

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้อง ลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่สรุปข้อเท็จจริงในคำร้องได้ ดังนี้

จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ได้มีหนังสือร้องเรียน สรุปได้ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดีเป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๖๔

ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถาม คู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างอ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดี

ส่วนมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่าบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณา แต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ เป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทน ศาลจังหวัดทหารนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจ ก้าวล่วงได้แต่อย่างใด ดังนั้น การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่าคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็น ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ และในการพิจารณาคดีของ ศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำ บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของ ศาลยุติธรรม...ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทเฉพาะกาลของ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึง การพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดี ของศาลทหาร นับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นไป ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้อง เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๕ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการ ตามข้อกำหนดข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป และมีคำสั่งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) และกรมพระธรรมนูญ ทราบ

กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กห ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ แจ้งศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราช บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด โดยอ้างว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญ

ศาลทหาร ๑ มาตรา ๔๕ รับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก เพราะแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบทหาร คือ การรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารไปกระทำผิด ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากระบบที่ถูกนำไปใช้กับพลเรือน กำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว (เช่นกรณีศาลในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก) “ทหาร” เป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา เป็นบุคคลที่ต้องเสียสละ ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่ง “ศาลทหาร” เป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บรรลូវวัตถุประสงค์แห่งการดำรงอยู่ของชาติ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ทหารต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จึงต้องมีระบบวิธีการปกครอง ควบคุม ที่แตกต่างไปจากประชาชนธรรมดา

ดังนั้น ระบบการพิจารณาของศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษานี้ เรียกว่า คดีเกินอำนาจ (คดีเกินอำนาจ หมายถึง คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา) โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่น อีก ๒ นาย เป็นตุลาการร่วม และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด และเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้และตุลาการทั้ง ๓ ท่านนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้วแม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษาแล้วเขียนคำวินิจฉัยคดีออกมาซึ่งเป็นการทำคำวินิจฉัยโดยตุลาการ

ที่ได้นั่งพิจารณาแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนั้น ตุลาการเห็นว่า สมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุดโดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น จุดนี้เองเป็นเจตนารมณ์เดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่เดิมตุลาการในศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่างๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย ร่วมเป็นองค์ประกอบขององค์คณะและโดยเหตุที่การปฏิบัติเช่นนี้ เป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหารจึงยังใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวตลอดมา

การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหาร ที่ได้รู้ได้เห็นได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาด้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ ก็มีได้มีด้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด (การนั่งพิจารณามีคำจำกัดความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๕) และหลักในการนั่งพิจารณาในหมวด ๔ ของลักษณะ ๒ ภาค ๑) กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้นในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรมที่ได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๐) จะเห็นได้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ก็ไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่อย่างใด ดังนั้น ด้วยด้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย

บัญญัติ” นี้จึงมีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น หากได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่องด้วย มิฉะนั้นแล้ว หากตีความขยายไปดังกล่าว บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษา หรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น

ส่วนกรณีเห็นว่า การพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม....ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญนั้นความหมายก็คือศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับ แต่ก็ห้ามมีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ ที่เป็นเช่นนั้นเพราะไม่อาจตีความโดยขยายความว่าบทบัญญัติเหล่านั้นให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วย เนื่องจากไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะสนับสนุนว่าทำไมจึงยกเว้นไว้แต่เฉพาะศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวนอกเสียจากเหตุที่ว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่อาจใช้กับศาลอื่น ซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะซึ่งรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้ และข้อพิจารณาในส่วนนี้เอง น่าจะเป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้นก่อนข้อพิจารณาอื่นๆ ดังกล่าวมาแล้ว

กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม จึงยืนยันว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ แต่ประการใด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำชี้แจงของกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ แล้ว มีคำสั่งให้รับรวมไว้ในสำนวน

#### คำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ๒ ประเด็น คือ ประเด็นแรก บทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่บัญญัติมิให้นำมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม....ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะใช้บังคับถึงศาลทหารด้วยหรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีได้

จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะพึงได้รับ โดยกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ ซึ่งการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจำนวนมากคนร่วมกันทำการพิจารณาจึงมีความจำเป็นโดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญ หรือมีอัตราโทษสูง ก็เพื่อที่จะให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการเหล่านั้นได้ร่วมกันประชุมพิจารณาปรึกษาอันจะทำให้คดีได้รับการวินิจฉัยพิเคราะห์โดยละเอียดรอบคอบและถูกต้องยิ่งขึ้น ในการทำคำพิพากษาก็เช่นกัน กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ทำให้คดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ผู้ซึ่งจะพิพากษาคดีนั้น ได้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างละเอียดแท้จริงด้วยตนเอง มีความเป็นกลางยิ่งขึ้น สามารถซักถาม ได้ยิน และฟังคำเบิกความของพยานทุกปากได้อย่างถูกต้องด้วยตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการเอง เป็นการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหัวใจ เพื่อจะปรับเข้ากับข้อกฎหมายผู้จะวินิจฉัยต้องได้รับฟังพยานหลักฐานว่าใครทำอะไรที่ไหนด้วยตนเอง นั่งพิจารณารับฟังคำเบิกความของพยานโดยตรง จะใช้ดุลพินิจพิพากษาคดีได้ดีกว่าผู้ที่ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐาน

ส่วนข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ไม่ต้องนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้นั้น ต้องเข้าข้อยกเว้นซึ่งได้แก่ มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

ศาลทหารได้ถูกบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๑ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ” ซึ่งก็ต้องอยู่ภายในบังคับของบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๔ เฉกเช่นศาลอื่น ๆ ด้วยเหมือนกัน ทหารก็คือประชาชนตามรัฐธรรมนูญต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย

สำหรับบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๓๕ (๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ศาลทหารไม่ได้รับประโยชน์จากบทเฉพาะกาลของมาตรา ๓๓๕ (๕) แต่อย่างใด ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นไว้ในบทเฉพาะกาล เฉพาะแต่ศาลยุติธรรมเท่านั้น จึงไม่อยู่ในข้อยกเว้นและต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นี้ เป็นต้นไป

เมื่อพิจารณาถึงประเภทของศาลทหาร เฉพาะศาลทหารชั้นต้นได้กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติ  
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๗ โดยแยกศาลชั้นต้นออกเป็น ๔ ประเภท ใน ๓ ประเภทแรก  
ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ เป็นศาลทหารที่มีอยู่เป็นการถาวรมี  
ที่ทำการศาลตั้ง อยู่ ณ สถานที่ที่แน่นอน ส่วนศาลทหาร ประจำหน่วยทหาร เป็นศาลที่ตั้งขึ้นเฉพาะกาล  
มิได้คงสภาพถาวร บัญญัติไว้ตามมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

อำนาจศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดกำหนดไว้ตามมาตรา ๑๓ ของ  
พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มีอำนาจอยู่ ๒ ประการ คือ

ก. อำนาจในการพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่น  
ในทางอาญาโดยผู้กระทำความผิดต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดด้วยกล่าวคือ หากในขณะ  
กระทำความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดมิได้มีสภาพเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ศาลทหารก็ไม่อาจพิจารณา  
พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้

ข. อำนาจในการสั่งลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม

อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลทหารชั้นต้น (เฉพาะศาลจังหวัดทหารกำหนดไว้มาตรา ๑๕  
และศาลมณฑลทหารกำหนดไว้มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ) จะเห็นว่า  
มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๑ นี้ เป็นอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาทหารเป็นหลัก ซึ่งรัฐมอบให้แก่  
ตุลาการผู้มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินความผิดที่มีโทษทางอาญาเป็นสำคัญ

ตุลาการศาลทหารและองค์คณะของศาลทหารชั้นต้น (เฉพาะศาลจังหวัดทหารกำหนดไว้ตาม  
มาตรา ๒๖ และศาลมณฑลทหารกำหนดไว้ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ)  
องค์คณะตุลาการศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหารมีจำนวนเท่ากันและลักษณะตายตัว

วิธีพิจารณาความอาญาทหาร กำหนดไว้ในมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ  
ให้นำกฎหมายและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ  
ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดในประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้โดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารส่วนใหญ่ได้นำ  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหารนอกจากจะถูกกำหนดไว้ตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ แล้ว ยังต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

ความเหมือนกันของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร คือ เป็นศาลชั้นต้นในระนาบเดียวกัน กำหนดไว้ตามมาตรา ๗ จึงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในเขตอำนาจได้ทุกบทกฎหมายตามมาตรา ๑๕ วรรคแรก และมาตรา ๒๑ มีองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่ากัน ตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

ความแตกต่าง คือ จำกัดบทลงโทษกับโทษที่จะลงและจำกัดชั้นยศของจำเลยในการที่จะถูกดำเนินคดีในศาลจังหวัดทหาร หรือศาลมณฑลทหาร แล้วแต่กรณี การจำกัดบทลงโทษและโทษที่จะลงนี้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสองและวรรคสาม วางหลักไว้ กล่าวคือ

ก. ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ต้องเป็นคดีความผิดที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

ข. ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาในคดีที่มีอัตราโทษเกินกว่าที่กล่าวไว้ หรือต้องการลงโทษสูงกว่าที่กล่าวไว้ ในข้อ ก โดยไม่มีอำนาจพิพากษาซึ่งเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาฟังข้อเท็จจริงสืบพยานมีคำสั่งต่างๆ ตามอำนาจแล้วจะต้องทำความเข้าใจส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ

แม้จะถือว่า ความแตกต่างของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร ที่ระบุไว้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลมณฑลทหารพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารทำความเข้าใจส่งสำนวนมาให้พิพากษา โดยศาลมณฑลทหารไม่ได้ออกนั่งพิจารณาแต่นั่งตรวจเฉพาะสำนวนความเห็นของศาลจังหวัดทหารที่ส่งขึ้นมาให้พิพากษาเท่านั้น และแม้กรมพระธรรมนูญจะชี้แจงว่า “การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งมาให้พิพากษานี้ในทางปฏิบัติแล้วตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็นได้รับทราบมาในขณะที่นั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายที่ต้องใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ



กระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจวิวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลชั้นต้นในลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรมที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองอำนาจในการวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความ ซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมาไม่มีกระบวนการนั่งพิจารณาแต่อย่างใด ฯลฯ” แต่ก็ไม่อาจรับฟังได้ เพราะข้อความที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติไว้ นั้น เป็นการกำหนดไว้โดยผลของกฎหมายและไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดเหตุจำเป็นอันอื่นอาจก้าวล่วงได้หรือมีเหตุสุดวิสัยอื่นใด โดยการบัญญัติของกฎหมายยกเว้นไว้ที่จะทำให้ศาลมณฑลทหารมีอำนาจพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งขึ้นมาตามมาตรา ๑๕ วรรคสามนี้ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

กระบวนการพิจารณาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๒ วรรคสอง ในศาลชั้นต้นที่ต้องนำมาใช้กับศาลทหารตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ เมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแม้ว่าจำเลยจะได้รับสำเนาฟ้องไปก่อนแล้วหรือได้รับในวันนัดไม่ว่าจำเลยจะได้อ่านฟ้องแล้วหรือไม่ก็ตาม อันเป็นหลักประกันของหลักฟังความของทุกฝ่าย จนแน่ใจว่าจำเลยเข้าใจข้อหาดีแล้ว ศาลจึงจะถามคำให้การจำเลยได้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังอีกเพื่อความแน่ใจว่าจำเลยเข้าใจข้อหาในฟ้องอย่างแท้จริงจะได้ให้การแก้คดีได้อย่างถูกต้อง

ในทำนองเดียวกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ (๗) (๘) (๙) ที่ต้องนำมาใช้กับศาลทหารตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ พ.ศ. ๒๔๕๘ โดยที่คดีอาญามีการกระทำที่เกี่ยวกับคดีอยู่มากมาย จึงมีกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับในคดีแพ่ง ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาก็คือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น ประกอบด้วยคำสั่ง และมาตรการต่างๆ โดยอาจเป็นคำสั่งในเนื้อหาคดีหรือในทางวิธีพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยเหตุนี้กระบวนการพิจารณาของศาลทหารทางอาญาจึงรวมความหมายของการพิจารณาและการนั่งพิจารณาไว้ด้วยแล้วในตัวกระบวนการพิจารณานั้นเอง

นอกจากนั้น การทำคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๓ กำหนดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา คำพิพากษาเป็นเอกสารที่สำคัญยิ่งในทางคดีกฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาเท่านั้นจึงจะทำคำพิพากษาได้ โดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ศาลจะดำเนินคดีได้เมื่อมีการยื่นฟ้องขึ้นมา ศาลต้องพิจารณาเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ถูกก่อขึ้น รับฟังพยาน

หลักฐานจากการนำสืบตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด ตามที่คู่ความฝ่ายกล่าวหานำสืบ เพื่อยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายดังที่ฟ้องหรือไม่อย่างไร และนำหนักพยานฝ่ายจำเลยที่นำสืบ พอจะหักล้างได้หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่าแม้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๒๐ จะบัญญัติแนวทางการแก้ปัญหา ของบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม ว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนาย เป็นองค์คณะในการพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร” และแม้คณะนายทหารจากกรมพระธรรมนูญจะชี้แจงต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๔๖ ว่า กระทรวงกลาโหมไม่ค่อยได้ใช้กลไกที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสามแล้ว แต่การดำรงอยู่ของบทบัญญัติมาตรานี้ก็เป็นสิ่งไม่เหมาะสม เพราะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม และมาตราอื่นที่เกี่ยวข้องเสียด้วย ก็จะทำให้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๘ มีความทันสมัยและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ใช้บังคับมิได้

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ