

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 ของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่น ที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๕๕ 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 องค์คณะและองค์ประกอบขององค์คณะกับการปฏิบัติเช่นนี้ก็ได้นำมาจนถึงปัจจุบันด้วยเหตุที่ว่าเป็น การให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหารจึงยังใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าว ตลอดมาในระบบวิธีพิจารณาของศาลทหารนั้นจะมีคดีที่เกิดขึ้นในเขตที่ใช้กฎอัยการศึกซึ่งคดีที่เกิดขึ้นนี้ 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 การพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้ามาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือศาลยุติธรรมยังไม่ใช่บังคับ แต่ก็หากมีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ 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 หรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ... ฯลฯ”

มาตรา ๓๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(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 ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด 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 ถ้าจำเป็นให้การรับสารภาพหรือไม่ตั้งใจฟัง จะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้”

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 ก็เพื่อที่จะให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการเหล่านั้นได้ร่วมกันประชุมพิจารณาปรึกษาอันจะทำให้คดีได้รับการพิจารณาพิเคราะห์โดยละเอียดรอบคอบและถูกต้องยิ่งขึ้น ในการทำคำพิพากษาก็เช่นกัน กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ทำให้คดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ผู้ซึ่งจะพิพากษาคดีนั้น ได้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างละเอียดแท้จริงด้วยตนเอง สามารถซักถาม ได้ยินและฟังคำเบิกความของพยานทุกปากได้อย่างถูกต้องด้วยตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการเอง เป็นการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญ

บัญญัติไว้ ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหัวใจเพื่อจะปรับเข้ากับข้อกำหนดผู้จะวินิจฉัยต้องได้รับฟังพยานหลักฐานว่าใครทำอะไรที่ไหนด้วยตนเองนั่งพิจารณารับฟังคำเบิกความของพยานโดยตรง จะใช้ดุลยพินิจพิพากษาคดีได้ดีกว่าผู้ที่ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐาน

ศาลทหารได้ถูกบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๑ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ” ซึ่งก็ต้องอยู่ภายในบังคับของบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๔ เจกเช่นศาลอื่น ๆ 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. อำนาจในการส่งลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหาร

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 โดยศาลมณฑลทหารไม่ได้ออกนัยพิจารณาแต่นั่งตรวจเฉพาะสำนวนความเห็นของศาลจังหวัดทหาร ที่ส่งขึ้นมาให้พิพากษาเท่านั้น ประกอบกับคำชี้แจงของกรมพระธรรมนูญตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ กห ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ในความเห็นที่ว่า “การทำคำพิพากษาของตุลาการ ศาลมณฑลทหารในคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งมาให้พิพากษานี้ในทางปฏิบัติแล้วตุลาการศาลมณฑลทหาร จะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้ทราบมาในขณะ นั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏ ในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับ กับข้อเท็จจริงนั้นๆ กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหาร ที่ปรากฏในศาลชั้นต้นในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรม ที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความ ซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมาไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่ อย่างไม่ ๑๗”

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

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

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

การทำคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๓ กำหนด ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีกฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณา เท่านั้นจึงจะทำคำพิพากษาได้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ศาลจะดำเนินคดีได้เมื่อมีการยื่นฟ้องขึ้นมา ศาลต้อง ผูกมัดข้อหาในฟ้อง รับฟังพยานหลักฐานจากการนำสืบ ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด ตามที่คู่ความฝ่ายกล่าวหา นำสืบเพื่อยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายดังที่ฟ้องหรือไม่อย่างไร และ น้ำหนักพยานฝ่ายจำเลยที่นำสืบพอจะหักล้างได้หรือไม่

คำวินิจฉัย

เมื่อพิจารณาทบทวนคดีของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมี ผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำ คำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ถือว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไป

การนั่งพิจารณา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๙) กำหนดไว้ว่า การนั่ง พิจารณาหมายความว่า การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่น ชี้สองสถาน สืบพยาน ทำการ ได้ส่วน 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