

## คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระภูมิต ตฤการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๔๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๔๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ดังนี้

๑. จำสืบเอก เอนก อุทธิยา และจำสืบเอก พนม เทพคีรี ได้มีหนังสือร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔

๒. มูลกรณีเรื่องนี้ เนื่องจากจำสืบเอก เอนก อุทธิยา และจำสืบเอก พนม เทพคีรี ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ และมีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (อีเฟดรีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๐ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธตลอดข้อหา ศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย ได้สืบพยานโจทก์จำเลยเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าเป็นคดีเกินอำนาจที่จะพิพากษาได้ จึงทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๔๒ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ทำคำพิพากษา

เสร็จส่งคืนไปให้อ่าน ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้อ่านคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสอง ตลอดชีวิต จำเลย ทั้งสองอุทธรณ์ ศาลทหารกลางพิพากษาแก้บทฐานความผิด ส่วนโทษคงเดิม โจทก์และจำเลยต่างฎีกาต่อศาลทหารสูงสุด ส่วนวนคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลทหารสูงสุด

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 ไม่รวมถึง การพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดี ของศาลทหารนับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

๔. ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

กรมพระธรรมนูญโดยพลโท พลสัณฑ์ สุทธิรักษ์ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ทำการแทนเจ้ากรม พระธรรมนูญได้ชี้แจงความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปว่า ศาลทหารเป็นศาลประเภทหนึ่งแบ่งออกเป็น สามชั้นเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ ศาลทหารชั้นต้น แบ่งได้ ๔ ประเภทคือ ศาลจังหวัดทหารบก ศาลมณฑลทหารบก ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้แก่ศาล ทหารกลาง และศาลทหารชั้นฎีกาได้แก่ ศาลทหารสูงสุด ศาลทั้งสามชั้นสังกัดกระทรวงกลาโหม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ส่วนที่ ๔ มาตรา ๒๘๑ ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.....ด้วยเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญได้รับรองให้มีศาลทหาร และรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ ต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยมีแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบศาลทหารในเบื้องต้นประการหนึ่งคือ การรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติ ด้วยแนวคิดดังกล่าวจึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะ ในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิด เพื่ออำนวยความสะดวกทางคดีให้กับบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งเป็น ส่วนหนึ่งของประชาชนในประเทศที่มีสถานะเป็นทหาร ในขณะเดียวกันศาลทหารยังเป็นเครื่องมือของรัฐ ในการควบคุมทหาร ซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดี พร้อมทั้งจะปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบยุติธรรมของศาลทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาความเด็ดขาดของอำนาจ ผู้บังคับบัญชา อันเป็นหัวใจของการจัดการกองทัพ ด้วยหลักเอกภาพแห่งการบังคับบัญชานี้เอง ทำให้ ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือน กำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว (เช่นกรณีศาลในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก) ซึ่งถือ เป็นการจำกัดสิทธิบางอย่างของทหารที่ควรจะได้รับ แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะเน้นเรื่องสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ แต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าการรักษาไว้ซึ่งวินัยในระบบทหาร เป็นเรื่องสำคัญ รัฐธรรมนูญ ฯ จึงได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ เช่น การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสถานะของบุคคล ในมาตรา ๓๐ หรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารในมาตรา ๖๔ ในจุดนี้อาจอธิบายได้ว่าที่รัฐธรรมนูญ กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันนั้นไม่ได้

หมายความว่า ทุกคนในประเทศนี้จะถูกปฏิบัติในทางกฎหมายเหมือนกันหมด แต่จริงแล้วที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นี้กล่าวถึง “หลักความเสมอภาค” ในความหมายที่มีได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้อง ปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันใน สาธารณคดี แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน 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 ภายใต้อำนาจของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร 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 แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนี้ 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 เช่นนี้ก็ได้ดำเนินมาจนถึงปัจจุบันด้วยเหตุที่เห็นว่าเป็นการให้ความสำคัญยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ 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 ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ) นี้ จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาคดีเท่านั้นหาได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย มิฉะนั้นแล้ว หากตีความขยายไปดังกล่าวบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี ก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด

ในข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กรณีที่ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาเป็นการโอนคดีหรือไม่ ปัญหานี้ตอบได้ว่าการกระทำได้กล่าวมิใช่การโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน แต่การส่งสำนวนให้แก่ศาลมณฑลทหาร เพื่อทำคำพิพากษานั้นศาลจังหวัดทหารจะส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารที่มีเขตอำนาจเหนือศาลจังหวัดทหารนั้นๆ และเป็นการส่งไปเพื่อตรวจสอบและทำคำพิพากษาแล้วจะส่งกลับคืนมาเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง ซึ่งก็เป็นไปตามอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่การโอนคดีที่ต้องมีการจำหน่ายคดีในศาลหนึ่งแล้วไปพิจารณาอีกศาลหนึ่งแต่ประการใดไม่

ส่วนกรณีเห็นว่า การพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม..... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือศาลยุติธรรม ยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็ห้ามมิถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่า บทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลอื่น ๆ 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 พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

มาตรา ๒๓๖ การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ 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 ซึ่งการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจำนวนมากมาร่วมกันทำการพิจารณาจึงมีความจำเป็นโดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญหรือมีอัตราโทษสูง 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 ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาสำหรับจำเลยมียศทหารต่ำกว่าชั้น สัญญาบัตรลงมา สำหรับคดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหาร เห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้ แต่คดีที่ศาลจังหวัดไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ส่วนมาตรา ๒๑ ศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายเว้นคดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพลหรือเทียบเท่า และมาตรา ๒๒ ศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดยศของจำเลย จึงเห็นได้ชัดแจ้งว่าศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาคดีที่จะลงโทษจำคุกเกินกว่าหนึ่งปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยศาลจังหวัดทหารต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ทั้งที่ศาลจังหวัดทหาร ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมาตลอดจนสิ้นกระแสความแต่ต้องส่งสำนวนที่ได้ดำเนินกระบวนการมาแล้วไปให้ศาลมณฑลทหารเป็นผู้ทำคำพิพากษาโดยผลของการบัญญัติไว้ตามมาตรา 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 ๖๐๕/๒๕๕๔ นี้ มิได้ทำให้บทบัญญัติตาม มาตรา ๑๕ วรรคสาม ถูกยกเลิกไปเพียงแต่ทำให้มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ถูกบังคับใช้นับแต่วันออกคำสั่ง คือวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ 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