

คำสั่งที่

๒

๑๒๕๕๙



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลทหารกรุงเทพ (ใช้กฎ ๒๒ พ.ค.๕๗)

๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๙

ความอาญาระหว่าง	{	อัยการศาลทหารกรุงเทพ	โจทก์
		นายพันธ์ศักดิ์ ศรีเทพ	จำเลย

เรื่อง ขอให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลส่งคำร้องของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้พิจารณาพิพากษาอันจะเป็นการบังคับแก่คดีนี้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเห็นว่า ศาลทหารอยู่ภายใต้สังกัดการบังคับบัญชาของกระทรวงกลาโหม การแต่งตั้ง ถอดถอนตุลาการศาลทหารเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ ปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ดำรงตำแหน่งรองหัวหน้าและประธานที่ปรึกษาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เมื่อองค์กรของศาลทหาร สังกัดภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหารและการแต่งตั้งถอดถอนอยู่กับอำนาจของฝ่ายบริหาร การดำรงอยู่ ของศาลทหารตามกฎหมายจึงขัดกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการในการพิจารณาคดี ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๒๖ และขัดต่อหลักการ แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่กำหนดให้แยกอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ออกจากกัน อีกทั้ง ขัดหรือแย้งกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ (๑) นอกจากนี้ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๖๑ วรรคสอง กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่ง ของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา ถือเป็น การละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ ยุติธรรม จึงขัดหรือแย้งกับประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

/ ทรงเป็น



ทรงเป็นประมุข ที่กำหนดสิทธิของประชาชนที่ถูกดำเนินคดีอาญาสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และข้อตกลงติการระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ (๕) เมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกประกาศ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ และฉบับที่ ๓๘/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ที่กำหนดให้ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒ และความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตามมาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ ต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ทำให้จำเลยต้องได้รับการพิจารณา จากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทหารที่แตกต่างจากพลเรือนคนอื่นที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด อาญาอื่นซึ่งได้รับการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยอาศัยเหตุ ทางการเมืองกับจำเลย อันเป็นการขัดหรือแย้งกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง ข้อ ๒ (๑) ปัจจุบันรัฐไทยมิได้อยู่ภายใต้ภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอด ของชาติ เนื่องจากรัฐไทยได้ประกาศยกเลิกกฎอัยการศึก ตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๘ รัฐไทยจึงต้อง ผูกพันและปฏิบัติตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงไม่อาจอ้างกติกาดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนี้ได้ทุกกรณี ซึ่งในกรณีดังกล่าว ศาลทหารมีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จะมีได้บัญญัติให้ศาลทหารส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายที่บังคับใช้แก่คดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ศาลทหาร ซึ่งมีได้อยู่ในสังกัดของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ แต่ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไป ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข



แต่ประเพณีดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นในศาลทหาร เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ปัญหาข้อกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อันจะสามารถนำมาวินิจฉัยบังคับใช้แก่กรณีนี้ได้ จึงต้องกระทำการหรือวินิจฉัยตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งตามประเพณีปฏิบัติตั้งแต่มีการตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ศาลซึ่งรวมถึงศาลทหาร มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน หากศาลทหารตีความว่าไม่มีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว คู่ความย่อมมีโอกาสใช้ช่องทางของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองสูงสุดได้ เนื่องจากศาลทหารมิใช่ศาลล่างของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ที่จะส่งเรื่องให้ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ จึงเป็นการตีความที่ไม่เป็นคุณกับบุคคลที่ถูกดำเนินคดีในศาลทหาร ทั้งนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเป็นคุณตามคำร้องของจำเลยแล้ว คดีย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลนี้

โจทก์ยื่นคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๙ คัดค้านคำร้องของจำเลยว่า ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๔ กำหนดให้ในภาวะฉุกเฉิน สาธารณะที่คุกคามความอยู่รอดของชาติและได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการที่เป็นการหลีกเลี่ยงพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้ โดยรัฐภาคีต้องแจ้งการเลี่ยงพันธกรณีดังกล่าวให้รัฐภาคีอื่นทราบ เมื่อผู้บัญชาการทหารบกประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และคณะผู้แทนถาวรประจำองค์การสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีหนังสือแจ้งการประกาศกฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร โดยขอใช้สิทธิในการเลี่ยงพันธกรณีภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ



ทางการเมืองบางประการ รวมถึงสิทธิตามข้อ ๑๔ (๕) เฉพาะส่วนเท่าที่ได้มีการมอบหมายอำนาจศาลให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๐๗ - ๑๑๒ และข้อหาหรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ประเทศไทยอยู่ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะที่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวบังคับใช้กับคดีของจำเลยได้ นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕ กำหนดให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารเท่านั้น ส่วนการพิจารณาคดี ตลอดถึงการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีเป็นดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ และมาตรา ๑๐ กำหนดให้การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารในทุกชั้นศาลเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ เพียงแต่ในศาลทหารอื่นที่มีใช้ศาลทหารสูงสุดและศาลทหารกลาง พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนได้ เมื่อมีการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระของตุลาการในการพิจารณาคดีไว้ จึงไม่ขัดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๒๖ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ (๑) สำหรับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๖๑ วรรคสอง บัญญัติห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลทหารเฉพาะในเวลาไม่ปกติเท่านั้น เมื่อประเทศไทยได้มีหนังสือแจ้งการประกาศกฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร และขอใช้สิทธิในการเลียงพันกรณีภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบางประการ รวมทั้งสิทธิตามข้อ ๑๔ (๕) ไว้แล้ว การพิจารณาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ รวมถึงการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา ตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และการที่ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ และฉบับที่ ๓๘/๒๕๕๗ กำหนดให้ความผิดตามที่ประกาศกำหนด ซึ่งเหตุเกิดตั้งแต่วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เมื่อบุคคลใด



กระทำความผิดดังกล่าว ต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร โดยมีได้กำหนดให้ เฉพาะแต่คดีของจำเลย เมื่อจำเลยกระทำความผิดเมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๘ และวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๘ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ประกาศคณะรักษาความสงบ แห่งชาติทั้งสองฉบับจึงมิได้นำมาบังคับใช้เฉพาะกับจำเลยเพราะเหตุทางการเมือง อันจะเป็นการขัด หรือแย้งกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๒ (๑) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๗ ยังได้บัญญัติให้ บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบ แห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่ว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วย กฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับ อยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งแล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นการรับรองว่าประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ และฉบับที่ ๓๘/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แล้ว ส่วนการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ และมาตรา ๔๕ ได้บัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับการพิจารณา พิพากษาคดีของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดเท่านั้นที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด แต่ให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อมีมติที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น เมื่อไม่มี บทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลทหารดังกล่าว ศาลทหารกรุงเทพจึงไม่อาจส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดได้



ศาลทหารกรุงเทพพิจารณาแล้ว มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๖๑ วรรคสอง ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ และฉบับที่ ๓๘/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ทั้งสองฉบับ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือไม่ เห็นว่า การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในขณะนั้น ย่อมมีอำนาจออกประกาศ หรือคำสั่งอย่างใด ๆ รวมถึงการประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่บุคคลทั่วไปกระทำความผิด ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังกล่าวด้วย อีกทั้งคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๕/๒๕๕๗ เรื่องการสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุดลงชั่วคราว เว้นหมวดพระมหากษัตริย์ ทำให้ขณะที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ และฉบับที่ ๓๘/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ จึงไม่อยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญดังกล่าว หรือแม้ภายหลังจะยกเลิกกฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๗ ได้บัญญัติให้บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่ว่าจะประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญและ

/ เป็นที่สุด



เป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งแล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นการรับรองว่าประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ และฉบับที่ ๓๘/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ขอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของตุลาการและหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม อันเป็นการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระของตุลาการในการพิจารณาคดีไว้ชัดเจน ส่วนมาตรา ๖๑ วรรคสอง ได้บัญญัติห้ามเกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือฎีกาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เมื่อประเทศไทย ได้มีหนังสือแจ้งการประกาศกฎอัยการศึกที่ราชอาณาจักร และขอใช้สิทธิในการเลี้ยงพันธกรณีภายใต้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบางประการ รวมทั้งสิทธิตามข้อ ๑๔ (๕) ไว้แล้ว ดังนั้น บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๖๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ศาลทหารมีอำนาจส่งคำร้องของจำเลยไปให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่ เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๕ ให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ ... ฯลฯ ประกอบกับ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมี



พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้" และในวรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี" จากบทบัญญัติดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักเกณฑ์การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ไว้แล้ว โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดเท่านั้นที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้ แต่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลทหาร ศาลทหารกรุงเทพจึงไม่อาจส่งคำร้องของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้

จึงพร้อมกันมีคำสั่งดังนี้

คำสั่ง

ให้ยกคำร้อง

พันเอก



ประธานตุลาการ

พันเอก

ตุลาการ

นาวาอากาศเอก

ตุลาการพระธรรมนูญ

นาวาอากาศเอก สุรชัย สลามเต๊ะ เรียง

พันโท บุรณชัย จรเจริญ

พิมพ์ / ทาน