

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๓/๒๕๕๕

วันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลทหารกรุงเทพ ส่งคำร้องของจำเลย (พันเอก จาตุภัทร รัตนวิจิตร) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ  
พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘  
มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง

ด้วยศาลทหารกรุงเทพ ส่งคำร้องของจำเลย (พันเอก จาตุภัทร รัตนวิจิตร) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ  
พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘  
มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง  
หรือไม่

๑. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปความได้ ดังนี้

พันเอก ศรายุทธ กลิ่นมาหอม ได้ยื่นฟ้อง พันเอก จาตุภัทร รัตนวิจิตร ซึ่งเป็นนายทหาร  
ชั้นสัญญาบัตรประจำการ ประจำกรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ช่วยปฏิบัติราชการ  
ที่สำนักงานสงเคราะห์ทางกฎหมาย กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม โดยกล่าวหาว่า  
ระหว่างที่ พันเอก จาตุภัทร รัตนวิจิตร รับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้บัญชาการโรงเรียนเหล่าทหาร  
พระธรรมนูญ กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และต่อมาได้รับการปรับย้าย  
ไปดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ ประจำสำนักตุลาการทหาร กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัด  
กระทรวงกลาโหม และหัวหน้าสำนักงานสงเคราะห์ทางกฎหมาย กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัด  
กระทรวงกลาโหม ตามลำดับนั้น พันเอก จาตุภัทร ฯ ได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการกองกำลังพล  
กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมอีกตำแหน่งหนึ่ง และได้กระทำความผิดหลายกรรม  
ต่างกัน ดังนี้

เมื่อระหว่างวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๔ ถึงวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๕๕ พันเอก จาคุกัทร ฯ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับทำเนียบประวัติ บัตรประจำตัว การเกษียณอายุ การย้ายประเภท การเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล การตรวจสอบเวลาราชการและสถิติเกี่ยวกับกำลังพลและกรรมวิธี ข้อมูลกำลังพล ด้วยเครื่องจักรคำนวณ ดำเนินการตรวจสอบทำเนียบประวัติตุลาการได้รับเอกสารหนังสือรับรองผลการปฏิบัติงานของโจทก์ไว้ตามหน้าที่แล้ว และมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งเอกสารดังกล่าว แต่พันเอก จาคุกัทร ฯ มิได้กระทำตามหน้าที่ดังกล่าว แต่ได้ทำลาย ซ่อนเร้นเอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ เป็นเหตุให้ไม่มีเอกสารหนังสือรับรองผลการปฏิบัติงานของโจทก์ เพื่อบันทึกลงในประวัติสมุดลงทะเบียนประวัติรับราชการทหารอันเป็นการกลั่นแกล้งโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายจากการไม่ได้รับการพิจารณาให้เลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น

(๒) เมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๔ พันเอก จาคุกัทร ฯ ใช้อำนาจในฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่เจตนากลั่นแกล้งโจทก์ด้วยการไม่พิมพ์ชื่อโจทก์ลงไปในบัญชีแผนปรับย้ายดังกล่าว ทั้งที่พันเอก จาคุกัทร ฯ ทราบว่าโจทก์ มีลำดับอาวุโสชั้นยศ พันโท อยู่ในลำดับที่ ๒ ตามระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการจัดลำดับอาวุโสของข้าราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นเหตุให้โจทก์เสียหายมิได้รับการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในอัตราพันเอก การกระทำของพันเอก จาคุกัทร ฯ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้โจทก์ต้องเสียอาวุโสในการที่จะได้รับการพิจารณาให้เลื่อนตำแหน่งครองยศสูงขึ้นในโอกาสต่อ ๆ ไป

(๓) เมื่อวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๔ พันเอก จาคุกัทร ฯ ใช้อำนาจในฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ไม่เสนอชื่อโจทก์ให้ได้รับการแต่งตั้งดำรงตำแหน่งสูงขึ้นในอัตราพันเอกไม่เสนอหนังสือรับรองผลการปฏิบัติหน้าที่ราชการของศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการทหารสูงสุดและไม่เสนอผลการศึกษาของโจทก์ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทให้คณะกรรมการพิจารณาการปรับย้ายของกรมพระธรรมนูญพิจารณาทำให้โจทก์ซึ่งเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรมีอาวุโสชั้นยศพันโท ในอันดับที่ ๒ ต้องเสียอาวุโสไป

(๔) เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ พันเอก จาคุกัทร ฯ ใช้อำนาจในฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับการปรับย้ายตุลาการพระธรรมนูญต่อเจ้ากรมพระธรรมนูญ โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ ว่า โจทก์สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทที่มีได้เป็นหลักสูตรทางด้านกฎหมายที่ต้องนำไปใช้กับเหล่าทหารพระธรรมนูญโดยตรง โจทก์เป็นผู้มีความประพฤติไม่เหมาะสมแก่

การดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ (อัตราพันเอก) ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ว่างอยู่ความสามารถและผลการปฏิบัติงานที่ผ่านมาของโจทก์ยังไม่มีขีดความสามารถเพียงพอที่จะดำรงตำแหน่งสูงขึ้น การกระทำของพันเอก จาคุภัทร ฯ ดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องจากมิได้รับการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น นอกจากนั้นยังเป็นการหมิ่นประมาทใส่ความต่อเจ้ากรมพระธรรมนูญว่า โจทก์มีความประพฤติไม่เหมาะสมแก่การดำรงตำแหน่ง ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังได้

ด้วยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าว โจทก์ จึงยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพ เพื่อขอให้ลงโทษ พันเอก จาคุภัทร ฯ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ มาตรา ๑๕๘ มาตรา ๓๒๖ และมาตรา ๕๑ และประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๒ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๑๓ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓

พันเอก จาคุภัทร ฯ จำเลย ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพ เมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ซึ่งมีเนื้อหาสรุปความได้ว่า การที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ มาตรา ๑๕๘ และประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๒ นั้น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากโจทก์มิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๔ ที่กำหนดว่า “การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา ๖๖ ว่า กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้ผู้กล่าวหายื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของตนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี” และคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมีไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ

กิจการอื่นของรัฐ” โดยเหตุที่จำเลยเป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯ มาตรา ๔ และคดีนี้เป็นคดีฟ้องใหม่ เมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๘๖ (๒) ที่ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกคำกล่าวหาตามมาตรา ๘๔ ที่มีลักษณะว่า มีข้อกล่าวหาหรือประเด็นเกี่ยวกับเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว และไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี หรือเรื่องที่ศาลรับฟ้องในประเด็นเดียวกัน และอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว แต่เป็นกรณีที่ต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และเนื่องจากโจทก์มิได้ดำเนินการทางคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงขอให้ศาลยกฟ้องโจทก์โดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องในข้อหาดังกล่าวต่อไป

ต่อมาโจทก์ยื่นคำร้องเพิ่มเติมต่อศาลทหารกรุงเทพ ในวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ แลงดัดค้านคำร้องจำเลย สรุปได้ว่า คำร้องจำเลยเป็นการกล่าวอ้างบทกฎหมายอย่างฟันเฟือ เนื่องจากไม่มีบทมาตราใดตามกฎหมายที่จำเลยอ้างบัญญัติว่า เมื่อมีกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว ผู้เสียหายต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เพียงประการเดียวก่อนแต่ข้อกฎหมายกลับเป็นไปในทางตรงกันข้าม คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามกฎหมายดังกล่าวได้ต้องมีการกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อน ทั้งนี้โดยนัยมาตรา ๔๓ และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๘๖ (๒) ที่ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกคำกล่าวหาตามมาตรา ๘๔ ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ขึ้นพิจารณา ... (๒) เรื่องที่ศาลรับฟ้องในประเด็นเดียวกัน และอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว...” โจทก์จึงไม่ถูกบังคับตามกฎหมายดังกล่าว แต่เป็นเรื่องที่โจทก์มีสิทธิใช้ทางเลือกตามมาตรา ๘๖ (๒) นอกจากนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว ในกรณีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาโดยล้าพังกฎหมายดังกล่าวจะต้องบังคับไว้ในทำนองเดียวกันว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องศาลโดยล้าพังให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากได้กระทำการตามมาตรา ๘๘ จะต้องกำหนดให้ศาลส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวต่อไป หรือไม่เช่นนั้นก็ต้องกำหนดว่า ให้ศาลยกฟ้องโจทก์และส่งให้โจทก์ไปดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว แต่กรณีนี้ไม่มีกฎหมายระบุไว้เช่นนั้น

ด้วยเหตุดังกล่าวเมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดกฎหมายของจำเลย โจทก์จึงมีสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ประกอบกับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ใน อำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจ ศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์” และมาตรา ๑๖ ที่บัญญัติว่า “บุคคลที่อยู่ใน อำนาจศาลทหาร คือ (๑) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ” โจทก์ซึ่งเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ประจำการจึงเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและมีอำนาจฟ้องจำเลยในคดีนี้ โจทก์จึงขอให้ศาล มีคำสั่งไม่รับคำร้องของจำเลย

ต่อมาในวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๗ ศาลทหารกรุงเทพมีคำสั่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องสรุปได้ ดังนี้

โจทก์และจำเลยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ ซึ่งต่างอยู่ในอำนาจของศาลทหาร และเห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวหา เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา ๖๖ ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่กระทำความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามมาตรา ๔๓ ในกรณีที่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๘๔ และในกรณีที่ ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๘๕ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ หาได้ตัดอำนาจฟ้อง ของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา ๔๕ แต่ประการใดไม่ เมื่อโจทก์เป็น นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการจึงเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหารฯ มาตรา ๑๖ (๑) โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยว่า กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และหมิ่นประมาทอันเป็นความผิดอาญาต่อศาลทหารกรุงเทพได้

ส่วนคดีโจทก์มีมูลหรือไม่นั้น เห็นว่าคดีมีมูลเฉพาะข้อหาเป็นเจ้าพนักงานทำให้เสียหาย ช่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งเอกสารอันเป็นหน้าที่ของตนที่จะ ปกครองหรือรักษาไว้ และข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อ ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด และเป็นทหารขัดขึ้น หรือละเลย มิกระทำตามคำสั่งและข้อบังคับ ส่วนข้อหาหมิ่นประมาท เห็นว่าไม่มีมูลเพียงพอที่จะประทับรับฟ้องไว้พิจารณาและส่งสำเนาฟ้องและ หมายเรียกจำเลยมาให้การในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๗

จำเลยได้ยื่นคำร้องในวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๘ สรุปความได้ว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง และต่อมาได้ยื่นคำแถลงเพิ่มเติมด้วยเหตุผลต่าง ๆ รวมทั้งเหตุผลที่ว่า คำสั่งของศาลทหารกรุงเทพดังกล่าว ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการช่วยเหลือกันหรือกลั่นแกล้งกัน คือ จะฟ้องคดีกันเองมิได้แต่ต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่ศาลทหารกรุงเทพวินิจฉัยว่า ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลทหารยื่นฟ้องจำเลยและศาลทหารมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องได้ มีผลทำให้จำเลย ไม่สามารถใช้สิทธิชี้แจงข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำประกอบคำชี้แจง ตามมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯ ได้เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีใหม่เป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลทหาร เพราะในการไต่สวนมูลฟ้องของศาลทหาร ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) มาบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ ซึ่งมีผลให้จำเลยไม่มีสิทธินำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และศาลทหารมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องกลับหลังจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง และวรรคสาม ทำให้จำเลยไม่ได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง

การที่ศาลทหารกรุงเทพนำพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ที่ให้ศาล มีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งประทับฟ้องเฉพาะในข้อหากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาใช้วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้อง คดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ได้ บทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงขอให้ศาลทหารกรุงเทพ รอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลทหารกรุงเทพ เห็นว่าคำโต้แย้งของ พันเอก จาตุภัทร ฯ จำเลย มีสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากตามคำร้องของจำเลยยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและมีหลักเกณฑ์ที่ต้องตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติไว้ จึงให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของจำเลยก่อน

## ๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ตรวจคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๔๘ พร้อมทั้งให้แจ้งให้ศาลทหารกรุงเทพ เพื่อทราบ และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เมื่อวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๕

## ๓. ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภามาตรา ๓๐๕

(๒) ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๓๐๘

(๓) ใ้สอบสวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรั่วรัวผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า

“วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหาร มาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้”

มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจ เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

(๑) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลย โดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (๒) ...

ฯลฯ”

พิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แล้ว เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน จะมีการปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน เพราะเหตุต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ไม่ได้ กล่าวคือ ให้บุคคลใดมีสิทธิหรือมีเสรีภาพหรือได้รับการคุ้มครองที่แตกต่างกันมิได้

การที่ประเทศไทยต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็เพราะประเทศไทยเป็นนิติรัฐ คือ รัฐที่ยอมคนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง และในประการที่สำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องมีบทบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องให้การคุ้มครองทางกฎหมาย ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน จะคุ้มครองบุคคลให้แตกต่างกันมิได้ แม้บุคคลจะมีความแตกต่างกันเพราะเหตุต่าง ๆ เช่น เพศ อายุ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมก็ตาม



สำหรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ เป็นเรื่องการกำหนดอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้มีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ คือ อำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่น ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต แต่การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในคดีใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับกรณีที่มีผู้เสนอเรื่องนั้นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ดำเนินการและต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ในการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ นักการเมืองว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมนั้น ผู้กล่าวหาต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่กำหนด คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจะรับ คำกล่าวหาขึ้นพิจารณาได้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๕ แต่ก็มีได้บัญญัติบังคับว่าหาก มีกรณีการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการจะต้องดำเนินการต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น ผู้เสียหายจะดำเนินการต่าง ๆ เช่น ฟ้องคดีด้วยตนเองมิได้

สำหรับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ เป็นบทบัญญัติที่ให้นำกฎหมายต่าง ๆ มาใช้บังคับกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทหารเพื่ออำนวยความสะดวกในการพิจารณา กล่าวคือ ให้นำกฎหมายและข้อบังคับ ซึ่งออกโดยฝ่ายทหารมาใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความคดีอาญา ของทหาร แต่ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และข้อบังคับของฝ่ายทหาร ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกจากนั้นหากไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาในเรื่องนั้นก็ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ใช้ได้ ส่วนมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ของกฎหมายดังกล่าวนี้บัญญัติถึงอำนาจฟ้องของผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคล ที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สามารถเป็นโจทก์ฟ้องเองได้ แต่ถ้าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารต้องให้อัยการทหาร เป็นโจทก์

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นบทบัญญัติที่ทำให้มีการไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ แต่ถ้าอัยการได้ฟ้องจำเลยในข้อหาอย่างเดียวกันด้วยก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) จะเห็นได้ว่า ในการฟ้องคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารนั้นย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร คือ ถ้าเรื่องใดมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับศาลทหารบัญญัติไว้ก็เป็นไปตามนั้น แต่ถ้าไม่มีกฎหมายทหารบัญญัติไว้ก็นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ และถ้าไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งในเรื่องการสอบสวนนั้นให้นายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหารมีอำนาจสอบสวน เว้นแต่เข้ากรณียกเว้นและในการฟ้องคดีนั้น ถ้ามิได้ฟ้องโดยอัยการแต่ฟ้องโดยผู้เสียหายต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน เว้นแต่อัยการได้ฟ้องคดีนั้นแล้วก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่อพิจารณาข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ระบุว่าศาลทหารกรุงเทพไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเพราะโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้เอง เนื่องจากเป็นเรื่องการกล่าวหาว่าจำเลยซึ่งเป็นทหารกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งต้องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการ การที่ศาลทหารกรุงเทพรับฟ้องและใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) มาใช้บังคับนั้นกระทำมิได้ เพราะบทบัญญัติเหล่านั้นเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แล้วเห็นได้ว่า ข้อโต้แย้งของผู้ร้องไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ เป็นเรื่องวิธีพิจารณาคดีของศาลทหารและการใช้ดุลพินิจของศาลทหาร ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทหาร การที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้เอง ตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ บัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาคดีของศาลทหารใช้กฎหมายทหารบังคับ แต่ถ้าไม่มีกฎหมายดังกล่าวให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาบังคับโดยอนุโลม และหากไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ใช้บทบัญญัติ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ก่อนศาลประทับฟ้องนั้น เป็นบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลทุกคนที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่กระทำการอย่างเดียวกัน โดยเสมอกัน และให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านั้นทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง และการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้บังคับว่า หากมีปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แล้วจะต้องดำเนินการทางคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น ผู้เสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้จะเป็นบุคคลบางประเภท เช่น ข้าราชการทหาร และผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจะเป็นทหารด้วยกัน ก็ได้ถูกบังคับว่าจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองมิได้ ดังนั้น หากมีการฟ้องคดี โดยผู้เสียหายซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร และศาลทหารใช้ดุลพินิจในการรับฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลทหาร อันเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) แล้ว ก็สามารถกระทำได้ บทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง (๑)

ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๕ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง (๑) และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ