

**แผนบริหารการสอนประจำบทที่ 1**  
**วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา**

**หัวข้อเนื้อหาประจำบท**

บทที่ 1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความมั่นคงทางแพ่งพาณิชย์

1. ความหมายและประเภทของกฎหมาย
2. บุคคลและความสามารถของบุคคล
3. กฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา
4. กฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง
5. กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

**วัตถุประสงค์เชิงพฤติกรรม**

การจัดการเรียนการสอนบทที่ 1 มีวัตถุประสงค์เชิงพฤติกรรมที่ต้องการให้ผู้เรียนปฏิบัติได้ดังต่อไปนี้

1. อธิบายรูปแบบ ความหมายและประเภทของกฎหมาย บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและความสามารถของบุคคล
2. อธิบายเกี่ยวกับผลของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาทำนิติกรรม สัญญา และนิติเหตุอันเกิดจากการทำละเมิด จัดการงานนอกสั่ง รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน

**วิธีสอนและกิจกรรมการเรียนการสอนประจำบท**

บทที่ 1 มีวิธีสอนและกิจกรรมการเรียนการสอนที่ใช้ดังต่อไปนี้

1. วิธีสอน ผู้สอนใช้วิธีการสอนแบบบรรยาย วิธีการสอนแบบถามตอบ และวิธีการสอนแบบเรียนรู้ด้วยตนเอง

2. กิจกรรมการเรียนการสอน สามารถจำแนกได้ ดังนี้
  - 2.1 กิจกรรมก่อนเริ่มการเรียน ผู้เรียนศึกษาบทเรียนที่ 1
  - 2.2 กิจกรรมในห้องเรียนมีดังต่อไปนี้
    - 2.2.1 ผู้สอนปฐมนิเทศ โดยอธิบายถึงแผนการเรียนการสอน ตลอดจนกิจกรรมต่าง ๆ ในระหว่างการเรียนตลอดหลักสูตร ตามแผนบริหารการสอนประจำบท
    - 2.2.2 ผู้สอนบรรยายเนื้อหาในบทที่ 1 พร้อมกับสอดแทรกกิจกรรมในระหว่างบรรยายโดยการถามตอบ
  - 2.3 กิจกรรมหลังเรียน ผู้เรียนทบทวนเนื้อหาที่ได้เรียนในบทที่ 1 โดยใช้คำถามในแบบทดสอบท้ายบท และดำเนินการศึกษาล่วงหน้า 1 สัปดาห์
  - 2.4 มอบหมายงาน โดยให้ผู้เรียนสืบค้นจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ นอกห้องเรียน เช่น ห้องสมุด หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ

### สื่อการเรียนการสอนประจำบท

สื่อที่ใช้สำหรับการเรียนการสอน มีดังต่อไปนี้

1. แผนการเรียนการสอนประจำบท
2. พาวเวอร์พอยท์ประจำบท
3. เอกสารประกอบการสอน
4. หนังสือ ตำรา และเอกสารที่เกี่ยวข้อง
5. สื่ออิเล็กทรอนิกส์

## การวัดผลและการประเมินผลประจำบท

การวัดผลและการประเมินผลประจำบทมีดังนี้

1. สังเกตการตอบคำถามทบทวนเพื่อนำเข้าสู่เนื้อหาในบทเรียน
2. สังเกตการตั้งคำถาม และการตอบคำถามของผู้เรียน หรือทำแบบทดสอบ  
ในชั้นเรียน
3. ตรวจสอบความเข้าใจและความถูกต้องในการทำแบบฝึกหัด

## บทที่ 1

### กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความมั่นคงทางแพ่งพาณิชย์

การศึกษากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องด้านความมั่นคง โดยเฉพาะในทางแพ่งพาณิชย์ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจถึงสาระสำคัญของความหมายและประเภทของกฎหมาย บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและความสามารถของบุคคล และผลในทางกฎหมายอันเกิดจากการก่อกวนนิติสัมพันธ์ด้วยการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญา รวมถึงการทำละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ซึ่งเป็นนิติเหตุ รวมทั้งกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินและทรัพย์สิน

#### 1. ความหมาย ลักษณะและประเภทของกฎหมาย

ในอดีตกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันจะเป็นไปในลักษณะของข้อตกลงร่วมตามวิถีการอยู่ร่วมกันหรือวิถีประชา (Folkways) และขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี (More) ที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา อันเป็นกระบวนการทางสังคมที่คอยควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมให้อยู่ในกรอบกติกาในขณะนั้น ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น มีจำนวนสมาชิกมากขึ้นทำให้เกิดความหลากหลายทางสังคม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนอย่างเป็นทางการในรูปแบบของกฎหมาย (Law) ขึ้นมาใช้บังคับเพื่อวางกรอบกติกาในการอยู่ร่วมกัน ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ได้อย่างปกติสุข ซึ่งเครื่องมือสำคัญนี้เรียกว่า “บรรทัดฐานทางสังคม” (Social Norms)

##### 1.1 ความหมายของกฎหมาย

กฎหมาย หมายถึง คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐหรือของผู้ปกครอง ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลซึ่งอยู่ในรัฐหรือในประเทศของตน หากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ประพฤติปฏิบัติตามที่มีความผิดและถูกลงโทษหรือได้รับผลเสียหายนั้นด้วย คำสั่ง

หรือข้อบังคับ หมายถึง การแสดงออกโดยมีข้อความในลักษณะที่เป็นการบังคับหรือบงการให้กระทำหรือให้งดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

กฎหมายเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการจัดระเบียบสังคม ในฐานะที่เป็นบรรทัดฐานทางสังคมที่คนส่วนใหญ่ยอมรับ แต่กฎหมายก็เป็นกฎเกณฑ์ที่ต่างจากกฎเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ธรรมชาติหรือกฎเกณฑ์ในทางเศรษฐศาสตร์ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับปรากฏการณ์ของข้อเท็จจริง<sup>1</sup> เนื่องจากกฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีอยู่ตามภาวะการณ์และความจำเป็นของสังคมนั้น ทั้งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย หากพิจารณาจากบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมาย สามารถแยกได้สองประการใหญ่ คือ กฎหมายที่บัญญัติขึ้น และกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติขึ้น

#### 1.) กฎหมายที่บัญญัติขึ้น

กฎหมายที่บัญญัติขึ้น หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามกระบวนการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งอาจมีหลายลักษณะด้วยกัน เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น

#### 2.) กฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติขึ้น

กฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติขึ้นเป็นหลักการที่ใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายอย่างหนึ่ง แบ่งเป็น 2 ประการ คือ

2.1) กฎหมายจารีตประเพณี ในบางประเทศมีการนำเอาหลักปฏิบัติตามจารีตประเพณีมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และแม้จะมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นเพื่อใช้บังคับแต่ก็ไม่อาจครอบคลุมในทุกกรณี จึงมีการนำเอาจารีตประเพณีมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายด้วย เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง “เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาญาเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

---

<sup>1</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 56.

2.2) หลักกฎหมายทั่วไป แม้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้พิจารณาตัดสินความแล้วก็ตามแต่ก็อาจไม่เพียงพอครอบคลุมได้ทุกเรื่อง จึงต้องมีการนำเอาหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับกฎหมายนั้นแล้วมาปรับใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีความด้วย เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้รับโอน เป็นต้น

## 1.2 ลักษณะของกฎหมาย

การปกครองประเทศให้สงบสุขนั้น รัฐจำเป็นต้องออกคำสั่ง กฎระเบียบ หรือข้อบังคับขึ้นมาใช้บังคับเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ประพฤติปฏิบัติตามก็จะมีผลและถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น จึงขอแยกลักษณะของกฎหมาย ดังนี้

1. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ออกโดยรัฐอธิปัตย์
2. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม
3. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป
4. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป
5. กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ

โดยลักษณะสภาพบังคับของกฎหมายจะต้องแยกพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น สภาพบังคับในทางอาญา จะเป็นบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งจะส่งผลต่อชีวิต ร่างกาย แสรีภาพ ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด สภาพบังคับในทางอาญาอาจแยกออกมาได้ ดังนี้ โทษทางอาญา เช่น การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน<sup>2</sup> วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ส่วนกรณีสภาพบังคับในทางแพ่ง เช่น บังคับให้ชำระหนี้ การชดเชยค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหาย หรือดอกเบี้ย แล้วแต่กรณี

---

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 ฉบับพิเศษ หน้า 1 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2499, มาตรา 18.

### 1.3 ประเภทของกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้มีอยู่มาก ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและการทำความเข้าใจกฎหมาย จึงขอแบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ

#### 1.3.1 การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะการใช้

1) กฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิ หน้าที่และสถานะของบุคคล ตลอดจนความรับผิดชอบต่าง ๆ อันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งในทางแพ่งและอาญา เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการจราจรทางบก ตลอดจนกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดความรับผิดชอบในทางอาญา เป็นต้น

2) กฎหมายวิธีสบัญญัติ เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงกระบวนการหรือวิธีการพิจารณาคดีหรือวิธีการปฏิบัติและขั้นตอนในการใช้กฎหมาย เพื่อให้รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถดำเนินการได้อย่างถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมายและเป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายสารบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

1.3.2 การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี

1) กฎหมายเอกชน กฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิหน้าที่และสถานะของบุคคล ในฐานะที่บุคคลนั้นมีฐานะที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เช่น กฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

2) กฎหมายมหาชน กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลังและงบประมาณ เป็นต้น

3) กฎหมายระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่โดยจารีตประเพณีหรือโดยการตราหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นไว้โดยนานอารยประเทศ หรือความตกลงระหว่างประเทศอันมีผลใช้บังคับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะไม่มีองค์การที่ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติเหมือนกับฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ หรือไม่มีองค์การทางตุลาการและฝ่ายบริหารของรัฐใช้บังคับกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>3</sup>

### 1.3.3 การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

1) กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา<sup>4</sup>

2) กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติโดยฝ่ายบริหาร ในการบริหารประเทศอาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายลำดับรองขึ้นมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดความคล่องตัวทันต่อสถานการณ์ในอันจะรักษาความปลอดภัยของสาธารณะและความปลอดภัยของประเทศ รวมทั้งกระตุ้นเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ จึงให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย

3) กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติโดยองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น โดยให้อำนาจแก่ส่วนท้องถิ่นในการกำหนดกฎหมายได้ด้วยตนเองอันเป็นการกระจายอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย เช่น ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

---

<sup>3</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ ฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 30.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 81.

## 2. บุคคลและความสามารถของบุคคล

ตามกฎหมายไทยมีการกำหนดประเภทของบุคคลไว้ 2 ประเภท ด้วยกันคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งต่างมีสิทธิหน้าที่และได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย

### 2.1 บุคคลธรรมดา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มต้นสภาพบุคคลของบุคคลธรรมดาไว้ ตามมาตรา 15 ว่า “สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” ซึ่งจะต้องปรากฏว่าทารกในครรภ์มารดานั้นมี “การคลอดแล้ว” (Full completion of birth) คือ การคลอดเสร็จบริบูรณ์แล้วทางการแพทย์ หมายถึง การที่อวัยวะของทารกออกมาจากครรภ์มารดาหมดแล้ว โดยไม่มีอวัยวะส่วนใดของทารกติดค้างอยู่ในครรภ์มารดาอีก โดยวิธีการคลอดทารกนั้น อาจเป็นการคลอดตามธรรมชาติผ่านทางช่องคลอดหรือการคลอดโดยการผ่าตัดทางหน้าท้องของมารดาก็ได้ ทั้งไม่ต้องคำนึงว่า ภายหลังจากการคลอดแล้วสายสะดือของทารกจะถูกตัดออกแล้วหรือยัง ด้วยเหตุว่า สายสะดือไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของอวัยวะอันเป็นส่วนประกอบในร่างกายมนุษย์ แม้โดยธรรมชาติจะใช้เพื่อโยนโยยสายสัมพันธ์เพื่อการลำเลียงสารอาหารจากมารดาไปสู่ทารกขณะอยู่ในครรภ์มารดาก็ตาม อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากการคลอดแล้วทารกจะต้องสามารถอยู่รอดด้วย ซึ่งหมายถึง การที่ทารกสามารถมีชีวิตอยู่รอดด้วยตนเองภายหลังการคลอด ไม่ว่าห้วงเวลาดังกล่าวจะมีระยะเวลาสั้นนานกี่นาทีก็ตาม การมีสภาพบุคคลของบุคคลธรรมดานำมาสู่สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ทั้งในเรื่องชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อนามัยและมีสิทธิถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในขั้นนี้ จึงขอแยกอธิบายเกี่ยวกับสถานะของบุคคลตามความสามารถที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง ออกเป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

#### 2.1.1 ผู้เยาว์

เมื่อทารกคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ตามมาตรา 15 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น ทารกก็จะมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดานับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป โดย

กฎหมายกำหนดให้บุคคลธรรมดาตั้งกล่าว มีสถานะเป็น “ผู้เยาว์” ในเวลาเดียวกัน ดังนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้การปกครองดูแลของบุคคลซึ่งมีความใกล้ชิดมากที่สุดนั่นคือ บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะ “ผู้ใช้อำนาจปกครอง” จึงกล่าวได้ว่า ความเป็นผู้เยาว์เริ่มขึ้นนับแต่เวลาที่บุคคลธรรมดามีสภาพบุคคลจนกระทั่งบุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 19 หรือผู้เยาว์ทำการสมรสด้วยการจดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายขณะมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 20 ประกอบมาตรา 1448 แต่เนื่องจากผู้ที่ประสงค์จะสมรสยังเป็นผู้เยาว์ กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 1454 ประกอบมาตรา 1436 ก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์ ทำการจดทะเบียนสมรสก่อน 17 ปีบริบูรณ์ก็ได้ และมีผลให้ผู้เยาว์นั้นบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสได้แม้อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์

อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่ผู้เยาว์เป็นผู้อ่อนวัยและประสบการณ์กฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในทำนองควบคุมความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ดูแล ซึ่งคือผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี ซึ่งรวมเรียกว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรม” ได้เข้ามาร่วมพิจารณาก่อนการลงมือเกี่ยวกับการต่าง ๆ ที่ผู้เยาว์จะผูกนิติสัมพันธ์ด้วย โดยกำหนดให้ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ตามมาตรา 21 “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งอย่างที่กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า ผู้แทนโดยชอบธรรม คือ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 1569 หรือผู้ปกครอง ตามมาตรา 11598/3 แล้วแต่กรณีนั่นเอง สำหรับผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1566 บิดามารดาบุญธรรม ตามมาตรา 1598/28 เมื่อมีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ตามมาตรา 1598/27 ซึ่งผลของการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะทำให้บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นไม่อาจใช้อำนาจปกครองเหนือบุตรผู้เยาว์ได้อีก เพราะการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวจะถูกโอนไปยังบิดามารดาบุญธรรมโดยผลของกฎหมาย สำหรับผู้ปกครอง คือ บุคคลที่ศาลตั้งขึ้นมาทำ

หน้าที่ดูแลเด็กผู้เยาว์ กรณีเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือมีแต่บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง ตามมาตรา 1585 ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กยังคงมีผู้ปกป้องคุ้มครอง ดูแลและรักษาผลประโยชน์ใน ระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น บางกรณีที่ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน เช่น การทำนิติกรรมบางประการที่ผู้เยาว์แสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์ ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการทำเพื่อจะได้มาซึ่งสิทธิหรือเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 22 การทำนิติกรรมต้องที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว ตามมาตรา 23 เช่น ผู้เยาว์จดทะเบียนรับรองเด็กเป็นบุตรของตน นิติกรรมที่เหมาะสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตนและจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร ตามมาตรา 24 การทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 25 แต่ในกรณีผู้เยาว์อายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ หากมีการทำพินัยกรรมขึ้น พินัยกรรมนั้นจะมีผลเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1703 ไม่ว่าจะการทำพินัยกรรมดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สิน ผู้เยาว์จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นตามที่ได้รับอนุญาตก็ได้ แต่หากมิได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่าให้จำหน่ายอย่างไร ผู้เยาว์ก็สามารถจำหน่ายเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ได้ตามที่ผู้เยาว์สมัครใจ ตามมาตรา 26 ทั้งผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานก็ได้ ตามมาตรา 27

ดังนั้น จะเห็นว่า มีบุคคลธรรมดาจะมีสถานะเป็นผู้ถูกควบคุมความสามารถ แต่ผู้เยาว์จึงอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระทำการกิจการต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ที่ได้ เช่น การเข้าเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของต่าง ๆ เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น นายเกริก อายุ 19 ปี ตกกลางรับจ้างทำงานเป็นพนักงานในตำแหน่งพนักงานรักษาความปลอดภัยของบริษัท การค้ารุ่งเรือง จำกัด นายเกริก

จึงอยู่ในฐานะลูกจ้างของบริษัท การค้ารุ่งเรือง จำกัด ซึ่งเป็นนายจ้าง ตามมสัญญาจ้างแรงงาน มีหน้าที่ในการดูแลรักษาความปลอดภัยแก่ทรัพย์สินของนายจ้าง

นอกจากนี้ กฎหมายยังมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลธรรมดาที่กลายเป็นผู้หย่อนความสามารถเนื่องจากความบกพร่องในร่างกายและความประพฤติ เช่น คนวิกลจริต ผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ มีกายพิการ ประพฤติสุรุษุร้ายเสเพลเป็นอาจिन หรือติดสุรายาเมาให้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความสามารถในการทำนิติกรรม ดังนี้

### 2.1.2 บุคคลวิกลจริต

บุคคลวิกลจริต คือ บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต โดยลักษณะอาการทางจิตไม่ปกติ โดยมีอาการทางจิตอย่างมากและมีลักษณะเป็นประจำ ทำให้ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ด้วยเหตุไม่รู้ผิดชอบในการกระทำของตนเอง ซึ่งมักเรียกกันโดยทั่วไปว่า “คนบ้า” อาการดังกล่าวจึงมิใช่อาการที่เป็นเพียงชั่วคราวเพราะการเสพของมึนเมาหรือการดื่มสุราหรือเกิดจากการถูกทำร้ายทำให้เกิดอาการหลงลืมมึนงงไปชั่วคราว นอกจากนี้ยังอาจหมายถึงผู้ที่มีกิริยาอาการผิดปกติเพราะสติวิปลาสจนควบคุมสติตนเองไม่ได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5466/2537 ได้อธิบาย คำว่าบุคคลวิกลจริต ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 เดิม (มาตรา 28 ใหม่) นั้นว่า มิได้หมายถึงบุคคลผู้มีจิตผิดปกติหรือตามที่เข้าใจกันทั่ว ๆ ไปว่าเป็นบ้าเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลผู้มีกิริยาอาการผิดปกติเพราะสติวิปลาส คือ ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึก และขาดความรับผิดชอบด้วย ในการทำนิติกรรมของคนวิกลจริตนั้น ซึ่งโดยปกติคนวิกลจริตที่ศาลยังไม่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถย่อมมีความสามารถในการทำนิติกรรมได้อย่างสมบูรณ์ แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองคนวิกลจริตที่กระทำการกรรมในขณะที่บุคคลนั้นวิกลจริต คือทำในขณะที่ไม่รู้สึกลผิดชอบและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ด้วยว่าผู้ทำนิติกรรมเป็นคนวิกลจริต นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 30 การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต

ตัวอย่างเช่น นายนนท์ เป็นบุคคลวิกลจริตได้ทำตกลงขายนาฬิกา  
ข้อมือของตนให้แก่นายพิงเพื่อสิทธิของตน ในขณะที่นายนนท์นั้นมีอาการจริตวิกลอยู่  
โดยนายพิง ผู้ซื้อทราบดีอยู่แล้วถึงอาการเจ็บป่วยของนายนนท์และทราบด้วยว่านายนนท์ อยู่  
ระหว่างการรักษาตัวจากอาการจริตวิกล แต่ด้วยความอยากได้นาฬิกาเรือนดังกล่าวจึงตกลง  
ทำสัญญาด้วย ดังนี้ สัญญาซื้อขายจึงตกเป็นโมฆียะ แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายนนท์  
คนวิกลจริตทำนิติกรรมขายนาฬิกาเรือนดังกล่าวให้แก่นายแก้วในขณะที่ไม่รู้สึึกผิดชอบ แต่  
ปรากฏว่านายแก้วคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ด้วยว่านายนนท์เป็นคนวิกลจริต นิติกรรมการซื้อขาย  
ย่อมมีผลสมบูรณ์

### 2.1.3 คนไร้ความสามารถ

คนไร้ความสามารถคือ คนวิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องขอของ  
บุคคลตามมาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการี กล่าวคือ บิดา  
มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลี้อก็ดีผู้ปกครองหรือ  
ผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้  
บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้  
ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัด  
ให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งผู้อนุบาล อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาลและการสิ้นสุดของความ  
เป็นผู้อนุบาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จะถูกควบคุม  
ความสามารถในการทำนิติกรรมตามมาตรา 29 “การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้  
ความสามารถได้กระทำการ การนั้นเป็นโมฆียะ”

ตัวอย่างเช่น นายฟ้า บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้  
ความสามารถตามคำร้องขอของนางเหลืองภริยา ได้ทำสัญญารับจ้างรักษาความปลอดภัย

ให้กับนายแดง ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้นายฟ้าเป็นคนไร้ความสามารถ ดังนี้ สัญญารับจ้างรักษาความปลอดภัยดังกล่าวย่อมมีผลเป็นโมฆียะ

#### 2.1.4 คนเสมือนไร้ความสามารถ

คนเสมือนไร้ความสามารถเป็นบุคคลที่ถูกควบคุมความสามารถเนื่องจากความบกพร่องทางร่างกาย ทางความประพฤตินจนส่งผลกระทบต่อการจัดทำการงานของตนเองหรือครอบครัว คู่สมรส ผู้บุพการี กล่าวคือ บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ผู้ปกครอง หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่หรือพนักงานอัยการ สามารถร้องขอให้บุคคลใดที่มีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือประพฤตีสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาชญา หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้นจนไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เพื่อให้ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้น เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ตามมาตรา 32 โดยคำสั่งของศาลที่สั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ จึงต้องจัดให้อยู่ในความพิทักษ์ และมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ขึ้นมาดูแลเพื่อควบคุมความสามารถในการทำนิติกรรม ดังนั้น ในการทำนิติกรรม มาตรา 34 จึงบัญญัติให้ คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใดๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระ

หนี้

(5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนหรือสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี

(6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคัมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

(7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา

(8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า

(9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่

(10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์

(11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

การทำนิติกรรมของคนเสมือนไร้ความสามารถในกรณีเหล่านี้ หากปราศจากความยินยอมของผู้พิทักษ์ จะมีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ

ตัวอย่างเช่น นายเอี่ยมเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเนื่องจากมีอาการจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไม่สามารถจัดการงานโดยตนเองได้ โดยศาลแต่งตั้งนางเพียงภริยาเป็นผู้พิทักษ์ ต่อมานายเอี่ยมลงนามในเอกสารเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยนางเพียงลงนามในฐานะเป็นพยาน ถือเป็นกรณีที่ได้รับความยินยอมจากนางเพียงผู้พิทักษ์แล้ว ดังนั้น แม้กรณีดังกล่าว จะเป็นการทำนิติกรรมของนายเอี่ยมคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 34 (3) แต่เมื่อปรากฏว่าได้รับความยินยอมจากนางเพียงผู้พิทักษ์แล้ว นิติกรรมดังกล่าวจึงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

## 2.2 นิติบุคคล

นิติบุคคล (juristic person) หมายถึง กลุ่มบุคคลที่สมมติขึ้นเพื่อรวมตัวกัน ทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง มีการก่อตั้ง การดำเนินงานและการสิ้นสุดเช่นเดียวกับ บุคคลธรรมดา แต่นิติบุคคลเป็นบุคคลที่เกิดขึ้นมาด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของ กฎหมายหรืออาจจะกล่าวอีกนัยว่า เกิดจากการที่กฎหมายให้อำนาจในการจัดตั้ง เพื่อให้มี สิทธิและหน้าที่ และเกิดอำนาจในการดำเนินการตามกรอบวัตถุประสงค์ ลักษณะของนิติ บุคคลจึงเป็นองค์กร (Organization) เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติและรับรองว่าเป็นบุคคลแม้ว่าจะ ไม่มีชีวิตเหมือนกับบุคคลธรรมดาก็ตาม นิติบุคคลนั้นเกิดจากการรวมตัวของบุคคลธรรมดา และได้มีการจดทะเบียนตามกฎหมาย หรือมีกฎหมายรับรองว่าเป็นนิติบุคคล<sup>5</sup> ซึ่งต่างกับ บุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติแม้ ในบางกรณีจะมีการนำเทคโนโลยีทางการแพทย์มาช่วยในการตั้งครรภ์ก็ตาม นิติบุคคลเมื่อได้ จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว กฎหมายได้รับรองสถานะของนิติบุคคลเป็นบุคคล อีกประเภทแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ก่อตั้งหรือผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วน โดยจะ มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามบทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายในขอบวัตถุประสงค์ ตามข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง<sup>6</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 บัญญัติว่า “นิติบุคคล จะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” การมีขึ้นของนิติ บุคคลจึงอาจเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด เป็นต้น ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือตามกฎหมายฉบับอื่น เช่น ตาม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ที่บัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรม มี ฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

---

<sup>5</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 196.

<sup>6</sup> ประสิทธิ์ โฉมิโลกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 14.

นิติบุคคลจึงมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาและอยู่ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง ตามมาตรา 66 ที่บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย นี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ใน กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง” ดังนั้น จึงทำให้นิติบุคคลสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ทั้งมีความสามารถในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้นได้ด้วย ซึ่งนำมาสู่ความรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ และเกิดสิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหนี้ได้

ตัวอย่างเช่น บริษัท รุ่งเรืองค้าไม้ จำกัด มีนายรุ่งและนายเรือง เป็นกรรมการผู้จัดการ ประกอบกิจการด้านการซื้อขาย ผลิต แปรรูปไม้ ตกลงทำสัญญาจ้างนายเกรียงไกร มาเป็นพนักงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่แปรรูปไม้ของบริษัทฯ ดังนั้น บริษัท รุ่งเรืองค้าไม้ จำกัด จึงมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินเดือน ให้แก่นายเกรียงไกร ซึ่งเป็นลูกจ้าง และมีสิทธิเรียกร้องให้นายเกรียงไกรทำงานให้แก่บริษัทฯ ซึ่งเป็นนายจ้าง และขณะเดียวกันหากบริษัทฯ แปรรูปไม้เป็นแผ่นแล้วขายให้แก่บริษัท อาร์มแชร์ จำกัด บริษัท รุ่งเรืองค้าไม้ จำกัด ย่อมมีสิทธิเรียกให้ บริษัท อาร์มแชร์ จำกัด ชำระราคาค่าไม้แปรรูปได้

อย่างไรก็ดี แม้นิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่สิทธิหน้าที่บางประการ โดยสภาพแล้วจะพึงมีได้เฉพาะสำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องหรือถูกบังคับใช้ปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ เช่น สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวมรดก ในฐานะบิดามารดาและบุตร สิทธิในการนับถือศาสนา และสิทธิที่จะได้รับการศึกษา เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 67 “ภายใต้มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น” และอย่างที่ทราบว่าเป็นเพียงบุคคลตามกฎหมายที่ถูกจัดตั้งหรือสมมติขึ้น จึงไม่อาจจะกระทำการต่าง ๆ ด้วยตนเองเหมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้น การดำเนินการของนิติบุคคลจึงต้องดำเนินการผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ตามที่กำหนดไว้ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ตามมาตรา 70 ที่บัญญัติว่า “นิติ

บุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะ  
ได้กำหนดไว้ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

ดังนั้น การทำนิติกรรมต่าง ๆ ของนิติบุคคลจึงเกิดขึ้นจากการที่บุคคล  
ธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลจะเป็นผู้แสดงเจตนาแทนนิติบุคคล จึงอาจกล่าวได้ว่า ความ  
ประสงค์ของนิติบุคคลจึงแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล ผู้แทนอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกัน  
ตามแต่ประเภทของนิติบุคคลนั้น ๆ เช่น ผู้แทนของห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะ  
เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เรียกว่า “หุ้นส่วนผู้จัดการ” ผู้แทน  
ของบริษัทจำกัด เรียกว่า “กรรมการผู้จัดการ” เป็นต้น

### 3. กฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา

การดำเนินกิจกรรมทางการค้า รวมทั้งการกระบวนกรต่าง ๆ เกี่ยวกับการปกป้อง  
คุ้มครองสิทธิของบุคคลในชีวิต ร่างกาย รวมทั้งทรัพย์สินเพื่อให้เกิดปลอดภัยและความมั่นคง  
บุคคลจำเป็นที่จะต้องเข้าไปผูกพันสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ๆ ในลักษณะของการทำนิติกรรม  
สัญญาต่าง ๆ การทำความเข้าใจเกี่ยวกับการเกิดนิติกรรมสัญญาจึงเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง

#### 3.1 ความหมายและลักษณะของนิติกรรม

ความสัมพันธ์ของบุคคล อาจเป็นความสัมพันธ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลทาง  
กฎหมายแต่เป็นความสัมพันธ์ในทางสังคมโดยทั่ว ๆ ไป เช่น การไปดูหนัง การทานอาหาร  
การเดินทาง เป็นต้น แต่ในบางกรณีความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นอาจนำไปสู่ผลหรือเกิดผลในทาง  
กฎหมายได้ในลักษณะของนิติเหตุหรือนิติกรรมแล้วแต่กรณี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 “การใด ๆ อันทำลงโดย  
ชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกพันสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะ  
ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” นิติกรรมจึงเป็นการกระทำของบุคคลด้วยการ  
แสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยความสมัครใจเพื่อมุ่งผูกพันในทาง

กฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากกรณีนิติเหตุที่อาจมีเกิดเหตุการณ์อย่างใดเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นเหตุที่เกิดจากการกระทำของบุคคลหรืออาจเป็นเหตุการณ์ตามธรรมชาติก็ได้ เช่น การเกิด การตาย การสาบสูญ การทำละเมิด เป็นต้น กฎหมายเพียงแต่เข้ามาเพื่อคุ้มครองสิทธิและกำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น เมื่อเด็กชายชาติคลออดมีชีวิตอยู่ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในชีวิตในร่างกาย และได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา

โดยสามารถพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลได้ดังนี้



กฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา ได้ถูกบัญญัติขึ้นตามหลักการและเหตุผลเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของบุคคล ที่มองว่า บุคคลทุกคนต่างมีอิสระและ

เสรีภาพในการแสดงออก มีอิสระในการคิด ในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ตามแต่ที่เราเห็นเห็นควร ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามแนวคิดในเรื่องหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนด้วยตนเองทั้งในเรื่องส่วนตัวและเรื่องทรัพย์สิน<sup>7</sup> อย่างไรก็ตามก็ดี ความเป็นอิสระทางแพ่งและเสรีภาพในการเข้าผูกพันตนจึงถูกสะท้อนออกมาภายนอก เรียกว่า “การแสดงเจตนา”

โดยกฎหมายค่อนข้างให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาของบุคคล โดยยึดตามหลักที่ให้ถือเอาเจตนาที่แสดงออกเป็นสิ่งสำคัญ การที่กฎหมายคุ้มครองและบังคับให้ เป็นไปตามการแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้น ย่อมมุ่งไปที่ “เจตนาอันแท้จริง” เป็นสำคัญ ซึ่งเจตนาแท้จริงนั้นอาจเป็นเรื่องที่อยู่ภายในใจหรือเป็นการกระทำที่แสดงออกมาก็ได้ แต่บางครั้งเจตนาในใจและเจตนาที่แสดงออกอาจไม่ตรงกัน หากมีได้ยึดตามหลักนี้ก็จะมีปัญหาว่าจะยึดถือเจตนาใดเป็นเจตนาอันแท้จริง ดังนั้น ในกรณีนี้ตามหลักกฎหมายจึงถือเอา “เจตนาที่แสดงออก” เป็นเจตนาอันแท้จริง ทั้งนี้เพื่อทำให้การมีนิติสัมพันธ์หรือการดำเนินการใด ๆ เป็นไปโดยสงบราบรื่น

ขณะเดียวกันเมื่อการแสดงเจตนาออกของบุคคลเกิดขึ้นตามหลักที่กฎหมายรับรองในความเป็นอิสระและเสรีภาพของบุคคล จึงถือว่า “เจตนาของคู่สัญญา” เป็นสาระสำคัญในการก่อให้เกิดและบังคับแก่กันได้ ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในเรื่อง “เสรีภาพในการทำนิติกรรม” และ “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” (Autonomy of the Will) หมายความว่า นิติกรรมและสัญญาต่าง ๆ ต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (Cause) หรือประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงออกซึ่งเจตนาพึงประสงค์จะได้รับ (Declaration of Intention) หากการแสดงเจตนาใดไม่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้ว ย่อมถือว่าไม่มีนิติกรรมหรือสัญญาเกิดขึ้นและไม่มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะคู่สัญญาเกิดขึ้นด้วยเช่นกัน โดยกฎหมายจะให้การรับรองและบังคับให้ เป็นไปตามการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาทำนิติกรรมใด ๆ นั้น ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือความ

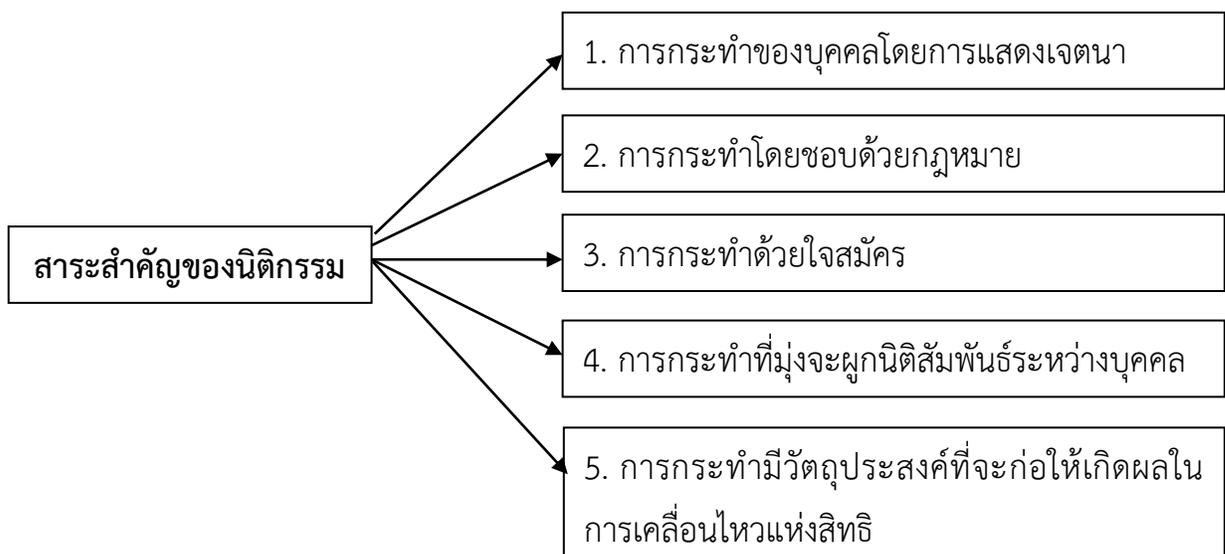
---

<sup>7</sup> ศันันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2560, หน้า 27.

สงบสุขปลอดภัยของสังคมด้วย ฉะนั้น วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรมจึงจะต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

### 3.2 องค์ประกอบของนิติกรรม

จากบทบัญญัติในมาตรา 149 “การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” สามารถแยกองค์ประกอบของนิติกรรมได้เป็น 5 ประการด้วยกัน คือ



## 1.) การกระทำของบุคคลโดยการแสดงเจตนา

หมายถึง การกระทำโดยการแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏว่าตนต้องการทำอะไร ผ่านวิธีการแสดงออก ซึ่งการแสดงเจตนาสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(1) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เช่น การพูด การเขียน การชี้ การพยักหน้า การสั่นหัว เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น การที่นายกรเสนอขายหนังสือแก่นายกาย เมื่อนายกายได้ยินแล้วกลับด้วยวาจาว่า “ตกลง” กรณีเช่นนี้จะถือว่า นายกายมีการแสดงเจตนาตอบตกลงซื้อหนังสือจากนายกรแล้ว

(2) การแสดงเจตนาโดยปริยาย เช่น การเดินไปขึ้นรถโดยสารประจำทาง

ตัวอย่างเช่น การที่นายกรขึ้นรถโดยสารประจำทางที่จอดรอรับผู้โดยสารบริเวณป้าย เมื่อนายกรขึ้นรถโดยสารเพื่อไปลงยังจุดหมายของตนแล้ว นายกรย่อมมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าโดยสาร เนื่องจากการเดินขึ้นรถโดยสารเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายเพื่อตกลงทำสัญญาจ้างขนส่งคนโดยสารแล้ว

(3) การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง โดยปกติการนิ่งไม่ถือเป็นการแสดงเจตนา เว้นแต่การนิ่งในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นการแสดงเจตนา เช่น มาตรา 570 เรื่องเกี่ยวกับสัญญาเช่าไม่มีกำหนดระยะเวลา และตามมาตรา 508 เกี่ยวกับเรื่องการขายเผื่อชอบ

ตัวอย่างเช่น การที่นายกรเสนอขายหนังสือแก่นายกิจ เมื่อนายกิจได้ยินแล้วกลับนิ่งเฉยไม่ตอบสิ่งใด กรณีเช่นนี้จะถือว่า การนิ่งเฉยของนายกิจเป็นการแสดงเจตนาตอบตกลงซื้อหนังสือจากนายกรแล้วไม่ได้ เพราะโดยปกตินายกิจไม่ได้มีหน้าที่ตอบสนองการขายหนังสือของกรแต่อย่างใด

จึงพอสรุปได้ว่า การแสดงเจตนาเป็นการแสดงออกซึ่งความประสงค์หรือความต้องการของบุคคลให้ปรากฏ ซึ่งอาจเป็นการแสดงออกด้วยการพูด ซึ่งเรียกว่า การ

แสดงเจตนาด้วยวาจา หรือการแสดงออกด้วยการเขียน การพิมพ์เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นหนังสือ หรืออาจด้วยกิริยาอาการทางกายภาพ เช่น การพยักหน้า การชี้ การหยิบ เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันมีการนำเอาสื่อออนไลน์มาใช้เป็นเครื่องมือในการแสดงเจตนาทำนิติกรรม เรียกว่า การแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์ เช่น VDO CALL, Facetime, Line, E-mail, Skype เป็นต้น อย่างไรก็ตามการแสดงออกเหล่านั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ผู้แสดงเจตนาจะเข้าผูกพันตนเองเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายด้วย เช่น การที่ผู้โดยสารพูดคุยด้วยวาจาดกลงว่าจ้างคนขับรถแท็กซี่ให้ไปส่ง ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง เป็นต้น

### 2.) การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

หมายถึง การกระทำอันเป็นการแสดงออกที่บุคคลมุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองตามสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบนพื้นฐานของการกระทำที่วัตถุประสงค์ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นไปตามแบบวิธีที่กฎหมายกำหนดสำหรับนิติกรรมบางประเภท เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน บ้าน คอนโด ฯลฯ จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ทั้งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคลในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมกรณีเป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ

### 3.) การกระทำด้วยใจสมัคร

หมายถึง การกระทำที่บุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำนั้น แสดงเจตนาออกมาด้วยความต้องการ ความปรารถนาของบุคคลนั่นเอง โดยไม่ได้เกิดจากการหลอกลวง ทำกลฉ้อฉล ช่มชู้หรืออื่นใดอันเป็นผลทำให้เกิดการแสดงเจตนาวิปริตผิดไป

ตัวอย่างเช่น นายเอบอกขายนาฬิกาข้อมือให้แก่นายบี ในราคา 50,000 บาท โดยนายเอทราบดีว่านาฬิกาเรือนดังกล่าวเป็นของแท้มีสอง การซื้อขายดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ แต่หากนายบีไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เนื่องจากนายเอนั้นหลอกลวงโดยอ้างว่าเป็นสินค้ามือหนึ่ง ไม่เคยผ่านการใช้งานทั้งมีใบรับประกันจากโรงงานผลิต

ทำให้นายปีหลงเชื่อ จึงตัดสินใจซื้อเพราะเข้าใจว่าเป็นของแท้มือหนึ่งแต่หากทราบคงไม่ตกลงซื้อ การซื้อขายของนายเอจึงเกิดขึ้นจากการถูกหลอกลวงมิได้สมควรใจเข้าผูกนิติสัมพันธ์

#### 4.) การกระทำที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

หมายถึง การกระทำที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันระหว่างบุคคลซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนา ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ จนนำมาสู่การเกิดสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย

#### 5.) การกระทำมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลในการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ ก่อสิทธิ เปลี่ยนแปลงสิทธิโอนสิทธิ สงวนสิทธิ หรือระงับสิทธิ

หมายถึง การทำให้สิทธิของบุคคลที่มีอยู่เคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น เช่น เดิมทีนายเอไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในปากกา การที่นายเอเข้าไปทำสัญญาซื้อขายปากกากับเจ้าของร้าน ในราคา 500 บาท ทำให้เกิดสิทธิแก่นายเอในฐานะผู้ซื้อที่จะเรียกให้เจ้าของร้านซึ่งเป็นผู้ขายส่งมอบปากกาแก่นายเอได้ และขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ขายที่จะเรียกให้นายเอชำระราคาได้ ตามหลักของสัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาต่างตอบแทน เป็นต้น

จึงอาจกล่าวโดยสรุปว่า นิติกรรม คือ การกระทำของบุคคลด้วยการแสดงเจตนาโดยชอบด้วยกฎหมายและสมควรใจ โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างกัน ซึ่งอาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวและมีผลตามกฎหมาย เช่น การทำพินัยกรรม การบอกกล่าวบังคับจำนอง การทำคำเสนอ การทำคำสนอง เป็นต้น หรืออาจเป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือนิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและทุกฝ่ายต่างต้องตกลงถูกต้องตรงกัน ด้วยการทำคำเสนอและคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันจึงเกิดมีนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย เรียกว่า “สัญญา” เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญากู้ยืม สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาขายฝาก สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ สัญญาจ้างทำของ สัญญาขนส่ง เป็นต้น

#### 4. กฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง

นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายนอกจากจะเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลด้วยความสมัครใจตามหลักนิติกรรมแล้วยังสามารถเกิดจากนิติเหตุ ซึ่งเป็นเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นและกฎหมายเข้ามารับรองและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลจากการกระทำนั้นให้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากคู่กรณีได้ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง เป็นต้น

##### 4.1 ละเมิด

บทบัญญัติตามกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลผู้ถูกทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะละเมิด ซึ่งนับเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่ง

มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” สามารถแยกหลักเกณฑ์ ได้ดังนี้

1. ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
3. ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี
4. การกระทำนั้นสัมพันธ์กับผลของการกระทำ

ความรับผิดของบุคคลผู้ทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำละเมิดได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิ อาจเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจ คือ ลงมือทำสิ่งนั้นด้วยความตั้งใจหรือความต้องการที่เกิดจากการคิดตัดสินใจ โดยรู้สำนึกว่าผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นเป็นอย่างไร เช่น ทบ ตีทำร้ายร่างกาย เฆมาทำลายเสื้อผ้าของบุคคลอื่น

ตัวอย่างเช่น นายเอต้องการให้นายบีคู่อริ ถึงแก่ความตาย ในวันเกิดเหตุ นายเอเห็นนายบีกำลังเดินอยู่ในซอย นายเอเห็นโอกาสเหมาะจึงใช้ปืนยิงนายบีถึงแก่ความตาย เป็นต้น ซึ่งจะเห็นว่า การกระทำของนายเอนั้นมีความรับผิดชอบในทางอาญาอยู่ด้วย เนื่องจาก นายเอได้ลงมือฆ่านายบีโดยเจตนา ซึ่งเป็นตามสภาพบังคับในทางอาญาเพื่อปกป้องคุ้มครอง สังคมโดยรวม แต่ในขณะที่เดียวกันเมื่อการกระทำของนายเอที่ใช้ปืนยิงนายบีเป็นการกระทำ ด้วยความจงใจโดยผิดกฎหมาย เป็นเหตุให้นายบีได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต นายเอจึงต้อง รับผิดชอบในความเสียหายด้วยการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทของนายบี ตาม กฎหมายลักษณะละเมิด

อย่างไรก็ดี การทำละเมิดอาจเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ เช่นกัน ซึ่งเป็นกรณีกระทำความผิดโดยปราศจากความระมัดระวัง โดยพิจารณาจากการ กระทำและสถานการณ์ในขณะนั้นว่า บุคคลที่อยู่ในวิสัยและสถานการณ์ดังกล่าวจะอย่างไร ดังนั้น จึงอาจต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องว่า ผู้กระทำนั้น มีหน้าที่ต้องใส่ใจ ระมัดระวังหรือไม่อย่างไร และพฤติการณ์แห่งการกระทำนั้น มีการกระทำผิดหน้าที่นั้น ๆ หรือไม่ ทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นความเสียหายโดยตรงจากการกระทำนั้นหรือไม่

ตัวอย่างเช่น นายเอ ซึ่งรับจ้างขนส่งสินค้า ด้วยความเร่งรีบที่จะนำสินค้า ไปส่งให้แก่ลูกค้าตามกำหนด จึงขับรถบรรทุกทุกสินค้าด้วยความเร็วไม่ระมัดระวัง เป็นเหตุให้ รถบรรทุกเสียหลักไปชนนายบีซึ่งกำลังเดินข้ามถนนตรงทางม้าลายได้รับบาดเจ็บสาหัส เป็น ต้น ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5296/2540 จำเลยขับรถด้วยความเร็วสูงบนถนนที่ ลื่นเพราะผิวจราจรเปียกและมีเศษดินตกอยู่ทั่วไปแล้วแข่งรถยนต์คันอื่นล้ำเข้าไปในช่องเดินรถ สวนชนรถที่แล่นสวนทางมาเป็นการขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความรับผิดชอบในความเสียหายจากเหตุละเมิด อาจเกิดจากการกระทำให้เกิด ความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6964/2561 โจทก์ขับรถ อยู่ในช่องเดินรถของตนซึ่งเป็นทางตรง มีโค้งออกมาจากข้างทาง โจทก์ขับรถชนโคกระเด็น ไปไกลประมาณ 10 เมตร ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการชนอย่างแรง จึงเชื่อว่าโจทก์ขับรถด้วยความ เร็วมากพอสมควร หากโจทก์ไม่ขับรถด้วยความเร็วต้องสามารถหยุดรถได้ทัน หรือหาก

หยุดไม่ทันลักษณะการชนต้องไม่รุนแรงอย่างผลที่เกิดเหตุเช่นนี้ การที่โจทก์ขับรถผ่านถนนที่  
เกิดเหตุซึ่งเป็นเขตชุมชนมีป้ายเตือนให้ลดความเร็ว บริเวณข้างทางมีบ้านเรือนที่อยู่อาศัย มี  
ผู้คนสัญจรผ่านไปมา จึงต้องระมัดระวังลดความเร็วลง พฤติการณ์ดังกล่าวของโจทก์รับฟังได้  
ว่า เหตุละเมิดเกิดจากความประมาทเลินเล่อของโจทก์ด้วย ดังนั้น เจ้าของทรัพย์สินจึงมีสิทธิได้รับ  
การเยียวยาความเสียหายจากเหตุละเมิด

จากข้อเท็จจริงข้างต้นทั้งสองกรณี เมื่อการกระทำของนายเอเป็นเหตุให้  
นายบี ถึงแก่ความตายอันเป็นความเสียหายแก่ชีวิต นายเอย่อมต้องรับผิดชอบจ่ายค่าสินไหม  
ทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ส่วนกรณีทำให้เกิดความเสียหายต่อสัตว์เลี้ยงซึ่งถือเป็นทรัพย์สิน ก็  
ย่อมต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าของทรัพย์สิน

อย่างไรก็ดี ความรับผิดชอบเกิดจากการกระทำละเมิด นอกจากกฎหมายจะ  
บัญญัติให้ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในผลอันเกิดจากการกระทำของตนแล้ว ในบางกรณี  
กฎหมายยังบัญญัติให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ทำละเมิดโดยตรงต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบจากการกระทำ  
นั้นด้วย รวมถึงความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของสัตว์ของตน การกระทำของผู้  
อยู่ในความดูแล และความเสียหายจากทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนด้วย เช่น  
กรณีละเมิดที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้าง กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบ  
ในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างนั้นกระทำ หากเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง ตามบทบัญญัติ  
มาตรา 425 “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไป  
ในทางการที่จ้างนั้น”

ตัวอย่างเช่น บริษัท เกรียงไกรค้าไม้ จำกัด มอบหมายให้นายกาย  
พนักงานขับรถขนส่งสินค้าไปส่งให้นายจำเริญ ตามคำสั่งซื้อ ปรากฏว่า ในระหว่างการขนส่ง  
นายกายขับรถด้วยความเร็วประมาทเลินเล่อชนเข้ากับรถยนต์ของนายกรณ์ เป็นเหตุให้รถของ  
นายกรณ์ได้รับความเสียหาย ดังนี้ แม้ บริษัท เกรียงไกรค้าไม้ จำกัด มิได้เป็นผู้ทำละเมิด  
โดยตรงแต่เมื่อปรากฏว่า นายกายเป็นลูกจ้างของบริษัทฯ ทำละเมิดต่อนายกรณ์ในระหว่างทำ  
การงานที่จ้าง บริษัท เกรียงไกรค้าไม้ จำกัด ในฐานะนายจ้าง ย่อมต้องร่วมรับผิดชอบในเหตุละเมิด  
ดังกล่าวด้วย

ในการพิจารณาความรับผิดของนายจ้าง ตามมาตรา 425 จะต้องปรากฏว่า การกระทำของลูกจ้างนั้นเป็นการกระทำในทางการที่จ้างด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7993/2560 ลูกจ้างมีหน้าที่ขับรถโพล์คลิฟต์ ได้ขับรถเฉี่ยวชนลูกจ้างอีกคนหนึ่งขณะยกถังน้ำ ได้รับอันตรายสาหัส ถือว่าได้กระทำไปในทางการที่จ้างโดยชอบด้วยกฎหมาย นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับลูกจ้างด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 อย่างไรก็ดี แม้ว่าการทำงานให้กับนายจ้างนั้นจะเสร็จแล้ว แต่หากยังอยู่ในช่วงเวลาคาบเกี่ยวกับการทำงาน นายจ้างก็ยังคงร่วมรับผิดชอบ เช่น ภายหลังเลิกงาน ลูกจ้างนำรถบรรทุกไปเก็บตามคำสั่งหรือความยินยอมของนายจ้างและเกิดเหตุละเมิดขึ้นในระหว่างนั้น นายจ้างก็ยังคงร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดเช่นกัน ประมวลคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10392/2553 จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างขับรถยนต์บรรทุกไม้ย่างให้แก่จำเลยที่ 2 หลังเลิกงานจำเลยที่ 2 ยินยอมให้ลูกจ้างนำรถไปเก็บไว้เอง เพื่อประโยชน์ในการบำรุงรักษาและนำรถกลับมาบรรทุกไม้ย่างให้จำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 2 ไม่ต้องไปส่งลูกจ้าง การที่จำเลยที่ 1 ขับรถไปในเวลากลางคืนในขณะที่เกิดเหตุซึ่งเป็นเวลาหลังเลิกงานด้วยความยินยอมของจำเลยที่ 2 และเพื่อนำไปเก็บไว้ยังที่พักของจำเลยที่ 1 เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 เพื่อประโยชน์ของนายจ้างเองที่จะนำรถกลับมาใช้งานให้จำเลยที่ 2 เมื่อจำเลยที่ 1 ขับรถชนผู้ตายและบุตรระหว่างขับรถกลับบ้าน ถือว่าเป็นการขับรถไปในทางการที่จ้าง จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบในเหตุละเมิดกับจำเลยที่ 1

อย่างไรก็ดี หากเป็นการกระทำของลูกจ้างปรากฏชัดว่า เกิดจากพฤติการณ์ส่วนตัว หรือเรื่องส่วนตัว แม้ลูกจ้างจะกระทำละเมิดในระหว่างเวลาทำงาน ณ สถานที่ทำงานของนายจ้าง หรือในระหว่างเดินทางไปทำงานตามที่ได้รับมอบหมายก็ตาม นายจ้างก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

ตัวอย่างเช่น ในระหว่างที่นายกายกำลังขับรถบรรทุกไปส่งสินค้าให้นายจำเรียมตามคำสั่งของบริษัท เกรียงไกรค้าไม้ จำกัด นายจ้าง นายกายได้แวะรับประทานอาหารต่อมานายกายเห็นนายเก่งซึ่งเป็นคู่ริเก่า ด้วยความแค้นที่นายเก่งเคยล้อเลียนตนเรื่องรูปร่างหน้าตาซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัว นายกายจึงขับรถบรรทุกพุ่งชนนายเก่งถึงแก่ความตาย จะเห็นว่า

เมื่อเหตุดังกล่าวเป็นเหตุส่วนตัวที่เกิดขึ้นโดยไม่เกี่ยวข้องกับกิจการในทางการที่จ้างหรือกรอบแห่งการจ้างของบริษัทฯ นายจ้าง ดังนั้น บริษัท เกรียงไกรค้าไม้ จำกัด นายจ้าง ย่อมไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอันเป็นเหตุทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของลูกจ้าง ดังนั้น หากลูกจ้างมิใช่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือประมาทเลินเล่อ นายจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1083/2523 การที่ลูกจ้างขับรถของจำเลยจอดรอไว้โดยไม่เปิดไฟก็ดี ไม่จอดรถชิดขอบทางก็ดีเป็นการผิดกฎจราจรเท่านั้น การที่ผู้ตายขับซึ่รถจักรยานยนต์มา ควรจะหลบหลีกได้แต่กลับแล่นเข้าชนรถจำเลย ความเสียหายจึงเกิดขึ้นเพราะผู้ตายกระทำขึ้นเอง ไม่ได้เกิดเพราะความประมาทของลูกจ้างจำเลย จำเลย (นายจ้าง) หาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ไม่

สำหรับกรณีที่นายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้าง นายจ้างสามารถเรียกให้ลูกจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ตนจ่ายไปได้ ตามมาตรา 426 “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ขอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

ตัวอย่างเช่น จากกรณีข้างต้น การที่บริษัท เกรียงไกรค้าไม้ จำกัด ในฐานะนายจ้าง ต้องร่วมรับผิดชอบในเหตุละเมิดจากการกระทำของนายกาย โดยมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่นายกรรมเพื่อความเสียหายแก่ทรัพย์สิน บริษัท เกรียงไกรค้าไม้ จำกัด นายจ้าง สามารถเรียกเอาจากนายกายลูกจ้างได้ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 381/2560 จำเลยเป็นนายจ้างของ ส. ผู้ซึ่งได้กระทำละเมิดไปในทางการที่จ้าง แม้จำเลยจะมีใช้บุคคลตามมาตรา 31 ก็ตาม แต่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น ตามมาตรา 425 โจทก์ (นายจ้าง) จึงมีสิทธิไล่เบี้ยเอาค่าเสียหายเบื้องต้นดังกล่าวจากจำเลย (ลูกจ้าง) ได้ด้วย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลยังขยายไปถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตัวการและตัวแทนด้วย ตามมาตรา 427 “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม” ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11488/2555 การที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกหกล้อของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างไปในทางการที่จ้างด้วยความประมาทเลินเล่อเลี้ยวขวากลับรถกะทันหันให้รถขวางถนน จนเป็นเหตุให้ อ. ซึ่งขับรถยนต์กระบะพุ่งชน จน อ. ถึงแก่ความตาย และ ส. ซึ่งนั่งโดยสารมาด้วยได้รับบาดเจ็บ เมื่อขณะเกิดเหตุปรากฏว่าจำเลยที่ 2 นำรถยนต์บรรทุกหกล้อรับจ้างขนส่งสินค้าให้แก่จำเลยที่ 3 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการรับจ้างขนส่งสินค้าและมีเครื่องหมายสัญลักษณ์ของจำเลยที่ 3 ติดไว้ที่ข้างรถบรรทุกหกล้อ เช่นนี้ พฤติการณ์ของจำเลยที่ 3 จึงเป็นการยอมให้จำเลยที่ 2 นำรถยนต์บรรทุกหกล้อรับจ้างขนส่งสินค้าให้แก่จำเลยที่ 3 เป็นประจำโดยใช้เครื่องหมายสัญลักษณ์ของจำเลยที่ 3 ติดไว้ที่ข้างรถมองเห็นได้ชัดเจน อันมีลักษณะเป็นการเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนของจำเลยที่ 3 ในการรับจ้างขนส่งสินค้า ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 เชิดให้จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนของตนตาม ป.พ.พ. มาตรา 821 จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในผลแห่งละเมิดด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 427 ประกอบมาตรา 425

สำหรับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด อาจจ่ายเป็นเงินหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น คืนทรัพย์ที่เอาของเขามาโดยผิดกฎหมาย ซ่อมแซมทรัพย์เดิมที่ชำรุดเสียหายให้กลับคืนดังเดิม หรือเปลี่ยนทรัพย์ใหม่ให้แทนทรัพย์เดิมที่เสียหายไป เป็นต้น โดยการจ่ายค่าสินไหมทดแทนนั้น จะชำระหรือชดใช้เป็นจำนวนประการใดให้วินิจฉัยตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10878/2551 โจทก์ขอให้บังคับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการบริษัทโอนที่ดินคืนให้แก่บริษัท หากโอนคืนไม่ได้ให้ใช้ค่าเสียหายเท่ากับราคาที่ดินนั้นเข้าหลักเกณฑ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1169 วรรคหนึ่ง เพราะการคืนหรือใช้ราคาทรัพย์ก็จัดเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 438 วรรคสอง

ซึ่งในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงจากเหตุละเมิด ตามมาตรา 438 “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2046/2541 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้เหมาะสมใหม่ โดยมีให้รายละเอียดว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดที่จะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 วรรคแรก ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เมื่อความเสียหายของสะพานลอยคนข้าม ที่ถูกรถยนต์คันที่จำเลยที่ 1 ขับชนเป็นรอยโก่ง ขึ้นเท่านั้น และเอกสารเสนอราคาซ่อมแซมสะพานที่มีราคาสูงถึง 364,800 บาท ซึ่งส่วนใหญ่เป็นค่ารถยกตัวสะพานลงและขึ้น และค่าไม้สำหรับทำนั่งร้านรองรับตัวสะพาน ส่วนค่าซ่อมตัวสะพานจุดที่จะต้องตัดต่อและเปลี่ยนเหล็กโครงสร้างใหม่เป็นเงินเพียง 56,560 บาท แต่อย่างไรก็ตามโจทก์ก็ไม่ได้ทำการซ่อมแซมสะพานดังกล่าว เนื่องจากโจทก์ได้ปรับปรุงขยายถนนบริเวณดังกล่าวเป็น 10 ช่องจราจรจึงได้รื้อถอนสะพานออกไป การกำหนดให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย ให้โจทก์ 70,000 บาท จึงเหมาะสมแล้ว

#### 4.2 จัดการงานนอกสั่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 395 บัญญัติว่า บุคคลใดเข้าทำกิจการแทนผู้อื่นโดยเขามีได้ว่าขานวานใช้ให้ทำก็ดีหรือโดยมิได้มีสิทธิที่จะทำการงานนั้นแทนผู้อื่นด้วยประการใดก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นจะต้องจัดการงานไปในทางที่จะให้สมประโยชน์ของตัวการตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการ หรือตามที่พึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของตัวการ

จากบทบัญญัติข้างต้น การจัดการงานนอกสั่ง จึงเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. บุคคลใดเข้าทำกิจการ บุคคลนี้ อยู่ในฐานะเป็นผู้จัดการหรือทำการ
2. เป็นกิจการที่ทำแทนผู้อื่น ซึ่งเป็นการทำแทนตัวการ
3. เป็นการกระทำโดยเขามีได้ว่าขานวานใช้ให้ทำหรือโดยมิได้มีสิทธิที่จะ  
ทำแทนผู้อื่น
4. จะต้องจัดการงานไปในทางที่จะให้สมประโยชน์ของตัวการ ตามความ  
ประสงค์อันแท้จริงของตัวการ หรือตามที่จะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของตัวการ  
ตัวอย่างเช่น นายเอนกซึ่งเป็นเพื่อนบ้านของนายอรรถพร เห็นว่ากันสาด  
บริเวณด้านหน้าของบ้านนายอรรถพรชำรุด เวลาตกน้ำฝนจะสาดเข้ามาในบริเวณพื้นหน้าบ้าน  
เกิดความเสียหาย นายเอนกจึงเข้าไปดำเนินการซ่อมแซม โดยที่นายอรรถพรมิได้มอบหมาย  
หรือว่าขานให้ทำ

การใดที่ทำแทนกันได้แล้วก็อาจเป็นการจัดการงานนอกสั่งได้ แม้ไม่  
เป็นกิจการเพียงเป็นการกระทำก็เป็นการจัดการงานนอกสั่ง<sup>8</sup> ซึ่งเมื่อผู้จัดการได้กระทำการไปแล้ว  
จะต้องบอกกล่าวแก่ตัวการโดยเร็วที่สุดที่จะทำได้ว่าตนได้เข้าจัดการงานแทน ตามมาตรา 399  
และถ้าการที่เข้าจัดการงานนั้นเป็นการสมประโยชน์ของตัวการ และต้องตามความประสงค์อัน  
แท้จริงของตัวการ หรือความประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้ ผู้จัดการจะเรียกให้ชดใช้เงิน  
อันตนได้ออกไปคืนแก่ตนเช่นอย่างตัวแทนก็ได้ ตามมาตรา 401

อย่างไรก็ดี หากการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นการขัดกับความประสงค์อัน  
แท้จริงของตัวการหรือขัดกับความประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้ และผู้จัดการก็ควรจะได้  
รู้สึก เช่นนั้นแล้วด้วย ผู้จัดการจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตัวการเพื่อความเสียหาย  
อย่างไร ๆ ที่เกิดแต่ที่ได้เข้าจัดการนั้น แม้ผู้จัดการจะมีได้มีความผิดประการอื่นก็ตาม

---

<sup>8</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการ  
งานนอกสั่ง และลามิควรได้, (กรุงเทพฯ: พิมพ์ที่ บริษัท มีสมบัติ จำกัด), 2548, หน้า 343.

## 5. กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

การศึกษาเกี่ยวกับความมั่นคงในทางทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของทรัพย์สิน ประเภทของทรัพย์สิน การได้มาซึ่งทรัพย์สิน การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ รวมถึงอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคล ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

### 5.1 ความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สิน

ในการพิจารณาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และอำนาจในกรรมสิทธิ์ จำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สิน เป็นเบื้องต้นก่อน

#### 5.1.1 ความหมายของทรัพย์สิน

มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง

เมื่อมองด้วยสายตาของคนทั่วไป อาจเข้าใจว่าสิ่งต่าง ๆ บนโลกกว่าที่มีลักษณะปรากฏให้เห็นเป็นรูปร่าง ควรมีสถานะเป็นทรัพย์สินได้ แต่ด้วยแนวคิดในการกำหนดหลักเกณฑ์ของทรัพย์สินแล้ว จะต้องพิจาระห์ลงไปอีกว่า สิ่งต่าง ๆ เหล่านั้น แม้มีรูปร่างที่ปรากฏด้วยสายตาแล้วจะต้องอยู่ในอำนาจหรือความสามารถของมนุษย์ที่จะยึดถือครอบครองได้ ดังนั้น จะถือเป็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินได้นั้นจะต้องเป็นวัตถุที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของมนุษย์ธรรมดา<sup>9</sup> ด้วย เช่น โตะ แก้ว หนังสือนั่ง เสื้อผ้า สัตว์เลี้ยง เป็นต้น

#### 5.1.2 ความหมายของทรัพย์สิน

มาตรา 138 บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

---

<sup>9</sup> สมจิตร ทองศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), 2563, หน้า 1.

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว ทรัพย์สิน จึงหมายความถึงวัตถุ มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่างก็ได้ เพียงแต่ต้องอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย คือการที่บุคคล สามารถที่จะเข้ายึดถือเอาเป็นของตนและหวงกันในมิให้บุคคลอื่นมาข้องเกี่ยวได้ เมื่อเป็น เช่นนี้ จึงเห็นได้ว่า ทรัพย์ ตามมาตรา 137 จึงอยู่ในความหมายของทรัพย์สิน ตามมาตรา 138 ด้วย

ดังนั้น จึงสามารถแยกทรัพย์สิน ออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. วัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้
2. วัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

สำหรับทรัพย์สิน ประเภทวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจ ถือเอาได้ ได้แก่ หุ่นในบริษัท ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2487 หุ่นในบริษัท จำกัดเป็นสิทธิ (ทรัพย์สิน) ชนิดหนึ่ง การโอนหุ้นบริษัทจำกัดไม่สมบูรณ์ถ้าผู้รับโอนได้ปกครอง มาเกิน 5 ปีก็อาจได้กรรมสิทธิ์ในหุ้นตาม มาตรา 1382 นอกจากนี้ ทรัพย์สินซึ่งเป็นยวัตถุไม่มี รูปร่างยังปรากฏในรูปแบบของสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการทำเหมืองแร่ สิทธิได้รับใบอนุญาต ประกอบกิจการ สิทธิในการเช่าซื้อ สิทธิในการเช่า ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4222/2536 สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สิน แม้สัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าจะห้ามมิให้ผู้เช่าโอนสิทธิการ เช่าไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าก็ไม่ใช่ทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ ตามกฎหมาย เพราะหากผู้ให้เช่ายินยอมโอนกันได้ ทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติ ว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี สิทธิการเช่าจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ใน ความรับผิดแห่งการบังคับคดี

ข้อสังเกต คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ยังยืนยันว่า สิทธิการเช่าเป็น ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นคนละส่วนกับการพิจารณาเรื่องสิทธิในการโอนสิทธิการเช่าที่มีอยู่ว่าจะโอนได้ หรือไม่อย่างไร หรืออยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีได้หรือไม่

## 5.2 ประเภทของทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกเป็น 5 ประเภทด้วยกันได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินแบ่งได้ ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้และทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งจะทำการอธิบายเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่ละประเภทต่อไป

### 5.2.1 อสังหาริมทรัพย์

มาตรา 139 บัญญัติว่า อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

อสังหาริมทรัพย์ หมายถึงทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- 1.) ที่ดิน ซึ่งหมายถึงพื้นดินโดยทั่ว ๆ ไป
- 2.) ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร อาจเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะติดกับที่ดินอย่างถาวรตามธรรมชาติ เช่น ไม้ยืนต้น หรือเป็นทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติดหรือก่อสร้างขึ้นมา ซึ่งหากมีการแยกทรัพย์สินดังกล่าวออกจากที่ดินจะทำให้เกิดการยุบสลายหรือเสียหายได้ เช่น บ้าน อาคารพาณิชย์ โรงเรือน สะพาน เป็นต้น
- 3.) ทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน สิ่งที่เป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน เช่น ก้อนหิน ก้อนกรวย ก้อนดิน ก้อนทราย แร่ธาตุต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นและมีอยู่แล้วตามสภาพธรรมชาติของที่ดิน แต่การเป็นตัวทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินก็อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ได้ด้วยการนำเอาสิ่งเหล่านั้น เช่น นำดินที่ขุดจากที่หนึ่งมาวางทับถมบนที่ดินในภายหลัง
- 4.) ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ซึ่งสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระจำยอม ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

## 5.2.2 สंहारิมทรัพย์

มาตรา 140 บัญญัติว่า สंहาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย

ในการพิจารณาว่าทรัพย์ใดเป็นสังหาริมทรัพย์ จึงต้องมีการพิจารณาถึงทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์มาก่อน เนื่องจากมาตรา 140 บัญญัติว่า อสังหาริมทรัพย์คือทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น จึงหมายความว่า สิ่งที่ไม่ใช่ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วยและหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย จึงเป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น โตะ แก้ว รัถยนต์ เรือ สัตว์ เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เป็นต้น ส่วนสังหาริมทรัพย์นั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์ธรรมดาหรือเป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับเงื่อนไขในการทำนิติกรรมจึงเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก

ส่วนสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย หมายถึงสิทธิเหนือสิ่งที่เป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น สิทธิครอบครอง กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ เช่น นาฬิกา รัถยนต์ โทรศัพท์มือถือ เป็นต้น

## 5.2.3 ทรัพย์แบ่งได้และทรัพย์แบ่งไม่ได้ หมายความว่าอย่างไร

มาตรา 141 บัญญัติว่า ทรัพย์แบ่งได้ หมายความว่า ทรัพย์อันอาจแยกออกจากกันเป็นส่วนๆ ได้ โดยแต่ละส่วนได้รูปบริบูรณ์ลำพังของทรัพย์นั้น

ทรัพย์แบ่งได้ มีองค์ประกอบดังนี้

1. ต้องเป็นทรัพย์ที่สามารถแยกออกจากกันได้
2. เมื่อแยกออกจากกันได้แล้วไม่เสียสภาพรูปทรงไป

ตัวอย่างเช่น ข้าวสารแม้จะถูกแยกออกมาจากกระสอบที่มีการบรรจุข้าวสารไว้หลายร้อยกิโลกรัม ก็ไม่ทำให้ข้าวสารนั้นเสียความสมบูรณ์ในการเป็นข้าวสารไปแต่อย่างใดไม่ ความเป็นข้าวสารยังคงมีอยู่ทุกประการ

มาตรา 142 บัญญัติว่า ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ หมายความว่า ทรัพย์สินจะแยกออกจากกันไม่ได้ นอกจากเปลี่ยนแปลงภาวะของทรัพย์สิน และหมายความรวมถึงทรัพย์สินที่มีกฎหมายบัญญัติว่าแบ่งไม่ได้ด้วย

ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ มีองค์ประกอบดังนี้

1. ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้โดยสภาพ
2. ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่าแบ่งไม่ได้

เช่น รถยนต์ โต๊ะ เก้าอี้ เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการแยกเอาชิ้นส่วนของทรัพย์สินออกจากกันจะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียความสมบูรณ์ในการเป็นทรัพย์สินไป

#### 5.2.4 ทรัพย์สินนอกพาณิชย์

มาตรา 143 ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้ และทรัพย์สินที่โอนแก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้และทรัพย์สินที่โอนแก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ มีความหมาย 2 ประการ คือ

1. ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตาม เช่น ดวงจันทร์ ดวงอาทิตย์ ก้อนเมฆ เป็นต้น
2. ทรัพย์สินที่โอนแก่กันไม่ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปไม่อาจใช้อำนาจหรือสิทธิในการโอนเปลี่ยนมือกันได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจในการโอน เช่น สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เป็นต้น

#### 5.3 การได้มาซึ่งทรัพย์สิน

บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหรือที่เรียกว่าทรัพย์สินสิทธิได้ ซึ่งตามมาตรา 1298 บัญญัติว่า ทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัย อำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น การได้ซึ่งความเป็นผู้มีทรัพย์สินจะให้บุคคลนั้นสามารถบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น

สำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้น บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ตาม มาตรา 1299 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นท่านว่าการ ได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดย ทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ท่านว่าจะมีการ เปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดย สุจริตแล้ว

ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1. การได้มาโดยทางนิติกรรม เช่น การทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ เช่น สัญญา ซื้อขาย สัญญาเช่าฝาก สัญญาเช่าซื้อ สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ หรือการได้มาด้วยการ ก่อตั้งสิทธิโดยประการอื่น เช่น ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน เป็นต้น ซึ่งการได้มาโดย ทางนิติกรรมจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องของการทำนิติกรรมนั้น ๆ ด้วย เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 456 ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ ส่วนการให้อสังหาริมทรัพย์ มาตรา 525 บัญญัติว่าการให้ ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

2. การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม อันเป็นการได้มาโดยผลของ กฎหมาย เช่น การครอบครองปรปักษ์ การรับมรดกในฐานะทายาท ปราบฎตามคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 4390/2561 (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1211/2556) การได้มาซึ่งที่ดิน พินาทของทายาทโดยธรรมจึงเป็นการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม

ส่วนการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หากปรากฏว่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเป็น อสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษประเภทเรือมีระวาง ตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งแพและสัตว์พาหนะด้วย

โดยอนุโลม ตามมาตรา 1302 ดังนั้น การได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์เหล่านี้ จึงต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยเช่นกันสำหรับการได้มา

#### 5.4 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิอันเป็นอำนาจที่บุคคลสามารถใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์อาจเกิดจากการที่บุคคลได้มาจากการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ เช่น ตามสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาขายฝาก เป็นต้น หรืออาจได้มาโดยผลของกฎหมาย อาจแยกได้ 6 ประการ<sup>10</sup>

1. การได้มาโดยอาศัยหลักส่วนควบ เช่น ที่ดินแปลงเกิดที่อกริมตลิ่ง ที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น มาตรา 1308 หรือการที่สังหาริมทรัพย์ของบุคคลหลายคนมารวมเข้ากันจนเป็น ส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ บุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์สินที่รวมเข้ากัน โดยแต่ละคนมีส่วนตามค่าแห่งทรัพย์สินของตนในเวลาที่ยรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ตามมาตรา 1316

2. การได้มาโดยเข้าถือเอาสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ เช่น บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งสังหาริมทรัพย์อันไม่มีเจ้าของโดยเข้าถือเอา เว้นแต่การเข้าถือเอานั้น ต้องห้ามตามกฎหมายหรือฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถือเอาสังหาริมทรัพย์นั้น ตามมาตรา 1316

3. การได้มาซึ่งของตกหาย หรือโบราณวัตถุ เช่น ผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายได้ ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1323 คือ บุคคลเก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายได้ทำอย่างหนึ่งอย่างใด ดัง ต่อไปนี้

(1) ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ของหายหรือเจ้าของหรือบุคคลอื่นผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น หรือ

(2) แจ้งแก่ผู้ของหายหรือเจ้าของหรือบุคคลอื่นผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น โดยมีชักช้า หรือ

---

<sup>10</sup> เรื่องเดิม, หน้า 123.

(3) ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น ภายใน 3 วัน และแจ้งพฤติการณ์ตามที่ทราบอันอาจเป็นเครื่องช่วยในการสืบหาตัวบุคคลผู้มี สิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น

แต่ถ้าไม่ทราบตัวผู้ต้องหา เจ้าของ หรือบุคคลอื่นผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สิน หรือ บุคคลนั้นไม่รับมอบทรัพย์สิน ให้ดำเนินการตามวิธีการใน (3)

ทั้งนี้ ผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายต้องรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ด้วยความระมัดระวัง อันสมควรจนกว่าจะส่งมอบแล้ว และเมื่อดำเนินการแล้วเสร็จผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นมิได้ เรียกเอาภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เก็บได้ กรรมสิทธิ์ตกแก่ผู้เก็บได้ ตามมาตรา 1325

4. การได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษ เช่น สิทธิของบุคคลผู้ซื้อ ทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ใน คดีล้มละลาย ตามมาตรา 1330

5. การได้มาโดยอายุความ ตามมาตรา 1333

6. การได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายที่ดิน ตามมาตรา 1334 ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมาย ที่ดินนั้น บุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน

ด้วยการที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ ทำให้สามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ได้ หลายประการ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 1336 บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของ ทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้ง มีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิ ชัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ผู้มีกรรมสิทธิ์จึงมีสิทธิดังนี้

1. มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตน
2. มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินของตน
3. มีสิทธิได้ซึ่งดอกผลจากทรัพย์สินนั้น

ไว้

4. มีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือ

5. มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วย

กฎหมาย

## คำถามท้ายบท

1. กฎหมายมีลักษณะแตกต่างจากบรรทัดฐานทางสังคมอื่นอย่างไร
2. บุคคลตามกฎหมายไทยมีกี่ประเภท มีอะไรบ้าง
3. กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมความสามารถของบุคคลไว้อย่างไร จงอธิบาย
4. ท่านเห็นด้วยหรือไม่อย่างไร กับคำกล่าวที่ว่า “สัญญาเป็นนิติกรรม”
5. “ละเมิด” คือ อะไร จงอธิบายพร้อมยกตัวอย่างประกอบ
6. ท่านเข้าใจเกี่ยวกับความรับผิดในผลแห่งละเมิดจากการกระทำของบุคคลอื่นอย่างไร จงอธิบาย
7. การจัดการงานนอกสั่ง คืออะไร เกิดขึ้นในกรณีใด
8. บุคคลจะมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้หรือไม่อย่างไร จงอธิบายพร้อมยกตัวอย่างประกอบ

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. กรุงเทพฯ: พิมพ์ที่ บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548.

ประสิทธิ์ โขวีไถกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

สมจิตร ทองศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

## บทที่ 2

### กฎหมายอาญา

#### การบังคับใช้กฎหมายอาญา

มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

หมายความว่า บุคคลที่จะรับผิดทางอาญาได้นั้น พิจารณาในการกระทำ การกระทำต้องครบองค์ประกอบความผิดนั้น และความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายใดก็ได้ที่มีโทษทางอาญาไม่ใช่เพียงประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น และความผิดนั้นๆจะต้องมีอยู่ มีอยู่คือ มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเอาไว้แล้วและนอกจากกฎหมายจะบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้วจะต้องมีกฎหมายกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย

ส่วนการกำหนดโทษนั้นจะกำหนดไว้ในมาตรานั้นๆ เลย หรือจะกำหนดโทษไว้ในมาตราอื่นๆก็ได้

การกำหนดไว้ในมาตราเดียวกัน เช่น มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

จะกำหนดโทษไว้ในมาตราอื่นๆ เช่น มาตรา 268 ผู้ใดใช้หรืออ้างเอกสารอันเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266 หรือมาตรา 267 ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

ส่วนวรรคสอง ที่ว่า ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด เช่น เดิมก่อนหน้าจะมีการแก้ไขกฎหมายเช่น พืชกระท่อม ก่อนหน้านั้นการมีพืชกระท่อมเป็นความผิด ต่อมาเมื่อกฎหมายแก้ไขใหม่ที่ไม่เป็นความผิดอีกต่อ ดังนั้นถือว่า เมื่อกฎหมายแก้ไขใหม่ การมีพืชกระท่อมจะไม่เป็นความผิดอีกต่อไป

และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง เช่น การมีพีชกระท่อมและก่อนกฎหมายแก้ถูกดำเนินคดีจนพ้นโทษมาแล้ว เมื่อกฎหมายแก้ไขใหม่ ในปัจจุบันก็ถือว่าผู้นั้นไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิด หรือถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่การลงโทษต้องสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะดำเนินคดีในชั้นใดก็ต้องสิ้นสุดลง หรือหากถูกจำคุกอยู่ก็ให้ศาลออกหมายปล่อยตัวผู้นั้น

### กฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิด

มาตรา 3 ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่ดีถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

(2) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

โดยหลักแล้ว กฎหมายยกเลิกความผิดและไม่มีผลย้อนหลังจะเป็นไปตาม มาตรา 2 แต่ในกรณีมาตรา 3 เป็นกรณีที่กฎหมายใหม่(ภายหลัง) มีการกำหนดโทษที่เป็นคุณ(มีผลร้ายน้อยกว่ากฎหมายเก่า)และไม่ได้ยกเลิกความผิดกฎหมายเก่า

กรณีหลักการพิจารณากฎหมายใดเป็นคุณคือ

1. ถ้ากฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิดและกฎหมายใหม่(ภายหลัง)ต่างมีโทษจำคุกและโทษปรับ ให้พิจารณากฎหมายโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือ ทั้งจำคุกและปรับ เป็นคุณกว่ากฎหมายที่มีโทษจำคุกและโทษปรับ

เพราะกรณี คำว่า**หรือ** นั้นสามารถเลือกลงโทษได้แต่กรณี คำว่า**และ**แสดงว่าจะต้องลงโทษจำคุกและปรับไปพร้อมกันจึงเป็นคุณน้อยกว่า

2.กฎหมายที่ไม่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ เป็นคุณกว่ากฎหมายที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ

3.กฎหมายที่ไม่มีโทษปรับขั้นต่ำ เป็นคุณกว่ากฎหมายที่มีโทษปรับขั้นต่ำ

4.กฎหมายใหม่มีเพียงโทษปรับเป็นคุณกว่ากฎหมายเก่าที่มีโทษจำคุกและปรับ

5.กฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิดมีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต กฎหมายใหม่หรือกฎหมายภายหลังให้ถือว่าโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตได้เปลี่ยนเป็นจำคุกตั้งแต่ 50 ปี กฎหมายภายหลังเป็นคุณกว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5531/2551

โจทก์บรรยายฟ้องสรุปได้ว่า จำเลยรู้ว่า ย. กับพวกรวม 14 คน ซึ่งเป็นคนต่างด้าวสัญชาติกัมพูชาเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้เข้าพักอาศัยชั่วคราว และช่วยด้วยประการใด ๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต่อมาจำเลยรับคนต่างด้าวดังกล่าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงานเป็นกรรมกรที่โครงการก่อสร้างหมู่บ้าน พ. ซึ่งเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาด โดยโจทก์หาได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยช่วยคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายด้วยการรับคนต่างด้าวนั้นให้เข้าทำงานเป็นกรรมกรที่โครงการก่อสร้างหมู่บ้าน พ. เพียงประการเดียวเท่านั้นไม่ แต่ตามฟ้องกลับแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ช่วยด้วยประการอื่น ๆ อีก เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุมนอกจากการรับเข้าทำงาน ตามฟ้องของโจทก์ดังกล่าวจึงแยกเจตนาของจำเลยในการกระทำความผิดได้อย่างชัดเจน การกระทำความผิดของจำเลยจึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

ในระหว่างการศึกษาของศาลฎีกาได้มี พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 ฉบับใหม่ ประกาศใช้บังคับแทนฉบับเดิม (พ.ศ.2521) ซึ่งบทความผิดฐานรับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงานนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ส่วนบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 54 โดยมาตรา 54 บัญญัติว่า "ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทและถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาตผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน" เห็นได้ว่าอัตราโทษตามกฎหมายใหม่ดังกล่าวมีเพียงโทษปรับเท่านั้น มิได้มีโทษถึงจำคุกดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 39 แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เช่นนี้ กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเกี่ยวกับโทษจำคุกจึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่า แต่โทษปรับตามกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดเป็นคุณมากกว่า จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณ

แก่จำเลยไม่ว่าในทางใดตาม ป.อ. มาตรา 3 ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มี คู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

กฎหมายล้างมลทินถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นคุณ ไม่อาจนำเหตุที่เคยกระทำผิดมาเป็นเหตุเพิ่มโทษได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3114/2556

ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2551 ซึ่ง พ.ร.บ.ล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ.2550 มีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อความผิดที่โจทก์ อาศัยเป็นเหตุขอให้เพิ่มโทษ จำเลยได้ต้องโทษและพ้นโทษแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับอันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จำเลยย่อมได้รับประโยชน์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินั้น ที่ศาลชั้นต้นมี คำพิพากษาเพิ่มโทษจำเลยจึงเป็นการพิพากษาโดยมีข้อผิดหลงเล็กน้อย ซึ่ง ป.วิ.อ. มาตรา 190 บัญญัติให้แก้ไขคำ พิพากษาซึ่งอ่านแล้วได้เฉพาะถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาดเท่านั้น มิได้บัญญัติรวมถึงการแก้ไขกรณีมีข้อผิด หลงเล็กน้อยไว้เหมือนดังเช่น ป.วิ.พ. มาตรา 143 ดังนี้ แม็คดีจะถึงที่สุดไปแล้ว แต่เมื่อจำเลยยื่นคำร้องว่าจำเลย ได้รับประโยชน์จากพ.ร.บ.ล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระ ชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ.2550 ขอให้งดเพิ่มโทษจำเลย เท่ากับจำเลยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิ่มเติมแก้ไข ข้อผิดพลาดนั้นให้ถูกต้องและคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาแล้ว ศาลฎีกามีอำนาจแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 143 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 15 เพราะมิใช่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาเดิม ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อ กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

### หลักดินแดน

มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย

การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดใน ราชอาณาจักร

ราชอาณาจักร หมายถึง พื้นดินในเขตประเทศไทย พื้นน้ำของประเทศไทยหากจากชายฝั่ง 12 ไมล์ทะเล หรือ ประมาณ 22 กิโลเมตร เรือไทยหรืออากาศยานไทยคือที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทย

สถานทูตไทยในต่างประเทศไม่ถือว่าเป็นราชอาณาจักร<sup>1</sup> และตามความมาตรา 4 วรรค 2 ที่ให้ว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร เรือไทยหรืออากาศยานไทยก็ไม่ถือว่าเป็นราชอาณาจักร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8335/2547

จำเลยที่ 3,4 มีเมทิลลีนไดออกไซด์ออกซิเมทแอมเฟตามีน อันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เจ้าพนักงานจับกุมจำเลยเมื่อจำเลยลงจากเครื่องบินของสายการบินที่จำเลยโดยสารมาจากเมืองอัมสเตอร์ดัม ประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อเปลี่ยนเครื่องบินไปยังเมืองไทเป ดินแดนไต้หวัน ขณะจำเลยเดินผ่านห้องผู้โดยสารขาออกของท่าอากาศยานกรุงเทพ จำเลยจึงเข้ามาในราชอาณาจักรไทยแล้ว เมื่อจำเลยมียาเสพติดให้โทษดังกล่าวไว้ครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งตามกฎหมายไทยบัญญัติว่าเป็นความผิด จำเลยจึงเป็นผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร

### กรณีกฎหมายให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร

มาตรา 5 ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

การกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่ลงมือกระทำความผิดอันเป็นความผิดชั้นพยายามและต่อเนื่องไปจนเป็นความผิดสำเร็จ ส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักร ถือว่าความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร

ผลเกิดในราชอาณาจักร มี 3 ประการ

1. ผลที่ผู้กระทำประสงค์ให้เกิดในราชอาณาจักร
2. ผลที่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นได้ว่าผลจะเกิดในราชอาณาจักร

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 62-63.

### 3.ผลที่ควรเกิดในราชอาณาจักร

ข้อ 1-2 เป็นผลที่เกิดโดยเจตนา ข้อ3 อาจจะเป็นกรณีการกระทำโดยประมาทหรือไม่เจตนา<sup>2</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5103/2528

การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คการออกเช็คในท้องที่โดยย่อเมือได้ว่าการกระทำผิดอาญาได้กระทำลงในท้องที่นั้นต่อเนื่องกับการกระทำผิดในท้องที่ที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินซึ่งตั้งอยู่ในท้องที่อื่น ถือว่า จำเลยได้กระทำความผิดอาญาในท้องที่ดังกล่าวต่อเนื่องกัน เมื่อได้มีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่มีการออกเช็คแล้ว พนักงานสอบสวนและศาลในท้องที่นั้นย่อมมีอำนาจสอบสวนและชำระคดีนี้ได้ แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยออกเช็คในท้องที่ใดและอยู่ในเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนที่สอบสวนคดีนี้หรือไม่ ยังไม่ได้ความแน่ชัด ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ประทับฟ้องและให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจึงชอบแล้ว

มาตรา 5 วรรค 2 ในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่า การเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

มาตรา 5 วรรค 2 คำนึงถึงผลที่เกิดในราชอาณาจักรเป็นสำคัญ หากการกระทำนั้นดำเนินไปจนเป็นความผิดสำเร็จผลจะเกิดในราชอาณาจักร การพยายามกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร

การเตรียมที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด มาตรา 107- 110 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ ‘ 114 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร คือการเตรียมการอื่นใดหรือการสคบกับเป็นกบฏ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร 128 คือการเตรียมหรือการพยายามกระทำความผิด ตั้งแต่มาตรา 119-127

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5445/2552

<sup>2</sup> อุทัย โสภชาติ, รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภากฎหมายอาญา, ครั้งที่ 3, วันที่ 5 มิถุนายน 2560, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 18

แม้เหตุที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่เห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เพราะเรือที่รับช่วงน้ำมันจะต้องนำน้ำมันของกลางไปจำหน่ายให้แก่เรือที่ทำการประมงในทะเลอาณาเขตซึ่งอยู่ในเขตราชอาณาจักรไทย กรณีด้วย ป.อ. มาตรา 5 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรให้ถือว่าการพยายามกระทำความผิดได้กระทำในราชอาณาจักร และการพยายามกระทำความผิดตาม พ.ร.บ.ศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดซึ่งถือเสมือนเป็นความผิดสำเร็จโดยมีโทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ จำเลยจึงมีความผิดตาม พ.ร.บ.ศุลกากร พ.ศ.2469

มาตรา 6 ความผิดใดที่ได้กระทำในราชอาณาจักรหรือที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกัน ของผู้สนับสนุน หรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการ ผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำได้กระทำในราชอาณาจักร

การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกัน ของผู้สนับสนุน หรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการ ผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำได้กระทำในราชอาณาจักร เช่น ก ข ค วางแผนที่มาเลเซียเพื่อกระทำความผิดลักขโมย ในประเทศไทย ก ข เข้ามาในประเทศไทยลักขโมยรถจักรยานยนต์ไปให้ ค ขายต่อที่ประเทศมาเลเซียแล้วนำเงินมาแบ่งกัน ค ตัวการเมื่อ ก ข ทำผิดในราชอาณาจักรไทยถือว่า ค ทำผิดในราชอาณาจักรไทยด้วยตามมาตรา 6

### โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาเป็นการพิจารณาว่าบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญาแล้วจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ โดยการวิเคราะห์ตามโครงสร้าง หากผ่านโครงสร้างความรับผิดทางอาญา บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดหรือรับโทษทางอาญา ในเรื่องโครงสร้างความรับผิดทางอาญานั้น จะต้องพิจารณาจากมาตรา 59 เป็นหลัก และมีข้อสังเกตว่า มาตรา 59 - 106 อยู่ในภาค 1 ภาคทั่วไป ซึ่งนำไปใช้กับ ภาค 2 คือ ความผิดและ ภาค 3 คือ ลหุโทษ (ดูมาตรา 103) เว้นแต่ มาตรา 104,105,106 ใช้เฉพาะความผิดลหุโทษ ส่วนมาตรา 17 ให้นำบทบัญญัติทั่วไป ใช้กับความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อ

- 1.การกระทำ ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ
- 2.การกระทำ ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

3.การกระทำ ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

### โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

1.การกระทำ ครอบคลุมประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

1.1 มีการกระทำ

1.2 การกระทำครอบคลุมประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องอื่นๆ

1.3 การกระทำครอบคลุมประกอบที่ภายในของความผิดในเรื่องอื่นๆ

1.4 ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ

และผล

มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำ เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

ข้อ 1.1 การกระทำ

มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้ กระทำ

การกระทำคือ การเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของ จิตใจ รู้สำนึกหรืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ อาจารย์หยุด แสงอุทัยได้กล่าวว่า

1. มีความคิดที่จะกระทำ
2. มีการตกลงใจกระทำตามความคิดที่คิดไว้ และ
3. ได้กระทำไป กล่าวคือ เคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด

การกระทำของเด็กทารกไร้เดียงสา คนวิกลจริตหรือคนเมาสุราถึงขนาดไม่รู้สภาพหรือสาระสำคัญในการกระทำของตน ไม่ถือว่ามี การกระทำ

คนละเมอ คนเป็นลมบ้าหมู คนร่างกายกระตุกโดยไม่รู้ตัว คนที่ถูกผลัก ถูกชน ถูกจับมือให้กระทำในขณะ เผลอ ผู้ที่ถูกสะกดจิต ผู้ที่ร่างกายเคลื่อนไหวเพราะแรงธรรมชาติ เช่น แรงลมพายุ ต้องถือว่าไม่มีการกระทำ เพราะ การเคลื่อนไหวร่างกายไม่ได้สืบเนื่องมาจากความคิด

การกระทำของผู้เสียหายเอง เช่น แดงต้องการฆ่าตัวตายจึงหยิบยาพิษมาดื่ม

การกระทำที่ไม่ได้เคลื่อนไหวร่างกายแต่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ แบ่งเป็น 2 ประเภท

1. จดเว้น
2. ละเว้น

**จดเว้น** ตามมาตรา 59 วรรคท้าย การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยจด เว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น สามารถแยกหลักได้ 3 ประการดังนี้

1. เป็นการไม่กระทำ คือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก
2. ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องกระทำ และ
3. หน้าที่ต้องกระทำตามข้อ 2 เป็นหน้าที่โดยเฉพาะซึ่งต้องกระทำเพื่อป้องกันผลที่เกิดขึ้น

**แบ่งหน้าที่ออกเป็น 4 หน้าที่**

1. หน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น มาตรา 1563 ป.พ.พ. บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ป.พ.พ. มาตรา 1546 บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ ป.พ.พ. มาตรา 1461 สามัญภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะ เลี้ยงดูกัน

2.หน้าที่อันเกิดจากการยอมรับโดยเจาะจง เช่น ยอมรับเลี้ยงเด็ก เป็นนางพยาบาลดูแลรักษาคนไข้ คนดูแลความปลอดภัยภายในสระน้ำ คนควบคุมเครื่องกั้นรถเวลารถไฟแล่นผ่าน โดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้

3.หน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆของตน เช่น เห็นคนตาบอดเดินข้ามถนนปกติเขาก็ข้ามได้แต่วันนั้นได้เข้าไปจูงเพื่อจะพาเขาข้ามถนนหลังจากที่เดินไปได้กึ่งกลางถนนปรากฏว่ารถเมล์ที่ตนรอมมาพอดีจึงปล่อยไว้กึ่งกลางทาง

4.หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง เช่น บิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายตามความเป็นจริงได้เลี้ยงดูผู้เยาว์

ป่าเอาหลานมาเลี้ยงต่อมาป่าป่วย

### การกระทำโดยละเว้น

การกระทำโดยละเว้นต่างกับงดเว้นตรงหน้าที่ เพราะหน้าที่ในเรื่องละเว้นเป็นหน้าที่ที่ทุกอย่างไปแต่หน้าที่ซึ่งงดเว้นเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันผลที่เกิดขึ้น ละเว้นมีหลายเรื่องด้วยกันเช่น มาตรา 374 ไม่ช่วย คือการกระทำโดยละเว้น

มาตรา 367,368,383,126,150,154,156,157,200,202,216,227 เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16412/2555

วันเวลาเกิดเหตุจำเลยพาผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นหญิงคนรักนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ ระหว่างทางได้เกิดอุบัติเหตุรถจักรยานยนต์ที่จำเลยขับล้มลงทำให้ผู้เสียหายที่ 2 ตกจากรถจักรยานยนต์ได้รับอันตรายสาหัสนอนหมดสติในพงหญ้าข้างทาง แล้วจำเลยหลบหนีไม่ให้ความช่วยเหลือ ทั้งให้ผู้เสียหายที่ 2 นอนหมดสติในที่เกิดเหตุ เป็นเวลานานถึง 8 วัน และไม่แจ้งให้ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาทราบ จนมีผู้ไปพบผู้เสียหายที่ 2 จำเลยยอมเล็งเห็นผลได้ว่า การงดเว้นไม่ให้ความช่วยเหลือ ผู้เสียหายที่ 2 อาจถึงแก่ความตายได้ เมื่อผู้เสียหายที่ 2 ไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตาม ป.อ. มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 และมาตรา 59 วรรคท้าย

## 1.2 การกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนี้

### 1.2.1.ผู้กระทำ

1.ผู้กระทำความผิดเอง

2.ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม

3.ผู้ร่วมในการกระทำความผิด เช่น ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเกิดขึ้นมาเพราะ เขาไม่ใช่ผู้กระทำความผิดเอง เขาไม่ใช่ผู้ใช้ ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม จึงเกิดขึ้นมาคนแรกที่ใช้คำนี้ คือ ท่าน อาจารย์หยุด แสงอุทัย เริ่มต้นใช้เป็นคนแรกในบันทึกท้ายฎีกาที่ 688/2482

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมมีได้แต่เฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

Ex. ก ต้องการหนีจากการจับกุมของตำรวจได้เอาปืนจี้ ข คนขับรถให้ขับด้วยความเร็วในเวลากลางคืนและไม่ให้เปิดไฟรถชน ค ตาย ก และ ข ต้องรับผิดชอบใด

## 2. การกระทำ

การกระทำในข้อนี้ไม่ใช่การกระทำที่เคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายที่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจแต่เป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบภายนอก(ตัวบท)ของความผิดในมาตรานั้นๆ ถ้าเป็นเรื่องเจตนาการกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อการกระทำนั้นเข้าชั้น ลงมือ หรือ พยายาม ตามมาตรา 80

## 3. วัตถุประสงค์ของการกระทำ

คือสิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระท่อ เช่นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา มาตรา 288 วัตถุประสงค์ของการกระทำคือผู้อื่น

ความผิดฐานลักทรัพย์ วัตถุประสงค์ของการกระทำคือ ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

## การครอบงำประกอบภายนอก

A ใช้ปืนยิง B ตาย การกระทำของ A ครอบงำประกอบภายนอกของความผิดมาตรา 288 เพราะ A คือผู้ใด การยิง คือการฆ่า B ผู้ถูกยิงคือ ผู้อื่น

A หยิบเงินของ B เอามาเป็นของตนเอง A ผิดลักทรัพย์มาตรา 334 A คือผู้ใด เอาไปคือหยิบเงิน เพราะเงินไม่ใช่ของ A เป็นทรัพย์คือเงินของผู้อื่น จึงครอบงำประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้นๆ

## การขาดองค์ประกอบภายนอก

A ต้องการฆ่า B แต่ไม่ทราบว่าเป็น B ตายแล้วจึงยิงไป B

A ต้องการเอาทรัพย์ของ B จึงหยิบสร้อยไปแต่ความจริงสร้อยเป็นของ A เอง

หญิงไม่ได้ตั้งครรรค์ทำแท้งตนเองโดยคิดว่าตนเองตั้งครรรค์

A ข่มขืนหญิงที่ตายแล้วคิดว่าหญิงสลบ

ทั้งหมดผู้กระทำเข้าใจว่าครบองค์ประกอบภายนอกแต่ความจริงแล้วไม่ครบกฎหมายถือความเป็นจริง

### ข้อสังเกต

เรื่องผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ตัวการ ป้องกัน จำเป็น บันดาลโทษะ ทั้งหมดจะเกิดขึ้นได้โดยการกระทำโดยเจตนา เท่านั้น ดังนั้น

การกระทำโดยประมาทไม่มี ตัวการร่วม โดยถือว่าต่างคนต่างประมาท

มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

1. (ผู้กระทำ) ผู้ใด 2.(การกระทำ)ฆ่า 3. (วัตถุแห่งการกระทำ) ผู้อื่น

มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

1.ผู้ลงมือ

2.การกระทำ

3.วัตถุแห่งการกระทำ

องค์ประกอบ

1. ผู้ใด

2. ทำร้าย

3. ผู้อื่น

บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาจะต้องมีการกระทำตามโครงสร้างข้อ 1.1 คือ มีการกระทำเพราะมาตรา 59 วรรคหนึ่งบัญญัติว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้ กระทำ หากไม่มีการกระทำก็ไม่ต้องพิจารณาโครงสร้างข้ออื่นเลย

หากมีการกระทำแล้วก็พิจารณาโครงสร้างข้อ 1.2 ว่าการกระทำครบองค์ประกอบภายนอกในมาตรานั้นๆหรือไม่ หากไม่มีก็ไม่ต้องพิจารณาโครงสร้างข้อที่ 1.3 ในเรื่องการกระทำครบองค์ประกอบภายใน

เหตุผลหากพิจารณาตามโครงสร้างเป็นข้อๆจะทำให้ไม่สับสนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง

1.3 การกระทำครบองค์ประกอบที่ภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ

องค์ประกอบภายในโดยหลักคือเรื่องเจตนา ตามมาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา

แต่องค์ประกอบภายในของความผิดบางฐานก็เป็นประมาท ตามที่มาตรา 59 เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด

แต่ความผิดบางฐานไม่เจตนาไม่ประมาทก็ต้องรับผิด คือความผิดลหุโทษ มาตรา 104 แต่ความผิดลหุโทษบางมาตราจะต้องเจตนาจึงจะมีความผิดเช่นมาตรา 391 คำว่าใช้กำลังประทุษร้าย ฎีกา119/2517 ผู้กระทำต้องมีเจตนา

เจตนาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

- 1.ตามความเป็นจริง ประสงค์ต่อผล หรือ ย่อมเล็งเห็นผล
- 2.ผลของกฎหมาย มาตรา 60 คือการกระทำโดยพลาด

เจตนาความเป็นจริงคือมาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม

มาตรา 59 วรรคสองและสามการที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่จะต้องเป็นไปดังต่อไปนี้

1.ผู้กระทำต้อง “รู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้นๆ ตาม 59 วรรคสาม  
ข้อนี้เรียกว่าหลักเรื่องรู้

2.ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำของตนตาม มาตรา 59 วรรคสอง

Ex. A ใช้ปืนยิงหน้าอก B B ถึงแก่ความตาย วิเคราะห์<sup>3</sup>

1. A “รู้” ว่าการกระทำของตนเป็นการฆ่า และ “รู้” ว่าสิ่งที่ถูกฆ่าเป็น “ผู้อื่น” อันเป็นการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288

2. A “ประสงค์ต่อผล” คือทำให้ B ตายเพราะใช้ปืนอาวุธร้ายแรงยิงไปที่หน้าอก B เป็นอวัยวะสำคัญ

นี่คือเหตุผลที่ว่า ทำมายจึงถือว่า A มีเจตนาฆ่า B เอาเรื่อง รู้ ตามมาตรา 59 วรรคสามขึ้นมาก่อน แล้วตามด้วยเรื่องประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลตาม 59 วรรคสอง

มาตรา 59 วรรคสาม ถ้าผู้กระทำมีรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำไม่ได้

<sup>3</sup> เกียรติจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ สยามพริ้นติ้ง, 2551, หน้า 149.

A เข้าไปในป่าเพื่อล่าสัตว์เห็นเงาหนึ่งกว่ากวางแต่เป็น B ที่ก้มเก็บของอยู่จึงยิงไปดังที่ตั้งกล่าวดำถึงแก่ความตาย

มาตรา 59 วรรค 3 ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นอุปกรณ์ของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลมิได้

คำว่า องค์ประกอบ ตามมาตรา 59 วรรค 3 หมายถึง องค์ประกอบภายนอก หากไม่รู้ก็ไม่มีเจตนา

ชายข่มขืนหญิงที่ตายแล้วแต่คิดว่าหญิงสลบ ชายไม่ผิดมาตรา 276 เพราะหญิงไปแล้วไม่มีสภาพบุคคลไม่ครบประกอบภายนอกของมาตรา 276 เรื่องผู้ใดข่มขืนผู้อื่นและ ไม่ผิดมาตรา 366 /1 ฐานกระทำชำเราศพ เหตุผลแม้ครบองค์ประกอบภายนอก เพราะหญิงตายไปแล้วเป็นศพ แต่ชายไม่ผิดเพราะขาดเจตนา กล่าวคือไม่รู้ว่าเป็นการกระทำชำเราศพอันเป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามมาตรา 366 /1 ตามที่ มาตรา 59 วรรคสามบัญญัติไว้

เจตนาตามความเป็นจริง ประสงค์ต่อผล และเล็งเห็นผล

เจตนาโดยผลของกฎหมาย เจตนาโดยพลาด

มาตรา 60 ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไปให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้น เพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น

**พลาด คือ เรื่องเจตนาโอน**

**หลักเรื่องพลาด**

1. จะพลาดได้ต้องเริ่มต้นโดยเจตนากระทำต่อบุคคลเสียก่อน จะเจตนาต่อ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอื่นๆ ของบุคคลก็ได้

2. ต้องมีผู้ถูกระทำ 2 ฝ่ายขึ้นไป

3. พลาดต้องเป็นเรื่องที่ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล

4. เมื่อเป็นเรื่องพลาดเสียแล้วไม่ต้องพิจารณาว่าประมาทหรือไม่ไม่ต้องพิจารณาเลย

5. เรื่องการกระทำโดยพลาดต้องอยู่ภายใต้หลักเรื่องรู้

6.เจตนาโอน ทรัพย์ต่อทรัพย์ ชีวิตต่อชีวิต ร่างกายต่อร่างกาย

7.แม้ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำจะถึงแก่ความตายสมดังเจตนาแต่หากมีผู้เสียหายที่ได้รับผลร้ายก็เป็นเรื่องพลาด

8.เมื่อเป็นเรื่องพลาดแล้วแม้ผู้เสียหายแรกจะไม่เกิดผลตามความมุ่งหมายแต่หากผู้เสียหายฝ่ายที่ 2 ไม่ได้รับผลร้ายจะไม่ใช่เรื่องพลาด

9. แดงจะทำร้ายคำโดยใช้ไม้ตีที่แต่คำหลบทันไม่ได้กระเด็นถูกหัวขวล้มลงหัวฟาดพื้นตาย

10.เจตนาแรกไตร่ตรองไว้ก่อนเจตนาที่โอนไปก็ไตร่ตรองไว้ก่อนด้วย

11.พลาดเกิดได้รูปแบบ 1.บุคคลที่สามทำให้พลาด 2.ผู้เสียหายฝ่ายแรกทำให้พลาด 3. ผู้เสียหายฝ่ายที่สองทำให้พลาด 4.เกิดจากธรรมชาติ

แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้น เพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย มิให้น่ากฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น ใช้หลักเดียวกับมาตรา 62 วรรคท้าย คือหลักเรื่องรู้

ความสัมพันธ์ เช่น บิดา มารดา / ฐานะของบุคคล เช่น เจ้าพนักงาน

### ประมาท

มาตรา 59 วรรค 4 กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

**ภาวะ** หมายถึง ในขณะที่กระทำการนั้นๆ ขณะขับรถ ขณะบรรจุกระสุนปืน

**วิสัย** หมายถึง สภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ ความชัดเจนของชีวิต

**พฤติการณ์** หมายถึง สภาพภายนอกในขณะนั้น สภาพรถ สภาพถนน สภาพแวดล้อม

ผลโดยตรงจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อ ผ่านเรื่ององค์ประกอบภายในมาแล้วเท่านั้น ต้อง เจตนามาแล้วหรือประมาทมาแล้วจึงจะใช้เรื่องผลโดยตรงได้

### ข้อสังเกตเรื่องประมาท

1.การกระทำโดยประมาทไม่มี เรื่อง พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80.81

2.การกระทำโดยประมาทจะไม่มี เรื่อง ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

ผู้ใช้ไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกา แต่ที่ผู้ใช้เกิดในเรื่องการกระทำโดยประมาทไม่ได้เพราะ<sup>4</sup>

2.1 มาตรา มาตรา 84 วรรค 3 ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ

2.2 เมื่อการกระทำโดยประมาทไม่อาจมี ตัวการ ได้ จึงไม่อาจจจะรับโทษเสมือนตัวการได้ เช่นเดียวกัน

2.3 เมื่อการกระทำโดยประมาทไม่อาจรับโทษเสมือนตัวการได้

2.4 ด้วยเหตุนี้ การกระทำโดยประมาทจึงไม่อาจมี ผู้ใช้ ได้

3.การไม่ควบคุมดูแลสัตว์ให้ดี ปล่อยให้ไปทำอันตรายแก่ผู้อื่น เจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดชอบประมาทด้วย

### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ขาดองค์ประกอบภายนอก 1.2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2508 จำเลยกู้เงินโจทก์ ถึงกำหนดชำระ จำเลยไม่ชำระ กลับขายเรือนของจำเลยให้แก่นายเปลื้องแต่การขายโจทก์เป็นผู้ติดต่อบอกขายและรับชำระหนี้เป็นข้าวเปลือกแทนเงินดังนี้ จะถือว่าจำเลยได้โอนเรือนไปให้แก่ผู้อื่นเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 350 ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1376/2522 มารดาจำเลยซึ่งเป็นผู้ครอบครองบ้านประตูของกลาง ได้อนุญาตให้จำเลยนำบ้านประตูดังกล่าว ไปติดตั้งที่บ้านหลังใหม่ของจำเลย แม้อบ้านประตูดังกล่าวจะเป็นของผู้เสียหาย แต่เมื่อจำเลยเอาไปโดยความยินยอมอนุญาตของมารดา ซึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของผู้อื่น อันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ การกระทำของ จำเลย จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7841/2552 แม้จะมีบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในมาตรา 276 แต่เมื่อผู้เสียหายที่ 1 ยินยอมการกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 276 เช่นกัน

### คำพิพากษาศาลฎีกาขาดองค์ประกอบภายใน 1.3

<sup>4</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภากฎหมายอาญา, ครั้งที่ 8, วันที่ 16 กรกฎาคม 2560, หน้า 267.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6405/2539 จำเลยสำคัญผิดโดยเข้าใจว่าผู้เสียหายอายุ 17 ปี ย่อมมีผลให้จำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคหนึ่ง เมื่อจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงถือว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ ตาม ป.อ. มาตรา 59 วรรคสาม

#### ผลของการกระทำไม่สัมพันธ์กับการกระทำ 1.4

##### 1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

1. ผลโดยตรง ถ้าไม่ใช่ผลโดยตรงผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ผลโดยตรงคือตาม ทฤษฎีเงื่อนไข

2. ผลที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น ม.63 ผลธรรมดาตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

3. เหตุแทรกแซง ที่วิญญูชนคาดหมายได้

วิธีการใช้ ต้อง ข้อ 1 กับ ข้อ 2 หรือ ข้อ 1 กับ ข้อ 3 เท่านั้น

1. ผลโดยตรง ถ้าไม่มีการกระทำผลจะไม่เกิดถือว่าผลที่เกิดขึ้นคือผลโดยตรงจากการกระทำนั้น แต่ถ้าไม่มีการกระทำ ผลก็ยังเกิด ก็ถือว่าผลที่เกิดขึ้น ไม่ใช่ผลโดยตรงจากการกระทำนั้น

2. ผลที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น ม.63 ผลนั้นต้องเป็นผลโดยตรง และ ผลธรรมดา ถ้าเป็นผลผิดธรรมดาผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น

**ข้อสังเกต** จะใช้หลักผลธรรมดานอกเหนือจากผลโดยตรง

1. ผลนั้นต้องทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้น เช่น มาตรา 339 วรรคท้าย มาตรา 297

2. ผลนั้นต้องเป็นผลที่ธรรมดาอย่ามเกิดขึ้นได้ คือต้องเป็นผลธรรมดา

**ผลธรรมดา** คือ ผล ที่วิญญูชนคาดเห็น ไม่จำต้องถึง ชั้นเล็งเห็นผลหรือประสงค์ต่อผล

3. เหตุแทรกแซง ที่วิญญูชนคาดหมายได้ จะใช้หลักนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่ผลนั้นไม่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่เป็นผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแต่หากวิญญูชนคาดหมายไม่ได้ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

หลักการใช้ จะมีแค่ ข้อ 1 ประกอบข้อ 2 หรือ ข้อ 1 ประกอบข้อ 3 จะไม่มีการใช้ ข้อ 1 ประกอบข้อ 2 และข้อ 3 หรือจะใช้ ข้อ 2 ประกอบข้อ 3 ก็ได้เช่นกัน

1.ผลโดยตรง ประกอบข้อ 2.ผลที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น

1.ผลโดยตรง ประกอบข้อ 3.เหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้

**เหตุแทรกแซง คืออะไร**

1.เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก เช่น แดงชกดำบาดเจ็บ ดำรักษาแผลไม่ดี แผลติดเชื้อดำตาย

2. เหตุแทรกแซง คือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก และเป็นเหตุให้เกิดผลบั้นปลายขึ้น เช่น ตามตัวอย่างแรกดำตายเพราะรักษาบาดแผลไม่ดีทำให้ติดเชื้อ

เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้คือวิญญูชนคาดหมายได้ ไม่จำเป็นต้องเล็งเห็นผล หลักเดียวกับข้อ 2 ตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้หรือไม่ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ

1. เหตุแทรกแซงที่เป็นเหตุการณ์ธรรมชาติ

2. เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของตัวจำเลยหรือผู้กระทำในตอนแรกนั่นเอง

3. เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของผู้เสียหายเอง

3.1 ผู้เสียหายก่อให้เกิดผลบั้นปลายขึ้นเพราะสัจจะตัญญาณที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายร้ายแรง ที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นในตอนแรก โดยประมาท

3.2 ผู้เสียหายก่อให้เกิดผลบั้นปลายขึ้นเพราะสัจจะตัญญาณที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายร้ายแรง ที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นในตอนแรก โดยเจตนา

3.3 ผู้เสียหายฆ่าตัวตาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก

3.4 ผู้เสียหายได้รับภัยอันตรายเพราะเข้าช่วยเหลือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตราย

3.5 ผู้เสียหายก่อให้เกิดผลบั้นปลายขึ้น โดยการที่ไม่ยอมรักษาบาดแผลที่ถูกกระทำ หรือรักษาบาดแผลไม่ดี

#### 4. เหตุแทรกแซงที่เป็นการกระทำของบุคคลที่ 3

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 659/2532

จำเลยใช้ ของแข็งตี ทำร้ายผู้ตายมีบาดแผลฟกช้ำดำเขียวทั่วร่างกายกับมีบาดแผลลึกขนาดที่ ศีรษะยาวประมาณ 3 เซนติเมตร ลึกประมาณ 1.5 เซนติเมตร มีบาดแผลลึกขนาดที่หัวคิ้วซ้าย ยาวประมาณ 3 เซนติเมตร ลึกประมาณ 1 เซนติเมตร มีบาดแผลถลอกที่ขากรรไกรและข้อศอกซ้ายกระดูกขากรรไกรหัก กระดูกซี่โครงซ้าย 2 ซี่ ฟังได้ว่าจำเลยทำร้ายผู้ตายโดย มี เจตนาฆ่า หลังจากที่ถูกผู้ตายถูก ทำร้ายแล้ว ได้ มีการนำตัวผู้ตาย ไปรับการรักษาที่โรงพยาบาล แพทย์ได้ รักษาผู้ตายเบื้องต้นโดย ให้น้ำเกลือใส่ท่อช่วย หายใจ ผ่าตัดใส่ท่อระบาย ลมในโพรง ปอดข้างซ้าย เพราะมีลมรั่วออกมาจากทางเดินหายใจ แล้วใส่เครื่องช่วย หายใจให้ผู้ตายด้วย และ แพทย์ผู้รักษามีความเห็นว่าจะหากให้ผู้ตายรักษาตัว ที่โรงพยาบาลต่อไปแล้ว โอกาสที่ผู้ตายจะมีชีวิต รอดมีมากกว่า ผู้ตายจะถึงแก่ความตาย การที่ญาติผู้ตายกระทำให้การรักษาสิ้นสุดลงโดยการดึง เครื่องช่วย หายใจ และท่อช่วย หายใจออก แล้วพาผู้ตายกลับบ้าน และผู้ตายถึงแก่ความตายในคืนนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงที่ทำให้ผู้ตายถึง แก่ความตาย หากเป็นผลจากการกระทำของจำเลยโดยตรงไม่ เพราะเมื่อผู้ตายอยู่ในความดูแลรักษาของแพทย์ แล้ว ผู้ตายย่อมเป็นผู้ที่อยู่ในสภาพที่มีโอกาสมีชีวิต อยู่รอดสูงการกระทำของจำเลยจึงมีความผิดเพียงฐาน พยายาม ฆ่าผู้ตาย

#### โครงสร้างข้อที่ 2 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

การจะใช้โครงสร้างข้อที่ 2 ได้จะต้องผ่านโครงสร้างข้อที่ 1 และผ่าน 1.1 - 1.4 มาแล้วทุกข้อจึงจะพิจารณา โครงสร้างข้อที่ 2 ได้

การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด หรือเรียกว่าผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่นเรื่องป้องกันตาม

มาตรา 68 และอีกเรื่องคือ

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 68 "ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่น ให้พ้นจากภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด"

หลักเกณฑ์ ของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

1. มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย คือ ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ หากผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ ก็ไม่มีสิทธิป้องกัน

ผู้ที่อาจป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องไม่มีส่วนผิดในการก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นด้วย แต่ถ้าผู้ที่จะป้องกันนั้น มีส่วนก่อให้เกิดภัยอันตรายนั้น ก็ไม่สามารถป้องกันได้

2. ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้น จะต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง คือ ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นนั้นกระชั้นชิดถึงขนาดที่หากไม่ป้องกันตัวในขณะนั้น ก็อาจจะเกิดอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นได้ หรือถ้าภัยอันตรายนั้นมาถึงแล้วมันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าละเมิดต่อกฎหมายและเมื่อใกล้จะถึงก็อาจป้องกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2285/2528 ผู้ตายตามไปพบจำเลยและพูดขอแบ่งวัวจากจำเลย จำเลยไม่ยอมแบ่งและชวนให้ไปตกลงกันที่บ้านผู้ใหญ่บ้านหรือที่บ้านกำนันแต่ผู้ตายไม่ยอมไป กลับชักปืนออกมาจากเอว จำเลยยอมเข้าใจว่าผู้ตายจะใช้ปืนนั้นยิงจำเลยอันเป็น ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็น ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงการที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายไป 1 นัด และผู้ตายถึงแก่ความตายจึงเป็นการป้องกันสิทธิของตนพอสมควรแก่เหตุการณ์กระทำของจำเลยเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยไม่มีความผิด

3. ผู้กระทำจำต้องกระทำการเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

- เจตนาธรรมดา ประสงค์ เล็ง
- เจตนาพิเศษ เพื่อป้องกันผล

4. การกระทำเพื่อป้องกันนั้น จะต้องกระทำพอสมควรแก่เหตุ คือ

- การกระทำเพื่อป้องกันนั้น ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิธีทางน้อยที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตรายแล้ว ถือว่ากระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

- การกระทำเพื่อป้องกันนั้น จะต้องได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้น เช่น ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากการถูกตบหน้า จะป้องกันโดยใช้ปืนยิง ถือว่าไม่ได้สัดส่วนกัน

**พอสมควรแก่เหตุ ได้แก่**

1. **วิธีทางน้อยที่สุด** คือ ถ้ายังมีวิธีการอื่นๆ ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ก่อภัยน้อยกว่าที่สุด ผู้กระทำจะต้องเลือกใช้วิธีการนั้นๆ ถ้าไม่เลือกใช้วิธีการนั้นๆ อาจจะเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุได้

**2.สัดส่วน** คือ นำอันตรายของผู้ก่อภัยและการกระทำของผู้ป้องกันมาเปรียบเทียบกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้น ป้องกันเกินกรณีแห่งการกระทำเพื่อป้องกันอันตรายยังอยู่ห่างไกล หรือ ภัยอันตรายได้ผ่านพ้นไปแล้ว

### โครงสร้างข้อที่ 3 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

คือมาตรา 67 เรื่องจำเป็น การกระทำของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี และ 15 ปี ตามมาตรา 73,74 การกระทำของคนวิกลจริตมาตรา 65 ผู้มีเมามาตรา 66 คำสั่งมิชอบของเจ้าพนักงานมาตรา 70 การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานระหว่างสามีมัธยมมาตรา 71

ข้อสังเกต เหตุลดโทษอยู่นอกโครงสร้างตัวบทจะใช้คำว่า ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เช่น มาตรา 72 บันดาลโทษ 64 คนวิกลจริต ซึ่งสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้างตามมาตรา 65 วรรค 2 คุณมีนเมาซึ่งยังสามารถรับผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างตามมาตรา 66 ป้องกันจำเป็นเกินขอบเขตตามมาตรา 69 การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางความผิดระหว่างญาติสนิทตามมาตรา 71 วรรคสองผู้กระทำที่อายุ 15 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปีตามมาตรา 75 หรือตั้งแต่ 18 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปีตามมาตรา 76 บรรเทาโทษตามมาตรา 78

### 3.การกระทำ ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

มาตรา 67 "ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ“

การกระทำโดยจำเป็นแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9738/2544**

67(1) การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตาม ป.อ. มาตรา 67 แบ่งออกเป็น 2 ประการ ประการแรกเป็นความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับซึ่งการบังคับหรือบงการให้กระทำที่เป็นความผิดนั้น

มาจากภายนอก ผู้ถูกบังคับมิได้คิดริเริ่มกระทำนั้นขึ้นด้วยใจตนเอง แต่เป็นเพราะไม่มีทางที่จะทำอย่างอื่นได้

67(2) อีกประการหนึ่งก็คือเป็นความจำเป็นซึ่งไม่มีการบังคับหรือบงการให้กระทำแต่มีภยันตรายที่จะต้องหลีกเลี่ยงและผู้กระทำเลือกหลีกเลี่ยงภยันตรายโดยวิธีกระทำอันเป็นความผิดด้วยความคิดริเริ่มของตน แม้อาจทำอย่างอื่นได้ แต่การกระทำอย่างอื่นนั้นก็ยังทำความเสียหายแก่ผู้อื่นอยู่นั่นเอง

ดังนั้น การกระทำด้วยความจำเป็นตาม ป.อ. มาตรา 67 อันเป็นมูลเหตุแห่งการยกเว้นโทษจึงไม่ใช่สิทธิ แต่เป็นการกระทำที่ไม่ใช่การกระทำโดยผู้กระทำมีจิตใจเป็นอิสระ แต่กระทำโดยถูกผู้อื่นหรือเหตุการณ์อื่นบังคับอีกชั้นหนึ่ง

กรณีตามมาตรา 67 (1) คือ จำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ มีหลัก ดังนี้

- (1) อยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ
- (2) ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้
- (3) ผู้กระทำจะต้องมิได้ก่อเหตุการณ์นั้นขึ้นโดยความผิดของตน
- (4) กระทำไปไม่เกินขอบเขต ได้แก่ ไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น

กรณีตามมาตรา 67(2) คือ จำเป็นเพื่อให้พ้นจากภยันตราย มีหลัก ดังนี้

- (1) มีภยันตราย
- (2) ภยันตรายนั้นใกล้จะถึง
- (3) เป็นภยันตรายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นใดได้
- (4) ภยันตรายนั้นผู้กระทำโดยจำเป็นมิได้ก่อให้เกิดขึ้น
- (5) กระทำไปเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตราย
- (6) กระทำไปไม่เกินขอบเขต ได้แก่ ไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น

โทษให้

### (1) มีภัยอันตราย

ป้องกันจะต้องเกิดจากภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเท่านั้น ส่วนจำเป็นภัยอันตรายจะเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้

ถ้าภัยอันตรายไม่ได้เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ไม่ว่าจะกระทำต่อใครก็อ้างได้เฉพาะจำเป็นเท่านั้น

EX.แดงละเมอหนีปืนจะยิงดำ ดำรู้ว่าแดงละเมอแต่ดำไม่มีทางหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นได้เพราะแดงเอาปืนจ่อที่หัวดำ ดำก็ยิงแดง ถือว่ามีภัยอันตรายต่อดำ แต่ภัยอันตรายนั้นไม่ได้เกิดจากการละเมิดต่อกฎหมายเพราะแดงละเมอถือว่าไม่มีการกระทำ ดำหนีปืนยิงแดงซึ่งเป็นผู้ก่อภัยโดยไม่ละเมิดต่อกฎหมาย ดำต้องอ้างจำเป็น

EX.แต่หากดำไม่รู้ว่ามีแดงละเมอ แบบนี้ต้องอ้างป้องกันโดยสำคัญผิด สำคัญผิดไปว่ามีการละเมิดต่อกฎหมายซึ่งความจริงไม่มี (ความจริงเป็นผลร้ายความเข้าใจเป็นผลดี)(ความจริงที่เข้าใจเป็นเรื่องที่ทำแล้วมีความผิดแต่ความเข้าใจคิดว่าตัวเองป้องกันได้)

### (2) ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง

### (3) เป็นภัยอันตรายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นใดได้

### 4) ภัยอันตรายนั้นผู้กระทำโดยจำเป็นมิได้ก่อให้เกิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3315/2522 ผู้ตายเมาสุราเอาเท้าพาดหัวจำเลยลูบเล่น จำเลยจึงทำร้ายผู้ตายเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 และบันดัลโทสะ สมครใจวิวิทก็อ้างจำเป็นไม่ได้

(5) กระทำไปเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย จะอ้างกระทำความผิดด้วยความจำเป็นได้ต้องกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

### (6) กระทำไปไม่เกินขอบเขต ได้แก่ ไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 307/2489

จำเลยได้ถูกกระทำร้ายในขณะที่กำลังกินอาหาร โดยจำเลยมิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น จำเลยวิ่งหนีจากเรือนหลังตะวันออกไปทางเรือนหลังที่ผู้อยู่ ผู้ตายได้ทำการชดชวางจำเลยในขณะที่มีคนอื่น ๕-๖ คนถือไม้วิ่งไล่ทำร้าย จำเลยอยู่อย่างกระชั้นชิดติดๆ กันไป นับได้ว่าจำเลยกำลังตกอยู่ในภัยอันตรายอันร้ายแรงทั้งเป็นเวลากระชั้นหันทันอันจะหลีกเลี่ยงไปทางอื่นให้พ้นท่วงที่ไม่ได้ จึงเป็นความจำเป็นของจำเลยที่จะต้องผ่านไปทางที่ผู้ตายชดชวาง การที่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตาย ๑ ทีเพื่อหลบหนีภัยตามเหตุที่ปรากฏ จึงยังไม่พอสันนิษฐานว่า จำเลยจงใจเจตนาฆ่าผู้ตาย

แต่เห็นว่าการกระทำของจำเลยเกินสมควรแก่เหตุไปมาก กล่าวคือเพียงแต่ผู้ตายชดชวางมิให้ผ่านไป ถ้าจำเลยใช้กำลังนักโทษขึ้นเข้าไปก็ยังไม่ได้ มิบังคับต้องใช้อาวุธมีดแทงจนเกิดเป็นคดีฆาตกรรม เห็นว่าควรลงโทษจำเลยให้หนักกว่าที่ศาลอุทธรณ์ลงโทษจึงพิพากษาแก้เป็นจำคุก ๗ ปี

### การพยายามกระทำความผิด

**มาตรา ๘๐** ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษ 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

**หลักเกณฑ์การพยายามกระทำความผิด** มาตรา 80 เราสามารถแยกหลักเกณฑ์การพยายามกระทำความผิดได้เป็น 3 ประการ คือ

- (1) ต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนา
- (2) ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว
- (3) กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล

### หลักทั่วไปของการพยายามกระทำความผิด

- 1.การกระทำจะเริ่มเป็นความผิดต่อเมื่อพ้นขั้นเตรียมการเข้าสู่ขั้นลงมือทำ
- 2.แนวความคิดเรื่องการลงมือกระทำความผิดมีหลายแนวแต่ของไทยใช้อยู่ 2 หลัก คือ หลักความใกล้เคียงกับผลและหลักการกระทำความผิดที่ประกอบไปด้วยกรรมเดียวหรือหลายกรรม
- 3.การพยายามกระทำความผิด ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำให้บรรลุผลตามเจตนา แต่ผู้กระทำ กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

- (1) ต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนาจะผิดฐานพยายามฆ่าผู้กระทำต้องมีเจตนาฆ่าเสียก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3916/2534 จำเลยใช้อาวุธปืนจี้ที่ขมับผู้เสียหายพร้อมกับพูดว่า กูจะฆ่ามึงทิ้ง ถ้ามึงไปถึงกิ่งเมื่อไรกูจะฆ่าเมื่อนั้น ดังนี้ คำพูดของจำเลยขณะที่ใช้อาวุธปืนจี้ผู้เสียหายมีความหมายชัดเจนว่าจำเลยจะยิงผู้เสียหายเมื่อไปถึงกิ่งอำเภอไมใช่ยิ่งในขณะนั้นเป็นการกระทำในลักษณะผู้เสียหายมากกว่า หากจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย ก็คงใช้อาวุธปืนนั้นยิงผู้เสียหายทันทีโดยไม่ต้องใช้อาวุธปืนจี้และมีการพูดถึงเหตุการณ์ใน

อนาคตเช่นนั้น ประกอบกับผู้เสียหายกับจำเลยไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อน และจำเลยกระทำในขณะเมาสุรา การกระทำของจำเลยยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2552

กระสุนปืนที่จำเลยใช้ยิงผู้เสียหายไม่ได้บรรจุเม็ดตะกั่วบรรจุเฉพาะดินปืนอัดด้วยกระดาษเท่านั้น จำเลยทราบดีว่าไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กาย การกระทำของจำเลยจึงถือไม่ได้ว่ามีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8743/2550

จำเลยกับ จ. ได้ร่วมกันใช้อาวุธปืนลูกซองสั้นยิงมาที่บ้านผู้เสียหายทั้งสองในระยะห่าง 14 เมตร โดยเล็งปากกระบอกปืนไปที่ตัวบ้าน มิได้เล็งปากกระบอกปืนไปที่ผู้เสียหายทั้งสองหรือบุคคลใดซึ่งอยู่ในบ้าน พฤติการณ์ดังกล่าวเชื่อว่าจำเลยกับ จ. มิได้มีเจตนาฆ่าผู้เสียหายทั้งสองหรือบุคคลใด อีกทั้งจำเลยให้ปากคำว่ายิงปืนเข้าไปในบ้านผู้เสียหายที่ 2 เพียงแค่ข่มขู่และแกล้งคนผู้เสียหายที่ 1 กับพวกที่ใช้ไม้ตีทำร้ายจำเลยกับ จ. เท่านั้น ไม่มีเจตนาฆ่าใคร พยานหลักฐานของโจทก์จึงไม่มั่นคงพอที่จะรับฟังได้ว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกพยายามฆ่าผู้เสียหาย

(2) ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2491

ที่ศาลต้องนำมาตรา ๖๐ ว่าด้วยพยายามกระทำความผิดมาประกอบในการลงโทษก็เพราะ จำเลยได้ลงมือกระทำความผิดนั้นแล้ว แต่มีเหตุอันพ้นวิสัยมาขัดขวางมิให้จำเลยได้รับผลสำเร็จแห่งการกระทำของตน เป็นวิธีการเพื่อแบ่งส่วนลงโทษตามความผิดนั้นเท่านั้นและเห็นว่าที่ ก.ม.บัญญัติให้การกระทำคือการขนย้ายข้าวออกนอกเขตต์กักกันข้าวเป็นความผิดอาญานี้ การที่กระทำความผิดก็คือเจตนาและการกระทำขนย้ายข้าวเพื่อบ่งถึงผลสำเร็จในการนำออกนอกเขตต์กักกัน เมื่อการขนย้ายได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว ก็ได้ชื่อว่าจำเลยได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7562/2540

ขณะที่จำเลยทั้งสองถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับพร้อมของกลางคงเหลือเวลาอีกเพียง 3 วัน ก็จะถึงกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนับว่าเป็นระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับวันเลือกตั้งมากแล้ว ประกอบกับลักษณะธนบัตรของกลางที่จำเลยทั้งสองจัดทำขึ้นเป็นชุดพร้อมที่จะนำไปแจกจ่ายหรือให้แก่บรรดาผู้เลือกตั้งดังกล่าวได้ตามบัญชีรายชื่อหัวคะแนนแต่ละหมู่บ้านบัญชีรายชื่อแกนนำ บัญชีรายชื่อผู้รับผิดชอบแต่ละตำบลในอำเภอบัญชี

รายชื่อผู้เลือกตั้ง (ส.ส.13) ของอำเภอ ตารางแสดงจำนวนหมู่บ้าน ตลอดจนข้อมูลหน่วยเลือกตั้งตำบลต่าง ๆ ในอำเภอในเขตเลือกตั้งตั้งนั้นที่จำเลยทั้งสองรวบรวมไว้แล้ว ซึ่งแสดงว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนาจะให้ทรัพย์สินเพื่อจะจูงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งจะให้แก่ผู้สมัคร และจำเลยทั้งสองก็ได้เตรียมจัดหาทรัพย์สิน คือธนบัตรชนิดราคา 100 บาท และชนิดราคา 20 บาท รวมทั้งของกลางต่าง ๆ ดังกล่าว แล้วจำเลยทั้งสองได้ลงมือดำเนินการตามเจตนาข้างต้นโดยนำธนบัตรมาเย็บติดกันเป็นชุดมัดรวมกัน มัดละ 100 ชุดบรรจุในกล่องกระดาษและถุงทะเลเสร็จพร้อมที่จะนำไปให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งได้ทันที การกระทำของจำเลยทั้งสองดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ล่วงไปถึงขั้นตอนสุดท้ายของการดำเนินการนำธนบัตรของกลางไปแจกจ่ายหรือให้แก่บรรดาผู้เลือกตั้งเพื่อจะจูงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครที่จำเลยทั้งสองให้การสนับสนุน เป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อความผิดสำเร็จที่จะเกิดขึ้น ถือว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองพ้นขั้นเตรียมการเข้าสู่การลงมือกระทำความผิดแล้ว หากแต่ไม่สำเร็จเพราะเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยทั้งสองได้เสียก่อนมิฉะนั้นแล้วจำเลยทั้งสองก็จะกระทำความผิดต่อไปได้สำเร็จจำเลยทั้งสองย่อมมีความผิดฐานพยายามให้ทรัพย์สินแก่ผู้เลือกตั้งเพื่อจะจูงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครดังที่โจทก์ฟ้องแล้ว และธนบัตรของกลางกับของกลางอื่นถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ศาลย่อมมีอำนาจสั่งให้ริบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2143/2536

จำเลยเอายาเบื่อหนูใส่ในโอ่งน้ำดื่มของผู้เสียหายโดยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายทราบเสียก่อนไม่ยอมดื่มน้ำดังกล่าวผู้เสียหายจึงไม่ถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยเข้าลักษณะปลอมปนเครื่องอุปโภคบริโภคเพื่อบุคคลอื่นเสพหรือใช้และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 และมาตรา 288 ประกอบมาตรา 80กรณีเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทลงโทษตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 ซึ่งเป็นบทหนักตามมาตรา 90

ขณะเป็นการหลอก Innocent Agent ถือว่ากระทำขั้นสุดท้ายแล้ว

แม้มิใช่การกระทำ ขั้นสุดท้ายจริงๆ ในแง่ของตัวผู้กระทำ ก็อาจถือได้ว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดได้ หากเป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่ประสงค์ จะกระทำติดต่อกันจนใกล้ชิดต่อผล (ส่วนหนึ่งของการกระทำขั้นสุดท้ายจริงๆ) ศาลไทยใช้ตอนเล็ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147/2504

การที่จำเลยยกปืนที่พร้อมจะยิงได้จ้องไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังกอดปล้ำจับกุมพวกของจำเลย โดยเจตนาที่จะยิง แม้ยังมีทันขึ้นนกปืนก็ตามก็เป็นพยายามกระทำความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้วเพราะการลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้วตั้งแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิงได้ เล็งไปยังเป้าหมาย (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 3/2504)

หากเพียงแต่ชักปืนออกจากเอว ยังไม่หันเล็งไปทางผู้เสียหาย ยังไม่เป็นการลงมือ ฆ่าผู้เสียหาย จึงยังไม่มี ความผิดฐานพยายามฆ่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1647/2512

จำเลยมาพบผู้เสียหายที่บ่อน้ำ. ผู้เสียหายพูดกับจำเลยเรื่องทำร้ายหลานชายผู้เสียหายซึ่งเป็นใบ้. จำเลยไม่พอใจผู้เสียหายและพูดว่า เดี่ยวยิง. ผู้เสียหายทำให้ยิง. จำเลยจึงควักปืนออกมาปากกระบอกเพิ่งพ้นจากเอวยังไม่ ทันหันมาทางผู้เสียหาย. ก็ถูกผู้เสียหายแย่งไปได้. การที่จำเลยชักปืนออกมาเป็นเพียงเตรียมการเอาปืนออกมา เท่านั้นยังไม่ถึงขั้นลงมือ. การที่จำเลยเพียงแต่ควักปืนยังไม่พ้นจากเอว. จำเลยอาจทำท่าชู่ก็ได้. พฤติการณ์ยังไม่พอ ฟังว่าจำเลยมีเจตนาจะฆ่า. การกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789 - 1790/2518

วันเกิดเหตุได้มีควันไฟอันเกิดจากไฟไหม้เศษปอในบ่อของโรงงานกระสอบของจำเลยซึ่งอยู่ห่างถนน พหลโยธินตรงที่เกิดเหตุประมาณ 20 เมตร แล้วกลุ่มควันไฟดังกล่าวถูกลมพัดลอยไปครอบคลุมผิวจราจรบนถนน พหลโยธินบริเวณที่เกิดเหตุ เป็นเหตุให้รถยนต์ที่ขับมาถึงที่เกิดเหตุพอดีต่างไม่สามารถมองเห็นทางข้างหน้าได้ จึง เกิดชนกันขึ้น รถโจทก์ถูกรถคันอื่นชนท้ายรถ แล้วรถโจทก์ได้ไปชนรถบรรทุก 10 ล้อ รถโจทก์เสียหายทั้งคัน โจทก์ ทั้งสองได้รับบาดเจ็บสาหัส โจทก์นำสืบฟังได้ว่า ที่บ่อของโรงงานกระสอบของจำเลยได้มีการเผาเศษปออันเป็น กิจการของจำเลยโดยเป็นหน้าที่ ห. ซึ่งเป็นคนงานของโรงงานกระสอบของจำเลย และ เป็นผู้ควบคุมดูแลคนงาน ของ ณ ซึ่งเป็นคู่สัญญาเก็บปอฝอยกับโรงงานกระสอบของจำเลยอีก 7-8 คน ทำการเผาเศษปอที่เหลือจากการเก็บ คัดเลือกปอฝอยแล้วเป็นประจำตลอดมา ทั้งปรากฏก่อนเกิดเหตุคดีนี้ กลุ่มควันไฟอันเกิดจากการเผาเศษปอของ จำเลยดังกล่าวได้เคยถูกลมพัดพาไปครอบคลุมบริเวณที่เกิดเหตุในคดีนี้ เป็นเหตุให้รถยนต์เกิดชนกันมาแล้ว 2-3 ครั้ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้จัดการวางมาตรการป้องกันแต่อย่างใด คงปล่อยให้พลละเลยให้เหตุการณ์คงเป็นอยู่ เช่นเดิมจนกระทั่งได้เกิดเหตุคดีนี้ขึ้นอีก ดังนี้ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เป็นเหตุสุจริตวิสัยดังจำเลยอ้าง แต่เป็นเพราะ จำเลยได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ

## ผู้กระทำความผิดหลายคน

### ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

#### ตัวการ

มาตรา 83 บัญญัติว่า "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

พึงสังเกตถ้อยคำในกฎหมายที่ว่า "ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน" ดังนั้น "ตัวการ" จึงเป็นผู้กระทำความผิดประเภทหนึ่ง คือเป็น "ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน"

#### หลักจากมาตรา 83 แยกได้ดังนี้

##### 1. เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6764/2545 การกระทำความผิดโดยประมาทเป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา จึงไม่อาจมีการร่วมกันกระทำในลักษณะที่เป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ได้ ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225 ประกอบมาตรา 83 นั้น ไม่ถูกต้อง แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกา แต่ปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองและแก้ไขเสียให้ถูกต้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

##### 2. ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไป

##### 3. โดยมีการกระทำร่วมกัน ในขณะกระทำความผิด

##### 4. โดยมีเจตนากระทำร่วมกัน ในขณะกระทำความผิด

#### 1. เป็นการกระทำความผิด

๑.๑ หากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ผู้ที่ร่วมกระทำก็ไม่เป็นตัวการ เพราะตัวบทใช้คำว่าร่วม "กระทำความผิด" ด้วยกัน

๑.๒ หากการกระทำนั้นได้กระทำไปไม่ถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดก็ไม่เป็นตัวการ

## 2. ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไป

ตัวการตามมาตรา ๘๓ หมายถึงบุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไปร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หากคนๆ เดียวทำผิดไม่ถือว่าเป็นตัวการตามมาตรา ๘๓ บุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไปนี้คนหนึ่งอาจเป็นนิติบุคคล อีกคนหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาก็ได้

## 3. โดยมีการกระทำร่วมกัน ในขณะที่กระทำความผิด การกระทำร่วมกันมีหลายกรณี ดังนี้

### 3.1 หมายถึง การร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น

ฎีกาที่ 559/ 2514 จำเลยร่วมกับพี่ชายของจำเลยทำร้ายผู้ตาย โดยจำเลยเป็นคนแทง พี่ชายของจำเลยเป็นคนยิง จำเลยและพี่ชายของจำเลยมีความผิดฐานเป็นตัวการฆ่าผู้อื่น

### 3.2 หมายถึง การแบ่งหน้าที่กันทำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 135/2514 จำเลยกับพวกอีกหนึ่งคนมาหาผู้เสียหายที่กระท่อมนาในเวลากลางคืน จำเลยเรียกผู้เสียหายให้ลุกขึ้นแล้วขอน้ำดื่ม พวกของจำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายถูกที่ท้อง แล้วจำเลยกับพวกก็วิ่งหนีไปด้วยกัน พฤติการณ์นี้แสดงว่าจำเลยกับพวกร่วมกระทำความผิดด้วยกัน เมื่อผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตายจำเลยย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย

### คอยดูต้นทางคอยแจ้งสัญญาณอันตราย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2529 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 340ตรีเป็นเพียงบทบัญญัติให้เพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นเท่านั้นถ้าฟังมาตราบนี้หาได้เป็นความผิดอีกบทหนึ่งไม่จึงต้องตีความโดยเคร่งครัดผู้ที่จะต้องระวางโทษหนักขึ้นตามมาตราดังกล่าวจึงต้องหมายถึงเฉพาะผู้ที่มีพฤติการณ์ตามที่บัญญัติไว้เท่านั้นกรณีไม่เป็นเหตุในลักษณะคดีที่จะใช้เพิ่มโทษผู้กระทำความผิดทุกคนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 89. จำเลยเพียงขับรถยนต์พาคนร้ายอื่นมาส่งและจำเลยนั่งรอในรถที่จอดอยู่ในซอยห่างที่เกิดเหตุประมาณ 120 เมตรจุดนั้นไม่สามารถมองเห็นที่เกิดเหตุได้จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยจะคอยดูต้นทางให้คนร้ายอื่นทั้งข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าจำเลยร่วมสมคบกับคนร้ายอื่นวางแผนเตรียมมาปล้นทรัพย์ผู้เสียหายและไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ร่วมกระทำการอย่างใดอันฟังถือได้ว่าเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำการปล้นทรัพย์ผู้เสียหายจึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดแต่การกระทำของจำเลยเป็นการช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่คนร้ายอื่นจำเลยจึงเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด.(ที่มา-สงเสริมฯ)

### 3.3 หมายถึง การอยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที

ฎีกาที่ 3368/2529 จำเลยไปกับ ส. ด้วยในขณะที่ ส. ยิง ฉ. กับพวก กระสุนปืนถูก ก. แม้จำเลยมิใช่ผู้ยิง แต่จำเลยเป็นบิดา ส. ตรงที่เกิดเหตุเป็นป่าโดยปกติจะไม่มีผู้สัญจรไปมา เมื่อเกิดเหตุแล้วจำเลยวิ่งหนีไปกับ ส. ดังนี้ จำเลยร่วมกับ ส. กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, มาตรา ๒๘๘

### 3.4 หมายถึง การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

ฎีกาที่ 2504/ 2514 ผู้ตายเป็นหลานของ ท. ท.กับสามีไปทวงหนี้จากสามีจำเลยเกิดทะเลาะกันจนเกือบจะต่อสู้กันผู้ตายเข้าห้ามและว่าให้ไปพูดกันที่บ้านสามี เมื่อไปพูดกันก็ทะเลาะกันอีก ผู้ตายเข้าห้ามไว้อีก เมื่อผู้ตายกลับบ้านแล้วหลังจากนั้น ๑ ชั่วโมง จำเลยกับสามีและชายอีกคนหนึ่งมาร้องตามหาผู้ตาย พอผู้ตายออกมาชายที่มาจับจำเลยถามว่าคนไหนคือผู้ตาย จำเลยชี้มือบอก ชายคนนั้นก็ยิงผู้ตาย แล้วจำเลยกับพวกก็วิ่งหนีไปทางเดียวกัน ถือว่าจำเลยร่วมกระทำความผิดฐานฆ่าผู้ตาย

### 4. มีเจตนากระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด

หมายความว่า ผู้ที่กระทำการร่วมกันนั้น จะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกันและต่างต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย กล่าวคือ มุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จจัดทำด้วยตนเอง ถึงแม้จะมีได้ทำจริงด้วยมือของตนเองก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2550 จำเลยที่ 1 และที่ 3 ร่วมเดินทางไปกับจำเลยที่ 2 เพื่อไปยิงแก่แก่น ช. ซึ่งเคยยิงจำเลยที่ 2 มาก่อน โดยจำเลยที่ 1 และที่ 3 ทราบดีว่าจำเลยที่ 2 นำอาวุธปืนติดตัวไปด้วย จำเลยที่ 1 และที่ 3 มีเจตนาร่วมกับจำเลยที่ 2 ฆ่า ช. และเมื่อพบผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 ยิงผู้เสียหายโดยเข้าใจว่าเป็น ช. ย่อมเป็นการกระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิดตาม ป.อ. มาตรา 61 จำเลยที่ 1 และที่ 3 ซึ่งร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 2 ไม่อาจยกเอาความสำคัญผิดดังกล่าวมาเป็นข้อแก้ตัวว่ามีเจตนาร่วมฆ่าผู้เสียหายได้ ต้องถือว่าจำเลยที่ 1 และที่ 3 มีเจตนาร่วมกับจำเลยที่ 2 ฆ่าผู้เสียหายด้วย ฉะนั้น เมื่อผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตายสมดังเจตนาฆ่าจำเลยที่ 1 และที่ 3 จึงมีความผิดฐานร่วมกับจำเลยที่ 2 พยายามฆ่าผู้เสียหาย

### ผู้ใช้ มาตรา 84

ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

วรรคสอง ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังมิได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

วรรคสาม ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทพพลาภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น

#### - หลักผู้ใช้

1. การ ก่อ ให้ผู้อื่นกระทำความผิด คือการทำให้บุคคลอื่นซึ่งยังไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด ตกลงใจที่จะกระทำความผิดนั้น

2. ผู้ใช้จะต้อง มีเจตนา ก่อ ให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วย ลำพังผู้กระทำความผิดตัดสินใจกระทำความผิดเพราะคำพูดของผู้ใช้ โดยผู้ใช้มิได้มีเจตนา ผู้ใช้ไม่ต้องรับผิด

3. ต้องมี ผล คือความรับผิดของผู้ใช้ ขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้ถูกใช้ ถ้าผู้ถูกใช้มิได้กระทำความผิด ผู้ใช้ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของความผิด ผู้ใช้ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

#### ผู้สนับสนุน

มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

1. จะต้องมี การกระทำความผิด เกิดขึ้น

2. กระทำ ด้วยประการใด ๆ อันเป็นการ ช่วยเหลือ หรือ ให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

3. โดย เจตนา ช่วยเหลือหรือให้คสามสะดวกในการที่ผู้อื่น (ผู้อื่นคือ ผู้ลงมือกระทำความผิด) กระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น

4. ก่อน หรือ ขณะ กระทำความผิด

5.ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น (ผู้ลงมือ) จะได้รับรู้หรือไม่ได้รับรู้ ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก็ตาม

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2241/2532** จำเลยที่ 1 กับผู้ตายเคยมีเรื่องทะเลาะวิวาทกันมาก่อนวันเกิดเหตุจำเลยทั้งสองพบกับผู้ตายและ ว. โดย บังเอิญ จำเลยที่ 1 ใช้ ท่อนไม้ไล่ตี ผู้ตาย จำเลยที่ 2 ไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ตาย ไม่ได้ร่วมไล่ตี ด้วย แต่เมื่อ ว. หยิบไม้ผู้ตายจำเลยที่ 2 หยิบไม้คานมาถือ และห้ามไม่ให้ ว. ไปช่วย ผู้ตายจึงเป็นการให้ความช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิด จำเลยที่ 2 หามีเจตนาร่วมกระทำความผิดด้วย ไม่เมื่อผู้ตายถูก จำเลยที่ 1 ตีตาย จำเลยที่ 2 มีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ประกอบด้วย มาตรา 86

**กฎหมายอาญาภาคความผิด ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย**

**ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา**

มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปี ถึงยี่สิบปี  
มาตรา 289 ผู้ใด

- (1) ฆ่าบุพการี
- (2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่
- (3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยเหลือหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว
- (4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน
- (5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรนทานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย
- (6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ
- (7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่น ของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่น ที่ตนได้ กระทำไว้  
ต้องระวางโทษประหารชีวิต

**เหตุแทรกซ้อนรักษาแผลไม่ดี**

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5729/2556** ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 นั้น จำเลยที่ 1 ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอก คือ (1) ผู้ใด (2) ฆ่า (3) ผู้อื่น กล่าวคือ รู้ว่าการกระทำของจำเลย

ที่ 1 เป็นการฆ่า และรู้ด้วยว่า วัตถุแห่งการกระทำคือผู้อื่นนั้นยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งปัญหาว่าจำเลยที่ 1 รู้หรือไม่ว่าผู้ตายถึงแก่ความตายแล้วนั้น โจทก์ไม่ได้ฎีกา และฎีกาโจทก์รับว่าจำเลยที่ 1 เข้าใจว่าผู้ตายถึงแก่ความตายแล้ว ทั้งข้อเท็จจริงยุติตามคำพิพากษาศาลล่างว่าจำเลยที่ 1 พยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้ตายโดยใช้กำลังประทุษร้ายผู้ตายจนหมดสติแล้วนำไปทิ้งที่อ่างเก็บน้ำโดยเข้าใจว่าผู้ตายถึงแก่ความตายแล้ว ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 มิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดว่าผู้ตายยังไม่ถึงแก่ความตาย จะถือว่าจำเลยที่ 1 ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลไม่ได้ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงขาดองค์ประกอบความผิดตามความใน ป.อ. มาตรา 59 วรรคสาม

**การฆ่า** หมายถึง การทำให้ตาย โดยไม่จำกัดวิธี การกระทำอันเป็นเหตุให้คนตาย หรือการกระทำให้บุคคลที่มีชีวิตอยู่ถึงแก่ความตาย กฎหมายไม่ได้จำกัดลักษณะของการกระทำในการฆ่าไว้ ผู้กระทำจะกระทำด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้

การฆ่านั้นอาจกระทำโดยทางอ้อมก็ได้ เช่น แพทย์หลอกพยาบาลให้วางยาพิษคนไข้โดยบอกว่าเป็นยาบำรุงกำลัง เป็นต้น

**ผู้อื่น** หมายความว่าบุคคลอื่นและบุคคลอื่นนั้นต้องมีชีวิตอยู่

### **ทำร้ายถึงแก่ความตาย**

มาตรา 290 ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี

มีงเว้นได้

295 และ 391 จบลงที่ 290 ได้

ผลของการกระทำ

1. ทฤษฎีผลโดยตรงหรือทฤษฎีเงื่อนไข
2. ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม

**เจตนาทำร้าย**

มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คือต้องการทำให้เจ็บ มีงตเว้นได้ แต่ 391 ไม่มีงตเว้น และ 391 ลหุโทษระวางมาตรา 105

### ข้อสังเกต

เจตนามาก่อนบาดเจ็บมาทีหลัง

### หมายเหตุ

- 1.ดูอาวุธ
- 2.ตำแหน่งบาดเจ็บ
- 3.กิริยาอาการ
- 4.ลักษณะความรุนแรง \*\*\*\*\*แทงอย่างแรง เป็นเรื่องฆ่า

### ประมาท

มาตรา 291 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา 300 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 390 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 59 วรรค 4 กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

ประมาทมีเรื่องงตเว้นได้มั๊ย ? มีได้เพราะงตเว้นคือการกระทำ เมื่อมีการกระทำแล้วก็พิจารณาเรื่องเจตนาหรือประมาทต่อไป

### สูตรประมาท

ตาย สาหัส บาดเจ็บ

### ระวาง

ประมาทไม่บาดเจ็บไม่มีความผิด จบด้วยมาตรา 2

มาตรา 59 วรรค 4 กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ประมาท

มาตรา 59 วรรค 4 กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

**ภาวะ** หมายถึง ในขณะที่กระทำการนั้นๆ ขณะขับรถ ขณะบรรจุกระสุนปืน

**วิสัย** หมายถึง สภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ ความชัดเจนของชีวิต

**พฤติการณ์** หมายถึง สภาพภายนอกในขณะนั้น สภาพรถ สภาพถนน สภาพแวดล้อม

ผลโดยตรงจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อ ผ่านเรื่ององค์ประกอบภายในมาแล้วเท่านั้น ต้อง เจตนามาแล้ว หรือ ประมาทมาแล้วจึงจะใช้เรื่องผลโดยตรงได้

**ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน**

**ความหมายของคำว่าเจ้าพนักงาน**

มาตรา 1(16) “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า บุคคลซึ่ง กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่

ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่

**ข้อสังเกต**

ไม่ต้องคำนึง ว่าได้เป็นข้าราชการ หรือไม่

ลูกจ้างประจำ หรือ ชั่วคราว

ขอแก้กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ

เจ้าพนักงานตามกฎหมาย เช่น ข้าราชการตุลาการ ไม่ว่าศาลใดก็เป็น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง เป็นหมด

ข้าราชการ การเมือง นายก รมต รมตช่วย เลขานุการ เป็น จนท ฝ่ายบริหาร

แต่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่ เจ้าพนักงาน

มีข้อสังเกต ว่าหากกฎหมายประสงคให้เป็น เจ้าพนักงาน จะมีการบัญญัติไว้โดย เฉพาะ เช่นมาตรา 144 และ มาตรา 149

มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต

ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน

มาตรา 136 ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**องค์ประกอบดูหมิ่นเจ้าพนักงานแยกได้ดังนี้**

**องค์ประกอบภายนอก**

- 1.ดูหมิ่น
- 2.เจ้าพนักงาน
- 3.ซึ่งกระทำตามหน้าที่

**องค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา**

**1.ดูหมิ่นคือ** การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย สบประมาทหรือ ด่า เป็นการกระทำที่ผู้กระทำแสดงอาการเหยียดหยามลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่น<sup>5</sup> และไม่จำเป็นต้องกระทำต่อบุคคลที่สาม ซึ่งจะต่างกับเรื่องหมิ่นประมาท จะต้องใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่ 3<sup>6</sup> ตามมาตรา 326

ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

มาตรา 393 ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การดูหมิ่นตามมาตรา 136 อาจกระทำด้วยกิริยา ท่าทาง หรือคำพูดก็ได้ เช่น เปลือยกายให้ของลับ คำว่า ตำรวจหมาๆ หรือ พนักงานที่ดินหมาๆ ชอบกินแต่เบียร์ หรือ ถ้ามีงจับกุ กูจะเอามึงออก เป็นคำสบประมาทเหยียดหยาม แม้การกระทำบางอย่างไม่ได้มีคำด่า เช่น ยกสั้นเท้าให้

2.เจ้าพนักงานจะต้องเป็นเจ้าพนักงานอยู่

3.ซึ่งกระทำตามหน้าที่จะต้องมีหน้าที่ด้วยเน้นจะต้องมีหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเสมอ

4. เจตนาธรรมดาผู้ที่ถูกดูหมิ่นต้องรู้ว่าผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานและเขาต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วย

การดูหมิ่นตามมาตรา 136 นั้น ศาลนำมาตรา 229 และ 331 มาใช้ในการยกเว้นความผิดด้วย หากว่าการดูหมิ่นนั้นมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทรวมอยู่ด้วย

### องค์ประกอบภายนอก

1.ดูหมิ่น

2.เจ้าพนักงาน

### องค์ประกอบภายใน

3.เจตนาธรรมดา

4.มูลเหตุชกใจ เพราะได้กระทำการตามหน้าที่

<sup>5</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ สยามพริ้นติ้ง, 2553, หน้า 66.

<sup>6</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 121.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1735/2506 จำเลยกล่าวต่อเจ้าพนักงานตำรวจจราจรขณะกระทำการตามหน้าที่ จับรถยนต์จำเลยฐานกีดขวางทางจราจรว่า "ลื้อชู้มมาก" เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 แล้ว

**ความเท็จ มาตรา 137 แจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 172 และ 173 แจ้งความเท็จเกี่ยวกับคดีอาญา  
แจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน**

มาตรา 137 ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### องค์ประกอบภายนอก

- 1.แจ้งข้อความ
- 2.อันเป็นเท็จ
- 3.แก่เจ้าพนักงาน
- 4.ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย

#### องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

#### การแจ้ง คือ

ทำให้เจ้าพนักงานรับทราบ ไม่ว่าจะวาจา หนังสือ กิริยาท่าทาง ความผิดสำเร็จเมื่อ เจ้าพนักงานทราบข้อความอันเป็นเท็จ ต้องเป็นเรื่องในอดีต หรือ ปัจจุบันที่มีข้อเท็จจริงอยู่แล้ว เจ้าพนักงานจะต้องมีหน้าที่ในการนั้น ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหายแม้ไม่เสียหายจริงๆ แต่อาจเสียหายก็ผิดแล้ว

#### องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา ผู้แจ้งต้องรู้ว่าข้อความที่แจ้งเป็นความเท็จและผู้ที่ได้รับแจ้งต้องเป็นเจ้าพนักงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5600/2541

จำเลยนำความไปแจ้งต่อพนักงานสอบสวนว่า โจทก์ขับรถชนคน เด็กชนจำเลยได้รับบาดเจ็บเป็นการแจ้งความตามข้อเท็จจริง ที่ปรากฏ ส่วนการกระทำของโจทก์จะเป็นความผิดต่อกฎหมายตามที่ จำเลยแจ้งหรือไม่ ไม่ใช่

สาระสำคัญ เพราะการแจ้งข้อความ ย่อมหมายถึงแจ้งข้อเท็จจริง ไม่เกี่ยวกับกฎหมาย แม้ต่อมา พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องโจทก์ก็ยังไม่ถือว่าข้อความ ดังกล่าวเป็นความเท็จจำเลยไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5346/2540 จำเลยแจ้งข้อความต่อพนักงานสอบสวนขณะปฏิบัติหน้าที่ร้อยเวรสอบสวน อันเป็นการปฏิบัติกรตามหน้าที่ว่า"ภายหลังเกิดเหตุรถชนกันแล้ว ผู้ขับขี่รถสามล้อเครื่องได้หลบหนีไป" ซึ่งเป็นความเท็จ ความจริงแล้วคนขับรถสามล้อเครื่องยังคงอยู่ในที่เกิดเหตุ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137

### ให้สินบนเจ้าพนักงาน

มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### องค์ประกอบภายนอก

- 1.กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ ขอให้ รับว่าจะให้
- 2.ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
- 3.แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล

#### องค์ประกอบภายใน

- 1.เจตนาธรรมดา
- 2.มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

การให้ คือ มอบให้

ขอให้ คือ เสนอให้

รับว่าจะให้ คือ จะให้ในภายหน้า

ทรัพย์สินหรือประโยชน์ ได้แก่ เงินทองหรือประโยชน์อื่นๆ เช่น ได้สัมปทาน ชนะการประมูล ตัวฟรี เลี้ยงอาหาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3096/2552 จำเลยทั้งสองกระทำการเพื่อจงใจให้ตาบอด รวง ช. ดำเนินการช่วยเหลือ พ. กับพวกโดยเปลี่ยนข้อหาให้เบาลงเป็นการจงใจให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 144

### เจ้าพนักงานยกยอทรัพย์

มาตรา 147 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตนเองหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

### องค์ประกอบภายนอก

1.เป็นเจ้าพนักงาน 2.มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ใด 3.เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตนเองหรือของผู้อื่น หรือ ยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย

### องค์ประกอบภายใน

- 1.เจตนาธรรมดา
- 2.มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21355/2556 จำเลยซึ่งเป็นเลขานุการตำบล ล. และเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการและรักษาเงินงบประมาณค่าจ้างของสภาตำบล ล. ได้เบิกเงินงบประมาณค่าจ้างของสภาตำบล แล้วจ่ายเป็นค่าจ้างให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ค. ในขณะที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ค. ยังทำงานชุดลอกคลองไม่แล้วเสร็จตามสัญญาต่างๆ ที่องค์การบริหารส่วนตำบล ล. ยังไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ค. การกระทำของจำเลยดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการและรักษาเงินงบประมาณค่าจ้างนั้น ได้เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตนเองหรือของผู้อื่นโดยทุจริตอันเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 147

### เจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ (ชั่วช้า)

มาตรา 148 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต

- องค์ประกอบภายนอก 1.เป็นเจ้าพนักงาน 2.ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ 3.ข่มขืนใจ หรือ จูงใจ

**องค์ประกอบภายใน** 1.เจตนาธรรมดา 2.มูลเหตุชกุงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือให้บุคคลใดหามาให้ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น

**กระทำการ** คือ การที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบข่มขืนใจหรือ จูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือให้บุคคลใดหามาให้ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น

**กระทำโดยมิชอบ** เช่น แกล้งจับเขาทั้งๆที่เขาไม่ได้กระทำความผิดแล้วเรียกทรัพย์สิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2553 จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจกองปราบปรามชู่ให้โจทก์ร่วมนำเงินมามอบให้โดยอ้างว่าเพื่อลบชื่อโจทก์ร่วมออกจากบัญชีผู้ค้ายาเสพติดของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และเพื่อที่จะไม่จับกุมโจทก์ร่วม จึงเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบข่มขืนใจและจูงใจเพื่อให้โจทก์ร่วมมอบให้ซึ่งทรัพย์สินแก่ตนเอง แต่การที่โจทก์ร่วมนำเงินไปมอบให้แก่จำเลยก็เพื่อที่จะให้เจ้าพนักงานจับกุม แสดงว่าโจทก์ร่วมไม่ได้กลัวคำขู่ของจำเลย ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยข่มขืนใจโจทก์ร่วมจนโจทก์ร่วมยอมเช่นว่านั้น การกระทำของจำเลยเป็นเพียงความผิดฐานพยายามกรรโชก

### **เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน(ชอบชั่ว)**

มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต

**องค์ประกอบภายนอก** 1.เป็นเจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล 2.กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เรียก รับ หรือ ยอมรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยมิชอบ 3.สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

**องค์ประกอบภายใน** 1.เจตนาธรรมดา 2.มูลเหตุชกุงใจ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2557 จำเลยทั้งสองตรวจรับงานโครงการก่อสร้างฝายน้ำล้นคอนกรีตเสริมเหล็กบ้านหนองบัวเงิน และมีกรวางฎีกาเบิกจ่ายเงินให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด น. แล้วก่อนที่จำเลยทั้งสองจะเรียก

เงินจากผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงมิใช่เป็นการเรียกทรัพย์สินสำหรับตนเองเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ตาม ป.อ. มาตรา 149

### ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

#### ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์

มาตรา 334 ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท

ลักทรัพย์จะต้องเป็นการเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ และนอกจากนั้นลักทรัพย์จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อความครอบครองทรัพย์สินต้องอยู่ที่ผู้อื่นและการลักทรัพย์คือการประทุษร้ายต่อการครอบครองทรัพย์สิน<sup>7</sup> สรุปได้ว่าการลักทรัพย์จะต้องเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และยังทำร้ายการครอบครองของผู้อื่นด้วย<sup>8</sup>

#### เอาไปมี 3 ความหมาย

- 1.ต้องเป็นการแย่งการครอบครอง เอาไปจากความครอบครอง
- 2.ทรัพย์สินต้องเคลื่อนที่ได้ เคลื่อนที่ทุกจุด ต้องไม่ติดอยู่กับสิ่งใด
- 3.ต้องเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์

โดยทุจริต เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ลักษณะของการครอบครองทรัพย์สิน ฝากตามภาษาชาวบ้าน ฝาก(ครอบครอง)ตามกฎหมาย

ยึดถือแทน ลัก ทรัพย์สินหาย คือ กรรมสิทธิ์ยังอยู่ที่เจ้าของแต่ความครอบครองได้หลุดจากเจ้าของ โดยที่เขาไม่ได้ตั้งใจ

ครอบครองแทน ยัก ยักยอกกลางคืน เทียบ ลักทรัพย์กลางคืน

#### ชิงทรัพย์

มาตรา 336 ผู้ใดลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

<sup>7</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 418.

<sup>8</sup> คณิศ ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 225, 230.

ถ้าการวิวังทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการวิวังทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการวิวังทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

**ฉกฉวยเอาซึ่งหน้า คือ กิริยาโดยเร็ว เจ้าทรัพย์รู้สึกตัว เจ้าทรัพย์ปกป้องทรัพย์ได้ ฉกฉวยจากผู้มีสิทธิครอบครองได้หรือไม่**

วิวังต้องไม่มีเจตนาทำร้ายเพื่อทรัพย์ วิวังต้องเจตนาต่อทรัพย์เท่านั้น

### ชิงทรัพย์

มาตรา 339 ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์นั้นไป

(2) ให้อยู่ในซึ่งทรัพย์นั้น

(3) ยึดถือเอาทรัพย์นั้นไว้

(4) ปกปิดการกระทำความผิดนั้น หรือ

(5) ให้พ้นจากการจับกุม

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะดังที่บัญญัติไว้ในอนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดแห่งมาตรา 335 หรือเป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่เป็นโค กระบือ เครื่องกลหรือเครื่องจักรที่มีอาชีพอิสระมีไว้สำหรับประกอบกิจการ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ประทุษร้ายหรือขู่เข็ญต้องกระทำต่อคนเท่านั้น แต่ระวังเรื่องกรรโชก เสรีภาพ ซ่อนชิงทรัพย์ได้

**ประทุษร้าย** ต่อใครก็ได้แต่ต้องไม่ใช่พวกเดียวกันเอง

**ประทุษร้าย** ไม่ได้บอกว่าต้องเจ็บ

**ประทุษร้าย** ต้องต่อเนื่องกันไปไม่ขาดตอน หากขาดตอนไม่ใช่ชิงทรัพย์

การลักทรัพย์ต้องไม่ขาดตอนจากการประทุษร้ายหรือขู่เข็ญ คือ ดูว่าการพาทรัพย์นั้นถึงจุดหมายแล้วหรือยัง ถ้าถึงแล้วถือว่าสิ้นสุด

ข้อยกเว้นแม้กระทำต่อทรัพย์แต่หากว่า มีลักษณะขู่เข็ญอยู่ด้วยในตัว หรือ กระทำต่อทรัพย์กระเทือนไปถึงตัว

ถ้ามีความตาย บาดเจ็บ สาหัส นึกถึง 298(6) (7) ด้วย สำหรับคนที่ทำ

### ปล้นทรัพย์

มาตรา 340 ผู้ใดชิงทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าในการปล้นทรัพย์ ผู้กระทำความผิดแม้แต่คนหนึ่งคนใดมีอาวุธติดตัวไปด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

ถ้าการปล้นทรัพย์ได้กระทำโดยแสดงความทารุณจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ใช้ปืนยิง ใช้วัตถุระเบิด หรือกระทำทารุณ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

ถ้าการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต

ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทุกวรรคเป็นเหตุในลักษณะคดี

## บรรณานุกรม

เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ สยามพริ้นติ้ง. 2553.

\_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ สยามพริ้นติ้ง. 2551.

\_\_\_\_\_. รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย  
แห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2560.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2545.

จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2. กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา. 2548.

\_\_\_\_\_. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2546.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2548.

อุทัย โสภาโชติ. รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย  
แห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2560.

## แผนการสอนประจำบทที่ 3

### วิชา SMA 2201 ประเด็นกฎหมายและจริยธรรมความมั่นคง

#### บทที่ 3 กฎหมายด้านบุคคลในองค์กรและการจัดการข้อผูกพัน

- 3.1 กฎหมายแรงงานและประกันสังคม
- 3.2 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
- 3.3 หลักธรรมาภิบาลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัย
- 3.4 กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจความปลอดภัยและการจัดการความมั่นคง

#### วัตถุประสงค์

เมื่อศึกษาบทที่ 3 จบแล้ว นักศึกษาสามารถ

1. อธิบายกฎหมายแรงงานและประกันสังคมได้
2. อธิบายกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้
3. อธิบายหลักธรรมาภิบาลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยได้
4. อธิบายกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจความปลอดภัยและการจัดการความมั่นคงได้

#### กิจกรรมระหว่างเรียน

1. ศึกษาเอกสารการสอน
2. ปฏิบัติกิจกรรมตามที่ได้รับมอบหมายในเอกสารการสอนแต่ละตอน
3. ทำแบบประเมินผลเองหลังเรียนบทที่ 3

#### สื่อการสอน

1. เอกสารการสอนประจำบท
2. หนังสือ ตำรา และเอกสารที่เกี่ยวข้อง
3. แบบฝึกปฏิบัติประจำบท

#### การประเมินผล

ประเมินผลจากแบบประเมินผลตนเองหลังเรียน

## บทที่ 3

### กฎหมายด้านบุคคลในองค์กรและการจัดการข้อผูกพัน

กฎหมายด้านบุคคลในองค์กรและการจัดการข้อผูกพันมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมายแรงงานและประกันสังคม กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หลักธรรมาภิบาลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัย กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจความปลอดภัยและการจัดการความมั่นคง ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับประกอบไปด้วยสาระัตถะ ดังต่อไปนี้

#### 3.1 กฎหมายแรงงานและประกันสังคม

การบริหารงานบุคคลในยุคปัจจุบันมีความสัมพันธ์กับกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคมโดยตรง เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้การบริหารงานบุคคลอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันทั้งประเทศ และเป็นการคุ้มครองในบุคคลที่อยู่ในสถานะที่อำนาจในการต่อรองน้อยกว่าได้รับหลักประกันขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในหัวข้อนี้จะอธิบาย 2 หัวข้อ ได้แก่ กฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคม

##### 3.1.1 กฎหมายแรงงาน

สาระัตถะของกฎหมายแรงงานในหัวข้อนี้จะอธิบายเฉพาะกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่

##### 3.1.1.1 แนวคิดพื้นฐานของการคุ้มครองแรงงาน

แนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองแรงงานจำแนกออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ นิยามและลักษณะของกฎหมายแรงงาน และความสำคัญของกฎหมายแรงงาน ซึ่งประกอบด้วยสาระัตถะที่สำคัญ ดังนี้

##### 1) นิยามและลักษณะของกฎหมายแรงงาน

คำว่า “กฎหมายแรงงาน” นั้นมีนักวิชาการหลายท่านที่ได้กำหนดคำนิยามเอาไว้

ศาสตราจารย์นิคม จันทรวิทุร ได้ให้ความหมายของกฎหมายแรงงาน คือ เป็นกฎหมายที่ได้วางแนวปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ระหว่างบุคคลที่เป็นนายจ้างกับลูกจ้างต่อกัน รวมทั้งแนวทางที่รัฐจะได้เข้ามาช่วยเหลือเยียวยา เมื่อเกิดปัญหาหรือเกิดเหตุการณ์บางอย่างที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลเหล่านั้น<sup>1</sup>

ศาสตราจารย์ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม เห็นว่ากฎหมายแรงงานเป็นสิ่งที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงาน รวมทั้งกำหนดสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างที่จะพึงได้รับในการจ้างงาน รวมทั้งสิทธิประการอื่นที่กฎหมายได้รองรับ เช่น การรวมกลุ่มเป็นองค์กรของลูกจ้างหรือการเรียกร้องตลอดทั้งการใช้สิทธิในการดำเนินคดีตามกฎหมายอีกด้วย<sup>2</sup>

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายแรงงานนั้นเป็นเครื่องมือสำหรับการควบคุมการปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญานายจ้างและลูกจ้างในการจ้างแรงงาน รวมทั้งการกำหนดสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้แก่บุคคลเหล่านั้น เพื่อให้การจ้างงานเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและได้รับการคุ้มครองตามสิ่งที่ควรจะเป็น ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นอย่างมากในสภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมืองของประเทศแต่ละยุคแต่ละสมัยที่ยังคงมีการเอาใจเอาเปรียบแก่ลูกจ้างเกิดขึ้น

ประการต่อมาลักษณะของกฎหมายแรงงานนั้นหากพิจารณาจากรายชื่อกฎหมายแรงงานที่ได้อธิบายมาในส่วนของวิวัฒนาการของกฎหมายแรงงานในประเทศไทย และความเห็นของนักวิชาการหลายท่าน เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ รวมทั้งนักวิชาการท่านอื่น ๆ โดยทั่วไปแล้วได้แบ่งกฎหมายแรงงานออกเป็น 4 ลักษณะ ได้แก่<sup>3</sup>

ลักษณะแรก เป็นกฎหมายที่มีความเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนด้วยในตัว คือ มีลักษณะเป็นกฎหมายเอกชน เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ในแง่ทั้งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เป็นนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งต้องประพจน์หรือปฏิบัติต่อกันตามการจ้างแรงงาน ส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากรัฐมีอำนาจที่จะลงโทษต่อผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย โดยการกำหนดบทลงโทษทางอาญาเอาไว้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทั้งนี้ เพื่อให้การจ้างงาน

<sup>1</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เอกสารประกอบการสอนกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคม (LAW 4503), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2562), หน้า 8-9. อ้างถึงใน เกษมสันต์ วิลาวรรณ, หลักการของกฎหมายแรงงาน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน เล่ม 1 หน้าที่ 1 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมิกราช, 2552), หน้า 5.

<sup>2</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 8. อ้างถึงใน วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 27-28.

<sup>3</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9. อ้างถึงใน ปภาศรี บัวสุวรรณ, กฎหมายแรงงานและประกันสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2560), หน้า 3.

ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นไปโดยเรียบร้อยและผาสุก ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและประเทศชาติให้เจริญเติบโตต่อไป

ลักษณะที่สอง เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น คຸ້ມครองแรงงาน หากข้อตกลงหรือระเบียบการทำงานที่นายจ้างกำหนดขึ้นมาใช้บังคับมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติคຸ້ມครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ส่งผลให้ตกเป็นโมฆะ คือ ไม่สามารถใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการจ้างงานและการใช้แรงงานที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่นายจ้างต้องพึงปฏิบัติต่อลูกจ้าง เพื่อให้ความคຸ້ມครองในผลประโยชน์และป้องกันการเอารัดเอาเปรียบ กดซีขຸ້ມเหງลูกจ้างให้ตกอยู่ในภาวะจำยอม อันเนื่องมาจากอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่าหรือด้อยกว่าในการจ้างงาน เช่น ระเบียบข้อบังคับการทำงานของบริษัทเพชรแท็กก่อสร้าง จำกัด นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างหยุดตามประเพณีเพียง 10 วันต่อปียอมตกเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ดี ในทางกลับกันหากข้อตกลงหรือระเบียบการทำงานที่นายจ้างกำหนดขึ้นมาให้นั้นให้สิทธิประโยชน์ที่มากกว่าพระราชบัญญัติคຸ້ມครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ย่อมใช้บังคับกันได้

ลักษณะที่สาม เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคมและสวัสดิการ คือ กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับการจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อให้เกิดแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข การสงเคราะห์หรือช่วยเหลือเยียวยาเมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างที่กระทบต่อชีวิต ร่างกายทรัพย์สินหรือสภาพความเป็นอยู่ของแรงงาน อันจะนำไปสู่การลดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคมต่อไป

ลักษณะที่สี่ เป็นกฎหมายที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาตามบริบทของประเทศไทยและสากลที่เปลี่ยนแปลงไป คือ เมื่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งการเมืองในประเทศเกิดการเปลี่ยนแปลงไป หรือกฎหมายแรงงานในระดับสากลได้มีการยกเลิก แก้ไขหรือปรับปรุง ย่อมส่งผลให้กฎหมายแรงงานในประเทศต้องปรับตัวเพื่อให้ทันต่อสิ่งที่เกิดขึ้น โดยการแก้ไขปรับปรุงให้มีความทันสมัยและเป็นสากล เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมการจ้างงานและการใช้แรงงานให้เกิดความเป็นธรรมต่อกัน รวมถึงได้รับการยอมรับเกี่ยวกับการจ้างงานจากนานาประเทศต่อไป

## 2) ความสำคัญของกฎหมายแรงงาน

กฎหมายแรงงานนับว่ามีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในสังคมตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เนื่องจากความแตกต่างหรือความเหลื่อมล้ำทางฐานะหรือสถานภาพของบุคคลในสังคมนั้นระหว่างผู้ที่

เป็นนายจ้างกับลูกจ้าง ก่อให้เกิดการปฏิบัติหรือการกระทำใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อในเรื่องต่างๆ ซึ่งผู้เขียนจะสรุปความสำคัญของกฎหมายแรงงานออกเป็นแง่มุมต่าง ๆ 4 แง่มุม<sup>4</sup> โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในแง่ของแรงงานหรือบุคคลที่เป็นลูกจ้างกับบุคคลที่มีสถานะเป็นนายจ้าง คือ เมื่อนายจ้างมีสถานะที่สูงกว่ามีอำนาจในการบังคับบัญชา และสั่งการให้ลูกจ้างของตนปฏิบัติตามหน้าที่หรือตำแหน่งก็อาจใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ในทางที่จะเอารัดเอาเปรียบ หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่ให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อน กฎหมายแรงงานในฐานะที่เป็นเครื่องมือการควบคุมการปฏิบัติระหว่างบุคคลดังกล่าวในการจ้างงานให้อยู่บนพื้นฐานของการทำงานร่วมกันอย่างเป็นธรรมภายใต้มาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ (มาตรฐานขั้นต่ำ) มีการเจรจาต่อรองและรวมกลุ่มในทางกฎหมายเพื่อเรียกร้องสิทธิตามที่ควรจะเป็น รวมทั้งได้รับการช่วยเหลือหรือการสงเคราะห์ในยามที่ลำบากหรือเกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ อย่างเหมาะสม เพื่อให้การจ้างงานและความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเป็นไปโดยเรียบร้อย หากผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายก็ย่อมที่จะได้รับบทลงโทษตามที่กำหนดไว้

ในแง่สังคม คือ เมื่อกฎหมายแรงงานบรรลุเจตนารมณ์ในการประกาศใช้บังคับแล้ว ทำให้การจ้างงานและความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเป็นไปด้วยดี หรือราบรื่นแล้วย่อมจะส่งผลให้สังคมเกิดความเป็นธรรมขึ้นมา ช่องว่างหรือความเหลื่อมล้ำในทางสังคมก็ย่อมลดลงจนนำไปสู่ความผาสุกและสันติ ซึ่งเมื่อความเป็นอยู่และคุณภาพชีวิตของแรงงานได้รับการดูแลและคุ้มครอง อันมีลักษณะเป็นการถนอมแรงงานในระยะยาวสำหรับการจ้างงานต่อไป เช่น วันและเวลาทำงาน วันหยุด วันลาและมีความปลอดภัยในการทำงานแล้วย่อมส่งผลให้เกิดความมั่นคงด้านแรงงานของสังคมหรือประเทศ ไม่เกิดภาวะการขาดแคลนจนต้องพึ่งพาแรงงานต่างด้าวเข้ามาทดแทนซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา

ในแง่เศรษฐกิจ คือ เมื่อการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (Minimum Wage) ในประเทศมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในช่วงเวลานั้นๆ แล้วย่อมส่งผลให้การจ้างงานมีความเข้มแข็งและเกิดความมั่นคงด้านแรงงาน จนทำให้ภาคการผลิต การบริการ ธุรกิจ การค้าหรือพาณิชย์ต่าง ๆ มีการเพิ่มจำนวนของการลงทุนจากต่างประเทศมากขึ้น และเกิดการขยายตัวระบบหรือโครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศให้มีความเจริญเติบโตและเข้มแข็ง จนเกิดการพัฒนาเทียบเท่านานาชาติประเทศต่อไป

ในแง่ภาพลักษณ์ของประเทศ คือ เมื่อกฎหมายแรงงานในประเทศที่ประกาศใช้มีความเหมาะสมและสัมพันธ์กับการจ้างงานในช่วงเวลานั้นๆ รวมไปถึงมีความสอดคล้องกับการจ้างงานของกฎหมายระหว่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

---

<sup>4</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 23 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 13.

(International Labour Organization (ILO)) แล้วย่อมส่งผลให้ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ อันเป็นการดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีในสังคมนระหว่างประเทศด้านแรงงานต่อไปอีกด้วย

### 3) แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

การตราและประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเกิดขึ้นมาจากแนวคิดพื้นฐานที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหรือลูกจ้างในทุกๆ ด้าน เท่าที่จะเป็นไปได้และไม่กระทบต่อนายจ้างมากเกินไป สืบเนื่องมาจากสถานะระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยลูกจ้างตกอยู่ในสถานที่ต่ำกว่าต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามหน้าที่ในการทำงานให้แก่นายจ้างอย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ดี นายจ้างบางรายอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจที่เหนือกว่าจึงกระทำการเอารัดเอาเปรียบหรือกดขี่ข่มเหงด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้ตนเองได้รับผลประโยชน์มากที่สุด ทั้งที่ลูกจ้างมีความสำคัญต่อตนเองอย่างมากในฐานะที่เป็นผู้ขับเคลื่อนหรือเป็นฟันเฟืองให้กิจการหรือธุรกิจของนายจ้างสามารถดำเนินต่อไปได้<sup>5</sup> เช่น การไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ การจ่ายค่าล่วงเวลาหรือค่าทำงานในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมไปถึงการเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย เพื่อต้องการลดต้นทุนในการผลิตสินค้าหรือบริการ หรือการล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้างอัน อันเป็นการกระทำที่ไม่สมควรและเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้างอย่างยิ่ง และการเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างในกรณีอื่นๆ อีกมากมาย โดยเฉพาะการคุ้มครองพิเศษสำหรับการใช้แรงงานหญิง แรงงานหญิงมีครรภ์และแรงงานเด็ก จากเหตุและผลที่กล่าวมาข้างต้นจึงเกิดแนวคิดในการคุ้มครองแรงงานขึ้นมาโดยการตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (*Labour Protection Law*) ที่ใช้บังคับในปัจจุบันนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ทั้งนี้ เพื่อให้ให้นายจ้างปฏิบัติพึงต่อลูกจ้างไม่ต่ำกว่า หรือไม่น้อยกว่าสิ่งที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ หากนายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลและได้รับบทลงโทษทางอาญาต่อไป<sup>6</sup>

<sup>5</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 23. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ มีบัว และทัตตนันท์ คงลำธาร, (2562), *พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541: ศึกษากรณีการล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้าง*, ใน *การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3* (น. 872), กรุงเทพฯ: คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.

<sup>6</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 23. อ้างถึงใน เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน*, พิมพ์ครั้งที่ 26 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 17.

### 3.1.1.2 การใช้แรงงานทั่วไป

ในหัวข้อการใช้แรงงานทั่วไปจะอธิบายเวลาทำงานของลูกจ้าง การทำงานล่วงเวลาและค่าล่วงเวลา การทำงานในวันหยุดและค่าทำงานในวันหยุด ค่าจ้าง เวลาพักระหว่างการทำงาน วันหยุดและวันลา ซึ่งประกอบไปด้วยสาระดังต่อไปนี้

#### 1) เวลาทำงานของลูกจ้าง

เวลาทำงานของลูกจ้างนั้นกำหนดในมาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้นายจ้างประกาศเวลาทำงานปกติให้ลูกจ้างทราบ โดยกำหนดเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของการทำงานแต่ละวันของลูกจ้างได้ไม่เกินเวลาทำงานของแต่ละประเภทงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่วันหนึ่งต้องไม่เกินแปดชั่วโมง ในกรณีที่เวลาทำงานวันใดน้อยกว่าแปดชั่วโมง นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันให้นำเวลาทำงานส่วนที่เหลือนั้นไปรวมกับเวลาทำงานในวันทำงานปกติอื่นก็ได้ แต่ต้องไม่เกินวันละเก้าชั่วโมงและเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้ว สัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง เว้นแต่งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างตามที่กำหนดในกฎกระทรวงต้องมีเวลาทำงานปกติวันหนึ่งไม่เกินเจ็ดชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้วสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินสี่สิบสองชั่วโมง

ในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันให้นำเวลาทำงานส่วนที่เหลือไปรวมกับเวลาทำงานในวันทำงานปกติอื่นตามวรรคหนึ่งเกินกว่าวันละแปดชั่วโมงให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำเกินสำหรับลูกจ้างรายวันและลูกจ้างรายชั่วโมงหรือไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้ในชั่วโมงที่ทำเกินสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงาน

ในกรณีที่นายจ้างไม่อาจประกาศกำหนดเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของการทำงานแต่ละวันได้ เนื่องจากลักษณะหรือสภาพของงานให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดชั่วโมงทำงานแต่ละวันไม่เกินแปดชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้วสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง”

#### 2) การทำงานล่วงเวลาและค่าล่วงเวลา

“การทำงานล่วงเวลา” กำหนดในมาตรา 5 โดยหมายความว่า “การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่นายจ้างลูกจ้างตกลงกันตามมาตรา 23 ในวันทำงานหรือวันหยุด แล้วแต่กรณี” จากคำนิยามข้างต้นจะเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

กำหนดเรื่องการทำงานล่วงเวลาไว้ 2 ประการ ได้แก่<sup>7</sup> ประการแรก การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติ และประการที่สอง การทำงานเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่นายจ้างลูกจ้างตกลงกัน

ประเภทของการทำงานล่วงเวลา ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก การทำงานล่วงเวลาในวันทำงานปกติและค่าล่วงเวลาในวันทำงานปกติ และประเภทที่สอง การทำงานล่วงเวลาในวันหยุดและค่าล่วงเวลาในวันหยุด

### 3) การทำงานในวันหยุดและค่าทำงานในวันหยุด

“วันหยุด” กำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 5 หมายความว่า “วันที่กำหนดให้ลูกจ้างหยุดประจำสัปดาห์ หยุดตามประเพณี หรือหยุดพักผ่อนประจำปี” โดยในรายละเอียดแห่งวันหยุดผู้เขียนจะอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อวันหยุดต่อไป แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติว่าด้วยการทำงานในวันหยุดของลูกจ้างนั้นกำหนดในมาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด เว้นแต่ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้เท่าที่จำเป็น

นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้สำหรับกิจการโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สมาคม สถานพยาบาล หรือกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย และการบริการ นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงาน นอกจากที่กำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองในวันหยุดเท่าที่จำเป็น โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป”

### 4) ค่าจ้าง

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Reciprocal Contract) โดยลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้แก่นายจ้าง ขณะเดียวกันนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างให้เป็นการตอบแทน ซึ่งคำว่า “ค่าจ้าง” นั้นตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดคำนิยามเอาไว้ หมายความว่า “เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่าย

<sup>7</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 42. อ้างถึงใน ชัชชัย ลาภปรารณา, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 2 การคุ้มครองการใช้แรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2561), หน้า 2-46.

ให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาดำเนินการปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงาน แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้”

จากคำนิยามข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าค่าจ้างนั้นเป็นเงินเท่านั้นที่นายจ้างได้จ่ายโดยตรงหรือโดยปริยายเพื่อตอบแทนการทำงานตามสัญญาจ้าง สำหรับระยะเวลาการทำงานปกติให้แก่ลูกจ้างที่ได้ทำการงานให้แก่ตน โดยนายจ้างจ่ายตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ และการจ่ายค่าจ้างดังกล่าวอาจตกลงจ่ายกันเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ หรือชำระค่าจ้างทุก ๆ วันที่ 1 และวันที่ 16 ของเดือน หรือชำระค่าจ้างทุก ๆ วันที่ 7 วันที่ 14 วันที่ 21 และวันที่ 28 ของเดือน ชำระค่าจ้างเป็นรายเดือน หรือระยะเวลาอื่นก็ได้ที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง<sup>8</sup> โดยการจ่ายค่าจ้างดังกล่าวต้องจ่าย ณ สถานที่ทำงานของลูกจ้าง แต่ถ้าจะจ่าย ณ สถานที่อื่นหรือด้วยวิธีอื่นต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง<sup>9</sup> นอกจากนี้ยังรวมถึงเงินที่นายจ้างได้จ่ายให้แก่ลูกจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานให้ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ดังนั้น ค่าจ้างจึงอาจเรียกเป็นชื่ออย่างอื่นก็ได้ ได้แก่

(1) เงินเดือน เป็นเงินที่นายจ้างจ่ายตอบแทนแก่ลูกจ้างในจำนวนที่แน่นอนและตรงตามระยะเวลา เพื่อตอบแทนที่ลูกจ้างได้ทำงานให้

(2) เงินประจำตำแหน่ง เป็นการจ่ายให้แก่ลูกจ้างพิเศษในจำนวนที่แน่นอนเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่นายจ้างตามสัญญาจ้าง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5024/2548, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2554 )

(3) เงินค่าครองชีพ เป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นประจำและแน่นอนชัดเจน เพื่อความจำเป็นในการดำรงชีพขณะทำงานกับนายจ้าง

อย่างไรก็ดี หากเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างมีลักษณะเป็นสวัสดิการช่วยเหลือลูกจ้าง โดยมีได้จ่ายเป็นประจำหรือมิได้มีจำนวนที่แน่นอนสิ่งเหล่านั้นมิใช่ค่าจ้าง เช่น

(1) เงินโบนัส เป็นเงินที่ไม่แน่นอนว่าจะจ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือไม่ หรือหากจ่ายไม่แน่นอนว่าจ่ายจำนวนเท่าใดโดยต้องพิจารณาจากผลประกอบการเป็นหลัก โดยจ่ายให้แก่ลูกจ้างเพื่อจูงใจให้ลูกจ้างตั้งใจทำงาน

<sup>8</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52. อ้างถึงใน มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

<sup>9</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52. อ้างถึงใน มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

(2) เงินค่าทิป เป็นเงินที่ลูกจ้างได้รับจากลูกค้าโดยตรงจากการที่ตนได้บริการจนเกิดความพึงพอใจและจ่ายค่าทิปเป็นรางวัลให้ ซึ่งไม่มีความแน่นอนว่าจะได้จำนวนเท่าใด

(3) ค่าอาหาร เงินช่วยเหลือบุตร ค่าเช่าบ้าน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3901/2550) ค่าสาธารณูปโภค (ค่าน้ำค่าไฟค่าโทรศัพท์) ซึ่งเป็นเพียงเงินช่วยเหลือลูกจ้างหรือสวัสดิการที่นายจ้างจัดให้แก่ลูกจ้างเท่านั้น มิได้จ่ายเพื่อตอบแทนการทำงานแก่ลูกจ้าง จึงหาใช่ค่าจ้างไม่

(4) ค่าภาษี (จ่ายให้แก่กรมสรรพากร)

#### ตารางเปรียบเทียบค่าจ้าง/ไม่ใช่ค่าจ้าง

ค่าจ้าง	ไม่ใช่ค่าจ้าง
เงินเดือน	เงินรางวัลประจำปี หรือเงินโบนัส
เงินประจำตำแหน่ง	เงินค่าทิป
ค่าครองชีพ	ค่าอาหาร, เงินช่วยเหลือบุตร, ค่าเช่าบ้าน, ค่าสาธารณูปโภค (ค่าน้ำค่าไฟค่าโทรศัพท์)
	ค่าภาษี (จ่ายให้แก่กรมสรรพากร)

#### 5) เวลาพักระหว่างการทำงาน

“เวลาพัก” พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานมิได้กำหนดค่านิยามไว้โดยเฉพาะ แต่มีนักวิชาการ ได้แก่ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น อธิบายว่า เวลาพักนั้นเป็นระยะเวลาที่นายจ้างต้องจัดให้แก่ลูกจ้างได้พักในระหว่างการทำงาน โดยอาจเป็นการทำงานในวันทำงานปกติ วันหยุด ในเวลาทำงานปกติหรือนอกเวลาทำงานปกติ เพื่อให้ลูกจ้างมีเวลาในการพักผ่อนร่างกาย จิตใจและเกิดความปลอดภัยในการทำงานให้แก่ลูกจ้าง<sup>10</sup> ต่อมาในส่วนของรายละเอียดแห่งเวลาพักระหว่างวันไม่ว่าจะเป็นประเภทแห่งเวลาพักระหว่างวัน ระยะเวลาการพักระหว่างวัน กฎหมายได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “ในวันที่มีการทำงาน ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักระหว่างการทำงานวันหนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงหลังจากที่ลูกจ้างทำงานมาแล้วไม่เกินห้าชั่วโมงติดต่อกัน นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าให้มีเวลาพักครึ่งหนึ่งน้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงได้ แต่เมื่อรวมกันแล้ววันหนึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง

<sup>10</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 54. อ้างถึงใน พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2561), หน้า 201.

ในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดเวลาพักระหว่างการทำงานตามวรรคหนึ่งเป็นอย่างอื่น ถ้าข้อตกลงนั้นเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง ให้ข้อตกลงนั้นใช้บังคับได้

เวลาพักระหว่างการทำงานไม่ให้นับรวมเป็นเวลาทำงาน เว้นแต่เวลาพักที่รวมกันแล้วในวันหนึ่งเกินสองชั่วโมง ให้นับเวลาที่เกินสองชั่วโมงนั้นเป็นเวลาทำงานปกติ

ในกรณีที่มีการทำงานล่วงเวลาต่อจากเวลาทำงานปกติไม่น้อยกว่าสองชั่วโมง นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักไม่น้อยกว่ายี่สิบนาทีก่อนที่ลูกจ้างเริ่มทำงานล่วงเวลา

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสี่ มิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกจ้างทำงานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปโดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างหรือเป็นงานฉุกเฉิน”

## 6) วันหยุด

วันหยุดนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก วันหยุดประจำสัปดาห์ (Weekly Holiday)

มาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์ สัปดาห์หนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน โดยวันหยุดประจำสัปดาห์ต้องมีระยะห่างกันไม่เกินหกวัน นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้ากำหนดให้มีวันหยุดประจำสัปดาห์วันใดก็ได้”

ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานโรงแรม งานขนส่ง งานในป่า งานในที่ทุรกันดาร หรืองานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าสะสมวันหยุดประจำสัปดาห์และเลื่อนไปหยุดเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องอยู่ในระยะเวลาสี่สัปดาห์ติดต่อกัน”

ประเภทที่สอง วันหยุดตามประเพณี (Traditional Holiday)

มาตรา 29 บัญญัติว่า “ให้นายจ้างประกาศกำหนดวันหยุดตามประเพณีให้ลูกจ้างทราบเป็นการล่วงหน้าปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสิบสามวันโดยรวมวันแรงงานแห่งชาติตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ให้นายจ้างพิจารณากำหนดวันหยุดตามประเพณีจากวันหยุดราชการประจำปี วันหยุดทางศาสนาหรือขนบธรรมเนียมประเพณีแห่งท้องถิ่น

ในกรณีที่วันหยุดตามประเพณีวันใดตรงกับวันหยุดประจำสัปดาห์ของลูกจ้าง ให้ลูกจ้างได้หยุดชดเชยวันหยุดตามประเพณีในวันทำงานถัดไป

ในกรณีที่นายจ้างไม่อาจให้ลูกจ้างหยุดตามประเพณีได้ เนื่องจากลูกจ้างทำงานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้นายจ้างตกลงกับลูกจ้างว่า จะหยุดในวันอื่นชดเชยวันหยุดตามประเพณีหรือนายจ้างจะจ่ายค่าทำงานในวันหยุดให้ก็ได้”

ประเภทที่สาม วันหยุดพักผ่อนประจำปี (Annual Vacation)

มาตรา 30 บัญญัติว่า “ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปีมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ปีหนึ่งไม่น้อยกว่าหกวันทำงานโดยให้นายจ้างเป็นผู้กำหนดวันหยุดดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างล่วงหน้าหรือกำหนดให้ตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน

ในปีต่อมานายจ้างอาจกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างมากกว่าหกวันทำงานก็ได้

นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าให้สะสมและเลื่อนวันหยุดพักผ่อนประจำปีที่ยังมิได้หยุดในปีนั้นรวมเข้ากับปีต่อ ๆ ไปได้

สำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานยังไม่ครบหนึ่งปี นายจ้างอาจกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างโดยคำนวณให้ตามส่วนก็ได้”

### 7) วันลา (Leave of absence)

กฎหมายกำหนดประเภทของวันลาของลูกจ้างไว้ 6 ประเภทดังที่กำหนดในมาตรา 5 ที่ได้กำหนดค่านิยามของวันลาเอาไว้ โดยหมายความว่า “วันที่ลูกจ้างลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อกิจธุระ อันจำเป็น ลาเพื่อรับราชการทหาร ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ หรือลาเพื่อคลอดบุตร”

#### 3.1.1.3 การใช้แรงงานหญิงและการใช้แรงงานหญิงมีครรภ์

ในหัวข้อนี้จะอธิบาย 2 ประการ ได้แก่ การใช้แรงงานหญิง และการใช้แรงงานหญิงมีครรภ์ ซึ่งประกอบไปด้วยสาระัตถะ ดังต่อไปนี้

##### 1) การใช้แรงงานหญิง

แม้ปัจจุบันผู้หญิงจะมีบทบาทในการทำงานและได้รับการยอมรับในสังคมมากกว่าในอดีตที่ผ่านมา<sup>11</sup> ซึ่งตกอยู่ในสถานะเป็นเพียงแม่บ้านดูแลบุตรโดยผู้ชายเป็นฝ่ายทำงานหารายได้มาจุนเจือเลี้ยงครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยสรีระทางร่างกายหรือลักษณะทางกายภาพของผู้ชายและผู้หญิงที่มีความแตกต่างกัน โดยลูกจ้างเพศหญิงมีความแข็งแรงน้อยกว่าลูกจ้างเพศชาย<sup>12</sup> ทำให้

<sup>11</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81. อ้างถึงใน ชัชชัย ลากปรารภณา, เรื่องเดิม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2561), หน้า 2-56.

<sup>12</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81. อ้างถึงใน วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, เรื่องเดิม, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 332.

กฎหมายเห็นความสำคัญในส่วนนี้จึงได้ให้ความสำคัญคุ้มครองมากกว่าลูกจ้างเพศชายไว้ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก การคุ้มครองงานบางประเภทที่ลูกจ้างหญิงทำไม่ได้ หรือสงวนให้แก่ลูกจ้างเพศชายไว้ เท่านั้นดังที่กำหนดในมาตรา 38 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) งานเหมืองแร่หรืองานก่อสร้างที่ต้องทำไต่ดิน ไต่น้ำ ในถ้ำ ในอุโมงค์หรือปล่องในภูเขา เว้นแต่สภาพของการทำงานไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้าง
- (2) งานที่ต้องทำบนนั่งร้านที่สูงกว่าพื้นดินตั้งแต่สิบเมตรขึ้นไป
- (3) งานผลิตหรือขนส่งวัตถุระเบิดหรือวัตถุไวไฟ เว้นแต่สภาพของการทำงานไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้าง
- (4) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากมาตราข้างต้นจะเห็นว่าอาชีพเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของลูกจ้างหญิงมากกว่าลูกจ้างผู้ชาย เนื่องจากเป็นประเภทงานที่ต้องใช้พลังกำลังในการทำงานมากกว่างานทั่ว ๆ ไป กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้แรงงานหญิงทำงาน แต่อย่างไรก็ดี นายจ้างรายใดที่ฝ่าฝืนแอบให้ลูกจ้างหญิงของตนทำงานประเภทดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังที่กำหนดในมาตรา 144(1) ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การคุ้มครองลูกจ้างหญิงเป็นพิเศษกว่าลูกจ้างชายในเรื่องที่สอง คือ การคุ้มครองการทำงานบางช่วงเวลา คือ ระหว่างเวลา 24.00-06.00 น. เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายหรืออาจเกิดอาชญากรรมแก่ลูกจ้างหญิงมากกว่าลูกจ้างชาย โดยเฉพาะการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินของลูกจ้างหญิง เช่น ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ การทำร้ายร่างกาย รวมไปถึงการกระทำความผิดต่อเพศของลูกจ้างหญิงที่ต้องตกเป็นเหยื่อ หรือเป้าหมายในการข่มเหงรังแกทางร่างกายและจิตใจ โดยเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันที่ยังคงเกิดเหตุการณ์ลักษณะดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง และยากที่จะแก้ไขให้หมดสิ้นไปได้ เช่น การข่มขืนกระทำชำเราหรือการอนาจาร หากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นแล้วจะส่งผลให้ลูกจ้างหญิงไม่อาจต่อสู้เพื่อป้องกันตัวเองได้ดีกว่าลูกจ้างชายที่มีสิริระหรือโครงสร้างทางร่างกายที่แข็งแรงกว่า อาจทำให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่ปรารถนาหรือติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือบางคนอาจไม่สามารถยอมรับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับตนได้จนต้องจบชีวิตด้วยการฆ่าตัวตาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อครอบครัวของลูกจ้างหญิงคนนั้นๆ ได้ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา และพนักงานตรวจแรงงานเห็นว่างานนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิง

นั้น ให้นำพนักงานตรวจแรงงานรายงานต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงาน หรือลดชั่วโมงทำงานได้ตามที่เห็นสมควร และให้นายจ้างปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว”

จากมาตราดังกล่าวจะเห็นว่ากฎหมายมิได้ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานในช่วงเวลาดังกล่าวไว้เด็ดขาดหรือขัดแย้งแต่อย่างใด<sup>13</sup> เพียงแต่ถ้านายจ้างรายใดที่ต้องการให้ลูกจ้างหญิงทำงานในช่วงเวลานั้น แต่หากพนักงานตรวจแรงงานเห็นว่างานที่นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิงคนนั้นๆ ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานที่ต้องรายงานต่ออธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงาน เช่น ปรับเปลี่ยนเวลาให้ลูกจ้างหญิงทำเวลากลางวันแทน หรือลดชั่วโมงทำงานได้ตามที่เห็นสมควร เช่น ลดชั่วโมงการทำงานเหลือเพียง 4 หรือ 6 ชั่วโมง และให้นายจ้างปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวดังที่กำหนดในมาตรา 40 แต่อย่างไรก็ดี หากนายจ้างรายใดที่ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นเดียวกับการฝ่าฝืนมาตรา 38 ดังที่กำหนดในมาตรา 144(1) ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

## 2) การใช้แรงงานหญิงมีครรภ์

กฎหมายแรงงานให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์ไว้สูงกว่าแรงงานหญิงที่มีไม่มีครรภ์และแรงงานทั่วไป ซึ่งแบ่งการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้ 4 ด้าน ได้แก่ การคุ้มครองด้านประเภทงาน การคุ้มครองด้านเวลาการทำงาน การคุ้มครองด้านการเปลี่ยนงาน และการคุ้มครองด้านการห้ามเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์

ด้านแรก การคุ้มครองด้านประเภทงาน

มาตรา 39 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน
- (2) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ
- (3) งานยก แบก หาม ทาบ ทูน ลาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม
- (4) งานที่ทำในเรือ
- (5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>13</sup> สุรศักดิ์ มีบัว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 82. อ้างถึงใน พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, เรื่องเดิม, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2561), หน้า 176.

ด้านที่สอง การคุ้มครองด้านเวลาการทำงาน

มาตรา 39/1 วรรคแรก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด”

ด้านที่สาม การคุ้มครองด้านการเปลี่ยนงาน

มาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มิไ้รับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้น”

ด้านที่สี่ การคุ้มครองด้านการห้ามเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์

มาตรา 43 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์”

#### 3.1.1.4 การใช้แรงงานเด็ก

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 44-52 กำหนดการคุ้มครองการใช้แรงงาน 7 ด้าน ได้แก่ ด้านอายุ ด้านเวลาพักระหว่างการทำงาน ด้านช่วงเวลาการทำงาน ด้านการทำงานล่วงเวลา ด้านประเภทงาน ด้านสถานที่ทำงาน และด้านหลักประกันการทำงาน

#### 3.1.1.5 การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย

คำว่า “เลิกจ้าง” มาตรา 18 วรรคสอง กำหนดคํานิยามเอาไว้ หมายความว่า “การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป” นอกจากนี้ในมาตรา 118/1 ซึ่งบัญญัติว่า “การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา 118 วรรคสอง” ซึ่งได้มีการเพิ่มโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างอีกด้วย

เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ตามมาตรา 118 วรรคแรก ตามอัตราในตารางต่อไปนี้

ตารางแสดงอัตราค่าชดเชยการเลิกจ้าง

ลำดับ	ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง	อัตราค่าชดเชยที่มีสิทธิได้รับ (วัน)
1	ทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี	30
2	ทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี	90
3	ทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี	180
4	ทำงานติดต่อกันครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี	240
5	ทำงานติดต่อกันครบ 10 ปี แต่ไม่ครบ 20 ปี	300
6	ทำงานติดต่อกันครบ 20 ปีขึ้นไป	400

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดข้อยกเว้นการจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้าง หากปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 119 ซึ่งบัญญัติว่า

(1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

(4) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน

หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด

(5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ในกรณี (6) ถ้าเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษต้องเป็นกรณีที่ เป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

การเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยตามวรรคหนึ่ง ถ้านายจ้างไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่เลิกจ้างไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ได้แจ้งเหตุที่เลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบในขณะที่เลิกจ้างนายจ้างจะยกเหตุนี้ขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้”

### 3.1.2 กฎหมายประกันสังคม

ในหัวข้อนี้จะอธิบาย 3 ประการ ได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ประเภทของผู้ประกันตน และประโยชน์ทดแทน ซึ่งประกอบไปด้วยสารัตถะ ดังต่อไปนี้

#### 3.1.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นั้นใช้บังคับกับกับการประกอบกิจการของนายจ้างที่มีการจ้างงานลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ใช้บังคับกับประเภทงานที่กำหนดในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่

- (1) ข้าราชการและลูกจ้างประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น
- (2) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษา ซึ่งเป็นลูกจ้างของโรงเรียน สถานพยาบาล วิทยาลัย หรือมหาวิทยาลัยนั้น
- (3) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ
- (4) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

#### 3.1.2.2 ประเภทของผู้ประกันตน

“ผู้ประกันตน” พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 5 หมายความว่า “ผู้ซึ่งจ่ายเงินสมทบอันก่อให้เกิดสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัตินี้” โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ผู้ประกันตนมาตรา 33 ผู้ประกันตนโดยสมัครใจมาตรา 39 และผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 40 (บุคคลทั่วไปหรือแรงงานนอกระบบ) ซึ่งผู้ประกันตนแต่ละประเภทยังมีหน้าที่อย่างไรบ้าง และการสิ้นสุดการเป็นผู้ประกันตนเกิดขึ้นด้วยเหตุใดบ้างนั้นประกอบไปด้วยรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

##### 1) ผู้ประกันตนมาตรา 33

มาตรา 33 บัญญัติว่า “ให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์เป็นผู้ประกันตน

ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตนต่อไป”

จากมาตราข้างต้นผู้ประกันตนประเภทนี้ คือ เป็นลูกจ้างในระบบโดยกฎหมาย บังคับให้เป็นผู้ประกันตนเสมอ ซึ่งคำว่า “ลูกจ้าง” กำหนดคำนิยามในมาตรา 5 หมายความว่า “ผู้ซึ่งทำงาน ให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง” จะเห็นได้ว่าเมื่อบุคคลใดมีสถานะเป็นลูกจ้างตามพระราชบัญญัตินี้กฎหมายบังคับ ให้เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 เสมอ แบ่งออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์และไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ (15-60 ปี) ในวันที่เข้าทำงาน และประการที่สอง ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วและเมื่ออายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ โดยยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างให้ถือว่าเป็นผู้ประกันตนต่อไป จึงมีหน้าที่ต้องจ่ายเจ็บสทบเข้ากองทุนประกันสังคม

## 2) ผู้ประกันตนโดยสมัครใจมาตรา 39

ผู้ประกันตนประเภทนี้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจ เนื่องจากเคยเป็นผู้ประกันตนที่กฎหมายบังคับอยู่ก่อนหน้านี้ตามมาตรา 33 โดยจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 12 เดือน แต่ความเป็นผู้ประกันตนได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 38(2) คือ สิ้นสภาพการเป็นลูกจ้าง แต่ประสงค์จะเป็นผู้ประกันตนต่อไป ก็ยอมที่จะสามารถทำได้ (ผู้ประกันตนตามมาตรา 39 จะสมัครใจเข้าเป็นผู้ประกันตนหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้บังคับเหมือนกับผู้ประกันตนตามมาตรา 33) โดยกำหนดในมาตรา 39 บัญญัติว่า “ผู้ใดเคยเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 โดยจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบสองเดือน และต่อมาความเป็นผู้ประกันตนได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 38(2) ถ้าผู้นั้นประสงค์จะเป็นผู้ประกันตนต่อไป ให้แสดงความจำนงต่อสำนักงานตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนดภายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดความเป็นผู้ประกันตน

จำนวนเงินที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบที่ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งต้องนำส่งเข้ากองทุนตามมาตรา 46 วรรคสาม ให้เป็นไปตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจในขณะนั้นด้วย

ให้ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเดือนละครั้งภายในวันที่สิบห้าของเดือนถัดไป

ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งซึ่งไม่ส่งเงินสมทบหรือส่งไม่ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคสาม ต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่ยังมิได้นำส่งหรือของจำนวนเงินสมทบที่ยังขาดอยู่นับแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบ สำหรับเศษของเดือนถ้าถึงสิบห้าวันหรือกว่านั้นให้นับเป็นหนึ่งเดือน ถ้าน้อยกว่านั้นให้ปัดทิ้ง”

### 3) ผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 40 (บุคคลทั่วไปหรือแรงงานนอกระบบ)

ผู้ประกันตนประเภทที่สามนี้เป็นผู้ที่มิได้เป็นลูกจ้างตามมาตรา 33 หรือไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ (ประชาชนทั่วไปที่มีอายุ 15-60 ปีหรือแรงงานนอกระบบ) แต่ได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนโดยแสดงความจำนงต่อสำนักงานประกันสังคมและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาก็สามารถเป็นผู้ประกันสังคมได้เช่นกัน ดังที่กำหนดในมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งมิใช่ลูกจ้างตามมาตรา 33 หรือไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้อาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัตินี้ได้ โดยแสดงความจำนงต่อสำนักงาน ทั้งนี้ คุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

หลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตน ประเภทของประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับตามมาตรา 54 ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทน ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ให้รัฐบาลจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของเงินสมทบที่ได้รับจากผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่ง”

#### 3.1.2.3 ประโยชน์ทดแทน

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดประเภทของประโยชน์ทดแทนออกเป็น 7 ประเภทด้วยกัน ประกอบไปด้วยรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

##### 1) กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน

มาตรา 62 บัญญัติว่า “ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือน” ประโยชน์ทดแทนประเภทนี้แบ่งออกเป็น 8 ประการ ดังที่กำหนดในมาตรา 63 บัญญัติว่า “ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ได้แก่

- (1) ค่าตรวจวินิจฉัยโรค
- (2) ค่าส่งเสริมสุขภาพ และป้องกันโรค
- (3) ค่าบำบัดทางการแพทย์ และค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ
- (4) ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล
- (5) ค่ายา และค่าเวชภัณฑ์

(6) ค่ารถพยาบาล หรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย

(7) ค่าใช้จ่ายเป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตน ในกรณีที่ผู้ประกันตน ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ เมื่อสำนักงานได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตนไปแล้ว ให้สำนักงานมีสิทธิไล่เบี้ยแก่ผู้กระทำผิดได้

(8) ค่าบริการอื่นที่จำเป็น

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่คณะกรรมการการแพทย์กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

ผู้ประกันตนที่ต้องหยุดงานเพื่อการรักษาพยาบาลตามคำสั่งของแพทย์ให้ได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 64 ด้วย”

## 2) กรณีคลอดบุตร

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้กำหนดค่านियามของคำว่า “การคลอดบุตร” ไว้ในมาตรา 5 หมายความว่า “การที่ทารกออกจากครรภ์มารดาซึ่งมีระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์ ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่” ประโยชน์ทดแทนแก่ผู้ประกันตนกรณีคลอดบุตร กำหนดไว้ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก เงินสงเคราะห์การหยุดงาน และประการที่สอง คือ การได้รับบริการทางการแพทย์ (เงินค่าคลอดบุตร)

## 3) กรณีทุพพลภาพ

มาตรา 5 หมายความว่า “การสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพของอวัยวะหรือของร่างกาย หรือสูญเสียสภาวะปกติของจิตใจ จนทำให้ความสามารถในการทำงานลดลงถึงขนาดไม่อาจประกอบการทำงานตามปกติได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการการแพทย์”

เงื่อนไขที่ผู้ประกันตนซึ่งทุพพลภาพอันมิใช่เนื่องจากการทำงานจะได้รับสิทธิประโยชน์ก็ต่อเมื่อภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนทุพพลภาพ ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือนดังที่กำหนดในมาตรา 69 บัญญัติว่า “ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนทุพพลภาพ ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือน”

#### 4) กรณีตาย

ผู้ประกันตนถึงแก่ความตายโดยมิใช่การประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานได้รับประโยชน์ทดแทนก็ต่อเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ภายในระยะเวลา 6 เดือนก่อนถึงแก่ความตายผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 เดือน ซึ่งประโยชน์ทดแทนนั้นแบ่งเป็น 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก เงินค่าทำศพ และประการที่สอง เงินสงเคราะห์กรณีผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย

#### 5) กรณีสงเคราะห์บุตร

ผู้ประกันตนที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรต่อเมื่อต้องด้วยเงื่อนไข คือ ภายในระยะเวลา 36 เดือน ก่อนเดือนที่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 12 เดือนดังที่กำหนดในมาตรา 74 ซึ่งประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรที่ได้รับกำหนดในมาตรา 75 มี 4 ประการ ได้แก่ ค่าสงเคราะห์ความเป็นอยู่ของบุตร ค่าเล่าเรียนบุตร ค่ารักษาพยาบาลบุตร และค่าสงเคราะห์อื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร พ.ศ. 2561<sup>14</sup>

#### 6) กรณีชราภาพ

มาตรา 76 บัญญัติว่า “ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพต่อเมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบเดือน ไม่ว่าจะระยะเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบเดือนจะติดต่อกันหรือไม่ก็ตาม”

มาตรา 77 บัญญัติว่า “ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ ได้แก่

(1) เงินเลี้ยงชีพรายเดือน เรียกว่า เงินบำนาญชราภาพ หรือ

(2) เงินบำเหน็จที่จ่ายให้ครั้งเดียว เรียกว่า เงินบำเหน็จชราภาพ

หลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และอัตราการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>14</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 1 ก 2 มกราคม 2562.

### 7) กรณีว่างงาน

มาตรา 5 “ว่างงาน” หมายความว่า “การที่ผู้ประกันตนต้องหยุดงานเนื่องจากนิตินัยสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง”

มาตรา 78 บัญญัติว่า “ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานต่อเมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือนและต้องอยู่ภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนการว่างงานและจะต้องเป็นผู้ที่อยู่ในเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้มีความสามารถในการทำงาน พร้อมทั้งจะทำงานที่เหมาะสมตามที่จัดหาให้หรือต้องไม่ปฏิเสธการฝึกงานและได้ขึ้นทะเบียนไว้ที่สำนักจัดหางานของรัฐ โดยต้องไปรายงานตัวไม่น้อยกว่าเดือนละหนึ่งครั้ง

(2) การที่ผู้ประกันตนว่างงานต้องมีใช้ถูกเลิกจ้างเนื่องจากเหตุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้างหรือจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายหรือฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายในกรณีร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาเจ็ดวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(3) ต้องมิใช่ผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพตามหมวด 7 ในลักษณะนี้”

มาตรา 79 บัญญัติว่า “ให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนการว่างงานตั้งแต่วันที่แปดนับแต่วันว่างงานจากการทำงานกับนายจ้างรายสุดท้าย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง”

### 3.2 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รับรองให้บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ดังที่กำหนดในมาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) : PDPA) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136/

ตอนที่ 69 ก/หน้า 52/27 พฤษภาคม 2562 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2565 ที่ผ่านมา อย่างไรก็ตาม ยังมีการกำหนดการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เป็นต้น

### 3.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ใช้บังคับแก่การเก็บรวบรวมข้อมูล การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทำโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) หรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Data Processor) ที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย รวมไปถึงมีผลใช้บังคับในการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งได้ออยู่นอกราชอาณาจักร แต่มีความเกี่ยวพัน คือ มีการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่เจ้าของข้อมูลที่อยู่ในราชอาณาจักร ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีการชำระเงินหรือไม่ก็ตาม รวมไปถึงใช้บังคับแก่การเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร<sup>15</sup> อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะไม่มีผลใช้บังคับแก่กิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้<sup>16</sup>

(1) การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกิจกรรมในครอบครัวของบุคคลนั้นเท่านั้น

(2) การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งรวมถึงความมั่นคงทางการคลังของรัฐ หรือการรักษาความปลอดภัยของประชาชน รวมทั้งหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นิติวิทยาศาสตร์ หรือการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

(3) บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะเพื่อกิจการ สื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพหรือเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

(4) สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา รวมถึงคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยสภาดังกล่าว ซึ่งเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในการพิจารณาตามหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา หรือคณะกรรมการ แล้วแต่กรณี

<sup>15</sup> สุนทรีย์ ส่งเสริม, พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565 จาก [https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSA\\_Oversight/.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSA_Oversight/.pdf)

<sup>16</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

(5) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ รวมทั้งการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(6) การดำเนินการกับข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตและสมาชิกตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใด กิจการใด หรือหน่วยงานใดทำนองเดียวกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นใด ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง (2) (3) (4) (5) และ (6) และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานที่ได้รับยกเว้นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสอง ต้องจัดให้มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามมาตรฐานด้วย

### 3.2.2 คำนิยามศัพท์ที่สำคัญ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บัญญัติคำนิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 6 ดังต่อไปนี้

1) “ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)” หมายความว่า “ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ”

จากคำนิยามข้างต้นข้อมูลส่วนบุคคล คือ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามารถระบุตัวบุคคลนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของคนเสียชีวิตไปแล้ว และข้อมูลของนิติบุคคล ตัวอย่างข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ชื่อ นามสกุล เบอร์โทรศัพท์ อีเมล หรือที่อยู่

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ยังได้กำหนดคำนิยามของ “ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อน (Sensitive personal data)” ซึ่งเป็นประเภทข้อมูลที่ต้องมีความระมัดระวังเป็นพิเศษว่าข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปในการเก็บรวบรวมหรือการประมวลผล โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดบทลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนมากกว่าการฝ่าฝืนข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เนื่องจากหากมีการแพร่หลายของข้อมูลดังกล่าวไปสู่สาธารณะจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการฝ่าฝืนข้อมูลส่วนบุคคลธรรมดา ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อน ได้แก่ ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกาศกำหนด<sup>17</sup>

<sup>17</sup> มาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

2) “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller)” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือบริษัท รับแลกเงินตรา จำกัด (มหาชน)

3) “ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Data Processor)” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” เช่น บริษัท รับทำบัญชี จำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดรับทำนามบัตร

4) “บุคคล” หมายความว่า บุคคลธรรมดา

### 3.2.3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject Right) และบทลงโทษทางกฎหมาย

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิ 7 ประการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้แก่<sup>18</sup> 1) สิทธิในการได้รับการแจ้งให้ทราบ (Right to be informed) 2) สิทธิในการขอเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (Right of access) 3) สิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Right to object) 4) สิทธิขอให้ลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล (Right to erasure) 5) สิทธิในการเพิกถอนความยินยอม (Right to withdraw consent) 6) สิทธิขอให้ระงับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล (Right to restrict processing) 7) สิทธิในการขอให้แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้อง (Right to rectification) 8) สิทธิในการขอให้โอนข้อมูลส่วนบุคคล (Right to data portability) ซึ่งสิทธิและประการกำหนดไว้ในบทบัญญัติดังต่อไปนี้

#### 1) สิทธิได้รับการแจ้งให้ทราบ (Right to be informed)

มาตรา 23 บัญญัติว่า ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบก่อนหรือในขณะที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลถึงรายละเอียด ดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ทราบถึงรายละเอียดนั้นอยู่แล้ว

(1) วัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมเพื่อให้นำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้หรือเปิดเผยซึ่งรวมถึงวัตถุประสงค์ตามที่มาตรา 24 ให้อำนาจในการเก็บรวบรวมได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>18</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล, คำนวนที่ 1 มิถุนายน 2565 จาก <https://www.mdes.go.th/law/detail/3827E00%B8%82% %B8%87%E0 -- Data-Subject-Right->

(2) แจ้งให้ทราบถึงกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลต้องให้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย หรือสัญญาหรือมีความจำเป็นต้องให้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเข้าทำสัญญา รวมทั้งแจ้งถึงผลกระทบที่เป็นไปได้จากการไม่ให้ข้อมูลส่วนบุคคล

(3) ข้อมูลส่วนบุคคลที่จะมีการเก็บรวบรวมและระยะเวลาในการเก็บรวบรวมไว้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้ชัดเจน ให้กำหนดระยะเวลาที่อาจคาดหมายได้ตามมาตรฐานของการเก็บรวบรวม

(4) ประเภทของบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมอาจจะถูกเปิดเผย

(5) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล สถานที่ติดต่อ และวิธีการติดต่อในกรณีที่มีตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้แจ้งข้อมูล สถานที่ติดต่อ และวิธีการติดต่อของตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

(6) สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 19 วรรคห้า มาตรา 30 วรรคหนึ่ง มาตรา 31 วรรคหนึ่ง มาตรา 32 วรรคหนึ่ง มาตรา 33 วรรคหนึ่ง มาตรา 34 วรรคหนึ่ง มาตรา 36 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 73 วรรคหนึ่ง

**บทลงโทษทางกฎหมาย** คือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม คือ ไม่แจ้งรายละเอียดให้เจ้าของข้อมูลทราบ ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 1,000,000 บาท<sup>19</sup>

## 2) สิทธิในการขอเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (Right of access)

มาตรา 30 บัญญัติว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอเข้าถึงและขอรับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือขอให้เปิดเผยถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวที่ตนไม่ได้ให้ความยินยอม

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามคำขอตามวรรคหนึ่ง จะปฏิเสธคำขอได้เฉพาะในกรณีที่เป็นการปฏิเสธตามกฎหมายหรือคำสั่งศาล และการเข้าถึงและขอรับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะส่งผลกระทบต่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิเสธคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลบันทึกการปฏิเสธคำขอดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลไว้ในรายการตามมาตรา ๓๙

เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีคำขอตามวรรคหนึ่งและเป็นกรณีที่ไม่อาจปฏิเสธคำขอได้ตามวรรคสอง ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการตามคำขอโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ

<sup>19</sup> มาตรา 82 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถึงและการขอรับสำเนาตามวรรคหนึ่ง รวมทั้งการขยายระยะเวลาตามวรรคสี่หรือหลักเกณฑ์อื่นตามความเหมาะสมก็ได้

**บทลงโทษทางกฎหมาย** คือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำขอเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 1,000,000 บาท<sup>20</sup>

### 3) สิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Right to object)

### 4) สิทธิขอให้ลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล (Right to erasure)

มาตรา 33 บัญญัติว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลหมดความจำเป็นในการเก็บรักษาไว้ตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

(2) เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นได้ต่อไป

(3) เมื่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 32 (1) และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อาจปฏิเสธคำขอตามมาตรา 32 (1) (ก) หรือ (ข) ได้ หรือเป็นการคัดค้านตามมาตรา 32 (2)

(4) เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับกับการเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การเก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 24 (1) หรือ (4) หรือ มาตรา 26 (๕) (ก) หรือ (ข) การใช้เพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะและผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลถูกขอให้ลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเป็นผู้รับผิดชอบ

<sup>20</sup> มาตรา 82 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ดำเนินการทั้งในทางเทคโนโลยีและค่าใช้จ่ายเพื่อให้เป็นไปตามคำขอนั้น โดยแจ้งผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้ได้รับคำตอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำขอ

กรณีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการได้

คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่งก็ได้

**บทลงโทษทางกฎหมาย** คือ หากผู้ควบคุมข้อมูลฝ่าฝืนโดยไม่ดำเนินการตามคำร้องขอ ดังนี้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลดำเนินการได้<sup>21</sup>

### 5) สิทธิในการเพิกถอนความยินยอม (Right to withdraw consent)

มาตรา 19 บัญญัติว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น เว้นแต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้

การขอความยินยอมต้องทำโดยชัดแจ้ง เป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจขอความยินยอมด้วยวิธีการดังกล่าวได้

ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปด้วย และการขอความยินยอมนั้นต้องแยกส่วนออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน มีแบบหรือข้อความที่เข้าถึงได้ง่ายและเข้าใจได้ รวมทั้งใช้ภาษาที่อ่านง่าย และไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการจะให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามแบบและข้อความที่คณะกรรมการประกาศกำหนดก็ได้

ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงอย่างถึงที่สุดในความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความยินยอม ทั้งนี้ ในการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการใด ๆ ต้องไม่มีเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือเกี่ยวข้องสำหรับการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการนั้น ๆ

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะถอนความยินยอมเสียเมื่อใดก็ได้โดยจะต้องถอนความยินยอมได้ง่าย เช่นเดียวกับการให้ความยินยอม เว้นแต่มีข้อจำกัดสิทธิในการถอนความยินยอมโดยกฎหมายหรือสัญญาที่ให้

<sup>21</sup> มาตรา 33 วรรค 4 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ การถอนความยินยอมย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้ความยินยอมไปแล้วโดยชอบตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

ในกรณีที่มีการถอนความยินยอมส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องใด ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงผลกระทบจากการถอนความยินยอมนั้น

การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ ไม่มีผลผูกพันเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และไม่ทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้

**บทลงโทษทางกฎหมาย** คือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดไม่ปฏิบัติ ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 1,000,000 บาท<sup>22</sup>

#### 6) สิทธิขอให้ระงับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล (Right to restrict processing)

#### 7) สิทธิในการขอให้แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้อง (Right to rectification)

มาตรา 35 บัญญัติว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกต้องเป็นปัจจุบัน สมบูรณ์ และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

มาตรา 36 บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการตามมาตรา 35 หากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ดำเนินการตามคำร้องขอ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องบันทึกคำร้องขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลพร้อมด้วยเหตุผลไว้ในรายการตามมาตรา 39

ให้นำความในมาตรา 34 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

**บทลงโทษทางกฎหมาย** คือ

กรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลได้ทำการปฏิเสธคำร้องขอแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล จะต้องบันทึกรายการและเหตุผลการปฏิเสธไว้ด้วย<sup>23</sup> นอกจากนั้นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังมีสิทธิในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ เพื่อสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการได้อีกทางหนึ่ง<sup>24</sup>

#### 8) สิทธิในการขอให้โอนข้อมูลส่วนบุคคล (Right to data portability)

<sup>22</sup> มาตรา 82 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

<sup>23</sup> มาตรา 39 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

<sup>24</sup> มาตรา 34 วรรคสอง พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

### 3.3 หลักธรรมาภิบาลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัย

การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องยึดหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งนับว่าเป็นหลักแห่งการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศ รวมไปถึงสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศแก่นักลงทุนจากต่างประเทศ คำว่า “ธรรมาภิบาล” คือ หลักการที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่ทำให้หน่วยงานสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมไปถึงเกิดความโปร่งใส น่าเชื่อถือและเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ธรรมาภิบาลจึงเป็นหลักการที่หน่วยงานต่าง ๆ ให้ความสำคัญในการนำมาปฏิบัติเพื่อให้บรรลุเป้าหมายและพันธกิจที่กำหนดไว้<sup>25</sup>

นอกจากนี้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ยังกำหนดค่านิยมของคำว่า “ธรรมาภิบาลธุรกิจ” หมายถึง การบริหารจัดการที่ดีที่มีการควบคุมดูแลกิจการให้มีการปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมาย มีความเป็นธรรมและเกิดความโปร่งใส โดยเน้นการมีส่วนร่วม และมีความรับผิดชอบที่สามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจน รวมไปถึงการรู้จักใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีอยู่อย่างดี ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินธุรกิจที่ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้บริหาร พนักงาน ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ลูกค้า รวมถึงสังคมและประเทศชาติ ได้รับประโยชน์อย่างยุติธรรมสูงสุด<sup>26</sup> ซึ่งเกณฑ์ในการตรวจประเมินมาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจมี 6 ประการ ได้แก่<sup>27</sup> หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบต่อสังคม และหลักความคุ้มค่า

### 3.4 กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจความปลอดภัยและการจัดการความมั่นคง

การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยกำหนดในพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558<sup>28</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 โดยให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 120 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด 1 และมาตรา 72 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดค่านิยมศัพท์ที่สำคัญไว้ในมาตรา 3 ได้แก่

“ธุรกิจรักษาความปลอดภัย” หมายความว่า ธุรกิจการให้บริการรักษาความปลอดภัยโดยจัดให้มีพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตทำหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของ

<sup>25</sup> สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **แนวทางธรรมาภิบาลของ ก.ล.ต. (Code of Governance)**, คำนวนวันที่ 5 มิถุนายน 2565 จาก <https://www.sec.or.th/TH/Documents/AboutUs/cgsec.pdf>, หน้า 1.

<sup>26</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **คู่มือเกณฑ์มาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ**, คำนวนวันที่ 5 มิถุนายน 2565 จาก [https://www.dbd.go.th/download/article/article\\_20190402152234.pdf](https://www.dbd.go.th/download/article/article_20190402152234.pdf), หน้า 5.

<sup>27</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 2.

<sup>28</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132/ตอนที่ 104 ก/หน้า 24/5 พฤศจิกายน 2558

บุคคล โดยได้รับเงินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นใด แต่ไม่รวมถึงการให้บริการรักษาความปลอดภัยโดยหน่วยงานของรัฐตามที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

“บริษัทรักษาความปลอดภัย” หมายความว่า บริษัทซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัย

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด

“พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกำกับธุรกิจรักษาความปลอดภัย

“นายทะเบียน” หมายความว่า นายทะเบียนกลางหรือนายทะเบียนจังหวัด แล้วแต่กรณี

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

สารัตถะของพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 กำหนดเกี่ยวกับธุรกิจรักษาความปลอดภัยไว้ในหมวดที่ 2

มาตรา 16 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัยต้องเป็นบริษัท และได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัยจากนายทะเบียน

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 17 บัญญัติว่า “บริษัทซึ่งขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัยต้อง

(1) มีจำนวนหุ้นที่ถือโดยบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเกินกึ่งหนึ่งของทุนจดทะเบียนของบริษัทจำกัดหรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี

(2) มีกรรมการซึ่งเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ทั้งนี้ กรรมการทั้งหมดของบริษัทต้องไม่เคยเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนบริษัทที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัย

(3) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัย”

มาตรา 18 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัย ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตไปยังผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอรับใบอนุญาต”

มาตรา 19 บัญญัติว่า “ใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัยให้มีอายุสี่ปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต”

มาตรา 20 บัญญัติว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัยต้องใช้คำนำหน้าชื่อว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัย” และคำว่า “จำกัด” หรือ “จำกัด (มหาชน)” ต่อท้าย แล้วแต่กรณี”

มาตรา 21 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดนอกจากบริษัทรักษาความปลอดภัยใช้ชื่อหรือคำแสดงชื่อในธุรกิจว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัย” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน”

มาตรา 22 บัญญัติว่า “การขอต่ออายุใบอนุญาต ให้บริษัทรักษาความปลอดภัยยื่นคำขอก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ และเมื่อได้ยื่นคำขอตกลงแล้ว ให้ประกอบธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะได้รับแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตจากนายทะเบียน แต่ทั้งนี้นายทะเบียนต้องแจ้งคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ

การขอต่ออายุใบอนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 23 บัญญัติว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัยต้องแสดงใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัยไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ สถานที่ประกอบธุรกิจที่ระบุไว้ในใบอนุญาต”

มาตรา 24 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้บริษัทรักษาความปลอดภัยยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบการสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดดังกล่าว

การขอและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 25 บัญญัติว่า “การให้บริการรักษาความปลอดภัยต้องทำสัญญาเป็นหนังสือระหว่างบริษัทรักษาความปลอดภัยและผู้ว่าจ้าง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของบริษัทรักษาความปลอดภัยและผู้ว่าจ้าง
- (2) วันที่ทำสัญญา
- (3) ขอบเขตของงานและระยะเวลาให้บริการรักษาความปลอดภัย
- (4) ค่าจ้างและการจ่ายเงินค่าจ้าง
- (5) หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทรักษาความปลอดภัยและผู้ว่าจ้าง
- (6) ค่าปรับ
- (7) การกำหนดค่าเสียหาย
- (8) การเลิกสัญญา

ให้การให้บริการรักษาความปลอดภัยที่ไม่ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือหรือมีรายการไม่ครบถ้วนตามวรรคหนึ่ง เป็นโมฆะ”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัยต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการรักษาความปลอดภัยที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรฐานการรักษาความปลอดภัยตามวรรคหนึ่ง ประกอบด้วย

- (1) การกำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต
- (2) ระบบบันทึกเหตุการณ์ประจำวันเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยภายในบริเวณหรือสถานที่ที่รับผิดชอบรักษาความปลอดภัย
- (3) ศูนย์ประสานงานที่บริษัทรักษาความปลอดภัยจัดให้มีขึ้นเพื่อให้คำแนะนำในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่
- (4) อุปกรณ์การสื่อสารที่บริษัทรักษาความปลอดภัยจัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารระหว่างศูนย์ประสานงานกับพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่
- (5) ความรู้เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยและการฝึกทบทวนให้แก่พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตซึ่งบริษัทรักษาความปลอดภัยต้องจัดให้มีขึ้นอย่างสม่ำเสมอ

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ในการให้บริการรักษาความปลอดภัย ให้บริษัทรักษาความปลอดภัยจัดพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตเป็นผู้ให้บริการรักษาความปลอดภัยแก่ผู้ว่าจ้าง”

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัยมีหน้าที่ให้ความร่วมมือแก่ตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไปที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าสถานีตำรวจในท้องที่ซึ่งเป็นที่ตั้งของบริษัทรักษาความปลอดภัยหรือสถานที่ที่บริษัทรักษาความปลอดภัยนั้นรับผิดชอบรักษาความปลอดภัย ตามข้อกำหนดในสัญญาจ้างในการขอเข้าตรวจดูข้อมูลบันทึกเหตุการณ์ประจำวันเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยภายในบริเวณหรือสถานที่ที่รับผิดชอบรักษาความปลอดภัยดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการวางแผนจัดการรักษาความปลอดภัยและความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน”

มาตรา 29 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตเกี่ยวกับข้อมูลอาชญากรรม เบาะแสคนร้าย หรือการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นหรือเชื่อว่าเกิดขึ้นภายในบริเวณหรือสถานที่ที่รับผิดชอบรักษาความปลอดภัย ให้บริษัทรักษาความปลอดภัยแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ในท้องที่ที่สถานที่รักษาความปลอดภัยนั้นตั้งอยู่ในทันที”

มาตรา 30 บัญญัติว่า “ให้บริษัทรักษาความปลอดภัยจัดทำบัญชีรายชื่อพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต ยื่นต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัย

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต ให้บริษัทรักษาความปลอดภัยจัดทำบัญชีรายชื่อพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตที่เป็นปัจจุบันยื่นต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลง

บัญชีรายชื่อพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตต้องมีรายการเกี่ยวกับประวัติของพนักงานดังกล่าว ทั้งนี้ แบบบัญชีรายชื่อและวิธีการยื่นบัญชี ให้เป็นไปตามที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด”

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ให้บริษัทรักษาความปลอดภัยจัดทำรายงานผลการดำเนินงานของบริษัทในรอบปีที่ผ่านมา ยื่นต่อนายทะเบียนภายในเดือนมกราคมของปีถัดไป ทั้งนี้ ตามแบบและวิธีการที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด”

มาตรา 32 บัญญัติว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัยซึ่งประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจในระหว่างอายุใบอนุญาตให้ยื่นคำขออนุญาตเลิกประกอบธุรกิจรักษาความปลอดภัยต่อนายทะเบียน

ในการอนุญาต นายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ยื่นคำขอปฏิบัติด้วยก็ได้”

นอกจากนี้พระราชพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 กำหนดเกี่ยวกับพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตไว้ในหมวดที่ 3

มาตรา 33 บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตจากนายทะเบียน

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 34 บัญญัติว่า “ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์

(3) สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาภาคบังคับที่ใช้อยู่ในขณะสำเร็จการศึกษา

(4) ได้รับหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรการรักษาความปลอดภัยจากสถานฝึกอบรม

ที่นายทะเบียนกลางรับรองตามวรรคสอง

ข. ลักษณะต้องห้าม

(1) เป็นโรคพิษสุราเรื้อรังหรือติดยาเสพติดให้โทษหรือเป็นโรคติดต่อที่คณะกรรมการกำหนด

(2) เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(3) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้

กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือพันโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีก่อนวันขอรับใบอนุญาตและมีใช้ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตมาแล้วยังไม่ถึงสองปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต

การรับรองสถานฝึกอบรมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และเมื่อนายทะเบียนกลางได้รับคำขอรับการรับรอง ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งรับรองหรือไม่รับรองไปยังผู้ยื่นคำขอทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ

มาตรา 35 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอรับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตไปยังผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอรับใบอนุญาต”

มาตรา 36 บัญญัติว่า “ใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตให้มีอายุสามปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต”

มาตรา 37 บัญญัติว่า “การขอต่ออายุใบอนุญาต ให้พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตยื่นคำขอก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุโดยให้ยื่นพร้อมทั้งหนังสือของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ตนสังกัดรับรองสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัยหรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกทบทวนหลักสูตรการรักษาความปลอดภัยจากสถานฝึกอบรมที่นายทะเบียนกลางรับรอง

เมื่อได้ยื่นคำขอดังกล่าวแล้ว ให้ผู้ยื่นคำขอทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตจนกว่าจะได้รับแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตจากนายทะเบียน แต่ทั้งนี้ นายทะเบียนต้องแจ้งคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ

การขอต่ออายุใบอนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 38 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตสูญหายถูกทำลาย หรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตดังกล่าวต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบการสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดดังกล่าว

การขอและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 39 บัญญัติว่า “ในขณะปฏิบัติหน้าที่ พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตต้องสวมเครื่องแบบติดเครื่องหมายพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต และมีบัตรประจำตัวของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ตนสังกัดเพื่อแสดงเมื่อได้รับการร้องขอ

บัตรประจำตัวตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด”

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บริษัทรักษาความปลอดภัยจะกำหนดรูปแบบของพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตให้เหมือนหรือคล้ายคลึงกับรูปแบบของทหาร ตำรวจ หรือรูปแบบของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนดมิได้”

มาตรา 41 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัยตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ช่วยเหลือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการจับกุมผู้กระทำความผิด

(2) รักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล รวมทั้งระงับเหตุและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบริเวณหรือสถานที่ที่รับผิดชอบรักษาความปลอดภัยตามข้อกำหนดในสัญญาจ้าง

(3) เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาหรือน่าเชื่อว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นภายในบริเวณหรือสถานที่ที่รับผิดชอบรักษาความปลอดภัย ต้องแจ้งเหตุนั้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจท้องที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ทราบโดยทันที รวมทั้งปิดกั้นและรักษาสถานที่เกิดเหตุให้คงสภาพเดิมไว้จนกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่จะเดินทางมาถึงสถานที่เกิดเหตุ”

## บรรณานุกรม

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 26. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

\_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 23 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

\_\_\_\_\_. หลักการของกฎหมายแรงงาน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน เล่ม 1 หน่วยที่ 1. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธราช, 2552.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. คู่มือเกณฑ์มาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ. ค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2565 จาก

[https://www.dbd.go.th/download/article/article\\_20190402152234.pdf](https://www.dbd.go.th/download/article/article_20190402152234.pdf)

ซัชชัย ลาภปรารณา. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 2 การคุ้มครองการใช้แรงงาน.

พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธราช, 2561.

ปภาศรี บัวสุวรรณค์. กฎหมายแรงงานและประกันสังคม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2560.

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 11 .  
กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2561.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 1 ก 2 มกราคม 2562.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132/ตอนที่ 104 ก/หน้า 24/5 พฤศจิกายน 2558

วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

สุรศักดิ์ มีบัว และทัตตนันท์ คงลำธาร. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541: ศึกษากรณีการล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้าง, ใน การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3 (น. 872), กรุงเทพฯ: คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.

สุรศักดิ์ มีบัว. เอกสารประกอบการสอนกฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคม (LAW 4503). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2562.

สุนทรีย์ ส่งเสริม. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562. ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565 จาก [https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSA\\_Oversight/.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSA_Oversight/.pdf)

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล. ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565 จาก <https://www.mdes.go.th/law/detail/3827E00%B8%82% %B8%87%E0--Data-Subject-Right->

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. แนวทางธรรมาภิบาลของ ก.ล.ต. (Code of Governance). ค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2565 จาก <https://www.sec.or.th/TH/Documents/AboutUs/cgsec.pdf>

## แผนการสอนประจำบทที่ 4 การระงับข้อพิพาททางเลือก

วิชา SMA 2201 ประเด็นกฎหมาย และ จริยธรรมความมั่นคง

### บทที่ 4 การระงับข้อพิพาททางเลือก

4.1 การเจรจา

4.2 การไกล่เกลี่ย

4.3 อนุญาโตตุลาการ

### วัตถุประสงค์

เมื่อศึกษาบทที่ 4 จบแล้ว นักศึกษาสามารถ

1. อธิบายหลักการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกได้
2. อธิบายหลักการสำคัญเกี่ยวกับการเจรจา การไกล่เกลี่ย และ อนุญาโตตุลาการได้
3. วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการเจรจา การไกล่เกลี่ย และ อนุญาโตตุลาการได้
4. สามารถเลือกวิธีการการระงับข้อพิพาททางเลือกแต่ละประเภทให้เหมาะสมกับข้อพิพาทได้

### กิจกรรมระหว่างเรียน

1. ศึกษาเอกสารการสอน
2. ปฏิบัติกิจกรรมตามที่ได้รับมอบหมายในเอกสารการสอนแต่ละตอน
3. ทำแบบประเมินผลเองหลังเรียนบทที่ 4

### สื่อการสอน

1. เอกสารการสอน
2. แบบฝึกปฏิบัติ

### การประเมินผล

ประเมินผลจากแบบประเมินผลตนเองหลังเรียน

## บทที่ 4

### การระงับข้อพิพาททางเลือก

#### 4. การระงับข้อพิพาททางเลือก

การระงับข้อพิพาท หมายถึง การที่คู่กรณีประสงค์จะยุติข้อพิพาท และ การระงับข้อพิพาทสามารถแบ่งได้เป็นการระงับข้อพิพาทในศาล (Litigation) ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นทางสามัญ โดยเป็นกระบวนการที่มีประโยชน์หากข้อพิพาทประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่ายและมีความซับซ้อน อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทในศาลมีจุดอ่อนหลายประการ เช่น ใช้ระยะเวลาเวลานานกว่าจะได้บทสรุป ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ฯลฯ<sup>1</sup> ส่วนการระงับข้อพิพาทอีกส่วนหนึ่งได้แก่การระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งการที่คู่พิพาทเลือกที่ระงับข้อพิพาทไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลในทางสากลเรียกว่าการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) ซึ่งขึ้นอยู่กับคู่พิพาททุกฝ่ายว่าสมัครใจจะเข้าระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการดังกล่าวหรือไม่<sup>2</sup> การระงับข้อพิพาททางเลือกสามารถกระทำได้หลายวิธี โดยวิธีการที่เป็นที่ยอมรับสามารถแบ่งได้เป็นทั้งการระงับข้อพิพาททางตุลาการ (Judicial Settlement of Dispute) เช่น อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) และ การระงับข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ (Non-Judicial Settlement of Disputes) เช่น การเจรจา (Negotiations) และ การไกล่เกลี่ย (Mediation)<sup>3</sup>

##### 4.1 การเจรจา

การเจรจาเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินชีวิตประจำวันเพียงแต่มีคนส่วนน้อยที่รู้ว่าบทสนทนาที่มีอยู่นั้นเรียกว่าการเจรจา ความสามารถในการตระหนักรู้ว่าสิ่งที่กำลังทำนั้นเป็นการเจรจาทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างความสำเร็จตามเป้าหมายและความล้มเหลว ไม่ว่าจะเป็นผู้สมัครที่กำลังสัมภาษณ์งานและต่อรองนายจ้างเพื่อเงื่อนไขที่ดีที่สุด หรือ นักธุรกิจที่กำลังหาข้อตกลงเพื่อได้ประโยชน์มากที่สุดจากโครงการที่กำลังจะดำเนินการ แม้แต่สัญญาก่อนสมรสที่คู่สัญญารประสงค์ให้แต่ละฝ่ายได้รับประโยชน์สูงสุดก็ตาม

##### 4.1.1 ความหมายของการเจรจา

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของการเจรจาไว้ เช่น Zohar นิยามว่า การเจรจา ได้แก่การหาทางออกจากข้อขัดแย้งด้วยการแบ่งปันทรัพยากรในลักษณะที่ต่างฝ่ายต่างได้

<sup>1</sup> Northwest Territories, "Disputes Resolution," Retrieved on May 30, 2022, from [https://www.inf.gov.nt.ca/sites/inf/files/6.10\\_resolving\\_contract\\_disputes.pdf](https://www.inf.gov.nt.ca/sites/inf/files/6.10_resolving_contract_disputes.pdf)

<sup>2</sup> Wanchai Meechat and Political Science of Chulalongkorn University. (2014). "The Project of increase efficiency regarding Damages Remedy of Cross-Boarder Consume". A research report submitted to Division of Plan and Development of the Consumer Protection, Office of the Consumer Protection Board

<sup>3</sup> เขมจุฑา สุวรรณจินดา.การระงับข้อพิพาททางสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศ.พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น.13-15

ประโยชน์<sup>4</sup> ส่วน De Dreu<sup>5</sup> กล่าวว่า การเจรจาคือการระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่พาทสองฝ่ายหรือมากกว่าโดยการระงับพิพาทนี้กระทำโดยการสื่อสารอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่ Steven et al.<sup>6</sup> ให้ความหมายว่า การเจรจาเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกัน และ McGuire<sup>7</sup> อธิบายว่า การเจรจาเป็นทักษะชีวิตที่ช่วยประนีประนอมสถานการณ์ให้ประสานผลประโยชน์ไปในทางเดียวกัน ส่วน Vetschera<sup>8</sup> นิยามว่าการเจรจาเป็นกระบวนการที่ช่วยให้เห็นทางเลือกเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีสองฝ่ายหรือมากกว่า จากคำนิยามที่กล่าวมาเป็นได้ว่ามี ส่วนประกอบเป็น 2 คำสำคัญ คือ ข้อพิพาท และ ทางออก จึงสามารถสรุปได้ว่า “การเจรจา หมายถึง เครื่องมือสำหรับการระงับข้อพิพาท และ นำไปสู่การประนีประนอมระหว่างคู่กรณีซึ่งขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์ ”<sup>9</sup>

#### 4.1.2 การเจรจา : ทฤษฎี และ วิธีปฏิบัติ

Murray<sup>10</sup> อธิบายว่าทฤษฎีนั้นเหมือนกับแผนที่ซึ่งมีรายละเอียดภูมิศาสตร์ของสิ่งที่กำลังศึกษาด้วยการให้ความหมายของประเด็นที่เกี่ยวข้องอย่างครอบคลุมด้วยการดำเนินการวิจัยหลายต่อหลายครั้ง ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาข้อสรุปว่าด้วยเรื่องของการเจรจา

ทั้งนี้การเจรจามีลักษณะเป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ดังนั้นจึงไม่สามารถอธิบายการเจรจาได้ในทางทฤษฎีเพียงทางเดียวโดยไม่กล่าวถึงวิธีการปฏิบัติ<sup>11</sup> ทฤษฎีการเจรจานั้นถูกพัฒนามาจากวิธีการปฏิบัติเพราะ วิธีการปฏิบัตินั้นเป็นแหล่งข้อมูลนักทฤษฎีและนำมาทดสอบ ซึ่งทฤษฎีและวิธีการปฏิบัติในเรื่องการเจรจานั้นมีการทำวิจัยมากกว่า 50 ปีแล้ว โดยทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเจรจามีดังต่อไปนี้

ทฤษฎีการเจรจาในยุคแรกนั้นได้แก่ การเจรจาโดยยึดผลประโยชน์ร่วม (Interest based bargaining) ซึ่งเป็นการเจรจาที่ไม่มองถึงประโยชน์ของตนฝ่ายเดียว แต่จะมองและทำ

<sup>4</sup> Zohar, I (2015), “The Art of Negotiation” Leadership Skills Required for Negotiation in Time of Crisis”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 209, 540-548.

<sup>5</sup> De Dreu, C. K. W. (2014). Negotiating Deals and Settling Conflict Can Create Value for Both Sides. *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, 1(1), 156–163.

<sup>6</sup> Stevens, C. A., Daamen, J., Gaudrain, E., Renkema, T., Top, J. D., Cnossen, F., & Taatgen, N. A. (2018). Using Cognitive Agents to Train Negotiation Skills. *Frontiers in Psychology*, 9.

<sup>7</sup> McGuire, R. (2004). Negotiation: An Important Life Skill. *The Pharmaceutical Journal*, 273. Retrieved from <https://www.pharmaceutical-journal.com/download?ac=1064896&firstPass=false>

<sup>8</sup> Vetschera, R. (2013). Negotiation processes: an integrated perspective. *EURO Journal on Decision Processes*, 1(1–2), 135–164

<sup>9</sup> พัชรา ตันธีรพัฒน์ม วรธนา วิจิตร, ณัฐพงศ์ หละหมั่น, การเจรจาโน้มน้าวและการเจรจาต่อรอง, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565, จาก <http://person.dcd.moph.go.th/hrd/images/DATA/080825609.pdf>

<sup>10</sup> Murray, J. S. (1986). Understanding Competing Theories of Negotiation. *Negotiation Journal*, 2(2), 179–186

<sup>11</sup> Spector, B. (2007). *Negotiation as Learning: Pedagogy and Theory*. Retrieved from <http://www.negotiations.org/Negotiation%20as%20Learning.pdf>

ความเข้าใจของความต้องการ ความหวังกังวลของฝ่ายอื่น การเจรจาในลักษณะนี้เกิดจากคู่เจรจาทุกฝ่ายมาร่วมกันแก้ปัญหา เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจร่วมกันโดยหวังให้ความต้องการของทุกฝ่ายได้รับการตอบสนอง ทั้งนี้การเจรจาโดยยึดผลประโยชน์ร่วมกันได้รับการพัฒนาในปี 1991 โดยเป็นโครงการศึกษาการเจรจาของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด<sup>12</sup> ทฤษฎีการเจรจาประเภทนี้ประกอบด้วยหลักการที่ให้ผู้ดำเนินการเจรจามีทางเลือกในการเผชิญหน้ากับปัญหาซึ่งปกติทางเลือกอาจเป็นการร่วมมือกับคู่กรณี หรือ การแข่งขันกับคู่กรณี<sup>13</sup>

ทฤษฎีทางเลือกที่ดีที่สุด (Best Alternative to a Negotiated Agreement) เป็นทฤษฎีที่เป็นที่นิยม และ มีประโยชน์อย่างมาก<sup>14</sup> ผู้ดำเนินการเจรจาเห็นว่าทฤษฎีทางเลือกที่ดีที่สุดสามารถเพิ่มอำนาจต่อรองให้แก่ผู้เจรจาได้<sup>15</sup> และ เป็นที่ชื่นชอบของผู้ดำเนินการเจรจาเนื่องจากเป็นวิธีการที่มีอิทธิพลโน้มน้าวให้คู่กรณียอมรับข้อตกลงได้ง่าย<sup>16</sup> อย่างไรก็ตามความท้าทายของการใช้ทฤษฎีดังกล่าว ก็คือ ทฤษฎีดังกล่าวมีแนวคิดที่ว่าทางเลือกที่ดีที่สุดนั้นไม่จำเป็นจะต้องมีข้อมูลป้อนเข้าจากคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม<sup>17</sup> การที่ไม่ยอมให้คู่กรณีฝั่งตรงข้ามทราบว่ามีทางเลือกใดบ้างอาจทำให้เกิดผลเสียได้ ดังนั้นวิธีการนี้อาจไม่ได้เป็นการเพิ่มอำนาจการเจรจาเสมอไป ผู้ที่ดำเนินการเจรจาในลักษณะนี้จึงต้องมีจุดยืนในระดับหนึ่ง

ทฤษฎีเน้นการสื่อสาร (Communicative Perspective) เชื่อว่าการเจรจาเป็นเครื่องมือในการจัดการข้อพิพาทในระดับองค์กร<sup>18</sup> ดังนั้นการสื่อสารจึงเป็นวิธีการเบื้องต้นที่จะนำไปสู่การเจรจาได้ การสื่อสารในที่นี้หมายถึงเนื้อหาจะนำไปสู่การปฏิสัมพันธ์อย่างไร และ การปฏิสัมพันธ์จะนำไปสู่เนื้อหาอย่างไร

#### 4.1.3 กลยุทธ์การเจรจา

กลยุทธ์การเจรจาประกอบด้วยการวางแผน และ การกำหนดทิศทางของการเจรจา ซึ่งประกอบด้วย การร่วมมือ และ การแข่งขัน หมายถึงว่า กลยุทธ์จะต้องระบุทิศทางที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ และ ไม่สามารถตกลงกันได้ เพื่อให้กลยุทธ์การเจรจาเป็นผล<sup>19</sup> บนโต๊ะเจรจาจะต้องประกอบด้วยความเห็น และ ความต้องการของคู่กรณี ผู้ดำเนินการเจรจาที่มีประสิทธิภาพ

<sup>12</sup> Menkel-Meadow, C. (2009). Chronicling the Complexification of Negotiation Theory and Practice. *Negotiation Journal*, 25(4), 415–429.

<sup>13</sup> Shapiro, D. L. (2011). Negotiation, Principled. *The Encyclopedia of Peace Psychology*.

<sup>14</sup> Sebenius, J. K. (2017). BATNAs in Negotiation: Common Errors and Three Kinds of “No.” *Negotiation Journal*, 33(2), pp. 89–99.

<sup>15</sup> *Ibid*

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> *Ibid*

<sup>18</sup> Keough, C. M. (2017). Negotiation and Bargaining. *The International Encyclopedia of Organizational Communication*, pp. 1–10

<sup>19</sup> Sollish, F., & Semanik, J. (2015). Negotiation Revisited Strategic Global Sourcing Best Practices, pp.125-138

จะต้องกำหนดกรอบความเป็นไปได้กว้าง ๆ ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถยอมรับได้และวางแผนการเจรจา โดยมีขั้นตอนดังนี้<sup>20</sup>

### 1) ขั้นตอนก่อนการเจรจา

การเจรจามีจุดมุ่งหมายสำคัญในการทำให้ฝ่ายตรงข้ามเข้าใจ อนุญาต และยอมรับความคิดเห็นของตน และ ปกป้องผลประโยชน์ฝ่ายตัวเอง การเจรจาจะประสบความสำเร็จต้องเตรียมเงื่อนไขต่อไปนี้

- ต้องใช้ข้อมูลมาก ชัดเจน และ ถูกต้องเพียงพอ เพื่อสร้างอำนาจในการเจรจาต่อรอง แสดงถึงความใส่ใจในการเจรจา และ การเข้าใจข้อมูล การสรุปข้อมูล เพื่อนำไปประกอบการนำเสนอเพื่อการเจรจาต่อรองต่อไป
- ต้องศึกษาคู่เจรจา คู่แข่งของคู่เจรจา และ ต้องวิเคราะห์ว่ากำลังสื่อสารอยู่กับผู้ใด มีการประเมินว่าคู่เจรจาเป็นอย่างไร และ พยายามคาดเดาข้อเสนอให้ตรงกับความต้องการ และ ความคาดหวังของคู่เจรจา
- การเลือกผู้เจรจาต้องมีความเหมาะสม มีความสามารถเข้าใจ บทบาทของตน สามารถสร้างความเชื่อมั่น และ น่าเชื่อถือได้
- ต้องมีการเตรียมการวางแผนล่วงหน้า ระบุเป้าหมาย จุดยืน และ ผลที่ต้องการ เรื่องที่จะต่อรองกำหนดขั้นตอน กำหนดกลยุทธ์ วิธี และ เทคนิคการนำเสนอ และ หาทางเลือกเผื่อไว้
- สุดท้ายต้องเตรียมการจากลาด้วยดี แม้การเจรจาอาจไม่ประสบผลสำเร็จ แต่ข้อสรุปที่ได้ต้องชัดเจนและต้องตรงกัน จากนั้นต้องมีการทำสรุปผลการเจรจาเพื่อลงนามทั้ง 2 ฝ่าย

สิ่งที่สำคัญที่สุดในขั้นตอนนี้คือการเลือกผู้เจรจา หรือ ตัวแทนที่เหมาะสม เพราะ ผู้แทนในการเจรจามีผลกระทบต่อความสำเร็จ หรือ ล้มเหลวของการเจรจาเป็นอย่างมาก จึงต้องเลือกผู้เจรจาที่ดีมีคุณสมบัติที่เหมาะสมดังนี้<sup>21</sup>

- มีความสามารถในการติดเชิงระบบ เชิงวิเคราะห์ และ คิดนอกกรอบ มองเห็นประเด็นที่คู่เจรจาเสนอ

<sup>20</sup> เกียรติศักดิ์ วัฒนศักดิ์, การเจรจาต่อรอง (Negotiation), สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก [https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/jan\\_mar\\_10/pdf/74-79.pdf](https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan_mar_10/pdf/74-79.pdf)

<sup>21</sup> มานพ,9 คุณสมบัติที่นักเจรจาต่อรองในโลกแห่งโลกาภิวัตน์ที่ดีต้องมี, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2565, จาก [https://www.tpa.or.th/writer/read\\_this\\_book\\_topic.php?pageid=7&bookID=1186&read=true&count=true](https://www.tpa.or.th/writer/read_this_book_topic.php?pageid=7&bookID=1186&read=true&count=true)

- บุคลิกน่าเชื่อถือ มีจุดยืน มีความรอบคอบในการสื่อสาร
- มีความเชื่อมั่นใจตนเอง สามารถแก้ปัญหาเฉพาะหน้าได้ดี
- สามารถอ่านคู่เจรจาได้จากกริยาอาการที่แสดงออก
- มีจิตวิทยาในการจูงใจ มีทักษะในการพูดที่สามารถสื่อความได้ชัดเจน
- มีทักษะในการวางแผน

## 2) ขั้นตอนระหว่างการเจรจา<sup>22</sup>

ในการพบกันครั้งแรกต้องสามารถสร้างความประทับใจโดยการตรงเวลา หากมีการเลื่อนนัดควรดำเนินการล่วงหน้า และ ระหว่างการเจรจาจะต้องมีบุคลิกภาพที่น่าเชื่อถือเนื่องจากมีผลต่อการตัดสินใจของคู่เจรจา นอกจากนี้การนำเสนอข้อมูลต้องมีความชัดเจน แม่นยำ พยายามหาจุดร่วมกับคู่เจรจา นำเสนอผลประโยชน์ที่คู่เจรจาจะได้รับ ทำให้เห็นว่าคู่เจรจาจะได้รับประโยชน์เพื่อทำให้เกิดความร่วมมือที่ดี

ผู้ทำการเจรจาจัดสามารถจัดการกับอารมณ์ของตนซึ่งเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่สุดสำหรับการเจรจา ดังนั้นผู้เจรจาต้องทำให้สงบทั้งก่อน และ หลังการเจรจา และ นอกจากการจัดการอารมณ์ของตนเองแล้วย่อมต้องรู้จักจัดการอารมณ์ของคู่เจรจาอีกฝ่ายที่อาจมีความรู้สึกต่อต้าน หรือ เป็นศัตรู เพราะ มีความกลัว หรือ ระแวงด้วย

ในระหว่างการเจรจาการสนทนาไม่อาจหลีกเลี่ยงการถกเถียงในเวลาเผชิญหน้า ดังนั้นสิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การรู้จักปล่อยวางทัศนคติที่ต้องการให้ฝ่ายของตนเองชนะ หรือ ได้ประโยชน์มากกว่า เพราะ ถึงแม้ว่าจะมีทักษะการสื่อสาร บุคลิกภาพที่ดี อย่างไรก็ตามทัศนคติที่ต้องการเอาชนะออกมาให้เห็นย่อมยากที่การเจรจาจะออกมาประสบความสำเร็จได้

ทั้งนี้ในระหว่างการเจรจาจะต้องมีการจูงใจให้เกิดผลสำเร็จลุล่วงโดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

- การสร้างความสัมพันธ์อันดีกับบุคคลนั้น ๆ ก่อน ตลอดจนวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากข้อเสนอแนะของเรา
- การเจรจาจะมีโอกาสประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้นหากเริ่มเจรจามีโอกาสประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้นหากเริ่มเจรจาจากประเด็นง่าย ๆ ก่อน

<sup>22</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20

- มุ่งเน้นให้คู่เจรจารับทราบถึงจุดยืนที่เหมือนกันโดยไม่พยายามพูดถึงจุดยืนที่แตกต่างกัน เพราะ จะช่วยให้มีโอกาสร่วมมือกันมากขึ้น
- การพูดถึงเรื่องต่าง ๆ ทั้งแง่ดีและแง่เสีย จะมีผลกระทบต่อความคิดของผู้ฟังมากกว่าการพูดถึงด้านใดด้านหนึ่งเพียงด้านเดียว
- เมื่อคู่เจรจากำลังพิจารณาถึงแง่ดีและแง่เสียของประเด็นใดประเด็นหนึ่ง ควรเก็บความคิดเห็นของเราไว้กล่าวตอนท้ายสุด
- ผู้ฟังมักจดจำสิ่งที่ฟังตอนต้นและตอนท้ายได้มากกว่าสิ่งที่ฟังตอนช่วงกลาง ๆ และ ที่สำคัญผู้ฟังมักจดจำสิ่งที่ฟังตอนท้ายได้มากกว่าตอนต้น
- การกล่าวถึงประเด็นต่าง ๆ ซ้ำอีกครั้ง จะช่วยให้คู่เจรจาเกิดความเข้าใจและยอมรับประเด็นนั้น ๆ ได้มากขึ้น

### 3) ขั้นตอนหลังการเจรจา<sup>23</sup>

ผู้บันทึกจะต้องมีการบันทึกการเจรจาและสรุปผลการเจรจาเพื่อลงนามทั้งสองฝ่าย ประเด็นที่สำคัญหลังจากนี้ คือ แต่ละฝ่ายจะต้องรักษาข้อตกลงเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อถือ

#### 4.1.4 บทสรุป

กลยุทธ์ในการเจรจาต่อรองไม่จำกัดวงในการใช้กับการหาข้อยุติในเรื่องของความขัดแย้งเท่านั้น แต่ยังสามารถนำไปใช้ในการบรรลุเป้าหมายในเรื่องต่าง ๆ ทั้งเรื่องส่วนตัว เรื่องธุรกิจ และ เรื่องการเมือง ผู้ที่เข้าใจเรื่องศิลปะและกลยุทธ์ในการเจรจาต่อรองย่อมสามารถใช้ยุทธวิธีนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ กลยุทธ์ในการเจรจาต่อรองในปัจจุบันจึงกลายเป็นกลไกที่สำคัญในการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันสำหรับองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชน สิ่งที่เป็นกลยุทธ์ในการสื่อสารให้เหมาะสมกับสถานการณ์และมีประสิทธิภาพเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้

ดังนั้นมีความจำเป็นที่องค์กรที่ต้องเพิ่มเติมศักยภาพด้วยการสร้างบุคลากรให้มีศิลปะและระบบคิดแบบนักเจรจาต่อรองที่ดีในการเจรจาต่อรองให้ประสบความสำเร็จ โดยผู้เจรจาจะต้องเข้าใจแนวคิด และ ความต้องการของอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องมีการรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูลให้ถูกต้อง ดังนั้นนักเจรจาจะต้องมีองค์ความรู้ มีข้อมูล จนสามารถวิเคราะห์สถานการณ์ได้แม่นยำและพยากรณ์ท่าทีของคู่เจรจาได้ดี ย่อมประสบผลสำเร็จมากกว่าคู่เจรจาที่มีข้อมูลน้อย และ มีความรู้ที่น้อย นอกจากนั้นคู่เจรจาจะต้องมีระบบคิดในเชิงกลยุทธ์ทำให้เกิดข้อได้เปรียบ ทำให้การเจรจาประสบผลอย่างที่ต้องการ

<sup>23</sup> เฟิงอ้วง

## 4.2 การไกล่เกลี่ย

ตามกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยพาณิชย์ระหว่างประเทศ และความตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยปี 2018<sup>24</sup>

การไกล่เกลี่ย (mediation) ข้อพิพาทหมายถึง กระบวนการไม่ว่าจะใช้ถ้อยคำว่าการไกล่เกลี่ย หรือ ประนอม หรือ ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกันโดยคู่พิพาทขอให้บุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคนช่วยเหลือคู่พิพาทในความพยายามของคู่พิพาทที่จะบรรลุการระงับข้อพิพาทของตนฉันทมิตรที่เกิดจากหรือเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายอื่น ๆ โดยผู้ไกล่เกลี่ยสามารถกำหนดทางออกของข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาท เห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ บุคคลที่เข้าช่วยเหลือคู่พิพาทให้สามารถระงับข้อพิพาทได้ เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้กำหนดทางออกของข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาท<sup>25</sup>

ในประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้นิยามการไกล่เกลี่ยว่า การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาตกลงกันระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ไม่รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล และในชั้นบังคับคดี เห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการดำเนินการให้คู่กรณีมีโอกาสในการเจรจาตกลงกันระงับข้อพิพาททางกฎหมายไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญาโดยปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนอกศาล แม้ในนิยามจะไม่ได้กำหนดว่าการไกล่เกลี่ยดำเนินไปด้วย “ผู้ไกล่เกลี่ย” แต่ก็เป็น การระงับข้อพิพาทที่ใช้บุคคลที่สามไม่ใช่การระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีโดยตรงเช่นเดียวกับการเจรจา นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ได้นิยามคำว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” ว่าเป็นบุคคลซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียน และ ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้นเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าทางแพ่ง หรือ ทางอาญาต้องกระทำโดยบุคคลที่เรียกว่า (ผู้ไกล่เกลี่ย) ที่จะต้องขึ้นทะเบียนไว้ก่อนนายทะเบียน หมายถึง หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดในกฎกระทรวง<sup>26</sup>

ผลของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนั้น คู่พิพาทหรือคู่กรณีอาจไม่บรรลุผลใด ๆ เลยก็ได้ หมายความว่า อาจจะประสบผลสำเร็จสามารถระงับข้อพิพาทได้ หรือ ไม่สามารถระงับข้อพิพาทก็ได้ ในกรณีที่เป็น การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 หากมี

<sup>24</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3

<sup>25</sup> เจริญธรรม

<sup>26</sup> เจริญธรรม

การบรรลุนิติข้อตกลงตามการไกล่เกลี่ย ข้อตกลงที่เกิดขึ้นก็สามารถบังคับได้ หากกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้น คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมที่มีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทอยู่ในเขตศาล หรือ ศาลยุติธรรมที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือ ศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจศาลพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่ได้มีการไกล่เกลี่ยนั้น<sup>27</sup>

#### 4.2.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ย (Mediation) ข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ (Non-Judicial Settlement of disputes) ประเภทหนึ่งโดยบุคคลที่สามารถซึ่งเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยตรังใช้ ในการระงับข้อพิพาทที่เป็นทางกฎหมาย และ ข้อพิพาทที่ไม่เป็นทางกฎหมายด้วย<sup>28</sup>

นิยามของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” ตาม UNCITRAL Model Law on Mediation นั้น “การไกล่เกลี่ย” กับ “การประนอม” (Conciliation) ไม่ได้มีความหมายที่แตกต่างกัน นอกจากนั้นคำว่า “การประนอม” เป็นคำที่ใช้อยู่เดิมตามกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการประนอมนั่นเอง<sup>29</sup>

ส่วนในประเทศไทย มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 นิยามคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ว่าหมายถึงการดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีได้มีโอกาสเจรจาตกลงกันระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยไม่รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและชั้นบังคับคดี จึงเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในมาตรา 3 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 นั้น ไม่ได้ใช้กับข้อพิพาททางแพ่งอย่างเดียวแต่ใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาด้วย และ ข้อพิพาทในทางแพ่งไม่ได้จำกัดอยู่ที่เรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการพิพาทในเรื่องสัญญาหรือกฎหมายอื่น ๆ ก็สามารถไกล่เกลี่ยได้ เว้นแต่ ในเรื่องสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิครอบครัว หรือ กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 20 วรรคแรก ของพระราชบัญญัตินี้<sup>30</sup>

<sup>27</sup> เฟ็งอ้วง

<sup>28</sup> เฟ็งอ้วง

<sup>29</sup> เฟ็งอ้วง

<sup>30</sup> เฟ็งอ้วง

#### 4.2.2 วิธีการดำเนินการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้<sup>31</sup>

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือ แม้จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว แต่คู่ความดำเนินการให้มีข้อพิพาทกันเองโดยไม่มีการดำเนินการในศาลก็ได้

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คู่พิพาทสามารถตกลงให้คนกลางช่วยเหลือในการระงับข้อพิพาทให้ โดยจะตกลงกันเอง หรือ มอบข้อพิพาทให้สำนักงาน หรือ หน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ก็ได้ เช่น ยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยต่อส่วนไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมให้ดำเนินการ

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ ภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีแล้ว หรือ ในเวลาใด ๆ ระหว่างพิจารณาคดีของศาล คู่พิพาทสามารถตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ ศาลเห็นควรจัดให้มีการไกล่เกลี่ยคดีทั้งก่อนวันนัดชี้สองสถาน หรือ นัดสืบพยาน หรือ หลังนัดดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ คู่ความที่ประสงค์จะขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจติดต่อกันไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลนั้น ๆ ได้ สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลทำได้ทั้งกรณีคดีแพ่ง และ คดีอาญา

##### ○ กรณีคดีแพ่ง<sup>32</sup>

กรณีคดีแพ่งศาลจะบังคับตามประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือ ประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น ” สำหรับศาลชั้นต้นเมื่อมีการถอนคำฟ้อง หรือ เมื่อคดีได้เสร็จเด็ดขาดลงโดยสัญญา หรือ การประนีประนอมยอมความ หรือ การพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 151

ทั้งนี้ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมที่ผ่านมาจะมี 2 ลักษณะ คือ (1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนถึงวันนัดพิจารณา โดยหลังจากมีการฟ้องคดีโจทก์อาจแสดงความประสงค์ต่อศาลเพื่อขอให้นำคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย หรือ เมื่อจำเลยได้รับสำเนาคำฟ้องอาจแจ้งความประสงค์เพื่อขอไกล่เกลี่ย (2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่ง

<sup>31</sup> ประพาสรัตน์ สุขดิษฐ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งของศาลยุติธรรม: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสิงคโปร์, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.law.cmu.ac.th/lasc/conference/wp-content/uploads/sites/2/2018/11/Part-5.pdf>

<sup>32</sup> พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์, การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20 คดี, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2565, จาก [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2602#:-:text=%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%84%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B9%88%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B2%E0%B8%97%E0%B9%83%E0%B8%99,%E0%B8%AD%E0%B8%A2%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B9%83%E0%B8%94%20%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2%E0%B8%A1%E0%B8%B5%E0%B8%88%E0%B8%B8%E0%B8%94](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2602#:-:text=%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%84%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B9%88%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B2%E0%B8%97%E0%B9%83%E0%B8%99,%E0%B8%AD%E0%B8%A2%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B9%83%E0%B8%94%20%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2%E0%B8%A1%E0%B8%B5%E0%B8%88%E0%B8%B8%E0%B8%94)

คู่ความ<sup>33</sup>สามารถขอให้ศาลใช้ระบบไกล่เกลี่ยเวลาใด ๆ ก็ได้ระหว่างการพิจารณาคดี หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกลงกันได้ก็นำมาสู่การถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ หรือ ศาลมีคำพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความตกลงจัดทำขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ที่จะสามารถยื่นไกล่เกลี่ยจะมีแต่กรณีคดีมีข้อพิพาท<sup>34</sup> เพราะ จะต้องมียุติการที่ประกอบด้วยคู่ความ 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งถูกโต้แย้งคดีเกี่ยวกับสิทธิ หรือ หน้าที่ และ อีกฝ่ายมาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิ หรือ หน้าที่ จึงจะสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยกันเพื่อให้ได้ข้อยุติในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้

ข้อพิจารณาข้างต้น ประกอบกับข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง พ.ศ. 2563 เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องเป็นไปตามข้อกำหนดนี้ โดย ข้อ 5 กำหนดให้การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องตามข้อกำหนดนี้ให้ใช้ได้กับพิพาททางแพ่งทุกลักษณะ เว้นแต่ มีกรณีต้องห้ามตามข้อ 9 ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็ข้อพิพาทเกี่ยวกับ การกู้ยืมเงิน การผิดสัญญา ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือ สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สามารถดำเนินคดีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องได้ทั้งสิ้น ซึ่งทำให้คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือ กรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งข้อยกเว้นการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 ที่ไม่สามารถกระทำได้ ย่อมสามารถไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องได้ตามมาตรา 20 ตรี และ จำนวนทุนทรัพย์ในการไกล่เกลี่ยก็ไม่จำกัด ต่างจากการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทข้างต้น ที่จำกัดไว้ไม่เกิน 5,000,000 บาท และ การไกล่เกลี่ยจำกัดไว้ไม่เกิน 200,000 บาท นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากความในวรรคที่ 3 ของมาตรา 20 ตรี ที่ว่า “การขอและการดำเนินการตามมาตรานี้ไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล” แสดงให้เห็นว่า การดำเนินการใด ๆ หากเป็นการกระทำตามมาตรา 20 ตรี อันเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล ซึ่งแตกต่างจากการยื่นฟ้องคดี ที่เป็นไปตามมาตรา 149 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ว่าด้วยการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลที่เป็นค่าขึ้นศาล ให้คู่ความผู้ยื่นคำฟ้องเป็นผู้ชำระเมื่อยื่นคำฟ้อง” หมายความว่าให้คู่ความผู้ยื่นคำฟ้องต้องเป็นผู้เสียค่าขึ้นศาล แต่เมื่อมาตรา 20 ตรี กำหนดว่าไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลจึงเป็นการยกเว้นการเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 149 นี้เอง

ทั้งนี้ศาลที่มีเขตอำนาจในการยื่นไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง ได้แก่ ศาลที่มีเขตอำนาจหากมีการฟ้องคดี คือ ศาลที่มีเขตอำนาจศาลตามมาตรา 3 มาตรา 4 ตรี แห่งประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง

<sup>33</sup> ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้จะเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 คือ จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิ หรือ หน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง

<sup>34</sup> คดีที่มีข้อพิพาท หมายถึง คดีที่ประกอบด้วยคู่ความ 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งถูกโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิ หรือ หน้าที่ของตน เรียกว่า “โจทก์” และ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิ หรือ หน้าที่ เรียกว่า “จำเลย”

มาตรา 3 (1) ในกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในเรือไทย หรือ อากาศยานไทย ที่อยู่นอกราชอาณาจักร ให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

มาตรา 4 คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือ ต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

มาตรา 4 ทวิ คำฟ้องเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ หรือ สิทธิประโยชน์อันเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ ให้เสนอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หรือ ต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

มาตรา 4 ตริ คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วิ ซึ่งจำเลยไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และ มูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่ง หรือ ต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลก็ได้

คำฟ้องตามวรรค 1 ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักรมาจะเป็นการชั่วคราว หรือ ถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้

#### ○ กรณีคดีอาญา

ในขณะที่การไกล่เกลี่ยในคดีอาญานั้น เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว และ คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา หากเป็นคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ คู่ความสามารถร้องขอต่อศาล หรือ ศาลแนะนำเพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยที่คู่ความทุกฝ่ายต้องยินยอมและมีความประสงค์ในการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทของตน

ทั้งนี้ศาลยุติธรรมแต่ละแห่งได้จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยโดยนำคดีเสนอผู้บริหารศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ประนีประนอมประจำศาลนั้นให้เป็นคนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยในวदनัดต่อไป ซึ่งการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจะมีลักษณะพิเศษกว่าคดีแพ่ง แม้ข้อพิพาทจะระงับแต่จำเลยในคดีอาญาอาจต้องรับโทษทางอาญาตามผลของคดี เช่น โทษปรับ โทษจำคุกซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจรอการลงโทษจำคุกได้ ตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยในชั้นศาล และมีขั้นตอนการเข้าระบบไกล่เกลี่ยดังต่อไปนี้<sup>35</sup>

<sup>35</sup> ลาวัญย์ นาคติกล, สัญญา เคนาภูมิ, “แนวคิดการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล”, วารสารสถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม ฉบับที่ 2, ปีที่ 15, น. 67-75 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560)

### 3) กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนวัดนัด<sup>36</sup>

○ โจทก์อาจแสดงความประสงค์ต่อศาล เพื่อขอให้ศาลนำคดีเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อโจทก์ดำเนินการยื่นฟ้องคดี หรือ จำเลยได้รับสำเนาคำฟ้อง หรือ หนังสือเชิญชวนเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจแจ้งความประสงค์มายังศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับคู่พิพาท

○ ภายหลังจากที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับแจ้งความประสงค์ของคู่พิพาทแล้ว จะประสานกับคู่พิพาทเพื่อกำหนดวันไกล่เกลี่ยและแจ้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ

### 4) กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างการพิจารณาคดีต่อศาล<sup>37</sup>

○ คู่ความสามารถขอให้ศาลใช้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเวลาใดก็ได้ ในระหว่างการพิจารณาคดี หรือ ศาลอาจเห็นสมควรให้ไกล่เกลี่ยคดีให้อยู่ระหว่างการพิจารณาก็ได้

○ ผู้พิพากษาส่งคดีเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล  
ดำเนินการ

○ ผู้พิพากษาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย หรือ ผู้ประนีประนอมประจำศาลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ขึ้นทะเบียนไว้ดำเนินการไกล่เกลี่ย

○ ถ้าตกลงกันได้อาจมีการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ หรือ ศาลมีคำพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความตกลงยินยอมจัดทำขึ้น

### 5) การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ย<sup>38</sup>

○ เมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความด้วยความยินยอมและความพึงพอใจของคู่พิพาท

○ เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป

○ เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยสั่งให้ยุติการไกล่เกลี่ยเนื่องตาคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา พ.ศ. 2561

<sup>36</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32

<sup>37</sup> เจริญธรรม

<sup>38</sup> เจริญธรรม

เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาเป็นไปอย่างมีระบบและเป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

6) คดีอาญาที่ไกล่เกลี่ยได้ตามระเบียบนี้ คดีความผิดอันยอมความได้ คดีความผิดที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง

7) ก่อนเริ่มการไกล่เกลี่ยให้ศาลแจ้งให้จำเลยทราบว่าหากการไกล่เกลี่ยไม่ได้ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ผลของการไกล่เกลี่ยไม่เป็นบทบังคับที่ศาลจะต้องพิพากษาคดีให้เป็นประโยชน์แก่จำเลย

8) การไกล่เกลี่ยในคดีอาญาผู้เสียหายมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยตามระเบียบนี้

9) ในคดีความผิดที่อาจไกล่เกลี่ยได้และไม่อาจไกล่เกลี่ยได้รวมกัน หากผู้เสียหายและจำเลยมีความประสงค์จะให้ไกล่เกลี่ยเพื่อบรรเทาความเสียหาย ศาลอาจพิจารณาให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเฉพาะความผิดที่อาจไกล่เกลี่ยได้ตามระเบียบนี้

10) กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง ได้แก่ (1) คดีระงับไปด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือ ยอมความกันโดยถูกต้องตามกำหนด (2) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ทำการไกล่เกลี่ยอีกต่อไป (3) คู่ความไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ภายในเวลาที่ศาลกำหนด (4) ผู้ประนีประนอมเห็นว่าการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แห่งคดี และ (5) ผู้รับผิดชอบราชการศาล หรือ องค์กรของผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเห็นว่าคดีไม่อาจยุติได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย หรือ การไกล่เกลี่ยจะไม่เป็นประโยชน์แห่งคดี

#### 4.2.3 ผลของการไกล่เกลี่ย

หลังจากดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วมีผลสรุปได้ดังนี้<sup>39</sup>

1) ไม่ว่าคู่พิพาทจะตกลงกันได้หรือไม่ได้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยอมสิ้นสุดลง ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใด ๆ ที่เกิดขึ้นหรือมีขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงในศาล หรือ ในการอนุญาตไต่สวนการได้ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น

2) การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับ ทั้งผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทต้องเก็บรักษาความลับไม่เปิดเผยให้คนภายนอกได้รู้ถึงข้อมูล หรือ เงื่อนไขในการเจรจาระหว่างกัน เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น

<sup>39</sup> การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2565 จาก <http://office.cpd.go.th/supportcoop/images/CDF/Paper/2562/002/008-62.pdf>

#### 4.2.4 การสิ้นสุดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>40</sup>

- 1) คู่พิพาทตกลงยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- 2) เมื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสร็จสิ้นแล้ว
- 3) ครบกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด หรือ เวลาที่คู่ความตกลงกัน
- 4) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าการไกล่เกลี่ยไม่เป็นประโยชน์และสั่งยุติการไกล่เกลี่ยนั้น
- 5) เหตุอื่น เช่น คู่พิพาทตาย หรือ คู่พิพาทถอนตัว เป็นต้น

#### 4.2.5 บทสรุป

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อให้เกิดประโยชน์ต่อคู่กรณีและเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีต่อศาลซึ่งสามารถสรุปประโยชน์ได้ดังนี้

- 1) เป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย
- 2) เป็นที่ยุติหากคู่พิพาทตกลงกันได้ ลดปัญหาในการอุทธรณ์ต่อไป
- 3) การที่คู่พิพาทหาข้อยุติได้ด้วยตนเองทำให้มีการยอมรับปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นมากกว่าการที่ศาลมีคำพิพากษาที่จะต้องมีการบังคับคดีต่อไป
- 4) ข้อยุติที่ได้มีความเหมาะสมกับคู่พิพาท เนื่องจากเป็นทางเลือกที่คู่พิพาทสามารถเลือกได้เอง
- 5) เป็นความลับ
- 6) การควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาท เนื่องจากสามารถเลือกบุคคลที่มาทำหน้าที่กำหนดประเด็นและความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาท
- 7) ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทสามารถบังคับได้ ผลของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการลงร่วมกัน จะมีลักษณะเป็นสัญญาที่คู่พิพาทลงนาม และมีผลผูกพันเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ
- 8) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นส่วนเสริมสำหรับการดำเนินคดีในศาลไม่ใช่เป็นการแทนที่ คู่พิพาทยังมีสิทธิในการดำเนินคดีในศาล หากคู่พิพาทต้องการ

<sup>40</sup> มาตรา 31 พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

### 4.3 อนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการ (Judicial settlement of disputes) ประเภทหนึ่งนอกจากศาล และมีลักษณะเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative disputes resolution - ADR) โดยเฉพาะข้อพิพาททางแพ่ง หรือทางพาณิชย์นอกเหนือจากศาล คือ ผู้พิพาทสามารถตกลงที่จะระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการแทนการระงับข้อพิพาททางศาลซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทตามปกติ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และ เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ได้รับความนิยมมาเป็นเวลานานเพราะมาจากกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่นกว่า และเป็นทางที่น้อยกว่าการระงับข้อพิพาททางศาลเพราะคู่พิพาทสามารถตกลงเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาระหว่างกันได้ในขณะที่กระบวนการพิจารณาทางศาลนั้นเป็นกฎหมายที่คู่ความหรือแม้แต่ศาลเองก็ไม่สามารถกำหนดเป็นประการอื่นได้ เว้นแต่กฎหมายวิธีพิจารณาจะบัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้ในบางกรณี ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยม และ แพร่หลายมากขึ้น ทั้งนี้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะข้อพิพาททางการค้าแต่นำไปใช้เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกในเรื่องของสิ่งแวดล้อม หรือ การคุ้มครองผู้บริโภคด้วย<sup>41</sup>

#### 4.3.1 ความหมาย และ ประเภทของอนุญาโตตุลาการ

##### 1) ความหมายของอนุญาโตตุลาการ

###### ○ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

อนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการไทย สำนักงานศาลยุติธรรมหรือแม้แต่กฎอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศไม่ปรากฏว่ามีการให้คำนิยามคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ดังนั้น ความหมายของความว่า “อนุญาโตตุลาการ” จึงมีความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป คือ เป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่ใช่ศาลแต่เป็นการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นเป็นจำนวนเลขคู่เรียกว่า “คณะอนุญาโตตุลาการ” ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางสัญญาหรือทางแพ่งอื่น ๆ โดยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่พิพาทตามหลัก res judicata เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด แต่เพราะการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการเช่นเดียวกับศาล เพราะฉะนั้นมีลักษณะของการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะตุลาการ<sup>42</sup>

<sup>41</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3

<sup>42</sup> เจริญธรรม

## 2) ประเภทของอนุญาโตตุลาการ สามารถแบ่งออกได้ดังนี้<sup>43</sup>

○ การอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทการลงทุนโดยธนาคารโลก หรือ ICSID (The International Centre of Settlement of Investment Disputes) ตั้งขึ้นโดยอนุสัญญา Washington Convention โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการในระบบ ICSID ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการ ศาลในประเทศต่าง ๆ ไม่มีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของ ICSID และ คำชี้ขาดของ ICSIDถือว่าเป็นที่สุด

○ การอนุญาโตตุลาการโดยกฎหมาย เป็นกรณีที่มีการทำอนุญาโตตุลาการไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาท เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ จึงไม่จำเป็นต้องทำสัญญาก่อน เมื่อเกิดข้อพิพาทก็สามารถนำเสนอต่ออนุญาโตตุลาการได้ทันที เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับพระราชบัญญัติปีโตรเลียม เป็นต้น อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าหากคู่พิพาทไม่พอใจคำชี้ขาดในกรณีนี้สามารถนำข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลได้อีก เพราะ เป็นข้อพิพาทที่ไม่ผูกพันคู่พิพาท

○ การอนุญาโตตุลาการแบบดำเนินการเอง เป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงร่วมกันดำเนินการเองทั้งหมดไม่ว่าเป็นงานธุรการ หรือ งานคดี โดยคู่พิพาทไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้สถาบันใด ๆ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้จัดทำข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้คู่พิพาทที่ประสงค์ดำเนินการเองนำเอาข้อบังคับนี้ไปใช้เป็นแนวปฏิบัติได้

○ การอนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน เป็นกรณีที่คู่พิพาทไม่ต้องการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเอง สามารถเลือกใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ เพื่อความสะดวกทั้งงานด้านธุรการ และ งานคดีซึ่งจะกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการของสถาบันไว้แล้ว

○ การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หมายถึง กรณีการอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีส่วนใดเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

○ การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หมายถึง การอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่พิพาทด้วยความสมัครใจ ซึ่งดำเนินการในประเทศหนึ่งแต่มีองค์ประกอบบางส่วน หรือทั้งหมดเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เช่น คู่พิพาทมีสัญชาติที่ต่างกัน หรือ ข้อพิพาทเกิดจากมูลเหตุระหว่างประเทศ เป็นต้น

<sup>43</sup> W Corporate Consultant, (2018), ประเภทการอนุญาโตตุลาการ, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2565 จาก [shorturl.at/rST05](http://shorturl.at/rST05)

#### 4.3.2 ลักษณะของอนุญาโตตุลาการ<sup>44</sup>

1) อนุญาโตตุลาการ คือ วิธีการในการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่ง ส่วนจะเป็นข้อพิพาทใดบ้าง จะบัญญัติในกฎหมายอีกครั้งตามนโยบายรัฐบาล หรือ ของรัฐสภา

2) อนุญาโตตุลาการ คือ บุคคลที่จะมาเป็นผู้ระงับข้อพิพาทและต้องไม่ใช่คู่พิพาทนั่นเอง ซึ่งเป็นหลักที่เข้าใจได้ว่าคนที่มาเป็นคนกลางชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องเป็นคนนอก ทั้งนี้ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติตามที่สถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือ กฎหมายภายในแต่ละประเทศกำหนดซึ่งมีความแตกต่างกันไป อาทิ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม จะมีการขึ้นทะเบียนอนุญาโตตุลาการ โดยมีคำแนะนำอนุญาโตตุลาการ รวมถึงประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการที่ต้องปฏิบัติตาม<sup>45</sup>

3) ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามข้อตกลง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของอนุญาโตตุลาการที่ต่างจากศาล เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเกิดจากข้อตกลงระหว่างคู่กรณีหรือคู่พิพาท ดังนั้นหลักส่วนใหญ่ของการพิจารณาจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่พิพาท หรือ คู่กรณี ถ้าพิจารณาบทกฎหมายอนุญาโตตุลาการปี 2545 ส่วนใหญ่จะบัญญัติว่ากรณีคู่พิพาท หรือ คู่กรณีไม่ได้ตกลงเป็นอย่างอื่น หมายความว่าคู่กรณีสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ คู่กรณีมีอิสระในการกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาในการระงับข้อพิพาทซึ่งต่างจากศาล เพราะ ศาลมาจากกระบวนการทางกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติและกำหนดวิธีพิจารณาไว้แล้ว

4) อนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณา หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่มาจากข้อตกลงที่คู่พิพาทตกลงกันไว้ จะตัดสินตามอำเภอใจโดยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ได้ เพราะเจตนารมณ์ของอนุญาโตตุลาการมีขึ้นเพื่อการลดความยุ่งยาก ลดวิธีพิจารณาให้รวดเร็ว ประหยัด ลดกระบวนการวิธีพิจารณาให้สั้น แต่อนุญาโตตุลาการก็ต้องยึดถือหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

5) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเป็นกระบวนการพิจารณาที่เอกชนทำกันเอง หากคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ได้ทำสัญญาในฐานะเอกชนแล้ว ก็น่าจะมีอนุญาโตตุลาการไม่ได้ แต่ในประเทศไทยเห็นว่ากำหนดว่าหากเป็นสัญญาทางปกครองแม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐก็สามารถที่จะเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการได้

6) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นที่สุดและมีผลเป็นการ

<sup>44</sup> อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2565 จาก <https://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Oldnews/09-ARTICLE/Dr-Marnit.pdf>

<sup>45</sup> ดูต่อที่ <https://tai.coj.go.th/th/content/page/index/id/122315>

ยุติทั้งปัญหาข้อเท็จจริง หรือ ปัญหาข้อกฎหมาย คู่กรณีต้องผูกพัน หากคู่กรณีที่แพ้ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดท้ายที่ชนะฟ้องศาลเพื่อบังคับ แต่กำหนดใหม่จะเพิ่มสิทธิของฝ่ายที่แพ้ในการที่จะขอให้คัดค้านคำชี้ขาดได้ โดยการมาฟ้องศาลขอให้ถอนคำชี้ขาด

7) การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยของศาล คือ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ เพราะ ฉะนั้นจะมีผลในการที่จะนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศหนึ่งไปบังคับกับอีกประเทศหนึ่ง ถ้าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วก็เอาไปบังคับได้ง่ายกว่าคำพิพากษาของศาล เพราะ ไม่ใช่การนำอำนาจอธิปไตยของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่หมายถึง คำชี้ขาดขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง ซึ่งส่วนใหญ่เรื่องอนุญาโตตุลาการจะสัมพันธ์กับอนุสัญญาต่าง ๆ

#### 4.3.3 วิธีการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการ

วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ มีหลักการที่สำคัญดังนี้<sup>46</sup>

- 1) คณะอนุญาโตตุลาการต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้โอกาสคู่พิพาทนำสืบพยานหลักฐาน เพื่อเสนอข้อต่อสู้ หรือ อ้างของตนได้
- 2) อนุญาโตตุลาการยึดหลักความตกลงกันของคู่พิพาท สถานที่ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันของคู่พิพาท สถานที่ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงกัน หากไม่ได้ตกลงกัน กฎหมายกำหนดเอาไว้ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้ก็กำหนดหลักว่า คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงสภาพของข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาทในการที่จะกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ
- 3) การเริ่มต้นการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องสำคัญเพราะมีความสัมพันธ์กับการใช้สิทธิเรียกร้อง และ ระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่กำหนดให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการนับแต่วันที่เกิดข้อพิพาท หลักเกณฑ์ในการเริ่มการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามมาตรา 27 คือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ขอให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ ถือว่าได้มีการเริ่มการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการแล้ว หรือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้บอกกล่าวเป็นหนังสือให้กับอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่า ได้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น หรือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือให้กับอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่า ได้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท

<sup>46</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44

นั้น หรือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่จะรับต่ออนุญาโตตุลาการ กรณีนี้ก็ ได้แก่สัญญาที่อนุญาโตตุลาการได้กำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้แล้ว หรือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกัน ในทางปฏิบัติจะเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม

4) ภาษาที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท เนื่องจากอนุสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกรณีของการค้าระหว่างประเทศมากกว่า ภาษาที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้ว่าคู่พิพาทสามารถที่จะตกลงกำหนดภาษาที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการได้ หากคู่พิพาทไม่มีข้อตกลงให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดภาษาที่จะใช้หักการนี้นำไปใช้กับกรณีของข้อเรียกร้องของอีกฝ่ายหนึ่ง การทำคัดค้านคำร้องเป็นหนังสือการสืบพยานคำชี้ขาด คำวินิจฉัย โดยสรุป เป็นไปตามข้อตกลงของคู่พิพาทถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นคนกำหนด ถ้ามีเรื่องคำแปลเข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้คู่พิพาทแนบคำแปลเอกสารที่คู่พิพาทอ้างเป็นพยานได้

5) การแสดงข้อเท็จจริง เพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้อง หรือ คำคัดค้าน และ การแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องโดยคำคัดค้านนั้น เนื่องจากเรื่องอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องข้อตกลงของคู่พิพาท เพราะฉะนั้นหากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้อย่างอื่น กฎหมายจะกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงข้อเท็จจริงเพื่อมาสนับสนุนหรือข้อเรียกร้องของตน ส่วนคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายที่ถูกเรียกร้องจะต้องมีหน้าที่แสดงถึงข้อสู้ของตนในคำคัดค้าน ทั้งนี้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายก็ต้องยื่นและแนบเอกสารบัญชีระบุพยาน

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านถ้าคู่พิพาทไม่ได้ตกลงเป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านนั้นไว้ในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าการอนุญาตให้มีการแก้ไขนั้นเป็นการไม่สมควร เพราะ ทำให้เกิดการล่าช้าในการพิจารณา

การสืบพยานและฟังคำแถลงการณ์ เป็นการให้ความสำคัญกับเจตนาตามข้อตกลงของคู่พิพาท เช่นเกี่ยวกับกรณีที่ข้อเท็จจริงสนับสนุนข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านที่กล่าวมาข้างต้น

#### 4.3.4 คำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา<sup>47</sup>

กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับปัจจุบันกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทของตน เป็นหลักการเดิมตามเจตนาของคู่พิพาทกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทของตน เป็นหลักการเดิมตามเจตนาของคู่พิพาทแต่ในกรณีที่มีการกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับไว้แล้วแต่ปรากฏว่าไม่ชัดเจนกฎหมายกำหนดสันนิษฐานเอาไว้ให้ หมายถึง กฎหมายสารบัญญัติ ไม่ใช่หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ในกรณีนำกฎหมายขัดกันมาใช้บังคับจะมีความยุ่งยากและซับซ้อนกว่ากฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งสอดคล้องกับความต้องการของนักกฎหมายและผู้ประกอบธุรกิจ ถ้าคู่กรณีไม่ได้กำหนดว่าจะเอากฎหมายใดมาใช้บังคับ อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดตามกฎหมายไทย เว้นแต่กรณีที่มีการขัดกันของกฎหมายให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาหลักการว่าด้วยหลักการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาใช้

แต่ทั้งนี้คู่พิพาทอาจกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ต้องใช้หลักกฎหมายก็ได้ แต่ต้องพิจารณาว่า หลักความสุจริตและเป็นธรรมนั้นคืออะไร และ กฎหมายกำหนดให้การวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา แต่หากเป็นข้อพิพาททางการค้า คณะอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงธรรมเนียมในการปฏิบัติทางการค้าตามมาตรา 37 วรรคแรก

วิธีการทำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันเอาไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องการทำคำชี้ขาด คำสั่ง หรือ คำวินิจฉัยเรื่องอื่นใดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก หากไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ต้องให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาดและมีคำสั่งเพียงผู้เดียวตามมาตรา 35 วรรคแรก

หากในระหว่างการดำเนินงานของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทในการประนีประนอมยอมความกัน คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องยุติกระบวนการพิจารณาหากคู่พิพาทร้องขอ และ คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อตกลง หรือ ข้อประนีประนอมยอมความนั้นไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็สามารถทำคำชี้ขาดไปได้ตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น

คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความจะต้องทำให้รูปแบบเดียวกับคำชี้ขาดกฎหมายกำหนดว่าคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมมีลักษณะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท ในเรื่องประนีประนอมยอมความนั้น กรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับ

<sup>47</sup> เฟิ่งอ้วง

สัญญาทางปกครองมาฟ้องต่อศาลปกครองแล้วก็สามารถมีการประนีประนอมยอมความได้โดยเข้ามาในชั้นพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการสามารถมีได้เช่นเดียวกัน

ทั้งนี้การสิ้นสุดการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ กำหนดไว้ในมาตรา 38 ซึ่งกำหนดให้การอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดเมื่อมีคำสั่งชี้ขาดเสร็จเด็ดขาด หรือ มีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ

กรณีที่อนุญาโตตุลาการมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณามีได้ดังต่อไปนี้

- คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องถอนข้อเรียกร้อง เว้นแต่ คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องคัดค้านและคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาถึงประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องแล้ว เห็นว่าการที่คัดค้านไม่ให้ถอนข้อเรียกร้องเป็นการชอบด้วยกฎหมาย กรณีต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป ไม่สามารถหยุดได้
- กรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณา เพราะ คู่พิพาทตกลงกันได้แล้ว และ ให้ยุติการพิจารณา
- คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่จำเป็นต้องดำเนินการ

แม้คณะอนุญาโตตุลาการจะได้ชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว คู่พิพาทสามารถร้องขอให้แก้ไขคำชี้ขาดได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 39 ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง โดยคำตีความ หรือ คำอธิบายความนี้ถือให้เป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังให้สิทธิคณะอนุญาโตตุลาการในการที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดได้เอง เช่น การคำนวณตัวเลขผิด พิมพ์ผิด หรือ ข้อผิดพลาดเล็กน้อยในคำชี้ขาด ก็สามารถแก้ไขได้เองภายใน 30 วัน นับแต่วันมีคำชี้ขาด

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนี้มีหลักการที่เปิดโอกาสให้คู่พิพาท หรือ คู่กรณีคัดค้านคำชี้ขาดได้ ซึ่งปรากฏหลักการดังกล่าวในมาตรา 40 โดยคู่พิพาทสามารถฟ้องคดีคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้หลักการตามมาตรา 40 เป็นดังต่อไปนี้

ในมาตรา 40 วางหลักไว้ว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ถ้าเป็นสัญญาทางแพ่งสามารถร้องขอต่อศาลยุติธรรม หากเป็นสัญญาทางปกครองให้มาร้องขอต่อศาลปกครอง หากเป็นคดีอื่น ๆ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้มีการเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องยื่นต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด แต่กรณีที่มีการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด ให้นับแต่ที่ได้มีการแก้ไข หรือ ตีความคำชี้ขาด หรือ ทำคำชี้ขาดเพิ่ม ซึ่งหากเป็นกรณีที่การร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนไว้ กรณีที่ศาลจะเพิกถอนต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ **ประการแรก** คู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนคำชี้ขาด มีหน้าที่พิสูจน์ว่า

คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น เป็นผู้บกพร่องในความสามารถ หรือ พิสูจน์ให้เห็นว่า สัญญานั้นไม่ผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้มา หรือ ฟ้องว่ามีความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา คือ ฟ้องว่าไม่ได้มีการแจ้งให้คู่พิพาทที่ขอให้เพิกถอนรู้ล่วงหน้า ว่ามีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือ ไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดี หรือ คำวินิจฉัยชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการอยู่นอกขอบเขตสัญญาอนุญาตตุลาการ คือ ฟ้องว่าคำชี้ขาดนั้นไม่เคยได้ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่ถ้าคำชี้ขาดที่เกินขอบเขตของอำนาจแต่ ศาลอาจจะเพิกถอนเฉพาะส่วนที่เกิน ขอบเขตแยกออกจากคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในขอบเขตได้ ทำนองเดียวกับเรื่องโมฆะแยกส่วน โดย คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นเพื่อให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น **ประการที่สอง** การเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ กรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อ พิพาทนั้น ไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ ต้องพิสูจน์ให้ปรากฏแก่ศาลว่าไม่สามารถ กระทำได้ตามกฎหมาย หรือ ถ้ามีการยอมรับหรือบังคับคำชี้ขาดนั้นจะขัดกับความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### 4.3.5 การยอมรับและบังคับคำชี้ขาด<sup>48</sup>

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น มีผลผูกพันคู่พิพาท หรือ คู่กรณี หากฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งไม่ยอมรับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถบังคับกันเองได้ ต้องไปร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ภายใน 3 ปี ส่วนเหตุที่จะมาขึ้นเป็นเหตุเดียวกันกับมาตรา 40 กรณีเพิกถอนคำชี้ขาด ส่วน ค่าธรรมเนียมหากไม่ได้กำหนดตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนด

#### 4.3.6 บทสรุป

กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาทโดยไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน แต่คู่กรณีจะเป็นผู้เลือกผู้ตัดสิน (อนุญาโตตุลาการ) มาชี้ขาดข้อพิพาทเอง และ คู่กรณีตกลงที่จะ ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากและคู่กรณีสามารถ เลือกบุคคลที่มาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท ส่งผลให้ การระงับข้อพิพาทดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว สามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้ นอกจากนี้ กระบวนการอนุญาโตตุลาการยังมีการดำเนินการที่เป็นความลับ พยานหลักฐานข้อมูลที่น่าเสนอไม่ สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เว้นแต่ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอม

<sup>48</sup> เพิ่งอ้าง

### บรรณานุกรม

- การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2565 จาก  
<http://office.cpd.go.th/supportcoop/images/CDF/Paper/2562/002/008-62.pdf>
- เกียรติศักดิ์ วัฒนศักดิ์, การเจรจาต่อรอง (Negotiation), สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก  
[https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/jan\\_mar\\_10/pdf/74-79.pdf](https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan_mar_10/pdf/74-79.pdf)
- เชมจุฑา สุวรรณจินดา.การระงับข้อพิพาททางสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศ.พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563)
- ประภาพรรัตน์ สุขดิษฐ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งของศาลยุติธรรม: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสิงคโปร์, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2565, จาก  
<https://www.law.cmu.ac.th/lasc/conference/wp-content/uploads/sites/2/2018/11/Part-5.pdf>
- พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์,การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ตรี, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2565, จาก  
[https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2602#:~:text=%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%84%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B9%88%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B2%E0%B8%97%E0%B9%83%E0%B8%99,%E0%B8%AD%E0%B8%A2%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B9%83%E0%B8%94%20%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2%E0%B8%A1%E0%B8%B5%E0%B8%88%E0%B8%B8%E0%B8%94](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2602#:~:text=%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%84%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B9%88%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B2%E0%B8%97%E0%B9%83%E0%B8%99,%E0%B8%AD%E0%B8%A2%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B9%83%E0%B8%94%20%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2%E0%B8%A1%E0%B8%B5%E0%B8%88%E0%B8%B8%E0%B8%94)
- พัชรา ต้นธีรพัฒน์ม วรณา วิจิตร, ญัฐพงศ์ แหละหมั่น, การเจรจาโน้มน้าวและการเจรจาต่อรอง, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565, จาก  
<http://person.ddc.moph.go.th/hrd/images/DATA/080825609.pdf>

มานพ,9 คุณสมบัติที่นักเจรจาต่อรองในโลกแห่งโลกาภิวัตน์ที่ติดต้องมี,สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2565, จาก

[https://www.tpa.or.th/writer/read\\_this\\_book\\_topic.php?pageid=7&bookID=1186&read=true&count=true](https://www.tpa.or.th/writer/read_this_book_topic.php?pageid=7&bookID=1186&read=true&count=true)

ลาวัญญ์ นาคติลล, สัญญา เคนาภูมิ, “แนวความคิดการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล”, วารสารสถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม ฉบับที่ 2, ปีที่ 15, น. 67-75 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560)

อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2565 จาก <https://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Oldnews/09-ARTICLE/Dr-Marnit.pdf>

De Dreu, C. K. W. (2014). Negotiating Deals and Settling Conflict Can Create Value for Both Sides. *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, 1(1), 156–163.

Keough, C. M. (2017). Negotiation and Bargaining. *The International Encyclopedia of Organizational Communication*, pp. 1–10

McGuire, R. (2004). Negotiation: An Important Life Skill. *The Pharmaceutical Journal*, 273. Retrieved from <https://www.pharmaceutical-journal.com/download?ac=1064896&firstPass=false>

Menkel-Meadow, C. (2009). Chronicling the Complexification of Negotiation Theory and Practice. *Negotiation Journal*, 25(4), 415–429.

Murray, J. S. (1986). Understanding Competing Theories of Negotiation. *Negotiation Journal*, 2(2), 179–186

Northwest Territories, “Disputes Resolution,” Retrieved on May 30, 2022, from [https://www.inf.gov.nt.ca/sites/inf/files/6.10\\_resolving\\_contract\\_disputes.pdf](https://www.inf.gov.nt.ca/sites/inf/files/6.10_resolving_contract_disputes.pdf)

Wanchai Meechat and Political Science of Chulalongkorn University. (2014).”The Project of increase efficiency regarding Damages Remedy of Cross-Boarder Consume”. A research report submitted to Division of Plan and Development of the Consumer Protection, Office of the Consumer Protection Board

Sebenius, J. K. (2017). BATNAs in Negotiation: Common Errors and Three Kinds of “No.” *Negotiation Journal*, 33(2), pp. 89–99.

Shapiro, D. L. (2011). Negotiation, Principled. *The Encyclopedia of Peace Psychology*.

Sollish, F., & Semanik, J. (2015), Negotiation Revisited Strategic Global Sourcing Best Practices, pp.125-138

Spector, B. (2007). Negotiation as Learning: Pedagogy and Theory. Retrieved from <http://www.negotiations.org/Negotiation%20as%20Learning.pdf>

Stevens, C. A., Daamen, J., Gaudrain, E., Renkema, T., Top, J. D., Cnossen, F., & Taatgen, N. A. (2018). Using Cognitive Agents to Train Negotiation Skills. *Frontiers in Psychology*, 9.

Vetschera, R. (2013). Negotiation processes: an integrated perspective. *EURO Journal on Decision Processes*, 1(1–2), 135–164

W Corporate Consultant, (2018), ประเภทการอนุญาตตุลาการ, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2565 จาก [shorturl.at/rST05](http://shorturl.at/rST05)

Zohar, I (2015), “The Art of Negotiation” Leadership Skills Required for Negotiation in Time of Crisis”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 209, 540-548.

# บทที่ 5

## สิทธิและเสรีภาพของ บุคคลตามรัฐธรรมนูญ



# หัวข้อในการศึกษา

5.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ

5.2 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

5.3 หลักนิติรัฐ

5.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ



## 5.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ

# ยุคแรก

- ชนชั้นกลางได้เรียกร้องให้พวกขุนนางและกษัตริย์ให้ประกันสิทธิและเสรีภาพบางประการ
- หลักประกันนั้นได้ทำในรูปแบบของเอกสาร
  - Magna Carta ค.ศ 1215
  - Petition of Right ค.ศ.1628
  - Bill of Rights ค.ศ.1689



# ข้อสังเกต



- **ประการแรก** คือ การประกันสิทธิและเสรีภาพจากการเรียกร้องดังกล่าว เป็นข้อตกลงระหว่างกษัตริย์ ขุนนาง และชนชั้นกลาง ไม่รวมถึงไพร่ทาสที่ติด
- **ประการที่สอง** ข้อตกลงนั้นมีลักษณะเป็นการผูกพันกันตามกฎหมาย มิได้มาจากสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์
- กระนั้นก็ตาม เอกสารทางกฎหมายเหล่านี้ ก็ยังคงถือว่าเป็นการวางรากฐานของสิทธิและเสรีภาพในสมัยใหม่

## ยุคที่ 2

การปรากฏของ กฎหมายธรรมชาติ และทฤษฎี  
ประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม อันมีบทบาทอย่าง  
สำคัญ ทำให้เกิดการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ที่จำเป็น  
ต่อประชาชน



# กฎหมายธรรมชาติ

ยุคนี้ กฎหมายธรรมชาติได้สลัดตัวออกจากอิทธิพลของศาสนาคริสต์ และมีแนวโน้มที่เน้นระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรูปธรรมและมีรายละเอียดมากขึ้น อันสร้างขึ้นด้วยการอนุมานโดยตรงจากเหตุผลของมนุษย์ นับเป็นการเคลื่อนตัวในแง่คิดจากการเน้นวิธีการมาเน้นที่เนื้อหาอันเป็นรูปธรรมเพิ่มขึ้น ขณะเดียวกันก็มีการพัฒนาจุดเน้นอย่างค่อยเป็นค่อยไป จากเรื่องธรรมชาติของมนุษย์เชิงสังคมไปสู่เรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) ของมนุษย์ในแง่ปัจเจกบุคคล

อำนาจที่เหนือกว่าอำนาจผู้ปกครอง คือ กฎหมายธรรมชาติอันเป็นกฎของเหตุผล และเมื่อสิทธิและเสรีภาพเป็นธรรมชาติของมนุษย์ก่อนรวมตัวเป็นสังคมนั้น ดังนั้น อำนาจอรัฐจึงไม่อาจลบล้างสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ที่มีอยู่เดิมได้

# ทฤษฎีประชาธิปไตย แบบเสรีนิยมที่สำคัญ

- ทฤษฎีสัญญาประชาคม
- ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน
- หลักการแบ่งแยกอำนาจ



ทฤษฎีสัญญาประชาคม มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดว่าด้วยสภาวะตามธรรมชาติ (**State of Nature**) และแนวคิดว่าด้วยสัญญาประชาคม (**Social Contract**) ของโกรติอุส

- จอห์น ล็อก
- เห็นว่ามนุษย์โดยสภาพแล้วมีอิสระเสรีภาพอย่างเต็มที่ และมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด
- สัญญาประชาคมจึงมิใช่เป็นการให้อำนาจแก่สังคมมา ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์

# อำนาจอธิปไตย เป็นของประชาชน

- **รัฐโซ**
- สัญญาประชาคมเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชน มิใช่การมอบเจตจำนงให้ผู้หนึ่งผู้ใด แต่ประชาชนนั่นเองที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย
- เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนก็คืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุก ๆ คน
- อำนาจอธิปไตยไม่สามารถจะจำหน่ายโอนไปให้ผู้ใดได้และไม่สามารถแบ่งแยกออกไปได้และจำกัดไม่ได้

# การแบ่งแยกอำนาจ

- **มองเตสกีเออ**
- อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจในการออกกฎหมาย
- อำนาจในการบริหารของรัฐ เป็นอำนาจในการรักษาความสงบสุขหรือทำสงคราม และส่งเอกอัครราชทูตไปประจำอยู่ต่างประเทศหรือยอมรับเอกอัครราชทูตจากต่างประเทศ การรักษาความมั่นคงภายใน และป้องกันการรุกรานจากภายนอก
- อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี เป็นอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชน

# ยุคที่ 3

การเรียกร้องให้สร้าง  
ความเป็นธรรมขึ้นใน  
สังคม



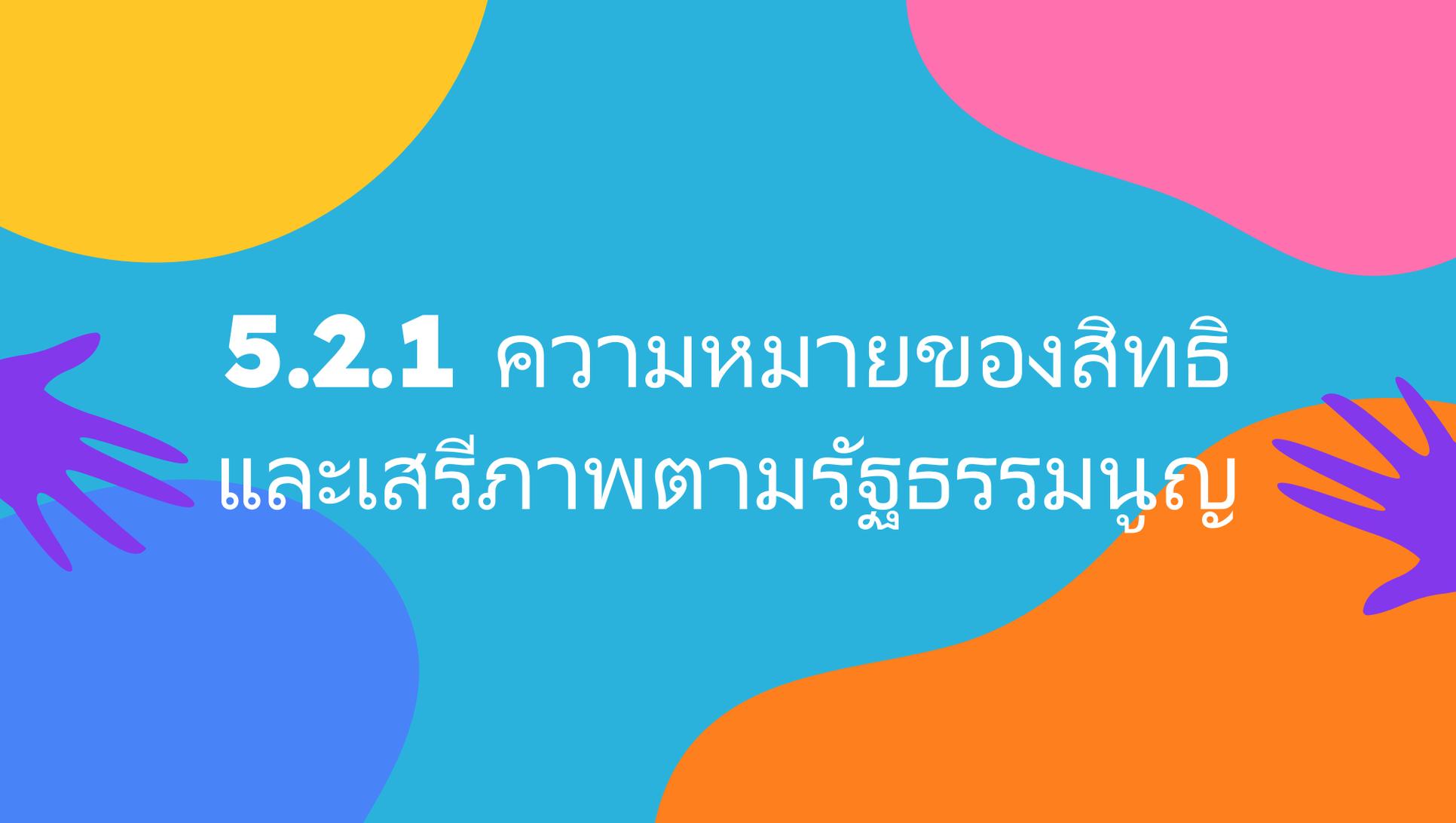


ในยุคนี้จึงมีการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตด้วย โดยมุ่งไปที่ประโยชน์โดยรวมของสังคม มิใช่การมุ่งไปที่ปัจเจกบุคคลเท่านั้น

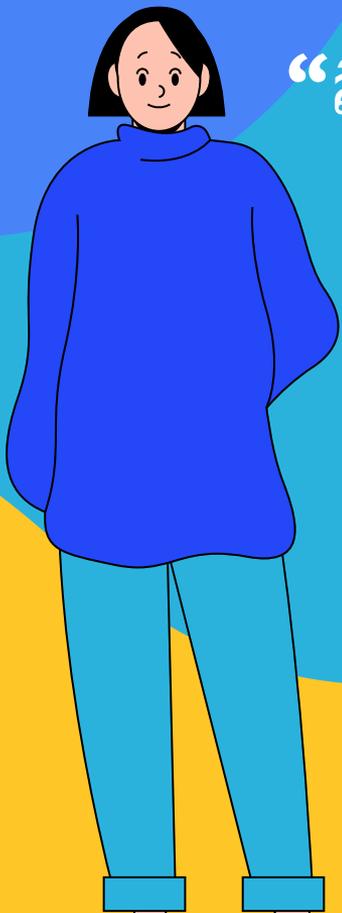
- สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการได้รับบริการทางสาธารณสุข การศึกษา การได้รับปัจจัยจำเป็นการในดำรงชีพ เป็นต้น ก่อให้รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้บุคคลสามารถบรรลุสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตอีกด้วย
- 

## 5.2 สิทธิและ เสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญ





## **5.2.1** ความหมายของสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ



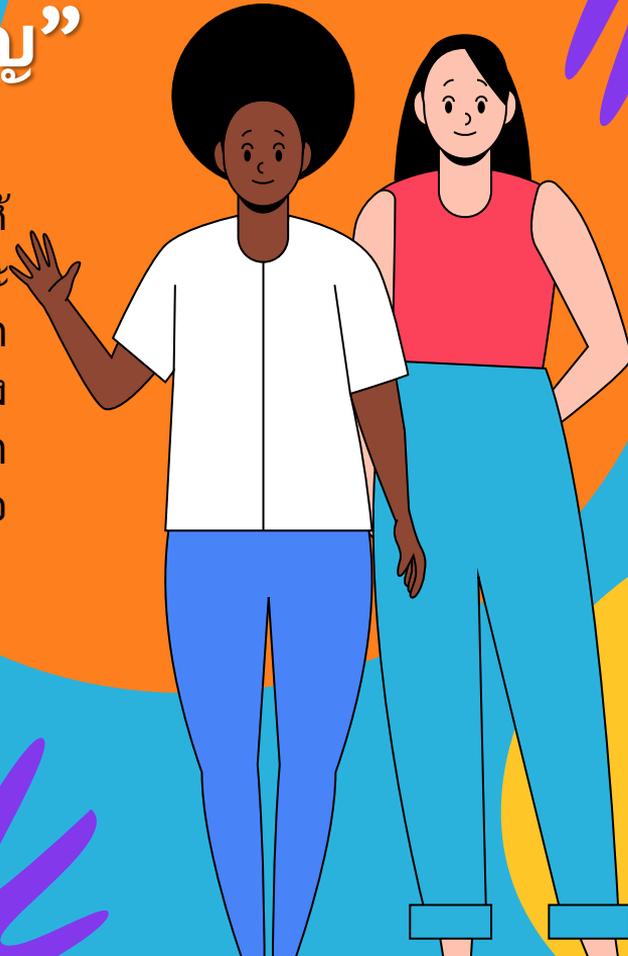
## “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ”

- อำนาจอธิปไตยหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อันเป็นการก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน
- ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง
- การให้หลักประกันในทางหลักการ ซึ่งหมายถึงการคุ้มครองต่อสถาบันทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ หรือเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น

# “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”

อำนาจหรือประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลใดเข้ามาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อส่งเสริมหรืออำนวยความสะดวกให้การใช้เสรีภาพของตน

**CREDITS:** This presentation template was created by **Slidesgo**, and includes icons by **Flaticon** and infographics & images by **Freepik**



## 5.2.2 ความแตกต่างระหว่าง สิทธิและเสรีภาพ

- สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลเรียกร้องให้รัฐกระทำการ หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็น ประโยชน์แก่ตน
- ส่วนการที่รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพอย่างใด อย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่ แก่รัฐและผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้น เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของ เขา ไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง





## 5.2.3 การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

## 5.2.3.1 สิทธิตามธรรมชาติ กับสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

### สิทธิตามธรรมชาติ

- สิทธิและเสรีภาพอยู่ตามธรรมชาติก่อนที่จะมีการรวมตัวกันเป็นสังคมนิติรัฐ
- สิทธิมนุษยชน

### สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

- ใช้อำนาจนี้ก่อตั้งกฎหมายขึ้นรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น
- สิทธิพลเมือง

## 5.2.3.2 สิทธิและเสรีภาพแบบดั้งเดิม และสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต

### สิทธิและเสรีภาพแบบดั้งเดิม

- เป็นการเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

### สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต

- เป็นการเรียกร้องต่อรัฐในการกำหนดนโยบายทางสังคมเช่น สิทธิในการรับการศึกษา

### 5.2.3.3 การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพจากการรับรอง โดยมีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไข

การรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีเงื่อนไขเฉพาะ

การรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีเงื่อนไขทั่วไป

### 5.2.3.3 การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพจากการรับรอง โดยมีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไข

เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เลย

### 5.2.3.3 การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพจากการรับรอง โดยมีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีเงื่อนไขเฉพาะ

จะต้องตราเป็นกฎหมาย และจะทำได้เฉพาะกรณีตามที่บัญญัติไว้เท่านั้น

### 5.2.3.3 การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพจากการรับรอง โดยมีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีเงื่อนไขทั่วไป

สามารถกระทำได้โดยตราเป็นกฎหมาย โดยไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษ

## 5.2.3.4 การแบ่งประเภทโดยการใช้เนื้อหาของสิทธิ และเสรีภาพเป็นเกณฑ์

- (1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้** อันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร และเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิและเสรีภาพในครอบครัว
- (2) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ** อันได้แก่ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา
- (3) สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญ** ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคมหรือเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการทางการเมืองให้เป็นไปตามความคิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครเข้ารับเลือกตั้ง

# 5.3 หลักนิติรัฐ

2.3.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

2.3.2 หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ

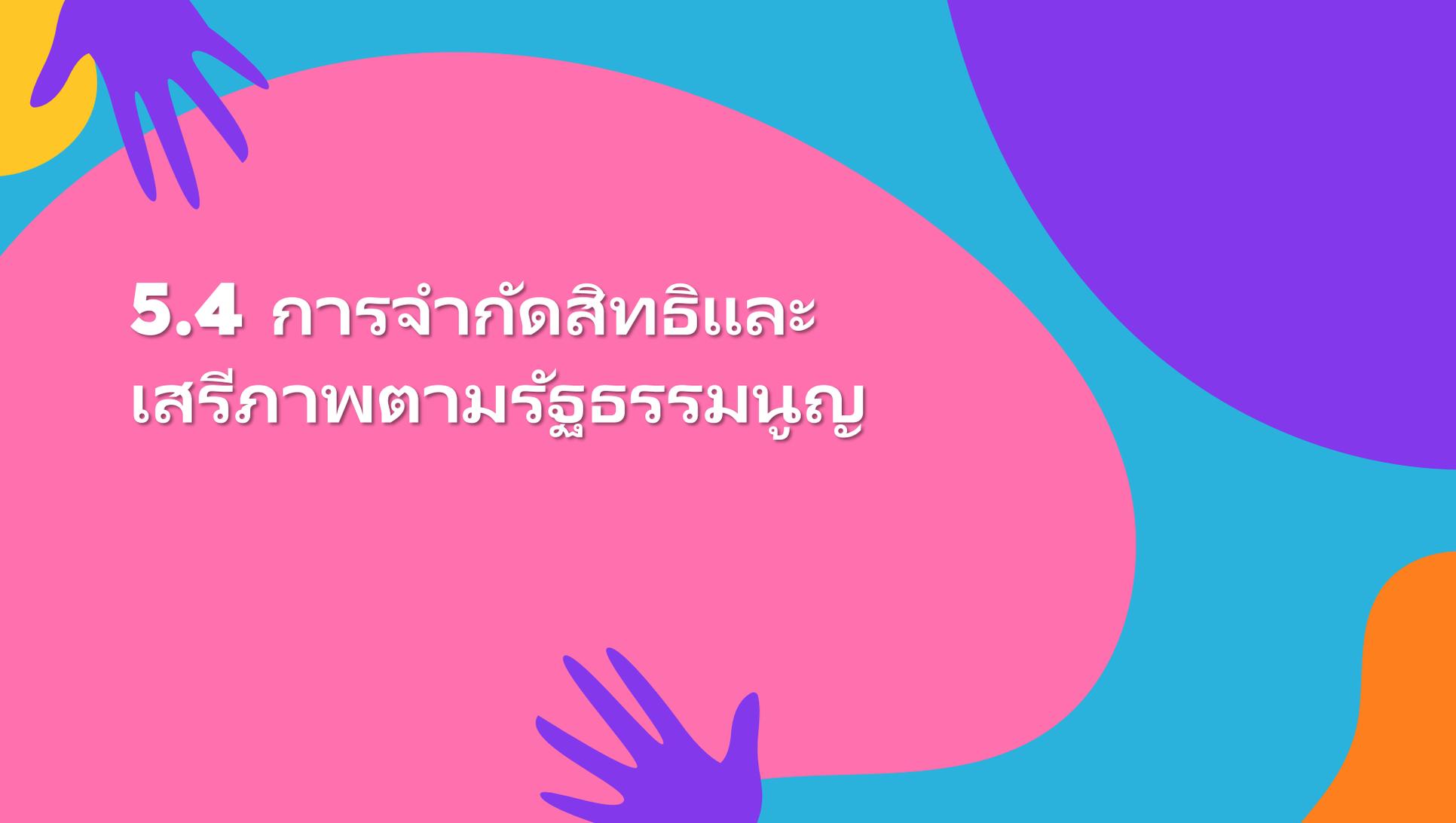


# ความหมายของหลักนิติรัฐ

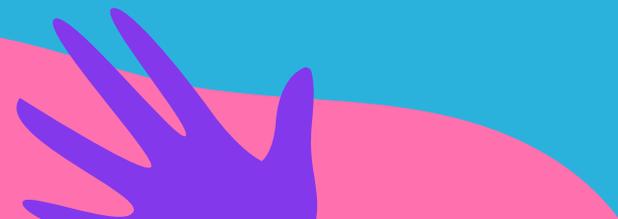
นิติรัฐเป็นรัฐที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายโดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนเป็น **2** ประการ ประการแรกกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และประการที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐและหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด กฎเกณฑ์ **2** ประการมีผลรวมกันคือจำกัดอำนาจรัฐภายใต้กฎหมาย กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดอำนาจในเวลาเดียวกัน รัฐที่เป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

# หลักการย่อยที่สำคัญ

- หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- หลักความชอบด้วยกฎหมาย
- หลักคุ้มครองเสรีภาพโดยองค์การตุลาการ
- หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
- หลักความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย
- หลักความพอสมควรแก่เหตุ



## 5.4 การจำกัดสิทธิและ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ



สำหรับเหตุผลในการ  
จำกัดสิทธิและเสรีภาพ  
นั้น มีความมุ่งหมาย 3  
ประการ

01

เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

02

เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำ  
ภาระหน้าที่ของรัฐ

03

เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความ  
สงบเรียบร้อยของประชาชน



## 5.4.2 หลักเกณฑ์ในการ จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของ บุคคล

# รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

- “มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย
- กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

# 1. การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

- 1.1 ต้องตรากฎหมายขึ้นโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ
- 1.2 ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมต้องผูกพันต่อเงื่อนไขดังกล่าว สำหรับเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ ได้แก่ เงื่อนไขทั่วไป และเงื่อนไขเฉพาะ
- 1.3 การจำกัดสิทธินั้น กระทำโดยการตราเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

## 2. การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น จะต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

- หลักพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องได้สัดส่วนระหว่างสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนต้องถูกจำกัด กับประโยชน์สาธารณะที่เกิดขึ้น การให้องค์กรรัฐมีอำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิ มิได้หมายความว่าเมื่อองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายแล้ว จะสามารถตรากฎหมายได้โดยไม่มีขอบเขต

### 3. การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพนั้น

หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพนี้ รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง “แก่น” (Core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิดซึ่งการคุ้มครองนี้ เป็นการคุ้มครองโดยสมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนต่อสารัตถะแห่งสิทธิหรือเสรีภาพนั้น จะนำเอาหลักพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณาและเป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้

## 4. ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพ

- คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ประชุมปรึกษาหรือกำหนดแนวทางการจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 26 โดยกำหนดให้เขียนไว้ในคำปรารภ

# ตัวอย่าง

พระราชบัญญัติ

จรรยาบรรณบก (ฉบับที่ ๑๓)

พ.ศ. ๒๕๖๕

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ

พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว

ให้ไว้ ณ วันที่ ๖ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๕

เป็นปีที่ ๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการจรรยาบรรณบก

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการจัดระเบียบการจรรยาบรรณบกเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันจะเป็นประโยชน์แก่ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของประชาชนซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

# THANKS

Do you have any questions?

youremail@freepik.com

+91 620 421 838

yourwebsite.com



**CREDITS:** This presentation template was created by **Slidesgo**, and includes icons by **Flaticon** and infographics & images by **Freepik**

Please keep this slide for attribution

