

คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๖

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

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ โดยสรุปข้อเท็จจริง ดังนี้

๑. จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ได้มีหนังสือร้องเรียน สรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่น ที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๖๔

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้พิจารณาคำร้องเรียนของจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพคีรี ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถาม คู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดี

จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งตามมาตรา ๑๕ ดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ไว้ แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น การที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ บัญญัติว่าคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖

๓. ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้อง เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๕ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ ดำเนินการตามข้อกำหนดข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป และมีคำสั่งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) และกรมพระธรรมนูญทราบ

๔. กรมพระธรรมนูญมีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กท ๐๒๐๒/๑๓๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ แจ้งศาลรัฐธรรมนูญโดยเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างไรก็ดี สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๔.๑ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญรับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก เพื่อให้เห็นภาพรวมของศาลต้องกล่าวถึงแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบทหาร คือ การรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในกรณีที่ทหารไปกระทำผิด ทำให้ทหารต้องมีระบบการพิจารณาคดีเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับระบบที่นำไปใช้กับพลเรือน กำลังพลของกองทัพจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดกว่า บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว

๔.๒ ระบบการพิจารณาของศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” นั้น

ย่อมมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเอง คดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาไม่มีอำนาจพิพากษานี้ เรียกว่า คดีเกินอำนาจ คือ คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระบวนจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเกินกำหนดนี้ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาครบตามที่กฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่น อีก ๒ นาย (เรียกกันว่าตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้งสามจะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอดในคดีเกินอำนาจนี้

ตุลาการทั้งสามนี้เองจะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” ซึ่งหมายความว่า ตุลาการที่นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้วแม้ไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา แต่จะมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีได้โดยตุลาการจะปรึกษากันแล้วเขียนคำวินิจฉัยออกมา ซึ่งเป็นการทำคำวินิจฉัยโดยตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวนั้น ตุลาการเห็นว่าสมควรลงโทษจำเลยหรือปรับจำเลยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง) ระบบศาลทหารจึงจำเป็นต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหาร ซึ่งจะเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหาร ตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นโดยวิธีการทำเป็นความเห็นพร้อมกับส่งสำนวนไปด้วย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด โดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น จุดนี้เองเป็นเจตนารมณ์เดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่เดิมตุลาการในศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่าง ๆ ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๕๑๕ จึงได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย เป็นองค์คณะและองค์ประกอบขององค์คณะกับการปฏิบัติเช่นนี้ก็ได้นำมาจนถึงปัจจุบันด้วยเหตุที่เห็นว่าเป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่ ศาลจังหวัดทหารจึงยังใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวตลอดมา

การทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีเกินอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติแล้วตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารที่รับรู้ได้เห็น ได้รับทราบมาขณะนั่งพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงที่บกพร่องหรือ

ผิดพลาดจากที่ปรากฏในสำนวนจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการในการตรวจสอบและปรับข้อกำหนดที่ต้องการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นๆ เพื่อให้คดีเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรมที่สุดเท่าที่ทำได้ อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาถ้อยคำที่มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ ทำคำพิพากษาไม่มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว ทำให้กล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ แต่ประการใด

๕. ผู้แทนกรมพระธรรมนูญและคณะได้ชี้แจงเพิ่มเติม ณ ศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องสรุปได้ว่า

๕.๑ เรื่องเกี่ยวกับระบบศาลทหาร คือองค์กรใช้อำนาจตุลาการประเภทหนึ่ง ศาลทหารแบ่งออกเป็น ๓ ชั้น เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือศาลทหารชั้นต้น ที่แบ่งได้เป็น ๔ ประเภท คือศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลประจำหน่วยทหารและศาลทหารกรุงเทพ ศาลชั้นอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลทหารกลาง และศาลชั้นฎีกา ได้แก่ ศาลทหารสูงสุด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิพากษาคดีอาญาทหาร และคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร เป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลทหารไว้ และบัญญัติขอบเขตอำนาจศาลทหารไว้ตามมาตรา ๑๓ ว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวงบทยุทธศาสตร์ผู้กระทำผิดต่อกฎหมายฝ่ายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำความผิด

๕.๒ ความเข้าใจพื้นฐานในการใช้มาตรา ๑๕ วรรคสาม คือในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลจังหวัดทหารถ้าเปรียบเทียบกับศาลพลเรือนก็เหมือนกับศาลแขวง ผู้พิพากษามีความรู้ประสบการณ์ยังน้อย ชั้นต้นจะไปประจำอยู่ศาลจังหวัดทหารกำหนดขอบเขตเนื่องจากความชำนาญหรือความอาวุโสในทางศาลน้อย ก็ให้ไปอยู่ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเล็กๆ ถ้าเทียบกับศาลพลเรือนก็เหมือนกับศาลแขวงที่พิจารณาในคดีมีโน้สาเร่ จึงกำหนดไว้ว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่จำกัด ทุกตัวบทกฎหมาย แต่ถ้าจะพิพากษาแล้วจะต้องพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือโทษปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท แต่ถ้าเกิดตุลาการศาลจังหวัดทหารเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดร้ายแรง สมควรลงโทษหนักกว่านั้น ต้องส่งสำนวนและความเห็นต่อไปยังตุลาการศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ

กลั่นกรองอีกทีหนึ่งว่าสมควรลงโทษหนักถึงขนาดนั้นหรือไม่ ตุลาการศาลจังหวัดทหารเปรียบเทียบศาลพลเรือนก็เหมือนศาลแขวง เห็นควรลงโทษหนักกว่านั้น เกินกฎหมายกำหนด ก็ให้ผู้พิพากษาอาวุโส คือ ผู้พิพากษาศาลมณฑลทหารช่วยพิจารณากลั่นกรองให้ ปกติในทางปฏิบัติ ศาลมณฑลทหารจะไม่พิจารณาในเรื่องข้อเท็จจริง โดยจะยึดถือข้อเท็จจริงตามที่ศาลจังหวัดทหารพิจารณา เพียงแต่ใช้ดุลพินิจในการลงโทษว่า สมควรลงโทษหนักหรือไม่เท่านั้น

๕.๓ การสั่งให้ส่งตุลาการอาวุโสจากศาลมณฑลทหารไปนั่งเป็นองค์คณะในศาลจังหวัดทหารเมื่อเป็นองค์คณะแล้ว ศาลจังหวัดทหารจะมีอำนาจเช่นศาลมณฑลทหารพิจารณาพิพากษาคดีได้ทุกคดี ไม่ต้องส่งสำนวนไปศาลมณฑลทหารอีก การส่งไปนั่งเป็นองค์คณะอาศัยตามมาตรา ๒๐ โดยรัฐมนตรีเป็นคนสั่งแต่งตั้งตุลาการอาวุโสไปนั่งร่วมพิจารณาดังแต่ต้น จะได้ไม่ต้องมีคดีเกินอำนาจ ไม่ต้องส่งความเห็นมากลั่นกรองอีกทีหนึ่ง ให้ผู้จะต้องกลั่นกรองไปนั่งพิจารณาเองตั้งแต่ต้น องค์คณะของศาลชั้นต้นมี ๓ นาย การส่งตุลาการอาวุโสหรือตุลาการศาลมณฑลทหารอีกคนหนึ่งไปนั่งพิจารณาร่วมกับศาลจังหวัดทหาร คณะยังเหมือนเดิมคือ ๓ คน ตุลาการอาวุโสที่ถูกส่งไปจะเป็นคนนั่งพิจารณาและลงนาม คือต้องตัดองค์คณะของศาลจังหวัดทหารออก ๑ คน มาตรา ๒๐ เป็นมาตรการในการอำนวยความสะดวก และเพื่อประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณา เพราะว่าถ้าคดีเกินอำนาจจะมีปัญหาเรื่องความล่าช้า ในทางปฏิบัติในปัจจุบันเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กรมพระธรรมญูกำลังพิจารณาปรับปรุงแก้ไขธรรมนูญศาลทหาร กำหนดไปว่าศาลจังหวัดทหารจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีทุกตัวบทกฎหมายตัดคำว่าอำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา การปฏิบัติในปัจจุบันนี้ มาตรา ๒๐ กำหนดแต่ละคดีประเภทไหนซึ่งอาจจะลงโทษจำคุกเกินอำนาจศาลจังหวัดทหาร ให้รายงานขึ้นมาที่กรมพระธรรมญู และกรมพระธรรมญูจะรายงานถึงรัฐมนตรีให้ส่งตุลาการอาวุโสไปนั่งพิจารณาที่ศาลจังหวัดทหารเพื่อพิจารณาคดีนั้น ปัจจุบันไม่มีคดีเกินอำนาจยกเว้นคดีเก่าที่ยังค้างอยู่ ตอนนี้มีคำสั่งของรัฐมนตรีที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้ว แก่ปัญหาไว้หมดจะมีก็เฉพาะคดีที่ค้างอยู่ คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ เรื่องให้ตุลาการพระธรรมญูไปนั่งร่วมตุลาการศาลจังหวัดทหารเป็นองค์คณะพิจารณา แก่ปัญหาแล้วปัญหาที่จะแก้ต่อไปคือแก้อำนาจพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหาร ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาทุกตัวบทกฎหมาย โดยจะแก้มาตรา ๑๕ วรรคสาม

ข้อวินิจฉัย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งอยู่ในบททั่วไป ในหมวด ๘ เรื่องศาล กำหนดเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม จะพึงได้รับ โดยกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการนั่งพิจารณาคดีของศาลที่กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะร่วมกันพิจารณาเป็นสาระสำคัญที่มีความจำเป็น เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการได้ร่วมกันประชุมพิจารณาทำคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาได้รับการวินิจฉัยเคราะห์ด้วยความรอบคอบและถูกต้องยิ่งขึ้น ในการทำคำพิพากษาก็เช่นกัน กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเท่านั้นจึงจะทำคำพิพากษาได้ก็เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดี จะเป็นผู้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับคดีอย่างแท้จริงด้วยตนเอง มีความเป็นกลางยิ่งขึ้น สามารถซักถาม ได้ยินและฟังคำเบิกความของพยานทุกปากด้วยตัวเอง คือได้ยินกับหูได้เห็นกับตา เป็นการประกันประสิทธิภาพของการพิจารณาพิพากษาคดี ของผู้พิพากษาหรือตุลาการ นั้นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหัวใจของเรื่องเพื่อจะปรับเข้ากับข้อกฎหมายซึ่งหมายความว่าผู้จะวินิจฉัยต้องได้รับฟังพยานหลักฐานว่าใครทำอะไรที่เห็นด้วยตนเอง การนั่งพิจารณาฟังคำเบิกความของพยานโดยตรง จะทำให้การใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาได้ดีกว่า ส่วนการนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ นั้น ก็ต้องเข้าข้อยกเว้นคือ ต้องมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลทหารต้องอยู่ภายในบังคับของบททั่วไปตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๔ เช่นเดียวกับศาลอื่นๆ ด้วยเหมือนกัน เพราะทหารต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย

สำหรับบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๓๕ (๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกำหนดให้ใช้เฉพาะการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งศาลทหารไม่ได้รับประโยชน์จากบทเฉพาะกาลของมาตรา ๓๓๕ (๕) จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาใช้พิจารณาคดีของศาลทหารนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

และโดยที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารกำหนดไว้ในมาตรา ๕๕ ว่าวิธีพิจารณาความอาญาทหารให้นำกฎหมายและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้ โดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารส่วนใหญ่ได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหารนอกจากจะถูกกำหนดไว้ตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ แล้ว ยังต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ ด้วย

เมื่อผู้แทนกรมพระธรรมนูญชี้แจงว่าการกำหนดให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้ทำคำพิพากษาในคดีเกินอำนาจศาลจังหวัดทหาร ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็นแนวปฏิบัติของระบบศาลทหารที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยเป็นเจตนารมณ์ดั้งเดิมของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ เพราะแต่เดิมไม่มีตุลาการในศาลจังหวัดทหารที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ตามจังหวัดทหารต่างๆ และเป็นการหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารขึ้นใหม่กำหนดให้มีตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายเป็นองค์คณะในศาลจังหวัดทหาร มีผลทำให้องค์คณะในศาลจังหวัดทหารกับองค์คณะในศาลมณฑลทหารหรือองค์คณะในศาลทหารกรุงเทพมีคุณสมบัติเท่ากัน แต่ก็ไม่ได้แก้ไขอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารการใช้กระบวนการในการพิจารณาและพิพากษาคดีเช่นนี้ยังคงดำเนินต่อมาจนถึงปัจจุบัน เพราะเห็นว่าเป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้เต็มที่

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ สภาพการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามรัฐธรรมนูญ ต้องบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๓๖ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งศาลทหารก็ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๓๕ (๕) ไม่ได้ยกเว้นศาลทหารไว้ ซึ่งกระทรวงกลาโหมก็ได้แก้ไขในบางเรื่องที่เห็นว่าสำคัญคือ เมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๔ ได้มีคำสั่งที่ ๖๐๕/๒๕๕๔ ให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพจำนวนหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนาย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาในคดีที่เกินอำนาจพิพากษาของศาลจังหวัดทหาร ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารนั้นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ

การแก้ไขดังกล่าวแม้จะทำให้จำเลยในศาลจังหวัดทหารได้รับความยุติธรรมเต็มที่ตามที่กล่าวอ้าง แต่ก็เป็นการอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เท่ากับเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๐ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ยกเว้นการใช้อำนาจของศาลจังหวัดทหาร ในบางเรื่องเท่าที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมพิจารณาเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญ ทำให้สภาพของมาตรา ๑๕ วรรคสาม ยังมีผลบังคับใช้อยู่ และจะมีผลบังคับใช้กับทุกกรณีของศาลจังหวัดทหาร เมื่อคำสั่งนี้ถูกยกเลิกไป ซึ่งจะเห็นได้จากที่มีคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๒๔๕/๒๕๔๔ ประกาศใช้บังคับอยู่ก่อนประกาศยกเลิกโดยคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๔๔ ฉะนั้น ต่อไปเมื่อมีการยกเลิกคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๔๔ ศาลจังหวัดทหารก็กลับไปอยู่ในสถานะเดิมคือคดีที่เกินอำนาจจะต้องเสนอให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม

ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหารและศาลทหารกรุงเทพมีความเหมือนกันคือ เป็นศาลชั้นต้นในระนาบเดียวกัน ตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๗ จึงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ทุกบทกฎหมาย ตามมาตรา ๑๕ วรรคแรก มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ มีองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่ากัน ตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ แต่มีความแตกต่าง คือ จำกัดบทลงโทษกับโทษที่จะลงและจำกัดชั้นยศของจำเลยในการที่จะถูกดำเนินคดีในศาลจังหวัดทหาร หรือศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี การจำกัดบทลงโทษและโทษที่จะลงนี้ ตามมาตรา ๑๕ วรรคสองและวรรคสาม วางหลักไว้ คือ

๑) ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ต้องเป็นคดีความผิดที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

๒) ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาในคดีที่มีอัตราโทษเกินกว่าที่กล่าวไว้ หรือต้องการลงโทษสูงกว่าที่กล่าวไว้ ในข้อ ๑) โดยไม่มีอำนาจพิพากษาซึ่งเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาฟังข้อเท็จจริงสืบพยานมีคำสั่งต่าง ๆ ตามอำนาจแล้วจะต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสาม กำหนดไว้เช่นนั้น เป็นการกำหนดไว้ก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ และไม่มีบทกฎหมายใด กำหนดเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้หรือมีเหตุสุดวิสัยอื่นใด ยกเว้นที่จะทำให้ศาลมณฑลทหาร มีอำนาจพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารส่งขึ้นตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับ บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนด การดำเนินการตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ตุลาการที่จะทำคำพิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดี

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม เป็น บทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ