

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

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

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

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

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

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

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

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

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๖ ศาลทหารตามพระราชบัญญัตินี้แบ่งออกเป็นสามชั้น คือ

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

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ ในเวลาที่มีการรบ หรือการสงคราม หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก จะให้มีศาลอาญาศึกก็ได้

มาตรา ๗ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

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

มาตรา ๑๕ ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๑ ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า

มาตรา ๒๒ ศาลทหารกรุงเทพ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดยศของจำเลย

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

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

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยคือพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาต้องส่งให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษานั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ เพราะทั้งศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร และศาลทหาร

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

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

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

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ