



คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร

กัทราวดี สีทองเสื่อ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2557

คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร



คัทราวดี สีทองเสื่อ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2557

**Legal Interest in Criminal Law : Study the Offence  
of Receiving Stolen Property**

**KATTARAWADEE SITONGSUA**

**A Thesis Submitted in Partial Fullfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

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

**2014**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร
ชื่อผู้เขียน	กัทราวดี สีทองเสื่อ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

### บทคัดย่อ

ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ มีสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนใหญ่ แฝงอยู่ด้วยเสมอ ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิดซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ในทางตำราเยอรมันเรียกว่า “Rechtsgut” หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (legal interest) ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในทางกฎหมายอาญาไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่นล้วนแล้วแต่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ก็มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนที่แฝงอยู่ด้วยเช่นกัน ซึ่งก็คือ สิทธิของผู้เป็นเจ้าของในการติดตามเอาทรัพย์สินคืน ส่วนการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดฐานรับของโจรหรือไม่นั้นต้องพิจารณาไปตามโครงสร้างของความผิดอาญามาตรา 357 หากพบว่ามี ความคลุมเครือหรือไม่ชัดเจนของบทบัญญัติก็จำเป็นที่จะต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นตัวช่วยซึ่งในการตีความกฎหมายอาญาไม่สามารถใช้หลักการตีความหลักใดหลักหนึ่งเพียงอย่างเดียวได้เพราะอาจจะส่งผลให้การอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเกิดความผิดพลาดและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ แต่จากการศึกษาคำพิพากษฎีกาบางฉบับเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรพบว่าศาลไม่ได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายประกอบการวินิจฉัยด้วยและในบางกรณีเป็นการใช้กฎหมายโดยการตีความตามตัวอักษรมากกว่าจะทำความเข้าใจว่ากฎหมายบัญญัติขึ้นมาด้วยความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอะไรอะไรคือคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น จึงส่งผลให้คำพิพากษฎีกาบางฉบับวินิจฉัยโดยอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย หรืออาจเป็นไปได้

ได้ว่าศาลได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายประกอบการวินิจฉัยด้วยแล้วแต่ไม่ได้แสดงเอาไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร ก่อให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา ของความผิดฐานรับของโจรซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของเหตุผลที่ศาลนำมาวินิจฉัย และผลลัพธ์ที่น่ากังวลที่สุดก็คือการนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลผู้ต้องถูกลงโทษทางอาญานั้นเอง ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่าการวินิจฉัยความผิดอาญาฐานรับของโจรจำเป็นต้องพิจารณาถึง คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงสิทธิของ เจ้าของทรัพย์สินในการติดตามเอาทรัพย์สิน โดยพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการขัดขวางการ ติดตามเอาทรัพย์สินหรือทำให้การติดตามเอาทรัพย์สินทำได้ยากขึ้นหรือไม่ รวมทั้งพิจารณาว่า ทรัพย์สินที่ได้กลับคืนมานั้นยังคงมีคุณค่า (Value) หรือประโยชน์ใช้สอยสมความมุ่งหมายของผู้เป็น เจ้าของอยู่หรือไม่ ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยคดีทำได้ง่ายขึ้นและเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักทฤษฎีทาง กฎหมายอันจะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

Dissertation Title	Legal Interests in Criminal Law : Study the Offence of Receiving Stolen Property
Author	Kattarawadee Sitongsua
Thesis Advisor	Professor Dr. Surasak Likasitwatanakul
Department	Law
Academic Year	2013

### **ABSTRACT**

The provisions of criminal acts always include something that the law aims to protect. This thing does not have a form and is not an object or a person, but it is a desirable condition that the law would like to secure from violation, which is the matter of thoughts. In the German textbooks, this thing is called “Rechtsgut” or “legal interest.” All the legal interests which have been raised to become legal interests in criminal law, either in the criminal code or in other criminal laws, are considered important legal interests which are necessary for the coexistence of human beings in the society. The offences of receiving stolen property according to the criminal code number 357 also include a legal interest, which is the right of the property owner to reclaim the property. As for the judgment whether an action is an offence of receiving stolen property or not, the consideration must be done in accordance with the structure of the criminal code number 357. In case that the code is ambiguous or unclear, the interpretation of criminal law is necessary. Such interpretation cannot apply only one principle since it may cause an error or injustice in the explanation or supporting reason of the adjudication. However, according to the study of some judgments of the Supreme Court regarding the offences of receiving stolen property, it is discovered that legal interests were not included in the court’s diagnosis. Besides, some cases were more of the word-by-word interpretation of law rather than the attempt to understand the purpose of the law, what it aimed to protect or what the legal interest of the provision was.

Consequently, the explanations or supporting reasons of some judgments of the Supreme Court were not in accordance with the legal theories. It may also be possible that the court actually considered the legal interests but did not show it in written documents, which caused confusion and misunderstanding regarding the guidelines of criminal liability of the offences of receiving stolen property, which derived from the ambiguity of the reasons that the court applied. The most worrisome result is that it may lead to injustice for those who receive criminal punishment. Therefore, the diagnosis of the criminal offences of receiving stolen property must also include the consideration of legal interests; that is, the right of the property owner to reclaim the property must also be taken into account. The consideration should be made to see if an action impedes the reclamation of property or makes the reclamation more difficult, and whether the reclaimed property still has the value or serves the owner's purpose or not. Such consideration will allow the judgment to be made easier in the righteous manner according to legal theories, resulting in justice in the criminal judgment procedure.

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล เป็นอย่างสูง ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่า ในการให้คำปรึกษา คำเสนอแนะ ตลอดจนตรวจทานแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ของวิทยานิพนธ์มา โดยตลอด จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ และท่านรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้ให้ความกรุณาเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุก ๆ ท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณพลตำรวจตรี ศักดิ์ชัย ตันบุญเอก และคุณภรรยา ปาลสุข เป็นอย่างยิ่งที่ได้ให้ความกรุณาอุปถัมภ์การศึกษาตลอดหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตแก่ผู้เขียน

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ของผู้เขียนที่ให้กำลังใจผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณสำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือจากเพื่อน ๆ ของผู้เขียนทุกคน และหัวหน้าหน่วยงานตลอดจนเพื่อนร่วมงานที่มีส่วนผลักดันให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ทุกท่าน ทั้งที่ประจำอยู่ที่ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์และหอสมุดปริดิ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าหน้าที่ห้องธุรการบัณฑิตศึกษา เจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ และเจ้าหน้าที่ท่านอื่นที่เกี่ยวข้องทุกท่านที่ได้ให้คำแนะนำและความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

กัทราวดี สีทองเสื่อ



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. ภารกิจของกฎหมายอาญา และคุณธรรมทางกฎหมาย.....	8
2.1 ภารกิจของกฎหมายอาญา.....	9
2.1.1 ภารกิจในการคุ้มครองสังคม.....	9
2.1.2 ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด.....	10
2.1.3 ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย.....	10
และในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ	
2.2 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	12
2.2.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย.....	14
2.2.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย.....	15
2.2.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย.....	16
2.3 การตีความกฎหมายอาญา.....	24
2.4 โครงสร้างของความผิดอาญา.....	32

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศ.....	37
3.1 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ.....	37
3.1.1 ประวัติและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร ตามกฎหมายอังกฤษ.....	37
3.1.2 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ.....	44
3.2 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส.....	46
3.2.1 ประวัติและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร ตามกฎหมายฝรั่งเศส.....	46
3.2.2 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส.....	48
4. ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยและวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ ความผิดฐานรับของโจร.....	50
4.1 ความเป็นมาของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย.....	51
4.1.1 สมัยกฎหมายตราสามดวง.....	51
4.1.2 สมัยกฎหมายอาญาลัทธิคณะ ร.ศ.127.....	52
4.1.3 สมัยประมวลกฎหมายอาญา.....	54
4.2 องค์ประกอบของความผิดอาญาฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา.....	58
4.2.1 องค์ประกอบภายนอก.....	58
4.2.2 องค์ประกอบภายใน.....	65
4.3 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร.....	66
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357	
4.4 กรณีปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร.....	70
4.5 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาตามโครงสร้างของความผิดอาญา.....	72
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	78
5.1 บทสรุป.....	78

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.2 ข้อเสนอแนะ	80
บรรณานุกรม	82
ประวัติผู้เขียน	88

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาของปัญหา

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น<sup>1</sup> การวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างของความผิดอาญา (Structure of Crime)

การวิเคราะห์โครงสร้างของความผิดอาญาในแต่ละประเทศมีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมายและแนวความคิดทฤษฎีที่ตนมีความเห็นพ้องด้วย กล่าวคือ มีความแตกต่างกันระหว่างระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) แม้แต่ในระบบซีวิลลอว์ด้วยกันเองก็ยังมีความเห็นในเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญาที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น โครงสร้างของความผิดอาญาของฝรั่งเศสประกอบด้วยข้อสาระสามประการ คือ (1) ข้อสาระทางกฎหมาย (2) ข้อสาระทางเจตนา และ (3) ข้อสาระทางการกระทำ<sup>2</sup> ในขณะที่โครงสร้างของความผิดอาญาของเยอรมันประกอบด้วย (1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (2) ความผิดกฎหมาย และ (3) ความชั่ว จะเห็นได้ว่า แม้ทั้งสองประเทศจะจัดอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกัน แต่ในเรื่องของโครงสร้างของความผิดอาญากลับแตกต่างกัน

แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับเอาระบบซีวิลลอว์เข้ามาใช้ แต่ในอดีตเรากลับนิยมส่งคนไปศึกษาในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มากกว่าประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จึงทำให้เกิดความ

<sup>1</sup> คณิต ณ นคร ก (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 32.

<sup>2</sup> คณิต ณ นคร ก แหล่งเดิม. หน้า 98.

แตกต่างกันมากในการอธิบายเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญา ดังจะเห็นได้จากตำรากฎหมายทั้งหลายที่อธิบายเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญาที่บางเล่มก็อธิบายตามแนวทางของประเทศเยอรมัน<sup>3</sup> บางเล่มก็อธิบายตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส<sup>4</sup> ในขณะที่บางเล่มอธิบายตามแนวทางของคอมมอนลอว์

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้เรียบเรียงโดยยึดตามโครงสร้างของความผิดอาญาของประเทศเยอรมัน ตามแนวความคิดของ “พวกเจตจำนงกำหนด” (Fanalist) เป็นหลัก ซึ่งประกอบด้วย

(1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

(2) ความผิดกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

(3) ความชั่ว

ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดผิดกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น ประการหนึ่งที่ต้องพิจารณา คือ คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest)<sup>7</sup> หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เนื่องจากในการบัญญัติความผิดต่าง ๆ นั้น จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานของความคิดด้วยเสมอ เพราะความผิดอาญา (Crime) มาจาก “ปทัสถาน” (Norm) และ “ปทัสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” เช่น “ปทัสถาน” บอกว่าเป็นการไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหนและชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งหรือ “คุณค่า” (Value) ที่สำคัญที่ควรคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ด้วยเหตุนี้จึงต้องบัญญัติ มาตรา 288 ขึ้น<sup>8</sup> หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” คือเหตุผลที่ทำให้ต้องบัญญัติความผิดฐานนั้น ๆ ขึ้นมานั่นเอง และ

<sup>3</sup> เช่น คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 109-110.

<sup>4</sup> เช่น จิตติ ดิงศรัทย์ ก (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หัวข้อ 13. และ วิจิตร ลูกลิตานนท์. *กฎหมายอาญา (ภาค 1)*. หน้า 80-85.

<sup>5</sup> เช่น พิพัฒน์ จักรางกูร. (2525). *อาญา ภาค 1*. หน้า 175.

<sup>6</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 130.

<sup>7</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียกว่า นิติสมบัติ.

<sup>8</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 129-130.

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่ถูกบัญญัติไว้ในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอาญาอื่น ก็ล้วนแล้วแต่เป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่สำคัญและจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมทั้งสิ้น ดังนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง และเพื่อให้การวินิจฉัยความผิดเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ประกอบด้วย

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติที่ผ่านมานักกฎหมายไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เท่าที่ควร สังเกตได้จากตำรากฎหมายต่าง ๆ ที่น้อยเล่มมักจะอธิบายถึงสิ่งที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” หรือในการเรียนการสอนในสถาบันการศึกษาส่วนใหญ่ก็ไม่ได้มีการสอนหรืออธิบายถึงเรื่อง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทำให้นักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่รู้จักหรือไม่เข้าใจความหมายและแนวความคิดของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง เพราะหากการวินิจฉัยความผิดไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย กล่าวคือ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองกับสิ่งที่ศาลเห็นว่าควรคุ้มครองเป็นคนละสิ่งกันย่อมไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายและอาจกลายเป็นที่มาของความไม่ยุติธรรมได้

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 596/2482<sup>9</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่จำเลยรับเงินจากเจ้าทรัพย์เพื่อไถ่กระบือจากคนร้าย แล้วรับกระบือมาให้เจ้าทรัพย์นั้น ยังไม่พอจะถือว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตกระทำผิดฐานรับของโจร”

เกี่ยวกับคำวินิจฉัยดังกล่าว คุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร คือ ทรัพย์สิน ซึ่งก็คือสิทธิของเจ้าของทรัพย์ในการติดตามเอาทรัพย์คืน การที่จำเลยรับเงินจากเจ้าทรัพย์เพื่อไถ่กระบือจากคนร้าย แล้วรับกระบือมาให้เจ้าทรัพย์นั้น แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาช่วยคนร้ายจำหน่ายทรัพย์โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ด้วยเหตุที่จำเลยกระทำไปเพราะคนร้ายเรียกร้องและจำเลยต้องการนำทรัพย์ไปคืนให้แก่เจ้าทรัพย์ จึงมิได้เป็นการขัดขวางการติดตามเอาทรัพย์คืนหรือทำให้การติดตามเอาทรัพย์คืนทำได้ยากขึ้นอันเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่เป็นการช่วยให้ติดตามทรัพย์คืนได้ง่ายขึ้นเสียมากกว่า ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา การที่ศาลฎีกาตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจรเพราะจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตนั้น

<sup>9</sup> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

จึงเป็นการวินิจฉัยโดยให้เหตุผลที่ไม่ถูกต้อง ขัดกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรต้องการองค์ประกอบความผิดภายในเพียงการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เท่านั้น ไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ (เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 372/2477)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1169/2518<sup>10</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นคนกลางติดต่อไต่กระเบื้องจากคนร้ายให้ผู้เสียหายเพราะพวกผู้เสียหายร้องขอให้ทำ มิได้มีข้อเท็จจริงอย่างใดที่สื่อพิรุณว่าจำเลยร่วมรู้เห็นเป็นใจกับคนร้ายเรียกค่าไต่กระเบื้องจากผู้เสียหาย เช่นนี้ยังลงโทษจำเลยฐานรับของโจรไม่ได้”

เกี่ยวกับคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยรับเป็นคนกลางติดต่อไต่กระเบื้องจากคนร้ายให้ผู้เสียหายนั้น เป็นกรณีที่จำเลยได้กระทำการประกอบองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 วรรคแรกแล้ว เพราะจำเลยได้กระทำการอันเป็นการช่วยคนร้ายจำหน่ายกระเบื้อง โดยที่จำเลยรู้ว่ากระเบื้องนั้นได้มาจากการกระทำความผิด แต่เนื่องจาก คุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร คือ ทรัพย์สิน ซึ่งก็คือสิทธิของเจ้าของทรัพย์ในการติดตามเอาทรัพย์คืน ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการกระทำอันละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ จำเลยไม่ได้ขัดขวางการติดตามเอากระเบื้องคืนหรือทำให้การติดตามเอากระเบื้องคืนทำได้ยากขึ้นแต่อย่างใด แต่กลับช่วยทำให้ผู้เสียหายติดตามเอากระเบื้องกลับคืนมาได้ในที่สุด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร

นอกจากนี้ คำพิพากษาฎีกาบางฉบับยังได้วินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจรเนื่องจากจำเลยไม่มีเจตนา ทั้งที่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าจำเลยรู้สำนึกในการกระทำของตนเองทุกประการ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2519<sup>11</sup>

อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังศาลฎีกาได้ตีความโดยอาศัย “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นตัวช่วยมากขึ้น แต่ถึงกระนั้นก็พบเพียงในคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็ก, พรากผู้เยาว์เท่านั้น

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 75/2532<sup>12</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า “จำเลยพาผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ ไปร่วมหลับนอนโดยบิดามารดาของผู้เสียหายไม่ทราบ เป็นการกระทำอันละเมิดต่ออำนาจ

<sup>10</sup> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 52557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

ปกครอง” ตามนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ “อำนาจปกครอง” ของบิดามารดาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานพรากเด็กตามมาตรา 317 วรรคแรก แต่เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองและผู้ดูแลด้วย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ต้องเรียกว่า “สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล” ของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลจึงจะถูกต้องและครอบคลุมกว่า<sup>13</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณา “คุณธรรมทางกฎหมาย” ประกอบด้วย เพราะ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตีความที่สำคัญอันจะทำให้คำพิพากษาเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและก่อให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังเช่นตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1169/2518 เกี่ยวกับการติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งหากนำ “คุณธรรมทางกฎหมาย” มาพิจารณาประกอบ แม้ผลที่ได้จะไม่แตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกา แต่จะทำให้การวินิจฉัยความผิดกระทำได้ง่ายขึ้น และทำให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยเป็นไปตามหลักการทฤษฎีของกฎหมายอาญา อีกทั้งยังเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครอง “สิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของ” ด้วย เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวปรากฏว่าจำเลยได้กระทำครบองค์ประกอบของความผิดอาญารับของโจรแล้ว แต่จำเลยได้กระทำไปเพื่อติดตามเอากระบี่อ้อมกลับมามีคืนให้แก่เจ้าของอันเป็นการช่วยให้เจ้าของได้รับกระบี่คืนได้เร็วขึ้น หากได้เป็นการขัดขวางการติดตามเอากระบี่คืนไม่ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษา “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในโครงสร้างของความผิดอาญา และ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานรับของโจร เพื่อนำมาวิเคราะห์การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีอาญาของศาลฎีกาและเหตุผลที่ศาลใช้อธิบายประกอบการวินิจฉัย และเพื่อเป็นการสร้างแนวทางในการนำ “คุณธรรมทางกฎหมาย” มาใช้เป็นเครื่องมือช่วยในการวินิจฉัยความผิดอาญาของศาลฎีกาต่อไป

<sup>13</sup> คณิต ฌ นคร ข (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 228-229.



2. เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิดฐานรับของโจร
3. เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของความผิดฐานรับของโจรระหว่างประเทศ อังกฤษ ฝรั่งเศส และไทย

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานรับของโจรพบว่ามีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่วินิจฉัยโดยให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่ขัดแย้งกับหลักการทฤษฎีของกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ศาลวินิจฉัยโดยมิได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดสมมติฐานขึ้นว่าในการวินิจฉัยความผิดอาญาฐานรับของโจร จำเป็นต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานรับของโจรประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก็คือสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือเอาไว้ได้เสมอ โดยการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการขัดขวางการติดตามเอาทรัพย์สินหรือทำให้การติดตามเอาทรัพย์สินทำได้ยากขึ้นหรือไม่ ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยคดีทำได้ง่ายขึ้นและเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายและส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงการนำคุณธรรมทางกฎหมายมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคดีอาญาของศาลฎีกาไทย เพื่อให้คำพิพากษาเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักการทฤษฎีทางกฎหมาย ในเนื้อหาของการศึกษาจะกล่าวถึงโครงสร้างของความผิดอาญาและคุณธรรมทางกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เฉพาะกรณีของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร รวมถึงตัวอย่างแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยเกี่ยวกับความผิดดังกล่าว เพื่อให้เข้าใจถึงความสำคัญของคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร ตำราวิชาการต่าง ๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ทั้งในส่วนของภาษาต่างประเทศและในประเทศไทยที่เคยศึกษามาก่อนแล้ว ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายไทย เพื่อนำมาศึกษาและวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวความคิดและความสำคัญของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในกฎหมายอาญาว่ามีอย่างไรบ้าง

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความหมายของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในโครงสร้างของความผิดอาญาว่าคืออะไร และมีความสำคัญอย่างไรบ้าง รวมถึงทราบว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรคืออะไร ตลอดจนสามารถนำ “คุณธรรมทางกฎหมาย” มาใช้เป็นเครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมายและวินิจฉัยความผิดอาญาได้อย่างถูกต้อง
2. ทำให้ทราบและเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิดฐานรับของโจร
3. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ของความผิดฐานรับของโจรของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และไทย

## บทที่ 2

### ภารกิจของกฎหมายอาญาและคุณธรรมทางกฎหมาย

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น <sup>1</sup>

เป็นที่ทราบดีว่าจารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายสอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม การบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายก็คงไม่ใช่เรื่องยากลำบากเพราะผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนก็จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอว่าตนมิได้ฝ่าฝืนแต่เฉพาะกฎหมายเท่านั้น แต่ยังฝ่าฝืนมาตรการอื่น ๆ ที่ควบคุมสังคมอยู่ด้วย เช่น หลักศีลธรรมทางศาสนา เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกัน ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคน ชิงทรัพย์ ข่มขืน ล้วนแต่ผิดศีลธรรมทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีด้วยกันที่ถือว่าผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การทำชู้ในประเทศไทยไม่ถือว่าผิดกฎหมายอาญา ตัวอย่างกรณีที่พระภิกษุร่วมประเวณีกับหญิงในกุฏิของพระภิกษุซึ่งอยู่ในบริเวณวัดเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม และ “ไม่สมควรอย่างยิ่ง” แต่ไม่มีความผิดตามมาตรา 206 ฐานเหยียดหยามศาสนา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2505<sup>2</sup>) และมีบางกรณีการกระทำไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็ยังบัญญัติว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด ดังนั้น ศีลธรรมและกฎหมายอาจไม่ได้สอดคล้องต้องกันทุกกรณี เราจึงจะใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาไปตายตัวคงไม่ได้

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 32.

<sup>2</sup> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

เมื่อเป็นเช่นนี้เราจะต้องถือหลักเกณฑ์อย่างไร หากจะถือหลักที่ว่ากันตรงต่อผู้อื่น (harm to other) ก็เท่ากับปฏิเสธหลักที่ว่า “ความยินยอมไม่ยกเว้นความผิด” เพราะหากผู้ถูกระทำ ความผิดยินยอม การกระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นภัยต่อผู้ถูกระทำต่อไปอีก หากรัฐมุ่งแต่จะ ควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึง ประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมี โอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมิได้มีการ บังคับใช้มาเป็นเวลานาน ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายก็จะเกิดปฏิกิริยาไม่พอใจหรือต่อต้านเพราะถือ ว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป<sup>3</sup>

กฎหมายทุกลักษณะเมื่อถูกบัญญัติขึ้นมาแล้วย่อมมีภารกิจของตัวเอง กฎหมายอาญาก็ เช่นเดียวกัน ซึ่งภารกิจของกฎหมายนี้เองที่จะเป็นตัวกำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมายและ ช่วยให้ผู้บัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำใดที่ควรเป็นความผิดอาญา และการกระทำใด ไม่ควรเป็นความผิดอาญาได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น ในการกำหนดความผิดอาญาก็ย่อมต้อง กำหนดให้สอดคล้องกับภารกิจของกฎหมายอาญาดังเช่นกัน

ในบทนี้จะกล่าวถึงภารกิจของกฎหมายอาญา รวมไปถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่ง ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองอันเป็นสิ่งที่สอดคล้องและสัมพันธ์กันกับภารกิจของกฎหมายอาญา

## 2.1 ภารกิจของกฎหมายอาญา

ในส่วนที่เกี่ยวกับภารกิจของกฎหมายอาญานั้นอาจกล่าวได้ในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

### 2.1.1 ภารกิจในการคุ้มครองสังคม

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ไม่สามารถอยู่ได้โดยลำพังตลอดไป มนุษย์จึงจำเป็นต้องอยู่ ร่วมกันเป็นกลุ่ม เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันก็ย่อมต้องมีการทะเลาะเบาะแว้งและกระทบกระทั่งกันเป็น

<sup>3</sup> ดู เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร “การพัฒนานิติกระดัดต้น” (พ.ต.ก.) รุ่นที่ 1 ระหว่าง วันที่ 23 มกราคม – 24 กุมภาพันธ์ 2555 ณ ห้องประชุม 2 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม อาคารศาลแขวงพระนครเหนือ ชั้น 6 เรื่อง “มาตรการการลงโทษทางอาญา : ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง”. หน้า 5 อ้างอิงจาก [http://elib.coj.go.th/Ebook/data/ptk/ptk2555\\_1\\_3.pdf](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/ptk/ptk2555_1_3.pdf)

<sup>4</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 44-50.

ธรรมดา กฎหมายอาญาในฐานะเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมจึงมีความสำคัญมาก ด้วยลักษณะที่มีภาพในเชิงบังคับที่รุนแรงกว่ากฎหมายลักษณะอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายอาญาต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและบังคับใช้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อไม่ให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกบังคับโดยกฎหมายอาญาจนเกินความจำเป็น กฎหมายจึงไม่เพียงแต่มุ่งจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาจะต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย<sup>5</sup>

### 2.1.2 ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด

เมื่อมีการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นกฎหมายอาญาก็จะเข้ามาทำหน้าที่ในการปราบปรามการกระทำความผิดนั้น และทำหน้าที่ป้องกันมิให้การกระทำความผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นอีก กล่าวคือกฎหมายอาญาจะต้องถูกใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และในขณะเดียวกันก็ต้องทำหน้าที่เตือนบุคคลทั่วไปด้วยว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะมีกลงโทษเช่นเดียวกัน

ในการใช้กฎหมายอาญาจะต้องให้บรรลุผลของการป้องกันสำหรับผู้กระทำความผิดบางคนที่มีลักษณะที่เป็นอันตรายและเป็นที่น่าหวาดหวั่นได้ว่าเขาอาจก่อเหตุการณ์อันไม่พึงปรารถนานั้นขึ้นซ้ำอีก เพื่อให้ภารกิจคุ้มครองสังคมของกฎหมายอาญาได้บรรลุเป้าหมายอย่างแท้จริง กรณีจึงอาจมีความจำเป็นต้องมาตรการบังคับทางอาญาที่มีโทษที่ใช้ในกฎหมายอาญาสมัยใหม่สำหรับบุคคลประเภทดังกล่าวก็คือมาตรการบังคับทางอาญาที่เรียกว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย”<sup>6</sup> อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ต้องขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดอาญา ดังนั้นหากไม่มีการกระทำความผิดอาญาก็ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้

### 2.1.3 ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ

ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีอยู่มากมายและมีความหลากหลายด้วย การที่จะใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นทุกปัญหาย่อมจะเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะปัญหาหลายปัญหาเป็นปัญหาที่เล็กน้อยที่ยังไม่สมควรหรือไม่จำเป็นถึงกับต้องใช้การลงโทษทางอาญา หรือไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหา

<sup>5</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. หน้า 47.

เหล่านั้น กฎหมายอาญาควรจำกัดตัวเองอยู่กับการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (basic value) ของระเบียบสังคม (social order) เท่านั้น ไม่ชอบที่จะขยายขอบเขตออกไปมากกว่านี้<sup>7</sup>

สิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุขเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เป็นสิ่งที่มองสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส แต่เป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่า” (value) และเป็นคุณค่าที่จำเป็นที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ สิ่งนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”<sup>8</sup>

“คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่ถูกยอมรับไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอัตโนมัติไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม โดยคุณธรรมทางกฎหมายที่ถูกยอมรับนั้นอาจเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (individual legal interest) เช่น เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ หรืออาจเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (universal legal interest) เช่น “ความปลอดภัยในการจราจร” ในความผิดเกี่ยวกับการจราจร “กติกาสถาปัตยกรรมนุญ” ในความผิดฐานกบฏรัฐธรรมนูญ “ความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน” ในความผิดฐานกบฏดินแดน หรือ “ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง” ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น<sup>9</sup>

กฎหมายอาญาถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ให้ถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตราย และเพื่อคุ้มครอง “คุณภาพของการกระทำ” ให้เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหน้าที่ เพราะการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” นอกจากจะเป็นการกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว ยังเป็นการกระทำที่ผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย<sup>10</sup>

การพิเคราะห์ในทางกฎหมายอาญาไม่ได้เกี่ยวพันเฉพาะเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น แต่เกี่ยวพันถึงคุณภาพของการกระทำของมนุษย์ที่ทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วยความเสียหายที่เกิดจากพายุกับความเสียหายที่เกิดจากการวางระเบิด ในทางกฎหมายมีความแตกต่างกันมาก แม้ถึงว่าผลที่เกิดขึ้นจากกรณีทั้งสองอาจมีความเท่าเทียมกันก็ตาม ในกรณีแรกเป็นเรื่องของภัยธรรมชาติที่ชี้ให้เห็นถึงมาตรการช่วยเหลือว่ามีอยู่จำกัดหรือไม่เพียงใด และมาตรการในการ

<sup>7</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 47-48.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. หน้า 49.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. หน้า 50.

ป้องกันมีความพร้อมหรือไม่ ส่วนในกรณีหลังเป็นเรื่องของผลงานที่ก่อสร้างจากฝีมือมนุษย์ที่มีเจตจำนงที่ไม่นำพาต่อกฎหมายบ้านเมือง การกระทำนี้เป็นการกระทำที่สันตะเทือนต่อการอยู่ร่วมกันของเพื่อนมนุษย์ในสังคม เจตจำนงของมนุษย์ที่ฝ่าฝืนข้อเรียกร้องของกฎหมายนี้เป็นรากฐานของการพิเคราะห์ “ค่าของการกระทำ” ของความผิดอาญาที่แตกต่างจากการพิเคราะห์ “ค่าของผล” กฎหมายอาญาคู่มือคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายโดยหาทางระงับยับยั้งเจตจำนงของมนุษย์ผู้อยู่ใต้กฎหมายโดยการเรียกร้องให้ทุกคนประพฤติปฏิบัติทำนองเดียวกัน คือ ไม่ให้ละเมิดกฎหมายอาญา ความผิดอาญาจึงเป็นทั้งการทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายและการทำผิดหน้าที่ในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายลงโทษล่าช้าเจตจำนงที่ฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น โดยมีพิกัดต้องเกิดผลขึ้น เช่น กรณีการลงโทษการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน เป็นต้น<sup>11</sup>

## 2.2 คุณธรรมทางกฎหมาย

บทบัญญัติของความผิดต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกระชับรัด แต่ในความสั้นและกระชับรัดของบทบัญญัตินั้นได้รวบรวมเอาสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดเอาไว้ ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ และผลของการกระทำ และในบทบัญญัติของความผิดฐานต่าง ๆ จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่เสมอ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ นี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ในทางตำราเยอรมันเรียกว่า “Rechtsgut”<sup>12</sup> หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (legal interest) ซึ่ง “คุณธรรมทางกฎหมาย” นี้เป็นสถานะความคิดที่เป็นนามธรรมและเป็นที่มาของ “ปทัสสถาน” (Norm) อันเป็นพื้นฐานของ “ความผิดอาญา” (Crime) กล่าวคือ ใน “ปทัสสถาน” นั้นมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” แฝงอยู่ การประพฤติดิ “ปทัสสถาน” บางอย่างอาจยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงพอที่สมควรจะกำหนดเป็น “ความผิดอาญา” ก็ได้ ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่นล้วนแล้วแต่เป็น “คุณธรรมทาง

<sup>11</sup> คณิต ฒ นคร. (2523, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา”. *วารสารอัยการ*, 25, 3. หน้า 56-61.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

กฎหมาย” ที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น การคุ้มครองในรูปแบบอื่นจึงไม่เพียงพอ ด้วยเหตุนี้จึงต้องคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่สำคัญนั้นด้วยกฎหมายอาญา

ตำรากฎหมายเยอรมันกล่าวว่า คุณธรรมทางกฎหมายเป็นผลิตผลของทฤษฎีกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีกฎหมายอาญาในขณะนั้นกล่าวว่ากฎหมายอาญาตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิ สมบัติทั้งหลายที่เป็นทรัพย์สินสมบัติและสมบัติอื่น ๆ (สมบัติในทางความคิด) ของบุคคลชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาและเห็นกันว่ากฎหมายอาญาไม่มีหน้าที่นอกเหนือจากนี้ โดยนัยนี้ก็ถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันก็เฉพาะในกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของสมบัติสามารถละสมบัตินั้นได้เท่านั้น สมบัติที่สละได้ เช่น กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ เป็นต้น<sup>13</sup>

ความผิดอาญาแต่ละฐานได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งหรือหลายอันในการทำอันตรายหรือก่ออันตรายต่อกรรมของการกระทำที่บัพัญญติของกฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองให้เกิดความมั่นคงนี้เท่ากับเป็นการก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงปรารถนาหรือผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้น ในทางกฎหมายอาญาจึงมีการพิเคราะห์ค่าบางประการด้วย<sup>14</sup>

ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี อนามย์ก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” คุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติมาตรานี้ คือ ชีวิต ร่างกาย (ความปลอดภัยของร่างกาย อนามย์ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ จะเห็นได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” มิได้มีแต่ในเฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น ในกฎหมายอื่นก็มี “คุณธรรมทางกฎหมาย” ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การที่จะกล่าวว่าอะไรคือคุณธรรมทางกฎหมายนั้นรู้สึกว่าจะไม่สู้มีปัญหาเป็นต้นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ก็คือชีวิตมนุษย์ที่ถูกฆ่า มาตรา 358 คือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเจ้าทุกข์ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติให้ลึกซึ้งแล้วจะพบว่าคุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สมบัติเฉพาะส่วนของเจ้าทุกข์เฉพาะบุคคล ถึงแม้ว่าการกระทำที่ต้องลงโทษนั้นเป็นการกระทำโดยตรงต่อสมบัตินั้น ๆ และจะว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสมบัติของบุคคลผู้อาจตกเป็น

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

<sup>14</sup> แหล่งเดิม.



เจ้าทุกข์ขณะใดขณะหนึ่งได้ เช่น ว่าเป็นชีวิตของผู้อยู่ใต้กฎหมายด้วยกันก็ไม่ใช่อีก ปัญหาจึงมีว่า คุณธรรมทางกฎหมายในเนื้อหาความหมายมาถึงอะไร<sup>15</sup>

ในบทบัญญัติบางเรื่องถ้าพิจารณาจากถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถอธิบายความแตกต่างที่ชัดเจนได้ เช่น ความแตกต่างระหว่างมาตรา 217 และมาตรา 358 ในกรณีที่มีปัญหาว่าสามีนำเสื้อผ้าของภรรยาไปเผาที่พื้นคอนกรีตหน้าบ้าน สามีจะมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา 217 หรือเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358 ข้อเท็จจริงเช่นนี้ทางพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น แต่ทางพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ที่เป็นปัญหาเพราะถ้อยคำในบทบัญญัติไว้อย่างสั้นกระชับจึงอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่แตกต่างกันได้ อันถือว่าเป็นปัญหาในการตีความกฎหมาย แต่หากพิจารณาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของบทบัญญัติ มาตรา 217 ก็พบว่าความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายต่อประชาชน ฉะนั้น การกระทำที่จะเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ จึงต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะก่ออันตรายต่อประชาชนมิใช่เพียงการเผาทรัพย์เท่านั้น<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” หรือไม่ก็ตาม การบัญญัตินั้นก็ยังคงแสดงถึงการยอมรับเอา “คุณธรรมทางกฎหมาย” อย่างใดอย่างหนึ่งเข้าไป โดยอัตโนมัติ และกฎหมายก็มีภารกิจที่ต้องคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” เช่นว่านั้นโดยอัตโนมัติด้วยเช่นกัน

### 2.2.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>17</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ เป็น “ภาพในทางความคิด” ซึ่งเป็นนามธรรม กล่าวโดยเฉพาะ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่ เป็น “ประโยชน์” (Interest) หรือเป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่า” (Value) ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม

ในการที่จะให้อยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิด “ประโยชน์” หรือ “คุณค่า” ของการอยู่ร่วมกัน การละเมิด “ประโยชน์” หรือ

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

<sup>16</sup> คณิต ฅ นคร. (2525). “หมายเหตุท้ายคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ”. *อัยการนิเทศ*, 44, 1. หน้า 20-21. อ้างถึงใน แสง บัญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 33.

<sup>17</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 132-133.

“คุณค่า” ของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” ฉะนั้นจึงสามารถให้ความหมายของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ได้ว่า

“คุณธรรมทางกฎหมาย” หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง”

จึงกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” คือเหตุผลของการกำหนดความผิดอาญา

“คุณธรรมทางกฎหมาย” กับ “กรรมของการกระทำ” (Object of protection) เป็นคนละอย่างและแตกต่างกัน ในขณะที่ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นคุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่าง ๆ แต่ “กรรมของการกระทำ” เป็นวัตถุที่ถูกระทบจากการกระทำที่ละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย”

ภารกิจของกฎหมายอาญาประการหนึ่ง คือ การคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ให้เป็นอันตรายหรือถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตราย แต่ในบางกรณีที่เป็นการเฉาะอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ว่าในกรณีนั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อ “คุณธรรมทางกฎหมาย” แล้วหรือไม่ และการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” นั้นผิดกฎหมายหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น กรณีเกิดเพลิงไหม้บ้านพักอาศัย หากพนักงานดับเพลิงสามารถที่จะช่วยเด็กที่ติดอยู่ท่ามกลางเพลิงไหม้ให้รอดพ้นจากความตายได้ก็แต่โดยการโยนเด็กลงบนผ้าใบรองรับเท่านั้น แม้พนักงานดับเพลิงจะเล็งเห็นถึงอันตรายของการ โยนเด็กลงไปนั้นได้ว่า หากเด็กตกลงไปผิดท่าเด็กก็อาจเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ แต่พนักงานดับเพลิงก็จำต้องเล็ง และผลปรากฏว่าอันตรายดังกล่าวก็ได้เกิดขึ้นจริง ๆ กล่าวคือ เด็กถึงแก่ความตาย กรณีนี้นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าการกระทำของพนักงานดับเพลิงไม่เป็นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” แต่ประการใด กรณีจึงไม่เป็นการกระทำที่ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามความหมายของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 กล่าวคือ กรณีเป็นการขาดองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ แต่นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าการกระทำของพนักงานดับเพลิงดังกล่าวเป็นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” กรณีจึงเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว แต่การกระทำของพนักงานดับเพลิงไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

### 2.2.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (individual legal interest) เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และ

(2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วม (universal legal interest) เช่น ความปลอดภัยในการจราจรความมั่นคงเชื่อถือและการชำระหนี้ได้ของเงินตรา ความดีความชอบแห่งอำนาจรัฐ ความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน เป็นต้น

ซึ่งความพิจารณาบางฐานอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย และอาจมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมและคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลรวมกันอยู่ในความพิจารณาฐานนั้นได้<sup>18</sup> ซึ่งการตีความหมายของถ้อยคำของกฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้โดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายย่อมทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถเข้าใจความมุ่งหมายของความพิจารณาฐานนั้นได้ดีและสามารถนำเสนอต่อประชาชนที่ไม่ทราบความหมายของกฎหมายให้เข้าใจได้โดยง่าย ยกตัวอย่างเช่น ความพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ ซึ่งเป็นความผิดประเภทเดียวกันกับความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา 334 แต่กฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติมถ้อยคำใน มาตรา 335 ทวิ ว่า “ทรัพย์นั้นเป็นที่สักการบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ” ดังนั้น ความพิจารณาฐานนี้จึงมีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย ได้แก่ “กรรมสิทธิ์” “การครอบครอง” และ “คุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ” ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างชัดเจน

ในส่วนที่เกี่ยวกับ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” นั้น ยังอาจแบ่งแยกย่อยออกไปเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย เป็นต้น แต่การแบ่งเช่นนี้เป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัดที่อาจมีประโยชน์ในทางวิชาการบ้างเท่านั้น เช่น ในการบัญญัติความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น โดยทั่วไป “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์นั้นแม้จะเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้<sup>18</sup>

### 2.2.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>19</sup>

การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายมีประโยชน์ประการแรกคือช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทของความผิดเพื่อการศึกษา ซึ่งการจัดหมวดหมู่ประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาก็มีพื้นฐานตั้งอยู่บนหลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง

<sup>18</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 134.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม.

นอกจากนี้ โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” เช่น ความปลอดภัยของการจราจร สภาพความแท้ของเงินตรา การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศ ในทางทหาร เป็นต้น การแบ่งแยกประเภทของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงมีผลต่อการวินิจฉัย เรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกระทำได้เฉพาะ กรณีกระทำการป้องกัน “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เท่านั้น และดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ว่า “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” โดยทั่วไปเจ้าของสามารถระงับความคุ้มครองได้ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” จึงมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย

ในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามี 2 ประเภท คือ ความผิดอันยอมความได้โดยทั่วไป หมายถึงความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ มีทั้งสิ้น 30 ฐานความผิด และความผิดอันยอมความได้โดยมีเงื่อนไข เป็นความผิดที่ปกติมิใช่เป็น ความผิดอันยอมความได้ เช่น เป็นการกระทำความผิดระหว่างสามีภริยาหรือเป็นการกระทำความผิดระหว่าง ผู้สืบสันดานโดยตรง ได้แก่ ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่ง ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้สามารถยอมความได้โดยมีเงื่อนไขเนื่องจากลักษณะ ความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติอาจมีการกระทบกระทั่งการกระทำ ความผิดต่อกันในบางเรื่อง หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัว ต้องร้าวฉาน กฎหมายจึงกำหนดขึ้นเพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของ สถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว<sup>20</sup>

ความผิดอันยอมความได้มีผลแตกต่างจากความผิดอาญาแผ่นดิน กล่าวคือ หาก ผู้เสียหายไม่พอใจเอาความแก่ผู้กระทำความผิด เช่น ไม่ยอมร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็จะ สอบสวนผู้กระทำความผิดไม่ได้<sup>21</sup> อันจะทำให้รัฐไม่อาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดไปโดยลำพัง ได้ หรือหากมีการดำเนินคดีไปแล้วแต่ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน สิทธิ

<sup>20</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*. หน้า 13-14.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจ สอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

นำคดีนั้นมาฟ้องก็ต้องระงับไป<sup>22</sup> ส่วนความผิดอาญาแผ่นดินนั้น ความเห็นชอบของผู้เสียหายไม่ เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีของรัฐ แม้ผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความ รัฐก็ต้องสอบสวนฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษารวมทั้งบังคับคดีไปตามกฎหมาย

นอกจากนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ยังมีประโยชน์ในการวินิจฉัยปัญหาผู้เสียหายใน คดีอาญาอีกด้วย เพราะผู้เสียหายคือผู้ที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิด ดังนั้น หากทราบว่าคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นคือสิ่งใดแล้ว บุคคลผู้เป็นเจ้าของ คุณธรรมทางกฎหมายและคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวได้ถูกล่วงละเมิด บุคคลนั้นย่อมเป็น ผู้เสียหาย

ในความผิดอาญานั้น อาจกล่าวได้ว่าแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญา ประเภทที่มีผู้เสียหาย และความผิดอาญาประเภทที่ไม่มีผู้เสียหาย และอาจกล่าวต่อไปได้อีกว่า ความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายเป็นความผิดต่อเอกชน ส่วนความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหายเป็นความผิด ต่อสาธารณชน กับอาจกล่าวต่อไปได้อีกว่าความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายที่โดยทั่วไปเป็นความผิดต่อ เอกชนนั้น อาจเป็นความผิดที่กระทบทั้งต่อเอกชนและต่อสาธารณชนในคราวเดียวกันได้ด้วย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่กระทบต่อ “ชีวิตมนุษย์” และขณะเดียวกันก็กระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อย ของสาธารณชน” หรือเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ที่กระทบต่อ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” และขณะเดียวกันก็กระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน” ด้วย

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐ และการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่มีผู้เสียหายที่เป็นเอกชนนั้น ไม่ว่าจะเป็ความผิดที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนด้วยหรือไม่ก็ตามก็เป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องดำเนินการทั้งสิ้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะผู้เสียหายหรือผู้ถูก ประทศุร้ายจะประสงค์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม รัฐก็มีอำนาจหน้าที่หลักและ เป็นอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในบาง

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อม ระงับไปดังต่อไปนี้

(1) ...

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตาม กฎหมาย...”

ความผิดและในบางกรณีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญ<sup>23</sup>

แนวคิดนี้ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้นำไปต่อสู่คดีให้นายอานันท์ ปันยารชุน ซึ่งถูกฟ้องฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157<sup>24</sup> โดยโจทก์ในคดีนี้ได้ฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรีอานันท์ ปันยารชุน กับพวกเป็นจำเลยในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีเจตนาถั่นแกล้งเพื่อให้โจทก์ไม่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 โดยในคดีนี้ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็นว่าผู้ฟ้องหรือโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายเพราะคุณธรรมทางกฎหมายตาม มาตรา 157 นี้ไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่เป็น “ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง” ซึ่งเป็นเรื่องของส่วนรวมและเป็นเรื่องของรัฐโดยแท้ โจทก์หรือแม้บุคคลใด ๆ ก็ตามในฐานะเอกชนไม่อาจเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้

และ โดยที่ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานที่สำคัญของความผิดฐานต่าง ๆ “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาซึ่งหากมิได้มีการศึกษาเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายกันให้เข้าใจก็อาจจะทำให้เกิดความผิดพลาดในการตีความกฎหมายได้ เช่น กรณีการลัดกระแสน้ำ ไฟฟ้า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่าเป็นการลัดกระแสน้ำ ไฟฟ้า ปัญหาว่าการลัดกระแสน้ำ ไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ หากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ที่ประสงค์จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครอง และจากความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ที่ว่า คือ สิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง ส่วน “การครอบครอง” คือ อำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์ในขณะใดขณะหนึ่ง การจะถือว่าการลัดกระแสน้ำ ไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ย่อมไม่ตรงกับคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติกฎหมาย เพราะกระแสน้ำ ไฟฟ้าเป็นพลังงาน ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง สิทธิในไฟฟ้าจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์ ทั้งการที่จะแสดงอำนาจแท้จริงเหนือไฟฟ้าก็

<sup>23</sup> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://www.prasing.com/กฎหมาย/2/112-8>

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ยอมเป็นไปไม่ได้ การลักกระแสไฟฟ้าจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ได้ ในเรื่องนี้แม้จะมีความคิดว่าสมควรจะลงโทษผู้ลักกระแสไฟฟ้า แต่ก็ควรแก้ไขโดยกระบวนการนิติบัญญัติจึงจะเหมาะสมกว่า<sup>25</sup> นอกจากนี้ การลงโทษบุคคลกรณีลักกระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์ยังขัดต่อหลัก “ไม่มีโทษไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) ในข้อห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียง (Analogieverbot) อีกด้วย<sup>26</sup>

ในทางปฏิบัติคุณธรรมทางกฎหมายได้ถูกนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรมในคดีชื่อเสียงที่จังหวัดบุรีรัมย์<sup>27</sup> ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุดเป็นผู้ออกคำสั่งฟ้องคดีดังกล่าวด้วยตนเองได้อธิบายในเรื่องนี้ไว้ดังนี้<sup>28</sup>

ข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนเป็นที่ยุติว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ร่วมกันเข้าตรวจค้นบ้านที่เกิดเหตุ ผลการตรวจค้นพบเงินสดจำนวน 11,400,000 บาท เป็นธนบัตรฉบับละ 100 บาท และฉบับละ 20 บาท มีการนำเอาธนบัตรฉบับละ 100 บาท และฉบับละ 20 บาท มาเย็บติดกันเป็นชุด ๆ และประทับตราลายรูปยันต์ที่ธนบัตรฉบับละ 20 บาท และแผ่นโฆษณาหาเสียงภาพผู้สมัครหมายเลข 4, 5, 6 เขตเลือกตั้งที่ 1 กับบัญชีรายชื่อราษฎร อำเภอปลายมาศ บัญชีรายชื่อหัวคะแนน บัญชีรายชื่อแกนนำ รายชื่อผู้รับผิดชอบแต่ละตำบล ตารางแสดงจำนวนหมู่บ้าน และหน่วยผู้มีสิทธิของอำเภอปลายมาศ และเอกสารอื่น ๆ เห็นว่าการกระทำและสิ่งของทั้งปวงเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งทั้งสิ้น ขณะตรวจค้นและยึดของกลางได้นั้นเหลือเวลาเพียง 3 วัน จะถึงกำหนดวันลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั่วประเทศ และผู้ต้องหาทั้งสองเกี่ยวพันเป็นน้องเขยและน้องสาวของผู้สมัครรับเลือกตั้งหมายเลข 4 เขตเลือกตั้งที่ 1 จังหวัดบุรีรัมย์ จึงเห็นว่ารูปคดีเชื่อได้ว่าเงินจำนวน 11,400,000 บาท นั้น ผู้ต้องหาไว้เพื่อแจกซื้อหัวคะแนนเสียงเลือกตั้งเพื่อจูงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหมายเลข 4, 5, 6

<sup>25</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 32.

<sup>26</sup> คณิต ฒ นคร. (2523, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา”. *วารสารอัยการ*, 25, 3. หน้า 56-61.

<sup>27</sup> ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 7562/2540.

<sup>28</sup> คณิต ฒ นคร. (2546, มีนาคม). “การดำเนินคดีของพนักงานอัยการและคำพิพากษาของศาลในคดีชื่อเสียงที่จังหวัดบุรีรัมย์”. *วารสารนิติศาสตร์*, 33 (1). หน้า 1-18.

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 มาตรา 35 บัญญัติว่า

“เมื่อได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเขตเลือกตั้งใด จนถึงวันเลือกตั้งนั้น ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้เลือกตั้ง ลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น หรือให้แก่วันมิให้ลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครใดด้วย วิธีการดังนี้

- (1) จัดทำ ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจ คำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด
- (2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือ ทางอ้อม แก่สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา หรือสถานสงเคราะห์อื่นใด
- (3) ทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพและการรื่นเริงต่าง ๆ
- (4) ทำสิ่งอันเป็นสาธารณประโยชน์หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประโยชน์ของบุคคล ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา หรือสถาบันอื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือไม่ก็ตาม
- (5) เลี้ยงหรือรับจะเลี้ยงผู้ใด”

การที่กฎหมายบัญญัติความผิดนี้ไว้ก็เพื่อให้การเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยได้ เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม ฉะนั้น สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานนี้คือความ บริสุทธิ์ยุติธรรมของการเลือกตั้ง การกระทำใด ๆ อันเป็นการกระทำต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมของ การเลือกตั้งย่อมเป็นความผิด หากการกระทำนั้นบรรลุผลก็เป็นความผิดสำเร็จตามกฎหมาย หากได้ ลงมือกระทำก็เป็นพยายามกระทำผิดตามกฎหมาย ดังนั้นข้อพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการ ลงมือกระทำ จึงต้องพิจารณาจากสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือที่เรียกว่าคุณธรรมทาง กฎหมายว่าได้ถูกระทบจากการกระทำนั้นหรือไม่ และข้อพิจารณาที่ว่า การลงมือกระทำจะต้อง ใกล้เคียงกับความผิดสำเร็จนั้นก็จำต้องอาศัยข้อพิจารณาว่าการกระทำใดกระทบต่อสิ่งที่กฎหมาย ประสงค์จะคุ้มครองเช่นกันหาใช่จะพิจารณาจากช่วงเวลาหรือวิธีการของการกระทำเท่านั้นไม่

จากข้อเท็จจริงข้างต้น ไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาทั้งสองได้กระทำการโฆษณาหาเสียงด้วย การจัดให้มีมหรสพหรืองานรื่นเริงต่าง ๆ ทำสิ่งอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือสิ่งอื่นใดเพื่อ ประโยชน์ของบุคคล ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา หรือสถาบันอื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะ



เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือไม่ก็ตาม และไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาทั้งสองได้เลี้ยงหรือรับจัดเลี้ยงผู้ใด การกระทำของผู้ต้องหาทั้งสองจึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 มาตรา 35 (3) (4) และ (5) และไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาทั้งสองได้ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินของกลางจำนวน 11,400,000 บาท ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่สมาชิก มุลินธิ วัด สถาบันการศึกษา หรือสถานสงเคราะห์อื่นใด การกระทำของผู้ต้องหาทั้งสองจึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 มาตรา 35 (2) เช่นกัน

คำว่า “จัดทำ” พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 มิได้บัญญัติความหมายไว้ จึงต้องพิจารณาความหมายที่เป็นสามัญธรรมดาซึ่งหมายความว่าดำเนินการ ตกแต่ง ประกอบ ผลิต สร้าง หรือก่อสร้างใด ๆ ขึ้น โดยเป็นการกระทำต่อสิ่งใด ๆ ที่มีอยู่ให้เป็นของใหม่ขึ้น เปลี่ยนรูปไป หรือเพิ่มค่าขึ้น การจัดทำทรัพย์สินตามความหมายนี้จึงเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่ไม่อาจหยิบยื่น ส่งมอบให้แก่กันได้อย่างสิ้นเชิงของทั่วไป เพราะหากทรัพย์สินนั้นสามารถหยิบยื่นส่งมอบให้แก่กันได้อย่างสิ้นเชิงของทั่วไปแล้ว กรณีก็จะเข้าลักษณะ “ให้” ดังที่มาตรา 35 (1) ได้บัญญัติแยกการกระทำไว้เป็นอีกกรณีหนึ่ง จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น การกระทำของผู้ต้องหาทั้งสองจึงมิใช่เป็นการจัดการทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด ตามความในมาตรา 35 (1)

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 มาตรา 35 (1) บัญญัติความผิดในเรื่อง “การให้” ไว้ถึง 3 ประการด้วยกัน คือ “ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้” แสดงว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดทั้ง 3 ประการนี้เป็นการกระทำที่กระทบต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมของการเลือกตั้งอันเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแล้ว แม้เพียงแต่เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ โดยที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้นั้นผู้กระทำเองอาจจะยังไม่มีอยู่เลย หรือยังไม่ได้จัดหาเตรียมไว้ ทั้งผู้หนึ่งผู้ใดยังไม่ได้รับเลย ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 35 (1) นี้ได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือความบริสุทธิ์ยุติธรรมของการเลือกตั้งแล้ว

การที่ผู้ต้องหาทั้งสองจัดหาเงินสดจำนวนมากถึง 11,400,000 บาท โดยนำเอาธนบัตรฉบับละ 100 บาท กับธนบัตรฉบับละ 20 บาท เย็บติดกันเป็นชุด ๆ รวมเป็นเงินชุดละ 120 บาท แล้ว

ใช้ตราประทับรูปยันต์ลงที่ธนบัตร 20 บาท พร้อมกับแผ่นโฆษณาหาเสียงภาพผู้สมัครและมีเอกสารบัญชีต่าง ๆ บรรจุใส่กล่องไว้ในบ้านที่เกิดเหตุด้วย และเป็นระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แม้ผู้ต้องหาทั้งสองจะยังไม่ให้เงินแก่ผู้ใดการกระทำดังกล่าวก็เป็นการลงมือกระทำความผิดฐานให้ทรัพย์สินฯ แล้ว เพราะการกระทำทั้งปวงประกอบระยะเวลาดังกล่าวเป็นอันตรายโดยตรงและใกล้ชิดกระทบต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมของการเลือกตั้ง หากใช่เป็นการเตรียมการซึ่งไม่เป็นความผิดไม่ ผู้ต้องหาทั้งสองเพียงแต่แจกจ่ายเงินสดและแผ่นโฆษณาหาเสียงภาพผู้สมัครรับเลือกตั้งให้กับผู้หนึ่งผู้ใด โดยจะดำเนินการด้วยตนเองหรือโดยบุคคลอื่นก็จะเป็นความผิดสำเร็จทันที อัยการสูงสุดจึงสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองฐานร่วมกันพยายามให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดฯ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 มาตรา 35 (1), 91 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 มาตรา 22 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17, 33, 80, 83

ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้รับฟังและเชื่อตามพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการ โจทก์นำสืบทั้งสิ้น แต่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์เห็นว่าการกระทำของจำเลยยังอยู่ในขั้นการเตรียมกระทำความผิด จึงได้พิพากษายกฟ้อง โดยถือหลักความใกล้ชิดต่อความผิดสำเร็จ แล้วเห็นว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองยังไม่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิดสำเร็จ ความเห็นนี้เป็นไปตามแบบอย่างศาลฎีกายึดถือ<sup>29</sup>

ต่อมาศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นเป็นว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดฐานพยายามให้ทรัพย์สินตามฟ้อง

คดีนี้จำเลยฎีกาว่าการกระทำของจำเลยยังอยู่ในขั้นเตรียมซึ่งไม่เป็นความผิด ซึ่งศาลฎีกามีความเห็นว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ล่วงไปถึงขั้นตอนสุดท้ายของการดำเนินการนำธนบัตรของกลางไปแจกจ่ายหรือให้แก่บรรดาผู้เลือกตั้งเพื่อจะจูงใจผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครที่จำเลยทั้งสองให้การสนับสนุนเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อความสำเร็จที่จะเกิดขึ้น จึงต้องถือว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองพ้นขั้นเตรียมการเข้าสู่การลงมือกระทำความผิดแล้ว หากแต่ไม่สำเร็จเพราะเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยทั้งสองได้เสียก่อน มิฉะนั้นแล้วจำเลยทั้งสองก็จะกระทำความผิดต่อไปได้สำเร็จ การที่จำเลยทั้งสองถูกจับเสียก่อนใน

<sup>29</sup> ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2541/2488.

ขณะที่ลงมือกระทำความผิดแล้วเช่นกัน ย่อมมีความผิดฐานพยายามให้ทรัพย์สินแก่ผู้เลือกตั้งเพื่อจะ  
จงใจให้ผู้เลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครดังที่โจทก์ฟ้องแล้ว

อย่างไรก็ตามได้มีหมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาและสรุปความเห็นของศาลฎีกาว่า...  
การกระทำของจำเลยเป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษฐานพยายามกระทำ  
ความผิด ศาลจึงพิพากษาลงโทษได้เพียงฐานพยายามกระทำความผิดเท่าที่ขอมา ตามประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192

การที่ความเห็นทางกฎหมายของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร แตกต่างจากความเห็น  
ทางกฎหมายของศาลฎีกานั้น น่าจะมีสาเหตุจากความบกพร่องแต่ประการใด แต่กรณีเป็นเรื่องในทาง  
วิชาการที่จะต้องถกเถียงกัน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วยกับศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ว่า การ  
กระทำของผู้ถูกกล่าวหาในคดีนี้มีใช่เป็น “การจัดทำทรัพย์สิน” หากแต่เป็น “การพยายามให้  
ทรัพย์สิน” โดยใช้หลักการพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิ่งที่  
กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของการเลือกตั้งแล้ว

### 2.3 การตีความกฎหมายอาญา

การให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาว่าเหตุใดการกระทำเช่นนั้นจึงเป็นหรือไม่เป็น  
ความผิดอาญาฐานรับของโจรนั้น ต้องพิจารณาไปตามโครงสร้างของความผิดอาญา แต่หากพบว่ามี  
ความคลุมเครือหรือไม่ชัดเจนของบทบัญญัติก็จำเป็นที่จะต้องอาศัยการตีความกฎหมายเพื่อให้  
สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงระบบการ  
ตีความกฎหมายอาญาและสิ่งที่ควรนำมาพิจารณาประกอบในการวินิจฉัยความผิด เพื่อให้การปรับ  
ใช้กฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเฉพาะ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายอาญา มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไป และ  
รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และยังมิวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย  
แต่ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาก็ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ถูก  
ลงโทษเพราะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วยเช่นกัน และหลักการที่จะนำมา  
พิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายอาญาดังกล่าวก็คือ การตีความกฎหมาย  
อาญา

การตีความกฎหมาย (Interpretation of law) คือ การค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจแปลได้หลายทาง เพื่อทราบว่าถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร<sup>30</sup> โดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึก ให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้นเพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม<sup>31</sup>

ข้อสังเกตประการสำคัญของการตีความกฎหมายก็คือ การตีความกฎหมายไม่ใช่การสร้างหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นเพียงการให้ความหมายที่ชัดเจนแก่บทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น<sup>32</sup>

เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมายก็เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้เหตุการณ์ล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี จึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี นอกจากนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ เช่นบัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง<sup>33</sup> ดังนั้น ในการใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกฎหมาย ซึ่งการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับอันอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล

หลักในการใช้กฎหมายเบื้องต้นมีอยู่ว่า ต้องใช้ไปในทางที่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษร กล่าวคือ มีถ้อยคำบัญญัติไว้อย่างใด ย่อมใช้ไปตามที่บัญญัติไว้ นั้น ซึ่งหลักการนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคแรก ตอนแรก และหลักเกณฑ์นี้ย่อมนำไปใช้ในกฎหมายอาญาด้วย โดยจะตีความด้วยการนำถ้อยคำหรือส่วนที่มีได้มีการบัญญัติไว้มาใช้บังคับมิได้

การตีความกฎหมายไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ต้องตีความเพื่อใช้บังคับตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ หากกฎหมายมีเนื้อความที่ชัดเจนไม่คลุมเครือ ผู้ใช้จึงสามารถใช้หรือตีความกฎหมายตามตัวอักษร (Literal Interpretation or construction) ตรงกันข้าม หากกฎหมายมี

<sup>30</sup> หุศุด แสงอุทัย ก (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 110. และ วิษณุ เครืองาม. *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8*, หน้า 267.

<sup>31</sup> ชานินทร์ กรชัยเชียร. “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย”. *เอกสารงานวิชาการรำลึก 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์*. (2551, 29 มีนาคม). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. อ้างอิงจาก <http://www.law.tu.ac.th/news/2551/April/ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย.pdf>.

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

<sup>33</sup> ชานินทร์ กรชัยเชียร. (2539). *การตีความกฎหมาย*. หน้า 1.

บทบัญญัติที่ไม่ชัดเจน คลุมเครือ ผู้ใช้จึงจำเป็นต้องมีการตีความบทบัญญัตินั้น ๆ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่บริบททางสังคมขณะที่มีการร่างบทบัญญัตินั้น การตีความกฎหมายอาญา ต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ถ้าการตีความเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลที่ผิดแปลกก็จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเช่นกัน<sup>34</sup>

#### 1) การตีความตามตัวอักษร

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 การตีความ กฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ในเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้วก็ต้องถือว่าการกระทำนั้น ๆ เท่านั้นที่เป็นความผิดและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ จะรวมถึงการกระทำอื่นๆด้วยไม่ได้ นั่นคือ จะต้องตีความตามตัวอักษร หรือตามถ้อยคำในตัวของกฎหมายอย่างเคร่งครัดนั่นเอง

การตีความตามตัวอักษรนั้น ถ้อยคำทั่วไปในตัวของกฎหมายจะต้องถือว่า ผู้บัญญัติกฎหมายได้ตั้งใจจะให้ถ้อยคำนั้น ๆ มีความหมายตามสามัญชนเข้าใจกันอยู่ ในกรณีใดที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่าถ้อยคำของกฎหมายไม่ควรจะเข้าใจอย่างภาษาสามัญธรรมดา หรือที่เรียกว่าภาษาเทคนิค ผู้บัญญัติกฎหมายก็จะได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยาม ไว้ กรณีเช่นนี้ถ้อยคำดังกล่าว ย่อมมีความหมายพิเศษตามที่ได้กำหนดไว้ในบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามนั้น ดังจะเห็นได้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 ซึ่งได้บัญญัติคำนิยามไว้ 13 ข้อด้วยกัน

การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดอาจมีความหมายไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ฉะนั้น การตีความหมายกฎหมายอาญาจึงต้องตีความตามตัวอักษร โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

#### 2) การตีความตามเจตนารมณ์

ในบางกรณีการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย หรือในกรณีที่หากการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาด ก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หากถ้อยคำในตัวของกฎหมายชัดเจนอยู่แล้ว ก็ไม่มีทางที่จะตีความเป็นอย่างอื่นได้ และไม่สามารถจะอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดเจนนั้นได้

<sup>34</sup> ชานินทร์ กรีชัยเชียร. เล่มเดิม. หน้า 388.

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการตีความกฎหมายอาญาจะต้องมีการตีความเพื่อให้เกิดการวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายอาญาอาจจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายเอาไว้ดังเช่นในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญานั้นเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าไม่มีหลักเกณฑ์คร่าว ๆ ดังนี้คือ<sup>35</sup>

#### 1) พิจารณาคำในบทบัญญัติของกฎหมาย

โดยที่การตีความกฎหมายจะต้องมีวัตถุประสงค์ของการตีความซึ่งก็คือ ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายการพิจารณาคำในตัวบทกฎหมายจึงเป็นเรื่องการที่จะต้องทำความเข้าใจ แม้ว่าถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะมีความชัดเจนแน่นอนพอควรก็ตาม แต่หากพิจารณาให้ลึกซึ้งก็จะพบว่าถ้อยคำแต่ละคำมีความหมายกว้างแคบต่างกันอยู่หลายระดับ หากทำความเข้าใจถ้อยคำนั้น ๆ ต้องค้นหาทั้งส่วนที่เป็นแก่นความหมายหรือแก่นความ ความหมายตามธรรมดา ความหมายอย่างกว้าง ตลอดจนเนื้อความที่ถือโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ในบางกรณีถ้าเนื้อความนั้นอยู่นอกกรอบถ้อยคำธรรมดาจะครอบคลุมถึงกฎหมายจะกำหนดเป็นบทนิยาม ซึ่งก็จะต้องเข้าใจความหมายบทนิยามนั้น ๆ

#### 2) พิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์

ในการตีความกฎหมาย การพิจารณาคำตามตัวอักษรในกฎหมายเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอ การตีความแต่ละครั้งจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องพิจารณาควบคู่กันไป ไม่ใช่ถือหลักใดก่อนหลักใดหลังแต่จะต้องพิจารณาควบคู่กันไปเสมอ โดยถือว่าทั้งสองอย่างมีน้ำหนักเท่ากัน<sup>36</sup> จึงต้องใช้ให้สอดคล้องกันทั้งตัวอักษรและเจตนารมณ์ ใช้ตัวอักษรเกินกว่าเจตนารมณ์ไม่ได้ และจะใช้เจตนารมณ์เกินตัวอักษรไม่ได้เช่นกัน

เหตุที่ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ควบคู่ไปด้วยก็เนื่องจากว่าคำพิงถ้อยคำแต่ละถ้อยคำที่ประกอบเป็นข้อความนั้นไม่มีความหมายที่ชัดเจนในตัวของมันเอง ความหมายของมันจะปรากฏขึ้นเมื่อเราอ่านรวมกับถ้อยคำอื่นที่เป็นข้อความแวดล้อมและรวมเข้ามาประกอบเป็นข้อความทั้งหมดของเรื่องนั้น ฉะนั้น การตีความจึงต้องอ่านข้อความแวดล้อมและอ่านข้อความทั้งหมดก็คือ

<sup>35</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 25.

<sup>36</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, จิตติ ดิงสภักดิ์, คณิต ณ นคร. “การตีความกฎหมายอาญา”. วารสารนิติศาสตร์.,

การค้นหาเหตุผลของกฎหมายเจตนารมณ์ของกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัตินั้นกับบทบัญญัติที่มีอยู่ คือ มองกฎหมายเป็นระบบ

### 3) พิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องค้นหา ทำความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นผลจากการวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีต จากแหล่งที่แตกต่างกัน

### 4) พิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากการพิเคราะห์ ตัวอักษรกับการค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตลอดจนการพิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวมาแล้ว การพิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งซึ่งช่วยในการตีความกฎหมายได้ เพราะการพิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายเท่ากับเป็นการค้นหาสิ่งที่เป็นภาพรวมของบทบัญญัติ ซึ่งจะช่วยให้มองเห็นถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างบทบัญญัตินั้น ๆ เช่น การพิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอก จะพบว่าความผิดทั้งสองมีเนื้อความที่คล้ายคลึงกัน แต่ต่างกันที่ใครครอบครองทรัพย์นั้น

### 5) พิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

ในบทบัญญัติของความผิดฐานต่าง ๆ จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์ที่คุ้มครองแฝงอยู่ ซึ่งเรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติ จะทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ เช่น การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การตีความกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ว่าต้องใช้หลักอะไรไว้อย่างชัดเจนเพียงแต่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งหลักดังกล่าวตามสากลแล้วเรียกว่า Nulla crimen, nulla poena sine lege หรือ Principle of Legality หมายความว่า “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หลักนี้ได้นำมาบัญญัติไว้ตั้งแต่สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และได้มีการปรับปรุงกฎหมายในเวลาต่อมาซึ่งเกิดขึ้นในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และจากการศึกษาพบว่า การตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ โดยมีหลักการตีความหมายพิเศษอีกประการคือ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับอันอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอัยการและผู้พิพากษา จะได้รับการศึกษากฎหมายจากมหาวิทยาลัย จากสำนักอบรมกฎหมายฯ และผ่านการสอบคัดเลือกมาแล้ว แต่ก็ยังพบว่านักกฎหมายส่วนหนึ่งยังขาดความรู้ความเข้าใจที่จะใช้กฎหมายในการแก้ปัญหาและอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม เรื่องที่เกิดขึ้นในบางกรณีเป็นการใช้กฎหมายโดยการตีความตามตัวอักษรมากกว่าจะทำความเข้าใจว่ากฎหมายนั้นบัญญัติขึ้นมาด้วยความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอะไร อะไรคือคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น และจะใช้นิติวิธีอย่างไรเพื่อให้กฎหมายนั้นบรรลุเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้<sup>37</sup>

การปรับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปตามคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ มิใช่ดูแลเฉพาะตัวอักษร โดยอ้างว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งแท้จริงแล้วหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ที่ใช้ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ที่มีประมวลกฎหมาย ในการปรับใช้กฎหมายอาญาจะคำนึงถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือที่เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เป็นสำคัญ โดยการตีความต้องอยู่ในขอบเขตดังกล่าว<sup>38</sup> ซึ่งจะขอยกตัวอย่างกรณีปัญหาการตีความของของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 5)<sup>39</sup> ในกรณีการมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยประเด็นการหารือและข้อกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องพิจารณานั้น สืบเนื่องมาจากหน่วยงานของรัฐ 3 แห่งได้มีหนังสือถึงคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>40</sup> หรือในประเด็นของกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง<sup>41</sup> ว่า

<sup>37</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2552, กันยายน-ธันวาคม). “ปัญหาการยุติข้อเท็จจริงและปรับใช้หลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนและประโยชน์ของชาติ”. *ศุลพาท*, 56 (3). หน้า 52.

<sup>38</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. เล่มเดิม. หน้า 59.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม. หน้า 53-59.

<sup>40</sup> คูรายละเอียดได้จากบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ 491-493/2552 ก.ค.2552)

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 67 วรรคสอง บัญญัติว่า “...การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม



“ในขณะที่ยังไม่มียกเลิกการอิสระตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนทางด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพนั้น คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานสามารถพิจารณาอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานได้หรือไม่ หรือต้องรอให้มีการจัดตั้งองค์การอิสระเพื่อให้ความเห็นประกอบก่อน จึงจะสามารถพิจารณาอนุญาตได้”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 5) ได้พิจารณาปัญหาข้อหาดังกล่าวข้างต้นและมีความเห็นพอสรุปได้ดังนี้

โดยหลักการตรากฎหมายต้องถือว่า เมื่อได้มีการประกาศกฎหมายฉบับใดในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ผลใช้บังคับของกฎหมายฉบับนั้นย่อมเริ่มตั้งแต่วันที่กำหนดในกฎหมายฉบับนั้น โดยหลักดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นวันที่ได้ประกาศรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษาและถือว่าสิทธิชุมชนตามส่วนที่ 12 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในมาตรา 66 และมาตรา 67 ได้เกิดขึ้นและได้รับการคุ้มครองแล้วตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งบัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก ให้คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด” จะเห็นว่ายังจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธินั้นขึ้นใช้บังคับก่อน ซึ่งมาตรา 303 (1) ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา จึงต้องถือว่าบทบัญญัติมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญยังไม่มีผลใช้บังคับทันที

---

และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว...”

เพราะมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 303 (1) กำหนดให้มีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเสียก่อน ดังที่กล่าวมาแล้ว

เมื่อมีการตีความเช่นนี้ จึงถือว่าในระหว่างที่คณะรัฐมนตรียังไม่ปรับปรุงหรือจัดทำกฎหมายรายละเอียดในการดำเนินการดังกล่าว หน่วยงานอนุญาตจึงอาจพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนได้ โดยปฏิบัติตามแนวทางที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกำหนดไว้ เพื่อมิให้การพิจารณาอนุญาตหรือการลงทุนของเอกชนต้องหยุดชะงัก อันส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและเศรษฐกิจของประเทศ

การตีความในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ด้วยความเป็นห่วงว่า หากตีความกฎหมายเช่นนี้ดูเหมือนจะคำนึงถึงภาคเอกชนผู้ลงทุนมากกว่าความปลอดภัยในสุขภาพและชีวิตของประชาชน ซึ่งเป็นสิ่งที่มาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประสงค์จะคุ้มครอง ยิ่งถ้าสืบค้นลงไปถึงตัวบุคคลบางคนที่เป็นกรรมการกฤษฎีกาสองชุดดังกล่าว ก็จะพบว่า หลายท่านมีส่วนได้เสียมีประโยชน์ทับซ้อนอยู่ จึงเป็นที่สงสัยว่าการมีผลประโยชน์ทับซ้อนมีส่วนทำให้การวินิจฉัยข้อกฎหมายผิดเพี้ยนไปหรือไม่

ต่อมาได้มีผู้เสนอเรื่องเพื่อขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาในเรื่องดังกล่าว และศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวโดยให้เหตุผลต่างไปจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยไว้ โดยศาลปกครองสูงสุดได้ชี้ให้เห็นว่า

“...ปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยส่วนใหญ่มักส่งผลกระทบต่อเนื่องเป็นระยะยาวนานกว่าความเสียหายอันเกิดจากกรณีละเมิดทั่ว ๆ ไป แม้อาจมีการมองว่ายังมีได้ส่งผลในทันที แต่ก็เห็นได้ว่าย่อมส่งผลในอนาคต โดยเฉพาะความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของชุมชนในท้องถิ่นนั้น ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้โดยง่าย...”

จากเหตุผลดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “...การให้ความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า โครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ต้องดำเนินการตามที่มาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งแก้ไข

คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปด สั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารหมายเลข 7 ท้ายคำฟ้อง ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ยกเว้นโครงการหรือกิจกรรมประเภทอุตสาหกรรมลำดับที่ 16, 22, 37, 41, 45, 50 และ 54 และประเภทคมนาคมลำดับที่ 2, 3, 4 และ 6 นอกจากนี้ก็แก้ไขให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น” (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552 (วันที่ 2 ธันวาคม 2552.))

## 2.4 โครงสร้างของความผิดอาญา

การวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องวินิจฉัยตาม “โครงสร้างของความผิดอาญา” (Structure of Crime) ซึ่งในแต่ละประเทศต่างก็มีรูปแบบและแนวความคิดในเรื่องของโครงสร้างของความผิดอาญาที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายและแนวความคิดทฤษฎีที่ได้รับการถ่ายทอดต่อกันมา นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ประกอบด้วย เพื่อให้การวินิจฉัยความผิดอาญาเป็นไปโดยถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และไม่ผิดเพี้ยนไปจากหลักการทฤษฎีของกฎหมายอาญา ดังนั้น ในบทนี้จึงขอกล่าวถึงโครงสร้างของความผิดอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย รวมถึงหลักการตีความกฎหมายอาญา เพื่อให้ทราบและเข้าใจหลักการพื้นฐานในกาตีความและวินิจฉัยความผิดอาญา อันจะนำไปสู่การให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่ถูกต้องตรงตามหลักการทฤษฎีของกฎหมายอาญาต่อไป

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าการวินิจฉัยความผิดอาญาตามโครงสร้างกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันมีความสมบูรณ์ที่สุด โดยได้แยกโครงสร้างของความผิดอาญาออกเป็น 3 ส่วน คือ

- 1) เป็นการกระทำที่มี “การครอบครองประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ”
- 2) เป็นการกระทำที่มี “ความผิดกฎหมาย”
- 3) เป็นการกระทำที่มี “ความชั่ว”<sup>42</sup>

โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างของความผิดอาญา ดังนี้

- 1) การครอบครองประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

เป็นการพิจารณาตามรูปแบบของความผิดอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดอาญาแต่ละฐาน ทั้งนี้ การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบความผิดอาญาเป็น

<sup>42</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส ก เล่มเดิม. หน้า 33.

เพียงการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น ยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ องค์ประกอบความผิดอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

ก. องค์ประกอบภายนอก (Objective Elements) คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนของจิตใจของผู้กระทำความผิด องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานใดฐานหนึ่ง อย่างน้อยต้องมี “ผู้กระทำความผิด” และ “การกระทำ”

ฉะนั้น จึงอาจพอสรุปได้ว่าองค์ประกอบภายนอก ได้แก่

- (1) ผู้กระทำความผิด โดยปกติหมายถึง มนุษย์คนใดคนหนึ่ง
- (2) การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายของมนุษย์ที่มีเจตจำนงควบคุม<sup>43</sup>
- (3) กรรมของการกระทำหรือวัตถุแห่งการกระทำ ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือสิ่งของก็ได้ ปกติกรรมของการกระทำจะปรากฏอยู่ในความผิดที่ต้องการผล
- (4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล สามารถวินิจฉัยตามประเภทของความผิดได้ 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดอาญาที่ต้องการผล ซึ่งทฤษฎีที่สามารถนำมาวินิจฉัยได้ค่อนข้างดี คือ “ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางภาวะวิสัย” ที่ถือหลักว่า ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำต่อเมื่อการกระทำนั้นก่ออันตรายอื่นและอันตรายได้เกิดขึ้นจริง

ประการที่ 2 การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากผลซึ่งมีหลักว่าผลของการกระทำนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้<sup>44</sup>

(5) องค์ประกอบภายนอกอื่นๆ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในความผิดอาญาบางฐานเท่านั้น โดยปกติจะอยู่เป็นความผิดฉกรรจ์ของความผิดอาญาที่เป็นฐานความผิดพื้นฐาน เช่น “เวลากลางคืน” ในความผิดฐานลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ตามมาตรา 335 (1) เป็นต้น<sup>45</sup>

นอกจากนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ก็อยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกด้วย<sup>46</sup>

<sup>43</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 172.

<sup>44</sup> คณิต ฅ นคร ก (2553). *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. หน้า 273-278.

<sup>45</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 174.

ข. องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) คือ สิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ เป็นสิ่งที่อยู่ภายในตัวของผู้กระทำความผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งซึ่งตามปกติจะมีเพียงสิ่งเดียว แต่ในความผิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งได้ เช่น องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 มีสองสิ่ง คือ “เจตนา” และมูลเหตุชักจูงใจ “โดยทุจริต” เป็นต้น เมื่อการกระทำของผู้ใดครบองค์ประกอบภายใน การกระทำของผู้นั้นก็จะเป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งตามปกติในความผิดที่กระทำโดยเจตนา นั้น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในที่กฎหมายบัญญัติ” จะต้องเจตนาอยู่เสมอจึงจะเกิดความรับผิดในทางอาญาได้<sup>47</sup>

ตามทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ “การกระทำของมนุษย์ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ”<sup>48</sup> การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากการกำหนดความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับ มิใช่แต่เหตุการณ์เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเท่านั้น เพราะการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำเป็นเพียงเงื่อนไขเบื้องต้นหรือข้อพิจารณาเบื้องต้นของการกระทำ แต่ในการที่มนุษย์จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกนั้น มนุษย์จะกำหนดจุดมุ่งหมายและรายละเอียดเป็นขั้นเป็นตอน รวมทั้งกำหนดแผนการที่จะดำเนินการแล้วดำเนินการไปตามขั้นตอนรายละเอียดและแผนการนั้น เพื่อที่จะบรรลุถึงจุดหมายที่ต้องการ ขั้นตอนของการกำหนดจุดมุ่งหมายรายละเอียดเป็นขั้นเป็นตอนและแผนการที่จะดำเนินการแล้วดำเนินการไปตานั้นต่างหากที่เป็นการกระทำของมนุษย์ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในการกระทำของมนุษย์นั้นจะมีการคิด การตกลงใจตามที่คิดไว้ แล้วทำไปตามที่ตกลงใจไว้แล้วนั้น ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการกระทำของ “ฝ่ายเจตจำนงกำหนด” (Finalitat) นักทฤษฎีฝ่ายนี้เห็นว่า การกระทำของมนุษย์มิได้มีแต่เฉพาะส่วนในทาง “ภาววิสัย” (Objective) เท่านั้น แต่ยังมีส่วนในทาง “อัตวิสัย” (Subjective) รวมอยู่ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ใน “การครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งและเป็นประการแรก ของ “โครงสร้างของความผิดอาญา” นั้น มีส่วนที่เป็น “อัตวิสัย” (Subjective) อันได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุจูงใจ รวมตลอดถึงองค์ประกอบภายในอื่นรวมอยู่ด้วย<sup>49</sup>

<sup>46</sup> แหล่งเดิม.

<sup>47</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 152-153.

<sup>48</sup> vgl. Hans Welzel. *Das neue Bild des Strafrechtssystems*. S. 1; derselber. *Das Deutsche*

*Strafrecht*. S. 33 อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ก แหล่งเดิม. หน้า 107.

<sup>49</sup> คณิต ฅ นคร ก แหล่งเดิม.

## 2) ความผิดกฎหมาย

“ความผิดกฎหมาย” เป็นส่วนที่พิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาว่าการกระทำนั้นครบถ้วนในส่วนของ “การครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้ว โดยในโครงสร้างส่วนนี้เป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นองค์ประกอบนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านทฤษฎี (Objective) สำหรับการกระทำที่ “ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้นมิได้หมายความว่ากระทำนั้นจะผิดกฎหมายในตัวเอง หากแต่การกระทำที่เป็น “การครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะเป็นข้อบ่งชี้ถึง “ความผิดกฎหมาย” ของการกระทำ ฉะนั้น การกระทำที่เป็น “การครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” ที่ไม่ “ผิดกฎหมาย” จึงมีได้ แต่ “ความผิดกฎหมาย” จะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าปราศจากการกระทำที่เป็น “การครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในความผิดแต่ละฐานจะมี “ปทัสถานที่เป็นข้อห้าม” อยู่เบื้องหลังเสมอ แต่การกระทำที่ “ผิดปทัสถาน” ก็มีได้เป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” เสมอไป เพราะในบางกรณีในการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ปรากฏอยู่ด้วย กรณีจึงทำให้กลายเป็นการกระทำที่ “ชอบด้วยกฎหมาย” ไป เป็นต้นว่า ในการฆ่าผู้อื่นที่ผู้กระทำได้กระทำไปเพราะผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและผู้กระทำได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำในการฆ่าผู้อื่นนั้นก็กลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายไป<sup>50</sup> ดังนั้น “ความผิดกฎหมาย” จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา ซึ่งอาจเป็นเรื่องของจารีตประเพณีที่มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ความยินยอมของผู้ถูกระทำในบางกรณี หรืออาจเป็นเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

## 3) ความชั่ว

คำว่า “ความชั่ว” ในกฎหมายอาญาเป็นเรื่องความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ซึ่ง “ความชั่ว” ในที่นี้ไม่ได้หมายถึงความชั่วในความหมายทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้หมายถึง สภาพความไม่ดีไม่งามอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม ความชั่วในความหมายทั่วไปดังกล่าวจึงเป็นคนละเรื่องกับ “ความชั่ว” ในทางกฎหมายอาญา

การกระทำใดการกระทำหนึ่งที่ “ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” และเป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” จะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจในการกระทำของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำการนั้น ผู้ที่มีความรู้ผิดชอบหรือผู้ที่รู้จักแยกแยะว่าอะไรถูกอะไร

<sup>50</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 207.

ผิดและเป็นผู้ที่มีสติย่อมจะไม่กระทำการใดอันเป็นการ “ผิดกฎหมาย” แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการใดเป็นการ “ผิดกฎหมาย” ลงไป ผู้นั้นย่อมจะเป็นบุคคลที่จะต้องถูกดำเนินจากสังคม และการกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ตำหนิได้ และด้วยเหตุนี้เองที่ในทางกฎหมายอาญาถือว่าผู้กระทำนั้นได้กระทำชั่ว ดังนั้น จึงอาจให้ความหมายของ “ความชั่ว” ได้ว่า

“ความชั่ว” หมายถึง การตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง<sup>51</sup>

ฉะนั้น ความชั่วทางกฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากความชั่วในความหมายทั่วไปซึ่งเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี เพราะความชั่วในทางกฎหมายอาญา หมายถึง การตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง โดยพิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีความสามารถในการทำชั่วด้วย เนื่องจากการกระทำความผิดของบุคคล ปัจจัยที่สำคัญที่สุดคือ “ความสามารถในการทำชั่ว”<sup>52</sup> เพราะกฎหมายจะลงโทษเฉพาะบุคคลที่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนได้เท่านั้น การกระทำใดที่บุคคลกระทำลงไปโดยไม่มีความสามารถในการทำชั่ว การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สามารถถูกตำหนิได้หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ปราศจาก “ความชั่ว”

การพิจารณาความสามารถในการทำชั่วของบุคคล กฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ 2 สถานการณ์ คือ

ก. พิจารณาที่อายุของบุคคล<sup>53</sup>

ข. พิจารณาที่ความสมบูรณ์ของจิตใจของบุคคล

นักกฎหมายที่นำเอาแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายเยอรมันมาอธิบายการวินิจฉัยความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร<sup>54</sup> และรองศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส<sup>55</sup>

<sup>51</sup> Vgl. Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts : Allgemeiner Teil*. S. 363; Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*. S. 139. อ้างถึงใน คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 251.

<sup>52</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 253-266.

<sup>53</sup> ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 76.

<sup>54</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 95-111.

<sup>55</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส ข (2524). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 43-46.

## บทที่ 3

### ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับในบทนี้จะเป็นการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวความคิด และองค์ประกอบ ความผิดของความผิดฐานรับของโจรในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกัน ในแง่ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ในแง่ของแนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังความผิดฐานนี้ยังคงมีลักษณะที่เหมือนกันอยู่ กล่าวคือ ผู้รับของโจรถือว่าเป็นผู้ที่มีความอันตรายมากกว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ เพราะการรับของโจรเป็นการส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ หากปราศจากผู้รับของโจร การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ก็ย่อมลดน้อยลงไปด้วย

นอกจากนี้ ในบทนี้ยังได้มีการศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองของความผิดฐานรับของโจรในกฎหมายต่างประเทศด้วย เพื่อนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และนำไปปรับใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์กับการวินิจฉัยความผิดและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยต่อไป

#### 3.1 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

##### 3.1.1 ประวัติและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นต้นแบบของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ และมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ เป็นอย่างมาก ดังนั้น ลักษณะของการบัญญัติกฎหมาย รวมถึงแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์จึงคล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานรับของโจรในกฎหมายอังกฤษแต่เดิมไม่ปรากฏเป็นความผิดฐานรับของโจรโดยตรง และการรับของโจรก็ไม่ถือว่าเป็นการสมรู้ภายหลังการลักทรัพย์ (Accessory after the



fact) เพราะการสมรู้ภายหลังการลักทรัพย์จะต้องเป็นกรณีที่ทำให้ที่อาศัยหรือซ่อนตัว<sup>1</sup> ดังนั้นกฎหมายอังกฤษในยุคแรกเริ่มจึงมีเพียงความผิดฐานปิดบังผู้กระทำความผิด คือ Misprision of Felony, Compounding of Felony<sup>2</sup> เท่านั้น

จนต่อมาในปี ค.ศ.1692 อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งบัญญัติให้ถือว่าบุคคลซึ่งรับซื้อหรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์ที่ถูกลักโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์ที่ถูกลักนั้น เป็นผู้สมรู้กับผู้ลักทรัพย์<sup>3</sup> การตราพระราชบัญญัตินี้มิได้มีผลในทางปราบปรามผู้รับของโจรเท่าใดนัก เนื่องจากหลักการวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นกำหนดว่า ผู้สมรู้ (Accessory) ไม่อาจถูกตัดสินได้ เว้นแต่ตัวการ (Principal) คือผู้ลักทรัพย์จะถูกพิจารณาลงโทษไปแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวก็มีช่องว่างเนื่องจากตัวการหรือตัวผู้ลักทรัพย์นั้นเองมักจะหลบหนีไปได้หรือเสียชีวิตไปก่อน หรือหลุดพ้นคดีไปด้วยเหตุผิดพลาดจากการฟ้องคดี<sup>4</sup> เป็นต้น

ในปี ค.ศ.1701 อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติลงโทษผู้รับของโจรในฐานะเป็นผู้สมรู้ แม้ทั้งที่ผู้ลักทรัพย์จะยังไม่ถูกตัดสินลงโทษว่ากระทำความผิด และในที่สุดปี ค.ศ.1827 ความผิดฐานรับของโจร โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์ที่ถูกลัก จึงได้ถูกบัญญัติแยกออกมาเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งและกำหนดองค์ประกอบความผิด ดังนี้<sup>5</sup>

1. มีการรับทรัพย์
2. เป็นทรัพย์ที่ถูกขโมยมา และทรัพย์นั้นยังคงมีฐานะเป็นของโจรในเวลารับ
3. ผู้รับได้รับทรัพย์นั้นไว้โดยรู้ว่าเป็นของโจร และ
4. มีเจตนาไม่สุจริต

ต่อมาในปี ค.ศ.1916 อังกฤษได้ประกาศใช้ The Larceny Act ซึ่งมาตรา 33 ได้กำหนดลักษณะของความผิดฐานรับของโจรเอาไว้ว่าผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องมีการครอบครอง

<sup>1</sup> Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr., *Handbook on Criminal Law*. Minnesota: West Publishing Co., 1972. P.682.

<sup>2</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 1027.

<sup>3</sup> Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr. Ibid. P.682.

<sup>4</sup> Ibid, p.683.

<sup>5</sup> Rollin M.Perkin, *Criminal Law*, New York : The Foundation Press, Inc., 1969, p.332.

หรือควบคุมตัวทรัพย์สิน โดยชื่อของความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 33 นี้เรียกว่า Receiving Stolen Goods

และในปี ค.ศ. 1968 ได้มีการประกาศใช้ The Theft Act 1968 โดยกำหนดความผิดฐานรับของโจร (Handling Stolen Goods) เอาไว้ในมาตรา 22 ซึ่งใน (1) ได้กำหนดรายละเอียดความผิดให้มีความชัดเจนขึ้นและครอบคลุมการกระทำที่นอกเหนือไปจากการรับไว้โดยปกติ

มาตรา 22(1) ของ The Theft Act 1968<sup>6</sup> บัญญัติว่า

“ผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ถ้า (นอกเหนือจากการกระทำในกระบวนการลักทรัพย์) รู้หรือเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์โดยไม่สุจริต รับไว้หรือดำเนินการช่วยเหลือในการเก็บรักษา การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้น โดยหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือได้จัดให้มีการกระทำเช่นนั้น”

มาตรา 34(2)(b) ของ The Theft Act 1968<sup>7</sup> บัญญัตินิยามของคำว่าทรัพย์สินเอาไว้ว่า

“ “ทรัพย์สิน” เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นให้หมายความรวมถึงเงิน และทรัพย์สินอื่นทุกชนิด ยกเว้นที่ดิน และให้รวมถึงสิ่งที่ถูกตัดขาดออกจากที่ดินโดยการขโมย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถสามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร ได้ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก

ก. ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

ข. การกระทำ ได้แก่ การรับไว้ (Receiving), การจัดการทรัพย์สิน (Dealing) โดยการเก็บไว้เคลื่อนย้าย จำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยน รวมถึงการดำเนินการหรือช่วยเหลือให้มีการ

<sup>6</sup> The Theft Act 1968, Section 22(1)

“A person handles stolen goods if (otherwise than in the course of stealing), knowing or believing them to be stolen goods he dishonestly receives the goods, or dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realisation by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so.”.

<sup>7</sup> The Theft Act 1968, Section 34(2)(b)

“ “goods”, except in so far as the context otherwise requires, includes money and every other description of property except land, and includes things severed from the land by stealing.”.

เก็บไว้ เคลื่อนย้าย จำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยน และได้กระทำโดยหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น

ค. วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ ทรัพย์ทุกชนิดที่ได้มาจากการลักทรัพย์ (รวมถึง ทรัพย์สิน ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืนด้วย<sup>8</sup>) ริดเอาทรัพย์ และทรัพย์ที่ได้มาจากการหลอกลวงตาม The Theft Act 1968 มาตรา 24(4)<sup>9</sup> ยกเว้นที่ดิน (แต่หากเป็นสิ่งที่แยกออกจากที่ดินแล้ว สิ่งนั้นก็สามารเป็นของโจรได้)

(2) องค์ประกอบภายใน ได้แก่ การรู้หรือเชื่อว่าทรัพย์นั้นเป็นของโจร (Stolen goods) และเจตนาไม่สุจริต (Dishonest intent)

จากองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นความผิดฐานรับของโจรสามารถแยกออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การรับไว้ และการจัดการทรัพย์ ซึ่งมีความแตกต่างกันตรงที่การรับไว้เป็นกรณีที่ผู้กระทำการครอบครองทรัพย์ ในขณะที่การจัดการทรัพย์ ผู้กระทำการไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทรัพย์แต่อย่างใด นอกจากนี้ การจัดให้มีการรับไว้หรือการติดต่อกับทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ก็เป็นความผิดฐานรับของโจรสำเร็จเช่นกัน

การรับทรัพย์ของโจรไว้ หมายถึง การครอบครองหรือควบคุมทรัพย์ของโจร ดังนั้นบุคคลสามารถควบคุมทรัพย์โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทางกายภาพก็ได้ การรับไว้ นั้นจะต้องแยกออกจากการครอบครองของผู้ร้าย หากเป็นการครอบครองร่วมกันระหว่างผู้ลักทรัพย์กับผู้รับของโจรซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาได้แบ่งแยกการครอบครองกัน เช่นนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการรับของโจร

ในกรณีที่จำเลยรับทรัพย์นั้นมา จำเลยไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ แต่ต่อมาจำเลยรู้ กรณีนี้ควรกล่าวหาว่าจำเลยกระทำการเก็บทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์มากกว่าจะ

<sup>8</sup> Andrew Ashwort. *Principle of Criminal Law*. 5<sup>th</sup> edition. New York : Oxford University Press Inc.. 2006. p.395.

<sup>9</sup> The Theft Act 1968. section 24(4)

“For the purposes of the provisions of this Act relating to goods which have been stolen (including subsections (1) to (3) above) goods obtained in England or Wales or elsewhere either by blackmail or in circumstances described in section 15 (1) of this Act shall be regarded as stolen ; and “steal”, “theft” and “thief” shall be construed accordingly.”.

กล่าวหาว่าจำเลยได้รับไว้<sup>10</sup> ความผิดอยู่ที่การรับทรัพย์จึงเกิดขึ้นในขณะที่รับ ไม่ใช่อยู่ที่การครอบครองทรัพย์ไว้ต่อไปหลังจากที่ได้ทรัพย์ไว้แล้ว กล่าวคือ ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษไม่เป็นความผิดต่อเนื่อง

ส่วนการจัดการทรัพย์ หมายถึง การจัดการที่กระทำขึ้นโดยผู้ที่เก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอนหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์ เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการเก็บรักษาหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ของโจรด้วยตนเอง หรือจะเป็นการช่วยเหลือผู้อื่นในการเก็บรักษาหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ของโจร ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรด้วยกันทั้งสิ้น นอกจากนี้ การพยายามที่จะช่วยเหลือ<sup>11</sup> หรือการเตรียมเพื่อให้มีการรับไว้<sup>12</sup> ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรเช่นกัน

การรับของโจรโดยการรับไว้ จะรับไว้เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่นก็เป็นความผิด แต่หากเป็นการรับของโจรโดยการจัดการ (ดำเนินการด้วยตนเองหรือช่วยเหลือผู้อื่นในการดำเนินการ) ต้องเป็นการจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นเท่านั้น จึงจะมีความผิดฐานรับของโจร

เกี่ยวกับทรัพย์ที่เป็นของโจร ทรัพย์นั้นต้องได้ถูกขโมยมาแล้วในเวลาที่มีการจัดการทรัพย์ และผู้กระทำได้รู้หรือเชื่อว่าทรัพย์นั้นถูกขโมยมาด้วย นอกจากนี้ ผลประโยชน์ที่ได้มาจากทรัพย์ของโจร เช่น เงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ก็อยู่ในความหมายของทรัพย์ของโจรเช่นกัน<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Jonathan Herring. (2004). *Criminal Law : text, cases, and materials*. Oxford : Oxford University Press. p.491.

<sup>11</sup> Kanwar (1982) 1 WLR 845, 2 All ER 528, 75 CAR 87. Cited in D.W.Elliott and Michael J. Allen, *Elliott and Wood's Casebook on Criminal Law*. 6<sup>th</sup> edition. London : Sweet & Maxwell. 1993. p.819.

<sup>12</sup> Park (1987) 87 Cr App Rep 164, CA. Cited in Marianne Gile. **Criminal Law in a Nutshell**. 4<sup>th</sup> edition, London : Sweet & Maxwell. 1996. p.107.

<sup>13</sup> The Theft Act 1968. section 24(2)

“For purposes of those provisions references to stolen goods shall include, in addition to the goods originally stolen and parts of them (whether in their original state or not),—

(a) any other goods which directly or indirectly represent or have at any time represented the stolen goods in the hands of the thief as being the proceeds of any disposal or realisation of the whole or part of the goods stolen or of goods so representing the stolen goods; and

ตาม The Theft Act 1968 มาตรา 24(3)<sup>14</sup> สภาพความเป็นทรัพย์สินของโจรจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่กระทำการแทนเจ้าของทรัพย์สินได้ทรัพย์สินกลับคืน (ทรัพย์สินกลับไปสู่บุคคลที่ถูกลักมา) หรือเมื่อตำรวจค้นพบ แต่ถ้าต่อมาบุคคลนั้นนำเอาทรัพย์สินไปจากตำรวจที่พบการกระทำ ความผิด บุคคลนั้นจะไม่มีคามผิดฐานรับของโจร เพราะทรัพย์สินนั้นไม่ได้มีสภาพเป็นของโจรอีกต่อไป แต่จะมีความผิดฐานลักทรัพย์<sup>15</sup>

นอกจากนี้ The Theft Act 1968 มาตรา 24(2) ก็ได้จำกัดขอบเขตของทรัพย์สินของโจร เอาไว้ว่า ทรัพย์สินของโจรจะต้องอยู่ในมือหรือเคยผ่านมือของผู้ลักทรัพย์หรือผู้จัดการของโจร ซึ่งทรัพย์สินที่ถูกขโมยมานั้นจะยังคงเป็นของโจรอยู่ตลอดสายการจัดการจนกว่าจะเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 24(3) ดังนั้น กรณีที่ทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาถูกแปรสภาพเป็นอย่างอื่น เช่น ถูกขายหรือถูกแลกเปลี่ยน เป็นทรัพย์สินอื่น เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มานั้นจะถือว่าเป็นของโจรต่อไปก็ต่อเมื่อเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เคยผ่านมือของผู้ลักทรัพย์หรือผู้จัดการของโจรในเวลาที่มีการจัดการหรือในเวลาใดก่อนนั้น และทรัพย์สินนั้นได้เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินดั้งเดิมที่ถูกขโมยมาไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บุคคลได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินของโจรโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น บุคคลที่รับของโจรมาโดยสุจริตไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตามย่อมไม่มี ความผิดฐานรับของโจร

ยกตัวอย่างเช่น A ขโมยรถมินิมาจาก B แล้วนำไปฝาก C จัดการ โดย C รู้หรือเชื่อว่ารถ นั้นได้มาจากการขโมย ต่อมา C นำรถมินิไปเปลี่ยนกับรถโฟล์คของ D แล้วนำรถโฟล์คนั้นไปขาย

(b) any other goods which directly or indirectly represent or have at any time represented the stolen goods in the hands of a handler of the stolen goods or any part of them as being the proceeds of any disposal or realisation of the whole or part of the stolen goods handled by him or of goods so representing them.”.

<sup>14</sup> The Theft Act 1968. section 24(3)

“But no goods shall be regarded as having continued to be stolen goods after they have been restored to the person from whom they were stolen or to other lawful possession or custody, or after that person claiming to him have otherwise ceased as regards those goods to have any right to restitution in respect of the theft.”.

<sup>15</sup> Jonathan Herring. *supra* note 12. p.491.

ได้เงินมาจำนวนหนึ่ง กรณีนี้รณินถือว่าเป็นของโจร C จึงเป็นผู้รับของโจร ส่วน D หากได้รับรณินไปโดยรู้หรือเชื่อว่ารณินนั้นเป็นของโจร D ก็เป็นผู้รับของโจรเช่นกัน เพราะรณินยังคงเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาจนกว่าจะมีเหตุการณ์ที่ทำให้สิ้นสุดสภาพความเป็นของโจรตามมาตรา 24(3) ส่วนรณินที่ C แลกมาถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ เพราะรณินเป็นผลประโยชน์ของรณินที่อยู่ในมือของผู้จัดการของโจร คือ C ส่วนเงินที่ได้มาจากการขายรณินก็ถือว่าเป็นของโจรตามมาตรา 24(2) เช่นกัน ถ้าต่อมา C นำเงินไปให้ E แล้ว E นำไปซื้อนาฬิกาใส่ นาฬิกาชิ้นนี้ไม่ถือว่าเป็นของโจร แม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ได้มาโดยอ้อมแทนที่รณินที่ถูกขโมยมา (ทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ในคราวแรก) แต่มันไม่เคยผ่านมือของผู้ลักทรัพย์หรือผู้จัดการของโจร และไม่ได้อยู่ในมือของผู้ลักทรัพย์หรือผู้จัดการของโจร กรณีจะเป็นประการอื่นหาก E รู้ถึงที่มาของเงินก่อนที่จะซื้อนาฬิกา

ตาม The Theft Act 1968 มาตรา 22(1) ผู้รับของโจรจะมีความผิดฐานรับของโจรเมื่อกระทำการที่นอกเหนือไปจากการลักทรัพย์ (Otherwise than in the course of stealing) หมายความว่า ความผิดฐานรับของโจรจะเกิดขึ้นได้ภายหลังจากที่ความผิดลักทรัพย์เกิดขึ้นแล้วนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายอังกฤษ ผู้ลักทรัพย์อาจเป็นผู้รับของโจรได้อีก หากบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำการลักทรัพย์และได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ในเวลาต่อมา ซึ่งการรับทรัพย์สินนั้นได้เกิดขึ้นภายหลังจากการลักทรัพย์เสร็จสิ้นแล้ว

ในส่วนขององค์ประกอบภายใน นอกจากผู้กระทำจะต้องรู้ (ไม่ใช่เพียงควรรู้หรือน่าจะรู้) หรือเชื่อ (โดยปราศจากความสงสัย) ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของโจรแล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาที่ไม่สุจริตด้วย ซึ่งองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานรับของโจรมีความแตกต่างกันในลักษณะของการกระทำ กล่าวคือ กรณีของการรับไว้เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดทันที จำเลยจึงต้องมีองค์ประกอบภายใน ณ เวลาที่มีการรับไว้ บุคคลผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตและต่อมาทราบว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ก็ตัดจิตใจเก็บทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่สุจริต บุคคลดังกล่าวจะไม่มี ความผิดฐานรับของโจร เพราะองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรได้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการรับทรัพย์สินที่เป็นของโจรแล้ว (ณ เวลาที่มีการรับไว้ ผู้รับมีเจตนาสุจริต) ส่วนในกรณีของการจัดการเก็บไว้เพื่อประโยชน์ของผู้อื่นเป็นการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่อง ดังนั้น แม้ว่า

องค์ประกอบภายในจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้กระทำการเก็บไว้แล้ว ก็เป็นความผิดฐานรับของโจร เพราะองค์ประกอบภายในได้มีขึ้นขณะที่การกระทำกำลังต่อเนื่อง

คำว่า “โดยไม่สุจริต (Dishonestly)” ตามความหมายธรรมดา หมายถึง การกระทำที่ไม่สุจริต ; ขาดความซื่อสัตย์ การ โกง การกล่าวเท็จ หรือหลอกลวงโดยจงใจ ซึ่งในทางกฎหมาย “โดยไม่สุจริต” เป็นส่วนประกอบพื้นฐานของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่นิยามไว้ในกฎหมายอาญา ซึ่งมีความซับซ้อนและไม่มีการกำหนดความหมายที่สมบูรณ์เพราะในสถานการณ์ที่หลากหลายนั้น ไม่อาจนิยามความหมายที่ชัดเจนได้<sup>16</sup>

การไม่สุจริตต้องมีขึ้นในเวลาที่จะทำการรับของโจร แต่ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับการไม่สุจริตไว้ และเป็นกรณีที่ไม้อาจนำเอาการไม่สุจริต ในความผิดฐานลักทรัพย์มาใช้ได้<sup>17</sup> จึงเป็นปัญหาที่ลูกขุนจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้เคียวางหลักการพิสูจน์การไม่สุจริตเอาไว้ในคดี R v. Ghosh (1982) 75 CR App. R. 154.<sup>18</sup> ดังนี้

1. สิ่งที่ทำเลยได้กระทำนั้นเป็นการไม่สุจริตตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริตหรือไม่

2. จำเลยรู้ว่าบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริตถือว่าสิ่งที่จำเลยได้กระทำเป็นการไม่สุจริตหรือไม่

ถ้าตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริตเห็นว่าสิ่งที่จำเลยได้กระทำนั้นเป็นการไม่สุจริต และจำเลยรู้ว่าบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริตถือว่าสิ่งที่จำเลยได้กระทำนั้นเป็นการไม่สุจริต กรณีเช่นนี้ถือว่าจำเลยไม่สุจริต<sup>19</sup>

### 3.1.2 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

แต่เดิมกฎหมายอังกฤษถือว่า ภายหลังจากได้ทรัพย์สินมาและก่อนมีการรับทรัพย์สินนั้นไว้ หากสภาพของทรัพย์สินที่ได้มาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม แต่ยังมีลักษณะเดียวกันเหลืออยู่ ผู้รับอาจมี

<sup>16</sup> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://en.wikipedia.org/wiki/Dishonestly>. 15 August 2012.

<sup>17</sup> Michael T. Molan. *supra note 20*. p.319.

<sup>18</sup> R v. Ghosh (1982) 75 CR App. R. 154. Cited in Jonathan Herring. *supra note 12*. p.484-485.

<sup>19</sup> Jonathan Herring. *supra note 12*. p.486.

ความผิดฐานรับของโจร เช่น A ขโมยไก่มาจาก B 2 ตัว หลังจากฆ่าและไก่แล้วได้มอบเนื้อไก่ให้ C ครึ่งหนึ่ง กรณีนี้ถือว่า C ผิดฐานรับของโจรเพราะเนื้อไก่ที่รับไว้เป็นส่วนหนึ่งของไก่ตัวที่ถูกขโมยมา หรือกรณี A ลักษณะบัตรฉบับละ 100 ปอนด์ไปจาก B จำนวน 5 ฉบับ แล้วนำไปแลกเปลี่ยนฉบับย่อยแล้วแบ่งให้ C กรณีนี้ C ไม่ผิดฐานรับของโจรเพราะธนบัตรฉบับที่ C รับไว้ไม่ใช่ฉบับเดียวกันกับธนบัตรที่ถูกลักมาหรือมีส่วนใดส่วนหนึ่งของธนบัตรที่ถูกลักมอยู่ด้วย ดังนี้ จึงพอสรุปได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของอังกฤษในยุคแรกนั้นมุ่งไปที่การคงอยู่ของตัวทรัพย์สินเป็นหลัก โดยไม่พิจารณาในแง่ของคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแต่อย่างใด

ต่อมา The Larceny Act 1916, section 46(1) ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ว่าไม่หมายถึงเพียงทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือภายใต้การบังคับบัญชาของบุคคลใด ๆ ตั้งแต่เริ่มแรกเท่านั้น แต่ยังหมายถึงทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงมาจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเอาทรัพย์สินนั้นไปแลกมา ไม่ว่าจะโดยทันทีหรือไม่ก็ตาม เช่น A ขโมยไก่มาจาก B 2 ตัว หลังจากฆ่าและไก่แล้วได้นำเนื้อไก่ไปขายได้เงินมาจำนวนหนึ่ง แล้วแบ่งเงินให้ C ครึ่งหนึ่ง โดย C รู้ว่าเป็นเงินที่ได้จากการขายเนื้อไก่ที่ขโมยมา กรณีนี้ถือว่า C ผิดฐานรับของโจร ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการขยายขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นของโจรให้ครอบคลุมถึงการนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปแลกเปลี่ยนเป็นสิ่งอื่นมา และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายของศาลตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยมุ่งถึงคุณค่าแห่งทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความเป็นของโจร

ในปัจจุบัน The Theft Act 1968 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน (Goods)” ไว้ให้หมายความรวมถึงผลประโยชน์ที่ได้มาจากทรัพย์สินของโจรด้วย เช่น เงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ก็อยู่ในความหมายของทรัพย์สินของโจรเช่นกัน (The Theft Act 1968. section 24(2))<sup>20</sup> จึงอาจสรุปได้ว่าความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษประสงค์จะคุ้มครองคุณค่าแห่งทรัพย์สิน (Value) มากกว่าตัวทรัพย์สิน (Substance)

<sup>20</sup> See footnote 13.



### 3.2 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

#### 3.2.1 ประวัติและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

แต่เดิมความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (The Criminal Code of 1810) ถือว่าเป็นการสมรู้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานและต้องรับโทษเช่นเดียวกับความผิดมูลฐาน ต่อมาในปี ค.ศ.1915 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายความผิดฐานรับของโจรขึ้นใหม่เป็นความผิดโดยเอกเทศตาม The French Penal Code ในมาตรา 460 และมาตรา 461 และยกเลิกระบบที่ถือว่าการรับของโจรเป็นการสนับสนุนหรือสมรู้

ในปี ค.ศ.1992 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญารุ่นใหม่ซึ่งกำหนดให้ความผิดฐานรับของโจรไว้ในหมวดความผิดต่อทรัพย์สิน ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการรับของโจรและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดไว้ในมาตรา 321-1 ถึง 12 ซึ่งมีมาตรา 321-1 เป็นบทหลักที่กำหนดความผิด

มาตรา 321-1<sup>21</sup> บัญญัติว่า

“การรับของโจร คือ การซ่อนเร้น การยึดถือ หรือการโอนทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด หรือการกระทำในฐานะที่เป็นคนกลางในการโอน โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) และประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit)

การรับของโจร รวมถึง การกระทำที่ได้ประโยชน์ในทุกลักษณะจากทรัพย์สินโดยรู้ว่าเป็นผลที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ผู้รับของโจรนั้น ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปีและปรับ 375,000 ยูโร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร ได้ดังนี้

---

<sup>21</sup> Penal Code. Article 321-1 (Ordinance no. 2000-916 of 19 September 2000 Article 3 Official Journal of 22 September 2000 in force 1 January 2002)

“Receiving is the concealment, retention or transfer a thing, or acting as an intermediary in its transfer, knowing that that thing was obtained by a felony or misdemeanour.

Receiving is also the act of knowingly benefiting in any manner from the product of a felony or misdemeanour.

Receiving is punished by five years' imprisonment and a fine of €375,000.”.

## (1) องค์ประกอบภายนอก

## ก. ผู้กระทำ

ข. การกระทำ ได้แก่ การซ่อนเร้น การยึดถือครอบครอง (แม้จะเพียงแค่ชั่วคราวก็ตาม) การขนส่ง การดำเนินการเป็นคนกลางในการส่งทรัพย์สิน และการได้ประโยชน์ในทุกลักษณะจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

สำหรับการเป็นคนกลางในการส่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เป็นการรับทรัพย์สินไว้โดยอ้อม แม้ว่าจะไม่มีทรัพย์สินอยู่ในมือ และไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินนั้นก็ถือว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรแล้ว ดังนั้น การรับไว้ในกรณีดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทรัพย์สินทางกายภาพ

ค. วัตถุประสงค์ของการกระทำ คือ ทรัพย์สินทุกชนิดที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษจำคุกและประเภทที่มีโทษจำคุกหรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุก หรือกักขัง 10 ปี<sup>22</sup> ส่วนประเภทที่มีโทษจำคุกหรือกักขังอย่างต่ำ 10 ปี<sup>23</sup> ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ หรือการขกเล็ก หรือจำกัดสิทธิบางประการ<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Penal Code. Article 131-1.

<sup>23</sup> Penal Code, Article 131-3 (Act No. 2004-204 of 9 March 2004 art. 44 1 Official Journal of 10 March 2004, in force 1 October 2004) (Act No. 2007-297 of 5 March 2007 art. 64 Official Journal of the March 7, 2007)

“The penalties incurred by natural persons for the commission of misdemeanours are:

1° imprisonment;

2° a fine;

3° a day-fine;

4° a citizenship course;

5° community service;

6° penalties entailing a forfeiture or restriction of rights, set out under article 131-6;

7° the additional penalties set out under article 131-10 ;

8° the penalty-repair.”

กรณีที่ได้รับของโจรขายทรัพย์ที่ได้รับมาหรือนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปซื้อของอย่างอื่น ทรัพย์ที่ได้มาแทนที่ของโจรถือเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย

ถ้าหากความผิดมูลฐานที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มานั้นต้องเป็นการกระทำโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร อย่างไรก็ตาม หากภายหลังที่ความผิดลักทรัพย์เกิดขึ้นสำเร็จแล้ว ผู้รับทรัพย์อาจมีความผิดฐานรับของโจรได้อีก หากการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจร

นอกจากนี้ ความผิดมูลฐานที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มานั้นต้องได้กระทำขึ้นจริง ดังนั้น กรณีที่ได้รับของโจรเพียงเชื่อว่าสิ่งที่รับไว้ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งที่ในความเป็นจริงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เกิดขึ้น ผู้ที่รับของนั้น ไว้ก็ไม่มีความผิดฐานรับของโจร

(2) องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาที่เป็นความผิด ได้แก่ การรู้ถึงการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานรับของโจร และรู้ถึงที่มาของทรัพย์ กล่าวคือ รู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ แต่ไม่จำต้องถึงขนาดว่ารู้ถึงชนิดของความผิดประเภทที่ได้ทรัพย์นั้นมา

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศสเป็นความผิดต่อเนื่อง ดังนั้น กรณีที่มีผู้รับทรัพย์ไว้โดยสุจริต ต่อมาภายหลังรู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดแต่ยังคงเก็บทรัพย์นั้นไว้ ผู้ที่ยังเก็บทรัพย์ไว้มีความผิดฐานรับของโจร เพราะมีการเก็บทรัพย์ไว้ประกอบกับเจตนาที่มีในภายหลัง อย่างไรก็ตาม กรณีที่ยังครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ อายุความยังไม่เริ่มนับ<sup>24</sup>

ยกตัวอย่างเช่น มีผู้นำเอาทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์มาวางไว้ในบ้านโดยที่เจ้าของบ้านไม่รู้ เจ้าของบ้านไม่มีความผิดฐานรับของโจร เพราะยึดถือทรัพย์ไว้โดยไม่รู้ แต่ต่อมาภายหลัง หากได้รู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการลักทรัพย์และยังคงเก็บทรัพย์นั้นไว้ เจ้าของบ้านจะมีความผิดฐานรับของโจร

### 3.2.2 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศสพบว่า กฎหมายฝรั่งเศสประสงค์จะคุ้มครองที่คุณค่าแห่งทรัพย์ เช่นเดียวกับในกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์ในการอ้างสิทธิติดตามเอาทรัพย์ของตนคืน นอกจากนี้ ศาลสูงของ

<sup>24</sup> Yves Mayaud. *supra* note 69. p.732.

ฝรั่งเศส (Cour de Cassation หรือ Court of Cassation) ยังได้วางหลักสำคัญเอาไว้ในปี ค.ศ.1857 ว่า “การรับของโจรคือการยึดถือทรัพย์สินไว้ด้วยความสมัครใจ อันเป็นการเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงและรู้ที่มาแห่งทรัพย์สินที่ยึดถือไว้นั้นด้วย”<sup>25</sup> แสดงให้เห็นว่านอกจากจะต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งทรัพย์สินว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาคุณค่าแห่งทรัพย์สินด้วยว่ายังเป็นประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สินอยู่หรือไม่ กล่าวคือ เมื่อได้รับทรัพย์สินนั้นไว้แล้วได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือไม่

---

<sup>25</sup> Garraud. *Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français*. 4<sup>th</sup> edition. 1935. pp.630-633 no.2693-2695. อ้างอิงใน ไพจิตร ปุญญพันธ์. “รับของโจร(ตอน 3-6)”. *อุลพาห*. ปีที่ 6 เล่มที่ 12. (ธันวาคม. 2502). หน้า 982.

## บทที่ 4

### ความคิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยและวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับ ความคิดฐานรับของโจร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าในการบัญญัติความคิดฐานต่าง ๆ จะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ และกฎหมายอาญาก็เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในการบัญญัติกฎหมายอาญาด้านต่าง ๆ ขึ้นมานั้น ผู้ร่างมิได้กำหนดเอาไว้ชัดเจนว่าสิ่งใดคือคุณธรรมทางกฎหมายของความคิดฐานนั้น ๆ หากแต่เป็นสิ่งที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย และเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมาย อันจะต้องอาศัยความเข้าใจจึงจะสามารถนำกฎหมายไปใช้บังคับได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม สอดคล้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งการศึกษาถึงวิวัฒนาการความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของความคิดฐานต่าง ๆ จะช่วยให้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งความคิดฐานรับของโจร ซึ่งเป็นความคิดที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ และเป็นความคิดที่ก่อให้เกิดหรือจูงใจให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ต่อไปอีก ดังนั้น การศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของความคิดฐานรับของโจรจะทำให้เข้าใจว่าเหตุใดจึงต้องบัญญัติความคิดฐานนี้ขึ้นมาและสิ่งที่บทบัญญัตินี้ประสงค์จะคุ้มครองคืออะไร

กฎหมายอาญาต่างจากกฎหมายแพ่ง เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้หลายจำและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง มุ่งประสงค์จะคุ้มครองให้ความปลอดภัยแก่สังคม โดยที่เอกชนมีหน้าที่ต้องเคารพต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่วนกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาและบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้เสียหาย

ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีกำเนิดมาจากความรู้สึกหวงกันทรัพย์สินของมนุษย์นับแต่โบราณกาลมาแล้ว กล่าวคือ เมื่อมนุษย์เริ่มรู้จักหวงกันทรัพย์สินที่ทำมาหาได้จึงก่อให้เกิดการยอมรับและเคารพซึ่งกันและกันในการยึดถือครอบครองและความเป็นเจ้าของ จึงเห็นพ้องต้องกันว่าการที่บุคคลใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองย่อมมีความชอบธรรมที่จะใช้กำลังป้องกันตลอดจนแก้แค้นทดแทนเอาแก่ผู้นั้นได้

#### 4.1 ความเป็นมาของความคิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย

##### 4.1.1 สมัยกฎหมายตราสามดวง

ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเริ่มมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในสมัยสุโขทัย ดังจะเห็นได้จากศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงในส่วนของกฎหมายลักษณะโจร<sup>1</sup> แต่ความคิดฐานรับของโจรซึ่งเป็นความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประการหนึ่งนั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยอยุธยา ในสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 คือ กฎหมายลักษณะโจรและลักษณะโจรว่าด้วยสมโจร<sup>2</sup> ต่อมาจึงได้ตกทอดมาถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น โดยสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้โปรดเกล้าฯ ให้มีการตรวจชำระกฎหมายและรวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวง โดยยังคงเนื้อหาสาระเช่นเดียวกันกับกฎหมายในสมัยอยุธยา

ความคิดฐานรับของโจรเป็นความผิดอาญาเก่าแก่ฐานหนึ่งในกฎหมายไทย ดังปรากฏในพระไอยการการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 110<sup>3</sup> ซึ่งได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้รับทรัพย์สินใดๆ ไว้ โดยไม่พิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดหรือไม่ และในกฎหมายลักษณะโจรมาตรา 105, 107, 111, 113, 147, 148, 149, 151, 152, 154 และ 155<sup>4</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ให้ผู้รับ

<sup>1</sup> วิชา มหาคุณ (2523). *ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 13-14 และ 16.

<sup>2</sup> นภารัตน์ กิมทรง. (2550). *ความคิดฐานรับของโจร : กรณีการนำทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

<sup>3</sup> ร. แลงกัท ก (2506). *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 3*. พระนคร : องค์การคำคุณศัพท์. หน้า 156-157.

<sup>4</sup> ร. แลงกัท ก เล่มเดิม. หน้า 261-265.

พิจารณาเคมที่มาแห่งทรัพย์สินนั้น, ห้ามรับซื้อ รับจํานำ รับฝาก รับแลกเปลี่ยน เอาไปซ่อนหรือ คัดแปลงทรัพย์สินที่รู้ว่าเป็นของโจร, ซื้อของในตลาดโดยไม่รู้ว่าเป็นของโจรและถูกอายัดไว้แล้วให้ คินแก่เจ้าทรัพย์ กล่าวโดยสรุปคือผู้รับของโจรเป็นผู้สมรู้กับโจร ให้สิ่งโทษเช่นเดียวกับพวกโจร

นอกจากนี้ ตามพระราชกำหนดเก่า 10<sup>5</sup> ได้บัญญัติห้ามการซื้อขายและรับจํานำของโจร โดยกำหนดให้ซื้อขายหรือจํานำกันตั้งแต่เวลากลางวัน เวลากลางคืนซื้อขายหรือจํานำกันได้แต่ของ กิน ให้ซื้อขายหรือจํานำกันได้แต่เฉพาะคนรู้จักกัน คนไม่รู้จักนำของหลวง ของผิดประเภทมา ขายหรือจํานำให้เจ้าพนักงานพิจารณาก่อน ถ้ามีคนวานกันมาขายหรือจํานำให้สอบถามเจ้าของ ก่อน ถ้าภูมิจานของผู้ขายหรือจํานำไม่สมกับของก็ให้ส่งเจ้าพนักงานพิจารณาก่อน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่ากฎหมายในสมัยเดิมได้กำหนดให้ความผิดฐานรับ ของโจรเป็นการสมรู้ร่วมคิดกับโจรและให้สิ่งโทษเช่นเดียวกับโจร อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ถูกกฎหมาย ประสงค์จะคุ้มครองที่แท้จริงคือ สิทธิของผู้เป็นเจ้าของในการติดตามเอาทรัพย์สินคืน ซึ่งเห็นได้ ชัดเจนในกรณีของการซื้อของในตลาดโดยไม่รู้ว่าเป็นของโจรและของนั้นได้ถูกอายัดไว้แล้ว กรณี เช่นนี้ ให้คินของนั้นแก่ผู้เป็นเจ้าของ

#### 4.1.2 สมัยกฎหมายอาญาลักษณะ ร.ศ.127

เนื่องจากความไม่เหมาะสมของกฎหมายตราสามดวงที่ขาดความชัดเจนและไม่มี มาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายของศาล กล่าวคือ ไม่มีการแบ่งเป็นความแพ่ง ความ อาญาให้ชัดเจน การระบุโทษไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม การแบ่งประเภทความผิดไม่เป็นแบบ สากล<sup>6</sup> จึงทำให้ต้องมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว กฎหมายลักษณะโจรจึงถูกยกเลิกไปในปี พ.ศ.2512<sup>7</sup> และได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร. ศ.127<sup>8</sup> แทน ซึ่งได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยแบ่งความผิดออกเป็น 8 หมวด ได้แก่ ความผิด

<sup>5</sup> ร. แลงกาศ์ ข (2506). *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 4*. พระนคร : องค์การค้ำคูลสุทธา. หน้า 313-323.

<sup>6</sup> กนิษฐา ชิตช่วง. “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127”. *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์*. หน้า 79-94.

<sup>7</sup> วรศักดิ์พิบูลย์ (2512). พระ. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 119.

<sup>8</sup> ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) ร.ศ.127 หน้า 207-210.

ฐานลักทรัพย์, วิวางทรัพย์, ปล้นทรัพย์และสลัด, กรร โขก, น้อ โกง, ยักยอกอันต้องอาญา, รับของโจร, ทำให้เสียชื่อเสียงและบุกรุก

สำหรับความผิดฐานรับของโจรได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 ของส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ จำนวน 3 มาตรา คือ มาตรา 321, 322 และ 323

มาตรา 321 บัญญัติว่า

“ผู้ใดรู้ที่อยู่ว่าทรัพย์อย่างใดใด เป็นของได้มาโดยการกระทำผิดต่อกฎหมาย ถ้าแลมันกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังว่าต่อไปนี้ในมาตรานี้คือ

(1) มันซื้อ หรือรับ แลกเปลี่ยน หรือรับจํานำทรัพย์นั้นไว้ก็ดี

(2) มันรับทรัพย์นั้นไว้เป็นของกำนัล หรือเป็นของมอบฝาก หรือรับไว้ด้วยประการใดก็ดี

(3) มันซ่อนเร้น หรือช่วยจําหน่าย หรือช่วยพาเอาทรัพย์นั้นไปเสียให้พ้นก็ดี

ท่านว่ามันมีความผิดฐานรับของโจร ถ้าแลมันได้กระทำความผิดในการที่ได้ทรัพย์นั้นมา หรือว่ามันมิได้มีความผิดด้วยลักษณะในมาตรา 182 ด้วยแล้ว ท่านให้ลงอาญาจําคุกมันไว้ไม่เกินกว่า 5 ปี และให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

มาตรา 322 บัญญัติว่า

“ผู้ใดรับของโจรโดยมันรู้อยู่แล้วว่าเป็นของได้มาโดยฐานชิงทรัพย์ก็ดี หรือฐานปล้นทรัพย์ก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจําคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

มาตรา 323 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการรับของโจรเป็นปรกติธุระของตน ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจําคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แลให้ปรับตั้งแต่สองร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

การที่มาตรา 321 บัญญัติลักษณะทรัพย์อันเป็นของโจรเอาไว้เพียงว่า “ทรัพย์อย่างใด ๆ เป็นของที่ได้มาโดยการกระทำผิดต่อกฎหมาย” นั้นหมายความว่า กฎหมายมิได้จํากัดว่าทรัพย์นั้นจะต้องได้มาโดยการกระทำความผิดฐานใดบ้าง กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดความผิดมูลฐานเอาไว้แน่นอน อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์นั้นได้มาโดยการกระทำความผิดกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะ



กฎหมายใด ฐานความผิดใด ผู้ที่รับทรัพย์สินไว้ก็มีความผิดฐานรับของโจรทั้งสิ้น ซึ่งหลักการในกฎหมายลักษณะอาญานี้ถือว่าของโจรจะต้องเป็นของโจรอยู่ตลอดไป ไม่ว่าจะได้ออนไปแล้วก็ทอดทิ้งก็ตาม หากผู้รับโอนรู้ว่าของนั้นเป็นของโจรก็มีความผิดฐานรับของโจร เพราะกฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สุจริตเท่านั้น<sup>9</sup> ส่วนมาตรา 322 เป็นเหตุฉกรรจ์ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น หากทรัพย์สินนั้นได้มาโดยการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์

#### 4.1.3 สมัยประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานรับของโจรเอาไว้ในมาตรา 357 วรรคแรก โดยได้จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดบางความผิดเท่านั้น ดังนั้นหากไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานฐานใดฐานหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ไม่ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของโจร ผู้ที่รับทรัพย์สินนั้นไปก็ไม่มีความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก แต่อาจมีความผิดตามกฎหมายเฉพาะหากมีการบัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ทวิ<sup>10</sup> ซึ่งมีการบัญญัติองค์ประกอบของความผิดไว้คล้ายคลึงกับมาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ในส่วนของผู้กระทำ การกระทำองค์ประกอบภายในซึ่งก็คือเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ในส่วนนี้กฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม มีข้อที่บัญญัติแตกต่างกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด” ส่วนพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ทวิ บัญญัติว่า “ของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากรข้อห้ามหรือข้อจำกัด” นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ยังได้กำหนดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัยเอาไว้ด้วยซึ่งจะได้กล่าวถึงโดย

<sup>9</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 447/213/2486. วันอังคารที่ 1 มิถุนายน 2486. เล่ม 26. หน้า 184-186. อ้างอิงใน มานิต กองธนสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 43.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจําหน่าย หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งของอันตนรู้ว่า เป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากรข้อห้ามหรือข้อจำกัด มีความผิดต้องระวางโทษปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ” (มาตรา 27 ทวิ บัญญัติเพิ่มโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2499).

ละเอียดต่อไป ในขณะที่พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ทวิ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเอาไว้ จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่าสิ่งของใดที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากรข้อห้ามหรือข้อจำกัด ย่อมเป็นของรัยตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ทวิ ทั้งสิ้น และผู้ใดที่รับทรัพย์สินดังกล่าวไว้โดยรู้ว่าเป็นของที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากรข้อห้ามหรือข้อจำกัดก็ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ทวิ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ยังคงยึดถือหลักการเดิมคือทรัพย์สินที่ตกเป็นของโจรแล้วก็ย่อมจะต้องเป็นของโจรตลอดไปไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนกันไปแล้วก็ตาม

มาตรา 357 บัญญัติว่า

“ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆาตกรรม โจรกรรม ทรัพย์ ไร่เอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำเพื่อค้ำกำไร หรือได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิ การชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ทวิ หรือการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท”

ลักษณะความผิดฐานนี้เป็นเรื่องของการป้องกันการกระทำอันเป็นการส่งเสริมให้มีการแสวงหาทรัพย์สินโดยการกระทำความผิดด้วยการให้ความสะดวกในภายหลังโดยช่วยบุคคลที่เป็นโจรในการกระทำต่อทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินที่เป็นของโจรนั้นจะได้เปลี่ยนมือบุคคลไปแล้วก็ตาม การกำหนดความผิดและลงโทษผู้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องก็เพื่อก่อให้เกิดอุปสรรคในการที่บุคคลจะแสวงหาทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยการกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังเป็นการช่วยให้อำนาจแห่ง

กรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>11</sup>

ส่วนความผิดมูลฐานเป็นความผิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้น ๆ ได้มาซึ่งตัวทรัพย์สินของผู้อื่น และจำเป็นที่จะต้องจัดการกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบและเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ผู้รับของโจรจึงเป็นผู้ที่เข้ามาทำให้สมประโยชน์ดังกล่าว โดยการช่วยเหลือหรือกระทำการใด ๆ ให้ทรัพย์สินนั้นพ้นไปจากการติดตามของผู้มีสิทธิ หรือช่วยในการระบายน หรือพอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ มาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการส่งเสริมให้มีการแสวงหาทรัพย์สินโดยการกระทำความผิด ด้วยการให้ความสะดวกแก่บุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดมูลฐาน และกำหนดระวางโทษสำหรับความผิดฐานรับของโจรไว้สูงกว่าระวางโทษในความผิดมูลฐานบางฐาน เพราะความผิดฐานรับของโจรมีส่วนทำให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ตามที่มาตรา 357 บัญญัติไว้ด้วยการทำให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานคาดหมายได้ว่า จะแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินได้เนื่องจากมีผู้เข้ามาช่วยเหลือหรือยอมรับทรัพย์สินที่เป็นของโจรนั้นไว้อีกทอดหนึ่งอย่างแน่นอน

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยเริ่มบัญญัติความผิดฐานรับของโจรไว้ในกฎหมายตั้งแต่สมัยอยุธยา ในสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 โดยถือว่าผู้รับของโจรเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับโจรให้ลงโทษเช่นเดียวกับพวกโจร ซึ่งใกล้เคียงกับกฎหมายโบราณของอังกฤษซึ่งถือว่า การรับของโจรเป็นการสมรู้ภายหลังการกระทำความผิด (Accessory after fact) และกฎหมายโบราณของฝรั่งเศสซึ่งถือว่า การรับของโจรเป็นการกระทำความผิดร่วมกับโจร<sup>12</sup> เช่นกัน ซึ่งศาลฎีกาของไทยเคยตัดสินว่าความผิดฐานปล้นทรัพย์สินกับรับของโจรเป็นความผิดประเภทเดียวกัน ต่อมาเมื่อมีการใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จึงได้มีการแยกความผิดฐานรับของโจรออกเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหาก แต่ในสมัยนี้ยังไม่มีการบัญญัติความผิดมูลฐานเอาไว้อย่างชัดเจน จึงมีผลให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทุกฐานความผิดสามารถเป็นของโจรได้ทั้งสิ้น และเมื่อมีการประกาศใช้

<sup>11</sup> นภารัตน์ กมทรง. เล่มเดิม. หน้า 10-11.

<sup>12</sup> วิษณุ เครืองาม. “ข้อนำพิจารณาบางประการเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร”. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 4(3). หน้า 31.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ก็ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานขึ้น เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ว่า ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดลักษณะใดบ้างจึงจะถือว่าเป็นของโจร

ส่วนเหตุผลที่ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้นั้น ในชั้นร่างกฎหมาย นายอาร์กียอง ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายซึ่งเป็นอนุกรรมการและผู้ร่างมาตรานี้ได้ให้ความเห็นไว้ว่าความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศมี 2 ระบบ คือ ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด และระบบที่ระบุว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด การใช้ระบบใดระบบหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลต่างกัน กล่าวคือ ตามระบบแรกนั้นกฎหมายระบุจะลงโทษผู้รับโอนโดยสุจริต ไม่ว่าจะโอนไปที่ทอดักก็ตาม ระบบเช่นนี้มีให้อยู่ทั่วไปแม้ในกฎหมายอังกฤษเอง ส่วนระบบที่สองกฎหมายไม่ประสงค์จะลงโทษผู้รับโอนของโจรนั้นในคนต่อ ๆ ไปดังที่ให้อยู่ในกฎหมายอินเดีย ในที่สุด ที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้ลงมติให้ใช้ระบบทั้งสองผสมกัน โดยแก้ไขตัดแปลงเป็นว่าให้ระบุว่าทรัพย์สินอันเป็นของโจรนั้นได้มาจากการกระทำความผิดลักษณะใดบ้างเพื่อจะได้กำหนดขอบเขตให้แคบลง แต่แม้จะกำหนดขอบเขตให้แคบลงก็ไม่ควรยอมรับผลอย่างในกฎหมายอินเดียเพราะถ้าร่างอย่างนั้นคนที่รับของโจรเป็นปกติธุระอาจหลีกเลี่ยงกฎหมายได้โดยโอนต่อไปให้คนสุจริตไม่ว่าโดยวิธีให้หรือขายแลกเปลี่ยนก็ตามแล้วไปขอซื้อเอากลับคืนมา เพียงเท่านี้ก็จะทำให้ของโจรสิ้นสภาพความเป็นของโจร ที่ประชุมอนุกรรมการมีความเห็นว่าของโจรจะต้องเป็นของโจรอยู่ตลอดไปอย่างในกฎหมายอังกฤษ ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองคือผู้สุจริตเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมอนุกรรมการเห็นว่าไม่ควรกำหนดเป็น “ฐานความผิด” เพราะคำว่า “ฐาน” มีความหมายแคบ เช่น ความผิดในลักษณะ 12 หมวด 3 อันว่าด้วยความผิดฐานถือ โกงนั้น มีเพียงมาตรา 341 เท่านั้นที่กฎหมายระบุเป็นความผิดฐานถือ โกง ฉะนั้น ถ้าใช้คำว่า “ฐาน” เกรงว่าจะครอบคลุมไม่หมดจึงได้ลงมติให้ใช้คำว่า “ลักษณะ” ซึ่งกว้างกว่าคำว่า “ฐาน” เช่น เมื่อใช้คำว่า “เข้าลักษณะถือ โกง” ก็จะมีความหมายกว้างคลุมไปถึงความผิดในหมวด 3 ทั้งหมด ด้วยคำว่า “ลักษณะ” มีความหมายในทำนอง “ส่อว่า” หรือ “ใกล้เคียงกับ” นั่นเอง โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องอื่น ๆ ตามหมวดกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานนั้น โดยเฉพาะเจาะจง<sup>13</sup>

<sup>13</sup> มานิต กองธนสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 80-81 อ้างถึงใน สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1. กรุงเทพฯ : การศาสนา. 2515. หน้า 546-547, 563-564. และจากสำเนารายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 447/213/2486 วันที่ 21 มิ.ย. 2486 เล่ม 26.

ความผิดฐานรับของโจรถือว่าเป็นความผิดอุปกรรม<sup>14</sup> ของความผิดอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357 ซึ่งความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่เป็นการสนับสนุนหลังจากการกระทำ ความผิดประธานสำเร็จแล้ว แต่การรับของโจรนั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์โดยตรงของ ผู้กระทำความผิดเอง

#### 4.2 องค์ประกอบของความผิดอาญาฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานรับของโจรถูกบัญญัติไว้ในหมวด 6 ลักษณะ 12 มาตรา 357 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจำหน่าย หรือรับไว้โดยประการใด ซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ครอบครองทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำเพื่อค้ำกำไร หรือได้กระทำต่อทรัพย์อันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้น ได้กระทำต่อทรัพย์อันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิ การชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ทวิ หรือการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท”

##### 4.2.1 องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

ผู้กระทำ คือ ผู้ใด กล่าวคือ บุคคลธรรมดา

<sup>14</sup> วิสาร พันธนะ. (2534). *เอกสารการสอนกฎหมายอาญา 2*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์ (1997) จำกัด. หน้า 365. อ้างอิงใน มานิต กองธนสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 46.

การกระทำ คือ การช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้ โดยประการใด

กรรมหรือวัตถุแห่งการกระทำ คือ ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด

โดยความผิดที่เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งของโจรนั้นต้องเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ สำหรับรายละเอียดขององค์ประกอบภายนอกมีดังนี้

1) ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้โดยประการใด

คำว่า “ซ่อนเร้น” หมายถึง การช่วยกระทำการเพื่อประสงค์ให้ทรัพย์พ้นไปจากการติดตามของผู้มีสิทธิติดตามเอาคืน หรือให้พ้นจากการติดตามของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ<sup>15</sup> การซ่อนเร้นจึงไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมิดชิดแต่อย่างใด

คำว่า “ช่วยจำหน่าย” หมายถึง การช่วยโอนทรัพย์นั้นไปจากผู้ที่ได้ทรัพย์นั้นมาโดยการกระทำความผิด รวมถึงการแลกเปลี่ยน ให้ขายให้กับผู้อื่น<sup>16</sup> ด้วย

คำว่า “ช่วยพาไปเสีย” หมายถึง ช่วยพาเอาไปจากผู้ยึดถือครอบครอง เพื่อประโยชน์ของผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357 ไม่ว่าจะระยะทางจะใกล้หรือไกลไม่สำคัญ และไม่มุ่งเฉพาะช่วยพาไปเมื่อทำความผิดสำเร็จใหม่ ๆ เท่านั้น ที่สำคัญเป็นเรื่องของการช่วยพาเอาทรัพย์ไป ไม่ใช่หมายถึงการช่วยตัวบุคคลในการพาทรัพย์ไป

คำว่า “ซื่อ” หมายถึง การทำสัญญากันทางแพ่ง ถ้าหากเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์บางชนิด<sup>17</sup> ก็ต้องจัดการทำตามแบบที่กำหนดไว้เสียก่อน ถ้ายังไม่ตกลงซื่อหรือตก

<sup>15</sup> Pierre Buuzat. *Traite' Th orique de Droit Penal*. Paris. (1951). Page 500 N.735. อ้างถึงใน ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2502, ธันวาคม). “รับของโจร (ตอน 3-6)”. คุลพาท. เล่มที่ 12. ปีที่ 6. หน้า 974.

<sup>16</sup> หยุต แสงอุทัย ข (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2-3*. หน้า 347.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 บัญญัติว่า “การซื่อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื่อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื่อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

สัญญาจะขายหรือจะซื่อ หรือค้ำมั่น ในการซื่อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ลงชื่อแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งมอบหรือรับทรัพย์สินไว้ก็ยังไม่เป็นการรับของโจร แต่อาจเป็นพยายามได้<sup>18</sup> การซื้อทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งกรรมสิทธิ์โอนขณะเมื่อทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อก็ผิดฐานรับของโจรได้ หรือการซื้อทรัพย์สินที่ยังไม่ได้กำหนดทรัพย์สินอันเป็นของโจรไว้โดยแน่นอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 460 หลักจึงมีว่าจะเป็นการผิดต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อโดยผู้ซื้อเอาทรัพย์สินอันเป็นของโจรไว้แล้ว เว้นแต่ทรัพย์สินที่ซื้อจะโอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ โดยไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน<sup>19</sup>

คำว่า “รับจํานำ” หมายถึงสัญญาที่บุคคลผู้จํานำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่ผู้รับจํานำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 และหมายถึงผู้รับจํานำตามพระราชบัญญัติโรงรับจํานำ พ.ศ.2505 ด้วย ส่วนการจํานองเป็นการเอาทรัพย์สินตราไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจํานอง<sup>20</sup> เมื่อไม่มีการส่งมอบ การรับจํานองจึงไม่เป็นการรับไว้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์จึงไม่อาจเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานรับของโจร

คำว่า “รับเอาไว้” หมายถึง การส่งมอบทรัพย์สินโดยการโอนการครอบครองไปด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ไม่ใช่กรณีที่สละการครอบครองแล้วผู้กระทำเก็บทรัพย์สินไปครอบครองอีก เช่น คนร้ายลักไก่มาพบจําเลย จําเลยส่องไฟ คนร้ายจึงทิ้งไก่ จําเลยเก็บไก่มาเลี้ยง หาใช่การรับไว้ไม่<sup>21</sup> ถ้าจําเลยลักทรัพย์สินจากผู้กระทำผิด หรือเอาทรัพย์สินจากผู้กระทำผิด

---

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

<sup>18</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์ ข. (2545). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 3 และภาค 3*. หน้า 1053.

<sup>19</sup> มานิต กองธนสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 65.

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า “อันว่าจํานองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้จํานองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจํานอง เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจํานอง

ผู้รับจํานองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จํานองก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2499. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2499. หน้า 542.

โดยไม่ได้รับความยินยอม จะลงโทษฐานรับของโจรไม่ได้ แต่ถือว่าได้กระทำความผิดใหม่อีก ความผิดหนึ่ง เพราะไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินและโอนการครอบครองโดยความสมัครใจของผู้กระทำผิดที่ได้ทรัพย์สินนั้นมา อย่างไรก็ตาม จะต้องพิจารณาว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการรับไว้แล้วหรือไม่ เช่น ช่วยถอดรถจักรยานที่มีผู้ขโมยไว้จากคนร้ายโดยรู้ตัวว่าคนร้ายลักของเขามา หากมีความผิดรับของโจรไม่<sup>22</sup> เพราะไม่ได้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ฯลฯ หรือรับไว้แต่ประการใด แต่การบอกให้คนร้ายเอาจักรยานซึ่งรู้ว่าเป็นของร้ายไปขายให้แก่บิดาเพราะตนอยากได้ และบอกให้บิดาซื้อไว้เป็นความผิดฐานรับของโจร<sup>23</sup>

อย่างไรก็ดี คำว่า “รับไว้” หมายถึง การรับแลกเปลี่ยน รับเป็นของกำนัล หรือรับมอบฝากไว้ด้วย ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าจะรับไว้นานเท่าใดไม่สำคัญ การนำทรัพย์สินที่มีผู้ลักเอามาซ่อนไว้ข้างบ้านก็เป็นการรับไว้แล้ว<sup>24</sup>

นอกจากนี้ บุคคลอาจจะรับทรัพย์สินไว้โดยตนเองไม่มีส่วนเข้าแต่ต้องทรัพย์สินด้วย เช่น ในเวลาที่ตนไม่อยู่ คนร้ายได้ยื่นส่งทรัพย์สินให้แก่ภรรยาหรือคนใช้ แต่ภายหลังตนได้กระทำการบางอย่างซึ่งเป็นการแสดงว่าได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยปริยาย เช่น เคลื่อนย้ายทรัพย์สินนั้นไปบางส่วนจากบริเวณสถานที่ของตนหรือทำการตกลงเจรจาเรื่องทรัพย์สินกับคนร้ายก็ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้รับทรัพย์สินนั้นไว้ เพราะได้เข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการรับไว้ต้องเป็นการรับการครอบครองไว้<sup>25</sup> แต่การรับมอบไม่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งทรัพย์สิน เพียงแต่ได้ความว่าทรัพย์สินอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาโดยเด็ดขาดของจำเลย หรืออยู่ในความครอบครองอย่างจริงจังของผู้ที่จำเลยมีอำนาจบังคับบัญชาก็เพียงพอแล้ว<sup>26</sup> และไม่ว่าจะได้มีการยึดถือทรัพย์สินนั้นด้วยวิธีการใด ก็ถือว่าได้รับของโจรไว้แล้ว

<sup>22</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 247/2478. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2478. หน้า 1187.

<sup>23</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 344/2486. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2486. หน้า 344.

<sup>24</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 78.

<sup>25</sup> สัตยชัย สัจจวานิช. (2520). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : การพิมพ์พระนคร. หน้า 358-359.

<sup>26</sup> Halsbury's laws of England (3<sup>rd</sup> ed). (1955). Vol 10 (1568). P. 811.



ความผิดฐานรับของโจรนี้เกิดขึ้นและเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการช่วย ฯลฯ หรือรับไว้<sup>27</sup> โดยรู้ว่าเป็นของที่ได้มาจากการกระทำความผิด

## 2) ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด

จากการศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์กฎหมายและความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายพบว่า ก่อนที่ทรัพย์สินจะตกมาอยู่กับผู้รับทรัพย์สินจะต้องเกิดมีความผิดขึ้นก่อนและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นจึงจะมีสถานะเป็น “ของร้าย” หลังจากนั้นเมื่อผู้รับทรัพย์สินรับทรัพย์สินนั้นมาจึงเกิดเป็นความผิดฐานรับของโจร ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก กำหนดไว้ว่าความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาต้องเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ กล่าวคือ ต้องมีความผิดสำเร็จอย่างอื่นเกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งผู้อื่นเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยความผิดนั้นเป็นความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดใน 9 ประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญา และได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดนั้น ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอื่นจึงไม่ถือว่าเป็นของโจร

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก ว่า “...ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์...” นี้ในทางวิชาการเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” คือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” แต่เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอก “โครงสร้างของความผิดอาญา” กล่าวคือไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญาและเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาและประมาท<sup>28</sup>

“เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” เป็นข้อเท็จจริงที่ส่วนหนึ่งมีลักษณะเฉพาะตัว และในขณะเดียวกันก็เป็นข้อเท็จจริงที่ส่วนหนึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแต่ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” จะเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะอย่างอื่นที่ต่างก็ตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเดียวกันคือปัญหาการลงโทษได้หรือไม่

<sup>27</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2177/2520. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2520. หน้า 1670.

<sup>28</sup> คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 123.

ขึ้นอยู่กับว่ามีอยู่หรือไม่มีอยู่ของ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” โดยไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาหรือประมาทแต่อย่างใด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษสำหรับการกระทำนั้นถ้าในกรณีนั้นมี “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” แม้ผู้กระทำความผิดจะไม่รู้หรือไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะมี “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” นั้นก็ตาม<sup>29</sup> แต่ถ้ากรณีนั้นไม่มี “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” ก็ไม่สามารถลงโทษได้ ทั้งนี้ให้ใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม หากมีข้อสงสัยว่ากรณีใดกรณีหนึ่งมี “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย” หรือไม่ต้องถือว่ากรณีนั้นมี “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย”<sup>30</sup>

แต่เดิมกฎหมายไทยจำกัดขอบเขตของความผิดมูลฐานไว้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยการลัก ฉก ตีชิง วิ่งราว ปล้นสะดมภ์ หรือความผิดในลักษณะโจรกรรมเท่านั้น ต่อมากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ขยายขอบเขตความผิดมูลฐานกว้างออกไปอีกคือทั้งความผิดมูลฐานตามกฎหมายลักษณะอาญาและรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และสุดท้ายประมวลกฎหมายอาญากลับมาบัญญัติจำกัดขอบเขตของความผิดมูลฐานอีกครั้ง โดยตั้งเป็นเงื่อนไขที่จะลงโทษเฉพาะกรณีที่ของโจรเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอื่นผู้รับทรัพย์สินนั้นไปย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานโกงเจ้าหนี้<sup>31</sup> ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก แม้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้จะรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ผู้นั้นก็ไม่มี ความผิดฐานรับของโจรเนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการลงโทษทางภาววิสัย

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. หน้า 124.

<sup>30</sup> แหล่งเดิม. หน้า 129.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”.

นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่เป็นของโจรนั้นยังต้องได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงด้วย ซึ่งแม้จะมีการเปลี่ยนมือไปแล้วหลายทอด ก็ยังถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอยู่ กล่าวคือ ของโจรไม่ว่าจะเปลี่ยนมือไปแล้วกี่ทอดก็ยังถือว่าเป็นของโจร

อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินเดิมที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาจสิ้นสภาพจากการเป็นของโจรในหลายกรณี เช่น เมื่อทรัพย์สินนั้นกลับคืนไปสู่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินเดิม ไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตาม หรือการที่เจ้าของทรัพย์สินมอบหมายให้ผู้อื่นจัดการนำทรัพย์สินที่เป็นของโจรกลับคืนมาไม่ว่าจะด้วยวิธีอย่างไรก็ตาม<sup>32</sup> หรือกรณีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดิมสูญสิ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามหลักส่วนควบ หรือกรณีมาตรา 1382, 1383 กล่าวคือ ทรัพย์สินได้ตกมาเป็นของผู้กระทำความผิดเสียแล้ว ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินหลังจากผู้กระทำความผิดได้รับกรรมสิทธิ์แล้ว ย่อมไม่ผิดรับของโจร<sup>33</sup>

ในกรณีของความผิดฐานกรรโชกและริดเอาทรัพย์สินที่ได้ไปหากเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ไม่ใช่ตัวทรัพย์สินที่ผู้กระทำได้ไป สิ่งที่ได้ไปนั้นก็ไม่ใช่ของโจร เช่น ขูให้เขาช่อมแซมรถให้ รถนั้นก็ไม่ใช่ของโจร แม้ว่าการช่อมรถจะทำให้รถมีมูลค่าสูงขึ้น อันเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินก็ตาม

ทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดต้องไม่มีการเปลี่ยนสภาพ หากทรัพย์สินเปลี่ยนสภาพไปแล้วก็ไม่เป็นของโจรอีกต่อไป<sup>34</sup> เช่น ไม้ที่ถูกถลกไป เมื่อนำมาทำเป็นแคงไม้ แคงไม้ย่อมกลายเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น ไม้ไซ้เป็นของโจรไม่ ซึ่งแตกต่างกับความผิดฐานรับของโจรในกฎหมายฝรั่งเศส เพราะตามกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนต่าง ๆ ของทรัพย์สินที่ถูกแยกหรือเปลี่ยนสภาพไปแล้ว ยังถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ทั้งนี้ เนื่องจาก Article 460 ของ The French Penal Code ของฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้โดยใช้คำว่า “...ทั้งหมด หรือ บางส่วน...” แสดงให้เห็นว่าสิ่งที่กฎหมายฝรั่งเศสประสงค์จะคุ้มครองคือ มูลค่าของทรัพย์สินไม่ใช่ตัวทรัพย์สิน ดังนั้น การรับทรัพย์สินใด ๆ

<sup>32</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1. หน้า 548-549.

<sup>33</sup> หยุต แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 348.

<sup>34</sup> พัฒน์ นิลวัฒน์นนท์. (2502). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ส่วนที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน) : มีตัวบทและองค์ความผิด พร้อมด้วยเปรียบเทียบความแตกต่าง. (พิมพ์ครั้งที่ 1). พระนคร : วัดนบธรรมการ. หน้า 139.

ไว้อันจะทำให้มีความผิดฐานรับของโจร แม้รับไว้เพียงบางส่วนก็อาจมีความผิดได้ เช่น ลักจรรย์ยาน แล้วถอดชิ้นส่วนของรถออกจากกัน หรือเอาส่วนต่าง ๆ นั้นไปประกอบเป็นทรัพย์สินอีกอย่างหนึ่งต่างหาก ผู้รับส่วนต่าง ๆ หรือรับทรัพย์สินที่ประกอบขึ้นใหม่ไปก็อาจมีความผิดฐานรับของโจร

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นของโจรได้ถูกแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการแลกเปลี่ยนย่อมไม่เป็นของโจร<sup>35</sup>

ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องไม่ใช่ผู้สนับสนุนหรือผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดมูลฐานที่ทำให้ได้ทรัพย์สินมา เพราะหากผู้กระทำได้ทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมูลฐานในเวลาก่อนหรือขณะกระทำความผิดนั้น ๆ ผู้กระทำจะมีความผิดในฐานะที่เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐาน ซึ่งถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดฐานนั้น ๆ จึงไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้อีก แต่กรณีที่ทรัพย์สินของโจรได้แบ่งกันแล้ว การรับไว้ในภายหลังเป็นความผิดรับของโจรได้<sup>36</sup>

#### 4.2.2 องค์ประกอบภายใน ได้แก่

ความผิดฐานรับของโจร ผู้กระทำต้องมีเจตนาตามมาตรา 59<sup>37</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำประสงค์ที่จะช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้โดยประการใด ในขณะที่เดียวกันรู้ยู่่ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4751/2543, พิพากษาฎีกาที่ 5680/2546, พิพากษาฎีกาที่ 5264/2548 เป็นต้น โดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดที่ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด<sup>38</sup> ส่วนองค์ประกอบที่ว่า “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2478 “กรณีและผู้ร้ายชิงทรัพย์ได้มาแล้วก็เอาไปจํานำ จําเลยรับเงินและตัวจํานำโดยรู้ว่าเงินและตัวจํานำได้มาจากการชิงทรัพย์ เงินและตัวจํานำไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ผู้ที่รับไว้จึงไม่มีความผิดฐานรับของโจร” อ้างอิงจาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

<sup>36</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 562.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”.

<sup>38</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 192.

ข้อ โกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์” นั้นเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางอาญา ซึ่งผู้กระทำ ไม่ต้องรู้ถึงรายละเอียด เพียงแต่รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดในขณะที่ช่วย ซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสียบ ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใด หากไม่รู้หรือรู้ใน ภายหลัง ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดรับของโจร เพราะกรณีถือว่าขาดเจตนา

#### 4.3 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357

เมื่อสังคมมนุษย์เริ่มเจริญขึ้นตามกาลเวลา จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องอาศัยกฎหมายที่มี ความเป็นเอกภาพและเป็นศาสตร์ที่มีหลักเกณฑ์ สามารถหาเหตุผลเชื่อมโยงกันได้อย่างเป็นระบบ มาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางสังคม มีผลทำให้แนวความคิดเดิมซึ่งเคยเห็น ว่า ความผิดอาญาที่รัฐต้องเข้าไปอำนวยความสะดวกก็เพื่อคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและความ สงบสุขของสังคมเท่านั้น กลับกลายเป็นแนวความคิดที่ล้ำสมัยจนเกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า ความผิดอาญาฐานต่าง ๆ มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งที่ละเอียดอ่อนกว่านั้น ซึ่งแฝงอยู่ในบทบัญญัติ ความผิดฐานนั้น ๆ และไม่ใช่ว่ามีรูปร่าง เช่น วัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่ กฎหมายต้องการประกันการล่วงละเมิด<sup>39</sup> ซึ่งเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut<sup>40</sup>/legal interest)

หากพิจารณาบทบัญญัติในลักษณะ 12 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวล กฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อหรือกรรมของการกระทำในความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์มีด้วยกัน 3 ประการคือ

- 1) ทรัพย์<sup>41</sup>
- 2) ทรัพย์สิน<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Fletcher George P. (1978). *Rethinking Criminal Law*. P. 4.

<sup>40</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 130.

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137.

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138.

### 3) ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

ดังนั้น หากทราบถึง “วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ” ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่ละฐานว่าคืออะไรแล้ว ก็จะทำให้เข้าใจถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานนั้น ๆ ได้โดยง่าย แต่ในทางตำรากฎหมายอาญาเยอรมัน ได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็น 3 ประเภท<sup>43</sup> ได้แก่

1) ความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ และทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งความผิดทั้ง 6 ฐานนี้มีลักษณะร่วมกัน คือ มีเจตนาทุจริต<sup>44</sup> และกรรมของการกระทำหรือวัตถุแห่งการกระทำต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง สามารถจับต้องได้ อย่างไรก็ตาม อวัยวะในร่างกายของมนุษย์แม้จะมีรูปร่าง แต่ก็ไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งการกระทำได้ เพราะอวัยวะไม่ใช่วัตถุ กล่าวโดยสรุปว่าความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ และทำให้เสียทรัพย์ อยู่ภายใต้หลักของการคุ้มครองกรรมสิทธิ์

2) ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน ได้แก่ ล้อโกง กรรโชก ริดเอาทรัพย์ รับของโจร และความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งกรรมของการกระทำหรือวัตถุแห่งการกระทำจะตรงข้ามกับความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ต้องเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้

3) ความผิดที่กระทำต่อสิทธิหรือประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ได้แก่ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ แม้ความผิดฐานนี้จะเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่าง แต่สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้หรือสิทธิเรียกร้องนั่นเอง หาใช่การคุ้มครองที่ตัวทรัพย์สินไม่

ส่วนในทางตำรากฎหมายอาญาของไทย ได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็น 2 ประเภทเท่านั้น คือ ความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ และความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน แต่ก็ได้จัดความผิดฐานรับของโจรไว้ในความผิดประเภทที่กระทำต่อทรัพย์สินเช่นเดียวกันกับในทางตำราเยอรมัน ซึ่ง

<sup>43</sup> Jeschek (Hans-Heinrich). (1984). *Introduction au droit allemande*. Tome II. Titre I Droit Penal. Paris. Cujas. pp. 308-324. อ้างอิงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (2555). *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 22.

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) บัญญัติว่า “โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”.

การแบ่งดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การที่เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ได้เสมอ ซึ่งความสำคัญของทรัพย์สินนั้นอยู่ที่มูลค่าอันเป็นนามธรรม การพิจารณาว่าทรัพย์สินเป็นของโจรยังมีสภาพเป็นของโจรอยู่หรือไม่ ต้องพิจารณาที่มูลค่าของทรัพย์สินนั้นเป็นหลัก เพราะในบางกรณีแม้ทรัพย์สินจะถูกแปรเปลี่ยนสภาพไป แต่ยังมีคุณค่าสำหรับผู้เป็นเจ้าของอยู่ทรัพย์สินนั้นก็ยังคงถือว่าเป็นสิ่งที่มีมูลค่าและต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย

จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร พบว่ายังคงมีปัญหาในการวินิจฉัยความผิดที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ต้องตกเป็นจำเลย โดยเฉพาะในกรณีของการนำทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของ ซึ่งสาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวส่วนหนึ่งเป็นเพราะการตีความที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่สำคัญเป็นเพราะความไม่เข้าใจและไม่คำนึงถึงสิ่งที่แฝงอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานรับของโจร หรือสิ่งที่แฝงอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 ประสงค์จะคุ้มครองคือ สิทธิตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ สิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในอันที่จะติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ได้เสมอ ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 357 หรือไม่นั้นจึงต้องพิจารณาด้วยว่าการกระทำนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในอันที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืนหรือทำให้การติดตามเอาทรัพย์สินทำได้ยากขึ้นอันเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายหรือไม่ด้วยเสมอ

กล่าวโดยสรุป ความผิดฐานรับของโจรนอกจากจะเป็นเรื่องของการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ของตนเองแล้ว ในทางอ้อมยังเป็นเรื่องของการกระทำอันเป็นการส่งเสริมให้มีการแสวงหาทรัพย์สินโดยการกระทำความผิดด้วยการให้ความสะดวกในภายหลัง โดยช่วยบุคคลในการกระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นของโจรอีกด้วย การลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับโจรจึงเพื่อให้เกิดอุปสรรคในการที่บุคคลจะแสวงหาทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยการกระทำผิดและเพื่อให้เจ้าของ

สามารถติดตามเอาทรัพย์สิน ได้โดยง่าย<sup>45</sup> และโดยที่ความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดเอกเทศต่างหากจากความผิดมูลฐาน ดังนั้น สิ่งที่ถูกหมายประสงคฺจะคุ้มครองในความผิดฐานรับของโจรจึงคือคุณค่าแห่งทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นเอง ซึ่งอาจเป็นคนละสิ่งกับในความผิดมูลฐานที่มีสิ่งที่ถูกหมายประสงคฺจะคุ้มครองคือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือตัวทรัพย์สิน ดังนั้น แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้เปลี่ยนแปลงเปลี่ยนรูปไปทั้งหมด หากทรัพย์สินนั้นยังมีคุณค่าสำหรับผู้เป็นเจ้าของอยู่ก็ถือว่าเป็นของโจร ทั้งนี้ เพราะในการตีความกฎหมายอาญานอกจากจะต้องตีความอย่างจำกัดตามตัวอักษรแล้ว ยังต้องตีความตามเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงสิ่งที่ถูกหมายประสงคฺจะคุ้มครองประกอบด้วย การที่จะถือว่ากฎหมายประสงคฺจะลงโทษผู้ที่รับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในเมื่อทรัพย์สินนั้นไม่ได้เปลี่ยนรูปเป็นทรัพย์สินอีกอย่างหนึ่งทั้งหมด<sup>46</sup> โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินแต่ละชนิดประกอบการพิจารณาด้วย ก็อาจทำให้ความผิดฐานนี้หาที่ใช้ได้ยากขึ้นและไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัติฐานรับของโจรประสงคฺจะคุ้มครองที่ตัวทรัพย์สินเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งอาจเป็นเพราะถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ใช้คำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด” เมื่อถือหลักกฎหมายอาญาว่าต้องตีความอย่างเคร่งครัดประกอบด้วยแล้วจึงทำให้การพิจารณาค่าแห่งทรัพย์สินอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานนี้ด้อยความสำคัญลงไป ดังนั้น ตามความเห็นของฝ่ายนี้หากทรัพย์สินได้ถูกเปลี่ยนรูปไปแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นของโจรอีกต่อไป เช่น ธนบัตรที่ถูกลักมาหากถูกเปลี่ยนเป็นธนบัตรฉบับอื่นที่มีมูลค่าเท่ากันก็ไม่ถือว่าเป็นธนบัตรฉบับที่เปลี่ยนมานั้นเป็นของโจรเพราะตัวเลขกำกับธนบัตรเป็นคนละเลขกัน เป็นต้น ในเรื่องของการแปรสภาพและการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนี้ยังไม่มีข้อยุติที่แน่ชัดในอันที่จะถือว่าจุดใดเป็นจุดที่ทรัพย์สินนั้นได้มีการแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่นแล้ว เพราะทรัพย์สินแต่ละชนิดแต่ละประเภทต่างมีรูปลักษณะหรือลักษณะต่างกันออกไป และเท่าที่ปรากฏในทางตำราหรือในคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ยังไม่มีข้อยุติที่แน่นอน<sup>47</sup> ส่วนในความเห็นของผู้เขียนยังคงเห็นว่าคุณค่าหรือประโยชน์ใช้สอยในตัวทรัพย์สิน เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงมากกว่าตัวทรัพย์สิน การ

<sup>45</sup> หยุด แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 345. และสมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 545.

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 638/2478. สำนักสืบกรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2478. หน้า 1160.

<sup>47</sup> มานิต กองธนสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 54.



จะถือว่าทรัพย์สินมีการเปลี่ยนแปลงสภาพไปแล้วหรือไม่ ต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นประกอบด้วยเสมอ หากสภาพเปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ตามความมุ่งหมายแต่ต้นของเจ้าของทรัพย์สินและกรณีไม่อาจทำให้กลับคืนสภาพดังที่เป็นอยู่เดิมได้ ย่อมถือได้ว่าทรัพย์สินนั้นหมดคุณค่าแก่เจ้าของทรัพย์สิน การติดตามกลับมาย่อมไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป กรณีเช่นนี้ถือว่าทรัพย์สินนั้นได้เปลี่ยนแปลงสภาพไปแล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมไม่เป็นของโจรอีกต่อไป และอีกนัยหนึ่งการที่จะให้ทรัพย์สินอันเป็นของร้ายกลับกลายเป็นของดีเพียงเพราะการแลกเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินโดยไม่คำนึงถึงหลักกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่เจ้าของมีสิทธิใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ย่อมเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด

#### 4.4 กรณีปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร

เนื่องด้วยปัจจัยหลาย ๆ ประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยด้านเศรษฐกิจ ส่งผลให้มีการก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินเกิดขึ้นมากมาย โดยมีผลประโยชน์จำนวนมหาศาลเป็นแรงจูงใจให้กระทำความผิด รวมถึงมีผู้ให้การสนับสนุนด้วยการรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้ไม่ว่าจะโดยประการใด ๆ และไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเชื่อมั่นว่าในที่สุดแล้วย่อมต้องมีผู้รับเอาทรัพย์สินจากตนไปอย่างแน่นอน และทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกว่าคุ้มค่ากับความเสี่ยง ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรจึงเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในอันที่จะช่วยป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานอื่น ๆ ได้ ซึ่งเป็นไปตามความมุ่งหวังหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม ในการวินิจฉัยความผิดนอกจากจะต้องคำนึงถึงความมุ่งหวังหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาแล้ว ยังจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองด้วย ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม แม้ว่าจะมิได้บัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่สามารถทราบได้หากเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายแต่ละมาตรา และเมื่อเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็จะสามารถตีความกฎหมายอาญาและวินิจฉัยความผิดได้อย่างถูกต้องเพราะในการตีความกฎหมายอาญานอกจากจะต้องตีความตามตัวอักษรแล้วยังต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย จึงจะทำให้การปรับใช้กฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.4<sup>48</sup>

<sup>48</sup> โปรดดูหน้า 32-36.

แต่จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรพบว่า มีปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการตีความที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ ในการวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจรส่วนใหญ่มิได้คำนึงถึงสิ่งที่แฝงอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานรับของโจร ซึ่งก็คือสิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในอันที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ได้เสมอ และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยว่าเหตุใดการกระทำเช่นนั้นจึงเป็นหรือไม่เป็นความผิดอาญาฐานรับของโจรยังคงคลุมเครือ บิดเบือนจากหลักทฤษฎีทางกฎหมายและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติกฎหมาย อีกทั้งเมื่อยึดถือเอามาเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีอื่น ๆ ต่อไปก็อาจกลายเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรมได้ ยกตัวอย่างเช่น ในบางคดีศาลวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจรเนื่องจากไม่มีเจตนาทุจริต ทั้งที่ในบทบัญญัติความผิดฐานรับของโจรต้องการองค์ประกอบความผิดภายในเพียงการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เท่านั้น ไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ การให้เหตุผลของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นการให้เหตุผลที่ไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องหันมาให้ความสำคัญกับระบบการตีความกฎหมายอาญาและสิ่งที่ควรนำมาพิจารณาประกอบในการวินิจฉัยความผิด เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเฉพาะ เช่น กรณีนำทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดโดยให้เหตุผลว่าจำเลยไม่มีเจตนาทุจริต<sup>49</sup> หรือจำเลยไม่มีเจตนาทั้งที่เมื่อพิจารณาตามโครงสร้างของความผิดแล้วถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรแล้ว<sup>50</sup> หรือในบางคดีศาลก็ให้เหตุผลโดยนำบทบัญญัติในมาตราอื่นมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยโดยมิได้พิจารณาถึงบทบัญญัติ

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 596/2482 “การที่จำเลยรับเงินจากเจ้าทรัพย์เพื่อไปกระเบื้องจากคนร้าย แล้วรับกระเบื้องมาให้เจ้าทรัพย์นั้น ยังไม่พอจะถือว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตกระทำผิดฐานรับของโจร” อ้างอิงจาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 657/2519 “การที่ผู้เสียหายให้จำเลยไปช่วยสืบหาและไปตำรวจที่อยู่ในความครอบครองของผู้เสียหายซึ่งถูกคนร้ายลักเอาไป จำเลยจึงไปตำรวจดังกล่าวคืนมาให้ เช่นนี้ ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิด จำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจร”. อ้างอิงจาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

ฐานรับของโจรอย่างจริงจัง<sup>51</sup> จึงทำให้ความผิดฐานรับของโจรถูกละเลยไปโดยปริยายทั้งที่ บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในอันที่จะช่วยป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ได้

#### 4.5 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาตามโครงสร้างของความผิดอาญา

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับกระบวนการวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจร โดยนำเอาคำพิพากษาของศาลฎีกามาเป็นตัวอย่างประกอบการวิเคราะห์ และจะนำเสนอแนวทางในการค้นหาคำอธิบายหรือการให้เหตุผลที่ถูกต้องและเป็นไปตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายให้แก่การวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจร ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่าในการวินิจฉัยความผิดอาญาต้องวินิจฉัยตาม โครงสร้างของความผิดอาญาโดยพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายประกอบด้วย เสมอ ซึ่งถือว่าเป็นไปตามหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร และตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกัน จะตีความตามหลักใดหลักหนึ่งเพียงอย่างเดียวไม่ได้ เพราะกฎหมายอาญาเป็นบทกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก การบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยความรอบคอบและถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่าในทางปฏิบัติศาลฎีกาจะวินิจฉัยความผิดตามองค์ประกอบของความผิดอาญา ซึ่งในการวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจรก็เช่นเดียวกัน ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาดำรงองค์ประกอบในมาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่มักพบปัญหาว่าศาลมิได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบการวินิจฉัยด้วย ในบางกรณีเป็นการใช้กฎหมายโดยการตีความตาม

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2549 “ความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการอุปการะความผิดฐานลักทรัพย์ หรือความผิดอื่นดังที่บัญญัติไว้ใน ปอ.มาตรา 357 เช่น ช่วย ชื้อ จำหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการอื่นใด ความผิดฐานรับของโจรจึงต้องเกิดหลังจากมีการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อโจทก์บรรยายฟ้องว่าการกระทำความผิดฐานรับของโจรเกิดขึ้นก่อนย่อมเป็นคำฟ้องขัดต่อสภาพและลักษณะของการกระทำความผิดอย่างชัดเจนจึงเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม ป.วิ.อ. มาตรา 158”. อ้างอิงจาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

ตัวอักษรมากกว่าจะทำความเข้าใจว่ากฎหมายนั้นบัญญัติขึ้นมาด้วยความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอะไร อะไรคือคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น จึงส่งผลให้คำพิพากษาฎีกาบางฉบับวินิจฉัยโดยอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย หรืออาจเป็นไปได้ว่าศาลได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายประกอบการวินิจฉัยด้วยแล้วแต่ไม่ได้แสดงเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก่อให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของความคิดฐานรับของโจร ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของเหตุผลที่ศาลนำมาวินิจฉัย และผลลัพธ์ที่น่ากังวลที่สุดก็คือการนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลผู้ต้องถูกลงโทษทางอาญานั้นเอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า ประเด็นเรื่องการช่วยติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนผู้เป็นเจ้าของนั้นมักมีปัญหาในการอธิบายหรือการให้เหตุผลว่าเหตุใดศาลจึงวินิจฉัยเช่นนั้น ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาบางฉบับขึ้นมาอธิบายถึงการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของศาลฎีกาว่าถูกต้องหรือไม่ หากไม่ถูกต้องแล้วจะมีแนวทางในการอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาอย่างไรจึงจะถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย

กรณีตัวอย่างที่ 1 ซึ่งให้เหตุผลว่าการกระทำความผิดฐานรับของโจรจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมูลฐานที่ได้ทรัพย์สินไป ไม่ใช่กระทำเพื่อตนเองหรือผู้อื่น นอกเหนือจากผู้กระทำความผิดมูลฐาน ดังนั้น การกระทำที่มีใช่เป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมูลฐานในการจำหน่ายทรัพย์สินก็ไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร<sup>52</sup> เป็นลักษณะของการให้เหตุผลว่าเป็นเพราะการกระทำครบหรือไม่ครบองค์ประกอบภายนอก ซึ่งหากพิจารณาตามหลักของการตีความกฎหมายแล้วจะพบว่าในบางกรณี เช่น กรณีที่จำเลยได้ช่วยเหลือติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนมาให้ผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งได้มีการเรียกค่าไถ่และจำเลยได้นำเงินค่าไถ่จากเจ้าทรัพย์สินไปไถ่ทรัพย์สิน

<sup>52</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 532/2473 “ม. เรียกเงิน 14 บาท จาก ป. เจ้าของกระป๋องที่ถูกลักเป็นสินจ้างรางวัลในการที่ ม. ชี้ที่กระป๋องอยู่ให้ ป. ไปนำกระป๋องคืนมาได้โดย ป. ขอร้องให้ ม. ช่วย กล่าวคือ เจ้าทรัพย์สินได้ขอร้องให้จำเลยช่วยเหลือในการติดตามกระป๋องที่หาย และให้รางวัลแก่จำเลยเอง จำเลยจึงบอกที่ที่กระป๋องอยู่ให้ ดังนั้นจำเลยยังไม่มีความคิด” อ้างอิงจาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

คืนมา กรณีเช่นนี้ จำเลยได้กระทำครบองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรแล้ว เนื่องจากได้มีการนำเงินจากเจ้าทรัพย์ไปมอบให้คนร้ายเพื่อรับเอาทรัพย์กลับคืนมา อันเป็นลักษณะของการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือคนร้ายให้สามารถจำหน่ายทรัพย์ได้โดยที่จำเลยรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ แต่จำเลยก็ยังประสงค์ที่จะช่วยนำเงินไปให้คนร้าย ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำครบองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรแล้ว อย่างไรก็ตาม หากมองในแง่ของศีลธรรมจะเห็นว่าไม่สมควรลงโทษจำเลยซึ่งศาลเองก็มีความเห็นเช่นเดียวกัน หากแต่ไม่สามารถให้เหตุผลหรือคำอธิบายที่ถูกต้องและเหมาะสมกับคำวินิจฉัยได้ในประเด็นนี้หากศาลได้พิจารณาถึงสิ่งที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานรับของโจรแล้วจะพบว่า มาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองทรัพย์คืน ซึ่งก็คือสิทธิในการติดตามเอาทรัพย์คืนของผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น การที่จำเลยสามารถนำทรัพย์กลับมาคืนให้แก่เจ้าของได้แม้จะเป็นการนำเงินจากเจ้าของไปไถ่ทรัพย์กลับคืนมาก็ตาม การกระทำของจำเลยก็ไม่ได้กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 357 แม้ว่าจะได้มีการเรียกรับค่าไถ่ให้เช่นกัน แต่ก็เกินไปเพราะไม่ต้องการให้ทรัพย์นั้นถูกเปลี่ยนมือไปอันจะทำให้การติดตามเอาทรัพย์คืนทำได้ยากขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงไม่ทำให้จำเลยมีความผิดฐานรับของโจร

กรณีตัวอย่างที่ 2 ซึ่งให้เหตุผลว่าการกระทำความผิดฐานรับของโจร ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำต้องทราบว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและประสงค์จะช่วยเหลือผู้กระทำความผิด<sup>53</sup> เป็นลักษณะของการให้เหตุผลว่าเป็นเพราะการกระทำครบหรือไม่ครบองค์ประกอบภายใน ซึ่งหากพิจารณาตามหลักของการตีความกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนาแล้ว เพราะผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดและผู้กระทำการให้คนร้ายได้รับค่าไถ่หรือผลประโยชน์กลับไป แต่เมื่อพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรประกอบแล้วกลับพบว่า แม้ผู้กระทำจะช่วยให้คนร้ายได้รับค่าไถ่หรือผลประโยชน์กลับไป แต่ในอีกทางหนึ่งก็ได้ช่วยให้เจ้าของทรัพย์ได้รับทรัพย์กลับคืนมาด้วยเช่นกัน จึงเท่ากับว่าจำเลยได้ช่วยทำให้ทรัพย์ไม่ถูกเปลี่ยนมือไปอยู่กับบุคคลอื่น หากแต่ได้ช่วยทำให้สามารถติดตามเอาทรัพย์กลับคืนได้ง่ายขึ้น จำเลยจึงไม่มี

<sup>53</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 50.

ความผิดฐานรับของโจร เพราะไม่ได้กระทำการอันเป็นการขัดแย้งหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร

กรณีตัวอย่างที่ 3 เป็นการให้เหตุผลว่าผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรจะต้องมีเจตนาทุจริต<sup>54</sup> ดังเช่นคำอธิบายในตำราก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา<sup>55</sup> อันเป็นเรื่องของเจตนาพิเศษ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักของการตีความกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่า การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลที่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก ต้องการองค์ประกอบความผิดภายในเพียงการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เท่านั้น ไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะมีเจตนาทุจริต<sup>56</sup> หรือไม่ ดังนั้น จึงไม่ควรนำเอาเรื่องเจตนาพิเศษมาเป็นเหตุผลประกอบในการวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจร ส่วนเหตุผลที่เหมาะสมและควรให้ความสำคัญคือเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่มาตรา 357 ประสงค์จะคุ้มครอง เพราะหากศาลตีความโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายมิใช่คำนึงถึงแต่ตัวบทกฎหมายแต่อย่างเดียว ก็จะช่วยให้การอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยทำได้ง่ายขึ้น ดังนั้น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 596/2482 จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานรับของโจรเพราะจำเลยไม่ได้กระทำการอันเป็นการขัดแย้งหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร กล่าวคือ จำเลยไม่ได้ขัดขวางการติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนหรือทำให้การเอาทรัพย์สินกลับคืนทำได้ยากขึ้นแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ ในระยะหลังคำพิพากษาฎีกาบางฉบับจึงได้เลี่ยงไปใช้คำว่า “ทุจริต” ในการอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา<sup>57</sup> เพื่อเลี่ยงปัญหาว่าคำพิพากษาฎีกาขัดแย้งกับบทบัญญัติ

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น.

<sup>55</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 49.

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”.

<sup>57</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2527 “ผู้เสียหายขอให้ ส. หลานชายช่วยติดตามหารถจักรยานที่ถูกลัก ส. ขอร้องให้จำเลยช่วยอีกต่อหนึ่ง จำเลยติดตามได้จึงนำรถมาเก็บไว้ที่บ้าน แม้มิได้นำส่งคืนทันที แต่เมื่อ ช. ถูกจับจำเลยก็ไปแจ้งต่อตำรวจทันทีว่ารถอยู่ที่จำเลย การนำรถมาเก็บไว้ที่บ้านก็กระทำโดยเปิดเผย มิได้ปิดบังซ่อนเร้น

ของกฎหมายดังกล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่ทางออกที่ถูกต้องนัก ที่เหมาะสมสมควรนำคุณธรรมทางกฎหมายมาพิจารณาประกอบในการวินิจฉัยความผิดนอกเหนือจากการพิจารณาเฉพาะตัวบทกฎหมายเพียงประการเดียว ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กันไป

กรณีตัวอย่างที่ 4 เป็นการให้เหตุผลโดยนำบทบัญญัติในมาตราอื่นมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยประกอบกับบทบัญญัติฐานรับของโจร เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2549<sup>58</sup> ที่วินิจฉัยด้วยการให้เหตุผลว่าการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมูลฐานที่ได้ทรัพย์ไปต้องเป็นการช่วยเหลือหลังจากที่ได้เกิดการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว กล่าวคือ ทรัพย์นั้นต้องเป็นของโจรหรือของร้ายเสียก่อนจึงจะเกิดความผิดฐานรับของโจรได้ ดังนั้น การที่โจทก์บรรยายฟ้องว่าการกระทำความผิดฐานรับของโจรเกิดขึ้นก่อนจึงเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม ป.วิ.อ. มาตรา 158 ซึ่งหากพิจารณาตามหลักของการตีความกฎหมายแล้วจะพบว่าหากข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยได้กระทำในลักษณะของความผิดฐานรับของโจรก่อนที่จะเกิดความผิดมูลฐาน ศาลสามารถให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องอ้างเหตุผลตาม ป.วิ.อ. มาตรา 158 กล่าวคือ เมื่อตีความตามตัวอักษรจะพบว่าการกระทำของจำเลยไม่ครบองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร เพราะไม่มีทรัพย์อันเป็นของโจร เนื่องจากการกระทำที่จะทำให้ทรัพย์กลายเป็นของโจรยังไม่เกิดขึ้น ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย เมื่อสิ่งของนั้นไม่ได้มาจากการกระทำความผิดในลักษณะลักทรัพย์ ฯลฯ ของโจรหรือของร้ายตามความในมาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงยังไม่มี จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานรับของโจร ส่วนจะผิดฐานอื่นหรือไม่ต้องไปพิจารณาตามองค์ประกอบของความผิดฐานนั้น ๆ ต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าหากศาลวินิจฉัยความผิดตามหลักการตีความกฎหมายอาญาโดยวินิจฉัยไปตามลำดับขั้นตอนอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ เริ่มจากการตีความตามตัวอักษรโดยพิจารณาตามโครงสร้างของความผิดอาญา หลังจากนั้นจึงพิจารณาคณะธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองประกอบ ซึ่งเป็นหลักการตีความตามเจตนารมณ์

---

อันแสดงว่าจำเลยกระทำไปโดยสุจริต ดังนี้จำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจร” อ้างอิงจาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

<sup>58</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ 51.

ของกฎหมายที่นักกฎหมายไม่ควรละเลย เมื่อวินิจฉัยความผิดตามหลักการตีความกฎหมายอาญา โดยวินิจฉัยไปตามลำดับขั้นตอนอย่างเป็นระบบแล้ว ก็จะทำให้สามารถค้นหาคำอธิบายหรือหาเหตุผลให้กับคำวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ ในการวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจรก็จำเป็นต้องพิจารณาอย่างเป็นลำดับขั้นตอนเช่นกัน ดังนี้

- 1) พิจารณาตามโครงสร้างของความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>59</sup> ซึ่งเป็นการตีความตามตัวอักษร และ
- 2) พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร ซึ่งก็คือ “คุณค่า” (Value) หรือสิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของ กล่าวคือ พิจารณาว่าการกระทำของจำเลยขัดแย้งหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อการติดตามเอาทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของหรือไม่ อันเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

---

<sup>59</sup> โปรดดูหน้า 58-66.



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ความผิดฐานรับของโจรแม้จะเป็นเพียงความผิดอุปกรณ์ไม่ใช่ความผิดหลัก แต่ก็มีบทลงโทษที่สูงกว่าความผิดหลักซึ่งเป็นความผิดมูลฐานบางฐาน เพราะความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม จูงใจ หรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดมูลฐานขึ้น ดังนั้นหากสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานรับของโจรได้ก็จะทำให้อัตราการกระทำความผิดฐานอื่น ๆ ลดลงไปด้วย ด้วยเหตุนี้ ความผิดฐานรับของโจรจึงถูกบัญญัติขึ้นมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อมิให้มีการสนับสนุนการแสวงหาทรัพย์สินโดยการกระทำความผิดด้วยการช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่บุคคลในการกระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นของโจรในภายหลังและมุ่งลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หากผู้ที่ได้กระทำให้โดยรู้อยู่แล้วในขณะที่กระทำว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดรู้ว่าได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้กระทำจะได้รับประโยชน์หรือไม่ก็ตาม

ในอดีตความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยเป็นความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดกับโจรและให้รับโทษเสมอโจร แต่ต่อมาก็ได้มีการบัญญัติความผิดฐานรับของโจรออกเป็นความผิดเอกเทศและกำหนดบทลงโทษไว้หนักกว่าความผิดมูลฐานบางฐาน ด้วยเหตุที่ว่าความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม จูงใจ หรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องวินิจฉัยตาม โครงสร้างของความผิดอาญา เพราะฉะนั้น ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ก็ต้องวินิจฉัยตาม โครงสร้างของความผิดฐานรับของโจร ดังนี้

- 1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

ผู้กระทำ คือ ผู้ใด กล่าวคือ บุคคลธรรมดา

การกระทำ คือ การช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้ โดยประการใด

กรรมหรือวัตถุแห่งการกระทำ คือ ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด

โดยความผิดที่เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งของโจรนั้นต้องเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์

2) องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม อาจพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายที่คลุมเครือ ไม่ชัดเจน เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายไม่สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าและไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมได้ทุกกรณี ซึ่งความคลุมเครือและไม่ชัดเจนนี้เป็นอุปสรรคต่อการวินิจฉัยและอาจทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายบังคับใช้กฎหมายผิดพลาดได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องอาศัยการตีความกฎหมาย เป็นเครื่องมือช่วยในการค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย

จากการศึกษาหลักการตีความกฎหมายพบว่า มีหลักในการตีความอยู่ 2 หลักด้วยกัน คือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยการตีความกฎหมาย อาศัยตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร แต่ถ้าการตีความเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลที่ผิดแปลกก็จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเช่นกัน

เนื่องจากกฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองสังคม ปรามปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงภารกิจอันเป็นเจตนารมณ์หลักของการบัญญัติกฎหมายอาญาประกอบด้วย ซึ่ง จะเห็นได้ว่าภารกิจหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา ประการหนึ่งก็คือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมาย เป็นสิ่งสะท้อนเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา และการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็คือ การพิจารณาถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” นั้นเอง

สำหรับเจตนารมณ์ของความผิดฐานรับของโจรก็คือ การที่ไม่ต้องการให้ทรัพย์เปลี่ยนมือไปอันจะทำให้การติดตามเอาทรัพย์สินคืนทำได้ยาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าสิ่งที่มาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร

คือ ทรัพย์สิน กล่าวคือ สิทธิของผู้เป็นเจ้าของในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1336 โดยพิจารณาถึง “คุณค่า” ของตัวทรัพย์สินนั้นเป็นสำคัญนั่นเอง

จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรพบว่า การให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของศาลยังคงมีความผิดพลาดอยู่ เนื่องจากศาลมิได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรประกอบ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการตีความกฎหมายอาญา เพราะศาลตีความตามตัวบทกฎหมายเพียงประการเดียว มิได้ตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบด้วย จึงทำให้เหตุผลประกอบคำพิพากษามีลักษณะที่ไม่ถูกต้องหรือผิดเพี้ยนไปจากหลักทฤษฎีทางกฎหมาย เช่น วินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจรเพราะจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตกระทำผิดฐานรับของโจร ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 596/2482, คำพิพากษาฎีกาที่ 372/2477 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายประกอบด้วยแล้วจะพบว่าที่จำเลยในคดีดังกล่าวไม่มีความผิดเพราะจำเลยไม่ได้กระทำการที่ทำให้ทรัพย์สินเปลี่ยนมือไปจากผู้เป็นเจ้าของอันเป็นอุปสรรคในการติดตามเอาทรัพย์สินคืน การกระทำของจำเลยจึงไม่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องการตีความกฎหมายอาญาและคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร รวมถึงคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรแล้ว เห็นว่านักกฎหมายไทยควรหันมาให้ความสำคัญกับคุณธรรมทางกฎหมายให้มากขึ้น เพราะคุณธรรมทางกฎหมายคือเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อให้การอธิบายหรือการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเป็นไปตามหลักการตีความกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องตีความตามตัวอักษรและตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กันไป หากนักกฎหมายหันมาให้ความสำคัญกับคุณธรรมทางกฎหมายให้มากขึ้น จะทำให้ทราบว่าไม่ใช่เรื่องยากเลยในการให้เหตุผลว่าเหตุใดจำเลยจึงผิดหรือไม่ผิดฐานรับของโจร โดยที่เหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่ซ่อนอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง

เพื่อให้ง่ายต่อการวินิจฉัยความผิดอาญา เห็นว่าควรพิจารณาตามโครงสร้างของความผิด และอาศัยตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยเริ่มจากการพิจารณาว่า

1) การกระทำประกอบที่ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ได้แก่

1.1) องค์ประกอบภายนอก ซึ่งเป็นการพิจารณาในเรื่องของตัวผู้กระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด กรรมหรือวัตถุแห่งการกระทำ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

นอกจากนี้ คุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายนอกที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบเช่นกัน แม้จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอก แต่คุณธรรมทางกฎหมายก็มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยตีความกฎหมาย เพราะคุณธรรมทางกฎหมายก็คือเจตนารมณ์ของกฎหมาย การพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายประกอบในการวินิจฉัยความผิดจึงเท่ากับเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับหลักการตีความกฎหมายอาญา

1.2) องค์ประกอบภายใน ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในตัวของผู้กระทำความผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานต่างๆ สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรก็คือ เจตนา ตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2) เป็นการกระทำที่มี “ความผิดกฎหมาย”<sup>1</sup> หรือไม่

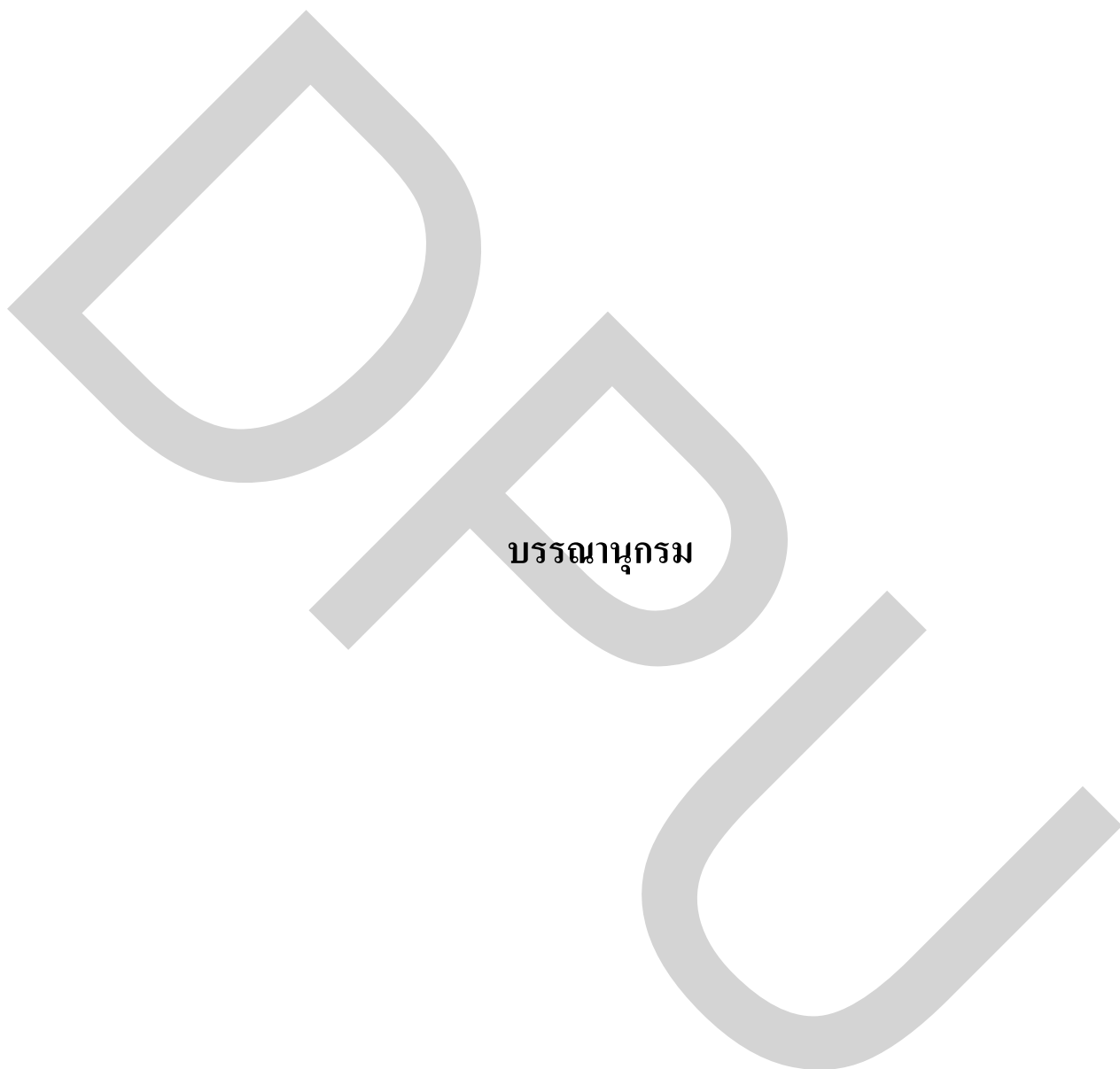
3) เป็นการกระทำที่มี “ความชั่ว”<sup>2</sup> หรือไม่

ในกรณีที่ปรากฏปัญหาในการตีความตามตัวอักษร กล่าวคือ เมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วพบว่ากฎหมายมีถ้อยคำที่กำกวม ไม่สามารถหาความหมายที่ชัดเจนได้จากการพิจารณาตัวถ้อยคำ กรณีเช่นนี้ต้องอาศัยการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบ นั่นคือการพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายประกอบดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

จะเห็นได้ว่า ในการตีความกฎหมายอาญา ไม่สามารถใช้หลักการตีความหลักใดหลักหนึ่งเพียงหลักเดียวได้ เพราะจะส่งผลให้การอธิบายหรือให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเกิดความผิดพลาดได้ และการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็คือการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง เพราะภารกิจหลักของกฎหมายอาญาประการหนึ่งคือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายอาญา

<sup>1</sup> โปรดดูหน้า 35.

<sup>2</sup> โปรดดูหน้า 35-36.



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : พลสยามพริ้นติ้ง.
- คณิต ฌ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2556). *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. (2555). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ : สำนักฝึกอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 3 และภาค 3* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพริ้นติ้งกรุ๊ป.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2539). *การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พัฒน์ นิลวัฒนานนท์. (2503). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ส่วนที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์) : มีตัวบทและองค์ความผิด พร้อมด้วยเปรียบเทียบความแตกต่าง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). พระนคร : วัฒนบรรณาการ.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2525). *อาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักฝึกอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ร. แลงกาด์. (2506). *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 3*. พระนคร : องค์การคำครุสภา.
- \_\_\_\_\_. (2506). *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 4*. พระนคร : องค์การคำครุสภา.
- วรภักดิ์พิบูลย์. พระ. (2512). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิจิตร ลูติดานนท์. (2507). *กฎหมายอาญา (ภาค 1)* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิชา มหาคุณ. (2523). *ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- วิษณุ เครืองาม. (2523). *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8*. กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เสนีย์ ปราโมช. (2520). *กฎหมายลักษณะทรัพย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : อักษรสาสน์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2555). *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.
- \_\_\_\_\_. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัคราทร จุฬารัตน์. (2542). *การตีความกฎหมาย*. กรุงเทพฯ : กฎหมายไทย.

### วิทยานิพนธ์

- กนิษฐา ชิตช่วง. (2533). *มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย. (2552). *การคุ้มครองเกียรติ : ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความคิดฐานคุณมีนเปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาท* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- นภารัตน์ กิมทรง. (2550). *ความผิดฐานรับของโจร : กรณีการนำทรัพย์กลับคืนเจ้าของ* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิต กองชนสุวรรณ. (2543). *ความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ กับกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). *ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). *นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อรรถสิทธิ์ ชื่นสงวน. (2525). *ความผิดฐานรับของโจร* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).  
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### บทความ

คณิต ณ นคร. (2523, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา”. *วารสารอัยการ*,  
25(3). น. 56-61.

\_\_\_\_\_. (2525). “หมายเหตุท้ายคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ”. *อัยการนิเทศ*,  
1(44). น. 20-21.

\_\_\_\_\_. (2527). “การตีความกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 1(14). น. 57-64.

\_\_\_\_\_. (2546, มีนาคม). “การดำเนินคดีของพนักงานอัยการและคำพิพากษาของศาลในคดี  
ชื่อเสียงที่จังหวัดบุรีรัมย์”. *วารสารนิติศาสตร์*, 1(33). น. 1-18.

ไพจิตร บุญญพันธ์. (2502, พฤศจิกายน). “รับของโจร (ตอน 1-2)”. *ศาลพาห*, 6(11). น. 911.

\_\_\_\_\_. (2502, ธันวาคม). “รับของโจร (ตอน 3-6)”. *ศาลพาห*, 12(6). น. 974.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. 2552, กันยายน-ธันวาคม). “ปัญหาการยุติข้อเท็จจริงและปรับใช้หลัก  
กฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนและประโยชน์ของชาติ”. *ศาลพาห*, 3(56). น. 50-59.

สุรศักดิ์ สิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2530). “การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตาม  
กฎหมายอาญาฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(17). น. 143-144.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

*Dishonestly*. สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://en.wikipedia.org/wiki/Dishonestly>.

เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร “การพัฒนานิติกระบวนวิธี” (พ.ต.ท.) รุ่นที่ 1 ระหว่างวันที่  
23 มกราคม – 24 กุมภาพันธ์ 2555 ณ ห้องประชุม 2 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลา  
การศาลยุติธรรม อาคารศาลแขวงพระนครเหนือ ชั้น 6 เรื่อง “มาตรการการลงโทษทาง



อาญา : ศึกษากรณีความผิดฐานพรากรผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง”.

สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก [http://elib.coj.go.th/Ebook/data/ptk/ptk2555\\_1\\_3.pdf](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/ptk/ptk2555_1_3.pdf).

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย”. เอกสารงานวิชาการรำลึก 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัถย์. (2551, 29 มีนาคม). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://www.law.tu.ac.th/news/2551/April/ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย.pdf>

บทความเรื่อง “การให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญา” ของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://www.prasong.com/กฎหมาย/2/112-8>.

คำพิพากษาศฎีกา. สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Ashworth, Andrew. (2006). *Principle of Criminal Law* (5<sup>th</sup> ed.). New York: Oxford University Press Inc.

Christoph J.M. Safferling. (2009). “Europe as Transnational Law – A Criminal law for Europe : Between National Heritage and Transnational Necessities”. *German Law Journal*.

Cremona, Marise. (2005). *Criminal Law*. New York : Palgrave Macmillan.

Dubber, Markus D. (2005). *Theory of Crime and Punishment in German Criminal Law*. Buffalo Legal Studies Research Paper Faculty of Law. University of Toronto.

Dubber, Markus D. (2006). *Comparative Criminal Law*. Oxford Handbook of Comparative Law.

Elliott, D.W. & Allen, Michael J. (1993). *Elliott and Wood’s Casebook on Criminal Law* (6<sup>th</sup> edition). London : Sweet & Maxwell.

Fletcher, George P. (1978). *Rethinking Criminal Law* (2<sup>nd</sup> edition). Boston : Little Brown and Company Limited.

Gile, Mariann. (1996). *Criminal Law in a Nutshell* (4<sup>th</sup> edition). London : Sweet & Maxwell.

Herring, Jonathan. (2004). *Criminal Law : text, cases, and materials*. Oxford : Oxford University Press.

Lafave, Wayne R. & Scott, Austin W. (1972). *Handbook on Criminal Law*. Minnesota:West Publishing co..

Luis Ernesto Chiesa Aponte. (2007). "Normative Gaps in the Criminal Law : A Reasons of Wrongdoing". *New Criminal Law Review Winter, Article 102*.

Mayaud, Yves. (2006). *Code Pénal*. Paris : Dalloz.

Molan, Michael T. (2003). *Criminal law : textbook* (4<sup>th</sup> edition). London : OldBailey Press.

Perkin, Rollin M. (1969). *Criminal Law*. New York : The Foundation Press, Inc..

Theodor Schilling. (2008). "Language Rights in The European Union". *German Law Journal*.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

นางสาวศัทราวดี สีทองเสื่อ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ.2550 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานปฏิบัติการ 5 ธนาคารออมสินสาขาสมุทรสงคราม