บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายกรณีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดิน ให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ ตช ๐๐๑๒.๑๗/๒๕๒๑ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๖๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๒ ได้พิจารณาข้อหารือปัญหาข้อกฎหมายกรณีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ แล้วเห็นว่า เพื่อให้เกิดความรอบคอบชัดเจนและรัดกุมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกฎหมาย จึงมีมติให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติหารือปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

๑. หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีคำสั่งที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ โดยในคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าว ข้อ ๑ กำหนดว่า ให้การดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ กฎ ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามมาตรา ๒๕๘ ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับ เป็นการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติและให้ถือว่าการดำเนินการนั้น เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด

๒. คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ในการประชุมครั้งที่ ๑๒/๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ พิจารณาคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามข้อ ๑ แล้วเห็นว่า กรณีมีข้าราชการตำรวจร้องทุกข์ในการคัดเลือกและการแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๐ และเรื่องร้องทุกข์ที่จะมีก่อนวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติตามแนวทางการปฏิรูปฯ มีผลใช้บังคับ จะร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าวได้อีกหรือไม่ อย่างไร เป็นปัญหาข้อกฎหมายว่า การที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ กำหนดให้เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๑๐ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๖๓ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

และเป็นที่สุดนั้น คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ จะมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ต่อไปได้หรือไม่ อย่างไร และเรื่องร้องทุกข์ในกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในวาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๐ และในการจัดลำดับอาวุโสในวาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งอยู่ในห้วงระยะเวลาดังกล่าวเช่นกัน เป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าการประเมินและการประกาศลำดับอาวุโสดังกล่าว เป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกหรือการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดตามคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ จึงมีมติให้หารือคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ รวม ๔ ประเด็น ดังนี้

๒.๑ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ในความหมายของคำว่า “เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด” มีความหมายมากน้อยเพียงใด

๒.๒ กรณีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการคัดเลือกและแต่งตั้งในช่วงเวลาดังกล่าว คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาและมีมติให้เยียวยาผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ถือเป็นการดำเนินการโดยชอบ และสามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาต่อไปได้หรือไม่ อย่างไร

๒.๓ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์จะมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ อย่างไร และข้าราชการตำรวจจะร้องทุกข์เรื่องที่เกี่ยวกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งได้อีกหรือไม่ อย่างไร

๒.๔ การประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นและการประกาศลำดับอาวุโสซึ่งอยู่ในห้วงเวลาดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกและแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวหรือไม่

๓. คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ ได้พิจารณาข้อหารือตามข้อ ๒ แล้วมีความเห็นดังนี้

๓.๑ ประเด็นตามข้อ ๒.๑ เห็นว่า คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มีผลครอบคลุมถึงการดำเนินการตามขั้นตอนหรือกระบวนการต่าง ๆ ทุกขั้นตอนที่ได้ดำเนินการไปตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ กฎ ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ โดยถือว่าการดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้เกี่ยวข้องที่ได้ดำเนินการไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องในช่วงเวลาดังกล่าว เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ และยังถือว่าเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งใด ๆ ได้ แต่ไม่รวมถึงรายละเอียดปลีกย่อยที่เป็นขั้นตอนทางธุรการซึ่งสามารถแก้ไขในส่วนที่ผิดพลาดให้ถูกต้องได้

๓.๒ ประเด็นตามข้อ ๒.๒ เห็นว่า ก.ตร. ได้มีประกาศ ก.ตร. เรื่องแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ลงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๑ โดยมีอำนาจหน้าที่ทำการแทน ก.ตร. เมื่อคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับการคัดเลือกและแต่งตั้งและมีมติให้เยียวยาเสร็จสิ้นไปแล้วก่อนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวประกาศใช้บังคับ ถือว่าเป็นการดำเนินการโดยชอบตามมาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ประกอบกับกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. ๒๕๔๗ และประกาศ ก.ตร. ดังกล่าวแล้ว

ส่วนการคัดเลือกหรือแต่งตั้งในช่วงเวลาที่อยู่ในบังคับตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้มีมติให้เยียวยากับผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้ว แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยา เป็นกรณีที่ไม่อาจนำคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ มาใช้บังคับเพื่อไม่ต้องดำเนินการเยียวยาตามมติได้ เนื่องจากการทำคำสั่งเพื่อเยียวยาเป็นเพียงขั้นตอนของงานธุรการซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม หากถือเอาวันที่ออกคำสั่งเพื่อเยียวยามาพิจารณาว่าต้องนำคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมาใช้บังคับว่าให้เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ต้องเยียวยาแล้ว จะเป็นการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่เสมอภาค

๓.๓ ประเด็นตามข้อ ๒.๓ เห็นว่า การร้องทุกข์ของข้าราชการตำรวจเป็นการใช้สิทธิตามมาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ และข้อ ๔ ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. ๒๕๔๗ เมื่อคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ไม่มีข้อความใดที่กำหนดให้เห็นได้ว่าเป็นการตัดสิทธิการร้องทุกข์ข้าราชการตำรวจและตัดอำนาจการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ดังนั้น หากข้าราชการตำรวจผู้ใดเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจไม่ถูกต้องก็ย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าวได้ และคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ก็มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกและแต่งตั้ง แต่การพิจารณาก็ต้องนำคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ที่กำหนดให้เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดมาประกอบการพิจารณา

๓.๔ ประเด็นตามข้อ ๒.๔ เห็นว่า มาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๒๔ ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๕๙ และข้อ ๒๔ ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้กำหนดให้อาวุโสเป็นส่วนหนึ่งของการคัดเลือกหรือการแต่งตั้ง ดังนั้น การจัดลำดับอาวุโสข้าราชการตำรวจจึงถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกและการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ด้วย ส่วนการประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นเป็นกระบวนการเพื่อทำให้ข้าราชการตำรวจมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งซึ่งจะทำให้ข้าราชการตำรวจผู้นั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นด้วย ดังนั้น การประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นจึงไม่ถือเป็นกระบวนการในการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ

ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ได้พิจารณาเทียบเคียงความเห็นของ ก.ตร. และคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ที่เคยพิจารณากรณีคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์หารือเกี่ยวกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๖/๒๕๕๙ เรื่อง การคัดเลือกหรือการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๕๙

๔. ก.ตร. ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๒ ได้พิจารณาผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ตามข้อ ๓ แล้วเห็นว่า เพื่อให้เกิดความรอบคอบชัดเจนและรัดกุมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกฎหมายจึงมีมติให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ในความหมายของคำว่า “เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด” มีความหมายมากน้อยเพียงใด

ประเด็นที่ ๒ กรณีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการคัดเลือกและแต่งตั้งในช่วงเวลาดังกล่าว คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาและมีมติให้เยียวยาผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้ว ก่อนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ถือเป็นการดำเนินการโดยชอบและสามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาต่อไปได้หรือไม่ อย่างไร

ประเด็นที่ ๓ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์จะมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ อย่างไร และข้าราชการตำรวจจะร้องทุกข์เรื่องที่เกี่ยวกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งได้อีกหรือไม่ อย่างไร

ประเด็นที่ ๔ การประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นและประกาศลำดับอาวุโสซึ่งอยู่ในห้วงเวลาดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกและแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า โดยที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๕[๓] ของรัฐธรรมนูญ

---

[๓] มาตรา ๒๖๕ ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับหน้าที่

(มีต่อหน้าถัดไป)

แห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา ๔๔[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งมาตรา ๔๔ ได้กำหนดให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด โดยความเป็นที่สุดของคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันในคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๑๗/๒๕๕๘ ในคดีที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๑/๒๕๕๗ เรื่อง ห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ว่า ในกรณีที่มาตรา ๔๗[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมผูกพันองค์กรศาลซึ่งต้องพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ศาลปกครองจึงไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตลอดจนการกระทำ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑)

ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และให้ถือว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไป

ให้นำความในมาตรา ๒๖๓ วรรคเจ็ด มาใช้บังคับแก่การสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติด้วยโดยอนุโลม

[๒]มาตรา ๔๔ ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว

[๓]มาตรา ๔๗ บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก

ในกรณีที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีคำสั่งให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งใดที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๔ ก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งนั้นหรือทรงให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนั้นด้วย

ที่เป็นการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวได้ และไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความเห็นว่า ข้อความว่า "เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด" ตามข้อ ๑[๕] ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกับมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังนั้น ความในข้อ ๑ ดังกล่าว จึงย่อม "เป็นที่สุด" ทั้งในทางบริหารและในทางตุลาการ กล่าวคือ เมื่อ ก.ตร. หรือผู้มีอำนาจคัดเลือกหรือแต่งตั้งได้ดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจภายใต้หลักเกณฑ์ตามข้อ ๑ ดังกล่าวและมีมติหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติหรือคำสั่งนั้น โดยไม่สามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของมติหรือคำสั่งนั้นต่อผู้บังคับบัญชาหรือ ก.ตร. ได้ และไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งการดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งนั้นในทางอื่นได้ด้วยเช่นกัน

ประเด็นที่สอง เห็นว่า แม้ว่าการคัดเลือกและแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ดังกล่าว จะเป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑ ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ก็ตาม แต่ในกรณีที่คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาและมีมติให้เยียวยาผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาหรือยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการต่อไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติก็สามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาต่อไปจนกว่าจะแล้วเสร็จได้

ประเด็นที่สาม เห็นว่า เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า มีข้าราชการตำรวจฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ และประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ จำนวน ๒ คดี ได้แก่ ๑) พลตำรวจตรี ศรายุทธ พูลธัญญะ กับพวกรวม ๒ คน ได้ฟ้องสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑) ต่อศาลปกครองสูงสุด (แผนกคดีบริหารงานบุคคล) โดยศาลได้รับคำฟ้อง

---

[๕]ข้อ ๑ ให้การดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ กฎ ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามมาตรา ๒๕๘ ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับ เป็นการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติและให้ถือว่าการดำเนินการนั้น เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด

เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๖๑ (คดีหมายเลขดำที่ ฟบ. ๒๘/๒๕๖๑) และ ๒) พลตำรวจตรี ศรายุทธ พูลธัญญะ กับพวกรวม ๒ คน ได้ฟ้องคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ต่อศาลปกครองสูงสุด (แผนกคดีบริหารงานบุคคล) โดยศาลได้รับคำฟ้องเมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ (คดีหมายเลขดำที่ ฟบ. ๔/๒๕๖๒) ดังนั้น เมื่อกรณีตามประเด็นนี้เป็นการร้องทุกข์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กรณีจึงเป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่อาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาได้ ตามข้อ ๙ (๑)[๕] แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ อย่างไรก็ตาม หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นว่า การดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรณีใดที่มีการร้องทุกข์อยู่มีกระบวนการที่ไม่ถูกต้อง ก็สามารถดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องได้เช่นเดียวกับการเยียวยาตามมติคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ตามที่ได้ให้ความเห็นไว้ในประเด็นที่สอง

ประเด็นที่สี่ เห็นว่า กรณีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ขณะนี้ได้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดแล้ว ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนี้ได้ตามข้อ ๙ (๑) แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒

(นายโกมล จิรชัยสุทธิกุล)
รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๖๓

---

[๕]ข้อ ๙ กรรมการกฤษฎีกาจะไม่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล

(๒) เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นอยู่แล้วตามกฎหมายและกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าสมควรให้มีการดำเนินการตามกฎหมายนั้นก่อนเพื่อประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดิน

(๓) เรื่องซึ่งหากให้ความเห็นแล้วจะมีผลกระทบกระเทือนในทางการเมือง หรือทางการต่างประเทศ

ทั้งนี้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีจะได้มีมติหรือมีคำสั่งเป็นการภายในให้พิจารณา