

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 ซึ่งจะเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นี้ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มิบัพัญญติของกฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หาได้รวมถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย ส่วนการพิจารณาคดีของศาลทหารที่เห็นว่าไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็ห้ามมิถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่าบทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วยเนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่า ทำไมจึงยกเว้นไว้เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว นอกเสียจากเหตุที่ว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะ ซึ่งรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ และข้อพิจารณาในส่วนนี้เองน่าจะเป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้นก่อนข้อพิจารณาอื่น ๆ

ศาลรัฐธรรมนูญได้เชิญผู้แทนกรมพระธรรมนูญมาให้คำชี้แจงเพิ่มเติมด้วย

ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ 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” จึงอนุมานความหมายของการนั่งพิจารณาว่าเป็นดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้

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 จึงให้อีกโอกาสกำหนดขึ้นโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

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 เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๓๖ บัญญัติไว้

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

คุ้มครองสิทธิของจำเลยว่าถ้าจะลงโทษหนักควรจะมีผู้พิพากษาอาวุโสที่ช่วยถ่วงถ่วง แต่ในกฎหมายเขียนไว้ว่าทำความเห็นและสำนวนส่งให้ทำคำพิพากษา จริงๆ แล้วก็คือ ให้ผู้พิพากษาอาวุโส คือผู้พิพากษาศาลมณฑลทหาร ถ่วงถ่วงอีกทีหนึ่งว่าสมควรไหมที่จะลงโทษหนักถึงขนาดนั้น เหตุผลจริงๆ ไม่ใช่เป็นการลิดรอนสิทธิ เป็นการคุ้มครองสิทธิว่าทำอย่างไรจะคุ้มครองผู้ต้องหาได้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่ (๑) คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตรตามวรรคหนึ่ง และ (๒) คดีในอำนาจพิจารณาตามวรรคสอง แต่ศาลเห็นว่าควรลงโทษจำคุกจำเลยเกินกว่าหนึ่งปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร 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 จะไม่ได้รับยกเว้นเวลาห้าปีเกี่ยวกับการนั่งพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาตามรัฐธรรมนูญ 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 แสดงว่ารัฐธรรมนูญรับรู้อำนาจศาลทหารเท่านั้นว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ “การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ผู้วินิจฉัยเห็นว่า การยกเว้นรัฐธรรมนูญนี้ รัฐธรรมนูญรับทราบลักษณะพิเศษของศาลทหารเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลทหารมีอำนาจหน้าที่เฉพาะคดีที่ทหารเป็นจำเลยและเป็นระบบความยุติธรรมภายในวงราชการทหาร โดยแท้จริงปล่อยให้อำนาจการพิจารณาและการแต่งตั้งถอดถอนตุลาการเป็นไปตามที่กฎหมายเกี่ยวกับ ศาลทหารบัญญัติ ซึ่งถ้าแปลเช่นนี้แล้ว ก็เท่ากับมาตรา ๑๕ วรรคสาม นี้ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกเว้นไว้สำหรับเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่เป็นอยู่ในเวลาประกาศใช้รัฐธรรมนูญด้วยแล้ว

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

นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ