจได้ว่าตนสามารถปฏิบัติหน้าที่นี้ควบคู่ไปกับการงานประจำของตนได้หรือไม่และจะเข้ารับการคัดเลือกต่อไปหรือไม่ อย่างไรก็ตามในระหว่างการคัดเลือกควรมีการประกาศรายชื่อผู้สมัครซึ่งผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นและผู้ที่ผ่านการสัมภาษณ์เพื่อความโปร่งใสและให้ประชาชนหรือผู้เกี่ยวข้องตรวจสอบและคัดค้านผู้สมัครได้

4. ข้อเสนอแนะเรื่องการนำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับกับผู้พิพากษาสมทบ

ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 25 บัญญัติให้

นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการมาบังคับใช้แก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 46 แห่งประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการที่บัญญัติให้นำประมวลจริยธรรมนี้ใช้บังคับกับผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลมเช่นกัน การบังคับใช้โดยอนุโลมนั้นต้องพิจารณาว่าจริยธรรมข้อใดที่ขัดกับสภาพของผู้พิพากษาสมทบโดยตรงก็ไม่นำมาใช้บังคับสำหรับจริยธรรมบางข้อที่นำมาใช้บังคับได้ก็อาจจะไม่เคร่งครัดเท่ากับผู้พิพากษาประจำ โดยผ่อนคลายลงให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่ว่าผู้พิพากษาสมทบมิใช่นักกฎหมายอาชีพ และในการวินิจฉัยว่าจะนำจริยธรรมตุลาการข้อใดมาใช้โดยอนุโลมเพียงใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าต้องอาศัยจริยธรรมข้อแรกคืออุดมการณ์ของตุลาการเป็นแนวทางในการตีความ นั่นคือเมื่อเกิดกรณีที่มีปัญหาว่าการกระทำใดทำได้หรือไม่ เพียงใด ก็วินิจฉัยโดยพิจารณาว่าหากการกระทำดังกล่าวกระทบต่อการประสาทความยุติธรรมในคดี หรือกระทบต่อความเชื่อถือศรัทธาที่ประชาชนมีต่อสถาบันตุลาการก็ย่อมต้องห้ามมิให้กระทำนั่นเอง

สำหรับสภาพบังคับของจริยธรรมตุลาการแม้จะไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ แต่มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ก็ได้บัญญัติรองรับไว้ว่า

“มาตรา 62 ข้าราชการตุลาการต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีของทางราชการ และจริยธรรมของข้าราชการตุลาการตามที่ ก.ต. กำหนด”

ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ในหมวด 5 ที่ว่าด้วยวินัย การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์นี้ถือเป็นบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 25 บัญญัติให้นำมาบังคับใช้แก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ดังนั้นหากผู้พิพากษาสมทบกระทำผิดวินัย หรือกระทำผิดจริยธรรมตุลาการซึ่งถือเป็นความผิดวินัยด้วย ก็อาจถูกตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนและมีโทษทางวินัยได้เช่นกัน

สถาบันทนายบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. "การจัดตั้งและดำเนินงานศาลแรงงาน". เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 7-15. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2530.

เข้มชัย ชูติวงศ์. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2535.

คณะกรรมการนโยบายและแผนกระทรวงยุติธรรม, แผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2535-2539, ม.ป.ท., ม.ป.ป. หน้า 422/4-422/6.

จรัญ ภัคดีธนากุล. เลขาธิการประธานศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 12 กรกฎาคม 2545.

จเร อำนวยวัฒนา. ความสำคัญของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในกระบวนการยุติธรรม. บรรยาย ณ ห้องประชุม 5 สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ. 27 ตุลาคม 2540. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา. ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. สัมภาษณ์, 19 กรกฎาคม 2545.

จิตติ ดิงศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 6.

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536.

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม ไพศิษฐ์ เศรษฐ์ไกรกุล และปริญญา ดิผดุง. คู่มือการดำเนินคดีภาษีอากร. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อารียะบุ๊คส์, 2529.

ชาญวิทย์ รัชกุลชน . อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. สัมภาษณ์, 4 กรกฎาคม 2545.

ชุมพล จันทราทิพย์. พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 9 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ณรงค์ศักดิ์ พิษยพานิชย์. ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. สัมภาษณ์, 15 กรกฎาคม 2545.

ดุษฎี หีลละเมียร. "ศาลเยาวชนและครอบครัวกับความเป็นศาลชำนาญพิเศษ" บทบัญญัติ 56 (ธันวาคม 2543) : หน้า 182.

บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทาง
 ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า
 ระหว่างประเทศ พ.ศ.... วุฒิสภา ครั้งที่ 12 วันที่ 13 กรกฎาคม 2539 หน้า 9-10.

บุญเพราะ แสงเทียน. คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษร, 2540.

ประมุข สวัสดิ์มงคล. ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.
 สัมภาษณ์, 19 กรกฎาคม 2545.

ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3.ธนบุรี:นิติบรรณการ, 2510.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4 .กรุงเทพมหานคร:เกษโกวิท,
 2542.

ไพโรจน์ วายภาพ. คู่มือปฏิบัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ฉบับใหม่ พ.ศ.2543.กรุงเทพมหานคร:
 จีระวิชาการพิมพ์, 2543.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 5 ง วันที่ 15 มกราคม 2541

รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทาง
 ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ครั้งที่ 2/2536 วันอังคารที่ 29 มิถุนายน 2536 ณ ห้อง
 ประชุมกระทรวงยุติธรรม หน้า 6-12

รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทาง
 ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ครั้งที่ 3/2536 วันอังคารที่ 6 กรกฎาคม 2536 ณ ห้อง
 ประชุมกระทรวงยุติธรรม หน้า 4-8

รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทาง
 ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ครั้งที่ 8/2536 วันพุธที่ 15 ธันวาคม 2536 ณ ห้อง
 ประชุมกระทรวงยุติธรรม หน้า 17-23

รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งรูปแบบศาลทรัพย์สินทาง
 ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ครั้งที่ 2/2537 (ครั้งที่ 12) วันพุธที่ 19 มกราคม 2537
 ณ ห้องประชุมกระทรวงยุติธรรม หน้า 4-13

รายงานการประชุมของคณะอนุกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งและวิธี
 พิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ครั้งที่ 5/2536 วันพุธ
 ที่ 13 ตุลาคม 2536 ณ ห้องประชุมสำนักงานอนุญาโตตุลาการ หน้า 6-13

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการดำเนินการอบรมผู้เข้ารับคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้
 พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ครั้งที่
 1/2542 วันที่ 27 มกราคม 2542 หน้า5-8

- รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 21 ถึงครั้งที่ 22 (สมัยสามัญครั้งที่ 1 เล่ม 8). กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- รุ่ง อรุณ. ระบบผู้พิพากษาสมทบในศาลยุติธรรมกับประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ. (25 กันยายน พ.ศ. 2543) หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน
- เจิงธรรม ลัดพลี. ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ชำนาญการพิเศษ และผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ. ตุลาบท 31(กันยายน-ตุลาคม 2527): 55.
- ลดาวัลย์ หอนพรัตน์. องค์ประกอบและองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- เลอสรอ ธนสุกาญจน์. ผู้พิพากษาสมทบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กลาง. สัมภาษณ์, 9 กรกฎาคม 2545.
- วัล ดิงสมิตร. กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพร้อมข้อสังเกต. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- วัล ดิงสมิตร. ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญา: ปัญหาและแนวทางแก้ไข. รัฐสภาสาร . 48 (สิงหาคม 2543) : หน้า124-129.
- วัล ดิงสมิตร . ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 22 กรกฎาคม 2545.
- วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. บทคัดย่อการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและบทบาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. 1 (ธันวาคม 2541): 43.
- วิชา มหาคุณ. “บทบาทและแนวทางพัฒนาผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว” วารสารกฎหมาย 20 (ตุลาคม 2543): 209.
- แวว ยอดพุง. กฎหมายลักษณะพยาน. พระนคร:โรงพิมพ์ศรีหงส์, ม.ป.ป.
- สถิตย์ เล็งไธสง. ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.
- สรรเพชรญ วิจิตชลชัย. ประวัติศาลภาษีอากรกลาง.ใน ที่ระลึกในการเสด็จพระราชดำเนินเปิดที่ทำการศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ศาลแพ่ง และศาลภาษีอากรกลาง วันที่ 7 กันยายน 2535. หน้า 194.กรุงเทพมหานคร:อะเพช กราฟฟิค เซนเตอร์ พรินท์, 2535.
- สุชาญ โกศิน. บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานกลาง. ตุลาบท 27 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2523): 60-63 อ้างถึงใน ลดาวัลย์ หอนพรัตน์. องค์ประกอบและองค์คณะผู้พิพากษาในศาลแรงงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

- สุนัย มโนมัยอุดม. ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์. สัมภาษณ์, 18 กรกฎาคม 2545.
- สุประดิษฐ์ หุตะสิงห์. นโยบายกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. คำบรรยายพิเศษ 27 ตุลาคม 2540 . (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. ข้อสังเกตทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534.ม.ป.ท.; ม.ป.ป.
- โสภณ รัตนกร. การบรรยายพิเศษเรื่องข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. วารสารกฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ปีที่ 3 (ธันวาคม 2543) : หน้า 318-319.
- โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2544.
- สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538.
- สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529.
- อิสระ หลิมศิริวงษ์. อัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 3. สัมภาษณ์, 16 กรกฎาคม 2545.

ภาษาอังกฤษ

- Calsen, B. A Brief Account of the Judiciary and the Administration of Justice in Denmark [Online] Available from : http://www.domstol.dk/publikationer/eng_tekst.htm [2002,February 5]
- Federal Rules of Appellate Procedure. FRAP 29 Breif of an amicus curiae.[Online] Available from: <http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/documents.nsf/> [2002,January 25]
- Fisher, H. D. German Legal System and Legal Language. 1st ed. London: Cavendish Publishing Limited. 1998. P.165.
- Jacob, H. Justice in America. 2nd ed. USA: Little Brown and Company, 1972.

- Keane. The Modern Law of Evidence. Butterworths, 1994, p.404 อ้างถึงในโสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2544.
- Landers, J. M., Martin J. A. and C' Yeazell S. Federal Rules of Civil Procedure . U.S.A. : Little Brown and Company, 1989.
- Lemley, M.A., and others. NO.00-15995 In the United States court of Appeals for the ninth circuit, Bidder's Edge, Inc. v. eBay Inc., Breif of amici curiae in support of Bidder's edge, Inc., appellant, supporting reversal. [Online] June 22, 2000. pp. iv-v, 20-21. Available from :
<http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/lemley/bedgeami.pdf>[2001 [2000, December 10]
- Lowman M. K. Comment: The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin After the Friends Leave?. The American University Law Review , 41 (Summer 1992):1243.
- Mogens, B. Simon County Reports-Denmark, [Online] Available from :
http://www.simons-law.com/e/lb_dk_e.htm [2002, February 5]
- Patterson J. Ubung Match den Meister : How US District Courts can Better Adjudicate Patents by Learning from Germany's Specialized Courts. [Online] Available from: <http://www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv7i1Patterson.pdf> [2002, March 7]
- Smith, D. Technology on Trial: Work of the Expert Patent Witness. Patent World. (April 1994): 31.
- Woo, J.K. The Patent Court of Korea: An Overview of the Background, Organization, Jurisdiction and Standard of Review. [Online] Available from:
<http://www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv7i1Patterson.pdf> [2001, January 31]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวผกากรอง ศรีทองสุข เกิดวันที่ 11 มิถุนายน 2519 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2539 สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิต สมัยที่ 50 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี 2542 ปัจจุบันรับราชการเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (รุ่นที่ 46)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย