

## คำวินิจฉัยของ นายอรรถ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๖

วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๖

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

จำสืบเอก เอนก อุทธิยา และจำสืบเอก พนม เทพศิริ ได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีได้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๖๔

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานในชั้นพิจารณาคดีด้วยตนเองโดยตรง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ อันจะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรม มากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดี ส่วนพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่า บางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งเท่ากับว่า ศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารนั้น จึงเห็นว่า

มาตรา ๑๕ วรรคสาม ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดี เป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๖ ที่ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมิได้ ทั้งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ก็มีได้บัญญัติไว้ว่า เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้แต่อย่างใด และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหารด้วย ดังนั้น ผู้ร้องจึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้เพื่อพิจารณาวินิจฉัยและแจ้งผู้เกี่ยวข้องทราบ กรมพระธรรมนูญ ซึ่งแจ้งว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๑ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ฯ มาตรา ๔๕ บัญญัติรับรองให้มีศาลทหารและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ต่างหาก เพื่อการรักษาความมั่นคงของชาติ จึงต้องมีศาลพิเศษแยกต่างหากเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาที่ทหารกระทำผิด ทหารมีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดาทำให้ทหารต้องมีระบบพิจารณาคดีอาญาเป็นของตนเอง ที่เคร่งครัดกว่าศาลพลเรือน บางครั้งจำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว เช่น ในขณะประกาศใช้กฎอัยการศึก อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงเป็นไปตามความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี” โดยข้อเท็จจริงแล้วคดีเช่นนี้ ศาลจังหวัดทหารจะมีกระบวนการพิจารณาที่มีองค์คณะพิจารณาคืบตามทีกฎหมายรับรองกำหนดไว้ ๓ นาย คือ ตุลาการพระธรรมนูญ ๑ นาย และตุลาการอื่นอีก ๒ นาย (เรียกกันว่า ตุลาการร่วม) และหนึ่งในตุลาการนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร ตุลาการทั้ง ๓ นาย จะนั่งพิจารณาคดีโดยตลอดและเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรงและยังมีโอกาสที่จะซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้และตุลาการทั้งสามนายนี้จะเป็นผู้ทำการ “วินิจฉัยคดี” โดย “ทำเป็นความเห็น” ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา ตุลาการดังกล่าวได้นั่งพิจารณาตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว ต่อมาได้ประชุมปรึกษากันเพื่อทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ควรลงโทษแต่เป็นโทษที่เกินกว่าอัตราตามกฎหมายที่กำหนดให้ลงโทษได้ จึงต้องทำความเห็น

ส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหาร ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสกว่าตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อความถูกต้องเที่ยงธรรมและเป็นธรรมแก่จำเลยมากที่สุด โดยหลีกเลี่ยงระบบศาลที่มีให้มีการพิจารณาพิพากษาเกินกว่า ๓ ชั้น เป็นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ เดิมศาลจังหวัดทหารไม่มีตุลาการพระธรรมนูญที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายประจำอยู่ ต่อมาในปี ๒๕๑๕ ได้มีการแก้ไขให้มีตุลาการพระธรรมนูญอย่างน้อย ๑ นาย เป็นองค์คณะและองค์ประกอบขององค์คณะการปฏิบัติ เช่นนี้ เห็นว่า เป็นการให้ความยุติธรรมแก่จำเลย ได้ถือปฏิบัติตลอดมาถึงปัจจุบัน ในระบบวิธีพิจารณาของศาลทหารนั้นคดีที่เกิดขึ้นในเขตที่ใช้กฎอัยการศึก การพิจารณาจะยุติเพียงศาลชั้นต้น ดังนั้น เมื่อคดีนั้นศาลจังหวัดทหารจะจำคุกเกินกว่า ๑ ปี หรือปรับเกินกว่าสองพันบาท จึงต้องส่งสำนวนและเสนอความเห็นมาให้ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพตรวจสอบก่อนเพื่อความถูกต้อง ในทางปฏิบัติตุลาการศาลมณฑลทหาร หรือตุลาการศาลทหารกรุงเทพจะไม่ก้าวล่วงไปฟังข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่ตุลาการศาลจังหวัดทหารฟังมา เว้นแต่จะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีการรับฟังข้อเท็จจริงบกพร่องหรือผิดพลาดไปจากสำนวน ปกติจะตรวจสอบและปรับข้อกฎหมายให้ถูกต้องกับข้อเท็จจริงเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๕ วรรคสาม มิได้มีถ้อยคำที่กำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาในศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพแต่อย่างใด เป็นเรื่องของกระบวนการกลั่นกรองคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดทหาร มีลักษณะเทียบได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติของศาลอุทธรณ์ในระบบของศาลยุติธรรมที่กฎหมายให้อำนาจในการวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาจากฟ้องอุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความ ที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๕๐) โดยไม่ต้องนั่งพิจารณา ตามถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ มีความหมายเฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการนั่งพิจารณาเท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงกระบวนการพิจารณาในทุกๆ เรื่อง หากตีความว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องพิจารณาคดี จึงจะทำคำพิพากษาได้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาหรือศาลทหารกลาง ตลอดจนศาลทหารสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีได้นั่งพิจารณาก็ไม่อาจทำคำพิพากษาได้

กรณีตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ที่บัญญัติว่ามีให้นำบทบัญญัติ มาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม... ในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ จะใช้กับศาลทหารได้หรือไม่นั้น เห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้มีถ้อยคำให้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารในทันที เพราะไม่มีเหตุผลใดที่จะยกเว้นเฉพาะในศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวโดยไม่ใช้กับศาลอื่นๆ ดังนั้นบทเฉพาะกาลจึงต้องใช้กับศาลทหารด้วย

ในชั้นพิจารณา พลโท พลสัณฑ์ สุทธิรักษ์ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ชี้แจงว่า ศาลทหารแบ่งออกเป็น ๓ ชั้น เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือศาลทหารชั้นต้น มี ๔ ประเภท คือ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลชั้นอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลทหารกลาง และศาลทหารชั้นฎีกา คือศาลทหารสูงสุด ศาลทั้ง ๓ ชั้น สังกัดกระทรวงกลาโหม ส่วนตุลาการพระธรรมนูญแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ ตุลาการที่แต่งตั้งจากนายทหารสัญญาบัตรทั่วไป ได้แก่ ผู้บังคับหน่วยหรือว่า ผู้บังคับบัญชาต้นสังกัดของจำเลย และอีกประเภทหนึ่งก็คือตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งแต่งตั้งจากนายทหารพระธรรมนูญที่มีความรู้ทางกฎหมาย ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม แต่ตุลาการมีอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทหารแตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมพลเรือน รัฐธรรมนูญและกฎหมายได้มอบหมายให้ทหารเป็นผู้ใช้อาวุธ จึงต้องใช้ระบบการควบคุมพิเศษ เพื่อป้องกันมิให้นำอาวุธไปใช้ในทางที่เป็นภัยแก่รัฐ ระบบการควบคุมพิเศษย่อมประกอบด้วยกฎหมายฝ่ายทหารและศาลทหารที่มีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัดเข้มงวดกว่าศาลยุติธรรมที่พิจารณาพิพากษากรณีพลเรือนกระทำผิดทั่วไป กระบวนการยุติธรรมทหารจึงมีพื้นฐานอยู่ที่การรักษาสมรรถภาพกองทัพ รักษาอำนาจการปกครองบังคับบัญชาหรือความเด็ดขาดของอำนาจบังคับบัญชา สำหรับกระบวนการยุติธรรมพลเรือนนั้นเป็นเรื่องที่รัฐจะอำนวยความสะดวกทางอาญาให้แก่พลเรือน เพื่อจะรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคมให้อยู่ในดุลยภาพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพลเรือน ไม่มีกระบวนการที่เข้มงวดเหมือนของทหาร เขตอำนาจของศาลทหารมีตามมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ ที่บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายฝ่ายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น ๒ กรณี คือ ๑. ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดและ ๒. มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่กฎหมายเฉพาะฉบับใดฉบับหนึ่ง จะบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับการนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลทหารนั้น มีอยู่ ๓ ทาง คือ ๑. พนักงานสอบสวนคดีที่ทหารกระทำผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทหารพิจารณาเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจสั่งคดี สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ถ้าสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นยุติ แต่ถ้าสั่งฟ้องจะอยู่ในการพิจารณาของศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจและขึ้นสู่ศาลทหารกลางแล้วแต่ลักษณะคดี ๒. ผู้บังคับบัญชาทหารสั่งให้นายทหารพระธรรมนูญหรือนายทหารสัญญาบัตรทำการสอบสวนทหารที่กระทำผิดอาญาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร แล้วส่งสำนวนให้อัยการทหารพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามข้อ ๑ ซึ่งในกรณีนี้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสอบสวนตามสาย

บังคับบัญชาไม่ได้เป็นการตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามวิธีพิจารณาความอาญา และ ๓. ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารยื่นฟ้องคดีด้วยตัวเอง เมื่อศาลทหารได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูลก็จะประทับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีจนถึงที่สุด

คดีมีปัญหา ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

มาตรา ๒๓๖ บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๘๑ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ... ฯลฯ”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

(๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ ... มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ... ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ฯลฯ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่

(๑) ศาลจังหวัดทหาร

(๒) ศาลมณฑลทหาร

(๓) ศาลทหารกรุงเทพ

(๔) ศาลทหารประจำหน่วยทหาร”

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้องโจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาล  
มณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องนั่งพิจารณาก่อนทำ  
คำพิพากษานั้น เพราะต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการได้เห็น ได้รับฟังคำของบุคคลที่มาให้การต่อศาล  
หรือคำแถลงของคู่ความที่กระทำต่อหน้าศาลโดยตรง ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักคำพยานได้ถูกต้อง  
ยุติธรรมยิ่งขึ้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยโดยไม่ได้รู้ ไม่ได้เห็นหรือทราบ  
ข้อมูลมาด้วยตนเองโดยตรง อาจทำให้การรับฟังพยานหลักฐานคลาดเคลื่อนทำให้เสียความเป็นธรรมได้  
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ เป็นบทบัญญัติทั่วไป อยู่ในหมวดศาล ศาลทุกศาลรวมทั้งศาลทหารจะต้อง  
ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างเดียวกัน กรณีตามคำร้องศาลจังหวัดทหารเป็นผู้พิจารณาคดี แต่ไม่มี  
อำนาจพิพากษา จึงได้ทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารทำคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติ  
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ศาลมณฑลทหารไม่ได้นั่งพิจารณาฟังคำของ  
บุคคลที่มาให้การต่อศาลหรือรับฟังข้อมูลที่คู่ความกระทำต่อหน้าศาลโดยตรง จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๒๓๖ และไม่ใช่เหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ที่จะอ้างเป็นเหตุยกเว้น  
ให้ไม่ต้องนั่งพิจารณา แต่สามารถร่วมเป็นองค์คณะและทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ที่จะอ้างเป็นข้อยกเว้นได้  
ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องเป็นองค์คณะอยู่ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ใช่ทำความเห็น  
และส่งสำนวนไปให้ศาลที่ไม่มีอำนาจพิพากษาทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เห็นได้ว่า ผู้พิพากษาหรือ  
ตุลาการที่ทำคำพิพากษาหรือทำคำวินิจฉัยเรื่องนี้ไม่ได้เป็นองค์คณะร่วมพิจารณาอยู่ด้วยมาแต่ตอนแรก  
ที่กรมพระธรรมนูญ ชี้แจงว่า ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นและส่งสำนวนให้ศาลมณฑลทหาร หรือ  
ศาลทหารกรุงเทพทำคำพิพากษาความจริง ความเห็นก็คือคำพิพากษานั้นเอง ทางปฏิบัติตุลาการศาล  
มณฑลทหาร หรือตุลาการศาลทหารกรุงเทพจะไม่ก้าวล่วงไปรับฟังข้อเท็จจริงของตุลาการศาลจังหวัดทหาร  
ที่ได้ฟังข้อเท็จจริงนั้นจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยตามความเห็นของศาลจังหวัดทหาร เว้นแต่  
ปรากฏว่า ศาลจังหวัดทหารจะรับฟังข้อเท็จจริงบกพร่องหรือผิดพลาด เห็นว่า ศาลมณฑลทหารไม่ได้  
ร่วมเป็นองค์คณะนั่งพิจารณาคดีมาแต่ต้น ศาลจังหวัดทหารเป็นศาลชั้นต้นเช่นเดียวกับศาลมณฑลทหาร  
ศาลทหารกรุงเทพ หรือศาลประจำหน่วยทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘  
มาตรา ๗ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร จึงควรกระทำเป็น  
อย่างเดียวกัน กล่าวคือ ตุลาการที่จะทำคำวินิจฉัยได้จะต้องนั่งพิจารณาคดีนั้น ตุลาการศาลมณฑลทหาร  
ที่ทำคำวินิจฉัยคดีนี้ไม่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล พยานหลักฐานและ

ได้ซักถามผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีด้วยตนเองโดยตรง จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ กรณีก็ไม่เข้า ข้อยกเว้นที่ว่า มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ประกอบกับยังไม่มีกฎหมายบัญญัติ ในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด สำหรับกรณีที่กรมพระธรรมนูญอ้างว่า ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๕) ไม่ได้มีถ้อยคำให้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลทหารในทันที เพราะไม่มีเหตุผลใด จะยกเว้นเฉพาะกระบวนการพิจารณาเฉพาะในศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวโดยไม่ให้ใช้กับศาลอื่น ๆ ดังนั้น บทเฉพาะกาลจึงต้องใช้กับศาลทหารด้วย ข้อนี้เห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้ (๕) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๔๕ วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับ กับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม และมีให้นำมาตรา ๒๓๗ วรรคสอง มาใช้บังคับกับคณะกรรมการ ตุลาการตามมาตรา ๓๑๘ แต่ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้อง ไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” ตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ชัดเจนว่า ภายในกำหนด เวลาห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมได้รับการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการกระบวนการ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ คือ การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะ และผู้พิพากษาที่ทำคำพิพากษาต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดี แม้จะไม่มีถ้อยคำให้ใช้กับการพิจารณาคดีของ ศาลทหารในทันที ด้วยบทในบทเฉพาะกาลนั้นมีความหมายอยู่ในตัวว่า เมื่อไม่ใช้บังคับกับศาลยุติธรรม ศาลอื่น ๆ รวมทั้งศาลทหารก็ต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้ คือ ตุลาการที่จะทำคำวินิจฉัยจะต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ข้ออ้างของกรมพระธรรมนูญข้อนี้ฟังไม่ขึ้น สำหรับการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๒๐ โดยรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงกลาโหม... มีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหาร อีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาล มณฑลทหารนั้น ก็ไม่ทำให้มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีความสมบูรณ์เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๖ ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ