



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิริ ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๖๔ จึงขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ร้องพิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี แล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี

ส่วนพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่าบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณา แต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหาร จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติว่าคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๕๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหาร นับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และให้รับไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยมติเอกฉันท์ พร้อมทั้งแจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและกรมพระธรรมนูญ ทราบ

กรมพระธรรมนูญ มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๔๕ รัฐธรรมนูญรับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือน “ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา เป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง “ศาลทหาร” เป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ทหารต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จึงต้องมีระบบวิธีการปกครองควบคุม ที่แตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา ระบบการพิจารณาของศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหารจึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษานี้ เรียกว่า คดีเกินอำนาจ โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้สามนาย และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้งสามนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด และเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเองทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ และตุลาการทั้งสามนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว แม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดีซึ่งเป็นการทำคำวินิจฉัยโดยตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าว ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหารซึ่งจะเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้

การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่า มีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวน จึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น ถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ ก็มีได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้น ดังนั้น ด้วยถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นี้ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หาได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กรณีที่ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาเป็นการโอนคดีหรือไม่ เห็นว่า การกระทำได้กล่าวมิใช่การโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน แต่การส่งสำนวนให้แก่ศาลมณฑลทหาร เพื่อทำคำพิพากษานั้น ศาลจังหวัดทหารจะส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารที่มีเขตอำนาจเหนือศาลจังหวัดทหารนั้นๆ และเป็นการส่งไปเพื่อตรวจสอบและทำคำพิพากษาแล้วจะส่งกลับคืนมาเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง ซึ่งก็เป็นไปตามอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่การโอนคดีที่ต้องมีการจำหน่ายคดีในศาลหนึ่งแล้วไปพิจารณาอีกศาลหนึ่งแต่ประการใดไม่ ส่วนกรณี que เห็นว่าการพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ฯ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายคือ ศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็ห้ามมีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่า บทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่น ๆ ด้วยเนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่าทำไมจึงยกเว้นไว้แต่เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว นอกเสียจากเหตุที่ว่า บทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะ ซึ่งรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

ด้วยเหตุผลดังกล่าว พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ แต่ประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม มาชี้แจงแสดงความคิดเห็นประกอบ ในวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ ซึ่งกรมพระธรรมนูญได้ให้พลโท พลสัณฑ์ สุทธิรักษ์ รองเจ้ากรม พระธรรมนูญ และคณะ รวม ๖ คน มาชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญ เช่นเดียวกับที่ได้ชี้แจงเป็นหนังสือไว้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗ (๑) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย พิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามคำร้องมีประเด็นที่ให้นิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ในอำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษา หรือ ตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย คดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ได้บัญญัติเป็นหลักการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลโดยการนั่งพิจารณาต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ผู้ที่มีได้นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะไม่อาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในข้อยกเว้นนี้ หมายความว่า ผู้ที่มีได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ นอกจากจะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว ยังจะต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นด้วย

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ แล้ว เห็นว่า ตามมาตรา ๖ บัญญัติให้ศาลทหารแบ่งออกเป็นสามชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุด มาตรา ๗ บัญญัติให้ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ ศาลทหารประจำหน่วยทหาร สำหรับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหารชั้นต้นแตกต่างกันออกไปโดยมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร วรรคสอง บัญญัติให้คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้ และวรรคสาม บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ส่วนมาตรา ๒๑ บัญญัติให้ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า และมาตรา ๒๒ บัญญัติให้ศาลทหารกรุงเทพ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดยศของจำเลย

ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญา ซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารชั้นต้นในขณะกระทำความผิดศาลใดศาลหนึ่ง ใน ๔ ประเภทศาลนั้น มีความแตกต่างกันที่ชั้นยศของทหารที่กระทำความผิดเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ยกเว้นเฉพาะศาลจังหวัดทหาร ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้ทุกบทกฎหมาย เฉพาะนายทหารประทวนต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตรตามมาตรา ๑๕

วรรคหนึ่ง แล้ว ยังถูกจำกัดอำนาจในการที่จะพิพากษาคดี ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง สำหรับคดีที่ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาแต่ได้ทำการพิจารณาคดีมาแล้ว ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเข้าใจ ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม

ประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหาร ต่างก็เป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษา ต้องทำความเข้าใจ ส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี เป็นศาลที่ทำคำพิพากษา ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ซึ่งศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าว ก็มีได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด ทั้งคำชี้แจงจากกรมพระธรรมนูญและผู้แทน ซึ่งกรมพระธรรมนูญมอบหมายให้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญรับฟังสรุปได้ว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหาร มีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา นี้ เรียกกันว่าคดีเกินอำนาจ ฯ โดยข้อเท็จจริงแล้ว คดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ ฯ และองค์คณะตุลาการทั้งสามนี้เองจะเป็นผู้ทำการวินิจฉัยคดี โดยทำเป็นความเห็นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับ คำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า ความเห็นระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับแทนคำพิพากษา ฯ อนึ่ง การทำ คำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหาร จะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ ได้เห็น และได้รับทราบมา ขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่า มีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ ปรากฏในสำนวนจึงจะแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับ กับข้อเท็จจริงนั้น ๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น” ประกอบกับพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม นี้ มิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ยกเว้นไว้แต่ประการใด ดังนั้น มาตรา ๑๕ วรรคสาม นี้ จึงขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติมิให้นำ บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ฯ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ การพิจารณาคดีของศาลทหารจะได้รับยกเว้นด้วยหรือไม่นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ได้บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติ

มาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญโดยไม่ระบุให้ใช้กับศาลอื่นด้วย ดังนั้น ศาลทหารจึงไม่อาจอ้างบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ การพิจารณาของศาลทหารจึงต้องใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

ด้วยเหตุผลที่ได้พิจารณาข้างต้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๕ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายพันธ์ จันทรปาน นายมงคล สระแก้ว นายสุจิต บุญบงการ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และ นายอุระ หวังอ้อมกลาง เห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ๕ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมานิต วิทยาเต็ม และนายศักดิ์ เตชะชาล เห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายกระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายพันธ์ จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายศักดิ์ เตชะชาญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุจิต บุญบงการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุธี สุทธิสมบูรณ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้อง ลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่สรุปข้อเท็จจริงในคำร้องได้ ดังนี้

จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ได้มีหนังสือร้องเรียน สรุปได้ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดีเป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔

ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถาม คู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี

ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่าบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณา แต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ เป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทน ศาลจังหวัดทหารนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจ ก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่าคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็น ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของ ศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำ บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของ ศาลยุติธรรม...ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึง การพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดี ของศาลทหาร นับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นไป

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้อง เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๕ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการ ตามข้อกำหนดข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป และมีคำสั่งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) และกรมพระธรรมนูญ ทราบ

กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กห ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ แจ้งศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราช บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด โดยอ้างว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญ

ศาลทหาร ๑ มาตรา ๔๕ รับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก เพราะแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบทหาร คือ การรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิด ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือน กำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว (เช่นกรณีศาลในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก) “ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา เป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง “ศาลทหาร” เป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลូវวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ทหารต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จึงต้องมีระบบวิธีการปกครอง ควบคุม ที่แตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา

ดังนั้น ระบบการพิจารณาของศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษานี้ เรียกว่า คดีเกินอำนาจ (คดีเกินอำนาจ หมายถึง คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา) โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่น อีก ๒ นาย เป็นตุลาการร่วม และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด และเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้และตุลาการทั้ง ๓ ท่านนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้วแม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดีออกมาซึ่งเป็นการทำคำวินิจฉัยโดยตุลาการ

ที่ได้นั่งพิจารณาแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนั้น ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุดโดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น จุดนี้เองเป็นเจตนารมณ์เดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่เดิมตุลาการในศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่าง ๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย ร่วมเป็นองค์ประกอบขององค์คณะและโดยเหตุที่การปฏิบัติเช่นนี้ เป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหารจึงยังใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวตลอดมา

การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหาร ที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาด้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ ก็มีได้มีด้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด (การนั่งพิจารณามีคำจำกัดความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๕) และหลักในการนั่งพิจารณาในหมวด ๔ ของลักษณะ ๒ ภาค ๑) กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้นในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรมที่ได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๐) จะเห็นได้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ก็ไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่อย่างใด ดังนั้น ด้วยด้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย

บัญญัติ” นี้จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หากได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย มิฉะนั้นแล้ว หากตีความขยายไปดังกล่าว บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษา หรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น

ส่วนกรณีเห็นว่า การพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม....ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญนั้นความหมายก็คือศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็ห้ามมีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนั้นเพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่าบทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วย เนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่าทำไมจึงยกเว้นไว้แต่เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวนอกเสียจากเหตุที่ว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่น ซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะซึ่งรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ และข้อพิจารณาในส่วนนี้เอง น่าจะเป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้นก่อนข้อพิจารณาอื่นๆ ดังกล่าวมาแล้ว

กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม จึงยืนยันว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ แต่ประการใด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำชี้แจงของกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ แล้ว มีคำสั่งให้รวบรวมไว้ในสำนวน

คำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ๒ ประเด็น คือ ประเด็นแรก บทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่บัญญัติมิให้นำมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม....ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะใช้บังคับถึงศาลทหารด้วยหรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีได้

จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะพึงได้รับ โดยกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ ซึ่งการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจำนวนมากคนร่วมกันทำการพิจารณาจึงมีความจำเป็นโดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญ หรือมีอัตราโทษสูง ก็เพื่อที่จะให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการเหล่านั้นได้ร่วมกันประชุมพิจารณาปรึกษาอันจะทำให้คดีได้รับการวินิจฉัยพิเคราะห์โดยละเอียดรอบคอบและถูกต้องยิ่งขึ้น ในการทำคำพิพากษาก็เช่นกัน กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ทำให้คดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ผู้ซึ่งจะพิพากษาคดีนั้น ได้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างละเอียดแท้จริงด้วยตนเอง มีความเป็นกลางยิ่งขึ้น สามารถซักถาม ได้ยิน และฟังคำเบิกความของพยานทุกปากได้อย่างถูกต้องด้วยตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการเอง เป็นการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหัวใจ เพื่อจะปรับเข้ากับข้อกฎหมายผู้จะวินิจฉัยต้องได้รับฟังพยานหลักฐานว่าใครทำอะไรที่ไหนด้วยตนเอง นั่งพิจารณารับฟังคำเบิกความของพยานโดยตรง จะใช้ดุลพินิจพิพากษาคดีได้ดีกว่าผู้ที่ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐาน

ส่วนข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ไม่ต้องนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้นั้น ต้องเข้าข้อยกเว้นซึ่งได้แก่ มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

ศาลทหารได้ถูกบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๘๑ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ” ซึ่งก็ต้องอยู่ภายในบังคับของบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๔ เฉกเช่นศาลอื่นๆ ด้วยเหมือนกัน ทหารก็คือประชาชนตามรัฐธรรมนูญต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย

สำหรับบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๓๕ (๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ศาลทหารไม่ได้รับประโยชน์จากบทเฉพาะกาลของมาตรา ๓๓๕ (๕) แต่อย่างใด ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นไว้ในบทเฉพาะกาล เฉพาะแต่ศาลยุติธรรมเท่านั้น จึงไม่อยู่ในข้อยกเว้นและต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นี้ เป็นต้นไป

เมื่อพิจารณาถึงประเภทของศาลทหาร เฉพาะศาลทหารชั้นต้นได้กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๗ โดยแยกศาลชั้นต้นออกเป็น ๔ ประเภท ใน ๓ ประเภทแรก ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ เป็นศาลทหารที่มีอยู่เป็นการถาวรมีที่ทำการศาลตั้ง อยู่ ณ สถานที่ที่แน่นอน ส่วนศาลทหาร ประจำหน่วยทหาร เป็นศาลที่ตั้งขึ้นเฉพาะกาลมิได้คงสภาพถาวร บัญญัติไว้ตามมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

อำนาจศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดกำหนดไว้ตามมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มีอำนาจอยู่ ๒ ประการ คือ

ก. อำนาจในการพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาโดยผู้กระทำความผิดต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดด้วยกล่าวคือ หากในขณะกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดมิได้มีสภาพเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ศาลทหารก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้

ข. อำนาจในการสั่งลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม

อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลทหารชั้นต้น (เฉพาะศาลจังหวัดทหารกำหนดไว้มาตรา ๑๕ และศาลมณฑลทหารกำหนดไว้มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ) จะเห็นว่า มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๑ นี้ เป็นอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาทหารเป็นหลัก ซึ่งรัฐมอบให้แก่ตุลาการผู้มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินความผิดที่มีโทษทางอาญาเป็นสำคัญ

ตุลาการศาลทหารและองค์คณะของศาลทหารชั้นต้น (เฉพาะศาลจังหวัดทหารกำหนดไว้ตามมาตรา ๒๖ และศาลมณฑลทหารกำหนดไว้ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ) องค์คณะตุลาการศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหารมีจำนวนเท่ากันและลักษณะตายตัว

วิธีพิจารณาความอาญาทหาร กำหนดไว้ในมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ ให้นำกฎหมายและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้โดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารส่วนใหญ่ได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหารนอกจากจะถูกกำหนดไว้ตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ แล้ว ยังต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

ความเหมือนกันของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร คือ เป็นศาลชั้นต้นในระนาบเดียวกัน กำหนดไว้ตามมาตรา ๗ จึงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในเขตอำนาจได้ทุกบทกฎหมายตามมาตรา ๑๕ วรรคแรก และมาตรา ๒๑ มีองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่ากัน ตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

ความแตกต่าง คือ จำกัดบทลงโทษกับโทษที่จะลงและจำกัดชั้นยศของจำเลยในการที่จะถูกดำเนินคดีในศาลจังหวัดทหาร หรือศาลมณฑลทหาร แล้วแต่กรณี การจำกัดบทลงโทษและโทษที่จะลงนี้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสองและวรรคสาม วางหลักไว้ กล่าวคือ

ก. ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ต้องเป็นคดีความผิดที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

ข. ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาในคดีที่มีอัตราโทษเกินกว่าที่กล่าวไว้ หรือต้องการลงโทษสูงกว่าที่กล่าวไว้ ในข้อ ก โดยไม่มีอำนาจพิพากษาซึ่งเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาฟังข้อเท็จจริงสืบพยานมีคำสั่งต่างๆ ตามอำนาจแล้วจะต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

แม้จะถือว่า ความแตกต่างของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร ที่ระบุไว้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลมณฑลทหารพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนมาให้พิพากษา โดยศาลมณฑลทหารไม่ได้ออกนั่งพิจารณาแต่นั่งตรวจเฉพาะสำนวนความเห็นของศาลจังหวัดทหารที่ส่งขึ้นมาให้พิพากษาเท่านั้น และแม้กรมพระธรรมนูญจะชี้แจงว่า “การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งมาให้พิพากษานี้ในทางปฏิบัติแล้วตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาในขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ

กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลชั้นต้นในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรมที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความ ซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมาไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่อย่างใด ฯลฯ” แต่ก็ไม่อาจรับฟังได้ เพราะข้อความที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติไว้ นั้น เป็นการกำหนดไว้โดยผลของกฎหมายและไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดเหตุจำเป็นอันอื่นมิอาจก้าวล่วงได้หรือมีเหตุสุดวิสัยอื่นใด โดยการบัญญัติของกฎหมายยกเว้นไว้ที่จะทำให้ศาลมณฑลทหารมีอำนาจพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งขึ้นมาตามมาตรา ๑๕ วรรคสามนี้ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

กระบวนการพิจารณาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๒ วรรคสอง ในศาลชั้นต้นที่ต้องนำมาใช้กับศาลทหารตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ เมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแม้ว่าจำเลยจะได้รับสำเนาฟ้องไปก่อนแล้วหรือได้รับในวันนัดไม่ว่าจำเลยจะได้อ่านฟ้องแล้วหรือไม่ก็ตาม อันเป็นหลักประกันของหลักฟังความของทุกฝ่าย จนแน่ใจว่าจำเลยเข้าใจข้อหาดีแล้ว ศาลจึงจะถามคำให้การจำเลยได้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังอีกเพื่อความแน่ใจว่าจำเลยเข้าใจข้อหาในฟ้องอย่างแท้จริงจะได้ให้การแก้คดีได้อย่างถูกต้อง

ในทำนองเดียวกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๓) (๔) (๕) ที่ต้องนำมาใช้กับศาลทหารตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ พ.ศ. ๒๔๕๘ โดยที่คดีอาญามีการกระทำที่เกี่ยวกับคดีอยู่มากมาย จึงมีกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับในคดีแพ่ง ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาก็คือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น ประกอบด้วยคำสั่ง และมาตรการต่างๆ โดยอาจเป็นคำสั่งในเนื้อหาคดีหรือในทางวิธีพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยเหตุนี้กระบวนการพิจารณาของศาลทหารทางอาญาจึงรวมความหมายของการพิจารณาและการนั่งพิจารณาไว้ด้วยแล้วในตัวกระบวนการพิจารณานั้นเอง

นอกจากนั้น การทำคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๓ กำหนดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา คำพิพากษาเป็นเอกสารที่สำคัญยิ่งในทางคดีกฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาเท่านั้นจึงจะทำคำพิพากษาได้ โดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ศาลจะดำเนินคดีได้เมื่อมีการยื่นฟ้องขึ้นมา ศาลต้องพิจารณาเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ถูกต้องขึ้น รับฟังพยาน

หลักฐานจากการนำสืบตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด ตามที่คู่ความฝ่ายกล่าวหานำสืบ เพื่อยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายดังที่ฟ้องหรือไม่อย่างไร และนำหลักพยานฝ่ายจำเลยที่นำสืบ พอจะหักล้างได้หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่าแม้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๒๐ จะบัญญัติแนวทาง ในการแก้ปัญหา ของบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม ว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีอำนาจ สั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนาย เป็นองค์คณะ ในการพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร” และแม้คณะ นายทหารจากกรมพระธรรมนูญจะชี้แจงต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๔๖ ว่า กระทรวงกลาโหมไม่ค่อยได้ใช้กลไกที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสามแล้ว แต่การดำรงอยู่ของ บทบัญญัติมาตรานี้ก็เป็นสิ่งไม่เหมาะสม เพราะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงควรแก้ไข บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม และมาตราอื่นที่เกี่ยวข้องเสียด้วย ก็จะทำให้พระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๘ มีความทันสมัยและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็น บทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ใช้บังคับมิได้

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญความว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจาก จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี รายละเอียดสรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ว่า คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบก ที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดีเป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๓ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔ ขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ร้องได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี แล้วเห็นว่า โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเท่านั้นเป็นผู้ทำคำพิพากษา ส่วนพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ ทั้งมิได้บัญญัติไว้ว่า แต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น มาตรา ๑๕ วรรคสาม ดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

กรมพระธรรมนุญ มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กท ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปความว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ความละเอียดปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้แล้ว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๓๖ “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๑๕ “ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

ประเด็นต้องพิจารณาวินิจฉัยคงมีว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

พิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แล้วเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวจะบัญญัติห้ามมิให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มิได้นั่งพิจารณาคดีใด ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถึงขนาดห้ามเด็ดขาดเสียทีเดียว ความตอนท้ายของบทบัญญัติดังกล่าวได้เปิดช่องเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า “เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” กรณีตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” เป็นกรณีสืบเนื่องจากอำนาจพิจารณาพิพากษาของแต่ละศาลคือศาลจังหวัดทหาร และศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ มีลดหลั่นกัน คือศาลจังหวัดทหาร

ถูกจำกัดมิให้พิจารณาคดีที่จำเลยมีสหพหุชั้นสัญญาบัตร ส่วนคดีที่จำเลยเป็นทหารมียศต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร แม้ศาลจังหวัดทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทุกบทกฎหมายก็ตาม แต่ก็ถูกจำกัดห้ามมิให้พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเกินกว่าหนึ่งปีหรือปรับเกินกว่าสองพันบาท กรณีก็จำเป็นอยู่เองที่ต้องส่งไปให้ศาลที่มีอำนาจมากกว่า มีตุลาการที่มีประสบการณ์และอาวุโสมากกว่า คือศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทขึ้นไป ซึ่งจะยังผลให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ถือได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ซึ่งสอดคล้องกับความตอนท้ายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่เปิดช่องไว้

อาศัยเหตุดังได้พิจารณามา จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

นายจिरะ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นคำร้องลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องข้ออ้างและเหตุผลโดยสรุปของทุกฝ่ายปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ เห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จะบัญญัติว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ก็ตาม แต่ในตอนที่ท้ายของมาตรานี้ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เมื่อมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี เห็นว่าถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า “หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ย่อมหมายถึงเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ แม้มิได้นั่งพิจารณาคดีนั้น อันเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป เหตุผลก็คือเพื่อประโยชน์ของจำเลยเองที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างรอบคอบ และเป็นธรรมจากตุลาการศาลมณฑลทหารหรือตุลาการศาลทหารกรุงเทพ ซึ่งมีอาวุโสและความรู้ความชำนาญตลอดจนประสบการณ์สูงกว่าตุลาการศาลทหารจังหวัด มิได้เป็นผลร้ายหรือไม่เป็นธรรมแก่จำเลยแต่อย่างใด เพราะศาลทั้งสองก็มีอำนาจที่จะพิพากษาในทางที่เป็นคุณกับจำเลยได้ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับการพิจารณา

พิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาซึ่งไม่จำเป็นต้องนั่งพิจารณาคดีต่อหน้าคู่ความ แต่ก็สามารถพิจารณาพิพากษาคดีให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความได้อย่างมีประสิทธิภาพจนเป็นที่ยอมรับกันตลอดมา โดยศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่างก็อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจไว้เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม จึงถือได้ว่าเป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นข้อยกเว้นที่ให้อำนาจตุลาการศาลมณฑลทหาร หรือตุลาการศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้แม้มิได้นั่งพิจารณาคดีในศาลจังหวัดทหารก็ตาม

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นคำร้อง ลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ตามพยานหลักฐานของผู้ร้องได้ความว่า จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ว่า

ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุก จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี คดีอยู่ในระหว่างอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลทหารกลาง ในระหว่างพิจารณาคดี จำเลยทั้งสองได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทหารกลางเพิกถอนกระบวนการพิจารณาของศาลทหารชั้นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และต่อมาได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกลาง เพื่อให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ทั้งนี้คดีสืบเนื่องมาจากจำเลยทั้งสองถูกจับกุมและถูกนำตัวมาฟ้องต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ภายหลังเมื่อศาลดังกล่าววินิจฉัยพิพากษาจำเลยทั้งสองแล้วกลับไม่ยอมทำคำพิพากษา แต่ได้ส่งสำนวนและความเห็นมายังศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ เป็นผู้ทำคำพิพากษา ซึ่งทางศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ อ้างว่ากระทำได้ ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ ได้ให้อำนาจไว้

จำเลยทั้งสองเห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่ว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” บทบัญญัติดังกล่าวนี้แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดให้มีศาลทหารชั้น แต่ขณะเดียวกันกฎหมายระดับรองก็จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นจำเลยทั้งสองจึงเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา ๒๓๖ ว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๔๕ วรรคสี่ “การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดี”

บทบัญญัติในมาตรา ๒๓๖ นั้น ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นมิได้” ดังนั้นเมื่อศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ มิได้นั่งพิจารณาแต่ได้กระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยได้ใช้อำนาจเกินที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดใช้อำนาจพิพากษาคดีลงโทษจำเลยทั้งสองในคดีนี้ทั้ง ๆ ที่มิได้นั่งพิจารณาคดี และการส่งสำนวนคดี และความเห็นของศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายมายังศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ก็ไม่ปรากฏว่ามีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ อันจะเป็นบทยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ สามารถนั่งพิจารณาคดีนี้ได้ตั้งแต่ต้นโดยเฉพาะศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายนั้นก็ยังสามารถส่งสำนวนคดีมาให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ได้ตั้งแต่ก่อนมีการสืบพยานครั้งแรก แต่หาได้กระทำการตั้งแต่ต้นไม่ และไม่ปรากฏเหตุอุบัตินัยตามธรรมชาติหรือเหตุสุดวิสัยอื่นใด

โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นได้ระบุไว้ในมาตรา ๓๐ ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และในมาตรา ๓๐ วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง...สถานะของบุคคล...อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

ดังนั้นจำเลยทั้งสองจึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องของจำเลยทั้งสองไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา ๑๕ ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มิได้นั่งพิจารณาคดีนี้เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ มาตรา ๒๖๔

ผู้ร้องพิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิริ แล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดี

ได้เห็น ได้ยินหรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้น ด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจ ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี

ส่วนพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่า บางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณา แต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ เป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาล จังหวัดทหาร จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาล ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ วรรคสามและ วรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ฯ ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญ นั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหาร นับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๑๐ และให้รับไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยมติเอกฉันท์ พร้อมทั้ง แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและกรมพระธรรมนูญ ทราบ

กรมพระธรรมนูญ มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ ซึ่งแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๔๕ รัฐธรรมนูญรับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก ทำให้ศาลทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือน “ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา เป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง “ศาลทหาร” เป็นองค์กรหนึ่ง ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ ทหาร ต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จึงต้องมีระบบวิธีการปกครอง ควบคุมที่แตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา ระบบการพิจารณาของศาลทหาร จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดี ที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัด ทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา นี้ เรียกว่าคดีเกินอำนาจ โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้สามนาย และหนึ่งในตุลาการนั้น เป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้งสามนาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด และเป็นผู้ได้เห็นได้ยินหรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้น ด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจ ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ และตุลาการทั้งสามนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่ หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการ จนเสร็จสิ้นแล้ว แม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้ว เขียนคำวินิจฉัยคดีซึ่งเป็นการทำคำวินิจฉัยโดยตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าว ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็นตุลาการที่อาวุโสกว่าตุลาการ ศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความ ถูกต้องเที่ยงธรรมขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของ ระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหาร

ในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น ถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ ก็มีได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้น ดังนั้น ด้วยถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นี้ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มิชอบด้วยบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หากได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กรณีที่ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาเป็นการโอนคดีหรือไม่ เห็นว่าการกระทำได้กล่าวมิใช่การโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน แต่การส่งสำนวนให้แก่ศาลมณฑลทหาร เพื่อทำคำพิพากษานั้น ศาลจังหวัดทหารจะส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารที่มีเขตอำนาจเหนือศาลจังหวัดทหารนั้นๆ และเป็นการส่งไปเพื่อตรวจสอบและทำคำพิพากษาแล้วจะส่งกลับคืนมาเพื่ออ่านให้คู่ความฟังซึ่งก็เป็นไปตามอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่การโอนคดีที่ต้องมีการจำหน่ายคดีในศาลหนึ่งแล้วไปพิจารณายังอีกศาลหนึ่งแต่ประการใดไม่ ส่วนกรณีเห็นว่า การพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายคือ ศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็หา มีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่า บทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่น ๆ ด้วยเนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่า ทำไมจึงยกเว้นไว้แต่เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวนอกเสียจากเหตุที่ว่า บทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะซึ่งรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖

ด้วยเหตุผลดังกล่าว พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ แต่ประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม มาชี้แจงแสดงความคิดเห็นประกอบในวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ ซึ่งกรมพระธรรมนูญได้ให้ พลโท พลสัณฑ์ สุทธิรักษ์ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ และคณะ รวม ๖ คน มาชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับที่ได้ชี้แจงเป็นหนังสือไว้ดังกล่าวข้างต้น และมีรายละเอียดเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

(๑) ศาลทหาร คือ องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการประเภทหนึ่ง โดยที่พระมหากษัตริย์ทรงมอบอำนาจผ่านผู้บังคับบัญชาทหารเพื่อให้กวดขันทหารให้อยู่ในระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัด อำนาจนี้ได้แก่อำนาจการแต่งตั้งตุลาการชั้นพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารกระทำผิดกฎหมายฝ่ายทหารและกฎหมายบ้านเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาโทษที่ทหารกระทำผิดดังกล่าวเป็นไปอย่างรอบคอบ ชอบด้วยกฎหมาย และให้ความเป็นธรรมแก่ทหารที่ตกเป็นจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รับรองไว้ ศาลทหารแบ่งออกเป็น ๓ ชั้น เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ ศาลทหารชั้นต้น ที่แบ่งได้เป็น ๕ ประเภท คือ ศาลจังหวัดทหารบก ศาลมณฑลทหารบก ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลชั้นอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลทหารกลาง และศาลทหารชั้นฎีกา คือ ศาลทหารสูงสุด ศาลทั้ง ๓ ชั้น สังกัดกระทรวงกลาโหม ส่วนตุลาการพระธรรมนูญแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมหรือทั่วไปเรียกผู้พิพากษาแต่ในกระบวนการยุติธรรมทหารเรียกว่า ตุลาการ คือ ตุลาการที่แต่งตั้งจากนายทหารสัญญาบัตรทั่วไป ได้แก่ ผู้บังคับหน่วย หรือว่า ผู้บังคับบัญชาต้นสังกัดของจำเลย และอีกประเภทหนึ่งก็คือตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งแต่งตั้งจากนายทหารพระธรรมนูญที่มีความรู้กฎหมาย ศาลทหารนั้นแม้จะสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหมและตุลาการเป็นทหารสัญญาบัตร แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการนั้นมีอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม

(๒) ปรัชญาของระบบกระบวนการยุติธรรมทหารแตกต่างจากปรัชญาของกระบวนการยุติธรรมของพลเรือน กล่าวคือ ในระบบกระบวนการยุติธรรมพลเรือนนั้น ถือว่าเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐในการอำนวยความสะดวกทางอาญาให้แก่พลเรือนของรัฐ โดยการยุติธรรมที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมให้ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง ส่วนปรัชญาของระบบกระบวนการยุติธรรมทหารนั้น นอกจากจะเช่นเดียวกับระบบยุติธรรมของพลเรือนแล้ว ยังเป็นระบบที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมทหารให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดีพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบยุติธรรมทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาสมรรถภาพกองทัพ รักษาอำนาจการปกครองบังคับบัญชาหรือความเด็ดขาดของอำนาจบังคับบัญชาซึ่งคืออำนาจการควบคุมทหารของรัฐที่มอบให้ผู้บังคับบัญชาทหารเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจนี้ให้ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหาร ตามที่รัฐธรรมนูญและ

กฎหมายรับรองสิทธิไว้การปฏิบัติหน้าที่ของทหารตามที่รัฐมอบหมายนั้นต้องใช้อาวุธ จึงจำเป็นต้องใช้ระบบการควบคุมพิเศษ เพื่อป้องกันมิให้ทหารนำอาวุธที่รัฐมอบให้ไปใช้ในทางที่เป็นภัยต่อรัฐเอง ระบบการควบคุมพิเศษต่างๆ ย่อมประกอบด้วยกฎหมายฝ่ายทหารและศาลทหารที่มีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัดเข้มงวดกว่าศาลยุติธรรมที่พิจารณาพิพากษาคดีที่พลเมืองทั่วๆ ไปกระทำผิด ด้วยเหตุผลดังกล่าวทุกประเทศจึงมีระบบศาลทหาร ถ้ามองว่าศาลทหารรับผิดชอบในคดีใดบ้าง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลทหารไว้ และบัญญัติขอบเขตอำนาจศาลทหารไว้ตามมาตรา ๑๓ ว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายฝ่ายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด โดยนัยนี้อำนาจหน้าที่ของศาลทหารจึงแบ่งเป็น ๒ ลักษณะ คือ

๑. มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดๆ ที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิด
๒. มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่กฎหมายเฉพาะฉบับใดฉบับหนึ่งจะบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลทหาร มีการเริ่มต้นอยู่ ๓ ทาง ทางแรก คือ

๑. พนักงานสอบสวนคดีที่ทหารกระทำผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทหารพิจารณาเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจสั่งคดี สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องกรณีสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นยุติ แต่กรณีสั่งฟ้องคดีจะอยู่ในการพิจารณาของศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจและขึ้นสู่ศาลทหารกลางแล้วแต่ลักษณะคดี

๒. การนำคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่ ๒ คือ ผู้บังคับบัญชาทหารสั่งให้นายทหารพระธรรมนูญหรือนายทหารสัญญาบัตรทำการสอบสวนทหารที่กระทำผิดอาญาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารแล้วส่งสำนวนให้อัยการทหารพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกรณีในข้อ ๑ ซึ่งในกรณีนี้เป็นกรณื่อดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจการสอบสวนตามสายบังคับบัญชาไม่ได้เป็นการตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามวิธีพิจารณาความอาญา

๓. กรณีที่ ๓ คือ ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารยื่นฟ้องคดีด้วยตัวเอง เมื่อศาลทหารได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูลก็จะประทับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีจนถึงที่สุด

เมื่อพูดถึงระบบศาลทหารก็อยากจะเรียนให้ทราบถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลทหารให้ทราบในระบบศาลทหารนั้นอำนาจตุลาการและอำนาจบริหารอาจจะดูว่ามีได้ถูกแบ่งแยกออกโดยเด็ดขาด แต่ถ้าพิจารณาอย่างละเอียดแล้วจะเห็นว่า แท้ที่จริงแล้วอำนาจของฝ่ายบริหารนั้นไม่สามารถก้าวก่ายดุลพินิจของศาลซึ่งสามารถอธิบายหลักเกณฑ์จากการแต่งตั้งของตุลาการพระธรรมนูญได้ดังนี้ คือ

๑. คุณสมบัติของผู้ทำหน้าที่ตุลาการในศาลทหาร กับข้อบังคับของกระทรวงกลาโหมว่าด้วย
ตุลาการศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้กำหนดคุณสมบัติของตุลาการพระธรรมนูญไว้ดังนี้

- ๑) เป็นทหารสัญญาบัตร
- ๒) มีอายุไม่ต่ำกว่า ๒๕ ปีบริบูรณ์
- ๓) ต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าสาขานิติศาสตร์
- ๔) เป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา และ

๕) รัับราชการหรือประกอบอาชีพหน้าที่ใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำไม่น้อยกว่า ๕ ปี
หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว และยังมีคุณสมบัติตามระเบียบของศาลทหารเพิ่มเติม คือ ผู้ที่
จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการพระธรรมนูญนี้ต้องมีศึไม่ต่ำกว่าพันโท และรับราชการไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี
ในตำแหน่งของนายทหารพระธรรมนูญหรือตำแหน่งอัยการทหารส่วนเรื่องการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญ
เพื่อทำหน้าที่ในศาลทหารนั้นถือเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษา
ในศาลยุติธรรม แต่ที่ต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการนั้น คงจะมีเฉพาะ
ศาลทหารกลางกับศาลทหารสูงสุด นอกจากนี้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงมอบพระราชอำนาจ
ให้ผู้บังคับบัญชาทหารและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน อำนาจนี้เป็น
อำนาจเฉพาะตัวที่ไม่ได้มอบอำนาจให้ผู้ใดทำแทนได้ ซึ่งหน้าที่ในการให้ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการบรรจุ
และแต่งตั้งตุลาการผู้ทำหน้าที่ศาลทหารนั้นมีเจ้าหน้าที่หรือมีคณะกรรมการที่ควบคุมและตรวจสอบก็คือ
คณะกรรมการตุลาการทหาร หรือเรียกย่อๆ ว่า กตท. ผู้ที่ทำหน้าที่ กตท. นั้น ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้
มีปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นประธานกรรมการ เจ้ากรมพระธรรมนูญ เป็นรองประธาน หัวหน้าสำนัก
ตุลาการทหาร เป็นรองประธาน และรองเจ้ากรมพระธรรมนูญ เป็นกรรมการ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ
เป็นกรรมการ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง เป็นกรรมการ ตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร
กรุงเทพ ฯ เป็นกรรมการ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะศาลทหารสูงสุด เป็นกรรมการ ตุลาการ
พระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร เป็นกรรมการและผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากนายทหาร
ชั้นนายพลอีกไม่เกิน ๓ คน เป็นกรรมการ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในการแต่งตั้งตุลาการ
ในศาลทหารนั้นหาได้เป็นอำนาจตามความเห็นชอบของฝ่ายบริหารไม่ อำนาจตามความเห็นชอบที่แท้จริง
เป็นของคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร ที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมากซึ่งส่วนใหญ่ประกอบด้วย
ตุลาการพระธรรมนูญผู้ทำหน้าที่ศาลทหารนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารนั้นไม่ได้มีอำนาจในการโยกย้าย
ตุลาการในศาลทหารได้อย่างอิสระ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดี
ของตุลาการในศาลทหารแต่อย่างใด ศาลทหารจึงเป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง

และมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกองทัพเท่าที่จำเป็นต้องอาศัยตุลาการที่มีความรู้ความสามารถในกิจการทหารโดยเฉพาะ ซึ่งศาลทหารมีลักษณะเช่นนี้เทียบโดยการจัดตั้งศาลพิเศษบางอย่าง อย่างเช่น ศาลเยาวชน ศาลแรงงาน หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญา ภาพรวมของศาลก็มีเท่านี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดปัญหาที่จะพิจารณาวินิจฉัยคำร้องว่า

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ผลการลงมติปรากฏว่า

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ๕ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระแก้ว นายสุจิต บุญบงการ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ๕ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมานิต วิทยาเต็ม และนายศักดิ์ เตชะชาญ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงคะแนนเป็นเสียงข้างน้อย จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

คดีมีปัญหาตามคำร้องว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีตามปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิจารณาแล้ว ข้อเท็จจริงของคดีเรื่องนี้ก่อนจะมีปัญหามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญปรากฏโดยลำดับดังต่อไปนี้

จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และ จำสิบเอก พนม เทพคีรี ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ และมีวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท (อีเฟดรีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๐

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธขอต่อสู้คดี ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานโจทก์ จำเลยเสร็จสิ้น เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๒ โดย ศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ได้จัดแจ้งในรายงานพิจารณาให้จำเลยทั้งสองทราบว่า คดีนี้เป็นคดีเกินอำนาจของศาลจังหวัดทหารบก

เชิงรายนี้อาจพิพากษาได้ ต้องทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ พิพากษาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ และเมื่อศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ทำคำพิพากษาแล้วจะได้แจ้งให้คู่ความทราบเพื่อนัดฟังคำพิพากษาต่อไป

ศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ได้ทำความเห็นและส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๕๒

ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ได้ทำคำพิพากษาเสร็จสิ้น เมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๓ และส่งสำนวนคืนพร้อมกับคำพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟัง เมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๓ โดยพิพากษาให้ลงโทษจำคุก จำสิบเอก เอนก อุทธิยา จำเลยที่ ๑ และจำสิบเอก พนม เทพศิริ จำเลยที่ ๒ ไว้ตลอดชีวิต ยาเสพติดของกลางให้ริบ

จำเลยที่ ๑ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น เมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๓ (ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายขยายระยะเวลาอุทธรณ์ให้ ๑๕ วัน)

จำเลยที่ ๒ อุทธรณ์คำพิพากษา เมื่อวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๓ (ศาลขยายระยะเวลาอุทธรณ์ให้ ๑๕ วัน)

ศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ส่งสำนวนอุทธรณ์ให้ศาลทหารกลางพิจารณา ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๕๓ โดยก่อนหน้านั้น จำเลยที่ ๒ ได้ยื่นคำร้อง ๒ ฉบับ ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๓

ต่อมาวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๔ จำสิบเอก เอนก อุทธิยา จำเลยที่ ๑ ได้ยื่นคำร้องลงวันที่เดียวกัน

ศาลทหารกลางพิพากษาคดีนี้ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ อ่านให้คู่ความฟังเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ โดยพิพากษาแก้เป็นว่า ให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ ๑ เป็น ๒ กระงะ คือ ฐานเป็นข้าราชการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๖ วรรคสอง พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๐ และฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๓ ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา ๘๕ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๕ มาตรา ๑๓ ให้ยกฟ้องจำเลยที่ ๒ นอกจากนี้ที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓

ขณะนี้สำนวนคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลทหารสูงสุด ตามที่โจทก์และจำเลยที่ ๑ ใช้สิทธิฎีกาตามกฎหมาย

จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ บัญญัติดังนี้

มาตรา ๑๕ ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร

มาตรา ๒๑ ศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพลหรือเทียบเท่า

มาตรา ๒๒ ศาลทหารกรุงเทพ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดยศของจำเลย

มาตรา ๒๓ ศาลทหารกลาง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลชั้นต้น

มาตรา ๒๔ ศาลทหารสูงสุด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลทหารกลาง

คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งแล้วให้เป็นอันถึงที่สุด

บทบัญญัติดังกล่าวตั้งแต่มาตรา ๑๕ ถึงมาตรา ๒๔ เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงอำนาจพิจารณาและอำนาจพิพากษา และการแบ่งชั้นศาลในระบบศาลทหาร ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ โดยมีหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับระบบศาลทหารตามคำชี้แจงของผู้แทนกรมพระธรรมนูญดังนี้

“ศาลทหารเป็นศาลประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ส่วนที่ ๕ มาตรา ๒๕๑ โดยบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ..... บทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวด ๘ ว่าด้วย “ศาล” ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ ฯ ได้รับรองให้มีศาลทหาร และรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหากจากศาลยุติธรรม ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงแนวคิดของระบบศาลทหารในเบื้องต้นประการหนึ่ง คือ การรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติด้วยแนวคิดดังกล่าวจึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะ ในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิดเพื่ออำนวยความสะดวกทางคดีให้กับบุคคลกลุ่มนี้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประชาชนในประเทศที่มีสถานะเป็นทหาร ในขณะที่เดียวกันศาลทหารยังเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมทหาร ซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดีพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบยุติธรรมของศาลทหาร จึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาความเด็ดขาดของอำนาจผู้บังคับบัญชา อันเป็นหัวใจของการจัดการกองทัพ ด้วยหลักเอกภาพแห่งการบังคับบัญชานี้เอง ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือนกำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว (เช่นกรณีศาลในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก) ซึ่งถือเป็น การจำกัดสิทธิบางอย่างของทหารที่ควรจะได้รับ แม้รัฐธรรมนูญ ฯ ในฉบับปัจจุบันจะเน้นเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ แต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าการรักษาไว้ซึ่งวินัยในระบบทหารเป็นเรื่องสำคัญ รัฐธรรมนูญ ฯ จึงได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ เช่น การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในมาตรา ๓๐ หรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร ในมาตรา ๖๔ ในจุดนี้อาจอธิบายได้ว่า ที่รัฐธรรมนูญ ฯ กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันนั้นไม่ได้หมายความว่าทุกคนในประเทศนี้จะถูกปฏิบัติในทางกฎหมายเหมือนกันหมด แท้จริงแล้วที่รัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๓๐ นี้กล่าวถึง “หลักความเสมอภาค” ในความหมายที่มีได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกันในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ เช่น เด็ก ข้าราชการ ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อคนที่อยู่ในประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทแตกต่างกันออกไป

“ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะต่างไปจากประชาชนธรรมดาเป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ เขาต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง และเป็นกรณีที่จะต้องทำเช่นนั้น หากจะถามว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีสถานะเป็น “ทหาร” ไม่ให้เหมือนกับประชาชนธรรมดานั้นเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่คงตอบได้ว่า เป็นการเลือกปฏิบัติแน่นอน เพราะเขาเหล่านั้นถูกปฏิบัติด้วยวิธีการที่ไม่เหมือนประชาชนทั่วไปแต่การเลือกปฏิบัตินี้ มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายและรับฟังได้ว่า เมื่อเราต้องการกองทัพที่มีระเบียบวินัย มีสมรรถภาพ มีความเป็นเอกภาพ สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุตามวัตถุประสงค์เพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของชาติ “ศาลทหาร” จึงเป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติดังกล่าว ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงมีบัญญัติที่ส่งเสริมเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญต้องการให้มีศาลทหารเพื่อความอยู่รอดของชาติมากกว่าสิทธิส่วนตัวของบุคคล จากที่กล่าวมานี้ จึงแสดงให้เห็นได้ว่า เมื่อเขาเหล่านั้น (ทหาร) ต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ จึงต้องมีระบบวิธีการปกครอง ควบคุม ที่แตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา และโดยที่ระบบการพิจารณาของศาลทหาร จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ ตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหาร ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้นย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษานี้เรียกกันว่า คดีเกินอำนาจ (คดีเกินอำนาจ หมายถึง คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษ จำเลยแต่ละกระบวนจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา) โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นอีก ๒ นาย (เรียกกันว่า ตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นจะเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด และเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้และตุลาการทั้ง ๓ ท่านนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี”

โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว แม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดีออกมา แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนั้น ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหาร ตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุดโดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น จุดนี้เองเป็นเจตนารมณ์เดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่เดิมตุลาการในศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่าง ๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๓ นาย เป็นองค์คณะและองค์คณะกับการปฏิบัติเช่นนี้ก็ได้นำมาจนถึงปัจจุบันด้วยเหตุที่เห็นว่าเป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหารจึงยังใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวตลอดมา อนึ่ง การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาด จากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ ก็มีได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด (การนั่งพิจารณามีคำจำกัดความตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา ๑ (๕) และหลักในการนั่งพิจารณาในหมวด ๔ ของลักษณะ ๒ ภาค ๑) กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้น ในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรม ที่ได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา..... (ป.วิ.แพ่ง มาตรา ๒๔๐) จะเห็นได้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ก็ไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่อย่างใด ดังนั้น ด้วยถ้อยคำและเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๓๖ (มาตรา ๒๓๖ การนั่งพิจารณาคดีของศาล

ต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีได้ จะทำ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ) นี้ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการ นั่งพิจารณาเท่านั้น หาได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย มิฉะนั้นแล้ว หากตีความ ขยายไปดังกล่าว บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา หรือศาลทหารกลาง ตลอดจน ศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาล พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงไม่ขัดกับ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด

พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลทหารตามระบบที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ได้จัดระบบศาลแตกต่างกับศาลในระบบศาลพลเรือนหรือศาลยุติธรรม กล่าวคือได้แบ่ง ชั้นศาลออกเป็น ๓ ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด ในที่นี้จะกล่าว แต่เฉพาะศาลทหารชั้นต้นซึ่งเป็นปัญหาในคดีนี้

ศาลทหารชั้นต้นในระบบศาลทหารตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แบ่งเป็น

๑. ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหาร ชั้นสัญญาบัตร (มาตรา ๑๕)

๒. ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพลหรือเทียบเท่า (มาตรา ๒๑)

๓. ศาลทหารกรุงเทพ มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดชั้นยศของจำเลย ลักษณะการแบ่งชั้นศาลทหาร ในศาลทหารชั้นต้นจึงเป็นไปตามมาตรา ๒๕๑ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทหารและคดีอื่นๆ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ” ถ้อยคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตรา ๒๕๑ ดังกล่าว มีความหมายว่า รัฐธรรมนูญ มีบทบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดหรือวิธีปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือกฎหมายที่ออกมาในแนวทางนี้จะต้องมีบทบัญญัติสอดคล้องกลมกลืนกับถ้อยคำหรือบทบัญญัติ ที่ปรากฏอยู่ข้างหน้าในกรณีนี้ก็คือรัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหาร ทุกชั้นยศกระทำผิดขึ้นใช้ในศาลทหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีอาญาทหารและคดีอื่นๆ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นต้องสอดคล้องกลมกลืนกับอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๑ ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาลักษณะของศาลทหาร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีอาญาทหารและคดีอื่นๆ ในกรณีที่ทหารทุกชั้นยศกระทำผิดตามหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับระบบศาลทหารตามคำชี้แจงของเจ้ากรมพระธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว การจัดระบบศาลทหารที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการกลั่นกรองคำพิพากษาของศาลจังหวัดทหาร โดยศาลมณฑลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน ก็พอเห็นได้ว่าเป็นไปตามกรณีของการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีอาญาทหารและคดีอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพราะคดีอาญาทหารอาจมีลักษณะของกระทำผิดแตกต่างกับคดีอาญาอื่น ๆ ได้

ที่มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะกระทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรานี้ก็มีถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ใช้บังคับอย่างเดียวกันกับมาตรา ๒๘๑ โดยรัฐธรรมนูญยินยอมให้บัญญัติกฎหมายกำหนดเหตุสุดวิสัยหรือกำหนดความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ในอันที่จะไม่นำบทบัญญัติในตอนต้นมาใช้บังคับ

ในเมื่อศาลทหารซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารหรือคดีอาญาอื่น ซึ่ง “ทหาร” อันถือว่าเป็นบุคคลที่มีลักษณะพิเศษกว่าบุคคลธรรมดากระทำความผิด โดยรัฐธรรมนูญยินยอมให้ตรากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษา เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ขึ้นใช้เฉพาะในลักษณะพิเศษกว่าศาลยุติธรรมหรือศาลพลเรือนหรือศาลอื่นๆ เช่นนี้ ย่อมถือได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวย่อมอยู่ในความหมายของถ้อยคำที่ว่า “มีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้นผู้ทำคำวินิจฉัยจึงมีความเห็นและลงมติว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ แต่ประการใด

นายปรีชา เถลิมนิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ โดยสรุปข้อเท็จจริง ดังนี้

จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ได้มีหนังสือร้องเรียน ว่าบทบัญญัติ แห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่บัญญัติให้คดีที่ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้องและกระบวนการพิจารณาคดี ของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่น ที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถาม คู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะ ทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี

ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่าบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทน ศาลจังหวัดทหารนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยไม่ได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น อันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่าคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหาร นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้อง เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๕ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป พร้อมทั้งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) และกรมพระธรรมนูญทราบ เพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง ต่อไป

กรมพระธรรมนูญ มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กท ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ แจ้งศาลรัฐธรรมนูญโดยเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑. เจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญรับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารไว้ต่างหาก เพื่อให้เห็นภาพรวมของศาลต้องกล่าวถึงแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบทหาร คือ การรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิด ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือนกำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวบรัด (เช่นกรณีศาลในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก) “ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา เป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง “ศาลทหาร” เป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ ทหารต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จึงต้องมีระบบวิธีการปกครอง ควบคุม ที่แตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา

๒. ระบบการพิจารณาของศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหาร ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา นี้ เรียกว่า คดีเกินอำนาจ โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มี องค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และ ตุลาการอื่น อีก ๒ นาย (เรียกกันว่า ตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของ ทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด และเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีพิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะซักถาม คู่ความและพยานด้วยตนเองทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ และตุลาการ ทั้ง ๓ ท่านนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับ คำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้วแม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดีออกมา ซึ่งเป็นการทำ คำวินิจฉัยโดยตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนี้ ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษ

จำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหาร จึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหาร ตรวจสอบ คำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการ ทำเป็นความเห็นพร้อมทั้งส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรม แก่จำเลยมากที่สุด โดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น จุดนี้เองเป็น เจตนารมณ์เดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่เดิมตุลาการในศาลจังหวัดทหาร ไม่มีตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่าง ๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย เป็น องค์คณะและองค์ประกอบขององค์คณะกับการปฏิบัติเช่นนี้ก็ได้นำมาจนถึงปัจจุบันด้วยเหตุที่ว่าเป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหารจึงยังใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าว ตลอดมาในระบบวิธีพิจารณาของศาลทหารนั้นจะมีคดีที่เกิดขึ้นในเขตที่ใช้ออกหมายการศึกษาคดีที่เกิดขึ้นนี้ จะมีการพิจารณาที่ยุติเพียงศาลชั้นต้นเท่านั้นไม่มีอุทธรณ์หรือฎีกา ดังนั้น เมื่อคดีนั้นจำเลยจะถูกลงโทษ มีอัตราจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท ศาลจังหวัดทหารจึงต้องส่งสำเนาและเสนอ ความเห็นมาให้ศาลมณฑลทหารตรวจสอบก่อนเพื่อความถูกต้องเพราะจำเลยไม่มีโอกาสที่จะอุทธรณ์ฎีกา

๓. การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่อง หรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและ ปรับข้อกฎหมายที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหารบก หรือ ศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ ก็มีได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณา ในศาลมณฑลทหารบก หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรอง คำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้น ในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติ ของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรมที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่ พิจารณาฟ้องอุทธรณ์เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความ ซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ก็ไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาคดีแต่อย่างใด ดังนั้น ด้วยถ้อยคำ และเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของ

กฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หากได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย มิฉะนั้นแล้ว หากตีความขยายไปดังกล่าว บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น

๔. ส่วนกรณีเห็นว่า การพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือศาลยุติธรรมยังไม่ใช่บังคับ แต่ก็หาที่มีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่าบทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วย เนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่าทำไมจึงยกเว้นไว้แต่เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวนอกเสียจากเหตุที่ว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะซึ่งรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ และข้อพิจารณาในส่วนนี้เองน่าจะเป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้นก่อนข้อพิจารณาอื่นๆ ดังกล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วทั้งสิ้น ทำให้กล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๓ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ แต่ประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำชี้แจงของกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ แล้ว เมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๕๕ มีคำสั่งให้รับรวมไว้ในสำนวนเรื่องพิจารณาที่ ๕๐/๒๕๕๕

ข้อกฎหมาย

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๓๓ “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

มาตรา ๒๓๖ “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ... ฯลฯ”

มาตรา ๓๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้ง่อนใจดังต่อไปนี้

(๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม.... ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ฯลฯ”

๒. พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๗ “ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

(๑) ศาลจังหวัดทหาร

(๒) ศาลมณฑลทหาร

(๓) ศาลทหารกรุงเทพ

(๔) ศาลทหารประจำหน่วยทหาร”

มาตรา ๘ “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้อีกกำลังทหารกองทัพบกมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้น ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

มาตรา ๑๓ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

มาตรา ๑๕ “ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๑ “ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า”

มาตรา ๒๖ “ศาลจังหวัดทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๒๗ “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๔๕ “วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้”

มาตรา ๕๕ “การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหาร ถ้าจำเป็นให้การรับสารภาพหรือไม่จิตใจฟังจะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้”

๓. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๗๒ “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจกรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป”

มาตรา ๑๘๓ “คำพิพากษา หรือคำสั่งหรือความเห็นแย้งต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา ผู้พิพากษาใดที่นั่งพิจารณาถ้าไม่เห็นฟ้องด้วย มีอำนาจทำความเห็นแย้ง คำแย้งนี้ให้รวมเข้าสำนวนไว้”

๔. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๑ “ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(๗) “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้

(๘) “การพิจารณา” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาทั้งหมดในศาลใดศาลหนึ่ง ก่อนศาลนั้นชี้ขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(๙) “การนั่งพิจารณา” หมายความว่า การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่นชี้สองสถาน สืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำขอต่าง ๆ และฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา... ฯลฯ”

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัย

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ข้อพิจารณา

การใช้อำนาจศาลเพื่อพิจารณารรณคดี ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผู้พิพากษาและตุลาการทุกคน ทุกศาล ต้องประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมตามหน้าที่ที่รับผิดชอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หลักการสำคัญของบทบัญญัติในหมวดศาล ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพร้อมทั้งการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ ซึ่งบัญญัติแยกจากหมวด ๓ ที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย การที่บัญญัติแยกไว้ก็เพื่อที่จะให้มีผลไปถึงผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทุกคน สำหรับบททั่วไปใช้บังคับกับศาลทุกประเภทที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ เป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะพึงได้รับ โดยกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ ซึ่งการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจำนวนมากร่วมกันทำการพิจารณาจึงมีความจำเป็นโดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญ หรือมีอัตราโทษสูง ก็เพื่อที่จะให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการเหล่านั้นได้ร่วมกันประชุมพิจารณาปรึกษาอันจะทำให้คดีได้รับการวินิจฉัยที่โดยละเอียดรอบคอบ และถูกต้องยิ่งขึ้น ในการทำคำพิพากษาก็เช่นกัน กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ทำให้คดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ผู้ซึ่งจะพิพากษาคดีนั้น ได้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างละเอียดแท้จริงด้วยตนเอง สามารถซักถาม ได้ยินและฟังคำเบิกความของพยานทุกปากได้อย่างถูกต้องด้วยตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการเอง เป็นการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญ

บัญญัติไว้ ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหัวใจเพื่อจะปรับเข้ากับข้อกำหนดผู้จะวินิจฉัยต้องได้รับฟังพยานหลักฐานว่าใครทำอะไรที่ไหนด้วยตนเองนั่งพิจารณารับฟังคำเบิกความของพยานโดยตรง จะใช้ดุลยพินิจพิพากษาคดีได้ดีกว่าผู้ที่ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐาน

ศาลทหารได้ถูกบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๑ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ” ซึ่งก็ต้องอยู่ภายในบังคับของบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๔ เฉกเช่นศาลอื่นๆ ด้วยเหมือนกัน ทหารก็คือประชาชนตามรัฐธรรมนูญต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย

ประเภทของศาลทหาร เฉพาะศาลทหารชั้นต้นได้กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๗ โดยแยกศาลชั้นต้นออกเป็น ๔ ประเภท ใน ๓ ประเภทแรก ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ เป็นศาลทหารที่มีอยู่เป็นการถาวรมีที่ทำการศาลตั้งอยู่ ณ สถานที่ที่แน่นอน ส่วนศาลทหารประจำหน่วยทหารเป็นศาลที่ตั้งขึ้นเฉพาะกาลมิได้คงสภาพถาวร บัญญัติไว้ตามมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

การพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น รวมทั้งศาลชั้นต้นของศาลทหาร โดยหลักการจะมีระบบคือ “การนั่งพิจารณาคดี” การนั่งพิจารณามีการให้ความหมายไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๕) ว่า “การนั่งพิจารณา” หมายความว่า การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่น ซี่สองสถาน สืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำขอต่างๆ และฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ฯลฯ

อำนาจศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดกำหนดไว้ตามมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มีอำนาจอยู่ ๒ ประการ คือ

ก. อำนาจในการพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาโดยผู้กระทำความผิดต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดกล่าวคือ หากในขณะที่กระทำความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดมิได้มีสภาพเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ศาลทหารก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้

ข. อำนาจในการสั่งลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหาร

อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลทหารชั้นต้น (เฉพาะศาลจังหวัดทหารกำหนดไว้มาตรา ๑๕ และศาลมณฑลทหารกำหนดไว้มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ) จะเห็นว่า มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๑ นี้ เป็นอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาทหารเป็นหลัก ซึ่งรัฐมอบให้แก่ตุลาการผู้มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินความที่มีโทษทางอาญาเป็นสำคัญ

ตุลาการศาลทหารและองค์คณะของศาลทหารชั้นต้น (เฉพาะศาลจังหวัดทหารกำหนดไว้ตาม มาตรา ๒๖ และศาลมณฑลทหารกำหนดไว้ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑) องค์คณะตุลาการศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหารมีจำนวนเท่ากันและลักษณะตายตัว

วิธีพิจารณาความอาญาทหาร กำหนดไว้ในมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑ ให้นำกฎหมายและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้โดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารส่วนใหญ่ได้นำประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหารนอกจากจะถูกกำหนดไว้ตามมาตรา ๕๓ แห่งพระราช บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑ แล้ว ยังต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร ๑

ความเหมือนกันของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร คือ เป็นศาลชั้นต้นในระนาบ เดียวกันกำหนดไว้ตามมาตรา ๗ จึงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในเขตอำนาจได้ทุกบท กฎหมาย ตามมาตรา ๑๕ วรรคแรก และมาตรา ๒๑ มีองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่ากัน ตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑

ความแตกต่าง คือ จำกัดบทลงโทษที่จะลงและจำกัดชั้นยศของจำเลยในการที่จะถูกดำเนินคดี ในศาลจังหวัดทหารหรือศาลมณฑลทหาร แล้วแต่กรณี การจำกัดบทลงโทษและโทษที่จะลงนี้ ตาม มาตรา ๑๕ วรรคสองและวรรคสาม วางหลักไว้ กล่าวคือ

ก. ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ต้องเป็นคดีความผิดที่กฎหมายมิได้กำหนด อัตราโทษอย่างต่ำไว้ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลย แต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้ พิพากษาได้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑

ข. ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาในคดีที่มีอัตราโทษเกินกว่าที่กล่าวไว้ หรือต้องการ ลงโทษสูงกว่าที่กล่าวไว้ในข้อ ก โดยไม่มีอำนาจพิพากษาซึ่งเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาฟังข้อเท็จจริง สืบพยานมีคำสั่งต่างๆ ตามอำนาจแล้วจะต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารพิพากษา ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑

จากความแตกต่างของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร ที่ระบุไว้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม นี้เอง แปลได้ว่า ศาลมณฑลทหารพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนมาให้พิพากษา โดยศาลมณฑลทหารไม่ได้ออกนั่งพิจารณาแต่นั่งตรวจเฉพาะสำนวนความเห็นของศาลจังหวัดทหาร ที่ส่งขึ้นมาให้พิพากษาเท่านั้น ประกอบกับคำชี้แจงของกรมพระธรรมนูญตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ กห ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ในความเห็นที่ว่า “การทำคำพิพากษาของตุลาการ ศาลมณฑลทหารในคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งมาให้พิพากษานี้ในทางปฏิบัติแล้วตุลาการศาลมณฑลทหาร จะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้ทราบมาในขณะ นั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏ ในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับ กับข้อเท็จจริงนั้น ๆ กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหาร ที่ปรากฏในศาลชั้นต้นในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรม ที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความ ซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมาไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่ อย่างไม่ ๗๗”

การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๗ มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดไว้เป็นการ กำหนดไว้โดยผลของกฎหมายและไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดเหตุจำเป็นอื่นที่มีอาจก้าวล่วงได้หรือมีเหตุ สดวิสัยอื่นใด โดยการบัญญัติของกฎหมายยกเว้นไว้ที่จะทำให้ศาลมณฑลทหารมีอำนาจพิพากษาคดีที่ ศาลจังหวัดทหารส่งขึ้นมาตามมาตรา ๑๕ วรรคสามนี้ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จึงน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่าตุลาการที่จะทำคำพิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดีและไม่มี ข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้แต่อย่างใด

กระบวนการพิจารณาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๒ วรรคสอง ในศาลชั้นต้นที่ต้องนำมาใช้กับศาลทหารตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๗ เมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแม้ว่าจำเลยจะได้รับ สำเนาฟ้องไปก่อนแล้วหรือเพิ่งได้รับในวันนัดไม่ว่าจำเลยจะได้อ่านฟ้องแล้วหรือไม่ก็ตาม อันเป็น หลักประกันของหลักฟังความของทุกฝ่าย จนแน่ใจว่าจำเลยเข้าใจข้อหาดีแล้ว ศาลจึงจะถามคำให้การ จำเลยได้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังอีกเพื่อความแน่ใจว่า จำเลยเข้าใจ ข้อหาในฟ้องอย่างแท้จริงจะได้ให้การแก้คดีได้อย่างถูกต้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๗) (๘) (๙) ที่ต้องนำมาใช้กับศาลทหาร ตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ โดยที่คดีอาญามีการกระทำที่เกี่ยวข้องคดี อยู่มากมาย จึงมีกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับในคดีแพ่ง ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาก็คือ ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นประกอบด้วย คำสั่ง และมาตรการต่าง ๆ โดยอาจเป็นคำสั่งในเนื้อหาคดีหรือในทางวิธีพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้กระบวนการพิจารณา ของศาลทหารทางอาญาจึงรวมความหมายของการพิจารณาและการนั่งพิจารณาไว้แล้วในตัวกระบวนการ พิจารณานั้นเอง

การทำคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๓ กำหนด ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีกฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณา เท่านั้นจึงจะทำคำพิพากษาได้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ศาลจะดำเนินคดีได้เมื่อมีการยื่นฟ้องขึ้นมา ศาลต้อง ผูกมัดข้อหาในฟ้อง รับฟังพยานหลักฐานจากการนำสืบ ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด ตามที่คู่ความฝ่ายกล่าวหานำสืบเพื่อยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายดังที่ฟ้องหรือไม่อย่างไร และ นำหนักพยานฝ่ายจำเลยที่นำสืบพอจะหักล้างได้หรือไม่

คำวินิจฉัย

เมื่อพิจารณาทบทวนคดีของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมี ผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำ คำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ถือว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไป

การนั่งพิจารณา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๙) กำหนดไว้ว่า การนั่ง พิจารณาหมายความว่า การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่น ชี้สองสถาน สืบพยาน ทำการ ได้สอบสวน ฟังคำขอต่างๆ และฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ฯลฯ และมาตรา ๑๘๓ แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือความเห็นแย้งต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา ฯลฯ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับศาลชั้นต้นของทหาร ซึ่งมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ แยกศาลทหารชั้นต้นเป็น ๔ ประเภท คือ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และ ศาลประจำหน่วยทหารอันเป็นศาลที่ตั้งขึ้นเฉพาะกาลในระบบการพิจารณาของศาลทหารชั้นต้น ต้องมี การนั่งพิจารณา โดยศาลทหารทั้ง ๔ ประเภทนี้เป็นศาลทหารชั้นต้นอยู่ในระนาบเดียวกัน เมื่อพิจารณา มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่

ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ซึ่งหมายความว่าคดีดังกล่าว ตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีใน ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา แต่ต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหาร กรุงเทพพิพากษาซึ่งเท่ากับพิพากษาโดยตุลาการที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดี อีกทั้งไม่อาจอ้างบทเฉพาะกาล ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) มายกเว้นกับการพิจารณาคดีของศาลทหารด้วย จึงเป็นการ ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จะใช้บังคับ ไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายพัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระภูมิตถุการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ดังนี้

๑. จำสืบเอก เอนก อุทธิยา และจำสืบเอก พนม เทพศิริ ได้มีหนังสือร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๖๔

๒. มูลกรณีเรื่องนี้ เนื่องจากจำสืบเอก เอนก อุทธิยา และจำสืบเอก พนม เทพศิริ ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ และมีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (อีเฟดรีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๐ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธตลอดข้อหา ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้สืบพยานโจทก์จำเลยเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าเป็นคดีเกินอำนาจที่จะพิพากษาได้ จึงทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๕๒ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ทำคำพิพากษา

เสร็จส่งคืนไปให้อ่าน ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้อ่านคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสอง ตลอดชีวิต จำเลย ทั้งสองอุทธรณ์ ศาลทหารกลางพิพากษาแก้บทฐานความผิด ส่วนโทษคงเดิม โจทก์และจำเลยต่างฎีกาต่อศาลทหารสูงสุด ส่วนคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลทหารสูงสุด

๓. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี แล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษา หรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งจะทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไป โดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี

ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่าบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจ พิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหาร กรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทน ศาลจังหวัดทหารนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้แต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจ ก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่า คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็น ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของ ศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำ บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของ ศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหารนับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

๔. ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

กรมพระธรรมนูญโดยพลโท พลสัณฑ์ สุทธิรักษ์ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ทำการแทนเจ้ากรมพระธรรมนูญได้ชี้แจงความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปว่า ศาลทหารเป็นศาลประเภทหนึ่งแบ่งออกเป็นสามชั้นเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ ศาลทหารชั้นต้น แบ่งได้ ๔ ประเภทคือ ศาลจังหวัดทหารบก ศาลมณฑลทหารบก ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้แก่ศาลทหารกลาง และศาลทหารชั้นฎีกาได้แก่ ศาลทหารสูงสุด ศาลทั้งสามชั้นสังกัดกระทรวงกลาโหมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ส่วนที่ ๔ มาตรา ๒๘๑ ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.....ด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้รับรองให้มีศาลทหาร และรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยมีแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบศาลทหารในเบื้องต้นประการหนึ่งคือการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติ ด้วยแนวคิดดังกล่าวจึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิด เพื่ออำนวยความสะดวกทางคดีให้กับบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประชาชนในประเทศที่มีสถานะเป็นทหาร ในขณะเดียวกันศาลทหารยังเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมทหาร ซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดี พร้อมทั้งจะปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบยุติธรรมของศาลทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาความเด็ดขาดของอำนาจผู้บังคับบัญชา อันเป็นหัวใจของการจัดการกองทัพ ด้วยหลักเอกภาพแห่งการบังคับบัญชานี้เอง ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือนกำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว (เช่นกรณีศาลในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก) ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิบางอย่างของทหารที่ควรจะได้รับ แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะเน้นเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ แต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าการรักษาไว้ซึ่งวินัยในระบบทหารเป็นเรื่องสำคัญ รัฐธรรมนูญ ฯ จึงได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ เช่น การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในมาตรา ๓๐ หรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารในมาตรา ๖๔ ในจุดนี้อาจอธิบายได้ว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันนั้นไม่ได้

หมายความว่า ทุกคนในประเทศนี้จะถูกปฏิบัติในทางกฎหมายเหมือนกันหมด แต่จริงแล้วที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นี้กล่าวถึง “หลักความเสมอภาค” ในความหมายที่มีได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้อง ปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันใน สาธารณคดี ต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระ สำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ในทางปฏิบัติก็มีการ แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น เด็ก ข้าราชการ ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อกันที่อยู่ในประเภทเดียวกัน อย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทแตกต่างกันออกไป “ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะ ต่างไปจากประชาชนธรรมดาเป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ โดยต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง และเป็นกรณีที่ต้องทำเช่นนั้น หากจะถามว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีสถานะเป็น “ทหาร” ไม่ให้เหมือนกับประชาชนธรรมดานั้น เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ คงตอบได้ว่า เป็นการ เลือกปฏิบัติแน่นอน เพราะเขาเหล่านั้นถูกปฏิบัติด้วยวิธีการที่ไม่เหมือนประชาชนทั่วไป มีเหตุผล เพียงพอที่จะอธิบายและรับฟังได้ว่า เมื่อเราต้องการกองทัพที่มีระเบียบวินัย มีสมรรถภาพ มีความเป็นเอกภาพ สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุตามวัตถุประสงค์เพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของชาติ “ศาลทหาร” จึงเป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติดังกล่าว ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงมีบทบัญญัติที่ส่งเสริมเจตนารมณ์ ที่รัฐธรรมนูญต้องการให้มีศาลทหารเพื่อความอยู่รอดของชาติมากกว่าสิทธิส่วนตัวของบุคคล จากที่กล่าว จึงเห็นได้ว่า เมื่อเขาเหล่านั้น (ทหาร) ต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงต้องมีระบบวิธีการปกครอง ควบคุม ที่แตกต่าง ไปจากประชาชนธรรมดา และโดยที่ระบบการพิจารณาคดีของศาลทหาร จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาล จังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษานี้เรียกกันว่า คดีเกินอำนาจ (คดีเกินอำนาจ หมายถึงคดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษจำเลย แต่ละกระทงจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาล จังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา) โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาคดี

ที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นอีก ๒ นาย (เรียกกันว่าตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นจะเป็นผู้บังคับบัญชาของ ทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด และเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ และตุลาการทั้งสามท่านนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะ เช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้วแม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดีออกมา แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนั้น ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมาย กำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็น ตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหาร ตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัย ชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวน ไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความสำคัญแก่จำเลยมากที่สุดโดยหลีกเลี่ยง ระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น จุดนี้เองเป็นเจตนารมณ์เดิมของพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เดิมตุลาการในศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญซึ่งเป็น ตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่างๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย เป็นองค์คณะ และองค์คณะกับการปฏิบัติ เช่นนี้ก็ได้นำมาจนถึงปัจจุบันด้วยเหตุที่เห็นว่าเป็นการให้ความสำคัญยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหาร จึงยังใช้กระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวตลอดมา อนึ่งการทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหาร ในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้วตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของ ตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นรับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่า มีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาด จากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็น กระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไป โดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนด ให้ศาลมณฑลทหารบก หรือศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ ก็มีได้มีถ้อยคำที่กำหนด ให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แต่อย่างไร (การนั่งพิจารณา มีคำจำกัดความตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๕) และหลักในการนั่งพิจารณา

ในหมวด ๘ ของลักษณะ ๒ ภาค ๑) กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้นในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรม ที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานที่ส่งมาในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา..... (ป.วิ. แห่ง มาตรา ๒๔๐) จะเห็นได้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวก็ไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาคดีแต่อย่างใด ดังนั้น ด้วยถ้อยคำและเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๓๖ (มาตรา ๒๓๖ การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีได้ จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ) นี้ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาคดีเท่านั้นหาได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย มิฉะนั้นแล้ว หากตีความขยายไปดังกล่าวบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดีก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด

ในข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กรณีที่ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาเป็นการโอนคดีหรือไม่ ปัญหานี้ตอบได้ว่าการกระทำได้กล่าวมิใช่การโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน แต่การส่งสำนวนให้แก่ศาลมณฑลทหาร เพื่อทำคำพิพากษานั้นศาลจังหวัดทหารจะส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารที่มีเขตอำนาจเหนือศาลจังหวัดทหารนั้นๆ และเป็นการส่งไปเพื่อตรวจสอบและทำคำพิพากษาแล้วจะส่งกลับคืนมาเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง ซึ่งก็เป็นไปตามอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่การโอนคดีที่ต้องมีการจำหน่ายคดีในศาลหนึ่งแล้วไปพิจารณาอีกศาลหนึ่งแต่ประการใดไม่

ส่วนกรณีเห็นว่า การพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้ามาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม..... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือศาลยุติธรรม ยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็หาถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่า บทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลอื่นฯ ด้วย เนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่า ทำไมจึงยกเว้น

ไว้แต่เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว นอกเสียจากเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่น ซึ่งมีวิธีการพิจารณาเฉพาะที่รัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ และข้อพิจารณาในส่วนนี้เองน่าจะเป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้นก่อนข้อพิจารณาอื่นๆ ดังกล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ดีด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วทั้งสิ้น จึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๑๕๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

มาตรา ๒๓๖ การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๑๕ ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย ไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลมณฑลทหาร

มาตรา ๒๖ ศาลจังหวัดทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

มาตรา ๒๗ ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๕๔ เรื่องให้ตุลาการพระธรรมนูญไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงให้

๑ล๑

๒. ให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ จำนวนหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนาย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา และในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารนั้นมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

๑ล๑

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นเบื้องต้นต้องวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้หรือไม่ เห็นว่า กรณีตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นกรณีที่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ เป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะพึงได้รับ โดยกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ ซึ่งการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจำนวนมากคนร่วมกันทำการพิจารณาจึงมีความจำเป็นโดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญหรือมีอัตราโทษสูง ก็เพื่อที่จะให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการเหล่านั้นได้ร่วมกันประชุมพิจารณาปรึกษาอันจะทำให้คดีได้รับการวินิจฉัยที่โดยละเอียดรอบคอบและถูกต้องยิ่งขึ้น และในการทำคำพิพากษาก็เช่นกัน มาตรา ๒๓๖ กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ทำให้คดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ผู้ซึ่งจะพิพากษาคดีนั้น ได้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างละเอียด แท้จริงด้วยตนเอง มีความเป็นกลางยิ่งขึ้น สามารถซักถาม ได้ยินและฟังคำเบิกความของพยานทุกปากได้ อย่างถูกต้องด้วยตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการเอง เป็นการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยการนั่งพิจารณาคดี ของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหัวใจเพื่อจะปรับเข้ากับข้อกฎหมายผู้จะวินิจฉัยต้องได้รับฟังพยานหลักฐานว่าใครทำอะไรที่ไหนด้วยตนเอง นั่งพิจารณารับฟังคำเบิกความของพยานโดยตรง จะใช้ดุลยพินิจพิพากษาคดีได้ดีกว่าผู้ที่ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐาน

ส่วนข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ไม่ต้องนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้นั้น ต้องเข้าข้อยกเว้นซึ่งได้แก่ มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

ศาลทหารได้ถูกบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ” ดังนั้น ศาลทหารต้องอยู่ภายในบังคับของบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ ถึงมาตรา ๒๕๔ เฉกเช่นศาลอื่นๆ ด้วยเหมือนกัน เพราะทหารก็คือประชาชนตามรัฐธรรมนูญต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย

สำหรับบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๓๕ (๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ศาลทหารไม่ได้รับประโยชน์จากบทเฉพาะกาลของมาตรา ๓๓๕ (๕)

แต่อย่างไรจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นี้เป็นต้นไป

ประเภทของศาลทหาร เฉพาะศาลทหารชั้นต้นได้กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๗ โดยศาลทหารชั้นต้นแยกออกเป็น ๔ ประเภท ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ เป็นศาลทหารที่มีอยู่เป็นการถาวรมีที่ทำการศาลตั้งอยู่ ณ สถานที่ที่แน่นอน ส่วนศาลทหารประจำหน่วยทหาร เป็นศาลที่ตั้งขึ้นเฉพาะกาลมีได้คงสภาพถาวรตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารชั้นต้น โดยเฉพาะศาลจังหวัดทหารได้บัญญัติไว้ มาตรา ๑๕ ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาสำหรับจำเลยมียศทหารต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตรลงมา สำหรับคดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหาร เห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระบวนจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้ แต่คดีที่ศาลจังหวัดไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ส่วนมาตรา ๒๑ ศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายเว้นคดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพลหรือเทียบเท่า และมาตรา ๒๒ ศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดยศของจำเลย จึงเห็นได้ชัดแจ้งว่าศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาคดีที่จะลงโทษจำคุกเกินกว่าหนึ่งปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยศาลจังหวัดทหารต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ทั้งที่ศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมาตลอดจนสิ้นกระแสความแต่ต้องส่งสำนวนที่ได้ดำเนินกระบวนการมาแล้วไปให้ศาลมณฑลทหารเป็นผู้ทำคำพิพากษาโดยผลของการบัญญัติไว้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม นี้ จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มีคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๔๔ ให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพจำนวนหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี และให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ตั้งแต่วันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไป

เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาของศาลจังหวัดทหารเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม รวมทั้งมีอำนาจในการไต่สวนคำร้องเรื่องริบทรัพย์สินและพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นผู้กระทำผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดให้โทษ เฉพาะแต่คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๕๕ นี้ มิได้ทำให้บทบัญญัติตาม มาตรา ๑๕ วรรคสาม ถูกยกเลิกไปเพียงแต่ทำให้มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ถูกบังคับใช้นับแต่วันออกคำสั่ง คือวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๕ ดังนั้น มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติให้อำนาจตุลาการศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาคดีได้ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ มีผลให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖

นายมงคล สระแก้ว
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องตามหนังสือ ลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ มีข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปดังนี้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาคำร้องเรียนของ จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี แล้วเห็นว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากได้เห็นหรือรับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ หมายความว่า บางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้น ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดีเท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารนั้น และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ซึ่งใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้น มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหารนับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เป็นต้นไป จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

กรมพระธรรมนูญ มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ สรุปสาระสำคัญว่าอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหาร

และศาลมณฑลทหาร เป็นไปตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาไม่มีอำนาจพิพากษา เรียกว่า คดีเกินอำนาจ คดีเช่นนี้ ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว แม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดี แต่เนื่องจากตุลาการที่นั่งพิจารณาเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายให้อำนาจไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) จึงต้องส่งให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นี้ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มิบัพัญญูติของกฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หาได้รวมถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย ส่วนการพิจารณาคดีของศาลทหารที่เห็นว่าไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็ห้ามมิถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่าบทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วยเนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่า ทำไมจึงยกเว้นไว้เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว นอกเสียจากเหตุที่ว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะ ซึ่งรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ และข้อพิจารณาในส่วนนี้เองน่าจะเป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้นก่อนข้อพิจารณาอื่น ๆ

ศาลรัฐธรรมนูญได้เชิญผู้แทนกรมพระธรรมนูญมาให้คำชี้แจงเพิ่มเติมด้วย

ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีได้จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ตามรัฐธรรมนูญมาตราข้างต้น การบังคับให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีใด ต้องได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาก่อน ด้วยเหตุผลที่เชื่อว่าการได้นั่งพิจารณาคดีมาก่อนจะทำให้สามารถทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีดียิ่งขึ้นหรือดีกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มิได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาก่อนเลย แต่เงื่อนไขข้อนี้ก็หาได้เป็นหลักประกันความยุติธรรมอันสมบูรณ์ไม่ เพราะเหตุว่าความยุติธรรมในการพิพากษาหรือวินิจฉัยคดี มิใช่เกิดจากการที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการได้นั่งพิจารณาคดีมาก่อนเท่านั้น

นอกจากนี้การนั่งพิจารณาคดีดังกล่าว มิได้กำหนดว่าจะต้องนั่งพิจารณาคดีนั้นมาตลอดเวลาครบถ้วนทุกนัด อีกทั้งความหมายของการนั่งพิจารณา ก็มีใช้ว่าจะหมายความถึงการเปิดความซักพยานของกลุ่มความทั้ง ๒ ฝ่าย เท่านั้น กล่าวคือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๕) คำว่า “การนั่งพิจารณา หมายความว่า การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่นชี้สองสถาน สืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำขอต่างๆ และฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีนิยาม ศัพท์คำว่า การนั่งพิจารณาไว้ แต่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาไว้ในลักษณะ ๒ หลายมาตราว่าด้วยการสืบพยาน การพิจารณาลับและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” จึงอนุมูลความหมายของการนั่งพิจารณาว่าเป็นดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้

เมื่อพิจารณาความหมายของการนั่งพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ของกฎหมายบัญญัติแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ บังคับว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ทำคำวินิจฉัยต้องเป็นผู้ที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นๆ มาก่อน เป็นเพียงหลักการเพื่อให้เกิดความยุติธรรมระดับหนึ่งประกอบกับการนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะด้วยเท่านั้น การนั่งหรือร่วมนั่งพิจารณามีใช้ความถูกต้องยุติธรรมในตัวเองแต่เป็นหนทางไปสู่ความยุติธรรมเท่านั้น และมีใช้สิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เอง จึงกำหนดข้อยกเว้นไว้ในวรรคหนึ่งนั้นด้วยว่า “เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๓๓๕ ยกเว้นมาตรา ๒๓๖ ไว้เป็นเวลา ๕ ปี อีกด้วย ข้อยกเว้นแรกตามมาตรา ๒๓๖ คือกรณีเหตุสุดวิสัยซึ่งมีความหมายทางกฎหมายอยู่แล้ว ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘ ว่า “คำว่า เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า “เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” เหตุสุดวิสัยจึงเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่อาจป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น หรือไม่ให้เกิดผลพิบัติได้ ซึ่งไม่เกี่ยวกับกรณีที่พิจารณาอยู่นี้

ข้อยกเว้นกรณีที่สองคือ เหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งน่าจะแสดงว่ารัฐธรรมนูญยอมรับเหตุจำเป็นต่างๆ ว่า อาจมีมากกว่าที่เป็นเหตุสุดวิสัยได้ จึงให้อีกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในความเป็นจริงตามประเพณีปฏิบัติและตามกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม มีกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีเป็นที่ยอมรับ ซึ่งไม่มีการนั่งหรือออกนั่งพิจารณาคดี คือ การพิจารณาพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ศาลต่าง ๆ ดังกล่าวก็ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เพราะคดีในศาลเหล่านี้ ไม่มีการนั่งหรือออกนั่งพิจารณา หรือมีการออกนั่งพิจารณาเฉพาะบางคดีเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีอาญา คือ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพและศาลประจำหน่วยทหารเทียบได้กับศาลยุติธรรมชั้นต้น และมีศาลทหารกลางเทียบได้กับศาลอุทธรณ์ ศาลทหารสูงสุดเทียบได้กับศาลฎีกา คดีในศาลทหารชั้นต้น มีกระบวนการวิธีพิจารณาและทำคำพิพากษา ตามที่ธรรมนูญศาลทหารหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ศาลทหารชั้นต้นจึงเป็นศาลที่มีการนั่งพิจารณา เช่นเดียวกับศาลอาญาและศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่น ปัญหาจึงเกิดขึ้นตามคำร้องของผู้ร้องว่า ตุลาการศาลมณฑลทหารซึ่งมิได้ร่วมนั่งพิจารณาคดีในศาลจังหวัดทหารมาก่อนจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๓๖ บัญญัติไว้

เรื่องศาลทหารตามคำชี้แจงของผู้แทนกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหมฟังได้ว่า ระบบกระบวนการยุติธรรมทหารนั้น นอกจากจะเช่นเดียวกับระบบยุติธรรมของพลเรือนแล้ว ยังเป็นระบบที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมทหารให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดีพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบยุติธรรมทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาสมรรถภาพกองทัพ รักษาอำนาจการปกครอง บังคับบัญชาหรือความเด็ดขาดของอำนาจบังคับบัญชาซึ่งคืออำนาจการควบคุมทหารของรัฐที่มอบให้ ผู้บังคับบัญชาทหารเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจนี้ให้ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหาร ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายรับรองสิทธิไว้การปฏิบัติหน้าที่ของทหารตามที่รัฐมอบหมายนั้นต้องใช้อาวุธ จึงจำเป็นต้องใช้ระบบการควบคุมพิเศษ เพื่อป้องกันมิให้ทหารนำอาวุธที่รัฐมอบให้ไปใช้ในทางที่เป็นภัยต่อรัฐเอง ระบบการควบคุมพิเศษต่างๆ ย่อมประกอบด้วยกฎหมายฝ่ายทหารและศาลทหารที่มีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด เข้มงวดกว่าศาลยุติธรรมที่พิจารณาพิพากษาคดีที่พลเมืองทั่วๆ ไปกระทำผิด ด้วยเหตุผลดังกล่าว ทุกประเทศจึงมีระบบศาลทหาร ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่จำกัดทุกตัวบทกฎหมาย แต่ถ้าจะพิพากษาแล้วจะต้องพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือโทษปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท แต่ถ้าเกิดศาลจังหวัดทหารนั้นเห็นว่าจำเลยกระทำผิดร้ายแรงกระทบกระเทือนต่อกองทัพ และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคนอื่นหรือกระทบต่อสังคม สมควรลงโทษหนักกว่านั้นศาลจังหวัดทหารต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรอง และ

คุ้มครองสิทธิของจำเลยว่าถ้าจะลงโทษหนักควรมีผู้พิพากษาอาวุโสที่ช่วยถ่วงถ่วง แต่ในกฎหมายเขียนไว้ว่าทำความเข้าใจและคำนวณสั่งให้ทำคำพิพากษา จริงๆ แล้วก็คือ ให้ผู้พิพากษาอาวุโส คือผู้พิพากษาศาลมณฑลทหาร ถ่วงถ่วงอีกทีหนึ่งว่าสมควรไหมที่จะลงโทษหนักถึงขนาดนั้น เหตุผลจริงๆ ไม่ใช่เป็นการลิดรอนสิทธิ เป็นการคุ้มครองสิทธิว่าทำอย่างไรจะคุ้มครองผู้ต้องหาได้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่ (๑) คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตรตามวรรคหนึ่ง และ (๒) คดีในอำนาจพิจารณาตามวรรคสอง แต่ศาลเห็นว่าควรลงโทษจำคุกจำเลยเกินกว่าหนึ่งปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ทำความเข้าใจส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม

พิจารณาแล้วจะเห็นว่า กว่าศาลจังหวัดทหารจะมีความเห็นที่ต้องส่งไปยังศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพนั้น ก็ต้องเป็นเวลาที่การนั่งพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วจึงจะลงความเห็นได้แน่นอนว่าผู้กระทำผิดควรรับโทษสูงกว่าที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารกำหนดให้อำนาจศาลจังหวัดทหารที่จะทำคำพิพากษาเองได้ ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารจะมีได้บัญญัติสถานการณ์ดังกล่าวให้เป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ด้วยเหตุที่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีอยู่ก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ จึงอนุมูลงว่าเป็นเหตุจำเป็นตามมาตรา ๒๓๖ ได้อย่างหนึ่ง นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลไว้ว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม แต่ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทำให้นำพิจารณาว่า คดีอาญาในศาลจังหวัดทหาร ความจริงก็เป็นคดีอย่างเดียวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่นศาลอาญาหรือศาลจังหวัด เพียงแต่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๖ และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ เช่นนี้ จะไม่ได้รับยกเว้นเวลาห้าปีเกี่ยวกับการนั่งพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) หรือ

การพิจารณาคำถามข้างต้น ขอให้พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ซึ่งบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยว่า

“มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ถ้าหากพิจารณามาตรา ๓๓๕ (๕) ตามลายลักษณ์อักษรว่ามีบทยกเว้นเฉพาะคดีในศาลยุติธรรม อย่างเดียว หากขึ้นชื่อว่าศาลอื่นแล้ว เป็นอันใช้บทเฉพาะกาลนี้ไม่ได้ การพิจารณาคดีอาญาก็จะมีสองมาตรฐาน คือ ศาลอาญาและศาลจังหวัดมาตรฐานหนึ่ง ศาลทหารมาตรฐานหนึ่งซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นอกจากนี้ ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลถึง ๔๕ มาตรา ตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ ถึงมาตรา ๒๘๑ ว่าด้วยหลักทั่วไปและศาลต่างๆ แต่ในส่วนที่ว่าด้วยศาลทหาร มีอยู่มาตราเดียวคือ มาตรา ๒๘๑ มีข้อความสั้นๆ แสดงว่ารัฐธรรมนูญรับและรับรองศาลทหารเท่านั้นว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ “การแต่งตั้ง และการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ผู้วินิจฉัยเห็นว่า การยกเว้นรัฐธรรมนูญนี้ รัฐธรรมนูญรับทราบลักษณะพิเศษของศาลทหารเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลทหารมีอำนาจหน้าที่เฉพาะคดีที่ทหารเป็นจำเลยและเป็นระบบความยุติธรรมภายในวงราชการทหาร โดยแท้จริงปล่อยให้อำนาจการพิจารณาและการแต่งตั้งถอดถอนตุลาการเป็นไปตามที่กฎหมายเกี่ยวกับ ศาลทหารบัญญัติ ซึ่งถ้าแปลเช่นนี้แล้ว ก็เท่ากับมาตรา ๑๕ วรรคสาม นี้ เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ยกเว้นไว้สำหรับเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่เป็นอยู่ในเวลาประกาศใช้รัฐธรรมนูญด้วยแล้ว

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายศักดิ์ เตชะชาญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ยื่นคำร้องลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจาก จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิรี ซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายนั่งพิจารณาสืบพยานเสร็จแล้วได้ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาเป็นผู้ทำคำพิพากษา โดยอาศัยบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ นั้น บทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔ ผู้ร้องได้พิจารณาคำร้องเรียนประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นโดยสรุปว่า การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี” นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) บทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยแจ้งให้ผู้ร้องและกรมพระธรรมนูญทราบ

กรมพระธรรมมัญญ มีหนังสือชี้แจงสรุปว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ทั้งบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ไม่มีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้ในศาลทหารโดยทันทีด้วย

พิจารณาคำร้องของผู้ร้อง ประกอบคำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องแล้ว ฟังได้ในเบื้องต้นว่าศาลมณฑลทหารและศาลทหารกรุงเทพ เป็นศาลชั้นต้นเช่นเดียวกับศาลจังหวัดทหาร ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีเพียงว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาความอาญาทหารให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ฯ” ดังนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองให้มีศาลทหาร และรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหากจากศาลประเภทอื่น โดยที่ศาลทหารเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมทหาร ซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธให้อยู่ในระเบียบวินัยพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันประเทศ ระบบยุติธรรมของศาลทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาความเด็ดขาดของอำนาจผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ทหารสามารถปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุตามวัตถุประสงค์เพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของชาติ และด้วยหลักเอกภาพแห่งการบังคับบัญชา ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเองตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ กล่าวคือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร ต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าวบัญญัติไว้ ตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหาร ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี” สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ส่วนที่ ๑ อันเป็นบททั่วไปที่ว่าด้วยศาล ที่บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น มีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ ที่กำหนดให้ศาลมณฑลทหาร

หรือศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษา ก็มีได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณา มาตรา ๑๕
วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ ที่ได้กำหนดให้บางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจ
พิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นต้องทำความเข้าใจส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร
หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี เป็นการให้อำนาจศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเช่นเดียวกับ
บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา หรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ปรากฏ
ตามคำร้อง ประกอบคำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องว่า ในทางปฏิบัติศาลจังหวัดทหารจะทำความเข้าใจอันมีลักษณะ
เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาโดยตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว ตุลาการ
ศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รู้เห็น ได้รับทราบมา
ขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏว่าการรับฟังข้อเท็จจริงมีความบกพร่องหรือผิดพลาดอย่างชัดเจน
ในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข โดยปกติจะเป็นเพียงกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ใช้
บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น แม้การพิจารณาคดีของ
ศาลทหารจะไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำ
บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของ
ศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ก็ตาม แต่บทเฉพาะกาล
ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ดังกล่าว ก็หาได้มีถ้อยคำในบทบัญญัติให้ใช้บังคับในศาลทหาร
โดยทันทีไม่ คำชี้แจงของกรมพระธรรมนูญมีเหตุผลรับฟังได้ ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖
บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้น
มิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น
จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มิบบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น
หาได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วยไม่ บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราช
บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด
อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕
วรรคสาม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

นายศักดิ์ เตชะชาล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๔๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (นายพิเชต สุนทรพิพิธ) ผู้ร้อง ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า บทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีใจความสรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องได้รับเรื่องร้องเรียนจาก จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี รายละเอียดสรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่บัญญัติว่า คดีที่ศาลจังหวัดทหาร ไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้องและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔ จึงเสนอคำร้องเรียนมาให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ผู้ร้องได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอกทั้งสองดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องนั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะ และเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้ออกนั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูลและพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี

ที่พิจารณานั้น ได้ด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถเข้าใจข้อเท็จจริงได้อย่างถ่องแท้

ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น ผู้ร้องเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่าหากบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษาศาลจังหวัดทหารนั้น ก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งเท่ากับให้ตุลาการศาลจังหวัดทหารซึ่งออกนั่งพิจารณาคดีได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารนั้น ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในคดีที่ จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิรี ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายเป็นศาลที่นั่งพิจารณาดำเนินกระบวนการพิจารณา สืบพยาน โจรทัก จำเลย เท่านั้น แต่ศาลที่เป็นผู้ทำคำพิพากษาคือศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ซึ่งเป็นศาลที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดีดังกล่าว การที่ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ซึ่งเป็นศาลที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาในคดีดังกล่าวก็เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ นอกจากนี้ มาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่า เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ดังนี้

บทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

ข้อวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องเป็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า

บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษา หรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

ในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้กรมพระธรรมนูญชี้แจงซึ่งกรมพระธรรมนูญได้ชี้แจงเป็นหนังสือและส่งผู้แทนมาชี้แจงด้วยวาจา โดยพลโท พลสัณฑ์ สุทธิรักษ์ และคณะ สรุปเป็นใจความได้ว่า

ศาลทหารเป็นศาลประเภทหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองให้มีศาลทหาร และรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหากจากศาลยุติธรรม ความจำเป็นต้องมีศาลทหารเป็นศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิดก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติ และเพื่ออำนวยความสะดวกทางคดีให้กับกลุ่มของประชาชนที่มีสถานะเป็นทหารในขณะเดียวกันศาลทหารยังเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมทหารซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดี พร้อมทั้งจะปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบยุติธรรมของศาลทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาความเด็ดขาดของอำนาจผู้บังคับบัญชา ด้วยหลักเอกภาพแห่งการบังคับบัญชานี้เองทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง แตกต่างไปจากระบบที่ใช้กับพลเรือนกำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวบรัดการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีสถานะเป็นทหารไม่ให้เหมือนประชาชนธรรมดา เป็นการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลเพียงพอ เพื่อให้กองทัพมีระเบียบวินัย

มีสมรรถภาพ มีความเป็นเอกภาพ สามารถปฏิบัติหน้าที่ เพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของชาติ ศาลทหารจึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติ สำหรับความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ นั้น กรมพระธรรมนูญมีความเห็นว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างไร เนื่องจากศาลจังหวัดทหารมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนด คือ ๓ นาย ซึ่งจะนั่งพิจารณาคดีตลอด และจะเป็นผู้ “วินิจฉัยคดี” โดยทำเป็นความเห็นไปยังศาลมณฑลทหาร ในคดีที่เกินอำนาจตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม คดีเกินอำนาจนั้นคือคดีที่เห็นสมควรลงโทษจำเลยจำคุกเกินกว่าหนึ่งปีหรือปรับเกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ซึ่งศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาจะต้องส่งสำนวนและทำความเห็นไปยังศาลมณฑลทหาร กรณีเช่นนี้หมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาคดีตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้วแม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่มีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้ โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยออกมา และเมื่อตุลาการเห็นสมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมาย เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรมที่สุด และเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพทำคำพิพากษาของคดีเกินอำนาจนี้ก็มิได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีการนั่งพิจารณาในศาลดังกล่าวแต่อย่างไร กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหาร ในลักษณะที่เทียบได้กับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรม ซึ่งไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่อย่างไร

จากการพิจารณาคำร้องของผู้ร้องและคำชี้แจงของกรมพระธรรมนูญและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ในคดีที่มีการนั่งพิจารณาผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้ทำคำพิพากษาต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณา และห้ามไม่ให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ไม่ได้นั่งพิจารณาในคดีดังกล่าวทำคำพิพากษา ยกเว้นมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูลข้อความและพยานหลักฐานต่างๆ ด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้ทราบและเข้าใจข้อเท็จจริงได้อย่างถ่องแท้ ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ พิจารณาในกรณีของคดีที่ลงโทษจำเลยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด คือ โทษจำคุกเกินหนึ่งปี หรือปรับเกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ซึ่งถือเป็นคดีที่เกินอำนาจศาลจังหวัดทหาร ดังนั้นในคดีดังกล่าว ตุลาการที่นั่งพิจารณาไม่ได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา ทำแต่เพียงความเห็น

หรือข้อวินิจฉัยแต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาเป็นผู้ทำคำพิพากษา กรณีจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ส่วนข้อชี้แจงของกรมพระธรรมนูญที่ว่า ศาลทหาร มีความจำเป็นที่เป็นศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิด และเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมทหาร ระบบยุติธรรมของศาลทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษา ความเด็ดขาดของอำนาจผู้บังคับบัญชา ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาของตนเองนั้น ไม่ได้ทำให้ศาลทหารไม่ จำต้องอยู่ภายใต้การบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๓๖ นี้ เป็นบทบัญญัติทั่วไปใช้บังคับกับศาลทุกศาล รวมทั้งศาลทหารด้วยในคดีที่มีการนั่งพิจารณา ข้อยกเว้น มีแต่เพียงเป็นเรื่องเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ก็มีได้บัญญัติไว้ว่าการให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจทำคำพิพากษาในคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งมานั้น เป็นเหตุสุดวิสัยหรือ มีเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ส่วนที่ได้แย้งว่าการทำคำพิพากษาของศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเทียบเคียงได้กับศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาที่ไม่ได้มีการนั่งพิจารณาก็สามารถ ทำคำพิพากษาได้นั้น การเทียบเคียงเช่นนี้รับฟังไม่ได้ เนื่องจากการทำคำพิพากษาของศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพในกรณีดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการทำคำพิพากษาของศาลในระดับเดียวกันกับศาลอุทธรณ์ แต่เป็นคดีของศาลชั้นต้นในระนาบและประเภทเดียวกัน ส่วนข้อชี้แจงที่ว่า ได้มีคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๔๔ อาศัยอำนาจตามความมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ จำนวนหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายซึ่งอยู่ในเขต อำนาจของศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา และในกรณีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารนั้นมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ซึ่งเท่ากับมีอำนาจ พิจารณาและทำคำพิพากษาในคดีที่เกินอำนาจของศาลจังหวัดทหาร โดยมีตุลาการที่ทำคำพิพากษา เป็นผู้ที่นั่งพิจารณานั้น คำสั่งนี้ไม่ได้มีผลให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงถ้อยคำ มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ แต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายสุจิต บุญบงการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (นายพิเชต สุนทรพิพิธ) ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิริ ร้องเรียนขอให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็น ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ฯ พิพากษา เป็นบทบัญญัติและกระบวนการ พิพากษาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔

ผู้ร้องได้พิจารณาคำร้องเรียนแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษา หรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้วินิจฉัยคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่บัญญัติว่า ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งมีได้เป็นผู้วินิจฉัยคดีจะทำคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้นในการพิจารณาคดี ของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดี ของศาลยุติธรรม.... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหารตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นจากกรมพระธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ และ กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหมได้มอบหมายให้ผู้แทนมาร่วมกันชี้แจงเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ ได้รับรองให้มีศาลทหาร และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก

(๒) ระบบการพิจารณาของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ โดยเฉพาะตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม มีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่ อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษาเรียกว่า คดีเกินอำนาจ (หมายถึงคดีที่กฎหมายมิได้กำหนด อัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือ ปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา) โดยข้อเท็จจริงศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาและองค์คณะพิจารณา ๓ นาย คือ ตุลาการ พระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นอีก ๒ นาย ตุลาการทั้ง ๓ นายจะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด ตุลาการทั้ง ๓ นายจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” มีลักษณะเช่นเดียวกับ คำพิพากษาเพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” แทนคำว่า “คำพิพากษา” เนื่องจากคดีดังกล่าวตุลาการ เห็นว่าสมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้อง ให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็ตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบ คำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น โดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด

(๓) การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ในทางปฏิบัติตุลาการ ศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหาร เว้นแต่จะมีการ รับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดที่ปรากฏในสำนวนซึ่งจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการ ในการตรวจสอบ และปรับข้อกฎหมายที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้อง เป็นธรรมที่สุดเท่านั้น การทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ มิได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณา ในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใดกระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัย ของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้น เทียบได้กับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ในระบบของศาลยุติธรรม

(๕) กรณีที่เห็นว่าการพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือ ศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับแต่ก็ห้ามมีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว ให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ จึงไม่ควรตีความโดยขยายความว่าบทบัญญัติเหล่านั้น ให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ ที่ไม่อาจใช้กับศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะ และรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้

ข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นมีข้อพิจารณาประการแรก คือ การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้องซึ่งพิจารณาเห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นการใช้อำนาจของผู้ร้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

.....”

ดังนั้นเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนและเห็นว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เนื่องจากศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหาร นอกจากนั้นการพิพากษาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมซึ่งไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร จึงเป็นการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณาคือ ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๘๑ และมาตรา ๓๓๕ บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๒๓๖ บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ศาล ส่วนที่ ๑ บททั่วไป “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ศาล ส่วนที่ ๕ ศาลทหาร “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

.....”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... แต่ทั้งนี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

.....”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๕ บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๗ “ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

- (๑) ศาลจังหวัดทหาร
- (๒) ศาลมณฑลทหาร
- (๓) ศาลทหารกรุงเทพ
- (๔) ศาลทหารประจำหน่วยทหาร”

มาตรา ๘ “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักรหรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพใดมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้นให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

มาตรา ๑๓ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

มาตรา ๑๔ “ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๐ “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลมณฑลทหาร”

มาตรา ๒๑ “ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า”

มาตรา ๒๒ “ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ
นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย
ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๒๓ “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ
นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย
ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๔๕ “วิธีพิจารณาความอาญาทหารให้นำกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้”

มาตรา ๕๕ “การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหาร ถ้าจำเป็นให้การรับสารภาพหรือไม่ติดใจฟัง จะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้”

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และไม่เข้าข้อยกเว้นและไม่อยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติไว้เฉพาะศาลยุติธรรม แต่กรมพระธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ ได้ให้อำนาจศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก นอกจากนั้นในทางปฏิบัติกระทรวงกลาโหมได้แก้ปัญหาคดีเกินอำนาจโดยอาศัยมาตรา ๒๐ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีคำสั่งกระทรวงกลาโหมสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหาร เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ศาลจังหวัดทหารนั้นมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ ซึ่งสามารถแก้ปัญหการปฏิบัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ได้ทุกคดี ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญที่เห็นว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะคำพิพากษาของศาลมณฑลทหารหรือคำพิพากษาของศาลทหารกรุงเทพเป็นการถ่วงรอนคำพิพากษาของศาลจังหวัดทหารเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยยิ่งขึ้น ทำให้ไม่เกิดกรณีคดีเกินอำนาจหรือกรณีศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี

เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นบททั่วไปที่ต้องการให้เกิดความยุติธรรมและเที่ยงธรรมในการทำคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยคดี ซึ่งผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดไม่สมควรทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้น เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นบททั่วไปที่ใช้บังคับกับศาลทุกประเภทเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม จึงไม่ควรมีข้อยกเว้นนอกจากเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคือ เหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องใช้บังคับกับศาลทหารด้วย ซึ่งหมายความว่า ตุลาการศาลทหารที่มีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ในส่วนของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น จึงมีความจำเป็นต้องให้ความยุติธรรมแก่จำเลยเพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้พิจารณาคดีได้ร่วมประชุมปรึกษาและพิจารณาโดยรอบคอบก่อนทำคำพิพากษา นอกจากนั้นการที่ตุลาการได้ทราบข้อมูลและรายละเอียดต่างๆ มีโอกาสได้ฟังคำเบิกความของพยาน สามารถซักถามข้อสงสัยต่างๆ เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความ จึงไม่เหมือนกับการเขียนคำพิพากษาโดยดูแต่ความเห็นในสำนวนการพิจารณาของศาลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้ทำคำพิพากษามีได้นั่งพิจารณาด้วย ซึ่งกรณีของศาลทหารก็มิได้มีข้อยกเว้นเนื่องจากเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติแต่ประการใด สำหรับการแก้ปัญหาคดีเกินอำนาจโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีคำสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหาร อีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา เพื่อให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่เหมือนศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ฯ แล้วแต่กรณี เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาของศาลทหารเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ กรณีเช่นนี้เป็นการแก้ปัญหาเพื่อมิให้มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีผลใช้บังคับแต่ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงสาระที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ แต่ประการใด

ในส่วนของบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) บัญญัติไว้ชัดเจนว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ฯ เท่านั้น จึงไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลทหารไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายสุธี สุทธิสมบุรณ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ โดยสรุปข้อเท็จจริง ดังนี้

๑. จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ได้มีหนังสือร้องเรียน สรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๖๔

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถาม คู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี

จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ไว้ แต่อย่างใด ดังนั้น การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่าคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖

๓. ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้อง เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๕ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ ดำเนินการตามข้อกำหนดข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป และมีคำสั่งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) และกรมพระธรรมนูญทราบ

๔. กรมพระธรรมนูญมีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กท ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ แจ้งศาลรัฐธรรมนูญโดยเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๔.๑ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญรับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก เพื่อให้เห็นภาพรวมของศาลต้องกล่าวถึงแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบทหาร คือ การรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในกรณีที่ทหารไปกระทำผิด ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับระบบที่นำไปใช้กับพลเรือน กำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว

๔.๒ ระบบการพิจารณาของศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น

ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาไม่มีอำนาจพิพากษานี้ เรียกว่า คดีเกินอำนาจ คือ คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระบวนจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่น อีก ๒ นาย (เรียกกันว่าตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้งสามจะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอดในคดีเกินอำนาจนี้

ตุลาการทั้งสามนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้วแม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษากันแล้วเขียนคำวินิจฉัยออกมา ซึ่งเป็นการทำคำวินิจฉัยโดยตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนั้น ตุลาการเห็นว่าสมควรลงโทษจำเลยหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด โดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น จุดนี้เองเป็นเจตนารมณ์เดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่เดิมตุลาการในศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่างๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย เป็นองค์คณะและองค์ประกอบขององค์คณะกับการปฏิบัติเช่นนี้ก็ได้นำมาจนถึงปัจจุบันด้วยเหตุที่เห็นว่าเป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหารจึงยังใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวตลอดมา

การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้วตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็น ได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือ

ผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกำหนดที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรมที่สุดเท่าที่ทำได้ อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษาไม่มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว ทำให้กล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ แต่ประการใด

๕. ผู้แทนกรมพระธรรมนูญและคณะได้ชี้แจงเพิ่มเติม ณ ศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องสรุปได้ว่า

๕.๑ เรื่องเกี่ยวกับระบบศาลทหาร คือองค์กรใช้อำนาจตุลาการประเภทหนึ่ง ศาลทหารแบ่งออกเป็น ๓ ชั้น เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือศาลทหารชั้นต้น ที่แบ่งได้เป็น ๔ ประเภท คือศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลประจำหน่วยทหารและศาลทหารกรุงเทพ ศาลชั้นอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลทหารกลาง และศาลชั้นฎีกา ได้แก่ ศาลทหารสูงสุด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิพากษาคดีอาญาทหาร และคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร เป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลทหารไว้ และบัญญัติขอบเขตอำนาจศาลทหารไว้ตามมาตรา ๑๓ ว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวงบทยุทธศาสตร์ผู้กระทำผิดต่อกฎหมายฝ่ายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำความผิด

๕.๒ ความเข้าใจพื้นฐานในการใช้มาตรา ๑๕ วรรคสาม คือในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลจังหวัดทหารถ้าเปรียบเทียบกับศาลพลเรือนก็เหมือนกับศาลแขวง ผู้พิพากษามีความรู้ประสบการณ์ยังน้อย ชั้นต้นจะไปประจำอยู่ศาลจังหวัดทหารกำหนดขอบเขตเนื่องจากความชำนาญหรือความอาวุโสในทางศาลน้อย ก็ให้ไปอยู่ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเล็กๆ ถ้าเทียบกับศาลพลเรือนก็เหมือนกับศาลแขวงที่พิจารณาในคดีมีโน้สาเร่ จึงกำหนดไว้ว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่จำกัด ทุกตัวบทกฎหมาย แต่ถ้าจะพิพากษาแล้วจะต้องพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือโทษปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท แต่ถ้าเกิดตุลาการศาลจังหวัดทหารเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดร้ายแรง สมควรลงโทษหนักกว่านั้น ต้องส่งสำนวนและความเห็นต่อไปยังตุลาการศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ

กลั่นกรองอีกทีหนึ่งว่าสมควรลงโทษหนักถึงขนาดนั้นหรือไม่ ตุลาการศาลจังหวัดทหารเปรียบเทียบศาลพลเรือนก็เหมือนศาลแขวง เห็นควรลงโทษหนักกว่านั้น เกินกฎหมายกำหนด ก็ให้ผู้พิพากษาอาวุโส คือ ผู้พิพากษาศาลมณฑลทหารช่วยพิจารณากลั่นกรองให้ ปกติในทางปฏิบัติ ศาลมณฑลทหารจะไม่พิจารณาในเรื่องข้อเท็จจริง โดยจะยึดถือข้อเท็จจริงตามที่ศาลจังหวัดทหารพิจารณา เพียงแต่ใช้ดุลพินิจในการลงโทษว่า สมควรลงโทษหนักหรือไม่เท่านั้น

๕.๓ การสั่งให้ส่งตุลาการอาวุโสจากศาลมณฑลทหารไปนั่งเป็นองค์คณะในศาลจังหวัดทหารเมื่อเป็นองค์คณะแล้ว ศาลจังหวัดทหารจะมีอำนาจเช่นศาลมณฑลทหารพิจารณาพิพากษาคดีได้ทุกคดี ไม่ต้องส่งสำนวนไปศาลมณฑลทหารอีก การส่งไปนั่งเป็นองค์คณะอาศัยตามมาตรา ๒๐ โดยรัฐมนตรีเป็นคนสั่งแต่งตั้งตุลาการอาวุโสไปนั่งร่วมพิจารณาดังแต่ต้น จะได้ไม่ต้องมีคดีเกินอำนาจ ไม่ต้องส่งความเห็นมาอีกทีหนึ่ง ให้ผู้จะต้องกลั่นกรองไปนั่งพิจารณาเองตั้งแต่ต้น องค์คณะของศาลชั้นต้นมี ๓ นาย การส่งตุลาการอาวุโสหรือตุลาการศาลมณฑลทหารอีกคนหนึ่งไปนั่งพิจารณาร่วมกับศาลจังหวัดทหาร คณะยังเหมือนเดิมคือ ๓ คน ตุลาการอาวุโสที่ถูกส่งไปจะเป็นคนนั่งพิจารณาและลงนาม คือต้องตัดองค์คณะของศาลจังหวัดทหารออก ๑ คน มาตรา ๒๐ เป็นมาตรการในการอำนวยความสะดวก และเพื่อประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณา เพราะว่าถ้าคิดเกินอำนาจจะมีปัญหาเรื่องความล่าช้า ในทางปฏิบัติในปัจจุบันเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กรมพระธรรมญูกำลังพิจารณาปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญศาลทหาร กำหนดไปว่าศาลจังหวัดทหารจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีทุกตัวบทกฎหมายตัดคำว่าอำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา การปฏิบัติในปัจจุบันนี้ มาตรา ๒๐ กำหนดแต่ละคดีประเภทไหนซึ่งอาจจะลงโทษจำคุกเกินอำนาจศาลจังหวัดทหาร ให้รายงานขึ้นไปที่กรมพระธรรมญู และกรมพระธรรมญูจะรายงานถึงรัฐมนตรีให้ส่งตุลาการอาวุโสไปนั่งพิจารณาที่ศาลจังหวัดทหารเพื่อพิจารณาคดีนั้น ปัจจุบันไม่มีคดีเกินอำนาจยกเว้นคดีเก่าที่ยังค้างอยู่ ตอนนี้มีคำสั่งของรัฐมนตรีที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้ว แก้ปัญหาไว้หมดจะมีก็เฉพาะคดีที่ค้างอยู่ คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ เรื่องให้ตุลาการพระธรรมญูไปนั่งร่วมตุลาการศาลจังหวัดทหารเป็นองค์คณะพิจารณา แก้ปัญหาแล้วปัญหาที่จะแก้ต่อไปคือแก้อำนาจพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหาร ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาทุกตัวบทกฎหมาย โดยจะแก้มาตรา ๑๕ วรรคสาม

ข้อวินิจฉัย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งอยู่ในบททั่วไป ในหมวด ๘ เรื่องศาล กำหนดเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม จะพึงได้รับ โดยกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการนั่งพิจารณาคดีของศาลที่กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะร่วมกันพิจารณาเป็นสาระสำคัญที่มีความจำเป็น เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการได้ร่วมกันประชุมพิจารณาทำคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาได้รับการวินิจฉัยเคราะห์ด้วยความรอบคอบและถูกต้องยิ่งขึ้น ในการทำคำพิพากษาก็เช่นกัน กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเท่านั้นจึงจะทำคำพิพากษาได้ก็เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดี จะเป็นผู้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างแท้จริงด้วยตนเอง มีความเป็นกลางยิ่งขึ้น สามารถซักถาม ได้ยินและฟังคำเบิกความของพยานทุกปากด้วยตัวเอง คือได้ยินกับหูได้เห็นกับตา เป็นการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ของผู้พิพากษาหรือตุลาการ นั้นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหัวใจของเรื่องเพื่อจะปรับเข้ากับข้อกฎหมายซึ่งหมายความว่าผู้วินิจฉัยต้องได้รับฟังพยานหลักฐานว่าใครทำอะไรที่เห็นด้วยตนเอง การนั่งพิจารณาฟังคำเบิกความของพยานโดยตรง จะทำให้การใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาได้ดีกว่า ส่วนการนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ นั้น ก็ต้องเข้าข้อยกเว้นคือ ต้องมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลทหารต้องอยู่ภายในบังคับของบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๔ เช่นเดียวกับศาลอื่นๆ ด้วยเหมือนกัน เพราะทหารต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย

สำหรับบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๓๕ (๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกำหนดให้ใช้เฉพาะการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งศาลทหารไม่ได้รับประโยชน์จากบทเฉพาะกาลของมาตรา ๓๓๕ (๕) จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาใช้พิจารณาคดีของศาลทหารนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

และโดยที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารกำหนดไว้ในมาตรา ๔๕ ว่าวิธีพิจารณาความอาญาทหารให้นำกฎหมายและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้ โดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารส่วนใหญ่ได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหารนอกจากจะถูกกำหนดไว้ตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ แล้ว ยังต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ ด้วย

เมื่อผู้แทนกรมพระธรรมนูญชี้แจงว่าการกำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้ทำคำพิพากษาในคดีเกินอำนาจศาลจังหวัดทหาร ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นแนวปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยเป็นเจตนารมณ์ดั้งเดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เพราะแต่เดิมไม่มีตุลาการในศาลจังหวัดทหารที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่าง ๆ และเป็นการหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารขึ้นใหม่กำหนดให้มีตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายเป็นองค์คณะในศาลจังหวัดทหาร มีผลทำให้องค์คณะในศาลจังหวัดทหารกับองค์คณะในศาลมณฑลทหารหรือองค์คณะในศาลทหารกรุงเทพมีคุณสมบัติเท่ากัน แต่ก็ไม่ได้แก้ไขอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารการใช้กระบวนการในการพิจารณาและพิพากษาคดีเช่นนี้ยังคงดำเนินต่อมาจนถึงปัจจุบัน เพราะเห็นว่าเป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ สภาพการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามรัฐธรรมนูญ ต้องบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๓๖ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งศาลทหารก็ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายรัฐธรรมนูญตามมาตรา นี้ด้วย และบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๓๕ (๕) ไม่ได้ยกเว้นศาลทหารไว้ ซึ่งกระทรวงกลาโหมก็ได้แก้ไขในบางเรื่องที่เห็นว่าสำคัญคือ เมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ ได้มีคำสั่งที่ ๖๐๕/๒๕๕๔ ให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพจำนวนหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนาย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีที่เกินอำนาจพิพากษาของศาลจังหวัดทหาร ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารนั้นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ

การแก้ไขดังกล่าวแม้จะทำให้จำเลยในศาลจังหวัดทหารได้รับความยุติธรรมเต็มที่ตามที่กล่าวอ้าง แต่ก็เป็นการอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เท่ากับ เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๐ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ยกเว้นการใช้ อำนาจของศาลจังหวัดทหาร ในบางเรื่องเท่าที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมพิจารณาเห็นว่าเป็นเรื่อง สำคัญ ทำให้สภาพของมาตรา ๑๕ วรรคสาม ยังมีผลบังคับใช้อยู่ และจะมีผลบังคับใช้กับทุกกรณี ของศาลจังหวัดทหาร เมื่อคำสั่งนี้ถูกยกเลิกไป ซึ่งจะเห็นได้จากที่มีคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๒๔๕/๒๕๔๔ ประกาศใช้บังคับอยู่ก่อนประกาศยกเลิกโดยคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๔๔ ฉะนั้น ต่อไปเมื่อ มีการยกเลิกคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๔๔ ศาลจังหวัดทหารก็กลับไปอยู่ในสถานะเดิมคือ คดีที่เกินอำนาจจะต้องเสนอให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม

ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหารและศาลทหารกรุงเทพมีความเหมือนกันคือ เป็นศาลชั้นต้น ในระนาบเดียวกัน ตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๗ จึงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ทุกบท กฎหมาย ตามมาตรา ๑๕ วรรคแรก มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ มีองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี เท่ากัน ตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ แต่มี ความแตกต่าง คือ จำกัดบทลงโทษกับโทษที่จะลงและจำกัดชั้นยศของจำเลยในการที่จะถูกดำเนินคดี ในศาลจังหวัดทหาร หรือศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี การจำกัดบทลงโทษ และโทษที่จะลงนี้ ตามมาตรา ๑๕ วรรคสองและวรรคสาม วางหลักไว้ คือ

๑) ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ต้องเป็นคดีความผิดที่กฎหมายมิได้กำหนด อัตราโทษอย่างต่ำไว้ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลย แต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้ พิพากษาได้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

๒) ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาในคดีที่มีอัตราโทษเกินกว่าที่กล่าวไว้ หรือต้องการ ลงโทษสูงกว่าที่กล่าวไว้ ในข้อ ๑) โดยไม่มีอำนาจพิพากษาซึ่งเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาฟัง ข้อเท็จจริงสืบพยานมีคำสั่งต่าง ๆ ตามอำนาจแล้วจะต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑ มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดไว้เช่นนั้น เป็นการกำหนดไว้ก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ และไม่มีบทกฎหมายใด กำหนดเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้หรือมีเหตุสุดวิสัยอื่นใด ยกเว้นที่จะทำให้ศาลมณฑลทหาร มีอำนาจพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งขึ้นตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับ บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนด การดำเนินการตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ตุลาการที่จะทำคำพิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดี

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็น บทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า
ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจาก จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ว่า
บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่ว่าคดีที่
ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร
หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดี
ของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับโอนสำนวนมาให้ศาลอื่น
ที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔
มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และ
มาตรา ๒๖๔ จึงขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ
เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ร้องได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี
ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาล
หรือตุลาการต้องนั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะ และเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ
ที่มีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุ
จำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ดังกล่าว ต้องการให้
ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือ
ตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐาน
ต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง
ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไป
โดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม
แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจ

พิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ พิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่าหากบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจ พิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ เป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทน ศาลจังหวัดทหารนั้น ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนและคำชี้แจงของเจ้ากรมพระธรรมนูญ ในคดีที่ จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืน กฎหมายนั้น ศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย เป็นศาลที่นั่งพิจารณาดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานโจทก์ จำเลยเท่านั้น แต่ศาลที่เป็นผู้ทำคำพิพากษาคือศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ซึ่งเป็นศาลที่ไม่ได้นั่ง พิจารณาคดีดังกล่าว การที่ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ซึ่งเป็นศาลที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำ คำพิพากษาในคดีดังกล่าวก็เนื่องมาจากบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้เป็น ผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่า คดีที่ศาลจังหวัดทหาร ไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวน ไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและ วรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับ การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้นไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญจึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหาร นับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เป็นต้นไป

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๖ ศาลทหารตามพระราชบัญญัตินี้แบ่งออกเป็นสามชั้น คือ

- (๑) ศาลทหารชั้นต้น
- (๒) ศาลทหารกลาง
- (๓) ศาลทหารสูงสุด

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ ในเวลาที่มีการรบ หรือการสงคราม หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก จะให้มีศาลอาญาศึกก็ได้

มาตรา ๗ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

- (๑) ศาลจังหวัดทหาร
- (๒) ศาลมณฑลทหาร
- (๓) ศาลทหารกรุงเทพ
- (๔) ศาลทหารประจำหน่วยทหาร

มาตรา ๑๕ ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๑ ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า

มาตรา ๒๒ ศาลทหารกรุงเทพ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดยศของจำเลย

พิเคราะห์แล้ว ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ศาลทหารนั้น แบ่งเป็น ๓ ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด และศาลทหารชั้นต้น มี ๔ ศาล คือ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหาร ซึ่งศาลชั้นต้น ทั้ง ๔ ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายต่างกันแต่เพียงจำเลยจะต้องขึ้นศาลใดนั้น อยู่ที่ยศของจำเลย กล่าวคือ ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยมียศทหารต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร ส่วนศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีที่จำเลยมียศทหารต่ำกว่าชั้นนายพลหรือเทียบเท่า ส่วนศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดยศของจำเลย

แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง จะให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายก็ตาม แต่จะพิพากษาเกินกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง ไม่ได้ คือ คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าจะยกฟ้องหรือลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารย่อมพิพากษาได้ แต่ถ้าเกินกว่านี้ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม คือ ศาลจังหวัดทหารต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี พิพากษา

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยคือพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาต้องส่งให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษานั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ หรือไม่ เพราะทั้งศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร และศาลทหาร

กรุงเทพ ต่างก็เป็นศาลทหารชั้นต้นด้วยกัน และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกคดีที่จำเลยมียศทหารต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร แต่ไม่มีอำนาจพิพากษาหรือลงโทษเกินมาตรา ๑๕ วรรคสอง หากจะลงโทษเกินกว่านี้ต้องส่งให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม โดยศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพที่พิพากษาไม่ได้พิจารณาคดีนั้นๆ มาก่อน กล่าวโดยสรุปคือ ตุลาการในศาลจังหวัดทหารซึ่งออกนั่งพิจารณาคดีไม่ได้พิพากษา แต่ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปให้ตุลาการในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ซึ่งมีได้ออกนั่งพิจารณาคดีเป็นผู้พิพากษาคดี

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า คดีที่มีการออกนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีได้ออกนั่งพิจารณาคดีด้วย จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ซึ่งหมายความว่าคดีที่มีการออกนั่งพิจารณาผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้ออกนั่งพิจารณาจะเป็นองค์คณะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นี้ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ฟัง ข้อมูลต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองและยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถูกต้องและถ่องแท้ ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรมมากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี ถึงอย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า ในคดีที่มีการออกนั่งพิจารณา ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้ออกนั่งพิจารณาคดีด้วยจะร่วมเป็นองค์คณะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ต่อเมื่อมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้เท่านั้น และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ ก็ได้บัญญัติว่าในกรณีมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ให้ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนพร้อมความเห็นให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งเป็นศาลชั้นต้นด้วยกันแล้วแต่กรณีพิพากษา ดังนั้นมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ บทบัญญัตินี้เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

สรุปข้อเท็จจริง ได้ความดังนี้

จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิรี ถูกฟ้องต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ และมีวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท (อีเฟดรีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๐ ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานโจทก์จนเสร็จสิ้น เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒ และศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ได้จัดแจ้งในรายงานพิจารณาให้จำเลยทั้งสองทราบว่า คดีนี้เป็นคดีที่เกินอำนาจของศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายที่จะพิพากษาได้ ศาล ฯ จึงต้องทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ พิจารณา ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ และเมื่อศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ทำคำพิพากษาแล้วจะได้แจ้งให้คู่ความทราบเพื่อนัดฟังคำพิพากษาต่อไป

ต่อมาศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๓ โดยพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิรี ไว้ตลอดชีวิต ส่วนยาเสพติดของกลางให้ริบ และส่งสำนวนคืนพร้อมกับคำพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟังเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๓

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวต่อศาลทหารกลาง

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลทหารกลางจำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทหารกลางเพิกถอนกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่ากระบวนการพิจารณาคดีต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และต่อมาได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกลางขอให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัย เนื่องจากศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายเป็นศาลที่พิจารณาคดีของตนจนเสร็จสิ้นแล้วแต่ไม่ทำคำพิพากษา และได้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ให้ทำคำพิพากษา ซึ่งศาลทั้งสองอ้างว่าเป็นการกระทำตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” อันเป็นการขัดต่อ มาตรา ๒๓๖ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ศาลทหารกลางได้ปฏิเสธไม่ยอมส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี จึงได้ทำหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๔ ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และ มาตรา ๒๖๔

ศาลทหารกลางพิพากษาคดี เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ และอ่านให้คู่ความฟัง เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ โดยพิพากษาแก้เป็นให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ ๑ เป็น ๒ กระทั่ง คือ ฐานเป็นข้าราชการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๖ วรรคสอง พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๐ และฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๓

ทวิ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๘๕ พระราชบัญญัติวิวัฒนาการออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๓ ให้ยกฟ้องจำเลยที่ ๒ นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓

โจทก์และจำเลยต่างก็ฎีกาต่อศาลทหารสูงสุดและขณะนี้สำนวนคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลทหารสูงสุด

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ เนื่องจากมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ นั้น ทำให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องนั่งพิจารณาคดีในคดีที่ศาลทหารจังหวัดมีอำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษาซึ่งต้องส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นมาให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี ในขณะที่มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้นบัญญัติว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่จะพิพากษาคดีได้ต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาในคดีนั้นๆ และบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนที่เป็นคู่ความในศาลทั้งหลายรวมทั้งศาลทหาร

กรมพระธรรมนูญมีหนังสือแจ้งศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ และต่อมาได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงด้วยวาจาเป็นการเพิ่มเติมในวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ โดยระบุว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ นั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ โดยมีเหตุผลที่สรุปได้ ดังนี้

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบด้วยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๗ มาตรา ๔๕ นั้น รับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้เป็นพิเศษต่างหากจากศาลทั่วไป เพราะความจำเป็นของระบบทหารและศาลทหาร ที่ต้องรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีระบบศาลเป็นพิเศษและระบบการพิจารณาคดีเป็นพิเศษโดยเฉพาะวิธีพิจารณาที่ใช้กับคดีอาญาทหาร ซึ่งแตกต่างจากพลเรือน คือ เครื่องครัดกว่า และรวบรัดมากกว่า จนบางครั้งอาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากกว่าประชาชนทั่วไป อันทำให้ทหารต้องเสียสละมากกว่าพลเรือน

ในระบบการพิจารณาคดีของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ นั้น ในคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี นั้น หมายถึงคดีที่เกินอำนาจ ซึ่งได้แก่

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ แต่ในคดีเหล่านี้ศาลจังหวัดทหารก็มีตุลาการทั้งหมด ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นซึ่งเรียกว่าตุลาการร่วม ๒ นาย และหนึ่งในตุลาการร่วมเป็นผู้บังคับบัญชาของทหารที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ซึ่งตุลาการทั้งสามนายนี้เป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีและทำคำวินิจฉัยคดีโดยความเห็นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวตุลาการศาลจังหวัดทหารเห็นสมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจำต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหารซึ่งมีความอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้คำวินิจฉัยถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นแนวทางที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด เพราะในการทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีที่เกิดขึ้นนั้นในทางปฏิบัติ ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นผู้รู้เห็นสิ่งที่เกิดขึ้นในการพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามี การรับฟังข้อเท็จจริงบกพร่องผิดพลาดจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นการตรวจสอบและปรับข้อกำหนดที่ใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในคดีนั้น เพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับศาลอุทธรณ์ของระบบศาลยุติธรรมที่กฎหมายได้บัญญัติให้รับรองอำนาจในการพิพากษาคดีโดยพิจารณาเพียงแต่ฟ้องอุทธรณ์เอกสารหลักฐานที่อยู่ในสำนวนความที่ศาลชั้นต้นส่งมาโดยไม่มีกระบวนการพิจารณาเช่นกัน บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ ฯ หมายความว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการคนใดที่นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาก็ได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น มีความหมายเฉพาะกรณีที่มิบบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงกระบวนการพิจารณาในทุกเรื่อง เพราะมิฉะนั้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุดย่อมไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลเหล่านั้นไม่ได้นั่งพิจารณาคดีแต่อย่างใด

นอกจากนี้การที่ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาไม่เป็นการโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจแตกต่างกันเพื่อพิจารณาคดีในศาลมณฑลทหาร แต่เป็นการส่งไปเพื่อตรวจสอบและทำคำพิพากษา หลังจากนั้นจะมีการส่งคืนมาเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง

สำหรับกรณีที่มีปัญหาว่าการพิจารณาคดีของศาลทหารตกอยู่ภายใต้บังคับของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่

วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นั้นใช้เฉพาะกับกรณีของศาลยุติธรรมหรือกับศาลทหารด้วย นั้น เห็นว่าไม่มี
ถ้อยคำให้นำไปใช้กับศาลทหาร เพราะบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ไม่ใช้กับศาลทหาร เพราะมีวิธีพิจารณา
เป็นพิเศษที่รัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้ว

ด้วยเหตุดังกล่าว กรมพระธรรมนูญและผู้แทนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม
แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖
และมาตรา ๒๔๕ แต่อย่างใด

พิเคราะห์แล้ว เนื่องจากมีความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและ
กรมพระธรรมนูญ จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติ
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการ
ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบ
องค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีนี้จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้
เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่น
ตามที่กฎหมายบัญญัติ...ฯลฯ”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับ
กรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ...มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม...
แต่ทั้งนี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศ
ใช้รัฐธรรมนูญ นี้ ฯลฯ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

(๑) ศาลจังหวัดทหาร

(๒) ศาลมณฑลทหาร

(๓) ศาลทหารกรุงเทพ

(๔) ศาลทหารประจำหน่วยทหาร”

มาตรา ๘ บัญญัติว่า “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทาง เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพบกมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้น ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า “ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า”

มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้”

มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหาร ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ หรือไม่ตั้งใจฟัง จะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๗๒ บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่าน และอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป”

มาตรา ๑๘๓ บัญญัติว่า “คำพิพากษา หรือคำสั่งหรือความเห็นแย้งต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา ผู้พิพากษาใดที่นั่งพิจารณาถ้าไม่เห็นฟ้องด้วย มีอำนาจทำ ความเห็นแย้ง คำแย้งนี้ให้รวมเข้าสำนวนไว้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๑ บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(๓) “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้น จะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้

(๔) “การพิจารณา” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาทั้งหมดในศาลใดศาลหนึ่ง ก่อนศาลนั้น ซึ่งขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(๕) “การนั่งพิจารณา” หมายความว่า การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่น ซึ่งสองสถาน สืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำขอต่างๆ และฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา....ฯลฯ”

พิจารณาหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งใช้กับการพิจารณาคดีในศาลทุกประเภท เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๘ ซึ่งเป็นเรื่องศาล ส่วนที่ ๑ อันเป็นเรื่องบททั่วไป นั้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองคู่ความ โดยต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่นั่งพิจารณาคดีเท่านั้นเป็นผู้ทำคำพิพากษา เพราะเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือรับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในการพิจารณาลดจนมีโอกาสซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเองและจะได้ปรึกษาหารือประมุขกันอย่างรอบคอบซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยหรือพิพากษาคดีเป็นไปอย่างถูกต้องตามความเป็นจริงอันเป็นการอำนวยความยุติธรรมได้มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เพียงแต่อ่านสำนวนโดยมิได้นั่งพิจารณาคดี

แม้ศาลทหารนั้นจะมีบทบัญญัติในมาตรา ๒๘๑ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ แต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบททั่วไปในหมวด ๘ ส่วนที่ ๑ ซึ่งเป็นบททั่วไป ตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๔ เช่นเดียวกับศาลยุติธรรมและศาลอื่นๆ และศาลทหารก็มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับลำดับชั้นของศาล กล่าวคือ ศาลทหารมีสามชั้นเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ มีศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลทหารกลาง ซึ่งเทียบได้กับศาลอุทธรณ์ และศาลทหารสูงสุด ซึ่งเทียบได้กับศาลฎีกา

ศาลชั้นต้นนับเป็นศาลลำดับแรกที่คู่ความเข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับศาลจึงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความได้เสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตน โดยในการนั่งพิจารณาคดี ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐาน ฟังการสืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ฯลฯ

ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งระบุให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้พิพากษาคดีต้องได้นั่งพิจารณานั้นใช้บังคับกับศาลในทุกกระบวนที่ต้องมีการนั่งพิจารณา และศาลที่ต้องมีการนั่งพิจารณาก็คือ ศาลชั้นต้นของศาลในทุกกระบวน เพราะต้องให้โอกาสแก่คู่ความได้มีการเสนอพยานหลักฐาน เพื่อประกอบข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อเป็นการคุ้มครองคู่ความให้ได้รับการพิจารณาพิพากษาได้อย่างเป็นธรรมและถูกต้องให้มากที่สุด จึงใช้บังคับกับการนั่งพิจารณาคดีในศาลทหารชั้นต้นด้วย

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องมีผู้พิพากษารบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีสามารถทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้นั้น คือ กรณีมีเหตุสุดวิสัย ซึ่งเป็นเหตุใดๆ ที่ไม่คาดคิดมาก่อนและไม่อาจป้องกันได้ เช่น ผู้พิพากษาหรือตุลาการบางคนถึงแก่ความตายจึงต้องมี

ผู้พิพากษาหรือตุลาการคนใหม่เข้าไปแทนที่ ซึ่งไม่ได้มีโอกาสฟังการพิจารณาในกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปก่อนหน้าที่ตนทำหน้าที่ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นเหตุใดๆ ที่ทำให้ไม่สามารถมีผู้พิพากษาได้ครบองค์คณะได้ โดยเป็นเหตุที่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้เป็นพิเศษ

การที่มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร วรรคสอง บัญญัติให้คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้และวรรคสามบัญญัติให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี นั้น หมายความว่า ในคดีประเภทที่ศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารที่ส่งคดีพร้อมทั้งความเห็นไปให้ และไม่เข้ากรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อันเป็นเหตุยกเว้นให้ตุลาการที่ทำคำพิพากษาไม่ต้องนั่งพิจารณาคดีได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขโดยมีคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๔๔ ซึ่งบัญญัติว่าอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพจำนวนหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลทหารจังหวัดอีกสองนาย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาและในกรณีดังกล่าวให้ศาลจังหวัดทหารนั้น มีอำนาจหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แต่กรณีการแก้ไขดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้ทำให้บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกประเด็นหนึ่งว่า บทเฉพาะกาล กล่าวคือ มาตรา ๓๓๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่บัญญัติมิให้นำมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะใช้บังคับถึงศาลทหารด้วยหรือไม่

จากบทบัญญัติของมาตรา ๓๓๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นั้นจะเห็นได้ว่าใช้บังคับเฉพาะกับศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีในศาลทหาร ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลทหารจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นับตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายอรรถ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จำสืบเอก เอนก อุทธิยา และจำสืบเอก พนม เทพศิริ ได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานในชั้นพิจารณาคดีด้วยตนเองโดยตรง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ อันจะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี ส่วนพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่า บางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งเท่ากับว่า ศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารนั้น จึงเห็นว่า

มาตรา ๑๕ วรรคสาม ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีได้ จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ก็มีได้บัญญัติไว้ว่า เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหารด้วย ดังนั้น ผู้ร้องจึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้เพื่อพิจารณาวินิจฉัยและแจ้งผู้เกี่ยวข้องทราบ กรมพระธรรมนูญชี้แจงว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ บัญญัติรับรองให้มีศาลทหารและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก เพื่อการรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารกระทำผิด ทหารมีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดาทำให้ทหารต้องมีระบบพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ที่เคร่งครัดกว่าศาลพลเรือน บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวบรัด เช่น ในขณะที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี” โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาคืบตามทีกฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นอีก ๒ นาย (เรียกกันว่า ตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอดและเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้และตุลาการทั้งสามนายนี้จะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา ตุลาการดังกล่าวได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว ต่อมาได้ประชุมปรึกษากันเพื่อทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ควรลงโทษแต่เป็นโทษที่เกินกว่าอัตราตามกฎหมายที่กำหนดให้ลงโทษได้ จึงต้องทำความเห็น

ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อความถูกต้องเที่ยงธรรมและเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด โดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น เป็นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เดิมศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ ต่อมาในปี ๒๕๑๕ ได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย เป็นองค์คณะและองค์ประกอบขององค์คณะการปฏิบัติ เช่นนี้ เห็นว่า เป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลย ได้ถือปฏิบัติตลอดมาถึงปัจจุบัน ในระบบวิธีพิจารณาของศาลทหารนั้นคดีที่เกิดขึ้นในเขตที่ใช้กฎอัยการศึก การพิจารณาจะยุติเพียงศาลชั้นต้น ดังนั้น เมื่อคดีนั้นศาลจังหวัดทหารจะจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท จึงต้องส่งสำนวนและเสนอความเห็นมาให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพตรวจสอบก่อนเพื่อความถูกต้อง ในทางปฏิบัติตุลาการศาลมณฑลทหาร หรือตุลาการศาลทหารกรุงเทพจะไม่ก้าวล่วงไปฟังข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่ตุลาการศาลจังหวัดทหารฟังมา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงบกพร่องหรือผิดพลาดไปจากสำนวน ปกติจะตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายให้ถูกต้องกับข้อเท็จจริงเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๕ วรรคสาม มิได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด เป็นเรื่องของกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหาร มีลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรมที่กฎหมายให้อำนาจในการวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาจากฟ้องอุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความ ที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๐) โดยไม่ต้องนั่งพิจารณา ตามถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ มีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่อง หากตีความว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องพิจารณาคดี จึงจะทำคำพิพากษาได้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาหรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้

กรณีตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ จะใช้กับศาลทหารได้หรือไม่นั้น เห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้มีถ้อยคำให้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารในทันที เพราะไม่มีเหตุผลใดที่จะยกเว้นเฉพาะในศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวโดยไม่ใช้กับศาลอื่นๆ ดังนั้นบทเฉพาะกาลจึงต้องใช้กับศาลทหารด้วย

ในชั้นพิจารณา พลโท พลสัณฑ์ สุทธิรักษ์ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ชี้แจงว่า ศาลทหารแบ่งออกเป็น ๓ ชั้น เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือศาลทหารชั้นต้น มี ๔ ประเภท คือ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลชั้นอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลทหารกลาง และศาลทหารชั้นฎีกา คือศาลทหารสูงสุด ศาลทั้ง ๓ ชั้น สังกัดกระทรวงกลาโหม ส่วนตุลาการพระธรรมนูญแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ ตุลาการที่แต่งตั้งจากนายทหารสัญญาบัตรทั่วไป ได้แก่ ผู้บังคับหน่วยหรือว่า ผู้บังคับบัญชาต้นสังกัดของจำเลย และอีกประเภทหนึ่งก็คือตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งแต่งตั้งจากนายทหารพระธรรมนูญที่มีความรู้ทางกฎหมาย ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม แต่ตุลาการมีอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทหารแตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมพลเรือน รัฐธรรมนูญและกฎหมายได้มอบหมายให้ทหารเป็นผู้ใช้อาวุธ จึงต้องใช้ระบบการควบคุมพิเศษ เพื่อป้องกันมิให้นำอาวุธไปใช้ในทางที่เป็นภัยแก่รัฐ ระบบการควบคุมพิเศษย่อมประกอบด้วยกฎหมายฝ่ายทหารและศาลทหารที่มีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัดเข้มงวดกว่าศาลยุติธรรมที่พิจารณาพิพากษากรณีพลเรือนกระทำผิดทั่วไป กระบวนการยุติธรรมทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาสมรรถภาพกองทัพ รักษาอำนาจการปกครองบังคับบัญชาหรือความเด็ดขาดของอำนาจบังคับบัญชา สำหรับกระบวนการยุติธรรมพลเรือนนั้นเป็นเรื่องที่รัฐจะอำนวยความสะดวกทางอาญาให้แก่พลเรือน เพื่อจะรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคมให้อยู่ในดุลยภาพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพลเรือน ไม่มีกระบวนการที่เข้มงวดเหมือนของทหาร เขตอำนาจของศาลทหารมีตามมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ ที่บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายฝ่ายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น ๒ กรณี คือ ๑. ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดและ ๒. มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่กฎหมายเฉพาะฉบับใดฉบับหนึ่ง จะบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับการนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลทหารนั้น มีอยู่ ๓ ทาง คือ ๑. พนักงานสอบสวนคดีที่ทหารกระทำผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทหารพิจารณาเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจสั่งคดี สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ถ้าสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นยุติ แต่ถ้าสั่งฟ้องจะอยู่ในการพิจารณาของศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจและขึ้นสู่ศาลทหารกลางแล้วแต่ลักษณะคดี ๒. ผู้บังคับบัญชาทหารสั่งให้นายทหารพระธรรมนูญหรือนายทหารสัญญาบัตรทำการสอบสวนทหารที่กระทำผิดอาญาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร แล้วส่งสำนวนให้อัยการทหารพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามข้อ ๑ ซึ่งในกรณีนี้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจการสอบสวนตามสาย

บังคับบัญชาไม่ได้เป็นการตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามวิธีพิจารณาความอาญา และ ๓. ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารยื่นฟ้องคดีด้วยตัวเอง เมื่อศาลทหารได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่า คดีมีมูลก็จะประทับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีจนถึงที่สุด

คดีมีปัญหา ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ... ฯลฯ”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

(๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ... มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ... ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ฯลฯ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

(๑) ศาลจังหวัดทหาร

(๒) ศาลมณฑลทหาร

(๓) ศาลทหารกรุงเทพ

(๔) ศาลทหารประจำหน่วยทหาร”

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมีสภาพทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาล มณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องนั่งพิจารณาก่อนทำ คำพิพากษานั้น เพราะต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการได้เห็น ได้รับฟังคำของบุคคลที่มาให้การต่อศาล หรือคำแถลงของคู่ความที่กระทำต่อหน้าศาลโดยตรง ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักคำพยานได้ถูกต้อง ยุติธรรมยิ่งขึ้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยโดยไม่ได้รู้ ไม่ได้เห็นหรือทราบ ข้อมูลมาด้วยตนเองโดยตรง อาจทำให้การรับฟังพยานหลักฐานคลาดเคลื่อนทำให้เสียความเป็นธรรมได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นบทบัญญัติทั่วไป อยู่ในหมวดศาล ศาลทุกศาลรวมทั้งศาลทหารจะต้อง ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างเดียวกัน กรณีตามคำร้องศาลจังหวัดทหารเป็นผู้พิจารณาคดี แต่ไม่มี อำนาจพิพากษา จึงได้ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารทำคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลมณฑลทหารไม่ได้นั่งพิจารณาฟังคำของ บุคคลที่มาให้การต่อศาลหรือรับฟังข้อมูลที่คู่ความกระทำต่อหน้าศาลโดยตรง จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และไม่ใช่เหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ ที่จะอ้างเป็นเหตุยกเว้น ให้ไม่ต้องนั่งพิจารณา แต่สามารถร่วมเป็นองค์คณะและทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ที่จะอ้างเป็นข้อยกเว้นได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องเป็นองค์คณะอยู่ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ใช่ทำความเห็น และส่งสำนวนไปให้ศาลที่ไม่มีอำนาจพิพากษาทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เห็นได้ว่า ผู้พิพากษาหรือ ตุลาการที่ทำคำพิพากษาหรือทำคำวินิจฉัยเรื่องนี้ไม่ได้เป็นองค์คณะร่วมพิจารณาอยู่ด้วยมาแต่ตอนแรก ที่กรมพระธรรมนูญ ชี้แจงว่า ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นและส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหาร หรือ ศาลทหารกรุงเทพทำคำพิพากษาความจริง ความเห็นก็คือคำพิพากษานั้นเอง ทางปฏิบัติตุลาการศาล มณฑลทหาร หรือตุลาการศาลทหารกรุงเทพจะไม่ก้าวล่วงไปรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหาร ที่ได้ฟังข้อเท็จจริงนั้นมาจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยตามความเห็นของศาลจังหวัดทหาร เว้นแต่ ปรากฏว่า ศาลจังหวัดทหารจะรับฟังข้อเท็จจริงบกพร่องหรือผิดพลาด เห็นว่า ศาลมณฑลทหารไม่ได้ ร่วมเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดีมาแต่ต้น ศาลจังหวัดทหารเป็นศาลชั้นต้นเช่นเดียวกันกับศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ หรือศาลประจำหน่วยทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๗ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงควรกระทำเป็น อย่างเดียวกัน กล่าวคือ ตุลาการที่จะทำคำวินิจฉัยได้จะต้องนั่งพิจารณาคดีนั้น ตุลาการศาลมณฑลทหาร ที่ทำคำวินิจฉัยคดีนี้ไม่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล พยานหลักฐานและ

ได้ซักถามผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีด้วยตนเองโดยตรง จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ กรณีก็ไม่เข้าข้อยกเว้นที่ว่า มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ประกอบกับยังไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด สำหรับกรณีที่กรมพระธรรมนูญอ้างว่า ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๓๕ (๕) ไม่ได้มีถ้อยคำให้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารในทันที เพราะไม่มีเหตุผลใดจะยกเว้นเฉพาะกระบวนการพิจารณาเฉพาะในศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวโดยไม่ให้ใช้กับศาลอื่น ๆ ดังนั้น บทเฉพาะกาลจึงต้องใช้กับศาลทหารด้วย ข้อนี้เห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ (๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม และมีให้นำมาตรา ๒๗๓ วรรคสอง มาใช้บังคับกับคณะกรรมการตุลาการตามมาตรา ๓๑๘ แต่ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” ตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ชัดเจนว่า ภายในกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมได้รับการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ คือ การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะและผู้พิพากษาที่ทำคำพิพากษาต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดี แม้จะไม่มีถ้อยคำให้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารในทันที ด้วยบทในบทเฉพาะกาลนั้นมีความหมายอยู่ในตัวว่า เมื่อไม่ใช้บังคับกับศาลยุติธรรมศาลอื่น ๆ รวมทั้งศาลทหารก็ต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้คือ ตุลาการที่จะทำคำวินิจฉัยจะต้องเป็นผู้นั่งพิจารณาคดีนั้น ข้ออ้างของกรมพระธรรมนูญข้อนี้ฟังไม่ขึ้นสำหรับการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๒๐ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม... มีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหารนั้น ก็ไม่ทำให้มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีความสมบูรณ์เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ