

บันทึก
เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ

สํานักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ ๐๑๐๔/๑๔๓๘๖ ลงวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๓๔ แจ้งว่า โดยที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้เสนอรายชื่อข้าราชการตุลาการเพื่อขอให้ขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯแต่งตั้งต่อไป แต่เนื่องจากได้มีผู้คัดค้านในปัญหาข้อกฎหมายหลายประการ รวมทั้งมีข้าราชการตุลาการบางท่านได้ทูลเกล้าฯถวายฎีกาว่ายังมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้ส่งปัญหาข้อกฎหมายให้ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายพิจารณาวินิจฉัยเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป โดยขอให้กรรมการร่างกฎหมายได้วินิจฉัยในทุกปัญหาด้วย

อนึ่ง สํานักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้จัดทำบันทึกข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่จะขอให้วินิจฉัยมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังมีรายละเอียดดังนี้

ข้อเท็จจริง

๑. วันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๓๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำเรื่องโอนนายประมาณ ชันซื่อ ปลัดกระทรวงยุติธรรม กลับไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘

๒. ก.ต. มีการประชุมในวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๓๔ ตามที่นัดไว้ ในขณะเดียวกันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๓๔ ขอลอนเรื่องการขอโอนปลัดกระทรวงยุติธรรม แต่ ก.ต. โดยมติ ๗ ต่อ ๔ ให้พิจารณาต่อไป และมีมติให้ความเห็นชอบในการโอนนายประมาณฯโดยให้อยู่ใน ชั้น ๘ แต่ยังมีได้การกำหนดตำแหน่งนอกจากนั้น ประธาน ก.ต. ได้ขอให้เลขานุการ ก.ต. (นายสุประดิษฐ์ หุตะสิงห์) ไปเร่งรัดรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้เสนอเรื่องตั้งประธานศาลฎีกาเข้าให้ทันในเดือนสิงหาคม

๓. วันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๓๔ ก.ต. มีการประชุมตามที่นัดไว้ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมิได้เสนอเรื่องการแต่งตั้งตุลาการให้ ก.ต. พิจารณาโดยให้เหตุผลว่ากระทรวงยุติธรรมยังมิได้ทำตามขั้นตอน และยังไม่มียกเลิกเสนอมาพร้อมกับบัญชีรายชื่อ ทำให้ไม่สามารถพิจารณาได้ ซึ่งในที่สุด ก.ต. มีมติให้เลื่อนไปเพื่อให้โอกาสรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง

๔. วันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๔ มีการประชุม ก.ต. ตามที่นัดไว้ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมยังมิได้เสนอบัญชีรายชื่อเพื่อพิจารณาแต่งตั้ง โดยให้เหตุผลว่าบัญชีที่กระทรวงยุติธรรมทำส่งให้ยี่ตึกยาวพิจารณาไม่ทัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องตรวจสอบประวัติ ก่อน ก.ต. ได้พิจารณาแล้วมีมติให้ดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่รอการเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ด้วยคะแนนเสียง ๗ ต่อ ๕ ก.ต. ๕ คน ที่ไม่เห็นด้วย (นายสวัสดิ์ โชติพานิช

นายปรีชา พานิชวงศ์ นายศักดิ์ สอนงชาติ นายดำรง แจ่มสุธี และนายประเสริฐ บุญศรี) จึงเดินออกจากที่ประชุม คงเหลือ ก.ต. ที่อยู่ในที่ประชุมเพียง ๗ คน ผลการประชุม มีดังนี้

(๑) เห็นว่านายสวัสดิ์ โชติพานิช ไม่ควรเป็นประธานศาลฎีกา ด้วยมติ ๕ งต ออกเสียง ๒

(๒) เห็นว่านายเสียง ตรีวิมล ไม่ควรเป็นประธานศาลฎีกา ด้วยมติ ๗ ต่อ ๐

(๓) นายประมาณ ชันชื้อ ได้ขอถอนตัวไม่รับตำแหน่ง

(๔) เมื่อพิจารณาถึงนายประวิทย์ ชัมภรัตน์ นายประวิทย์ฯเดินออกจากที่ประชุมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๙ ววรรคสี่ จึงมี ก.ต. อยู่ในที่ประชุมเพียง ๖ คน และที่ประชุมมีมติตั้งนายประวิทย์ฯเป็นประธานศาลฎีกา ๑ เสียง และงดออกเสียง ๒ เสียง

(๕) ก.ต. มีมติตั้งนายประมาณฯเป็นรองประธานคนที่ ๑ ด้วยมติ ๖ ต่อ ๐ (โดยนายประมาณฯเดินออกตามกฎหมาย) ตั้งนายชูศักดิ์ บัณฑิตกุล เป็นรองฯ คนที่ ๒ ด้วยมติ ๗ ต่อ ๐ และตั้งนายเคียง บุญเพิ่ม เป็นรองฯ คนที่ ๓ ด้วยมติ ๖ ต่อ ๐ (นายเคียงฯเดินออกตามกฎหมาย)

๕. วันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสนอบัญชีรายชื่อตุลาการเพื่อขอความเห็นชอบต่อ ก.ต. โดยเสนอเฉพาะชั้น ๗ ลงไป สำหรับชั้น ๘ และชั้น ๙ (ตำแหน่งรองประธานและประธานศาลฎีกา) นั้น รัฐมนตรีฯมิได้เสนอโดยให้เหตุผลว่า “เนื่องจากได้รับแจ้งจากประธาน ก.ต. ว่า ในการประชุม ก.ต. ครั้งที่ ๑๕/๒๕๓๔ วันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๔ ที่ประชุมได้มีมติแต่งตั้งไปแล้ว โดยที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมยังมิได้เสนอ ก.ต. กระทรวงยุติธรรมจึงยังไม่เสนอให้แต่งตั้งในครั้งนี้ แต่ใคร่ขอรับรายงานการประชุมดังกล่าวมาเพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป”

๖. วันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๔ มีการประชุม ก.ต. ได้มีการประชุมหยิบยกปัญหาที่ว่า การมีมติตั้งประธานฯ และรองประธานฯ ในวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๔ เป็นการชอบหรือไม่ เพราะในบางกรณีมี ก.ต. เข้าร่วมประชุมเพียง ๖ คน โดยได้มีผู้เสนอให้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อให้หายข้องใจ ก.ต. ๕ คนที่เคยเดินออกได้เดินออกจากห้องประชุมอีก ที่ประชุมซึ่งเหลือ ๗ คน จึงมีมติยืนยันมติเดิม โดยเห็นว่าเป็นการลงมติในหลักการว่าการประชุมครั้งที่แล้วเป็นการชอบหรือไม่ ผู้ที่เกี่ยวข้องจึงไม่จำเป็นต้องเดินออก ที่ประชุมมีมติด้วยคะแนน ๗ ต่อ ๐ ว่า การประชุมครั้งที่แล้วเป็นการชอบแล้ว และเมื่อมีมติแล้ว ก.ต. ที่เดินออกจึงได้กลับเข้าประชุมใหม่

๗. วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๓๔ ประธานศาลฎีกาและประธาน ก.ต. ได้มีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรี แจ่มมติของ ก.ต. เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๔ ที่แต่งตั้งประธานฯ และรองประธานฯ เพื่อขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินให้บุคคลดังกล่าวได้ดำรงตำแหน่งตามมติ ก.ต. ต่อไป

(๗) ผู้พิพากษาศาลจังหวัดและผู้พิพากษา ให้ได้รับเงินเดือนชั้น ๒-๓

ให้เห็นว่าจะเป็นข้าราชการตุลาการได้จะต้องมีตำแหน่งตามมาตรา ๑๔ เสียก่อน เมื่อตำแหน่งแน่นอนแล้วจึงจะให้รับเงินเดือนตามมาตรา ๑๕

๑๐. วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๓๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘^๔ วรรคสาม แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และมาตรา ๒๑^๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มีคำสั่ง ที่ ๖๖๘/๒๕๓๔ แต่งตั้งให้

(๑) นายเสียง ตรีวิมล ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา เป็นผู้ทำการแทนประธานศาลฎีกา

(๒) นายถาวร หันตราภรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา

(๘) ผู้ช่วยผู้พิพากษา ให้ได้รับเงินเดือนชั้น ๑

สำหรับข้าราชการตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่น เมื่อเทียบกับตำแหน่งใดก็ให้ได้รับเงินเดือนตามตำแหน่งนั้น

ในกรณีที่ข้าราชการตุลาการได้เลื่อนขึ้นรับเงินเดือนในชั้นสูงขึ้น ให้ได้รับเงินเดือนในอัตราขั้นต่ำของชั้นที่เลื่อนขึ้น แต่ถ้าผู้นั้นได้รับเงินเดือนสูงกว่าขั้นต่ำของชั้นที่เลื่อนขึ้น ก็ให้ได้รับเงินเดือนในชั้นของชั้นที่เลื่อนขึ้น ซึ่งมีจำนวนเท่ากับเงินเดือนที่ได้รับอยู่

^๔ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๓๒

มาตรา ๘ ให้มีประธานศาลฎีกาประจำศาลฎีกาหนึ่งคน และให้มีอธิบดีผู้พิพากษาประจำศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลอาญากฎหมายใต้ ศาลแพ่งธนบุรี และศาลอาญารธนบุรี ศาลละหนึ่งคน กับให้มีรองประธานศาลฎีกาประจำศาลฎีกา และรองอธิบดีผู้พิพากษาประจำศาลอุทธรณ์ ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลอาญากฎหมายใต้ ศาลแพ่งธนบุรี และศาลอาญารธนบุรี ศาลละสองคน และให้มีรองอธิบดีผู้พิพากษาประจำศาลอุทธรณ์ภาค ศาลละหนึ่งคน แต่ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นว่ามีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในทางราชการจะกำหนดให้มีรองประธานศาลฎีกาหรือมีรองอธิบดีผู้พิพากษาประจำศาลใดมากกว่าที่ระบุไว้ข้างต้นก็ได้

เมื่อตำแหน่งประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากฎหมายใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งธนบุรี หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญารธนบุรี วางลงหรือเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองประธานศาลฎีกา หรือรองอธิบดีผู้พิพากษาแล้วแต่กรณี เป็นผู้ทำการแทน ถ้ามีผู้ดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งคนให้ผู้มีอาวุโสสูงสุดเป็นผู้ทำการแทน ถ้าผู้มีอาวุโสสูงสุดไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ผู้มีอาวุโสถัดมาตามลำดับเป็นผู้ทำการแทน

ในกรณีที่ไม่มีผู้ทำการแทนตามวรรคสองได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งให้ผู้พิพากษาคณะหนึ่งซึ่งประจำศาลนั้นหรือศาลใดศาลหนึ่งเป็นผู้ทำการแทนก็ได้

^๖ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๒๑ การสั่งให้ข้าราชการฝ่ายตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินหกเดือน ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ผู้นั้นดำรงอยู่ให้รัฐมนตรีสั่งได้และแจ้งให้ ก.ต. ทราบ แต่ถ้าเกินหกเดือนต้องได้รับอนุมัติของ ก.ต. ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงอำนาจสั่งให้ช่วยราชการตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

(๓) นายประมาณ ชันชื่อ ข้าราชการฝ่ายตุลาการชั้น ๘ ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา

(๔) นายชูศักดิ์ บัณฑิตกุล ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ช่วยทำงานโดยตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา

สำหรับนายประมาณฯ นั้นให้ไปตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๓๔ ส่วนคนอื่น ๆ ให้ไปตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๓๔

๑๑. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีคำสั่ง ที่ ๖๖๗/๒๕๓๔ ตั้งนายเจริญ หัตถกรรม รองปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรมตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๓๔

๑๒. วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๓๔

(๑) ปลัดกระทรวงยุติธรรมยื่นหนังสือร้องทุกข์ต่อนายกรัฐมนตรีว่า คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ที่ ๖๖๗/๒๕๓๔ และ ที่ ๖๖๘/๒๕๓๔ เป็นปัญหาข้อกฎหมายหลายประการ โดยหักท้วงว่าคำสั่งเช่นนั้นยังไม่มีผลทำให้ตนต้องพ้นจากตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรม และเมื่อตนยังไม่พ้นจากตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรม การแต่งตั้งให้นายเจริญ หัตถกรรม เป็นผู้รักษาราชการแทนจึงไม่ชอบ และการสั่งให้ตนไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาก็น่าสงสัยว่าได้เพราะเมื่อตนยังเป็นข้าราชการธุรการอยู่ รัฐมนตรีฯ จึงไม่อาจสั่งให้ข้าราชการธุรการไปช่วยทำงานในตำแหน่งตุลาการได้

(๒) ปลัดกระทรวงยุติธรรมมีบันทึกถึงรัฐมนตรีฯ อ้างว่า ตามที่รัฐมนตรีฯ สั่งให้ตนมอบหมายงานให้ผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรมโดยตัวนั้น โดยที่มีความจำเป็นต้องตรวจสอบความถูกต้องเกี่ยวกับการเงินจึงจะขอผิดผ่อนส่งมอบโดยตัวที่สวดหลังวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๓๔ ซึ่งรัฐมนตรีฯ ได้มีคำสั่งต่อท้ายบันทึกว่า “ให้มอบหมายงานในหน้าที่ปลัดกระทรวงให้นายเจริญ หัตถกรรม ผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรม ในวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ เวลา ๙.๐๐ นาฬิกา”

(๓) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหนังสือถึงคณะกรรมการตุลาการเสนอการแต่งตั้งและเลื่อนชั้นข้าราชการฝ่ายตุลาการชั้น ๙ และชั้น ๘ ให้ดำรงตำแหน่งที่ว่างและแทนกัน และขอให้ ก.ต. พิจารณาแต่งตั้งและเลื่อนชั้นข้าราชการตุลาการชั้น ๗ และชั้น ๖ ใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยอ้างมาตรา ๑๙^๗ มาตรา ๒๐^๘ มาตรา ๔๒^๙ และมาตรา ๔๓^{๑๐} โดยเสนอให้นาย

^๗ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๑๙ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการนอกจากตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ให้รัฐมนตรีเสนอ ก.ต. โดยคำนึงถึงความรู้ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ประวัติการปฏิบัติราชการของบุคคลนั้น เทียบกับงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่จะได้รับแต่งตั้งฯ เพื่อให้ความเห็นชอบก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง

ก่อนเข้ารับหน้าที่ผู้พิพากษาครั้งแรก ผู้พิพากษาต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำที่ ก.ต. กำหนด

^๘ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

สวัสดี โชติพานิช อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ เป็นประธานศาลฎีกา และนายเสียง ตรีวิมล ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา เป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ นายประวิทย์ อัมภรัตน์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๑ เป็นรองประธานศาลฎีกา นายถาวร ตันตราภรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา เป็นรองประธานศาลฎีกา นายประมาณ ชันชื้อ ปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธานศาลฎีกา และขอความเห็นชอบโอนนายประเสริฐ บุญศรี มาเป็น ปลัดกระทรวงยุติธรรม

๑๓. วันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔

(๑) นายประวิทย์ อัมภรัตน์ และนายเคียง บุญเพิ่ม มีหนังสือถึงเลขานุการ ก.ต. แจ้งขอไม่เข้าร่วมประชุม ก.ต. โดยให้เหตุผลว่า คำสั่งที่ให้นายประมาณฯ ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ นายประมาณฯ ยังคงเป็นปลัดกระทรวงยุติธรรม และเป็น ก.ต. โดยตำแหน่ง ดังนั้น การให้นายจรัญ หัตถกรรม ไปรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรมจึงไม่ชอบ และนายจรัญ หัตถกรรม ไม่มีอำนาจเข้าประชุม ก.ต. สำหรับการสั่งให้นายถาวรฯ ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาคณะที่ ๑ ก็ไม่ทำให้นายถาวรฯ ทำหน้าที่ ก.ต. ได้เพราะมาตรา ๓๙ วรรคสาม^{๙๙} กำหนดให้ผู้รักษาราชการแทน

มาตรา ๒๐ การเลื่อนชั้นและขึ้นเงินเดือนข้าราชการตุลาการในชั้นหนึ่ง ๆ ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่งเลื่อนเมื่อ ก.ต. เห็นชอบ สำหรับการเลื่อนชั้นเงินเดือนโดยปกติให้เลื่อนปีละหนึ่งโดยคำนึงถึงความสามารถและความสามารถในการปฏิบัติงาน การปฏิบัติตามระเบียบวินัย ตลอดจนคุณภาพและปริมาณของผลงานที่ได้ปฏิบัติมา ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง กฎกระทรวงเช่นว่านี้ให้ได้รับความเห็นชอบก่อน ก.พ. ก่อน

^{๙๙} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๔๒ ในกรณีที่รัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติของ ก.ต. ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด หรือเห็นว่ามตินั้นควรประกอบด้วยเงื่อนไขอย่างใด รัฐมนตรีจะขอให้ ก.ต. พิจารณาใหม่ก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ เมื่อ ก.ต. มีมติยืนยันตามมติเดิมหรือจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใด ก็ให้ดำเนินการไปตามมติของ ก.ต. นั้น

การปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะต้องเสนอให้ ก.ต. พิจารณาใหม่หรือดำเนินการตามมติของ ก.ต. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ก.ต. แจ้งมติไปถึงรัฐมนตรี

^{๑๐} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๔๓ ในกรณีที่ ก.ต. ไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่รัฐมนตรีเสนอตามมาตรา ๑๙ ให้ ก.ต. เสนอไปยังรัฐมนตรีพร้อมด้วยเหตุผลว่า ก.ต. เห็นสมควรแต่งตั้งบุคคลใด ในกรณีเช่นว่านี้ รัฐมนตรีจะดำเนินการนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งบุคคลที่ ก.ต. เสนอนั้นก็ได้ หรือจะขอให้ ก.ต. พิจารณาใหม่ก็ได้ ในการพิจารณาใหม่ของ ก.ต. ถ้า ก.ต. มีมติเห็นสมควรแต่งตั้งบุคคลที่รัฐมนตรีเสนอหรือที่ ก.ต. เสนอ ก็ให้รัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งบุคคลที่ ก.ต. มีมตินั้น

การปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะต้องเสนอให้ ก.ต. พิจารณาใหม่ หรือดำเนินการตามมติของ ก.ต. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ก.ต. แจ้งมติไปถึงรัฐมนตรี

^{๑๑} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

หรือทำการแทนชั่วคราวเท่านั้น จึงจะทำหน้าที่ ก.ต. ได้ นอกจากนั้น ในขณะนี้จำนวน ก.ต. มิได้ครบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔^{๑๒} ปกติย่อมจะทำการประชุมไม่ได้ สำหรับมาตรา ๓๗^{๑๓} ซึ่งบัญญัติเป็นข้อยกเว้นนั้นก็เฉพาะกรณีจำเป็น เร่งด่วน ซึ่งต้องเกิดขึ้นหลังจากกรรมการตุลาการว่างลง แต่เรื่องที่ประชุมในครั้งนี้ หาใช่เกิดขึ้นหลังจากตำแหน่งตุลาการว่างลงไม่

(๒) นายยงยุทธ ลอกล มีหนังสือถึงผู้ทำการแทนประธานศาลฎีกาแจ้งการไม่มาร่วมประชุมด้วยเหตุที่เป็นเวลากระชั้นชิด และตามระเบียบวาระที่เสนอเป็นกรณีที่สามารถเรียกประชุม ก.ต. เพื่อพิจารณาได้ก่อนตำแหน่ง ก.ต. จะว่างลง จึงมิใช่กรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการโดยเร่งด่วน การเรียกประชุมครั้งนี้ จึงขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

(๓) ปลัดกระทรวงยุติธรรมมีหนังสือขอความเป็นธรรมต่อนายกรัฐมนตรีสรุปว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมบังคับให้ส่งมอบงานให้นายเจริญ หัตถกรรม ในวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ เวลา ๙.๐๐ น. (ก่อนประชุม ก.ต. ๓๐ นาที) เป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องการทำทุกวิถีทางเพื่อให้นายเจริญฯ เข้าประชุมและออกเสียง

มาตรา ๓๙ การประชุมของ ก.ต. ต้องมีกรรมการตุลาการมาประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดคนคน จึงเป็นองค์ประชุม

ถ้าประธาน ก.ต. ไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการตุลาการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

หากกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งว่างลง หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมาย ทำหน้าที่กรรมการตุลาการแทนในระหว่างนั้น แต่ผู้ทำการแทนประธานประธานศาลฎีกาชั่วคราวจะทำหน้าที่ประธาน ก.ต. ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับเลือกตามวรรคสอง

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๒} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๓๔ ให้มีคณะกรรมการตุลาการคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า ก.ต. ประกอบด้วย

(๑) ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกา ซึ่งมีอาวุโสสูงสุด และปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่ง และ

(๒) กรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิแปดคน ซึ่งข้าราชการตุลาการซึ่งได้รับเงินเดือนตั้งแต่ชั้น ๒ ขึ้นไป เป็นผู้เลือกจาก

(ก) ข้าราชการตุลาการตามมาตรา ๑๕ (๒) และ (๓) และมีได้เป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งอยู่แล้วสี่คน

(ข) ผู้รับบำนาญซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการตุลาการมาแล้วและต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภา กรรมการพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือทนายความ อีกสี่คน

ให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ก.ต. และเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการเป็นเลขานุการ ก.ต.

^{๑๓} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๓๗ ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการตุลาการว่างลง และมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการโดยรีบด่วน ก็ให้กรรมการตุลาการที่เหลือดำเนินการไปได้ แต่ต้องมีกรรมการตุลาการพอที่จะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุม ก.ต. นอกจากนั้น ยังเห็นว่าการประชุม ก.ต. ในวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ เป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุ ๔ ประการ^{๑๔}

^{๑๔} ปลัดกระทรวงยุติธรรมเห็นว่า การประชุม ก.ต. ในวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ เป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอีก ๔ ประการ ดังนี้

๑. คำสั่งกระทรวงยุติธรรมที่ ๖๖๘/๒๕๓๔ ที่ตั้งนายเสียง ตรีวิมล เป็นผู้ทำการแทนประธานศาลฎีกานั้น ไม่ทำให้นายเสียง ตรีวิมล เข้าประชุม ก.ต. ได้เนื่องจากตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๙ วรรคสาม ใช้คำว่า ผู้กำกับแทนชั่วคราวตามกฎหมายที่ทำหน้าที่แทนกรรมการตุลาการได้ ซึ่งหมายถึงรองประธานศาลฎีกาที่จะขึ้นมาทำหน้าที่แทนประธานศาลฎีกาโดยผลแห่งกฎหมาย โดยต้องมีคำสั่งแต่งตั้งใดๆ ตามพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม มาตรา ๘ วรรคสองเท่านั้น ส่วนผู้ทำการแทนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งให้เป็นผู้ทำการแทนตามมาตรา ๘ วรรคสาม นั้น มิใช่เป็นไปตามผลแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นไปตามคำสั่งและดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมาตรา ๘ วรรคสามนี้ เป็นบทบัญญัติแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารงานตุลาการ เพื่อมิให้งานด้านตุลาการต้องหยุดชะงักเสียหาย เป็นคนละส่วนและคนละวัตถุประสงค์กับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ และหากตีความให้ผู้ทำการแทนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตั้งเป็นกรรมการตุลาการได้ก็จะเป็นทางให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจเหนือกรรมการตุลาการ ซึ่งเป็นการแทรกแซงอำนาจตุลาการอย่างชัดแจ้ง ฉะนั้นนายเสียง ตรีวิมล จึงไม่มีอำนาจเรียกประชุม ก.ต. และเข้าประชุม ก.ต. ได้

๒. คำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ ๖๖๘/๒๕๓๔ ที่สั่งให้นายถาวร ตันตราภรณ์ ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกานั้น เป็นการสั่งโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๑ ซึ่งไม่ทำให้นายถาวร ตันตราภรณ์ เป็นผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมายตามความหมายของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๓๙ วรรคสาม แต่อย่างใด เพราะคำว่าผู้รักษาราชการแทนหมายถึงผู้รักษาราชการแทนตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ เท่านั้น และคำว่าผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมาย หมายถึงกรณีตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๘ วรรคสอง ตามเหตุผลในข้อแรก แต่ในการประชุม ก.ต. ในวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ มีนายถาวร ตันตราภรณ์ เข้าร่วมประชุมด้วย การประชุมและมติของการประชุมดังกล่าว จึงไม่ชอบ

๓. การนัดประชุมวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ หาใช่เป็นกรณีรับด่วนดังที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๗ บัญญัติไว้ไม่ เพราะการประชุมแต่งตั้งข้าราชการตุลาการอาจกระทำได้ก่อนหน้านั้น ทั้งคณะกรรมการตุลาการก็ได้ประชุมไปเสร็จแล้ว หากจะมีการประชุมในระหว่างนี้ก็จะต้องรอให้มีกรรมการตุลาการครบ ๑๒ คน ตามมาตรา ๓๔ การประชุมในวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ ดังกล่าวจึงไม่ชอบอีกเช่นกัน

๔. เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๔ ก.ต. ได้ลงมติแล้วว่า ก.ต. สามารถประชุมแต่งตั้งข้าราชการตุลาการชั้น ๘-๙ ได้ และได้ดำเนินการประชุมลงมติไปแล้ว ท่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมคงมีสิทธิเพียงประการเดียวคือขอให้ ก.ต. ทบทวนมติใหม่ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔๒ เท่านั้น ท่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีสิทธิวินิจฉัยว่าการประชุม ก.ต. ดังกล่าวชอบหรือไม่ เพราะหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่าการประชุมไม่ชอบ หากผลการพิจารณา ก.ต. ไม่เป็นที่พอใจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีฯ ก็จะเสนอให้พิจารณาใหม่ได้หลายๆ ครั้งจนผลการประชุมเป็นที่พอใจ ดังนั้น การที่ท่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสนอบัญชีแต่งตั้งข้าราชการตุลาการชั้น ๘-๙ ให้ ก.ต. พิจารณาอีกครั้งหนึ่งในวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ จึงไม่ชอบและถือไม่ได้ว่า

(๔) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีชี้แจงคำร้องทุกข์ของนายประมาณ ชันซื่อ ว่า คำสั่งของกระทรวงยุติธรรมที่ออกไปนั้นเป็นการชอบแล้ว

(๕) มีการประชุม ก.ต. โดยมีผู้เข้าร่วมประชุม ดังนี้

๑. นายศักดิ์ สมองชาติ (เป็น ก.ต. โดยเลือกตั้ง)
๒. นายปรีชา พานิชวงศ์ (เป็น ก.ต. โดยเลือกตั้ง)
๓. นายดำรง แจ่มสุธิ (เป็น ก.ต. โดยเลือกตั้ง)
๔. นายสวัสดิ์ โชติพานิช (เป็น ก.ต. โดยเลือกตั้ง)
๕. นายประเสริฐ บุญศรี (เป็น ก.ต. โดยเลือกตั้ง)
๖. นายจรัญ หัตถกรรม (รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรม)
๗. นายเคียง ตรีวิมล (ผู้ทำการแทนประธานศาลฎีกา)
๘. นายถาวร ตันตราภรณ์ (ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธาน

ศาลฎีกา คนที่ ๑

ในการประชุมครั้งนี้ที่ประชุมเลือกนายศักดิ์ สมองชาติ เป็นประธานในที่ประชุม และได้มีการพิจารณาในประเด็นข้อกฎหมายดังต่อไปนี้

(ก) การประชุมครั้งนี้เป็นการประชุมที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ ซึ่งที่ประชุมเห็นว่า มีความจำเป็นเร่งด่วน

(ข) นายจรัญฯ นายถาวรฯ และนางเสียงฯ มีสิทธิเข้าประชุม ก.ต. หรือไม่ ซึ่งที่ประชุมเห็นว่า มีสิทธิ

อนึ่ง ที่ประชุมได้มีมติแต่งตั้งนายสวัสดิ์ฯ เป็นประธานศาลฎีกา นายเสียงฯ เป็นรองประธานศาลฎีกาคนที่ ๑ นายชูศักดิ์ฯ เป็นรองประธานศาลฎีกา คนที่ ๒ นายเดชาฯ เป็นรองประธานฎีกาคนที่ ๓ และนายประมาณฯ เป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา และพิจารณาแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ อีก

๑๔. วันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๓๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสนอเรื่องเพื่อขอให้โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งข้าราชการตุลาการตามที่ ก.ต. มีมติ เมื่อวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๑

๑๕. วันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๓๔ สำนักราชเลขาธิการส่งคำทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาของคณะตุลาการมาให้เลขาธิการคณะรัฐมนตรีพิจารณาดำเนินการเพื่อจักได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลประกอบพระราชดำริ โดยสรุปฎีกาได้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเข้ามาถวายอำนาจอิสระของฝ่ายตุลาการด้วยการใช้อำนาจหน้าที่โดยปราศจากความสุจริตใจ โดยเฉพาะการแต่งตั้งผู้ทำการแทนประธานศาลฎีกาและผู้ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาคนที่ ๑ ออกคำสั่งให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งแล้วให้รองปลัดกระทรวงยุติธรรมรักษาราชการแทน ล้วนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และการนัดประชุม ก.ต. เมื่อวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ มีองค์ประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๑๖. วันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๓๔

เป็นการใช้สิทธิของให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา ๔๒ ก.ต. จึงไม่มีอำนาจพิจารณาบัญชีการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการชั้น ๘-๙ อีก

(๑) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีโต้แย้งคำร้องทุกข์ของนายประมาณว่า เนื่องจากนายประมาณฯได้ออนไปเป็นข้าราชการตุลาการแล้ว จึงสมควรระงับเรื่อง

(๒) นายประมาณ ชันชื้อ มีหนังสือร้องทุกข์เพิ่มเติมต่อนายกรัฐมนตรีว่า

๑. คำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ ๖๔๒/๒๕๓๔ เรื่องโอนนายประมาณ ชันชื้อ ปลัดกระทรวงยุติธรรม ไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะคำสั่งดังกล่าวไม่ได้ระบุตำแหน่งข้าราชการตุลาการไว้

๒. คำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ ๖๖๗/๒๕๓๔ ซึ่งตั้งนายเจริญ หัตถกรรม รองปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรม คำสั่งดังกล่าวไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔๔

๓. คำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ ๖๖๘-๒๕๓๔ เฉพาะส่วนที่ให้นายประมาณ ชันชื้อ ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกานั้น คำสั่งดังกล่าวบังคับใช้เฉพาะข้าราชการตุลาการ ไม่อาจสั่งข้าราชการธุรการได้ ดังนั้น คำสั่งทั้งสามจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาข้อกฎหมาย

๑. การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำเรื่องขอโอนข้าราชการธุรการตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรมไปเป็นข้าราชการตุลาการ ชั้น ๘ และ ก.ต. มีมติในครั้งแรกให้ความเห็นชอบเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ โดยยังมีได้ระบุให้ดำรงตำแหน่งใด และในประชุม ก.ต. ครั้งต่อมา ก.ต. มีมติให้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาคนที่ ๑ (ซึ่งมติของ ก.ต. ครั้งที่สองนี้มีปัญหาเรื่ององค์ประชุมและรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นการประชุมที่ไม่ชอบ) เช่นนี้จะถือว่าการประชุมครั้งแรกที่รับโอนปลัดกระทรวงไปเป็นข้าราชการตุลาการ ชั้น ๘ เป็นอันเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วหรือไม่ และรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้โอนผู้นั้นไปเป็นข้าราชการตุลาการโดยไม่ระบุตำแหน่งได้หรือไม่

๒. เพื่อรัฐมนตรีมีคำสั่งให้โอนปลัดกระทรวงยุติธรรมไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ อันสืบเนื่องมาจากความเห็นชอบของ ก.ต. ตามปัญหาในข้อ ๑ โดยที่ยังไม่มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง จะถือว่าปลัดกระทรวงฯพ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงและเป็นข้าราชการตุลาการตามวันที่ระบุไว้ในคำสั่งหรือไม่ และรัฐมนตรีฯจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ และมาตรา ๘ วรรคสาม แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม สั่งให้ผู้นั้นไปช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาได้หรือไม่ และในกรณีที่เห็นว่าปลัดกระทรวงฯยังไม่พ้นจากตำแหน่งปลัดกระทรวง รัฐมนตรีฯจะมีคำสั่งให้รองปลัดกระทรวงฯขึ้นรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงฯได้หรือไม่

๓. คำที่ว่า “ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมาย” ตามมาตรา ๒๙ วรรคสามมีความหมายอย่างไร (การที่รัฐมนตรีมีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘

แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา โดยที่ไม่มีรองประธานศาลฎีกาอาวุโสสูงสุดซึ่งเป็น ก.ต. โดยตำแหน่งเหลืออยู่เลยเพราะเกษียณอายุหมด) จะทำให้ผู้ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ ก.ต. แทนตามมาตรา ๓๙ วรรคสามได้หรือไม่

๔. การที่รัฐมนตรีมีคำสั่งให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาสองท่านและข้าราชการตุลาการชั้น ๘ (โดยไม่มีตำแหน่ง) ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาเรียงตามลำดับตามคำสั่งดังนี้ (๒) นายถาวร ตันตราภรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา (๓) นายประมาณ ชันชื้อ ข้าราชการตุลาการชั้น ๘ ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา (๔) นายชูศักดิ์ บัณฑิตกุล ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาเช่นนี้จะถือว่าผู้ใดมีอาวุโสสูงสุด ในเมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาเป็นตำแหน่งข้าราชการตุลาการชั้น ๗ และผู้ใดจะเป็นผู้ทำหน้าที่ ก.ต.

๕. ในการประชุม ก.ต. มีผู้เข้าร่วมประชุม ๘ ท่าน ในจำนวน ๕ ท่านเป็น ก.ต. ไม่มีปัญหาในข้อกฎหมายอีก ๒ ท่าน มีปัญหาว่าเป็น ก.ต. หรือมีอำนาจเข้าประชุม ก.ต. หรือไม่ ได้หยิบประเด็นว่าทั้งสามท่านดังกล่าวมีสิทธิเข้าประชุม ก.ต. หรือไม่ขึ้นพิจารณา โดยพิจารณาเป็นรายบุคคล ในการพิจารณาเรื่องที่ ๑ มี ก.ต. ๕ ท่านบวกกับผู้ที่มีปัญหาทั้ง ๓ ท่าน ร่วมกันวินิจฉัยว่า ท่านที่หนึ่งมีสิทธิเข้าประชุม เมื่อวินิจฉัยแล้วจึงพิจารณาจากกรณีของท่านที่สอง ซึ่งท่านที่สองเดินออกไป ก.ต. ๕ คนแรกรวมกับท่านที่หนึ่งและท่านที่สามจึงรวมกันวินิจฉัยว่าท่านที่สองมีสิทธิเข้าประชุมแล้ว จึงพิจารณากรณีของท่านที่สาม ซึ่งท่านที่สามก็เดินออกเช่นกัน โดยมี ก.ต. ๕ คนแรกรวมกับท่านที่หนึ่งและท่านที่สองจึงวินิจฉัยว่าท่านที่สามมีสิทธิเข้าประชุม เช่นนี้ การพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และถูกต้องตามมาตรา ๓๙ หรือไม่

๖. ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการของ ก.ต. เมื่อรัฐมนตรีฯเสนอแต่งตั้งบุคคลลงในชั้นหรือตำแหน่งหนึ่งและ ก.ต. ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งตามที่รัฐมนตรีฯเสนอทั้งตัวบุคคล ชั้น และตำแหน่ง แล้วรัฐมนตรีฯยังจะมีอำนาจตามมาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๓ ที่จะทักท้วงมติของ ก.ต. ดังกล่าวได้หรือไม่ และถ้ารัฐมนตรีฯมิได้ทักท้วงหรือระยะเวลาที่ทักท้วงได้หมดไปแล้วแต่ยังมีได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าแต่งตั้ง ก.ต. จะหยิบยกขึ้นมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงยุติธรรม สำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง และสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ ผู้แทนสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และผู้แทนสำนักงาน ก.พ. แล้วมีความเห็นดังนี้

๑) ก่อนเริ่มพิจารณาปัญหากฎหมายที่ขอความเห็นมา ที่ประชุมใหญ่ฯ ได้พิจารณาว่ากรรมการร่างกฎหมายบางท่านจะมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัวในเรื่องที่ปรึกษานั้นเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๗^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่ กล่าวคือ บางท่านเป็นผู้ได้รับการเสนอให้แต่งตั้งเป็นข้าราชการตุลาการตำแหน่งต่างๆ (นายสวัสดิ์ โชติพานิช และนายประมาธ ชันชื้อ) บางท่านเป็นผู้ที่ออกคำสั่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ (นายประภาศน์ อวยชัย) บางท่านเป็นกรรมการตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการประชุมของ ก.ต. เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๔ และวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๓๔ (นายโสภณ รัตนกร นายสวัสดิ์ โชติพานิช นายวิฑูรย์ ตั้งตรงจิตติ และนายยงยุทธ เลอลง) และบางท่านเคยทำหนังสือแสดงความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายเสนอต่อนายกรัฐมนตรีมาแล้ว (นายบัญญัติ สุธิระ นายวิกรม เมลาพันธ์ นายถนอม ครูไพศาล และนายเกษม นาชัยเวียง) สิ่งที่ประชุมใหญ่ฯ ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าในเรื่องนี้กรรมการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมประชุมได้โดยไม่ขัดกับมาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว

๒) ต่อจากนั้น ที่ประชุมใหญ่ฯ ได้พิจารณาว่า คณะกรรมการร่างกฎหมายจะให้ความเห็นในเรื่องที่ขอปรึกษามาได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความกระจ่างเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ซึ่งที่ประชุมใหญ่ฯ พิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีนี้ไม่ต้องห้ามตามข้อหนึ่งข้อใดของข้อ ๙^{๑๖} แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบกับเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติขอความเห็นมาโดยตรงเป็นการภายใน ซึ่งกรรมการร่างกฎหมายต้องให้ความเห็นตามวรรคสองของข้อ ๙ ดังกล่าว

^{๑๕} พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๑๗ กรรมการร่างกฎหมายผู้ใดมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัวในเรื่องที่ปรึกษาหารือเรื่องหนึ่งเรื่องใด ห้ามมิให้เข้าร่วมปรึกษาหารือในเรื่องนั้น

ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจระเบียบให้กรรมการร่างกฎหมายที่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพอื่นเป็นการขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการร่างกฎหมาย งดการเข้าร่วมปรึกษาหารือในกิจการของกรรมการร่างกฎหมายเป็นการชั่วคราวตลอดระยะเวลาที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นอยู่ได้

^{๑๖} ระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๙ กรรมการร่างกฎหมายจะไม่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล

(๒) เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นอยู่แล้วตามกฎหมายและกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าสมควรให้มีการดำเนินการตามกฎหมายนั้นก่อนเพื่อประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดิน

(๓) เรื่องซึ่งหากให้ความเห็นแล้วจะมีผลกระทบกระเทือนในทางการเมืองหรือทางการต่างประเทศ

ทั้งนี้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีจะได้มีมติหรือมีคำสั่งเป็นการภายในให้พิจารณา

๓) สำหรับปัญหากฎหมาย ๖ ประการที่ขอความเห็นมา ที่ประชุมใหญ่ฯ มีความเห็นตามลำดับ ดังนี้

ปัญหาที่หนึ่ง การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำเรื่องขอโอนข้าราชการธุรการตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรมไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ และ ก.ต. มีมติในครั้งแรกให้ความเห็นชอบเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ โดยยังมีได้ระบุให้ดำรงตำแหน่งใด และในการประชุม ก.ต. ครั้งต่อมา ก.ต. มีมติให้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาคนที่ ๑ (ซึ่งมติของ ก.ต. ครั้งที่สองนี้มีปัญหาเรื่ององค์ประชุม และรัฐมนตรีฯ เห็นว่าเป็นการประชุมที่ไม่ชอบ) เช่นนี้ จะถือว่าการประชุมครั้งแรกที่รับโอนปลัดกระทรวงฯ ไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ เป็นอันเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วหรือไม่ และรัฐมนตรีฯ มีอำนาจออกคำสั่งให้โอนผู้นั้นไปเป็นข้าราชการตุลาการโดยไม่ระบุตำแหน่งได้หรือไม่

ที่ประชุมใหญ่ฯ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ปัญหาข้างต้นอาจแบ่งออกเป็น ๒ ปัญหาย่อย คือ (๑) การที่ ก.ต. มีมติเห็นชอบให้โอนปลัดกระทรวงฯ ไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ โดยมิได้ระบุให้ดำรงตำแหน่งใด เป็นการเสร็จสิ้นกระบวนการในการโอนแล้วหรือไม่ และ (๒) รัฐมนตรีฯ จะออกคำสั่งให้โอนปลัดกระทรวงฯ ไปเป็นข้าราชการตุลาการโดยไม่ระบุตำแหน่งได้หรือไม่

ปัญหาย่อยที่ ๑ การโอนข้าราชการธุรการมาเป็นข้าราชการตุลาการตามมาตรา ๒๔^{๑๓} ก็เพื่อจะได้ดำเนินการมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการตุลาการต่อไป การโอนจึงต้องระบุตำแหน่งไว้ด้วย ดังนั้น กรณีที่หาข้อเท็จจริงยังไม่ได้ว่าดำเนินการโอนดังกล่าวได้เสร็จสิ้นกระบวนการแล้ว

ปัญหาย่อยที่ ๒ จากบทบัญญัติมาตรา ๑๔^{๑๔} และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ได้กำหนดชื่อตำแหน่งและชั้นเงินเดือนที่ข้าราชการตุลาการจะได้รับไว้ ดังนั้น การเป็นข้าราชการตุลาการจึงต้องมีการระบุตำแหน่งและชั้นเงินเดือนควบคู่กัน เมื่อข้อเท็จจริงในปัญหานี้ รัฐมนตรีฯ ได้มีคำสั่ง (ที่ ๖๔๒/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๓๔) เพียงให้โอนปลัดกระทรวงฯ ไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ โดยมิได้ระบุให้ไปดำรงตำแหน่งใด ที่ประชุมใหญ่ฯ จึงเห็นว่า รัฐมนตรีฯ จะออกคำสั่งให้โอนปลัดกระทรวงฯ ไปเป็นข้าราชการตุลาการโดยไม่ระบุตำแหน่งไม่ได้

ปัญหาที่สอง เมื่อรัฐมนตรีฯ มีคำสั่งให้โอนปลัดกระทรวงฯ ไปเป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ อันสืบเนื่องมาจากความเห็นชอบของ ก.ต. ตามปัญหาที่หนึ่งโดยที่ยังไม่มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง จะถือว่าปลัดกระทรวงฯ พ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงและเป็นข้าราชการตุลาการตามวันที่ระบุไว้ในคำสั่งหรือไม่ และรัฐมนตรีฯ จะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ และมาตรา ๓ วรรคสาม แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม สั่งให้ผู้นั้นไปช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่ง รองประธานศาลฎีกาได้หรือไม่ และใน

^{๑๓} โปรดดูเชิงอรรถ (๒)

^{๑๔} โปรดดูเชิงอรรถ (๓)

กรณีที่เห็นว่าปลัดกระทรวงฯยังไม่พ้นจากตำแหน่งปลัดกระทรวงฯ รัฐมนตรีฯจะมีคำสั่งให้รองปลัดกระทรวงฯรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงฯได้หรือไม่

ที่ประชุมใหญ่ฯพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาข้างต้นอาจแบ่งออกเป็น ๓ ปัญหาย่อย คือ (๑) การที่รัฐมนตรีฯมีคำสั่งให้โอนปลัดกระทรวงฯไปเป็นข้าราชการตุลาการโดยที่ยังไม่มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง จะถือว่าปลัดกระทรวงฯพ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงและเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่ (๒) รัฐมนตรีฯจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ และมาตรา ๘ วรรคสาม แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม สั่งให้ผู้นั้นไปช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาได้หรือไม่ และ (๓) หากปลัดกระทรวงฯยังไม่พ้นจากตำแหน่ง รัฐมนตรีฯจะมีคำสั่งให้รองปลัดกระทรวงฯรักษาราชการแทนได้หรือไม่

ปัญหาย่อยที่ ๑ เมื่อได้วินิจฉัยในปัญหาที่หนึ่ง (ปัญหาย่อยที่ ๑) แล้วว่า แม้ว่า ก.ต. จะมีมติเห็นชอบให้โอนปลัดกระทรวงฯไปเป็นข้าราชการตุลาการแล้วก็ตาม การดำเนินการโอนปลัดกระทรวงดังกล่าวก็ยังไม่เสร็จสิ้นกระบวนการ ในเรื่องนี้ปรากฏว่ายังไม่มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯให้ปลัดกระทรวงฯดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ที่ประชุมใหญ่ฯจึงเห็นว่า ปลัดกระทรวงฯยังไม่ได้พ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงฯแต่อย่างใด และยังไม่เป็นข้าราชการตุลาการ

ปัญหาย่อยที่ ๒ จากบทบัญญัติมาตรา ๒๑^๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ และมาตรา ๘^{๑๐} แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม การให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวหรือไปทำการแทนในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งนั้น จะกระทำได้อีกแต่เฉพาะ “ข้าราชการตุลาการ” เท่านั้น แต่ตามข้อเท็จจริงในปัญหานี้ เมื่อวินิจฉัยในปัญหาย่อยที่ ๑ แล้วว่า ปลัดกระทรวงฯยังไม่พ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงและยังไม่เป็นข้าราชการตุลาการ ที่ประชุมใหญ่ฯจึงเห็นว่า รัฐมนตรีฯไม่อาจใช้อำนาจสั่งให้ปลัดกระทรวงฯไปช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งของข้าราชการตุลาการได้

ปัญหาย่อยที่ ๓ มาตรา ๔๔^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่ง

^๙ โปรดดูเชิงอรรถ (๖)

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถ (๕)

^{๑๑} พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๔๔ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองปลัดกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองปลัดกระทรวงหลายคน ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทน

ปลัดกระทรวงไว้ว่า ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้เท่านั้น แต่ตามข้อเท็จจริงในปัญหานี้ เมื่อได้วินิจฉัยในปัญหาย่อยที่ ๑ แล้วว่า ปลัดกระทรวงฯ ยังไม่พ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงและเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าปลัดกระทรวงฯ ยังปฏิบัติราชการในขณะนั้นได้ ที่ประชุมใหญ่ฯ จึงเห็นว่า การที่รัฐมนตรีฯ มีคำสั่ง ที่ ๖๖๗/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๓๔) ให้รองปลัดกระทรวงฯ รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงฯ จึงกระทำไม่ได้

ปัญหาที่สาม คำที่ว่า “ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมาย” ตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม มีความหมายอย่างไร การที่รัฐมนตรีฯ มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘ แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา (โดยที่ไม่มีรองประธานศาลฎีกาอาวุโสสูงสุดซึ่งเป็น ก.ต. โดยตำแหน่งเหลืออยู่เลยเพราะเกษียณอายุหมด) จะทำให้ผู้ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ ก.ต. แทนตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม ได้หรือไม่

ประชุมใหญ่ฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาข้างต้นอาจแบ่งออกเป็น ๒ ปัญหาย่อย คือ (๑) คำว่า “ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมาย” ตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ มีความหมายอย่างไร และ (๒) การที่รัฐมนตรีฯ มีคำสั่งให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา (ตามคำสั่ง ที่ ๖๖๘/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๓๔) จะทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ ก.ต. แทนตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม ได้หรือไม่

ปัญหาย่อยที่ ๑ มาตรา ๓๔^{๒๒} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ได้กำหนดกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งไว้ ๔ ตำแหน่ง คือ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกาที่มีอาวุโสสูงสุด และปลัดกระทรวงยุติธรรม และมาตรา ๓๙^{๒๓} แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประชุมของ ก.ต. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งไว้ว่า หากกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งว่างลงหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ก็ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ทำการแทนชั่วคราวตามกฎหมายทำหน้าที่กรรมการตุลาการแทน จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่เป็นกรรมการตุลาการโดยตำแหน่งนั้น มีทั้งที่เป็นข้าราชการตุลาการและข้าราชการอตุลาการ ซึ่งจากข้าราชการทั้ง ๒ ประเภท

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ปลัดกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

^{๒๒} โปรดดูเชิงอรรถ (๑๒)

^{๒๓} โปรดดูเชิงอรรถ (๑๑)

ดังกล่าว พระธรรมนูญศาลยุติธรรมและพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติกรณีไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้โดยแยกออกจากกัน กล่าวคือ หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในฐานะที่เป็นข้าราชการตุลาการ ย่อมต้องเป็นไปตามมาตรา ๘ แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งใช้ถ้อยคำว่าเป็นผู้ทำการแทน แต่ถ้าเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ข้าราชการธุรการ (ปลัดกระทรวง) ย่อมต้องเป็นไปตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ผู้รักษาราชการแทน” ที่ประชุมใหญ่ฯจึงเห็นว่า คำว่า “ผู้รักษาราชการแทน” ตามมาตรา ๓๙ วรรคสามดังกล่าว ย่อมหมายถึงผู้รักษาราชการแทน ปลัดกระทรวงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ และคำว่า “ผู้ทำการแทน” ย่อมหมายถึง ผู้ทำการแทนผู้ดำรงตำแหน่งในฐานะเป็นข้าราชการ ตุลาการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘ แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

ปัญหาย่อยที่ ๒ การที่รัฐมนตรีฯมีคำสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานใน ตำแหน่งรองประธานศาลฎีกานั้น มิใช่เป็นการทำการแทนตามมาตรา ๘^{๒๔} แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม เพราะการทำการแทนตามบทบัญญัติดังกล่าวหมายถึงการทำการแทนในตำแหน่ง ประธานศาลฎีกา และอธิบดีศาลต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้เท่านั้น ที่ประชุมใหญ่ฯจึงเห็นว่า การที่ รัฐมนตรีฯมีคำสั่งให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาไม่ทำให้บุคคลดังกล่าวทำหน้าที่ ก.ต. แทนตามมาตรา ๓๙^{๒๕} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ตามที่ได้อธิบายความหมายของการเป็นผู้ทำการแทนในปัญหาย่อยที่ ๑ ไว้แล้ว

ปัญหาที่สี่ การที่รัฐมนตรีฯมีคำสั่งให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาสอง ท่านและข้าราชการตุลาการชั้น ๙ (โดยไม่มีตำแหน่ง) ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาเรียงตามลำดับตามคำสั่งดังนี้ (๒) นายถาวร ตันตราภรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา (๓) นายประมาณ ชันชื้อ ข้าราชการตุลาการชั้น ๘ ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา (๔) นายชูศักดิ์ บัณฑิตกุล ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา เช่นนี้จะถือว่าผู้ใดมีอาวุโสสูงสุด ในเมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาเป็นตำแหน่งข้าราชการตุลาการชั้น ๗ และผู้ใดจะเป็นผู้ทำหน้าที่ ก.ต.

ที่ประชุมใหญ่ฯพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาข้างต้นอาจแบ่งออกเป็น ๒ ปัญหาย่อย คือ (๑) ในกรณีที่รัฐมนตรีฯมีคำสั่งให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ซึ่งเป็นตำแหน่ง ข้าราชการตุลาการชั้น ๗ สองท่าน และข้าราชการตุลาการชั้น ๘ หนึ่งท่าน ไปช่วยทำงานใน ตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา เช่นนี้จะถือว่าผู้ใดมีอาวุโสสูงสุด (๒) ผู้ที่รัฐมนตรีฯมีคำสั่งให้ไป ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาทั้ง ๓ ท่านดังกล่าว ผู้ใดจะเป็นผู้ทำหน้าที่ ก.ต.

^{๒๔} โปรดดูเชิงอรรถ (๕)

^{๒๕} โปรดดูเชิงอรรถ (๑๑)

ปัญหาย่อยที่ ๑ การพิจารณาลำดับอาวุโสของข้าราชการตุลาการย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. กำหนดไว้ ซึ่งเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่บุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งอยู่ในเวลาในเวลานั้น แต่ในเรื่องนี้ยังไม่แน่ชัดว่าจะให้พิจารณาลำดับอาวุโสของบุคคลดังกล่าวในเวลาใด เนื่องจากการดำรงตำแหน่งของบุคคลทั้งสามมีการเปลี่ยนแปลงไปตามมติ ก.ต. หลายครั้งด้วยกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อปัญหาตามที่หารือนี้ ได้ระบุข้อเท็จจริงให้วินิจฉัยว่านายถาวร ต้นตราภรณ์ และนายชูศักดิ์ บัณฑิตกุล เป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๗ และนายประมาณ ชันชื้อ เป็นข้าราชการตุลาการชั้น ๘ ที่ประชุมใหญ่ฯจึงเห็นว่า นายประมาณ ชันชื้อ ย่อมเป็นผู้มีอาวุโสสูงสุด^{๒๖}

ปัญหาย่อยที่ ๒ เมื่อได้วินิจฉัยไว้แล้วในปัญหาที่สาม (ปัญหาย่อยที่ ๒) ว่า ผู้ที่ไปช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาไม่อาจทำหน้าที่ ก.ต. ได้ ฉะนั้น แม้จะได้พิจารณาว่าผู้ใดจะเป็นผู้ที่มีอาวุโสสูงสุดตามปัญหาย่อยที่ ๑ ก็ไม่มีผู้ใดจะทำหน้าที่ ก.ต. ได้ตามที่ได้อินิจฉัยไว้ในปัญหาที่สาม (ปัญหาย่อยที่ ๒)

ปัญหาที่ห้า ในการประชุม ก.ต. มีผู้เข้าร่วมประชุม ๘ ท่าน ในจำนวนนี้ ๕ ท่านเป็น ก.ต. ที่ไม่มีปัญหาในข้อกฎหมาย อีก ๓ ท่าน มีปัญหาว่าเป็น ก.ต. หรือมีอำนาจเข้าประชุม ก.ต. หรือไม่ ก.ต. ได้หยิบประเด็นว่าทั้งสามท่านดังกล่าวมีสิทธิเข้าประชุม ก.ต. หรือไม่ขึ้นพิจารณา โดยพิจารณาเป็นรายบุคคล ในการพิจารณารายการที่ ๑ มี ก.ต. ๕ ท่าน ท่านบวกกับผู้ที่มิมีปัญหาทั้ง ๓ ท่าน ร่วมกันวินิจฉัยว่า ท่านที่หนึ่งมีสิทธิเข้าร่วมประชุม เมื่อวินิจฉัยแล้วจึงพิจารณากรณีของท่านที่สอง ซึ่งท่านที่สองเดินออกไป ก.ต. ๕ คนแรก ร่วมกับท่านที่หนึ่งและท่านที่สามจึงร่วมกันวินิจฉัยว่าท่านที่สองมีสิทธิเข้าประชุม แล้วจึงพิจารณากรณีของท่านที่สาม ซึ่งท่านที่สามก็เดินออกเช่นกัน โดยมี ก.ต. ๕ คนแรก รวมกับท่านที่หนึ่งและท่านที่สองจึงวินิจฉัยว่าท่านที่สามมีสิทธิเข้าประชุม เช่นนี้การพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และถูกต้องตามมาตรา ๓๙^{๒๗} หรือไม่

ที่ประชุมใหญ่ฯพิจารณาแล้วเห็นว่า ในปัญหาที่หารือดังกล่าวมิได้ระบุรายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ทราบว่าเป็นผู้ใดบ้าง แต่เมื่อพิจารณาจากความเป็นมาของข้อเท็จจริงในเรื่องนี้แล้วเข้าใจได้ว่าผู้เข้าร่วมประชุม ๓ ท่านที่มีปัญหา คือ นายเสียง ตรีวิมล (ทำการแทนประธานศาลฎีกา) นายถาวร ต้นตราภรณ์ (ช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกา) และนายเจริญ หัตถกรรม (รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงยุติธรรม) สำหรับปัญหาในข้อนี้ ที่ประชุมใหญ่ฯพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของการเป็นกรรมการตุลาการที่จะมีสิทธิเข้าประชุม ก.ต. มิใช่เป็นการพิจารณาในปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ขององค์ประชุม ก.ต. ดังนั้น ที่

^{๒๖} ในปัญหาย่อยนี้ ที่ประชุมใหญ่ฯได้อินิจฉัยเนื่องจากตามหนังสือขอหารือได้ ขอให้วินิจฉัยในทุกปัญหา ทั้ง ๆ ที่กรรมการร่างกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยอีกเนื่องจากได้อินิจฉัยในปัญหาที่ ๑ แล้วว่า นายประมาณ ชันชื้อ ยังไม่พ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงฯจึงยังไม่เป็นข้าราชการตุลาการ

^{๒๗} โปรดดูเชิงอรรถ (๑๑)

ประชุมใหญ่ฯ จึงได้พิจารณาคุณสมบัติบุคคลทั้งสามเป็นรายบุคคลว่าจะทำหน้าที่ ก.ต. ตามมาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง^{๒๘} ได้หรือไม่ โดยมีความเห็น ดังนี้

๑. นายเสียง ตรีวิมล เป็นผู้มีสิทธิปฏิบัติหน้าที่เป็น ก.ต. โดยตำแหน่งแทนประธานศาลฎีกาได้ เนื่องจากเป็นผู้ได้รับคำสั่งจากรัฐมนตรีฯ ให้ทำการแทนประธานศาลฎีกาตามมาตรา ๘^{๒๙} แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

๒. นายถาวร ตันตราภรณ์ ไม่มีสิทธิปฏิบัติหน้าที่ ก.ต. ได้ เนื่องจากการช่วยทำงานในตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาไม่อาจเป็น ก.ต. ได้ ทั้งนี้ ตามเหตุผลที่ได้พิจารณาแล้วในปัญหาที่สาม และปัญหาที่สี่

๓. นายจรัญ หัตถกรรม ไม่มีสิทธิปฏิบัติหน้าที่เป็น ก.ต. ได้ เนื่องจากได้วินิจฉัยในปัญหาที่สอง (ปัญหาย่อยที่ ๑) แล้วว่า ปลัดกระทรวงฯ ยังไม่พ้นจากความเป็นปลัดกระทรวงฯ และยังปฏิบัติราชการในขณะนั้นได้ รัฐมนตรีฯ จึงไม่มีอำนาจสั่งให้รองปลัดกระทรวงฯ รักษาการแทนปลัดกระทรวงฯ ได้

เมื่อได้พิจารณาคุณสมบัติของบุคคลทั้งสามที่เป็นปัญหาแล้ว ที่ประชุมใหญ่ฯ จึงเห็นว่า มีผู้ที่ไม่มีความคุณสมบัติที่จะมีสิทธิเข้าประชุม ก.ต. ได้ ๒ ท่าน คือ นายถาวร ตันตราภรณ์ และนายจรัญ หัตถกรรม

ปัญหาที่หก ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการของ ก.ต. เมื่อรัฐมนตรีฯ เสนอแต่งตั้งบุคคลลงในชั้นหรือตำแหน่งหนึ่งและ ก.ต. ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งตามที่รัฐมนตรีฯ เสนอทั้งตัวบุคคล ชั้น และตำแหน่งแล้ว รัฐมนตรีฯ ยังมีอำนาจตามมาตรา ๔๒^{๓๐} หรือมาตรา ๔๓^{๓๑} ที่จะทักท้วงมติของ ก.ต. ดังกล่าวได้อีกหรือไม่ และถ้ารัฐมนตรีฯ มิได้ทักท้วงหรือระยะเวลาที่จะทักท้วงได้หมดไปแล้วแต่ยังมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ก.ต. จะหยิบยกขึ้นมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ได้หรือไม่

ที่ประชุมใหญ่ฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาข้างต้นอาจแบ่งออกเป็น ๒ ปัญหาย่อย คือ (๑) ในกรณีที่รัฐมนตรีฯ เสนอแต่งตั้งบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นข้าราชการตุลาการในชั้นหรือตำแหน่งหนึ่ง และ ก.ต. ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งตามที่รัฐมนตรีฯ เสนอทั้งตัวบุคคล ชั้น และตำแหน่งแล้ว รัฐมนตรีฯ ยังมีอำนาจตามมาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๓ ทักท้วงมติของ ก.ต. ดังกล่าวได้อีกหรือไม่ และ (๒) ในกรณีที่รัฐมนตรีฯ มิได้ทักท้วงหรือระยะเวลาที่จะทักท้วงได้หมดไปแล้ว แต่ยังมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ก.ต. จะหยิบยกขึ้นมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ได้อีกหรือไม่

ปัญหาย่อยที่ ๑ ที่ประชุมใหญ่ฯ เห็นว่า ปัญหาตามข้อหาข้อนี้ เป็นปัญหากฎหมายโดยแท้ การพิจารณาปัญหานี้จึงอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การประชุมของ ก.ต. เกี่ยวกับการ

^{๒๘} โปรดดูเชิงอรรถ (๑๑)

^{๒๙} โปรดดูเชิงอรรถ (๕)

^{๓๐} โปรดดูเชิงอรรถ (๙)

^{๓๑} โปรดดูเชิงอรรถ (๑๐)

พิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้ว ซึ่งที่ประชุมใหญ่ฯ พิจารณาในปัญหานี้แล้ว เห็นว่า ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการนั้น มาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะโดยระบุเป็นขั้นตอนไว้ว่า เมื่อรัฐมนตรีฯ ให้เสนอรายชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการต่อ ก.ต. โดยถูกต้องตามมาตรา ๑๙^{๓๒} แล้ว หาก ก.ต. ไม่ให้ความเห็นชอบในรายชื่อนั้น รัฐมนตรีฯ มีสิทธิขอให้ ก.ต. พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง แต่ในกรณีที่ ก.ต. ได้ให้ความเห็นชอบในตัวบุคคล ชั้นและตำแหน่งที่รัฐมนตรีฯ เสนอทุกประการแล้ว กรณีก็ย่อมเป็นไปตามข้อเสนอของรัฐมนตรีฯ ที่ประชุมใหญ่ฯ จึงเห็นว่า รัฐมนตรีฯ ไม่มีสิทธิขอให้ ก.ต. ทบทวน (ทักท้วง) ใหม่ได้อีก

ปัญหาย่อยที่ ๒ ที่ประชุมใหญ่ฯ เห็นว่า ปัญหาในเรื่องนี้ย่อมจะต้องหมายถึงกรณีที่รัฐมนตรีฯ เสนอรายชื่อบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการต่อ ก.ต. เพื่อให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ แล้ว และ ก.ต. ได้พิจารณาไม่เห็นชอบกับรายชื่อที่รัฐมนตรีฯ เสนอ ซึ่งในกรณีเช่นนี้มาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้รัฐมนตรีฯ อาจนำความกราบบังคมทูลเพื่อแต่งตั้งบุคคลที่ ก.ต. เสนอแทนรายชื่อบุคคลที่รัฐมนตรีฯ เสนอก็ได้ หรือจะใช้สิทธิขอให้ ก.ต. พิจารณาทบทวนใหม่ภายในเวลาที่กำหนดในมาตรา ๔๓ ดังกล่าวก็ได้ และถ้า ก.ต. พิจารณาในครั้งหลังเป็นอย่างใด ก็ให้รัฐมนตรีฯ นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งตามนั้น ที่ประชุมใหญ่ฯ จึงเห็นว่า เมื่อ ก.ต. ได้มีมติโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นประการใดแล้ว แต่รัฐมนตรีฯ มิได้ดำเนินการขอให้ ก.ต. พิจารณาทบทวนใหม่หรือระยะเวลาในการขอให้ทบทวนใหม่ได้ล่วงพ้นไปแล้วตามมาตรา ๔๓ ก.ต. ย่อมไม่มีอำนาจนำเรื่องดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้อีก

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๓๔

^{๓๒} โปรดดูเชิงอรรถ (๗)