

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๕๗

เรื่องพิจารณาที่ ๓๔/๒๕๕๗

วันที่ ๗ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

## ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากการยุบสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๐ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง หรือไม่

ประเด็นที่สอง การกระทำของผู้ถูกร้องต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ประกอบมาตรา ๒๖๖ (๒) หรือ (๓) อันจะเป็นการทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) หรือไม่

ประเด็นที่สาม เมื่อความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) แล้ว จะเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีทั้งคณะสิ้นสุดลงด้วย หรือไม่

## ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

มาตรา ๑๘๐ รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (๑) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๘๒
- (๒) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร
- (๓) คณะรัฐมนตรีลาออก

ในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๘๒ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๗) หรือ (๘) ให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๓ โดยอนุโลม

มาตรา ๑๘๑ คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ แต่ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘๐ (๒) คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะปฏิบัติหน้าที่ได้เท่าที่จำเป็น ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ดังต่อไปนี้

(๑) ไม่กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(๒) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(๓) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

(๔) ไม่ใช่ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้งและไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

มาตรา ๑๘๒ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

๑.ล๑

๑.ล๑

(๑) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๗ มาตรา ๒๖๘ หรือมาตรา ๒๖๙

๑.ล๑

๑.ล๑

นอกจากเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามวรรคหนึ่งแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสี่ ด้วย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๙๑ และมาตรา ๙๒ มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (๒) (๓) (๕) หรือ (๗) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย

มาตรา ๒๖๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้ำกายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(๓) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

มาตรา ๒๖๘ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๖ มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

คดีคงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามประเด็นที่ได้กำหนดไว้แล้ว

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากการยุบสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๐ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง หรือไม่

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องยุบสภาผู้แทนราษฎรแล้ว รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา ๑๘๐ วรรคหนึ่ง (๒) เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว มาตรา ๑๘๑ บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ จากบทบัญญัติของมาตรา ๑๘๑ ดังกล่าว หมายความว่าพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีไปแล้ว แต่ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินขาดตอนหรือขาดผู้บริหารประเทศชาติจึงต้องบัญญัติให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่ คำว่าอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีต่อไป ย่อมหมายความว่า ความเป็นรัฐมนตรียังคงมีอยู่ต่อไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้กระทำได้ การปฏิบัติหน้าที่ก็คือปฏิบัติหน้าที่ รัฐมนตรีนั่นเอง ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องและคณะรัฐมนตรี จึงหาได้สิ้นสุดลงไม่

ประเด็นที่สอง การกระทำของผู้ถูกร้องต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ประกอบมาตรา ๒๖๖ (๒) หรือ (๓) อันจะเป็นการทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) หรือไม่

เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องตามที่ถูกฟ้องเป็นคดีนี้นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยตามคดีหมายเลขแดงที่ อ. ๓๓/๒๕๕๗ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคลหมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้ แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเหตุผลรองรับที่มีอยู่จริงและอธิบายได้ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาลซึ่งจะถือได้ว่า มีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ดังนั้น การโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้อเท็จจริงจึงรับฟังเป็นที่ยุติได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าผู้ถูกร้องและคณะรัฐมนตรีที่ทำการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย และโอนนายถวิล เปลี่ยนศรี ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมืองโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นการโยกย้ายโดยมิได้ให้เหตุผลและอธิบายได้ หรือให้เหตุผลว่านายถวิลปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐ ซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าการโยกย้ายที่ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบของผู้ถูกร้อง เป็นการเข้าไป ก้าวก้าวหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่นหรือไม่ เห็นว่าการโยกย้ายนายถวิลนั้น มีข้อพิรุณ ผิดปกติจากการโยกย้ายทั่ว ๆ ไป เพราะมีการดำเนินเรื่องรวดเร็วผิดปกติ โดยเริ่มการโอน ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นวันอาทิตย์หยุดราชการ รองนายกรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๔ แล้วนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเป็นวาระจรในวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๕๔ คณะรัฐมนตรีมีมติในวันเดียวกัน อนุมัติตามที่สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีเสนอ รุ่งขึ้นวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๔ แจ้งคำสั่งให้นายถวิล ไปปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี การโยกย้ายดังกล่าว กระทบการเพียงสี่วัน มีข้อพิจารณาต่อไปว่าเหตุใดจึงต้องรีบเร่งภายในระยะเวลาอันสั้น เห็นว่าการโยกย้ายนายถวิลก็เพื่อให้ตำแหน่งของนายถวิลว่างลง ผู้ที่ย้ายมาดำรงตำแหน่งแทนคือพลตำรวจเอก วิเชียร พจน์โพธิ์ศรี ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เพื่อให้ตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่างลง ต่อมาได้มีการแต่งตั้งพลตำรวจเอก เปรี้ยวพันธ์ ดามาพงศ์ ให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แทนพลตำรวจเอก วิเชียร พจน์โพธิ์ศรี สำหรับพลตำรวจเอก เปรี้ยวพันธ์ ดามาพงศ์ มีความสัมพันธ์ กับผู้ถูกร้องเพราะเป็นพี่ชายของภริยาพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ผู้เป็นพี่ชายของผู้ถูกร้อง จึงเห็น ได้ว่าการโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี เป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้ถูกร้องและผู้อื่นซึ่งมี ความสัมพันธ์ทางเครือญาติของผู้ถูกร้อง มีข้อพิจารณาต่อไปตามข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องว่า เป็นการกระทำ ตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เห็นว่า การโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี ดังที่ได้วินิจฉัยมาข้างต้นว่าเป็นการก้าวก้าว หรือแทรกแซงเพื่อ ผลประโยชน์ของตนเอง หาได้เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อ รัฐสภา เป็นการโยกย้ายที่มีได้มีเหตุผลประกอบตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัย จึงมิได้เข้าข่ายยกเว้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๘ ตอนท้ายคดีจึงรับฟังได้โดยปราศจาก ข้อสงสัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องต้องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๒๖๘ ประกอบมาตรา ๒๖๖ (๒) และ (๓) อันเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)

ประเด็นที่สาม เมื่อความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) แล้ว จะเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีทั้งคณะสิ้นสุดลงด้วย หรือไม่

เห็นว่า มาตรา ๑๘๒ บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว จึงมีผลเฉพาะผู้ถูกร้อง แต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตาม การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๖๘ ประกอบกับมาตรา ๒๖๖ (๒) และ (๓) เป็นการกระทำของผู้ถูกร้องและคณะรัฐมนตรีในขณะนั้นเพราะมติของคณะรัฐมนตรีมีอาจ กระทำได้เฉพาะผู้ถูกร้องแต่เพียงผู้เดียว คณะรัฐมนตรีในการประชุมคณะรัฐมนตรี ครั้งที่ ๕/๒๕๕๔ วันอังคารที่ ๖ เดือนกันยายน ๒๕๕๔ ณ ทำเนียบรัฐบาล มีรัฐมนตรีที่มาประชุมพร้อมกับผู้ถูกร้องและ ร่วมกันมีมติที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา ๒๖๘ ประกอบกับมาตรา ๒๖๖ (๒) และ (๓) นั้นมีจำนวน ๓๕ คน ดังนั้นความเป็นรัฐมนตรีของคณะรัฐมนตรีในปัจจุบันนี้ที่ร่วมลงมติกระทำผิดในวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๕๔ จึงต้องสิ้นสุดลงด้วย ตามมาตรา ๒๖๖ (๒) และ (๓) ประกอบมาตรา ๒๖๘ และมาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)

ด้วยเหตุดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ผู้ถูกร้องกับพวกกระทำการอันต้องห้าม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๘ ประกอบมาตรา ๒๖๖ (๒) และ (๓) มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องและ ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีที่ร่วมกระทำการอันต้องห้ามกับผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)

นายอนุรักษ์ มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ