

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๒/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๑๐/๒๕๖๘

วันที่ ๑๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๗๗ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ในคดีหมายเลขดำที่ บ. ๓๖๘/๒๕๖๗ ซึ่งพันตำรวจโท ธเทพ ไชยชาญบุตร ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้อง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สำนักงานกำลังพล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และกองทะเบียนพล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อผู้ร้องว่า เมื่อครั้งผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการ กลุ่มงานนิติกรด้านการ เสริมสร้างและพัฒนาวิสัย สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้จัดทำบัญชีลำดับอาวุโส ข้าราชการตำรวจระดับรองสารวัตรถึงผู้กำกับการ ในสังกัดสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตามหนังสือ ลงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๖ ผู้ฟ้องคดีมีชื่อในบัญชีลำดับอาวุโสข้าราชการตำรวจระดับ รองผู้กำกับการ ประเภทตำแหน่งทั่วไป ลำดับที่ ๑๖๖ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การเรียงลำดับอาวุโสไม่ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีควรมีชื่อในบัญชีลำดับอาวุโสในลำดับที่ ๖๙ เนื่องจากเคยดำรงตำแหน่งนักวิทยาศาสตร์ ระดับชำนาญการ ตั้งแต่วันที่โอนไปรับราชการที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) เมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ ซึ่งถือเป็นตำแหน่งเทียบเท่ากับตำแหน่ง รองผู้กำกับการ แล้วมีคำสั่งรับโอนผู้ฟ้องคดีกลับมารับราชการที่กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง เมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๖๓ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๖ ถึงผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ ขอให้ทบทวนการจัดทำบัญชีลำดับอาวุโสในตำแหน่งรองผู้กำกับการดังกล่าว ต่อมาผู้ถูกฟ้อง คดีที่ ๒ ได้จัดทำบัญชีลำดับอาวุโสข้าราชการตำรวจระดับรองสารวัตรถึงผู้กำกับการ ในสังกัดสำนักงาน

ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ครั้งที่ ๒ ตามหนังสือลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๖ แต่ผู้ฟ้องคดีถูกตัดชื่อ
ออกจากบัญชีลำดับอาวุโสข้าราชการตำรวจระดับรองผู้กำกับการ ประเภทตำแหน่งทั่วไป ผู้ฟ้องคดีจึงมี
หนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๖ ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ
ตำรวจ (ก.พ.ค.ตร.) และขอความเป็นธรรมจากผู้บังคับการกองทะเบียนพล คณะกรรมการข้าราชการ
ตำรวจ (ก.ตร.) และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รวมทั้งมีหนังสือลงวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๖๗ ถึงประธาน
ก.ตร. และประธาน ก.พ.ค.ตร. ขอให้แก้ไขร่างกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้ง พ.ศ. โดยให้ตัด
คำว่า “ในกรมตำรวจและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ” ในข้อ ๙ (๑) ออก ให้เหลือเพียงข้อความว่า
“ให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นนานกว่า เป็นผู้มีลำดับอาวุโสสูงกว่า” ต่อมาผู้บัญชาการสำนักงานกำลังพล
ได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๖๗ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ตามข้อกำหนด ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้ง
ข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๖ กำหนดกรณีข้าราชการตำรวจไม่เคยดำรงตำแหน่งข้าราชการตำรวจ
ในระดับตำแหน่งเดียวกับที่รับโอนหรือบรรจุกลับ ให้นับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งในระดับนั้นตั้งแต
วันที่รับโอนหรือบรรจุกลับ โดยไม่ได้กำหนดให้นับระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งในส่วนราชการอื่นสำหรั
การจัดลำดับอาวุโสของข้าราชการตำรวจ และผู้บังคับการกองร้องทุกข์ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๙
กรกฎาคม ๒๕๖๗ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า เรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีอยู่ระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม
และการสรุปสำนวน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรณีนับระยะเวลาดำรงตำแหน่งในการคัดเลือกหรือแต่งตั้ง
เลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น และการจัดลำดับอาวุโสสำหรับผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนในการดำรงตำแหน่งสูงขึ้น
ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๗๗ วรรคสอง และข้อกำหนด ก.ตร. ว่าด้วย
การแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ข้อ ๙ ข้อ ๑๐ (๕) วรรคสอง และข้อ ๑๓
กำหนดให้ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งในการจัดลำดับอาวุโส ให้นับระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งจริง และ
ให้นับช่วงระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งที่รับราชการในส่วนราชการอื่นเป็นระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง
ในระดับนั้นด้วย ผู้ฟ้องคดีที่โอนมาจากหน่วยงานอื่น จึงถือว่าเคยดำรงตำแหน่งเทียบเท่ากับตำแหน่ง
ที่โอนย้ายมาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามต้องนับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการ ในขณะที่
ผู้ฟ้องคดีโอนย้ายไปดำรงตำแหน่งที่สำนักงาน ป.ป.ท. รวมด้วย การจัดทำบัญชีลำดับอาวุโสข้าราชการ
ตำรวจระดับรองสารวัตรถึงผู้กำกับการ ในสังกัดสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ครั้งที่ ๒ เป็นการ
เลือกปฏิบัติที่มีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่เป็นประโยชน์แก่ข้าราชการตำรวจประจำ ไม่รวมถึง
ข้าราชการตำรวจที่โอนย้ายมาจากหน่วยงานราชการอื่น เป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง
ในเรื่องสถานะของบุคคลที่เป็นข้าราชการฝ่ายอื่น ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียโอกาสเพราะต้องรอระยะเวลาในการ
จัดลำดับอาวุโสออกไปอีกสองปี และใช้เวลาในการต่อสู้จนกว่าจะเสร็จสิ้น เป็นการปฏิบัติต่อบุคคล
ที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกัน ให้แตกต่างกัน และจำกัดสิทธิในความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน
ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำร้องต่อผู้ร้องขอให้ส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๗๗ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคสาม หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรณัั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกรตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งข้าราชการตำรวจให้ดำรงตำแหน่ง ให้แต่งตั้งตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ ... (๘) ตำแหน่งผู้กำกับการให้แต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจโทหรือพันตำรวจเอก และเคยดำรงตำแหน่งระดับรองผู้กำกับการมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่ปี (๙) ตำแหน่งรองผู้กำกับการและสารวัตรใหญ่ ให้แต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจโท และเคยดำรงตำแหน่งระดับสารวัตรมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ...” วรรคสอง บัญญัติว่า “ระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งจริง มิให้นับระยะเวลาทวีคูณ โดยให้นับสิบสองเดือนเป็นหนึ่งปี เว้นแต่ (๑) ข้าราชการตำรวจที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งหรือแต่งตั้งเลื่อนชั้นเป็นสัญญาบัตรครั้งแรก หากนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่เริ่มเป็นข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตรถึงวันที่ ๓๐ กันยายน มีระยะเวลาแล้วไม่น้อยกว่าแปดเดือน ให้นับเป็นหนึ่งปี (๒) ข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตรที่ได้รับการแต่งตั้งเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในวาระประจำปี ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งเมื่อใดก็ตาม ให้นับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งถึงวันที่ ๓๐ กันยายน เป็นหนึ่งปี”

เมื่อคำโต้แย้งและเอกสารประกอบของผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงเหตุผลว่า พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ มาตรา ๗๗ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสี่ อย่างไร ซึ่งไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ได้ก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่คุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ยังได้รวมถึงการใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายอื่น ได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นกัน เว้นแต่เป็นกรณีตามที่บัญญัติเงื่อนไขไว้ นั้น ส่วนมาตรา ๒๕

วรรคสอง เป็นเรื่องการใช้สิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ รวมไปถึงว่าแม้ยังไม่มีกฎหมายขึ้นใช้บังคับด้วย เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๒๕ วรรคสาม เป็นเรื่องรับรองการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลได้ เมื่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสี่ เป็นเรื่องให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ทุกวรรควางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้เป็นบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ และการใช้สิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ มาตรา ๗๗ วรรคสอง หรือกฎหมายอื่นใด จึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม รวมถึงมาตรา ๒๕ วรรคสี่ ได้

เนื่องจากข้าราชการตำรวจมีภารกิจบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากข้าราชการประเภทอื่น ข้าราชการตำรวจที่ปฏิบัติงานในสำนักงานตำรวจแห่งชาติมานาน สมรรถภาพหรือสมรรถนะในการปฏิบัติงานที่มีลักษณะเฉพาะ และโครงสร้างระบบตำแหน่งของข้าราชการตำรวจแต่ละส่วนราชการเองมีลักษณะแตกต่างกันด้วย การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจในการดำรงตำแหน่งแต่ละส่วนราชการไว้โดยชัดเจน ก็เพื่อให้การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจและการขับเคลื่อนภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีความเหมาะสมและชัดเจน การนับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งในระดับต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งที่มีทักษะและประสบการณ์ ความรู้ และความเชี่ยวชาญที่จำเป็นเฉพาะด้านในการทำงานมาอย่างต่อเนื่องทำให้เกิดความแตกต่างในลักษณะงานและการเทียบโอนระดับตำแหน่งระหว่างส่วนราชการ ซึ่งในบางกรณีไม่สามารถเปรียบเทียบระดับตำแหน่งกันได้ การกำหนดให้ข้าราชการตำรวจที่ปฏิบัติงานในสำนักงานตำรวจแห่งชาติต่อเนื่องตลอดมามีลำดับอาวุโสสูงกว่าข้าราชการตำรวจที่โอนไปรับราชการในหน่วยงานอื่น แล้วโอนกลับเข้ามารับราชการในตำแหน่งข้าราชการตำรวจอีก ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ มาตรา ๗๗ วรรคสอง จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคสาม

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๗๗ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคสาม



(นายอุดม ลิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ