

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา  
การสอบข้อเขียนความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549  
วิชากฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน  
กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายปกครอง  
วันอาทิตย์ที่ 24 กันยายน 2549

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

ข้อ 1. ร้อยตำรวจเอกสมยศ รองสารวัตรสอบสวนออกตรวจท้องที่ โดยมีนายสาราษฎร์ซึ่งเป็นสายลับของ ร้อยตำรวจเอกสมยศแต่งกายคล้ายตำรวจปกอาวุธปืนและกุญแจมือติดตามไปด้วย นายสาพบนายทับคู่ศรีซึ่งเคย ขายยาบ้า จึงเข้าทำการจับกุมตรวจค้นตัว และใส่กุญแจมืออย่างตำรวจ นายทับวิ่งหนี นายสาจึงใช้อาวุธปืนที่นำติดตัว มายิงนายทับตาย ร้อยตำรวจเอกสมยศจะจับนายสา นายสากลัวความผิดจึงขอร้องให้ร้อยตำรวจเอกสมยศช่วยตน โดยทวงบุญคุณที่นายสาเคยช่วยเหลือไว้ ร้อยตำรวจเอกสมยศจึงช่วยนายสาโกยเล็ดนายทับที่อยู่ในที่เกิดเหตุและ นำศพนายทับบรรจุรถยกยนต์ไปทิ้งที่อื่นเพื่ออำพรางคดี

ให้วินิจฉัยว่า นายสาและร้อยตำรวจเอกสมยศจะมีความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ฐานใด หรือไม่

### ธงคำตอบ

การที่นายสาซึ่งเป็นราษฎรจับกุม ตรวจค้นตัว และเอากุญแจมือใส่ นายทับอย่างตำรวจ ถือว่าเป็นการ แสดงตนและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน มีความผิดฐานแสดงตนและกระทำการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 145 และการที่นายสานำศพนายทับบรรจุรถยกยนต์ไปทิ้งที่อื่นเพื่ออำพรางคดี เป็นความผิด ฐานย้ายศพเพื่อปิดบังการตายตามมาตรา 199

ร้อยตำรวจเอกสมยศ เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานสอบสวน มีอำนาจสืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด รู้ว่านายสากระทำความผิด แต่ไม่จับกุม กลับช่วยโกยเล็ดและนำศพไปทิ้งเพื่อช่วยผู้กระทำความผิดเป็น ความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ฐานกระทำการหรือไม่กระทำการ อย่างไม่ใด ๆ ในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบเพื่อจะช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงตาม มาตรา 200 ฐานทำลายพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เพื่อช่วยผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง ตามมาตรา 184 และฐานย้ายศพเพื่อปิดบังการตายตามมาตรา 199 (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2520)

ข้อ 2. นางสาวจ้งนายบ้ายไปผ่านนายเข้าสามี่เพราะนายเข้าไปอยู่กับหญิงอื่น นางเย็นน้องสาวนางสหายให้นายบ้ายยืมอาวุธปืนไปใช้ยิงนายเข้า นายบ้ายไปตักยิงนายเข้า เมื่อนายเข้าเดินผ่านมา นายบ้ายชักอาวุธปืนออกจากเอวเพื่อจะยิง แต่นายบ้ายเห็นว่านายเข้าแก่มากแล้วจึงเกิดความสงสารและเปลี่ยนใจไม่ยิง

ให้วินิจฉัยว่า นางสาว นายบ้ายและนางเย็นมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังไรหรือไม่

### ธงคำตอบ

นายบ้ายพาอาวุธปืนไปตักยิงนายเข้า เมื่อเห็นนายเข้าเดินผ่านมา นายบ้ายเพียงแต่ชักอาวุธปืนออกจากเอวเพื่อจะยิง แต่ยังไม่ได้เล็งปืนไปที่นายเข้า การกระทำของนายบ้ายยังอยู่ในขั้นเตรียม ไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดฐานฆ่านายเข้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1647/2512) นายบ้ายจึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า และการที่นายบ้ายเปลี่ยนใจไม่ยิงนายเข้าเพราะความสงสารไม่เป็นการยับยั้งเสียเองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 เพราะการยับยั้งเสียเองจะเกิดมิได้เฉพาะเมื่อนายบ้ายได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดเท่านั้น

นางสาวจ้งนายบ้ายไปผ่านนายเข้าเป็นการก่อให้เกิดนายบ้ายกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยการจ้ง จึงมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้นายบ้ายกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามมาตรา 289(4) ประกอบมาตรา 84 วรรคแรก แต่การกระทำของนายบ้ายยังอยู่ในขั้นเตรียมการเพื่อฆ่านายเข้า ถือว่านายบ้ายยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ใช้ นางสาวจ้งต้องรับโทษเพียง 1 ใน 3 ของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289(4) ตามมาตรา 84 วรรคสอง

นางเย็นแม้จะให้นายบ้ายยืมอาวุธปืนไปใช้ยิงนายเข้า อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่นายบ้ายที่จะกระทำความผิดก่อนการกระทำความผิดก็ตาม แต่นางเย็นก็ไม่มี ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 สำหรับความผิดตามมาตรา 289(4) เพราะการที่จะมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ได้จะต้องเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งผู้ลงมือกระทำความผิดจะต้องกระทำการถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้วเท่านั้น เมื่อนายบ้ายกระทำการเพียงขั้นเตรียมการ ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดฐานฆ่านายเข้า การกระทำของนายบ้ายยังไม่เป็นความผิด นางเย็นจึงไม่เป็นผู้สนับสนุน

ข้อ 3. นายหนึ่งต้องการฆ่า นายสอง จึงไปดักรอฆ่า นายสอง เมื่อ นายสอง มาถึงจุดที่ นายหนึ่ง ดักฆ่า อยู่ ในระยะห่าง ประมาณ 20 เมตร นายหนึ่ง ใช้ อาวุธ ปืนยิง นายสอง หลาย นัด กระสุน ปืนนัดแรก ถูก บริเวณ คอ ด้าน หน้า ขวา และ บริเวณ ชาย โคน ขวา ด้าน หน้า ทั้งสอง แห่ง มีบาดแผล ขนาด 0.5 เซนติเมตร ไม่มีความลึก ซึ่งเป็นบาดแผลที่ รักษา หาย ภายใน 7 วัน ทั้งนี้ เพราะ กระสุน ปืน ไม่มีความรุนแรง ที่จะ ทำ ให้ นายสอง ตาย ได้ เพราะ อาวุธ ปืน กำลัง อ่อน ปรากฏ ว่า กระสุน ปืน อีก นัด หนึ่ง เลย ไป ถูก นาย สาม ที่ ไบหน้า เป็นเหตุ ให้ ดวงตา ข้าง ซ้าย ปิด บวม ช้ำ ต่อ มา อีก 5 วัน ดวงตา ข้าง ซ้าย นั้น บอด

ให้วินิจฉัยว่า นายหนึ่ง มีความผิด ตาม ประมวลกฎหมาย อาญา ฐาน ไต หรือ ไม่

### ธงคำตอบ

นายหนึ่ง ไปดักรอฆ่า นายสอง ถือว่า มีเจตนา ฆ่า นายสอง โดย ไตร่ตรอง ไว้ ก่อน (คำพิพากษาฎีกา ที่ 370/2527) เมื่อ กระสุน ปืน ไม่มีความรุนแรง พอ ที่จะ ทำ ให้ นายสอง ถึง แก่ ความตาย ได้ เพราะ เหตุ อาวุธ ปืน ซึ่งเป็นปัจจัย ที่ ใช้ ในการ กระทำ ความผิด มี กำลัง อ่อน นายหนึ่ง จึง มีความผิด ฐาน พยายาม ฆ่า นายสอง โดย ไตร่ตรอง ไว้ ก่อน ซึ่งเป็น ไป ไม่ ได้ อย่าง แน่ แท้ ตาม ประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 289 (4) ประกอบ มาตรา 81 วรรค หนึ่ง (คำพิพากษาฎีกา ที่ 3502/2548)

การ ที่ กระสุน ปืน ไป ถูก นาย สาม ที่ ไบหน้า เป็นการ กระทำ โดย พลาด ตาม มาตรา 60 เมื่อ นายหนึ่ง มีเจตนา ฆ่า นายสอง โดย ไตร่ตรอง ไว้ ก่อน ก็ ต้อง ถือ ว่า นายหนึ่ง มีเจตนา ฆ่า นาย สาม โดย ไตร่ตรอง ไว้ ก่อน โดย พลาด (คำพิพากษาฎีกา ที่ 370/2527) นายหนึ่ง จึง มีความผิด ฐาน พยายาม ฆ่า นาย สาม โดย ไตร่ตรอง ไว้ ก่อน ซึ่งเป็น ไป ไม่ ได้ อย่าง แน่ แท้ โดย พลาด ตาม มาตรา 289 (4) ประกอบ มาตรา 60 และ มาตรา 81

ข้อ 4. นายเดชตัดเลขหมายประจำแซสซีของรถยนต์โตโยต้าออก แล้วตัดเลขหมายประจำแซสซีของรถยนต์ฮอนด้ามาเชื่อมต่อไว้แทน เอาป้ายทะเบียนรถยนต์ฮอนด้าที่ทางราชการออกให้ไปติดใช้กับรถยนต์โตโยต้าซึ่งป้ายทะเบียนหลุดตกหายไป และเอาแผ่นป้ายแสดงการเสียภาษีรถยนต์ประจำปีแท้จริงของรถยนต์ฮอนด้าไปติดไว้ที่กระจกหน้ารถยนต์โตโยต้าซึ่งมิได้เสียภาษีรถยนต์ประจำปี แล้วนำรถยนต์โตโยต้าไปใช้งานเพื่อให้คนหลงเชื่อว่ารรถยนต์โตโยต้าคันดังกล่าวมีเลขหมายประจำแซสซี หมายเลขป้ายทะเบียนตามที่นายเดชทำและเสียภาษีรถยนต์ประจำปีถูกต้องแล้ว

ให้วินิจฉัยว่า นายเดชมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญฐานใด หรือไม่

### ธงคำตอบ

นายเดชไม่มีความผิดฐานปลอมเอกสารและปลอมเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคแรก และมาตรา 265 เพราะเลขหมายประจำแซสซีของรถยนต์ฮอนด้า เป็นหมายเลขประจำรถยนต์ที่แท้จริง ป้ายทะเบียนรถยนต์ฮอนด้า ป้ายแสดงการเสียภาษีรถยนต์ประจำปีก็เป็นเอกสารที่แท้จริงที่ทางราชการทำขึ้น นายเดชไม่ได้ทำปลอมเอกสารทั้งสามฉบับดังกล่าวขึ้น และสำหรับแซสซีก็ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ชุดเลข ตัวอักษรหรือตัวเลขหมายประจำแซสซีแต่อย่างใด แม้นายเดชจะกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน และกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่ารรถยนต์โตโยต้ามีหมายเลขแซสซี ป้ายทะเบียนที่เป็นของรถยนต์ฮอนด้าและเสียภาษีถูกต้องแท้จริงแล้วก็ตาม ดังนั้น เมื่อการกระทำของนายเดชไม่เป็นการปลอมเอกสารและปลอมเอกสารราชการเสียแล้ว การที่นายเดชนำเอกสารดังกล่าวไปใช้อ้าง นายเดชจึงไม่มีความผิดฐานใช้เอกสารและเอกสารราชการปลอม ตามมาตรา 268 วรรคแรก แต่อย่างใด (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 510/2530, 3078/2525 และ 1347/2541)

ข้อ 5. นายแก่น นายกล้า และนายเขียววางแผนจะไปปล้นทรัพย์ที่บ้านนายรวยโดยตกลงกันว่า ให้นายแก่น เป็นผู้เข้าไปควบคุมและทำร้ายนายรวย เพื่อความสะดวกในการปล้นทรัพย์ หากขัดขึ้นก็ให้ฆ่านายรวยได้ คินต่อมา ทั้งสามคนได้เข้าไปในบ้านของนายรวย นายแก่นตามหานายรวยไม่พบ เพราะนายรวยแอบไปอยู่บนหลังคาบ้าน เมื่อนายกล้าและนายเขียวเอาทรัพย์ไปจนเป็นที่พอใจแล้ว ขณะที่กำลังจะออกจากบริเวณบ้าน สุนัขของนายรวยเห่า นายแก่นกับพวก นายแก่นจึงเอาอาวุธมืดที่นำติดตัวไปด้วย ฟันสุนัขของนายรวยตาย  
ให้วินิจฉัยว่า นายแก่น นายกล้า และนายเขียวมีความผิดฐานใด หรือไม่

### ธงคำตอบ

แม้ นายแก่น นายกล้า และนายเขียวเจตนาจะไปปล้นทรัพย์นายรวยก็ตาม แต่เมื่อบุคคลทั้งสามไม่ได้ใช้กำลัง ประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้ายบุคคลใดในการลักทรัพย์ จึงไม่เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 ดังนั้น แม้จะร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สามคนขึ้นไปย่อมไม่เป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 คงมีความผิดฐานลักทรัพย์ในเวลากลางคืนโดยมีอาวุธและร่วมกระทำความผิด ตั้งแต่สองคนขึ้นไปในเคหสถานตามมาตรา 335 (1), (7), (8) วรรคสอง และมีความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 365 (2), (3) ประกอบมาตรา 364

การที่นายแก่นใช้มีดฟันสุนัขของนายรวยจนตาย บุคคลทั้งสามย่อมมีความผิดฐานร่วมกันทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358, 83 อีกด้วย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 375/2533)

ข้อ 6. นายมีดแอบเข้าไปลักโคของนายขาวจากฝูงในขณะที่นายขาวเผลอ หลังจากที่นายมีดลักโคไปได้ประมาณ 10 นาที นายขาวทราบจึงออกติดตามไปในทันที อีกสองชั่วโมงต่อมาก็ตามไปทัน นายมีดใช้อาวุธปืนยิงขู่เพื่อไม่ให้นายขาวติดตาม โคของนายขาวตกใจเพราะเสียงปืนจึงวิ่งหนีเข้าไปในป่าบริเวณนั้น ส่วนนายมีดหลบหนีไปอีกทางหนึ่ง นายขาวตามหาโคอยู่หลายวันแต่ไม่พบ นายเหลี่ยมเพื่อนบ้านจึงหลอกนายขาวว่าตนทราบว่านายมีดนำโคไปซ่อนไว้ ณ ที่ใด หากนายขาวประสงค์จะได้โคคืน จะต้องนำเงินค่าไถ่ไปให้นายมีด 5,000 บาท ซึ่งความจริงแล้วนายเหลี่ยมไม่ทราบว่าโคอยู่ ณ ที่ใด และไม่เคยรู้จักนายมีด นายขาวหลงเชื่อ จึงมอบเงินให้นายเหลี่ยมไป ให้นับจัญว่า นายมีดและนายเหลี่ยมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานใด หรือไม่

### ธงคำตอบ

หลังจากนายมีดลักโคของนายขาวไปแล้ว นายขาวได้ออกติดตามในทันที การลักทรัพย์จึงยังไม่ขาดตอน การที่นายมีดใช้อาวุธปืนยิงขู่เพื่อไม่ให้นายขาวติดตามเป็นการขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้ายอยู่ในตัว นายมีดจึงมีความผิดฐานชิงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 ประกอบด้วยมาตรา 335 (7) เพราะมีอาวุธปืน ต้องรับโทษตามมาตรา 339 วรรคสอง และนายมีดยังต้องรับโทษหนักขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของความผิดดังกล่าว เพราะมีหรือใช้อาวุธปืนตามมาตรา 340 ตี

ส่วนนายเหลี่ยมไม่มีความผิดฐานรับของโจร เพราะไม่ได้รับโคจากนายมีดหรือช่วยนายมีดในการจำหน่ายทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่มีความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เพราะกระทำโดยทุจริตหลอกลวง นายขาวด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของนายขาว (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 6863/2543)

ข้อ 7. เมื่อปลายปี 2547 นายเชียว นายชม นายชัย และนายชาญทราบว่านายเอก ซึ่งมีรีสอร์ทอยู่ใน จังหวัดกาญจนบุรี ต้องการซื้อที่ดินจากชาวบ้านในบริเวณใกล้เคียงเพื่อขยายกิจการ จึงตกลงเช่าหุ้นกันคนละ 1,500,000 บาท เพื่อไปซื้อที่ดินจากชาวบ้านนำมาขายให้นายเอก โดยให้นายเชียวเป็นผู้จัดการ นายเชียวซื้อที่ดิน ที่อยู่ติดต่อกับที่ดินของนายเอกจากชาวบ้านในบริเวณนั้นได้ 100 ไร่ แล้วให้เจ้าของเดิมทำกินต่อไป เพราะที่ดิน ดังกล่าวยังไม่มีโครงการออกโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ คงมีเพียง ส.ค. 1 เท่านั้น ต่อมาในปี 2549 นายเอกมาซื้อที่ดินดังกล่าวทั้งหมดจากนายเชียว นายเชียวและหุ้นส่วนทุกคนตกลงขายที่ดินที่ซื้อมาทั้งหมด ให้แก่นายเอกเป็นเงิน 10,000,000 บาท เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2549 เมื่อหักค่าใช้จ่ายตามกฎหมายแล้วมีกำไร 5,000,000 บาท

ให้วินิจฉัยว่า นายเชียวและผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องเสียภาษีเงินได้ประจำปีภาษี 2549 จากการขาย ที่ดินดังกล่าวอย่างไร และการขายที่ดินดังกล่าวจะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะหรือไม่ เพราะเหตุใด

### ธงคำตอบ

การที่นายเชียวกับพวกตกลงเช่าหุ้นกันเพื่อซื้อที่ดินไปขายให้นายเอก เป็นการประกอบกิจการของ ห้างหุ้นส่วนสามัญ (หรือคณะบุคคล) ที่มีใช้นิติบุคคล เมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญดังกล่าวมีเงินได้พึงประเมินจากการขาย ที่ดินให้นายเอกเป็นเงิน 10,000,000 บาท นายเชียวซึ่งเป็นผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนสามัญจึงต้องนำเงินได้จากการ ขายที่ดินดังกล่าว มายื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประจำปีภาษี 2549 ในนามของห้าง หุ้นส่วนสามัญ ภายในเดือนมีนาคม 2550 โดยผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนไม่ต้องยื่นรายการเงินได้สำหรับเงินได้พึง ประเมินดังกล่าวเพื่อเสียภาษีอีก ตามมาตรา 56 วรรคสองแห่งประมวลรัษฎากร และเมื่อเสียภาษีเงินได้บุคคล ธรรมดาในนามของห้างหุ้นส่วนสามัญแล้ว ส่วนแบ่งกำไรที่นายเชียวและพวกซึ่งเป็นหุ้นส่วนได้รับจะได้รับยกเว้นภาษี เงินได้บุคคลธรรมดา โดยไม่ต้องนำไปรวมคำนวณกับเงินได้อื่นในการยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคล ธรรมดาประจำปีภาษี 2549 อีกตามมาตรา 42 (14) แห่งประมวลรัษฎากร

การขายที่ดินจะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะก็ต่อเมื่อเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้าหรือหากำไร เฉพาะที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 91/2 (6) แห่งประมวลรัษฎากร แม้การขายที่ดินดังกล่าวจะได้กระทำภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้อมา ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขาย อสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้าหรือหากำไร ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการขาย อสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้าหรือหากำไร (ฉบับที่ 342) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 (6) ก็ตาม แต่มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็กำหนดให้การขายอสังหาริมทรัพย์เฉพาะที่ต้องจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตามที่บัญญัติไว้ใน (1) ถึง (6) เท่านั้น เป็นการขายอสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้าหรือหากำไรที่ต้องเสียภาษี ธุรกิจเฉพาะ ดังนั้น เมื่อที่ดินที่ห้างหุ้นส่วนสามัญของนายเชียวกับพวกขายไปเป็นที่ดินที่มีเอกสารแสดงสิทธิเป็น ส.ค. 1 เท่านั้น ซึ่งเมื่อมีการโอนการครอบครองไม่ต้องจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อเจ้าพนักงาน การขายที่ดิน ดังกล่าวจึงไม่ใช่การขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทางค้าหรือหากำไรที่จะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (6) แห่งประมวลรัษฎากร ประกอบกับพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 342) พ.ศ. 2541 ดังกล่าว

ข้อ 8. บริษัททันใจ จำกัด ประกอบกิจการรับส่งเอกสารและพัสดุภัณฑ์ด่วนพิเศษ มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน กำหนดให้ลูกจ้างต้องดำเนินการจัดส่งเอกสารและพัสดุภัณฑ์แก่ลูกค้าโดยเร็ว นายเอกเป็นลูกจ้างของบริษัทดังกล่าว มีหน้าที่ส่งเอกสารให้แก่ลูกค้า โดยทำงานมาครบ 1 ปีแล้ว ต่อมาบริษัททันใจ จำกัด นายจ้างได้รับเอกสารที่มีผู้ส่งถึงลูกค้า จึงมอบหมายให้นายเอกไปส่ง หลังจากนั้น 4 วัน ลูกค้าได้โทรศัพท์มาทวงถามเอกสารจากบริษัททันใจ จำกัด จึงได้ทราบว่านายเอกยังมีได้นำส่งตามที่ได้รับมอบหมาย โดยนายเอกอ้างว่าลืม บริษัททันใจ จำกัด จึงมีคำสั่งเลิกจ้าง นายเอก โดยอ้างสาเหตุดังกล่าวและไม่จ่ายค่าชดเชย นายเอกฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน ขอให้บังคับบริษัททันใจ จำกัด นายจ้างจ่ายค่าชดเชย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก่ตน บริษัททันใจ จำกัด ต่อสู้คดีว่า นายเอกยังมีได้นำเรื่องการเลิกจ้างไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เพื่อวินิจฉัยเสียก่อน จึงยังไม่อาจดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลแรงงานได้ และเหตุแห่งการเลิกจ้างดังกล่าวทำให้นายเอกไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย

ให้วินิจฉัยว่า (ก) นายเอกมีสิทธิดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลแรงงานหรือไม่

(ข) นายเอกฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในกรณีร้ายแรงหรือไม่ และจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยหรือไม่

### ธงคำตอบ

(ก) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติใจความว่า คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน หากกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กำหนดให้ร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ จะดำเนินการในศาลแรงงานได้ ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้แล้ว นายเอกฟ้องต่อศาลแรงงาน ขอให้บังคับบริษัททันใจ จำกัด นายจ้างจ่ายค่าชดเชยจากการถูกเลิกจ้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องไปร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือต้องปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการใด ๆ ก่อนฟ้อง นายเอกจึงมีสิทธิดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลแรงงานได้ โดยไม่ต้องนำเรื่องไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน

(ข) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 บัญญัติใจความว่า นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีต่อไปนี้... (4) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือนบริษัททันใจ จำกัด นายจ้างประกอบกิจการรับส่งเอกสารและพัสดุภัณฑ์ด่วนพิเศษ ขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของลูกค้าในการให้บริการที่ต้องนำส่งเอกสารและพัสดุภัณฑ์ให้แก่ลูกค้าอย่างรวดเร็วและถูกต้อง เมื่อนายเอกซึ่งมีหน้าที่ดังกล่าวละเลยไม่นำเอกสารไปส่งให้แก่ลูกค้าของนายจ้าง ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของลูกค้าที่มีต่อบริการของนายจ้าง เป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกรณีร้ายแรง นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างนายเอกได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย นายเอกจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 5296/2539)

ข้อ 9. หน่วยงานในสังกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งหนึ่ง เปิดรับสมัครบุคคลเข้าทำงานเป็น ลูกจ้างชั่วคราวตำแหน่งเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล จำนวน 1 อัตรา ซึ่งมีหน้าที่หลักคือพิมพ์งาน โดยระบุในประกาศ การรับสมัครว่า รับสมัครเฉพาะชาย เนื่องจากผู้บริหารหน่วยงานแห่งนั้นเห็นว่า เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลในหน่วยงาน ของตนซึ่งมีจำนวนทั้งสิ้น 10 คน เป็นหญิงทั้งหมด และมีผู้ใช้สิทธิลาคลอดบุตรตามระเบียบว่าด้วยการลาของ หน่วยงานแห่งนั้นปีละหนึ่งหรือสองคนติดต่อกันมาหลายปี เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลที่เหลือต้องทำงานหนัก มากขึ้น

ให้วินิจฉัยว่า ประกาศการรับสมัครบุคคลเข้าทำงานของหน่วยงานแห่งนั้นที่รับสมัครเฉพาะชาย ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

### ธงคำตอบ

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญว่าจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน อย่างเท่าเทียมกันและห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับชายและหญิงนั้น ต้องถือว่าชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลทางกายภาพเข้ามาเกี่ยวข้องหรือมีเหตุผลพิเศษที่ทำให้จำเป็นต้องมีการเลือกปฏิบัติ

เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลมีหน้าที่หลักคือพิมพ์งาน ไม่ว่าจะชายหรือหญิงย่อมสามารถกระทำได้ การที่ หน่วยงานดังกล่าวประกาศรับสมัครเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลเฉพาะชายจึงมิได้มีเหตุผลในเรื่องความแตกต่าง ทางกายภาพระหว่างชายหญิงเข้ามาเกี่ยวข้อง ต้องถือว่าประกาศดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่าง ชายหญิง และเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ แม้ปรากฏว่า มีเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลหญิงลาคลอดปีละหนึ่งหรือสองคนติดต่อกันมาหลายปี แต่การลาคลอดบุตรเป็นสิทธิ โดยชอบของเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลหญิงนั้น ทั้งเพียงแต่มีผลทำให้เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลที่เหลือทำงานหนักขึ้น ไม่ได้มีความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นแก่หน่วยงานนั้นเพราะเหตุจากการลาคลอดบุตรของเจ้าหน้าที่ บันทึกข้อมูลหญิง อันอาจถือเป็นเหตุผลพิเศษที่จะเลือกปฏิบัติได้ ประกาศการรับสมัครบุคคลเข้าทำงานของ หน่วยงานแห่งนั้นที่รับสมัครเฉพาะชาย จึงขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

ข้อ 10. เทศบาลแห่งหนึ่งได้ออกประกาศประกวดราคาเพื่อจัดซื้ออุปกรณ์สำนักงาน บริษัทเอก จำกัด และ บริษัทโท จำกัด ได้ยื่นซองประกวดราคา นายกเทศมนตรีได้พิจารณาข้อเสนอของทั้งสองบริษัทแล้วมีคำสั่งอนุมัติให้เทศบาลทำสัญญาซื้อขายอุปกรณ์ดังกล่าวกับบริษัทเอก จำกัด บริษัทโท จำกัด ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ได้มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ เทศบาลจึงได้ทำสัญญาซื้อขายกับบริษัทเอก จำกัด บริษัทโท จำกัด เห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากคำสั่งอนุมัติให้เทศบาลทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวกับบริษัทเอก จำกัด จึงฟ้องศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้เทศบาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้วินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องทั้งสองข้อหาไว้พิจารณาพิพากษาได้หรือไม่

### ธงคำตอบ

นายกเทศมนตรีเป็นผู้ปฏิบัติงานในเทศบาลซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นและเป็นหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำสั่งของนายกเทศมนตรีที่อนุมัติสั่งซื้ออุปกรณ์ดังกล่าวจากบริษัทเอก จำกัด เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 1 (2) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อบริษัทโท จำกัด เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวทำให้ตนได้รับความเสียหาย และได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้วไม่ได้ผล จึงมาฟ้องศาลให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคดีข้อหาไว้พิจารณาพิพากษาได้

เมื่อบริษัทโท จำกัด เห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการทำให้บริษัทโท จำกัด เสียหาย และฟ้องศาลให้พิพากษาให้เทศบาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากคำสั่งดังกล่าว กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคดีข้อหาไว้พิจารณาพิพากษาได้เช่นกัน