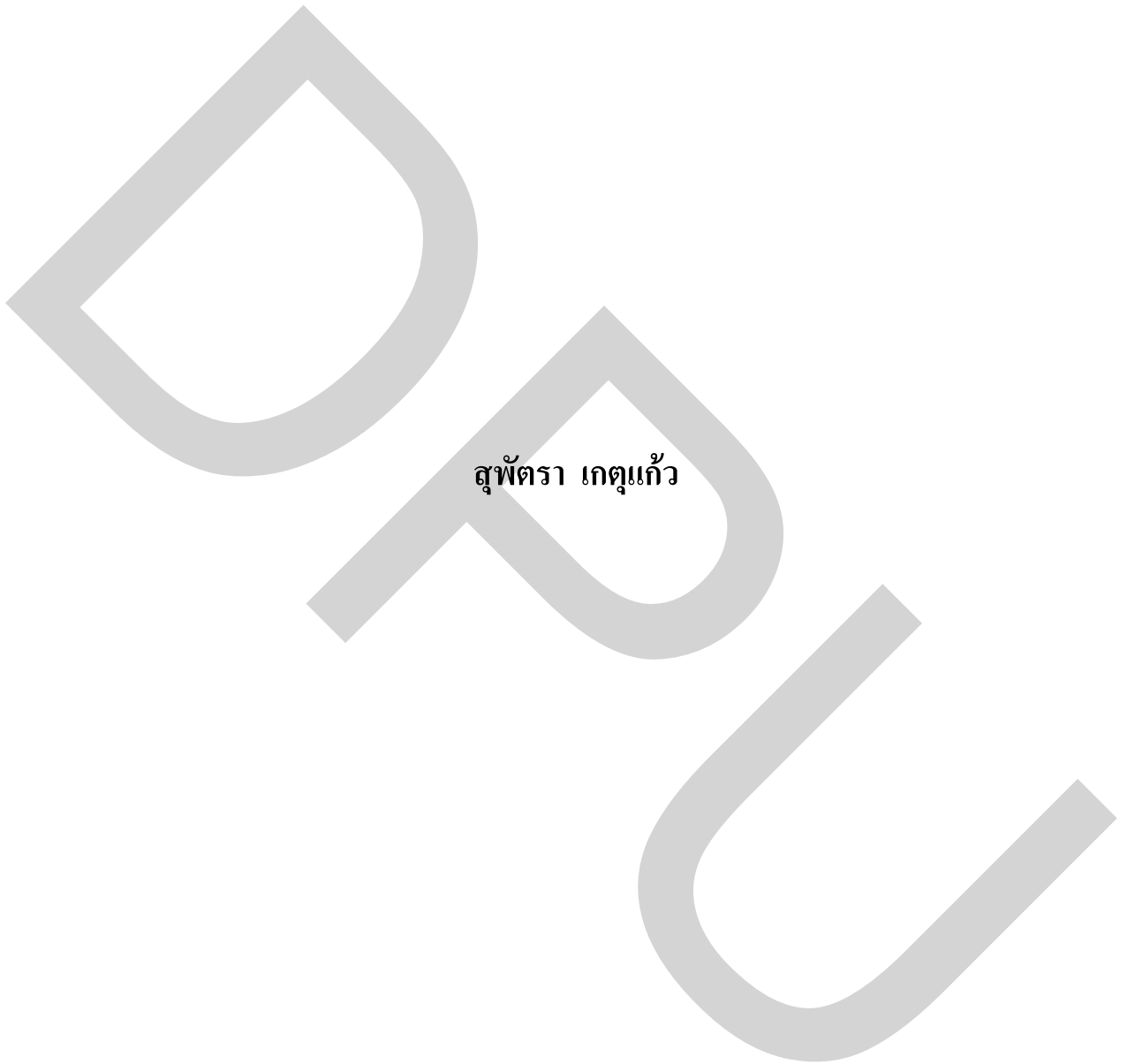


การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้  
: ศึกษากรณีความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**The Classification of non-compoundable offence and Compoundable  
: A Study of offence Misappropriation and Theft**



**Supattra Ketkaew**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2012**

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล อาจารย์ที่ปรึกษาที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำต่างๆ อย่างใกล้ชิด และเอาใจใส่ทำให้ผู้เขียนเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ที่รับเป็นประธานกรรมการ ท่านศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต กรรมการ ท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวาท กรรมการ และท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ซึ่งท่านทั้งสามได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียร จากทุกคนในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บิดา มารดา ซึ่งคอยสนับสนุน กำลังทรัพย์ และคอยห่วงใยดูแลผู้เขียนตลอดมา ทำให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นพยายามเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมความมุ่งหมาย

ขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยที่คอยอำนวยความสะดวกในขั้นตอนการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี และยังมีอีกหลายท่านที่ผู้เขียนไม่ได้กล่าวไว้ในที่นี้

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บุพการี ครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุพัตรา เกตุแก้ว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
<b>2. การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้.....</b>	<b>6</b>
2.1 ความหมายของความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้.....	6
2.2 ความแตกต่างของความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้.....	6
2.3 แนวคิดในการจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดิน กับความผิดอันยอมความได้.....	10
2.3.1 พิจารณาตามหลักการดำเนินคดีอาญา.....	10
2.3.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย.....	11
2.3.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน.....	11
2.3.1.3 หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ.....	13
2.3.2 พิจารณาตามหลักคุณธรรมทางกฎหมาย.....	15
2.3.2.1 คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล.....	16
2.3.2.2 คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม.....	17
2.4 ความผิดฐานยกยกและความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย .....	18
2.4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในความผิดฐานยกยก.....	19
2.4.1.1 ความหมายของความผิดฐานยกยก.....	19
2.4.1.2 ลักษณะสำคัญของความผิดฐานยกยก.....	19

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในความผิดฐานลักทรัพย์.....	24
2.4.2.1 ความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์.....	24
2.4.2.2 ลักษณะสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์.....	24
2.4.3 เปรียบเทียบความผิดฐานลักขอกกับความผิดฐานลักทรัพย์.....	27
<b>3. ความผิดฐานลักขอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ.....</b>	<b>28</b>
3.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	28
3.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	29
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	34
3.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	43
3.2.1 ประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน.....	43
3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	51
<b>4. วิเคราะห์ความผิดฐานลักขอก กับ ความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศไทย.....</b>	<b>56</b>
4.1 ความผิดฐานลักขอกและความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศไทย.....	56
4.1.1 ความผิดฐานลักขอก.....	57
4.1.1.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.....	57
4.1.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	59
4.1.2 ความผิดฐานลักทรัพย์.....	62
4.1.1.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.....	63
4.1.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	65
4.2 วิเคราะห์ลักษณะความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานลักขอก และความผิดฐานลักทรัพย์ในต่างประเทศกับประเทศไทย.....	67
4.2.1 ความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานลักขอกและ ความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	67
4.2.2 ความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานลักขอกและ ความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	71
4.3 วิเคราะห์ผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่อง “กรรมสิทธิ์”.....	73

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.4 วิเคราะห์ความผิดฐานชักยอกอันเป็นความผิดอันยอมความได้ เปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน.....	76
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>78</b>
5.1 บทสรุป.....	78
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	82
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>82</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>88</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความ ได้: ศึกษากรณีความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์
ชื่อผู้เขียน	สุพัตรา เกตุแก้ว
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

### บทคัดย่อ

การกระทำความผิดทางอาญาเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความได้ กฎหมายจะมีบทบัญญัติระบุให้ไว้ จึงทำให้ทราบว่า การกระทำผิดใดเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความได้ แต่เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งลงไปถึงลักษณะของความผิดทั้งสองประเภทนี้ อาจเห็นได้ว่า บทบัญญัติของความผิดอาญาฐานต่างๆ นั้น มีสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่าง หรือบุคคลแต่เป็นสถานะความคิดที่เป็นนามธรรม ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายแต่ละมูลฐานความผิดมุ่งคุ้มครองอยู่ เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมายบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์นั้น บทบัญญัติทั้งสองมีการกึ่งในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลมิให้ต้องสูญหายไปเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของบุคคลอื่น

จากการศึกษาพบว่าความผิดฐานยักยอกมีลักษณะของการกระทำผิดที่ไม่แตกต่างไปจากความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากเป็นการกระทำผิดที่มุ่งต่อทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกัน เพียงแต่แตกต่างในส่วนของการให้ได้ว่าทรัพย์สินของผู้อื่น กล่าวคือ ความผิดฐานยักยอกผู้กระทำความผิดต้องครอบครองทรัพย์สินในขณะที่กระทำความผิดแล้วเบียดบังไปเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม แต่ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดสามารถแย่งการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นได้เลย อันส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินถูกพรากไปเหมือนกัน ซึ่งกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้ ดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้ความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดินย่อมเป็นการกำหนดที่ผิดพลาดเป็นอย่างยิ่ง และการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดยังไม่ได้มีการพิจารณาตามความร้ายแรงของมูลค่าทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำผิด

Thesis Title	The Classification of non – compoundable offence and Compoundable : A Study of offence misappropriation and Theft
Author	Supattra Ketkaew
Thesis Advisor	Professor Dr. Surasak Likasitwatanakul
Department	Law
Academic Year	2011

### **ABSTRACT**

Committing a criminal offence is a public offence or a compoundable offence. The law has legal stipulations specifying the type of offence as public or compoundable offence. However upon deeper perusal to the characteristics of these two types of offence it might be seen that the legal specifications of various types of offences is what the law wishes to protect and these exist as an implication not an actual object or person but an abstract idea protected by the elements of the offence for each criminal offence which is called a legal virtue. Legal specifications related to offences of misappropriation or theft are both designed to offer protection to a person's property from being lost as a result of the wrong doing of another individual.

The study has found that the characteristics of the offence of misappropriation or defalcation are no different from that of theft since it is an offence that is aimed towards another person's property as well. The difference lies in the method in which another person's property is obtained which is through a crime of misappropriation the offender must hold the property at the time the offence is committed and appropriating it for himself or for a third party. In the case of an offence of theft the offender is able to appropriate the property of another person and this also results in the person's deprivation of the ownership of the property. Ownership is an absolute right guaranteed by the constitution and therefore that the law stipulates that the crime of misappropriation constitute a compoundable offence while the offence of theft is a public offence is a grave mistake and that the stipulation of the offence of the offender has not been determined in accordance with the severity of the value of the asset generated as a result of the crime.



## บทที่ 2

### การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดิน กับความผิดอันยอมความได้

อันกฎหมายอาญานั้น ถ้ากล่าวถึงลักษณะในทางกฎหมายก็จัดเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา เป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำตรงต่อเอกชนให้ได้รับอันตรายเสียหายก็ดี การกระทำความผิดนั้นก็ยังสามารถกระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวม ถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปรามได้เอง โดยไม่ต้องให้ผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ<sup>1</sup> ซึ่งจะเรียกความผิดในลักษณะนี้ว่า ความผิดอาญาแผ่นดิน และมีความผิดอีกประเภทหนึ่งที่จะต้องมิเงื่อนไขในการดำเนินคดีของผู้เสียหายเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเรียกความผิดในลักษณะนี้ว่า ความผิดอันยอมความได้

#### 2.1 ความหมายของความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้

ความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือความผิดอาญาแผ่นดิน<sup>2</sup>

ความผิดอันยอมความได้ในหลักการควรมีลักษณะสามประการ คือ<sup>3</sup>

- 1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย
- 2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพ

เจตจำนงของผู้เสียหาย

- 3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง

#### 2.2 ความแตกต่างระหว่างความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้

บทบัญญัติของความผิดทั้งสองประเภทนี้มีจุดประสงค์แตกต่างกันออกไปในการบัญญัติแต่เหนือสิ่งอื่นใดยอมบัญญัติขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม ซึ่งเป็น

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 2.

<sup>2</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 122.

<sup>3</sup> แหล่งเดิม.

หน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะ แต่บางกรณีรัฐอาจเห็นว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล โดยเฉพาะ จึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการแสดงเจตจำนงต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ อันส่งผลให้ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้มีการบัญญัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ ความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือ ความผิดอาญาแผ่นดิน

ตามกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ ความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้มีการมีความแตกต่าง คือ การร้องทุกข์ การถอนคำร้องทุกข์ การฟ้องคดีอาญา การถอนฟ้อง การยอมความ อันเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีต่อพนักงานของรัฐกล่าวคือ

#### 1) การร้องทุกข์

การร้องทุกข์ของผู้เสียหายในคดีอาญาความผิดอันยอมความได้ มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาโดยองค์กรของรัฐ กล่าวคือ ในการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานการดำเนินการทั้งหลายนั้น ถ้าเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ และการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีผลต่ออำนาจการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย บัญญัติห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน<sup>4</sup> จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวหากไม่มีการร้องทุกข์ของผู้เสียหายแล้วอำนาจการดำเนินคดีอาญาของรัฐในความผิดอันยอมความได้ก็ย่อมจะมีขึ้นไม่ได้ อาจกล่าวได้ว่าการร้องทุกข์ในคดีอาญาความผิดอันยอมความได้เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญาแก่รัฐ

ตามมาตรา 2 (7) “คำร้องทุกข์” หมายถึง การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบท บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้น ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

คำร้องทุกข์ตามนิยามในกฎหมายพอจะอธิบายได้ ดังนี้

(1) ผู้ที่จะร้องทุกข์ได้ บุคคลผู้มีอำนาจร้องทุกข์ได้ต้องเป็นผู้เสียหายเท่านั้น บุคคลอื่นที่มีใจผู้เสียหายไม่สามารถร้องทุกข์ได้ หากเป็นบุคคลอื่นมากกล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ไม่ถือว่าเป็นคำร้องทุกข์แต่เป็นคำกล่าวโทษได้

(2) คำร้องทุกข์ คำร้องทุกข์เป็นเพียงคำกล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่าได้มีการกระทำความผิดขึ้น โดยไม่ต้องอ้างอิงบทกฎหมายเพราะข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นจะมีความผิดตามกฎหมาย

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

ใดเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะทำการสรุปข้อเท็จจริงแล้ววินิจฉัยลงความเห็นอันเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

การร้องทุกข์นั้นตามกฎหมายในมาตรา 123 วรรคสอง มาตรา 124 วรรคสอง ผู้ร้องทุกข์สามารถทำการร้องทุกข์ได้ทั้งด้วยคำร้องทุกข์ที่เป็นหนังสือและคำร้องทุกข์ด้วยวาจา แต่คำร้องทุกข์ด้วยหนังสือนั้น ต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย คือ ต้องมีวัน เดือน ปี และการลงลายมือชื่อผู้ร้องทุกข์

(3) เจ้าหน้าที่ผู้รับคำร้องทุกข์ผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ตามกฎหมายได้มีบทบัญญัติตามมาตรา 123 วรรคหนึ่ง และมาตรา 124 วรรคหนึ่ง กำหนด ไว้ดังนี้

มาตรา 123 ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้

มาตรา 124 ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวน และเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายก็ได้

เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ ได้แก่ พนักงานสอบสวน และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีตำแหน่งหน้าที่เหนือหรือรองพนักงานสอบสวน และเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนเท่านั้น

## 2) การถอนคำร้องทุกข์

การถอนคำร้องทุกข์ หมายถึง การไม่คิดใจดำเนินคดีที่ได้ร้องทุกข์ไว้ทั้งเรื่องหรือเฉพาะการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง (ถ้าเป็นการร้องทุกข์ในการกระทำผิดหลายฐาน) หรือเฉพาะผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่ง (ถ้าเป็นการกล่าวหาผู้กระทำความผิดหลายคน) และโดยปกติการถอนคำร้องทุกข์ต้องกระทำโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ต้องกระทำเป็นคำร้องขอถอนคำร้องทุกข์โดยตรงต่อเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ถ้าผู้เสียหายร้องขอแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนข้อความ แสดงให้เห็นว่าตนไม่คิดใจดำเนินคดีเรื่องนั้น ข้อหา นั้น หรือผู้กระทำความผิดคนนั้น ควรถือว่าเป็นการถอนคำร้องทุกข์ตามนั้นด้วย<sup>5</sup>

ผลของการถอนคำร้องทุกข์ ผู้เสียหายมีสิทธิถอนคำร้องทุกข์ได้ทั้งคดีความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้แต่ผลทางกฎหมายแตกต่างกัน

(1) ถอนคำร้องทุกข์ความผิดอันยอมความได้ ย่อมเป็นเหตุให้สิทธินำคดีอาญาฟ้องระงับไป<sup>6</sup>

<sup>5</sup> คณิง ภาไชย ก (2548). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 314.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 39 (2).

(2) ถอนคำร้องทุกข์ความผิดอาญาแผ่นดินไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่สอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้นต่อไป<sup>7</sup>

### 3) การถอนฟ้อง

การถอนฟ้อง เป็นเหตุการณ์ภายหลังที่โจทก์ได้ยื่นฟ้องไปแล้ว ต่อมาอาจมีพฤติการณ์บางประการเกิดขึ้นแก่คดีของโจทก์ หรือโดยเหตุผลอื่นใดก็ตาม ทำให้โจทก์ไม่ต้องการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ดังนั้นโจทก์อาจทำได้ด้วยการถอนฟ้อง<sup>8</sup> ซึ่งในคดีความผิดอันยอมความได้ โจทก์ย่อมถอนฟ้องได้ก่อนคดีถึงที่สุด แต่หากว่าจำเลยขอคัดค้านการถอนฟ้องของโจทก์ ศาลจะต้องยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

วิธีการถอนฟ้องคดีความผิดอาญาแผ่นดิน คำร้องขอถอนฟ้องยื่นได้ ก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาและอาจยื่นก่อนหรือหลังจำเลยให้การ แต่จะยื่นในชั้นฎีกาไม่ได้

คดีความผิดอันยอมความได้ โจทก์จะถอนฟ้องหรือยอมความได้ก่อนคดีถึงที่สุดถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้น คือ ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง

การถอนฟ้องเกี่ยวข้องกับอำนาจชี้ขาดเนื้อหาคดีของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (2) (3) ซึ่งอำนาจของศาลดังกล่าวจะสิ้นสุดในกรณีดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

(1) คดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่ออัยการถอนฟ้องโดยได้รับความยินยอมของผู้เสียหาย

(2) คดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อผู้เสียหายถอนฟ้อง

### 4) การยอมความ

การยอมความในคดีอาญา หมายถึง การที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายตกลงระงับข้อพิพาท หรือความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยโดยไม่คิดว่ากล่าวหาความอีกต่อไป ซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาความผิดอันยอมความได้ระงับไป<sup>10</sup>

คดีความผิดอาญาแผ่นดิน การยอมความทำได้เฉพาะคดีความผิดต่อส่วนตัว การยอมความในคดีความผิดอาญาแผ่นดิน ไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

ความผิดอันยอมความได้ การยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว คือ ข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งกระทำขึ้นภายหลังที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว โดยทั้งสอง

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 126 วรรคสอง.

<sup>8</sup> คณิง ภาไชย ก เต็มเต็ม. หน้า 126.

<sup>9</sup> คณิต ณ นคร ง (2547). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 183.

<sup>10</sup> ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม. (2523). “การยอมความในคดีอาญา.” วารสารกฎหมาย, 5, 2, หน้า 104.

ฝ่ายมีเจตนาที่จะระงับการดำเนินคดีอาญา คือ ผู้เสียหายสละสิทธิในการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีความประสงค์ที่จะให้คดีอาญาระงับ เช่น ตกลงเลิกคดีกันในชั้นตำรวจหรือชั้นสอบสวน

วิธีการยอมความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ จึงดูแต่เพียงได้แสดงเจตนาเลิกคดีต่อกัน ในบางกรณีแม้ไม่มีข้อตกลงระบุแจ้งชัด ก็อาจพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติต่อกันว่าเป็นการยอมความหรือไม่ เช่น ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินเพราะไม่มีเงินในบัญชีพอจ่ายตามเช็คที่จำเลยออกใช้ราคาของซื้อจากโจทก์ ต่อมาจำเลยส่งของขายแก่โจทก์ โจทก์รับของหักใช้หนี้ตามเช็คของจำเลยนั้น พฤติการณ์ที่โจทก์จำเลยปฏิบัติต่อกัน ย่อมเห็นความมุ่งหมายว่าโจทก์จำเลยตกลงระงับข้อพิพาท โดยโจทก์จะไม่ดำเนินคดีอาญากับจำเลยเกี่ยวกับเช็คพิพาท สิทธิที่โจทก์จะนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)<sup>11</sup>

## 2.3 แนวคิดในการจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้

### 2.3.1 พิจารณาตามหลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาได้พัฒนาไปตามความเปลี่ยนแปลงของสังคม แต่เดิมการลงโทษมีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการทดแทนต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย การดำเนินคดีจึงเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายต่อมามีความเห็นว่าการกระทำความผิดอาญานั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสมาชิกในสังคมด้วย จึงมีหลักการดำเนินคดีโดยประชาชนเกิดขึ้นมา และประการสุดท้ายก็เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามลำดับต่อไปนี้

#### 2.3.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ตามประวัติศาสตร์ในสมัยโบราณไม่ว่าจะเป็นวัฒนธรรมทางยุโรป แอฟริกา หรือเอเชีย ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ถือกันว่าการควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ถูกประทุษร้าย<sup>12</sup> เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาสมัยนั้น ได้กระทำลงเพื่อแก้แค้นทดแทนความอาฆาตพยาบาทกันเป็นส่วนตัว การดำเนินคดีอาญาในสมัยนั้นจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งหมายถึงเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาฐานใดก็ตามเกิดขึ้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็น

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 887/2523.

<sup>12</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 5.

ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิของบุคคลใด ก็เป็นหน้าที่ของบุคคลนั้นเองที่จะวิ่งเต้นหาพยานมาศาลเอง<sup>13</sup>

ดังนั้น การกำหนดสิทธิที่เกิดขึ้นจากผลของการกระทำความผิดอาญาจึงถูกกำหนดไว้อย่างรวมๆ ทำให้ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างสิทธิในการฟ้องคดีอาญากับสิทธิในการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา และไม่ว่าการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบในทางอาญากับความรับผิดชอบในทางแพ่งแต่อย่างใด ทำให้หลักการดำเนินคดีอาญาจึงต้องคำนึงถึงแต่เฉพาะส่วนได้เสียของบุคคลเป็นหลัก โดยไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง และกฎหมายอาจจะให้อำนาจเฉพาะผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้นเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดี ทำให้บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียจะไม่มีสิทธิฟ้องร้องแต่อย่างใด<sup>14</sup>

### 2.3.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ในยุคที่สังคมพัฒนาขึ้น แนวคิดที่เกี่ยวกับผลกระทบของการกระทำความผิดอาญาได้เปลี่ยนไปจากยุคที่ผ่านมา การกระทำความผิดบางกรณีในยุคนี้ไม่เพียงแต่ก่อความเสียหายให้กับบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยตรงเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย แนวความคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งได้จำแนกลักษณะการกระทำความผิดระหว่างการกระทำความผิดต่อส่วนตัว กับการกระทำความผิดอาญาแผ่นดิน และจากการจำแนกลักษณะการกระทำความผิดเช่นนี้เอง ที่ทำให้มีการฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว อำนาจฟ้องยังเป็นของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้น แต่สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งกฎหมายโรมันถือว่ามีความกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและก่อความเสียหายต่อประโยชน์มหาชน การฟ้องร้องเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นของราษฎรทุกคน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้ได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม<sup>15</sup>

สำหรับแนวคิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ได้ถูกนำมาใช้และถือว่าเป็นหลักการดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ ทำให้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ไม่มีการนำเอาเรื่องส่วนตัวได้เสียส่วนบุคคลกับส่วนได้เสียของสังคมมาปะปนกัน ในประเทศอังกฤษจึงไม่มีรูปแบบการฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวที่ให้อำนาจฟ้องเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น โดยถือว่าอำนาจฟ้องคดีอาญาเป็นของประชาชนทุกคน ส่วนการฟ้องคดีแพ่งที่

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 47.

<sup>14</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารศาสตร์, 22, 2. หน้า 243.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม. หน้า 243.

เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ก็ให้สิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องต่อศาลแพ่งได้อีกส่วนหนึ่ง<sup>16</sup> แนวคิดดังกล่าวนี้ทำให้นักกฎหมายอังกฤษได้วิพากษ์วิจารณ์หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนว่าเป็นหลักการที่ไม่ทันสมัยและผิดหลักเกณฑ์ เนื่องจากยังขาดเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามาดำเนินการในคดีอาญาเพราะการที่รัฐให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรมแสดงถึงการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะ<sup>17</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 1879 ได้มีการจัดตั้ง Director of Public Prosecutions (D.P.P) ขึ้นในประเทศอังกฤษอันมีผลให้การฟ้องคดีอาญาของประชาชนในบางประเภทต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจาก D.P.P. แต่ในพื้นฐานทางความคิดแล้ว D.P.P. หาได้กระทำแทนรัฐไม่แต่กระทำแทนประชาชน<sup>18</sup>

แม้ประเทศอังกฤษจะได้มีการจัดตั้ง D.P.P ขึ้นมาแล้วก็ตามแต่ก็ไม่อาจแก้ปัญหาการดำเนินคดีอาญาในประเทศได้ในที่สุดเมื่อ ค.ศ.1986 จึงได้จัดตั้งองค์กรที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาขึ้นใหม่ เรียกว่า “Crown Prosecutions Service” (CPS) โดยมีอำนาจหน้าที่ของ “องค์กรอัยการของประเทศในภาคพื้นยุโรป” และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.P.P. โดยมี Attorney General เป็นผู้รับชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี จึงกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษเพิ่มอัยการเช่นเดียวกับประเทศภาคพื้นยุโรปเมื่อไม่นานนี้เอง

อย่างไรก็ตาม การที่หน่วยงาน CPS เป็นสำนักงานที่รับผิดชอบการฟ้องคดีอาญา โดยมี Director of Public Prosecutions เป็นหัวหน้า และมี The Chief Crown Prosecution ทำหน้าที่ดูแลหน่วยงานในแต่ละพื้นที่ ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า The Prosecutions of Offences Act 1985 ซึ่งจากการที่ถูกกฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับขีดการดำเนินคดีอาญาในอังกฤษที่ต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตำรวจในการฟ้องคดี ดังนั้น จึงต้องมี CPS ขึ้นมาทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในอังกฤษ โดยมีอัยการทำหน้าที่ฟ้องคดีให้กับตำรวจ พร้อมกับให้คำแนะนำแก่ตำรวจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา แต่การฟ้องคดีของอัยการเช่นนี้ก็มิได้มีแนวคิดว่าจะเป็นการฟ้องคดีที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการฟ้องคดีในหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรปแต่อย่างใด เพราะการให้อัยการทำหน้าที่ฟ้องคดีนั้น เพื่อให้มีนักกฎหมายเข้ามาช่วยเหลือให้การฟ้องคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและถูกต้องเท่านั้น ส่วนการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญาหรือไม่นั้นยังคงเป็นอำนาจของตำรวจมากกว่า<sup>19</sup>

<sup>16</sup> แหล่งเดิม. หน้า 249.

<sup>17</sup> คณิต ฒ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 50.

<sup>18</sup> คณิต ฒ นคร จ (2540). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.”

รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร. หน้า 312.

<sup>19</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 30-31.

สรุปได้ว่าการก่อตั้งองค์กร CPS นั้น แม้จะเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของประเทศอังกฤษอย่างมากก็ตาม แต่การพัฒนาองค์กรอัยการก็ยังคงเป็นลักษณะที่ไม่สมบูรณ์นัก สาเหตุเพราะอัยการในองค์กร CPS มีอำนาจหน้าที่เพียงการฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการสอบสวนก็ยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ อีกทั้งสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายก็ยังคงมีอยู่ดั้งเดิมตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

### 2.3.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีหลักการว่า รัฐเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดทุกคดี และมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคม และทำลายความสงบสุขของส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา<sup>20</sup>

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ(Public Prosecution) มีรูปแบบนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ในคดีเป็น 2 ฝ่าย คือ รัฐกับจำเลย ในฝ่ายของรัฐ ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล หลักการในรูปแบบการดำเนินคดีโดยรัฐ คือ การมุ่งค้นหาความจริงในคดีเพราะรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาประโยชน์ของสังคม รัฐต้องค้นหาความจริงให้ปรากฏว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ รัฐจึงมิได้มีฐานะเป็นคู่ต่อสู้ของจำเลยในคดี การดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีโดยรัฐจึงมิใช่เพียงการต่อสู้ระหว่างโจทก์กับจำเลย บทบาทของศาลมิได้เป็นเพียงผู้ควบคุมให้โจทก์กับจำเลยต่อสู้กันอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎ กติกา เหมือนอย่างการดำเนินคดีโดยประชาชน (Public Prosecution) แต่ศาลมีบทบาทที่ต้องกระตือรือร้น (Active) ต่อการค้นหาความจริงในคดี

การดำเนินคดีในประเทศต่างๆ ที่ยึดถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักนั้น ต่างก็มิได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐอย่างเด็ดขาดประเทศต่างๆ ได้มีข้อผ่อนปรนให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาได้ เช่น การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่ารัฐจะไม่ยินยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้โดยตรง แต่ก็มีข้อผ่อนปรนลงโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถยื่นฟ้องคดีแพ่งอันจะมีผลต่อเนื่องทำให้ต้องมีการดำเนินคดีอาญาต่อไปได้ หรือประเทศเยอรมันที่ยึดหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ(Public Prosecution) เป็นหลักยังมีข้อผ่อนปรนลงโดยรัฐอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ในบางฐานความผิดเพียงแต่ความผิดที่รัฐอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีเองได้นั้นเป็นความผิดเล็กน้อย

การเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาของไทยมีการเริ่มต้นคดีด้วยการกล่าวหาว่ามีบุคคลกระทำความผิดอาญา อาจจะโดยวิธีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานเริ่มดำเนินคดี ซึ่งเป็นวิธีการเบื้องต้นของประชาชนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมด้วยการขอให้

<sup>20</sup> แหล่งเดิม. หน้า 31.



เริ่มต้นดำเนินอาญาและการดำเนินคดีอาญาจะดำเนินการจนกระทั่งพนักงานอัยการ ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลหรือยุติคดีโดยคำสั่งไม่ฟ้อง หรือผู้เสียหายอาจใช้วิธีการกล่าวหาต่อศาลโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเองอันเป็นช่องทางดำเนินคดีอาญาที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ อีกทางหนึ่ง<sup>21</sup> การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจึงมีทั้งรูปแบบการดำเนินคดีโดยเอกชน (Private Prosecution) รวมอยู่ด้วย

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีคงมีเพียงการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และฟ้องคดีต่อศาลของประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดีจึงถือได้ว่าการดำเนินคดีของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิ โดยมีข้อจำกัดว่าต้องได้รับความเสียหายจากการทำความผิดนั้น<sup>22</sup>

บทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยแม้จะมีอยู่อย่างจำกัด แต่อำนาจฟ้องคดีที่กฎหมายมอบให้แก่ผู้เสียหายกลับเป็นการให้อำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างขวางมาก ซึ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้อย่างจำกัดเท่านั้น เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน<sup>23</sup> และในประเทศอังกฤษที่แต่เดิมให้อำนาจประชาชนฟ้องคดีอย่างกว้างขวาง ก็ยังเห็นควรจำกัดอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายลง ตามความที่กล่าวมาแล้ว

### 2.3.2 พิจารณาตามหลักคุณธรรมทางกฎหมาย

สำหรับความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย ในตำรากฎหมายเยอรมันยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ โดยที่นักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่งเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง” ขณะที่ Hans WELZEL เห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “สถานะที่พึงปรารถนาในทางสังคมที่กฎหมายต้องการจะประกันจากการล่วงละเมิด” แต่ Hans -Joachim RODOLPHI และ Harro OTTO กลับมีความเห็นอีกทางหนึ่งว่าคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ความสัมพันธ์เฉพาะที่แท้จริงของบุคคลที่มีต่อค่าที่กฎหมายรับรอง”<sup>24</sup>

<sup>21</sup> คณิต ฒ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 34.

<sup>22</sup> ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 31.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. หน้า 31.

<sup>24</sup> คณิต ฒ นคร จ (2540). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” *รวมบทความด้าน*

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้นิยามของคำว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” หมายถึง สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองซึ่งสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนที่แฝงอยู่ใน บทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ และไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง หรือวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ในทาง ตำราในเยอรมันเรียกว่า Rechtsgut<sup>25</sup>

ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทาง ความคิดเสมอไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติกฎหมาย หรือไม่ เพราะความผิดอาญาจากปกติสถาน (Norm) และปกติสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>26</sup> เช่น ปกติสถานมีว่า ไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหนและชีวิตมนุษย์ เป็นสิ่งหรือคุณค่าที่ชอบที่จะคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาเหตุนี้จึงต้องบัญญัติ มาตรา 288 ขึ้น

คุณธรรมทางกฎหมายนั้นมีประโยชน์หลายประการ เป็นต้นว่า

1) คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่างๆ คุณธรรมทาง กฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาได้ ดังเช่นปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตในกรณี ของการลัดกระแสน้ำไฟฟ้า ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่าเป็นการกระทำผิดฐาน ลักทรัพย์<sup>27</sup> โดยที่ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นมียุทธธรรมทางกฎหมายอยู่ 2 ประการ คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง ดังนั้นการ “เอาไป” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ นั้นจะต้องเอาไปที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครอง “กรรมสิทธิ์” คือ สิทธิในทรัพย์ กล่าวคือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง<sup>28</sup> ส่วนการครอบครอง คือ อำนาจที่จริงเหนือทรัพย์ในขณะใด ขณะหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ไฟฟ้าเป็นพลังงานหาใช้ทรัพย์ไม่สิทธิในไฟฟ้าจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์ ดังนั้น การลัดกระแสน้ำไฟฟ้าจึงไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์<sup>29</sup>

2) ช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทของความผิด เพื่อการศึกษาซึ่งจะทำให้การ เรียนการสอนในทางนิติศาสตร์เป็นระบบ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันมิได้ถือเอา คุณธรรมทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการแบ่งหมวดหมู่ จึงทำให้ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย เหมือนกัน ได้กระจัดกระจายไปอยู่กับคนละหมวด เช่น ความผิดที่ทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายใน กรรมสิทธิ์ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ วิวังทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ยักยอก และทำให้เสีย

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 49

<sup>26</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 118.

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501.

<sup>28</sup> เสนีย์ ปราโมช. (2520). กฎหมายลักษณะทรัพย์. หน้า 171.

<sup>29</sup> คณิต ณ นคร ฉ เล่มเดิม. หน้า 59.

ทรัพย์ โดยที่ความผิดเหล่านี้ควรจะจัดให้เป็นระบบอยู่ในหมวดเดียวกัน แต่เมื่อแบ่งหมวด โดยถือว่าการกระทำเป็นตัวกำหนด จึงทำให้การจัดหมวดมีลักษณะกระจัดกระจาย กล่าวคือ ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์อยู่ในหมวดที่ 1 ความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์อยู่ใน หมวดที่ 2 ความผิดฐานข่มขืนอยู่ในหมวดที่ 5 และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่ในหมวดที่ 7

เมื่อพิจารณาความผิดทางอาญาด้านต่างๆ แล้ว ตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่จะมี คุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานอยู่ในบทบัญญัตินั้น จึงทำให้ทราบเหตุผลในการบัญญัติความผิด อาญาด้านต่างๆ โดยมีการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วน บุคคล และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม อันมีผลต่อการพิจารณาในเรื่องผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้ใดจะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ก็ต้องขึ้นอยู่กับว่าเขาผู้นั้นเป็นผู้ถือ หรือเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้นหรือไม่ ดังนั้นปัญหาเรื่องผู้เสียหายจึงขอบที่จะต้อง พิจารณาในเบื้องต้นว่า อะไรคือคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติความผิดอาญาด้านนั้นๆ แล้วจึงพิจารณาในขั้นตอนต่อไปว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วน บุคคลหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ดังนั้น ผู้เสียหายถ้าพิจารณาจากคุณธรรมทาง กฎหมายก็ได้ว่าการที่คุณธรรมทางกฎหมายของบุคคลใดถูกล่วงละเมิด บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความ เสียหาย ฉะนั้นผู้เสียหายจึงต้องหมายถึง บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดจาก การกระทำผิดอาญาจากข้อความดังกล่าวข้างต้นนำมาซึ่งการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมาย ออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

### 2.3.2.1 คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เช่น คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง ในเรื่องของ “ชีวิต” “ความปลอดภัยของร่างกาย” กรรมสิทธิ์ เป็นต้น โดยคุณธรรมทางกฎหมายใน ส่วนของบุคคลนั้นกฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลโดยตรง โดยแฝงอยู่ใน บทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ ก็จะเป็นผลให้บุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครองดังกล่าวนี้กลายมา เป็นผู้เสียหาย เป็นผู้มีอำนาจเข้ามาดำเนินคดีอาญา<sup>30</sup> โดยฐานความผิดอาญาส่วนใหญ่ที่มีคุณธรรม ทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนบุคคลนั้น มักจะเป็นฐานความผิดที่สามารถขอมความกันได้ อาทิเช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309 วรรคแรก โดยความผิดฐานนี้คุณธรรมทาง กฎหมายคุ้มครองในเรื่องของ “เสรีภาพ” เหตุผลที่ความผิดฐานนี้จัดว่าเป็น ความผิดอันขอมความได้ เพราะความผิดฐานนี้มีความเป็นอาชญากรรมไม่สูง กระทบชีวิตส่วนตัวบุคคลไม่มาก และ ดำเนินคดีอาญาจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยมีคุณธรรมทาง

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

กฎหมายคุ้มครองในเรื่องของ “เกียรติ” ก็จัดได้ว่าก็จัดได้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นกัน<sup>31</sup> และลักษณะสำคัญของความผิดเช่นนี้ จะต้องมีการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย<sup>32</sup> ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่มีความประสงค์คุ้มครองส่วนบุคคลจะต้องเป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคล โดยตรง รัฐจึงยอมให้มีการยอมความกันได้<sup>33</sup>

### 2.3.2.2 คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgit)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น “ความปลอดภัยของการจราจร” “สภาพความแท้ของเงินตรา” “การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร” เป็นต้น โดยคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนรวมนั้น กฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับส่วนรวม โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จึงเป็นหลักในการพิจารณาว่าความผิดทุกฐานความผิด น่าที่จะเป็นความผิดต่อบุคคลโดยส่วนรวมหรือความผิดอาญาแผ่นดิน โดยกฎหมายนั้นมีความประสงค์ที่จะมุ่งที่จะคุ้มครองการกระทำผิดต่างๆ ที่กระทบต่อบุคคลโดยส่วนรวมในสังคม ดังนั้น เมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดต่อบุคคล โดยส่วนรวมแล้วนั้น ย่อมที่จะเป็นผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความกันไม่ได้ โดยที่การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ รัฐไม่มีนโยบายให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิในการเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี (Prozessvoraussetzung)<sup>34</sup> อาทิเช่นความผิดที่เกี่ยวกับชีวิต ความผิดต่อข้อบัญญัติทางศีลธรรม ความผิดต่อความมั่นคงและความเชื่อถือ ความผิดต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

จากการแบ่งประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็นสองประเภทดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองบุคคล หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนรวม เป็นผลให้แยกแยะบุคคลที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองได้อย่างชัดเจนขึ้น

## 2.4 ความผิดฐานยกยอกและความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดอาญาแต่ละฐานประกอบด้วยคุณธรรมทางกฎหมาย กรรมของการกระทำ ผู้กระทำ และการกระทำ<sup>35</sup> เข้าด้วยกัน

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 333.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 121.

<sup>33</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ. หน้า 22.

<sup>34</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2532). ความยินยอมในกฎหมายอาญา. หน้า 51.

<sup>35</sup> คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 48.

วัตถุที่มุ่งกระทำต่อในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่ละฐาน คือ ทรัพย์สิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หากทราบถึงวัตถุที่มุ่งกระทำต่อแล้วจะทำให้ทราบถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานนั้นๆ ได้โดยง่าย ซึ่งในทางตำราของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร และศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล<sup>36</sup> ได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตามแนวทางกฎหมายอาญาเยอรมัน ไว้ 2 ประเภท ได้แก่

1) ความผิดอาญาที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และทำให้เสียทรัพย์

2) ความผิดอาญาที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้อื่น ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ และรับของโจร

คำว่า “กรรมสิทธิ์” ในทางอาญามีความหมายเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ในกฎหมายแพ่ง คือ เป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights)

ความผิดที่มีผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่อง “กรรมสิทธิ์” ซึ่งจะขอกว่าในที่นี่ คือ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งผู้เขียนจะขอกว่าถึงหลักเกณฑ์ของความผิดทั้งสองกรณีตามลำดับดังนี้

#### 2.4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในความผิดฐานยักยอก

ความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในหมวด 5 ของลักษณะ 12 ตั้งแต่มาตรา 352 -356 โดยแบ่งแยกตามลักษณะของการกระทำความผิดมี มาตรา 352 เป็นบทหลัก ส่วนมาตรา 353 เป็นการกระทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินโดยทุจริต มาตรา 354 เป็นลักษณะฉกรรจ์ของความผิดฐานยักยอกหรือกระทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินมาตรา 355 เป็นการเบียดบังสังหาริมทรัพย์อันมีค่าซึ่งเก็บได้แต่ในกรณีนี้จะทำการศึกษาเพียง มาตรา 352

สำหรับประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ทุกบทบัญญัติในหมวด 5 เป็นความผิดอันยอมความได้ (มาตรา 356 ) ส่วนการศึกษาในหัวข้อนี้ทำการศึกษาถึงความหมายของความผิดฐานยักยอก และลักษณะสำคัญของความผิดฐานยักยอกตามลำดับ

##### 2.4.1.1 ความหมายของความผิดฐานยักยอก

“ยักยอก” หมายถึง การที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่เกิดเจตนาทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม ไม่ว่าทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นตกมาอยู่ในความ

<sup>36</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 24.

ครอบครองโดยการมอบหมายของตัวเจ้าทรัพย์เอง ผู้แทนของเจ้าทรัพย์หรือได้มาโดยผลของกฎหมาย หรือโดยสัญญาก็ตาม

#### 2.4.1.2 ลักษณะสำคัญของความผิดฐานยักยอก

ความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 บัญญัติว่า ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเพียงถึงหนึ่ง

ความผิดฐานยักยอกตามมาตรานี้แบ่งออกได้เป็น 3 ฐานความผิด คือ<sup>37</sup>

- 1) ความผิดฐานยักยอกทรัพย์กรณีทั่วไป
- 2) ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ที่ส่งมอบโดยสำคัญผิด และ
- 3) ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหาย

1) ความผิดฐานยักยอกทรัพย์กรณีทั่วไป คือ การที่บุคคลเบียดบังเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยที่ตนครอบครองอยู่เป็นของตน หรือบุคคลที่สามโดยเจตนาเบียดบัง และโดยมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร แต่ผู้ที่จะกระทำความผิดได้ต้องเป็นผู้ที่ครอบครองทรัพย์ที่เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อในขณะที่กระทำความผิดเท่านั้น<sup>38</sup>

“การกระทำ” ที่เป็นความผิดฐานยักยอก คือ การเบียดบัง ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการเบียดบังดังนี้<sup>39</sup>

ความหมาย “การเบียดบัง” ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า “การเบียดบัง” หมายถึง การแสดงกิริยาออกมาภายนอกแสดงว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น (ทั้งนี้เพราะทรัพย์อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำแล้ว) การเบียดบังจึงอยู่ในการกระทำที่แสดงออกมาว่า ผู้กระทำไม่เคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ และแสดงตนเป็นเจ้าของทรัพย์แทน<sup>40</sup>

<sup>37</sup> คณิต ณ นคร ช (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 291.

<sup>38</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 50.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม. หน้า 51.

<sup>40</sup> หยุด แสงอุทัย ก (2538). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 330.

ดังนั้นการเบียดบังจะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม แต่มิใช่การกระทำที่เป็นการทำลายทรัพย์สินให้สูญสิ้นไป

และการเบียดบังนั้น อาจเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำก็ได้ หากการกระทำหรืองดเว้นนั้นแสดงให้เห็นเจตนาว่า ต้องการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม และทำเสมือนตนเป็นเจ้าของ การเบียดบังจึงไม่มีการจำกัดรูปแบบ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ตัวอย่างการกระทำที่เป็นการเบียดบังไว้ดังนี้ คือ

- (1) การบริโภครักษา
- (2) การแปรสภาพ
- (3) การจำหน่ายออกไป
- (4) การเสนอจำหน่าย
- (5) ซ่อนเร้น
- (6) เปลี่ยนรูปร่าง
- (7) เอาทรัพย์สินไปใช้อย่างเจ้าของ
- (8) ปฏิเสธกรรมสิทธิ์เจ้าของเดิม ฯลฯ

“กรรมของการกระทำ” คือ ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ที่ตกอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด

คำว่า “ทรัพย์สิน” อันเป็นกรรมของการกระทำในความคิดฐานนี้ หมายถึง วัตถุรูปร่าง ที่เคลื่อนที่ได้หรือสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

องค์ประกอบภายในของความคิดฐานนี้มีอยู่ 2 ประการ คือ

- (1) เจตนาเบียดบัง และ
- (2) มูลเหตุชกุงใจ โดยทุจริต

“เจตนาเบียดบัง” คือ ผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของตนนั้น เป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำต้องการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม

“โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์นี้ ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สิน เพราะกรณีเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

## 2) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ที่ส่งมอบโดยสำคัญผิด

“ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ที่ส่งมอบโดยสำคัญผิด คือ ความผิดตามมาตรา 352 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติความว่า ถ้าทรัพย์ได้ตกอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้

“ผู้กระทำความผิด” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำความผิด” คือ ทรัพย์ที่ได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของตนเพราะส่งมอบโดยสำคัญผิด

“ทรัพย์ที่ได้ตกมาอยู่ในความครอบครองเพราะส่งมอบโดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด” มีความหมายอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ

(1) ทรัพย์ที่ตกอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดโดยการส่งมอบด้วยความสำคัญผิด หรือ

(2) ทรัพย์ที่ตกมาอยู่ในครอบครองของผู้กระทำความผิดโดยปราศจากการกระทำของผู้กระทำความผิด

“การกระทำ” คือ การเบียดบัง คำอธิบายเทียบความผิดฐานยกยอกทรัพย์กรณีทั่วไปดังกล่าวข้างต้น

องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนายกยอก และ

(2) มูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต

## 3) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย

ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย คือ ความผิดตามมาตรา 352 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติความว่า “ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง”

องค์ประกอบภายนอก

“ทรัพย์สินหาย” หมายถึง ทรัพย์ (วัตถุที่มีรูปร่าง) ที่การครอบครองหลุดไปจากผู้ครอบครองโดยผู้ครอบครองไม่สมัครใจ<sup>41</sup> เป็นทรัพย์ที่ไม่มีผู้ใดครอบครองอยู่ซึ่งจะต้องไม่ใช่เพียงชั่วคราวเท่านั้น โดยเหตุนี้ถ้าเป็นของตกหายในลักษณะที่ผู้ครอบครองยังติดตามหาคืนอยู่

<sup>41</sup> คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 296.



ก็ไม่ใช่ของหาย ผู้ใดเอาไปก็เป็นลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ที่เป็นเช่นนี้เพราะยังถือไม่ได้ว่าขาดการยึดถือ โดยแท้จริงแล้ว<sup>42</sup>

การได้มาเพราะเป็นทรัพย์ที่หายหรือการที่ผู้กระทำความผิดเก็บของตกนี้ทำให้มีข้อน่าพิจารณาว่า เมื่อบทบัญญัติตามมาตรา 356 บัญญัติให้เป็นความผิดที่ยอมความได้นั้น ขั้นตอนในองค์การกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดจะเป็นผู้ยอมความเพราะทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดเก็บได้นี้ใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ เพราะทรัพย์สินหายที่ผู้กระทำความผิดเก็บได้ มีความหมายตามบัญญัติไว้ในมาตรา 1323 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติให้ผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหาย ส่งมอบทรัพย์สินหายแก่ผู้ของหายหรือบุคคลผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น หรือแจ้งแก่บุคคลเหล่านั้นโดยไม่ชักช้า หรือส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ตำรวจนครบาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใน 3 วัน และแจ้งพฤติการณ์ตามที่ทราบเพื่อสืบหาตัวผู้มีสิทธิรับทรัพย์สิน นั้น ทั้งต้องรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยจึงน่าจะเป็นการแสดงว่าทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดเก็บได้นั้น การครอบครองไม่ได้อยู่ที่เจ้าของทรัพย์นั้นแล้ว จึงทำให้องค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้เสียหาย ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 เป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา รัฐจึงไม่สามารถนำทรัพย์สินไปจัดการอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ ทั้งนี้เพราะรัฐต้องตระหนักอยู่เสมอว่ารัฐเป็นผู้มีอำนาจแทน ดังนั้นแม้รัฐเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์นั้น รัฐก็เป็นเพียงผู้ถือแทนประชาชน ซึ่งสิทธิของประชาชนทั้งหลายนั้นมีอยู่ในลักษณะเสมอภาคเท่าเทียมกันสิทธิของประชาชนประเภทนี้จึงเป็นสิทธิของมหาชน<sup>43</sup> อันไม่สามารถให้การยอมความได้และไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ จึงมีข้อสังเกตว่าไม่น่าจะสามารถยอมความสำหรับความผิดฐานลักขโมยตามมาตรา 352 วรรคสอง

องค์ประกอบภายใน

- (1) เจตนาขโมย และ
- (2) มูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต

คำอธิบายขององค์ประกอบภายใน เทียบคำอธิบายขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักขโมยกรณีทั่วไปดังกล่าวข้างต้น

การรับโทษหนักขึ้น

<sup>42</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 59.

<sup>43</sup> ศาลฎีกาของไทยได้เคยรับรองไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1823/2493 ว่าสิทธิที่ประชาชนมีต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสิทธิมหาชน. อ้างถึงใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. (2537). การใช้และการคุ้มครองสาธารณชนสมบัติของแผ่นดิน. หน้า 53.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 บัญญัติไว้ดังนี้

“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำใน  
ฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือ  
ในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก  
ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดฐานะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ  
เป็นความผิดฐานยกยอกที่เกิดขึ้นในขณะที่ผู้กระทำเป็น <sup>44</sup>

- (1) ผู้มีฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือ
- (2) ผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้ใจของประชาชน

ความผิดเหล่านี้แม้จะทำร้ายกรรมสิทธิ์แต่เพียงอย่างเดียวตามฐานความผิด  
หลักก็ตาม แต่เนื่องจาก “ฐานะ” ที่มาตรา 354 กำหนดไว้ คือ การได้รับมอบความไว้วางใจของผู้อื่น  
ด้วย เป็นเหตุให้มีการระวางโทษสูงขึ้น

สำหรับบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้ระวางโทษสูงกว่าผู้กระทำผิดอื่น  
ได้แก่

- (1) ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาล เช่น บุคคลที่ศาลตั้งให้เป็น  
ผู้ปกครอง ซึ่งมีอำนาจจัดการทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571
- (2) ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำพิณัยกรรม เช่น ผู้ปกครองทรัพย์  
สินตามพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1687
- (3) อาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เช่น อาชีพทนายความที่  
ปรึกษากฎหมาย
- (4) ธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เช่น อาชีพการธนาคาร  
ผู้ค้าหลักทรัพย์ หรือรับจำนำ เป็นต้น

#### 2.4.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในความผิดฐานลักทรัพย์

โดยหลักการและเจตนารมณ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามกฎหมายลักษณะอาญานี้  
คือ เป็นความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่ออำนาจในทรัพย์สินสมบัติของบุคคลชนิดหนึ่งซึ่งเป็นการ  
แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและทำให้อื่นเดือดร้อน จึงบัญญัติเป็นความผิด  
ที่มีโทษทางอาญาเพื่อป้องกันความผิดมิให้เกิดขึ้น หรือลงโทษผู้ทุจริตให้เจ็บทรมานและเพื่อรักษา

<sup>44</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 60.

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้เว้นจากการเบียดเบียนกัน<sup>45</sup> โดยในข้อนี้จะกล่าวถึงความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ และลักษณะสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์

#### 2.4.2.1 ความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์

ลักทรัพย์ คือ การเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตจากความครอบครองของผู้อื่น ในลักษณะการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครองในขณะเดียวกันการกระทำอันเป็นการเอาไปของผู้กระทำจะต้องเป็นการครอบครองขึ้นมาใหม่ในทรัพย์ที่ถูกกระทำนั้นด้วย

#### 2.4.2.2 ลักษณะสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ คือ ความผิดตามมาตรา 334 บัญญัติว่า ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท

องค์ประกอบภายนอก ของความผิดฐานนี้ คือ

“ผู้กระทำความผิด” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

“การกระทำ” ที่จะเป็ความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือยินยอม

การเอาไป หมายถึง การเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น ในลักษณะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองของผู้อื่น และในขณะเดียวกันก็เป็นการตั้งการครอบครองใหม่ขึ้น<sup>46</sup>

การเอาไปเริ่มตั้งแต่การครอบครองเดิมถูกระทบกระเทือน และจะสำเร็จเมื่อการครอบครองเดิมหมดไปด้วยการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่ หรือผู้กระทำมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์นั้น โดยพิจารณาจากจารีตประเพณีในท้องถิ่น ลักษณะของทรัพย์ ความสามารถที่จะขัดขวางไม่ให้มาเกี่ยวข้องกับทรัพย์ระยะทางห่างไกลระหว่างผู้ครอบครองเดิมกับทรัพย์ เป็นต้น<sup>47</sup> ดังนั้นการเอาไปอาจสำเร็จได้โดยผู้กระทำไม่ได้แต่ต้องตัวทรัพย์เลยก็ได้ เช่น ใช้วิธีล่อให้ไปด้วยหรือดื้อนสัตว์ไป หรืออาจจะกระทำได้โดยการต่อท่อแก๊สหรือท่อน้ำแล้วเอาแก๊สหรือน้ำไป หรืออาจกระทำโดยทางอ้อมก็ได้ เช่น บอกผู้ซื้อว่าสินค้าดังกล่าวเป็นของตนจะขายให้ถูกๆ แต่ให้ขนไปเอง ซึ่งความจริงสินค้าเป็นของผู้อื่น หรือเจ้าของทรัพย์วางรุ่มไว้แล้วไปถูระ ก. เห็นเป็นโอกาสจึง

<sup>45</sup> หลวงอินทปริชา (เหยียน เลขะวนิจ). เล่มเดิม. หน้า 20.

<sup>46</sup> กณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 302.

<sup>47</sup> หยุค แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 423.

กล่าวทำเป็นเจ้าของ แล้วบอกให้ ข. ช่วยหยิบรถไปไว้ที่รถของ ก เช่นนี้ถือว่า ก.ได้เอาร่วมของผู้อื่นไปโดยเป็นผู้กระทำผิดทางอ้อม คือ ก.ใช้ ข. เป็นเครื่องมือกระทำการ “เอาไป” แทน ก. นั่นเอง

การครอบครอง หมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง และผู้นั้นมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น

“การครอบครอง” ได้จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ<sup>48</sup> คือ

1) ผู้อื่นจะต้องมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง ได้แก่

(1) การครอบครองอยู่ทางกายภาพซึ่งเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงทางกาย เช่น กระเป๋าเงินติดตัว ปากกาที่เสียบไว้อยู่ นาฬิกาข้อมือ ฯลฯ

(2) การครอบครองตามความเป็นจริงทางสังคมในชีวิตประจำวัน ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกภายนอกที่เพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เช่น จดหมายในตู้จดหมาย หนังสือในตู้ ของในล็อกเกอร์ของนักศึกษา บ้านที่ปิดไว้ ฯลฯ

2) ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินด้วย

หากผู้นั้นไม่มีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินแล้ว ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการครอบครองทรัพย์สินนั้น เช่น นกพิราบที่เลี้ยงไว้ แม้จะปล่อยให้บินออกกำลังก็ยังถือว่าเป็นเจตจำนงครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ หรือคนเลี้ยงเป็ดปล่อยให้ฝูงเป็ดลงหาอาหารในลำคลองก็ถือว่าเป็นเจตนาครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย

“กรรมของการกระทำ” คือ ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

“ทรัพย์สิน” หมายถึง วัตถุมีรูปร่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137

ทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพาเอาไปได้ อสังหาริมทรัพย์จะต้องทำให้เป็นสังหาริมทรัพย์เสียก่อนจึงจะพาเอาไปได้

“ของผู้อื่น” หมายถึง ไม่ใช่ของผู้กระทำและไม่ใช่เจ้าของอย่างไรก็ตาม แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้กระทำแต่ถ้าผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็เป็นวัตถุที่กระทำต่อได้

องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ

1) เจตนา หมายถึง ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นและรู้ด้วยว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น และผู้กระทำความผิดต้องการพาเอาทรัพย์สินนั้นไป โดยถาวรดังนั้นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปชั่วคราว โดยเข้าใจว่าเจ้าของได้อนุญาตให้เอาไปได้หรือโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง จึงไม่ถือว่าเป็นเจตนาเอาทรัพย์สินไปโดยถาวร เช่น เอรารถยนต์ของผู้อื่นไป

<sup>48</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 34 - 35.

ใช้โดยไม่ชอบ แต่ถ้าเอารถยนต์ของผู้อื่นไปขับโดยที่เจ้าของไม่ได้อนุญาต แล้วทิ้งรถไปเสีย โดยพฤติการณ์ที่รถนั้นอาจสูญหายได้เช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะยอมเล็งเห็นผลได้ว่าการเอาทรัพย์ไปนั้นอาจจะเป็นการเอาทรัพย์ไปเลยถาวร

2) มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต หมายถึง เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรมิควรมีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>49</sup> และต้องแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์<sup>50</sup> ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในคุณค่าทางเศรษฐกิจซึ่งหมายถึงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน อันอาจคิดคำนวณประโยชน์ เช่นว่านั้นออกมาเป็นเงินทองได้ เช่น เอาของของผู้อื่นไปขาย เป็นต้น หรือประโยชน์ในตัวทรัพย์ตามที่บุคคลนั้นๆ ต้องการซึ่งอาจจะมีถึงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือไม่เป็นทรัพย์สินก็ได้ เช่น เอารูปของผู้อื่นไปเก็บไว้ดู เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อสำคัญนั้นอยู่ที่ว่าการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวทรัพย์จะต้องมีอยู่ในขณะเอาทรัพย์ไป ถ้าเกิดภายหลังการเอาทรัพย์นั้นแล้ว ผู้เอาไปไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์แต่มีความผิดฐานยักยอกทรัพย์ เพราะถือว่าเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์ของผู้อื่นที่ตนครอบครองไปโดยทุจริต

#### 2.4.3 เปรียบเทียบความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์

คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายให้การคุ้มครอง เมื่อพิจารณาความผิดฐานยักยอกเปรียบเทียบกับความผิดฐานลักทรัพย์ จะมีความแตกต่างในเรื่อง การครอบครอง กล่าวคือ ความผิดฐานยักยอกผู้กระทำความผิดจะต้องครอบครองทรัพย์ที่เป็นกรรมหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อในขณะที่กระทำความผิดแล้วเบียดบังทรัพย์นั้น ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย คือ กรรมสิทธิ์ เพียงอย่างเดียวซึ่งแตกต่างจากความผิดฐานลักทรัพย์ ที่จะต้องมีการทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมาย 2 ประการ คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดไม่ได้ครอบครองทรัพย์ที่เป็นกรรมหรือวัตถุที่มุ่งกระทำต่อด้วยในขณะที่กระทำความผิด<sup>51</sup>

ความแตกต่างในเรื่องผู้กระทำความผิด เนื่องจากความผิดฐานยักยอกผู้กระทำความผิดจะต้องครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ในขณะกระทำความผิด แล้วเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเสีย แต่ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ใช่ผู้ที่ครอบครองทรัพย์นั้นในขณะที่กระทำความผิด

ความแตกต่างในเรื่องการกระทำความผิด ในความผิดฐานยักยอก ผู้กระทำความผิดจะต้องเบียดบังทรัพย์ในขณะที่กระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการแสดงกิริยาออกมาภายนอกว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น เป็นการแสดงออกมาว่าผู้กระทำความผิดไม่เคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้า

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1 (1).

<sup>50</sup> คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 304.

<sup>51</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 50.

ทรัพย์ และแสดงตนเป็นเจ้าของแทนจึงทำให้การเบียดบังแตกต่างจากการเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะการเอาไปต้องมีการครอบครองใหม่ เป็นของผู้กระทำความผิดขึ้นมา แต่การเบียดบังนั้น การครอบครองต้องอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง<sup>52</sup>

ความแตกต่างในเรื่องของตกหาย ถ้าเก็บไปโดยไม่ทราบว่าเป็นเจ้าของกำลังติดตาม หรือมีเหตุอันควรจะรู้เป็นข้อยกทรัพย์ แต่ถ้าเจ้าของไม่สละการครอบครองถ้าเอาไปโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเจ้าของติดตามอยู่เป็นลักทรัพย์

ความแตกต่างในเรื่องความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน กล่าวคือ ความผิดฐานข้อยกกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้<sup>53</sup> แต่ความผิดฐานลักทรัพย์กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

---

<sup>52</sup> แหล่งเดิม. หน้า 51.

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 356.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมนุษย์ไม่อาจอยู่ได้ด้วยลำพังตนเองคนเดียวตลอดไป และโดยธรรมชาติมนุษย์มีความจำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน เมื่อมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน การกระทบกระทั่งกันไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่งจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดา กฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงมีความสำคัญมาก<sup>1</sup>

สำหรับประเทศไทยประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดประเภทของความผิดทางอาญาไว้ 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะระบุไว้เป็นการเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือความผิดอาญาแผ่นดิน<sup>2</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความผิดอาญานั้น โดยหลักแล้วต้องถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ในกรณีที่เป็นการยอมความได้กฎหมายจะบัญญัติเป็นข้อยกเว้นในการบัญญัติความผิดอันยอมความได้จะมีผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องสิทธิการเริ่มดำเนินคดีอาญาหรืออาจจะเรียกว่าเงื่อนไขในการดำเนินคดีและสิทธิในการระงับคดี ในกรณีของการฟ้องคดีอาญา การถอนฟ้อง ยอมความ เป็นต้น อันมีลักษณะที่แตกต่างจากความผิดอาญาแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ความผิดฐานยกยอก ก็เป็นมาตราหนึ่งที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 อันมีลักษณะที่แตกต่างกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ไม่มีกฎหมายกำหนดการกระทำผิดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งยอมถือเสมือนว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินในต่างประเทศอาทิเช่น ประเทศอังกฤษการทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต่างๆ เช่น ลักทรัพย์ ยกยอก นื้อโกง นั้นมีฐานความผิดมาจากความผิดเดียวกันโดยเป็นการมุ่งจะได้ทรัพย์สินของผู้อื่นจึงได้รวบรวมความผิดต่างๆ ที่อยู่กระจัดกระจายเข้าไว้ด้วยกัน ในการดำเนินคดีอาญาจะให้อำนาจแก่ประชาชน โดยจะถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษา

<sup>1</sup> คณิต ฒ นกร. (2547). *กฎหมายอาญาทั่วไป*. หน้า 40.

<sup>2</sup> แหล่งเดิม. หน้า 122.

ความสงบเรียบร้อย ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันการกระทำผิดอาญาที่เกิดขึ้นในสังคม ในประเทศสหรัฐอเมริกาถึงแม้ว่าจะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษแต่การบัญญัติกฎหมายและหลักในการดำเนินคดีอาญายังคงมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ความผิดฐานข่มขืนและความผิดฐานลักทรัพย์นั้นจะมีการบัญญัติที่แยกออกจากกันความร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่ข่มขืนและลักทรัพย์ และอำนาจในการดำเนินคดีอาญาจะเป็นอำนาจของรัฐ โดยถือหลักว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคม สังคมจึงเป็นผู้เสียหายโดยตรง ไม่ใช่เอกชนผู้เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน ความผิดฐานข่มขืนกับความผิดฐานลักทรัพย์จะถูกลงโทษในแง่ของการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ซึ่งถือว่าความผิดทั้งสองฐานมีความเป็นอาชญากรรมที่เท่าเทียมกัน ความผิดทั้งสองจึงเป็นความผิดต่อรัฐด้วยกัน<sup>3</sup> ประเทศฝรั่งเศส ความผิดฐานข่มขืนจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความไว้วางใจ หากผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์สินไว้แล้วเบียดบังทรัพย์สินไปเป็นของตน หรือทำให้เสียหายก็จะมี ความผิดฐานข่มขืนทันที การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักแต่ผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาก็ต้องดำเนินการฟ้องคดีแพ่งในคดีละเมิด

ส่วนประเทศไทยนั้นความผิดฐานข่มขืนได้ปรากฏชัดเจนในการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นใช้บังคับได้มีการบัญญัติให้ความผิดฐานข่มขืนเป็นความผิดอาญาตาม มาตรา 314 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาทำให้การกระทำความผิดฐานข่มขืนต้องระวางโทษอาญา ตั้งแต่นั้นมาลักษณะของการกระทำจะต้องมีการมอบหมายให้หรือส่งมอบไว้ด้วยความไว้นั่นเอง แต่ต่อมาหลังจากใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาได้ระยะหนึ่งแล้ว ก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นได้บัญญัติให้การข่มขืนเป็นความผิดอาญาไว้ในหมวด 5 มาตรา 352 โดยเปลี่ยนองค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนจากการมอบหมายทรัพย์สินมาเป็นการครอบครองทรัพย์สิน และยังคงจัดประเภทความผิดฐานข่มขืนให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เนื่องจากปรากฏในชั้นร่างประมวลกฎหมายอาญาในการกำหนดประเภทของความผิดอันยอมความได้นั้น พระยาอรุณการีย์นิพนธ์ ให้ความเห็นว่า การที่จะกำหนดให้ความผิดใดเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือไม่นั้น ควรจะต้องพิจารณาความรู้สึกของสาธารณชนที่จะป้องกันได้ เช่น เรื่องฉ้อโกง ข่มขืน หากผู้ที่ทราบว่ามีการฉ้อโกงหรือข่มขืน อาจจะพูดได้ว่าถ้าเป็นตัวเขาเองก็คงจะไม่เชื่อ หรือไม่

<sup>3</sup> คณิต ณ นคร. ก (2547, มิถุนายน). “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 4, 1. หน้า 6.



มอบหมายทรัพย์สินให้<sup>4</sup> ซึ่งหากพิจารณาจากความเห็นของผู้ร่างฯ แล้วจะพบว่าอาจมาจากความสัมพันธ์ที่มีต่อกันมาก่อนของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากถ้าเป็นบุคคลอื่นแล้วเจ้าของทรัพย์สินคงจะไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้ จึงกำหนดให้ความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ในขณะที่ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 288 โดยมีแนวความคิดว่าการลักหรือขโมยทรัพย์สินนั้นเป็นความผิดในการประทุษร้ายต่ออำนาจในทรัพย์สินสมบัติของบุคคลชนิดหนึ่ง และการที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะนี้เป็นความผิดที่ต้องมีโทษในทางอาญา ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเช่นนี้เกิดขึ้นอีก และให้ผู้ทุจริตรู้สึกเข็ดหลาบ<sup>5</sup> จึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ต่อมาศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้อธิบายว่าในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานนั้น มีสิ่งกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่ โดยกฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>6</sup> ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยักยอกต่างเป็นความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ด้วยกันเป็นสิทธิเด็ดขาด<sup>7</sup>

ดังนั้น หากพิจารณาการจัดประเภทความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดินดูเหมือนว่าจะเป็นการจัดประเภทของความผิดอาญาที่ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากความผิดทั้งสองฐานมีสิ่งกกฎหมายให้ความคุ้มครองที่เหมือนกัน คือ กรรมสิทธิ์ และในขณะที่เดียวกันความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ต่างเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยที่เหมือนกันเพียงแต่วิธีการให้ได้ทรัพย์สินที่แตกต่างกันเท่านั้น กล่าวคือความผิดฐานยักยอกผู้กระทำความผิดจะต้องครอบครองทรัพย์สิน ในขณะที่กระทำความผิดแต่ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินขณะกระทำความผิด แต่ผลลัพธ์สุดท้ายของทั้งสองความผิดนี้คือได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกัน เพราะฉะนั้นจึงเป็นการกระทำความผิดที่กระทบต่อรัฐ อีกทั้งสัดส่วนการลงโทษกับประเภทหรือชนิดของทรัพย์สินที่ยักยอกยังไม่ได้สัดส่วนกัน เนื่องจากการ

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (พ.ศ. 2485). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมาย ครั้งที่ 279/63/2485 วันพฤหัสบดีที่ 19 กุมภาพันธ์ 2485. อ้างถึงใน ปริญญา ชินะผา. (2550). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 15.

<sup>5</sup> หลวงอินทพรปรีชา (เหยียน เลขะวนิช). (2460). หลักกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรม, ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน. หน้า 1433-1434.

<sup>6</sup> คณิต ฌ นคร. ค (2521). “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 1, 1. หน้า 49.

<sup>7</sup> คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 6.

ลงโทษความผิดฐานชกยอมมิได้พิจารณามูลค่าของทรัพย์สินที่ชกยอมจะชกยอมมากหรือน้อยก็เป็นชกยอม จึงทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เกิดความยุติธรรม

ฉะนั้น ในการศึกษาครั้งนี้จะทำการศึกษาถึงความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของความผิดฐานชกยอมและความผิดฐานลักทรัพย์ โดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย และวิเคราะห์องค์ประกอบของความผิดฐานชกยอมกับความผิดฐานลักทรัพย์ วิเคราะห์มูลค่าทรัพย์สิน อันจะเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการจัดประเภทความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน
- 1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและการพัฒนาการของความผิดฐานชกยอม และความผิดฐานลักทรัพย์
- 1.2.3 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหามาจากต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับของไทย
- 1.2.4 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงความผิดฐานชกยอมให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานชกยอม เป็นความผิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ โดยมีคุณธรรมทางกฎหมายเดียวกัน กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ และความผิดทั้งสองฐานต่างเป็นการกระทำความผิดที่มุ่งต่อทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกัน ซึ่งโดยหลักวิชาการแล้วความผิดอาญาควรจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินอันเป็นความผิดที่รัฐเข้ามาควบคุม เพราะฉะนั้นการกำหนดให้ความผิดฐานชกยอมเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เป็นการจัดประเภทความผิดที่ขาดความเหมาะสม

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาถึงแนวคิดในการจัดประเภทความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน หลักเกณฑ์ของความผิดฐานชกยอมและลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และระบบกฎหมายของต่างประเทศอาทิเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส โดยจะนำมาวิเคราะห์กับสภาพปัญหาของประเทศไทย

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้จะใช้การค้นคว้าวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากทฤษฎี และความเห็นของ นักนิติศาสตร์ ตำรา บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ และเว็บไซต์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการศึกษากฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการดำเนินการพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ให้มีความเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน

ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เป็นการศึกษาถึงแนวความคิดการจัดประเภทความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ ศึกษาความผิดฐานลักขโมย และความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงการจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้
- 1.6.2 ทำให้ทราบแนวคิดและพัฒนาการของความผิดฐานลักขโมย และความผิดฐานลักทรัพย์
- 1.6.3 เพื่อนำผลจากการศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในต่างประเทศนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย
- 1.6.4 เพื่อนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดให้ความผิดฐานลักขโมยเป็นความผิดอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์

## บทที่ 3

### ความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ ตามกฎหมายต่างประเทศ

แนวความคิดในแต่ละยุคแต่ละสมัยก็จะแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกันออกไป เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยกยอก ที่มีแหล่งที่มาเหมือนกัน แต่โดยรายละเอียดในองค์ประกอบแล้วยังมีความแตกต่างกันอยู่ จากยุคโรมันที่ให้ความสำคัญกับความผิดฐานลักทรัพย์อย่างครอบคลุมถึงสมัยกลางที่ฝ่ายคริสต์จักรมีอิทธิพลมาจนถึงยุคสมัยใหม่ ที่มีการค้าขายอย่างกว้างขวางและกฎหมายแพ่งได้รับรองสิทธิต่างๆ ไว้เป็นจำนวนมาก ได้ก่อให้เกิดกฎหมายในลักษณะใหม่ซึ่งเกิดขึ้นจากความจำเป็นในการครอบคลุมอันเป็นกติกาสังคม ซึ่งกฎหมายแพ่งที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะควบคุมดูแลได้

เนื่องจากแต่ละสังคม แต่ละภูมิภาคย่อมมีขนบธรรมเนียมแนวความคิดต่างกันออกไป ทำให้การแสดงออกของเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองจึงได้แตกต่างออกไปด้วย การนำมาใช้หรือนำมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมนั้นก็ควรพิจารณาถึงแนวความคิดตลอดจนความเป็นมาด้วย โดยจะได้นำตัวอย่างความผิดฐานยกยอกและความผิดฐานลักทรัพย์ จากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งจะให้ความสนใจกับประเทศอังกฤษกับประเทศสหรัฐอเมริกา และระบบซีวิลลอว์ ซึ่งจะให้ความสนใจกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส โดยวิเคราะห์และนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ของไทย

#### 3.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบคอมมอนลอว์เหมือนกัน แต่แนวคิดในการให้สิทธิแก่ประชาชนดำเนินการฟ้องคดีอาญากลับแตกต่างกันกล่าวคือกฎหมายอังกฤษได้ให้อำนาจฟ้องคดีอาญาแก่ประชาชนอย่างกว้างขวาง ซึ่งมาจากแนวคิดที่ว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคม ซึ่งแนวคิดนี้มาจากหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดที่ตรงข้ามกับแนวคิดข้างต้น โดยเห็นว่าสังคมหรือมหาชนเท่านั้นที่มีฐานะเป็นผู้เสียหาย ทำให้เอกชนผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดหาใช่เป็นผู้เสียหายไม่ จากแนวคิดนี้ทำให้เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีเองเฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งแนวคิดนี้มีที่มาจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

### 3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษนั้นในระยะเริ่มแรกความผิดเกี่ยวกับการกระทำต่อกรรมสิทธิ์นั้นจะมีเพียงความผิด larceny เพียงฐานเดียวที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาสำหรับการหลอกลวงเพื่อให้ได้ทรัพย์ หรือการฉ้อโกงต่างๆ นั้น รัฐยังไม่ได้กำหนดให้ต้องรับโทษทางอาญา ต่อมาเมื่อการค้าพัฒนาขึ้นกฎหมายอาญาจึงได้มีการพัฒนามาตามลำดับ โดยมีการวินิจฉัยของศาลให้ขยายขอบเขตไปลงโทษในกรณีอื่นๆ ของการลักขโมย เช่น ยักยอกฉ้อโกง กรรโชกทรัพย์ เป็นต้น<sup>1</sup> นอกจากนี้ฝ่ายนิติบัญญัติได้พยายามที่จะออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ ที่ศาลได้วินิจฉัยให้ครอบคลุมถึงความผิดต่างๆ จนไม่อาจใช้หลัก Common Law เดิมอย่างยืดหยุ่นได้ โดยกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราออกมาใช้บังคับนั้นบางฉบับก็ได้สร้างหลักเกณฑ์และความผิดใหม่ๆ ที่ศาลจะต้องบังคับใช้ตามกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดไม่สามารถตีความให้ขยายออกไปอีก ต่อมาเมื่อมีกฎหมายต่างๆ ออกมาเป็นจำนวนมากบางฉบับก็ได้แก้ไขกฎหมายเดิม บางฉบับก็ได้ออกมาเพื่อปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายต่างๆ สอดคล้องรับกันส่งผลให้ความผิดอาญาโดยเฉพาะความผิดอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลาย มีรายละเอียดแตกต่างออกไปมากมาย ดังนั้น การทำความเข้าใจและนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงให้ถูกต้องจึงกลายเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น นอกจากนี้ การที่ตรากฎหมายออกมาเป็นจำนวนมากทำให้ไม่สะดวกในการนำมาใช้จึงมีแนวความคิดต้องการที่จะรวบรวมกฎหมายต่างๆ เหล่านั้นให้รวมไว้อยู่ด้วยกัน เพื่อสะดวกในการอ้างอิงใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เป็นไปในทางเดียวกัน โดยเฉพาะการนำกฎหมายนี้ไปใช้กับดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ จึงส่งผลให้มีการรวบรวมกฎหมาย หลักกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหลัก Common Law โดยแท้ที่ศาลเป็นผู้วางหลักไว้หรือหลักกฎหมายต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้นในภายหลังทั้งหมดมาประมวลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในที่เดียวกัน โดยแบ่งออกเป็นเรื่องๆ และประกาศใช้เป็น Larceny Act, 1861<sup>2</sup>

ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาก็ได้มีการรวบรวมเอาความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อื่นๆ ไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน และได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง โดยต่อมาในปี ค.ศ.1961 ได้มีการปรับปรุงแก้ไข Larceny Act, 1861 ครั้งสำคัญเป็น Larceny Act, 1961 ซึ่งกฎหมาย

<sup>1</sup> John C. Klotter. **Criminal Law** (Justice administration legal series). pp. 133-134.

<sup>2</sup> Henry John Stephen. (1950). **Commentaries on the laws of England**, pp.74-76.

ฉบับนี้ทำให้คำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่นักกฎหมายอังกฤษเคยใช้อธิบายในตำรากฎหมาย โดยมีการบัญญัตินิยามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่ศาลได้วางหลักไว้ให้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก ซึ่งคำนิยามนี้ได้กลายมาเป็นหลักในการวิเคราะห์ความรับผิดฐานลักทรัพย์หรือ Larceny มาโดยตลอด<sup>3</sup> แม้ต่อมาจะมีรายละเอียดต่างออกไปบ้าง

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการบังคับใช้ Larceny Act, 1961 ไปได้ระยะหนึ่งก็มีปัญหาว่าการรวบรวมเอาความผิดทั้งหลายเกี่ยวกับทรัพย์โดยมิได้จัดให้ถูกต้อง ทำให้ปรากฏความผิดในลักษณะปลีกย่อยซ้ำซ้อนกันอยู่ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีลักษณะแยกออกเป็นความผิดย่อยๆ หลายฐานความผิดขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะหลักเป็นความผิดฐานลักทรัพย์อย่างเดียวกัน ทำให้ผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมอาจสับสนได้จากโครงสร้างความรับผิดที่หลากหลายเพราะการกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดเดียวกันในตัดสินทุกๆ คดี<sup>4</sup> ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดอุปสรรคขัดข้องมาโดยตลอด<sup>5</sup> ประกอบกับแนวความคิดใหม่ของนักกฎหมายอังกฤษในสมัยนั้น เห็นพ้องกันว่าความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานขโมย และความผิดฐานฉ้อโกงเหล่านี้มีที่มาจากที่เดียวกัน กล่าวคือ ล้วนแต่เป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบทั้งสิ้น เพียงแต่วิธีการเพื่อให้ได้ทรัพย์มาเท่านั้นที่แตกต่างกันออกไป จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะแยกเป็นฐานความผิดออกเป็นฐานๆ ต่างกัน เช่นนี้เพราะจะก่อให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเมื่อต้องนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง จึงได้มีการเสนอให้แก้ไขความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ใหม่ โดยรวมเอาความผิดแต่ละฐานความผิดข้างต้นเข้ามาเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เพียงฐานความผิดเดียวเท่านั้น

แนวความคิดดังกล่าวข้างต้นนี้มีอิทธิพลทำให้เกิดการปรับปรุงกฎหมายขึ้นเป็น The Theft Act, 1968 มีที่มาบางส่วนมาจาก The Eighth Report of the Criminal Law Revision Committee (ซึ่งเรียกโดยย่อว่า “CLRC”) โดยได้ปรับปรุงและนำนิยามของการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในส่วนสาระสำคัญของการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์ (dishonest) ต่างๆ ตามกฎหมาย Larceny เก่ามารวมไว้ด้วยกันทั้งหมด<sup>6</sup> เป็นฐานความผิดฐานเดียวโดยมีความคิดว่าการบัญญัติว่าการลักขโมย (stealing) ในลักษณะเช่นนี้แล้ว จะทำให้สามารถพิจารณาเกี่ยวกับความผิดในกรณีเช่นนี้

<sup>3</sup> อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล. (2531). ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ. หน้า 60-61.

<sup>4</sup> John C. Klotter. Op.cit. p 133.

<sup>5</sup> Edward Griev. **The Theft Act 1968**. p 1.

<sup>6</sup> Jc Smith. Op.cit. p.1.

ได้ง่าย แต่จากการแก้ไขดังกล่าวกลับทำให้เกิดคำถามตามมาว่า การลักขโมยนั้นเป็นกรณีที่เป็นการรบกวนสิทธิในทรัพย์สินความเป็นเจ้าของของบุคคลอื่น หรือว่าเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดที่ต้องมีเพื่อความเที่ยงธรรม (equitable) กันแน่ ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้ได้ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายแพ่งที่มีโครงสร้างที่ซับซ้อน และแนวความคิดของกฎหมายแพ่งนี้ได้ถูกนำมาใช้ในการกำหนดคำนิยามในกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ดี การใช้ฐานขอบเขตที่กว้างในการจำกัดความของคำว่า “theft” ใน Theft Act ทำให้ต้องคำนึงถึงขอบเขตระหว่างการรบกวนทรัพย์สินของผู้อื่นว่ากรณีไหนต้องลงโทษตามความผิดอาญา กรณีไหนไม่ใช่ความผิดอาญาซึ่งเป็นสิ่งที่ยากในสังคมที่มีการพัฒนาขึ้นอยู่เสมอ<sup>7</sup> โดยความยุ่งยากในการจำกัดขอบเขตได้แสดงให้เห็นในมาตรา 1 ของ Theft Act ในขณะที่ร่างกฎหมายนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติ ซึ่งถูกอ้างโดย “CLRC” ในการพิจารณาทบทวนแสดงให้เห็นถึงความคลุมเครือและไม่ครอบคลุมจนต้องมีการเสนอของ CLRC ให้ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 16 ต่อมาโดย Theft Act, 1978 แต่หลักสำคัญในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในปัจจุบันก็ยังคงอยู่ใน Theft Act, 1968

หากพิจารณาตามองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act, 1968 การเอาไป ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (1) หมายถึงการที่ผู้กระทำได้ใช้สิทธิใดๆ ในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างเป็นเจ้าของ โดยตนเองไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้ และยังหมายความรวมถึง การได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ว่าจะโดยสุจริตหรือไม่ ได้ใช้สิทธิอย่างเช่นเจ้าของนั้น โดยการเก็บไว้ หรือจำหน่ายโอนด้วยประการอื่นโดยไม่ชอบ เพราะฉะนั้นจึงทำให้การเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษรวมถึงความผิดฐานยักยอกด้วย เพราะการที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินได้เบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนเองไปโดยไม่ชอบ ก็เท่ากับว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ใช้สิทธิใดๆ ต่อทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างเช่นเจ้าของ โดยตนเองไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้

เนื่องจากการเอาไปในการทำความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act, 1968 มาตรา 3 (1) ให้หมายความรวมถึง กรณีที่บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น (ไม่ว่าจะโดยสุจริตหรือไม่) โดยมีได้ลักเอาไป ได้เบียดบังเอาทรัพย์สินดังกล่าวไว้อย่างเช่นเจ้าของโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ก. หยิบเอาร่มของ ข. ไปรูด โดยจะนำมาคืนเมื่อเสร็จธุระแล้ว แต่ถ้าต่อมา ก.อยากได้ร่มเก็บเอาไว้เสีย เช่นนี้ถือว่าเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยมิได้เจตนาจะลักเอาไปตั้งแต่ต้น แต่ได้เบียดบังเอาไว้โดยไม่ชอบถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act, 1968<sup>8</sup> นอกจากนี้การที่ผู้อื่นส่งมอบทรัพย์สินให้โดยสำคัญผิดและผู้รับทรัพย์สินดังกล่าวได้เอาทรัพย์สินนั้นไปเสีย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐาน

<sup>7</sup> Ibid. pp.1-2.

<sup>8</sup> เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. เล่มเดิม. หน้า 40.

ยกยกของไทยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง ในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นความผิดฐาน ลักทรัพย์ด้วยเช่นกันตาม Theft Act, 1968 มาตรา 1 และ 3 (1)

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศเดียวในยุโรปซึ่งให้อำนาจฟ้องคดีอาญาแก่ประชาชนอย่างกว้างขวางในกรณีทั่วไป ราษฎรทุกคนอาจยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลและดำเนินคดีนั้นจนถึงที่สุดได้ แม้ว่าบุคคลที่เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจะมีได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดซึ่งได้ฟ้องนั้นเลยก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษถือว่าประชาชนต้องเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่รักษากฎระเบียบของสังคม บุคคลเหล่านี้จึงควรมีสภาพฟ้องคดีอาญาต่อศาลเมื่อเขาพบการกระทำความผิดที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม

ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษมีลักษณะพิเศษ คือ ไม่มีการเอาเรื่องส่วนตัวเสียหายส่วนบุคคลกับส่วนตัวเสียหายของสังคมมาปะปน ดังนั้นจึงไม่มีรูปการฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวให้อำนาจฟ้องเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น โดยถือว่าอำนาจฟ้องคดีอาญาเป็นของประชาชนทุกคน<sup>9</sup>

สำหรับในปัจจุบันการดำเนินการฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษ อาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการฟ้องคดีที่เป็นความผิดอาญา ค.ศ.1985 (POA 1985:The Prosecution of Offences Act 1985) โดยมีหน่วยงาน CPS (The Crown Prosecutions Service) ที่มีหน้าที่ในการควบคุมและพิจารณาการดำเนินคดีอาญาที่เจ้าพนักงานตำรวจได้เริ่มดำเนินคดีมาแล้ว (มาตรา 3 (2) (เอ)) และการที่ CPS จะดำเนินคดีอาญาหรือไม่ CPS จะใช้หลักในการพิจารณา 2 ประการ คือ (1) การตรวจสอบพยานหลักฐานและ (2) ผลกระทบที่มีต่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนสิทธิของผู้เสียหายจะดำเนินการฟ้องคดีเองนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัติการฟ้องคดีที่เป็นความผิดอาญาฯ (POA 1985)

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้เสียหายจะใช้สิทธิของตนในการฟ้องคดีเองก็ตามแต่ CPS ก็สามารถที่จะเข้าควบคุมคดีดังกล่าวได้หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ

1) ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเอง หรือผู้แทนร้องขอให้ CPS เข้าดำเนินคดีอาญานั้น โดย CPS จะดำเนินคดีอาญาให้ต่อเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวมีหลักฐานอย่างเพียงพอ และมีประโยชน์ต่อสาธารณะ เท่านั้น

ส่วนกรณีที่ CPS พิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ เช่น การฟ้องนั้นเป็นการฟ้องเท็จ (Malicious prosecution) หรือเป็นการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งจำเลย (Vexatious prosecution) หรือเป็นการฟ้องในคดีเล็กน้อย (minor offence) และจำเลยเจ็บป่วยเกินไปที่จะเข้าสู่กระบวนการสืบพยาน หรือแม้เป็นความผิดที่ร้ายแรง (serious offence) แต่จำเลยได้รับความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรง (Terminally ill) หรือหากดำเนินคดีไป จะเป็นเหตุทำให้เสีย

<sup>9</sup> อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 488-489.



ประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรม เหตุต่างๆ เหล่านี้ ถือเป็นข้อพิจารณาที่ CPS จะไม่ดำเนินคดีอาญาทั้งสิ้น

2) เมื่อจำเลยหรือผู้แทน ร้องขอให้ CPS เข้าดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ในกรณีนี้ CPS จะดำเนินคดีอาญาให้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการสอบสวนไปแล้ว และมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ

3) เมื่อเกิดกรณีตามมาตรา 7 (4) ถือเป็นหน้าที่ของศาล ที่จะต้องแจ้งให้ CPS ทราบซึ่งกรณีดังกล่าว ได้แก่

(1) กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ได้ถอนฟ้องโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ ดังนี้ CPS จะทำการทบทวนข้อกฎหมายอีกครั้ง ประกอบกับอัยการสูงสุด (Attorney General) จะได้รับรองให้มีการดำเนินกระบวนการฟ้องร้องใหม่

(2) กรณีผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเอง ไม่ได้ยื่นฟ้องภายในเวลาที่กำหนดและไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะชี้แจงถึงเหตุแห่งความล่าช้า นั้น หรือกรณีผู้เสียหายไม่มีความตั้งใจที่จะทำการดำเนินคดีต่อไป ดังนี้ CPS จะเข้าสู่การดำเนินคดีแทน เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรม

4) เมื่อ CPS ได้รับรายงานกรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเองจากแหล่งอื่น หรือได้รับรายงานจากศาล

กรณีที่ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วพบว่าคดีมีมูล (Prima facie case) ดังนี้ CPS ก็ จะเข้าดำเนินคดีแทน<sup>10</sup>

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะอนุญาตให้ประชาชนในประเทศอังกฤษมีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวางก็ตาม แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่มีหน่วยงาน CPS ควบคุมอยู่ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปเพื่อคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม

ส่วนกรณีที่ได้ดำเนินการฟ้องร้องไปแล้ว ต่อมาภายหลังคู่กรณีจะตกลงยอมความกันนั้น ก็จะเป็นไปตามหลักการที่ว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการในนามกษัตริย์หรือรัฐ ฉะนั้น คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจึงไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเองได้ โดยมีได้รับความยินยอมจากรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน แต่ในทางปฏิบัติคดีที่ประชาชนเป็นคู่กรณีกันศาลยินยอมให้คดีระงับไปได้ เมื่อศาลเห็นว่าคดีโจทก์ไม่มีหลักฐานเพียงพอหรืออีกนัยหนึ่ง คือ

<sup>10</sup> ปรินญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 57-58.

ถ้าโจทก์ไม่ติดใจที่จะให้ศาลดำเนินคดีจนพิพากษาลงโทษจำเลย โจทก์ก็อาจไม่นำพยานเข้าสืบ  
 นั้นเอง<sup>11</sup>

### 3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีรากฐานพัฒนาการมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเต็มไปด้วยแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาล แต่ในปัจจุบันการกำหนดความผิดอาญาถูกกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ภายใต้หลักกฎหมายที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ” (nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งปรากฏหลักการนี้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14

ในแต่ละมลรัฐมีการกำหนดความผิดทางอาญาและกำหนดโทษสำหรับความผิด ทั้งความผิดที่ร้ายแรง (มหันตโทษ) (Major crimes (Felonies)) และความผิดที่ไม่ร้ายแรง (ลหุโทษ) (Minor crime (Misdemeanors)) ความผิดอาญาที่สำคัญบางฐานความผิด มลรัฐต่างๆ จะมีการกำหนด เนื้อหาสาระไว้ในทำนองเดียวกัน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม (Criminal homicides) ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน (Rape) และความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ (Theft) แต่ในความผิดอื่นๆ นั้น แต่ละมลรัฐอาจมีการกำหนดความผิดอาญาที่แตกต่างกันได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเปิดบ่อน การพนัน (Casino gambling) อาจถูกให้เป็นความผิดในมลรัฐหนึ่ง ในขณะที่อีกมลรัฐหนึ่งไม่ได้ กำหนดให้เป็นความผิด หรือมลรัฐหนึ่งไม่ได้กำหนดให้การที่สามีข่มขืนภริยาเป็นความผิดอาญา ในขณะที่อีกมลรัฐหนึ่งกำหนดให้เป็นความผิด เป็นต้น ความผิดอาญาใดเป็นความผิดที่กำหนดโดย กฎหมายในระดับมลรัฐ อำนาจในการสืบสวนสอบสวนก็เป็นของกระบวนการยุติธรรมในระดับ มลรัฐ ตั้งแต่ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์<sup>12</sup>

ด้วยเหตุที่มีความแตกต่างกันในกฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐ จึงทำให้เกิดความ พยายามในการทำให้กฎหมายอาญาเป็นหนึ่งเดียวกัน เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1956 American Law Institute จึงได้จัดตั้งคณะบุคคลที่ประกอบไปด้วยอาจารย์ นักกฎหมายภาคปฏิบัติ เพื่อจัดทำประมวล กฎหมายอาญาดั้งเดิม (Model Penal Code หรือเรียกโดยย่อว่า MPC โดยสถานะทางกฎหมายแล้ว MPC นี้ไม่มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับโดยตรง โดยจะมีค่าบังคับต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัตินำไป ตราเป็นกฎหมายประกาศใช้) แต่ประมวลกฎหมายต้นแบบจะไม่ได้รับการนำไปบัญญัติเป็น กฎหมายภายในมลรัฐ แต่ประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิมนี้ก็มีความสำคัญในการเรียนการสอน กฎหมายอาญา เพราะอาจารย์สอนกฎหมายอาญาต้องกล่าวถึงประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิมนี้ใน

<sup>11</sup> คณิง ภาไชย ช (2529, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 9 , 108. หน้า14-15.

<sup>12</sup> มานิตย์ จุมปา. (2552). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. หน้า 183.

การเรียนการสอน และนักกฎหมายทั่วไปก็ต้องเรียนรู้ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบนี้ โดยประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบนี้ ได้จัดทำโดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 บททั่วไป (Part I General Provisions) ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการทั่วไปในการกระทำความผิดอาญา เช่น เรื่องเจตนาในการกระทำความผิด ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เป็นต้น

ส่วนที่ 2 ความผิดอาญา (Part II Definition of Specific Offenses) เป็นการกำหนดความผิดทางอาญารูปแบบต่างๆ ซึ่งความผิดอาญาที่สำคัญ 3 ฐานความผิดใหญ่ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับมาตรฐาน ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน และความผิดเกี่ยวกับการลักขโมย ซึ่งการขโมย (Thief) นี้จะแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ การลักขโมย (Larceny) การยักยอกทรัพย์สิน (Embezzlement) และการหลอกลวง (False Pretenses)

การลักขโมย (Larceny) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ การล้วงล้ำเข้าไปเอาสิ่งหามิทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วยเจตนาเอาอย่างถาวร โดยผู้ลักทรัพย์ได้มีการครอบครองสิ่งหามิทรัพย์สินนั้น

การลักขโมยตามกฎหมายคอมมอนลอว์นี้จัดว่าเป็นความผิดร้ายแรง (Felony) แต่ยังมีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภทย่อย คือ การลักทรัพย์อย่างใหญ่โต (Grand larceny) การลักทรัพย์เล็กน้อย (Petty larceny)

การยักยอกทรัพย์สิน (Embezzlement) คือ การที่บุคคลใดได้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตน

การยักยอกทรัพย์สินจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่มีการยักยอก

ส่วนที่ 3 การบำบัดและการลงโทษ

ส่วนที่ 4 องค์การที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบแล้วก็ตาม ก็มีได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในมลรัฐต่างๆ และแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรากฐานพัฒนาการมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ แต่การบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ ฐานยักยอก และฐานฉ้อโกงก็มีการบัญญัติแยกไว้ โดยไม่ได้รวมไว้เป็นความผิดฐานเดียวกันเหมือนของประเทศอังกฤษ อาทิเช่น ในรัฐมิชิแกนความผิดฐานยักยอก (crimes of embezzlement) มาตรา 181 บัญญัติว่า การยักยอกทรัพย์สินที่บุคคลเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือบางส่วน การฝ่าฝืนการลงโทษ คำพิพากษาที่มีการเพิ่มโทษเนื่องจากจำเลยเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดมาแล้ว ดังนี้

(1) ตัวแทน คนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล ผู้รับฝากทรัพย์สิน ผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ทนายความ พนักงานเก็บเงินหรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับหรือเก็บรวบรวม โดยวิธีใดก็ตามซึ่งเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่มีบางส่วนเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่น ของหน่วยงานราชการในรัฐนี้หรือของนิติบุคคลอื่นๆ และบางส่วนเป็นทรัพย์สินของตัวเอง ตัวแทน คนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล ผู้รับฝากทรัพย์สิน ผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ทนายความ พนักงานเก็บเงินหรือบุคคลอื่นด้วย จะต้องไม่ยกยอก จำหน่ายโดยฉ้อฉล หรือตัดแปลงเพื่อนำมาใช้เอง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นเงินหรือทรัพย์สินนั้น โดยมีเจตนาที่จะยกยอกหรือตัดแปลงเพื่อนำมาใช้เองซึ่งเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวนั้น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัว บางส่วน

(2) หากเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกยกยอก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นมีมูลค่าน้อยกว่า 200.00 เหรียญ บุคคลที่กระทำเช่นนั้นมีความผิดลหุโทษที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 93 วัน หรือโทษปรับไม่เกิน 500.00 เหรียญ หรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยกยอก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะมากกว่ากัน หรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

(3) กรณีต่อไปนี้จะจัดเป็นความผิดลหุโทษที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับไม่เกิน 2,000.00 เหรียญหรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยกยอก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะมากกว่ากัน หรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

ก. เงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกยกยอก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นมีมูลค่า 200.00 เหรียญหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า 1,000.00 เหรียญ

ข. บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (2) และเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 1 ครั้ง หรือมากกว่าเนื่องจากได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้หรือตามกฎหมายท้องถิ่นที่มีสาระหลักคล้ายคลึงกับมาตรานี้

(4) กรณีต่อไปนี้จะจัดเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับไม่เกิน 10,000.00 เหรียญ หรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่มีการยกยอก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะมากกว่ากัน หรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

ก. เงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกยกยอก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นที่มีมูลค่า 1,000.00 เหรียญหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า 20,000 เหรียญ

ข. บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (3) (ก) และเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 1 ครั้ง หรือมากกว่าเนื่องจากได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตามในข้อย่ออันนี้ คำ

ตัดสินว่ากระทำผิดที่เคยได้รับก่อนหน้านี้นี้ไม่ได้หมายรวมถึงคำตัดสินว่ากระทำผิดโดยการฝ่าฝืนหรือพยายามฝ่าฝืนตามความในอนุมาตรา (2) หรือ (3) (ข)

(5) กรณีต่อไปนี้จะจัดเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือโทษปรับไม่เกิน 15,000.00 เหรียญหรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกขกออกจำหน่าย ดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะมากกว่ากัน หรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

ก. เงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกขกออกจำหน่าย ดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นที่มีมูลค่า 20,000.00 เหรียญหรือมากกว่า

ข. บุคคลที่การฝ่าฝืนอนุมาตรา (4) (ก) และเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 2 ครั้งหรือมากกว่านั้นเนื่องจากได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตาม ในข้อข้อยนี้คำตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้วไม่ได้หมายรวมถึงคำตัดสินว่ากระทำผิดจากการฝ่าฝืนหรือพยายามฝ่าฝืนความในอนุมาตรา (2) หรือ (3) (ข)

(6) เว้นแต่จะได้ระบุเอาไว้ในอนุมาตรานี้ มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกขกออกจำหน่าย ดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นที่กระทำขึ้นต่างกรรมต่างวาระกันตามแผนการหรือพฤติกรรมต่างๆ โดยกระทำขึ้นในระยะเวลา 12 เดือน อาจนำมูลค่าของการกระทำเหล่านี้มารวมกันเป็นมูลค่ารวมของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกขกออกจำหน่าย ดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นนั้น หากแผนการหรือพฤติกรรมต่างๆ ดังกล่าวเป็นแผนการหรือพฤติกรรมที่กระทำต่อบุคคลเพียง 1 คน ต่อหน่วยงานราชการในรัฐนี้ หรือต่อนิติบุคคลอื่นๆ การนำมูลค่าการกระทำผิดมารวมกันจะไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด

(7) หากอัยการประสงค์จะให้มีความพิพากษาเพิ่มโทษเนื่องจากจำเลยเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น อัยการจะต้องแนบคำแถลงเกี่ยวกับคำตัดสินว่ากระทำผิดที่จำเลยเคยได้รับมาพร้อมกับคำร้องและข้อมูลอื่นๆ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาคำตัดสินว่ากระทำผิดที่จำเลยเคยได้รับเองโดยไม่ใช้คณะลูกขุน โดยจะพิจารณาเมื่อศาลตัดสินลงโทษจำเลยหรือเมื่อมีการไต่สวนเฉพาะในเรื่องนี้ก่อนศาลจะตัดสินลงโทษ สำหรับข้อยืนยันว่าจำเลยเคยได้รับคำตัดสินว่ากระทำผิดมาก่อนแล้ว อาจใช้หลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องหนึ่งหรือหลายอย่างซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดอยู่เฉพาะหลักฐานดังต่อไปนี้

- ก. สำเนาคำตัดสินว่ากระทำผิด
- ข. สำเนาเอกสารการพิจารณาคดี คำให้การรับสารภาพหรือคำตัดสินลงโทษ
- ค. ข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานการสืบเสาะก่อนพิพากษา
- ง. คำให้การของจำเลย

(8) ในการฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา ๑๑๑ ตัวแทน คนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมาย ให้จัดการดูแล ผู้รับฝากทรัพย์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ ทนายความ พนักงานเก็บเงินหรือบุคคลอื่น ไม่อาจแก้ต่างได้ว่าตนมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนสำหรับการเรียกเก็บหรือรับเงินหรือทรัพย์สินต่างๆ ไว้แทนเจ้าของ โดยหักออกจากเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าของ แต่การที่ตัวแทน คนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมาย ให้จัดการดูแล ผู้รับฝากทรัพย์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ ทนายความ พนักงานเก็บเงินหรือบุคคลอื่น เก็บค่าธรรมเนียมสำหรับการเก็บเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวในจำนวนที่เหมาะสม หรือเรียกเก็บผลประโยชน์อื่นๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายที่ตนมีเหนือเงินหรือทรัพย์สินส่วนตนนั้น ไม่จัดเป็นการขยอกเงินหรือทรัพย์สิน

(9) ในการฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา ๑๑๒ คือ การที่ตัวแทน คนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมาย ให้จัดการดูแล ผู้รับฝากทรัพย์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ ทนายความ พนักงานเก็บเงินหรือบุคคลอื่น ไม่สามารถเพิกเฉยหรือปฏิเสธที่จะจ่าย ส่งมอบหรือคืนเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่บุคคลเหล่านี้ ได้รับมอบหมาย ให้ดูแล ให้แก่บุคคลที่เหมาะสมเมื่อได้รับการร้องขอ จัดเป็นพยานหลักฐานที่พอเพียงในการยืนยันว่ามีเจตนาที่จะขยอกทรัพย์

(10) หากมีการเพิ่มโทษในคำพิพากษาด้วยเหตุที่จำเลยเคยถูกคำตัดสินว่ากระทำความผิดมาแล้ว 1 ครั้งหรือมากกว่า จะไม่มีการนำคำตัดสินว่ากระทำความผิดเหล่านี้มาใช้เพื่อเพิ่มโทษตามความในมาตรา 10,11 หรือ 12 ในบทที่ 9 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1927 PA 175, MCL 769.10, 769.11 และ 769.12 อีก<sup>13</sup>

และความผิดฐานลักทรัพย์ของมลรัฐฟลอริดา ก็ได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การลักทรัพย์ขนานใหญ่ (Grand Theft) และการลักทรัพย์เล็กน้อย (Petit Theft) ดังนี้

มาตรา 812.014 การลักทรัพย์

การกำหนดความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๑๑๓ ได้กำหนดให้มีการลักทรัพย์ทั้งการลักทรัพย์ขนานใหญ่ และการลักทรัพย์เล็กน้อย โดยการลักทรัพย์ขนานใหญ่ประกอบ 3 ระดับ ดังนี้

ก. ผู้กระทำความผิดกระทำการลักทรัพย์ขนานใหญ่ในระดับที่หนึ่ง อันมีโทษในความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ในระดับที่หนึ่ง (Felony of the first degree)

(ก) หากทรัพย์สินที่ถูกขโมยมีมูลค่าถึง 100,000 ดอลลาร์หรือมากกว่า หรือ

(ข) ทรัพย์สินที่ถูกขโมยเป็นสินค้าที่มีมูลค่าตั้งแต่ 50,000 ดอลลาร์ขึ้นไปอันได้เข้าสู่กระแสนักพาณิชย์ระหว่างรัฐ หรือภายในรัฐจากท่าเรือที่ขนถ่ายสินค้าลงจนถึงท่าเรือของผู้รับ หรือ

(ค) หากผู้กระทำความผิดกระทำการลักทรัพย์ขนานใหญ่ใดๆ และ

<sup>13</sup> The Penal Code of Michigan, section 181.

- ในระหว่างการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดใช้ยานพาหนะที่มีเครื่องยนต์ ในฐานะเครื่องมือในการกระทำความผิด นอกจากเป็นเพียงพาหนะในการหลบหนีและด้วยเหตุ ดังนั้นได้ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายหรือ

- ในระหว่างการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ทรัพย์สินจริง หรือส่วนตัวของบุคคลอื่นเป็นมูลค่า 1,000 ดอลลาร์

ข. ผู้กระทำความผิดกระทำการลักทรัพย์ขนานใหญ่ในระดับที่สอง อันมีโทษในฐาน ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ในระดับที่สอง (Felony of the second degree)

(ก) หากทรัพย์สินที่ถูกขโมยมีมูลค่าถึง 20,000 ดอลลาร์หรือมากกว่า แต่น้อย กว่า 100,000 ดอลลาร์

(ข) ทรัพย์สินที่ถูกขโมยเป็นสินค้าที่มีมูลค่าน้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์ ที่ได้เข้าสู่ วงจรการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือภายในรัฐ จากท่าเรือขนถ่ายสินค้าของผู้ขนส่งสู่ท่าเรือรับสินค้า ของผู้รับ

(ค) ทรัพย์สินที่ถูกขโมยเป็นเครื่องมือแพทย์ฉุกเฉิน ที่มีมูลค่าถึง 300 ดอลลาร์ หรือมากกว่า ซึ่งได้นำมาจากสิ่งอำนวยความสะดวกที่ได้รับใบอนุญาต หรือจากอากาศยานหรือ พาหนะที่ได้รับอนุญาต

เครื่องมือแพทย์ฉุกเฉิน หมายถึง อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือจักรกลที่ใช้ สำหรับปฏิบัติงานหรือทำการรักษาในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเพื่อรักษาในกรณีเร่งด่วน

ค. การลักทรัพย์ขนานใหญ่ในระดับที่สามอันมีโทษในฐานความผิดอาญา อุกฉกรรจ์ในระดับที่สาม หากทรัพย์สินที่ขโมยเป็น (Felony of the third degree)

(ก) ทรัพย์สินที่มีมูลค่า 300 ดอลลาร์หรือมากกว่า แต่น้อยกว่า 5,000 ดอลลาร์

(ข) ทรัพย์สินที่มีมูลค่า 5,000 ดอลลาร์หรือมากกว่า แต่น้อยกว่า 10,000 ดอลลาร์

(ค) ทรัพย์สินที่มีมูลค่า 10,000 ดอลลาร์หรือมากกว่า แต่น้อยกว่า 20,000 ดอลลาร์

(ง) พินัยกรรม, พินัยกรรมฉบับแก้ไขเพิ่มเติมหรือหนังสือตราสารตาม

พินัยกรรม

(จ) อาวุธปืน

(ฉ) ยานพาหนะที่มีเครื่องยนต์

(ช) สัตว์เลี้ยงในฟาร์มใดๆ ที่มีไว้จำหน่าย รวมทั้งสัตว์ใดๆ ในพวกม้า, วัว, หรือสุกร หรือสัตว์ชนิดอื่นที่เลี้ยงในทุ่งหญ้า และตลอดไปถึงสัตว์น้ำพันธุ์ต่างๆ ที่เพาะเลี้ยงในบ่อ ที่ได้รับการรับรอง หากทรัพย์สินที่ถูกขโมยเป็นสัตว์น้ำพันธุ์ต่างๆ ที่เพาะเลี้ยงในบ่อที่ได้รับการ รับรองจะมีโทษปรับ 10,000 ดอลลาร์

(ซ) อุปกรณ์ดับเพลิง

(ฅ) จำนวนของผลไม้จำพวกส้มหรือมะนาว(มีกรดซิตริก) ตั้งแต่ 2,000 ลูก  
ขึ้นไป

(ญ) สิ่งที่นำมาจากสถานที่ก่อสร้างซึ่งเจาะจงดำเนินการไปแล้ว อันระบุได้จากเครื่องหมายในใบปิดประกาศ

(ฎ) เครื่องหมายหยุดรถใดๆ

(ฏ) แอมโมเนียชนิดไม่มีน้ำเจือปน (Anhydrous ammonia)

นอกจากนั้น การลักทรัพย์นั้นจะกลายเป็นการลักทรัพย์ขนาดใหญ่ในระดับที่สาม อันมีโทษในฐานะความผิดอุกฉกรรจ์ในระดับที่สาม หากสิ่งของที่ถูกลักขโมยมีมูลค่า 100 ดอลลาร์ หรือมากกว่าแต่ต่ำกว่า 300 ดอลลาร์ และถูกนำมาจากเคหสถาน หรือจากพื้นที่รอบๆ ซึ่งมีได้ปิดล้อมของที่อยู่อาศัย

มาตรา 812.0145 การลักทรัพย์จากบุคคลอายุ 65 ปีขึ้นไป

เมื่อใดก็ตามที่บุคคลต้องซื้อหากระทำการลักทรัพย์จากบุคคลอายุ 65 ปีขึ้นไป เมื่อเขา/เธอรู้และมีเหตุผลให้เชื่อได้ว่าผู้เสียหายมีอายุ 65 ปีหรือมากกว่า และถ้า

(ก) หากเงินทุน, สินทรัพย์หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการลักทรัพย์จากบุคคลอายุ 65 ปีขึ้นไปมีมูลค่า 50,000 ดอลลาร์หรือมากกว่า ถือว่าผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับที่หนึ่ง (Felony of the first degree) หรือ

(ข) หากเงินทุน, สินทรัพย์หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการลักทรัพย์จากบุคคลอายุ 65 ปีขึ้นไปมีมูลค่า 10,000 ดอลลาร์หรือมากกว่า แต่ต่ำกว่า 50,000 ดอลลาร์ ถือว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับที่สอง (Felony of the second degree) หรือ

(ค) หากเงินทุน, สินทรัพย์หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการลักทรัพย์จากบุคคลอายุ 65 ปีขึ้นไปมีมูลค่า 300 ดอลลาร์หรือมากกว่า แต่ต่ำกว่า 10,000 ดอลลาร์ ถือว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับที่สาม (Felony of the third degree)

ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับที่หนึ่ง (Felony of the first degree) ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี

ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับที่สอง (Felony of the second degree) ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี

ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับที่สาม (Felony of the third degree) ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี<sup>14</sup>

<sup>14</sup> พิชัย ด้านพัฒนามงคล. เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์. หน้า 59 – 61.



ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาแตกต่างกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยในข้อที่อำนาจในการฟ้องคดีอาญาคตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย จะเสนอคำฟ้องของตนไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการหาได้ไม่ บทบาทของผู้เสียหายจะเป็นได้ก็เพียงพยานผู้กล่าวโทษจำเลย (the complainant witness) ซึ่งถือเป็นพยานปากเอกในคดีหลักกฎหมายนี้ เนื่องจากทฤษฎีที่ว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคม สังคมจึงเป็นผู้เสียหายโดยตรงไม่ใช่เอกชนผู้เป็นเหยื่อของการกระทำความผิด พนักงานอัยการเป็นผู้แทนของสังคมจึงมีอำนาจเสนอ คำฟ้องได้ในรัฐส่วนน้อยบางรัฐเอกชนอาจเสนอคำฟ้องทางอาญาได้แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหลายประการและไม่อาจถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสหรัฐอเมริกา<sup>15</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายไม่อาจตกลงยอมความกับผู้กระทำความผิดได้ เพื่อเป็นการยืนยันในหลักการนี้ ศาลฎีกาของรัฐมิสซูรีได้วางหลักว่าผู้เสียหายเท่านั้นที่จะทำให้การกระทำอันควรเป็นความผิดกลายเป็นความไม่ต้องรับผิด และเมื่อสังคมเป็นผู้เสียหาย สังคมเท่านั้นที่จะใช้สิทธินั้นได้ เอกชนไม่อาจที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ แม้ว่าตนจะเป็นผู้เสียหายโดยพฤตินัยก็ตาม ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ถือเป็นแนวปฏิบัติในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา<sup>16</sup>

ด้วยเหตุนี้ ในสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีความผิดประเภทยอมความได้ และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยประกาศซ้ำในหลายคดีว่า ผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด การที่รัฐฟ้องคดีนั้นจึงเป็นการกระทำไปเพื่อสังคมมิใช่เพื่อพยานผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคมมิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ส่วนผลประโยชน์อื่นใดที่พยานผู้กล่าวโทษได้รับจากผู้กระทำความผิดถือเป็นเรื่องของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเอง จึงไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ

เมื่อศาลสูงสุดได้วางหลักไว้เช่นนี้แล้ว ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้เยียวยาด้วยการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจแล้วก็ตาม แต่ความรับผิดในทางอาญาของผู้กระทำความผิดก็ไม่อาจจะยุติลงได้ เพราะเห็นว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายโดยตรง จึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ต่อมาบางมลรัฐจะได้เริ่มกำหนดหลักการใหม่โดยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทสามารถยอมความได้ หรืออาจทำให้คดีอาญาเลิกกันได้ สำหรับความผิดอาญาที่มีโทษ

<sup>15</sup> วิษณุ เครืองาม. (2517, พฤษภาคม). “ความยินยอม – ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมาย, 1, 2. หน้า 156.

<sup>16</sup> แหล่งเดิม. หน้า 156-157.

จำคุกไม่เกิน 1 ปี และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดบางประการ เช่น กำหนดเงื่อนไขว่าผู้เสียหายต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าศาล และแจ้งให้ศาลทราบว่าตนไม่ตั้งใจเอาความกับจำเลยอีกต่อไปเพราะตนเคยได้รับชดเชยค่าเสียหายให้เป็นที่พอใจแล้ว ส่วนการตีความของศาลในความผิดประเภทนี้จะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวเหล่านี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในข้อที่ว่าไม่เป็นการคุ้มครองบุคคลอย่างเสมอภาคกัน และโดยผลของกฎหมายเหล่านั้น ทำให้เกิดหลักที่ว่าหากผู้ใดมีฐานะร่ำรวยและสามารถชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ ผู้นั้นก็ไม่ต้องถูกจำคุก ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่าไม่เป็นธรรม เพราะกฎหมายที่เป็นธรรมควรปฏิบัติต่อผู้ร่ำรวยและยากจนโดยเสมอภาคกัน เงินไม่ควรซื้อเสรีภาพจากการถูกจำคุกได้ ซึ่งเห็นได้ว่า การที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาคำหนดหลักการไว้เช่นนั้น เป็นการมองข้ามความเป็นจริงที่มุ่งแต่พิทักษ์ผลประโยชน์และความสงบสุขของสังคม อันเป็นการมุ่งในทางทฤษฎีมากกว่าทางปฏิบัติอีกทั้งจะเป็นการสร้างภาระให้แก่รัฐเองยิ่งกว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาให้กับสังคม<sup>17</sup>

การที่กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นความผิดอันยอมความได้ เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฉะนั้น หากมีการตกลงยอมความกันถือว่าเป็นความผิดประเภทหนึ่งในทางอาญาเรียกว่าความผิดฐานยอมความ (Compounding an offense) ซึ่งความผิดประเภทนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมโดยถือเป็นการกระทำที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมบิดเบือน (Perversion of justice) ด้วยอาศัยวิธีการเจรจาเพื่อให้อาชญากรรมหลุดพ้นจากการถูกพิพากษาว่ากระทำผิด หรือให้เกิดประโยชน์ในทางที่เป็นคุณแก่อาชญากรรมนั้นในทางใดทางหนึ่ง

สำหรับการกระทำความผิดฐานยอมความ(Compounding an offense)ตาม Model Penal Code มาตรา 242.5 ถือว่าเป็นความผิดในทางอาญา และมีองค์ประกอบความผิด คือ

- 1) มีการตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดี
- 2) รู้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น
- 3) มีหลักฐานยืนยันว่าได้รับค่าตอบแทน

สำหรับสิ่งที่สำคัญของความผิดฐานนี้ คือ ต้องมีการตกลงกัน ดังนั้น การที่ผู้กระทำผิดนำทรัพย์สินมาคืนหรือให้แก่ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น โดยมีความหวังว่าเขาจะไม่ดำเนินคดีอาญากับตนนั้น จึงไม่เป็นความผิดฐานยอมความแต่อย่างใด<sup>18</sup>

<sup>17</sup> แหล่งเดิม. หน้า 162-165 .

<sup>18</sup> ปริญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 64.

### 3.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

#### 3.2.1 ประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศเยอรมันได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ได้วางหลักพื้นฐานของกฎหมายสำคัญๆ หลายฉบับที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้นำมาเป็นต้นแบบในการพิจารณาร่างกฎหมายที่สำคัญๆ และในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นก็ได้นำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของประเทศอื่นๆ ในขณะที่พิจารณาด้วย

##### 1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายเยอรมัน

ประเทศเยอรมัน ความผิดเกี่ยวกับ “ทรัพย์สิน” มีการแยกหมวดหมู่ตามสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ต้องการให้มีการล่วงละเมิดนั่นเอง

ตามตำรากฎหมายของประเทศเยอรมันได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินออกเป็น 3 ประเภท คือ<sup>19</sup>

- (1) ความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ ได้แก่
  - ความผิดฐานลักทรัพย์
  - ความผิดฐานยกยอก
  - ความผิดฐานชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์
  - ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน
- (2) ความผิดที่กระทำต่อสิทธิหรือประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ได้แก่
  - ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้
  - ความผิดฐานเกี่ยวกับการล่าสัตว์
- (3) ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน ได้แก่
  - ความผิดฐานฉ้อโกง
  - ความผิดฐานกรรโชก
  - ความผิดฐานทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน
  - ความผิดฐานรับของโจร
  - ความผิดฐานเรียกเงินดอกเบี้ยเกินอัตรา

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน (Strafgesetzbuch หรือ StGB) ความผิดฐานการยกยอกจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ กรณีการกระทำความผิดที่เป็นเรื่องการเบียดบัง (misappropriate) ตามมาตรา 246 และกรณีความผิดที่เป็นเรื่องความไว้วางใจ (trust) ตามมาตรา 266

<sup>19</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 24.

ซึ่งความผิดฐานยักยอกได้รับการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง โดยองค์ประกอบความผิดแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) องค์ประกอบความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายเดิม (ก่อน ค.ศ. 1998)

มาตรา 246 การเบียดบังกรรมสิทธิ์ (misappropriate)

ผู้ซึ่งครอบครอง (Gewahrsam) หรือยึดถือ (Besitz) สังกหามทรัพย์ซึ่งมิใช่ของตนเองแล้วเบียดบังไปเป็นของตน โดยมีชอบด้วยกฎหมายต้องระวางโทษ โดยมีลักษณะสำคัญของความผิดฐานนี้คือการกระทำที่ปราศจากการทำร้ายการครอบครอง<sup>20</sup>

ดังนั้น การกระทำความผิดฐานนี้ ได้แก่ การเบียดบังทรัพย์ของผู้อื่นที่ตนเอง “ครอบครอง” หรือ “ยึดถือ” ไปเป็นของตน โดยวัตถุประสงค์ที่กระทำความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นที่ตกอยู่ในความครอบครองหรือยึดถือของผู้กระทำ และคุณธรรมของกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครอง ได้แก่ กรรมสิทธิ์

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติถึงกรณีการเบียดบังไปเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม แต่ในการพิจารณาคดีนั้น ศาลของประเทศเยอรมันก็ได้พิจารณาลงโทษในกรณีที่มีการเบียดบังไปเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามด้วย

มาตรา 266<sup>21</sup> ความไว้วางใจ

มีผู้ได้รับอำนาจโดยกฎหมาย จากคำสั่งของราชการ หรือโดยนิติกรรม แล้วใช้อำนาจนั้นในทางที่ผิดหรือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจโดยคำสั่งเจ้าพนักงาน โดยการจัดการตามกฎหมายหรือการกระทำหน้าที่ของผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์ของผู้อื่นในการจัดการประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้อื่น ทำให้เสียหายแก่ประโยชน์นั้น จะต้องถูกลงโทษ

(2) องค์ประกอบความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายที่ได้ปรับปรุงให้ชัดเจนขึ้น (ตั้งแต่ ค.ศ. 1998 จนถึงปัจจุบัน)

หลังจากประเทศเยอรมันประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาโดยตลอด โดยในการปรับปรุงกฎหมายอาญา ครั้งที่ 6 ได้มีการปรับปรุง

มาตรา 246<sup>22</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันในกรณีการนำทรัพย์ไปเป็นของบุคคลที่สามหรือ ไปเป็นประโยชน์ของบุคคลที่สามให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

<sup>20</sup> The Penal Code of the Federal Republic of Germany (1871), Section 246.

<sup>21</sup> The Penal Code of the Federal Republic of Germany (1871), Section 266.

<sup>22</sup> The Penal Code of the Federal Republic of Germany. Section 246.

(ตามกฎหมายเดิมศาลได้วินิจฉัยลงโทษอยู่แล้วโดยการตีความ) และใน (2) ได้บัญญัติให้กรณีที่กระทำความผิดตาม (1) นั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้กระทำได้มาด้วยความไว้วางใจให้ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยในการปรับปรุงนี้ได้ตัดองค์ประกอบในส่วนที่ผู้กระทำความผิดต้อง “ครอบครอง”(Gewahrsam)และ“ยึดถือ” (Besitz) ออกเพื่อให้กรณีข้อเท็จจริง โดยเฉพาะเป็นการเบียดบังให้เป็นของ “บุคคลที่สาม” ชัดเจนขึ้น โดยในแง่ของการวินิจฉัยแล้วมาตรานี้ยังคงเดิม

อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้ซ้ำซ้อนกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ (Diebstahl) ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกับความผิดฐานนี้ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ (Eigentum) ความผิดฐานยักยอกนี้จึงได้บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษฐานนี้ก็ต่อเมื่อได้ถูกลงโทษตามความผิดฐานอื่นที่มีโทษหนักกว่า ซึ่งความผิดลักทรัพย์ต้องโทษหนักกว่า แต่อย่างไรก็ดี ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นต้องมีการทำรายการครอบครองด้วย

นอกจากนี้การปรับปรุงในมาตรานี้ยังทำให้การกระทำความผิดฐานนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่กรณีการเบียดบังไปโดยผู้กระทำผิดไม่ได้ “ยึดถือ” หรือ “ครอบครอง” เท่านั้นแต่นำมาใช้กับการเบียดบังทุกรูปแบบโดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีการครอบครองหรือดูแลทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เช่น นำมาปรับใช้กับกรณีที่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมแล้วปรากฏว่ามีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยขาดเจตนาเบียดบังทรัพย์ ซึ่งไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 242 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน เช่น กรณีที่ขโมยหีบ (เอาไป) ไปเข้าใจว่าเป็นของตนเอง แต่เมื่อทราบรายละเอียดว่ามีไซ้ของตนแล้วก็ไม่คืนโดยเบียดบังเอาไปเป็นของตน

นอกจากกรณีเบียดบังทั่วไปที่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานยักยอกอย่างชัดเจนแล้ว กรณีความผิดที่เข้าข่ายความผิดฐานยักยอกนี้ เช่น กรณีของผู้ซื้อผ่อนส่ง (Abzahlungskäufer) ที่ผู้ขายสงวนสิทธิว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ หากผู้ซื้อเบียดบังไปก็อาจผิดยักยอกได้ หรือกรณีที่สัญญาทำขึ้นเป็น โมฆียกรรมต่อมาเมื่อมีการบอกล้างโมฆียกรรมนั้นแล้ว ฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินไม่ยอมคืนทรัพย์สินให้ก็อาจมีความผิดฐานยักยอกได้ (RG 53,303)<sup>23</sup>

กรณีความผิดที่เป็นเรื่องความไว้วางใจ (trust) ตามมาตรา 266 ที่แก้ไขใหม่ของประเทศเยอรมัน โดยการแก้ไขดังกล่าวเป็นการแก้ไขในเรื่องโทษ มิได้แก้ไขในองค์ประกอบความผิด ดังนั้น องค์ประกอบของความผิดนี้จึงยังคงเดิมและเพิ่มมาตรา 266 a และมาตรา 266 b ขึ้น โดยคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองยังคงเป็นความไว้วางใจ “trust” เหมือนเดิม

<sup>23</sup> จีรวัดน์ จงสวนดี. เล่มเดิม. หน้า 34–36.

## 2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายเยอรมัน

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ (Furtum) ของกฎหมายโรมันที่เรียกว่า “Furtum rei” หมายถึง การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดนำเอาทรัพย์โดยตรง หรือเอาทรัพย์ของผู้อื่น ไปในลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยเจ้าของไม่อนุญาต

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายโรมันแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ<sup>24</sup>

(1) Furtum rei หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำความผิดนำเอาทรัพย์โดยตรงหรือเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยเจ้าของไม่อนุญาต

(2) Furtum usus หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำความผิดนำเอาประโยชน์ที่จะได้จากการใช้ทรัพย์โดยเจ้าของไม่อนุญาต เช่น ผู้ยืมทรัพย์ได้ขอยืมทรัพย์เพื่อไปใช้ในการหนึ่ง แต่ผู้ยืมกลับนำทรัพย์ที่ยืมมาไปใช้ต่างไปจากที่บอกไว้แก่เจ้าของ

(3) Furtum possessionis หมายถึง กรณีที่เจ้าของทรัพย์ได้เอาทรัพย์ของตนเองไปจากบุคคลที่เจ้าของได้เอาทรัพย์ของตนเองนำมาไว้แก่เขาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศเยอรมันได้รับเอาความผิดฐาน Furtum rei เพียงประการเดียวมาปรับใช้ในเรื่องของความผิดฐานลักทรัพย์ส่วน Furtum possessionis ได้รับการฟื้นฟูเพื่อนำมาใช้อีกในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ซึ่งเน้นคุณธรรมทางกฎหมายแตกต่างออกไปจากเดิม<sup>25</sup>

ในกฎหมายเยอรมันได้วางหลักความผิดฐานลักทรัพย์เอาไว้ในมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นที่ไม่ใช่ของตนไปโดยเจตนาทุจริต ต้องระวางโทษ ...”<sup>26</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือกรรมสิทธิ์และการครอบครอง

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์ กล่าวคือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง<sup>27</sup>กฎหมายเยอรมันถือว่ากรรมสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินที่สำคัญที่สุด แต่มีข้อน่าสังเกตว่า บุคคลจะทำการสัญญาเปลี่ยนแปลงบทบาทบัญญัติในเรื่องทรัพย์ได้น้อยมาก เพราะถือว่าเป็นบทบาทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>28</sup>

<sup>24</sup> เกลิมพล ซอโพธิ์ทอง . (2538). ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อโกง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. หน้า 66.

<sup>25</sup> อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 35.

<sup>26</sup> The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 242.

<sup>27</sup> คณิต ณ นคร ณ เล่มเดิม. หน้า 187.

<sup>28</sup> ศิริภัทร ธรรมเขต. (2550). ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักทรัพย์ไม่มีรูปร่าง. หน้า 53.

การครอบครอง หมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงที่กฎหมายให้ผลอย่างสิทธิ<sup>29</sup> การครอบครองประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ

- (1) ลักษณะทางกายภาพที่แท้จริง คือ การปกครองทรัพย์สินอยู่ตามความเป็นจริง
- (2) ลักษณะทางบัญญัติในทางสังคม (ในชีวิตประจำวัน) ให้ถือได้ เช่น ผู้ที่ปิดประตูบ้านแล้วเดินทางไปพักผ่อนหรือทำงาน ถือว่ายังคงครอบครองทรัพย์สินทั้งหมดในบ้าน
- (3) มีเจตจำนงในการครอบครอง เจตจำนงในการครอบครองดังกล่าวไม่ใช่การแสดงเจตนาในทางกฎหมายแต่เป็นเจตจำนงที่แท้จริง ฉะนั้นเด็กและคนวิกลจริตก็สามารถมีเจตจำนงได้เช่นเดียวกัน

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

การ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์หมายถึง การเอาไปจากความครอบครอง (physical possession) ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปในลักษณะที่เป็นการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการครอบครองตามกฎหมายในความหมายของกฎหมายแพ่ง<sup>30</sup> เริ่มเมื่อการครอบครองของบุคคลเก่าถูกระงับและสำเร็จเมื่อการครอบครองเก่าหมดไป และการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่

ในประเทศเยอรมันความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ลักไม่แต่เพียงหยิบฉวยเอาโดยไม่มีครอบครอง เพราะฉะนั้นการทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น จึงไม่มีการเข้าครอบครองและไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เพราะการลักทรัพย์ต้องมีการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ลัก หรือเรียกว่าการใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวก ส่วนการทำลายทรัพย์สินและการทำให้ทรัพย์สินหลุดมือไปจากเจ้าของ เช่น การปล่อยนกของผู้อื่นจากกรงขังให้บินหนีไปอาจกล่าวได้ว่า เป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทางลบ ไม่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

อย่างไรก็ตาม การใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวกที่ต้องกระทำโดยการทำลาย เช่น การกินอาหารหรือดื่มเครื่องดื่ม ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยเช่นกัน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์

- (1) โดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำนั้นต้องรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นหรือมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และรู้ด้วยว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น และผู้กระทำต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไปจากความครอบครองของผู้อื่นนั้น

<sup>29</sup> คณิศ ฅ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 302-303.

<sup>30</sup> Neumann K. (1952). “Criminal law.” in *Manual of German Law*. p.108.

(2) มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต กล่าวคือ ผู้กระทำการต้องการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินสำหรับตนเองหรือผู้อื่นในลักษณะเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวก

ดังนั้น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จึง หมายถึง การเอาทรัพย์สินซึ่งไม่ใช่ของตนแต่ผู้เดียวไปจากความครอบครองของบุคคลอื่น โดยเจตนาและมีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตในลักษณะที่เป็นการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครอง<sup>31</sup>

การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปใช้เพียงชั่วคราวไม่ถือว่าเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน เพราะยังถือว่าผู้กระทำความผิดยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ แต่ถ้าการกระทำผิดใดที่ผู้กระทำความผิดเจตนาทุจริต ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะถือว่าขาดองค์ประกอบภายในคือมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต เช่น นักโทษที่แหกคุกไปไม่ถือว่ามีผิดฐานลักเอาเสื้อผ้าของเรือนจำที่ใส่หนีไป<sup>32</sup>

ในความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าผู้กระทำความผิดได้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปจากความครอบครองของเจ้าของ หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองโดยเจตนาและมีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาถ้าปรากฏว่ามีเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจทำได้เช่นมีจารีตประเพณีในชนบทว่า การเอาเรือไปใช้เพื่อข้ามฟากยอมไม่ถือว่าเป็นการเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะผู้ยืมมิได้มุ่งเอาเรือไปโดยเด็ดขาดในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ไปโดยถาวร หรือในกรณีที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหาย เช่น เจ้าของทรัพย์สินยอมให้เอาทรัพย์สินไป เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่ได้เป็นการแย่งหรือประทุษร้ายต่อการครอบครองทรัพย์สินของเจ้าของแต่อย่างใด ถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์<sup>33</sup>

นอกจากผู้กระทำความผิดจะกระทำครบองค์ประกอบความผิด และไม่มีเหตุที่มีอำนาจทำได้แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีความชั่ว (Schuld) ในการกระทำหรือไม่ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำผิดของผู้กระทำเป็นสิ่งที่สังคมควรตำหนิการกระทำของเขา หรือผู้กระทำความผิดได้กระทำไปโดยรู้สึกผิดชอบชั่วดีเพียงใดหรือไม่

ดังนั้น ถ้าการกระทำของเขาไม่สมควรถูกตำหนิจากการกระทำ (Blameworthiness of the perpetrator) ผู้กระทำความผิดอาจมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เช่น การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปใช้โดยถือวิสาสะหรือความคุ้นเคยต่อผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นต้น ดังนี้ การกระทำของเขาก็ถือว่าครบ

<sup>31</sup> อุไรวรรณ อุคมวัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 10-11.

<sup>32</sup> Neumann K. Op.cit. p.108.

<sup>33</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. หน้า 12.



องค์ประกอบความผิด จึงเป็นเรื่องที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนา เพียงแต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเพราะถือว่าการกระทำของเขาไม่สมควรถูกดำเนิน อันเนื่องมาจากผู้กระทำขาดความชั่ว<sup>34</sup>

ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้ปรากฏอย่างชัดเจน โดยเรียกว่าหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีการบังคับให้มีปรากฏว่าคดีมีพยานพอฟ้อง และพยานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ แต่ในระยะเวลาหลังนี้ประเทศเยอรมันได้ผ่อนคลายโดยนำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ แม้ว่าจะมีข้อขัดข้องกับกฎหมายก็ตาม<sup>35</sup> แต่การใช้ดุลพินิจต้องถูกจำกัดอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ และบางกรณีก็อาจควบคุมโดยศาลได้

ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา คือ อัยการแม้ตามมาตรา 163 วรรคแรก ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามผู้กระทำความผิดอาญา แต่ฐานะของตำรวจก็เพียงเครื่องมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของอัยการ ในกรณีที่กระทำไปก่อนตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้อัยการโดยไม่ชักช้า กล่าวคือ ในประเทศเยอรมันการเริ่มคดีอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินใจ ส่วนการฟ้องคดีในความผิดอาญาที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้ในบางกรณี ดังบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 374 ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวอยู่มากและมีโทษสถานเบา ได้แก่ ความผิดฐานบุกรุกคูเหมินและเหมินประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชู้เชิญผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบและลิขสิทธิ์<sup>36</sup> ซึ่งความผิดอาญาที่กระทบต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันเหล่านี้ อัยการสามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมในการดำเนินคดีได้ เมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะ

แต่ก่อนที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้นั้นจะต้องอยู่ในข้อจำกัดหลายประการ เช่น ต้องทำการประนีประนอมยอมความ กับจำเลยเสียก่อนต่อหน้าผู้แทนของกระทรวงยุติธรรมที่รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ดังกล่าว ถ้าการประนีประนอมยอมความระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยไม่ประสบความสำเร็จตกลงกันได้ ผู้เสียหายจึงจะได้รับใบรับรองที่อนุญาตให้ทำการฟ้องคดี และในการฟ้อง

<sup>34</sup> แหล่งเดิม. หน้า 14-16.

<sup>35</sup> คณิต ณ นคร ช (2540). “อัยการเยอรมันและดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” *รวมบทความด้านวิชาการ*. หน้า 154.

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. หน้า 158.

คดีนี้ผู้เสียหายจะต้องจัดหาหลักประกันสำหรับค่าธรรมเนียมเช่นเดียวกับการฟ้องในคดีแพ่ง ถ้าผู้เสียหายไม่จ่ายค่าธรรมเนียมล่วงหน้าศาลจะไม่รับดำเนินคดี<sup>37</sup> และเมื่อได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลไปแล้ว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจประนีประนอมยอมความกับจำเลยได้อีกจะทำได้ก็โดยการถอนฟ้องระหว่างการดำเนินในศาลชั้นต้นเท่านั้น<sup>38</sup>

ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน คือ การนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับแก่คดี ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลอาจเริ่มดำเนินคดีอาญาได้ในขอบเขตจำกัด หลักการเช่นนี้ก็ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันเป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าส่วนที่กระทบต่อสังคมความผิดเช่นนี้รัฐจะดำเนินคดีจะต้องมีอำนาจ ซึ่งก็เป็นการผ่อนคลายหลักการดำเนินคดีโดยรัฐและเป็นความผิดที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของประเทศไทย อันเป็นความผิดทางอาญา ที่รัฐเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการแสดงเจตจำนงหรือที่เรียกว่า Private Charge กล่าวคือประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมันได้บัญญัติให้ความผิดทางอาญาบางฐานความผิดขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายว่าต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญตามกฎหมายประเทศเยอรมันมีอยู่ 2 ชนิด

- (1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์
- (2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจเป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจากความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ เพราะในความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์การสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ แต่ในความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจการสอบสวนจะกระทำมิได้จนกว่าผู้เสียหายจะมอบอำนาจให้ดำเนินการ

จึงแสดงให้เห็นว่าประเทศเยอรมันมีความผิดอาญาบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ โดยการร้องทุกข์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ พนักงานอัยการจะสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว ซึ่งความผิดดังกล่าวในประเทศเยอรมันผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน และในการที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์มอบคดีไปแล้วคดีก็อยู่ในความผิดชอบของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายก็ไม่อาจถอนคำร้องทุกข์ เว้นแต่จะมีกฎหมาย

<sup>37</sup> อารยา เกษมทรัพย์. (2531). การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง. หน้า 20.

<sup>38</sup> สุรพล เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 39.

บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ถอนคำร้องทุกข์ได้<sup>39</sup> ส่วนความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจตามกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มีความผิดประเภทนี้ ซึ่งจะมีลักษณะเป็นไปในทางการเมืองที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ เช่น นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะ ชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่าดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อตนจะเป็นผลดีกับตนเพียงใด ซึ่งบางครั้งการให้อภัยยอมเกิดผลดีมากกว่าผลเสียเพราะเท่ากับเป็นการบำเพ็ญบุญมี<sup>40</sup>

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลไปแล้ว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจที่จะกระทำการประนีประนอมยอมความกับจำเลย ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์สามารถถอนฟ้องคดีอาญาได้ระหว่างการดำเนินคดีของศาลชั้นต้นแต่ถ้าได้มีการไต่สวนมูลฟ้องไปแล้ว การถอนฟ้องจะต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยด้วย

### 3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1810 มี 4 บรรพ รวมทั้งสิ้น 475 มาตราโดยบรรพ 1 บัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญาโดยเฉพาะมหันตโทษ (Crime) มัชฌิมโทษ (Delit) บรรพ 2 บัญญัติเกี่ยวกับบุคคลที่ต้องโทษ ยกเว้น โทษ ฯลฯ ซึ่งเป็นมหันตโทษและมัชฌิมโทษ (อาทิ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ป้องกัน ฯลฯ) บรรพ 3 เกี่ยวกับความผิดทั้งหลายที่มีโทษมหันตโทษและมัชฌิมโทษ (เช่น ฆ่าคน ลักทรัพย์ เป็นต้น) บรรพ 4 กล่าวคือ ความผิดลหุโทษ

#### 1) ความผิดฐานข่มขืนตามกฎหมายฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายอาญาปี 1810 (Code Penal 1810) ซึ่งได้บัญญัติว่าความผิดฐานข่มขืนไว้ใน §2-Abusde confiance โดยได้บัญญัติไว้ใน Art. 406 โดยที่มาตรานี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม ปี ค.ศ. 1935 โดยความผิดฐานข่มขืนของประเทศฝรั่งเศสตามมาตรานี้ได้บัญญัติลงโทษ ผู้ที่ใช้ประโยชน์จากความต้องการความอ่อนกำลัง หรือสภาพจิตใจของผู้เยาว์ที่เขาได้รับมอบหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่หนี้ใดๆ ไบเสรีรับเงินหรือการปลดหนี้การกู้ยืมเงินหรือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ หรือเอกสารสิทธิเปลี่ยนมือได้หรือสิทธิทางหนี้ใดๆ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบของการกระทำนั้นหรือจุดประสงค์ของการกระทำนั้นว่าจะมีความผิดข่มขืน<sup>41</sup> (abus de confiance)

ต่อมาได้มีการประกาศใช้ Nouveau Code Penal 1992 ซึ่งได้กำหนดความผิด Abus de confiance ไว้โดยได้มีการบัญญัติไว้ใน Chapitre IV Des detournements ใน Section Premiere

<sup>39</sup> นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 27.

<sup>40</sup> แหล่งเดิม. หน้า 58.

<sup>41</sup> The Penal Code of French (1935), Art. 406.

de l'abus de confiance ตาม Art. 314-1 บัญญัติว่า ผู้ใดเบียดบังหรือทำให้เสียหายซึ่งเงินทุนหรือทรัพย์สินหรือสิ่งใดที่เขามอบให้และได้รับไว้โดยมีหน้าที่ที่ต้องคืน หรือตั้งใจกระทำให้เสียหายจะมีความผิดฐาน abus de confiance<sup>42</sup>

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าตาม Art. 406 แห่ง Code Penal 1810 ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติความผิด abus de confiance เริ่มแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นจะจำกัดเฉพาะกรณีที่อยู่กระทำความผิดมีหน้าที่ และต้องได้กระทำต่อผู้เยาว์ (mineur) เท่านั้นมาภายหลังจึงได้ขยายกว้างมากขึ้นตาม Art. 314-1 แห่ง Nouveau Code Pena 1992 ซึ่งไม่จำเป็นต้องกระทำต่อผู้เยาว์เท่านั้น หากเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้แล้วเบียดบังไปเป็นของตน หรือทำให้เสียหายก็มีความผิดทันที ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าเป็นเรื่องความไว้วางใจ (Confiance)

## 2) ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายฝรั่งเศส

ตามกฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 311-1 ความว่าผู้ที่เอาวัตถุมีรูปร่างไปโดยทุจริตและวัตถุมีรูปร่างนั้นเป็นของผู้อื่น จะมีความผิดฐานลักทรัพย์<sup>43</sup>

มีการเอาไปจากความครอบครอง การเอาไปจากความครอบครองนั้นนักนิติศาสตร์เห็นว่ามิที่มาจากทฤษฎีอยู่ 3 ทฤษฎีคือ

(1) ทฤษฎีการสัมผัส theorie de la contrectaion ซึ่งเพียงแต่ได้จับสัมผัสก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

(2) ทฤษฎีพาพ้นไป theorie de lablation ก็ต้องพาทรัพย์สินที่ตั้งอยู่นั้นไปและพาพ้นไปจากที่นั้นแล้ว

### (3) ทฤษฎีการยึดถือ theorie de lapprehension

แต่ความเห็นเกี่ยวกับการเอาไปที่นำมาใช้ในทางปฏิบัตินั้น นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า การเอาทรัพย์สินไป soustraction คือเข้าถือเอาการครอบครองทรัพย์สิน แต่อีกฝ่ายเห็นว่า การเอาไปต้องมีการทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่ le déplacement นอกจากนี้ในความเห็นที่ว่า ต้องทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่นี้ ยังมีความเห็นแยกย่อยออกไปอีกสามฝ่ายอีกด้วย คือ 1. เห็นว่า เข้าถือเอาการครอบครองโดยพาไป (enlever) จากที่ๆ เจ้าของได้วางไว้ 2. เห็นว่า เพียงแต่พาไปจากที่ตั้งที่ทฤษฎีที่ 1 ยังไม่พอต้องนำไปจนถึงที่ๆ ผู้ลักทรัพย์มุ่งหมายจึงจะเป็นลักทรัพย์สำเร็จ และ 3 เป็นความเห็นระหว่าง ความเห็นที่ 1 และความเห็นที่ 2 คือเพียงเข้ายึดถือทรัพย์สิน apprehension ยังไม่พอแต่ก็ไม่ต้องถึงกับเอาไปยังจุดหมายปลายทางเสียก่อนถ้าผู้กระทำได้พาทรัพย์สินพ้นไปจากที่ที่เจ้าของประสงค์ให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ ก็เป็นความผิดสำเร็จ เช่น ต้อนสัตว์ไปจากคอก

<sup>42</sup> The Penal Code of French (1992), Art. 314-1.

<sup>43</sup> The Penal Code of French (1992), Art. 311-1.

เห็นว่าความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ หรือตามความเห็นที่ 3 เมื่อได้มีการพาไปจากที่ที่เก็บรักษาทรัพย์นั้น ซึ่งตามความเห็นนี้การลักทรัพย์ในคลังสินค้าจะสำเร็จ ก็ต่อเมื่อได้ขนทรัพย์พ้นจากคลังสินค้าออกมา ซึ่งน่าจะไม่ต้องรอจนถึงขณะนั้น จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ เมื่อมีการยกทรัพย์เคลื่อนจากที่ที่นั่นตั้งอยู่ แม้จะยังไม่พ้นไปจากคลังสินค้า ก็น่าจะถือเป็นลักทรัพย์สำเร็จไปแล้ว

การแย่งการครอบครองและกรรมสิทธิ์ ตามกฎหมายฝรั่งเศสการทำทรัพย์เคลื่อนที่อาจได้ด้วยวิธีต่างๆ ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำจะต้องจับตัวทรัพย์ถือไปด้วยมือตัวเอง หรือไล่สัตว์ ต่อท่อน้ำมัน ต่อท่อน้ำ หรือแก๊สให้ไหลมาเอง หรือเปิดก๊อกถังสุราให้ไหลลงในแก้ว ดังนั้น การที่ต่อสายไฟฟ้าเข้ามาใช้ในบ้านตามกฎหมายฝรั่งเศสเป็นลักทรัพย์ เพราะทำให้กระแสไฟฟ้าเคลื่อนที่ไปตามสายไฟแล้วเพราะตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ค้ำประกันว่าวัตถุแห่งการลักนั้นจะเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือไม่ หากเอาไปได้ก็ลักได้ ดังนั้นการแย่งการครอบครองและกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่ได้ถือเคร่งครัด สิ่งนั้นจะมีรูปร่างหรือไม่ หากเอาไปได้แล้วก็ลักได้ การเอาไปไม่จำเป็นต้องสัมผัสด้วยมือแต่อย่างใด หากได้สิ่งนั้นมาอยู่ในความครอบครองก็เป็นการเอาไป<sup>44</sup>

ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก (Public Prosecution) อย่างเคร่งครัด กฎหมายฝรั่งเศสจึงกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐ เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน จึงทำให้เอกชนผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา และกำหนดให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามาดำเนินการฟ้องคดีแทนซึ่งในอดีตพนักงานอัยการทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนพระมหากษัตริย์ จึงถือได้ว่าระบบพนักงานอัยการฝรั่งเศสเป็นต้นแบบของระบบพนักงานอัยการของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1670 ฝรั่งเศสจึงได้ยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยกำหนดให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาตามระบบไต่สวนแต่เนื่องจากระบบดังกล่าวมีความบกพร่องในเรื่องการป้องกันสิทธิของผู้ต้องสงสัยในคดี โดยไม่มีการพิจารณาคดีต่อหน้าทนายความ รวมทั้งการดำเนินกระบวนการเป็นไปอย่างไม่เปิดเผยทำให้คำรับสารภาพของผู้ต้องสงสัยเป็นการได้มาจากการถูกทรมาน

ต่อมาได้มีนักปราชญ์ในสมัยนั้น เช่น Voltaire และ Montesquieu ได้มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาความอาญาเสียใหม่ โดยเห็นว่าควรนำระบบกล่าวหาแบบอังกฤษมาใช้จนกระทั่งปี ค.ศ. 1791 รัฐสภาฝรั่งเศสจึงได้มีการออกกฎหมายโดยนำระบบกล่าวหาแบบอังกฤษมาผสมผสานกับระบบไต่สวนที่มีอยู่เดิม เช่น การยอมให้เอกชนฟ้องคดีได้ และการตั้งศาลแขวงคณะจู้รี่ขึ้น และในปี ค.ศ. 1808 ซึ่งเป็นยุคของนโปเลียนได้มีสงครามเกิดขึ้นมากมาย และมีความ

<sup>44</sup> สุเนติ คงเทพ. (2543). ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน. หน้า 35-37.

จำเป็นที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงได้มีการตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาใหม่โดยตัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนออกเสีย และให้พนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา

ดังนั้น หลักพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจึงเกิดจากความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก โดยไม่ยอมให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ซึ่งหลักการนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1959 (Code de Procedure Penale) และได้รับการแก้ไขครั้งสำคัญในเดือนมกราคม ค.ศ.1993 และเดือนสิงหาคม ค.ศ.1993 ในเวลาต่อมา<sup>45</sup>

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายในภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่แล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดในทางอาญานั้น จะดำเนินการฟ้องในทางแพ่ง (ในคดีละเมิด) เพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย อันมีผลทำให้มีการพิจารณาดำเนินการฟ้องร้องในคดีอาญาไปในคราวเดียวกัน ซึ่งกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายฝรั่งเศส อันถือว่าเป็นการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา (L action civile)<sup>46</sup> ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบังคับให้อัยการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นการฟ้องคดีอาญาในทางอ้อมนั่นเอง ซึ่งการกำหนดหน้าที่การดำเนินคดีอาญาไว้ให้กับผู้พิพากษาและพนักงานอัยการไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ ทำให้ผู้เสียหายดำเนินการเรียกร้องสิทธิทางแพ่งด้วยตนเองโดยการร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา ไม่เกิดปัญหาความเคลือบแคลงสงสัย หรือความไม่มั่นใจของประชาชนในการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>47</sup>

เมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องทุกข์แล้ว พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นว่าเมื่อสั่งฟ้องไปแล้วไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสังคม หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะมากกว่า พนักงานอัยการก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง<sup>48</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) นั่นเอง ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาในฝรั่งเศสนั้น จึงไม่มี

<sup>45</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 35-36.

<sup>46</sup> John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : GERMANY*. p.111.

<sup>47</sup> อุทัย อาทิวะช (2548, มีนาคม). “สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส.” *บทบัญญัติ*, 61, 1. หน้า 16.

<sup>48</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. (2513). “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส”. *อัยการนิเทศ*, 32, 2. หน้า 172-173.

ความผิดอันยอมความได้ รวมไปถึงสิทธิและอำนาจที่เป็นเงื่อนไขการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย ก็ไม่มีเช่นเดียวกัน<sup>49</sup>

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายประสงค์จะไม่เอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายของฝรั่งเศส ถือว่าการให้ความยินยอมหลังการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องของการให้อภัยหรือการ ประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งไม่ทำให้ความผิดของผู้กระทำนั้นหมดไป ทั้งนี้ จะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2046 ซึ่งบัญญัติว่า การประนีประนอมเกี่ยวกับเรื่อง ผลประโยชน์ในทางแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดสัญญาประนีประนอมยอมความ ดังกล่าว ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 2 วรรค 2 บัญญัติว่า “การยอมสละข้อร้องเรียนทางแพ่งไม่ทำให้คดีอาญา สิ้นสุดลงแต่ประการใด”

อย่างไรก็ตาม แม้ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสจะไม่มีความผิดต่อส่วนตัวที่ให้ผู้กระทำความผิดลงยอมความกันเหมือนกับในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ตาม แต่การดำเนินคดีอาญาของ กฎหมายฝรั่งเศสยังมีมาตรการที่ทำให้การฟ้องคดีนั้นยุติลง ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนอม ข้อพิพาท (Mediation penale) กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation penale) มีวัตถุประสงค์ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดเล็กน้อย โดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง

---

<sup>49</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 37.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ความผิดฐานยกยอก กับความผิดฐานลักทรัพย์

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ บทบัญญัติทั้งสองมีภารกิจในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่างของบุคคลมิให้ต้องสูญหายไปเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของบุคคลอื่น ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ความผิดฐานยกยอกและความผิดฐานลักทรัพย์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน วิเคราะห์ลักษณะความรับผิดทางอาญา วิเคราะห์ในแง่คุณธรรมทางกฎหมาย วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นอันมีผลต่อความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งจะพิจารณาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

#### 4.1 ความผิดฐานยกยอกและความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศไทย

การตรวจสอบแนวความคิดของไทยจะพบว่าได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ตั้งแต่สมัยสุโขทัย<sup>1</sup> กรุงศรีอยุธยาและตลอดจนถึงสมัยของกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น แต่ส่วนใหญ่จะบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับโจร ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง โดยไม่ได้แบ่งแยกกฎหมายแพ่งออกจากกฎหมายอาญาอย่างชัดเจนอีกทั้งไม่มีหลักการพิจารณาว่าความใดเป็นแพ่งความใดเป็นอาญา การระบุโทษก็ไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม นอกจากนี้บทบัญญัติยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดใหม่ ๆ ประกอบกับเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีคณะกรรมการตรวจร่างกฎหมายขึ้น โดยมี นายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลในสมัยนั้นเป็นประธานกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา โดยในร่างสุดท้ายมีความคิดที่จะหาวิธีที่ง่ายที่สุดและ

<sup>1</sup> น้า ทองดาวรรณ. (2498). “กฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัย.” วารสารศิลปากร, 8. ฉบับที่ 1.

หน้า 93. อ้างถึงใน พัทธวิทย์ ในพรมราช. (2536). ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของฐานความผิดตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนถึงสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. หน้า 1.



ให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่สุดจึงได้ใช้วิธีนำประมวลกฎหมายที่ทันสมัยที่สุดในขณะนั้นมาเป็นหลักในการอ้างอิง<sup>2</sup>

#### 4.1.1 ความผิดฐานยกยอก

ความผิดฐานยกยอกนี้เพิ่งจะมีความคิดที่จะคุ้มครองโดยกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาเมื่อมีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และเป็นความผิดเมื่อกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีผลบังคับใช้ ก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะ ร.ศ.127 นั้น ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดโทษความผิดฐานยกยอกไว้ จะมีแต่บทบัญญัติในทางแพ่ง ดังนั้นจึงขอกว่าความผิดฐานยกยอกตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาตามลำดับ

##### 4.1.1.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกในเบื้องต้นไม่พบเอกสารที่จะสามารถอ้างอิงได้ว่า มาตรา 314 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีที่มาจากแนวความคิดใด แต่เนื่องจากก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญานี้ การกระทำผิดฐานยกยอกมายังไม่เป็นความผิดอาญาประกอบกับที่คณะกรรมการร่างกฎหมายร่างสุดท้ายมีความคิดที่จะหาวิธีที่ง่ายที่สุดและให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่สุดจึงได้ใช้วิธีนำประมวลกฎหมายที่ทันสมัยที่สุดในขณะนั้นมาเป็นหลักในการอ้างอิง ทำให้เข้าใจได้ว่า ในการร่างกฎหมายมาตรา 314 นี้มีความเป็นไปได้ที่จะมีที่มาจากการนำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาเทียบเคียง โดยในการนำประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆ มาเทียบเคียงในการพิจารณาร่างนั้นไม่ได้นำฉบับใดฉบับหนึ่งมาพิจารณาโดยเฉพาะซึ่งความผิดยกยอกตามมาตรา 314 นี้ ได้มีแนวทางตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส<sup>3</sup> ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายของประเทศหนึ่งในหลายๆ ประเทศที่คณะกรรมการร่างกฎหมายร่างสุดท้ายได้นำมาเทียบเคียงด้วย

มาตรา 314 ที่ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์ เก็บทรัพย์ จัดการทรัพย์ หรือ ได้รับมอบทรัพย์ไว้เพื่อใช้อย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะหรือตามที่ได้รับมอบหมายนั้น ได้กำหนด และต่อมาผู้นั้นได้เบียดบังทรัพย์นั้นไว้เอง หรือเอาไปใช้เป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่นก็จะมีความผิดฐาน “ยกยอกทรัพย์”

<sup>2</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2531, มิถุนายน). (แปลและเรียบเรียง). “บันทึกนายฮอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padouse) ที่ปรึกษาร่างกฎหมายของรัฐบาลเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.” วารสารนิติศาสตร์, 18. ฉบับที่ 1. หน้า 2-4.

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 417 /105/2486 วันศุกร์ที่ 12 มีนาคม 2486. หน้า 3.

องค์ประกอบของความผิดฐานยักยอก ได้แก่

1) ได้รับความมอบหมาย คือการที่เจ้าทรัพย์ได้ปลงใจสละความยึดถือให้เป็นผู้ดูแลรักษา หรือเก็บทรัพย์ หรือให้จัดการทรัพย์นั้นอย่างใดใด หรือเพื่อให้ใช้โดยเฉพาะกิจอย่างใดก็ดี ความยึดถือทรัพย์นั้นอยู่แก่ผู้รับมอบหมายไม่ใช่อยู่แก่เจ้าทรัพย์ การมอบหมายทรัพย์ อาจเกิดขึ้นได้ต่างๆ เช่น ว่ามีสัญญาต่อกัน โดยมีสินจ้างตอบแทน

2) ทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่น หรือผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของ ซึ่งต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่น โดยลำพังแต่ผู้เดียว หรือเขามีส่วนกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย แม้แต่ส่วนใดส่วนหนึ่งเกินความถึงทรัพย์ที่เข้าหุ้นส่วนบริษัทด้วย

3) เบียดบังเอาทรัพย์นั้น ต้องเป็นการกระทำผิดกิจหน้าที่ๆ คนได้รับมอบหมายด้วยความตั้งใจเบียดบังไว้ มิใช่โดยพลั้งเผลอลืมหลง

4) โดยคิดทุจริต ต้องกระทำการเบียดบังโดยคิดทุจริตเจตนาแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง หรือผู้อื่นอันเป็นประโยชน์มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้เจ้าทรัพย์เสียหาย จึงจะมีความผิดฐานยักยอก ถ้าตนได้กระทำการเบียดบังโดยหวังจะมีให้เจ้าทรัพย์เสียหาย หรือตั้งใจจะให้มิผลประโยชน์หาความผิดฐานยักยอกไม่

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในหมวด 5 ทุกมาตรา ยกเว้นมาตรา 318 (ซึ่งเป็นกรณีเก็บของตกหายได้หรือเบียดบังทรัพย์แผ่นดิน) แล้วจะต้องมีการมอบหมายให้หรือส่งมอบให้ด้วยความไว้เนื้อเชื่อใจทั้งสิ้น ประกอบกับในชั้นการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญาได้มีการอภิปราย โดยไม่มีข้อโต้แย้งว่า มาตรา 314 นี้เป็นเรื่อง “ความไว้วางใจ” โดยความคิดดั้งเดิมเป็นเรื่อง “breach of trust”<sup>4</sup> และมีลักษณะเหมือนกับกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศส โดยต้องมีสัญญามอบหมายทรัพย์ต่อกัน นอกจากนี้เมื่อได้พิจารณาถึงร่างมาตรา 315 (ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ที่ได้รับมอบเอกสารที่มีผู้ลงลายมือชื่อไว้เพื่อใช้ในการใดการหนึ่งแล้วผู้ที่ได้รับมอบกลับไปใช้ในการอื่นที่นอกเหนือจากที่ได้รับมอบหมายทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น) ได้มีการอธิบายว่าเหตุที่นำมาตรา 315 มาไว้ในหมวดนี้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความไว้วางใจของผู้มอบอย่างไรก็ดี เมื่อมีการแก้ไขมาตรา 314 แล้วก็ได้ย้ายร่างมาตรา 315 ไปพิจารณาในหมวดเกี่ยวกับการปลอมเอกสาร

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 402/51/2486 วันพฤหัสบดีที่ 4 กุมภาพันธ์ 2486. หน้า 2.

#### 4.1.1.2 ตามประมวลกฎหมายอาญา

หลังจากที่มีการใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาได้ระยะหนึ่งแล้ว ก็ได้มีแนวความคิดที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาใหม่ จึงได้มีการตั้งกรรมการขึ้นเพื่อตรวจพิจารณาแก้ไข โดยในการแก้ไขนั้น ไม่ได้แก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาเป็นรายมาตราฯ ไปแต่ได้ทำร่างขึ้นมาใหม่ทั้งฉบับ เพราะหากแก้ไขจากร่างเดิมก็ต้องปรับจากข้อกฎหมายเดิมซึ่งยากที่จะทำได้<sup>5</sup> โดยในการพิจารณานั้น ได้นำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เป็นร่างหลักแล้วนำร่างที่มีผู้เสนอเข้ามา เช่น จากศาลต่างๆ และกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ เช่น ประเทศจีน ประเทศอิตาลี ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอินเดีย ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น มาเทียบเคียงประกอบการพิจารณา

โดยในการพิจารณาในหมวดที่ 5 ความผิดฐานยักยอกทรัพย์อันต้องอาญานั้น ในชั้นการพิจารณาร่างของอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มีผู้เสนอว่าเมื่อความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานฉ้อโกงที่ประชุมได้ถือตามระบบของกฎหมายอาญาของประเทศโปแลนด์และกฎหมายอาญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ซึ่งถือว่าเป็นระบบที่ทันสมัยแล้ว<sup>6</sup> ความผิดฐานยักยอกที่จะแก้ไขใหม่นี้ก็จะเดินตามระบบนั้นเช่นเดียวกัน แต่จากรายงานการประชุมฯ พบว่าได้มีการพิจารณาถึงกฎหมายในหลายๆ ประเทศเป็นแนวทางและเมื่อกรรมการฯ ได้พิจารณาถึงมาตรา 314 ได้มีการอภิปรายกันว่าความผิดดั้งเดิมนั้น การยักยอกเป็นเรื่อง “breach of trust” ไม่ผิดอะไรกับลักทรัพย์ที่เขาไว้เนื้อเชื่อใจที่มีโทษหนักซึ่งมีใช้อยู่ต่างประเทศ แต่จะเปลี่ยนมาใช้หลักสมัยใหม่ว่า ถ้าทรัพย์อยู่ในครอบครองของผู้กระทำแล้วเบียดบังไปเป็นของตนก็เป็นความผิดฐานยักยอก<sup>7</sup> โดยในการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ ได้มีประเด็นพิจารณาว่า ควรจะตัดกรณี “รับมอบหมายหรือฝากทรัพย์” ออกหรือไม่ โดยในเรื่องนี้ นายวงศ์ ถัดพลีชัยประคัลภ์ เห็นว่า “การรับมอบหมายหรือฝากทรัพย์” เป็นสายเลือดที่อยู่ในความผิดฐานยักยอก<sup>8</sup> แต่เมื่ออนุกรรมการฯ ได้ตรวจดูกฎหมายในต่างประเทศแล้วพบว่าหลายประเทศไม่ได้บัญญัติถึง

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย ข (กรกฎาคม 2500). “บทบัญญัติใหม่ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา.” *จุลพาห*, 4 . ฉบับที่ 2. หน้า 450-467.

<sup>6</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 402/2486 วันพฤหัสบดี ที่ 4 กุมภาพันธ์ 2486 และครั้งที่ 417/2486 วันศุกร์ที่ 12 มีนาคม 2486. หน้า 3.

<sup>7</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 02/51/2486. หน้า 3.

<sup>8</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 17/105/2486. หน้า 2-3.

“การมอบหมาย” ไว้และเห็นว่ากรณีที่บุคคลอาจได้รับการครอบครองโดยทางอื่น นอกจากการมอบหมายได้จึงถือว่า ตามกฎหมายอิตาลีที่ไม่คำนึงว่าจะได้มาโดยทางใดๆ ทางหนึ่งก็ได้ (under title whatsoever) ที่ประชุมอนุกรรมการฯจึงมีมติให้แก้ไขร่างมาตรา 314 โดยให้ตัดกรณีมอบหมายหรือฝากทรัพย์สินออกแล้วเปลี่ยนเป็นกรณีที่เบียดบังทรัพย์สินที่ตนเองครอบครอง<sup>9</sup> โดยเมื่อได้แก้ไขแล้วก็ให้มีผู้เสนอว่าจะต้องเปลี่ยนชื่อหมวดใหม่โดยใช้ฐานความผิดที่เพิ่มขึ้นในมาตรา 314 เข้าไปด้วย<sup>10</sup> แต่ท้ายที่สุดก็ไม่ได้มีการแก้ไขเนื่องจากมีผู้อภิปรายว่ามาตรานี้ไม่มีชื่อส่วนกรณีของไทยนั้น มีผู้เห็นว่าควรวางโทษไว้เพราะมีการมอบหมาย เมื่อกฎหมายใหม่ไม่มีการมอบหมายแล้วควรจะลดโทษด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาต่อมาในภายหลังที่ประชุมได้มีการพิจารณาถึงกรณีที่ตั้งผู้จัดการมรดกแล้วผู้จัดการมรดกเอาทรัพย์สินที่ตัวเองจัดการไปขายในราคาถูกๆ ว่าเป็นการกระทำที่ควรตำหนิมาก จึงได้มีความคิดที่จะนำเรื่องการคุ้มครองความไว้วางใจกลับมาซึ่งก็ได้มีการอภิปรายกันว่า เมื่อกลับมาแล้วจะบัญญัติอย่างไร เพราะต้องการให้คงร่างมาตรา 314 ที่ได้แก้ไขไปแล้วไว้ จึงได้มีข้อเสนอของกรรมการในหลายๆ วิธี เช่น ให้นำมากำหนดไว้เป็นบทหนัก หรือกำหนดให้มาตรา 314 ที่ได้แก้ไขไปแล้วให้ครอบคลุมถึงกรณีกระทำต่อความไว้วางใจด้วย แต่เมื่อได้พิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนแล้วพบว่าไม่มีการวางโทษไว้เป็นลำดับๆ และในกฎหมายต่างประเทศต่างๆ จะเพิ่มโทษเฉพาะในกรณีมีเหตุพิเศษ เช่น by public function ในที่สุด นายพิชาญ บุลง ได้้นำแบบของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานนี้ในต่างประเทศมาเลือก ดังนี้

- 1) กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น กำหนดเฉพาะกรณีชักยอก (Misappropriate) เท่านั้น ความไว้วางใจเป็นเรื่องหลังจากหรืออาจเป็นโดยทางอ้อม
- 2) กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส กำหนดเฉพาะเรื่องความไว้วางใจ (trust) ไว้เท่านั้น
- 3) กฎหมายอาญาของประเทศโปแลนด์มีการกำหนดความผิดฐานชักยอกไว้แล้วกำหนดกรณีที่มีการมอบหมายให้ได้รับโทษหนักขึ้น
- 4) กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันมีการกำหนดทั้งความผิดชักยอก (Misappropriate) และความผิดต่อความไว้วางใจ (trust) โดยกำหนดเป็นสองมาตราโดยในการเสนอ

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.

<sup>10</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 418/110/2486 วันอังคารที่ 16 มีนาคม 2486. หน้า 7.

นี้ผู้เสนอได้เสนอให้ใช้วิธีของประเทศเยอรมัน ซึ่งวิธีนี้ใช้ในกฎหมายของอินเดียด้วย<sup>11</sup> ในที่สุดที่ประชุมฯ ได้มีมติให้กำหนดเป็นมาตราแยกต่างหากอีกมาตราหนึ่ง โดยกำหนดกรอบให้แคบลงมาเฉพาะกรณีว่า 1. ต้องเป็นการมอบหมาย 2. ต้องมีการกระทำอะไร โดยในสวนวัตถุประสงค์แห่งการกระทำนั้นเห็นว่าต้องเป็นทรัพย์สินของผู้ที่ได้มอบหมาย เนื่องจากเป็นเรื่องคุ้มครองความไว้วางใจ (Breach of trust)

ในส่วนของผู้กระทำความผิดฐานนี้นั้น ได้มีการเสนอเป็น 2 แนว คือ แนวแรกเป็นแนวของประเทศอินเดียที่ผู้กระทำเป็น “Person in management or control of affairs” และแนวที่สองของประเทศจีนได้แก่ “does any act contrary to his function” ซึ่งที่ประชุมฯ ได้มีมติให้ใช้คำว่า “จัดการทรัพย์สิน” และลงโทษในกรณีกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการขัดแย้งต่อหน้าที่นั้น

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ตามมาตรา 314 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นั้น เป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองต่อ “ความไว้วางใจ” ซึ่งต่างจากมาตรา 352 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นเรื่องการให้ความสำคัญในเรื่อง “การครอบครอง” ดังนั้น จากการเสนอแก้ไขดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเสนอฐานความผิดขึ้น มาใหม่แทนความผิดฐานยกยอกเดิมตามมาตรา 314 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ.127 แล้ว รุนความผิดฐานยกยอกเดิมตามมาตรา 314 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บางส่วนไปเป็นมาตรา 352 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยได้จำกัดขอบเขตของผู้กระทำความผิดให้แคบลง

ดังนั้น ในส่วนของแนวความคิดการคุ้มครองของความผิดฐานยกยอกของไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่าก่อนการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127 เป็นเรื่องที่ไม่มีความบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาจึงเป็นเรื่องที่จะพิจารณากันในทางแพ่งเท่านั้น เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้น จึงมีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองในเรื่องความไว้วางใจ(trust) โดยมีแนวความคิดว่า บุคคลควรได้รับโทษหากกระทำความผิดต่อความไว้วางใจของเขาจึงได้กำหนดองค์ประกอบของความผิดให้ต้องมีการมอบหมายให้ดูแลรักษาหรือเก็บทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่น

ต่อมาการกระทำความผิดได้มีการพัฒนาขึ้นทำให้มีการกระทำความผิดบางอย่างที่เป็นการกระทำต่อความไว้วางใจ (trust) โดยตรง แต่นักนิติศาสตร์เห็นว่าเป็นการกระทำที่ควรดำเนินและควรกำหนดไว้เป็นโทษทางอาญา จึงได้มีความคิดจะแก้ไขความผิดฐานนี้ จึงได้พยายามเดินตามประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศบางประเทศในสมัยนั้นที่ถือว่าการที่จะรับมอบหมายหรือไม่ ไม่สำคัญสิ่งที่สำคัญอยู่ที่ว่าเมื่อได้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว ถ้าเบียดบังเอา

<sup>11</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 18/110/2486. หน้า 2-3.

เป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม โดยทุจริตที่มีความผิดฐานชักยอกซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงเจตนาของความคิดฐานนี้จากที่เคยเป็นเรื่องการให้ความคุ้มครอง “ความไว้วางใจ (trust)” มาเป็นให้ความสำคัญกับการครอบครองซึ่งในเรื่องนี้ ต่อมาอาจารย์คณิต ณ นครได้อธิบายว่ามาตรานี้ให้ความคุ้มครองใน “กรรมสิทธิ์” ของทรัพย์สิน เมื่อมีการเบียดบังทรัพย์สินไปก็ถือว่าบุคคลนั้นกระทำการละเมิดต่อสิทธิในกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น ซึ่งสมควรลงโทษ

อนึ่งในชั้นพิจารณาที่ได้กล่าวไปแล้ว ได้มีการกล่าวถึงอัตราโทษของกรณีได้เบียดบังทรัพย์สินที่เขามอบหมายให้ นั่นว่าควรเป็นโทษที่หนักกว่าปกติ โดยเมื่อได้มีการตัดการ “มอบหมาย” ออกแล้วก็ควรลดโทษลงเพราะโทษตามเดิมนั้นได้วางโทษสำหรับกรณีการเบียดบังทรัพย์สินที่ได้มอบหมายด้วย ซึ่งในประเทศต่างๆ จะลงโทษหนักกว่ากรณีเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นกรณีทั่วไป<sup>12</sup> เพราะกรณีรับมอบทรัพย์สินที่เขามอบหมายนั้นไม่ต่างอะไรกับลักทรัพย์ที่เขาไว้เนื้อเชื่อใจซึ่งควรมีโทษหนักกว่า<sup>13</sup> แต่อย่างไรก็ดีเมื่อเสร็จเป็นประมวลกฎหมายแล้วได้กำหนดโทษของทั้งสองกรณี ได้แก่ การเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นที่ตนครอบครองไว้ตามมาตรา 352 และความผิดฐานทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 353 ไว้เท่ากัน คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 4.1.2 ความผิดฐานลักทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดของไทยที่พอจะสืบหาร่องรอยทางประวัติศาสตร์ของความคิดฐานลักทรัพย์ได้ เนื่องจากกฎหมายที่เก่าแก่กว่ากฎหมายตราสามดวงได้สูญหายหรือถูกทำลายไปเสียเป็นส่วนใหญ่ จนยากที่จะนำมาประกอบเพื่อทำความเข้าใจแนวความคิดของความคิดฐานนี้ได้<sup>14</sup>

ความผิดฐานลักทรัพย์เท่าที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย 2 เล่ม คือ พระไอยการลักษณะอาญาหลวง และพระไอยการลักษณะโจร พระไอยการลักษณะอาญาหลวงไม่ใช่เรื่องของการโจรกรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์สินโดยตรง โดยเห็นได้จากบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานลักทรัพย์ในสมัยนั้นได้เพียง 12 มาตราเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถใช้ปราบปรามโจรผู้ร้ายได้อย่างจริงจัง<sup>15</sup> พระไอยการลักษณะโจรเมื่อได้มีการคัดค้านต่อๆ มาคำว่า “พระไอยการ” ก็หาย เรียกว่า กฎหมาย

<sup>12</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 417/105/2486. หน้า 6.

<sup>13</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 402/51/2486. หน้า 2.

<sup>14</sup> อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล. เล่มเดิม. หน้า 24.

<sup>15</sup> หลวงสุทิวาหนฤพุดิ. (2517). ประวัติศาสตร์กฎหมาย. หน้า 412.

ลักษณะโจร ซึ่งคำว่า “โจร” ในกฎหมายลักษณะนี้มีความหมายที่กว้างกว่าที่เข้าใจกันตามธรรมดา เพราะตามธรรมดาเข้าใจกันว่า “โจร” หมายถึง ขโมย แต่ในกฎหมายลักษณะโจรนี้ คำว่า “โจร” หมายถึง ผู้ร้าย<sup>16</sup>

ส่วนการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะโจร หรือนิยามการกระทำอันเป็น มุคคิวิวัต เรียกว่า “โจรกรรม” จะต้องประกอบ 2 ส่วน คือ 1. การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป 2. ด้วย โถยจิตพร้อมด้วยอะวาหารหรือมีเจตนาจงใจลัก<sup>17</sup> ความผิดทั้งหมดที่กระทำต่อทรัพย์จะต้องอยู่ ภายใต้งานนิยามทั่วไปเกี่ยวกับ “โจรกรรม” ด้วยและวัตถุที่ถูกกระทำในความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็น ทรัพย์เท่านั้น เพราะในสมัยนั้นยังไม่มี ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์หรือทรัพย์สิน เช่น สมัยนี้ดังนั้นจึงขอกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายตามลำดับ

#### 4.1.2.1 ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติอยู่ใน ส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ในหมวดที่ 1 โดยหลักการและเจตนารมณ์ของ ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามกฎหมายลักษณะอาญานี้ คือ เป็นความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่อ อำนาจในทรัพย์สมบัติของบุคคลชนิดหนึ่งที่เป็น การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วย กฎหมายและทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน จึงบัญญัติเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาเพื่อป้องกันความผิดมิให้ เกิดขึ้นหรือลงโทษผู้ทุจริตให้เด็ดขาด และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้เว้นแต่ จากการเบียดเบียนกัน<sup>18</sup>

ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจเอา ทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้หนึ่งผู้ใดเป็น เจ้าของนั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของเขามีได้อนุญาตไซ้ ท่านว่ามัน คือโจรลักทรัพย์มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทอีก โสดหนึ่ง”

<sup>16</sup> ศาสตราจารย์พระยานิติศาสตร์ไพศาล. (2502). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 202. อ้างถึงใน เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. (2538). ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อโกง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย. หน้า 90.

<sup>17</sup> อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 77.

<sup>18</sup> หลวงอินทรีวิชา (เหยียน เลขะวานิช). เล่มเดิม. หน้า 2.

หลักเกณฑ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ประกอบด้วย

1) เอาไป ต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้เอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่ได้อนุญาต และต้องเป็นการเอาไปในลักษณะตัดอำนาจแห่งความยึดถือในตัวทรัพย์ไปโดยเด็ดขาดด้วย<sup>19</sup>

2) ทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของ

3) เจ้าของมิอนุญาต

4) โดยเจตนาทุจริต ดังปรากฏนิยามตามมาตรา 6 (3) ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หมายถึง การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เจตนาเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งถือว่าต้องเกิดหรือมีอยู่ขณะที่ผู้กระทำเอาทรัพย์ไป โดยเจ้าของไม่อนุญาต แต่ในกรณีที่ผู้กระทำเอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะฉันทเพื่อนบ้าน หรือคิดว่าตนมีอำนาจหยิบไปได้ ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จะเป็นเพียงการล่วงเกินทรัพย์โดยเจ้าของไม่อนุญาต ซึ่งเกิดจากความเข้าใจโดยสุจริตของผู้กระทำ

คำว่า “ทรัพย์” ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญามีบัญญัติไว้ในมาตรา 6 (10) หมายถึง สิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้จึงไม่จำกัดว่าต้องเป็นสิ่งที่มีรูปร่าง อะไรที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ถือว่าเป็น “ทรัพย์” และทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย นอกจากนี้ ความผิดฐานลักทรัพย์ยังขยายไปถึงกรณีผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยกันบังอาจเอาทรัพย์อย่างใด ๆ อันเป็นสมบัติของการเข้าหุ้นส่วนนั้น ไปเสียจากผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน หรือเอาไปจากผู้อื่นโดยทุจริต หรือผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์อย่างใด ๆ ด้วยกันกับคนอื่น บังอาจเอาทรัพย์นั้นไปเสียจากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์ร่วมกันนั้น หรือเอาไปเสียจากผู้อื่นที่รักษาทรัพย์นั้นโดยทุจริตด้วย<sup>20</sup>

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของราคาทรัพย์เท่าใดจึงจะเป็นลักทรัพย์ตามกฎหมายได้นั้น ก็ไม่มีข้อจำกัดกำหนดไว้ จะมีราคาสักสตางค์ 1 หรือไม่ถึงสตางค์ หรือถึงแม้จะเป็นของที่ไม่ราคาซื้อขายกันได้ ในตลาดเช่นขี้เถ้า หรือขยะมูลฝอย ก็ได้ ก็อาจเป็นลักทรัพย์ตามกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อแม้เจ้าของเขายังหวงแหนอยู่ ถ้าผู้ใดพาเอาไปโดยทุจริตก็อาจเป็นความผิดได้ เพราะฉะนั้นจึงต้องเข้าใจว่าราคาทรัพย์นั้นไม่เป็นข้อสำคัญที่จะทำให้เป็นผิดหรือไม่

แต่ราคาทรัพย์มากน้อยนั้น อาจเป็นข้อสำคัญที่จะกระทำให้ศาลกำหนดโทษให้หนักหรือเบาได้ ตามสมควรแก่เหตุการณ์ถ้าแม้ทรัพย์ที่ลักไปนั้นมีราคามาก ศาลก็ควรกำหนดโทษ

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. หน้า 22.

<sup>20</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, มาตรา 289 (2).



ให้แรงกว่าทรัพย์สินที่มีราคาน้อย เพราะเหตุว่าทรัพย์สินมีราคามากนั้น ย่อมเป็นการกระทำให้เจ้าทรัพย์สินได้รับความเดือดร้อนเสียหายมาก จึงควรลงโทษให้หนักกว่าการลักทรัพย์สินเล็กน้อยๆ คือถือเอาความเดือดร้อนเสียหายของเจ้าทรัพย์สินหรือประชาชนเป็นประมาณ

โดยหลักแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวจึงไม่อาจกระทำผิดฐานลักทรัพย์สินของตนได้ อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นคือ ถ้าเจ้าของทรัพย์สินได้มอบความยึดถือครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นด้วยเหตุบางประการ เช่น ผู้รับจำนำ หรือทรัพย์สินได้ยึดไปโดยผลกฎหมายถ้าเจ้าของทรัพย์สินไปเอาทรัพย์สินของตนเองที่อยู่ในครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สินได้ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 290 และ 291 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นหลักที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในกฎหมายเก่า<sup>21</sup>

มีข้อสังเกตว่า เหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์สินในลักษณะใช้อุบายประกอบมีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 294 วรรคท้ายว่า“ถ้าแลมันผู้กระทำผิดนั้นได้โดยอาการหรือโดยกลอุบายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นว่ามาในมาตรา 293 นั้นด้วยไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทด้วยอีก โสดหนึ่ง”<sup>22</sup> หมายความว่า ถ้าผู้ใดลักทรัพย์สินด้วยลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังกล่าวมาในมาตรา 293 เพิ่มขึ้นอีกด้วย มาตรานี้ถือว่าผู้นั้นต้องรับผิดตามมาตรา 294 วรรคท้าย ซึ่งมีโทษหนักขึ้น

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้บังคับมาถึงเกือบ 50 ปี จึงได้เลิกใช้ไปเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันในปี พ.ศ. 2500

#### 4.1.2.2 ตามประมวลกฎหมายอาญา

แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์สินที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หมวดที่ 1 ความผิดฐานลักทรัพย์สิน ในมาตรา 334 ความเป็นว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สิน...” โดยวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ทุจริต” ในมาตรา 1 (1) ของประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันความเป็นว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น จะเห็นว่าโดยหลักการแล้วเป็นเช่นเดียวกันกับแนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์สินที่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ข้างต้นแทบทั้งหมด

<sup>21</sup> พระยาอัลดพิชธรรมประคัลภ์. (2479). กฎหมายอาญาพิสดาร: ความผิดต่อทรัพย์สินและเกี่ยวกับบุคคล. หน้า 16.

<sup>22</sup> เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. เล่มเดิม. หน้า 96.

และเป็นที่น่าสังเกตว่าในบทนิยามของประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้มีได้มีนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” เอาไว้ จึงต้องอาศัยความหมายซึ่งปรากฏในกฎหมายที่บัญญัติถึงถ้อยคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้โดยตรง นั่นคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 98 และมาตรา 99 ได้ความว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้<sup>23</sup> ทำให้คำว่า “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายอาญามีความหมายที่แคบกว่าความหมายของ “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญาเดิม และทำให้กระแสไฟฟ้าในฐานะพลังงานไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างจึงไม่อาจเป็นทรัพย์สินที่ลักกันได้อีกต่อไปตามความในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน<sup>24</sup>

อนึ่ง แนวคิดเดิมที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เกี่ยวกับวัตถุที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครองได้สืบทอดวิวัฒนาการมาถึงปัจจุบัน โดยมีลักษณะละเอียดลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น กล่าวคือจากเดิมในกฎหมายลักษณะอาญาข้างต้นก็ยอมรับกันแล้วว่าในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานนั้นมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองอันเป็นสิ่งที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญาอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งเมื่อสืบทอดมาจนถึงปัจจุบันก็ยอมรับกันว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญานี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุอย่างที่เราเข้าใจกันแต่เดิมอีก แต่เป็นสภาพอันเป็นนามธรรม หรือค่าในทางความคิดซึ่งเกี่ยวพันถึงความมั่งคั่ง ความอยู่ดี และเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ในสังคมที่กฎหมายอาญาจำต้องให้ความคุ้มครองซึ่งปัจจุบันเราเรียกกันว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” นั่นเอง<sup>25</sup> และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง<sup>26</sup>

และจากแนวคิดเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญาซึ่งละเอียดลึกซึ้งขึ้นกว่าแต่เดิม ทำให้เกิดการจัดแบ่งหมวดหมู่ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมขึ้นมาใหม่โดยจัดความผิดฐานลักทรัพย์เป็นหมวดแรก โดยมีพื้นฐานแนวคิดที่มีมาแต่ดั้งเดิมว่าความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดพื้นฐานสำคัญซึ่งจำเป็นต้องมีในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในความผิดอื่นๆ ในขณะที่เดียวกันก็ปรุงแต่ถ้อยคำในมาตรา 334 ให้มีลักษณะครอบคลุมยิ่งกว่าถ้อยคำที่เคยมีอยู่ในมาตรา 288 กฎหมายลักษณะอาญาเดิมโดยบัญญัติให้ครอบคลุมถึงมาตรา 289 ที่เคยเป็นบทอธิบายมาตรา 288 กฎหมายลักษณะอาญาเดิม และจัดความผิดฐานลักทรัพย์ประกอบด้วยเหตุการณ์ทั้งหลายที่กระจัดกระจายกันอยู่ในหลายมาตราของกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาเป็นมาตราเดียวกันตามประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบัน นอกจากนี้ยังแยกกรณีการเอาทรัพย์สินที่ตนจำนำไว้แก่

<sup>23</sup> บัญญัติ สุชีวะ. (2514). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. หน้า 27.

<sup>24</sup> หยุค แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 433.

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร ฉ เล่มเดิม. หน้า 48-49.

<sup>26</sup> คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 300.

ผู้อื่น ไปจากเจ้าหน้าที่ผู้จำหน่ายตั้งแต่เดิมเคยบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเห็นว่าวัตถุที่มุ่งคุ้มครองคือทรัพย์ตามแนวคิดในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ไปบัญญัติแยกไว้ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยความผิด โกงเจ้าหน้าที่ เพราะถือว่ากรณีนี้มีใช้เรื่องที่ทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์คือกรรมสิทธิ์และความครอบครองแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกันกับทรัพย์ที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ตามกฎหมายก็ได้แยกออกไปบัญญัติไว้ในหมวดอื่น

หากพิจารณาความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้เสียหายที่มีต่อผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างทางคุณธรรมทางกฎหมายระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานลักทรัพย์ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 314 ความผิดฐานลักทรัพย์นั้น จะเป็นความผิดได้เมื่อผู้เสียหายมีเจตนาจงใจส่งมอบทรัพย์ให้ผู้กระทำความผิดให้เป็นผู้ดูแลทรัพย์ หรือรักษาทรัพย์ และต่อมาผู้นั้นได้เบียดบังทรัพย์นั้นไว้เอง ซึ่งผู้กระทำความผิดตามมาตรา 314 นั้น ต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์ไว้ให้เท่านั้น โดยมองว่าเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้เสียหาย แต่ความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำความผิดกฎหมายไม่ได้จำกัดไว้ว่าต้องเป็นใครเพียงแต่ผู้กระทำความผิดต้องครอบครองทรัพย์อยู่ในขณะกระทำความผิด ก็จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ได้ครอบครองทรัพย์ในขณะกระทำความผิดก็จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดลักทรัพย์คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง แต่ความผิดฐานลักทรัพย์คุณธรรมทางกฎหมาย คือ กรรมสิทธิ์ เพียงอย่างเดียว

## 4.2 วิเคราะห์ลักษณะความผิดอาญาของความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานลักทรัพย์ในต่างประเทศกับประเทศไทย

### 4.2.1 ความผิดทางอาญาของความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในรายงานฉบับนี้ ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 นั้น คือ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่วิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นพื้นฐานได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยรวมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหมดมาไว้เป็นความผิดฐานเดียวกัน ซึ่งมาจากแนวความคิดที่ว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต่างๆ เช่น ลักทรัพย์ ยักยอก น้อ โกง นั้นมีฐานความผิดมาจากความผิดเดียวกันล้วนแต่เป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบทั้งสิ้น เพียงแต่วิธีการให้ได้ทรัพย์มาเท่านั้นที่แตกต่างกัน

ออกไป จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะแยกเป็นฐานความผิดเป็นฐานๆ ต่างกัน โดยได้รวบรวมความผิดต่างๆ ที่มีอยู่กระจัดกระจายเข้าไว้ด้วยกัน

ซึ่งหากพิจารณาตามองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act, 1968 การเอาไป ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (1) หมายถึงการที่ผู้กระทำได้ใช้สิทธิใดๆ ในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างเป็นเจ้าของ โดยตนเองไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้ และยังหมายความรวมถึง การได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะโดยสุจริตหรือไม่ ได้ใช้สิทธิอย่างเช่นเจ้าของนั้น โดยการเก็บไว้ หรือจำหน่ายโอนด้วยประการอื่นโดยไม่ชอบเพราะฉะนั้น จึงทำให้การเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษรวมถึงความผิดฐานยักยอกด้วย เพราะการที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินได้เบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนเองไปโดยไม่ชอบ ก็เท่ากับว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ใช้สิทธิใดๆ ต่อทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างเช่นเจ้าของ โดยตนเองไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้

เนื่องจากการ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act, 1968 มาตรา 3 (1) ให้ความหมายรวมถึง กรณีที่บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น (ไม่ว่าจะโดยสุจริตหรือไม่) โดยมีได้ลักเอาไป ได้เบียดบังเอาทรัพย์สินดังกล่าวไว้อย่างเช่นเจ้าของโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ก. หยิบเอาร่มของ ข. ไปชู่ระ โดยจะนำมาคืนเมื่อเสร็จธุระแล้ว แต่ถ้าต่อมา ก.อยากได้ร่มเก็บเอาไว้เสีย เช่นนี้ถือว่าเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยมิได้เจตนาจะลักเอาไปตั้งแต่ต้น แต่ได้เบียดบังเอาไว้โดยไม่ชอบ ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตาม Theft Act, 1986<sup>27</sup> นอกจากนี้ การที่ผู้อื่นส่งมอบทรัพย์สินให้โดยสำคัญผิดและผู้รับทรัพย์สินดังกล่าวได้เอาทรัพย์สินนั้นไปเสีย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐานยักยอกของไทยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง ในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยเช่นกันตาม Theft Act, 1986 มาตรา 1 และ 3 (1)

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยการ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์ หมายถึงการเอาไปซึ่งการครอบครองในทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ในลักษณะที่เป็นการแย่งเอาการครอบครองในทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งในขณะที่เดียวกันก็มีลักษณะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์ หรือกระทบถึงกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินด้วย โดยมีได้รวมความผิดฐานยักยอกไว้ด้วยดัง เช่น ประเทศอังกฤษ

มีข้อที่น่าพิจารณาว่าในการรวบรวมความผิดต่างๆ ที่กระจัดกระจายอยู่เข้าไว้ด้วยกัน โดยการกำหนดคำจำกัดความของการกระทำความผิดนี้ให้กว้าง นั้นจะช่วยในการแก้ปัญหาในเรื่องการแบ่งแยกฐานของความผิดต่างๆ ได้ แต่ก็มีปัญหาตามมาจากการกำหนดคำจำกัดความผิดฐาน theft ให้กว้างก็คือในการวินิจฉัยความผิดจะต้องพิจารณาอยู่เสมอว่า การกระทำนั้นควรเป็นเรื่องทางแพ่งหรือว่าควรลงโทษในทางอาญา หากเปรียบเทียบกับประเทศไทยก็ยังคงมีความสับสนอยู่

<sup>27</sup> เกลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. เล่มเดิม. หน้า 40.

ในระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานขังขอก กล่าวคือ ในการพิจารณาความผิดฐานลักทรัพย์นั้นจะต้องเป็นการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่นในลักษณะของการแย่งเอา การครอบครอง และในขณะที่เดียวกันก็มีลักษณะของการทำร้ายกรรมสิทธิ์ โดยผู้กระทำความผิดจะต้องมิได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ก่อน แต่ในความผิดฐานขังขอกผู้กระทำความผิดจะต้องครอบครองทรัพย์และเกิดเจตนาในภายหลังที่จะเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไป ซึ่งหากมีการทำร้ายกรรมสิทธิ์อย่างเดียว โดยไม่ทำร้ายการครอบครองก็จะเป็นความผิดฐานขังขอก แต่ในกรณีนี้ยังคงมีฎีกาที่มีการวินิจฉัยยับยั้งอยู่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1626/2500 ซึ่งวินิจฉัยว่า ฆ่าคนแล้วลักทรัพย์ โดยเจตนาลักขึ้นภายหลังเป็นความผิดต่างกรรมกันลงโทษฐานลักทรัพย์ได้

ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบอังกฤษจะให้สิทธิฟ้องคดีแก่ประชาชน แต่ก็มีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐที่จะเข้ามาควบคุมดูแลการดำเนินคดีอาญาไว้เช่นกันดังจะเห็นได้จากหน้าที่เจ้าพนักงานของรัฐที่เรียกว่า Attorney -general และ Solicitor เป็นผู้ฟ้องคดีสำคัญบางเรื่อง หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของรัฐ นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1978 อังกฤษยังได้ออกกฎหมายมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เรียกว่า Director of Public Prosecutions (D.P.P) มีสิทธิฟ้องคดีอาญาที่มีความสำคัญมากหรือเป็นคดีที่มีปัญหายุ่งยาก และเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาอื่นๆ นอกจากนั้น D.P.P ยังมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงในคดีอาญาที่บุคคลอื่นฟ้องเป็นคดีในศาลแล้วด้วย และในปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษก็ได้เปลี่ยนรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยเปลี่ยนเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น โดยองค์กรนี้จะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P) และ Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวน ทั้งหมดยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตามสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนยังคงอยู่ แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจจะไปดำเนินเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร<sup>28</sup> จึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายอังกฤษแม้ว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษเป็นการกระทำในนามกษัตริย์ (Crown) และเป็นเรื่องของแผ่นดินดังนั้นเมื่อได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจึงไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเองโดยมิได้รับความยินยอมจากรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐก่อน หากคู่กรณีตกลงประนีประนอมยอมความกันเองโดยพลการในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ถือว่าเป็นความผิดอาญาฐานยอมความได้

<sup>28</sup> คณิต ญ นครง เล่มเดิม. หน้า 133.

(Compounding offenses)<sup>29</sup> แต่อย่างไรก็ตาม หากโจทก์หรือจำเลยประสงค์ที่จะให้คดีอาญาระงับไปก็อาจกระทำได้โดยโจทก์หรือจำเลยร้องขอไปยัง Attorney General เพื่อให้ออก Nolle Prosequi อันมีลักษณะเป็นคำสั่งของกษัตริย์ (Crown) ว่าการฟ้องคดีอาญาเรื่องนั้นให้เป็นอันยุติลง ทั้งนี้เนื่องจากคดีที่ได้ยื่นฟ้องศาลไปแล้ว Attorney General แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะยุติคดีได้โดยทำเป็น Nolle Prosequi<sup>30</sup> และจะต้องกระทำในระยะเวลาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์เหมือนกับประเทศอังกฤษแต่การบัญญัติกฎหมายความผิดฐานลักขโมย กับความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า ความผิดฐานลักขโมย ไว้แตกต่างกัน โดยไม่ได้รวบรวมเอาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลาย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานลักขโมย หรือความผิดฐานฉ้อโกง เข้าไว้เป็นความผิดฐานเดียวกันเหมือนประเทศอังกฤษ ซึ่งความผิดฐานลักขโมยตามกฎหมายคอมมอนลอว์ คือการล้วงล้ำเข้าไปเอาสิ่งหามทรัพย์ของบุคคลอื่นด้วยเจตนาเอาอย่างถาวร โดยผู้ลักทรัพย์ได้มีการครอบครองสิ่งหามทรัพย์นั้น

การลักขโมยตามกฎหมายคอมมอนลอว์นี้จัดว่าเป็นความผิดร้ายแรง (Felony) แต่ยังมี การแบ่งออกเป็น 2 ประเภทย่อย คือ การลักทรัพย์อย่างใหญ่โต (Grand larceny) การลักทรัพย์ เล็กน้อย (Petty larceny)

การลักขโมยทรัพย์ (Embezzlement) คือ การที่บุคคลใดได้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตน

การลักขโมยทรัพย์จะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์ที่มีการลักขโมย

ซึ่งหากพิจารณาความผิดฐานลักขโมยทรัพย์และความผิดฐานลักขโมยดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วมีลักษณะที่แบ่งแยกความผิดของทั้งสองฐานความผิดที่ค่อนข้างชัดเจน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศไทยในกรณีของความผิดฐานลักขโมยที่บุคคลได้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นแล้วเบียดบังเอาทรัพย์เป็นของตน แต่กรณีความผิดฐานลักขโมยจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่ขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์ที่ลักขโมยในส่วนี้ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้ หากแต่หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาแตกต่างกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยในข้อที่ อำนาจในการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย จะเสนอคำฟ้องของตนไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการหาได้ไม่ บทบาทของผู้เสียหายจะเป็นได้ก็เพียงพยาน

<sup>29</sup> นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 57.

<sup>30</sup> อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 247.

ผู้กล่าวโทษจำเลย (the complainant witness) ซึ่งถือเป็นพยานปากเอกในคดี หลักกฎหมายนี้เนื่อง จากทฤษฎีที่ว่า ความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคม สังคมจึงเป็นผู้เสียหายโดยตรง ไม่ใช่เอกชนผู้ เป็นเหยื่อของการกระทำความผิด พนักงานอัยการเป็นผู้แทนของสังคมจึงมีอำนาจเสนอคำฟ้องได้ ในรัฐส่วนน้อยบางรัฐ เอกชนอาจเสนอคำฟ้องทางอาญาได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหลายประการ และไม่อาจถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสหรัฐอเมริกา แต่ในการระงับข้อพิพาทของ สหรัฐอเมริกายังให้ทางเลือกแก่ประชาชนอีกทางเลือกหนึ่ง คือ ศูนย์ไกลเกลี่ย ซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า ศูนย์ยุติธรรมฉันทน์ที่เพื่อนบ้าน เป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี การระงับข้อพิพาทถ้าไม่เป็นการละเมิดกฎหมายโดยตรง หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล ก็มักจะเพิกเฉยที่จะดำเนินคดีแต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการก็ยังคงมีสิทธิในการที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดได้ โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ พนักงานอัยการว่าจะฟ้องหรือไม่ซึ่งเป็นวิธีการแก้ปัญหาการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ของรัฐ

#### 4.2.2. ความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานยกยอกและความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบ กฎหมายซีวิลลอว์

โดยระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรืออาจเรียกว่าระบบ กฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Code Law) มีที่มาสำคัญที่สุด คือ กฎหมายโรมัน ประเทศกลุ่มระบบกฎหมายนี้ได้พัฒนาโดยตลอดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะหลังนี้ ได้แก่ ประเทศเยอรมันในประเทศเยอรมันความผิดเกี่ยวกับ“ทรัพย์” มีการแยกหมวดหมู่ตามสิ่งที่กฎหมาย ประสงค์จะคุ้มครองหรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ต้องการให้มีการล่วงละเมิด นั้นเอง

ตามตำรากฎหมายของเยอรมันความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ความผิดฐานลัก ทรัพย์ ความผิดฐานยกยอก ความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

หากพิจารณาในสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว ความผิดฐานลักทรัพย์ กับความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์เหมือนกัน แต่ใน ส่วนองค์ประกอบความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ได้มีการบัญญัติองค์ประกอบ ความผิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดฐานยกยอกได้มี 2 ลักษณะ คือ กรณีความผิดที่เป็นเรื่องการ เบียดบัง (misappropriate)ตามมาตรา 246 และกรณีความผิดที่เป็นเรื่องความไว้วางใจ (trust) ตามมาตรา 266 ในกรณีของประเทศไทยก็ได้มีการแบ่งความผิดฐานยกยอกเป็นเรื่องการเบียดบัง กับความไว้วางใจเหมือนกับประเทศเยอรมัน

ในส่วนความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศเยอรมันก็เป็นความผิดหนึ่งที่คุ้มครองทางกฎหมายคุ้มครอง คือ ทรัพย์สิน และการครอบครอง เช่นเดียวกับประเทศไทยที่กฎหมายคุ้มครองความผิดฐานลักทรัพย์ คือ ทรัพย์สิน และการครอบครอง ในส่วนของทรัพย์สิน ตามกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สำคัญที่สุด บุคคลจะทำการเปลี่ยนแปลงบัพัญญัติในเรื่องทรัพย์สินได้น้อยมาก เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งจะมีความแตกต่างกับประเทศไทยเป็นอันมากทั้งที่ทรัพย์สินก็เป็นสิทธิเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองตามมาตรา 41 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ความผิดฐานลักขอยกกลับถูกมองว่าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายที่ป้องกันได้ โดยมีได้มองว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจึงทำให้ความผิดฐานลักขอยกตามกฎหมายไทยเป็นความผิดอันยอมความได้ที่มีลักษณะแตกต่างกับจากประเทศเยอรมันที่ให้อำนาจในการดำเนินคดีเป็นของรัฐกล่าวคือในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของประเทศเยอรมัน เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา คือ อัยการ ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามผู้กระทำความผิดอาญา แต่ฐานะของตำรวจก็เป็นเครื่องมือของอัยการเท่านั้น การเริ่มคดีอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาตัดสิน ส่วนการฟ้องคดีในความผิดอาญาที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้เฉพาะที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของเยอรมัน มาตรา 374 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ประเทศฝรั่งเศส ความผิดฐานลักขอยกตามกฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 314-1 จะเป็นเรื่องความไว้วางใจหากผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์สินไว้แล้วเบียดบังไปเป็นของตนหรือทำให้เสียหายก็จะมี ความผิดฐานลักขอยกทันที และความผิดฐานลักทรัพย์ก็จะบัญญัติไว้ในมาตรา 311-1 ประเทศฝรั่งเศสจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่ถ้าผู้เสียหายจะฟ้องดำเนินคดีอาญาก็จะต้องดำเนินการฟ้องคดีแพ่งในคดีละเมิด เพื่อเรียกค่าเสียหายอันมีผลทำให้การดำเนินการฟ้องร้องในคดีอาญาไปครวญเดียวกัน โดยเรียกว่า การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา โดยในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มี ความผิดอันยอมความได้เหมือนอย่างในประเทศไทยรวมทั้งสิทธิและอำนาจที่เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายก็ไม่มีเช่นเดียวกัน แต่จะมีมาตรการที่ทำให้การฟ้องคดีนั้นยุติด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไข ปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดเล็กน้อย



#### 4.3 วิเคราะห์ผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่อง “กรรมสิทธิ์”

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ เป็นภาพทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่ เป็นนามธรรม<sup>31</sup> โดยกฎเกณฑ์ความประพฤติ ศีลธรรม อันเป็นปทัสถานนั้นจะมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ การประพฤติผิดปทัสถานบางอย่างยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงพอที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญา ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในทางอาญา ไม่ว่าจะ เป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่น ล้วนเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น เหตุนี้จึงต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญนั้น โดยกฎหมายอาญา<sup>32</sup>

“กรรมสิทธิ์” โดยแนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ได้เริ่มมีขึ้นเมื่อมีการตั้งถิ่นฐาน เริ่มมีการทำกิจกรรมปลูกบ้าน ในยุคแรกเริ่มมีความคิดในเรื่องความเป็นเจ้าของที่รับรู้ขึ้นจากความรู้สึก (mine and thine) นั้น ยังไม่มีความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในความหมายดั้งเดิมคือ ความรู้สึกเป็นเจ้าของในสิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง และต่อมาเมื่อมีการพัฒนาของกฎหมายการครอบครองและกรรมสิทธิ์ถูกทำให้ชัดเจนขึ้นอย่างมากที่สุด ดังปรากฏในกฎหมายโรมันผลของการพัฒนากฎหมายทำให้แนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ได้มีการแยกออกมาจากการครอบครองชัดเจนขึ้นและแนวความคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 แนวทางคือ

ความเห็นที่ 1 เห็นว่า กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีชีวิตอยู่ กับตัววัตถุ ในทางที่วัตถุเป็นกรรมของสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์และสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์คนนั้น นั่นก็คือ สิ่งที่มีมนุษย์เป็นเจ้าของ คือ สิทธิทุกชนิด ดังนั้นสิทธิไม่ใช่วัตถุ การที่เป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่ง หมายถึง เป็นเจ้าของในสิทธิพิเศษจำเพาะในที่ดินแปลงนั้นๆ หรือเราอาจเป็นเจ้าของในหนี้ จำนอง หรือหุ้น หรือเงินทุนในตลาดหลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิการเช่า อำนวยในการก่อตั้งสิทธิ หรือสิทธิทุกอย่างถูกเป็นเจ้าของได้ มนุษย์ทุกคนเป็นเจ้าของสิทธิที่เป็นของเขา ดังนั้น กรรมสิทธิ์ ในความหมายของ Salmond คือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและสิทธิใดๆ ที่มีอยู่ในตัวของคนๆ นั้น ซึ่งในความหมายนี้รวมทั้งกรรมสิทธิ์ในสิ่งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งจะแตกต่างจากความหมายที่แคบจากที่กล่าวข้างต้น กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและตัววัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น

<sup>31</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 118.

<sup>32</sup> แหล่งเดิม. หน้า 117.

กรรมสิทธิ์ในความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ ก็มีความหมายเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ในทางแพ่ง คือ ความเป็นเจ้าของในวัตถุที่เรียกว่าทรัพย์<sup>33</sup> ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ย่อมที่จะใช้สอยทรัพย์นั้นและยื่นกับคนทั่วไปที่จะไม่ให้มายุ่งทรัพย์ของตน<sup>34</sup> อันเป็นคุณธรรมที่กฎหมายยกกระดืบขึ้น โดยเห็นสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา กรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิ์ในทรัพย์ สิทธิเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 41 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

และหากพิจารณาความผิดที่เกี่ยวกับ “ทรัพย์” โดยการแยกหมวดหมู่ตามสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมาย แล้วจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

- 1) ความผิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่น
- 2) ความผิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น และ
- 3) ความผิดที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ความผิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่น อันประกอบด้วย ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยกยอก ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

ความหมายของคำว่า ทรัพย์ กับ ทรัพย์สิน ตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ จึงต้องอาศัยความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 137 ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง และมาตรา 138 ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมทั้ง ทรัพย์และไม่รูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ ดังนั้นจึงต้องทราบความหมายของคำว่า (1) วัตถุมีรูปร่าง(2) วัตถุไม่มีรูปร่าง (3) อาจมีราคา (4) และถือเอาได้<sup>35</sup>

1) วัตถุมีรูปร่าง คือ สิ่งที่มีทั้งรูปและร่างซึ่งต้องเป็นสิ่งที่กินเนื้อที่มีที่อยู่ ต้องมีขนาดและรูปทรงปริมาตรของตนเอง หากมันมีแต่รูป เช่น เงามบ้าน แต่ไม่มีร่าง หรือกรณีของภาพยนตร์บนจอ ซึ่งมีแต่รูปไม่มีร่าง หรือรูปภาพที่ปรากฏบนจอโทรทัศน์ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนมีแต่รูปไม่มีร่าง จึงไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างแต่อย่างใด ดังนั้น สิ่งที่สามารถมองเห็น และสัมผัสได้ด้วยประสาทของร่างกาย จึงหาใช่สิ่งที่มีรูปร่างทุกอันไปไม่

<sup>33</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. หน้า 92-94.

<sup>34</sup> แหล่งเดิม.

<sup>35</sup> สุเนติ คงเทพ. เล่มเดิม. หน้า 42-45.

2) สิ่งไม่มีรูปร่าง คือสิ่งที่ไม่มีส่วนไม่กินที่จะไม่มีตัวตน จึงเป็นสิ่งที่ไม่มีสภาพอยู่ตามธรรมชาติ แต่อยู่ในความรับรู้ของกฎหมาย เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิเรียกร้อง และทรัพย์สินต่างๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิการเช่า เพราะสิทธิเหล่านี้อาจโอนต่อกทอดถึงทายาทได้

3) อาจมีราคา หมายถึงคุณค่าในตัววัตถุนั้นเอง แม้จะไม่มีการซื้อขายกัน ส่วนในเรื่องการซื้อขายเป็นการกำหนดมูลค่าของวัตถุ โดยใช้เงินเป็นตัวกำหนดตามที่ตลาด บางทีของที่มีคุณค่ามากอาจขายได้ในราคาถูก แต่ของที่มีคุณค่าน้อยอาจขายได้ในราคาแพงก็ได้เพราะในบางครั้งการกำหนดราคาในตลาดตามหลักเศรษฐศาสตร์อาจกำหนดจากต้นทุนการผลิต หรือความอยากของคน แต่คุณค่านี้อาจกำหนดจากประวัติศาสตร์ ศิลปะ จิตใจของคน ซึ่งอาจไม่สามารถวัดเป็นเงินได้ ราคาตามความหมายในเรื่องทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งที่มีความค่าในตัวของมันเองแม้จะไม่สามารถตีราคาซื้อขายได้ก็ตาม เช่น จดหมายของคุรุ๊ก ก้อนหิน เป็นต้น

4) การถือเอาได้ วัตถุจะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลถือกรรมสิทธิ์เอาไว้แล้ว ถ้าถือเอาได้ก็พอ การถือเอาได้จึงหมายถึงการเข้าห้วงกันปกครองอย่างเจ้าของเป็นการแสดงตนเป็นเจ้าของห้วงห้ามเหนือทรัพย์สินนั้น ฉะนั้น การถือเอาจึงเป็นกริยาอาการหนึ่งของบุคคล การถือเอาได้ซึ่งวัตถุไม่มีรูปร่างที่จัดเข้าเป็นทรัพย์สิน เช่น กำลังแรงของน้ำไหล หรือกำลังแรงนั้นมาเก็บไว้ใช้สอยให้เป็นประโยชน์แก่ตน กำลังแรงนั้นก็นับว่าเป็นทรัพย์สิน ดังมาตรา 101 ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์เดิมที่ว่า อนึ่งสังหาริมทรัพย์ท่านหมายรวมถึงกำลังแรงแห่งธรรมชาติอันอาจถือเอาได้

ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จะเป็นการกระทำโดย “การเอาไป” ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยทุจริต ความผิดฐานขี้ยกออกก็จะเป็นการกระทำโดย “การเบียดบัง” ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งหากจะพิจารณาแล้วทั้ง “การเอาไป” และ “การเบียดบัง” ก็เป็นการกระทำเพื่อที่จะให้ได้ทรัพย์สินของผู้อื่นทั้งสิ้น และหากพิจารณาต่อไปความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ เป็นความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นทั้งสิ้น แต่ความผิดทั้งหมดนี้ได้ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน โดยที่ความผิดฐานขี้ยกออกซึ่งเป็นความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกันแต่กลับมีการบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งหากพิจารณาแล้วน่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขาดความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง

#### 4.4 วิเคราะห์ความผิดฐานยกยอกันเป็นความผิดอันยอมความได้เปรียบเทียบกับความผิดฐานลักทรัพย์อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม สร้างความเสียหายต่อผู้เสียหาย และเป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของสังคมที่ได้สร้างขึ้นเพื่อให้สมาชิกในสังคมได้อยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อย การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะเป็นการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการของกฎหมาย มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถไปกระทำความผิดขึ้นอีก และเป็นตัวอย่างมิให้บุคคลอื่นในสังคมเอาเยี่ยงอย่าง การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นการนำเอาตัวจำเลยเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายอันเป็นช่องทางในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

สำหรับกฎหมายของประเทศไทย บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งความผิดฐานยกยอกก็เป็นมาตราหนึ่งที่กฎหมายอาญากำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้โดยความผิดฐานยกยอกนี้เริ่มมีแนวความคิดในการคุ้มครองโดยกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาเมื่อมีร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และเป็นความผิดเมื่อมีกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยมีการกำหนดเอาไว้ในมาตรา 314 ที่ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์ เก็บทรัพย์ จัดการทรัพย์ หรือได้รับมอบทรัพย์ไว้เพื่อใช้อย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ หรือตามที่ผู้มอบทรัพย์ได้กำหนดและต่อมาผู้นั้นได้เบียดบังทรัพย์นั้นไว้เอง หรือ เอาไปใช้เป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่นก็จะมีความผิดฐานยกยอกทรัพย์

ภายหลังจากใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาได้ระยะหนึ่งแล้ว ก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้น และได้ใช้บังคับในเวลาต่อมาโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 352 ซึ่งมาจากการที่การกระทำความผิดได้มีการพัฒนาขึ้นทำให้มีการกระทำความผิดอย่างที่เป็นการกระทำต่อความไว้วางใจโดยตรง แต่นักนิติศาสตร์เห็นว่าเป็นการกระทำที่ควรตำหนิและควรกำหนดไว้เป็นโทษทางอาญา จึงได้มีความคิดจะแก้ไขความผิดฐานนี้ จึงได้พยายามเดินตามประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศบางประเทศในสมัยนั้นที่ถือว่าการกระทำที่จะรับมอบหมายหรือไม่ไม่สำคัญสิ่งที่สำคัญอยู่ที่ว่าเมื่อได้ครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นแล้ว ถ้าเบียดบังเอาเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริตก็มีความผิดฐานยกยอกซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงเจตนาของความผิดฐานยกยอกนี้จากที่เคยเป็นเรื่องการให้ความคุ้มครองความไว้วางใจ มาเป็นให้ความสำคัญกับการครอบครองซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่ามาตรานี้ให้ความสำคัญคุ้มครองในกรรมสิทธิ์ของทรัพย์ เมื่อมีการเบียดบังทรัพย์ไปก็เป็นกรณีที่บุคคลกระทำการละเมิดต่อสิทธิในกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น

เมื่อความผิดฐานยักยอกได้รับการพัฒนาขึ้นจึงทำให้เกิดปัญหาในส่วนของกรคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ และลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความต้องการทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกัน จึงควรให้ความผิดทั้งสองฐานได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่เท่าเทียมกัน

โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นว่า การกระทำความผิดอาญาถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง เป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะไม่ยอมให้ประชาชนฟ้องคดีเองเป็นอันขาดถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐ แต่ในประเทศไทยซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่กลับมีการให้อำนาจอิสระแก่ประชาชนในการฟ้องคดีได้ ทั้งที่ความผิดฐานยักยอกควรจะเป็นความผิดต่อรัฐเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์

และหากพิจารณาในส่วนมูลค่าทรัพย์สินที่กระทำความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์อันมีผลให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ตามประมวลกฎหมายไทยความผิดฐานยักยอกนั้นไม่มีการบัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้นหรือน้อยลงตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ยักยอก หากเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาความผิดฐานยักยอกจะร้ายแรงหรือไม่ให้ขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่ยักยอก เช่นในรัฐมิชิแกน ถ้ามีการยักยอกเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวมีมูลค่า 200 เหรียญจะถือว่าเป็นความผิดลหุโทษ ที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 93 วัน หรือโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญหรือเทียบเท่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ยักยอก หรืออาจถูกจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญหรือสามเท่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยักยอก หากเงินหรือทรัพย์สินมีมูลค่า 200 เหรียญหรือมากกว่าแต่ต่ำกว่า 1,000 เหรียญ ถ้าเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญหรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยักยอก หากเงินหรือทรัพย์สินมีมูลค่า 1,000 เหรียญหรือมากกว่า แต่ต่ำกว่า 20,000 เหรียญ หรืออาจถูกจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 15,000 เหรียญหรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยักยอก หากเงินหรือทรัพย์สินมีมูลค่ามากกว่า 20,000 เหรียญ แต่ในกรณีของประเทศไทยความผิดฐานลักทรัพย์มูลค่าของทรัพย์สินอาจมีผลต่อการลงโทษในบางกรณีตามมาตรา 335 วรรคท้าย บัญญัติว่าถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้ เป็นการกระทำโดยความจำเป็นหรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้ การกำหนดโทษให้สูงขึ้นตามมูลค่าทรัพย์สินเป็นสิ่งสำคัญ เพราะจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงอันตรายต่อผู้เสียหาย และการได้ประโยชน์ของผู้กระทำความผิดเพราะฉะนั้นความผิดฐานยักยอกควรจะมีการกำหนดโทษตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ยักยอก ทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากก็ให้รับโทษสูงขึ้น ทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อยก็ให้รับโทษน้อยลง

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ประกอบด้วยความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้ ความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายจะระบุไว้เป็นการเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความอันยอมความได้ คือ ความผิดอาญาแผ่นดิน จะมีการแบ่งแยกความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท ดังกล่าวจะมีผลต่อการดำเนินคดีตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาที่แตกต่างกัน

โดยปัจจัยที่นำมาพิจารณาในการแบ่งแยกความผิดใดเป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ มาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

##### 1) หลักการดำเนินคดีอาญา

(1) หลักการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย มีจุดก่อกำเนิดมาจากการที่สังคมในอดีตที่ยังมิได้มีการรวมตัวกันเป็นรัฐเหมือนกับประเทศต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน สังคมต่างๆ เหล่านี้มีแนวความคิดว่า หลักการควบคุมอาชญากรรมควรกำหนดให้ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา สมควรที่จะได้รับการเยียวยาชดเชยในความเสียหายนั้น

(2) หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงว่าผู้ฟ้องจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่

(3) หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในทุกคดี และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่โดยตรงในการดำเนินคดีอาญาเพราะการกระทำความผิดอาญาได้สร้างความเสียหายและทำลายความสงบสุขในสังคม ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีหน้าที่ในการปกป้องรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมนั้น

##### 2) คุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย คือ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองซึ่งเป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ โดยไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันการล่วงละเมิดซึ่งเป็นเรื่องทางความคิด โดยมีคุณธรรมทาง

กฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมถือว่ามหาชนหรือสังคมเท่านั้นเสียหายจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ แต่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น บุคคลผู้เสียหายจะเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอาญาฐานที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลโดยตรงอันทำให้ผู้เสียหายสามารถเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญา

กรรมสิทธิ์ อันเป็นอำนาจแห่งการเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้น เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ถูกยกระดับโดยกฎหมายเพื่อมิให้บุคคลใดมาล่วงละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งความผิดฐานลักขโมยกับความผิดฐานลักทรัพย์ก็เป็นความผิดที่กฎหมายยกระดับมิให้บุคคลใดมาล่วงละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหมือนกัน หากแต่ความผิดฐานลักทรัพย์จะมีการคุ้มครองในส่วนของการครอบครองที่เพิ่มเติมมาอีก โดยพื้นฐานของการกระทำความคิดทั้งความผิดฐานลักขโมยและความผิดฐานลักทรัพย์ต่างเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกัน หากแต่ต่างกันในส่วนของคุณลักษณะวิธีการให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น กล่าวคือในความผิดฐานลักขโมยผู้กระทำความผิดจะต้องครอบครองทรัพย์สินในขณะที่กระทำความผิด ในขณะที่ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินขณะกระทำความผิด แต่โดยผลสุดท้ายของความผิดทั้งสอง คือการได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่กระทบต่อสังคมที่เท่าเทียมกัน

โดยหากพิจารณาในต่างประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดฐานลักขโมยและความผิดฐานลักทรัพย์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือประเทศอังกฤษจะบัญญัติกฎหมายให้การคุ้มครองความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมดมาไว้ในฐานเดียวกัน ซึ่งมาจากแนวความคิดที่ว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น ลักทรัพย์ลักขโมย น้อโกง นั้นมีฐานความผิดมาจากความผิดเดียวกัน โดยมีการมุ่งให้ได้ทรัพย์สินของผู้อื่น จึงได้รวบรวมความผิดต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้ความผิดทั้งสองฐานนี้แยกออกจากกันซึ่งการลักขโมยตามกฎหมายคอมมอนลอว์จัดว่าเป็นความผิดร้ายแรงโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การลักทรัพย์อย่างใหญ่โต หรือการลักทรัพย์เล็กน้อย ส่วนความผิดฐานลักขโมยคือการที่บุคคลได้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินมาเป็นของตน การลักขโมยทรัพย์สินจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่ขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่มีการลักขโมย ในประเทศอังกฤษจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลัก เพราะถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของประชาชนทุกคน แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาคือความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคม สังคมเป็นผู้เสียหายโดยตรง ไม่ใช่เอกชนผู้เป็นเหยื่อของการกระทำความผิด ดังนั้นอำนาจในการฟ้องจึงเป็นของอัยการ โดยเฉพาะแต่ละประเทศ แต่ใน

ประเทศที่ใช้ระบบชั่งน้ำหนักอย่างประเทศเยอรมันถือว่าความผิดฐานลักขโมยกับความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ การกระทำต่อกรรมสิทธิ์เหมือนกัน มีความเป็นอาชญากรรมที่เท่าเทียมกันจึงทำให้ความผิดทั้งสองฐานเป็นความผิดต่อรัฐ ประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มองว่าความผิดฐานลักขโมยเป็นเรื่องของความไว้วางใจ เพื่อคุ้มครองต่อความไว้วางใจของบุคคล โดยเห็นว่าบุคคลที่ได้รับมอบหมายควรจะต้องยึดถือการมอบหมายนั้น เมื่อเขาได้บังอาจจะกระทำต่อความไว้วางใจที่เขาได้รับจึงสมควรถูกลงโทษ การดำเนินคดีอาญาทั้งความผิดฐานลักขโมยและความผิดฐานลักทรัพย์จะดำเนินคดีโดยรัฐ เอกชนผู้เสียหายจะไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา

ในส่วนของประเทศไทยความผิดฐานลักขโมยได้ปรากฏชัดเจนในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งได้นำเอาแนวคิดของความผิดฐานลักขโมยของกฎหมายฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความไว้วางใจ โดยกำหนดโทษแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายแล้วเบียดบังเอาไปเป็นของตน หรือของบุคคลที่สามให้เป็นความผิดฐานลักขโมยโดยมีการบังคับใช้มาได้ระยะหนึ่ง ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยตัดเรื่องมอบหมายออกแล้วเอาโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเบียดบังเอาทรัพย์ที่ตนครอบครองไว้ไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 และยังคงให้เป็นความผิดอันยอมความได้เนื่องจากคณะอนุกรรมการตรวจแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเห็นว่าเป็นเรื่องที่สาธารณชนป้องกันได้ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงกับความผิดฐานลักขโมย ถ้าเป็นตัวเขาเองคงไม่เชื่อ หรือไม่มอบหมายทรัพย์ให้ ซึ่งหากพิจารณาแล้วอาจมาจากความสัมพันธ์ที่มีต่อกันมาก่อนของผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์กับผู้กระทำความผิด เนื่องจากถ้าเป็นบุคคลอื่นแล้วเจ้าของทรัพย์ก็คงจะไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้ ซึ่งต่อมาศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่าความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานลักขโมยก็เป็นความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ด้วยกัน กรรมสิทธิ์ก็เป็นสิทธิเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการบัญญัติให้ความผิดฐานลักขโมยเป็นความผิดอันยอมความได้และความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเป็นการจัดประเภทความผิดทางอาญาที่ขาดความเหมาะสมเป็นอย่างมาก เพราะฉะนั้นจึงควรให้ความผิดฐานลักขโมยเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

การกำหนดมูลค่าทรัพย์ที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมูลค่าทรัพย์นั้น ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดไว้ในความผิดฐานลักขโมย ซึ่งการกำหนดโทษสำหรับมูลค่าทรัพย์ที่แตกต่างกัน อาทิ เช่น ทรัพย์เล็กน้อย กับทรัพย์ที่มีขนาดใหญ่ ก็ควรที่จะแตกต่างกัน เนื่องจากมูลค่าทรัพย์สามารถเป็นตัวบ่งชี้ถึงขีดของความเสียหายของเจ้าทรัพย์ได้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นตัวบ่งชี้ถึงประโยชน์ของผู้กระทำความผิดที่จะได้รับจากการกระทำความผิด ดังนั้นการกำหนดโทษจึงควรพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์ด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าทรัพย์



## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวมาแล้วนั้น จึงมีข้อเสนอแนะว่าควรปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพปัจจุบัน ดังนี้

1) แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเนื่องจากสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองคือกรรมสิทธิ์ และการกระทำความผิดฐานลักขโมยเป็นการกระทำความผิดที่ต้องการได้ทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกับความผิดฐานลักทรัพย์

2) ให้มีการกำหนดโทษความผิดฐานลักขโมยตามความร้ายแรงของมูลค่าทรัพย์ที่ลักขโมย เนื่องจากการลงโทษจะหนักหรือเบาขึ้น ขึ้นอยู่กับศาลในการกำหนดโทษ โดยมีได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่ามูลค่าเท่าไรจึงจะรับโทษเบา หรือมูลค่าของทรัพย์เท่าใดจึงได้รับโทษหนัก เพราะฉะนั้นเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายจึงควรมำมูลค่าทรัพย์มาบัญญัติในการรับโทษด้วย



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- คณิต ฅ นคร. (2540ก). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร.** กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
- \_\_\_\_\_. (2540ข). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร.** กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
- \_\_\_\_\_. (2540ค). “อัยการเยอรมันและการการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร.** กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
- \_\_\_\_\_. (2549ก). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7).** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2548). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1) (พิมพ์ครั้งที่ 8).** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2549ข). **กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 9).** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2).** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศัทพ์. (2546). **กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10).** กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2547). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8).** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2514). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). **กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป.** กรุงเทพฯ: คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2546). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ
- มานิตย์ จุมปา. (2552). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน

- ลัดพลีธรรมประคัลภ์, พระยา. (2479). **กฎหมายอาญาพิสดาร: ความผิดต่อทรัพย์และเกี่ยวกับบุคคล**. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- สุทธิวาหนฤพุฒิ, หลวง, (2517). **ประวัติศาสตร์กฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 7). พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). **คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2520). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: กฎหมายลักษณะทรัพย์** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อักษรสาส์น.
- หยุด แสงอุทัย. (2523). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2538). **กฎหมายอาญา ภาค 2-3** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อิทธิปริชา.หลวง. (เหยียบ เลขวนิช). (2460). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์**. พระนคร: โสภณพิพรรฒธนากร.

#### บทความ

- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2513). “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ, 32, 2**. หน้า 172-173.
- คณิต ฌ นคร. (2521, มกราคม). “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” **วารสารอัยการ, 1, 1**. หน้า 48-49.
- \_\_\_\_\_. (2547, มิถุนายน). “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้.” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 4, 1**. หน้า 6.
- คณิง ภาไชย. (2529, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” **วารสารอัยการ, 9, 108**. หน้า 14-15.
- น้ำ ทองดาวรรณ. (2498). “กฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัย.” **วารสารศิลปากร, 8**. หน้า 93.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. (2523). “การยอมความในคดีอาญา.” **วารสารกฎหมาย, 5, 2**. หน้า 104.
- วิญญู เครื่องงาม. (2517, พฤษภาคม). “ความยินยอม – ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” **วารสารกฎหมาย, 1, 2**. หน้า 156.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2531, มิถุนายน). (แปลและเรียบเรียง). “บันทึกนายออร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padouse) ที่ปรึกษาร่างกฎหมายของรัฐบาลเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.” วารสารนิติศาสตร์, 18. หน้า 2-4.

หยุด แสงอุทัย. (2500, กรกฎาคม). “บทบัญญัติใหม่ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา.” ดุลพาห, 4. หน้า 450-467.

อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 22, 2. หน้า 247.

อุทัย อาทิวา. (2548, มีนาคม). “สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส.” บทบัญญัติ, หน้า 16.

### วิทยานิพนธ์

กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2532). ความยินยอมในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิรวัดน์ จงสงวนดี. (2543). ความผิดฐานยักยอก: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครอง ระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. (2538). ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปริญญา ชินะผา. (2550). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

พิชัย ด่านพัฒนามงคล. (2550). เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พัชรินทร์ ในพรมราช. (2536). ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของฐานความผิดตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนถึงสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ศิริภัทร ธรรมเขต. (2550). **ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง**.  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
 รามคำแหง.
- สุนติ คงเทพ. (2543). **ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน**. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. (2537). **การใช้และการคุ้มครองสาธารณชนสมบัติของแผ่นดิน**  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). **ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน: ศึกษาตาม  
 กฎหมายอาญาสารบัญญัติ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.  
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). **ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
 สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารยา เกษมทรัพย์. (2536). **การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่ง  
 ไม่ฟ้อง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). **ผู้เสียหายในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชา  
 นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล. (2531). **ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการเอายานพาหนะของผู้อื่น  
 ไปใช้โดยมิชอบ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

- Griew , Edword . (1968) . **The Theft Act 1968**. London. Sweet & Masewell.
- K , Neumann . (1952). **Criminal law**. n.p.
- Klotter , John C. (1983). **Criminal Law** . Anderson n.p.
- Smith, Jc. (1989). **The Law of Thef.** (6th ed.). London : Butterworth.

Stephen, John Henry. (1950). **Commentaries on the laws of England** (21 ed.). London:  
Butterworths.

## LAWS

The Penal Code of French.

The Penal Code of Michigan.

The Penal Code of the Federal Republic of Germany.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

สุพัตรา เกตุแก้ว

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2548

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

นิติกร สถาบันบัณฑิตพัฒนศิลป์ กระทรวงวัฒนธรรม