

## ข้อที่ ๑

วิชาอาญา ๑-๕๘, ๑๐๗-๒๐๘

วางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

มาตราสำคัญ ได้แก่ **๕ , ๑๔๓ , ๑๔๔ , ๑๗๒ , ๑๗๓ , ๑๗๔ , ๑๘๑(๑)**

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการแรกว่า พรากเด็กจากไทยไปร่วมประเวณีที่ญี่ปุ่นเป็นการกระทำความผิด ส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักรตามมาตรา ๕ ว.๑ หรือไม่? และกรณีที่พยายามกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแต่ เล็งเห็นได้ว่าผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรต้องด้วย ม.๕ ว.๒ หรือไม่?

คำตอบ พรากเด็กจากไทยไปร่วมประเวณีที่ประเทศญี่ปุ่น เป็นการกระทำความผิด ส่วนใดในราชอาณาจักรแล้ว ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร จึงมีอำนาจฟ้องใน ประเทศไทยตาม ป.อ.มาตรา ๕ ว.๑ ส่วนกรณีที่พยายามกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร แต่ เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เพราะเรือที่รับช่วงน้ำมันจะต้องนำน้ำมันของกลางไป จำหน่ายให้แก่เรือที่ทำการประมงในทะเลอาณาเขตซึ่งอยู่ในเขตราชอาณาจักรไทย กรณีต้องด้วย ป.อ. มาตรา ๕ ว.๒ ซึ่งให้ถือว่า การพยายามกระทำความผิดได้กระทำในราชอาณาจักรเช่นกัน มีคำ พิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

แม้ผู้เสียหายจะยอมให้จำเลยร่วมประเวณีซึ่งถือไม่ได้ว่า เป็นการข่มขืนกระทำชำเราก็ตาม แต่การที่ จำเลยพาผู้เสียหาย ซึ่งมีอายุยังไม่เกิน 18 ปีไปเสียจากบิดามารดา ก็เป็นการล่วงละเมิดต่ออำนาจปกครองของบิดา มารดา ขณะเกิดเหตุจำเลยอายุ 38 ปีและมีภริยาอยู่แล้ว ไม่ได้มีเจตนาจะเลี้ยงดูผู้เสียหายเป็นภริยาการกระทำของ จำเลยจึงเป็นการพรากรู้ไปเพื่อการอนาจารตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคหนึ่ง แล้ว เมื่อการ กระทำความผิดฐานพรากรู้ไปเพื่อการอนาจารเริ่มขึ้นตั้งแต่จำเลยพาผู้เสียหายขึ้นรถยนต์ที่ปากซอยหน้าบ้านใน ประเทศไทยแม้จำเลยจะไปร่วมประเวณีกับผู้เสียหายที่ประเทศญี่ปุ่นการกระทำของจำเลยส่วนหนึ่งก็ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้วโจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 (ฎ.๑๖๔๔/๒๕๓๑)

แม้เหตุจะเป็นที่นอกราชอาณาจักร แต่เห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้น จะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เพราะเรือที่รับช่วงน้ำมันจะต้องนำน้ำมันของกลางไปจำหน่ายให้แก่เรือที่ทำการประมงในทะเล อาณาเขตซึ่งอยู่ในเขตราชอาณาจักรไทย กรณีต้องด้วย ป.อ. มาตรา 5 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การพยายามกระทำการ ใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำ ตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรให้ถือว่า การพยายามกระทำความผิดได้กระทำใน ราชอาณาจักร และการพยายามกระทำความผิดตาม พ.ร.บ.ศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 กฎหมายบัญญัติว่าเป็น ความผิดซึ่งถือเสมือนเป็นความผิดสำเร็จโดยมีโทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ จำเลยจึงมีความผิดตาม พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ.2469 (ฎีกาที่ ๕๔๔๕/๒๕๕๒)

2. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า การให้เงินแก่เจ้าพนักงานตำรวจหรือเรียกเงินจากผู้อื่นอ้างว่าจะ นำไปให้เจ้าพนักงานตำรวจให้เบิกความต่อศาลผิดไปจากความจริง จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

๑๔๓, ๑๔๔ หรือไม่? การที่คนกลางเรียกเงินไปวิ่งเต้นกับผู้พิพากษาศาลฎีกา แต่ปรากฏว่าวิ่งเต้นได้ไม่สำเร็จ เนื่องจากศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาไปก่อนแล้ว คนกลางจะผิดตามมาตรา ๑๔๓ หรือไม่?

**คำตอบ** กรณีวิ่งเต้นให้เจ้าพนักงานตำรวจเบิกความต่อศาลให้ผิดไปจากความจริงนั้น ไม่ผิดตามมาตรา ๑๔๓ หรือ ๑๔๔ เพราะเจ้าพนักงานตำรวจก็มีหน้าที่ต้องเบิกความไปตามความจริง ซึ่งก็เป็นหน้าที่อย่างเดียวกับหน้าที่ของประชาชนทั่วไป หากใช้หน้าที่โดยตรงอันสืบเนื่องมาจากที่เป็นเจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้กระทำความผิดไม่ แต่กรณีที่เป็นคนกลางเรียกเงินไปวิ่งเต้นกับผู้พิพากษาศาลฎีกานั้น การกระทำได้ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๑๔๓ แล้ว แม้ว่าจะไม่สามารถวิ่งเต้นได้สำเร็จเนื่องจากศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาไปก่อนแล้ว ก็หาได้ทำให้การกระทำที่ผิดสำเร็จดังกล่าวนั้นไม่เป็นความผิดแต่อย่างใดไม่ มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องเบิกความต่อศาลตามความสัจจริงในระหว่างเป็นพยานในคดีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้อง เป็นหน้าที่อย่างเดียวกับประชาชนทั่วไป หากใช้เป็นหน้าที่โดยตรงอันสืบเนื่องมาจากที่เป็นเจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้กระทำความผิดไม่ หน้าที่ที่ต้องเบิกความตามความสัจจริงจึงไม่เป็นการกระทำการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ แม้จำเลยจะให้และรับว่าจะให้เงินแก่วินิจฉัยท. ท. กับพวก เพื่อจูงใจเจ้าพนักงานดังกล่าวเบิกความผิดไปจากความจริง ก็ไม่ใช่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๔ (ฎ.๑๒๖๒/๒๕๔๗)

การที่จำเลยที่ ๑ เรียกและรับเงินจำนวน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ไปจากผู้เสียหายเป็นการตอบแทนในการที่จะจูงใจเจ้าพนักงานในตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยวิธีอันทุจริต ให้กระทำการในหน้าที่โดยพิพากษาคดีให้เป็นคุณแก่ผู้เสียหายให้ผู้เสียหายชนะคดีในชั้นศาลฎีกานั้นครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๓ แล้ว จำเลยที่ ๑ จะได้ไปจูงใจเจ้าพนักงานในตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกาให้กระทำการในหน้าที่ให้เป็นคุณแก่ผู้เสียหายหรือไม่ หากองค์ประกอบของความผิดไม่ ดังนั้นแม้ศาลชั้นต้นจะได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาไปก่อนที่จำเลยที่ ๑ จะได้เรียกและรับเงินจากผู้เสียหาย จำเลยที่ ๑ ย่อมไม่สามารถจะจูงใจเจ้าพนักงานในตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกาให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นคุณแก่ผู้เสียหายได้ทันทีก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำของจำเลยที่ ๑ ไม่เป็นความผิด (ฎ.๔๘๔๖/๒๕๓๖)

3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า โทรศัพท์แจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจว่า มีการวางระเบิดที่ห้างสรรพสินค้า โดยรู้ว่ามีได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือรถไม่ได้หายแต่ไปแจ้งต่อพนักงานสอบสวนว่ารถหายแล้วนำไปเรียกร้องต่อบริษัทประกัน หรือร่วมประเวณีกันโดยสมัครใจแต่ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่าถูกข่มขืนกระทำชำเรา เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จมาตราใด?

**คำตอบ** ทั้งสามกรณียังกล่าว เป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตาม ป.อ. มาตรา ๑๗๓ (ไม่ใช่มาตรา ๑๗๒) เพราะรู้ว่ามีได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่แจ้งข้อความแก่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาว่าได้มีการกระทำความผิดซึ่งครบองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้กรณีที่เกี่ยวข้องกันโดยสมัครใจแต่ไปแจ้งเท็จว่าถูกข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อจะแกล้งให้บุคคลใดต้องรับโทษหรือรับโทษหนักขึ้น จึงมีความผิดตามมาตรา ๑๗๔ วรรคสอง และเมื่อความผิดฐานกระทำชำเราไม่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่สามปีขึ้นไป จึงมีความผิดตามมาตรา ๑๘๑(๑) ด้วย มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ที่จำเลยฎีกาว่าเจ้าพนักงานตำรวจ 191 ซึ่งมีหน้าที่รับโทรศัพท์ ไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้องโจทก์นั้นเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจ 191 มีหน้าที่รับโทรศัพท์นั้นเป็นหน้าที่เฉพาะตามที่ทางราชการแต่งตั้งให้ปฏิบัติ แต่โดยทั่วไปแล้วเจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 การที่จำเลยโทรศัพท์แจ้งเจ้าพนักงานตำรวจ 191 ว่ามีการวางระเบิดที่ห้างสรรพสินค้าบิ๊กซี สาขาสุขสวัสดิ์ และสถานที่อื่นอีกหลายแห่ง โดยรู้ย่อมมิได้มีการกระทำความผิดอาญา จึงเป็นการแจ้งความแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา จำเลยย่อมมีความผิดตาม ป.อ.มาตรา ๑๗๓ ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น” (ฎ.๗๐๐๘/๒๕๔๘)

จำเลยแจ้งข้อความอันเป็นเท็จว่ารถยนต์หาย แล้วนำรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีไปแสดงต่อบริษัทประกันภัย เป็นการกระทำที่มีเจตนาเดียว คือ มุ่งหมายเพื่อให้จะได้เงินจากบริษัทประกันภัยเป็นหลักการกระทำต่างๆของจำเลยเป็นเพียงวิธีการเพื่อให้ได้รับเงินไปเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา **มาตรา 173, 267, 268** การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตาม มาตรา 173 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด (ฎ.๕๕๘๔/๒๕๔๓)

จำเลยแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่าโจทก์ร่วมข่มขืนกระทำชำเราจำเลยนั้น เป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในห้องพักของโรงแรมไม่มีผู้ใดรู้เห็น เมื่อโจทก์ร่วมกับจำเลยเบิกความโต้แย้งกันอยู่ จึงต้องฟังเหตุผลและพยานพฤติเหตุแวดล้อมประกอบกัน เมื่อพนักงานโรงแรมเบิกความว่า ในวันเกิดเหตุตนเองเป็นผู้บริการเปิดม่านรูดให้โจทก์ร่วมและจำเลยขับรถเข้าไปจอดในโรงแรม และเปิดม่านรูดเมื่อรถยนต์ของโจทก์ร่วมและจำเลยจะออกไป จำเลยมิได้ร้องขอความช่วยเหลือประกอบกับข้อเท็จจริงว่าโจทก์ร่วมมิได้ใช้กำลังบังคับหรือใช้อาวุธขู่ข่มขืนจำเลยเพราะจะร่วมประเวณี พฤติการณ์ดังกล่าวจึงมีเหตุผลน่าเชื่อว่าโจทก์ร่วมกับจำเลยร่วมประเวณีกันโดยสมัครใจ เมื่อจำเลยแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนในเวลาต่อมาว่าโจทก์ร่วมข่มขืนกระทำชำเราจำเลย จึงเป็นการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญา (ฎีกาที่ ๕๘๘/๒๕๓๖)

**4. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า** พนักงานสอบสวนไม่ทราบข้อความที่แจ้งเป็นเท็จ ผู้แจ้งจะมีความผิดตามมาตรา ๑๗๒, ๑๗๔ว.๒ หรือไม่? การแจ้งเท็จในข้อกฎหมายและการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยจะมีความผิดตาม มาตรา ๑๗๓, ๑๗๔ หรือไม่?

**คำตอบ** การกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๔ วรรคสอง เป็นความผิดสำเร็จเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทราบข้อความที่จำเลยแจ้ง ส่วนพนักงานสอบสวนจะทราบข้อความที่จำเลยแจ้งเป็นความเท็จหรือไม่มิใช่ข้อสำคัญ แต่การแจ้งเท็จนั้นต้องเป็นการแจ้งเท็จในข้อเท็จจริงไม่ใช่เท็จในข้อกฎหมาย ดังนั้นเมื่อได้แจ้งข้อเท็จจริงไปตามความเป็นจริงแล้ว แม้ต่อมาพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องก็ไม่ได้มีความผิดฐานแจ้งความเท็จตามมาตรา ๑๗๓ ส่วนกรณีที่ทำหนังสือร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยนั้น มิได้เจตนาที่จะให้ดำเนินการเอาความผิดในคดีอาญา จึงไม่เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๑๗๓, ๑๗๔ เช่นกัน มีคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ ดังนี้

การกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 172 และมาตรา 174 วรรคสอง เป็นความผิดสำเร็จเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทราบข้อความที่จำเลยแจ้ง พนักงานสอบสวนจะทราบข้อความที่จำเลยแจ้งเป็นความเท็จหรือไม่

คดีที่ผู้ต้องหาถูกฟ้องว่ากระทำความผิดเนื่องจากการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จของจำเลยนั้นศาลจะมีคำพิพากษาอย่างไร และถึงที่สุดแล้วหรือไม่ มิใช่ข้อสำคัญที่จะฟังว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ (ฎีกาที่ ๑๐๗๖/๒๕๕๑)

จำเลยนำความไปแจ้งต่อพนักงานสอบสวนว่า โจทก์ขั้บรถยนต์ เจียวชนจำเลยได้รับบาดเจ็บเป็นการแจ้งความตามข้อเท็จจริง ที่ปรากฏ ส่วนการกระทำของโจทก์จะเป็นความผิดต่อกฎหมายตามที่ จำเลยแจ้งหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ เพราะการแจ้งข้อความย่อมหมายถึงแจ้งข้อเท็จจริง ไม่เกี่ยวกับกฎหมาย แม้ต่อมาพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องโจทก์ก็ยังไม่ได้ว่าข้อความ ดังกล่าวเป็นความเท็จจำเลยไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จ (ฎีกาที่ ๕๖๐๐/๒๕๔๑)

ก่ากับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธรและผู้บัญชาการตำรวจภูธรต่างมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการทางวินัยต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้อยู่ใต้ บังคับบัญชา ฉะนั้นหากข้อความในหนังสือที่จำเลยร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์ดังกล่าวเป็นเท็จจำเลยย่อมมีความผิดฐานแจ้งความเท็จตาม ป.อ. มาตรา 137 การที่จะเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 173,174 ผู้แจ้งจะต้องมีเจตนาที่จะให้เจ้าพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในทางอาญา แต่การที่จำเลยทำหนังสือร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์นั้นเห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนาให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยแก่โจทก์ มิได้เจตนาที่จะให้ดำเนินการเอาความผิดแก่โจทก์ในคดีอาญา การกระทำของจำเลยจึงไม่มีมูลเป็นความผิดตามป.อ. มาตรา 173,174 (ฎีกาที่ ๑๔๘๙/๒๕๓๐)

วางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

มาตราสำคัญ ได้แก่ ๕๙ว.๒ , ว.๓ , ๖๐ , ๖๒ , ๖๗ , ๖๘ , ๖๙ , ๗๒

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า ใช้ก้อนหินขนาดเท่ากำปั้นขว้างกระจกหน้ารถยนต์ที่แล่นอยู่บนถนน หลังจากนั้นได้ใช้น้ำมันรดใส่ผู้ตายซึ่งอยู่ในห้องทำงานบนตึกแถวที่ใช้พักอาศัยด้วย แล้วจุดไฟเผา และน้ำมันกระเด็นไปถูกอีกคนซึ่งอยู่ห่างจากผู้ตาย ๑ เมตร ได้รับความเจ็บ เป็นเจตนาประเภทใด ในความผิดฐานใดบ้าง?

คำตอบ การใช้ก้อนหินเท่ากำปั้นขว้างกระจกหน้ารถยนต์ขณะแล่นอยู่ ย่อมเล็งเห็นได้ว่าอาจทำให้รถพลิกคว่ำและทำให้คนที่อยู่ในรถถึงแก่ความตายได้ แต่เมื่อผู้เสียหายไม่ตาย การกระทำจึงไม่บรรลุผล จึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าตาม ม.๘๐+๒๘๘ ส่วนกรณีที่ราดน้ำมันใส่ผู้ตายแล้วจุดไฟเผาเป็นเจตนาฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยเจตนาประสงค์ต่อผลตาม ม.๕๙ว.๒+๒๘๙ (๔) การที่น้ำมันกระเด็นไปถูกอีกคนซึ่งอยู่ห่างจากผู้ตายเพียง ๑ เมตร แต่ไม่ตายเป็นพยายามฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยเจตนาพลาดตาม ม.๖๐+๘๐+๒๘๙(๔) และการราดน้ำมันเผาผู้ตายดังกล่าวได้กระทำในห้องทำงานบนตึกแถวที่ใช้พักอาศัย จึงเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาโรงเรือน โดยเจตนาเล็งเห็นผลตาม ม.๕๙ว.๒+๒๐๘(๑) มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยทั้งสามร่วมกันใช้ก้อนหินขนาดโตเท่ากำปั้น ขว้างกระจกหน้ารถยนต์บรรทุกและรถยนต์โดยสารที่ผู้เสียหายทั้งสองกำลังขับอยู่คันละสองคันโดยไม่มีสาเหตุกันมาก่อน โดยประสงค์จะให้ผู้เสียหายทั้งสองเสียหลักในการขับรถและอาจขับรถยนต์พลิกคว่ำลงข้างทาง หรือถูกรถยนต์คันอื่นที่ตามมาชนจนพลิกคว่ำหรือตกข้างทาง ซึ่งเมื่อเกิดเหตุดังกล่าวขึ้นแล้วย่อมเล็งเห็นผล ได้ว่าผู้เสียหายทั้งสองหรือผู้โดยสารในรถยนต์โดยสารอาจได้รับบาดเจ็บและถึงแก่ความตายได้ จำเลยทั้งสามจึงมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายทั้งสองและผู้อื่น เมื่อไม่ถึงแก่ความตายจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288,80,83,358 แม้ตามฟ้องมิได้ขอให้ลงโทษจำเลยเรียงกระทงความผิดหรือมิได้อ้างมาตรา 91 มาในคำขอท้ายฟ้องก็ตาม เมื่อตามฟ้องโจทก์บรรยายแล้วว่าจำเลยทั้งสามกระทำความผิดหลายกรรมและข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยทั้งสามได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลก็มีอำนาจลงโทษจำเลยทั้งสามทุกกรรมเป็นกระทงความผิดตามมาตรา 91 ได้ (ฎ. ๑๑๗๘/๒๕๓๙)

การวิวาทหมายถึงการสมัครใจเข้าสู่ทำร้ายกันคำพูดของจำเลยที่ว่า การย้ายตำรวจต้องมีขั้นตอนต้องมีจำเลยใช้ของเหลวไวไฟเทราดผู้ตายตั้งแต่ศีรษะลงมาถึงพื้นห้องของเหลวไวไฟดังกล่าวเป็นวัตถุไวไฟที่ร้ายแรงติดไฟได้ง่ายและสามารถลุกลามไปได้ทั้งร่างกาย เมื่อเทของเหลวไวไฟแล้วจำเลยใช้ไฟแช็กจุดไฟที่ต้นคอผู้ตาย ก่อให้ไฟไหม้ตามตัวของผู้ตายร้อยละ 90 ของร่างกาย จึงเป็นการกระทำโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลที่จะฆ่าผู้ตาย จำเลยได้ขอซื้อไฟแช็กจากส. ครั้งหนึ่งแล้ว แต่เพื่อนจำเลยห้ามไม่ให้ ส.ขายให้ทั้งจำเลยเป็นผู้ริเริ่มโทรศัพท์นัดให้ ค.และผู้ตายไปตกลงเรื่องชู้สาวในวันเกิดเหตุและเตรียมการซื้อไฟแช็กเพื่อประสงค์ใช้ในการจุดไฟการกระทำของจำเลยชี้ให้เห็นว่าจำเลยได้คิดทบทवल่วงหน้าก่อนจะกระทำความผิดแล้วจำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้

ก่อน ขณะจำเลยใช้ของเหลวไวไฟเทราดไปที่ผู้ตายนั้น โจทก์ร่วมที่ 2 ลูกจากที่นั่งมาที่ผู้ตายห่างเพียง 1 เมตร จะเข้าไปห้ามปรามจำเลย แต่กลับรู้สึกตัวว่ามีไฟลุกไหม้ที่หน้าตามลำตัวด้านหน้าและที่มือทั้งสองข้าง อันเกิดจากการกระทำของจำเลยที่ใช้ของเหลวไวไฟเทราดผู้ตายแล้วของเหลวไวไฟกระเด็นไปถูกตัวโจทก์ร่วมที่ 2 ด้วย ทำให้โจทก์ร่วมที่ 2 ได้รับบาดเจ็บที่ใบหน้าและตามลำตัวด้านหน้าใช้เวลารักษา 5 เดือน ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยเจตนาฆ่าแก่โจทก์ร่วมที่ 2 ซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ด้วย เมื่อโจทก์ร่วมที่ 2 ไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์ที่ 2 โดยไตร่ตรองไว้ก่อนอีกบทหนึ่ง จำเลยใช้ของเหลวไวไฟเทราดและจุดไฟให้ลูกไหม้ผู้ตายขณะอยู่ในห้องทำงานของโจทก์ร่วมที่ 2 บนชั้นสองของตึกแถวที่เกิดเหตุซึ่งเป็นโรงเรือนที่พักอาศัยและเป็นโรงเรียนสอนตัดเสื้อของโจทก์ที่ 1 ปรากฏว่านอกจากไฟจะลุกไหม้ผู้ตาย และโจทก์ร่วมที่ 2 แล้วยังลุกไหม้โต๊ะ เก้าอี้ และพื้นห้องของโจทก์ร่วมที่ 1 ดังกล่าวเสียหาย ซึ่งเห็นได้ว่าโดยลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยเช่นนี้ จำเลยย่อมเล็งเห็นผลการกระทำของจำเลยดังกล่าวได้ว่า ไฟต้องลุกไหม้ขึ้นภายในอาคารตึกแถวที่เกิดเหตุ ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยมีเจตนาวางเพลิงเผาโรงเรือนของโจทก์ร่วมที่ 1 ด้วย (ฎีกาที่ ๖๗๓๘/๒๕๓๗)

2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีเหตุจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน แต่กระทำโดยป้องกันอันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน หากความสำคัญผิดเกิดขึ้นโดยความประมาท ผู้กระทำจะมีความผิดอย่างไร?

คำตอบ สำคัญผิดว่าผู้ตายจะเข้ามาลักผลไม้ในไร่และผู้ตายเดินเข้ามาจะทำร้าย จึงใช้ปืนลูกซองยาวยิงผู้ตายและยิงซ้ำถึงแก่ความตาย เป็นการกระทำโดยป้องกันอันเกินเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามมาตรา ๖๔ และความสำคัญผิดดังกล่าวเกิดขึ้นโดยความประมาทเนื่องจากมิได้ใช้ความระมัดระวังให้รอบคอบ จึงมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา ๒๙๑ โดยผลของมาตรา ๖๒ วรรคสอง อีกบทหนึ่ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยสำคัญผิดว่า ผู้ตายกับพวกจะเข้ามาลักผลไม้ในไร่และผู้ตายเดินเข้ามาจะทำร้ายจำเลย แต่ผู้ตายไม่ได้มีอาวุธหรือพูดข่มขู่หรือมีกิริยาอาการว่าจะทำร้ายจำเลยโดยวิธีใด อันจะทำให้จำเลยได้รับอันตรายร้ายแรง หากจำเลยเพียงแต่ยิงขู่ก็น่าจะเป็นการเพียงพอที่จะทำให้ผู้ตายเกรงกลัวและหลบหนีไปได้เพราะผู้ตายมิใช่คนร้าย การที่จำเลยใช้อาวุธปืนลูกซองยาวยิงผู้ตายที่บริเวณหน้าท้อง ๑ นัด จนผู้ตายล้มลง แล้วจำเลยยังใส่กระสุนปืนลูกซองเข้าไปใหม่แล้วยิงผู้ตายที่ศีรษะซ้ำอีก ๑ นัด จนถึงแก่ความตาย จึงเป็นการกระทำโดยป้องกันอันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔ และความสำคัญผิดของจำเลยเกิดขึ้นโดยความประมาท เนื่องจากมิได้ใช้ความระมัดระวังพิจารณาให้รอบคอบว่าผู้ตายกับพวกเป็นคนร้ายจริงหรือไม่ จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙๑ โดยผลของมาตรา ๖๒ วรรคสองด้วย เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๘ ประกอบด้วยมาตรา ๖๔ และ ๖๒ วรรคแรก กับมาตรา ๒๙๑ ประกอบด้วยมาตรา ๖๒ วรรคสอง อันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ลงโทษตามมาตรา ๒๘๘ ประกอบด้วยมาตรา ๖๔ และ ๖๒ วรรคแรก ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียวตามมาตรา ๙๐ (ฎ.๔๖๘๘/๒๕๕๑)

3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการสามว่า การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำโดยบันดาลโทสะ ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยพลาดไป จะถือว่าการกระทำที่พลาดไปนั้นเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะด้วยหรือไม่?

คำตอบ เป็น เพราะการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและบันดาลโทสะต่างก็โอนไปพร้อมกับเจตนาพลาดด้วย เพราะเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำครั้งแรก อีกทั้งมิใช่เรื่องฐานะของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย ดังนั้นแม้ว่าผลที่พลาดไปจะถือว่าเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน แต่ก็ชอบที่จะอ้างป้องกันหรือบันดาลโทสะโดยพลาดได้เช่นกัน มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยได้นำน้ำส้ม ผสมยาฆ่าแมลง ไปถวายพระภิกษุผู้เสียหาย โดยเจตนาฆ่าผู้เสียหายโดย ไตร่ตรองไว้ก่อน แม้จำเลยจะมีเจตนา ฆ่าเฉพาะผู้เสียหาย แต่เมื่อผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นแก่ ผู้ตายโดยพลาดไปก็ต้องถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย โดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ด้วย จำเลยมีความผิดตาม มาตรา 289(4) ประกอบด้วยมาตรา 80 และมาตรา 289(4) ประกอบด้วยมาตรา 60 (ฎ.๒๘๓๒/๒๕๓๘)

จำเลยมีปากเสียงชกต่อย ค. ด้วยสาเหตุปักใจเชื่อว่า ค. เป็นคนร้ายฆ่าบิดาตน จำเลยสู้ไม่ได้และกลับไปก่อน ต่อมาอีก 30 นาที ค. ขี่รถจักรยานกลับบ้านมี ป. นั่งซ้อนท้ายไปด้วย จำเลย ตกข่มอยู่ในป่าข้างทางใช้ปืนแก้ปยาวที่ถือติดมือมายิง ค. แต่กระสุนปืนพลาดไปถูก ป. ตาย ดังนี้ เป็นการกระทำโดย ไตร่ตรองไว้ก่อน จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(4) ประกอบด้วยมาตรา 60 (ฎ.๓๓๗๐/๒๕๒๗)

ผู้ตาย ผู้เสียหาย และจำเลย ร่วมดื่มสุรากับกันจนเมาแล้วผู้ตายกับจำเลยทะเลาะกัน ผู้เสียหายจึงชวนจำเลยกลับบ้านผู้ตายตามมาต่อและเตะจำเลยจนล้ม ลูกขึ้นก็ยังถูกเตะอีกเมื่อผู้ตายเตะ จำเลยก็ใช้มีดปลายแหลมที่ติดตัวไปแทงสวนไปสองสามครั้ง ถูกผู้ตาย ระหว่างนั้นผู้เสียหายเข้าขวางเพื่อห้ามจึงถูกมีดได้รับบาดเจ็บ ส่วนผู้ตายถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยต่อผู้ตายเป็นการกระทำโดยป้องกันพอสมควรแก่เหตุ แม้จะ พลาดไปถูกผู้เสียหายเข้าด้วย ซึ่งตามมาตรา 60 ประมวลกฎหมายอาญา จะถือว่าจำเลยมีเจตนาแทงผู้เสียหายก็ดี แต่การกระทำของจำเลยก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากจำเลยแทงผู้ตายเพื่อป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุอันไม่เป็นความผิด จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้เสียหายด้วย (ฎ.๒๐๕/๒๕๑๖)

จำเลยถูกข่มเหงแล้วได้ยิงคนที่ข่มเหงในขณะนั้น แต่เนื่องจากคนที่ข่มเหงหนีไปกระสุนปืนพลาดไปถูกผู้เสียหายเข้า จำเลยก็ต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๖๐ แต่การกระทำของจำเลยนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากจำเลยถูกข่มเหงโดยไม่เป็นธรรม และกระทำลงไปโดยบันดาลโทสะ จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘, ๘๐ ประกอบด้วยมาตรา ๗๒ (ฎ.๑๖๙๒/๒๕๐๙)

4. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า กรณีสมัครใจวิวาทจะอ้างป้องกันได้หรือไม่? กรณีที่ภริยาพบหญิงอื่นกำลังหลับนอนกับสามีแต่มิได้ร่วมประเวณีกัน ภริยาทำร้ายหญิงอื่นโดยอ้างป้องกันได้ หรือไม่?

ตอบ กรณีสมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกันจะอ้างป้องกันตามมาตรา ๖๘ ไม่ได้ และการกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นบันดาลโทสะตามมาตรา ๗๒ ส่วนกรณีที่ภริยาพบหญิงอื่นกำลังหลับนอนกับสามีเท่านั้น มิได้ร่วมประเวณีกัน ยังถือไม่ได้ว่ามีภัยอันตรายอันเกิดจากการละเมิดกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงที่ภริยาจะป้องกันสิทธิของภริยาได้ แต่เป็นการถูกข่มเหง

อย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ดังนั้น การที่กริยาใช้มีดฟันศีรษะหญิงอื่นจึงอ้างบันดาลโทสะได้ตามมาตรา ๗๒ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยกับผู้ตายได้วิวาทกอดปล้ำทำร้ายกัน ผู้ตายหยิบมีดดาบยาวประมาณ 1 แขน ฟันจำเลยที่แขนและที่ศีรษะจำเลยแย่งมีดดาบนั้นมาฟันผู้ตาย 3 ครั้ง สองครั้งแรกถูกที่แขนทั้งสองข้าง ครั้งสุดท้ายฟันที่ชายโครงขวาจนมีดดาบหักจากด้าม เป็นบาดแผลฉีกขาดยาว 15 เซนติเมตร กระดูกซี่โครงหัก 1 ซี่ แสดงว่าจำเลยฟันผู้ตายเต็มแรงและด้วยกำลังโกรธ โดยมุ่งประหารชีวิตประหาร ฟังได้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย เมื่อจำเลยกับผู้ตายสมัครใจต่อสู้กัน จำเลยจะอ้างว่าเป็นการป้องกันไม่ได้ และการกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นบันดาลโทสะตามกฎหมาย (ฎ.๒๔๕๗/๒๕๑๕)

การที่จะกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ต้องเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หากภัยอันตรายยังไม่ใกล้จะถึงเสียแล้วย่อมไม่อาจกระทำการเพื่อป้องกันได้ แม้ผู้ตายกับผู้เสียหายจะกระทำการประทุษร้ายกระชากคอเสื้อ ส. และข่มขู่ทำร้ายให้ชกต่อยอันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายและไม่มีอำนาจก็ตาม แต่เมื่อจำเลยสมัครใจเข้าวิวาท จำเลยก็ไม่อาจยกข้อต่อสู้ว่าจำต้องแทงทำร้ายผู้ตายกับผู้เสียหายเพื่อป้องกันสิทธิของ ส. หรือจำเลยได้ ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยต้องกันมาและพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฆ่าผู้อื่นและพยายามฆ่าผู้อื่นโดยถือว่าจำเลยกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของ ส. ในขณะที่ภัยอันตรายยังไม่ใกล้จะถึงเป็นการกระทำการเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 เป็นการไม่ชอบ (ฎ.๑๙๘๓/๒๕๔๔)

แม้จำเลยเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ต. มีสิทธิป้องกันมิให้หญิงอื่นมามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตน แต่ขณะจำเลยพบโจทก์ร่วมนั้น โจทก์ร่วมกำลังนอนหลับอยู่กับ ต. เท่านั้น มิได้กำลังร่วมประเวณีกัน พฤติการณ์เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่ามีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงอันจำเลยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของจำเลยแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงมิใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่โจทก์ร่วมเข้าไปนอนหลับอยู่กับ ต. สามีโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่เตียงนอนในฟาร์มเลี้ยงไก่ของ ต. เช่นนี้นับได้ว่าเป็นการกระทำที่ข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยพบเห็นโดยบังเอิญมิได้คาดคิดมาก่อนและไม่สามารถถอดกลั้นโทสะไว้ได้ ใช้มีดฟันศีรษะโจทก์ร่วมไปในทันทีทันใด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ตาม ป.อ. มาตรา 72 หาใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายดังที่จำเลยฎีกาไม่ (ฎ.๓๘๖๑/๒๕๔๗)



### ข้อที่ ๓

วิชาอาญา ๕๙-๑๐๖

วงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

มาตราสำคัญ ได้แก่ **๘๐ว.๑ , ๖.๒ , ๘๑ , ๘๒ , ๘๓ , ๘๔ , ๘๖ , ๗๒**

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการแรกว่า กรณีกระสุนปืนด้านไม่ระเบิด หรือ ขณะยิงไปที่นอนผู้เสียหายได้ลุกจากที่นอนแล้วเป็นพยายามตาม ม.๘๐ หรือ ม.๘๑? กรณีใช้ปืนไม่มีกระสุนยิงเข้าใจว่ามีกระสุน หรือ ใช้ปืนที่มีกำลังน้อยมากยิง เป็นพยายามตาม ม.๘๐ หรือ ม.๘๑?

**ตอบ** กรณีกระสุนปืนด้านไม่ระเบิด กับขณะยิงไปที่นอนผู้เสียหายได้ลุกจากที่นอนแล้ว เป็นพยายามตาม ม.๘๐ เพราะเป็นเหตุบังเอิญ หากเป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลยเช่นนั้นไม่ ส่วนกรณีใช้ปืนไม่มีกระสุนยิงเข้าใจว่ามีกระสุน กับใช้ปืนที่มีกำลังน้อยมากยิง เป็นพยายามตาม ม.๘๑ เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด มิใช่เหตุบังเอิญแต่อย่างใด มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย ปรากฏว่ากระสุนปืนที่จำเลยใช้ยิงนั้นเป็นกระสุนปืนด้านใช้ยิงไม่ได้ แต่จำเลยเข้าใจว่ายังคงใช้ได้จึงใช้ยิงผู้เสียหาย ถึงแม้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่ากระสุนของกลางนัดนี้เคยใช้ยิงมาก่อนแล้ว 3 ครั้ง กระสุนด้าน จำเลยนำมาใช้ยิงครั้งนี้ก็เป็นครั้งที่ 4 กระสุนก็ด้านอีก ย่อมเห็นได้ว่าการที่จำเลยนำกระสุนด้านดังกล่าวมาใช้ยิงผู้เสียหายและกระสุนยังคงด้านไม่ระเบิดออกนั้น เป็นแต่เพียงการที่เป็นไปไม่ได้โดยเหตุอันน่าเป็นห่วงที่จะไม่สามารถทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลยเช่นนั้นไม่ การกระทำของจำเลยจึงไม่เข้าลักษณะพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 กรณีต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 14/2513) (ฎีกาที่ ๗๘๓/๒๕๑๓)

บ้านของผู้เสียหายเป็นบ้านไม้ชั้นเดียวยกพื้นสูง 2 เมตรจำเลยยิงปืนไปที่ห้องนอน ป. บุตรผู้เสียหาย เพราะเชื่อว่าผู้เสียหายนอนอยู่ในห้องนั้น กระสุนปืนถูกที่ฝาบ้านสูงจากพื้นบ้าน 1 เมตร ดังนี้ แม้ขณะที่จำเลยยิง ผู้เสียหายและ ป. มิได้นอนอยู่ในห้องโดยลุกจากที่ที่ตนนอนมาแอบดูจำเลยที่หน้าต่างและฝาบ้าน การกระทำของจำเลยก็เป็นการยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่าซึ่งกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล จึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายตาม มาตรา 80 (ฎีกาที่ ๓๕๔๓/๒๕๒๖)

กรณีที่ปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 81 นั้น เกี่ยวกับปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิดไม่สามารถจะกระทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้ปืนที่มีได้มีกระสุนบรรจุอยู่เลยยิงคน โดยเข้าใจผิดคิดว่ามีกระสุนบรรจุอยู่พร้อมแล้ว ซึ่งอย่างไร ๆ ก็ย่อมจะทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงมิได้เลย ดังนี้ จึงจะถือได้ว่า เป็นกรณีที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ จำเลยใช้ปืนที่มีกระสุนบรรจุอยู่ถึง 7 นัดยิงโจทก์ร่วม กระสุนนัดแรกด้านไม่ระเบิดออก ซึ่งอาจเป็นเพราะกระสุนเสื่อมคุณภาพหรือเพราะเหตุบังเอิญอย่างใดไม่ปรากฏ มิฉะนั้นแล้ว กระสุนก็ต้องระเบิดออกและอาจเกิดอันตรายแก่โจทก์ร่วมได้ หากเป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถกระทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลยเช่นนั้น กรณีนี้ต้องปรับด้วย มาตรา 80 ไม่ใช่มาตรา 81 และถ้าหากไม่มีคนเข้าขัดขวางจำเลยไว้ทันทั่วทั้งที่ จำเลยอาจยิงโจทก์ร่วมด้วยกระสุนที่ยังเหลือบรรจุอยู่นั้นต่อไปอีกก็ได้ ย่อมเห็นชัดว่า ไม่ใช่กรณีที่ปัจจัยซึ่ง

ใช้ในการกระทำผิดไม่สามารถจะกระทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามความหมายใน มาตรา 81 (ฎีกาที่ ๙๙๐/๒๕๐๒)

จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายในระยะใกล้เพียงวาเดียว บาดแผลเป็นวงกลมเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 เซนติเมตร บริเวณรอบ ๆ แผลเป็นรอยบวม บาดแผลไม่ลึก เนื่องจากติดกับกระดูกหน้าแข้ง และที่หน้าแข้งที่ตรงกับแผลได้ปฐมพยาบาลเพียงเล็กน้อย บาดแผลนี้รักษาอยู่ 4 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าบาดแผลมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าปืนที่จำเลยใช้ยังมีกำลังน้อยมาก ดังนี้ ความผิดของจำเลยจึงต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 โดยถือว่าจำเลยมุ่งต่อผล ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด จำเลยย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288, 81 (ฎีกาที่ ๑๐๗/๒๕๑๐)

2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า ปลอมเอกสารเพียงแต่หน้าจะเกิดความเสียหายจะผิดสำเร็จตาม มาตรา ๒๖๔ หรือไม่ และการฉีกสัญญาฎีกาออกเป็นชั้น ๆ ยังไม่สูญสิ้นทั้งฉบับผิดสำเร็จตาม มาตรา ๑๘๘ หรือไม่? และขึ้นไปหักผลลำไยทั้งกิ่งจากต้นแล้วใส่ไปในเข่งผิดสำเร็จตาม มาตรา ๓๓๔ หรือไม่? และตัดโซ่คล้องที่ยึดกล่องวิทยุของนายเป็นความผิดตาม มาตรา ๓๓๕(๓) สำเร็จหรือไม่?

ตอบ ผิดสำเร็จทุกกรณี เพราะการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือประชาชนตาม มาตรา ๒๖๔ เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ มิใช่ผลที่ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำ เพียงแต่ น่าจะเกิดความเสียหายก็ผิดสำเร็จแล้ว ส่วนการฉีกสัญญาฎีกาออกเป็นชั้น ๆ ทำให้สัญญาฎีกาเสียหายและครบองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา ๑๘๘ แล้ว แม้จะยังไม่สูญสิ้นก็ผิดสำเร็จแล้วเช่นกัน สำหรับกรณีที่เป็นชั้นไปหักกิ่งลำไยทั้งกิ่งจากต้นลำไยใส่ไปในเข่งนั้น เป็นการแยกหรือเคลื่อนที่ผลลำไยออกจากต้นและเข้ายึดถือเอาผลลำไยแล้วจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จแล้วตาม ม.๓๓๔ สำหรับการตัดโซ่คล้องที่ยึดกล่องวิทยุของกลางกับตู้โชว์จนขาดออก เป็นการลักทรัพย์สำเร็จแล้ว และเป็นการทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์จึงผิดตาม มาตรา ๓๓๕ (๓) มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๔ วรรคแรก และ มาตรา ๒๖๘ วรรคแรก เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ มิใช่ผลที่ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำ เพียงแต่ น่าจะเกิดแม้จะไม่เกิดขึ้นก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว และความเสียหายที่น่าจะเกิดนั้นอาจเป็นความเสียหายที่มีรูปร่าง เช่น ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือความเสียหายต่อศีลธรรม เช่น เสียชื่อเสียง หรือความเสียหายต่อประชาชน เช่น ความไว้วางใจในการประกอบธุรกิจด้วย การกระทำของจำเลยดังกล่าวข้างต้นเป็นผลให้เงินของนายมงคลและนางประหยัดเจ้าของบัญชีทั้งสองบัญชีเพิ่มมากขึ้น แม้จะไม่มี ความเสียหายต่อทรัพย์สิน แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักฐานจำนวนเงินของเจ้าของบัญชีทั้งสองในระบบบัญชีของผู้เสียหายให้แตกต่างไปจากความเป็นจริง อันจะเป็นผลให้เจ้าของบัญชีทั้งสองและผู้เสียหายอาจเสียชื่อเสียงไม่ได้รับความเชื่อมั่นไว้วางใจในสังคมและการประกอบกิจการธุรกิจอันเป็นประการที่น่าจะเกิดความเสียหายตามบทบัญญัติในความผิดฐานปลอมและใช้เอกสารสิทธิปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๔ วรรคแรก ประกอบ มาตรา ๒๖๕ และ มาตรา ๒๖๘ วรรคแรก (ฎ.๖๖๕๔/๒๕๐)

การที่จำเลยได้ฉีกสัญญาฎีกาออกเป็นชั้น ๆ โจทก์ร่วมต้องเอามาต่อติดกันจึงอ่านข้อความได้ เช่นนี้ เรียกได้ว่าจำเลยได้ทำให้สัญญาฎีกาเสียหายแล้ว หากต้องทำให้สูญสิ้นไปหมดทั้งฉบับจนกระทั่งไม่มีรูปเป็นเอกสารไม่เข้าเกณฑ์อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 แล้ว เมื่อจำเลยได้ฉีกสัญญาขาดออกจากกันแล้ว การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดสำเร็จครบถ้วนองค์ความผิดแล้ว หากให้อยู่ในชั้นเพียงพยายามกระทำผิดไม่ (ฎ. ๓๐๓/๒๕๑๓)

จำเลยขึ้นไปบนต้นลำไย หักลำไยทั้งกิ่งจากต้นลำไยใส่ในเชิง เจ้าพนักงานจับจำเลยขณะกำลังอยู่บนต้น และกำลังหักกิ่งลำไยใส่ในเชิงอยู่ เป็นการแยกรื้อหรือเคลื่อนที่ผลลำไยออกจากต้น และเข้ายึดถือเอาผลลำไยจำนวนนั้นไว้แล้ว อันเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหายครบองค์ประกอบ ความผิดฐานลักทรัพย์ แล้ว (อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1153/2484) (ฎ.๕๗๔/๒๕๒๗)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายคำว่า “กีดกัน” ว่า ขัดขวางไว้ ดังนั้น การที่ผู้เสียหายใช้โซ่คล้องยึดกล้องวิตีโอของกลางกับตู้โชว์ จึงเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการนำกล้องวิตีโอของกลางไปอันมีลักษณะเป็นสิ่งที่กีดกันสำหรับคุ้มครองกล้องวิตีโอของกลางเหมือนเช่นรั้วหรือลูกกรงหน้าต่าง ประตูบ้าน การที่จำเลย ตัดโซ่คล้องที่ยึดกล้องวิตีโอของกลางกับตู้โชว์ จนขาดออกแล้วลักกล้องวิตีโอของกลางไปจึงเป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) (ฎ.๘๙๙๓/๒๕๕๐)

**3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า** กรณีคอยดูต้นทางอยู่ชั้นล่าง หรือจอดรถติดเครื่องคอยอยู่ห่างที่เกิดเหตุ ๑๐ วา แล้วหนีไปด้วยกัน หรือขับรถจักรยานยนต์ไปชนกับรถที่ผู้เสียหายนั่งซ้อนมาจนล้มลงเพื่อให้พวกกรูมทำร้าย เป็นตัวการร่วมตาม ป.อ.มาตรา ๘๓ หรือไม่? กรณีร่วมกันทำร้ายหากไม่รู้ว่าพวกของตนมีมิดจะต้องร่วมรับผิดชอบสาหัสด้วยหรือไม่? การวางแผนแต่ไม่ได้ไปทำการปล้นทรัพย์ด้วยเป็นตัวการหรือไม่? ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดโดยประมาทมีได้หรือไม่?

**ตอบ** กรณีคอยดูต้นทางอยู่ชั้นล่าง หรือจอดรถติดเครื่องคอยอยู่ห่างที่เกิดเหตุ ๑๐ วา แล้วหนีไปด้วยกัน หรือขับรถจักรยานยนต์ไปชนกับรถที่ผู้เสียหายนั่งซ้อนมาจนล้มลงเพื่อให้พวกกรูมทำร้าย เป็นตัวการร่วมตามมาตรา ๘๓ เพราะมีลักษณะเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ สำหรับกรณีร่วมกันทำร้าย เมื่อพวกของจำเลยคนหนึ่งได้ใช้มีดฟันข้อมือผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ไม่ว่าจำเลยจะทราบหรือไม่ว่าพวกของตนมีมิดหรือไม่ก็ตาม จำเลยก็ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้นด้วย สำหรับกรณีที่ร่วมวางแผนทำการปล้นทรัพย์แต่ไม่ได้ไปทำการปล้นทรัพย์ตามแผนดังกล่าวไม่เป็นตัวการ แต่เมื่อได้ออกเงินให้จำเลยอื่นไปใช้จ่ายในการปล้นนั้น ย่อมเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา ๘๖ อย่างไรก็ตามผู้สนับสนุนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น มิได้เฉพาะการสนับสนุนผู้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดโดยประมาทไม่อาจมีได้ตามกฎหมาย มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การที่จำเลยที่ 1 บุกรุกขึ้นไปบนชั้นบนของสถานทูตเดนมาร์ก เข้าไปในห้องรับแขกซึ่งมีทรัพย์ตามที่โจทก์กล่าวในฟ้องตั้งอยู่ และเลยเข้าไปในห้องนั่งเล่นอันเป็นเคหสถานของทูตการค้าเดนมาร์กในเวลาที่พักผ่อนเพื่อจะลักทรัพย์ แต่กริยาทูตการค้าเห็นจำเลยเป็นการขัดขวางเสียก่อน จำเลยจึงเอาทรัพย์ไปไม่ได้ เช่นนี้ แม้จำเลยจะยังไม่ทันแตะต้องทรัพย์แต่อย่างใดก็ดี ก็เรียกได้ว่าจำเลยลงมือกระทำเข้าถึงขั้นพยายามลักทรัพย์ตามกฎหมายแล้ว จำเลยที่ 1 บุกรุกเข้าไปพยายามลักทรัพย์ในเคหสถานของทูตการค้า ซึ่งอยู่ชั้นบนของสถานทูตเดนมาร์ก ส่วนจำเลยที่ 2 คอยดูต้นทางอยู่ชั้นล่างนั้น เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ อันเป็นการกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การลักทรัพย์บรรลุผลสำเร็จ เรียกได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการในการลักทรัพย์รายนี้ด้วย (ฎีกาที่ ๘๕๔/๒๕๐๗)

จำเลยที่ 1 กระชากสร้อยคอผู้เสียหายได้แล้ววิ่งหนีไปซ่อนท้ายรถจักรยานยนต์ที่จำเลยที่ 2 จอดติดเครื่องคอยอยู่ห่างที่เกิดเหตุ 10 วาเศษแล้วจำเลยที่ 2 ขับรถหนีพาจำเลยที่ 1 หนีไปในทันใด พฤติการณ์เช่นนี้แสดงว่าจำเลยที่ 2 เป็น ตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์โดยแบ่งหน้าที่กันทำ (ฎีกาที่ ๑๓๑๕/๒๕๑๓)

จำเลยด้นรถจักรยานยนต์ไปชนกับรถจักรยานยนต์ที่ผู้เสียหายนั่งซ้อนมาจนล้มลง เพื่อให้พวกของจำเลยรวมทำร้ายผู้เสียหายจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส จำเลยจึงมีความผิดฐานร่วมกันทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (ฎีกาที่ ๘๕๘๓/๒๕๕๐)

จำเลยร่วมกับพวกทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย แม้ในการร่วมกระทำผิด จำเลยมีเจตนาเพียงชกผู้เสียหายครั้งเดียวที่โหนกแก้ม มิได้มีเจตนาให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส แต่เมื่อพวกของจำเลยคนหนึ่งได้ใช้มีดฟันข้อมือผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ไม่ว่าจำเลยจะทราบ bahwa พวกของตนมีมีดหรือไม่มีก็ตาม จำเลยก็ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้นด้วย จะถือเป็นเรื่องต่างคนต่างทำไม่ได้ ถือได้ว่าเป็นผลจากการกระทำของผู้ร่วมกระทำผิดทุกคน (ฎีกาที่ ๑๐๑๔/๒๕๓๕)

จำเลยที่ 1 วางแผนอยู่ที่บ้านให้จำเลยอื่นไปทำการปล้นทรัพย์แล้วต่อมาจำเลยอื่นได้ไปทำการปล้นทรัพย์ตามแผนดังกล่าวโดยจำเลยที่ 1 ไม่ได้ไปร่วมทำการ ในการปล้นทรัพย์ด้วยเช่นนี้ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นตัวการในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์แม้จะถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด แต่เมื่อฟ้องโจทก์มิได้บรรยายว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยอื่นกระทำความผิด หากกล่าวแต่เพียงว่าจำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยอื่นกระทำการปล้นทรัพย์ ย่อมลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ได้ แต่การที่จำเลยที่ 1 วางแผนในการปล้นทรัพย์และออกเงินให้จำเลยอื่นไปใช้จ่ายเป็นค่าเช่าแก่เจ้าของทรัพย์อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการในการปล้น ตลอดจนไปซื้อบ้านเจ้าทรัพย์ให้แก่พวกที่จะไปทำการปล้น ย่อมได้ชื่อว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้น ซึ่งแม้โจทก์จะมีได้กล่าวถึงความข้อนั้นมาในฟ้องศาลก็ลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์รายนี้ได้ (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 39/2515) (ฎีกาที่ ๒๓๗/๒๕๑๖)

ผู้สนับสนุนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น มิได้เฉพาะการสนับสนุนผู้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดโดยประมาทไม่อาจมิได้ตามกฎหมาย เพราะผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลในการสนับสนุนด้วย โดยสภาพจึงไม่อาจมีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำผิดโดยประมาทได้ (ฎีกาที่ ๑๓๓๗/๒๕๓๔)

4. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หากผู้ถูกใช้ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด จะถือว่าเป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘๔ หรือไม่?

**คำตอบ** ไม่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตาม ป.อ.มาตรา ๘๔ เพราะเมื่อผู้ถูกใช้ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ถือว่าผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม โดยใช้บุคคลเหล่านั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

บทบัญญัติใน ป.อ.มาตรา 84 หมายความว่า ผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยผู้ถูกใช้รู้ว่าการกระทำตามที่ถูกใช้เป็นความผิด หากผู้ถูกใช้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ หากผู้ถูกใช้ไม่กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ ผู้ใช้ต้องรับโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนด คดีนี้ บ. เป็นนักการภารโรงไม่มีส่วนได้เสียในบัญชีเงินกู้และไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างหรือให้ประโยชน์แก่ บ. ในการเผาทำลายบัญชีเงินกู้ จึงไม่มีเหตุที่ บ. ต้องเผาบัญชีเงินกู้ หาก บ. ทราบว่าการเผาทำลายบัญชีเงินกู้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย บ. ก็คงไม่กระทำตามคำสั่งของจำเลยที่ 1 เนื่องจาก บ. อาจต้องรับโทษโดยที่ตนเองไม่ได้ประโยชน์ แต่ บ. ยอมเผาบัญชีเงินกู้ตามคำสั่งของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา การที่จำเลยที่ 1 สั่งให้ บ. เผาบัญชีเงินกู้นั้น จึงไม่ใช่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะ บ. ผู้ถูกใช้

ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่เป็นการที่จำเลยที่ 1 ใช้ บ. เป็นเครื่องมือของจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิด ถือว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม (ฎ.๓๓๓๖-๓๓๓๗/๒๕๔๗)

จำเลยอ้างให้บุคคลที่ไม่รู้มาก่อนว่าที่ดินบริเวณที่เกิดเหตุเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ให้นำรถไถไปไถที่ดินบริเวณดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะผู้ถูกใช้ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่เป็นการใช้บุคคลเหล่านั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม จำเลยจึงมีความผิดตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 มาตรา 14 และมาตรา 31 วรรคสอง (ฎ.๕๓๑๘/๒๕๔๙)

วงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

มาตราสำคัญ ได้แก่ ๑(๗) , ๑๘๘ , ๒๖๔ ว.๑ , ๒๖๕ , ๒๖๘ ว.๑ , ว.๒ , ๒๖๙/๕ , ๒๖๙/๗

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัย(ให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า เอาบัตรเครดิตอันเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปใช้ชำระสินค้าและบริการ จะเป็นความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘๘ ซึ่งอยู่ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานศาลยุติธรรม หรือไม่?

คำตอบ ผิดมาตรา ๑๘๘ ด้วย เพราะมาตรานี้มิได้บัญญัติโดยมุ่งหมายเฉพาะการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเท่านั้น หากแต่มุ่งที่จะคุ้มครองเอกสารที่เป็นพยานหลักฐานในการทำนองเดียวกับพินัยกรรมหรือเอกสารอื่นใดของผู้อื่นเป็นสำคัญ เมื่อเอาไปเสียซึ่งบัตรเครดิตอันเป็นเอกสารโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนจึงมีความผิดแล้ว นอกจากนี้ยังมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นชำระค่าสินค้าบริการหรือหนี้แทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบตามมาตรา ๒๖๙/๕ ประกอบมาตรา ๒๖๙/๗ ด้วย มีคำพิพากษาฎีกา วินิจฉัยไว้ ดังนี้

มีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยประการแรกว่า การที่ศาลล่างทั้งสองลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘๘ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑(๗) ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เอกสาร” ไว้ว่า หมายความว่ากระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น บัตรเครดิตวีซ่าการ์ดจึงเป็นเอกสารตามบทนิยามดังกล่าว และความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารตามมาตรา ๑๘๘ กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองเอกสารที่เป็นพยานหลักฐานในการทำนองเดียวกันกับพินัยกรรมหรือเอกสารใดของผู้อื่นเป็นสำคัญ โดยเป็นการเอาไปจากที่เอกสารนั้นอยู่ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนที่อาจต้องขาดเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานหรือใช้ประโยชน์จากเอกสารดังกล่าว และมีได้บัญญัติโดยมุ่งหมายเฉพาะการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด ๑ ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ที่มุ่งคุ้มครองถึงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในการเป็นเจ้าของเอกสาร ดังนั้น การที่จำเลยเอาไปเสียซึ่งเอกสารบัตรเครดิตวีซ่าการ์ดของบริษัทบัตรเครดิตกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) อันเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารสิทธิซึ่งออกให้แก่นางสาวบุปผา แดงศิริ ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่นางสาวบุปผา บริษัทบัตรเครดิตกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) แล้ว การกระทำของจำเลยจึงมีความผิดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๘๘ ศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘๘ (ฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่น), ๒๖๙/๕ ประกอบมาตรา ๒๖๙/๗ ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นชำระค่าสินค้าบริการหรือหนี้แทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบ (ฎีกาที่ ๖๘๒๐/๒๕๕๒)

2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า ลักับัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปใช้เบิกถอนเงินสดจะเป็น  
ความผิดฐานใดบ้าง?

คำตอบ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188, 269/5, 269/7, 334, 335 (1) วรรคแรก มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยลักับัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปจากผู้เสียหายแล้วนำไปเบิกเงินของผู้เสียหายโดยผ่านเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ทรัพย์ที่จำเลยลักเป็นทรัพย์คนละประเภทและเป็นความผิดสำเร็จในต่างกรรมต่างวาระ และอาศัยเจตนาแตกต่างแยกจากกันได้ ดังนั้น การลักับัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปจากผู้เสียหายกับเบิกเงินของผู้เสียหายโดยใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์เบิกถอนเงินผ่านเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติในแต่ละครั้งจึงเป็นความผิดสองกรรมต่างกัน แต่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่าการกระทำแต่ละครั้งดังกล่าวเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด และโจทก์มิได้อุทธรณ์ฎีกาขอให้เพิ่มโทษ ศาลฎีกาจึงไม่อาจลงโทษจำเลยรวม 14 กระทง ได้ เพราะจะเป็นการเพิ่มเติมโทษจำเลย ซึ่งต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 พิจารณาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188, 269/5, 269/7, 334, 335 (1) วรรคแรก การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน รวม 14 กระทง แต่คงลงโทษจำเลยได้เพียง 7 กระทง ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 และให้ลงโทษปรับจำเลยอีกสถานหนึ่ง โดยปรับกระทงละ 6,000 บาท รวม 7 กระทง ปรับ 42,000 บาท เมื่อลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับ 21,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หากไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 (ฎีกาที่ ๔๖๔/๒๕๕๑)

3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า กรณีที่ถ่ายสำเนาเอกสารจากฉบับที่แท้จริงแล้วแก้ไขในสำเนาเอกสารก็ดี หรือไม่ได้แก้ไขอย่างใดแต่นำไปใช้ในลักษณะที่ทำให้หลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง จะเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารหรือไม่? และความผิดฐานปลอมเอกสารต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก่อนหรือไม่?

คำตอบ ผิดฐานปลอมเอกสาร เพราะการปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด ไม่จำเป็นต้องกระทำลงในเอกสารที่แท้จริง ดังนั้นกรณีที่ถ่ายสำเนาเอกสารจากฉบับที่แท้จริงแล้วแก้ไขในสำเนาแล้วนำออกไปใช้ให้คนอื่นหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงนั้น เป็นการปลอมเอกสารขึ้นทั้งฉบับ ดังนี้เมื่อนำออกใช้จึงมีความผิดฐานใช้เอกสารปลอมด้วย อีกทั้ง การปลอมเอกสาร ไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก่อนก็เป็นความผิดฐานปลอมเอกสารได้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยถ่ายสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนจากฉบับที่แท้จริงซึ่งเป็นเอกสารราชการ แล้วแก้ไขในช่องชื่อ ชื่อสกุล วันออกบัตร วันหมดอายุ และนำสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนดังกล่าวไปถ่ายสำเนาเอกสารอีก เพื่อให้ผู้อื่นผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารดังกล่าวมีข้อความตรงกับต้นฉบับและน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เป็นการทำปลอมเอกสารขึ้นทั้งฉบับ แม้จำเลยจะมีได้แก้ไขในเอกสารที่แท้จริง การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดฐานปลอมบัตรประจำตัวประชาชนอันเป็นเอกสารราชการและฐานใช้บัตรประจำตัวประชาชนอันเป็นเอกสารราชการปลอมตาม ป.อ. มาตรา 265, 268 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 265 พ.ร.บ.บัตรประจำตัวประชาชนฯ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) (3) (ฎ.๑๕๗/๒/๒๕๔๙)

การปลอมเอกสารไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก่อน และไม่ต้องทำให้เหมือนของจริงก็เป็นเอกสารปลอมได้ จำเลยที่ 2 กับพวกหลอกลวง ต. ว่า จำเลยที่ 2 คือ ย. เจ้าของรถยนต์บรรทุกมีความประสงค์จะขายรถยนต์คันดังกล่าว ต. ตกหลุมรับซื้อไว้และทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กัน โดยพวกของจำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อ ย. ในช่องผู้ขายในสัญญาดังกล่าว มอบให้ ต. ยึดถือไว้ การกระทำของจำเลยที่ 2 กับพวกมีเจตนาทุจริตเพื่อให้ได้เงินจาก ต. และไม่ให้ ต. ใช้สัญญาซื้อขายรถยนต์นั้นเป็นหลักฐานฟ้องร้องเรียกเงินคืน ทำให้ ต. ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 กับพวก จึงมีความผิดฐานร่วมกันปลอมหนังสือสัญญาซื้อขายรถยนต์อันเป็นเอกสารสิทธิ เมื่อจำเลยที่ 2 กับพวกได้มอบหนังสือสัญญาซื้อขายรถยนต์นั้นให้ ต. ยึดถือไว้ จำเลยที่ 2 กับพวก จึงมีความผิดฐานร่วมกันใช้เอกสารสิทธิปลอมอีกกระทงหนึ่ง รวมทั้งมีความผิดฐานฉ้อโกงด้วย ความผิดฐานร่วมกันปลอมเอกสารสิทธิและใช้เอกสารสิทธิปลอมโดยจำเลยที่ 2 กับพวกเป็น ผู้ปลอมเอกสารเอง ต้องลงโทษฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมแต่กระทงเดียวและความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมกับความผิดฐานฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นคนอื่นเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ลงโทษฐานร่วมกันใช้เอกสารสิทธิปลอมซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์ฎีกาขึ้นมา ศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225 ประกอบด้วย มาตรา 195 วรรคสอง (ฎ.๑๘๙๕/๒๕๕๖)

4. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า ปลอมหนังสือมอบอำนาจ เลขหมายประจำปีในสำเนารายการจดทะเบียนรถ แบบพิมพ์ใบคำขอก่อนเงินของธนาคาร และหนังสือสัญญาซื้อขายรถ ผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการตามมาตรา ๒๖๕ หรือไม่?

คำตอบ หนังสือมอบอำนาจ และเลขหมายประจำปี ไม่เป็นทั้งเอกสารสิทธิและเอกสารราชการ ส่วนสำเนารายการจดทะเบียนรถเป็นเอกสารราชการแต่ไม่เป็นเอกสารสิทธิ ส่วนแบบพิมพ์คำขอก่อนเงินของธนาคารและสัญญาซื้อขายรถ เป็นเอกสารสิทธิแต่ไม่เป็นเอกสารราชการ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

หนังสือมอบอำนาจเป็นเพียงเอกสารซึ่งบุคคลหนึ่งเป็นผู้มอบอำนาจ มอบหมายให้บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจ ให้มีอำนาจจัดการทำนิติกรรมแทน มิได้เป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ หนังสือมอบอำนาจจึงไม่เป็นเอกสารสิทธิตาม ป.อ.มาตรา ๑(๙) การที่จำเลยที่ ๑ กรอกข้อความลงในหนังสือมอบอำนาจที่โจทก์ร่วมลงลายมือชื่อไว้แล้ว จึงไม่เป็นความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารสิทธิตาม ป.อ.มาตรา ๒๖๕ (ฎ.๓๔๔๘/๒๕๕๑ น.๑๘๐ ล.๓)

เลขหมายประจำปี ไม่ใช่ทะเบียนอาวุธปืนซึ่งเป็นเอกสารที่เจ้าพนักงานจัดทำและมิได้เป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ จึงไม่ใช่เอกสารราชการและเอกสารสิทธิ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการตาม ป.อ. มาตรา 265 จำเลยที่ 1 คงมีความผิดฐานปลอมเอกสารตาม ป.อ. มาตรา 264 วรรคแรก และใช้เอกสารปลอมตาม ป.อ. มาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 264 วรรคแรก (ฎ.๖๓๕๓/๒๕๔๙)

จำเลยที่ 1 ถ่ายสำเนารายการจดทะเบียนรถจากฉบับที่แท้จริงซึ่งเป็นเอกสารราชการ แล้วแก้ไขรายการในช่องผู้ถือกรรมสิทธิ์เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าสำเนาดังกล่าวมีข้อความตรงกับต้นฉบับ และน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เป็นการทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับ แม้จำเลยที่ 1 จะไม่ได้แก้ไขรายการจดทะเบียนรถในเอกสารที่แท้จริง แต่การกระทำของจำเลยที่ 1 ก็เป็นความผิดฐานปลอมเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 แล้ว (ฎ.๔๐๗๓/๒๕๕๕)



การที่จำเลยนำแบบพิมพ์ใบคำขอถอนเงินของธนาคารมากรอกข้อความพร้อมกับลงลายมือชื่อปลอมของ ก. ในช่องผู้ถอนเงินและช่องผู้รับเงิน แล้วนำไปยื่นต่อพนักงานของธนาคารดังกล่าว ซึ่งหลงเชื่อว่าเป็นใบคำขอถอนเงินที่แท้จริงจึงจ่ายเงินให้จำเลยไปนั้น ใบคำขอถอนเงินจึงเป็นหลักฐานแสดงว่า ก. ได้ขอถอนเงินจากบัญชีออมทรัพย์ของตน ย่อมเป็นเอกสารอันก่อให้เกิดสิทธิในการรับเงินจากธนาคาร เอกสารดังกล่าวจึงเป็นเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(9) การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 และฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 วรรคแรกประกอบมาตรา 265 (ฎ.๑๗๐๕/๒๕๕๖)

การปลอมเอกสารไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก่อน และไม่ต้องทำให้เหมือนของจริงก็เป็นเอกสารปลอมได้ จำเลยที่ 2 กับพวกหลอกลวง ต. ว่า จำเลยที่ 2 คือ ย. เจ้าของรถยนต์บรรทุกมีความประสงค์จะขายรถยนต์คันดังกล่าว ต. ตกลงรับซื้อไว้และทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กันโดยพวกของจำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อ ย. ในช่องผู้ขายในสัญญาดังกล่าว มอบให้ ต. ยึดถือไว้ การกระทำของจำเลยที่ 2 กับพวกมีเจตนาทุจริตเพื่อให้ได้เงินจาก ต. และไม่ให้ ต. ใช้สัญญาซื้อขายรถยนต์นั้นเป็นหลักฐานฟ้องร้องเรียกเงินคืน ทำให้ ต. ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 กับพวก จึงมีความผิดฐานร่วมกันปลอมหนังสือสัญญาซื้อขายรถยนต์อันเป็นเอกสารสิทธิ เมื่อจำเลยที่ 2 กับพวกได้มอบหนังสือสัญญาซื้อขายรถยนต์นั้นให้ ต. ยึดถือไว้ จำเลยที่ 2 กับพวกจึงมีความผิดฐานร่วมกันใช้เอกสารสิทธิปลอม อีกกระทงหนึ่ง รวมทั้งมีความผิดฐานฉ้อโกงด้วย (ฎ.๑๘๙๕/๒๕๕๖)

## ข้อที่ ๕

### วิชาอาญา ๒๕๕-๓๖๖

วางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

มาตราสำคัญ ได้แก่ ๑(๑๓) , ๒๘๙ , ๒๙๗ ว.๑ , ว.๒ , ๓๐๙ ว.๑ , ว.๒ , ๓๓๐ , ๓๓๓ , ๓๕๐

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า มีปัญหาว่า ๓๐ นาทีกลับมาใหม่พร้อมกับปืนเป็นฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตาม ม.๒๘๙(๔) หรือไม่? จับมัดมือมัดเท้าเอาน้ำมันราดจุดไฟเผา หรือ ให้เสพสารสติกนินเข้าที่ละน้อย เป็นฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและทรมานทารุณโหดร้ายตาม ม.๒๘๙(๔)(๕) หรือไม่? แทงไม่ตายขณะส่งโรงพยาบาลบีบคอเพื่อปกปิดการทำผิดครั้งแรกผิด ม.๒๘๙(๗) หรือไม่?

คำตอบ ทุกกรณีเป็นผิดตามเหตุอรรถดังกล่าว เพราะ ๓๐ นาทีกลับมาใหม่พร้อมกับอาวุธปืนย่อมมีเวลาติดบททวนจึงเป็นเจตนาฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตาม ม.๒๘๙(๔) ส่วนกรณีจับมัดมือมัดเท้าเอาน้ำมันราดแล้วจุดไฟเผาและกรณีทยอยให้ผู้ตายเสพสารพิษสติกนินนั้น นอกจากเจตนาฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนแล้ว ยังเป็นการฆ่าโดยทรมานทารุณโหดร้ายตาม ม.๒๘๙(๕) ด้วย ส่วนกรณีที่ใช้มีดแทงผู้เสียหายหมดสติไปแล้วมีคนจะพาไปส่งโรงพยาบาล แต่จำเลยบอกว่าผู้เสียหายเป็นน้องสาวขอร้องรอกไปด้วย ระหว่างทางจำเลยได้บีบคอผู้เสียหายอย่างแรง ๒ ครั้ง เป็นการกระทำเพื่อปกปิดการกระทำความผิดพยายามฆ่าในครั้งแรก จึงเป็นความผิดตามมาตรา ๒๘๙ (๗), ๒๘๘ อีกบทหนึ่ง มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้ -

เหตุที่จำเลยยิงผู้เสียหายเนื่องจากผู้เสียหายทวงถามเงินค้ำนํ้ามันจากจำเลย จำเลยโกรธแล้วขบถจรรยาบรรณดั่งเสียงดังใส่หน้าผู้เสียหาย ต่อมาประมาณ 30 นาที จึงได้กลับมาพร้อมใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย กรณีไม่ใช่เกิดโทสะแล้วยิงผู้เสียหายทันที หากแต่เป็นกรณีเกิดโทสะและออกจากที่เกิดเหตุแล้วประมาณ 30 นาที ซึ่งมีเวลาที่จำเลยคิดไตร่ตรองแล้วจึงหวนกลับมาพร้อมนำอาวุธปืนซึ่งนับว่าเป็นอาวุธที่ร้ายแรงยิงผู้เสียหาย ถือว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน แต่การที่จำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้เสียหายในระยะห่างประมาณ 20 เมตร กระสุนปืนถูกบริเวณคอด้านหน้าขวาและบริเวณชายโครงขวาด้านหน้า ทั้งสองแห่งมีบาดแผลขนาด 0.5 เซนติเมตร ไม่มีความลึก แพทย์ลงความเห็นว่ารักษาหายภายใน 7 วัน แสดงให้เห็นว่ากระสุนไม่มีความรุนแรงพอที่จะทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุอาวุธปืนซึ่งเป็นปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 81 วรรคหนึ่ง (ฎ.๓๕๐๒/๒๕๔๘)

จำเลยรู้เห็นเป็นใจกับพวกคนร้ายหลอกพาผู้ตายไปฆ่าโดยวิธีจุดไฟเผาทั้งบ้าน โดยจับผู้ตายแก่ผ้าเอาเชือกมัดมือเท้า เอาล้อยางรถยนต์สามตัว กับเอาน้ำมันราดและจุดไฟเผาผู้ตาย ซึ่งผู้ตายจะไม่ตายทันที แต่จะได้รับความเจ็บปวดและทรมานเป็นเวลานานก่อนจะสิ้นใจ แสดงว่าประสงค์จะให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างแสนสาหัสก่อนตาย จึงเป็นการฆ่าโดยทรมาน ทารุณโหดร้าย และไตร่ตรองไว้ก่อน (ฎ.๔๙๙/๒๕๓๖)

จำเลยนำสารพิษสติกนิน ให้ผู้ตายเสพรับเข้าสู่ร่างกายจนผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยได้คิดวางแผนเตรียมการมาก่อน ถือได้ว่าจำเลยฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จำเลยทยอยให้ผู้ตายเสพรับสารพิษสติกนิน เข้าสู่ร่างกายเป็นระยะ ๆ สุดแล้วแต่สถานการณ์ และโอกาสจะอำนวย เป็นเหตุให้ผู้ตายต้องป่วยเจ็บได้รับความทุกข์ทรมานตลอดมา จนกระทั่งเมื่อมีเหตุที่สามารถหันเหความสนใจของผู้อื่นไปจากอาการของสารพิษสติกนิน ได้แล้วก็ได้เพิ่มจำนวนสารพิษสติกนิน ให้ผู้ตายเสพรับเข้าสู่ร่างกายจนถึงขีดที่ร่างกายไม่สามารถต้านทาน ได้และผู้ตายถึงแก่

ความตายในที่สุด ย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยประสงค์จะให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างสาหัสก่อนตายด้วย อันมิใช่เป็นการฆ่าโดยวิธีธรรมดาทั่ว ๆ ไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยกระทำทารุณโหดร้าย (วรรคสุดท้ายวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 9/2532) (ฎ.๔๐๕๐/๒๕๓๒)

จำเลยเป็นหญิงชาวพม่า ทำหน้าที่แม่บ้าน ใช้มีดแทง ผู้เสียหายซึ่งเป็นนายจ้าง 1 ครั้ง บริเวณหน้าอก ผู้เสียหายจับมือจำเลยไว้ จำเลยบอกว่าจะไม่ทำร้ายผู้เสียหายอีก ผู้เสียหายหมดสติไป แต่จำเลยตบหน้าผู้เสียหายจนรู้สึกตัว และใช้มีดแทงผู้เสียหายที่ล้นปี อีก 2 ครั้ง ผู้เสียหาย แยกมีดกับจำเลย และนอนหงายทับมีดไว้ จำเลยจิกผมดึงผู้เสียหายให้ยกขึ้น และใช้มีดแทงผู้เสียหายอีก 2 ครั้ง ผู้เสียหาย ล้มพับ จำเลยจะเดินขึ้นไปชั้นบน เห็นผู้เสียหายผกศีรษะขึ้น จำเลยจึงเดินกลับมาใช้มีดแทงหลังผู้เสียหายอีก 2 ครั้งผู้เสียหายแก้งเป็นตาย จำเลยจึงขึ้นไปชั้นบน ส่วนผู้เสียหาย คลานออกจากบ้าน มีคนช่วยพาผู้เสียหายขึ้นรถยนต์กระบะ ไม่มีหลังคาไปส่งโรงพยาบาล จำเลยตามออกมาบอกคนที่มุงดูว่า ผู้เสียหายเป็นน้องสาวจำเลยถูกคนอื่นทำร้าย มีชาวบ้าน จะช่วยผู้เสียหาย แต่จำเลยบอกว่าไม่ต้องช่วย จำเลยดูแลได้ ระหว่างทางจำเลยได้บีบคอผู้เสียหายอย่างแรง 2 ครั้ง ผู้เสียหายร้องเสียงดังให้คนช่วย คนขับรถมองกระจกหลังแต่จำเลยโบกมือทำท่าว่าไม่มีอะไร และเคาะกระจกด้านหลังบอกให้ คนขับรถรีบขับไปโรงพยาบาล การที่จำเลยแทงผู้เสียหายเป็นระยะ อย่างผู้มีจิตใจพยาบาท และขอหนึ่งไปกับผู้เสียหายเพียงลำพัง ทั้ง ๆ ที่เพิ่งทำร้ายผู้เสียหายมา ส่อแสดงว่าจำเลยมีเจตนา ที่จะกระทำต่อผู้เสียหายอีก แม้จะไม่มีร่องรอยของการบีบคอผู้เสียหายก็ตาม เชื่อได้ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานพยายามฆ่า ผู้เสียหายครั้งหลังเพื่อปกป้องความผิดของตน ส่วนการกระทำผิดครั้งแรก แม้จำเลยอ้างว่าเกิดจากผู้เสียหายใช้จำเลย ทำงานและว่ากล่าวจำเลย ถือเป็นเหตุการณ์ตามปกติระหว่าง นายจ้างกับลูกจ้าง ไม่เป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงไม่เป็นบันทาลโทสะ (ฎ. ๑๘/๒๕๔๒)

2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตาม ม.๒๙๗ ผู้กระทำต้องมีเจตนาต่อผลที่จะให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือไม่? กรณีคลอดก่อนกำหนดต่อมาอีก ๘ วันจึงตาย หรือกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจเล่นกีฬาได้เท่ากับคนปกติ หรือกรณีที่โหนกแก้มขวาหักต้องรักษาเกินกว่า๒๐วัน แต่ไม่ปรากฏว่าทุกขเวทนา ถือว่าได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา ๒๙๗ (๕) (๘) หรือไม่?

คำตอบ การรับโทษหนักขึ้นตาม ป.อ.มาตรา ๒๙๗ ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่กระทำ เพราะเป็นผลจกกรรมมิใช่เหตุจกกรรม สำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสถึงแก้มหัก จะต้องเป็นกรณีที่กระทำให้ลูกในครรภ์ของผู้ถูกทำร้ายคลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิต ดังนั้น การคลอดก่อนกำหนดในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก ๘ วัน จึงตาย ไม่ใช่กรณีแห่งตาม ม.๒๙๗(๕) สำหรับกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจเล่นกีฬาได้มากเท่ากับคนปกติ ก็เป็นเพียงแต่ทำให้ผู้เสียหายขาดความสะดวกในการใช้แขนลดน้อยลงเท่านั้น หากทำให้ผู้เสียหายประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เสียทีเดียว จึงไม่เป็นสาหัสตามมาตรา ๒๙๗(๘) อีกทั้งกรณีที่กระดูกโหนกแก้มขวาหักยังถือไม่ได้ว่าเป็นอันตรายสาหัส เพราะแม้ว่าแพทย์จะมีความเห็นว่าบาดแผลที่ต้องใช้เวลารักษาเกินกว่า ๒๐ วันก็ตาม แต่ไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายต้องเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนา จึงยังถือไม่ได้ว่าถูกทำร้ายจนต้องป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาหรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า ๒๐ วัน ตามมาตรา ๒๙๗(๘) มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา295ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำโดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตัวการที่ร่วมทำร้ายผู้อื่นแม้จะไม่มีเจตนาให้ผู้

นั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้เกิดผลขึ้นก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้นด้วย ในระหว่างที่จำเลยทั้งสามรวมชกต่อยผู้เสียหายจำเลยที่ 1 ใช้มีดคัตเตอร์กรีดใบหน้าผู้เสียหายเป็นแผลเสียโฉมติดตัวจำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(4) ด้วยแต่ศาลลงโทษน้อยกว่าจำเลยที่ 1 ผู้เป็นต้นเหตุ. (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 12/2528) (ฎ.๓๑๓/๒๕๒๙)

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำ โดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลถึงอันตรายสาหัสนั้น ดังนั้น แม้จำเลยจะทำร้ายผู้เสียหายโดยไม่มีเจตนาทำให้แท้งลูกก็ตาม เมื่อผลจากการทำร้ายนั้นทำให้ผู้เสียหายต้องแท้งลูกแล้ว จำเลยก็ต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (5) (ฎ.๑๐๐๑/๒๕๔๗)

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตาม ป.อ. มาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำโดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ดังนั้น เมื่อจำเลยใช้ท่อนไม้ขว้างปาผู้เสียหายถูกบริเวณศีรษะทำให้ผู้เสียหายตรึงจักรยานยนต์ได้รับบาดเจ็บ แม้จำเลยไม่มีเจตนาให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส คงมีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้เสียหายก็ตาม จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยที่ทำให้ผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตาม ป.อ. มาตรา 297 (8) (ฎ.๖๕๑๙/๒๕๔๗)

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำร้ายร่างกายเขาได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(5) โจทก์จะยกเหตุอันตรายสาหัสเพราะป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาหรือประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วันตามมาตรา 297(8) มาอ้างในชั้นฎีกาไม่ได้ เพราะไม่ได้กล่าวไว้ในฟ้อง การกระทำอันจะเป็นผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายถึงสาหัสถึงแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(5) นั้น จะต้องเป็นกรณีที่กระทำให้ลูกในครรภ์ของผู้ถูกทำร้ายคลอดออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต ส่วนการคลอดก่อนกำหนดเวลาในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก 8 วันแล้วจึงตาย ดังนี้ ไม่เป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(5) คดีที่ศาลอุทธรณ์ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าเบาไป และโจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษตามตรา 297 ถือได้ว่าโจทก์ฎีกาในทำนองที่ขอลงโทษจำเลยให้หนักขึ้น ดังนี้ ศาลฎีกามีอำนาจที่จะลงโทษจำเลยให้หนักกว่าที่ศาลอุทธรณ์กำหนดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบด้วยมาตรา 225 (ตัดสินโดยมติที่ประชุมใหญ่ครั้งที่ 14/2510) (ฎ.๖๗๗/๒๕๑๐)

ผู้เสียหายถูกแทงด้วยมีดปลายแหลมที่ต้นแขนซ้ายเป็นบาดแผลขนาด 2.5 เซนติเมตร ทะลุไปอีกด้านหนึ่ง หลังเกิดเหตุประมาณ 7 วัน ผู้เสียหายไปหาแพทย์เพื่อตัดไหม แพทย์บอกว่าบาดแผลเป็นปกติ และผู้เสียหายก็ไปเรียนหนังสือกับทำกิจการงานต่าง ๆ ได้ แม้ปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นนักศึกษาสาขาวิชาพลศึกษา ต้องเรียนภาคปฏิบัติคือการเล่นกีฬาที่ต้องใช้แขนและหลังเกิดเหตุแล้ว 1 เดือน ผู้เสียหายไม่อาจเล่นกีฬาได้มากเท่าบุคคลปกติ เพราะยังรู้สึกเสียวที่แขน ก็เป็นเพียงแต่ทำให้ผู้เสียหายขาดความสะดวกในการใช้แขนลดน้อยลงเท่านั้น หากทำให้ผู้เสียหายประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เสียเลยทีเดียวไม่ถึงถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (8) (ฎ.๑๒๙๔/๒๕๓๐)

ตามรายงานผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์มีความเห็นว่าบาดแผลของผู้เสียหายต้องใช้เวลารักษาเกินกว่า 21 วัน แต่ผู้เสียหายเบิกความเพียงว่า บาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับจากการถูกทำร้ายต้องใช้เวลารักษา 21 วัน จึงหายเป็นปกติ โดยมีได้เบิกความให้เห็นว่าผู้เสียหายต้องเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน อย่างไรก็ตาม ลำพังกระดูกโหนกแก้มขวาหักจึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นอันตรายสาหัส ส่วนบาดแผลของผู้เสียหายที่ต้องใช้เวลารักษาเกิน 21 วัน เป็นเรื่องการรักษาบาดแผลให้หายเป็นปกติเท่านั้น ย่อมรับฟังไม่ได้ว่าผู้เสียหายถูกทำร้ายจนต้องป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนา หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน อันจะถือว่าเป็นอันตรายสาหัส ตามความหมายของ ป.อ. มาตรา 297 (8) คงรับฟังได้เพียงว่าจำเลยกับพวกร่วมกันทำร้ายร่างกายผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 295 แม้ปัญหาข้อนี้จะยุติแล้วตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นเพราะจำเลยมิได้ยกขึ้นอุทธรณ์ และฎีกาของจำเลยข้อนี้ต้องห้ามตามกฎหมายเพราะเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลอุทธรณ์ แต่ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่จำเลยได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 185 ประกอบมาตรา 215 และ 225 (ฎ.๕๗๕/๒๕๔๘)

**3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า** จำเลยหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายแล้วบังคับให้เขียนจดหมายถึง พ. มารดาของผู้เสียหาย ให้โอนที่ดินจำนองเพื่อชำระหนี้แก่ ข. ซึ่งเป็นแม่ยายของจำเลย จำเลยมีความผิดอาญาฐานใดบ้าง? จำเลยใช้อาวุธปืนยิงขู่ให้ผู้เสียหายหยุดรถ แต่ผู้เสียหายไม่หยุด จำเลยมีความผิดตาม ม.๓๐๙ว.๒ หรือไม่?

**คำตอบ** จำเลยหน่วงเหนี่ยวกักขังแล้วบังคับให้ผู้เสียหายเขียนจดหมาย ถึง พ. มารดาของผู้เสียหาย ให้โอนที่ดินจำนองเพื่อชำระหนี้แก่ ข. แม่ยายของจำเลย จำเลยมีความผิดตาม ม.๓๐๙, ๓๑๐ แต่ไม่ผิด ม.๓๑๓ เพราะประโยชน์ที่จำเลยเรียกร้องไม่ใช่ค่าไถ่ตาม ม.๑(๑๓) ส่วนกรณีที่จำเลยยิงปืนเพื่อขู่ให้ผู้เสียหายหยุดรถ เป็นการข่มขืนใจให้ผู้เสียหายกระทำการโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของผู้เสียหายอันเป็นความผิดต่อเสรีภาพโดยมีอาวุธปืนตาม ม. ๓๐๙ วรรคสอง แต่เมื่อผู้เสียหายไม่หยุดรถตามที่จำเลยข่มขืนใจ จำเลยจึงมีความผิดเพียงชั้นพยายามตาม ม.๓๐๙ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๘๐ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยจับโจทก์ร่วมไป หน่วงเหนี่ยวกักขัง แล้ว บังคับให้เขียนจดหมาย ถึง พ.มารดาของโจทก์ร่วมให้ โอนที่ดินที่จำนองเพื่อชำระหนี้แก่ ข. แม่ยายของจำเลยหรือจำเลยนั้นจำเลยมีเจตนาเพียงเพื่อบังคับให้มารดาโจทก์ร่วมชำระหนี้แก่แม่ยายจำเลยหรือจำเลย โดยจำเลยซึ่งเป็นบุตรเขยเชื่อว่ากระทำได้ ดังนั้น ประโยชน์ที่จำเลยเรียกร้องจึง ไม่ใช่ค่าไถ่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (13) การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามมาตรา 313 (ฎ. ๕๒๕๕/๒๕๓๔)

จำเลยว่าจ้างให้ผู้เสียหายขับรถจักรยานยนต์จากตลาดไปส่งยังหมู่บ้าน มีนางสาวด. นั่งกลาง จำเลยนั่งซ้อนท้ายสุด รถแล่นมาได้ประมาณ 10 กิโลเมตร จำเลยบอกให้ผู้เสียหายเลี้ยวกลับไปส่งที่เดิมขณะกำลังเลี้ยวรถกลับ จำเลยกระโดดลงจากรถบอกให้หยุดรถ และมีเสียงชายที่ขับรถจักรยานยนต์ตามหลังมาและเป็นผู้บอกให้ผู้เสียหายเลี้ยวไปดูเห็นจำเลยจ้องปืนมาทางผู้เสียหาย ผู้เสียหายจึงรีบขับรถจักรยานยนต์มุ่งหน้าตรงไป ทำให้นางสาวด. ที่นั่งอยู่ด้วยตกลงจากรถ ขณะนั้นผู้เสียหายได้ยินเสียงปืนดังขึ้น 1 นัดทางด้านหลัง แต่ไม่ถูกผู้เสียหาย ผู้เสียหายหันไปดูเห็นจำเลยและนางสาวด. ขึ้นรถจักรยานยนต์ซึ่งชายผู้นั้นขับไปทางเดิม ดังนี้ ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่านางสาวด. ร่วมกระทำการด้วยอย่างไรจำเลยยิงปืนไปทางใด และห่างจากผู้เสียหายเท่าใด จำเลยยิงปืนเพียง 1 นัด เมื่อไม่ถูกแล้วก็ไม่ได้ติดตามยิงผู้เสียหายอีก ยังไม่พอฟังว่าจำเลยยิงปืนโดยเจตนาฆ่าผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์และพยายามฆ่าตามฟ้อง แต่การที่

จำเลยซึ่งโดยสารรถจักรยานยนต์ผู้เสียหายมายังไม่ถึงจุดหมายบอกให้ผู้เสียหายเลี้ยวรถกลับไปส่งที่เดิม เมื่อผู้เสียหายเลี้ยวรถจำเลยกลับกระโดดลงจากรถแล้วบอกให้ผู้เสียหายหยุดรถ และเมื่อพวกจำเลยขับขี่รถจักรยานยนต์ตามมาบอกให้ยิง จำเลยก็จ้องปืนมาทางผู้เสียหายครั้นผู้เสียหายไม่หยุดรถและขับรถหลบหนีไป จำเลยก็ยังปืนขึ้นกระดกไม่ปรากฏเหตุผลอะไรที่จำเลยจะต้องให้ผู้เสียหายหยุดรถจนถึงขนาดต้องใช้อาวุธปืนในการบังคับขู่เข็ญเช่นนั้น การกระทำของจำเลยเป็นการข่มขืนใจให้ผู้เสียหายกระทำการโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของผู้เสียหายอันเป็นความผิดต่อเสรีภาพโดยมีอาวุธปืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคสองแต่เมื่อผู้เสียหายไม่หยุดรถตามที่จำเลยข่มขืนใจ จำเลยจึงมีความผิดเพียงชั้นพยายาม ดังนี้ แม้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามทางพิจารณาแตกต่างจากข้อเท็จจริงที่กล่าวในฟ้อง ศาลก็ลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนี้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสุดท้าย (ฎีกาที่ ๒๔๓๖/๒๕๓๔)

4. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า หลอกหลวงเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน หลอกหลวงเพียงเพื่อให้ไปส่ง หรือให้เข้าร่วมเป็นสมาชิก หรือไม่ต้องเสียค่าจอดรถ ผู้หลอกหลวงจะมีความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๔๑ หรือไม่?

คำตอบ ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนนั้นเป็นเพียงคำคาดการณ์เท่านั้นไม่เป็นคำหลอกหลวง ส่วนกรณีที่หลอกหลวงเพียงเพื่อให้ไปส่งหรือให้เข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือเพื่อไม่ต้องเสียค่าจอดรถ ก็ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงเช่นกัน เพราะผู้หลอกหลวงไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เสียหาย มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยชวนโจทก์ร่วมซื้อคอนโดมิเนียม ตึกแถว และที่ดินโดยยืนยันว่า อีก ๔ เดือน จะมีผู้ซื้อต่อ และจำเลยให้ผู้เสียหายทำพิธีเสริมดวงและเรียกค่าครูโดยยืนยันว่าจะทำให้ดวงดีขายตึกแถวที่ดินได้ หรือบุตรจะมีบุญบารมีสูงกว่าบิดามารดา ผู้เสียหายกับสามีจะไม่ต้องหย่ากัน ล้วนแต่เป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนทั้งสิ้น ไม่ใช่คำหลอกหลวง แต่เป็นคำคาดการณ์ แม้โจทก์ร่วม และผู้เสียหายเข้าทำพิธีตามคำแนะนำและเสียค่าใช้จ่ายให้จำเลย จำเลยก็ไม่มี ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน (ฎ.๓๐๗๔/๒๕๓๙)

จำเลยชักชวนโจทก์เข้าร่วมลงทุนในบริษัทของจำเลย โดยให้โจทก์ซื้อหุ้นในบริษัทของจำเลย 3,000 หุ้น เป็นเงิน 300,000 บาท และโจทก์ได้ชำระเงินให้จำเลยรับไปแล้วโดยจำเลยสัญญาว่า เมื่อชำระแล้วจะโอนหุ้นในบริษัทของจำเลยให้แก่โจทก์ ต่อมาจำเลยมาขอเงินจากโจทก์อีก 58,000 บาท เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในบริษัทและจะชำระเงินคืนเป็นหุ้นให้ โจทก์จึงจ่ายเงินให้จำเลยไป ซึ่งรวมทั้งสิ้นเป็นเงิน 358,000 บาท การที่จำเลยชักชวนโจทก์ให้ซื้อหุ้นในบริษัทของจำเลย เป็นเพียงคำรับรองที่จำเลยจะปฏิบัติในอนาคตขณะให้คำรับรองดังกล่าวยังไม่ถึงกำหนดเวลาที่จำเลยจะปฏิบัติตามคำรับรอง จึงไม่ใช่ความเท็จ นอกจากนั้นตามบัญชีผู้ถือหุ้น ก็ปรากฏว่าจำเลยมีหุ้นอยู่ในบริษัทดังกล่าวจำนวนถึง 9,940 หุ้น แสดงว่ามีหุ้นอยู่จริง มิได้หลอกหลวงโจทก์ การที่จำเลยไม่โอนหุ้นให้แก่โจทก์จึงเป็นการผิดสัญญาในทางแพ่งเท่านั้น ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง (ฎ.๒๐๖๗/๒๕๔๘)

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามฟ้องโจทก์ที่ว่าจำเลยหลอกหลวงผู้เสียหายว่ามีรถยนต์ขนส่งนักท่องเที่ยวคนตรีและเครื่องยนต์ขับเคลื่อนต้องให้ช่างแก้ไข จึงว่าจางรถยนต์ของผู้เสียหายไปส่ง เมื่อส่งเรียบร้อยแล้วจำเลยจะให้ค่าขนส่งแก่ผู้เสียหาย 1,000 บาท ซึ่งเป็นข้อความอันเป็นเท็จ และปกปิดความจริงดังกล่าว ผู้เสียหายหลงเชื่อว่าเป็นความจริง จึงจัดการรับจ้างขนส่งให้จำเลยนั้น เห็นว่า แม้จะฟังได้ตามฟ้องของโจทก์ดังกล่าว การที่จำเลยกล่าวหลอกหลวงหรือปกปิดความจริงก็เพื่อให้ผู้เสียหายรับจ้างทำการขนส่งให้จำเลยเท่านั้น จำเลยได้รับผลเพียงการขนส่ง

จากผู้เสียหาย จำเลยไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เสียหาย ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ส่วนเงินค่า  
ขนส่ง 1,000 บาท ที่จำเลยไม่ได้ชำระให้ผู้เสียหายนั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาจากจำเลยภายหลังเมื่อ  
ขนส่งให้จำเลยถึงที่ที่ตกลงกันแล้ว กรณีเป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่งไม่เป็นความผิดทางอาญาฐานฉ้อโกงดังที่โจทก์ฟ้อง  
(ฎ.๑๗๓๓/๒๕๑๖)

จำเลยทั้งสองร่วมกันนำ ฐ. มาสมัครเป็นสมาชิกสมาคมฌาปนกิจสงเคราะห์โจทก์ร่วม โดยแจ้งแก่  
โจทก์ร่วมว่า ฐ. คือ บ. บิดาจำเลยที่ 1 เป็นผู้มียุทธภาพแข็งแรงเป็นเหตุให้โจทก์ร่วมหลงเชื่อจึงรับ บ. เป็น  
สมาชิก ความจริงแล้วขณะนั้น บ. ป่วยเป็นโรคมะเร็งในลำไส้ ไม่สามารถเดินไปไหนมาไหนได้ การหลอกลวงมีผล  
เพียงให้โจทก์ร่วมรับ บ. เข้าเป็นสมาชิกเท่านั้น หาได้ทำให้จำเลยทั้งสองได้ทรัพย์สินไปจากโจทก์ร่วมไม่ แม้ต่อมาโจทก์  
ร่วมจะจ่ายเงินสงเคราะห์ให้จำเลยที่ 1 ไปจำนวน 92,000 บาท แต่ก็เนื่องจาก บ. ถึงแก่กรรมหาใช่เนื่องจากจำเลยทั้งสอง  
หลอกลวงไม่การกระทำของจำเลยทั้งสองไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง พนักงานอัยการโจทก์ยอมไม่มีสิทธิเรียกทรัพย์สิน  
หรือราคาแทนโจทก์ร่วมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 คำขอส่วนแพ่งของโจทก์ร่วมที่  
ขอถือเอาตามฟ้องของพนักงานอัยการโจทก์ยอมตกไปด้วย ศาลไม่อาจสั่งให้จำเลยทั้งสองคืนเงิน  
จำนวน 92,000 บาท แก่โจทก์ร่วมได้ (ฎ.๓๖๖๗/๒๕๕๒)

โจทก์ชั้นบรรณนธ์ของโจทก์ลงจากอาคารจอดรถของจำเลยแล้วแสดงบัตรจอดรถที่มีตราประทับว่า  
บริการแผนกจัดเลี้ยง 14 ต่อ น. พนักงานรักษาความปลอดภัยซึ่งทำหน้าที่เก็บค่าบริการจอดรถ โจทก์จึงไม่เสียค่า  
จอดรถแก่จำเลย โดยโจทก์ทราบดีว่าจำเลยซึ่งเป็นนายจ้างมีข้อห้ามมิให้พนักงานนำรถขึ้นไปจอดบนอาคารจอดรถ และ  
โจทก์ทราบอยู่แล้วว่าวันเกิดเหตุมีการนำรถขึ้นไปจอดโดยไม่มีสิทธิและไม่ได้รับการยกเว้นและโจทก์ควรจะต้องแจ้งความ  
จริงดังกล่าวให้ น. ทราบ ขณะยื่นบัตรจอดรถนั้นมิใช่กรณีที่ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามถอนหรือทำลาย  
เอกสารสิทธิ และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ตอนแรก กรณีจะต้องได้ความว่าผู้กระทำผิดได้ไปซึ่ง  
ทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง โจทก์แสดงบัตรจอดรถที่มีตราประทับว่าบริการแผนกจัดเลี้ยง 14 ต่อ น. เพื่อจอดรถโดยไม่ต้อง  
เสียค่าจอดรถเท่านั้น โจทก์ได้รับผลเพียงการบริการจอดรถจากจำเลยโจทก์หาได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากจำเลยไม่ การ  
กระทำของโจทก์จึงไม่เป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง และได้เป็นการจงใจทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย (ฎ.๗๒๖๔/  
๒๕๕๓)

## ข้อที่ ๖

### วิชาอาญา ๒๘๘-๓๖๖

วางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

มาตราสำคัญ ได้แก่ ๓๓๕, ๓๓๕ วรรค ๑, ๑, ๒, ๑, ๓, ๓๓๗ วรรค ๑, ๓๓๙ วรรค ๑, ๓๔๐, ๓๖๕, ๓๖๕

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า ใช้นานพาหนะร่วมกันลักทรัพย์เครื่องยนตซึ่งติดตั้งอยู่บนรถไถนา จอดไว้บริเวณบ้านในเวลากลางคืน มีความผิดฐานใดบ้าง?

คำตอบ จำเลยกับพวกร่วมกันลักทรัพย์เครื่องยนตซึ่งติดตั้งอยู่บนรถไถนาอันเป็นเครื่องกลของผู้เสียหายที่มีอาชัพกสิกรรมมิไ้สำหรับประกอบกสิกรรมทำนาในเคหสถานในเวลากลางคืนโดยใช้นานพาหนะ เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 335 (1) (7) (8) (12) วรรคสาม ประกอบมาตรา 336 ทวิ, 83 มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยกับพวกร่วมกันลักทรัพย์เครื่องยนตซึ่งติดตั้งอยู่บนรถไถนาอันเป็นเครื่องกลของผู้เสียหายที่มีอาชัพกสิกรรมมิไ้สำหรับประกอบกสิกรรมทำนาในเคหสถานในเวลากลางคืนโดยใช้นานพาหนะ เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 335 (1) (7) (8) (12) วรรคสาม ประกอบมาตรา 336 ทวิ, 83 ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 335 (1) (8) (10) วรรคสอง ประกอบมาตรา 336 ทวิ จึงเป็นการปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้โจทก์ไม่ฎีกาศาลฎีกามีอำนาจปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องได้โดยไม่เพิ่มเติมโทษจำเลยตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง, 212 ประกอบมาตรา 225 (ฎีกาที่ ๗๙๔๒/๒๕๕๑)

2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า การลักกล้องวิดีโอโดยตัดโซ่คล้องยึดขาดเป็นการทำอันตรายสิ่งกีดกันตาม ๓๓๕(๓) หรือไม่? เล้าไก่แยกห่างจากโรงเรือน ๑ เมตรเป็นเคหสถานตาม ๓๓๕(๔) หรือไม่? ลูกจ้างที่ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์จะผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างตาม ๓๓๕(๑๑) หรือไม่? ลักเครื่องสูบน้ำที่ชำรุดเสียจะผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นของผู้มีอาชัพกสิกรรมตาม ๓๓๕(๑๒) หรือไม่?

คำตอบ ทุกกรณีเป็นความผิดในเหตุฉกรรจ์ดังกล่าว เพราะโซ่คล้องดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองกล้องวิดีโอกับตู้โชว์ เมื่อมีการตัดจนขาดแล้วลักกล้องวิดีโอไป จึง เป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์ ผิดตามมาตรา ๓๓๕(๓) ส่วนเล้าไก่แม้จะอยู่ห่างจากโรงเรือนแยกออกไปจากโรงเรือน ก็ยังอยู่ในที่ดินอันเป็นบริเวณของโรงเรือนซึ่งมีรั้วอยู่ จึงเป็นลักทรัพย์ในเคหสถานตามมาตรา ๓๓๕(๔) สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างนั้น แม้ว่าลูกจ้างไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์ที่ลักไปก็ตาม ลูกจ้างก็มีความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างตาม ๓๓๕(๑๑) แต่ความผิดดังกล่าวเป็นเหตุเฉพาะตัวดังนั้นตัวการร่วมคนอื่นที่มีได้เป็นลูกจ้างก็ไม่มีผิดตาม ๓๓๕(๑๑) และการลักเครื่องสูบน้ำที่เสีย ชำรุด ก็ผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นของผู้มีอาชัพกสิกรรมตาม ๓๓๕ (๑๒) กรณีเป็นการร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปในเวลา



กลางดินจึงมีความผิดตาม ๓๓๕(๑),(๗) และเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๓๕ ตั้งแต่สอง  
อนุมาตราขึ้นไปจึงต้องรับโทษตามมาตรา ๓๓๕ วรรคสอง มีคำพิพากษากฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายคำว่า “กีดกัน” ว่า ขัดขวางไว้  
ดังนั้นการที่ผู้เสียหายใช้โซ่คล้องยึดกล้องวิดีโอของกลางกับตู้โชว์ จึงเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการนำกล้องวิดีโอของ  
กลางไปอันมีลักษณะเป็นสิ่งที่กีดกันสำหรับคุ้มครองกล้องวิดีโอของกลางเหมือนเช่นรั้วหรือลูกกรงหน้าต่าง ประตูบ้าน  
การที่จำเลยตัดโซ่คล้องที่ยึดกล้องวิดีโอของกลางกับตู้โชว์จนขาดออกแล้วลักกล้องวิดีโอของกลางไปจึงเป็นการลักทรัพย์  
โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา  
มาตรา 335 (3) (ฎ.๘๙๙๓/๒๕๕๐) สังเกต หากหยิบกล้องวิดีโอเคลื่อนที่แล้วแต่ยังไม่ทันตัดโซ่ จึงเอาวิดีโอไปไม่ได้  
เป็นพยายามลักทรัพย์ เพราะเป็นการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ก่อนที่จะมีการแยกทรัพย์ (การแยกทรัพย์คือการตัดโซ่)  
เทียบเคียงฎีกาที่ ๒๓๗/๒๕๖๑ ผู้ร้ายเข้าแย่งหยิบใส่ทรัพย์ลากไปแล้ว แต่เอาไปไม่ได้เพราะมีโซ่ล่ามหิบนั่นไว้ เป็น  
พยายามลักทรัพย์

เล่าไก่ไม่ใช่ที่ซึ่งคนอยู่อาศัยก็จริง แต่อยู่ห่างจากเรือนผู้เสียหายประมาณ 1 เมตร แม้แยกออกไป  
ต่างหากจากตัวเรือนแล้ว ก็ยังอยู่ในที่ดินอันเป็นบริเวณของโรงเรือนซึ่งมีรั้วอยู่ด้วย มิใช่อยู่ในที่ซึ่งเป็นบริเวณต่างหาก  
จากโรงเรือนซึ่งใช้เป็นที่คนอยู่อาศัย จำเลยลักไก่ในเล่าซึ่งอยู่ในบริเวณที่อยู่อาศัย จึงเป็นการลักทรัพย์ในเคสสถานที่  
จำเลยได้เข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นความผิดมาตรา 335(8) ด้วย (ฎ.๙๙๖/๒๕๙๒ ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6/2509)

ใต้ถุนเรือนซึ่งมีฝาขัดแตะคั่นห้อง พื้นเป็นดินกลางวันใช้เป็นที่ขายของ กลางดินชนของชั้นเก็บบนเรือน  
ก็ถือว่าเป็นบริเวณต่อเนื่องกับตัวเรือน เป็นเคสสถานที่ตามกฎหมาย (ฎ.๕๑๓/๒๕๙๓)

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(11) วรรคแรกนั้น ขึ้นอยู่กับตัวทรัพย์  
ที่ลักว่าเป็นของนายจ้างหรืออยู่ในความครอบครองของนายจ้างหรือไม่ หากได้จำกัดว่าต้องเป็นการลักทรัพย์ที่  
นายจ้างมอบหมายให้ลูกจ้างครอบครองดูแลรับผิดชอบเท่านั้นดังที่จำเลยฎีกาแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น แม้จำเลยซึ่งเป็น  
ลูกจ้างจะไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์ของกลางที่จำเลยลักไปรวมทั้งทรัพย์อื่นใด ๆ ในคลังสินค้าของผู้เสียหายซึ่งเป็น  
นายจ้างของจำเลย การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) วรรค  
แรก (ฎ.๒๙๖๖/๒๕๓๙)

เครื่องสูบน้ำที่ถูกจำเลยลักไปเป็นเครื่องมือเครื่องกลอันมีไว้สำหรับประกอบกิจกรรมของผู้มี  
อาชีพกิจกรรม เมื่อยังมีสภาพและรูปร่างเป็นเครื่องสูบน้ำอยู่ ก็ต้องถือว่าเข้าหลักเกณฑ์แล้ว จะเสียหรือใช้การได้ไม่เป็น  
ปัญหา เพราะถ้าเสียก็ยังซ่อมแซมให้ใช้ได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(12) ไม่ได้กำหนดว่าการลัก  
เครื่องมือเครื่องกลดังกล่าวจะต้องเป็นทรัพย์ที่ยังใช้การได้เท่านั้นจำเลยจึงจะรับโทษหนักขึ้นตามบทบัญญัติดังกล่าว  
(ฎ.๒๒๗/๙/๒๕๔๔)

ห้างหุ้นส่วนจำกัดน. เป็นผู้รับขนส่งน้ำยางพาราจากบริษัทอ. ไปส่งที่ท่าเรือน้ำลึก การที่ห้าง  
หุ้นส่วนจำกัดน.สั่งให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างไปรับน้ำยางพาราจากบริษัทอ.ถือว่าเป็นบริษัทอ. ได้มอบการครอบครอง  
น้ำยางพาราให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดน. แล้วจำเลยที่ 1 ไม่ได้รับมอบการครอบครองน้ำยางพารานั้นด้วยเมื่อจำเลย  
ที่ 1 รวมกับจำเลยที่ 2 เอาน้ำยางพาราไปในระหว่างการขนส่ง ห้างหุ้นส่วนจำกัดน. ย่อมเป็นผู้เสียหายในฐานะเป็นผู้  
ครอบครองดูแลรักษาน้ำยางพาราจึงมีอำนาจร้องทุกข์ จำเลยที่ 2 ไม่ได้เป็นลูกจ้างของผู้เสียหาย แม้ได้ร่วมกับจำเลย  
ที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างผู้เสียหายลักทรัพย์ของผู้เสียหายในเวลาากลางคืนก็ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ของนายจ้างด้วย เพราะ  
ความเป็นลูกจ้างเป็นเหตุเฉพาะตัวของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมาย  
อาญา มาตรา 335(1)(7) วรรคสาม,83 เท่านั้น (ฎ.๕๙๘๐-๕๙๘๑/๒๕๓๙)

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(11) วรรคแรก นั้นขึ้นอยู่กับตัวทรัพย์หลัก  
ว่าเป็นของนายจ้างหรืออยู่ในความครอบครองของนายจ้างหรือไม่ หาได้จำกัดว่าต้องเป็นการลักทรัพย์ที่นายจ้าง  
มอบหมายให้ลูกจ้างครอบครองดูแลรับผิดชอบเท่านั้นไม่ ดังนั้นแม้จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างจะไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์ของ  
กลางที่จำเลยลักไปรวมทั้งทรัพย์สินใด ๆ ในคลังสินค้าของผู้เสียหายซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลยการกระทำของจำเลยก็เป็น  
ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(11) วรรคแรก การที่จะถือว่าผู้ใดกระทำความผิดฐาน  
ลักทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะซึ่งจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ตรีนั้นจะต้องดูที่เจตนา  
ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญว่าต้องการใช้ยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิดหรือการพาทรัพย์นั้นไปหรือ  
เพื่อให้พ้นการจับกุมหรือไม่ส่วนยานพาหนะที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้นจะเป็นของผู้ใดหาใช่ข้อสำคัญไม่เมื่อ  
ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่าจำเลยเป็นลูกจ้างของผู้เสียหายมีหน้าที่ขับรถบรรทุกเอาน้ำมันพืช 24 ขวดและปลากระป๋อง  
100 กระป๋องจากคลังสินค้าของผู้เสียหายไปแล้วนำไปวางไว้บนรถยนต์กระบะของผู้เสียหายขับออกไปจากที่เกิดเหตุ  
เช่นนี้ย่อมเห็นเจตนาของจำเลยได้ชัดแจ้งว่าจำเลยมีเจตนาใช้รถยนต์กระบะคันดังกล่าวเพื่อสะดวกแก่การพาทรัพย์  
นั้นไปกรณีหาใช่เป็นเรื่องที่จำเลยลักทรัพย์ของผู้เสียหายขณะที่บรรทุกอยู่บนรถซึ่งจำเลยมีหน้าที่ขับรถบรรทุกขนส่ง  
แต่อย่างใดไม่การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้นตาม  
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ตรี (ฎ.๒๙๖๖/๒๕๓๙)

3. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า กรณีแสดงตัวเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจว่าจะยึดยาบ้า หรือบังคับขู่  
เชิญให้ลงลายมือชื่อในสัญญา หรือบุตรเป็นคนบอกให้จำเลยเขียนจดหมายไปขู่เชิญบิดาของบุตรเพื่อเอาเงิน หรือ  
ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้ขู่เชิญเจ้าของทรัพย์ให้นำเงินมาไถ่ทรัพย์ที่ตนรับไว้ กรณีดังกล่าวมีความผิดฐาน  
กรรโชกหรือชิงทรัพย์?

**คำตอบ** ผิดฐานกรรโชกตาม ป.อ. มาตรา ๓๓๗ เพราะการขู่ดังกล่าวไม่ปรากฏว่าเป็น  
การขู่เชิญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งตาม ม.๓๓๙ (๑)-(๕) จึง  
ไม่ผิดฐานชิงทรัพย์ แต่เข้าลักษณะเป็นการข่มขืนใจผู้เสียหายให้ยอมให้จำเลยได้ประโยชน์ในลักษณะ  
ที่เป็นทรัพย์สิน โดยขู่เชิญว่าจะทำอันตรายต่อเสรีภาพของผู้เสียหายผู้ถูกขู่เชิญ และแม้ว่าบุตรของ  
ผู้เสียหายจะเป็นคนบอกให้จำเลยเขียนจดหมายไปขู่เชิญก็ตาม ก็เป็นความผิดฐานกรรโชกตาม ป.อ.  
มาตรา ๓๓๗ วรรคหนึ่ง เช่นกัน มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

จำเลยขู่เชิญผู้เสียหายโดยกล่าวอ้างแสดงตัวว่าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ และขู่ว่าจะยึดยาบ้าให้เท่านั้น  
การกระทำของจำเลยที่ขู่เชิญผู้เสียหายไม่เข้าลักษณะเป็นการขู่เชิญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย อันจะเป็น  
ความผิดฐานร่วมกันชิงทรัพย์ตาม ป.อ. มาตรา 339 แต่เข้าลักษณะเป็นการข่มขืนใจผู้เสียหายให้ยอมให้จำเลยได้  
ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินโดยขู่เชิญว่าจะทำอันตรายต่อเสรีภาพของผู้เสียหายผู้ถูกขู่เชิญ อันเป็นความผิดฐาน  
กรรโชกตาม ป.อ. มาตรา 337 วรรคหนึ่ง ซึ่งแม้ข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความจะแตกต่างจากที่โจทก์กล่าวในฟ้องก็  
ตาม แต่การชิงทรัพย์และกรรโชกก็เป็นการขู่เชิญเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปเช่นเดียวกัน จึงถือไม่ได้ว่าข้อเท็จจริงที่  
ปรากฏในการพิจารณาแตกต่างกับฟ้องในสาระสำคัญ อันจะเป็นเหตุให้ศาลต้องยกฟ้อง เมื่อจำเลยไม่หลงต่อสู้ ศาล  
ย่อมมีอำนาจลงโทษจำเลยฐานร่วมกันกรรโชกตามที่พิจารณาได้ความได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 วรรคสาม  
ประกอบวรรคสอง และมาตรา 215 ประกอบมาตรา 225 (ฎ.๒๙๑๒/๒๕๕๐)

จำเลยที่ ๑ ชกต๋อยทำร้ายผู้เสียหายเพื่อ**บังคับขู่เข็ญให้ผู้เสียหายจำต้องลงลายมือชื่อในสัญญากู้เงิน** และสัญญาซื้อขาย การที่จำเลยที่ ๒ พุดกับผู้เสียหายว่า คิดจะโกงหรือ อย่ามาเล่นกับฉันนะ ในขณะที่จำเลยที่ ๑ กระซอกคอเสื้อผู้เสียหายอยู่ และต่อมาจำเลยที่ ๑ ต๋อยที่บริเวณทางค้ำชายผู้เสียหายจนบาดเจ็บเลือดออก และ พุดกับผู้เสียหายว่าให้ลงลายมือชื่อในสัญญากู้เงิน มิฉะนั้นจะเจ็บตัวอีก ถือได้ว่าจำเลยที่ ๒ เป็นตัวการร่วมกันกับ จำเลยที่ ๑ ทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย และร่วมกันข่มขืนใจผู้เสียหายให้ยอมลงลายมือชื่อว่าเป็นผู้กู้ในสัญญากู้เงิน สัญญา กู้เงินก่อให้เกิดสิทธิในหนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นเงินแก่ผู้ให้กู้ จึงเป็น**ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแก่ผู้ให้กู้** เมื่อ จำเลยทั้งสองได้ไปซึ่งสัญญากู้เงินจากการข่มขืนใจโดยทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย ให้ยอมลงลายมือชื่อว่าเป็นผู้กู้เงินจาก จำเลยที่ ๒ อันเป็นการได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแล้ว จึงเป็นการร่วมกันกระทำความ**ผิดฐานกรรโชกและทำร้าย** ร่างกายผู้เสียหาย (ฎ.๒๖๔๕/๒๕๔๓)

การที่จำเลยร่วมเขียนจดหมายไปขู่เข็ญเพื่อหลอกลวงเอาเงินจากบิดาบุคคลผู้มีชื่อ แม้จะฟังว่าผู้มี ชื่อนั้นวานหรือร่วมกับจำเลยในการเขียนหรือให้ไปรับเงินก็ตาม ก็หาทำให้จำเลยพ้นผิดฐานกรรโชกไปได้ไม่ เพราะ ในแง่ของบิดาผู้มีชื่อซึ่งถูกข่มขืนใจ ก็ยังคงต้องถือว่า**ผู้มีชื่อดังกล่าวเป็นบุคคลที่สามตามความหมายของประมวลกฎหมาย** อาญามาตรา 337 วรรคต้น (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 17/2503) (ฎ.๑๒๗๘/๒๕๐๓)

จำเลยขู่เข็ญให้ผู้เสียหายนำเงิน ๕,๕๐๐ บาท มามอบให้เป็นค่าไถ่โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหาย ที่จำเลยรับมาจากคนร้ายที่ลักทรัพย์ และหากไม่นำมาให้อาจไม่ได้รับโทรศัพท์คืน จำเลยจะนำไปขายให้แก่บุคคลอื่น **เข้าลักษณะเป็นการขู่เข็ญจะทำอันตรายต่อทรัพย์สินของผู้ขู่เข็ญ** คือ ขายโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปซึ่งทำให้ผู้เสียหาย**เกิด** **ความกลัว** และ**ยินยอมจะนำเงิน ๕,๕๐๐ บาท ไปให้จำเลยจึงเข้าลักษณะความผิดฐานกรรโชก** (ฎ.๑๔๘๔/๒๕๔๙)

เกิดเหตุจำเลยซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้โทรศัพท์ไปข่มขืนใจโจทก์ร่วมให้ยอมมอบเงิน และรถยนต์เก๋งคันโดย**ขู่เข็ญว่า** จะนำเรื่องผู้บริหารของบริษัท ท. ติดสินบนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ตามข่าวในหนังสือพิมพ์ ม. ไปอภิปรายในรัฐสภาและให้ข่าวแก่หนังสือพิมพ์ อันเป็นการทำอันตรายต่อชื่อเสียงและ ทรัพย์สินของบริษัท ท. ซึ่งมี ป. เป็นประธานกรรมการบริษัทและมีโจทก์ร่วมเป็นผู้ช่วยบริหารงานของบริษัท จนเป็น เหตุให้โจทก์ร่วม**ยอมจะจ่ายเงินสด 1,000,000 บาท กับรถยนต์กระบะ 1 คัน** แก่จำเลยตามที่ต่อรองตกลงกัน การกระทำ ของจำเลยจึงเป็น**ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์**ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 วรรคแรก (ฎ.๑๒๘๐/๒๕๔๓)

พฤติการณ์ของจำเลยที่ขับรถจักรยานยนต์เข้าไปสอบถามโจทก์ร่วมเกี่ยวกับการเฝ้ารถ เมื่อโจทก์ ร่วมไม่ยอมให้เฝ้าจำเลยกลับเร่งเครื่องยนต์ให้ดังกว่าปกติและพูดในลักษณะไม่รับรองความเสียหายของรถยนต์ของโจทก์ นั้น **ย่อมชี้ชัดให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยที่ต้องการจะข่มขืนใจโจทก์ร่วมให้ยอมให้ซึ่งค่าจอดรถแก่จำเลยนั่นเอง** แม้ในครั้ง แรกโจทก์ร่วม จะปฏิเสธไม่ให้จำเลยเฝ้ารถแต่เมื่อโจทก์ร่วมถูกจำเลยข่มขู่ ในภายหลังจนเป็นเหตุให้โจทก์ร่วมเกิด ความกลัวว่าจะเกิด ความเสียหายแก่รถยนต์ของตน โจทก์ร่วมจึงยินยอมจ่ายเงิน ให้แก่ ศ. พวกของจำเลยไป **นับได้ว่าเป็นผลต่อเนื่องโดยตรง จากการถูกจำเลยข่มขู่** ซึ่งเหตุที่เกิดขึ้นยังไม่ขาดตอน การกระทำของจำเลย**จึงเป็นความผิด** สำเร็จในข้อหากรรโชกแล้ว แม้โจทก์และโจทก์ร่วมจะมีได้ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยในข้อหา ความผิดสำเร็จ แต่ปัญหา ดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกาก็มีอำนาจวินิจฉัยได้เองโดยลงโทษ ไม่เกินกว่าโทษ ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดไว้ เงินที่โจทก์ร่วมจ่ายให้แก่จำเลยมีจำนวนเพียง 10 บาทนับว่าเป็นจำนวนเล็กน้อยทั้งได้ ความว่าโจทก์ร่วมไม่ประสงค์ที่จะให้จำเลยรับโทษถึงจำคุก เนื่องจากหลังเกิดเหตุคดีนี้แล้วจำเลยได้แก้ไขพฤติกรรม ของตนเองให้ดีขึ้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยรับโทษจำคุกมาก่อน เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการ ประพฤติตนเป็น พลเมืองดีต่อไป ศาลฎีกาเห็นสมควรรอการลงโทษให้แก่จำเลย (ฎ.๑๗๙๖/๒๕๔๑)

4. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า ใช้กำลังประทุษร้ายต่อกันร้ายด้วยกันครบองค์ประกอบความผิดฐานชิงทรัพย์ตาม ม.๓๓๙ว.๑ หรือไม่? ร่วมกันตั้งแต่ ๓ คนขึ้นไปใช้มีดขึงคัมโป้นึงเหยียดขา หรือชิงลวดดักกรที่วิ่งผ่านมาให้ พลิกคว่ำแล้วเอาทรัพย์สิน เป็นการใช้กำลังประทุษร้ายอันเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ หรือไม่?

คำตอบ การใช้กำลังประทุษร้ายอันจะเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ตาม ๓๓๙ วรรคแรก ต้องเป็นการประทุษร้ายต่อบุคคลอื่น มิใช่กระทำต่อกันร้ายผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ดังนั้น หากกระทำต่อกันร้ายด้วยกันจึงไม่เป็นชิงทรัพย์แม้มีผู้ร่วมกระทำตั้งแต่ ๓ คนขึ้นไปก็ไม่เป็นปล้นทรัพย์ สำหรับกรณีที่ใช้มีดปลายแหลมจี้หลังผู้เสียหาย บังคับให้นั่งในลักษณะคู้ตัวไปข้างหน้า ขาเหยียดตรงแล้วเอาหน้าผากข้อมือและเงินสดไป ถือได้ว่าเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย เมื่อร่วมกันกระทำตั้งแต่ ๓ คนขึ้นไปจึงมีความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธติดตัวไปด้วยตาม ม.๓๔๐ วรรคสอง ส่วนกรณีที่ใช้ลวดชิงดักกรที่วิ่งผ่านไปมาให้คว่ำเพื่อเอาทรัพย์สินก็เป็นการใช้กำลังประทุษร้ายเช่นกัน ซึ่งการชิงลวดเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่เมื่อผู้เสียหายเห็นลวดดังกล่าวจึงหยุดรถไว้ทัน เป็นเหตุให้การกระทำไม่ตลอด เมื่อร่วมกันตั้งแต่ ๓ คนขึ้นไป จึงผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์มาตรา ๓๔๐ ประกอบมาตรา ๘๐ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การใช้กำลังประทุษร้ายอันจะเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ตาม ป.อ. มาตรา 339 วรรคแรก ต้องเป็นการประทุษร้ายต่อบุคคลอื่น มิใช่กระทำต่อกันร้ายผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิด ได้รับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้ใน ป.อ. มาตรา 339 วรรคสาม ถึงวรรคห้า อันได้แก่การกระทำผิดฐานชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ผลของการกระทำล้วนเกิดแก่ผู้อื่นทั้งนั้น (ฎ.๕๗๖๘/๒๕๔๔)

ผู้เสียหายขับรถยนต์รับจ้างสาธารณะ จำเลยกับพวกอีก 2 คนว่าจ้างให้ขับไปส่งบริเวณเกษตร เมื่อไปถึงจำเลยกับพวกให้ผู้เสียหายหยุดรถ จำเลยกับพวกลงจากรถโดยไม่ชำระค่าโดยสารอ้างว่าผู้เสียหายโกงมิเตอร์ ผู้เสียหายจึงลงจากรถและตามจำเลยกับพวกไปเพื่อทวงค่าโดยสาร จำเลยหันกลับมาชักมีดปลายแหลมยาวประมาณ 5 นิ้วออกมาจี้หลังผู้เสียหายบังคับให้ผู้เสียหายเดินเข้าไปในบ้านที่เกิดเหตุแล้วให้ผู้เสียหายนั่งอยู่ภายในห้องในบ้าน จำเลยกับพวกเตะผู้เสียหายคนละ 1 ครั้ง กล่าวหาว่าผู้เสียหายเป็นสายลับให้เจ้าพนักงานตำรวจและพูดข่มขู่ให้ผู้เสียหายเสพเมทแอมเฟตามีน จากนั้นบังคับให้ผู้เสียหายนั่งในลักษณะคู้ตัวไปข้างหน้า ขาเหยียดตรงแล้วจึงเอาหน้าผากข้อมือและเงินสด 880 บาท ไปจากผู้เสียหาย ผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ถือได้ว่าจำเลยกับพวกเอาทรัพย์ไปโดยใช้กำลังประทุษร้าย จึงเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ตาม ป.อ. มาตรา 339 เมื่อจำเลยร่วมกระทำความผิดกับพวกอีก 2 คน โดยมีมีดเป็นอาวุธ จึงเป็นความผิดฐานร่วมกับพวกปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธติดตัวไปด้วยตามมาตรา 340 วรรคสอง (ฎ.๘๗๒๒/๒๕๔๘)

จำเลยกับพวกอีก 2 คนใช้เส้นลวดกลมขนาด 1 หุน จำนวน 3 เส้น ยาวเส้นละ 16 เมตร ทำเป็นเกลียวเส้นเดียว ชิงกันสะพานบนถนน โดยใช้เส้นลวดผูกติดกับราวสะพานทั้งสองข้างเป็นแนวเฉียง ดักกรที่วิ่งผ่านมาชนเพื่อเอาทรัพย์สิน ผู้เสียหายซึ่งมีเงินติดตัวมาด้วยกับพวกขับรถยนต์ผ่านมา และเห็นเส้นลวดดังกล่าวจึงหยุดรถได้ทันในระยะห่างราว 3 วา แล้วลงไปดูที่ใต้สะพาน พบจำเลยถือปลายลวดข้างหนึ่งจึงจับตัวไว้ ดังนี้ การกระทำของจำเลยกับพวกมิใช่เป็นขั้นเตรียม เป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด ถือได้ว่าจำเลยพยายามกระทำความผิดและเป็นการพยายามกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 9/2519) (ฎ.๑๔๖๕/๒๕๑๙)

5. มีปัญหาดังต่อไปนี้ เวลากลางวัน สามีเข้าไปในบ้านบุคคลอื่นโดยพลการเพื่อติดตามภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตนให้กลับไปอยู่กินฉันสามีภริยาตามเดิม พบภริยากับบุคคลอื่นอยู่กันตามลำพังในห้องน้ำจึงใช้มีดแทงบุคคลดังกล่าว เช่นนี้ สามีจะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะได้หรือไม่ และการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานบุกรุกหรือไม่?

คำตอบ สามีอ้างบันดาลโทสะได้ เพราะเป็นการข่มเหงในทางจิตใจของสามีมาร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แต่ผิดฐานบุกรุก เพราะไม่มีสิทธิเข้าไปในบ้านผู้เสียหายโดยพลการ จึงเป็นการเข้าไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรอันเป็นความผิดฐานบุกรุก ตาม ป.อ.มาตรา ๓๖๕ (๓) ประกอบมาตรา ๓๖๔ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การที่จำเลยยังคงติดตามให้ จ. กลับไปอยู่กับจำเลยและบุตร เมื่อจำเลยไปพบเห็น จ. กับผู้เสียหายอยู่กันตามลำพังในห้องน้ำในคืนเกิดเหตุนับได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่ผู้เสียหายได้กระทำการอันเป็นการข่มเหงในทางจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และจำเลยย่อมเกิดอารมณ์หึงหวงในฐานะที่ตนเองเป็นสามีของ จ. อยู่ และบันดาลโทสะขึ้นในขณะนั้น จึงได้ใช้มีดแทงผู้เสียหาย ซึ่งแม้จำเลยแทงผู้เสียหายครั้งแรกในห้องน้ำ และแทงผู้เสียหายครั้งต่อๆมาที่ประตูหน้าบ้าน แต่ก็เป็เหตุการณ์ที่ต่อเนื่องติดพันกันอยู่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๒ จ. ยังเป็นภริยาจำเลย แต่การที่จำเลยเข้าไปในบ้านผู้เสียหายเพื่อตามหา จ. โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยกับผู้เสียหายมีความสัมพันธ์กันในทางใด ทั้งจำเลยก็ไม่เคยพักอาศัยอยู่กับผู้เสียหาย จำเลยย่อมไม่มีสิทธิเข้าไปในบ้านผู้เสียหายโดยพลการ จึงเป็นการเข้าไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๕(๓) ประกอบมาตรา ๓๖๔ (ฎีกาที่ ๗/๑๔๖/๒๕๕๒)

วิชากฎหมายภาษีอากร

วางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๙ , ๔๐ , ๔๒ ทวิ , ๔๗ เบญจ , ๗๗/๑ , ๗๗/๒ , ๘๒ , ๘๓/๖

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า ห้างสรรพสินค้าจัดรายการชิงโชคเพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย (Sale Promotion) มีลูกค้าโชคได้รางวัลรถยนต์ ๑ คัน ห้างสรรพสินค้าต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือไม่? ประชาชนทั่วไปไม่ได้มีอาชีพขายรถ แต่ต้องการขายรถเพื่อซื้อคันใหม่ ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือไม่?

ตอบ ห้างต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มด้วย เพราะคำว่า “ขาย” ตามประมวลรัษฎากรมาตรา ๗๗/๑(๘) นอกจากจะหมายถึงการขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังรวมถึงการให้ด้วย ดังนั้นการที่ห้างสรรพสินค้าได้จัดรายการชิงโชคเพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย (Sale Promotion) ลูกค้าผู้โชคได้รับเป็นรถยนต์ ๑ คัน การได้รับรางวัลดังกล่าวก็คือการให้โดยเสนหานั้นเอง จึงถือว่าห้างสรรพสินค้าได้ขายรถยนต์ให้แก่ลูกค้าที่โชคได้ แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้ถือว่าเป็นการขาย แต่ตามประมวลรัษฎากรมาตรา ๗๗/๑(๘) ถือว่าการให้เป็นการขายจึงต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม โดยคำนวณภาษีขายจากราคารถยนต์ที่ซื้อมา (หนังสือกรมสรรพากรที่ กค.๐๘๐๒/พ.๑๐๓๑๔ ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๓๖)

ส่วนกรณีที่ประชาชนต้องการขายรถเพื่อซื้อคันใหม่นั้นแม้ว่าจะเป็นการขายตาม ม.๗๗/๑(๘) ก็ตาม แต่ประชาชนดังกล่าวไม่ได้มีอาชีพหรือประกอบธุรกิจในการขายรถยนต์ ไม่ใช่ผู้ประกอบการตามมาตรา ๗๗/๑(๕) จึงไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม ท่านอาจารย์ผู้บรรยายได้อธิบายเพิ่มเติมไว้ ดังนี้

อาจกล่าวได้ว่าคำว่า “ขาย” ตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๗๗/๑(๘) หมายถึงการเปลี่ยนมือซึ่งสินค้าจากผู้หนึ่งไปยังอีกผู้หนึ่ง ไม่ว่าการเปลี่ยนมือนั้นจะเป็นไปในลักษณะใดก็ตาม ฉะนั้น การแถมสินค้า การแจกสินค้า การให้สินค้า การให้ทดลองใช้สินค้า การนำสินค้าไปใช้ จึงถือเป็นการขายตามมาตรา ๗๗/๑(๘) ดังกล่าว อย่างไรก็ตามธุรกรรมดังกล่าวอาจไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ ๔๐) ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๓๕ นอกจากนี้การให้เช่าซื้อถือว่าการขายในแง่ภาษีมูลค่าเพิ่มด้วย ตามมาตรา ๗๗/๑(๘)(ก) แม้ในแง่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การให้เช่าซื้อจะเป็นสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่ต่างจากสัญญาซื้อขายก็ตาม

ผู้ประกอบการนั้นกฎหมายใช้คำว่า “บุคคล” คำว่า “บุคคล” ตามมาตรา ๗๗/๑(๑) ให้ความหมายว่า บุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีใช้นิติบุคคล หรือนิติบุคคล ขอให้สังเกตมาตรา ๗๗/๑(๑) ตอนท้ายใช้คำว่า “นิติบุคคล” เท่านั้น ไม่ได้ใช้คำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” เหมือนกรณีภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา ๓๙ แห่งประมวลรัษฎากร ฉะนั้นผู้ที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในกรณีของนิติบุคคลจึงไม่จำกัดเฉพาะนิติบุคคลที่เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเท่านั้น นิติบุคคลทุกประเภทอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มหากเป็นผู้ประกอบการ เว้นแต่จะได้รับยกเว้นตามกฎหมาย ผู้ประกอบการที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มนั้นจะต้องเป็นบุคคลซึ่งขายสินค้าหรือ

ให้บริการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพ หากไม่ได้ขายสินค้าหรือให้บริการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพแล้วก็ไม่ถือเป็นผู้ประกอบการ ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มแต่อย่างใด กล่าวโดยสรุป การเป็นผู้ประกอบการนั้นจะต้องเป็นการขายสินค้าหรือให้บริการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพ

**2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า** การให้เช่าทรัพย์สิน การให้บริการตามสัญญาจ้างแรงงาน จะถือว่าเป็นการให้บริการที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือไม่ ?

**ตอบ** การให้เช่าทรัพย์สินถือเป็นการให้บริการที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม เพราะตามบทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา ๗๗/๑(๑๐) การกระทำใด ๆ หากมิใช่การขายสินค้าแล้วถือว่าเป็นการให้บริการ ฉะนั้น การให้เช่าทรัพย์สินจึงถือเป็นการให้บริการด้วย สำหรับการให้บริการตามสัญญาจ้างแรงงานหรือการเป็นลูกจ้างนั้น ก็ถือว่าเป็นการให้บริการเช่นเดียวกัน แต่ได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๘๑(๑)(ฐ) แห่งประมวลรัษฎากร ท่านอาจารย์ผู้บรรยายได้อธิบายเพิ่มเติมไว้ ดังนี้

เมื่อดูตามบทวิเคราะห์ศัพท์แล้วจะเห็นได้ได้ว่า การกระทำที่ไม่ใช่การขายสินค้าจะถือเป็นการให้บริการ ฉะนั้น คำว่า “การให้บริการ” จึงมีความหมายกว้าง ตัวอย่างการกระทำที่ถือเป็นการให้บริการ เช่น การรับเหมาก่อสร้าง การรับจ้างโฆษณา การรับจ้างพิมพ์หนังสือหรือสิ่งพิมพ์ต่างๆ การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การรับจ้างทำนิติกรรมสัญญา การว่าความ การประกอบโรคศิลป์ การให้บริการทางวิศวกรรมหรือสถาปัตยกรรม การรับจ้างจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท การรับจ้างทำบัญชีหรือสอบบัญชี การจัดอบรมสัมมนา การเป็นตัวแทนนายหน้า การขนส่ง การแสดงของนักแสดงสาธารณะ

**3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า** การให้บริการที่ทำในต่างประเทศและได้มีการให้บริการนั้นในราชอาณาจักร ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในประเทศไทยหรือไม่? ขอให้ยกตัวอย่างประกอบ?

**ตอบ** ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในประเทศไทยตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๗๗/๒ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๘๓/๖(๒) มีตัวอย่างประกอบที่น่าสนใจ ดังนี้

บริษัท จ. จำกัด ได้ทำสัญญาจ้างบริษัท D. จำกัด ในประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ดำเนินการให้คำปรึกษาและแนะนำ การบริหาร การจัดการ การวางแผนกฎหมาย การเงิน การบัญชี การตลาดและบุคคล โดยให้บริการทั้งหมดในประเทศสหรัฐอเมริกา และบริษัท D. จำกัด ได้จัดส่งข้อมูลดังกล่าวผ่านทางโทรศัพท์ โทรสาร E-mail (ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์) และจดหมายให้แก่บริษัท จ. จำกัด ดังนี้ ถือเป็นการให้บริการในราชอาณาจักร อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๗๗/๒ วรรคสาม แห่งประมวลรัษฎากร บริษัท จ. จำกัด มีหน้าที่นำส่งเงินภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๘๓/๖(๒) แห่งประมวลรัษฎากร เมื่อมีการชำระค่าจ้างให้แก่บริษัท D. จำกัด

บริษัท จ. จำกัด ได้เช่าเครื่องจักรตามบริษัท C. จำกัด ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อนำมาใช้ในการผลิตเสื้อผ้า ดังนี้ ถือเป็นการให้บริการในราชอาณาจักร อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๗๗/๒ วรรคสาม แห่งประมวลรัษฎากร บริษัท จ. จำกัด มีหน้าที่นำส่งในภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๘๓/๖(๒) แห่งประมวลรัษฎากร เมื่อมีการชำระค่าเช่าให้แก่บริษัท C. จำกัด

ส่วนราชการแห่งหนึ่งทำสัญญาจัดซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากบริษัท F. จำกัด ในประเทศฟินแลนด์ โดยราคาค่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประกอบด้วยค่าลิขสิทธิ์ที่บริษัท F. จำกัด ยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ค่าติดตั้ง ค่าบำรุงรักษา ค่าฝึกอบรม ค่าให้คำปรึกษา ค่าเดินทางและค่าที่พักของพนักงาน ดังนี้ ถือเป็นการให้บริการในราชอาณาจักรอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๗๗/๒ วรรคสาม แห่งประมวลรัษฎากร ส่วนราชการมีหน้าที่

นำส่งเงินภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๘๓/๖(๒) แห่งประมวลรัษฎากร เมื่อมีการชำระค่าตอบแทนดังกล่าวให้แก่บริษัท F. จำกัด

4. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า เงินมัดจำเป็นเงินได้พึงประเมินหรือไม่? สิทธิเรียกร้องจากเช็คที่ลงวันที่ล่วงหน้าแต่ยังไม่ถึงกำหนดวันขึ้นเงินเป็นเงินได้พึงประเมินหรือไม่? ภริยามีสสิทธิหักค่าใช้จ่ายสำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐(๑) เพียงอนุมาตราเดียวเป็นเงิน ๖๐,๐๐๐ บาท โดยไม่ต้องเฉลี่ยหักค่าใช้จ่ายตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากรได้หรือไม่?

**ตอบ** เงินมัดจำที่ระบุไว้ชัดเจนว่ารับไปแล้วถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๓๙ ส่วนสิทธิเรียกร้องจากเช็คที่ลงวันที่ล่วงหน้าแต่ยังไม่ถึงกำหนดวันขึ้นเงินยังถือไม่ได้ว่าเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๓๙ ส่วนกรณีที่ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีตามมาตรา ๕๗ เบื้องต้นเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินประเภทเงินเดือนตามมาตรา ๔๐(๑) โดยมีเงินได้พึงประเมินอื่นด้วย ภริยาก็มีสิทธิเลือกหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐(๑) ประเภทเดียวเต็มจำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๒ ทวิ วรรคหนึ่ง ได้ โดยไม่ต้องเฉลี่ยหักค่าใช้จ่ายตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากร มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระบุไว้ชัดเจนว่าผู้โอนได้รับเงินมัดจำจากผู้รับโอนไปถูกต้องแล้ว แม้ผู้รับโอนจะทำสัญญากู้เงินจากผู้โอนไว้ เป็นจำนวนเงินเท่ากับจำนวนเงินมัดจำ ก็เท่ากับว่าผู้โอนมอบเงินมัดจำนั้นให้เป็นเงินกู้แก่ผู้รับโอน เงินมัดจำดังกล่าวจึงเป็นเงินได้พึงประเมินตาม ป.รัษฎากร มาตรา 39 (ฎีกาที่ ๖๓๔๐/๒๕๔๙)

เงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 แห่ง ป.รัษฎากร ไม่ว่าจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นจะต้องเป็นสิ่งที่ได้รับมาแล้ว ไม่ใช่เป็นแต่เพียงสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับมาในภายหน้า เมื่อเช็ค 16 ฉบับที่โจทก์ได้รับจาก ด. ในปี 2534 เป็นเช็คที่ลงวันที่ล่วงหน้าส่งจ่ายเงินในปี 2535 และ 2536 โจทก์จึงยังไม่มีสิทธินำเช็คดังกล่าวไปเรียกเก็บเงินจากธนาคาร ในปีภาษี 2534 ยังถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับเงินได้พึงประเมินเป็นเงิน 2,254,000 บาท ตามเช็คที่ส่งจ่ายล่วงหน้าจำนวน 16 ฉบับนั้นในปีภาษี 2534 ซึ่งจะต้องนำมารวมคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประจำปีภาษี 2534 ด้วย (ฎีกาที่ ๑๖๙๐/๒๕๔๙)

ป.รัษฎากร มาตรา 42 ทวิ เป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้มีเงินได้พึงประเมินที่จะได้รับประโยชน์ในการหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้ของตน ทั้งที่เป็นเงินได้เนื่องจากการจ้างแรงงานตามมาตรา 40 (1) และเงินได้เนื่องจากหน้าที่หรือตำแหน่งงานที่ทำหรือจากการรับทำงานให้ตามมาตรา 40 (2) โดยยอมให้หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 40 แต่จะหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้ทั้งสองประเภทรวมกันได้ไม่เกิน 60,000 บาท โดยมีได้กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเป็นการบังคับว่าต้องหักจากเงินได้พึงประเมินประเภทใด ในสัดส่วนเท่าใด หรือต้องถัวเฉลี่ยกันอย่างไร ผู้มีเงินได้พึงประเมินจึงมีสิทธิที่จะเลือกว่าควรหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้ประเภทใด จำนวนเท่าใด ในกรณีที่มีเงินได้พึงประเมินที่อาจหักค่าใช้จ่ายได้ทั้งสองประเภทเพื่อประโยชน์ในการบรรเทาภาระภาษีของตน ดังนั้น กรณีที่โจทก์แยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีตามมาตรา 57 เบื้องต้นเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินประเภทเงินเดือนตามมาตรา 40 (1) โดยมีเงินได้พึงประเมินอื่นด้วย โจทก์จึงมีสิทธิเลือกหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) ประเภทเดียวเต็มจำนวน 60,000 บาท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 ทวิ วรรคหนึ่ง ได้ (ฎีกาที่ ๖๒๒๐/๒๕๔๙)



၈၈

## ข้อที่ ๘

### วิชากฎหมายแรงงาน

วงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อธิบายมาตราสำคัญที่ใช้วินิจฉัย ตามความเข้าใจ)

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๕ , ๑๑๘ , ๑๑๙

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๔๙ , ๕๒

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.๒๕๑๙ มาตรา ๕ คำนิยาม ลูกจ้าง , สภาพการจ้าง , ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง , ข้อพิพาทแรงงาน , ๒๐ , ๑๒๑ , ๑๒๓

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยให้ตั้งประเด็นตามความความเข้าใจ ที่ได้จากข้อสอบ)

1. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตาม ป.พ.พ.มาตรา ๑๕๐ หรือไม่? เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถือว่าเป็นนายจ้างตาม ม.๕ หรือไม่? กรณีลูกจ้างถูกฟ้อง ข้อหาจำหน่ายยาบ้าแต่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดถือว่าเป็นการประพฤติชั่วตามมาตรา ๑๑๙(๔) หรือไม่?

**ตอบ** กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งขัดต่อ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑ ย่อมตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ.มาตรา ๑๕๐ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่จ้างไว้เพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นตามมาตรา ๕ จึงอยู่ภายใต้บังคับ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ดังนั้น กรณีที่ลูกจ้างถูกฟ้องข้อหาจำหน่ายยาบ้า แม้จะยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลว่ากระทำความผิดตามฟ้อง ก็ถือว่าเป็นการประพฤติชั่วอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างเป็นกรณีร้ายแรง นายจ้างจึงเลิกจ้างโดยไม่จำเป็นต้องตักเตือน และไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๙(๔) มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การคำนวณว่านายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาให้ลูกจ้างถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ ต้องรู้อัตราค่าจ้างใน เวลาทำงานตามปกติเสียก่อนยิ่งไปกว่านั้นหากนายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา นายจ้างจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราวๆ ไป ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ยินยอมทำงานล่วงเวลาคราวใด นายจ้างอาจสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เฉพาะในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นกรณีฉุกเฉิน หรือเป็นงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้นตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 24 และมาตรา 61 ข้อตกลงรวมค่าล่วงเวลาเหมาจ่ายไปกับค่าจ้างในเวลาทำงานตามปกติโดยไม่มีการคิดค่าล่วงเวลาที่แท้จริง จึงเป็นการเอาเปรียบลูกจ้างทั้งมีลักษณะเป็นการผูกพันให้ลูกจ้างต้องยอมทำงานล่วงเวลาตลอดไปโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราวๆ ไป และโดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาอีกด้วย จึงมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งขัดต่อ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 (ฎีกาที่ ๕๙๗๘/๒๕๕๐)

เมื่อศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัท ก. ลูกหนี้แล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเป็นอำนาจของจำเลยซึ่งเป็นเจ้า

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22 จำเลยจึงเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ก. ลูกหนี้ผู้เป็นนิติบุคคล การที่จำเลยจ้างโจทก์ทั้งห้าหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวโดยจ่ายค่าจ้างจากทรัพย์สินของบริษัท ก. ลูกหนี้ โจทก์ทั้งห้าจึงเป็นลูกจ้างของบริษัท ก. ลูกหนี้โดยมีจำเลยเป็นผู้กระทำการแทน จำเลยมีฐานะเป็นนายจ้างโจทก์ทั้งห้าตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 5 โจทก์ทั้งห้าไม่ใช่ลูกจ้างของกรมบังคับคดีอันเป็นหน่วยงานราชการส่วนกลาง สัญญาจ้างแรงงานระหว่างโจทก์กับจำเลยอยู่ในบังคับของ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โจทก์ทั้งห้ามีอำนาจฟ้อง (ฎีกาที่ ๘๙๒๓-๘๙๒๗/๒๕๕๑)

การที่โจทก์มีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจนถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูล จึงส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา จนมีคำสั่งฟ้องโจทก์เป็นจำเลยต่อศาล และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล แม้จะยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ของศาลว่าโจทก์กระทำผิดตามฟ้อง ก็ถือว่าโจทก์ประพฤติชั่วอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยหมวดที่ 9 ว่าด้วยวินัยและการลงโทษข้อ 19 ซึ่งเป็นกรณีร้ายแรง จำเลยจึงเลิกจ้างโจทก์ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 (4) (ฎ.๕๙๑๒/๒๕๔๖)

บริษัทจำเลยที่ 1 มีคำสั่งให้โจทก์ไปดำรงตำแหน่งผู้จัดการฝ่ายธุรการและบริการ มีหน้าที่วิเคราะห์ต้นทุน รวบรวมข้อมูลและเอกสาร ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ปรับโครงสร้างขึ้นใหม่ เนื่องจากเดิมจำเลยที่ 1 มี 26 สาขา และต้องการเพิ่มอีก 5 สาขา การแบ่งงานดังกล่าวเพื่อให้สภาพคล่องตัวขึ้น โดยโจทก์ยังคงได้รับค่าจ้างและสวัสดิการเหมือนเดิม และเป็นไปตามเงื่อนไขการจ้างงาน โจทก์จะไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของจำเลยที่ 1 หาได้ไม่ การที่จำเลยที่ 1 มีคำสั่งให้โจทก์ไปดำรงตำแหน่งผู้จัดการฝ่ายธุรการและบริการเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2547 แต่โจทก์ขอเวลาวันเสาร์อาทิตย์ และจะให้คำตอบในวันจันทร์ที่ 21 มิถุนายน 2547 ครั้นถึงวันที่ 21 มิถุนายน 2547 โจทก์แจ้งปฏิเสธไม่ยอมไปทำงานในตำแหน่งใหม่ จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 จึงได้มีหนังสือแจ้งเตือนให้โจทก์ปฏิบัติตามคำสั่ง แต่โจทก์ยังคงปฏิเสธ ถือได้ว่าเป็นการจงใจฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างในกรณีร้ายแรง จำเลยที่ 1 มีสิทธิเลิกจ้างโจทก์โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 119 (4) (ฎ.๖๗๐๐/๒๕๔๙)

2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า กรณีเลิกจ้างโดยอาศัยเหตุว่าโครงการสิ้นสุดลง หรือเลิกจ้างโดยอ้างว่าเป็นนโยบายที่จะลดค่าใช้จ่าย หรือเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานฯ มาตรา ๔๙ หรือไม่?

ตอบ เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานฯ มาตรา ๔๙ เพราะกรณีจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ มิใช่พิจารณาแต่เพียงว่านายจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาจ้างตามข้อตกลงในสัญญาจ้างประการเดียวเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาด้วยว่ากรณีการเลิกจ้างดังกล่าวมีเหตุแห่งการเลิกจ้างและเป็นเหตุอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างหรือไม่ อีกทั้งการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างอยู่ในตัวนั่นเอง มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การที่จะพิจารณาว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นเหตุให้นายจ้างต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 หรือไม่นั้น หากพิจารณาแต่เพียงว่านายจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาจ้างตามข้อตกลงในสัญญาจ้างประการเดียวเท่านั้น ไม่จะต้องพิจารณาด้วยว่ากรณีการเลิกจ้างดังกล่าวมีเหตุแห่งการเลิกจ้างและเป็นเหตุอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างหรือไม่ จำเลยที่ 1 จ้างโจทก์ทำงานใน

ตำแหน่งผู้บริหารทั่วไปเกี่ยวกับสินค้าผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพ โดยทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ให้เป็นระบบทางคอมพิวเตอร์ จำเลยที่ 1 เลิกจ้างโจทก์โดยอาศัยเหตุว่าโครงการดังกล่าวสิ้นสุดลงถือไม่ได้ว่ามีเหตุอันจำเป็นและสมควรที่จะเลิกจ้างโจทก์ (ฎีกาที่ ๔๕๓๓/๒๕๔๗)

โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายอ้างว่าจำเลยกลั่นแกล้งโจทก์ให้ออกจากงานอย่างไม่เป็นธรรม ก่อนออกจากงานมีสาเหตุโต้เถียงกับจำเลยและโจทก์แถลงว่า ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ถูกเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุและไม่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้า เป็นค่าเสียหายฐานถูกเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควร จำเลยแถลงต่อสู้คดีว่า จำเลยเลิกจ้างโจทก์โดยมีสาเหตุว่าโจทก์สมคบกับพวกขโมยแบบแปลนการสร้างวงล้อ ดังนั้นข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่าโจทก์ฟ้องและแถลงว่า จำเลยได้เลิกจ้างโจทก์โดยไม่มีสาเหตุ มิใช่เพราะโจทก์สมคบกับพวกขโมยแบบแปลนการสร้างวงล้อดังจำเลยต่อสู้ การกระทำของจำเลยก็เป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน เพราะการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุย่อมไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างอยู่ในตัว ยังไม่ชอบที่จะงดสืบพยานต้องฟังข้อเท็จจริงให้สิ้นกระแสความก่อน (ฎีกาที่ ๒๖๕๒/๒๕๒๓)

กรณีจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงเหตุแห่งการเลิกจ้างเป็นสำคัญว่ามีเหตุอันจำเป็นหรือสมควรเพียงพอที่จะเลิกจ้างหรือไม่ เมื่อโจทก์ถูกจำเลยเลิกจ้างโดยโจทก์ไม่มีความผิด ทั้งเหตุแห่งการเลิกจ้างก็เป็นเพียงการกล่าวอ้างว่าเป็นนโยบายของจำเลยที่จะลดค่าใช้จ่ายเท่านั้น การเลิกจ้างโดยโจทก์ไม่มีความผิดโดยอ้างเหตุดังกล่าว แม้จำเลยจะได้บอกกล่าวล่วงหน้าแล้ว ก็เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (ฎีกาที่ ๔๗๙๙/๒๕๔๑)

3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า ลูกจ้างฟ้องนายจ้างเรียกค่าเสียหายจากการเลิกจ้าง โดยมีได้ขอให้ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงาน ศาลจะสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานได้หรือไม่? และการฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีที่เลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๔๙ แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงาน จะต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา ๑๒๔ แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ก่อนหรือไม่?

**ตอบ** ศาลมีดุลพินิจสั่งได้ เพราะศาลแรงงานไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งตามคำขอของโจทก์ แม้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจะมีได้มีคำขอให้จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างรับโจทก์กลับเข้าทำงาน คงขอค่าเสียหายจากการเลิกจ้างมาเพียงอย่างเดียว ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าโจทก์กับจำเลยยังสามารถทำงานร่วมกันได้ ศาลแรงงานย่อมมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งให้จำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานแทนได้ ทั้งนี้ตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.๒๕๒๒ กรณีไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอตามมาตรา ๕๒ ซึ่งเป็นบททั่วไป

ไม่ต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็ฟ้องศาลแรงงานได้ เพราะการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตาม มาตรา ๔๙ แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ.๒๕๒๒ นั้น แม้โจทก์มิได้ยื่นคำร้องกล่าวหานายจ้างต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อนโจทก์ก็มีอำนาจฟ้องได้ทันที ซึ่งต่างจากการฟ้องนายจ้างที่เลิกจ้างลูกจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.๒๕๑๘ มาตรา ๑๒๑ หรือมาตรา ๑๒๓ ซึ่งจะต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อนตามมาตรา ๑๒๔ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

บทบัญญัติ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 52 ที่ห้ามศาลแรงงานพิพากษาหรือสั่งเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในคดีแรงงานกรณีทั่วไป แต่ บทบัญญัติในมาตรา 49 เป็นกรณีให้อำนาจศาลแรงงานเป็นพิเศษเฉพาะคดีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง โดยหากศาล

แรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างไม่เป็นธรรมศาลแรงงานจะสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานก็ได้ แต่หากเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ศาลแรงงานจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้แทนก็ได้ โดยให้ศาลแรงงานพิพากษาไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากทางพิจารณาว่านายจ้างกับลูกจ้างจะทำงานร่วมกันต่อไปได้หรือไม่ บทบัญญัติในมาตรานี้เห็นได้ว่า ศาลแรงงานไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งตามคำขอของโจทก์ แม้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจะมีได้มีคำขอให้จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างรับโจทก์กลับเข้าทำงาน คงขอค่าเสียหายจากการเลิกจ้างมาเพียงอย่างเดียว ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าโจทก์กับจำเลยยังสามารถทำงานร่วมกันได้ ศาลแรงงานย่อมมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งให้จำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานแทนได้ กรณีกลับกันแม้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างจะมีได้มีคำขอให้จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ คงขอให้จำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานเพียงอย่างเดียว ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าโจทก์กับจำเลยไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ศาลแรงงานก็มีอำนาจพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แทนได้เช่นกัน ที่ศาลแรงงานกลางเห็นว่าโจทก์มิได้กระทำผิดวินัยใด ๆ มาก่อน ทั้งจำเลยเป็นรัฐวิสาหกิจ จึงเห็นสมควรให้จำเลยรับโจทก์เข้าทำงานต่อไป แม้โจทก์จะมีได้มีคำขอให้รับโจทก์เข้าทำงาน ก็เป็นคำพิพากษาที่ชอบด้วยมาตรา 49 แล้ว (ฎ.๕๐๒๕/๒๕๔๘)

การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างอาจเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 121 หรือมาตรา 123 และอาจเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ. 2522 มาตรา 49 ด้วยก็ได้ โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยเลิกจ้างโจทก์เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ขอให้บังคับรับโจทก์กลับเข้าทำงานตามเดิมโดยให้โจทก์ได้รับสิทธิและผลประโยชน์ตามเดิมทุกประการ เป็นการฟ้องเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 โจทก์มิได้มุ่งประสงค์ที่จะกล่าวหาว่าการเลิกจ้างของจำเลยเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 121 หรือ มาตรา 123 แม้โจทก์มิได้ยื่นคำร้องกล่าวหาจำเลยต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อนตามมาตรา 124 โจทก์ก็มีอำนาจฟ้อง แม้คำขอบังคับท้ายฟ้องของโจทก์จะขอให้บังคับจำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานตามเดิมและโจทก์ได้รับสิทธิและผลประโยชน์ตามเดิมทุกประการ โดยมีได้ขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าเสียหายก็ตาม แต่ศาลแรงงานมีความเห็นว่าโจทก์กับจำเลยไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ หากโจทก์กลับไปทำงานกับจำเลยย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาในการทำงานอย่างแน่นอน ศาลแรงงานจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้จำเลยชดใช้ให้แก่โจทก์แทนการรับโจทก์กลับเข้าทำงานตามเดิมได้ ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ไม่ถึงว่าเกินไปกว่าคำฟ้องของโจทก์ (ฎ.๘๗๐๖/๒๕๔๓)

4. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามบทสันนิษฐานของมาตรา ๑๐ วรรคสามซึ่งมิได้เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องนายจ้างจะเปลี่ยนแปลงเองได้หรือไม่? กรณีการย้ายจากตำแหน่งหัวหน้าห้องเครื่องไปเป็นพนักงานธรรมดา หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่ารถ ค่าอาหาร ค่าครองชีพจากเดิม เป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอันขัดต่อมาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ หรือไม่?

**ตอบ** นายจ้างเปลี่ยนแปลงเองได้ ไม่ขัดมาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ เพราะข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา ๒๐ หมายถึง เฉพาะข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องเท่านั้น ดังนั้น โจทก์จึงสามารถทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างที่เข้าทำงานใหม่โดยตกลงจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างสัปดาห์ละ ๑ ครั้ง แทนการจ่ายเดือนละ ๑ ครั้ง ตามสัญญาจ้างได้ไม่ขัดต่อมาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ

ส่วนการย้ายจากตำแหน่งหัวหน้าห้องเครื่องไปเป็นพนักงานธรรมดา หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่ารถ ค่าอาหาร ค่าครองชีพจากเดิม เป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอันขัดต่อมาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ.มาตรา ๑๕๐ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ มาตรา 20 บัญญัติว่า “เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า” ดังนี้ แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะใช้คำว่า ห้ามนายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยมีได้บัญญัติว่า ต้องเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากข้อเรียกร้องก็ตาม แต่บทบัญญัติมาตรา 20 ดังกล่าวบัญญัติต่อเนื่องจากมาตรา 13 ถึงมาตรา 19 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการยื่นข้อเรียกร้องเพื่อขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง แล้วมีการเจรจาต่อรองจนตกลงกันได้มีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นายจ้างนำไปจดทะเบียนอันมีผลบังคับทั้งสองฝ่ายแล้วต่อด้วยมาตรา 20 ที่ห้ามนายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 20 จึงหมายถึง เฉพาะข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องเท่านั้น นายจ้างจึงสามารถทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างใหม่ให้ขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีได้เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องได้ เมื่อข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของโจทก์ เป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 108 ซึ่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ มาตรา 10 วรรคสาม บัญญัติให้ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าในสถานประกอบกิจการนั้นมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือไม่ ให้ถือว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่นายจ้างต้องจัดทำขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตาม พ.ร.บ. นี้ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของโจทก์ก็ไม่ใช่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้อง ดังนั้น โจทก์จึงสามารถทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างที่เข้าทำงานใหม่โดยตกลงจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างสัปดาห์ละ 1 ครั้ง แทนการจ่ายเดือนละ 1 ครั้ง ตามสัญญาจ้างได้ไม่ขัดต่อมาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ (ฎ.๓๐๙/๒๕๕๐)

โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย แม้ไม่ปรากฏว่าได้มีการตกลงทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือก็ตาม แต่ข้อตกลงการจ้างก็มีลักษณะเป็นสภาพการจ้างตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 5 แล้ว นอกจากนี้ยังมีบันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างจำเลยกับผู้แทนสหภาพแรงงานระบุว่าสภาพการจ้างอื่นที่ไม่ใช่เรื่องผลต่างค่าจ้างขั้นต่ำกับเรื่องการปรับค่าจ้างประจำปีและโบนัสทั้งสองฝ่ายตกลงให้คงเดิมด้วย ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวมีผลผูกพันโจทก์และจำเลย ตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 19 วรรคสอง แม้จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างจะมีอำนาจสั่งให้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างไปทำงานในตำแหน่งใดก็ได้ก็ตาม แต่การสั่งดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 20 การที่จำเลยย้ายโจทก์จากตำแหน่งหัวหน้าห้องเครื่องไปเป็นพนักงานธรรมดาในแผนกตัดเม็ดกระสวยซึ่งเป็นการย้ายโจทก์ไปทำงานในตำแหน่งต่ำกว่าเดิม ทั้งต้องทำงานเป็นกะหมุนเวียนสับเปลี่ยนเวลาเข้าทำงานและออกจากงานตลอดเวลา ไม่มีเวลาทำงานที่แน่นอนเช่นเดิม จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณแก่โจทก์ยิ่งกว่า คำสั่งของจำเลยที่ให้ย้ายโจทก์ไปทำงานที่แผนกตัดเม็ดกระสวยจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ (ฎ.๗๙๒๐/๒๕๕๓)

ลูกจ้างตามคำนิยามใน พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 มีเพียงประเภทเดียว คือ ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเรียกชื่ออย่างไร ดังนั้น ลูกจ้างประจำจึงเป็นลูกจ้างประเภทหนึ่ง ซึ่งจะมีลักษณะอย่างใดนั้นให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เมื่อข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน

ของจำเลยไม่ได้กำหนดว่าลูกจ้างประจำนั้นมีลักษณะอย่างไร จึงหมายความว่าลูกจ้างที่ผ่านการทดลองงาน ซึ่งนายจ้างตกลงจ้างไว้เป็นประจำ แม้จำเลยจะมีได้กำหนดว่าเมื่อครบกำหนดทดลองงานแล้วให้ลูกจ้างกลายเป็นลูกจ้างประจำทันที แต่ก็ต้องแปลว่า เมื่อลูกจ้างทำงานจนครบกำหนดระยะเวลาทดลองงานแล้วยังให้ทำงานต่อไปแสดงว่า จำเลยตกลงจ้างลูกจ้างนั้นต่อไปเป็นประจำ จึงกลายเป็นลูกจ้างประจำ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างจำเลยกับสหภาพแรงงานซึ่งเกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องกำหนดให้ ลูกจ้างประจำมีสิทธิได้รับค่ารถ ค่าคูปองอาหาร และค่าครองชีพ เมื่อจำเลยแก้ไขระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจากเดิมที่กำหนดไว้ 115 วัน เป็น 1 ปี ย่อมทำให้สิทธิของลูกจ้างซึ่งจะได้รับค่ารถ ค่าคูปองอาหาร และค่าครองชีพ เปลี่ยนจากได้รับเมื่อพ้นเวลา 115 วันเป็น 1 ปี เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องที่ขัดแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลใช้บังคับ ตาม พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 20 การแก้ไขดังกล่าวจึงไม่มีผล ต้องถือตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับสภาพจ้างเดิม การที่จำเลยทำสัญญาจ้างกับโจทก์ทั้งสองโดยกำหนดระยะเวลาทดลองงานเกินกว่า 115 วัน จึงเป็นการทำสัญญากับลูกจ้างขัดแย้งกับข้อตกลง เกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลใช้บังคับอยู่ ซึ่งไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 (ฎ.๔๓๐๑/๒๕๔๘) ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับสหภาพแรงงานในเรื่องที่นายจ้างอนุญาตให้สหภาพแรงงานได้มีที่ทำการของสหภาพแรงงาน มิใช่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (ฎ.๔๕๐๓/๒๕๔๕) หนังสือแจ้งลดค่าจ้าง ไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างไม่ได้ยินยอมด้วย หนังสือแจ้งลดค่าจ้างจึงไม่มีผล (ฎ.๓๑๒๙/๒๕๔๙)

## วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง(ควรท่องให้ขึ้นใจ)

1. **รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง.....** หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ศาลส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖ หรือไม่
2. **รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๑๒.....** หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
3. **รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๑๔.....** หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย
4. **รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๒๓.....** หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย แต่มีบทยกเว้นอยู่ใน **วรรคสอง...ศาลปกครองไม่มีอำนาจในกรณีที่ต้องพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ** โยงไปถึงการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตาม **มาตรา ๒๓๖ (๕).....** สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๒๓๕ วรรคสอง โยงไปถึง**มาตรา ๒๓๕ วรรคหนึ่ง.....** ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผล ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด
5. **รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๔๕(๑) .....** หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ **มาตรา ๒๔๕(๒) .....** กรณีกฎหมาย คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดตามมาตรา ๒๔๔(๑)(ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องไปให้ศาลปกครองพิจารณา วินิจฉัย

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัย(สองตอนในใจเพื่อทดสอบความเข้าใจ)

1. **มีปัญหาดังต่อไปนี้** มีผู้ร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง ออกระเบียบไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งเรื่องไปให้ศาลใดวินิจฉัย? การให้ใบเหลือง ใบแดงของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลเลือกตั้งเป็นที่สุดหรือไม่? และเมื่อมีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองกับคณะกรรมการการเลือกตั้งจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๔ ได้หรือไม่?

**ตอบ** เมื่อมีผู้ร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องส่งเรื่องไปให้ศาลปกครองพิจารณา วินิจฉัยตามมาตรา ๒๔๕(๒) ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตามมาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง แต่กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ใบเหลืองใบแดงก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนั้น เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๒๓๖(๕) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๒๒๓ วรรคสอง และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นที่สุดตามมาตรา ๒๓๕ วรรคหนึ่ง ส่วนกรณีมีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองกับคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตาม มาตรา ๒๑๔ ไม่ได้ เพราะศาลมีข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา ๒๑๔ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ ดังนี้



ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **มาตรา ๒๑๔** บัญญัติว่า ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาล ตั้งแต่สององค์ขึ้นไป ให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีนัย ให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญส่งเรื่องเข้าสู่การวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้เฉพาะ เรื่องที่ขัดแย้งกับองค์กรอื่นซึ่งมิใช่ศาล แต่กรณีพิพาทเรื่องนี้ เป็นเรื่องขัดแย้งระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับ ศาลปกครอง จึงไม่ใช่คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกต่อไป ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นประการใดก็ไม่เป็นประโยชน์ **มีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้อง** (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔/๒๕๕๑)

เป็นคดี**ก่อนประกาศผล**การเลือกตั้ง ส.ส.ในเขตเลือกตั้งที่ ๓ จังหวัดอุดรธานี คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ร้องและให้มีการเลือกตั้งใหม่ ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ร้อง และให้มีคำสั่งรับรองผลการเลือกตั้งให้ผู้ร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดอุดรธานี เขตเลือกตั้งที่ ๓ วันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ และยกเลิกวันเลือกตั้งใหม่ในวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๑ ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำสั่งยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า **คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเลือกตั้งย่อมเป็นที่สุด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๓๙ วรรคหนึ่ง และคดีนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาตามมาตรา ๒๓๙ วรรคสอง** (คำสั่งศาลฎีกาที่ ๗๘/๒๕๕๑, ๓๕/๒๕๕๑)

คดีนี้เป็นคดีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ส.ส.แบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้คัดค้านที่ ๑-๕ ประกาศให้มีการลงคะแนนล่วงหน้าโดยให้ผู้พำนักอาศัยในเขตเลือกตั้งมีสิทธิลงคะแนนล่วงหน้าได้ด้วย ทั้งยังออกประกาศให้มีการลงคะแนนได้ตั้งแต่เวลา ๐๘.๐๐ ถึง ๑๗.๐๐ นาฬิกา ทั้งที่มาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้เปิดการลงคะแนนในวันเลือกตั้ง ตั้งแต่เวลา ๐๘.๐๐ ถึง ๑๕.๐๐ นาฬิกา เป็นการขัดต่อกฎหมาย ขอให้มีคำสั่งว่า การเลือกตั้งล่วงหน้านาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เพิกถอนการเลือกตั้งล่วงหน้านาดังกล่าว เพิกถอนการนับคะแนน และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องส่วนนี้เป็นการอ้างว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้มีการลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้าไม่ชอบ อันเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลฎีกา ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๙ วรรคสาม และวินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งฯ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๙๕ ประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๓๕, ๒๓๖(๑) (คำสั่งศาลฎีกาที่ ๗๗/๒๕๕๑, ๗๔/๒๕๕๑)

2. **มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า** ก่อนศาลมีคำสั่งประทับฟ้อง เมื่อมีปัญหว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๑ ได้หรือไม่?

**ตอบ** ได้ เพราะประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวมีสถานะเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ทั้งศาลจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดีในขั้นตอนที่จะมีคำสั่งประทับฟ้อง อันจะทำให้ผู้ถูกฟ้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญา และมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้อง ศาลจึงส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งประทับฟ้องได้ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ ดังนี้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศ ค.ป.ค. และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ ค.ป.ค. ทั้งสองฉบับดังกล่าว**มีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย** ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง เมื่อกรณีตามคำร้องมีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองฉบับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และยังไม่มีความวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ทั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี ในขั้นตอนที่จะมีคำสั่งประทับฟ้อง อันจะทำให้ผู้ถูกฟ้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญา และมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องอีกด้วย มีเหตุที่จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑)

3. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สามว่า บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะฟ้องศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๒ ทันทีได้หรือไม่?

**ตอบ** ไม่ได้ เพราะถ้าไม่ได้เป็นคดีอยู่ในศาลก็ต้องไปร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนทั้งสององค์กรนี้ก่อน ถ้าสององค์กรนี้ไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจึงจะมีสิทธินำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นคดีอยู่ในศาลก็ต้องยกขึ้นในชั้นศาล หากศาลไม่ส่งเรื่องไปศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องไปร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนทั้งสององค์กรนี้ก่อน จึงจะมีสิทธินำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเองได้ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ ดังนี้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ แล้วเห็นว่า ผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายดังกล่าว ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้ ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ บุคคลนั้นต้องยื่นเรื่องและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว คำร้องของผู้ร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๕๐ ขัดต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ มาตรา ๖๕ รับรองไว้ มิได้เป็นกรณีที่ผู้ร้องจะใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๒๑๑ เนื่องจากคดีมิได้อยู่ในศาล และแม้ว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญแล้วตามมาตรา ๒๔๕(๑) แต่ผู้ร้องก็ยังมิได้ใช้สิทธิร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง(๑) ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบสิทธิมนุษยชน และมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วางหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นแล้ว เพราะฉะนั้นเมื่อผู้ร้องยังไม่ได้ใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นให้ครบถ้วน คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๙/๒๕๕๑)

เป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ตามคำร้องขอให้วินิจฉัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการชื้อขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มาตรา ๑๐ ขัดรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ปรากฏว่าผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕(๑) และ ๒๕๗(๒) ได้ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๒ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๑) เป็นเรื่องที่มีคดีอยู่ในศาลยุติธรรม แม้ศาลแพ่งจะไม่ส่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มาตรา ๒๖(๑๐) ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และพิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าวไปแล้ว แต่ผู้ร้องแจ้งว่าได้อุทธรณ์คำพิพากษาคดีดังกล่าวอยู่ คดีดังกล่าวจึงยังอยู่ระหว่างการพิจารณา ผู้ร้องยังอาจใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ ได้อยู่ และยังมีช่องทางอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕(๑) และมาตรา ๒๕๗(๒) กรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัย (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๒)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ แล้ว เห็นว่า ผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(๑) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(๒) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

(๓) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

พิจารณาประเด็นตามคำร้องที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กระบวนพิจารณาของศาลอาญาไม่จะเป็นการไต่สวนมูลฟ้อง การมีคำสั่งประทับรับฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ ในระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ.๒๕๕๒ รวมทั้งการที่ศาลอาญาตีความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๑ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือไม่ และการที่ศาลอาญาไม่ส่งคำร้องของผู้ร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งของศาลที่ยกคำร้องของผู้ร้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ หรือไม่ แล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าคำร้องของผู้ร้องได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ ประกอบข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๒๑ นอกจากนี้ ในประเด็นอื่นๆ ที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไม่ว่าจะเป็นประเด็นที่ว่า การไต่สวนมูลฟ้องถือว่าเป็นการดำเนินคดีหรือไม่ การไต่สวนมูลฟ้องในระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ.๒๕๕๒ ต้องมีหนังสือส่งถึงประธานรัฐสภาเพื่อขอตัวสมาชิกผู้นั้นมาดำเนินคดีหรือไม่ การที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลอาญาเพื่อขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ และการที่ศาลอาญาไม่ส่งคำโต้แย้งและยกคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ หรือไม่ นั้น เห็นว่าประเด็นดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงข้อหาหรือ ไม่ปรากฏว่าคำร้องของผู้ร้องในประเด็นดังกล่าวข้างต้นเป็นคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ แต่อย่างใด กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๓)

การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้เพิกถอนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๙๒/๒๕๕๒ และให้ศาลฎีกาทำคำพิพากษาใหม่ โดยมีได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีใช้กรณีที่ตรงด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๒๑ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๓)

ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีกับพวไช่อำนาจออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ที่ถูกยกเลิกไปแล้วมาใช้บังคับ ถือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบและเป็นการนำกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่ได้ขอให้วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ ประกอบกับไม่ปรากฏว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕(๑) และมาตรา ๒๔๗ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว จึงไม่เข้าเงื่อนไขมาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๓)

(อนึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับคำวินิจฉัยทั้งหมดสามารถเปิดดูได้จากเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ)

4. **มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สี่ว่า** มีการโต้แย้งว่ากระบวนการในการตรากฎหมายนั้นองค์ประชุมไม่ครบ ในขณะที่ลงมติจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือโต้แย้งรูปแบบของกฎหมายว่า กฎหมายนั้นมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพ แต่ไม่ได้รับบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีปัญหาว่าศาลจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๑ ได้หรือไม่ และผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๔๕(๑) ได้หรือไม่

**ตอบ** ไม่ได้ เพราะทั้งศาลและผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งมาตรา ๒๑๑ และ ๒๔๕(๑) บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายถึงถ้อยคำหรือเนื้อความในกฎหมายนั่นเอง ส่วนการตรากฎหมายนั้นเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ และการควบคุมมิให้การตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้วในมาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๔๔ ซึ่งมีได้ให้คู่ความในคดี ศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแต่อย่างใด มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ ดังนี้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๒(๑) บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือ **ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งรัฐธรรมนูญ **ไม่ได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้** ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งเพิ่มความหมวด ๓/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕(๑) หรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๕-๓๖/๒๕๔๔)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำร้องนี้ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ (ปัจจุบันมาตรา ๒๑๑) ซึ่งมาตรา ๒๖๔ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีคู่ความหรือศาลอ้างว่า **บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** แต่ผู้ร้องโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๖-๓๔/๒๕๔๕)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ข้ออ้างที่ว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ไม่ได้ระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ บัญญัติไว้ นั้น เห็นว่า ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ **ภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายตามมาตรา ๒๑๑** ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ **โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก**” (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑)

“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย **ตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายในมาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๔๔** ซึ่งเป็นการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติอื่นที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่า **ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่** และตามหลักการตรวจสอบภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย ตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๕๗ ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี บุคคล ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาล



รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายนั้น มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยมีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติอื่น กล่าวคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น เป็นบทบังคับในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ ว่า ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับ (ยกเว้นกรณีตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๔ ประกอบมาตรา ๓๐๕(๓)) ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยกำหนดระยะเวลาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องโดยไม่มีการตั้งประเด็นปัญหาและความเห็นประกอบ ส่วนร่างพระราชบัญญัติอื่นจะส่งศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายเฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ตามมาตรา ๑๕๔ เท่านั้น กล่าวคือ ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว หรือนายกรัฐมนตรีส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมากกว่าพระราชบัญญัติอื่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งในประเด็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการหนึ่ง และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกประการหนึ่ง หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปตาม มาตรา ๑๔๑วรรคสอง ซึ่งสอดคล้องกับประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายที่องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ต้องตรวจสอบทั้งในกระบวนการตราและข้อความว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นกัน” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๑)

วิชากฎหมายปกครอง

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง(ควรท่องให้ขึ้นใจ)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒

1. **มาตรา ๓ .....** บทวิเคราะห์ศัพท์

หน่วยงานทางปกครอง ..... หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม... ราชการส่วนท้องถิ่น... รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ/พระราชกำหนด...

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ..... หมายความว่า (๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง... (๒) บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล... (๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง...

กฎ ..... หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง... + มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

สัญญาทางปกครอง ..... หมายความว่า รวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง/เป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ + มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ...

2. **มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง.....** เขตอำนาจศาลปกครอง

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับ..... หน่วยงานทางปกครอง/เจ้าหน้าที่ของรัฐ + กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย... + โดยการออกกฎ/คำสั่ง/การกระทำอื่นใด...

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับ..... หน่วยงานทางปกครอง/เจ้าหน้าที่ของรัฐ + ละเลยต่อหน้าที่/ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร...

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับ..... หน่วยงานทางปกครอง/เจ้าหน้าที่ของรัฐ + กระทำการละเมิด... + จากการใช้อำนาจตามกฎหมาย/กฎ/คำสั่งทางปกครอง/คำสั่งอื่น/การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด...

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับ..... สัญญาทางปกครอง...

3. **มาตรา ๕ วรรคสอง.....** คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของ..... ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน...

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๕

4. **มาตรา ๕ .....** บทวิเคราะห์ศัพท์

**คำสั่งทางปกครอง.....** หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมาย ..... ของเจ้าหน้าที่ + มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล + ในอันที่จะก่อ/เปลี่ยนแปลง/โอน/สงวน/ระงับ/มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล + ถาวร/ชั่วคราว ... เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ... แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง..... (โปรดไปดูกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ ปี ๒๕๔๓)

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัย(ลองตอบในใจเพื่อทดสอบความเข้าใจ)

1. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า กรณีแรกสัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับระหว่างกรุงเทพฯ(จำเลย) ที่ว่าจ้างบริษัทโรมัส เอ.เอทโซซึ่งเซอร์วิส จำกัด(โจทก์) ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำยังศาลว่าการกรุงเทพฯ และสำนักงานเขตพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วกรุงเทพฯ เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง และข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง? กรณีที่สองคดีที่เอกชนฟ้องเรียกเงินที่ค้างชำระจากกรมพลศึกษา ซึ่งเป็นคู่สัญญาตามสัญญาจ้างเป็นที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคาร และเรียกค่าเสียหายจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญา และให้เข้าดำเนินการตามสัญญาได้ต่อไป อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง?

ตอบ ทั้งสองกรณิดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง มีเหตุผลดังนี้

กรณีแรก กรุงเทพฯ(จำเลย)เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การที่จำเลยทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำที่สำนักงานเขต เพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้บริการแนะนำประชาชนที่เข้ามาติดต่อราชการ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยบรรลุผล ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับให้บริการแนะนำประชาชนที่สำนักงานเขตทั่วกรุงเทพมหานครระหว่างโจทก์และจำเลย จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่จำเลยมอบให้โจทก์เข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับจำเลย จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อข้อพิพาทคดีนี้สืบเนื่องมาจากสัญญาว่าจ้างดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กรณีที่สอง กรมพลศึกษาเป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ได้ทำสัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียน เพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการการศึกษาด้านการกีฬา ทั้งนี้ การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารเรียนและอาคารประกอบ (อาคารเอนกประสงค์) เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะในการส่งเสริมและประสานงานการกีฬาเพื่อการศึกษาของรัฐให้บรรลุผล สัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่นกัน มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๘/๒๕๕๒

คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา

คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือ

ศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้ว ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องคดีนี้สรุปได้ว่า กรุงเทพมหานคร จำเลย ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำยังศาลาว่าการกรุงเทพมหานครและสำนักงานเขตพื้นที่ต่าง ๆ กรุงเทพมหานคร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่ให้บริการแนะนำประชาชนที่เข้ามาติดต่อราชการที่สำนักงานเขตต่าง ๆ มีกำหนดระยะเวลา ๑๓ เดือน รวมค่าจ้างทั้งสิ้น ๑๓,๓๒๔,๐๐๐ บาท การจ่ายค่าจ้างจำเลยจะจ่ายให้เมื่อโจทก์ปฏิบัติงานตามสัญญาครบถ้วนในแต่ละเดือนหลังจากจำเลยหรือผู้แทนของจำเลยตรวจสอบการให้บริการเรียบร้อยแล้ว แต่เมื่อครบกำหนดชำระค่าจ้างในแต่ละเดือน จำเลยได้ปรับโจทก์เป็นรายวัน โดยอ้างว่าโจทก์ดำเนินการไม่ครบถ้วนตามสัญญา รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๗,๘๘๔,๔๗๐ บาท พร้อมหักภาษีมูลค่าเพิ่มจำนวน ๘๗๑,๖๖๓.๕๘ บาท โดยหักจากค่าจ้างเต็มจำนวน ๑๓,๓๒๔,๐๐๐ บาท ทั้งที่โจทก์ได้รับค่าจ้างน้อยกว่าที่กำหนดในสัญญา ต่อมาก่อนครบกำหนดสัญญา ตัวแทนของจำเลยให้ชาวแก๊งหนังสือพิมพ์หลายฉบับว่าเจ้าหน้าที่ต้อนรับของโจทก์มีปัญหาในการปฏิบัติงาน และสัญญาจะสิ้นสุดลงในวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๔๙ ทั้งที่ความจริงสัญญาดังกล่าวมีกำหนดสิ้นสุดลงในวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๙ ซึ่งมีผลให้เจ้าหน้าที่ต้อนรับของโจทก์ไม่มาปฏิบัติงานเป็นจำนวนมาก ทำให้โจทก์ถูกหักค่าจ้าง การกระทำของจำเลยทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอให้เพิกถอนข้อสัญญาในส่วนที่ไม่เป็นธรรม และให้จำเลยชำระเงินจำนวน ๘,๐๑๒,๑๕๕.๗๔ บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนถึงวันชำระเสร็จสิ้น ส่วนจำเลยให้การโดยสรุปว่า โจทก์ปฏิบัติผิดสัญญาหลายประการ จำเลยคิดค่าปรับโดยอาศัยสิทธิตามสัญญา การเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มชอบแล้ว จำเลยไม่ได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ สัญญาได้กระทำขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่สัญญา โจทก์จึงไม่อาจกล่าวอ้างถึงความไม่เป็นธรรมของสัญญาได้ ขอให้ยกฟ้อง คดีจึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่าสัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับระหว่างโจทก์และจำเลยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คดีนี้จำเลยเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานคร ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การทะเบียน การผังเมือง การดูแลรักษาที่สาธารณะ การควบคุมอาคาร การสาธารณสุข ฯลฯ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๘๙ อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะของจำเลย ซึ่งในการเข้าถึงบริการสาธารณะดังกล่าวของประชาชนอาจมีขั้นตอนดำเนินการด้านธุรกรรมและเอกสารสำคัญหลายประการ การที่จำเลยทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำที่สำนักงานเขต เพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้บริการแนะนำประชาชนที่เข้ามาติดต่อราชการ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยบรรลุผล ทั้งสัญญาพิพาทดังกล่าวยังมีข้อตกลงให้จำเลยสามารถควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของโจทก์ และให้คำแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่กำหนดตามสัญญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งโจทก์ต้องให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ คำแนะนำและคำสั่งของจำเลย ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับให้บริการแนะนำประชาชนที่สำนักงานเขตทั่วกรุงเทพมหานครระหว่างโจทก์และจำเลย จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่จำเลยมอบให้โจทก์เข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับจำเลย จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อข้อพิพาทคดีนี้สืบเนื่องมาจากสัญญาว่าจ้างดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง



จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่าง บริษัทโรมัส เอ.เอทโซซิง เซอร์วิสเชส จำกัด โจทก์ กรุงเทพมหานคร จำเลย อยู่ใน

อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๗/๒๕๔๗

**คำวินิจฉัย**

ปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ คดีที่เอกชนฟ้องเรียกเงินที่ค้างชำระจากหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งเป็นคู่สัญญาตามสัญญาจ้างเป็นที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคาร และเรียกค่าเสียหายจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญา และให้เข้าดำเนินการตามสัญญาได้ต่อไป อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากโจทก์ทั้งสองได้ทำสัญญารับจ้างเป็นที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ (อาคารเอนกประสงค์) ซึ่งมีบริษัทแปซิฟิค แอสโซซิเอท กรุ๊ป จำกัด เป็นผู้รับจ้างก่อสร้างกับจำเลยในคดีนี้ ต่อมา จำเลยได้บอกเลิกสัญญาจ้างดังกล่าวโดยอ้างว่าโจทก์ทั้งสองกระทำผิดสัญญาจ้าง แต่โจทก์ทั้งสองเห็นว่า การบอกเลิกสัญญาเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะโจทก์ทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาโดยชอบแล้ว ทั้งขณะโจทก์ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจำเลยได้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ละเลยหน้าที่ตามสัญญาและปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่นไม่ดำเนินการของบประมาณค่าจ้างในการควบคุมงานในวงเงินค่าก่อสร้างที่เพิ่มขึ้นตามความเป็นจริงให้โจทก์ ทำให้โจทก์ไม่ได้รับค่าจ้างในการควบคุมงานที่ครบถ้วนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่พิจารณารับมอบงานและไม่อนุมัติจ่ายเงินค่าจ้างแก่โจทก์ทั้งที่โจทก์ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ รวมถึงเบิกจ่ายเงินค่าจ้างให้โจทก์ล่าช้า และละเลยหน้าที่ตามสัญญาจ้างในการจ่ายเงินค่าทำงานล่วงเวลาโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชำระเงินที่ค้างชำระและค่าเสียหายแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย ให้ศาลเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาตามหนังสือบอกกล่าวเลิกสัญญาของจำเลย ให้โจทก์ทั้งสองเป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญาต่อไป และให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์ส่วนจำเลยให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ว่าโจทก์ทั้งสองเป็นฝ่ายผิดสัญญาและโจทก์ไม่มีสิทธิเรียกเงินค่าจ้างเพิ่มเติมหรือเงินอื่นใดตามฟ้องโจทก์ คดีนี้จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ (อาคารเอนกประสงค์) ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยถึงสิทธิและหน้าที่ของโจทก์และจำเลยตามสัญญาพิพาท **กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง**

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) และมาตรา ๓ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งสัญญาทางปกครองหมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คดีนี้ขณะยื่นฟ้อง **จำเลยเป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ** ตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๓๘ **จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒** เมื่อสัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ(อาคารเอนกประสงค์) ระหว่างโจทก์ทั้งสองกับจำเลยในกรณีนี้เป็นไปเพื่อให้โจทก์ทั้งสองทำการตรวจและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ (อาคารเอนกประสงค์) ให้เป็นไปตามสัญญาก่อสร้างและถูกต้องตามหลักวิชาโดยผู้ควบคุมงานที่มีความรู้ความชำนาญ

ทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมแทนจำเลย เพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการ การศึกษาด้านการกีฬา ทั้งนี้ การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารเรียนและอาคารประกอบ (อาคาร เอนกประสงค์) เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะในการส่งเสริมและประสานงานการกีฬาเพื่อการศึกษา ของรัฐให้บรรลุผล สัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทาง ปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง อาคาร ระหว่าง บริษัท พรอพเพอร์ตี้ แพลนนิ่ง แอนด์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ที่ ๑ บริษัท เซเนอจีเนียร์ริง คอนซัลแตนท์ จำกัด ที่ ๒ โจทก์ กรมพลศึกษา จำเลย อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ ศาลปกครองกลาง

2. มีปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า เทศบาลตำบลมิได้จัดทำบารองรับตะแกรงเหล็กให้มีความมั่นคงแข็งแรงพอที่จะรับน้ำหนักคนหรือสิ่งของได้อย่างปลอดภัย เมื่อผู้เสียหายไปยืนบนตะแกรงเหล็กดังกล่าวเป็นเหตุให้พลัดตกลงไปในบ่อระบายน้ำทั้ง ตะแกรงเหล็กทับขาของหักหลายท่อน เป็นละเมิดทางปกครองหรือไม่?

ตอบ เป็นละเมิดทางปกครอง เพราะเทศบาลตำบลเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางบก ทางน้ำ และ ทางระบายน้ำ อันเป็นกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาล โดยเฉพาะ แต่ด้วยความประมาทเลินเล่อ ละเลยมิได้จัดทำตะแกรงเหล็กปิดวางบนปากบ่อให้มีขนาดพอดีกับปากบ่อ ทั้งมิได้จัดทำบารองรับตะแกรงเหล็กให้มีความมั่นคงแข็งแรงพอที่จะรับน้ำหนักคนหรือสิ่งของได้อย่างปลอดภัย เมื่อผู้เสียหายไปยืนบนตะแกรงเหล็กดังกล่าวเป็นเหตุให้พลัดตกลงไปในบ่อระบายน้ำทั้ง ตะแกรงเหล็กทับขาของหักหลายท่อน ขอให้ศาลพิพากษาบังคับให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากเหตุดังกล่าว พร้อมดอกเบี้ย คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเทศบาลตำบลซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการที่จำเลยละเลยต่อหน้าที่ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๐/๒๕๔๔

คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัตินิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่าง

อื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครอง และบัญญัตินิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า (๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒) เทศบาลตำบลวังน้ำเย็นจำเลยในคดีนี้เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มีอำนาจและหน้าที่ตามมาตรา ๕๐ (๒) มาตรา ๕๑ (๘) แห่งพระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๑๑ ประกอบกับมาตรา ๑๖ (๒) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ อันเป็นกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองเช่นจำเลยโดยเฉพาะ อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวย่อมหมายความรวมถึงการกำหนดแบบแปลนและแบบรูปของทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำที่จะทำการก่อสร้างให้ได้มาตรฐานทางวิศวกรรมเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ควบคุมดูแลให้การก่อสร้างเป็นไปตามแบบแปลนและแบบรูปที่กำหนด และทำนุบำรุงให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนอยู่เสมอด้วย เมื่อคดีนี้ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้จัดทำท่อระบายน้ำริมถนนสายสระแก้ว - จันทบุรี ระหว่างกิโลเมตรที่ ๑๑๒ ถึงกิโลเมตรที่ ๑๑๓ ฝั่งขวาของถนนจากจังหวัดสระแก้วมุ่งหน้าไปจังหวัดจันทบุรี หน้าตลาดตำบลวังน้ำเย็น อำเภอวังน้ำเย็น ซึ่งเป็นเขตพื้นที่ของจำเลย โดยทุกระยะ ๑๐ เมตร จะสร้างท่อระบายน้ำทิ้งและใช้ตะแกรงเหล็กปิดไว้เพื่อให้ น้ำจากถนนไหลลงท่อระบายน้ำใต้ดินและป้องกันมิให้คนหรือสิ่งของตกลงไปในท่อระบายน้ำทิ้ง แต่จำเลยด้วยความประมาทเลินเล่อ ละเลยมิได้จัดทำตะแกรงเหล็กปิดวางบนปากบ่อให้มีขนาดพอดีกับปากบ่อ ทั้งมิได้จัดทำบารองรับตะแกรงเหล็กให้มีความมั่นคงแข็งแรงพอที่จะรับน้ำหนักคนหรือสิ่งของได้อย่างปลอดภัย เมื่อโจทก์ไปยืนบนตะแกรงเหล็กดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์พลัดตกลงไปในท่อระบายน้ำทิ้ง ตะแกรงเหล็กทับขาของโจทก์หักหลายท่อน ขอให้ศาลพิพากษาบังคับให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากเหตุดังกล่าว พร้อมดอกเบี้ย คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของจำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการที่จำเลยละเลยต่อหน้าที่ในการดำเนินการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะที่กฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องปฏิบัติและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่าง นายวิรัตน์ ประสาทศรี โจทก์ เทศบาลตำบลวังน้ำเย็น จำเลย อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

3. มีปัญหาคือวินิจฉัยประการที่สามว่า อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในทางแพ่ง หากมีการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่?

ตอบ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เพราะ เป็นการกล่าวอ้างว่าผู้ตายซึ่งเป็นบุตรของผู้ฟ้องคดีทั้งสองถึงแก่ความตายขณะอยู่ในการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งได้ใช้อำนาจ ในการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อนำไปสู่การลงโทษ ผู้กระทำความผิดอาญา และเป็นการดำเนินการของพนักงานสอบสวนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันสืบเนื่องจากการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มิใช่การกระทำ

ละเมิดเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครอง คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

สำหรับคดีที่กล่าวอ้างว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมุ่งประสงค์จะให้ศาลตรวจสอบการรวบรวมพยานหลักฐานและความเห็นสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวน ซึ่งการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนดำเนินการเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง แม้โจทก์จะกล่าวอ้างว่าพนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร แต่การที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างไรหรือใช้เวลาดำเนินการสอบสวนนานเพียงใดนั้น ย่อมเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลพินิจในการรวบรวมพยานหลักฐานภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นกัน มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๒/๒๕๕๗

คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ คดีละเมิดเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินกิจการหรือการกระทำต่าง ๆ ของรัฐ ย่อมจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยศาล ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ ซึ่งบัญญัติให้ ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีที่มีการฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในคดีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือในคดีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันเป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ ซึ่งได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่น ๆ ที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

การดำเนินคดีอาญานั้น เป็นขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการนั้น อาจจะมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่การกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ การกระทำนั้น จะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง



สำหรับคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐว่า ระหว่างที่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีควบคุมตัวนายสิทธิศักดิ์ ริมดูลิต ผู้ตาย ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ใส่กุญแจห้องควบคุมผู้ต้องหาอื่น ทำให้ผู้ต้องหาอื่น ๙ คน เข้าไปรวมทำร้ายผู้ตายซึ่งอยู่ในห้องควบคุมจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย โดยเจ้าพนักงานตำรวจไม่ห้ามปรามทั้งที่สามารถทำได้ ตามคำฟ้องจึงเป็นการกล่าวอ้างว่าผู้ตายซึ่งเป็นบุตรของผู้ฟ้องคดีทั้งสองถึงแก่ความตายขณะอยู่ในการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งได้ใช้อำนาจ ในการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา และเป็นการดำเนินการของพนักงานสอบสวนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันสืบเนื่องจากการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มิใช่การกระทำละเมิดเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครอง คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา ตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า การฟ้องคดีละเมิดเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ระหว่าง นางบุญพิมพ์ ริมดูลิต ที่ ๑ นายสนั่น ริมดูลิต ที่ ๒ ผู้ฟ้องคดี กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี

#### คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๑/๒๕๔๘

คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการดำเนินกิจการหรือการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทุกระบบจะต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาล สำหรับศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีที่มีการฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในการใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในคดีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ในทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือในคดีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ในทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันเป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๑ ซึ่งได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

การดำเนินคดีอาญานั้น เป็นขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญา อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐคือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการนั้นอาจมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่การกระทำใด

ที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ การกระทำนั้นจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

สำหรับคดีนี้ โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐว่า พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลของจำเลย จงใจทำการสอบสวนคดีอาญาที่โจทก์เป็นผู้เสียหายและได้ร้องทุกข์ไว้ต่อพนักงานสอบสวนโดยมิได้รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ตามกฎหมายเพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับมูลความผิดที่ถูกกล่าวหา จงใจไม่ให้นายสหัส จุณศรี ผู้ถูกกล่าวหาถูกดำเนินคดี และปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแก่สิทธิในทางคดีอาญาและมีภาระเพิ่มขึ้นในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ให้พนักงานอัยการด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นและต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง เมื่อข้อเท็จจริงตามคำฟ้องเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีแล้ว และโจทก์กล่าวอ้างว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมุ่งประสงค์จะให้ศาลตรวจสอบการรวบรวมพยานหลักฐานและความเห็นสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวน ซึ่งการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนดำเนินการเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง แม้โจทก์จะกล่าวอ้างว่าพนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร แต่การที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างไรหรือใช้เวลาดำเนินการสอบสวนนานเพียงใดนั้น ย่อมเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลพินิจในการรวบรวมพยานหลักฐานภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในกระบวนยุติธรรมทางอาญา มิใช่การกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือจากกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

อนึ่ง คดีนี้ โจทก์เคยฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดจันทบุรีมาแล้ว แต่ศาลจังหวัดจันทบุรีไม่รับฟ้องเพราะเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และโจทก์ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองระยอง ศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจและมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โจทก์จึงฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดจันทบุรี แม้ศาลจังหวัดจันทบุรีจะเป็นศาลผู้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ไม่ใช่ศาลปกครองระยองก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้ เป็นกรณีเขตอำนาจศาลขัดแย้งกันระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๒ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ เพียงแต่กำหนดว่ากรณีศาลไม่รับฟ้อง ให้ศาลที่โจทก์หรือผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องครั้งหลังและเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจเป็นผู้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการเท่านั้น มิได้กำหนดบทบังคับถึงขนาดให้ศาลผู้ส่งเรื่องจะต้องเป็นศาลที่สองที่มีการยื่นฟ้องคดีแต่อย่างใด คณะกรรมการจึงมีอำนาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่างนายเสน่ห์ สนิท โจทก์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จำเลย อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

4. มีปัญหาคือวินิจฉัยประการที่สี่ว่า กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่? และกรณีที่ลูกจ้าง(โจทก์)ของกองทุนสงเคราะห์ฯ ฟ้องว่าคำสั่งของกองทุนสงเคราะห์ฯ(จำเลยที่ ๑) ที่เรียกให้ลูกจ้างชำระเงินอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๙ เป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่?

ตอบ เป็นหน่วยงานทางปกครอง เพราะกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง เป็น รัฐวิสาหกิจ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ. ๒๕๐๓ มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะนิติสัมพันธ์ระหว่างจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ กับโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจในสังกัดจำเลยที่ ๑ อยู่ในฐานะการเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และมูลเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าวของจำเลยทั้งสองสืบเนื่องมาจากการที่โจทก์ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน เป็นผลให้จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นนายจ้างได้รับความเสียหาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานและเป็นคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๕) คดีจึงเข้าข้อยกเว้นที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคสอง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยไว้ ดังนี้

#### คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๓/๒๕๔๙

#### คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณา คดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๕) บัญญัติให้ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง รวมถึงคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคสอง (๓) บัญญัติให้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คดีนี้ ขณะเกิดเหตุโจทก์ดำรงตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางอำเภอท่าศาลา สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง ยื่นฟ้องจำเลยที่ ๑ หน่วยงานต้นสังกัด ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ. ๒๕๐๓ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นส่วนราชการฐานะกรม สังกัดกระทรวงการคลัง อันเนื่องมาจากการณ์จำเลยทั้งสองมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าเสียหายกรณีโจทก์กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตรวจสอบการจัดทำสัญญาจ้างนางสุกานดา รักศรีทอง ลูกจ้างในสังกัดสำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางอำเภอท่าศาลา ซึ่งหัวหน้าแผนกธุรการและพัสดุจัดทำสัญญาจ้างและเอกสารแนบท้ายสัญญาไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด และมีการอนุมัติการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลเกินสิทธิ เป็นเหตุให้สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางจังหวัดนครศรีธรรมราช เขต ๑ ได้รับความเสียหายจากการอนุมัติจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลผิดระเบียบ ซึ่งโจทก์เห็นว่าคำสั่งของจำเลยทั้งสองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับ โจทก์ไม่ได้กระทำละเมิด ขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เห็นว่า แม้จำเลยทั้งสองเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และ

เป็นคดีที่โจทก์ฟ้องว่าคำสั่งของจำเลยทั้งสองที่เรียกให้โจทก์ชำระเงินอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ กับโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจในสังกัดจำเลยที่ ๑ อยู่ในฐานะการเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และมูลเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าวของจำเลยทั้งสองสืบเนื่องมาจากการที่โจทก์ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน เป็นผลให้จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นนายจ้างได้รับความเสียหาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานและเป็นคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๕) คดีจึงเข้าข่ายกเว้นที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคสอง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ซึ่งกรณีจำเลยที่ ๑ ดังกล่าว ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างมีความเห็นพ้องกันว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลในสังกัดศาลยุติธรรม ประเด็นว่าคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๑ อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมเป็นอันยุติไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐ วรรคสอง

สำหรับคดีของจำเลยที่ ๒ เป็นกรณีที่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างปฏิเสธว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒ วรรคสอง นั้น เห็นว่า เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีจำเลยที่ ๑ มีคำสั่งตามความเห็นของจำเลยที่ ๒ เรียกให้โจทก์ชำระเงินอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นมูลคดีเดียวกันกับการฟ้องคดีจำเลยที่ ๑ แม้จำเลยที่ ๒ กับโจทก์ไม่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน แต่เมื่อเป็นกรณีพิพาทที่มีมูลความแห่งคดีเดียวกันกับคดีระหว่างโจทก์และจำเลยที่ ๑ และเพื่อให้คดีทั้งสองได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลเดียว ทั้งนี้ เพื่อให้คำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่าง นายทรงธรรม จันททรัพย์ โจทก์ สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง จำเลยที่ ๑ กรมบัญชีกลาง จำเลยที่ ๒ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

5. มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยประการที่ห้าว่า คณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่? และกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้กรรมการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางรัฐบาล? และกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้รัฐมนตรีไปลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) เป็นการใช้อำนาจใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการกระทำทางรัฐบาล?

ตอบ คณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะคณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะรัฐมนตรีจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๓๕/๒๕๔๕)

ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรี มีมติให้กรรมการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยพ้นจากตำแหน่ง จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นมติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๘๖/๒๕๔๓)

ส่วนกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบให้รัฐมนตรีไปลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) เป็นการกระทำทางรัฐบาล เพราะเป็นการใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มิใช่เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้



อำนาจการบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น ที่มีผลบังคับเช่น พระราชบัญญัติ ออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใด เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่ กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้บรรลุผล คดีนี้จึงมีใช้คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๗๘/๒๕๕๐)

**ขอให้โชคดี**