
บทบรรณาธิการ เนติบัณฑิต เล่ม 16 ภาค 1 สมัยที่ 67

บทบรรณาธิการ

บทบรรณาธิการเล่มนี้เป็นเล่มสุดท้ายของภาคการศึกษานี้ ขอให้ทุกคนเตรียมตัวสอบเนติบัณฑิตในระยะเวลาอันใกล้

คำถาม มีข้อแนะนำในการเตรียมตัวสอบวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างไร

คำตอบ สอบถามอาจารย์อริคม อินทุฤติ ได้รับแจ้งว่า ข้อสอบจะอยู่ในเนื้อหาที่มีการเรียนการสอนในภาคนี้ทั้งภาคปกติและภาคค่ำ เพียง ๒ เรื่อง คือเรื่องคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ เท่านั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา อาจารย์อริคมให้ช่วยแจ้งว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ล้มผลบังคับไปแล้ว หากมีคำถามเรื่องนี้ ต้องตอบโดยอ้างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และขอให้สบายใจได้ว่าจะไม่มีการออกข้อสอบที่ใช้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติธรรมดา หรือกฎ ระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินั้นเป็นคำตอบ เพราะฉะนั้น ไม่ต้องไปท่องจำคำพิพากษาในคดีที่ไม่ได้ใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเหตุผลในคำวินิจฉัย เช่น ไม่ต้องไปท่องจำว่า ในคดีคล้ายๆ โครงการผลิตคล้ายๆ ขัดต่อ พ.ร.บ.กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ. ๒๕๐๓ หรือไม่ เพราะเหตุใด หรือในคดีห้วยบนดิน โครงการออกสลากพิเศษเลขท้าย ๓ ตัว ๒ ตัว ขัดต่อ พ.ร.บ.เงินคงคลังหรือไม่ เพราะเหตุใด เป็นต้น เพราะฉะนั้นก็จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ที่ต้องให้ความสนใจเหลืออยู่เพียงไม่กี่เรื่อง ถ้าตัดเรื่องหรือประเด็นที่เคยออกข้อสอบไปแล้วออกด้วยก็ยังมีเหลืออยู่เพียงไม่กี่เรื่องเท่านั้นกับมีตัวบทในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่ต้องให้ความสนใจอีกไม่กี่มาตรา

ส่วนรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มีเพียง ๔๘ มาตรา ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลรัฐธรรมนูญ คงต้องดูตัวบท และขอให้ดูคำบรรยายของท่านอาจารย์วรศักดิ์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในหนังสือรวมคำบรรยายด้วย ซึ่งน่าจะใช้เวลาอ่านและทำความเข้าใจไม่นานนัก

คำถาม ข้อสอบเนติฯ ที่ผ่านมา มีประเด็นเรื่อง การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อยู่บ่อย ๆ อ่านตัว

บทรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ หลายรอบแล้วไม่เข้าใจว่ายังทำได้หรือไม่

คำตอบ สอบถามอาจารย์อริคม อินทุนุติ ได้ความว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ มาตรา ๕ และมาตรา ๔๕ แล้ว การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญยังทำได้

อาจารย์อริคมให้คำอธิบายว่า ในอดีตขณะที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ จะเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบทมาตราที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เมื่ออยู่ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอยู่ด้วยในมาตรา ๔ ดังนั้น ในช่วงนี้หากจะโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ คงต้องโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้มาตรา ๔

แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มาตรา ๔ จะให้ความคุ้มครองเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่เคยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ปัญหาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น เคยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามประเพณีการปกครองฯ หรือไม่ ก็ต้องไปดูว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้อาจหลายฉบับ เคยให้การรับรองและคุ้มครองไว้หรือไม่ หากมีรัฐธรรมนูญเพียงฉบับเดียวให้การรับรอง คงถือเป็นสิทธิและเสรีภาพเคยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามประเพณีการปกครองฯ ไม่ได้

ส่วนช่องทางการเสนอ ช่องแรกคือเสนอผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา ๔๕ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะในประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือเนื้อหาของกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะส่งไปให้วินิจฉัยในประเด็นเช่นว่า กระบวนการในการตราพระราชกำหนดขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่งหรือไม่ ไม่ได้ และผู้ตรวจการแผ่นดินต้องเห็นว่าบทบัญญัตินั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยตามมาตรา ๔๕ ตอนท้าย หากเห็นว่าบทบัญญัตินั้นไม่มีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่ต้องส่ง

อีกช่องทางหนึ่ง คือช่องทางตามมาตรา ๕ วรรคสอง โดยผ่านที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพราะสิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาตรา ๔ หมายถึงเฉพาะสิทธิและเสรีภาพเคยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามประเพณี

การปกครองฯ เมื่อมีข้อโต้แย้งจากคู่ความในคดีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้ บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้มาตรา ๔ น่าจะต้องถือว่าเป็นกรณีมีปัญหา ที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นการปกครองฯ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ยุติธรรม ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๕ วรรคสอง

ในคำบรรยายของท่านอาจารย์วรศักดิ์ อุวรรณโณ เมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๗ ท่านอาจารย์ยกตัวอย่างข้อโต้แย้งตามมาตรา ๕ วรรคสอง คือ ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ ห้ามผู้พิพากษาหัวหน้าศาล อธิบดีผู้พิพากษาศาลหรืออธิบดีศาล ที่ไม่ได้ นั่งพิจารณาคดีเลยไปลงชื่อในคำพิพากษา ต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ไม่มี บทบัญญัติในเรื่องนี้ หากภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มีอธิบดีผู้พิพากษาที่ไม่ได้ นั่งพิจารณาคดีเลยไปลงชื่อในคำพิพากษาแล้วมีผู้โต้แย้งว่าทำเช่นนี้ไม่ได้เพราะขัดต่อ ประเด็นการปกครองฯ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็ต้องเป็นผู้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

คำถาม ความผิดฐานลักทรัพย์ในสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้บริการสาธารณะต้อง คำนึงหรือไม่ว่าผู้กระทำความผิดเข้าไปได้หรือไม่

คำตอบ มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๒๕๘/๒๕๕๕ "ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติได้ว่า วันเวลา เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยลักเอาประตูเหล็กพับยี่ด ๔ บาน ราคา ๒๐,๐๐๐ บาท ของวัด หนองบัว ซึ่งวางอยู่บริเวณข้างศาลาการเปรียญของวัดหนองบัวไป คดีนี้มีปัญหาต้อง วินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ข้อแรกว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๕ (๔) หรือไม่ โดยโจทก์ฎีกาว่าองค์ประกอบความผิดฐาน ลักทรัพย์ในสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้บริการสาธารณะไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยมีสิทธิเข้าไป ได้หรือไม่ เพราะการบริการสาธารณะทุกคนก็มีสิทธิเข้าไปใช้ได้อยู่แล้ว เมื่อได้ความว่าประตู เหล็กพับยี่ดวางอยู่ติดกับศาลาการเปรียญถือได้ว่าเป็นการลักทรัพย์ในสถานที่ที่จัดไว้เพื่อ ให้บริการสาธารณะตามฟ้องแล้วนั้น

เห็นว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ในสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้บริการสาธารณะตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๕ (๔) นอกจากองค์ประกอบความผิดที่ว่าสถานที่ที่ ลักทรัพย์ต้องเป็นสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้บริการสาธารณะแล้ว ผู้ที่เข้าไปลักทรัพย์ต้อง เข้าไปในสถานที่ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงจาก การนำสืบของโจทก์ว่าในช่วงเวลาเกิดเหตุลักทรัพย์ วัดหนองบัวได้หวงห้ามหรือปิดกั้นมิให้ ประชาชนซึ่งเข้าไปในวัดหนองบัวเข้าไปในบริเวณที่เกิดเหตุ การที่จำเลยเข้าไปลักประตู เหล็กพับยี่ดในบริเวณที่เกิดเหตุ จึงมิใช่เป็นการเข้าไปลักทรัพย์ในสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้

บริการสาธารณะที่ตนได้เข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๕ (๘) คงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔

คำถาม ถูกคุมขังใช้อาวุธปืนยิงใส่ เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ ผู้กระทำความผิดวิงหนีแล้ว ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายสิ้นสุดลงแล้วหรือไม่

คำตอบ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๕๕๘/๒๕๕๖ จำเลยที่ ๑ ชักอาวุธปืนยิงผู้ตายกับ ป. ๓ นัด ผู้ตายกับ ป. วิงหนี จากนั้นจำเลยที่ ๒ คว่ำอาวุธปืนจากจำเลยที่ ๑ ไล่ยิงผู้ตายกับ ป. อีก ๓ นัด กระสุนปืนถูกป่าและต้นขาของผู้ตาย ๔ รู แม้ไม่ปรากฏว่ารอยกระสุนใดเกิดจากการยิงของจำเลยทั้งสองแยกต่างหากจากกัน แต่รอยกระสุนแต่ละรูถูกอวัยวะสำคัญของร่างกายอันอาจทำให้ถึงแก่ความตายได้ทุกรอย การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘

เมื่อเกิดเหตุรถเฉี่ยวกัน การที่ทั้งสองฝ่ายอยู่ในอาการมีนเมาตะโกนต่อกันแล้ว จำเลยทั้งสองเลี้ยวรถกลับมาหาผู้ตายกับ ป. ซึ่งจอดรถอยู่ในที่เกิดเหตุ แม้ฝ่ายผู้ตายพูดด้วยว่าถ้าแน่จริงให้ลงมา แต่จำเลยทั้งสองก็ยังนั่งคร่อมรถจักรยานยนต์ที่แล่นมาจอดห่างประมาณ ๓ ถึง ๕ เมตร และไม่มีพฤติการณ์อื่นให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองสมัครใจทะเลาะวิวาท การที่ผู้ตายกับ ป. เข้าไปรุมขกจำเลยทั้งสองซึ่งยังนั่งคร่อมรถจักรยานยนต์อยู่ โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองสมัครใจเข้าต่อสู้กับผู้ตาย นับว่าเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยทั้งสองย่อมมีอำนาจกระทำการป้องกันสิทธิของตนได้ แต่การที่จำเลยที่ ๑ ใช้อาวุธปืนยิงใส่ผู้ตายกับ ป. โดยที่ผู้ตายกับ ป. ไม่มีอาวุธและเพียงแต่ขกจำเลยทั้งสอง การกระทำของจำเลยที่ ๑ จึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

ป. กับผู้ตายวิงหนีแล้วภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายย่อมสิ้นสุดลง การที่จำเลยที่ ๒ คว่ำอาวุธปืนจากจำเลยที่ ๑ ไล่ยิงผู้ตายในทันทีทันใดนั้นโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ ๑ ได้กระทำการใดอันเป็นร่วมกับจำเลยที่ ๒ อีก จำเลยที่ ๑ จึงไม่มีความผิดฐานร่วมกับจำเลยที่ ๒ ฆ่าผู้ตาย

นายประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์
บรรณาธิการ