

## คำวินิจฉัยของ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

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

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (นายพิเชต สุนทรพิพิธ) ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง จำสลิปเอก เอนก อุทธิยา และจำสลิปเอก พนม เทพศิริ ร้องเรียนขอให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็น ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ฯ พิพากษา เป็นบทบัญญัติและกระบวนการ พิพากษาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔

ผู้ร้องได้พิจารณาคำร้องเรียนแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษา หรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้วินิจฉัยคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่บัญญัติว่า ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งมีได้วินิจฉัยคดีจะทำคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้นในการพิจารณาคดี ของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดี ของศาลยุติธรรม.... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหารตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นจากกรมพระธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ และกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหมได้มอบหมายให้ผู้แทนมาร่วมกันชี้แจงเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ ได้รับรองให้มีศาลทหาร และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก

(๒) ระบบการพิจารณาของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ โดยเฉพาะตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม มีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษาเรียกว่า คดีเกินอำนาจ (หมายถึงคดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา) โดยข้อเท็จจริงศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาและองค์คณะพิจารณา ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นอีก ๒ นาย ตุลาการทั้ง ๓ นายจะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอด ตุลาการทั้ง ๓ นายจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาเพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” แทนคำว่า “คำพิพากษา” เนื่องจากคดีดังกล่าวตุลาการเห็นว่าสมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็ตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น โดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด

(๓) การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ในทางปฏิบัติตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหาร เว้นแต่จะมีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือผิดพลาดที่ปรากฏในสำนวนซึ่งจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบ และปรับข้อกฎหมายที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมที่สุดเท่านั้น การทำคำพิพากษาคดีเกินอำนาจนี้ มิได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใดกระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหารที่ปรากฏในศาลทหารชั้นต้น เทียบได้กับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในระบบของศาลยุติธรรม

(๕) กรณีที่เห็นว่าการพิจารณาคดีของศาลทหารไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ความหมายก็คือ ศาลยุติธรรมยังไม่ใช้บังคับแต่ก็ห้ามมีถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว ให้ใช้บทบัญญัติเหล่านั้นในศาลทหารโดยทันทีไม่ จึงไม่ควรตีความโดยขยายความว่าบทบัญญัติเหล่านั้น ให้ใช้กับการพิจารณาของศาลอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ ที่ไม่อาจใช้กับศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะ และรัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้วก็เป็นได้

ข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นมีข้อพิจารณาประการแรก คือ การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้องซึ่งพิจารณาเห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นการใช้อำนาจของผู้ร้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

.....”

ดังนั้นเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนและเห็นว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เนื่องจากศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหาร นอกจากนั้นการพิพากษาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมซึ่งไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร จึงเป็นการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณาคือ ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๘๑ และมาตรา ๓๓๕ บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๒๓๖ บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ศาล ส่วนที่ ๑ บททั่วไป “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ศาล ส่วนที่ ๕ ศาลทหาร “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

.....”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... แต่ทั้งนี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

.....”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๕ บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๗ “ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

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

มาตรา ๘ “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักรหรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพใดมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้นให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

มาตรา ๑๓ “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

มาตรา ๑๕ “ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๐ “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลมณฑลทหาร”

มาตรา ๒๑ “ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า”

มาตรา ๒๖ “ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ  
นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย  
ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๒๗ “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ  
นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย  
ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๔๕ “วิธีพิจารณาความอาญาทหารให้นำกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้”

มาตรา ๕๕ “การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหาร ถ้าจำเป็นให้การรับสารภาพหรือไม่ติดใจฟัง จะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้”

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ และไม่เข้าข้อยกเว้นและไม่อยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติไว้เฉพาะศาลยุติธรรม แต่กรมพระธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ ได้ให้อำนาจศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก นอกจากนั้นในทางปฏิบัติกระทรวงกลาโหมได้แก้ปัญหาคดีเกินอำนาจโดยอาศัยมาตรา ๒๐ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีคำสั่งกระทรวงกลาโหมสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหาร เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ศาลจังหวัดทหารนั้นมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ ซึ่งสามารถแก้ปัญหการปฏิบัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ได้ทุกคดี ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญที่เห็นว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะคำพิพากษาของศาลมณฑลทหารหรือคำพิพากษาของศาลทหารกรุงเทพเป็นการถ่วงรอนคำพิพากษาของศาลจังหวัดทหารเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยยิ่งขึ้น ทำให้ไม่เกิดกรณีคดีเกินอำนาจหรือกรณีศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี

เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นบททั่วไปที่ต้องการให้เกิดความยุติธรรมและเที่ยงธรรมในการทำคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยคดี ซึ่งผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดไม่สมควรทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้น เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่า



รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นบททั่วไปที่ใช้บังคับกับศาลทุกประเภทเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม จึงไม่ควรมีข้อยกเว้นนอกจากเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคือ เหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ จึงต้องใช้บังคับกับศาลทหารด้วย ซึ่งหมายความว่า ตุลาการศาลทหารที่มีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ในส่วนของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น จึงมีความจำเป็นต้องให้ความยุติธรรมแก่จำเลยเพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้พิจารณาคดีได้ร่วมประชุมปรึกษาและพิจารณาโดยรอบคอบก่อนทำคำพิพากษา นอกจากนั้นการที่ตุลาการได้ทราบข้อมูลและรายละเอียดต่างๆ มีโอกาสได้ฟังคำเบิกความของพยาน สามารถซักถามข้อสงสัยต่างๆ เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความ จึงไม่เหมือนกับการเขียนคำพิพากษาโดยดูแต่ความเห็นในสำนวนการพิจารณาของศาลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้ทำคำพิพากษามีได้นั่งพิจารณาด้วย ซึ่งกรณีของศาลทหารก็มีได้มีข้อยกเว้นเนื่องจากเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติแต่ประการใด สำหรับการแก้ปัญหาคดีเกินอำนาจโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีคำสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหาร อีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา เพื่อให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่เหมือนศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ฯ แล้วแต่กรณี เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาของศาลทหารเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ กรณีเช่นนี้เป็นการแก้ปัญหาเพื่อมิให้มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีผลใช้บังคับแต่ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงสาระที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ แต่ประการใด

ในส่วนของบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) บัญญัติไว้ชัดเจนว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ฯ เท่านั้น จึงไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลทหารไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายสุธี สุทธิสมบุรณ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ