

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

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

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

สรุปข้อเท็จจริง ได้ความดังนี้

จำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิรี ถูกฟ้องต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ และมีวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท (อีเฟดรีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๐ ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานโจทก์จนเสร็จสิ้น เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒ และศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ได้จัดแจ้งในรายงานพิจารณาให้จำเลยทั้งสองทราบทั่วกันว่า คดีนี้เป็นคดีที่เกินอำนาจของศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายที่จะพิพากษาได้ ศาล ฯ จึงต้องทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ พิจารณา ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ และเมื่อศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ทำคำพิพากษาแล้วจะได้แจ้งให้คู่ความทราบเพื่อนัดฟังคำพิพากษาต่อไป

ต่อมาศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๓ โดยพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำสิบเอก เอนก อุทธิยา และจำสิบเอก พนม เทพศิรี ไว้ตลอดชีวิต ส่วนยาเสพติดของกลางให้ริบ และส่งสำนวนคืนพร้อมกับคำพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟังเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๓

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวต่อศาลทหารกลาง

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลทหารกลางจำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทหารกลางเพิกถอนกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่ากระบวนการพิจารณาคดีต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และต่อมาได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกลางขอให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัย เนื่องจากศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายเป็นศาลที่พิจารณาคดีของตนจนเสร็จสิ้นแล้วแต่ไม่ทำคำพิพากษา และได้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ให้ทำคำพิพากษา ซึ่งศาลทั้งสองอ้างว่าเป็นการกระทำตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” อันเป็นการขัดต่อ มาตรา ๒๓๖ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ศาลทหารกลางได้ปฏิเสธไม่ยอมส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

จำสืบเอก เอนก อุทธิยา และจำสืบเอก พนม เทพศิริ จึงได้ทำหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๔ ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และ มาตรา ๒๖๔

ศาลทหารกลางพิพากษาคดี เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ และอ่านให้คู่ความฟัง เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ โดยพิพากษาแก้เป็นให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ ๑ เป็น ๒ กระทั่ง คือ ฐานเป็นข้าราชการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๖ วรรคสอง พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๐ และฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๓

ทวิ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๘๕ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๓ ให้ยกฟ้องจำเลยที่ ๒ นอกจากนี้แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓

โจทก์และจำเลยต่างก็ฎีกาต่อศาลทหารสูงสุดและขณะนี้สำนวนคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลทหารสูงสุด

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ เนื่องจากมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ นั้น ทำให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องนั่งพิจารณาคดีในคดีที่ศาลทหารจังหวัดมีอำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษาซึ่งต้องส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นมาให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี ในขณะที่มาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้นบัญญัติว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่จะพิพากษาคดีได้ต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาในคดีนั้นๆ และบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนที่เป็นคู่ความในศาลทั้งหลายรวมทั้งศาลทหาร

กรมพระธรรมนูญมีหนังสือแจ้งศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ และต่อมาได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงด้วยวาจาเป็นการเพิ่มเติมในวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ โดยระบุว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ นั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ โดยมีเหตุผลที่สรุปได้ ดังนี้

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบด้วยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ๑ มาตรา ๔๕ นั้น รับรองให้มีศาลทหารและรับรองการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้เป็นพิเศษต่างหากจากศาลทั่วไป เพราะความจำเป็นของระบบทหารและศาลทหาร ที่ต้องรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีระบบศาลเป็นพิเศษและระบบการพิจารณาคดีเป็นพิเศษโดยเฉพาะวิธีพิจารณาที่ใช้กับคดีอาญาทหาร ซึ่งแตกต่างจากพลเรือน คือ เครื่องครัดกว่า และรวบรัดมากกว่า จนบางครั้งอาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากกว่าประชาชนทั่วไป อันทำให้ทหารต้องเสียสละมากกว่าพลเรือน

ในระบบการพิจารณาคดีของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ นั้น ในคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี นั้น หมายถึงคดีที่เกินอำนาจ ซึ่งได้แก่

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ แต่ในคดีเหล่านี้ศาลจังหวัดทหารก็มีตุลาการทั้งหมด ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นซึ่งเรียกว่าตุลาการร่วม ๒ นาย และหนึ่งในตุลาการร่วมเป็นผู้บังคับบัญชาของทหารที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ซึ่งตุลาการทั้งสามนายนี้เป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีและทำคำวินิจฉัยคดีโดยความเห็นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา เพียงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “ความเห็น” ระบุไว้ที่หัวกระดาษกำกับไว้แทนคำว่า “คำพิพากษา” แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวตุลาการศาลจังหวัดทหารเห็นสมควรลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจำต้องให้ตุลาการศาลมณฑลทหารซึ่งมีความอาวุโสกว่าตุลาการศาลจังหวัดทหารตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้คำวินิจฉัยถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นแนวทางที่จะให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด เพราะในการทำคำพิพากษาของตุลาการศาลมณฑลทหารในคดีที่เกิดขึ้นนั้นในทางปฏิบัติตุลาการศาลมณฑลทหารจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นผู้ที่รู้เห็นสิ่งที่เกิดขึ้นในการพิจารณา เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีกรรับฟังข้อเท็จจริงบกพร่องผิดพลาดจึงจะมีการแก้ไข ส่วนใหญ่จะเป็นการตรวจสอบและปรับข้อกำหนดที่ใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในคดีนั้น เพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับศาลอุทธรณ์ของระบบศาลยุติธรรมที่กฎหมายได้บัญญัติให้รับรองอำนาจในการพิพากษาคดีโดยพิจารณาเพียงแต่ฟ้องอุทธรณ์เอกสารหลักฐานที่อยู่ในสำนวนความที่ศาลชั้นต้นส่งมาโดยไม่มีกระบวนการพิจารณาเช่นกัน บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญ ฯ หมายความว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการคนใดที่มีได้นั่งพิจารณาจะทำคำพิพากษามีได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น มีความหมายเฉพาะกรณีที่มิบบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงกระบวนการพิจารณาในทุกเรื่อง เพราะมิฉะนั้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุดย่อมไม่มีอำนาจทำคำพิพากษา เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลเหล่านั้นไม่ได้นั่งพิจารณาคดีแต่อย่างใด

นอกจากนี้การที่ศาลจังหวัดทหารส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารพิพากษาไม่เป็นการโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจแตกต่างกันเพื่อพิจารณาคดีในศาลมณฑลทหาร แต่เป็นการส่งไปเพื่อตรวจสอบและทำคำพิพากษา หลังจากนั้นจะมีการส่งคืนมาเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง

สำหรับกรณีที่มีปัญหาว่าการพิจารณาคดีของศาลทหารตกอยู่ภายใต้บังคับของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่

วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นั้นใช้เฉพาะกับกรณีของศาลยุติธรรมหรือกับศาลทหารด้วย นั้น เห็นว่าไม่มี  
ถ้อยคำให้นำไปใช้กับศาลทหาร เพราะบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ไม่ใช้กับศาลทหาร เพราะมีวิธีพิจารณา  
เป็นพิเศษที่รัฐธรรมนูญยอมรับอยู่แล้ว

ด้วยเหตุดังกล่าว กรมพระธรรมนูญและผู้แทนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม  
แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖  
และมาตรา ๒๔๕ แต่อย่างใด

พิเคราะห์แล้ว เนื่องจากมีความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและ  
กรมพระธรรมนูญ จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติ  
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๖ หรือไม่ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการ  
ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบ  
องค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีนี้จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้  
เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่น  
ตามที่กฎหมายบัญญัติ...ฯลฯ”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับ  
กรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ...มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม....  
แต่ทั้งนี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศ  
ใช้รัฐธรรมนูญ นี้ ฯลฯ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

(๑) ศาลจังหวัดทหาร

(๒) ศาลมณฑลทหาร

(๓) ศาลทหารกรุงเทพ

(๔) ศาลทหารประจำหน่วยทหาร”

มาตรา ๘ บัญญัติว่า “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทาง เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพใดมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้น ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า “ศาลมณฑลทหาร และศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพล หรือเทียบเท่า”

มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้”

มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหาร ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ หรือไม่ตั้งใจฟัง จะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๗๒ บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่าน และอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป”

มาตรา ๑๘๓ บัญญัติว่า “คำพิพากษา หรือคำสั่งหรือความเห็นแย้งต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา ผู้พิพากษาใดที่นั่งพิจารณาถ้าไม่เห็นฟ้องด้วย มีอำนาจทำ ความเห็นแย้ง คำแย้งนี้ให้รวมเข้าสำนวนไว้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๑ บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(๓) “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้น จะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้

(๔) “การพิจารณา” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาทั้งหมดในศาลใดศาลหนึ่ง ก่อนศาลนั้น ซึ่งขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(๕) “การนั่งพิจารณา” หมายความว่า การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่น ซึ่งสองสถาน สืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำขอต่างๆ และฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา...ฯลฯ”

พิจารณาหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งใช้กับการพิจารณาคดีในศาลทุกประเภท เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๘ ซึ่งเป็นเรื่องศาล ส่วนที่ ๑ อันเป็นเรื่องบททั่วไป นั้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองคู่ความ โดยต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่นั่งพิจารณาคดีเท่านั้นเป็นผู้ทำคำพิพากษา เพราะเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือรับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในการพิจารณาตลอดจนมีโอกาสซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเองและจะได้ปรึกษาหารือประชุมกันอย่างรอบคอบซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยหรือพิพากษาคดีเป็นไปอย่างถูกต้องตามความเป็นจริงอันเป็นการอำนวยความยุติธรรมได้มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เพียงแต่อ่านสำนวนโดยมิได้นั่งพิจารณาคดี

แม้ศาลทหารนั้นจะมีบทบัญญัติในมาตรา ๒๘๑ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ฯลฯ แต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบททั่วไปในหมวด ๘ ส่วนที่ ๑ ซึ่งเป็นบททั่วไป ตั้งแต่มาตรา ๒๓๓ - ๒๕๕ เช่นเดียวกับศาลยุติธรรมและศาลอื่นๆ และศาลทหารก็มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับลำดับชั้นของศาล กล่าวคือ ศาลทหารมีสามชั้นเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ มีศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลทหารกลาง ซึ่งเทียบได้กับศาลอุทธรณ์ และศาลทหารสูงสุด ซึ่งเทียบได้กับศาลฎีกา

ศาลชั้นต้นนับเป็นศาลลำดับแรกที่คู่ความเข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับศาลจึงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความได้เสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตน โดยในการนั่งพิจารณาคดี ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐาน ฟังการสืบพยาน ทำการไต่สวน ฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ฯลฯ

ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ซึ่งระบุให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้พิพากษาคดีต้องได้นั่งพิจารณานั้นใช้บังคับกับศาลในทุกกระบวนที่ต้องมีการนั่งพิจารณา และศาลที่ต้องมีการนั่งพิจารณาก็คือ ศาลชั้นต้นของศาลในทุกกระบวน เพราะต้องให้โอกาสแก่คู่ความได้มีการเสนอพยานหลักฐาน เพื่อประกอบข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อเป็นการคุ้มครองคู่ความให้ได้รับการพิจารณาพิพากษาได้อย่างเป็นธรรมและถูกต้องให้มากที่สุด จึงใช้บังคับกับการนั่งพิจารณาคดีในศาลทหารชั้นต้นด้วย

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องมีผู้พิพากษารับองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีสามารถทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้นั้น คือ กรณีมีเหตุสุดวิสัย ซึ่งเป็นเหตุใดๆ ที่ไม่คาดคิดมาก่อนและไม่อาจป้องกันได้ เช่น ผู้พิพากษาหรือตุลาการบางคนถึงแก่ความตายจึงต้องมี



ผู้พิพากษาหรือตุลาการคนใหม่เข้าไปแทนที่ ซึ่งไม่ได้มีโอกาสฟังการพิจารณาในกระบวนการพิจารณาคดี ดำเนินไปก่อนหน้าที่ตนทำหน้าที่ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นเหตุใดๆ ที่ทำให้ไม่สามารถมีผู้พิพากษาได้ครบองค์คณะได้ โดยเป็นเหตุที่มีกฎหมายบัญญัติ ยกเว้นไว้เป็นพิเศษ

การที่มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร วรรคสอง บัญญัติให้คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำหรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์หรือเห็นควรลงโทษจำเลย แต่ละกระทางจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้และวรรคสามบัญญัติให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนคดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี นั้น หมายความว่า ในคดีประเภทที่ศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารที่ส่งคดีพร้อมทั้งความเห็นไปให้ และไม่เข้ากรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อันเป็นเหตุยกเว้นให้ตุลาการที่ทำคำพิพากษาไม่ต้องนั่งพิจารณาคดีได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขโดยมีคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ ๖๐๕/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๕ ซึ่งบัญญัติว่าอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพจำนวนหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลทหารจังหวัดอีกสองนาย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาและในกรณีดังกล่าวให้ศาลจังหวัดทหารนั้น มีอำนาจหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แต่กรณีการแก้ไขดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้ทำให้ บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖

อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกประเด็นหนึ่งว่า บทเฉพาะกาล กล่าวคือ มาตรา ๓๓๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติมิให้นำมาตรา ๒๓๖ มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะใช้บังคับถึงศาลทหารด้วยหรือไม่

จากบทบัญญัติของมาตรา ๓๓๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้นจะเห็นได้ว่าใช้บังคับเฉพาะกับศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีในศาลทหาร ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลทหารจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ นับตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ