

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิเศษ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

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

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นคำร้อง ลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ 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 เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และต่อมาได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกลาง เพื่อให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ทั้งนี้คดีสืบเนื่องมาจากจำเลยทั้งสองถูกจับกุมและถูกนำตัวมาฟ้องต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ภายหลังเมื่อศาลดังกล่าววินิจฉัยพิพากษาจำเลยทั้งสองแล้วกลับไม่ยอมทำคำพิพากษา แต่ได้ส่งสำนวนและความเห็นมายังศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ เป็นผู้ทำคำพิพากษา ซึ่งทางศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ อ้างว่ากระทำได้ ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้ให้อำนาจไว้

จำเลยทั้งสองเห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่ว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” บทบัญญัติดังกล่าวนี้แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดให้มีศาลทหารขึ้น 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 และไม่ปรากฏเหตุอุบัตักฎตามธรรมชาติหรือเหตุสุดวิสัยอื่นใด

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

ดังนั้นจำเลยทั้งสองจึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องของจำเลยทั้งสองไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา ๑๕ ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดีนี้เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ 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 หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาล จังหวัดทหาร จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาล ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ วรรคสามและ วรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ฯ ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหาร นับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และให้รับไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยมติเอกฉันท์ พร้อมทั้ง แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและกรมพระธรรมนูญ ทราบ

กรมพระธรรมนูญ มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๔๕ รัฐธรรมนูญรับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก ทำให้ศาลทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือน “ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา เป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง “ศาลทหาร” เป็นองค์กรหนึ่ง ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ทหาร ต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จึงต้องมีระบบวิธีการปกครอง ควบคุมที่แตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา ระบบการพิจารณาของศาลทหาร จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ 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) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร 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 จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มิมีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หาได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กรณีที่ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาเป็นการโอนคดีหรือไม่ เห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่การโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน แต่การส่งสำนวนให้แก่ศาลมณฑลทหาร เพื่อทำคำพิพากษานั้น ศาลจังหวัดทหารจะส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหารที่มีเขตอำนาจเหนือศาลจังหวัดทหารนั้นๆ และเป็นการส่งไปเพื่อตรวจสอบและทำคำพิพากษาแล้วจะส่งกลับคืนมาเพื่ออ่านให้คู่ความฟังซึ่งก็เป็นไปตามอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่การโอนคดีที่ต้องมีการจำหน่ายคดีในศาลหนึ่งแล้วไปพิจารณายังอีกศาลหนึ่งแต่ประการใดไม่ ส่วนกรณี que เห็นว่าการพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายคือ ศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็มีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่า บทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ 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 อำนาจนี้ได้แก่อำนาจการแต่งตั้งตุลาการชั้นพิพากษาคดีที่ทหารกระทำผิดกฎหมายฝ่ายทหารและกฎหมายบ้านเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาโทษที่ทหารทำความผิดดังกล่าวเป็นไปอย่างรอบคอบ 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 แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการนั้นมีอิสระในการใช้ดุลพินิจพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม

(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

เมื่อพูดถึงระบบศาลทหารก็อยากจะเรียนให้ทราบถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลทหารให้ทราบในระบบศาลทหารนั้นอำนาจตุลาการและอำนาจบริหารอาจจะคว่ามิได้ถูกแบ่งแยกออกโดยเด็ดขาด 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  
จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการพระธรรมนูญนี้ต้องมีศัลยกรรมไม่ต่ำกว่าพันโท 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 วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ๕ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิชช์ นายมานิต วิทยาเต็ม และนายศักดิ์ เตชะชาญ วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร 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 ๒๕๕๐

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธขอต่อสู้คดี ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานโจทก์ จำเลยเสร็จสิ้น เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒ โดย ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้จัดแจ้งในรายงานพิจารณาให้จำเลยทั้งสองทราบว่า คดีนี้เป็นคดีเกินอำนาจของศาลจังหวัดทหารบก

เชิงรายที่จะพิพากษาได้ 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 อุทธิยา คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น เมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๓ (ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายขยายระยะเวลาอุทธรณ์ให้ ๑๕ วัน)

จำเลยที่ ๒ อุทธิยา คำพิพากษา 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 กระงัง 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 นอกจากนี้แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลมณฑลทหารบกที่ 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 ๒๘๑ โดยบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ..... บทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวด ๘ ว่าด้วย “ศาล” ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ ฯ ได้รับรองให้มีศาลทหาร และรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหากจากศาลยุติธรรม ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงแนวคิดของระบบศาลทหารในเบื้องต้นประการหนึ่ง คือ การรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติด้วยแนวคิดดังกล่าวจึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะ ในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิดเพื่ออำนวยความสะดวกทางคดีให้กับบุคคลกลุ่มนี้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประชาชนในประเทศที่มีสถานะเป็นทหาร ในขณะเดียวกันศาลทหารยังเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมทหาร ซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธให้อยู่ในระเบียบวินัยที่ดีพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบยุติธรรมของศาลทหาร จึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาความเด็ดขาดของอำนาจผู้บังคับบัญชา อันเป็นหัวใจของการจัดการกองทัพ ด้วยหลักเอกภาพแห่งการบังคับบัญชานี้เอง ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือนกำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว (เช่นกรณีศาลในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก) ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิบางอย่างของทหารที่ควรจะได้รับ แม้รัฐธรรมนูญ ฯ ในฉบับปัจจุบันจะเน้นเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ แต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าการรักษาไว้ซึ่งวินัยในระบบทหารเป็นเรื่องสำคัญของรัฐธรรมนูญ ฯ จึงได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ เช่น การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในมาตรา ๓๐ หรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร ในมาตรา ๖๔ ในจุดนี้อาจอธิบายได้ว่า ที่รัฐธรรมนูญ ฯ กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันนั้นไม่ได้หมายความว่าทุกคนในประเทศนี้จะถูกปฏิบัติในทางกฎหมายเหมือนกันหมด แท้จริงแล้วที่รัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๓๐ นี้กล่าวถึง “หลักความเสมอภาค” ในความหมายที่มีได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกันในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ เช่น เด็ก ข้าราชการ ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อคนที่อยู่ในประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทแตกต่างกันออกไป

“ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะต่างไปจากประชาชนธรรมดาเป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ เขาต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง และเป็นกรณีที่ต้องทำเช่นนั้น 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) โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นอีก ๒ นาย (เรียกกันว่า ตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นจะเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอดและเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้และตุลาการทั้ง ๓ ท่านนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี”

โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว แม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดีออกมา แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนี้ ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหาร 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 ที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา..... (ป.วิ.แพ่ง มาตรา ๒๔๐) จะเห็นได้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ก็ไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่อย่างใด ดังนั้น ด้วยถ้อยคำและเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๓๖ (มาตรา ๒๓๖ การนั่งพิจารณาคดีของศาล

ต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใด 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” มาตรานี้ก็มิถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ใช้นั่งกันอย่างเดียวกันกับมาตรา 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 เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ