

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา  
การสอบข้อเขียนความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548  
วิชากฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน  
กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายปกครอง  
วันอาทิตย์ที่ 25 กันยายน 2548

คำถาม 10 ข้อ ให้เวลาตอบ 4 ชั่วโมง (14.00 น. ถึง 18.00 น.) ให้ยกเหตุผลประกอบคำตอบด้วย

ข้อ 1. นายเด่น นายกเทศมนตรี มีหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบการบริหารราชการทั้งปวงภายในเขตเทศบาล ได้ประกาศเรียกประกวดราคาจ้างถมดินอ่างเก็บน้ำ ปรากฏว่าห้างหุ้นส่วนจำกัด ชำนาญถมชนะการประกวดราคา ในราคาต่ำสุดและเป็นราคาต่ำกว่าราคากลางที่ทางราชการกำหนดไว้ นายเด่นจึงลงนามในสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ชำนาญถมเป็นผู้รับจ้างและได้ออกคำสั่งแต่งตั้งนายดวงซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายพัสดุมีหน้าที่ดูแลรักษา และสั่งอนุญาตใช้รถยนต์ของเทศบาล เป็นกรรมการตรวจรับงานจ้างถมดินอ่างเก็บน้ำ นายดวงได้โอกาสจึงเข้าเป็นผู้รับเหมางานช่วงจากห้างหุ้นส่วนจำกัด ชำนาญถมโดยนารถบรรทุกของทางราชการไปใช้ขนดินให้แก่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชำนาญถมจนเสร็จตามสัญญา ข้อเท็จจริงปรากฏว่านายเด่นและนายดวงเป็นหุ้นส่วนประเภท จำกัดความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนจำกัด ชำนาญถม

ให้วินิจฉัยว่า นายเด่นและนายดวงมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการฐานใดหรือไม่

### ธงคำตอบ

นายเด่นเป็นนายกเทศมนตรีและเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบได้เข้าทำสัญญาจ้างถมดินกับห้างหุ้นส่วน จำกัด ชำนาญถมในราคาต่ำกว่าราคาที่ทางราชการกำหนดไว้ นายเด่นจึงไม่ได้เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับ ตนเองและผู้อื่น จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1706/2535)

นายดวง เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดูแลรักษาและอนุญาตใช้รถยนต์ของทางราชการและเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัด ความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนจำกัด ชำนาญถม ได้ใช้รถบรรทุกของทางราชการในกิจการส่วนตัวของนายดวง จึงเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่เทศบาล เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2533)

นายดวงเป็นเจ้าพนักงานได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจรับงานจ้างถมดิน จึงมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการ การถมดินตามสัญญาจ้างถมดิน เข้าเป็นผู้รับเหมางาน เป็นการเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7776/2540)

ข้อ 2. นายจิตต้องการขโมยร่มของนายใจ แต่ไม่มีโอกาสที่จะไปหยิบร่มนั้นด้วยตนเอง นายจิตจึงไปหลอกนายจอมว่าร่มของนายใจเป็นของนายจิต ขอให้นายจอมช่วยหยิบส่งมาให้โดยจะให้เงินค่าจ้าง นายจอมหลงเชื่อ จึงหยิบร่มของนายใจส่งให้แก่ นายจิต แล้วนายจิตก็เอาร่มนั้นไป

ให้วินิจฉัยว่า นายจอมและนายจิตมีความผิดฐานใดหรือไม่

### องค์คำตอบ

นายจอมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ของนายใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 เพราะไม่มีเจตนาลักทรัพย์ เนื่องจากไม่รู้ว่าเป็นร่มของนายใจโดยเข้าใจไปว่าเป็นของนายจิต เป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าร่มนั้นเป็นทรัพย์ของนายใจซึ่งเป็น “ทรัพย์ของผู้อื่น” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม

นายจิตมีความผิดฐานลักทรัพย์ของนายใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 โดยนายจอมเป็นเครื่องมือของนายจิตในการกระทำความผิด ถือว่านายจิตเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยทางอ้อม นายจิตไม่ใช่ผู้ใช้ให้นายจอมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 เพราะจะเป็นการใช้ตามมาตรา 84 ผู้ถูกใช้จะต้องรู้ว่าการกระทำตามที่ถูกใช้เป็นความผิด (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3336 - 3337/2547)

ข้อ 3. นายหนึ่งปลูกข้าวไว้ในที่นาของตนซึ่งอยู่ติดกับถนนสาธารณะ ขณะนั้นเป็นฤดูฝน นายหนึ่งเกรงว่า หากฝนตกหนักน้ำจะท่วมที่นาของตนทำให้ข้าวที่ปลูกไว้ตาย นายหนึ่งจึงขุดถนนสาธารณะข้างที่นาของตนเพื่อทำเป็น ทางระบายน้ำจากที่นาลงหนองน้ำสาธารณะ นอกจากนี้ นายหนึ่งยังถ่อเรือเข้าไปตัดไบบัวที่งอกขึ้นเองในหนองน้ำนั้น เพื่อให้น้ำไหลสะดวกหากฝนตก และนายหนึ่งเห็นอยู่แล้วว่ามีต้นข้าวขึ้นสูงจะออกรวงอยู่แล้วปะปนอยู่ระหว่างกอบัว และนายหนึ่งทราบดีว่านายสองผู้เป็นชานาเป็นคนปลูกต้นข้าวนั้น ปรากฏว่าต้นข้าวของนายสองถูกนายหนึ่งตัดขาดไป หลายต้น

ให้วินิจฉัยว่า นายหนึ่งมีความรับผิดชอบใดหรือไม่

### ธงคำตอบ

การที่นายหนึ่งขุดถนนสาธารณะเพื่อทำเป็นทางระบายน้ำ นายหนึ่งมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 360 ฐานทำให้เสียหายที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ โดยนายหนึ่งจะอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้ตนพ้นจากภัยอันตรายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2) ไม่ได้ เพราะขณะที่นายหนึ่ง ขุดถนน ฝนยังไม่ตก น้ำจึงยังไม่ท่วมต้นข้าวของนายหนึ่ง จึงไม่มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงซึ่งนายหนึ่งจะต้องหลีกเลี่ยงด้วยการขุดถนน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 734/2529)

การที่นายหนึ่งถ่อเรือเข้าไปตัดไบบัวโดยเห็นต้นข้าวซึ่งตนทราบอยู่แล้วว่านายสองเป็นผู้ปลูกขึ้นปะปนอยู่กับ กอบัว แม้นายหนึ่งจะมีเจตนาประสงค์ต่อผลในการตัดไบบัว แต่ก็ย่อมเล็งเห็นผลอยู่ว่าการถ่อเรือเข้าไปตัดไบบัว ดังกล่าวจะทำความเสียหายให้แก่ต้นข้าวของนายสองได้ จึงถือว่ามีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ในการทำให้เสียหายของนายสอง นายหนึ่งจึงมีความผิดฐานทำให้เสียหายซึ่งเป็นพีชผลของกสิกรรม ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 359 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2520) โดยนายหนึ่งจะอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้ตนพ้นภัยอันตรายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2) ไม่ได้ เพราะไม่ใช่ ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

ข้อ 4. นายชัยมีความประสงค์ที่จะขายที่ดินพร้อมบ้านไม้สักสองชั้นของตนให้แก่นายชม แต่นายชัยเกิดป่วยหนัก ไม่สามารถดำเนินการเองได้ จึงตั้งใจจะทำหนังสือมอบอำนาจให้นายชาญจัดการแทน นายชัยเพียงแต่ลงลายมือชื่อของตนในหนังสือมอบอำนาจ และมอบหมายให้นายชาญกรอกข้อความเอง แต่นายชัยถึงแก่ความตายเสียก่อนมีการกรอกข้อความ นายชาญจึงนำหนังสือมอบอำนาจที่นายชัยเพียงแต่ลงลายมือชื่อไว้ไปกรอกข้อความว่า นายชัยมอบอำนาจให้นายชาญขายที่ดินพร้อมบ้านไม้สักสองชั้นให้แก่นายชม ซึ่งตรงตามความประสงค์ของนายชัย ทั้งที่นายชาญรู้ว่านายชัยถึงแก่ความตายแล้ว และนำหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวไปให้นายชม โดยที่นายชมไม่รู้ว่านายชัยถึงแก่ความตายวันต่อมา นายชาญและนายชมนำหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวไปยื่นแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านไม้สักสองชั้นให้แก่นายชม

ให้วินิจฉัยว่า นายชาญมีความผิดฐานใดหรือไม่

### ธงคำตอบ

นายชาญนำหนังสือมอบอำนาจที่มีแต่ลายมือชื่อของนายชัย แต่ยังมีได้มีการกรอกข้อความโดยที่นายชาญรู้ว่านายชัยถึงแก่ความตายแล้ว การมอบอำนาจยังไม่สมบูรณ์ โดยผู้มอบอำนาจถึงแก่ความตายเสียก่อน การมอบอำนาจก็สิ้นผล นายชาญผู้รับมอบอำนาจไม่มีสิทธิดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายแล้ว แต่นายชาญกลับทำให้การมอบอำนาจซึ่งยังมีได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ดูเสมือนเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ด้วยการกรอกข้อความ จึงอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชน แม้มีข้อความตรงตามความประสงค์ของนายชัย นายชาญก็มีความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคสอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6898/2539)

นายชาญนำเอกสารปลอมไปยื่นแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านไม้สักสองชั้นให้แก่นายชม นายชาญมีความผิดฐานใช้เอกสารปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 วรรคแรก และเมื่อนายชาญเป็นผู้ปลอมเอกสารเองต้องลงโทษฐานใช้เอกสารปลอมแต่เพียงกระทงเดียว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 วรรคสอง

ข้อ 5. นายยอดประสงค์จะเช่าซื้อรถยนต์คันหนึ่ง จากบริษัทยานยนต์ จำกัด ซึ่งตนสามารถเช่าซื้อได้ในราคาถูก จึงชวนนายยิ่งให้ไปเช่าซื้อรถยนต์คันละคัน เพราะทราบมานายยิ่งต้องใช้รถยนต์รับส่งลูกไปโรงเรียน ขณะนั้นนายยิ่งเพิ่งเสียการพนันเป็นเงินจำนวนมาก เมื่อได้ยินเช่นนั้นจึงแก้งตบตกลงและไปทำสัญญา โดยนายยอดไม่ทราบความในใจของนายยิ่งว่าโดยใจจริงแล้วไม่คิดจะเช่าซื้อเลย ต่อมาเมื่อได้รับมอบรถยนต์ตามสัญญาแล้ว นายยิ่งก็นำรถยนต์ไปขายให้นายดำทันที ส่วนนายยอดเอง เมื่อผ่อนชำระราคาเช่าซื้อได้เพียง 8 งวด ก็ไม่สามารถผ่อนส่งต่อไปได้ จึงแอบนำรถยนต์ไปขายให้นายเขียวแล้วหลบหนีไป

ให้วินิจฉัยว่า นายยอดและนายยิ่งมีความผิดฐานใดหรือไม่

### ธงคำตอบ

นายยอดเข้าครอบครองรถยนต์ของบริษัทยานยนต์ จำกัด มิได้เกิดจากการใช้อุบายหลอกลวงแต่ประการใด เพิ่งมาคิดเบียดบังนำรถยนต์ไปขายในภายหลัง ซึ่งเป็นการกระทำโดยทุจริตแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นายยอดจึงมีความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7727/2544)

สำหรับนายยิ่งไม่มีเจตนาเช่าซื้อรถยนต์มาตั้งแต่ต้น การทำสัญญาเช่าซื้อเป็นเพียงอุบายเพื่อให้ได้มาซึ่งรถยนต์แล้วนำไปขายต่อ เป็นการกระทำโดยทุจริตหลอกลวง โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบริษัทผู้ให้เช่าซื้อ นายยิ่งจึงมีความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2529, 633/2546)

ข้อ 6. นายเอกชนนางสาวสมร อายุ 16 ปี ซึ่งเป็นคนรักไปเที่ยวชายทะเลด้วยกัน โดยนายเอกมิได้ขออนุญาตนายโทบิดาของนางสาวสมร จนกระทั่งสองยามจึงพานางสาวสมรกลับบ้าน นายโทโกรธจึงต่อว่านายเอกว่า เป็นผู้ชายที่ชอบหลอกลวงผู้หญิงไปกระทำอนาจาร เป็นเสียผู้หญิงไว้ใจไม่ได้ ต่อหน้านางสาวสมรและนางแต้ว เด็กรับใช้ โดยทราบดีว่าข้อความที่ตนกล่าวไม่เป็นความจริง นายเอกรู้สึกอายจึงนอนคิดทบทวนแล้วตัดสินใจที่จะพ้นแขนเทียมทั้งสองข้างที่นายโทใช้แทนแขนจริงมานานแล้ว เช้าวันรุ่งขึ้นจึงไปตัดข้อมืออยู่ที่หน้าบ้าน พอนายโทออกจากบ้านมา นายเอกใช้อาวุธมีดพ้นแขนเทียมของนายโททั้งสองข้างจนขาด เป็นเหตุให้นายโทไม่อาจใช้แขนทำงานตามปกติได้ถึง 40 วัน เพราะต้องรอทำแขนเทียมอันใหม่เสร็จ

ให้นิพนธ์ว่า นายเอกและนายโทมีความผิดฐานใดหรือไม่

### ธงคำตอบ

การที่นายเอกชนนางสาวสมร ซึ่งอยู่ในอำนาจปกครองดูแลของนายโทให้ออกจากบ้าน แม้นางสาวสมรจะเต็มใจก็เป็นการพราดตามกฎหมายแล้ว แต่เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่านางสาวสมรอายุ 16 ปี เต็มใจไปกับนายเอก และนายเอกมิได้มีเจตนาพานางสาวสมรไปเพื่อการอนาจาร เพียงแต่ชวนไปเที่ยวเท่านั้น จึงไม่มีความผิดฐานพราดผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรก

แขนเทียมของนายโทมิใช่แขนที่แท้จริงอันเป็นอวัยวะของร่างกายเป็นเพียงทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นแม้นายเอกจะพ้นจนกระทั่งขาดก็ไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3) นายเอกคงมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358

สำหรับนายโททราบดีว่า ถ้อยคำที่ตนกล่าวออกไปนั้นไม่เป็นความจริง จึงเป็นการกล่าวโดยไม่สุจริตและเป็นข้อความที่อาจทำให้นายเอกถูกดูหมิ่นเหยียดหยามหรือเกลียดชัง แม้จะเป็นการกล่าวต่อนายเอกโดยตรง แต่ก็เล็งเห็นผลได้ว่านางสาวสมรและนางแต้วซึ่งอยู่ในบริเวณนั้นย่อมได้ยิน จึงเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สามแล้ว นายโทจึงมีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 97/2541)

ข้อ 7. บริษัททองแดง จำกัด ประกอบกิจการขายพืชผลทางการเกษตร มีอาคารสำนักงานสูง 10 ชั้น เป็นของตนเอง อาคารดังกล่าวใช้ประกอบกิจการขายพืชผลทางการเกษตรจำนวน 8 ชั้น ส่วนที่เหลืออีก 2 ชั้น ให้บริษัททองดำ จำกัด เช่า

ให้วินิจฉัยว่า บริษัททองแดง จำกัด ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะ สำหรับรายได้จากการประกอบกิจการขายพืชผลทางการเกษตรและการให้เช่าอาคารหรือไม่

## ธงคำตอบ

### ภาษีเงินได้นิติบุคคล

รายได้จากการประกอบกิจการขายพืชผลทางการเกษตรเป็นรายได้จากการประกอบกิจการ และรายได้จากการให้เช่าอาคารเป็นรายได้เนื่องจากการประกอบกิจการ บริษัททองแดง จำกัด จึงต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล สำหรับรายได้ทั้งสองรายการตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65

### ภาษีมูลค่าเพิ่ม

รายได้จากการขายพืชผลทางการเกษตรได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 81 (1) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร และรายได้จากการให้เช่าอาคารได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 81 (1) (ต) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัททองแดง จำกัด จึงไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับรายได้ทั้งสองรายการ

### ภาษีธุรกิจเฉพาะ

รายได้จากการประกอบกิจการขายพืชผลทางการเกษตรและการให้เช่าอาคารทั้งสองรายการไม่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ เพราะมิใช่รายได้จากการประกอบกิจการที่มาตรา 91/2 แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดให้เสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

ข้อ 8. ลูกจ้างบริษัทมีทรัพย์สิน จำกัด ได้แจ้งข้อเรียกร้องต่อบริษัทนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 13 ขอให้บริษัทนายจ้างจัดบ้านพักอาศัยให้แก่ลูกจ้าง เมื่อผู้แทนฝ่ายนายจ้างกับผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเจรจากันเองตามกฎหมายแล้วไม่อาจตกลงกันได้ ลูกจ้างจึงนัดหยุดงานโดยแจ้งการนัดหยุดงานเป็นหนังสือให้นายจ้าง และพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบล่วงหน้าเป็นเวลา 24 ชั่วโมงแล้ว เมื่อครบระยะเวลาที่แจ้ง ลูกจ้างก็หยุดงานไป โดยนายจ้างโต้แย้งว่าเป็นการนัดหยุดงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ให้วินิจฉัยว่า การนัดหยุดงานของลูกจ้างดังกล่าวชอบด้วยพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 หรือไม่

### งคำตอบ

การนัดหยุดงานเป็นการที่ลูกจ้างร่วมกันไม่ทำงานชั่วคราวเนื่องจากข้อพิพาทแรงงาน ซึ่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 34 (1) บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานเมื่อยังมีได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 13 หรือได้แจ้งข้อเรียกร้องแล้ว แต่ข้อพิพาทแรงงานนั้นยังไม่เป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ตามมาตรา 22 วรรคสาม ตามปัญหา เมื่อลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องและผู้แทนฝ่ายนายจ้างกับผู้แทนฝ่ายลูกจ้างได้เจรจากันเองแล้วไม่อาจตกลงกันได้ ย่อมเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 21 เท่านั้น ซึ่งข้อพิพาทแรงงานดังกล่าวจะกลายเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายลูกจ้างผู้แจ้งข้อเรียกร้องได้แจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบแล้ว แต่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานไม่อาจไกล่เกลี่ยให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ภายใน 5 วันนับแต่รับแจ้ง ตามมาตรา 22 วรรคหนึ่งและวรรคสาม เมื่อปรากฏว่าลูกจ้างมิได้แจ้งให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบตามขั้นตอนและได้นัดหยุดงานไปในขณะที่ข้อพิพาทแรงงานนั้นยังไม่เป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ การนัดหยุดงานของลูกจ้างจึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 34 (1)

ข้อ 9. นายสุวัฒน์ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และนายสุพจน์ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ฟ้องกรมที่ดินผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และอธิบดีกรมที่ดินผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อขอให้โอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ยอมจัดการให้ โดยอ้างว่าได้ตรวจสอบพบว่าที่ดินดังกล่าวมีการอายัดตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ที่ดินพิพาทจึงตกเป็นของรัฐแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนคำสั่งการอายัดดังกล่าวและจัดการโอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่ามาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 ว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีอย่างไร

### ธงคำตอบ

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสองเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า “คำสั่ง” ของนายกรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่นั้น คำสั่งของนายกรัฐมนตรีไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำโต้แย้งดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ต้องยกคำร้อง (เทียบเคียงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548)

**ข้อ 10.** มหาวิทยาลัยของรัฐแห่งหนึ่งประกาศให้มีการประมูลให้เอกชนเข้ามาจำหน่ายอาหารในมหาวิทยาลัย บริษัทเอส จำกัด ชนะการประมูล มหาวิทยาลัยจึงตกลงทำสัญญาอนุญาตให้บริษัทเอส จำกัด เข้าจำหน่ายอาหารได้ ต่อมาปรากฏว่านักศึกษาจำนวนหนึ่งมีอาการท้องร่วงและร้องเรียนว่าเกิดจากอาหารที่ตนได้รับประทานไป มหาวิทยาลัย จึงออกคำสั่งห้ามมิให้บริษัทเอส จำกัด จำหน่ายอาหารและเลิกสัญญาอนุญาตให้จำหน่ายอาหาร บริษัทเอส จำกัด โต้แย้งคำสั่งห้ามจำหน่ายอาหารว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากก่อนการออกคำสั่ง มหาวิทยาลัยไม่ได้เปิดโอกาสให้ บริษัทเอส จำกัด ได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มหาวิทยาลัยปฏิเสธไม่รับวินิจฉัย บริษัทเอส จำกัด ต้องการฟ้องร้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งห้าม จำหน่ายอาหารและให้มหาวิทยาลัยปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตให้จำหน่ายอาหารต่อไป

ให้วินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งของบริษัทเอส จำกัด ฟังขึ้นหรือไม่ และในกรณีนี้บริษัทเอส จำกัด จะต้องฟ้องร้องคดี ยังศาลใด

### ธงคำตอบ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ...” คำสั่งห้ามมิให้ บริษัทเอส จำกัด จำหน่ายอาหารไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นการ แสดงเจตนาโดยอาศัยฐานจากสัญญาอนุญาตให้จำหน่ายอาหาร เมื่อคำสั่งห้ามมิให้จำหน่ายอาหารไม่ใช่คำสั่งทาง ปกครอง การดำเนินการเพื่อห้ามการจำหน่ายอาหารจึงไม่ใช่ “การพิจารณาทางปกครอง” ตามความหมายของ พระราชบัญญัติดังกล่าว แม้การห้ามจำหน่ายจะกระทบสิทธิของคู่สัญญา ก็ไม่อาจนำทบทวนตามพระราชบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่ได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้ โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนมาใช้บังคับได้ หากบริษัทเอส จำกัด เห็นว่าตนเสียหายก็ย่อมต้องดำเนินการ ฟ้องร้องโดยอาศัยสิทธิเรียกร้องตามสัญญาอนุญาตให้จำหน่ายอาหาร ข้อโต้แย้งของบริษัทเอส จำกัด จึงฟังไม่ขึ้น

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา 3 บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการ แทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวง ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” สัญญาอนุญาตให้จำหน่ายอาหารในมหาวิทยาลัย แม้จะมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง เป็นหน่วยงานของรัฐ แต่ก็ไม่ใช่สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือ แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และไม่ใช่สัญญาที่ทำให้วัตถุประสงค์ในการปกครองหรือการบริการสาธารณะ อันอยู่ในความรับผิดชอบของมหาวิทยาลัยบรรลุผลโดยตรง จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง (เทียบเคียงคำวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2546) สัญญาดังกล่าวนี้นมหาวิทยาลัยตกลงกับเอกชนบนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นสัญญาที่ปรากฏเป็นปกติทั่วไปในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง เมื่อปรากฏว่าเป็นข้อพิพาทตามสัญญาทางแพ่ง บริษัทเอส จำกัด ย่อมต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม