

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การดำเนินการตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหาร
พักราชการ กรณีผู้ถูกสั่งให้พักราชการต้องคำพิพากษาจำคุกของ
ศาลต่างประเทศ

สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมได้มีหนังสือที่ กห ๐๒๐๑/๒๕๑๐ ลงวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๖๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า พลตรี อดิศักดิ์ พากษ์พานิช มีหนังสือเรียนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ขอความอนุเคราะห์ในการรับบำเหน็จบำนาญ เพื่อการยังชีพ และขอให้เพิกถอนคำสั่งพักราชการ และสั่งให้จ่ายเงินเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ โดย พลตรี อดิศักดิ์ ถูกสั่งพักราชการตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. ๒๕๒๘ ในระหว่างสอบสวนดำเนินคดี ตั้งแต่วันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ เนื่องจากถูกจับกุมที่ฮ่องกง ในฐานะละเมิดกฎหมายว่าด้วยสารควบคุมของสหรัฐอเมริกา โดยถูกกล่าวหาว่าจำหน่าย มีเฮโรอีนไว้เพื่อจำหน่าย และนำเฮโรอีนเข้าสหรัฐอเมริกา ต่อมาศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ให้จำคุกพลตรี อดิศักดิ์ เป็นเวลา ๓๖๕ เดือน ในความผิดฐานละเมิดกฎหมายว่าด้วยสารควบคุมดังกล่าว โดยพลตรี อดิศักดิ์ ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากพ้นโทษเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ กรมเสมียนตรา สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคดีถึงที่สุดและปรากฏว่าผู้ถูกสั่งพักราชการได้กระทำผิดโดยคำพิพากษาของศาล จะตีความถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา) ด้วยหรือไม่ เนื่องจากตามแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๒๗๖/๒๕๒๕ และเรื่องเสร็จที่ ๕๖๒/๒๕๕๔ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้ได้ข้อยุติในเรื่องดังกล่าว จึงขอหารือในประเด็นข้อกฎหมายดังนี้

(๑) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา) ถือว่าเป็นกรณีคดีถึงที่สุดที่สามารถนำมาใช้ดำเนินการตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้หรือไม่

(๒) หากไม่สามารถนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาใช้ได้ การที่กระทรวงกลาโหมได้ออกคำสั่งให้พลตรี อดิศักดิ์ พักราชการ และออกคำสั่งให้ออกจากราชการ เนื่องจากรับราชการมาครบกำหนดเกษียณอายุราชการ โดยมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ นั้น กระทรวงกลาโหมยังสามารถดำเนินการตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. ๒๕๒๘ เพื่อจะพิจารณากรณีมีมลทินหรือมัวหมอง ได้อีกหรือไม่

(๓) หากนำผลคำพิพากษามาตามข้อ (๑) มาใช้ได้ การที่กระทรวงกลาโหมออกคำสั่งให้พลตรี อดิศักดิ์ ออกจากราชการ เนื่องจากรับราชการมาครบกำหนดเกษียณอายุราชการ โดยมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญนั้น กระทรวงกลาโหมยังสามารถดำเนินการตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. ๒๕๒๘ ข้อ ๗.๓.๑ ได้อีกหรือไม่

ทั้งนี้ หากไม่สามารถปฏิบัติตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมดังกล่าวได้ กระทรวงกลาโหมจะอาศัย ผลคำพิพากษาคดีนี้มาเป็นคำสั่งมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่คำพิพากษาลงถึงที่สุด ได้หรือไม่

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาข้อหารื้อของ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญที่จะต้องมีการ พิจารณาโดยรอบคอบ เพื่อเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการต่อไป จึงอาศัยอำนาจ ตามข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง^๑ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการ กฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมร่วมกันของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) เพื่อประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑๑ และคณะที่ ๑๓) ได้พิจารณาข้อหารื้อของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม โดยมีผู้แทนกระทรวงกลาโหม (สำนักงาน ปลัดกระทรวงและกรมเสมียนตรา) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนกระทรวง การต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติด และผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏ ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศและผู้แทนสำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่า ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญา สหประชาชาติเกี่ยวกับยาเสพติดจำนวน ๓ ฉบับ ได้แก่

๑. อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. ๑๙๖๑ (The Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. ๑๙๗๒ (The 1972 Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961)

๒. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต ประสาท ค.ศ. ๑๙๗๑ (The Convention on Psychotropic Substances, 1971)

๓. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต ประสาท ค.ศ. ๑๙๘๘ (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988)

โดยสาระสำคัญของอนุสัญญาทั้ง ๓ ฉบับ มีขึ้นเพื่อกำหนดระบบควบคุมยาเสพติด วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท สารตั้งต้นและเคมีภัณฑ์ กำหนดความผิด (offense) สำหรับ การเกี่ยวข้องกับยาเสพติดในทุกรูปแบบ (criminalization) และถือบัญชียาเสพติดแนบท้ายอนุสัญญา เป็นสารที่ต้องถูกควบคุมตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศภาคีสมาชิก ทั้งนี้ ได้มีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมบางข้อของอนุสัญญาให้สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในรูปแบบสนธิสัญญา และมีการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีของไทยหลายฉบับ เช่น

๑. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒

๒. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔

^๑ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบ ในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาสองหรือสามคณะ มาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

๓. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๕๕๐

๔. พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙

๕. พระราชกำหนดป้องกันการใช้อาวุธ พ.ศ. ๒๕๓๓

๖. คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๒/๒๕๕๙ เรื่อง มาตรการป้องกันการลักลอบนำสารเคมี วัสดุ หรือเครื่องมือบางประเภทไปใช้ผลิตยาเสพติด ลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๙

นอกจากนั้น ยังมีความตกลงระหว่างประเทศในระดับพหุภาคีและระดับทวิภาคี เพื่อเป็นเครื่องมือในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวน การแลกเปลี่ยนพยานหลักฐาน การยึด ค้น และการโอนตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา รวมทั้งการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะความตกลง ทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกากับไทย ซึ่งจะมีทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา (สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันทางอาญา ค.ศ. ๑๙๘๖) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่ง ราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๘๓) และการโอน ตัวนักโทษ (สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในคดีอาญาระหว่าง รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๙๘๒)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑๑ และคณะที่ ๑๓) ได้พิจารณาแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า โดยหลักแล้วคำพิพากษาของรัฐใดจะมีผลเฉพาะในเขต อธิปไตยของรัฐนั้น เว้นแต่มีกฎหมายหรือความตกลงระหว่างประเทศกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในเรื่องนี้ กฎหมายไทยได้กำหนดการรับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้ ตัวอย่างเช่น

(๑) มาตรา ๑๐^๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(๒) มาตรา ๕^๓ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งให้นำมาตรา ๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ

^๒มาตรา ๑๐ ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน มาตรา ๗ (๒) และ (๓) มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(๑) ได้มีคำพิพากษาของศาลในประเทศอื่นถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(๒) ศาลในประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในประเทศ มาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

^๓มาตรา ๕ ผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นจะต้อง รับโทษในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

(๑) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ใน ประเทศไทย หรือ

(๒) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้น ในราชอาณาจักรหรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ

(๓) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐ ที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และมีได้มีการส่งตัวผู้นั้น ออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ทั้งนี้ ให้นำมาตรา ๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๓) มาตรา ๙^๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑

(๔) มาตรา ๖^๕ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๒๗

นอกจากนั้น ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับ ยาเสพติด จำนวน ๓ ฉบับ ได้แก่ (๑) อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. ๑๙๖๑ (The Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเดี่ยว ว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. ๑๙๗๒ (๒) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต ประสาท ค.ศ. ๑๙๗๑ (The Convention on Psychotropic Substances, 1971) และ (๓) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน การลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต ประสาท ค.ศ. ๑๙๘๘ (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) โดยอนุสัญญาทั้ง ๓ ฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดระดับระหว่างประเทศ และในขณะเดียวกันประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาได้มีสนธิสัญญา

มาตรา ๙ รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดน เพื่อการฟ้องร้องหรือรับโทษตาม คำพิพากษาของศาลในความผิดทางอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจดำเนินคดีของประเทศผู้ร้องขอให้แก่ประเทศนั้น ๆ ตามคำร้องขอได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) กรณีเป็นความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ และไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทย หรือมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร

(๒) กรณีที่มีได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน เมื่อประเทศผู้ร้องขอได้แสดง โดยชัดแจ้งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ

ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองตามวรรคหนึ่ง (๑) ไม่หมายความว่ารวมถึงความผิด ดังต่อไปนี้

(๑) การปลงพระชนม์ ประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(๒) การฆ่า ประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิก โดยตรงในครอบครัวของบุคคลนั้น

(๓) การกระทำความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้าย ข้ามแดนตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

ความผิดทางทหาร หมายความว่า ความผิดอาญาทางทหารโดยเฉพาะและมีใช้ความผิดตาม กฎหมายอาญาทั่วไป

มาตรา ๖ การโอนนักโทษไทยในต่างประเทศเพื่อมารับโทษต่อในราชอาณาจักร หรือการโอน นักโทษต่างประเทศในราชอาณาจักรเพื่อไปรับโทษต่อในต่างประเทศ ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(๑) ประเทศผู้โอนและประเทศผู้รับโอนจะต้องมีสนธิสัญญาระหว่างกันในเรื่องความร่วมมือ ในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดีอาญา

(๒) การโอนนักโทษจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประเทศผู้โอนกับประเทศผู้รับโอน และนักโทษซึ่งจะได้รับการโอน

(๓) ความผิดที่นักโทษไทยหรือนักโทษต่างประเทศได้รับโทษอยู่ต้องเป็นความผิดที่มีโทษ ฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายของประเทศผู้รับโอน

(๔) นักโทษซึ่งจะได้รับการโอนต้องไม่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่น หรืออยู่ในระหว่างการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศผู้โอน

(๕) การโอนนักโทษจะทำให้เกิดผลดีหรือเป็นประโยชน์แก่นักโทษผู้นั้น

(๖) การโอนนักโทษจะมีผลกระทบต่อนโยบายอาชญากรรมและความรู้สึกของประชาชน ในประเทศผู้โอนและประเทศผู้รับโอนเพียงใดหรือไม่ เมื่อคำนึงถึงลักษณะและความรุนแรงของการกระทำความผิด

ความใน (๓) มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศผู้โอนและประเทศผู้รับโอน มิได้กำหนดข้อความดังกล่าวไว้ หรือมีเงื่อนไขกำหนดไว้เป็นประการอื่น

ระหว่างกัน ๓ ฉบับ ได้แก่ (๑) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ค.ศ. ๑๙๘๖ (๒) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๘๓ และ (๓) สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในคดีอาญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๙๘๒ โดยมีสาระสำคัญเป็นการให้ความร่วมมือหรือความช่วยเหลือกันในการสืบสวนสอบสวน การแลกเปลี่ยนพยานหลักฐาน การยึดค้น และการโอนตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนั้น หากความผิดอาญาใดเป็นความผิดที่ประเทศไทยจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในระดับพหุภาคีและระดับทวิภาคีกับประเทศใดแล้ว และความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาที่กฎหมายของประเทศนั้นและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดฐานเดียวกันและกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นไว้ ก็สามารถรับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมาใช้ในประเทศไทยได้ โดยการรับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทยนั้นมีสองระดับ ได้แก่ (๑) การรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในฐานะข้อเท็จจริงที่มีผลในประเทศไทย และ (๒) การรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาบังคับโทษในประเทศไทย

กรณีตามข้อหาเรื่องนี้มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า จะถือว่าคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาเป็นกรณีคดีถึงที่สุดที่สามารถนำมาใช้ดำเนินการตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้หรือไม่ จึงจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายไทยทั้ง ๓ ฉบับ ที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดประกอบด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวได้วางหลักการในการยอมรับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้ ทั้งการฟ้องร้องและการรับโทษตามคำพิพากษาของศาลในความผิดอาญา นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงในกรณีนี้แตกต่างจากข้อเท็จจริงตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์และการขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์ (เรื่องเสร็จที่ ๕๖๒/๒๕๕๔) โดยกรณีดังกล่าวเป็นการให้ความเห็นเกี่ยวกับการขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์และการขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์มิใช่ความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้น เมื่อกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และกฎหมายไทยทั้ง ๓ ฉบับดังกล่าวข้างต้นที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้วางหลักการในการยอมรับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้แล้ว ประกอบกับกระทรวงกลาโหมก็มีความเข้าใจการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการทหารตามข้อบังคับดังกล่าวว่ารวมถึงผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศด้วยมาตั้งแต่ต้น จึงได้ออกคำสั่งพักราชการพลตรี อดิศักดิ์ฯ โดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๕^๖ แห่งข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการฯ ที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสั่งพักราชการข้าราชการทหารที่ถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเว้นแต่ความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท และเมื่อกระทรวงกลาโหมสามารถ

^๖ข้อ ๕ ข้าราชการทหารผู้ใดถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่ความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือมีกรณีที่ต้องหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถูกสอบสวนเพื่อลงทัณฑ์สถานหนัก ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าจะให้คงอยู่ในหน้าที่ราชการระหว่างพิจารณาหรือสอบสวนจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ก็ให้สั่งพักราชการตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น

สิ่งพักราชการพลตรี รัตนฯ เพราะเหตุที่ถูกฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดที่ศาลสหรัฐอเมริกา มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยได้ถูกจำคุกตามคำพิพากษา และต่อมาได้มีการปล่อยตัวพลตรี รัตนฯ และพลตรี รัตนฯ ได้พ้นโทษแล้ว จึงถือได้ว่าคดีถึงที่สุด คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา ครั้งที่ ๑๑ และครั้งที่ ๑๓) จึงมีความเห็นว่า ข้อหาเรื่องนี้มิใช่ข้อหาหรือเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแต่เป็นข้อหาหรือเรื่องวินัยทหาร และการพิจารณาให้ความเห็นในกรณีนี้เป็นกรณีที่ใช้ผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในฐานะข้อเท็จจริงในการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการทหาร ซึ่งเป็นการรับฟังคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในฐานะข้อเท็จจริง มิใช่การรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาบังคับโทษในประเทศไทย ดังนั้น ข้อความว่า “เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว” ตามข้อ ๗^๗ วรรคสอง แห่งข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. ๒๕๒๘ จึงรวมถึงคดีถึงที่สุดตามคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาด้วย

ประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยไว้ในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า ผลของคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก

ประเด็นที่สาม เห็นว่า คำสั่งกระทรวงกลาโหม ที่ ๒๐๑/๒๕๔๒ เรื่อง ให้นายทหารออกจากราชการ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๒ เป็นเพียงการแจ้งให้ข้าราชการทหารที่จะครบเกษียณอายุราชการได้ทราบล่วงหน้าและมีเวลาเตรียมตัวดำเนินการเรื่องต่าง ๆ ก่อนจะถึงกำหนดสิ้นปีงบประมาณที่จะเกษียณอายุราชการเท่านั้น มิใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ได้เคยให้ไว้แล้ว^๘ ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า

“ข้อ ๗ การให้พักราชการนั้น ให้พักตลอดเวลาที่คดียังไม่ถึงที่สุด หรือตลอดเวลาที่สอบสวนพิจารณา

เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว หรือสอบสวนพิจารณาเสร็จแล้ว

๗.๑ ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกสั่งให้พักราชการมิได้กระทำความผิดและไม่มีมลทิน หรือมีหม่อมเลย ผู้บังคับบัญชาที่สั่งพักราชการต้องสั่งให้ผู้นั้นกลับคืนตำแหน่งเดิมหรือเทียบเท่าตั้งแต่วันที่สั่งพักราชการ

๗.๒ แม้ไม่ได้ความว่าผู้ถูกสั่งให้พักราชการได้กระทำความผิดแต่ก็มีมลทิน หรือมีหม่อมอยู่ ผู้บังคับบัญชาที่สั่งพักราชการจะสั่งให้กลับเข้ารับราชการ หรือให้ออกจากราชการก็ได้ แต่ต้องสั่งให้กลับเข้ารับราชการหรือออกจากราชการตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น

๗.๓ ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกสั่งให้พักราชการได้กระทำความผิด ให้ผู้บังคับบัญชาที่สั่งพักราชการปฏิบัติดังนี้

๗.๓.๑ ถ้าสั่งให้ออกจากราชการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญให้สั่งให้ออกตั้งแต่วันที่สั่งพักราชการ

๗.๓.๒ ถ้าสั่งให้ออกจากราชการโดยมีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญให้สั่งให้ออกตั้งแต่วันที่ออกคำสั่ง

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ถูกสั่งให้พักราชการได้กระทำความผิด แต่ศาลรอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ หรือลงโทษจำคุกและปรับแต่โทษจำคุกให้ยก หรือลงโทษจำคุกและปรับแต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ หรือลงโทษปรับสถานเดียว หรือผู้บังคับบัญชาสั่งให้ลงทัณฑ์ทางวินัย และความผิดนั้นไม่เกี่ยวกับการทุจริตต่อผลประโยชน์ของทางราชการ ผู้บังคับบัญชาที่สั่งพักราชการจะสั่งให้กลับเข้ารับราชการ หรือให้ออกจากราชการตามความในข้อ ๗.๒ ก็ได้

“บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการทหารที่พ้นจากราชการด้วยเหตุเกษียณอายุราชการและมีสิทธิรับบำนาญ (เรื่องเสร็จที่ ๗๓๔/๒๕๕๑)

พลตรี อดิศักดิ์ ซึ่งเป็นผู้ถูกสั่งให้พักราชการได้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาจึงมีคำสั่งให้ออกจาก
ราชการตั้งแต่วันพักราชการ โดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญตามข้อ ๗ วรรคสอง ๗.๓.๑ ได้



(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๖๓