

ความผิดฐานยกยอก:

ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

กิตติกรรม บุญโล่ง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

Misappropriation:

A Comparative study with foreign countries

Kittikron Bunlong

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความผิดฐานข่มขืน : ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบต่างประเทศ

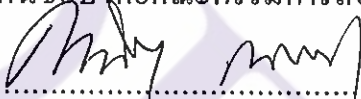
เสนอโดย นายกิตติกรณ์ บุญโล่ง

สาขาวิชา นิติศาสตร์

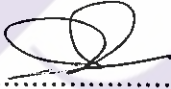
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์

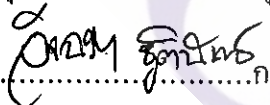
ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุภัชสี เทพหัสดิน ณ อยุธยา)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล)

วันที่ ๑๙ เดือน ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานยักยอก: ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	กิตติกรณ์ บุญโล่ง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

ความผิดฐานยักยอก มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “กรรมสิทธิ์” เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่างของบุคคลมิให้ต้องสูญหายไป เนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของบุคคลอื่น ปัจจุบันบทลงโทษฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ยังมีได้แก่ไขให้สอดคล้องสัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ทำให้ไม่เกิดผลเป็นการยับยั้ง ป้องกันการกระทำผิดที่มีมูลค่าทรัพย์สินสูง เป็นพินัยกรรม หมิ่นล้างได้ เมื่อผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับคุ้มค่ากว่าการถูกลงโทษตามกฎหมายแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดตัดสินใจเลือกกระทำความผิดได้ง่ายขึ้น ดังนั้นอัตราโทษจึงมีส่วนสำคัญต่อการตัดสินใจกระทำความผิด การแก้ไขอัตราโทษให้เพิ่มขึ้นเพื่อรองรับกับการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูงโดยการเพิ่มอัตราโทษของความผิดนั้นไม่ก่อให้เกิดต้นทุนของรัฐในการบริหารจัดการ

จากการศึกษาความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่าการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดไว้คล้ายคลึงกันแต่กำหนดอัตราโทษไว้แตกต่างกัน ดังเช่น อัตราโทษความผิดฐานยักยอกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นหากเป็นการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง มีผู้เสียหายจำนวนมากหรือกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งการกำหนดอัตราโทษไว้เช่นนี้ย่อมส่งผลต่อต้นทุนการกระทำความผิดและการตัดสินใจของผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแตกต่างกับการกำหนดอัตราโทษของต่างประเทศคืออัตราโทษของไทยยังไม่ได้กำหนดจากความร้ายแรงหรือมูลค่าทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด

นอกจากนี้ ความผิดฐานชักชอกเป็นการกระทำความผิดต่อกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ประกอบกับองค์ประกอบความผิดฐานชักชอกใน มาตรา 354 นั้นบัญญัติเกี่ยวกับฐานะเฉพาะของผู้กระทำความผิดที่ควรนำไปบัญญัติไว้เป็นความผิดในกฎหมายเฉพาะเรื่อง

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะต้องมิขยายอัตราโทษของความผิดฐานชักชอกให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และยกเลิกองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับฐานะของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 354 ในส่วน “ฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” โดยนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง

Thesis Title	Misappropriation: A Comparative study with foreign countries
Author	Kittikron Bunlong
Thesis Advisor	Asis.Prof. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2018

ABSTRACT

For the offence of misappropriation, there is a legal interest, namely "Ownership", provision that protects the ownership of property. Or property rights. Or the right to have the shape of a person not to be lost. Due to wrongful acts of others. Currently, the penalties for the offence of misappropriation under the Criminal Code have not been amended to be in line with the country's economic and social conditions. Thus, it does not cause an effect to suppress and prevent the offence of misappropriation on assets with high value as billions or tens of billions of baht. As the benefits the offenders get are higher than the legal penalty rate, the offenders naturally decide to commit the offense more easily. Therefore, the penalty rate is important for decision to commit the offense. And increasing the penalty rate to apply to the high-value offenses will be able to affect decision to commit the offence and increasing the penalty rate of the offense also does not bring about any cost to the state administration.

The study of the offence of misappropriation under Thai Criminal Code, compared to international laws, revealed that provisions of the nature of the offense were similar, but the penalty rates were different. For example, the penalty rates of misappropriation in Germany and France are higher for the offence with high value of damage, a great number of victims or economic or social impact, Determining the penalty rates like this will affect the cost of the offence committed and decision of the offender. Therefore, it is evident that determination of the penalty rate for the offence of misappropriation under Penal code of Thailand, B.E. 2499 is different from those of the foreign countries, not taking into account severity of the value of the property from the offense.

In addition, misappropriation of property is an offense against ownership as well as burglary. But the law does not impose a criminal offense as a burglary. In addition to the misconduct component of Section 354, the provisions on the specific status of offenders. Should be introduced as an offense in the specific law.

The author considers that there should be an increase in the rate of misappropriation of misappropriation of property to the offense based on the seriousness of the offense. It is a criminal offense. And to cancel the composition of offenses related to the position of the offense under Section 354 in the section "The base is a professional or business that is trusted by the people", which is provided as a specific law.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนทร์ อาจารย์ที่ปรึกษาที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่าของท่านเพื่อให้คำแนะนำต่างๆ อย่างใกล้ชิด และเอาใจใส่ทำให้ผู้เขียนเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่ออาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ผู้ช่วยผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ท่านเทพประทานพร ทองคลัง อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุดและนายภูมิพัฒน์พลากานต์ วงศ์สุเมธ อัยการผู้ช่วย ที่ให้ความกรุณาสันับสนุนให้คำปรึกษาในด้านข้อมูลและแนวคิด

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่รับเป็นประธานกรรมการท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ กรรมการและท่านอาจารย์ ดร.สุภัชสี เทพหัสดิน ฒ อยุชยา กรรมการ ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้ความรู้คำแนะนำชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ไม่อาจสำเร็จลงได้หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียรจากครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งบิดา มารดา ซึ่งคอยสนับสนุนกำลังใจและกำลังใจทรัพย์ต่อผู้เขียนตลอดมาจนทำให้ผู้เขียนเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จสมตามความประสงค์

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตมหาวิทยาลัยที่คอยอำนวยความสะดวกและให้คำปรึกษาในขั้นตอนการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และอีกหลายท่านที่ผู้เขียนมิได้กล่าวถึงในที่นี้

ส่วนดีและประโยชน์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บุพการีครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ หากมีผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กิตติกรรม นุญ โลง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดอัตราโทษ ของความผิดฐานชกขอก.....	7
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาและโทษทางอาญา	7
2.2 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	14
2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิด.....	16
2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับโทษหนักขึ้นจากเหตุกรรจ์.....	19
2.5 โทษทางอาญากับหลักนิติเศรษฐศาสตร์.....	22
2.6 แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษปรับ.....	26
2.7 แนวคิดและการพัฒนาความผิดฐานชกขอก.....	29
2.8 ความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน.....	31
2.9 หลักการดำเนินคดีอาญา.....	33

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. การกำหนดโทษในความผิดฐานลักขอกของต่างประเทศ.....	39
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	40
3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	49
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดความผิดฐานลักขอก.....	55
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานลักขอกอันเป็นความผิดอันยอมความ อันยอมความได้กับความผิดฐานลักทรัพย์อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน.....	55
4.2 วิเคราะห์ความผิดฐานลักขอกตามประมวลกฎหมายอาญา.....	57
4.3 วิเคราะห์ตัวอย่างคดีลักขอกทรัพย์ที่มีมูลค่าความเสียหายสูงในประเทศไทย....	59
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานลักขอกตามประมวลกฎหมายอาญากับ กฎหมายอื่น ๆ.....	67
4.5 วิเคราะห์การกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานลักขอกตามประมวล กฎหมายอาญา.....	75
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	94
5.1 บทสรุป.....	94
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	99
บรรณานุกรม.....	100
ประวัติผู้เขียน.....	106

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 ตารางเปรียบเทียบความผิดฐานลักขอกของไทยและต่างประเทศ.....	85
4.2 ตารางเปรียบเทียบการกำหนดอัตราโทษกับฐานะของผู้กระทำความผิดฐานลักขอกกับกฎหมายต่างๆ.....	89



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยในด้านต่างๆอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้บทลงโทษหรืออัตราโทษที่กำหนดไว้ในความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มิได้มีการพัฒนาแก้ไขให้สอดคล้องสัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในปัจจุบัน ผลประโยชน์หรือมูลค่าของทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราโทษที่กำหนดไว้ในปัจจุบันจึงยังไม่เหมาะสมกับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิด โทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดความเสียหายหรือประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษแล้ว บางคดีโทษนั้นมิได้ส่งผลเป็นการยับยั้ง แก้แค้นทดแทน ช่มชู้ หรือ ป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเลย ส่งผลให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดไม่ได้รับความปกป้องคุ้มกันหรือเยียวยากลับสู่สภาพดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนที่จะตกเป็นผู้เสียหายตามที่ควรจะได้รับจากผู้มีอำนาจปกครองตามกฎหมาย

ความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นบทคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์”¹ ซึ่งตามมาตรา 352 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม โดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักขโมย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”² ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานลักขโมยได้ ผู้นั้นจะต้องได้รับความไว้นื้อเชื่อใจจากเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของรวมของทรัพย์สินนั้น โดยยินยอมที่จะให้ผู้กระทำความผิดครอบครองทรัพย์สินของตน และจากความไว้นื้อเชื่อใจนี้เอง ทำให้ผู้ที่จะกระทำความผิดมีโอกากระทำความผิดได้ง่าย ต่างจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในฐานอื่น ทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดนั้นตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิดง่ายขึ้น ประกอบกับอัตราโทษตามกฎหมายที่กำหนดให้ระวางโทษจำคุก

¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) น.132.

² มาตรา 352 แก้ไขโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2560 มาตรา 4

ไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากผู้กระทำความผิดเมื่อถูกดำเนินคดีแล้วให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาศาลก็มีอำนาจลดโทษให้อีกไม่เกินกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด นั้นน้อยมากหากการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่เกิดกับทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก

ทั้งนี้ ความผิดฐานลักขอกไม่มีบทลงโทษไว้ด้วยความผิดฐานอื่น เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ที่ได้กำหนดให้มีบทลงโทษไว้ในมาตรา 335 ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นหากกระทำความผิดประกอบความผิดตามกฎหมายดังกล่าว เป็นต้น ความผิดฐานลักขอกนั้นไม่ได้บัญญัติอัตราโทษให้ครอบคลุมถึงผลความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์จากการกระทำความผิด

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 แล้วจะเห็นว่าโทษที่กฎหมายกำหนดนั้นมีได้ครอบคลุมถึงมูลค่าของทรัพย์ที่เกิดจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะทำการลักขอกทรัพย์ที่มีมูลค่ามากมายเพียงไรก็ตาม ศาลก็จะลงโทษจำคุกเกินกว่าสามปีหรือปรับเกินหกหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับไม่ได้ ในกรณีที่เกิดการลักขอกทรัพย์ขึ้นในธุรกิจใหญ่ๆ เช่นตลาดหลักทรัพย์หรือธนาคารหรือผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์จากการกระทำความผิดไปเป็นจำนวนมาก เป็นพันล้าน หมื่นล้าน จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ทั้งยังส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายจำนวนมากจากการกระทำความผิดครั้งเดียว หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและมีตำแหน่งหน้าที่การงานสูงหรือมีอำนาจบริหารบริษัทอันเป็นการง่ายต่อการกระทำความผิดและยากต่อการถูกจับกุมดำเนินคดี หากมีการกระทำความผิดแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก

กรณีอาชญากรคอเชดขาว³ (White Collar Crime) ที่เกิดจากผู้มีความรู้ความสามารถและมีตำแหน่งหน้าที่การงานสูง ตัวอย่างเช่น ผู้ที่เป็นกรรมการบริหารที่มีอำนาจบริหารจัดการงานของสหกรณ์ที่มีผู้นำเงินไปฝากเพื่อลงทุนเป็นจำนวนมากเพื่อหวังเงินปันผลหรือกำไรตอบแทน ซึ่งหากผู้จัดการหรือคณะกรรมการในสหกรณ์นั้นเกิดการทุจริตลักขอกเงินดังกล่าวของสหกรณ์ไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ความเสียหายที่ตามมาจะเกิดแก่ผู้ที่นำเงินไปฝากและหากการลักขอกทรัพย์ได้เงินไปเป็นจำนวนหลายพันล้านเมื่อเปรียบเทียบกับโทษที่กฎหมายกำหนดแล้วจะเห็นว่าโทษนั้น

³ Edwin H. Sutherland, White-Collar Crime, : N.Y. Holt rineheart and winton (1961) p. 26 อ้างใน วีระพงษ์ บุญโญภาส, สุพัตรา แผนวิจิต, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), น. 5-16.

น้อยมากกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำผิด นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและธุรกิจรวมถึงสังคมและประเทศชาติเป็นอย่างมาก

แม้จะมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายไว้แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ที่กำหนดให้พนักงานอัยการเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายในการกระทำผิด ซึ่งรวมความผิดฐานข่มขืนด้วยหรือกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำร้องขอให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1⁴ แต่มาตรการดังกล่าวนี้ ก็เป็นมาตรการทางแพ่งเป็นเรื่องของคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา แม้พนักงานอัยการจะเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดคืนทรัพย์สินและศาลพิพากษาให้คืน แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมคืนหรือนำทรัพย์สินดังกล่าวไปซุกซ่อน หรือจำหน่าย จ่าย โอนหมดแล้ว ผู้เสียหายก็ยากที่จะติดตามหรือบังคับเอาทรัพย์สินของตนคืนหรือได้รับชดเชยความเสียหายเต็มตามจำนวน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหากมีการกระทำผิดฐานข่มขืนเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงที่กระทบบุคคลจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ย่อมไม่ได้สัดส่วนหรือเหมาะสมกับการกระทำผิด อัตราโทษที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดหรืออัตราโทษน้อยเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ ผู้ที่กระทำความผิดหรือคิดที่จะกระทำความผิดจะไม่เกรงกลัวต่อโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ (ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ (Economics Theories))⁵

ความผิดฐานข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้ตามมาตรา 356 รัฐจะดำเนินคดีได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคืออำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 กฎหมายถือว่าความผิดฐานข่มขืนทรัพย์สินมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย⁶ โดยที่มิได้คำนึงการข่มขืนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมหรือความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง นอกจากนี้แม้ความผิดฐานข่มขืนจะมีคุณธรรมทางกฎหมายคือกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้ความฐานข่มขืนเป็นความผิดอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ อันถือเป็นข้อแตกต่างอย่างมาก

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2548

⁵ ปกรณ์ มณีปกรณ์, ทฤษฎีอาชญาวิทยา (CRIMINOLOGICAL THEORY), (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2555), น.114.

⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), น. 98-99.

นอกจากนี้ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 354 ได้มีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับสถานะของผู้กระทำความผิดว่า “หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” ซึ่งพิจารณาจากสถานะของผู้กระทำความผิดแล้วจะเห็นว่า ความผิดนั้นยอมที่จะเกิดขึ้นได้ในทางธุรกิจอันเกี่ยวข้องกับประชาชน จึงเป็นเรื่องที่แตกต่างจากการยกยอกทั่วไป ควรที่จะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง

ผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐควรมีมาตรการทางกฎหมายหรือกำหนดให้เพิ่มอัตราโทษของความผิดฐานยกยอกให้ครอบคลุมหรือเหมาะสมสัมพันธ์กับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินในกรณีที่มีการกระทำความผิดอันก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากหรือกรณีที่มีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากให้หนักขึ้นกว่าบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้สูงขึ้นและกำหนดให้ความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ และยกเลิกประมวลกฎหมายอาญามาตรา 354 ในส่วนสถานะของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยให้นำไปบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะเรื่องเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดยำเกรงไม่กล้าที่จะกระทำความผิด อันจะก่อให้เกิดความผาสุกเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายและสังคม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการและความเป็นมาของความผิดฐานยกยอก
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบอัตราโทษของความผิดฐานยกยอกในกฎหมายของต่างประเทศกับกฎหมายของไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางแก้ไขอัตราโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในการเพิ่มอัตราโทษของความผิดฐานยกยอกและกำหนดให้ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน
5. เพื่อยกเลิกประมวลกฎหมายอาญามาตรา 354 ในส่วนสถานะของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยให้นำไปบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะเรื่อง

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ตามประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 12 หมวด 5 ความผิดฐานยกยอกมิได้บัญญัติอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานยกยอกโดยพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินหรือความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ กล่าวคืออัตราโทษที่บัญญัติไว้ไม่เหมาะสมหรือสัมพันธ์กับผลประโยชน์

ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิดในกรณีที่มีการกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมีมูลค่าสูง เมื่อเทียบกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นที่แม่อัตราโทษจะมีได้พิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินหรือความเสียหายโดยตรง แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบทลงโทษของความผิดไว้แล้วจะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษที่หนักขึ้นกว่าบททั่วไป เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ที่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 335, 335 ทวิ และ 336 ทวิ ทั้งยังเป็นความผิดอาญาแผ่นดินไม่สามารถยอมความได้ ซึ่งถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษโดยกฎหมายถึงเห็นถึงความร้ายแรงจากการกระทำความผิดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นอันส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นมากกว่าการลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงฆ์จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่มากกว่าการลักทรัพย์ทั่วไป และเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้ที่จะกระทำความผิด หรือป้องกันไม่ให้มีผู้กระทำความผิดโดยอาศัยความคุ้มค่าหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราโทษของความผิดที่จะได้รับ ดังนั้น การกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานลักทรัพย์โดยกฎหมายให้เหมาะสมสอดคล้องสัมพันธ์กับมูลค่าทรัพย์สินความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิด และกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ย่อมทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิด หรือทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดรู้สึกถึงความไม่คุ้มค่าหากเลือกที่จะลงมือกระทำความผิด

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญารวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการป้องกันทรัพย์สินที่ใช้ในปัจจุบัน รวมทั้งเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการลักทรัพย์โดยศึกษาเชิงเปรียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการลักทรัพย์ของต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ทำการศึกษาวินิจฉัยเอกสารในแง่การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายโดยจะทำการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายเกี่ยวกับการลักทรัพย์ จากตัวบทกฎหมาย หนังสือ ตำรา บทความ รายงาน ค้นคว้าวิจัย วิทยานิพนธ์ ตลอดจนแนวความคิดและทฤษฎี การเสนอแนะของนักวิชาการ รวมทั้งการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการลักทรัพย์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการและความเป็นมาของความคิดฐานชั๊กยกอก
2. ทำให้ทราบถึงอัตราโทษของความคิดฐานชั๊กยกอกในกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาแนวทางการแก้ไขเกี่ยวกับโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดฐานชั๊กยกอก
4. เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในการกำหนดอัตราโทษของความคิดฐานชั๊กยกอก และกำหนดให้ความคิดฐานชั๊กยกอกเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน
5. เพื่อยกเลิกประมวลกฎหมายอาญามาตรา 354 ในส่วนสถานะของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยให้นำไปบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะเรื่อง

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย ในการกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานยกยอก

ปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตอย่างมาก ส่งผลให้เกิดปัญหาในด้านต่างๆตามมามากมายดังเช่น ปัญหาการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนจึงควรที่จะคำนึงถึงมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดขึ้น ทั้งอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นควรกำหนดให้เหมาะสมกับมูลค่าทรัพย์สินของการกระทำความผิด จอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้วางแนวทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “มนุษย์เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินมาตั้งแต่ยุคโบราณ ถือว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปเสียได้ และเป็นเรื่องที่ซื้อไม่ได้ขายไม่ขาด”¹ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญกับมนุษย์มากเนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้ในการดำรงชีวิต หากผู้ใดปราศจากซึ่งทรัพย์สินก็ยากที่จะดำรงอยู่ได้ในปัจจุบัน เจ้าของทรัพย์สินจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของตน

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาและโทษทางอาญา

การกำหนดว่าความผิดใดควรที่จะเป็นความผิดทางอาญาและอัตราโทษของความผิด ควรจะกำหนดเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ทั้งด้านแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความประพฤติกของคนในสังคม ดังแนวคิดต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา

ในการกำหนดความผิดอาญาว่าการกระทำใด หรือการไม่กระทำการใดจึงเป็นความผิดทางอาญานั้น รัฐซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่บัญญัติกฎหมายอาญามีหลักเกณฑ์อย่างใดในการพิจารณาว่าควรบัญญัติว่าการกระทำหรือการไม่กระทำใดเป็นความผิด และมีโทษโดยมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น จากจารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรมการที่จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่

¹ บุญศรี มีวงศ์ โฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), น. 41-44.

รัฐใช้ในการ บัญญัติกฎหมายอาญา ควรต้องพิจารณาถึงข้อบังคับอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญา อันมีอยู่ 3 ประการ ซึ่งมีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมาย และการปฏิบัติตามกฎหมาย คือ²

1. กฎหมายกับศาสนา
2. กฎหมายกับศีลธรรม
3. กฎหมายกับจารีตประเพณี

ซึ่งทั้ง 3 ประการ มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมาย อีกทั้งการกระทำบางอย่างที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ก็เป็นการกระทำที่ผิดศาสนา ศีลธรรมและจารีตประเพณี แต่การกระทำบางอย่างที่ผิดต่อศาสนา ศีลธรรม และจารีตประเพณีก็ไม่ได้มีการบัญญัติว่าผิดกฎหมาย

2.1.2 แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษทางอาญา

การกำหนดโทษถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice)³ ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดในการดำเนินคดีแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งจะมีรูปแบบการดำเนินคดีแบบคู่ปรปักษ์ที่มีขั้นตอนการแยกวินิจฉัยความผิดกับขั้นตอนการกำหนดโทษออกกันเป็น 2 ส่วน

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบของซิลวิลลอว์นั้น จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนหาความจริง ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นจึงไม่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดและขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกัน เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว

ในส่วนของคำว่า “การกำหนดโทษ” (Sentencing) นั้นสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ความหมายในทางกฎหมาย ซึ่งหมายถึง ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจำเลยจะมาปรากฏต่อหน้าศาล เพื่อรับการลงโทษ⁴ และในส่วน

² หุุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร:ธรรมศาสตร์, 2556), น.56 อ้างใน ปุณณดา บุญจันทร์, “การรับโทษหนักขึ้น : ศึกษากรณีการล่อลวงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น. 15.

³ Sue Titus Ried (1982), Criminology, P. 434. อ้างใน แหล่งเดิม, น. 35.

⁴ เกียรติภูมิ แสงศิริธร, “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 2.

ความหมายของทางอาชญาวิทยา ซู ไท ทัส ริด (Sue Titus Ried) นักอาชญาวิทยาได้ให้ความหมายไว้ว่าการกำหนดโทษ หมายถึง คำตัดสินของศาลอย่างเป็นทางการที่มีต่อจำเลยซึ่งให้การรับสารภาพหรือถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด⁵

แนวคิดในการกำหนดโทษ ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้แค้น (Retribution) หรือป้องกัน (Deterrence) นั้น ไม่สามารถที่จะป้องกันสังคมจาก อาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้เพราะการลงโทษที่ดีนั้น จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคล มากกว่าความผิด โดยมุ่งที่จะแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และทำให้ ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง

2.1.3 ความสัมพันธ์กับการกำหนดโทษ

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อธิบายไว้ว่า “หลักกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับโทษที่ยอมรับกันทั่วไปใน วิชานิติศาสตร์ประการหนึ่งคือหลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มี ความชั่ว” (Nulla poena sine culpa) หลักนี้ มีความหมายสองประการคือ จะลงโทษได้ต้องมีความชั่ว (Schuld) และจะลงโทษเกินความชั่ว (Schuld) ไม่ได้⁶

การลงโทษเป็นการตอบแทนการกระทำความผิดและศาลจะต้องลงโทษหนักเบาให้ได้ สัดส่วนกับความชั่วของผู้กระทำ กล่าวคือ ถ้ามีความชั่วมากก็ควรลงโทษหนักมาก ส่วนในขณะเดียวกันการลงโทษจะบรรลุจุดประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีสัมพันธหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอันดับสอง เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษทางอาญานั้น ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึกว่าได้กระทำความชั่วและเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้เสียใจสำนึกตนเองและผู้ที่มีความชั่วมากก็ต้องลงโทษมากเป็นธรรมดา ด้วยเหตุนี้การลงโทษจึงต้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นคนคนไปเพราะผู้กระทำความผิดด้วยกันอาจมีบางคนมีความชั่วน้อย เช่นไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย แต่ถูกผู้ร้ายเก่าชักจูงไป ส่วนบางคนมีความชั่วมาก เพราะเป็นหัวหน้าชักชวนผู้อื่นให้กระทำความผิดเป็นต้น คนที่มีความชั่วน้อยศาลก็ลงโทษน้อยคนที่มีความชั่วมากศาลก็ลงโทษมาก

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องใช้ “หลักความชั่ว” กับหลัก “ การป้องกันทั่วไป” และ “หลักการป้องกันพิเศษ” เป็นเกณฑ์ และจะต้องกระทำให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็น

⁵ Sue Titus Ried. Op. cit. p. 435.

⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 435
อ้างใน ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมาย มาตรการบังคับโทษทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 157.

คนๆ ไป ดังนั้น ความชั่ว จึงเป็นเรื่องในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาที่สำคัญในการนำมาเป็นส่วนสำคัญในการกำหนดโทษทางอาญาต่อตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป⁷

2.1.4 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีเหตุผลและกฎหมายก็มีไว้สำหรับผู้มีเหตุผลด้วย⁸ กฎหมายอาญาไม่บังคับโทษกับเด็กหรือคนวิกลจริต การอยู่ร่วมกันในสังคมอาจก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งได้เนื่องจากต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเองและไม่ค่อยจะยอมซึ่งกันและกัน หากต่างปล่อยให้ต่างคนต่างกระทำตามเหตุผลของตน เช่น ยอมให้มีการแก้แค้นกันเอง ก็จะเกิดความขัดแย้งและความไม่สงบสุขขึ้นได้ ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมายคือบอกแนวทางที่จะปฏิบัติ หรือไม่ควรปฏิบัติต่อกัน แต่วิธีการควบคุมที่แพร่หลายและเห็นผลได้ชัดเจนในปัจจุบัน ได้แก่ การใช้กฎหมายอาญา อาจกล่าวได้ว่าทุกประเทศมีกฎหมายอาญาใช้อยู่ประจำ ปัญหาคือพฤติกรรมใดที่จะถูกควบคุม จำกัดโดยกฎหมายอาญาต้องขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาวามีอยู่อย่างไร กล่าวคือ กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อแก้แค้น และแก้ไข ทั้งในพฤติกรรม (conduct) และในแง่จิตใจ (moral) โดยคำนึงถึงประโยชน์ร่วมกัน (utilitaire) ด้วย⁹ กล่าวคือ

1. ห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณะชนและเอกชน
2. ควบคุม บุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดทางอาญา ได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก (คนวิกลจริต ดิคนิสรายาเมา ยาเสพติด หรือคนเร่ร่อนจรจัด เป็นต้น)
3. เตือน บุคคลทั่วไปมิให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว
4. ป้องกัน และรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดผู้เยาว์ ความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยา

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 157-158.

⁸ Pollock, Jurisprudence and Legal Essay (1961), p.124 "...The nature of man is a rational and social being..." and see also Kaplan, Criminal Justice (1978), p.727 "Our laws are made for reasonable creatures..." อ้างใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 15.

⁹ Bernard Bouloc, Droit penal general, Dalloz, 2005, n 27; เทียบ Model Penal Code (M.P.C.) See 102 (1) อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 16.

บิดามารดากับบุตร สถาบันของรัฐ อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง
ของรัฐ ตลอดจนสิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคลและสาธารณะ¹⁰

2.1.5 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ
วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษคือ การมุ่งที่จะให้สมาชิกของรัฐอยู่ร่วมกันด้วยความ
สงบเรียบร้อยและเพื่อความปลอดภัยของสังคม ไม่ว่าจะเป็นความปลอดภัยทางร่างกายหรือ
ทรัพย์สิน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาจแตกต่างกันออกไปบ้างตามค่านิยมของสังคม
ความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติและปฏิกิริยาของประชาชนส่วนรวมที่มีต่อปัญหาอาชญากรรม
แต่ละยุคแต่ละสมัย การลงโทษ คือการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้น
ต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลนั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกฎกติกาของสังคม¹¹
ดังนั้น เมื่อสรุปถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงแบ่งออกได้เป็น 4 ประการดังนี้

1) การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน¹² (Retribution)

ตามวัตถุประสงค์ข้อนี้การลงโทษจะเป็นไปเพื่อความยุติธรรม ผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องได้รับ
โทษเป็นการตอบแทน Immanuel Kant นักปรัชญาชาวเยอรมันมีความคิดว่า ถ้าสังคมไม่ลงโทษ
ผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และด้วยเหตุนี้ก็มีผลเสมือนว่า
สังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด และท่านได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้
การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือ ให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่
ผู้ถูกลงโทษ หรือแก่เป็นส่วน รวมทั้งตาม การลงโทษทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุที่ว่าบุคคลที่
ถูกลงโทษได้กระทำความผิดเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพื่อจะเป็น
เครื่องมือให้บังเกิดผลแก่ผู้อื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันที่จะไม่ถูกปฏิบัติ
เช่นนั้น” ความผิดที่ได้กระทำและ โทษที่ได้รับจะต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกัน¹³

นิเกล วอล์คเกอร์ (Nigel Walker) ได้ให้ความเห็นว่าหลักเกณฑ์พิจารณาโทษผู้กระทำความ
ผิดในทางตอบแทนแก่แค้น จะเป็นไปได้รุนแรงเพียงใดหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาจิตใจที่จะ

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 16.

¹¹ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), น. 33.

¹² Clemens Bartollas. Invitation to Corrections. Boston: USA. Allyn & Bacon, 2002. P. 71, 72.

อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 34

¹³ เพิ่งอ้าง, น. 34.

ก่ออาชญากรรม และความรุนแรงจากผล แห่งอาชญากรรมนั้นๆ เป็นปัจจัยวินิจฉัยการพิจารณา ตัดสินพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด¹⁴

ปัจจุบันแม้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนจะลดความสำคัญลง แต่ก็ ยังมีอยู่ ทั้งนี้เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน ดังนั้นหากบุคคลใดกระทำความผิดน้อย หรือมีความร้ายแรงในผลแห่งการกระทำน้อยกว่าปกติ ก็ต้องลงโทษน้อยลงตามส่วน เช่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 , 69 , 72 เป็นต้น

2) การลงโทษเพื่อการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a deterrence)

เจตนาของการลงโทษนั้น เพื่อการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม ไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิดแต่ควรจะป้องกันบุคคลอื่นมิให้ กระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้นและการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่น การลงโทษตาม วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเจ็บทรมานและเกรงกลัวจนไม่กล้าจะกระทำความผิดต่อไป อีกประการหนึ่งก็เป็นการเตือนมิให้คนอื่น ๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเพราะ จะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าการลงโทษตามแนวคิดนี้ไม่ได้คำนึงถึงการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิด เท่านั้น แต่ได้คำนึงถึงผลดีต่อประชาชนทั่วไปด้วย บทบัญญัติที่แสดงถึงแนวคิดตามทฤษฎี เพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมของโทษนั้น เช่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เป็นเรื่องการกระทำความผิดซ้ำ ได้เพิ่มโทษในความผิดครั้งหลังแก่ผู้กระทำความผิดนั้น อีกเนื่องจากบุคคลนั้นไม่เจ็บทรมาน บทเพิ่ม โทษของการกระทำความผิดซ้ำจึงแสดงให้เห็นถึง แนวคิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม¹⁵

3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข¹⁶ (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขนั้นมีแนวคิดว่า การลงโทษตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไข ประสงค์เพียงเพื่อจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่กระทำความผิดมาแล้ว กลับมากระทำความผิดซ้ำอีกพยายาม

¹⁴ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิชการพิมพ์, 2523), น. 58.

¹⁵ ปุณณดา บุญจันทร์, “การรับโทษหนักขึ้น: ศึกษากรณีการล้วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น. 8.

¹⁶ Stephen Livingstone and Tim Owen. **Prison Law**. 2nd ed. New York: Oxford, 1999. P. 452. And Clemens Bartollas. Invitation to Corrections. Boston: USA. Allyn & Bacon, 2002. P. 52-54 อ้าง ใน ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 37.

หาทางให้ผู้กระทำความผิดมาแล้วเกิดความยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกซึ่งทฤษฎีนี้เกิดขึ้นภายหลังทฤษฎีที่ 1 และ 2 ที่กล่าวมาแล้ว แนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่าการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือการทำร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดีขึ้นหรือสำนึกในการกระทำที่ไม่ดีของตนเอง ประกอบกับการเห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่รับโทษแล้วกลับใจไม่กระทำความผิดซ้ำอีกไม่เป็นที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เลย¹⁷

4) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิดอีก¹⁸ (Incapacitation)

เป็นวัตถุประสงค์หรือแนวคิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสในการกระทำความผิด อาจได้แก่การจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ตลอดชีวิต จำคุกมีกำหนดระยะเวลา การประหารชีวิต เป็นต้น โดยประสงค์จะกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราวก็ตามอันเป็นการป้องกันคนในสังคมให้อยู่ได้อย่างปลอดภัย ไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้นๆอีกต่อไป

การลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันก็คือ การจำคุก โดยการกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมให้สังคมปลอดภัย แต่การจำคุกเป็นวิธีที่แยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมได้เป็นการชั่วคราวผู้กระทำความผิดยังคงกลับมาอยู่ในสังคมได้อีกในท้ายที่สุด แม้จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตซึ่งต่อมาก็มีการลดโทษด้วยวิธีการต่างๆจนที่สุดแล้วก็สามารถออกจาก เรือนจำเข้า มาสู่สังคมได้อีก¹⁹

กฎหมายอาญานั้นมุ่งที่ตัวผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าผลของการกระทำความผิด ดังนั้น แม้ผลไม่เกิด เช่น การพยายามกระทำความผิดหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิด กฎหมายอาญาที่จะต้องลงโทษ เพราะผู้กระทำได้แสดงเจตนากระทำความผิดอาญาออกมาแล้ว เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีกต่อไป จึงลงโทษไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างและให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงแก้ไขยิ่งกว่าที่จะลงโทษเพื่อเป็นการชดใช้หรือแก้แค้นทดแทนผู้เสียหาย²⁰ แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่าไม่มีลักษณะของการแก้แค้นเสียเลย โดยเห็นได้จากระดับของโทษที่แตกต่างกันไป

¹⁷ ธานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 37.

¹⁸ Clemens Bartollas. **Invitation to Corrections**. Boston: USA. Allyn & Bacon, 2002. P. 71-75 and Joan Petersilia. **When Prisoners Come Home Home**. New York: Oxford, 2003. p. 12, 13, p. 64, 65 อ้างใน เพ็งอ้อ, น. 37.

¹⁹ เพ็งอ้อ, น. 38.

²⁰ Salmond, The Laws of Torts 16 ed. By R.F.V. Heuston (1973), p.8: และ Pollock, The Distinguishing Mark of Crime, 22 Mod.L. Rev. (1959): และ G. Williams, The Definition of Crime, crim. L. Rev. 107 (1955) อ้างใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) น. 17.

ตามความร้ายแรงของลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำ เพราะหากการลงโทษมิได้กำหนดให้มีผลเป็นการแก้แค้นทดแทนเลย ย่อมจะทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณกระทำผิดมิได้รับผลตอบแทนที่สมควรจะได้รับจากการกระทำผิด อันอาจจะส่งผลให้เกิดการแก้แค้นกันเองเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้โทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำผิดนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับผลของการกระทำผิดเพื่อความสมดุลกันระหว่างการกระทำผิดและโทษที่จะได้รับ²¹

2.2 คุณธรรมทางกฎหมาย

บทบัญญัติความผิดต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบทบัญญัตินั้นๆจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ ที่เป็นความผิดฐานต่างๆ นั้นเข้าไว้อย่างเหมาะสม สิ่งที่เป็นพื้นฐานดังกล่าวคือผู้กระทำ การกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้ง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)²²

ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆนั้นจะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทางความผิดเสมอไม่ว่าผู้บัญญัติจะคำนึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่ เพราะ “ความผิดทางอาญา” มาจาก “ปทัสถาน”(Norm) และ “ปทัสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย”²³

2.2.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมสามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่เป็ “ประโยชน์” หรือเป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” ในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง “ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง” หรือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง”²⁴

2.2.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งได้เป็ 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนบุคคล เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกายและกรรมสิทธิ์ และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนรวม เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือของระบบแลกเปลี่ยน (เงินตรา) และ

²¹ เพิ่งอ้าง, น. 17.

²² ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียก Rechtsgut ว่า “นิติสมบัติ”

²³ คณิศ ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) น. 129.

²⁴ เพิ่งอ้าง, น. 132.

ความเด็ดขาด แห่งอำนาจ ซึ่งความผิดอาญาบางฐานมีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย และอาจมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายส่วนรวมกับคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลอยู่รวมกันในความผิดอาญานั้นได้ ซึ่งการการตีความหมายของถ้อยคำของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้โดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายย่อมทำให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจความมุ่งหมายของฐานความผิดอาญานั้นได้ดี และสามารถนำเสนอต่อประชาชนที่ไม่ทราบความหมายของกฎหมายให้เข้าใจได้ง่าย เช่น ความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 เรื่องการยกยอกทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “กรรมสิทธิ์” เป็นต้น

ในส่วนของเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น ยังอาจแบ่งออกเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย แต่การแบ่งแยกต้อออกไปนี้เป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัด

โดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของ สามารถสละได้ แต่ถ้าเป็นชีวิตมนุษย์ แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ก็ไม่สามารถสละได้²⁵

2.2.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย

การแบ่งแยกประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายมีผลต่อการวินิจฉัยเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายเป็นทรัพย์สิน บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิเช่นนี้เรียกว่า "ทรัพย์สิน" (อังกฤษ: real right) อันมีขึ้นได้ก็แต่เฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อาทิ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง โดยเฉพาะผู้ทรงกรรมสิทธิ์นั้นย่อมมีอำนาจที่จะใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน ได้ดั่งผล กับทั้งติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน รวมถึงขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

ดังกล่าวนั้นแล้วคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยทั่วไปเจ้าของสามารถสละได้ กรณีจึงมีผลในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย

นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ในการวินิจฉัยปัญหาผู้เสียหายในคดีอาญาด้วย โดยคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความคิดต่างๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความหมายอาญาด้วย

2.2.4 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานยกยอกทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อทรัพย์สินตามมาตรา 352 แล้วพิจารณาได้ดังนี้

²⁵ เติ้งอ๋าง, น. 134.

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานยักยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา คือ “กรรมสิทธิ์” “กรรมสิทธิ์” เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ซึ่งทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อเจ้าของทรัพย์ กฎหมายจึงต้องให้ความสำคัญคุ้มครอง ทรัพย์สินเป็นเรื่องของกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลที่มีความสำคัญต่อเจ้าของทรัพย์นั้น

แม้ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualsrechtsgut) เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะสละความคุ้มครองได้ แต่ในทางอาญา หากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไม่ได้สละแล้ว กฎหมายย่อมที่จะต้องคุ้มครองการครอบครองทรัพย์นั้น

“กรรมของการกระทำ” ของความผิดต่อทรัพย์นั้น คือ “ทรัพย์สิน” ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้ครอบครองอยู่ด้วย ดังจะเห็นได้ว่าคุณสมบัติที่กฎหมายคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ทรัพย์สิน แต่ทั้งนี้ในความผิดฐานยักยอกทรัพย์นั้น กฎหมายก็ได้คำนึง ถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยักยอก ไม่ว่าจะทรัพย์นั้นจะมีมูลค่ามากหรือน้อยเพียงใดกฎหมายก็กำหนดบทลงโทษไว้ในอัตราเดียวกัน²⁶

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิด

2.3.1 แนวความคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม

ซีซาร์ แบคคาเรีย (Cesare Bonesana, Marchese de Beccaria ค.ศ 1738-1794) เป็นผู้ก่อตั้งแนวความคิดอาชญาวิทยาตั้งเดิม หลักปรัชญาสำคัญของแบคคาเรีย ก็คือ “เจตจำนงเสรี” (Free Will) ซึ่งแบคคาเรียเชื่อว่าเจตจำนงเสรีเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ หลักปรัชญานี้มีว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใดๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่างๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุผล เพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำนั้นๆ หลังจากนั้นจึงเลือกหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น” แบคคาเรียมีความเชื่อว่ายากจะป้องกัน ไม่ให้มนุษย์กระทำความผิด กฎหมาย บทลงโทษของกฎหมายต้องมีลักษณะที่รุนแรง แน่นนอน และรวดเร็ว เพื่อทำให้มนุษย์เชื่อหรือมองเห็นว่าผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำผิดมีมากกว่าประโยชน์ในที่สุดส่งผลให้มนุษย์เลือกที่จะงดเว้นไม่กระทำความผิด²⁷

²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 134.

²⁷ ปกรณ์ มณีปกรณ์, ทฤษฎีอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2555) น. 98-100.

เจอรามี เบ็นแธม (Jeremy Bentham; 1748-1832) นักอาชญาวิทยาของสำนักอาชญาวิทยา
ดั้งเดิมที่สำคัญท่านหนึ่งคือ เจอรามี เบ็นแธม เป็นนักปราชญ์ ชาวอังกฤษ ผู้สานต่อแนวความคิดของ
แบคคาเรีย

หลักปรัชญาตามแนวคิดของเบ็นแธมที่สำคัญมี 2 ประการคือ ลัทธิประโยชน์นิยม และ
กฎหมายกับการลงโทษ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- ลัทธิประโยชน์นิยม (Utilitarian) เบ็นแธมเชื่อว่าพฤติกรรมของมนุษย์ถูกควบคุม
โดยหลักธรรมชาติสองประการ คือ ความพอใจ (Pleasure) และ ความทุกข์ทรมาน
(Pain) และ จากการที่มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล ดังนั้นก่อนที่จะมีพฤติกรรมใดบุคคลจะ
คิดคำนวณเปรียบเทียบระหว่างความพอใจที่จะได้รับ กับความทุกข์ทรมาน อันเป็น
ผลมาจากการกระทำนั้น สำหรับพฤติกรรมอาชญากรรมก็เช่นกัน หากบุคคลได้
พิจารณาแล้วเห็นว่าผลของการกระทำจะทำให้ได้รับความพอใจมากกว่าความทุกข์
ทรมาน บุคคลก็จะเลือกประกอบอาชญากรรม สำหรับปัจจัยที่ก่อให้เกิดความพอใจ
มีดังต่อไปนี้คือความร่ำรวย ความชำนาญ ความเมตตากรุณา และความเคร่งครัดต่อ
ศาสนา ส่วนปัจจัยที่ก่อให้เกิด ความทุกข์ประกอบด้วย ความต้องการ ความผิดหวัง
และความรู้สึกหิวหรือกระหาย เป็นต้น (Senna & Siegel, 1990)
- กฎหมายและการลงโทษ (Law and Punishment) หลักปรัชญาของเบ็นแธมเกี่ยวกับ
กฎหมายคือ กฎหมายมีไว้เพื่อสร้างและสนับสนุนความสุขของบุคคลในสังคม
ดังนั้นกฎหมายที่ดีต้องสามารถป้องกันความชั่วร้ายไม่ให้เกิดขึ้นในสังคม เบ็นแธม
ได้ นำเสนอว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษมี 4 ประการคือ
 - 1) เพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย
 - 2) หากไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดกฎหมายได้ ก็ต้องทำให้คนร้ายกระทำผิด
กฎหมายที่ไม่ร้ายแรงหรืออุกฉกรรจ์
 - 3) เพื่อป้องกันมิให้อาชญากรใช้กำลังประทุษร้ายเกินความจำเป็น และ
 - 4) เพื่อป้องกันอาชญากรรมในลักษณะที่ทำให้รัฐเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด เบ็นแธม
จึงเสนอกฎหมายในลักษณะที่ทำให้บุคคลทั่วไปคิดว่า หากกระทำผิดแล้วจะได้รับความ
ความทุกข์ทรมานมากกว่าความพอใจ และเบ็นแธมก็มีความเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำผิด
นั้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นไปกระทำผิดกฎหมายเท่านั้นจึงไม่เห็นด้วย
กับโทษประหารชีวิตเช่นเดียวกับแบคคาเรีย อีกทั้งยังเสนอให้มีการปรับปรุงเรือนจำ

ในแนวทางที่จะทำให้ให้นักโทษได้รับสิทธิการเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น (Masters & Roberson, 1990; Senna & Siegel, 1990)²⁸

2.3.2 ทฤษฎีที่รับแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม

2.3.2.1 ทฤษฎีป้องกัน (Deterrence Theory)

เนื้อหาสาระและหลักการสำคัญของทฤษฎีป้องกันมีรากฐานมาจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม ตามหลักสมมุติฐานเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการลงโทษตามกฎหมายที่ว่า “ความรุนแรง ความรวดเร็ว และความแน่นอนในการลงโทษนั้นเป็นหัวใจสำคัญในการป้องกันอาชญากรรม” (Zimring & Hawkins, 1973) จึงอาจนับได้ว่าเป็นทฤษฎีอาชญาวิทยาที่มุ่งอธิบายถึงผลหรืออิทธิพลของกฎหมาย ที่ใช้ปกครองประชาชนในสังคมมากกว่าที่จะอธิบายสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรม ทฤษฎีนี้เชื่อว่ามนุษย์เป็นสัตว์ประเสริฐและจะมีการคำนึงถึงผลลัพธ์ของการกระทำก่อนที่จะมีพฤติกรรมใด ดังนั้นเราสามารถป้องกันคนไม่ให้กระทำความผิดได้ หากมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม ซึ่งหมายถึงอัตราโทษที่รุนแรง มีการลงโทษที่รวดเร็ว และผู้กระทำผิดมีโอกาสดูจับสูง ซึ่งจะเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้เป็นรากฐานในการบัญญัติกฎหมายและเป็นหลักปรัชญาในการบริหาร งานยุติธรรมทางอาญาของหลายประเทศ ตัวอย่างเช่น การกำหนดโทษที่รุนแรงสำหรับอาชญากรรมบางประเภท การเพิ่มกำลังตำรวจเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำผิดกฎหมาย ฯลฯ

เนื้อหาสาระของทฤษฎีป้องกันจึงเกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจของบุคคลว่าจะประกอบอาชญากรรมหรือไม่ โดยคำนวณจากโทษที่ได้รับหากถูกจับกุมกับผลที่คาดหมายว่าจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น หากคิดว่าความทุกข์ที่จะได้รับจากโทษในกรณีถูกจับกุมมีมากกว่าความสุขที่จะได้จากการกระทำความผิด บุคคลก็จะเลือกที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น ซึ่งความคิดของบุคคลได้รับมาจากประสบการณ์จากการเคยถูกลงโทษหรือจากการติดต่อสัมพันธ์หรือได้มาจากความรู้ที่ทราบเกี่ยวกับอัตราโทษของกฎหมาย (Decker et al., 1993)²⁹

2.3.2.2 ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์³⁰ (Economics Theories)

ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์นั้นเชื่อว่าบุคคลจะมีกระบวนการตัดสินใจในการประกอบอาชญากรรมอย่างมีเหตุผลโดยอาศัยหลักการที่ว่า เป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องการมีกำไรให้มากที่สุด ดังนั้นหากบุคคลคิดว่าไม่มีกำไรจากการกระทำผิดกฎหมายก็จะไม่ประกอบอาชญากรรม

²⁸ เพิ่งอ้าง, น. 103-105.

²⁹ เพิ่งอ้าง, น. 108-111.

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 114-115.

2.3.2.3 ทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิด (Rational Choice Theory)

ทฤษฎีกลุ่มนี้เชื่อว่าบุคคลเป็นผู้มีอิสระในการเลือกที่จะกระทำผิดกฎหมายและการเลือกพฤติกรรมผิดกฎหมายนั้น ขึ้นอยู่กับการที่บุคคลได้รับความพึงพอใจหรือผลประโยชน์ที่ต้องการไม่จำกัดเฉพาะในรูปของทรัพย์สินเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงประโยชน์หรือความพึงพอใจด้านจิตใจด้วย³¹

ประเภทอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนทรัพย์ที่ได้มีการข่มขืนทรัพย์และได้ทรัพย์ไปเป็นจำนวนมาก เช่น อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว³² (white collar crime) กล่าวคืออาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในหน้าที่การงานที่ดี มีอำนาจ โดยใช้ตำแหน่งและอำนาจแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่ไม่ชอบให้แก่ตนเองรวมถึงพรรคพวกของตน ตัวอย่างเช่น การคอร์ปชั่น การข่มขืนทรัพย์ในสถาบันการเงิน สถาบันการศึกษา และบริษัทต่างๆ เป็นต้น

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับโทษหนักขึ้นจากเหตุฉกรรจ์

กฎหมายอาญาเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม มาตรการทางกฎหมายอาญานำมาใช้เพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคม และชักนำให้สมาชิกในสังคมหันมาประพฤติปฏิบัติในแนวทางที่ถูกที่ควร การลงโทษหมายถึงการที่รัฐทำให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้าย เพราะเหตุที่ผู้ผิดฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีเจตนาให้ผู้ที่ได้รับรู้ถึงว่าสิ่งนั้นเป็นผลเสียโทษจึงเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายอาญา การที่กฎหมายอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีจุดประสงค์หรือความมุ่งหมายดังนี้

จุดประสงค์ในการลงโทษนี้มีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ³³

2.4.1 ทฤษฎีเด็ดขาด³⁴ (absolute theory)

ทฤษฎีเด็ดขาด เป็นทฤษฎีที่มีจุดประสงค์ในการลงโทษที่ถือว่าการที่กฎหมายอาญากำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด โดยมีการบัญญัติเป็นกฎหมายว่าเป็น

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 115.

³² Edwin H. Sutherland, *White-Collar Crime*, N.Y. Holt rinehart and winton (1961) p. 26 อ้างใน วีระพงษ์ บุญ โยภาส, สุพัตรา แพน วิจิต, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime)*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), น. 5-16.

³³ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 1*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) น. 264.

³⁴ Carl L. Von Bar and others, *A History of Continental Criminal Law*, (New Jersey: Rothman Reprinted Inc, 1968), p.379. อ้างใน นรินทร์ ไทรพิท, “การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุฉกรรจ์ในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 17.

ความผิดอาญาและกำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็เป็นเพราะเหตุที่ได้มีการกระทำความผิดขึ้นอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงกาลเทศะหรือพฤติการณ์แวดล้อมใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งการลงโทษเป็นสิ่งที่มียุติทั่วไปตามธรรมดาของสังคมมนุษย์ที่อยู่ร่วมกัน คือเมื่อมีผู้ใดกระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษ ซึ่งเป็นผลจากการกระทำความผิดนั้น

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการแก้แค้นทดแทนตอบแทนต่อผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษจากการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นเมื่อได้กระทำความผิด ทฤษฎีนี้มีผู้ให้ความเห็นที่สำคัญดังนี้

ค่านท์ (Kant)

ค่านท์มีความเห็นว่าโทษเป็นสิ่งจำเป็นในทางความรู้สึกผิดชอบ โทษเป็นความตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้าย ดังนั้นเพื่อความยุติธรรมผู้ที่กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ จากการกระทำความผิดและการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด โดยจะไม่มี การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ มิฉะนั้นผู้กระทำความผิดก็จะมิได้รับผลตอบแทนจากการกระทำ ความผิดนั้น และต่อไปในอนาคตจะก่อให้เกิดผลเสียหายมากมายตามมาในสังคม

ความเห็นของค่านท์จะเห็นได้จากตัวอย่างของค่านท์ดังต่อไปนี้ ในเกาะๆหนึ่งมี เหตุการณ์เกิดขึ้นซึ่งทำให้พลเมืองในเกาะทุกคนจำต้องสละเกาะนั้น ปัญหาที่ว่าถ้ามีนักโทษที่ จะต้องถูกประหารชีวิตอยู่ในเกาะนั้นคนหนึ่ง จะต้องประหารชีวิตนักโทษนั้นก่อนที่ชาวเกาะนั้นจะ สละทั้งเกาะหรือไม่ ความจริงฝูงชนจะปล่อยให้ให้นักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิตอยู่ในเกาะนั้น ต่อไป นักโทษนั้นก็จะเป็นภัยอันตรายต่อชาวเกาะแต่อย่างใด เพราะชาวเกาะจะสละทั้งเกาะนั้นอยู่ แล้วแต่กระนั้นค่านท์ยังเห็นว่าชาวเกาะจะต้องดำเนินการประหารชีวิตนักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิต นั้นเสียก่อนที่จะออกจากเกาะ ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมเพราะถ้าหากชาวเกาะไม่ประหารชีวิตนักโทษ แล้วก็จะเท่ากับว่ายังไม่ได้ตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้ายไปแล้ว

เฮเกิล (Hegel)

เฮเกิล เห็นว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการปฏิเสธกฎหมาย ดังนั้นจึงเป็นความจำเป็นที่ จะต้องตอบแทนต่อผู้ที่ปฏิเสธกฎหมายด้วยการลงโทษ

สตาล (Stahl)

สตาล เป็นผู้นับถือคริสต์ศาสนาโดยเคร่งครัดและโดยเหตุนี้จึงเห็นว่าจุดประสงค์ในการ ลงโทษก็คือการปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับของพระเจ้า

2.4.2 ทฤษฎีสัมพัทธ์³⁵ (relative theory)

³⁵ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) น. 264.

ทฤษฎีสัมพัทธ์ไม่ได้พิจารณาในแง่การกระทำความคิดแต่ได้พิจารณาในแง่ที่ว่าควรจะลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดและสังคมโดยรวม ด้วยเหตุนี้การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิด กาลเทศะและพฤติการณ์สภาพแวดล้อมอื่นๆ ด้วยโทษนั้นควรมีผลเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีหรือทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด ซึ่งต่างจากทฤษฎีเด็ดขาดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษโดยไม่ได้คำนึงถึงเรื่องอื่นใด เพื่อทดแทนกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการคำนึงถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดว่าต้องรับโทษแต่ในอนาคตผู้นั้นจะกระทำความผิดอีกหรือไม่ไม่ได้มีการคำนึงถึงเรื่องดังกล่าว แต่ทฤษฎีสัมพัทธ์เป็นทฤษฎีเพื่อการป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก

การที่จะป้องกันขัดขวางมิให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกนั้นมิใช่อยู่หลายประการ

- 1) การป้องกันทั่วไปกล่าวคือเป็นการบัญญัติกฎหมายไว้ว่าถ้ามีการกระทำความผิดต้องมีการลงโทษและต้องมีการลงโทษตามกฎหมายนั้นๆ จากการกระทำความผิดตามกฎหมาย การลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุกๆคนกระทำความผิด ซึ่งก็คือจะต้องลงโทษให้บุคคลทุกๆคนหวาดกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก หรืออีกอย่างหนึ่งก็คือจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้หันเหความคิดนั้นๆเสีย เป็นการป้องกันเบื้องต้นเมื่อมีบุคคลใดมีความคิดที่จะกระทำความผิดแต่เมื่อบุคคลนั้นได้เห็นผลรับจากการกระทำความผิด คือได้รับโทษจากการกระทำความผิดนั้นย่อมทำให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดเพราะกลัวจะต้องรับโทษเช่นเดียวกัน
- 2) การป้องกันพิเศษคือเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่กระทำความผิดแล้วนั้นกระทำความผิดซ้ำอีกซึ่งต่างกับการป้องกันทั่วไปที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้บุคคลอื่นที่มีความคิดที่จะกระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดนั้นแต่การป้องกันพิเศษนี้เป็นการป้องกันบุคคลผู้กระทำความผิดเองไม่ให้กระทำความผิดนั้นอีกเป็นการป้องกันที่ตัวผู้กระทำความผิดและรวมไปถึงสังคมโดยรวมด้วย เมื่อผู้กระทำความผิดเดิมไม่มีการกระทำความผิดอีกก็เป็นการลดปัญหาได้อย่างหนึ่งที่จะก่อให้เกิดขึ้นในสังคมได้และไม่เป็นภาระให้กับสังคมที่จะต้องระวังหรือเกรงกลัวกับบุคคลที่เคยได้กระทำความผิดนั้นมาก่อน

จากการลงโทษทั้ง 2 ทฤษฎีนั้น ในเรื่องทฤษฎีเด็ดขาดมีจุดประสงค์ที่จะตอบแทน

แก้แค้นผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 4 อย่าง คือ

- 1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน
- 2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม
- 3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด
- 4) การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

ซึ่งต่างกับทฤษฎีสัมพัทธ์ที่ไม่ได้เน้นวัตถุประสงค์การลงโทษแต่เน้นเรื่องอื่นๆด้วย

ในด้านของวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ก็จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญก็คือ

- 1) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิด
- 2) เพื่อเป็นการข่มขู่และป้องกันอาชญากรรม

ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้งสองประการนี้ก็ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีมาแต่สมัยโบราณ แนวคิดที่สำคัญในการกำหนดโทษนั้น ตามกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำโดยมีแนวคิดที่คำนึงถึงสิ่งต่างๆที่สำคัญดังนี้

1) การคำนึงถึงผลของการกระทำถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษหนักมากขึ้นตามส่วนของผลที่กระทำแต่ในทางตรงกันข้ามถ้าการกระทำนั้นเกิดเป็นผลเล็กน้อยประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษให้น้อยลง

2) การคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำถ้าผู้กระทำผิดมีจิตใจชั่วร้ายมากประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษหนักมาก ตามส่วนของความชั่วทางจิตใจกล่าวคือผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใดหรือไม่ดังเห็นได้จากกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้ระบบคำนึงถึงจิตใจด้วยความผิดบางมาตรา จึงมิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำอย่างไรและแม้ว่าการกระทำความผิดอย่างเดียวกันกฎหมายอาญาก็จะกำหนดโทษแตกต่างกันไปตามแต่ผู้กระทำจะมีเจตนาที่ก่อให้เกิดผลร้ายเพียงใด

3) การคำนึงถึงภัยที่จะเกิดขึ้น เป็นการคำนึงถึงผลของการกระทำความผิดแม้ว่าการกระทำนั้นผลของความผิดจะยังไม่เกิดขึ้นหรือเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่มีเช่นนั้นก็ตามแต่ผลของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้³⁶

2.5 โทษทางอาญากับหลักนิติเศรษฐศาสตร์

โทษทางอาญากับหลักนิติเศรษฐศาสตร์ นิติเศรษฐศาสตร์นั้นเป็นการนำหลัก

³⁶ หยุด แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา”, อุลพาห, ปีที่ 4, เล่มที่ 7, น. 931 (สิงหาคม 2503)

เศรษฐศาสตร์มาใช้วิเคราะห์การลงโทษทางอาญา การใช้โทษปรับ การใช้โทษจำคุก ขนาดของ ความเสียหายต่อสังคมกับการลงโทษ ประสิทธิภาพในการจับกุมกับความรุนแรงของโทษทางอาญา และการเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิดเพื่อยับยั้งอาชญากรรม³⁷

2.5.1 รูปแบบเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม (The economic model of crime)

Becker ได้เสนอแนวคิดเรื่อง “รูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม” (The economic model of crime)³⁸ โดยเสนอว่าอาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลในการกระทำความผิด โดยการตัดสินใจกระทำความผิดของอาชญากรนั้นขึ้นอยู่กับว่า “ผลประโยชน์คาดหวัง” (expected gain) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับ มีความสัมพันธ์อย่างไรกับ “การลงโทษคาดหวัง” (expected punishment) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับ กล่าวคือหากผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับมีปริมาณมากกว่าการลงโทษที่อาชญากรจะได้รับอาชญากรนั้นจะประกอบอาชญากรรมขึ้น ในทำนองตรงกันข้ามถ้าผลประโยชน์ที่คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าโทษที่อาชญากรจะได้รับ อาชญากรก็จะถูกยับยั้ง (deter) โดยกฎหมายและจะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น ดังนั้นผลจากแนวคิดดังกล่าวหากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมรัฐสามารถทำได้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง รัฐต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรมเช่น เพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง รัฐต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น³⁹

2.5.2 การใช้โทษปรับ

แนวคิดของ Becker ในการลงโทษคือ “โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด เพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม (social costs) เนื่องจากเป็นเพียงการโอนทรัพย์สินจากบุคคลผู้รัฐ แต่โทษจำคุกเป็นโทษที่สร้างต้นทุนกับสังคมอย่างมาก เช่น รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูนักโทษ ค่าใช้จ่ายในการสร้างผู้ดูแลนักโทษ⁴⁰ ดังนั้นหากโทษปรับสามารถยับยั้งอาชญากรรมได้แล้ว รัฐควรกำหนดโทษปรับเป็นอันดับแรก

³⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, “การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์”,วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 39, ฉบับที่ 3, น.510 (กันยายน 2553)

³⁸ Steven D. Levitt and Thomas J. Miles, “Empirical study of criminal punishment” in A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell, Handbook of Law and Economics, Volume 1, Elsevier, 2007, p.459 อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 514

³⁹ เพิ่งอ้าง, น. 514.

⁴⁰ Gary S. Becker, “Crime and Punishment: An Economic Approach”, in Essays in the Economics of Crime and Punishment, 1974, p.24 at www.nber.org/chapters/c3625.pdf June, 2010. อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 518.

ดังนั้นหากต้องการเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความคิดให้มากขึ้นเพื่อยับยั้งอาชญากรรม อาจทำได้สองรูปแบบคือ การเพิ่มขนาดของบทลงโทษ หรือการเพิ่มโอกาสในการจับผู้กระทำ ความคิด การเพิ่มขนาดบทลงโทษ เช่นการเพิ่มโทษปรับ เป็นวิธีการที่เหมาะสม เพราะไม่ได้เพิ่ม ต้นทุนให้สังคม (social cost) แต่การเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความคิดกับการสร้าง ต้นทุนให้กับสังคม เช่น ต้องเพิ่มปริมาณตำรวจให้มากขึ้น เพิ่มอุปกรณ์ในการทำงานให้กับองค์กร ในกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น ซึ่งล้วนแต่เป็นต้นทุนของสังคม⁴¹

2.5.3 การใช้โทษจำคุก

เนื่องจากโทษจำคุกก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคมอย่างมาก ทั้งต้นทุนการสร้างเรือนจำและ คุกแล่นักโทษ ดังนั้นในมุมมองของนักเศรษฐศาสตร์การจำคุกควรจะนำมาเป็นโทษเสริมเพื่อใช้ เฉพาะกรณีที่โทษปรับไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมได้

2.5.3.1 เมื่อใดควรใช้โทษจำคุก

Shavell⁴² แนะนำว่าการจำคุกควรนำมาใช้ 5 กรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง เมื่อผู้กระทำความคิดไม่มีทรัพย์สินที่เพียงพอสำหรับโทษปรับยกตัวอย่างที่ ชัดที่สุด หากผู้กระทำความคิดไม่มีทรัพย์สินเลย การใช้โทษปรับก็ไม่มีผลใดๆเลยเป็นการยับยั้ง ผู้ที่มิให้การทำผิด เพราะแม้ทำความคิดไป ก็ไม่มีเงินเสียค่าปรับ ดังนั้น บุคคลประเภทนี้ จึงจำเป็นต้องลงโทษจำคุก

กรณีที่สอง เมื่ออัตราการหลบหนีจากการถูกดำเนินคดีมากขึ้น เมื่อใดก็ตามที่ผู้กระทำ ความคิดมีโอกาสหลบหนีจากการถูกดำเนินคดีมากขึ้น โทษปรับที่จะใช้ยับยั้งอาชญากรรมนั้นก็ต้อง สูงมากขึ้นเรื่อยๆ เช่นกันเพื่อให้มีผลเป็นการยับยั้งอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น ถ้าโอกาสที่จะหลบหนี จากการถูกดำเนินคดีมีครั้งหนึ่ง โทษปรับจะต้องสูงเป็นสองเท่าเพื่อให้มีผลเป็นการป้องกัน อาชญากรรม ดังนั้น ถ้าโอกาสที่จะหลบหนีมีมากขึ้นเรื่อยๆจนทำให้โทษปรับต้องสูงขึ้นเรื่อยๆ จนโทษปรับนั้นเกินทรัพย์สินของผู้กระทำความคิด การปรับผู้กระทำความคิดจึงไม่ได้ผล จึงต้องใช้ โทษจำคุกแทน

กรณีที่สาม เมื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้กระทำความคิด (private benefits) ที่ได้รับ จากการกระทำความคิดมีจำนวนมหาศาล โทษปรับที่เหมาะสมที่จะใช้ยับยั้งจะต้องเป็นค่าปรับที่สูง มากเช่นเดียวกัน เมื่อค่าปรับสูงมากเกินทรัพย์สินของผู้กระทำความคิดการปรับจึงไม่ได้ผลอีก เช่นกัน การสร้างอาชญากรรมที่สร้างมูลค่าผลประโยชน์มหาศาลให้กับผู้กระทำความคิดจึงต้องใช้ โทษจำคุก

⁴¹ Steven D. Levitt and Tomas J. Miles, op.cit., p459 อ้างใน *เพ็งฮ้าง*, น. 518.

⁴² Steven Shavell, op.cit., p.467 อ้างใน *เพ็งฮ้าง*, น. 519.

กรณีที่สูง เมื่ออาชญากรรมมีความเป็นไปได้สูงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ค่าปรับไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมได้ จึงต้องใช้โทษจำคุก

กรณีที่ห้า ต่อเนื่องจากกรณีที่สี่ เมื่อขนาดความเสียหายต่อสังคม (magnitude of harm) มีสูงมาก เช่น ฆาตกรรม หรืออาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ อาชญากรรมดังกล่าวสร้างความเสียหายให้กับสังคมอย่างมาก การยับยั้งอาชญากรรมโดยใช้โทษปรับจึงไม่เพียงพอ จึงต้องใช้โทษจำคุก⁴³

2.5.3.2 การลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวย

หากใช้แนวคิดที่ว่าโทษปรับควรถูกนำมาใช้เป็นอันดับแรกเพื่อยับยั้งอาชญากรรมให้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดเป็นคนมีฐานะร่ำรวยที่มีเงินจ่ายค่าปรับได้โดยไม่เดือดร้อน โทษปรับจะสามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีฐานะร่ำรวยนั้นได้จริงหรือไม่ เช่น ศาลอเมริกันเคยลงโทษปรับ 5,000 เหรียญสหรัฐ และจำคุก 18 เดือนกับผู้สื่อข่าวที่กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์ฐาน insider trading⁴⁴ หากใช้ทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์ที่จะต้องใช้โทษปรับเป็นอันดับแรก ผู้สื่อข่าวดังกล่าวก็มีความสามารถทางการเงินที่จะจ่ายค่าปรับได้มากกว่า 5,000 เหรียญเพื่อไม่ต้องถูกจำคุก เหตุที่ศาลลงโทษจำคุกก็เพราะการกระทำความผิดบางอย่าง เช่น ความผิดอาญาทางเศรษฐกิจย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก อีกทั้งรัฐต้องใช้ต้นทุนมหาศาลในการติดตามแกะรอยความผิดลักษณะเฉพาะดังกล่าว ดังนั้นเมื่อความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมมีสูงมากและโอกาสในการหลบหนีจากการถูกลงโทษมีสูงมากเช่นเดียวกัน โทษปรับจึงไม่เพียงพอที่จะยับยั้งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว จึงจำเป็นต้องใช้โทษจำคุก

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดมีฐานะร่ำรวยแต่ทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายน้อย ก็ยังคงกำหนดโทษปรับได้ แต่ขนาดของค่าปรับอาจจะมากขึ้นเพราะหลายเหตุปัจจัย เช่น โอกาสในการจับกุมที่น้อยลง เป็นต้น

2.5.4 ขนาดของความเสียหายต่อสังคมกับการลงโทษ

แนวคิดทางกฎหมายในการลงโทษให้สัมพันธ์กับขนาดของความเสียหาย คือความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายมาก แนวโน้มของศาลจะลงโทษหนัก ในขณะที่ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายน้อยศาลจะลงโทษเบาแต่หากมองในมุมของนิติเศรษฐศาสตร์ขนาดของความเสียหายกับการลงโทษนั้นมีความละเอียดซับซ้อนกว่านั้น⁴⁵

Shavell อธิบายว่า โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด (probability of apprehension) กับขนาดของการลงโทษที่เหมาะสม (optimal sanction) มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ เมื่อโอกาสใน

⁴³ เพิ่งอ้าง, น. 520.

⁴⁴ N.Y. Times. Aug 7, 1985, at D1, col. 6 cited by Steven Shavell. Op.cit., p. 471 อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 521.

⁴⁵ Steven Shavell, op.cit., p.476 อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 521.

การจับกุมผู้กระทำความผิดมีน้อย ขนาดของการลงโทษควรมีมากขึ้น เพื่อให้เกิดการยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามโอกาสในการจับกุมมีน้อยมากจนทำให้ความผิดหลายฐานต้องกำหนดขนาดของโทษสูงมากจนชนพินาศ โทษสูงสุด และสูงเท่ากันในหลายฐานความผิด สถานการณ์ดังกล่าวไม่ทำให้เกิด “การยับยั้งส่วนเพิ่ม” (marginal deterrence)⁴⁶ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดได้ ตัวอย่างเช่น หากโอกาสจับผู้กระทำความผิดในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีน้อยมาก จนทำให้ต้องเพิ่มโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราให้เป็นโทษประหารชีวิต (ซึ่งเป็นโทษสูงสุดและยังตอบสนองความรู้สึกผู้หญิงหลายคนอีกด้วย) ซึ่งเทียบเท่ากับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา โทษประหารชีวิตดังกล่าวอาจยับยั้งผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาได้ แต่อาจส่งผลประหลาดคือ ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนและฆ่าอาจจะมีมากขึ้นกว่าการข่มขืนอย่างเดียวเพราะเหตุว่าต้นทุน (costs) ในการกระทำความผิดทั้งสองฐานมีโทษเท่ากันระหว่างการข่มขืนและการฆ่าคนตายโดยเจตนา (กล่าวคือโทษประหารชีวิต) ในขณะที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับประโยชน์ (benefits) มากขึ้นจากการฆาตกรรม (กล่าวคือการปกปิดการกระทำความผิดของตน) เมื่อผลประโยชน์มากขึ้นแต่ต้นทุนเท่าเดิมโทษทางอาญาจึงไม่มีผลเป็นการยับยั้งอาชญากรรมส่วนเพิ่มคือฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาที่ต่อเนื่องจากการข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้น การกำหนดโทษทางอาญาจึงจำเป็นต้องพิจารณาลำดับชั้นของโทษ เพื่อให้เกิดการยับยั้งส่วนเพิ่ม (marginal deterrence) ด้วย นอกจากนี้การเพิ่มขนาดของบทลงโทษนั้นมีผลกระทบต่อต้นทุนทางสังคมน้อย

นิติเศรษฐศาสตร์เป็นการอธิบายว่า บุคคลจะกระทำความผิดเมื่อผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิดมากเกินต้นทุนของผู้กระทำความผิด⁴⁷

2.6 แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษปรับ

การลงโทษปรับเป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยเชื่อว่าเป็นการลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อการป้องปรามหรือการข่มขู่ (Deterrence) โดยเป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กระทำความผิดอีก เนื่องจากเกิดความกลัวในผลที่ตนจะได้รับจากการถูกลงโทษ ค่าปรับ⁴⁸ จึงมีความหมายถึงการ

⁴⁶ Steven Shevell, op.cit., p.477 อ้างใน *เพ็งอึ้ง*, น. 521.

⁴⁷ *เพ็งอึ้ง*, น. 525.

⁴⁸ J.D Mc Clean and J.C. WOOD, *Fines and Monetary Penalties, Criminal Justice and the Treatment of offenders*, (London: London Sweet & Maxwell, 1982), pp. 152-159. อ้างใน อานนท์ ชื่นบุญ,

ลงโทษใดๆที่เกี่ยวกับเงินตราหรือการชดเชยความเสียหายใดๆแก่ผู้เสียหายเป็นเงินตรา ซึ่งในที่นี้ หมายความว่าค่าปรับที่เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเงินตราเท่านั้น อันเป็นความหมาย อย่างแคบ

2.6.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษปรับ

ศาสตราจารย์ เกอฮาร์ดท์ เกรบิง (Gerhardt Grebing)⁴⁹ ได้กล่าวว่าโทษปรับมีขึ้นเพื่อลดที่ ในการที่ผู้เสียหายจะทำร้ายผู้กระทำความผิด เป็นการแก้แค้นทดแทนในสมัยที่การแก้แค้นทดแทน ยังแพร่หลายอยู่ ซึ่งเห็นได้จากในกฎหมายฮัมบูราบี หรือ กฎหมายอียิปต์

กฎหมายกรีกโบราณ โดยในการวางโทษปรับในสมัยโบราณการปรับผู้กระทำความผิด เมื่อได้ทรัพย์สินจะนำมาแบ่งให้กับผู้เสียหาย กับการปรับเข้าห้องพระคลัง

แต่ในปัจจุบันเป็นที่เข้าใจกันว่า โทษปรับ คือโทษที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของ ผู้กระทำความผิด เพื่อตกเข้าเป็นรายได้ของแผ่นดิน ซึ่งในระยะแรกๆ ถือว่าการจ่ายค่าทรัพย์สินเป็น การไถ่โทษ (composition) กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดจ่ายค่าไถ่โทษแก่รัฐและผู้เสียหายแล้ว ก็จะไม่มีการแก้แค้นทดแทนกันต่อไป ดังปรากฏในกฎหมาย 12 โต๊ะ⁵⁰ ซึ่งนักทฤษฎีทนายเรียกกระบวนนี้ ว่าระบบความยุติธรรมโดยเอกชน (Private Settlement)⁵¹ แต่ในความคิดบางฐาน รัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง เช่น การเป็นไส้ศึก การทรยศต่อแผ่นดิน รัฐจึงตกในฐานะผู้เสียหายที่ควรได้ค่าไถ่โทษดังกล่าวด้วยความคิดดังกล่าวทำให้โทษปรับเป็นรายได้ของแผ่นดินมีเหตุผลมากขึ้น

ต่อมาเมื่อระบบกฎหมายมีรูปร่างชัดเจนการบังคับคดีของเอกชนต้องกระทำกันในศาล ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย จึงมีความจำเป็นที่คู่ความจะต้องเสียค่าขึ้นศาล หรือภาษีสำหรับการพิจารณาตัดสินตลอดจนค่าตอบแทนต่างๆ ที่รัฐเข้ามาในการจัดระบบกระบวนการยุติธรรม สิ่งต่างๆเหล่านี้ จึงเป็นเหตุผลประกอบที่รัฐเรียกเอาค่าปรับตกเป็นรายได้แผ่นดิน⁵²

โทษปรับเป็นโทษที่อาจใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษอื่นด้วยก็ได้ หรืออาจใช้ควบคู่กับ โทษทางอาญาฐานอื่นก็ได้ ส่วนการใช้โทษปรับควบคู่กับความผิดอาญาฐานอื่น เช่น จำคุกและ

“ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินศึกษากรณีกำหนดโทษปรับ”, (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์น เอเชีย, 2555) น. 6.

⁴⁹ Gerhardt grebing, The Fine in Comparative Law A Survey of 21 Countries, (University of Cambridge: Institute of Criminology, 1982), p.4. อ้างใน เพิ่งอ้วง, น. 6.

⁵⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์, “โทษปรับ”, บบบัณฑิตย, ปีที่ 16, ตอน3, น.455, (กันยายน 2516)

⁵¹ พิรุฬห์ โดสุกุลวรรณ, “การลงโทษปรับทางอาญา” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) น. 12.

⁵² Gerhardt Grebing, Ibid, pp. 6-7 อ้างใน อานนท์ ชื่นบุญ, “ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินศึกษากรณีกำหนดโทษปรับ”, (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย, 2555) น. 7.

ปรับก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น รุนแรงขึ้น อันมีผลเป็นการข่มขู่ได้ดีกว่าโทษใด โทษหนึ่งเพียงสถานเดียว จะเห็นได้ว่าโทษปรับเป็นโทษที่ต้องการจะบังคับเข้ากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเนื่องจากกฎหมายเห็นว่า ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ควรลงโทษถึงขนาดตัดรอนเสรีภาพก็ให้ลงโทษต่อทรัพย์สินแทน คือโทษปรับนั่นเอง⁵³

2.6.2 ประเภทของโทษปรับ

(๑) การลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุด ต่ำสุด ที่มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทยเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือจะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินที่กฎหมายกำหนดโดยการกำหนดช่วงของค่าปรับดังกล่าว เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวเพื่อให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

(๒) การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่จะได้รับ การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่จะได้รับ ได้แก่ การเพิ่มอัตราโทษของโทษปรับที่มีอยู่เดิมเป็นสองเท่า สามเท่า หรือมากกว่านั้น โดยมักจะพบได้มากในความผิดบางประเภท ตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มุ่งคุ้มครองเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้โทษปรับมีความสอดคล้องกับปริมาณความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สังคมได้รับการกระทำความผิดและถือเป็นการลงโทษที่สาสม และทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ⁵⁴

(๓) การลงโทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด ใช้ในลักษณะความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำฝ่าฝืนกฎหมายเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกัน และการลงโทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิดถือเป็นมาตรการหนึ่งที่เร่งให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับอุตสาหกรรม ความผิดเกี่ยวกับผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับสาธารณสุข ความผิดเกี่ยวกับการโฆษณา เป็นต้น

(๔) โทษปรับที่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด โทษปรับที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ได้แก่ โทษปรับที่กำหนดให้เท่ากับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดหรือสอดคล้องกับสถานะทางการเงินในปัจจุบันของผู้กระทำความผิด ผู้ใดมีฐานะทางเศรษฐกิจดีมากก็จะต้องถูกปรับมาก ผู้ใดมีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีก็จะถูกปรับน้อย

⁵³ สมพร พรหมพิตร, “โทษปรับ”, อัยการนิเทศ 31, (มกราคม 2512) : 443. อ้างใน เพิ่งอึ้ง, น. 8.

⁵⁴ ตัวอย่าง พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238, 239, 240, 241 หรือ 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี ปรับไม่เกิน 2 เท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

Day Fine เป็นโทษปรับระบบวันปรับที่ใช้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่โทษปรับดังกล่าวไม่ใช่โทษปรับรายวัน แต่เป็นการกำหนดค่าปรับโดยคำนวณจากรายได้ของผู้กระทำผิด และกำหนดวันที่จะต้องถูกขังหากไม่ชำระค่าปรับ⁵⁵

โทษปรับ (Fine) เป็นการลงโทษที่มุ่งประสงค์จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำ ความผิดและเป็นการลงโทษที่ศาลนำมาบังคับใช้มากที่สุด ทั้งยังเป็นโทษที่นำไปใช้คู่กับโทษจำคุก ในความผิดเกือบทุกประเภทอีกด้วย แต่ระบบการลงโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ในปัจจุบันมิได้ทำให้การลงโทษปรับเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษเท่าที่ควร เนื่องจากการกำหนดโทษปรับของไทยยังมิได้กำหนดจากมูลค่าของความเสียหายจากการกระทำความผิด แม้จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2560 ให้สอดคล้องกับภาวะการณ์ในปัจจุบันรวมถึงการปรับปรุงความผิดที่มีโทษ ทางอาญาซึ่งไม่มีโทษปรับ ให้มีโทษปรับด้วยก็ตามก็มิใช่การแก้ไขให้อัตราโทษปรับสัมพันธ์กับ มูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด

2.7 แนวคิดและการพัฒนาความผิดฐานยักยอก

ความผิดฐานยักยอกของไทยนั้นเริ่มมีความคิดที่จะคุ้มครองโดยกำหนดให้เป็นโทษทาง อาญา เมื่อมีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 และเป็นความผิดเมื่อกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 มีผลบังคับใช้⁵⁶

ก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 นั้น ประเทศไทยยังไม่มี การกำหนดโทษความผิดฐานยักยอกไว้ จะมีแต่บทบัญญัติทางแพ่ง ดังในพระอัยการลักษณะกึ่งนี้

มาตรา 55 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ททรัพย์ท่านอยู่แก่คนท่านเรียกหาพิจารณาว่ามี รับ ว่าทรัพย์มิได้อยู่แก่ตน เมื่อพิจารณาเป็นสัจว่าทรัพย์ของท่านอยู่จริง ควรให้มอบเอาแก่ผู้นั้นเป็น ทวิคุณ ถ้าทรัพย์มิได้อยู่แก่ท่าน ว่าทรัพย์อยู่แก่ท่านเมื่อพิจารณาเป็นสัจว่าทรัพย์มิได้อยู่แก่ท่านจริง มักได้ท่าน ให้ท่านได้ตนคุณนั้นบ้าง ควรให้ไหมเอาเท่าทรัพย์ซึ่งว่าอยู่แก่ท่านนั้น”

มาตรา 65 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง แปลกทวงหนี้ว่ากูเบียดเงินเข้าก็ดี แปลกว่า ท่านซื้อ ข้าวของสรรพอัญมณีก็ดี แปลกว่าท่านยืมทรัพย์เจ้าของสรรพเหตุใดๆ ก็ดี แลทวงแก่ท่านจนถึงทุ่ม เลียงกัน เมื่อพิจารณามีเป็นสัจว่าท่านกู้ยืมท่านซื้อท่านขาย แลเท็จทวงแก่ท่าน ดังนั้น ท่านว่าให้ไหม

⁵⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) น. 453 อ้างใน ธานี วรภัทร์, หลักกฎหมาย มาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557) น. 109.

⁵⁶ มาตรา 2 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 บัญญัติว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 21 เดือนกันยายน รัตนโกสินทร์ ศก 127 เป็นต้นไป (รศ. 127 ตรงกับ พ.ศ. 2451)

เท่าตนคู่ท่าน คนมักได้ท่านฉันทใจ ท่านให้ใหม่ตนคุณนั้น ถ้าทู่เถียงกันแลขอชกผลักใส่ดำเอาให้ได้ ให้ใหม่ทวีคุณ ถ้าแปลกตัวทวงแล้ว แลลู่แก่โทษว่าได้แปลกจริงแลพึงขอสมแก่ท่านแล้ว ท่านว่า บพึงเอาโทษแก่ผู้แปลกนั้นเลย ถ้าเป็นสัจว่าชื้อยืมของท่านจริง แลสะบัดพลัดเพลงว่ามีได้กู้มิได้ ยืมมิได้ขาย เมื่อพิจารณาเป็นสัจว่ากู้ยืมแก่ท่านจริง ท่านให้เอาสินนั้นตั้งใหม่ทวีคุณ เพราะมันประบัดสินท่านอย่าให้มันประบัดสินท่านเลย⁵⁷

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้แม้ว่าจะมิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา หรือไม่ได้กำหนดโทษจำคุกในการกระทำความผิดไว้ แต่ก็ได้มีการกำหนดโทษปรับไว้ตามราคาทรัพย์สินที่ยักยอกหรือเป็นสองเท่าของทรัพย์สินที่ยักยอก แม้จะเป็นกฎหมายที่กำหนดไว้ในทางแพ่ง ผู้กระทำความผิดก็ต้องได้รับโทษคู่เคียงกัน

ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาที่ 204 รศ. 204 (พ.ศ.2443) ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงทำหมายเหตุท้ายฎีกาไว้ว่า “ผิดเช่นนี้เรียกว่ายักยอก ซึ่งในเวลานี้ยังไม่มีกฎหมายให้ลงโทษทางอาญา” และในคำพิพากษาฎีกาที่ 152 รศ. 119 (พ.ศ. 2443) คดีระหว่างพระยานรฤทธิราชหัช โจทก์ หม่อมราชวงศ์ไพรวิน จำเลย เรื่องน้อชายที่คืนโดยไม่บอกว่าศาลได้ตัดสินให้ตกเป็นของผู้อื่นไปแล้ว โดยได้วินิจฉัยในคดีนี้ไว้ว่า ราษฎรน้อชดไม่มีโทษทางอาญานั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า “เวลานี้ยังไม่มีกฎหมายให้ความเช่นนั้นเป็นความผิดทางอาญา คดีเรื่องนี้ ให้ลงเป็นความแพ่งไป แต่ควรมีกฎหมายไว้สำหรับศาลต่อไป ฯลฯ”⁵⁸

2.7.1 แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานยักยอกนี้ในเบื้องต้นไม่พบเอกสารที่จะสามารถอ้างอิงได้ว่า มาตรา 314⁵⁹ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีที่มาจากแนวความคิดใด แต่เนื่องจากก่อนประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญานี้ การกระทำฐานยักยอกยังไม่เป็นความผิดอาญา ประกอบกับมีคณะกรรมการร่างกฎหมายร่างสุดท้ายมีความคิดที่จะหาวิธีที่ง่ายที่สุดที่และให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่สุดจึงได้ใช้วิธีนำประมวลกฎหมายที่ทันสมัยที่สุดในขณะนั้นมาเป็นหลัก

⁵⁷ พระอัยการลักษณะกึ่งนี้

⁵⁸ ประกาศน อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายลักษณะอาญา, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พรินต์ติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2537) น.533-535.

⁵⁹ มาตรา 314 (กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127) ผู้ใดได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษา หรือเก็บทรัพย์สิน หรือจัดการทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่น หรือเป็นทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ด้วยก็ดี หรือได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้เพื่อให้มันใช้โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หรือในการที่รับมอบทรัพย์สินนั้นได้กำหนดไว้ให้ใช้ก็ดี ถ้าและมันคิดทุจริตเบียดบังทรัพย์สินนั้นไว้ใช้เอง หรือไว้เป็นอาณาประโยชน์ของมันเสียเอง หรือมันเอาไปใช้ให้เป็นอาณาประโยชน์ของบุคคลอื่น ท่านว่ามันกระทำการยักยอกอันต้องอาญามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

ในการอ้างอิงทำให้เข้าใจได้ว่าการร่างกฎหมายมาตรา 314 นี้มีความเป็นไปได้ที่จะมีที่มาจาก การนำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาเทียบเคียง โดยในการนำประมวลกฎหมายของ ประเทศต่างๆ มาเทียบเคียงในการพิจารณาร่างนั้นไม่ได้นำฉบับใดฉบับหนึ่งมาพิจารณาโดยเฉพาะ ซึ่งได้พิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดของมาตรา 314 ที่ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็น ผู้ดูแลรักษาทรัพย์ เก็บทรัพย์ จัดการทรัพย์หรือได้รับมอบทรัพย์ไว้เพื่อใช้อย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะหรือตามที่ผู้มอบทรัพย์นั้นได้กำหนด และต่อมาผู้นั้นได้เบียดบังทรัพย์นั้นไว้เอง หรือเอาไป ใช้ประโยชน์ต่อบุคคลอื่นก็จะมี ความผิดฐาน “ยักยอกทรัพย์”⁶⁰

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 มาตรา 314 ได้กำหนดอัตราโทษของ ความผิดไว้ให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาท เพื่อเป็น การป้องกันและลงโทษผู้ที่กระทำหรือได้กระทำความผิด เนื่องจากก่อนที่จะมีการบัญญัติ กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 นั้น มิได้มีการกำหนดโทษจำคุกไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การยักยอกทรัพย์ไม่มีในกฎหมายเกี่ยวกับอาญา

2.8 ความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นสามารถแยกประเภทของความผิดได้เป็น 2 ประเภท คือความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งการกำหนดให้ ความผิดใดเป็น ความผิดอันยอมความได้ ความผิดใดเป็นความผิดอาญาแผ่นดินนั้นพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

2.8.1 ความหมายของความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน

ความผิดยอมความได้ คือความผิดต่อส่วนตัว ตามที่ได้เคยนิยามไว้ในกฎหมาย ลักษณะอาญา มาตรา 6 (7) เดิม ว่า บรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้ แต่เมื่อ ผู้ที่ต้องประทุษร้าย หรือเสียหายนั้นได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว ต่อมาประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว คือความผิดยอม ความได้ ตามที่เรียกใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้อง ทุกข์ตามระเบียบ การที่จะทราบได้ว่าความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้ ต้องแล้วแต่ความผิด ฐานนั้นๆ มีกฎหมายบัญญัติระบุให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ ถ้าไม่มีบัญญัติไว้เช่นนั้น

⁶⁰ จีรวัดน์ จงสงวนดี, “ความผิดฐานยักยอก: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมาย ลักษณะอาญา รศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) น. 45-46.

ความผิดนั้นก็เป็นการผิดอาญาทั่วไป ซึ่งเจ้าพนักงานทำการสอบสวนฟ้องร้องได้โดยไม่ต้องมีผู้ใดร้องทุกข์⁶¹

ความผิดใจจะเป็น “ความผิดอันยอมความได้” กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือ “ความผิดอาญาแผ่นดิน” ซึ่งการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคืออำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี และการร้องทุกข์ต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 ซึ่งความผิดอันยอมความได้ในหลักการควรมีลักษณะสามประการ คือ ประการแรก เป็นความผิดที่มีความเป็นอาญากรรมน้อย ประการที่สอง เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และประการที่สาม เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง⁶²

2.8.2 พื้นฐานความคิดของความผิดอันยอมความได้

ความผิดฐานใดฐานหนึ่งจะควรบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ชอบที่จะต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้

- 1) ความผิดฐานนั้นๆ มีความเป็นอาญากรรมสูงหรือไม่ ถ้าความผิดฐานใดมีความเป็นอาญากรรมค่อนข้างน้อยกรณีก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้
- 2) ความผิดฐานนั้นๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหายแล้ว กรณีที่ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ได้
- 3) ความผิดนั้นๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาญากรรมเพียงใด ถ้าเรียกร้องและการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ได้

2.8.3 หลักการในการแบ่งประเภทความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน

การกระทำความผิดในทางอาญานั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อมหาชนเป็นส่วนรวม สมควรที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปราม โดยที่ไม่ต้องอาศัยผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ แต่ก็มี ความผิดบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะที่เรียกว่าความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดประเภทนี้มี ลักษณะประกอบกับเหตุผลอันเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายบางประการ สมควรที่รัฐจะเข้าไป

⁶¹ จิตติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตสภา, 2536), น. 1077.

⁶² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 98-99.

ดำเนินการเมื่อเอกชนผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขึ้นก่อน⁶³ ซึ่งเหตุที่กฎหมายได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็นความผิดยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดินนี้ก็เนื่องมาจากมีลักษณะในการพิจารณาแตกต่างกัน

2.9 หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา โดยเนื้อหาของการดำเนินการก็เพื่อที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือยืนยันความผิด เพื่อกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นๆ หรือเพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญายังเป็นการกระทำเพื่อให้กฎหมายอาญาได้มีการบังคับใช้เพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม⁶⁴ โดยพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามสังคม ซึ่งแต่เดิมการลงโทษมีลักษณะเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำผิดกฎหมาย การดำเนินคดีจึงเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยบุคคลผู้เสียหายยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของสังคม รัฐจึงไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว โดยปล่อยให้เป็นที่ของผู้เสียหายที่จะต้องจัดการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ถูกประทุษร้าย จึงมักก่อให้เกิดการทวีความรุนแรงในการแก้แค้นจนการกระทำความผิดทางอาญานั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของสมาชิกในสังคม จึงพัฒนาเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งเป็นแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยม⁶⁵ และพัฒนาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจนถึงปัจจุบัน ซึ่งสามารถแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 ประเภทดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.9.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมีจุดก่อกำเนิดมาจากการที่สังคมในอดีตยังไม่มี การรวมตัวกันเป็นรัฐดังเช่นในปัจจุบัน สังคมต่างๆ เหล่านี้มีแนวคิดที่ว่า หลักการควบคุมอาชญากรรมควรกำหนดให้ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาสมควรที่จะได้รับการเยียวยาชดเชยในความเสียหายนั้น⁶⁶ วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาสมัยนั้นจึงเป็นไปเพื่อแก้แค้นทดแทนกันเป็นส่วนตัว จึงให้อำนาจในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแก่บุคคล ทำให้เขาเสียชีวิต ร่างกาย ชี้อันตราย หรือสิทธิ

⁶³ จิตติ ดิงศกัทธิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตสภา, 2546), น. 2.

⁶⁴ คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญากับความผิดตามหลักกฎหมายแพ่ง”, วารสารอัยการ, ปีที่ 4, ฉบับที่ 42, น. 53, (มิถุนายน 2541)

⁶⁵ Delmar Karlen. (1967). *Anglo-American Criminal Justice*. P. 19.

⁶⁶ อรรถพล ใหญ่สว่าง, “ผู้เสียหายในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น.5.

ของบุคคลใด ก็เป็นหน้าที่ของเขาคือจะรวบรวมพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล⁶⁷ ดังนั้น การกำหนดสิทธิที่เกิดขึ้นจากผลของการกระทำผิดอาญาจึงถูกกำหนดไว้อย่างรวมๆ ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างความรับผิดชอบทางอาญากับความรับผิดชอบทางแพ่ง ทำให้หลักการดำเนินคดีอาญาจึงดำเนินถึงแต่เฉพาะส่วนได้เสียของบุคคลเป็นหลัก โดยไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง และกฎหมายจะให้อำนาจเฉพาะผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้ที่นั่นเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดี ทำให้บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียจะไม่มีสิทธิฟ้องร้อง⁶⁸

2.9.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นพัฒนาการของสังคมที่ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่าไม่เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดทางอาญา หากแต่สังคมก็มีส่วนได้รับผลกระทบนั้นด้วย เช่นนี้ เมื่อมีการทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนซึ่งถือว่าเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐหรือสังคม จึงมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วยและถือว่ามีหน้าที่ในการฟ้องร้องและดำเนินคดี ทำให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย⁶⁹ แนวคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในกฎหมายโรมัน ซึ่งได้แยกลักษณะของความผิดออกเป็นความผิดส่วนตัว กับความผิดอาญาแผ่นดินและการแยกดังกล่าวทำให้เกิดการฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ดังเช่นในกรณีความผิดต่อส่วนตัว อำนาจฟ้องยังคงเป็นของผู้เสียหาย ส่วนกรณีความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งกฎหมายโรมันเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมและสร้างความเสียหายต่อประโยชน์ของมหาชนด้วย ดังนั้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รับผลร้ายโดยตรงจากการทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม เหตุนี้อำนาจฟ้องจึงเป็นของประชาชนทุกคน⁷⁰

2.9.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้เป็นหลักที่เกิดขึ้นใหม่ กล่าวคือ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งมีแนวคิดในทางอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) คือ การกระทำใดที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยจะต้องเข้าไปดำเนินการ

⁶⁷ เฟ็งอั้ง, น. 47.

⁶⁸ อุดม รัฐอมฤต, “การฟ้องคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 2, น. 243, (มิถุนายน 2535), น. 243.

⁶⁹ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 69.

⁷⁰ อุดม รัฐอมฤต, “การฟ้องคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 2, น. 243, (มิถุนายน 2535), น. 243.

ป้องกันการกระทำดังกล่าวนี้ ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายที่การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นสิทธิของเอกชนผู้เสียหาย ซึ่งเป็นแนวความคิดทางปัจเจกชนนิยม (Individualism) กล่าวคือ ให้เอกชนมีสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมาก แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ก็มิได้หมายความว่ารัฐจะผูกขาดอำนาจในการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้ในประเทศที่ถือหลักนี้อย่างเคร่งครัดก็ยังมีกรอบปล่อยให้เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ก็ได้มีการจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้⁷¹

อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีแนวคิดพื้นฐานหรือแหล่งที่มาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นส่วนใหญ่ โดยมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของสมาชิกในสังคมหรืออาจเรียกว่าประโยชน์สาธารณะ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐส่วนมากจะมีหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า “พนักงานอัยการ” ซึ่งมีสถานภาพเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือตัวแทนของรัฐนั่นเอง โดยมีภาระหน้าที่ 3 ประการ คือ ภาระหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกธรรมทางอาญา ภาระหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ของรัฐ และภาระหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ⁷²

การดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐนี้ถือเป็นหน้าที่โดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาอยู่ 2 ประเด็น คือ⁷³ การใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานของรัฐ สมควรกระทำในทุกคดีที่ปรากฏหลักฐานอันพอจะเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ และหากเจ้าพนักงานของรัฐสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอที่จะฟ้องต่อศาลได้ สมควรจะต้องฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลในทุกคดีหรือไม่

สำหรับปัญหาดังกล่าว แนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานของรัฐย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศว่ายึดถือ “หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย” (Legality Principle) หรือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunity Principle) ดังจะกล่าวต่อไป⁷⁴

⁷¹ คณิต ฒ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, รวบรวมบทความทางด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด), น. 31-32.

⁷² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม”, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 17, ฉบับที่ 1, น. 149.

⁷³ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 33.

⁷⁴ คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”, รวบรวมบทความทางด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด), น. 312.

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง หรือกล่าวอภัยโทษหนึ่ง เป็นหลักที่บังคับให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องทำการสอบสวนฟ้องร้องในทุกๆ คดี ไม่ว่าจะกระทำความคิดอาญานั้นจะมีผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือไม่ก็ตาม และเมื่อเจ้าพนักงานได้ฟ้องคดีแล้วจะต้องดำเนินคดีจนถึงที่สุดโดยไม่สามารถถอนฟ้องได้ กล่าวคือ เมื่อสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการจะต้องฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาไปโดยไม่อาจใช้ดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติได้⁷⁵

2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักที่ผ่อนคลายนความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา เนื่องจากสังคมมีสภาพเปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้แนวคิดในการลงโทษเปลี่ยนแปลงไปด้วย จากเดิมที่ใช้ “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน” (Vergeltungstheorie) ปัจจุบันกลับเห็นว่าการลงโทษสมควรมีจุดมุ่งหมายอยู่ 2 กรณี คือ เพื่อการป้องกันทั่วไป และเพื่อการป้องกันพิเศษ จากเหตุผลที่กล่าวมานี้กฎหมายจึงได้มีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินการสอบสวนหรือยุติการสอบสวน และหากได้ทำการสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานอาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้น ซึ่งขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป

จะเห็นได้ว่าในแต่ละหลักนั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสียอยู่ในตัวของมันเอง กล่าวคือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย มีข้อดี คือ เป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องไม่ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ และเป็นเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีที่ไม่ถูกบังคับให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลทางการเมือง หรือโดยมิชอบทางอื่นที่จะบังคับมิให้เจ้าพนักงานปฏิบัติตามหน้าที่⁷⁶ ส่วนข้อเสียคือทำให้เกิดความแข็งกระด้างในการใช้กฎหมาย และมีแนวคิดที่ค่อนข้างเป็นการแก้แค้นต่อผู้กระทำความคิด โดยไม่คำนึงว่าผู้ต้องหาสมควรต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่⁷⁷

ส่วนข้อดีของหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ ทำให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ยืดหยุ่น เพื่อปรับให้เข้ากับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และ

⁷⁵ วัชรจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, “อัยการกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี: ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย”, บทบัญญัติ, ปีที่ 47, ฉบับที่ 4, น.113.

⁷⁶ John H. Langbein. Comparative Criminal Procedure: Germany. Pp. 91-92. อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), น. 33-34.

⁷⁷ คณิต ณ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, รวบรวมบทความทางด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด), น. 32-33.

เป็นการลดความแข็งแกร่งของกฎหมายลงได้ แต่ก็ยังมีข้อเสีย คือ ถ้าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวขาดการควบคุมที่ดี จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและเกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย⁷⁸

ในส่วนของวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายกลับให้สิทธิแก่เอกชนผู้เสียหายในการฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งเห็นได้จากมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁷⁹ กรณีเช่นนี้จึงเห็นได้ว่าแตกต่างกับกรณีของต่างประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้เสียหายเองไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยตรง

อย่างไรก็ดี หากพิจารณากฎหมายในประเทศต่างๆ ก็จะเห็นได้ว่า มีการยอมรับหลักการดำเนินคดีทั้งสองหลักที่กล่าวข้างต้นนี้แตกต่างกัน ซึ่งพอจะแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายอย่างเดียว เช่น ออสเตรเลีย อิตาลี และสเปน เป็นต้น ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น เบลเยียม ฝรั่งเศส เดนมาร์ก เป็นต้น ส่วนประเทศที่ใช้ทั้งสองหลัก ก็เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย เป็นต้น⁸⁰

ในส่วนที่เห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยทั้งหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจประกอบนั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

ในส่วนที่เห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็เนื่องจากกรณีที่มีการดำเนินการสอบสวนซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินการสอบสวนในคดีที่เป็นความผิดอาญาได้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 122 ที่เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ จึงอาจแปลความหมายได้ว่า กรณีที่นอกเหนือจากมาตรา 122 ระบุไว้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน ดังนั้น จึงเห็นว่า

⁷⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 34.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้เสียหาย”

⁸⁰ พชรพร หงษ์สุวรรณ, “เหตุที่ทำให้คดีอาญาอ้อมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานระวางสามมิถุยา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น.30-33.

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย⁸¹ แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัตินั้น มีคดีอยู่ไม่น้อยที่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการสอบสวนแม้จะมีการแจ้งความดำเนินคดี⁸²

กล่าวโดยสรุป การกระทำความผิดอาญาฐานใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ผู้เสียหายและผู้เสียหายได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น โดยตรง น่าจะเป็นกรณีที่มีการบัญญัติให้เป็น ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดยอมความ ได้ เพราะการดำเนินคดีต่อไปย่อมไม่ก่อให้เกิด ประโยชน์ทางสังคม เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีเพียงผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเท่านั้นที่รู้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น⁸³ แต่หากเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย จำนวนมากหรือกระทบต่อสังคมแล้ว ความผิดทางอาญานั้นก็ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา แผ่นดิน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาของไทยนั้น ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลัก ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลักรอง⁸⁴ เพราะการกระทำความผิดอาญาทุก ความผิดเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และได้มีการยอมรับให้เอกชนผู้เสียหาย ฟ้องร้องคดีอาญาได้ ก็เท่ากับยอมรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนว่าใครๆ ก็เป็นโจทก์ ฟ้องคดีอาญานั้นเองได้⁸⁵

⁸¹ อนุเมติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (ธนบุรี: ห้างหุ้นส่วน จำกัดพี่น้องการพิมพ์, 2514), น. 726. อ้างใน คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.62.

⁸² ธเนศ ชาลี, “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555)

⁸³ พชรพร หงษ์สุวรรณ, “เหตุที่ทำให้คดีอาญายอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานระหว่างสามีภรรยา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น.32.

⁸⁴ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 69.

⁸⁵ คณิต ณ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, รวบรวมบทความทางด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, (กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด), น. 34-38.

บทที่ 3

การกำหนดโทษในความผิดฐานยกยอกของต่างประเทศ

ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันมากในหลายประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี รวมถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งระบบกฎหมายนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างว่า ระบบกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักสำคัญว่า หากไม่มีกฎหมายบัญญัติและกำหนดโทษไว้ การกระทำความผิดย่อมไม่เป็นความผิด โดยระบบดังกล่าวมีรากฐานมาจากกฎหมายในสมัยโรมันที่เรียกว่า ระบบกฎหมายโรมาน-เยอรมันนิค ซึ่งประเทศอิตาลีเป็นประเทศแรกที่รื้อฟื้นกฎหมายโรมันในอดีตขึ้นมาใหม่ หลังจากที่ล่มสลายไปพร้อมกับอาณาจักรโรมันและได้มีการนำระบบกฎหมายดังกล่าวไปใช้ในประเทศต่างๆ ทั้งภาคพื้นยุโรป และเอเชีย¹

ซีวิลลอว์ ดำเนินจากนัยนามธรรม² วางระเบียบหลักการทั่วไป และแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความ ในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้นั้นนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นๆ จารีตประเพณีก็คือประเพณีที่ประเพณีและปฏิบัติกันมานาน และไม่ขัดต่อศีลธรรม ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิดและถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อน จนในที่สุดหากยังไม่พบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก ก็จะทำให้ให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้นในระบบนี้จึงไม่ยึดหลักคำพิพากษาเดิม จะต้องดูตัวบทก่อนแล้วจึงจะตัดสินคดีได้³

¹ อานนท์ ชื่นบุญ, “ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินศึกษากรณีการกำหนดโทษปรับ”, (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย, 2555), น. 43-44.

² ซีวิลลอว์(ระบบกฎหมาย), วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, <https://th.wikipedia.org/wiki>

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ได้วางหลักพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญๆ หลายฉบับที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้นำมาเป็นต้นแบบในการพิจารณาร่างกฎหมายที่สำคัญๆ และในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นก็ได้นำประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมาศึกษาเปรียบเทียบในขณะพิจารณาด้วย⁴

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีความผิดเกี่ยวกับ “ทรัพย์สิน” มีการแยกหมวดหมู่ตามสิ่งที่เป็นกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ต้องการให้มีการล่วงละเมิด ซึ่ง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานลักขโมยนั้น คือ “กรรมสิทธิ์” หมายถึง สิทธิในทรัพย์สิน กล่าวคือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง⁵ ความผิดฐานลักขโมยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีบัญญัติไว้เป็นความผิดฐานลักขโมย ตามมาตรา 246⁶

3.1.1 ความผิดฐานลักขโมยตามกฎหมายเดิม (ก่อน ค.ศ.1998) โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้มีการบัญญัติความผิดฐานลักขโมย สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

กรณีความผิดที่เป็นเรื่องการเบียดบังกรรมสิทธิ์ โดยบัญญัติไว้ในมาตร 246 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี โดยบัญญัติถึงโทษซึ่งครอบครองหรือยึดถือสิ่งหาทรัพย์สินซึ่งมิใช่ของคนแล้วเบียดบังไปเป็นของตน โดยมีขอบด้วยกฎหมายโดยมีลักษณะสำคัญของความผิดฐานนี้คือ เป็นการกระทำที่ปราศจากการทำร้ายการครอบครอง ดังนั้น การกระทำความผิดฐานนี้ได้แก่ การเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นที่ตนเอง "ครอบครอง" หรือ "ยึดถือ" ไปเป็นของตน โดยวัตถุประสงค์กระทำต่อความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นที่ตกอยู่ในความครอบครองหรือยึดถือของผู้กระทำและคุณธรรมของกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองได้แก่ กรรมสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม

⁴ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานลักขโมยกับความผิดฐานลักทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555) น. 43.

⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) น. 187.

⁶ German Criminal code Section 246

Unlawful appropriation

(1) Whosoever unlawfully appropriates chattels belonging to another for himself or a third person shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine unless the offence is subject to a more severe penalty under other provisions.

(2) If in cases under subsection (1) above the property was entrusted to the offender the penalty shall be imprisonment not exceeding five years or a fine.

(3) The attempt shall be punishable.

ก็ดีแม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติถึงกรณีการเบียดบังไปเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม แต่ในการพิจารณาคดีนั้น ศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้พิจารณาลงโทษ ในกรณีที่มีการเบียดบังไปเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามด้วย

3.1.2 ความผิดฐานขักขอกตามกฎหมายใหม่

โดยในการปรับปรุง กฎหมายอาญาครั้งที่ 6 ได้มีการปรับปรุงมาตรา 246 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีในกรณีการนำทรัพย์สินไปเป็นของบุคคลที่สามหรือไปเป็นประโยชน์ของบุคคลที่สามให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยในการปรับปรุงนี้ได้ตัดองค์ประกอบในส่วนที่ผู้กระทำความผิดต้อง "ครอบครอง" และ "ยึดถือ" ออก เพื่อให้กรณีข้อเท็จจริงโดยเฉพาะเป็นการเบียดบังให้เป็นของ "บุคคลที่สาม" ชัดเจนขึ้น⁷ โดยในแง่ของการวินิจฉัยแล้วมาตรานี้ยังคงเดิม อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์เพื่อให้เข้าใจช้อย่นกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานขักขอกนี้จึงได้บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษฐานนี้ก็ต่อเมื่อไม่ได้ถูกลงโทษตามความผิดฐานอื่นที่มีโทษหนักกว่า ซึ่งความผิดลักทรัพย์ต้องโทษหนักกว่า นอกจากนี้การปรับปรุงในมาตรานี้ยังทำให้การกระทำความผิดฐานนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่กรณีการเบียดบังไปโดยผู้กระทำความผิดไม่ได้ "ยึดถือ" หรือ "ครอบครอง" เท่านั้น แต่นำมาใช้กับการเบียดบังทุกรูปแบบโดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีการครอบครองหรือดูแลทรัพย์สินนั้นหรือไม่⁸ มาตรา 246 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น ได้กำหนดความผิดไว้ 3 กรณีด้วยกันดังนี้

1. กรณีที่มีการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น แล้วทำการขักขอกทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเอง หรือของบุคคลที่สามไปโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือโทษปรับ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติอื่นในลักษณะเดียวกันที่กำหนดอัตราโทษที่ร้ายแรงกว่า อันมีลักษณะที่คล้ายกับความผิดฐานขักขอกทรัพย์ตามมาตรา 352 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยทั้งในเรื่ององค์ประกอบความผิดและอัตราโทษ

2. กรณีการขักขอกทรัพย์สินนั้นเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่ผู้กระทำได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ อันมีลักษณะที่คล้ายกับความผิดฐานขักขอกทรัพย์ตามมาตรา 353 แต่ตามประมวลกฎหมายเยอรมนีจะมีการกำหนดอัตราโทษไว้หนักกว่า

3. กรณีการพยายามกระทำความผิด⁹

⁷ Herbert Trondle and Thomas Fischer, Strafgesetzbuch and Nebengesetzl, Munchen: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999, p. 1354. อังใน อานนท์ ชื่นบุญ, "ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอาญากรณีการกำหนดโทษปรับ", (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2555), น. 45-47.

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 46.

⁹ German Criminal code Section 246

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ได้มีการบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษที่หนักขึ้นหากการกระทำนั้นเข้าลักษณะการกระทำที่ร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก ตามมาตรา 263

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 263¹⁰ ได้กำหนดเกี่ยวกับการถือโกงซึ่งรวมถึงการชักยอดด้วย ในกรณีเหตุฉกรรจ์ ดังนี้

- (3) ในคดีที่ร้ายแรงต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี โดยถือเป็นกรณีร้ายแรงต่อเมื่อผู้กระทำความผิด

¹⁰ German Criminal code Section Section 263

Fraud

(1) Whosoever with the intent of obtaining for himself or a third person an unlawful material benefit damages the property of another by causing or maintaining an error by pretending false facts or by distorting or suppressing true facts shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

(2) The attempt shall be punishable.

(3) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to ten years. An especially serious case typically occurs if the offender

1. acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued commission of forgery or fraud;
2. causes a major financial loss of or acts with the intent of placing a large number of persons in danger of financial loss by the continued commission of offences of fraud;
3. places another person in financial hardship;
4. abuses his powers or his position as a public official; or
5. Pretends that an insured event has happened after he or another have for this purpose set fire to an object of significant value or destroyed it, in whole or in part, through setting fire to it or caused the sinking or beaching of a ship.

(4) Section 243(2), section 247 and section 248a shall apply mutatis mutandis.

(5) Whosoever on a commercial basis commits fraud as a member of a gang, whose purpose is the continued commission of offences under sections 263 to 264 or sections 267 to 269 shall be liable to imprisonment from one to ten years, in less serious cases to imprisonment from six months to five years.

(6) The court may make a supervision order (section 68(1)).

(7) Section 43a and 73d shall apply if the offender acts as a member of a gang whose purpose is the continued commission of offences under sections 263 to 264 or sections 267 to 269. Section 73d shall also apply if the offender acts on a commercial basis.

1. การทำนิติกรรมหรือในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของกลุ่มที่มีจุดมุ่งหมายคือการทำการปลอมแปลงหรือฉ้อฉลอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะกระทำการเป็นกระบวนการโดยมีการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องหลายครั้ง
2. เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความสูญเสียทางการเงินเป็นอย่างมาก หรือกระทำโดยเจตนาให้บุคคลจำนวนมากเกิดความสูญเสียทางการเงิน
3. ทำให้บุคคลอื่นประสบกับความยากลำบากทางการเงิน
4. ใช้อำนาจในตำแหน่งของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบ (คล้ายกับมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย)
5. อ้างว่าเหตุการณ์ตามที่ประกันไว้่นั้นเกิดขึ้นแล้ว หลังจากที่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่นทำลายวัตถุที่มีค่ามากทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทำให้เรือจมหรือเกยตื้น¹¹

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีนั้นได้กำหนดอัตราโทษของความผิดไว้หลายกรณีด้วยกัน ทั้งความผิดฐานยกยอกทั่วไปและความผิดฐานยกยอกในลักษณะฉ้อโกง เช่น กรณีที่การกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากนอกจากนี้หากความผิดฐานยกยอกนั้นเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่มีราคาเล็กน้อย การดำเนินคดีจะกระทำต่อเมื่อมีการร้องทุกข์เท่านั้น ตามมาตรา 242 และมาตรา 246 เว้นแต่เจ้าพนักงานฟ้องคดีพิจารณาเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องดำเนินคดีตามกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ตามมาตรา 248a¹² โดยความผิดฐานยกยอกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้นมีลักษณะเดียวกับความผิดฐานยกยอกของประเทศไทย ทั้งนี้เนื่องจากการใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกัน แต่มีข้อแตกต่างกันในประการสำคัญคือในความผิดฐานยกยอกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมีการบัญญัติบทฉกรรจ์ของความผิด โดยการคำนึงถึงมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินหรือกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดกับบุคคลจำนวนมาก ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าการยกยอกทั่วไป

3.1.3 โทษปรับตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีระบบการลงโทษในทางรูปแบบแบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือประเภทที่หนึ่งเป็นการลงโทษทางอาญา และอีกประเภทหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

¹¹ German Criminal code Section 263

¹² German Criminal code Section 248a

Theft and unlawful appropriation of objects of minor value

Theft and unlawful appropriation of property of minor value may only be prosecuted upon request in cases under section 242 and section 246, unless the prosecuting authority considers proprio motu that prosecution is required because of special public interest.

การแบ่งระบบการลงโทษดังกล่าวมีแนวคิดในทางทฤษฎีว่าการลงโทษทางอาญาของรัฐแก่ผู้กระทำ ความผิดนั้น จะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อสามารถที่จะดำเนินผู้กระทำได้ และในขณะเดียวกันก็ จะต้องไม่เกินกว่าความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดในขณะที่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะชอบ ด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาจากความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น (ในอนาคต) จากตัวผู้กระทำผิด โดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดแต่อย่างใด

ในการกำหนดโทษปรับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นำรูปแบบการลงโทษปรับ ในระบบปรับ โดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day-Fine) ซึ่งเป็นระบบของกลุ่มประเทศ สแกนดิเนเวียมาใช้เนื่องจากเห็นว่าเงินและทรัพย์สินของบุคคลไม่ได้มีเท่าเทียมกัน และจะต้องไม่ ทำให้ผู้กระทำผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีจะต้องรับโทษที่รุนแรงกว่าผู้กระทำผิดที่มีฐานะ ทางเศรษฐกิจดีว่า ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในเรื่อง “การเป็นเหยื่อที่เท่าเทียมกัน” ดังนั้นโทษปรับจะ ไม่ถูกกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนมาตั้งแต่แรก หากแต่จะแบ่งโทษปรับออกเป็นจำนวนวัน ของโทษปรับและอัตราของโทษปรับในขณะที่การกำหนดจำนวนวันของโทษปรับจะเป็นไปตาม หลักทั่วไปว่าด้วยการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ กล่าวคือตามระดับความมิชอบด้วยกฎหมายของการ กระทำผิดที่สามารถดำเนินได้ ในการกำหนดอัตราโทษปรับจะเป็นไปตามความสัมพันธ์ในทาง ส่วนตัวและฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด การแยกความแตกต่างดังกล่าวจะทำให้ในกรณี ที่ผู้กระทำผิดที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน (อัตราโทษปรับที่แตกต่างกัน) แต่กระทำ ความผิดที่มีความน่าตำหนิพอ ๆ กัน (จำนวนวันของโทษปรับที่เท่า ๆ กัน) จะได้รับผลกระทบจาก การลงโทษปรับที่เท่า ๆ กัน แม้ว่าจะต้องชำระจำนวนค่าปรับโดยรวมแตกต่างกันก็ตาม

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้เริ่มมีการใช้การลงโทษปรับแบบ Day-Fine เมื่อปี คริสต์ศักราช 1975 โดยในปีคริสตศักราช 1969 ประเทศเยอรมนีได้มีการปฏิรูปกฎหมายในการ ลงโทษปรับทางอาญา เป็น 2 ระยะ โดยในระยะแรก The First Criminal Law Reform Act ได้มีการ กำหนดให้โทษปรับเป็นการลงโทษประการแรก สำหรับลงโทษทางอาญาสมัยก่อนที่จะเป็นการ ลงโทษปรับเป็นการลงโทษประการแรก อาญาสมัยก่อนที่จะเป็นการลงโทษจำคุกเป็นระยะแรก 6 เดือน หรือน้อยกว่านั้น จนในระยะต่อมา¹³ The Second Criminal law Reform Act ที่ได้มีการ เปลี่ยนแปลงการลงโทษปรับในรูปแบบใหม่โดยภายใต้วิธีการคำนวณค่าปรับในรูปแบบใหม่นี้ได้ นำต้นแบบของการลงโทษปรับที่กลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวียนำมาใช้ที่ เรียกว่า "ระบบ การ ลงโทษปรับแบบ Day-Fine" ซึ่งเป็นการลงโทษปรับสำหรับการกระทำผิดทางอาญาซึ่งมิได้กำหนด อัตราค่าปรับที่แน่นอนแต่สามารถแปรเปลี่ยนได้ตามสถานะและรายได้ของผู้กระทำผิด

¹³ Gary M. Friedman, The West German Day-Fine System A Possibility for the United States, The University of Chicago Law Review 50, no.1, (December 1983): 281. อ้างใน *แหล่งเดิม* หน้า 47-48.

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการวิจัยเรื่องการลงโทษปรับแบบ Day-Fine กับ การลงโทษจำคุก โดย Hans-Jorg Albrecht ได้เปรียบเทียบอัตราการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดที่ถูก ลงโทษปรับแบบ Day-Fine กับกลุ่มที่ถูกพิพากษาจำคุกระยะสั้น พบว่ากลุ่มผู้กระทำความผิดครั้ง แรกใน ระยะเวลา 5 ปี ผู้ที่ได้รับการลงโทษปรับแบบ Day-Fine จะมีอัตราการกระทำผิดซ้ำน้อยกว่า ผู้ที่ต้องโทษจำคุกและแม้ว่าข้อมูลจะไม่เพียงพอสำหรับการเปรียบเทียบระหว่างกลุ่มผู้กระทำผิด ต่าง ๆ กัน แต่เมื่อควบคุมตัวแปรต่าง ๆ อันได้แก่ ฐานความผิดและจำนวนครั้งที่กระทำความผิด ความผิดครั้งก่อน อายุและสถานภาพทางสังคมของผู้กระทำผิดแล้ว จะพบว่าโทษปรับมีข้อ ได้เปรียบกว่าในเรื่องการกระทำผิดซ้ำในคดีความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ผลการวิจัยดังกล่าวนำไปสู่ ข้อเสนอที่น่าสนใจยิ่งในการนำการลงโทษปรับแบบ Day-Fine มาใช้แทนการลงโทษจำคุกในระยะ สั้น (ระยะเวลาจำคุก 6 เดือน หรือน้อยกว่านั้น) ซึ่งภายในระยะเวลา 2 ปี ศาลของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴ สามารถลดการลงโทษจำคุก ที่ต่ำกว่า 6 เดือน 113,273 คดี เหลือเพียง 23, 664 คดีต่อปี และใช้โทษปรับเพิ่มขึ้นจาก 63% เป็น 84% ของคำพิพากษาทั้งหมด และในปีคริสต์ศักราช 1984 ศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁵ ได้พิพากษาจำคุกจำเลยที่ต้องโทษจำคุกต่ำกว่า 6 เดือน เพียง 10,155 รายเท่านั้น

จากตัวเลขดังกล่าว แสดงให้เห็นถึง นโยบายการลงโทษทางอาญาของประเทศเยอรมนี ที่จะใช้การลงโทษปรับแบบ Day-Fine เข้ามา แทนการลงโทษจำคุกในระยะสั้น โดยศาลเยอรมนี เห็นว่าระบบการลงโทษปรับแบบ Day-Fine เป็นระบบที่เต็มไปด้วยประสิทธิภาพและความเสมอภาค ซึ่งเป็นต้นแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่จะหันมาใช้ระบบดังกล่าวบ้าง

3.1.4 หลักเกณฑ์การคำนวณโทษปรับ Day-Fine

โดยในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 40 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ ลงโทษปรับรายวัน¹⁵ ไว้ดังนี้

¹⁴ Gary M. Friedman, Ibid, p. 291. อ้างใน *เพียงอ้าง* น. 47-48.

¹⁵ German Criminal code Section 40

Day fine units

(1) A fine shall be imposed in daily units. The minimum fine shall consist of five and, unless the law provides otherwise, the maximum shall consist of three hundred and sixty full daily units.

(2) The court shall determine the amount of the daily unit taking into consideration the personal and financial circumstances of the offender. In doing so, it shall typically base its calculation on the actual average one-day net income of the offender or the average income he could achieve in one day. A daily unit shall not be set at less than one and not at more than thirty thousand euros.

1. โทษปรับจะถูกกำหนดเป็นอัตรารายวันอย่างน้อยที่สุดเป็นเวลา 5 วัน ในกรณีที่ไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น และอย่างมากที่สุดจะเป็นเวลา 360 วัน

2. ศาลเป็นผู้พิจารณาอัตราค่าปรับในแต่ละวัน โดยคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวและสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด โดยศาลจะพิจารณาจากรายได้สุทธิโดยเฉลี่ยที่ผู้กระทำความผิดมีหรืออาจมีในหนึ่งวันเป็นจุดเริ่มต้น โดยค่าปรับรายวันจะถูกกำหนดขั้นต่ำเป็นเงินจำนวน 1 ยูโรและขั้นสูงเป็นเงินจำนวน 5,000 ยูโร

3. ในการพิจารณาค่าปรับรายวันศาลอาจนำรายได้ของผู้กระทำความผิด ทรัพย์สินหรือพื้นฐานอื่น ๆ มาประเมินร่วมด้วย

4. จำนวนเงินและอัตราค่าปรับรายวันจะต้องระบุไว้ในคำพิพากษาคด้วย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษปรับรายวันจะแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรกเป็นการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับ ซึ่งจะถูกกำหนดจากความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่พิจารณาจากความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำความผิดและความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำความผิด รวมทั้งทฤษฎีการลงโทษเรื่องการป้องกัน ส่วนขั้นตอนที่สองเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับรายวัน ซึ่งในขั้นตอนนี้จะกระทำได้อต่อเมื่อได้มีการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับแล้ว โดยในขั้นตอนนี้ศาลจะกำหนดค่าปรับรายวันให้เหมาะสมกับรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจตลอดจนอาจนำรายได้ ทรัพย์สินหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ มาใช้ประกอบในการคำนวณอัตราค่าปรับต่อวันได้ โดยการกำหนดอัตราค่าปรับรายวันจะต้องไม่กำหนดให้สูงเกินไปจนกระทั่งกระทบกระเทือนต่อการใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดจนทำให้ไม่อาจบรรลุเป้าหมายของโทษได้

โครงสร้างของระบบการลงโทษปรับแบบ Day-Fine ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีขึ้นเพื่อใช้แทนการลงโทษจำคุกในระยะสั้น ซึ่งการคำนวณรายได้เฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิดนั้น ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ประเมิน (Estimation) ประเมินสถานการณ์ทางการเงินของผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดเห็นว่าการประเมินดังกล่าวเป็นไปโดยผิดพลาดหรือไม่ตรงต่อความจริง ก็สามารถที่จะคัดค้านการประเมินเหล่านั้นได้ โดยนำพยานหลักฐานมาโต้แย้งคัดค้านได้ ในขณะที่เดียวกันข้อมูลทางการเสียภาษีจากเงินได้ของบุคคลจะถูกเก็บไว้เป็นความลับ เจ้าหน้าที่ กรมสรรพากรไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ

(3) The income of the offender, his assets and other relevant assessment factors may be estimated when setting the amount of a daily unit.

(4) The number and amount of the daily units shall be indicated in the decision.

เงินได้ของบุคคล เว้นแต่บางกรณีที่ทำให้เป็นการประเมินหรือการตรวจสอบสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างถูกต้อง แท้จริงจึงจะเปิดเผยได้¹⁶

3.1.5 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดกับความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ปรากฏอย่างชัดเจนโดยเรียกว่าหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งการจะดำเนินคดีได้นั้นจะต้องปรากฏว่าคดีมีพยานหลักฐานพอพ้องและพยานหลักฐานนั้นสามารถนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ แต่ในระยะหลังสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ผ่อนคลายเป็นให้นำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ แม้ว่าจะมีข้อขัดข้องกับกฎหมายก็ตาม¹⁷ แต่การใช้ดุลพินิจต้องถูกจำกัดอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้และบางกรณีอาจควบคุมโดยศาลได้

การดำเนินคดีอาญาชั้น สอบสวนฟ้องร้องในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา คือ อัยการแม่ตามมาตรา 163 วรรคแรก ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามผู้กระทำความผิดอาญา แต่ฐานะของตำรวจก็เพียงเครื่องมือของอัยการเท่านั้น และความผิดทางอาญาที่กระทบต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงตามกฎหมายอาญาเยอรมนี อัยการสามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมในการดำเนินคดีได้ เมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะ¹⁸ ส่วนของผู้เสียหายนั้นหากจะฟ้องคดีได้ต้องอยู่ภายในข้อจำกัดหลายประการ เช่นต้องทำการประนีประนอมยอมความกับจำเลยเสียก่อนต่อหน้าผู้แทนของกระบวนการยุติธรรมที่รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ดังกล่าว ถ้าการประนีประนอมยอมความระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยไม่ประสบความสำเร็จ ผู้เสียหายจึงจะได้รับใบรับรองที่อนุญาตให้ทำการฟ้องคดี และการฟ้องคดีนั้นผู้เสียหายจะต้องจัดหาหลักประกันสำหรับค่าธรรมเนียมเช่นเดียวกับการฟ้องคดีแพ่ง ถ้าผู้เสียหายไม่จ่ายค่าธรรมเนียมล่วงหน้าศาลจะไม่รับดำเนินคดี¹⁹ และเมื่อได้ฟ้องคดีอาญา

¹⁶ อานนท์ ชื่นบุญ, “ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินศึกษากรณีการกำหนดโทษปรับ”, (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2555), น. 47-49.

¹⁷ คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, รวบรวมบทความทางด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, น. 154.

¹⁸ เพ็งอ้าง, น. 158.

¹⁹ อารยา เกษมทรัพย์, “การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษากรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย, 2536), น. 20.

ต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจประนีประนอมยอมความกับจำเลยได้อีกจะทำได้ก็โดยการถอนฟ้องระหว่างการดำเนินคดีในศาลชั้นต้นเท่านั้น²⁰

การดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ การนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับแก่คดี ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลอาจเริ่มดำเนินคดีอาญาได้ในขอบเขตจำกัด หลักการเช่นนี้ก็ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี เป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าส่วนที่กระทบต่อสังคม ความผิดเช่นนี้รัฐจะดำเนินคดีจะต้องมีอำนาจ ซึ่งก็เป็นการผ่อนคลายการดำเนินคดี โดยรัฐและเป็นความผิดที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดที่ยอมความได้ของประเทศไทย อันเป็นความผิดทางอาญาที่รัฐเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการแสดงเจตจำนงหรือที่เรียกว่า Private Charge กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้ความผิดบางฐานความผิดขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายว่าต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอยู่ 2 ชนิดคือ ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ และ ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความผิดอาญาบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดยอมความได้ โดยการร้องทุกข์ของผู้เสียหายซึ่งเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ พนักงานอัยการจะสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว และเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์แล้วก็ไม่อาจถอนคำร้องทุกข์ได้เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้ถอนคำร้องทุกข์ได้²¹

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลไปแล้ว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจที่จะกระทำการประนีประนอมยอมความกับจำเลย ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์สามารถถอนฟ้องคดีอาญาได้ระหว่างการดำเนินคดีของศาลชั้นต้นแต่ถ้าได้มีการไต่สวนมูลฟ้องไปแล้ว การถอนฟ้องจะต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยด้วย²²

²⁰ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน: ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 39.

²¹ นพรัตน์ อักษร, “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2532), น. 27.

²² สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานลักขโมยกับความผิดฐานลักทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 51.

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นกฎหมายสมัยใหม่ประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและหลายประเทศในโลกได้นำไปประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายของตนเองซึ่งกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักและแนวคิดในทางนิติศาสตร์ไว้อย่างมากมาย โดยในความคิดฐานยกยอกนี้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่ต่างจากประเทศต่าง ๆ ออกไปโดยเน้นเสนอในเรื่องความไว้วางใจ (Trust) อันนำไปสู่การกระทำความผิด

3.2.1 ความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญา ปี 1810 (Code Penal 1810) ได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกไว้ใน _ 2 - Abus de confiance โดย ได้บัญญัติไว้ใน Art. 406²³ โดยมาตรานี้ได้มีการแก้ไขเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม ปี ค.ศ.1935 โดยความผิดฐานยกยอกของสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามมาตรานี้ได้บัญญัติลงโทษผู้ที่ใช้ประโยชน์จากความต้องการ ความอ่อนกำลัง หรือสภาพจิตใจของผู้เยาว์ที่เขาได้รับมอบหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่หนี้ใด ๆ ใบเสร็จรับเงินหรือการ ปลดหนี้การกู้ยืมเงินหรือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้หรือเอกสาร สิทธิเปลี่ยนมือได้หรือสิทธิทางหนี้ใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบของการกระทำนั้นหรือจุดประสงค์ของการนั้นจะมีความผิดฐานยกยอก²⁴

ต่อมาได้มีการประกาศใช้ Nouveau Cod Penal 1992 ซึ่งได้กำหนดความผิด Abus de confiance ไว้โดยได้มีการบัญญัติไว้ใน Chapitre IV Des detournements ใน Section Premiere de I abus de confiance ตาม Art. 314-1 บัญญัติว่า ผู้ใดเบียดบังหรือทำให้เสียหายซึ่งเงินทุนหรือทรัพย์สินหรือสิ่งใดที่เขามอบให้และได้รับไว้โดยมีหน้าที่ที่ต้องคืน หรือตั้งใจกระทำให้เสียหายจะมีความผิดฐาน abus de confiance ต้องระวางโทษเป็นเวลาสามปีและปรับ 375,000 ยูโร²⁵ นอกจากนี้

²³ The Penal Code of French (1935)

Art. 406. Whoever shall have abused the wants, weaknesses, or passions of a minor, to induce him to subscribe, to his own prejudice, any obligations, releases, or discharges, in consideration of the loan of money or moveable goods, or of commercial paper (*effets*), or any other securities, under whatever form such negotiation may have been made or disguised; shall be punished with an imprisonment of not less than two months, nor more than two years, and a fine which may neither exceed the fourth part of the restitution and damages which shall be due to the parties injured, nor be less than 25 francs.

²⁴ เพิ่งอ้าง, น. 51.

²⁵ The Penal Code of French (1992)

Art. 314-1. Breach of trust is committed when a person, to the prejudice of other persons, misappropriates funds, valuables or any property that were handed over to him and that he accepted subject to the condition of returning, redelivering or using them in a specified way.

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดฐานยักยอกแยกออกเป็นหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งแต่ละกรณีนั้นจะมีโทษที่แตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด เช่น Art. 314-2 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็น เจ็ดปีและปรับ 750,000 ยูโร หากผู้ยักยอกทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือกระทำความผิดเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมหรือเกี่ยวกับหลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่เป็นขององค์การการกุศลเพื่อสังคม²⁶ กล่าวคือผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดนั้นกระทบต่อบุคคลจำนวนมากหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นอย่างมาก อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม Art. 314-2 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็นสิบปีและปรับ 1,500,000 ยูโร หากผู้กระทำความผิดได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการหรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้บทบัญญัติข้างต้นแล้ว ตามกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการยักยอกไว้อีกหลายกรณีแตกต่างกันไปตามลักษณะแห่งการกระทำความผิดทั้งอัตราโทษที่กำหนดไว้ก็มีอัตราโทษที่แตกต่างกัน²⁷

Breach of trust is punished by three years' imprisonment and a fine of €375,000.

²⁶ The Penal Code of French (1992)

Art. 314-2 The penalty is increased to seven years' imprisonment and to a fine of €750,000 where the breach of trust was committed:

1° by a person making a public appeal with a view to obtaining the transfer of funds or securities, either in a personal capacity, or as the manager or legally employed or de facto employee of an industrial or commercial enterprise;

2° by any other person who habitually undertakes or assists, even in a minor role, in operations regarding the property of a third party on whose account he recovers funds or securities;

3° to the prejudice of a charity making a public appeal in order to raise funds to be used for humanitarian or socialaid;

4° to the prejudice of a person whose particular vulnerability, due to age, sickness, infirmity, a physical or psychological disability or to pregnancy, is apparent or known to the perpetrator

²⁷ The Penal Code of French (1992), Art. 314-3 - 314-6 ARTICLE 314-3

Art. 314-3 The penalty is increased to ten years' imprisonment and to a fine of €1,500,000 where the breach of trust is committed by a judicially appointed official or by a legal professional officer or by a public officer either in the course of or on the occasion of the performance of his duties, or by reason of his official capacity.

Art. 314-4 The provisions of article 311-12 are applicable to the offence of breach of trust.

Art. 314-5 The destruction or misappropriation of an article pledged, committed by a debtor, a borrower or a third party furnishing security, is punished by three years' imprisonment and a fine of €375,000.

3.2.2 โทษปรับตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากโทษปรับและโทษจำคุกแล้ว ยังมีรูปแบบการลงโทษที่เกิดขึ้นใหม่ที่เรียกว่า “โทษทางเลือกหรือโทษแทนที่” (Les Peines Alternatives หรือ Les Peines De Substitution) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้โทษประเภทนี้ในการลงโทษแทนโทษจำคุกระยะสั้น และเป็นโทษที่มีรูปแบบพิเศษจากโทษหลัก ซึ่งโทษทางเลือกหรือโทษแทนที่หนึ่งนั้นคือโทษปรับรายวัน

โทษปรับรายวันมีการนำมาใช้ในกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยรัฐบัญญัติฉบับลงในปีคริสต์ศักราช 1983 สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติในเรื่องโทษปรับแบบ Day Fine (Jours Amende) ไว้ในมาตรา 3 แห่งกฎหมายฉบับลงวันที่ 10 มิถุนายน 1983 โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการเป็นหลักประกันความเสมอภาคทางกฎหมายในการบังคับโทษทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยการคำนวณเบี้ยปรับหรือโทษปรับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำความผิด²⁸

3.2.3 หลักเกณฑ์การคำนวณโทษปรับแบบ Day-Fine

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในมาตรา 43-8 ถึงมาตรา 43-11 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การบังคับโทษปรับให้สอดคล้องกับความสามารถของผู้กระทำความผิดไว้ 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

1. พิจารณาจากความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไปโดยจะกำหนดอัตราโทษปรับแบบ Day-Fine ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระจากความร้ายแรงของความผิดที่กระทำลงไป

Attempt to commit the offence set out under the present article is subject to the same penalties.

Art. 314-6 The destruction or misappropriation, by a person whose property is attached, of an object attached while in his possession to secure the rights of a creditor and entrusted to his keeping or to the keeping of a third party, is punished by three years' imprisonment and a fine of €375,000.

Attempt to commit the offence referred to under the present article is subject to the same penalties

²⁸ อานนท์ ชื่นบุญ, “ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินศึกษากรณีการกำหนดโทษปรับ”, (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2555), น. 52-53.

2. พิจารณาจากทรัพย์สินหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดในการนำมาคำนวณเป็นค่าปรับแบบ Day-Fine (Jours Amende) ดังกล่าว เงื่อนไขการบังคับโทษปรับตามสถานะของผู้กระทำความผิด²⁹ ได้กำหนดการบังคับโทษปรับต่อเมื่อ

- 1) ความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด มัทยะโทษ และ
- 2) โทษดังกล่าวเป็นการลงโทษจำคุก ซึ่งจะบังคับโทษดังกล่าวแทนโดยการปรับแต่อย่างไรก็ตามการลงโทษดังกล่าวบังคับได้กับเฉพาะผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น

จำนวนวันในการคำนวณอัตราค่าปรับ Day-Fine จะต้องไม่เกิน 360 วัน และจำนวนเงินที่ใช้ปรับในแต่ละบุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เกิน 2,000 ฟรังก์ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 131-5) โดยจำนวนเบี้ยปรับดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ผู้ถูกลงโทษต้องปราศจากสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพของเขา

การลงโทษปรับดังกล่าวแทนการจำคุกนั้น ศาลจะมีคำพิพากษากำหนดเบี้ยปรับที่เป็นมาตรฐานในระดับเดียวกัน

โดยเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ³⁰ ได้กำหนดนโยบายว่า การกำหนดค่าปรับแบบ Day-Fine ดังกล่าวน่าจะเป็นความตั้งใจในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเล็กน้อย และการประพฤตินี้ไม่ร้ายแรงมากนักที่ลงโทษจำคุกอันเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในระยะเวลาอันสั้น

ใน La circulaire de la Chancellerie ลงวันที่ 15 ธันวาคม 1983 ได้มีการกล่าวถึงการลงโทษในลักษณะดังกล่าวอันแสดงถึงความสนใจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่จะนำระบบการลงโทษปรับมาใช้ให้เหมาะสมกับฐานะของผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยวัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าปรับแบบ Day-Fine ตามแนวความคิดของกฎหมายฝรั่งเศส คือ เพื่อช่วยให้ศาลมีอำนาจในการตัดสินใจในแต่ละสถานการณ์ต่าง ๆ ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนโดยพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิด (Resources Du Foyer) การดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิด (Train De Vie) และภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ ของผู้กระทำความผิดข้อมูลต่างๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้พิจารณาขอบเขตของ การสืบสวน สอบสวนเบื้องต้นได้ดี ซึ่งพยานหลักฐานเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้ได้มีการ

²⁹ Juris-Classeur Penal Pradel Jean, Droit penal compare, (Paris: Dalloz Paris, 1995), pp. 581-582. อ้างใน อานนท์ ชื่นบุญ, “ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินศึกษากรณีการกำหนดโทษปรับ”, (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2555), น. 52-54.

³⁰ Juris-Classeur Penal Pradel Jean, Droit penal compare, Paris: Dalloz Paris, 1995, pp. 581-582. อ้างใน เพิ่งอ่าว, น. 52-54.

นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 41 วรรค 5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาการลงโทษทางอาญา (Code de Procedure Penale)

แต่อย่างไรก็ตาม การลดหย่อนผ่อนโทษไม่สามารถนำมาใช้กับการกำหนดบทลงโทษนี้ได้ โดยมาตรา 734-1 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาการลงโทษทางอาญาได้กำหนดไว้ โดยพิจารณาให้มีการกำหนดโทษปรับอย่างเหมาะสมกับฐานะผู้กระทำความผิดแทนดังกล่าว

มาตรา 43-9 วรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (Code Penal) ได้ที่จะหลีกเลี่ยงหลักการที่ว่าในการบังคับเบี้ยปรับจะบังคับได้เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วดังนั้นจำนวนเงินทั้งหมดของการบังคับโทษปรับจะต้องชำระเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่สอดคล้องกับจำนวนของค่าปรับแบบ Day-Fine

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ออกกฎหมายมีเจตนาที่จะบังคับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจากเงินที่ไม่จำเป็นในการดำรงชีพของตัวผู้กระทำความผิดและครอบครัวของเขา แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับความเสียหายหลังจากมีคำพิพากษาศาลการใช้กฎหมายบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาศาลดังกล่าวสามารถที่จะชะลอการลงโทษไว้ก่อนหรือลดหย่อนผ่อนโทษได้ตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 708 วรรค 3 ดังกล่าว

จึงกล่าวได้ว่า การบังคับโทษปรับ Day-Fine (Jours Amende) ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับโทษปรับของประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบนี้ กล่าวคือ เป็นการลงโทษให้สอดคล้อง และเหมาะสมกับฐานะผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดกรณีผู้กระทำความผิดไม่ชำระโทษปรับดังกล่าว หรือมีความบกพร่องในการชำระเบี้ยปรับรายวันตามส่วน ดังกล่าวเมื่อถึงกำหนดชำระก็อาจถูกลงโทษ โดยการจำคุกแทน โดยการคำนวณตามส่วนที่ยังไม่มีการชำระการกำหนดดังกล่าวอาจมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเช็ดหลาบ ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ในทางกลับกันการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดเล็กน้อยดังกล่าวก็อาจมีผลต่อผู้ที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ในการกลับคืนเข้าสู่สังคมเมื่อพ้นจากการจำคุกจึงน่าจะหาแนวทางแก้ไขดังกล่าวแทนการลงโทษจำคุกตามที่กฎหมายฝรั่งเศสกำหนด³¹

3.2.4 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดกับความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน

สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก (Public Prosecution) อย่างเคร่งครัด กฎหมายฝรั่งเศสจึงกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐ เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบการดำเนินคดีอาญาฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน จึงทำให้ออกชน

³¹ เติ้งฮ้าง, น. 53-55.

ผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา และกำหนดให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เข้ามามีอำนาจในการฟ้องคดีแทน³² เมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องทุกข์แล้ว พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นว่าเมื่อสั่งฟ้องไปแล้วไม่ก่อประโยชน์ให้กับสังคมหรือไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ พนักงานอัยการก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง³³ ซึ่งเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาฝรั่งเศสนั้น จึงไม่มีความผิดอันยอมความได้ รวมถึงสิทธิและอำนาจที่เป็นเงื่อนไขการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายก็ไม่มีเช่นเดียวกัน³⁴

อย่างไรก็ตาม แม้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะไม่มี ความผิดต่อส่วนตัวที่ให้ผู้กระทำความผิดยอมความกันเหมือนกับในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ตาม แต่การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายฝรั่งเศสยังมีมาตรการที่ทำให้การฟ้องคดีนั้นยุติลง ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Mediation penal) กล่าวคือการไกล่เกลี่ยทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดเล็กน้อย โดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง³⁵

³² สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน: ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 35-36.

³³ โกเมน ภัทรภิรมย์, (2513) “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส”, *อัยการนิเทศ*, ปีที่ 32, ตอน 2, น. 172-173, (2513)

³⁴ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, *เพิ่งอ้าง*, น. 37.

³⁵ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานข่มขืนกับความผิดฐานลักทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 55.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดความผิดฐานยกยอก

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินในสิ่งที่มีรูปร่างของบุคคล มิให้ต้องสูญหายไปเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของบุคคลอื่น การกำหนดความผิดฐานยกยอกให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดอาญาแผ่นดินตลอดถึงอัตราโทษในความผิดฐานดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงความเสียหายและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำผิดประกอบด้วย ดังนั้นในบทนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ความผิดฐานยกยอก ในส่วนของความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน ตลอดถึงการกำหนดอัตราโทษของความผิด ซึ่งจะพิจารณาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานยกยอกอันเป็นความผิดอันยอมความได้กับความผิดฐานลักทรัพย์อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 37 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ” จึงเห็นได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของบุคคลในสังคม ซึ่งหากปราศจากการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแล้วย่อมเป็นการยากที่สังคมจะเกิดความสงบสุขได้

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม สร้างความเสียหายต่อผู้เสียหายและเป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของสังคมที่ได้สร้างขึ้นเพื่อให้สมาชิกในสังคมได้อยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อย การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะเป็นการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการของกฎหมาย มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถไปกระทำความผิดขึ้นอีก และเป็นตัวอย่างมิให้บุคคลอื่นในสังคมเอาเยี่ยงอย่าง การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นการนำเอาตัวจำเลยเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายอันเป็นช่องทางในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ตามประมวลกฎหมายอาญามีทั้งความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งความผิดฐานยกยอกทรัพย์เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายอาญากำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยความผิดฐานยกยอกทรัพย์นี้เริ่มมีแนวคิดในการคุ้มครองโดยกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาเมื่อ

ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และเป็นความผิดเมื่อกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บังคับใช้ โดยมีกำหนดไว้ในมาตรา 314 ที่ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์ เก็บทรัพย์ จัดการทรัพย์ หรือได้รับมอบทรัพย์ไว้เพื่อใช้อย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ หรือตามที่ผู้มอบทรัพย์ได้กำหนดและต่อมาผู้นั้นได้เบียดบังทรัพย์นั้นไว้เอง หรือเอาไปใช้เป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่นก็จะมี ความผิดฐานลักขอก

ภายหลังจากใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาได้ระยะหนึ่งแล้ว ก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้น และได้ใช้บังคับในเวลาต่อมาโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 352 ซึ่งมาจากการที่การกระทำความผิดได้มีการพัฒนาขึ้นทำให้มีการกระทำความผิดอย่างที่เป็นการกระทำต่อความไว้วางใจโดยตรง แต่นักนิติศาสตร์เห็นว่าเป็นการกระทำที่ควรตำหนิและควรกำหนดไว้เป็นโทษทางอาญา จึงได้มีความคิดจะแก้ไขความผิดฐานนี้ จึงได้พยายามเดินตามประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศบางประเทศในสมัยนั้นที่ถือว่าการกระทำที่จะรับมอบหมายหรือไม่ ไม่สำคัญสิ่งที่สำคัญอยู่ที่ว่าเมื่อได้ครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นแล้ว ถ้าเบียดบังเอาเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริตก็มีความผิดฐานลักขอกซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงเจตนากรรมของความผิดฐานลักขอกนี้จากที่เคยเป็นเรื่องการให้ความคุ้มครองความไว้วางใจ มาให้ความสำคัญกับการครอบครอง ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายว่ามาตรานี้ให้ความคุ้มครองในกรรมสิทธิ์ของทรัพย์ เมื่อมีการเบียดบังทรัพย์ไปก็เป็นกรณีที่บุคคลกระทำการละเมิดต่อสิทธิในกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น

เมื่อความผิดฐานลักขอกได้รับการพัฒนาขึ้นจึงเกิดปัญหาในส่วนของ การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 และลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความต้องการทรัพย์สินของผู้อื่นเหมือนกัน จึงควรให้ความผิดทั้งสองฐานได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่เท่าเทียมกัน

โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นว่า การกระทำความผิดอาญาถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะไม่ยอมให้ประชาชนป้องกันตัวเองเป็นอันขาดถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐ แต่ในประเทศไทยซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักแต่กลับมีการให้อำนาจอิสระแก่ประชาชนในการป้องกันได้ทั้งที่ความผิดฐานลักขอกควรจะเป็นความผิดต่อรัฐเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์¹

¹ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานลักขอกกับความผิดฐานลักทรัพย์” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 76-77.

4.2 วิเคราะห์ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา

หลังจากที่มีการใช้กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 มาได้ระยะหนึ่งแล้วก็ได้มีการแก้ไขที่จะปรับปรุงกฎหมายอาญาใหม่ จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อตรวจพิจารณาแก้ไข โดยในการแก้ไขนั้นไม่ได้แก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาเป็นรายมาตรา แต่ได้ทำร่างขึ้นมาใหม่ทั้งฉบับ เพราะหากแก้ไขจากร่างเดิมก็ต้องปรับจากกฎหมายเดิม ซึ่งยากที่จะทำได้² โดยในการพิจารณานั้นได้นำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 เป็นร่างหลักแล้วนำร่างที่มีผู้เสนอเข้ามา เช่น จากศาลต่างๆ และกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐอิตาลี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอินเดีย สมาพันธรัฐสวิสและญี่ปุ่น เป็นต้น มาเทียบเคียงประกอบการพิจารณา³

ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันบัญญัติไว้ในหมวด 5 ลักษณะ 12 ตั้งแต่มาตรา 352-356 โดยแบ่งแยกตามลักษณะของการทำความผิด มีมาตรา 352 เป็นบทหลัก ส่วนมาตรา 353 เป็นการกระทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย มาตรา 354 เป็นการกระทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินโดยทุจริต มาตรา 355 เป็นการเบียดบังสิ่งหามทรัพย์อันมีค่าซึ่งเก็บได้ คำว่า “ยกยอก” หมายถึงการที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่ เกิดเจตนาทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม ไม่ว่าทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะตกมาอยู่ในความครอบครองโดยการมอบหมายของตัวเจ้าทรัพย์เอง หรือผู้แทนของเจ้าทรัพย์ได้มาโดยผลของกฎหมายหรือโดยสัญญาก็ตาม⁴

ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 บัญญัติว่าผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม โดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

² หยุค แสงอุทัย, “บทบัญญัติใหม่ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา”, *ตุลพาท*, ปีที่ 4, เล่มที่ 7, น. 450-467 (กรกฎาคม 2500)

³ จีรวัดน์ จงสงวนดี, “ความผิดฐานยกยอก: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา” (*วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2543), น.47-48

⁴ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์” (*วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, 2555), น. 18.

ถ้าทรัพย์สินตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหายที่ผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่ง

ตามบทบัญญัติ มาตรา 352 นั้น ได้กำหนดอัตราโทษให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 353 กำหนดอัตราโทษให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵ ตามมาตรา 354 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶ ตามมาตรา 355 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷ ซึ่งในความผิดดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับสถานะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินหรือไม่มีฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่นตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือไม่เป็นผู้อาศัยหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนตาม มาตรา 353, 354 ไม่อาจเป็นตัวการยกขอกตามมาตรา 353, 354 ได้ (ฎ.6807/2541) และบุคคลที่ร่วมกับผู้จัดการยกขอกทรัพย์สินธนาคาร ผิดมาตรา 352 เท่านั้น ไม่ผิดฐานสนับสนุนตามมาตรา 354 ส่วนผู้จัดการผิด 354 ด้วย (ฎ.3595/2532) แต่เป็นผู้สนับสนุนผู้จัดการมรดกยกขอกทรัพย์ได้ (ฎ.6870/2541) ซึ่งอัตราโทษของความผิดฐานยกขอกนั้นมิได้มีการกำหนดจากความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินโดยตรงทำให้โทษทางอาญาดังกล่าวไม่สามารถควบคุมป้องกันถึงการกระทำความผิดที่มีความเสียหายจำนวนมากเป็น พันล้าน หมื่นล้าน ได้

และหากพิจารณาในส่วนมูลค่าทรัพย์สินที่กระทำความผิดฐานยกขอกกับความผิดฐานลักทรัพย์อันมีผลให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยความผิดฐานยกขอกนั้น ไม่มีการบัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้นหรือน้อยลงตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ยกขอกหากเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสความผิดฐานยกขอกนั้นหากเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและผู้เสียหายจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดก็จะต้องรับ

⁵ มาตรา 353 ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁶ มาตรา 354 ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 352 หรือ มาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ตามคำสั่งของศาลหรือตามพินัยกรรมหรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁷ มาตรา 355 ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่า อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โทษหนักขึ้น แต่ในกรณีของประเทศไทยซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินจะมีผลต่อการลงโทษในบางกรณี เช่น ตามมาตรา 335 วรรคท้าย บัญญัติว่าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้ เป็นการกระทำความผิดโดยความจำเป็นหรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้ การกำหนดโทษให้สูงขึ้นตามมูลค่าของทรัพย์สินเป็นสิ่งสำคัญ เพราะจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงอันตรายต่อผู้เสียหายและการได้ประโยชน์ของผู้กระทำความผิด เพราะฉะนั้นความผิดฐานขี้ขอกควรจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ทั้งมีการกำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูงและกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากหรือกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ⁸

4.3 วิเคราะห์ตัวอย่างคดีขี้ขอกที่มีมูลค่าความเสียหายสูงในประเทศไทย

ปัจจุบันสภาพสังคมและเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไปมากจากอดีตส่งผลให้การกระทำความผิดที่ความรุนแรงมากขึ้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ อัตราโทษและกระบวนการป้องกันทางอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่อาจที่จะยับยั้งการกระทำความผิดบางเรื่องได้ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

4.3.1 คดีขี้ขอกทรัพย์สินจากสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด (สคจ.) มูลค่า 16,725 ล้านบาท

คดีนี้เริ่มจากในปี 2556 เกิดเหตุสมาชิกสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด (สคจ.) จำนวนมากไม่สามารถเบิกถอนเงินออกจากบัญชีเงินฝากของตัวเองได้ และเมื่อมีการสอบสวนพบว่าปัญหาเกิดจากการทุจริตของผู้บริหารอดีตประธาน สคจ.พร้อมพวกได้เบิกจ่ายเงินของสหกรณ์อันเป็นเท็จและตกแต่งบัญชีเพื่อปกปิดส่งผลให้มีเงินรั่วไหลออกไปทั้งสิ้น 16,725 ล้านบาท ผ่านช่องทาง 4 ทาง คือ

- การปล่อยกู้สมาชิกสมทบ ซึ่งเป็นนิติบุคคล 28 ราย ประมาณ 11,000 ล้านบาท
- การเบิกจ่ายเงินยืมตรง 3,298 ล้านบาท
- นำเงินไปบริจาควัดพระธรรมกาย เจ้าอาวาส และพระเลขฯ เป็นเงิน 937 ล้านบาท และ
- การนำไปลงทุน โดยการซื้อหุ้นในบริษัทสหประกันชีวิต จำนวน 300 ล้านบาท

⁸ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานขี้ขอกกับความผิดฐานลักทรัพย์” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 76-77.

จึงทำให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่องสมาชิกจำนวน 56,469 ราย วงเงินรวมกันประมาณ 7,823 ล้านบาท ไม่สามารถถอนเงินฝากได้ และที่สำคัญเงินจำนวนนี้เป็นเงินจากสหกรณ์อื่นๆ 76 แห่ง ที่มาฝากเงินไว้ประมาณ 7,700 ล้านบาท สร้างความกังวลต่อเนื่องจาก สหกรณ์ทั้ง 76 แห่ง ซึ่งมีสมาชิก 300,000 คน จะขาดสภาพคล่องไปด้วย สร้างความเดือดร้อนลามเป็นลูกโซ่⁹

คดีดังกล่าวนี้ได้มีการดำเนินคดีโดยแยกเป็นหลายสำนวน สำนวนหนึ่งเป็นคดีที่พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 4 โจทก์ ยื่นฟ้องนายสุภชัย ศรีสุภอักษร อดีต ประธานกรรมการสหกรณ์ฯ จำเลยต่อศาลอาญา เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2558 คดีหมายเลขดำ อ.1739/2558 ในความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินผู้อื่น และจัดการทรัพย์สินผู้อื่น โดยทุจริตในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 มาตรา 353 มาตรา 354 และข้อหาอื่นๆ ข้อเท็จจริงสรุปว่า จำเลย ซึ่งเป็นประธานกรรมการสหกรณ์ เครดิตยูเนียนคลองจั่นฯ ได้กระทำการทุจริตโดยให้เจ้าหน้าที่บัญชีเบิกเงินสดของสหกรณ์ผู้เสียหาย รวม 8 ครั้งๆ ละระหว่าง 184,000 บาท ถึง 6 ล้านบาท รวม 22,132,000 บาท เข้าบัญชีของจำเลยหรือบุคคลที่ 3 โดยทุจริต จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลอาญามีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2559 ว่า จำเลยมีผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก, 353, 354 เป็นความผิดหลายกรรม ต่างกันรวม 8 กระทั่ง จำคุกกระทัณฑ์ระหว่าง 3-5 ปี รวมจำคุก 32 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็น ประโยชน์แก่การพิจารณา ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุกจำเลยไว้ 16 ปี พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้ว นับเป็นเรื่องร้ายแรง โทษจำคุกจึงไม่มีเหตุให้รอลงอาญา¹⁰ ต่อมาจำเลยยื่นอุทธรณ์ขอให้ศาลลดโทษ หรือลดโทษสถานเบา ศาลอุทธรณ์ พิพากษาแก้เป็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 353 ประกอบ 354 ให้จำคุก 8 กระทัณฑ์ละ 1-2 ปี รวมจำคุก 14 ปี จำเลยให้การรับสารภาพ ลดโทษ ให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุกจำเลยทั้งสิ้น 7 ปี¹¹

นอกจากนี้สำหรับจำเลยซึ่งเป็น อดีต ปช.กรรมการสหกรณ์ฯ ยังมีคดียักยอกทรัพย์สิน สหกรณ์ยูเนียนฯ อีกสำนวนมูลค่า ความเสียหายกว่า 12,000 ล้านบาทที่รออัยการพิจารณาสั่งคดี

⁹ ไทยรัฐออนไลน์, “เปิดบทเรียนฉาว เครดิต ยูเนียน คลองจั่น ถึงเวลาขกเครื่องสหกรณ์ไทย”, <http://www.thairath.co.th/content/492634>, 13 เมษายน 2558

¹⁰ Thai Tribune ไทยทริบูน, “จำคุก 16 ปีไม่รอลงโทษ สุภชัย อดีตประธานสหกรณ์ยูเนียนคลองจั่นศิษย์กรรมการ รับสารภาพ โกง 22 ล้านบาท”, http://thaitribune.org/contents/detail/375?content_id=18267&rand=1457507832, 9 มีนาคม 2559

¹¹ กรุงเทพธุรกิจ, “ศาลลดโทษ จำคุก 7 ปี 'สุภชัย' ยักยอกเงิน คลองจั่น”, <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/772788>, 23 เมษายน 2561

โดยพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษ (ดีเอสไอ) ได้สรุปสำนวนกล่าวหานายศุภชัย ศรีศุภอักษร กับพวก ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม¹²

จากคดีนี้ จะเห็นได้ว่าจำเลยขณะกระทำความผิดมีตำแหน่งประธานกรรมการสหกรณ์ฯ เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีตำแหน่งหน้าที่การงานสูง หากพิจารณาจากตำแหน่งของจำเลยย่อมปรับได้กับทฤษฎีอาชญากรรมคอเชิดขาว¹³ (White collar crime) หมายถึง อาชญากรรมซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่การงาน ไม่ว่าจะในภาครัฐราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน และได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวในทางไม่ชอบเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตน ทั้งจากการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ในการเบียดบังยักยอกทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมาก มีมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินจำนวนมากทั้งยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและผู้ที่เป็สมาชิกของสหกรณ์ออมทรัพย์ในวงกว้าง หากพิจารณาจากแนวคิดเรื่องรูปแบบเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม¹⁴ (The economic model of crime) เห็นได้ว่าจำเลยเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถย่อมที่จะมีเหตุผลในการกระทำความผิด โดยการตัดสินใจกระทำความผิดของจำเลยนั้นอาจขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ที่ได้คาดหมายไว้ว่าจะได้รับ เมื่อเปรียบเทียบกับโทษที่จะได้รับจากการกระทำหากถูกดำเนินคดีจะคุ้มค่ากับการกระทำของตนเพียงใด กล่าวคือหากผลประโยชน์ที่จะได้รับมีปริมาณมากกว่าโทษที่กฎหมายกำหนด จำเลยอาจเลือกที่จะกระทำความผิดขึ้น ในทางตรงกันข้ามถ้าผลประโยชน์ที่จำเลยคาดหมายมีปริมาณน้อยกว่าโทษที่จะได้รับ จำเลยก็จะถูกยับยั้ง (deter) โดยกฎหมายและอาจจะไม่กระทำความผิด

ดังนั้น จากแนวคิดนี้สามารถกระทำได้ 2 ประการเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดคือ ประการแรก รัฐต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม เช่น เพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง ลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมซึ่งทำได้ยากกว่าประการแรก

¹² คม ชัด ลึ ก , “ ค ก 3 2 ป ี ศ ก ช ย ย ก ย อ ก ท ร ั พ ์ ส ห ก ร ณ์ ยู เนื ย น ๑ ” , <http://www.komchadluek.net/news/detail/223802>, 8 มีนาคม 2559

¹³ Edwin H. Sutherland, **White-Collar Crime**, : N.Y. Holt rineheart and winton (1961) p. 26
อ้างใน วีระพงษ์ บุญโญภาส, สุพัตรา แผนวิจิต, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), น. 5-16.

¹⁴ Steven D. Levitt and Thomas J. Myles, “Empirical study of criminal punishment” in A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell, *Handbook of Law and Economics*, Volume 1, Elsevier, 2007, p.459 อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, “การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 39, ฉบับที่ 3, น.514 (กันยายน 2553)

จะเห็นได้ว่า โทษตามกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขู่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ, มาตรา 353 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และ มาตรา 354 อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (อัตราโทษ ในขณะที่กระทำความผิดก่อนการแก้ไขโทษโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา 4) และแม้ปัจจุบันจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะโทษปรับจากเดิมเพิ่มเป็น 10 เท่า ก็มีอาชญากรรมยังไม่ให้มีการกระทำความผิดได้เลย เพราะผู้ที่ กระทำความผิดเมื่อได้พิจารณาจากผลประโยชน์จำนวนมากจากการกระทำความผิดเปรียบเทียบกับ อัตราโทษที่จะได้รับแล้ว ผู้กระทำความผิดก็ข่มขู่ใจกระทำความผิดเพื่อแลกกับผลประโยชน์ มหาศาลที่จะได้รับ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากอัตราโทษตามคำพิพากษาจะเห็นได้ว่าจำเลยคดีนี้ได้กระทำความผิดมากถึง 8 กรรม อันแสดงให้เห็นถึงโอกาสในการกระทำความผิดของจำเลยที่มีมาก และ โอกาสในถูกดำเนินคดีที่น้อย จึงทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างและกินระยะเวลานาน มูลค่าความเสียหายและจำนวนผู้เสียหายย่อมมีมากขึ้นตามลำดับ เมื่อจำเลยถูกจับกุมดำเนินคดีแล้ว จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลก็ลดโทษให้แก่จำเลยอีกกึ่งหนึ่ง ดังตัวอย่างคดีนี้ จะเห็นได้ว่าโทษที่จำเลยได้รับไม่สัมพันธ์กับการกระทำผิดเลย

จากตัวอย่างคดีนี้

- หากเกิดขึ้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จำเลยอาจต้องรับโทษแต่ละกรรม จำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี หรือปรับ โดยใช้ระบบ Day –Fine
- หากเกิดในสาธารณรัฐฝรั่งเศส จำเลยอาจต้องรับโทษจำคุกแต่ละกรรม ถึง 10 ปี และปรับถึง 1,500,000 ยูโร

ดังนั้น จากตัวอย่างคดีนี้ หากมีการแก้ไขอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดข่มขู่เพิ่มขึ้น หรือกำหนดเพดานโทษสูงสุดเพิ่มขึ้น จะส่งผลเป็นการเพิ่มต้นทุนในการ ประกอบอาชญากรรมของผู้กระทำผิดและเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอันเป็น การป้องปรามเบื้องต้นไม่ให้ผู้กระทำผิดเลือกที่จะกระทำความผิด ทั้งยังเป็นการขยายอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดด้วย จะทำให้มีประโยชน์อย่างยิ่งต่อ การยับยั้งการกระทำผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง ที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

ข้อสังเกต คดีนี้เดิมศาลชั้นต้นลงโทษจำคุกจำเลย จำนวน 8 กระทง กระทงละระหว่าง 3-5 ปี รวมจำคุก 32 ปี แต่รับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง เหลือเพียง

จำคุก 16 ปี และศาลอุทธรณ์แก้โทษเหลือโทษจำคุก เพียง 7 ปี จากจำนวน 8 กระทง เมื่อเทียบกับความเสียหาย หรือประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิดที่มีจำนวนมากย่อมไม่ได้สัดส่วนกัน

4.3.2 คดีขี้กยอกทรัพย์จากมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง (สจล.) มูลค่า 1,600 ล้านบาท

คดีนี้เริ่มการที่เจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง (สจล.) ได้เข้าแจ้งความกับพนักงานสอบสวนกองปราบปรามว่า เงินในบัญชีของสถาบันหายไปกว่า 80 ล้านบาท จึงได้มีการตรวจสอบเส้นทางการเงินย้อนหลังทั้งหมดพบว่า มีเงินที่หายจากบัญชีทั้งสิ้นกว่า 1,600 ล้านบาท¹⁵ ต่อมาได้มีการสอบสวนและดำเนินคดีดังกล่าว และทางพนักงานอัยการคดีอาญา 11 (มีนบุรี) ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นจำเลย รวม 11 คนในความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์, ร่วมกันปลอม และใช้เอกสารสิทธิปลอม, ร่วมกันปลอมตัวเงินและใช้ตัวเงินปลอม, เป็นพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ใด ร่วมกันเบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตน หรือผู้อื่น โดยทุจริต, เป็นพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด, ร่วมกันฟอกเงิน, สนับสนุนพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตน หรือของผู้อื่น โดยทุจริต, สนับสนุนพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147, 157, 264, 265, 266, 268, 335, พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ มาตรา 3, 4, 8, 11 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3, 5, 7, 10 และ 60¹⁶

แม้คดีนี้ เป็นคดีขี้กยอกที่เป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เนื่องจากผู้กระทำความผิดในคดีนี้นั้น เป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147 ซึ่งความผิดตามมาตรา นี้กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท แต่โทษที่กำหนดนั้นก็ไม่ได้คำนึงจากมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่เหตุที่มาตรา 147 บัญญัติให้ต้องรับโทษมากกว่ามาตรา 352 ก็เพราะฐานะของผู้กระทำความผิด ในกรณีเดียวกันนี้หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่าผู้กระทำความผิดมิได้เป็นเจ้าพนักงาน แต่เป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว

¹⁵ TLC News, “พ ลิ ก ปู ม ค คิ ม ห ก า พ ย์ ส จ ล . โ ค ต ร โ ก ง 1 . 6 พั น ลั า น บ า ท ”, <http://news.tlcthai.com/news/474336.html>, 27 กุมภาพันธ์ 2558

¹⁶ อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม, “อัยการยื่นฟ้อง ถวิล พึ่งมา พร้อมพวก คดีขี้กยอกเงิน สจล.-ศาลนัดสอบคำให้การ 23 มี.ค.59”, <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9580000031328>, 17 มีนาคม 2558

ผู้กระทำความผิดนั้นก็เพียงได้รับโทษฐานยกยกทรัพย์ทั่วไป อันมีโทษน้อยกว่า และแม้ว่าคดีดังกล่าว จะยังไม่มีคำพิพากษาของศาลถึงความผิดหรือบริสุทธิของจำเลย แต่ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดก็ได้เกิดขึ้นแล้ว จากการกระทำความผิด ดังตัวอย่างข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ซึ่งหนึ่งในนั้นมีความผิดฐานยกยกทรัพย์ด้วย แม้ว่าจะเป็นกรณีเจ้าพนักงานยกยกก็ตาม แต่บทลงโทษของผู้กระทำความผิดก็ได้กำหนดจากความเสียหายหรือจากการกระทำความผิด หรือการกำหนดอัตราเพดานของโทษที่สอดคล้องกับความเสียหายเลย นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 นั้น บัญญัติไว้ว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด” ดังนั้น หากเป็นความผิดฐานยกยกทรัพย์ธรรมดาที่มีใช้เกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานหรือปรากฏภายหลังว่ามีผู้ที่ยกยกเป็นบุคคลธรรมดา รวมอยู่ด้วย หรือกระทำความผิดร่วมกับความผิดอื่นที่มีโทษสูงกว่า ที่กฎหมายกำหนดมาตรา 90 ไว้ก็จะทำให้ความผิดฐานยกยกที่มีโทษน้อยกว่าความผิดอื่นมิได้รับการลงโทษฐานยกยกทั้งที่มีการยกยกเกิดขึ้นจริง

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตามเมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนด...(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี” เมื่อพิจารณาประกอบกับความผิดฐานยกยก ตามมาตรา 352 ที่กำหนดให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ไม่ว่าจะได้กระทำความผิดไปจำนวนกี่ครั้งก็ตามหรือจะได้ยกยกทรัพย์ทุกกรรมรวมกันมูลค่ารวมเท่าไรก็ตาม อัตราโทษจำคุกที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ก็ต้องไม่เกินสิบปี ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91

จากตัวอย่างคดีนี้

- หากเกิดขึ้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จำเลยอาจต้องรับโทษแต่ละกรรม จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี หรือปรับ โดยใช้ระบบ Day -Fine
- หากเกิดในสาธารณรัฐฝรั่งเศส จำเลยอาจต้องรับโทษจำคุกแต่ละกรรม ถึง 10 ปี และปรับถึง 1,500,000 ยูโร

4.3.3 คดีพนักงานบัญชียกยอกทรัพย์จากโรงพยาบาลรามาริบัติ มูลค่ากว่า 16 ล้านบาท

คดีนี้ สืบเนื่องจากมหาวิทยาลัยมหิดลได้ทำการตรวจสอบระบบการเงินในส่วนของโรงพยาบาลรามาริบัติ พบว่ามีการทุจริตยกยอกเงินค่ารักษาจำนวนมาก จึงตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ พบว่า มีพนักงานเจ้าหน้าที่ตำแหน่งนักวิชาชีพรักษาเงินและบัญชี 5 ปฏิบัติหน้าที่รองหัวหน้าการเงินกลางชั้น 1 หนึ่งรายได้ จากการตรวจสอบเอกสารหลักฐานใบเสร็จทางการเงินปรากฏพบรายการที่ทำการยกยอกเงินค่ารักษาพยาบาล ตั้งแต่ ปี 2547 ก่อนพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะถูกไล่ออกในปี 2551 และได้พบว่ามูลค่าความเสียหายที่ถูกยกยอกไปรวมกว่า 16 ล้านบาทและจากมูลค่าความเสียหายดังกล่าวเป็นเหตุให้มหาวิทยาลัยมหิดลในโรงพยาบาลรามาริบัติ ได้รับความเสียหายอย่างมาก¹⁷

จากคดีดังกล่าวทั้งหมดข้างต้นนั้นจะเห็น ได้ว่าในการยกยอกทรัพย์สินที่มีมูลค่าความเสียหายจำนวนมาก กฎหมายอาญาปัจจุบันนั้นมิได้กำหนดบทลงโทษให้สอดคล้องครอบคลุมถึงความเสียหายของมูลค่าทรัพย์สินในจำนวนมากๆ ไว้ และกระกระทำที่มีมูลค่าความเสียหายจำนวนมากนั้น ก็มักจะมีการกระทำความผิดในฐานอื่นรวมอยู่ด้วย แม้จะเป็นการกระทำความผิดเดียวกันก็ตาม จึงส่งผลให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานยกยอกทรัพย์ได้เลยหากมีความผิดบ่ออื่นมีโทษที่หนักกว่าความผิดฐานยกยอกรวมอยู่ด้วย เช่นทำการยกยอกโดยมีการปลอมเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264, 352, 90 เป็นต้น ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ที่บัญญัติไว้

จากตัวอย่างคดีนี้

- หากเกิดขึ้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จำเลยอาจต้องรับโทษแต่ละกรรม จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี หรือปรับ โดยใช้ระบบ Day -Fine
- หากเกิดในสาธารณรัฐฝรั่งเศส จำเลยอาจต้องรับโทษจำคุกแต่ละกรรม ถึง 10 ปี และปรับถึง 1,500,000 ยูโร

4.3.4 ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอก และการยับยั้งส่วนเพิ่ม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

คดีเรื่องนี้โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดยศธร กล่าวหาว่าจำเลยรับราชการเป็นพนักงานส่วนตำบลตำแหน่งหัวหน้าส่วนการคลัง องค์การบริหารส่วนตำบลกุดชุม มีหน้าที่ ทำจัดการ หรือรักษาทรัพย์ขององค์การบริหารส่วนตำบลกุดชุม ขณะกระทำความผิดจำเลยปฏิบัติหน้าที่รับเงินตามกฎหมายจรรยา อันเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลกุดชุมจาก

¹⁷ ทีนิวส์สังคม, “รวบสาวใหญ่ อดีต พนง. บัญชีโกงเงิน รพ.รามาริบัติ กว่า 16 ล.”, <http://social.tnews.co.th>

ประชาชนที่นำมาชำระไว้ในครอบครองเพื่อส่งให้แก่คณะกรรมการเก็บรักษาเงิน แต่กลับเบียดบังเอาเงินรายได้ดังกล่าวไปเป็นของตนหรือของผู้อื่นโดยทุจริต รวมการกระทำตามฟ้องทั้งสิ้น 55 กรรม รวมเงินที่ได้จากการยกออกไปทั้งสิ้น 107,127.90 บาท โดยจำเลยได้มีการคืนเงินบางส่วนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว จำเลยให้การรับสารภาพศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานเจ้าพนักงานยกยอก จำนวน 55 กระทง ลงโทษกระทงละ 5 ปี และปรับกระทงละ 20,000 บาท รวมจำคุก 275 ปี และปรับ 110,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพลดโทษให้กระทงละกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 137 ปี 6 เดือน และปรับ 55,000 บาท แต่เนื่องจากเป็นความผิดที่มีโทษอย่างสูงเกิน 10 ปีขึ้นไป จึงให้จำคุกจำเลย 50 ปี และปรับ 55,000 บาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91(3) โทษจำคุกแต่ละกระทงมีกำหนดไม่เกิน 5 ปี โทษจำคุกจึงให้รอลงอาญาไว้มีกำหนด 5 ปี ... ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56¹⁸ ไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์คดีถึงที่สุด

จะเห็นได้ว่าในคดีนี้ จำเลยเป็นถึงเจ้าพนักงานของรัฐ กระทำความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 มากถึง 55 กรรมด้วยกัน รวมมูลค่าความเสียหายกว่า 107,000 บาท แม้ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยทุกกระทงถึง 275 ปี และปรับรวม 110,000 บาทก็ตาม แต่เมื่อมีการลดโทษตามที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้แล้ว จำเลยกลับไม่ต้องถูกจำคุกโดยศาลกำหนดให้รอลงอาญาไว้ เพียง 5 ปีเท่านั้น

ตามสถิติข้อมูลคดีของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในภาครัฐ ในปี 2559 พบว่ามีคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตมากถึง 2,838 คดี รวมมูลค่าความเสียหายกว่า 11,383 ล้านบาท แยกเป็นคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติผิดระเบียบ 656 คดี คดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง 605 คดี จำนวนคดีที่มีมากที่สุดคือคดีเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สิน 1,507 คดี และคดีอื่นๆ อีก 70 คดี¹⁹

การกำหนดอัตราโทษความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 แม้จะมีการกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้สูงสุดถึงจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งส่งผลดีต่อการป้องกัน ยับยั้ง และลงโทษผู้กระทำความผิด แต่หากดุลพินิจของศาลในการกำหนดอัตราโทษมิได้ยึดโยงกับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินแล้ว อัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่ได้สัดส่วนแท้จริงหรือเหมาะสมกับการกระทำความผิดนั้นๆ

¹⁸ คำพิพากษาศาลจังหวัดยโสธร คดีหมายเลขดำที่ 2288/2558 คดีหมายเลขแดงที่ 1393/2559

¹⁹ สถิติจาก “ระบบรับเรื่องและติดตามการร้องเรียนกล่าวหา (ระยะที่ 2)” สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายอื่น ๆ

กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกของประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติความผิดไว้ในหลายพระราชบัญญัติด้วยกัน ซึ่งแต่ละพระราชบัญญัตินั้นมีความแตกต่างกันออกไป เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกเกิดขึ้น นอกจากจะพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะต้องพิจารณาความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายอื่นควบคู่ไปด้วย เพราะบางกรณีอาจจะเป็นเรื่องกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ตัวอย่างกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกมีอยู่หลายฉบับด้วยกัน เช่น

ก. พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 บัญญัติถึงความรับผิดของพนักงานที่อยู่ในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐที่มีใช้เจ้าพนักงานในกรณีมีการกระทำการเบียดบังทรัพย์สินที่ตนมีหน้าที่ดูแลรักษาไว้โดยทุจริตในมาตรา 4 ดังนี้

“มาตรา 4 ผู้ใดเป็นพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่น โดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐนั้น จะบัญญัติไว้เช่นเดียวกับความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ทั้งลักษณะการกระทำและอัตราโทษของความผิด จะแตกต่างกันก็เฉพาะสถานะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือผู้ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น จะต้องเป็น “พนักงาน”²⁰ ตามนิยามความหมายของ มาตรา 3 เท่านั้น เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐได้ลงทุนจัดตั้งองค์การและหน่วยงานอื่น และในบางกรณีได้เข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ทูตที่ได้ลงไปหรือหุ้นที่รัฐได้ถือไว้นี้เป็นทรัพย์สินของชาติ และเนื่องด้วยองค์การบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานดังกล่าวไม่ต้องผูกมัดให้ปฏิบัติตามระเบียบราชการโดยเคร่งครัด หากผู้ปฏิบัติงานไม่อยู่ในข่ายการควบคุมหรือถูกลงโทษอย่างหนักเมื่อกระทำความผิดแล้ว อาจทำให้การดำเนินงานขององค์การ

²⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 มาตรา 3 “พนักงาน” หมายความว่า ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งทุนทั้งหมดหรือทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐ โดยได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นจากองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานนั้นๆ ทั้งนี้ นอกจากผู้เป็นเจ้าพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย

บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานประสพความล้มเหลว และเกิดความเสียหายแก่รัฐอย่างร้ายแรง จึงสมควรมีกฎหมายกำหนดโทษสำหรับพนักงานในองค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ

จะเห็นได้ว่าพนักงานที่กระทำการเบียดบังทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จะได้รับอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต และอัตราโทษต่ำสุดคือห้าปี ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้กว้างกว่าความผิดฐานขักขอกตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือหากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อย กระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือเป็นผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ศาลก็มีอำนาจลงโทษขั้นต่ำได้โดยจำคุก 5 ปี และสามารถลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้อีกหากเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายทั้งโทษจำคุก 5 ปี ยังอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในทางกลับกันหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง มีมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินสูง หรือส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้างยากแก่การแก้ไขเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ศาลก็มีอำนาจที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้สูงถึงประหารชีวิต การบัญญัติอัตราโทษขั้นสูงสุดไว้สูงนั้น เป็นการบัญญัติเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้กว้างขึ้น ทั้งนี้ได้เป็นบทบังคับให้ศาลจะต้องลงโทษในอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด จึงส่งผลต่อการกำหนดอัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดกรณีที่เป็นการกระทำร้ายแรง มูลค่าความเสียหายสูง ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง

ข. พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 บัญญัติถึงความรับผิดชอบของกรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นพนักงานของสถาบันการเงินด้วยในกรณีมีการกระทำการเบียดบังทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย อันตนมีหน้าที่ดูแลรักษาไว้โดยทุจริต ในมาตรา 142 และมาตรา 147 ดังนี้

“มาตรา 142 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของสถาบันการเงินหรือซึ่งสถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

“มาตรา 147 ความผิดตามมาตรา 140 มาตรา 141 มาตรา 142 มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 145 หรือมาตรา 146 หากผู้กระทำเป็นพนักงานของสถาบันการเงินต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น”

ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงอันเนื่องมาจากประเทศไทยได้ประสบวิกฤตทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรงในขณะนั้นอันมีผลกระทบโดยตรงต่อสถาบันการเงิน

และกระทบกระเทือนต่อความเชื่อมั่นของประชาชนและผู้ฝากเงินที่มีต่อระบบสถาบันการเงินโดยรวม จึงต้องมีการบัญญัติแก้ไขปรับปรุงให้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น รวมทั้งเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ รวมเป็นฉบับเดียวกันจากที่ได้บัญญัติแยกกันไว้หลายฉบับ เพื่อให้เป็นการง่ายแก่การควบคุมดูแลให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

จะเห็นว่าผู้ที่กระทำการเบียดบังทรัพย์สินของสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัตินี้ จะได้รับอัตราโทษที่สูงกว่าการข่มขู่ทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ถึงมาตรา 354 ทั้งที่มีลักษณะการกระทำความผิดคือมีการเบียดบังทรัพย์สินเหมือนกัน ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ อาจส่งผลกระทบต่อระบบการเงินการธนาคารทั้งส่งผลกระทบต่อผู้นำเงินมาฝากหรือลงทุนกับสถาบันการเงิน รวมถึงอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้คือจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ซึ่งเท่ากับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 มาตรา 4 ในส่วนของอัตราโทษขั้นต่ำ ทั้งอัตราโทษขั้นสูงก็บัญญัติไว้ถึง 10 ปี อันทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้กว้างขึ้นกว่าการข่มขู่ทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา จริงอยู่ที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดอัตราโทษที่สูงกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาโดยคำนึงถึงสถานะของผู้กระทำความผิด แต่ผลดีของการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงไว้สูงนั้นก็เป็นการควบคุมถึงการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูงอยู่ในตัว

ก. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติถึงความรับผิดชอบของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีมีการกระทำการเบียดบังทรัพย์สินของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

“มาตรา ๓๐๘ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าวหรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

จะเห็นว่าตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกและโทษปรับไว้สูงกว่าการข่มขู่ทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้กว้างขึ้นในกรณีที่การกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายมูลค่าสูง

ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับความผิดฐานยักยอกทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

คดีนี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการ ยื่นฟ้องผู้จัดการธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) กับพวกรวม 4 คนในกรณีที่ผู้จัดการฯ ใช้บัตรพิเศษผ่านรายการ 0112เจ อนุมัติเงินกู้หลายครั้งแล้วโอนเงินเข้าบัญชีของ 5 บริษัท รวมมูลค่า 1,078,969,689.52 บาท ต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ ข้อหาร่วมกันยักยอกทรัพย์ ต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ ต่อมาผู้จัดการฯ จำนวนที่ 1 ถึงแก่ความตายศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี และพิพากษาว่าจำนวนที่ 3 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354, 352 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 307, 308, 311, 315 จำนวน 25 ปี จำนวนที่ 4 เป็นนิตบุคคล มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 307, 308, 311, 315 ปรับ 2,500,000 บาท ยกฟ้องจำนวนที่ 2²¹

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดมีมูลค่าสูงกว่าแผ่นดินบาท แต่โทษจำคุกที่ศาลลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาที่กำหนดเพียง 25 ปี ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการกระทำความผิดหลายครั้งหลายกรรมด้วยกัน ซึ่งอัตราโทษสูงสุดของคดีนี้แต่ละกระทงนั้นกฎหมายกำหนดไว้ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท เมื่อเทียบกับมูลค่าความเสียหายแล้วถือว่าอัตราโทษนั้นน้อยมาก หรือหากพิจารณาอีกนัยหนึ่งหากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำเพียงกรรมเดียวแล้วได้ทรัพย์สินไปมูลค่าสูง ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำคุกจำเลยได้เกินกว่า 5 ปี ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ในคดีดังกล่าวมีผู้เสียหายที่เป็นนิตบุคคลรวมอยู่ด้วยการปรับบทลงโทษตามกฎหมายในการกระทำความผิดก็ใช้บังคับได้เฉพาะโทษปรับ เท่านั้น มีอาจใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดที่เป็นนิตบุคคลได้ เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาทั้งนี้เนื่องมาจาก สถานะตามกฎหมายของบุคคลผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดเป็นนิตบุคคลหรือร่วมกันจัดตั้งนิตบุคคลเพื่อให้ในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดดังกล่าวก็ย่อมที่จะได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดมากกว่าบุคคลธรรมดา นอกจากนี้แม้หากศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยคืนเงินแก่ผู้เสียหายเต็มจำนวนที่ยักยอกไป ก็มีใช่เป็นการง่ายที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ฉะนั้นหากมิได้บัญญัติอัตราโทษให้สอดคล้องกับมูลค่าความเสียหายแล้วก็เป็นกรยากที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษที่เหมาะสม หรือเพียงแต่หวังพึ่งการบังคับคดีตามกฎหมายแพ่งก็ยากที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยา

²¹ คำพิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ คดีหมายเลขแดงที่ อ.3454/2557

ง. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 บัญญัติถึงความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์ไว้ ดังนี้

“มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้ “ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า (4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือถือ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น”

บุคคลที่กระทำความผิดมูลฐานฟอกเงินตามมาตรา 3 (4) และการกระทำความผิดได้มาซึ่ง “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายความว่า (1) ได้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำที่เป็นความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน (2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือดอกผลของทรัพย์สินดังกล่าว²² เมื่อได้ทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้ว มีการ โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือมิให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานต้องรับโทษ หรือกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อเป็นการปกปิดอำพรางลักษณะที่มาของทรัพย์สิน²³ และไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนหรือช่วยเหลือ²⁴ หรือสมคบกันฟอกเงิน²⁵ ผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 หมวด 7 บทกำหนดโทษ ได้กำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินไว้ดังนี้ “มาตรา 60 ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกและโทษปรับไว้สูงกว่าการยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา แต่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้มิได้เป็นการกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำความผิดผิดฐานยกยอก แต่เป็นความผิดเนื่องจากการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานยกยอกหลังจากที่มีการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว ทั้งเจตนารมณ์ของ

²² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3

²³ เพิ่งอ้าง, มาตรา 5

²⁴ เพิ่งอ้าง, มาตรา 7

²⁵ เพิ่งอ้าง, มาตรา 9

พระราชบัญญัตินี้ บัญญัติขึ้นเพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมจากการนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาใช้กระทำความผิดครั้งต่อไป ดังนั้นแม้จะมีการกระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์ขึ้นก็ตาม หากผู้กระทำความผิดมิได้มีการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินดังกล่าวผู้นั้นก็จะไม่มีความผิดฐานฟอกเงิน จะเห็นได้ว่าแม้ความผิดฐานฟอกเงินจะมีความผิดมูลฐานหนึ่งมาจากการยกยอกทรัพย์ แต่กฎหมายนี้ก็มิได้ลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดฐานยกยอกทรัพย์

แม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะมีได้มีผลเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์ในทางอาญาโดยตรงก็ตาม แต่พระราชบัญญัตินี้มีประโยชน์และมีประสิทธิภาพมากต่อการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ส่งผลให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์ได้รับการเยียวยาทรัพย์สินที่สูญหายไปจากการกระทำความผิดคืนมากยิ่งขึ้นกว่าการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาตามกฎหมายทั่วไป เนื่องจากกฎหมายฟอกเงินกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้อง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 49 เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการกระทำความผิด ตกเป็นของแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 51 วรรคหนึ่ง และหากทรัพย์สินที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอดังกล่าว เป็นทรัพย์สินที่เป็นของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดมูลฐานใดมีผู้ที่ได้รับความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวชอบที่จะยื่นคำร้องเข้ามาเพื่อขอคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 49 วรรคท้าย อันส่งผลให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดมูลฐานนั้นได้รับการชดเชยเยียวยา หรือได้รับทรัพย์สินคืนยิ่งกว่าการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาตามกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้เนื่องมาจากกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีหรือดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์อันต่างจากกฎหมายทั่วไปที่ผู้เสียหายจะต้องดำเนินคดีในทางแพ่งหรือทางอาญาเองและยังบังคับคดีได้เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

ถึงอย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฟอกเงินจะมีความสำคัญต่อการติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดคืนมากกว่าการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั่วไปก็ตาม แต่การยึด อายัดทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินนั้น มีเจตนารมณ์แตกต่างจากคดีอาญา มิได้มุ่งโดยตรงต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานยกยอกแต่เป็นเพียงมาตรการทางด้านทรัพย์สินเท่านั้น ทั้งในคดีที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกมิได้กระทำการอย่างใดอันเข้าหลักเกณฑ์ความผิดฐานฟอกเงิน

บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่สามารถบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดได้ ส่งผลให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานลักขโมยไม่ได้รับประโยชน์จากราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนี้ แม้ความผิดฐานลักขโมยคดีใดจะเข้าลักษณะความผิดฐานฟอกเงินด้วยก็ตาม แต่ก็มิใช่ว่ามาตรการทางฟอกเงินจะมีประสิทธิภาพเต็มในการยึดอายัดทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดหรือผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เนื่องจากในระหว่างที่จะมีการดำเนินคดี ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดย่อมถูกใช้สอยไป หรือไม่สามารถตามยึดอายัดทรัพย์สินดังกล่าวมาได้เต็มจำนวน ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาหรือรับชดใช้ทรัพย์สินคืนเต็มตามจำนวน

ตัวอย่าง คดีความผิดตามกฎหมายฟอกเงินและคดีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน

คดีร้องขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักขโมยทรัพย์สินธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) (BBC) ตกเป็นของแผ่นดิน

คดีนี้สืบเนื่องมาจากการธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษผู้บริหารธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) กับพวก รวมทั้งคดีที่ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) (BBC) ได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษผู้บริหารธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) กับพวก รวมทั้งสิ้น 24 คดี และส่งเรื่องมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) เพื่อดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงิน อันมีความผิดมูลฐานมาจากความผิดเกี่ยวกับการเบียดบัง ยักขโมยทรัพย์สิน รวมมูลค่าความเสียหายมากกว่า 4,695,830,082.65 บาท ซึ่งคดีนี้เป็นส่วนหนึ่งของอีกหลายคดีที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ได้ทำการยึดอายัดทรัพย์สิน เพื่อขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน จากการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินของผู้กระทำความผิด สามารถยึดอายัดทรัพย์สินในคดีนี้ได้ทั้งหมด 55 รายการ รวมราคาประเมินทั้งสิ้น 207,609,155.54 บาท พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาและยื่นคำร้องดังกล่าวจนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวพร้อมดอกผล ตกเป็นของแผ่นดิน²⁶

ตามตัวอย่างคดีนี้ จะเห็นได้ว่า มีการกระทำความผิดที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายทางมูลค่าทรัพย์สินจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการบริหารจัดการระดับสูง อันส่งผลให้การกระทำความผิดสามารถกระทำได้ง่าย ประกอบกับเป็นทรัพย์สินจำนวนมากที่เป็นมูลค่าสูงจึงทำให้กระทำความผิด การกระทำความผิดครั้งนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อให้เกิดความ

²⁶ คำสั่งศาลแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ พ.61/2558 คดีหมายเลขแดงที่ พ.26/2560

เสียหายต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง นอกจากนี้หากศึกษาเกี่ยวกับคดีนี้ละเอียดจะพบว่า การกระทำความคิดนั้นเกิดขึ้นหลายครั้ง แต่ทุกครั้งจะได้ทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมาก กว่าที่จะมีการจับกุมดำเนินคดีได้ ผู้กระทำความผิดก็มีการนำทรัพย์สินที่ได้ไปจำหน่าย จ่าย โอน บิดบัง ซ่อนเร้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อตนเอง หรือผู้อื่นในการถือกรรมสิทธิ์แทน จึงทำให้เป็นการยากที่จะติดตามทรัพย์สินคืนมาได้ครบถ้วน ดังจะเห็นได้ว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เสียหายจากการกระทำความคิดมีมากถึงสี่พันกว่าล้านบาท แต่เมื่อมีการดำเนินคดีทั้งทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในประเทศไทยในการดำเนินการทางทรัพย์สิน ยังไม่สามารถติดตามทรัพย์สินทั้งหมดคืนมาได้ (ดังคดีนี้สามารถติดตามยึดอายัดทรัพย์สินได้มาเพียงสองร้อยกว่าล้าน) นอกจากนี้แม้จะมีการยึดทรัพย์สินมาได้จำนวนมากเพียงใด หากผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความคิดไม่ได้มีการยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิเข้ามาตามกฎหมายหรือล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทรัพย์สินที่ยึดอายัดได้มาแม้จะเป็นทรัพย์สินของผู้เสียหาย ศาลก็ต้องมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินทั้งสิ้น จึงเป็นการยากที่ผู้เสียหายจะไปดำเนินคดีเองเพื่อฟ้องขอคืนทรัพย์สินเอง เพราะทรัพย์สินทั้งหมดที่สามารถสืบหาได้ ศาลต้องมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินทั้งหมดแล้ว ทำให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวกลับเป็นรัฐ แทนที่ผู้เสียหายจะได้รับทรัพย์สินคืน

ในความคิดเกี่ยวกับการขังออกทรัพย์สินนั้น แม้จะมีกฎหมายต่างๆ กำหนดโทษและวิธีการที่จะติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความคิดคืนก็ตาม แต่หากผู้กระทำความผิดมีความสามารถในการบิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความคิดแล้ว เมื่อรับโทษจำคุกและพ้นโทษออกมา ก็สามารถกลับออกมาใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนขังออกไปได้ ดังนั้นหากกฎหมายที่บัญญัติในปัจจุบันมิได้เน้นหนักไปที่โทษจำคุก หรือโทษปรับให้เหมาะสมกับสัดส่วนของการกระทำความคิดแล้ว โทษที่มีอยู่เดิมย่อมไม่มีผลเป็นการยับยั้ง หรือมีผลต่อการตัดสินใจกระทำความคิดได้เลย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการขยายโทษจำคุกและแก้ไขโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาของความผิดฐานขังออกให้สูงขึ้น โดยพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความคิดเป็นหลัก ย่อมที่จะส่งผลต่อการยับยั้งและลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด

ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับความผิดฐานขังออกทรัพย์สินข้างต้นนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยแยกตามลักษณะความผิดและฐานของผู้กระทำความผิดไว้เฉพาะเรื่อง อัตราโทษที่กำหนดไว้สูงกว่าอัตราโทษฐานขังออกตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแตกต่างจากความผิดฐานขังออกตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้

ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่คำนึงถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายมากกว่าความผิดทั่วไป

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าในการกระทำความผิดฐานยกยอกที่เกิดจากผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน นั้น ในปัจจุบันความผิดประเภทนี้จะส่งผลกระทบในวงกว้าง ทั้งในด้านจำนวนผู้เสียหายและมูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด ดังตัวอย่างคดีที่กล่าวไว้ข้างต้น เนื่องจากบุคคลจำพวกนี้มักเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีฐานะทางสังคมสูง มีตำแหน่งหน้าที่ และมีบทบาทในอาชีพการงาน จึงง่ายต่อการกระทำความผิดแต่ยากต่อการจับกุมดำเนินคดี การกระทำความผิดของผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน จึงควรที่จะบัญญัติไว้เป็นความผิดในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แทนที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

4.5 วิเคราะห์การกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา

ในการกำหนดโทษให้เหมาะสมหรือได้สัดส่วนของการกระทำความผิดนั้น แม้ศาลจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ก่อนที่จะมีการกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น เช่น การพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด หรือหลักความชั่วร้ายของผู้กระทำ เป็นต้น แต่การกำหนดโทษนั้นศาลก็จะกำหนดอัตราโทษให้เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะมีความประพฤติชั่วร้ายหรือก่อความเสียหายมากมายเพียงใดก็ตาม ดังนั้น การกำหนดอัตราโทษของกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงความเสียหายและผลกระทบของการกระทำความผิดประกอบด้วย มิฉะนั้นแล้วในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก เมื่อเปรียบกับอัตราโทษที่กำหนดไว้น้อยเกินไปโทษนั้นย่อมไม่มีผลเป็นการยับยั้ง ป้องกันหรือเป็นการแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิดได้เลย

4.5.1 วิเคราะห์การกำหนดโทษจำคุกของความผิดฐานยกยอก

การกำหนดโทษจำคุกต่อผู้กระทำความผิดนั้นปัจจัยหนึ่งมาจากการที่โทษปรับไม่มีผลต่อการยับยั้งการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้อาจขึ้นอยู่กับฐานะทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเองหรือกลไกการบังคับชำระค่าปรับของรัฐ ซึ่งในความผิดบางประเภทนั้น อัตราโทษเป็นเสมือนต้นทุนของผู้กระทำความผิดอันมีผลต่อการตัดสินใจว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ หากความผิดใดมี

อัตราโทษหรือต้นทุนน้อยกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดย่อมเลือกที่จะกระทำความผิด

ยกตัวอย่างเช่น นายคำเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากนายรวยที่มีฐานะดี นายรวยจึงได้ให้นายคำยืมรถยนต์มูลค่า 90 ล้านบาทไปเพื่อทำธุระส่วนตัว นายคำจึงอาศัยโอกาสดังกล่าวนำรถยนต์ไปขายและนำเงินเก็บไว้เองโดยทุจริต ทั้งไม่ยอมคืนรถยนต์คันดังกล่าวแก่นายรวยเมื่อทวงถาม การกระทำของนายคำจึงครบองค์ประกอบความผิดฐานยักยอกทรัพย์ของนายรวยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลจะลงโทษนายคำเกินกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ และในกรณีนี้ หากนายคำให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา แม้ศาลจะลงโทษนายคำเต็มตามอัตราโทษที่กำหนดคือ จำคุก 3 ปี และปรับหกหมื่นบาท กฎหมายก็กำหนดให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้นายคำได้อีกครึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78²⁷ นอกจากนี้ อัตราโทษดังกล่าวก็ยังอยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับการพิจารณารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 อีกด้วย

ดังนั้นโทษจำคุกในความผิดฐานยักยอกนั้นควรที่จะคำนึงถึงมูลค่าหรือความเสียหายของทรัพย์สินที่ถูกยักยอกด้วย โดยการขยายเพดานโทษหรือกำหนดอัตราโทษขั้นสูงให้หนักขึ้นกว่าเดิมเพื่อเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง ป้องกันการกระทำความผิด และให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้กว้างขึ้นในการรองรับการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง

ทั้งนี้การกำหนดอัตราโทษจำคุกให้สูงขึ้น โดยพิจารณาให้ได้สัดส่วนกับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สิน เพื่อที่จะให้ครอบคลุมถึงมูลค่าความเสียหายให้มากที่สุด เนื่องจากสถานะเศรษฐกิจและค่าเงินในปัจจุบันนั้น มีความเปลี่ยนแปลงจากในอดีตเป็นอย่างมากและกฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันก็ยังมิได้มีการเปลี่ยนแปลงอัตราโทษให้ทันกับสถานะปัจจุบัน อัตราโทษที่มีอยู่จึงไม่สามารถควบคุมการกระทำความผิดได้อย่างเพียงพอ (ประมวลกฎหมายอาญา ประกาศใช้และมีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500) นอกจากนี้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์บางคดีผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ และตำแหน่งหน้าที่

²⁷ มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะมีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใจเจตนาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์แสนสาหัส มีคุณงามความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน

การงานสูงทำให้โอกาสในการกระทำความคิดมีมาก แต่โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด ลักษณะนี้มีน้อยกว่าความผิดฐานอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง การกำหนดโทษจำคุกไว้สูงจะส่งผลต่อการตัดสินใจของผู้กระทำความผิด ดังทฤษฎีป้องกัน²⁸ ที่อธิบายถึงความเกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจของบุคคลว่าจะประกอบอาชญากรรมหรือไม่ โดยคำนวณจากโทษที่ได้รับหากถูกจับกุมกับผลที่คาดหมายว่าจะได้รับการกระทำผิดนั้น หากคิดว่าความทุกข์ที่จะได้รับจากโทษในกรณีถูกจับกุมมีมากกว่าความสุขที่จะได้จากการกระทำความผิด บุคคลก็จะเลือกที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้นซึ่งความคิดของบุคคลได้รับมาจากประสบการณ์จากการเคยถูกลงโทษหรือจากการติดต่อสัมพันธ์หรือ ได้มาจากความรู้ที่ทราบเกี่ยวกับอัตราโทษของกฎหมายและในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์²⁹ (Economics Theories) ที่เชื่อว่าบุคคลจะมีกระบวนการตัดสินใจในการประกอบอาชญากรรมอย่างมีเหตุผลโดยอาศัยหลักการที่ว่า เป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องการมีกำไรให้มากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนที่ใช้ในการกระทำ ดังนั้นหากบุคคลคิดว่าไม่มีกำไรจากการกระทำผิดกฎหมายก็จะไม่ประกอบอาชญากรรม

ดังนั้น รัฐจึงต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรมให้มากขึ้น เช่น การเพิ่มโทษให้สูงขึ้นและต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม หรือเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด เป็นต้น

การบัญญัติความผิดและอัตราโทษเกี่ยวกับการยกยอทรัพย์ดังในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์นั้น มีลักษณะที่คำนึงถึงมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินเป็นหลัก ซึ่งความผิดใดมีมูลค่าความเสียหายมาก อัตราโทษที่จะได้รับก็จะสูงมากขึ้นตามกันการกำหนดอัตราโทษของความผิดให้สอดคล้องกับความเสียหายโดยการกำหนดอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนว่าหากทรัพย์ที่กระทำความผิดมีพิกัดเพียงใดย่อมได้รับโทษมากขึ้นตามอัตราที่กฎหมายกำหนดทำให้การพิจารณาโทษของผู้พิพากษามีบรรทัดฐานและเที่ยงตรงง่ายต่อการกำหนดโทษ นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดก็สามารถทราบได้ว่าหากตนเลือกที่จะกระทำความผิดแล้วอัตราโทษที่ตนจะได้รับมีเพียงใดอันส่งผลต่อการตัดสินใจกระทำความผิด

ประเทศไทยนั้นแม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็มี การแผ่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) อยู่ด้วย เช่นการยึดถือคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี กลุ่มประเทศที่ใช้

²⁸ ปกรณ์ มณีปกรณ์, ทฤษฎีอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2555) น. 98-100.

²⁹ เพ็งอ้าง, น. 114-115.

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจะมีการกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ในลักษณะที่คล้ายกันคือการกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ในความผิดเดียวกัน ดังเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสทั้งลักษณะความผิดก็เป็นเช่นเดียวกันจะแตกต่างกันก็แต่เฉพาะอัตราโทษของความผิด ซึ่งการกำหนดอัตราโทษของความผิดที่แตกต่างกัน ย่อมส่งผลต่อการกระทำความผิดและดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาประเทศนั้นๆ ประเทศใดที่กำหนดอัตราโทษขั้นสูงไว้มาก ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษของผู้พิพากษาก็จะกว้างกว่าประเทศที่กำหนดอัตราโทษขั้นสูงไว้ น้อย ซึ่งผลดีของการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงไว้มากนั้นจะเป็นการครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูงอยู่ในตัวทั้งไม่เป็นการบีบบังคับให้ศาลต้องลงโทษตามที่ กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ได้กำหนดหลักการว่าในกรณี ผู้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษทุกกรรมเรียงกระทงความผิด โดยเมื่อรวมโทษ ทุกกระทงแล้วโทษจำคุกรวมทั้งสิ้นจะต้องไม่เกินสิบปี ยี่สิบปี หรือห้าสิบปี ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 91(1) (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายมีการจำกัดโทษจำคุกขั้นสูงไว้ก็เพราะ การลงโทษจำคุกและนับโทษต่อๆ กัน สำหรับความผิดหลายกรรมอาจทำให้โทษจำคุกหลายสิบปี มีผลกลายเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งสำหรับความผิดที่ได้กระทำนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ ลงโทษถึงเช่นนั้นเลย แต่การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดซ้ำๆ โดยไม่นำมาลงโทษเสียก่อนถือเป็น ความบกพร่องของรัฐด้วย ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดแบบผสม คือให้ลงโทษได้ทุกกรรม แต่จะต้อง ไม่เกินกำหนดระยะเวลาหนึ่งเพื่อมิให้เป็นการรุนแรงเกินไป³⁰ แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดโทษจำคุก ขั้นสูงดังกล่าว อาจไม่มีผลเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินไปจากการกระทำความผิด เช่น ในความผิด ฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 มาตรา 353 มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 3 ปี และหากศาลลงโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี จึงถูกจำกัดว่าโทษจำคุกในกรณีที่มีการกระทำความผิดหลาย กรรม (ยักยอกทรัพย์หลายครั้ง) ซึ่งศาลจะลงโทษเรียงกระทงไปที่ลงโทษสูงสุดได้เพียง 10 ปี ตาม มาตรา 91(1) เท่านั้น การยับยั้งส่วนเพิ่มของการกระทำความผิดจะหมดไปเมื่อทำผิดถึงจุดหนึ่ง กรณีนี้เมื่อคนที่ตัดสินใจกระทำการยักยอกทรัพย์ก็จะถึงจุดคุ้มทุนเมื่อทำการยักยอกทรัพย์เพียง ประมาณ 4 ครั้ง (จำคุก 3 ปี 4 กระทง) เมื่อมีการกระทำการยักยอกทรัพย์ครั้งต่อไปก็ไม่มีการ

³⁰ จิตติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตสภา, 2546) น. 565.

ยับยั้งหรือหยุดการกระทำความผิดอีกแล้ว³¹ จึงสมควรที่จะกำหนดเพิ่มโทษในความผิดฐานยักขอก ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ลงโทษเรียงกระทงได้มากขึ้น นอกจากนี้ในบางกรณีผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่า ตนเองจะได้รับโทษเท่าไร แต่สนใจเพียงว่าประโยชน์ที่ตนได้รับจากการกระทำความผิดจะคุ้มค่ากับความเสี่ยงในการถูกจับกุมหรือถูกลงโทษหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของรัฐในการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากกว่า ดังนั้นจึงควรที่จะมีการเพิ่มเพดานการลงโทษเพื่อให้สอดคล้องกับการลงโทษเรียงกระทงตามมาตรา 91 ด้วย

ดังนั้น ความผิดฐานยักขอกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 มาตรา 353 ที่กำหนดอัตราโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดดังกล่าวไว้ที่ไม่เกินสามปีดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ยังไม่เหมาะสมกับความผิดและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการยักขอกทรัพย์ที่มีมูลค่าทรัพย์สินสูงและมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ จึงควรมีการแก้ไขอัตราโทษขั้นสูงเป็นจำคุกไม่เกิน 10 ปี เพราะเมื่อแก้ไขอัตราโทษขั้นสูงจากเดิม จำคุกไม่เกิน 3 ปี เป็นจำคุกไม่เกิน 10 ปีแล้ว ศาลก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดโดยจำคุกได้ถึง 20 ปีในกรณีลงโทษเรียงกระทง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91(2)

และความผิดฐานยักขอกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 354 ที่กำหนดอัตราโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดดังกล่าวไว้ที่ไม่เกินห้าปีดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ยังไม่เหมาะสมกับความผิดและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการยักขอกทรัพย์ที่มีมูลค่าทรัพย์สินสูงและมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ จึงควรมีการแก้ไขอัตราโทษขั้นสูงให้จำคุกเกินกว่า 10 ปี เพราะเมื่อแก้ไขอัตราโทษขั้นสูงจากเดิม จำคุกไม่เกิน 5 ปี เป็นจำคุกเกินกว่า 10 ปีแล้ว ศาลก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดโดยจำคุกได้ถึง 50 ปีในกรณีลงโทษเรียงกระทง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91(3)

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการยับยั้งส่วนเพิ่มตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

อัยการสูงสุดเป็น โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 มาตรา 4 (พนักงานเบียดบังทรัพย์) มาตรา 11 (พนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 รวม 191 กรรม (มูลค่าความเสียหายรวม 394,756.25 บาท) ชั้นพิจารณาจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลอาญาคดีทุจริต

³¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศต่างๆในประชาคมอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556) น. 120-122.

และประพุดิมีชอบกลาง มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยตาม พ.ร.บ.ความรับผิดของพนักงานฯ มาตรา 11 คงจำคุกกระทงละ 8 เดือน รวม 191 กรรม เป็นจำคุก 1,528 เดือน รวมโทษแล้วให้จำคุก 20 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91(2) ยกฟ้องตามมาตรา 4³²

ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตาม พ.ร.บ.ความรับผิดของพนักงานฯ มาตรา 4 มาตรา 11 การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามมาตรา 4 ซึ่งเป็นบทหนัก จำเลยกระทำผิดรวม 191 กรรม จำคุกกระทงละ 5 ปี มีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้ 1 ใน 3 คงจำคุกกระทงละ 3 ปี 4 เดือน รวม 573 ปี 764 เดือน รวมโทษแล้วให้จำคุกเพียง 50 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91(3)³³

ตามคำพิพากษาดังกล่าวได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า เมื่อจำเลยได้กระทำความผิดไปในระยะหนึ่งซึ่งเป็นความผิดหลายกรรม ก็จะต้องด้วยหลักเกณฑ์ของการยับยั้งส่วนเพิ่ม หรือเรียกอีกนัยหนึ่งคือจุดคุ้มทุน เมื่อถึงจุดดังกล่าวแล้ว โทษจำคุกที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมที่จะไม่มีผลต่อการยับยั้งการกระทำผิดของจำเลยได้อีก ไม่ว่าจะจำเลยจะได้กระทำความผิดต่อไปอีกเท่าไรก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้ว่า โทษที่จำเลยจะได้รับมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับอัตราโทษตามฐานความผิด ประกอบกับบทยับยั้งส่วนเพิ่มตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ด้วย

4.5.2 วิเคราะห์การกำหนดโทษปรับของความผิดฐานยกยอก

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีระบบการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System) โดยให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดช่วงค่าปรับ กล่าวคือศาลจะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและจะต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย³⁴ โดยอัตราค่าปรับนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีทั้งที่กำหนดเฉพาะอัตราค่าปรับขั้นสูง เช่น ตามมาตรา 352 บัญญัติว่า “...ต้องระวางโทษ... หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นต้นหรือมีทั้งกำหนดอัตราต่ำสุด - สูงสุด เช่น ในความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น ตามมาตรา 217 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” เป็นต้น

³² คำพิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพุดิมีชอบกลาง คดีหมายเลขคำที่ อท.(ผ)43/2559 คดีหมายเลขแดงที่ อท.(ผ)21/2560 (ข้อมูล ณ วันที่ 25 เมษายน 2561)

³³ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขคำที่ 159/2560 หมายเลขแดงที่ 14938/2560 (ข้อมูล ณ วันที่ 25 เมษายน 2561)

³⁴ กานดา ปานคำ, “การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ”, (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 25

การปรับโดยศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และมาตรา 30 ศาลเป็นผู้บังคับใช้โทษตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาซึ่งการกำหนดโทษในกฎหมายนี้จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการกำหนดโทษ เช่น ลักษณะของผู้กระทำความผิดได้แก่ การพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิด จิตใจของผู้กระทำความผิดว่ามีเจตนาหรือประมาท สภาพแวดล้อมบุคคลิกภาพของผู้กระทำความผิด ลักษณะของผู้ถูกทำร้ายเช่น เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นชายหรือหญิง ตลอดจนถึงความเสียหายของผู้ถูกทำร้ายมีมากน้อยประการใด หรือการพิจารณาถึงผลประโยชน์ของรัฐหรือ สาธารณชน เช่น การทำความผิดต่อส่วนรวม การกำหนดอัตราโทษปรับอาจมีหลักเกณฑ์ที่รุนแรง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม นอกจากนี้จะมีโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังมีโทษปรับทางอาญาตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้กำหนดบทโทษปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ปรับรายวัน และการปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากการกำหนดโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นระบบการกำหนดอัตราโทษปรับแบบตายตัวและให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษปรับภายในระหว่างโทษปรับที่กฎหมายกำหนด โดยศาลจะกำหนดค่าปรับที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้มีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ทำให้เกิดปัญหาในการขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย เนื่องจากศาลไม่ได้พิจารณาถึงมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินอันเกิดจากการกระทำความผิดในแต่ละคดีว่าควรที่จะลงโทษปรับเท่าไร

นอกจากนี้ในความผิดฐานยักยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดอัตราค่าปรับแบบอัตราขั้นสูงไว้คือ ปรับไม่เกิน 60,000 บาท ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจปรับเท่าไรก็ได้แต่ต้องไม่เกิน 60,000 บาท บางครั้งอาจจะปรับเพียง 3,000 บาท ก็ได้ หรือในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาศาลสามารถลดโทษให้อีกกึ่งหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นอัตราที่ค่อนข้างต่ำเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดและประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับในกรณีที่เกิดความเสียหายมากหรือถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีโทษปรับแทบจะไม่มีผลใดๆ อันเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเลย ทำให้บางครั้งผู้กระทำความผิดสามารถคำนวณผลเสียและประโยชน์ที่จะได้รับว่าอย่างไรก็ตามคุ้มค่ากว่ากัน หากพิจารณาว่าถ้ากระทำความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อย แต่ได้รับผลประโยชน์มากกว่า ก็จะทำให้การบังคับใช้โทษปรับไม่มีผลเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งผู้กระทำความผิดหรือทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดได้แต่อย่างใด เช่น ฐานยักยอกทรัพย์ตามมาตรา 352 ข้างต้นที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นหากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดต้องการที่จะยักยอกทรัพย์ที่มีมูลค่าเป็น พันล้านหมื่นล้าน ซึ่งความผิดฐานนี้ถ้าถูกจับก็จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือ

ทั้งจำทั้งปรับ ผู้กระทำความผิดก็ยอมเต็มใจกระทำความผิดเพื่อแลกกับผลประโยชน์มหาศาลที่จะได้รับเป็นการตอบแทน เป็นต้น

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อเปรียบเทียบโทษปรับกับโทษจำคุก โทษปรับมีข้อดีหลายประการ ประการแรก การใช้โทษปรับมีต้นทุนในการบริหารจัดการต่ำกว่าโทษจำคุก รวมถึงการคุมประพฤติและการกักบริเวณ ประการที่สอง สังคมไม่ต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์จากแรงงานที่ต้องโทษจำคุก และประการที่สาม โทษปรับไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านลบหรือ “ตราบาป” (social stigma) แก่ผู้กระทำความผิดเหมือนโทษจำคุก ดังนั้น การใช้โทษปรับแทนโทษจำคุกโดยเฉพาะในกรณีที่มีใช้ความผิดอุกฉกรรจ์ จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่ควรพิจารณา เพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย³⁵

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญของการใช้โทษปรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันก็คือ วิธีการกำหนดค่าปรับในกฎหมายฉบับต่างๆ นั้น ไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายหลายฉบับกำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษในลักษณะนี้ก่อให้เกิดความลักลั่นกันระหว่างกฎหมายที่ออกต่างเวลากัน โดยกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังมักกำหนดค่าปรับไว้สูงกว่า แม้จะกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่ต่างกัน นอกจากนี้โทษปรับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆ มักเป็นโทษปรับที่ระบุจำนวนเงินค่าปรับไว้ชัดเจน การกำหนดโทษปรับโดยมิได้คำนึงถึงเงินเพื่อ ทำให้ค่าปรับที่แท้จริงเมื่อปรับด้วยเงินเพื่อ (Inflation-adjusted Fine) มีค่าลดลงเมื่อเวลาผ่านไป ด้วยเหตุนี้ ผลในการป้องปรามการกระทำผิด (Deterrence) จึงลดลงตามไปด้วย และมักนำไปสู่การลงโทษด้วยการจำคุกเป็นหลัก³⁶ ซึ่งหากมีการเปลี่ยนโทษปรับจากการกำหนดค่าปรับไว้ชัดเจนเป็นการปรับแบบจำนวนเท่าปัญหาดังกล่าวย่อมหมดไป

การกำหนดโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญานั้นควรที่จำคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้เป็นผลในทางป้องกันและป้องปรามการกระทำความผิด หากโทษปรับที่กำหนดนั้นน้อยเกินไปไม่ไปสัมพันธ์กับความเสียหายหรือกฎหมายกำหนดโทษปรับไว้ตายตัวจะทำให้โทษปรับนั้นไม่มีผลเป็นการยับยั้งหรือป้องปรามการกระทำความผิดได้และแทนที่ศาลจะนำโทษปรับมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดศาลก็จะนำโทษจำคุกมาใช้แทนเนื่องจาก

³⁵ THAIPUBLICA, “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย กับความเป็นธรรมในการลงโทษและการป้องปรามการกระทำผิด”, <http://thaipublica.org/2014/03/tdri-criminal-charges-system/>, 28 มีนาคม 2557

³⁶ TDRI, “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย”, <http://tdri.or.th/tdri-insight/fine-system/>, 31 มีนาคม 2557

โทษปรับกำหนดไว้ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้หากมีการกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดแล้ว ในอนาคตแม้ว่าสถานะเศรษฐกิจจะเปลี่ยนไป หรือมีการเปลี่ยนแปลงค่าเงินก็ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่ออัตราโทษปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเท่าของมูลค่าทรัพย์สิน

การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือสัมพันธ์กับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ อันเป็นการป้องกันหรือป้องปรามการกระทำความผิดนั้นจะต้องมีมูลค่าเท่ากับหรือมากกว่าความเสียหายหรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ซึ่งหากค่าปรับที่กำหนดไว้มีจำนวนสูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับแล้วอาจทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าไม่คุ้มค่าที่จะเสี่ยงกับโทษจึงไม่เลือกที่จะกระทำผิด เช่นการปรับเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือปรับเป็นสองเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ

โทษทางอาญาที่บังคับได้กับนิติบุคคล เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกอนประเทศไทยแล้ว โทษทางอาญาในความผิดฐานข่มขืนกอนนั้นมีเพียง 2 สถาน คือ จำคุกและปรับ โดยหากเป็นกรณีที่บุคคลธรรมดากระทำความผิดฐานข่มขืนกอน ศาลสามารถบังคับโทษได้ทั้งสองสถานกับบุคคลธรรมดาได้ แต่หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดฐานข่มขืนกอนตามมาตรานี้มาตราใด นิติบุคคลย่อมถูกลงโทษได้เฉพาะโทษปรับเพียงอย่างเดียว เพราะโทษจำคุกนั้นโดยสภาพของการบังคับโทษย่อมไม่อาจบังคับเอาแก่นิติบุคคล³⁷ จึงลงโทษนิติบุคคลได้เพียงโทษปรับเท่านั้น ดังนั้นหากไม่มีการแก้ไขอัตราโทษปรับให้เพิ่มขึ้น ย่อมทำให้โทษปรับที่มีอยู่ไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้เลย

การกำหนดโทษปรับตามจำนวนเท่าของประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกอนจะได้รับนั้น จะมีผลเป็นการยับยั้งและป้องกันการกระทำความผิดเมื่อผู้ที่จะกระทำความผิดคิดว่าหากถูกจับกุมแล้วจะไม่คุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับ ทั้งยังเป็นโทษที่สอดคล้องกับปริมาณความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สังคมได้รับจากการกระทำความผิดและถือเป็นการลงโทษที่สามสมทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ นอกจากนี้ในการกระทำความผิดฐานข่มขืนกอนในกรณีที่มูลค่าของทรัพย์สินสูงนั้น โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุมนั้นมีน้อยเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดฐานอื่นแล้วเนื่องจากผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากนั้น มักจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถมีตำแหน่งระดับสูง พยานหลักฐานที่ใช้พิจารณาลงโทษก็จะอยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิด จึงเป็นการยากที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดได้ การใช้อัตราโทษปรับเช่น

³⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานข่มขืนกอนตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับความผิดฐานข่มขืนกอนของประเทศต่างๆในประชาคมอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556) น. 75.

ความผิดฐานอื่นตามประมวลกฎหมายอาญานั้นย่อมไม่ส่งผลเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด การกำหนดโทษปรับนั้นจึงจะต้องคำนึงถึงโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดด้วย ตัวอย่างเช่น หากมีการกำหนดโทษปรับให้เท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับแล้ว ก็จะไม่ส่งผลเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดได้เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดถูกจับได้โทษปรับก็จะเท่ากับจำนวนทรัพย์สินที่ได้ ผู้กระทำความผิดจึงไม่ได้เสียหายจากการกระทำความผิดของตน (ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงถึงการที่ผู้เสียหายดำเนินคดีเพื่อเรียกทรัพย์สินคืน) แต่หากกำหนดโทษปรับเป็นไม่เกินสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับแล้วผู้กระทำความผิดจะเห็นได้ว่าเป็นการไม่คุ้มค่าที่จะกระทำความผิดและหากใช้โทษปรับควบคู่ไปกับโทษจำคุกด้วยแล้ว ผลการยับยั้งป้องกันการกระทำความผิดก็จะมากขึ้นเป็นทวีคูณ

เดิมตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีพระราชบัญญัติให้ใช้ใน พ.ศ. 2499 และมีผลบังคับใช้วันที่ 1 มกราคม 2500 หมวดความผิดฐานลักขโมยได้กำหนดอัตราโทษปรับไว้ ตามมาตรา 352 ให้ปรับไม่เกินหกพันบาท มาตรา 353 ปรับไม่เกินหกพันบาท และมาตรา 354 ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งอัตราของโทษปรับในขณะนั้นได้กำหนดไว้ตามสภาวะเศรษฐกิจของสังคมในขณะนั้น แต่มิได้กำหนดอัตราโทษปรับตามความเสียหายของมูลค่าทรัพย์สิน แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของอัตราโทษปรับ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2560 มาตรา 4 ให้มีการแก้ไขอัตราโทษปรับของความผิดในประมวลกฎหมายอาญารวมถึงความผิดฐานลักขโมย โดยกำหนดให้มีการเพิ่มโทษปรับเป็น 10 เท่าจากอัตราโทษปรับเดิมและยังคงโทษจำคุกเดิมไว้ โดยเหตุผลว่าเพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในปัจจุบัน แต่การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ยังไม่ได้แก้ไขอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด

การกำหนดอัตราโทษปรับที่จะให้ได้สัดส่วนกับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินนั้น ในเรื่องนี้ หากจะมีการแก้ไขอัตราโทษปรับในความผิดฐานลักขโมยทรัพย์สิน โดยให้ระวางโทษปรับไม่เกินสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกลักขโมย แม้จะเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่มีเพดานสูง แต่การกำหนดโทษก็อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาซึ่งสามารถปรับให้เหมาะสมกับมูลค่าของทรัพย์สินและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดได้ นอกจากนี้การกำหนดอัตราโทษไว้สูงยังมีเหตุผลสนับสนุนที่สำคัญหลายประการคือ

- 1) การกำหนดโทษปรับไว้ต่ำจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการลงโทษ
- 2) โทษปรับที่สูงยังป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดคงเหลือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมาใช้ประโยชน์

3) เพิ่มอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดอัตราโทษให้กว้างขึ้น เพื่อรองรับคดีที่มีมูลค่าความเสียหายสูง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงการกำหนดอัตราโทษดังกล่าวนี้ว่าสูงมาก แต่การกำหนดโทษไว้สูงเช่นนี้มีประโยชน์ในแง่ความยืดหยุ่นของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด หากเห็นว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดนั้น มีมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินสูง กระทั่งต่อระบบเศรษฐกิจก็จะได้ใช้โทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นๆ

สำหรับความเหมาะสมในการกำหนดโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานยักยอกให้สูงขึ้นนั้น จะส่งผลให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในแง่ของการข่มขู่หรือยับยั้งการกระทำความผิดได้ดีกว่า เพราะในปัจจุบันโทษปรับที่กำหนดไว้นั้นต่ำมากและไม่ได้สัดส่วนกับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดทำให้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดขาดประสิทธิภาพ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้การกำหนดโทษปรับดังกล่าวยังมีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลที่มีข้อจำกัดหลายประการในการลงโทษ³⁸

ดังนั้น หากมีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนของโทษปรับ โดยการกำหนดโทษปรับเป็นไม่เกินสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สิน จะทำให้อัตราโทษปรับและเพดานโทษปรับสูงขึ้นเพื่อรองรับต่อการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง ย่อมที่จะส่งผลต่อการยับยั้งหรือป้องปรามการกระทำความผิดได้

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบความผิดฐานยักยอกของไทยและต่างประเทศ

ประเภท	ประเทศไทย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
ระบบกฎหมาย	Civil Law	Civil Law	Civil Law
หลักการดำเนินคดี	รัฐ/เอกชน	รัฐ/เอกชน	รัฐ
ประเภทความผิด	ยอมความได้	ยอมความได้/อาญาแผ่นดิน	อาญาแผ่นดิน
การกำหนดโทษ			
ประเทศไทย	<ul style="list-style-type: none"> - ยักยอกทั่วไป จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 352) - ยักยอกทรัพย์สินหาย ต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของมาตรา 352 วรรคแรก หรือทั้งจำทั้งปรับ(มาตรา 352 วรรคสอง) - กระทำในฐานะผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินกระทำความผิดหน้าที่ของตน จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 353) 		

³⁸ เพิ่งอ้าง, น. 114-116.

	<ul style="list-style-type: none"> - กระทำในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 354 วรรคสอง)
สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	<ul style="list-style-type: none"> - ยักยอกทั่วไป จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติอื่นที่ร้ายแรงกว่า (คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 352) และหากเป็นความผิดต่อทรัพย์สินที่มีราคาเล็กน้อย จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อน (มาตรา 242) - กรณีกระทำต่อทรัพย์สินที่มีผู้มอบหมายให้ดูแลรักษา จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ (คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 353) (มาตรา 246) - กรณีร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี เช่น <ul style="list-style-type: none"> ● กระทำเป็นกระบวนกร ต่อเนื่องกันหลายครั้ง ● กระทำให้เกิดความสูญเสียทางการเงินเป็นอย่างมาก หรือให้บุคคลจำนวนมากสูญเสียทางการเงิน ● ทำให้ผู้เสียหายประสบความยากลำบากทางการเงิน ● กระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ (คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 147) (มาตรา 263) - โทษปรับจะใช้ระบบ Day – Fine โดยปรับตามสถานะและรายได้ของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนด จำนวนวันและอัตราค่าปรับ (ต่ำสุด 1 ยูโร และสูงสุด 5,000 ยูโร)
สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	<ul style="list-style-type: none"> - ยักยอกทั่วไป จำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับ 375,000 ยูโร (Art. 314-1) - กรณีร้ายแรง จำคุกเพิ่มขึ้นเป็น 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร เช่น <ul style="list-style-type: none"> ● ทำในฐานะผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ● กระทำเกี่ยวกับอุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรม หรือหลักทรัพย์ ● ทรัพย์สินที่เป็นของการกุศลเพื่อสังคม <p>(รับผิดต่อเมื่อกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากและมีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นอย่างมาก อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม (Art. 314-2)</p> <ul style="list-style-type: none"> - และจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นเป็น 10 ปี และปรับ 1,500,000 ยูโร หากผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 147) (Art. 314-2)

จากตารางข้างต้นสามารถเปรียบเทียบความผิดฐานยักยอกของไทยกับต่างประเทศได้
ดังนี้

1. เปรียบเทียบระบบกฎหมาย

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะใช้ระบบกฎหมายเดียวกันคือระบบกฎหมาย Civil Law

2. เปรียบเทียบหลักการดำเนินคดี

หลักในการดำเนินคดีความผิดฐานยักยอกของไทยนั้นจะใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐควบคู่กับการดำเนินคดีโดยเอกชน หรือผู้เสียหายดำเนินคดีได้เอง ทั้งนี้ผู้เสียหายชอบที่จะร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือจะดำเนินคดีเองควบคู่กันไปได้ สามารถจะกระทำได้ ส่วนหลักการดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นแม้จะมีการใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐและเอกชนเช่นเดียวกับของไทย แต่หากผู้เสียหายจะฟ้องคดี ต้องอยู่ในข้อจำกัดหลายประการ เช่นต้องทำการประนีประนอมยอมความ กับจำเลยเสียก่อนต่อหน้าผู้แทนของกระบวนการยุติธรรมที่รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ดังกล่าว ถ้าการประนีประนอมยอมความระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยไม่ประสบความสำเร็จ ผู้เสียหายจึงจะได้รับใบรับรองที่อนุญาตให้ทำการฟ้องคดี นอกจากนี้หากเป็นการกระทำผิดต่อทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อย รัฐจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้มีการร้องทุกข์แล้ว ส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสการดำเนินคดีจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก (Public Prosecution) อย่างเคร่งครัด กฎหมายฝรั่งเศสจึงกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐ

3. เปรียบเทียบประเภทความผิด

หากเปรียบเทียบลักษณะความผิดเป็นแบบความผิดยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดินแล้ว จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยจะกำหนดให้ความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 356 ส่วนกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นจะกำหนดให้ความผิดฐานยักยอกเป็นทั้งความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งต่างกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งหมด (เทียบเคียงกับประเภทความผิดของไทย)

4. เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดยักยอก

จากการพิจารณาองค์ประกอบของความผิดยักยอกในประเทศต่างๆ พบว่ามีความแตกต่างกันทั้งในแง่องค์ประกอบภายนอกและภายในซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้

- องค์ประกอบภายนอก

เนื่องจากความผิดยักยอกนั้นมีพื้นฐานมาจากการครอบครอง ยึดถือทรัพย์ของผู้อื่น และเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไปเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามไปโดยทุจริต ทั้งนี้เกิดจากความไว้นใจเชื่อใจจากเจ้าของทรัพย์สิน โดยเจ้าของทรัพย์สินอาจมอบการครอบครองทรัพย์ให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วยความสมัครใจทำให้องค์ประกอบความผิดยักยอกพื้นฐานของแต่ละประเทศจะมีองค์ประกอบภายนอก ในส่วนของการครอบครองยึดถือทรัพย์สินและเบียดบังเอาทรัพย์ไปที่คล้ายกัน แต่มีข้อแตกต่างบางประการที่ทำให้ความผิดยักยอกของแต่ละประเทศนั้นไม่เหมือนกัน เช่น ความผิด

ยักยอกของประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก ดังความผิดยักยอกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดฐานยักยอกในกรณีที่ร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก หรือทำให้บุคคลจำนวนมากสูญเสียทางการเงิน หรือกระทำเป็นกระบวนกร นั้นผู้กระทำผิดจะต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็น จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี และตามความผิดฐานยักยอกของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กรณีที่ผู้กระทำผิดกระทำต่อผู้เสียหายจำนวนมากและมีความเสียหายเกิดขึ้นจำนวนมาก มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็น 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร

จะเห็นได้ว่า การกำหนดความผิดฐานยักยอกของแต่ละประเทศนั้นแม้จะมีองค์ประกอบพื้นฐานที่คล้ายกันแต่ลักษณะของทรัพย์สินที่ถูกยักยอกหรือมูลค่าของทรัพย์สินผลกระทบต่อสังคม มีความแตกต่างกันอันนำไปสู่การกำหนดอัตราโทษของความผิดในแต่ละกรณีให้แตกต่างกัน

- องค์ประกอบภายใน

ในความผิดยักยอกนั้น นอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดแล้วยังจะต้องมีเจตนาพิเศษ คือเจตนาทุจริต กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งความผิดยักยอกในเกือบทุกประเทศต่างก็บัญญัติถึงองค์ประกอบในส่วนของเจตนาทุจริตเอาไว้ แต่ในบางประเทศอาจไม่ได้ใช้คำว่า ทุจริตโดยตรงแต่ก็มีลักษณะที่เหมือนกัน

5. เปรียบเทียบอัตราโทษของความผิดยักยอก

จากการเปรียบเทียบอัตราโทษในความผิดยักยอกในประเทศต่างๆ ตามตารางพบว่ามี ความแตกต่างกันในแง่อัตราโทษโดยมีข้อสังเกตเบื้องต้น คือ ทุกประเทศต่างมีการกำหนดโทษจำคุกในความผิดยักยอกไว้เหมือนกัน แต่แตกต่างกันที่ระวางโทษและลักษณะของการกระทำความผิด ในขณะที่บางประเทศกำหนดโทษปรับไว้แตกต่างกัน เช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ใช้โทษปรับระบบ Day – Fine โดยปรับตามสถานะและรายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะแยกเปรียบเทียบ ดังนี้

- โทษจำคุก

เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษจำคุกในแต่ละประเทศแล้ว พบว่า ประเทศที่กำหนดอัตราโทษจำคุกไว้สูงสุดคือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในกรณีที่การยักยอกเป็นกรณีร้ายแรงเกิดความเสียหายจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี และทั้งสามประเทศกำหนดอัตราโทษจำคุกในการยักยอกทั่วไป ไว้เท่ากันคือกำหนดให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี

การกำหนดอัตราโทษจำคุกของแต่ละประเทศนั้น แม้ประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะกำหนดอัตราโทษในกรณีทั่วไปไว้เท่ากัน แต่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีบทบัญญัติให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นหากกระทำต่อทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงและมีผลกระทบต่อบุคคลคนจำนวนมาก เช่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหากผู้กระทำผิดกระทำให้เกิดความสูญเสียทางการเงินเป็นอย่างมาก หรือให้บุคคลจำนวนมากสูญเสียทางการเงิน จะถือเป็นกรณีร้ายแรง ผู้กระทำจะต้องถูกจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี หรือในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากการกระทำความผิดนั้นกระทำเกี่ยวกับอุตสาหกรรม กระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากและมีความเสียหายเป็นอย่างมาก ผู้กระทำผิดจะต้องจำคุกเพิ่มจากกรณีทั่วไปถึง 7 ปี

จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นให้ความสำคัญต่อมูลค่าของทรัพย์สินและผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ทั้งมีการกำหนดอัตราโทษจำคุกที่สูงกว่าโทษจำคุกของประเทศไทย

- โทษปรับ

จากการพิจารณาอัตราโทษปรับในความผิดยกยอกในประเทศต่างๆ ตามตารางพบที่มีความแตกต่างกันในส่วนของอัตราโทษ โดยมีข้อสังเกตเบื้องต้น คือ ในทุกประเทศมีการกำหนดโทษปรับในความผิดยกยอกไว้เหมือนกัน แต่แตกต่างกันที่ระวางโทษ และวิธีการใช้โทษปรับ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ใช้โทษปรับในระบบ Day – Fine โดยปรับตามสถานะและรายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนวันและอัตราค่าปรับ

นอกจากนี้ในประเทศต่างๆ ยกเว้นประเทศไทย จะกำหนดอัตราโทษปรับโดยพิจารณาจากมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สิน ความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลกระทบจากการกระทำความผิด ดังเช่นในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบการกำหนดอัตราโทษกับฐานะของผู้กระทำความผิดฐานยกยอกกับกฎหมายต่าง ๆ

กฎหมาย	โทษ
ประมวลกฎหมายอาญา	- ยกยอกทั่วไป จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 352) - ยกยอกทรัพย์สินหาย ระวางโทษกึ่งหนึ่งของที่กำหนดไว้ในวรรคแรก (มาตรา 352 วรรคสอง)

	<ul style="list-style-type: none"> - กระทำในฐานะผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 353) - กระทำในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 354)
พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้กระทำอยู่ในฐานะพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ยกยกทรัพย์สิน - จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2,000 ถึง 40,000 บาท (มาตรา 4)
พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้กระทำอยู่ในฐานะ กรรมการ ผู้จัดการ ฯ สถาบันการเงิน ยกยกทรัพย์สิน - จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000 ถึง 1,000,000 บาท (มาตรา 142)
พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้กระทำอยู่ในฐานะ กรรมการ ผู้จัดการ ฯ ของนิติบุคคลตาม พ.ร.บ.หลักทรัพย์ ฯ ยกยกทรัพย์สิน - จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000 ถึง 1,000,000 บาท (มาตรา 308)
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542	<ul style="list-style-type: none"> - มาตรา 3(4) กำหนดให้ความผิดฐานยกยกทรัพย์สินเป็นความผิดมูลฐาน - ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (ทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดมูลฐาน) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 ถึง 200,000 บาท (มาตรา 60) - ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน (มาตรา 51)

จากตารางข้างต้นสามารถเปรียบเทียบความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1. เปรียบเทียบสถานะความผิดยกยอก

ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 356 ซึ่งแตกต่างกับความผิดฐานยกยอกในกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

2. เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดยกยอก

จากการพิจารณาองค์ประกอบของความผิดยกยอกในกฎหมายต่างๆ พบว่ามีความแตกต่างกันทั้งในแง่องค์ประกอบภายนอกและภายในซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้

- องค์ประกอบภายนอก

ความผิดยกยอกในกฎหมายต่างๆ ตามตารางมีการกำหนดองค์ประกอบภายนอกไว้เหมือนกันคือ มีพื้นฐานมาจากการครอบครอง ยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่น และเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามไปโดยทุจริต แต่มีข้อแตกต่างกันที่ฐานะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ไม่กำหนดว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ใด ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล และมีสภาพบุคคลในขณะกระทำความผิด ก็เป็นผู้กระทำผิดตามมาตรานี้ได้ แต่ตามมาตรา 354 ผู้กระทำผิดจะต้องมีฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น เช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 มาตรา 4 ซึ่งผู้กระทำผิดต้องอยู่ในฐานะพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 142 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 308 ที่ผู้กระทำผิดจะต้องมีฐานะกรรมการ ผู้จัดการ ตามพระราชบัญญัตินั้นๆ ส่วนความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 จะเป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดภายหลังจากที่มีการยกยอกสำเร็จแล้ว

- องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีลักษณะเหมือนกันคือ ต้องมีเจตนาทุจริต กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

3. เปรียบเทียบอัตราโทษความผิดยกยอก

จากการเปรียบเทียบอัตราโทษในความผิดยกยอกทรัพย์สินในกฎหมาย ตามตารางพบว่ามีความแตกต่างกันในแง่อัตราโทษ โดยมีข้อสังเกตเบื้องต้น คือ กฎหมายทุกฉบับต่างมีการกำหนด

โทษจำคุกและโทษปรับในความผิดยกยกไว้เหมือนกันแต่แตกต่างกันที่อัตราโทษของความผิด ซึ่ง จะแยกเปรียบเทียบ ดังนี้

- โทษจำคุก

เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษจำคุกของกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกยกแต่ละฉบับแล้วพบว่า กฎหมายที่กำหนดอัตราโทษจำคุกสูงสุด คือพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานใน องค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 มาตรา 4 ที่กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือ จำคุกตลอดชีวิต ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากผู้กระทำความผิดอยู่ในฐานะพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ รองลงมาคือความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 142 และ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 308 ที่กำหนดโทษจำคุกไว้เท่ากัน คือ จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี ส่วนกฎหมายที่กำหนดโทษไว้ต่ำสุดคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 คือจำคุกไม่เกิน 3 ปี ส่วนตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60 นั้นเป็นการกำหนดโทษฐานกระทำการฟอกเงิน หลังจากที่มีการกระทำความผิด มูลฐานแล้ว

จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นนั้น ให้ความสำคัญ ต่อฐานะของผู้กระทำความผิดมากกว่าความเสียหาย หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำ ผิดยกยกแต่ก็มีการกำหนดอัตราโทษจำคุกที่สูงกว่าโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา

- โทษปรับ

จากการพิจารณาอัตราโทษปรับในความผิดเกี่ยวกับการยกยกของกฎหมายแต่ละฉบับ แล้วพบว่า มีความแตกต่างกันในส่วนของอัตราโทษ โดยมีข้อสังเกตเบื้องต้นคือในกฎหมายทุกฉบับ มีการกำหนดโทษปรับในความผิดดังกล่าวไว้เหมือนกัน แต่แตกต่างกันที่ระวางโทษซึ่งกฎหมาย ฉบับที่มีการกำหนดโทษปรับไว้ที่สูงสุด เท่ากันคือ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 142 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 308 ที่กำหนดให้จำคุกและปรับตั้งแต่ 500,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท ส่วนกฎหมายฉบับที่กำหนด โทษปรับไว้ต่ำที่สุด คือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 วรรคสอง คือจำคุกหรือปรับไม่เกิน 30,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ รองลงมาคือ มาตรา 352 วรรคแรกและมาตรา 353 คือจำคุกหรือปรับ ไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนโทษปรับที่สูงที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา คือ มาตรา 354 คือจำคุกหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 60 นั้นเป็นบทลงโทษสืบเนื่องหลังจากที่มีการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว และยังสามารถแยกการดำเนินคดีขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ได้มา จากการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินได้อีก ตามมาตรา 51

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับความผิดฐานชกขอกข้างต้นนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยแยกตามลักษณะความผิดและฐานะของผู้กระทำความผิดไว้เฉพาะเรื่องอัตราโทษที่กำหนดไว้สูงกว่าอัตราโทษฐานชกขอกตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแตกต่างจากความผิดฐานชกขอกตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่คำนึงถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายมากกว่าความผิดทั่วไป

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน...” จะเห็นได้ว่าในการกระทำความผิดฐานชกขอกที่เกิดจากผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน นั้น ในปัจจุบันความผิดประเภทนี้จะส่งผลกระทบในวงกว้าง ทั้งในด้านจำนวนผู้เสียหายและมูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด ดังตัวอย่างคดีที่กล่าวไว้ข้างต้น เนื่องจากบุคคลจำพวกนี้มักเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีฐานะทางสังคมสูง มีตำแหน่งหน้าที่ และมีบทบาทในอาชีพการงานจึงง่ายต่อการกระทำความผิดแต่ยากต่อการจับกุมดำเนินคดี การกระทำความผิดของผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน จึงควรที่จะบัญญัติไว้เป็นความผิดในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แทนที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 5

บทสรุป และ เสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความผิดฐานข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 356 ซึ่งรัฐจะดำเนินคดีได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคืออำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี และการร้องทุกข์ต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 กฎหมายไทยถือว่าความผิดฐานข่มขืนมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย โดยที่มีได้คำนึงการข่มขืนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมหรือความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง นอกจากนี้แม้ความผิดฐานข่มขืนจะมีคุณธรรมทางกฎหมายคือ กรรมสิทธิ์¹ เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้ความฐานข่มขืนเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ อันถือเป็นข้อแตกต่างอย่างมาก

เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานข่มขืนของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าความผิดฐานข่มขืนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก (Public Prosecution) อย่างเคร่งครัด ซึ่งรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐ ผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา ส่วนความผิดฐานข่มขืนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น หากเป็นกรณีความผิดร้ายแรงรัฐเท่านั้นมีอำนาจดำเนินคดี ส่วนคดีความผิดเล็กน้อยรัฐจะดำเนินคดีได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญ โดยผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ หรือผู้เสียหายต้องให้อำนาจแก่รัฐ

นอกจากนี้จากการศึกษายังพบว่าอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญา หมวด 5 ตั้งแต่มาตรา 352 ถึงมาตรา 354 นั้น การกำหนดอัตราโทษมิได้พิจารณาจากมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่ถูกข่มขืนแต่กำหนดจากลักษณะของการกระทำความผิด

¹ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556) น. 132.

เป็นหลัก นับแต่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ถึงปัจจุบันนั้น มีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจไปอย่างมาก รวมถึงลักษณะและรูปแบบของการกระทำ ความผิด มูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่อาจเกิดขึ้นแตกต่างจากในอดีต แม้บทบัญญัติในบาง มาตราจะมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของความผิดและอัตราโทษเพื่อให้ก้าวทันกับยุคสมัย ปัจจุบัน แต่ในหมวดความผิดฐานลักขโมยได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด และแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนอัตราโทษปรับของความผิดฐานลักขโมยในปี 2560 ให้เพิ่มจากเดิมถึงสิบเท่า เพื่อให้ สอดคล้องกับค่าเงินและเศรษฐกิจ แต่โทษปรับที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็ยังมีได้คำนึงถึงมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สิน สภาพเศรษฐกิจและสังคมที่จะเป็นตัวกำหนดถึงอัตราโทษปรับนั้น ควรที่จะ คำนึงถึงด้านของมูลค่าของทรัพย์สินจากการกระทำความผิดควบคู่กับอัตราของโทษปรับที่กำหนด ไว้ในกฎหมาย เนื่องจากค่าเงินหรือมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินในอดีตย่อมมีความแตกต่างกัน มากกับปัจจุบัน สภาพสังคมและเศรษฐกิจที่ต่างจากในอดีตทั้งเรื่องค่าเงิน ความซื่อสัตย์สุจริตต่อกัน ในสังคม ทั้งการลักขโมยทรัพย์สินนั้นเกิดจากการไว้เนื้อเชื่อใจให้มีการครอบครองดูแลทรัพย์สิน เมื่อ ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจนั้นเกิดการทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือในกรณีที่มีการลักขโมย เกิดจากผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานสูงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดความเสียหายย่อม เกิดขึ้นได้มาก

การลักขโมยทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงเป็นพันล้าน หมื่นล้านนั้น กฎหมายอาญาที่มีอยู่ใน ปัจจุบันไม่สามารถที่จะยับยั้งป้องกันการกระทำผิดได้ จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะ ลักขโมยทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือประชาชนมากเพียงใด บทลงโทษที่ กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจที่จะครอบคลุมถึงการกระทำผิดดังกล่าวได้ ซึ่ง ต่างจากการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานลักขโมยของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและ สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดอัตราโทษครอบคลุมถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกลักขโมย ยิ่งผู้กระทำ ความผิดลักขโมยทรัพย์สินส่งผลให้เกิดความเสียหายจำนวนมากเท่าไร ยิ่งต้องรับโทษสูงขึ้นไม่ว่าจะเป็น โทษจำคุกหรือโทษปรับ และศาลมีอำนาจที่ใช้ดุลพินิจเลือกลงโทษจำคุกหรือโทษปรับได้

ด้วยเหตุที่มีอัตราโทษปรับที่สูงตามมูลค่าทรัพย์สินหรือมีการกำหนดโทษปรับเป็น จำนวนเท่าตามมูลค่าของทรัพย์สิน ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกที่จะใช้โทษปรับได้มากกว่า โทษจำคุก อันส่งผลดีต่อทั้งตัวผู้กระทำความผิดและไม่สิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐในการบริหาร จัดการกับผู้ต้องขัง การกระทำผิดฐานลักขโมยทรัพย์สินนั้นเป็นความผิดที่กระทำต่อความไว้วางใจ และทรัพย์สินของผู้เสียหาย ผู้กระทำสามารถคิดวางแผนล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำความผิดได้ ส่งผลให้ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเป็นไปได้ยาก ทั้งยังมีปัจจัยต่างๆ หลาย

กรณีที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ นั้นส่งผลโดยตรงต่อการตัดสินใจของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดฐานลักขอก

1. การลักขอกทรัพย์สินเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดได้รับความไว้วางใจให้ดูแลครอบครองทรัพย์สินจึงย่อมรู้รายละเอียดและวิธีการดูแลทรัพย์สินได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดการลักขอกได้ง่ายขึ้น

2. ในการลักขอกทรัพย์สินที่มีมูลค่าหลายพันล้าน ผู้ที่มีความสามารถที่จะลักขอกเงินจำนวนมากได้นั้นย่อมเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถหรือมีหน้าที่การงานสูงและมีโอกาสที่จะทำการลักขอกทรัพย์สินนั้นได้ง่ายประกอบกับเป็นการยากที่จะจับกุมผู้กระทำความผิด

3. การลักขอกทรัพย์สินที่มีมูลค่าความเสียหายสูงนั้น มักเกิดในสถาบันการเงินและเกิดจากผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริการจัดการ จึงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง

4. เมื่อพิจารณาผลประโยชน์กับโทษที่ได้รับแล้วย่อมคุ้มค่าที่จะเลือกกระทำความผิด

5. การลักขอกทรัพย์สินนั้นพยานหลักฐานต่างๆจะนำมาพิสูจน์ความผิดก็มักจะอยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดเองจึงเป็นการยากที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดต่อศาล

6. ความผิดฐานลักขอก เป็นความผิดที่ยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 เมื่อมีคดีเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดก็สามารถเจรจตกลงกับผู้เสียหายให้ถอนคดีได้

7. เมื่อถูกดำเนินคดีและผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพ กฎหมายก็กำหนดให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

8. กฎหมายเกี่ยวกับการลักขอกมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ หากการกระทำความผิดเข้าองค์ประกอบกฎหมายฉบับใดที่มีอัตราโทษสูงกว่าจะทำให้กฎหมายอาญาไม่มีผลบังคับ

9. อัตราโทษของความผิดฐานลักขอก ตามมาตรา 352 มาตรา 353 กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 354 กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวขึ้นอยู่กับศาลที่กำหนดให้มีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56²

10. หากมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดความผิด ที่มีการกระทำหลายกรรมต่างกัน โทษของความผิดลักขอกทรัพย์สิน การยับยั้งส่วนเพิ่มของการกระทำความผิดจะหมดไปเมื่อทำผิดถึงจุดหนึ่ง กรณีนี้เมื่อผู้กระทำความผิดตัดสินใจกระทำการลักขอกทรัพย์สินก็จะถึงจุดคุ้มทุนเมื่อทำการลักขอกทรัพย์สินเพียง

² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559

ประมาณ 4 ครั้ง (จำคุก 3 ปี 4 กระทบ) เมื่อมีการกระทำการยกข้อเท็จจริงครั้งต่อไปก็ไม่มีผลต่อการยับยั้งหรือหยุดการกระทำความผิดอีก ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

จะเห็นได้ว่า ปัจจัยดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นเหตุจูงใจให้ผู้ที่จะกระทำความผิดตัดสินใจกระทำความผิดเพราะผลประโยชน์จำนวนมากที่จะได้รับ เมื่อเทียบกับโทษที่กฎหมายกำหนดประกอบกับเหตุผลหย่อนโทษตามกฎหมายและโอกาสในการจับกุมที่เกิดขึ้นได้ยาก การป้องกันของกฎหมายย่อมที่จะไม่มีผลต่อการกระทำความผิดที่มีมูลค่าของทรัพย์สินเป็นพันล้านหมื่นล้านได้เลย

เมื่อการยกข้อเท็จจริงมูลค่าสูงมีปัจจัยต่างๆ จำนวนมากมาช่วยยวนให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายก็ควรที่จะต้องบัญญัติโทษให้สอดคล้องกับการกระทำ มูลค่าของทรัพย์สินและให้มีผลลบล้างปัจจัยที่นำมาคำนวณผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ การตัดสินใจในการกระทำความผิดนั้น เกิดจากผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับเปรียบเทียบกับโทษที่จะได้รับบวกกับโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากมีการเพิ่มโอกาสในการจับกุมและเพิ่มอัตราโทษให้มากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจะทำให้ผู้ที่จะกระทำความผิดคิดว่าเป็นการไม่คุ้มค่าที่จะกระทำและไม่เลือกที่จะกระทำความผิด ทั้งนี้การเพิ่มโอกาสการจับกุมจะส่งผลกระทบต่องบประมาณของรัฐที่จะต้องนำมาเพิ่มบุคลากรในการจับกุมหรือเครื่องมือต่างๆที่นำไปสู่การจับกุม แต่การเพิ่มอัตราโทษในการกระทำความผิดนั้นจะก่อให้เกิดต้นทุนที่น้อยกว่าและมีผลเป็นการยับยั้งก่อนที่จะมีการกระทำความผิด³

การแก้ไขอัตราโทษจำคุกและโทษปรับของความผิดฐานยกข้อเท็จจริงโดยการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายจากการกระทำความผิดหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยกข้อเท็จจริง หรือการกำหนดเพดานโทษขั้นสูงให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้กว้างขึ้น และการกำหนดให้ความผิดฐานยกข้อเท็จจริงเป็นความผิดอาญาแผ่นดินจะเป็นการยับยั้งป้องกันหรือกำหนดโทษได้ดียิ่งขึ้น

ตามกฎหมายยกข้อเท็จจริงของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁴ เช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะบัญญัติมีลักษณะของการกระทำความผิดและการกำหนดอัตราโทษเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย แต่อัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้จะสูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศไทย ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่กว้างกว่าในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีที่มีมูลค่าความเสียหายสูง

³ ปกป้อง ศรีสนิท, “การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 39, ฉบับที่ 3, น.510, (กันยายน 2553)

⁴ ซีวิลลอว์(ระบบกฎหมาย), วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, <https://th.wikipedia.org/wiki>

ซึ่งการกำหนดอัตราเพดานโทษขั้นสูงไว้สูงนั้น มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้สูงตามในทุกคดี แต่เป็นการกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขึ้นและครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง ซึ่งการกำหนดโทษครอบคลุมความเสียหายหรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นจะทำให้ศาลสามารถกำหนดอัตราโทษของความผิดได้เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ⁵ ที่กำหนดให้การลงโทษนั้นจะต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิด อันเป็นการทดแทน ช่มชู้ หรือเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิด ของผู้ที่กระทำความผิดหรือคิดที่จะกระทำความผิดนั้น

ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ความผิดฐานลักขอกเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และเพิ่มอัตราโทษจำคุกขั้นสูงรวมถึงกำหนดโทษปรับของความผิดฐานลักขอกโดยกำหนดเป็นจำนวนเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกลักขอก ย่อมส่งผลดีมากกว่าการกำหนดอัตราโทษปรับไว้ในจำนวนที่แน่นอนตามกฎหมาย กล่าวคือหากมีการลักขอกทรัพย์สินไปมากเท่าไร โทษปรับที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับก็มีมากขึ้นเท่านั้น และยังส่งผลให้ศาลสามารถให้ดุลพินิจลงโทษปรับอย่างเดียวได้หากไม่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบจากการถูกจำคุก เพราะในกรณีผู้ที่กระทำความผิดสามารถที่จะชำระโทษปรับตามกฎหมายและสามารถชดเชยค่าเสียหายคืนให้แก่ผู้เสียหายได้ก็ไม่เกิดประโยชน์อันใดที่จะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิด แต่การกำหนดโทษปรับนั้นก็ควรกำหนดให้มากพอต่อการลงโทษและยับยั้งการกระทำความผิด

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานลักขอกที่เกิดจากผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน นั้น ในปัจจุบันความผิดประเภทนี้จะส่งผลกระทบในวงกว้าง ทั้งในด้านจำนวนผู้เสียหายและมูลค่าของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด ดังตัวอย่างคดีที่กล่าวไว้ข้างต้น เนื่องจากบุคคลจำพวกนี้มักเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีฐานะทางสังคมสูง มีตำแหน่งหน้าที่ และมีบทบาทในอาชีพการงาน จึงง่ายต่อการกระทำความผิดแต่ยากต่อการจับกุมดำเนินคดี การกระทำความผิดของผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน จึงควรที่จะบัญญัติไว้เป็นความผิดในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แทนที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

⁵ ชานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 37.

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น มีการบัญญัติและบังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2499 โลกปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบแทบทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะและพฤติกรรมของผู้ประกอบอาชญากรรมที่เคยใช้ความรุนแรงเป็นส่วนสำคัญ มาเป็นอาชญากรรมที่ไม่ใช้ความรุนแรงแต่กลับได้รับผลประโยชน์ตอบแทนมูลค่ามหาศาล⁶ การกระทำความผิดบางประเภทมีความร้ายแรงมากขึ้นแตกต่างจากอดีต มิใช่แต่กระทบเฉพาะตัวผู้เสียหาย แต่มีผลกระทบต่อส่วนรวมและประเทศชาติ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวมาแล้วนั้น จึงมีข้อเสนอแนะว่าควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน ดังนี้

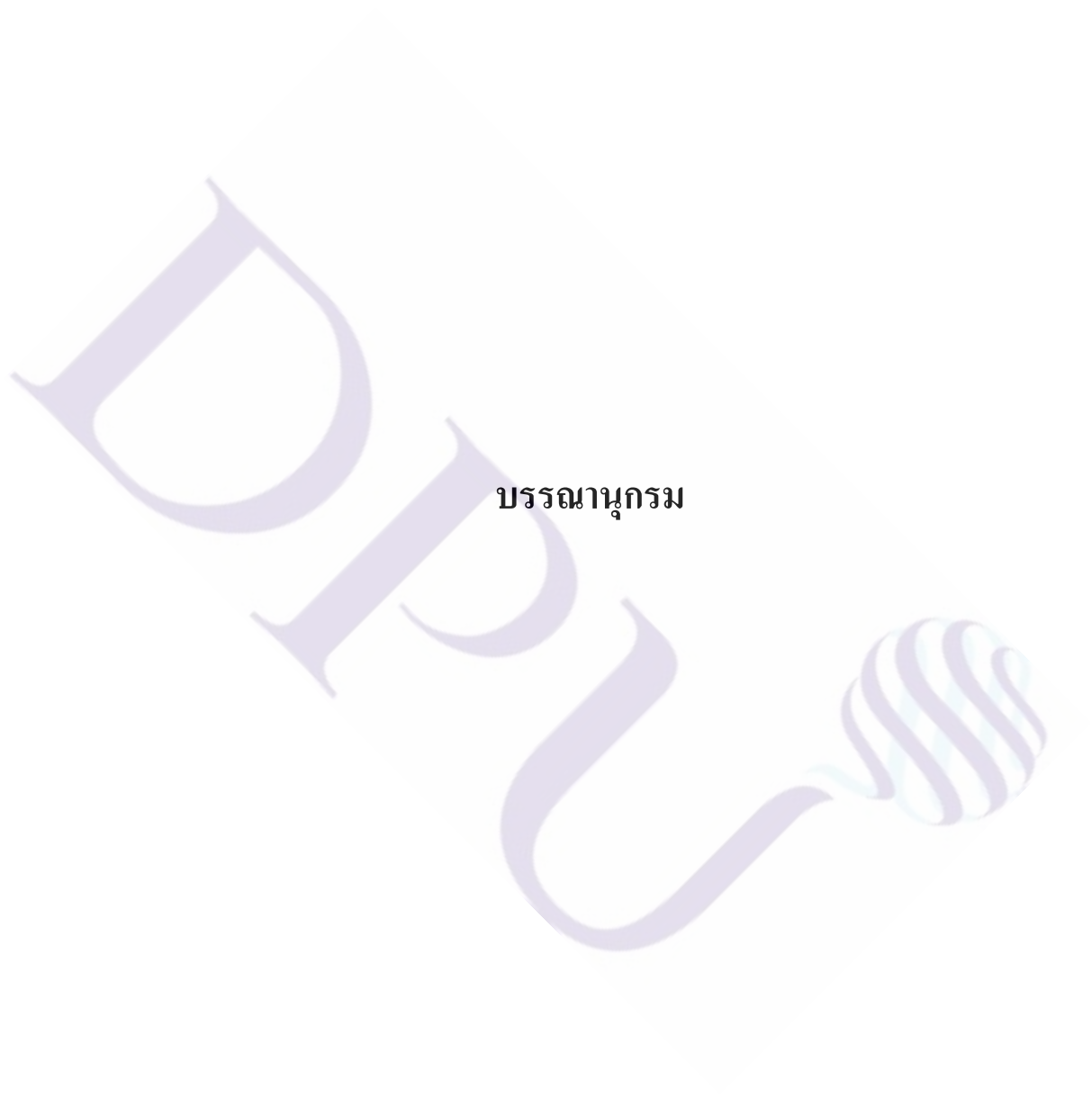
1. แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานลักขโมยตามมาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเนื่องจากสิ่งที่ถูกขโมยคือกรรมสิทธิ์ เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน นอกจากนี้การกระทำความผิดฐานลักขโมยบางกรณีเกิดความเสียหายจำนวนมากทั้งยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ

2. แก้ไขอัตราโทษจำคุกในความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 โดยกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงเพิ่มจากเดิมในมาตรา 352 มาตรา 353 จากไม่เกิน 3 ปี เป็นไม่เกิน 10 ปี และมาตรา 354 จากไม่เกิน 5 ปี ให้มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 10 ปี เพื่อครอบคลุมถึงคดีที่มีมูลค่าของทรัพย์สินที่ความเสียหายสูง เหมาะสมกับสภาพปกติของสังคมและเศรษฐกิจ ทั้งสอดคล้องกับการกำหนดอัตราโทษเรียงกระทงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91

3. แก้ไขโทษปรับความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 โดยกำหนดโทษปรับเป็นไม่เกินสองเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกลักขโมยเพื่อให้อำนาจศาลพิจารณาว่าควรกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับหรือทั้งจำทั้งปรับได้กว้างขึ้นและครอบคลุมถึงความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง ทั้งยังไม่กระทบกับสภาพเศรษฐกิจหรือมูลค่าของทรัพย์สินแม้เวลาจะผ่านไปนานเพียงใดก็ตาม

4. ยกเลิกประมวลกฎหมายอาญามาตรา 354 ในส่วน “หรือในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” โดยนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง

⁶ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), คำนำ.



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 69.

จิตติ ติงสภักดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตสภา, 2546.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2552.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

ธานี วรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2555.

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมาย มาตรการบังคับโทษทาอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

ปกรณ์ มณีปกรณ์. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2555.

ประกาศน์ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายลักษณะอาญา.

กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2537.

ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทัณฑ์วิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บพิธการพิมพ์, 2523.

วีระพงษ์ บุญโยภาส. สุพัตราแผนวิจิต. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime).

พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, 2554.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 19, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

อนุมัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. ธนบุรี:
ห้างหุ้นส่วนจำกัดพี่น้องการพิมพ์, 2514.

งานวิจัย

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. การศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวล
กฎหมายอาญาของประเทศไทยกับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศต่างๆในประชาคม
อาเซียน, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556.

วิทยานิพนธ์, สารนิพนธ์

กานดา ปานดำ. “การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

เกียรติภูมิ แสงศศิธร “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับ
ต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

จิรวัดน์ จงสงวนดี. “ความผิดฐานยกยอก: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่าง
กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ชเนศ ชาลี. “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

นพรัตน์ อักษร. “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2532.

ปุลณดา บุญจันทร์. “การรับโทษหนักขึ้น: ศึกษากรณีการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจ.”,
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

พชรพร หงส์สุวรรณ. “เหตุที่ทำให้คดีอาญายอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานระวางสามีกิริยา.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

พิรุฬห์ ไตสกุลวรรณ. “การลงโทษปรับทางอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

สุพัตรา เกตุแก้ว. “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณี
ความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน: ศึกษาตามกฎหมายอาญา
สารบัญญัติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544.
อานนท์ ชันบุญ. “ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินศึกษากรณีการกำหนดโทษปรับ.” สารนิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2555.
อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
อารยา เกษมทรัพย์. “การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษากรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2536.

บทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” วารสารกฎหมาย. ปีที่ 17.
ฉบับที่ 1. (มกราคม 2540)
โกเมน ภัทรภิรมย์. “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ. ปีที่ 32. ตอน2, (2513)
โกเมน ภัทรภิรมย์. “โทษปรับ.” บทบัญญัติ. ปีที่ 16. ตอน3, (กันยายน 2516)
คณิต ฅ นคร. “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” รวบรวมบทความทางด้านวิชาการของศาสตราจารย์
ดร.คณิต ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2540.
คณิต ฅ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญากับความผิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.” วารสารอัยการ ปีที่ 4.
ฉบับที่ 42, (มิถุนายน 2541)
คณิต ฅ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” รวบรวม
บทความทาง ด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน
กฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2540.
คณิต ฅ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” รวบรวม
บทความทางด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน
กฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2540.
ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ฅ อยุทธยา. “อัยการกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี: ข้อเสนอสำหรับ
ประเทศไทย.” บทบัญญัติ. เล่มที่ 47. ตอนที่ 4, (ธันวาคม 2534)
ปกป้อง ศรีสนิท. “การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์.” วารสารนิติศาสตร์.
ปีที่ 39. ฉบับที่ 3, (กันยายน 2553)
สมพร พรหมพิทาธร. “โทษปรับ.” อัยการนิเทศ. ฉบับที่ 4. เล่มที่ 31, (มกราคม 2512)

หยุด แสงอุทัย. “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา.” คุณพาท. ปีที่ 7.

เล่ม 8, (สิงหาคม 2503)

หยุด แสงอุทัย. “บทบัญญัติใหม่ ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา.” คุณพาท. ปีที่ 4, เล่มที่ 7, (กรกฎาคม 2500)

อุดม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 22, ฉบับที่ 2, (มิถุนายน 2535)

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

พระอัยการลักษณะกู่หนี่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กรุงเทพธุรกิจ, “ศาลลดโทษจำคุก 7 ปี 'สุกชัย' ยักยอกเงินคลองจั่น”,

<http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/772788>, 23 เมษายน 2561.

คม ชัด ลึก, “คุก 32 ปีสุกชัยยักยอกทรัพย์สหกรณ์ยูเนียนฯ”, <http://www.komchadluek.net>, 8 มีนาคม 2559.

คม ชัด ลึก, “จับสาวใหญ่ยักยอกเงินร.รามฯ 16 ล.”, <http://www.komchadluek.net>, 15 ตุลาคม 2553.

ไทยรัฐออนไลน์, “เปิดบทเรียนฉาว เครดิต ยูเนียน คลองจั่น ถึงเวลาขกเครื่องสหกรณ์ไทย”,

<http://www.thairath.co.th>, 13 เมษายน 2558.

อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม, “อัยการยื่นฟ้อง “ฉวิล พึ่งมา” พร้อมพวก คดียักยอกเงิน สจล.-ศาลนัด

สอบคำให้การ 23 มี.ค.59”, <http://www.manager.co.th>, 17 มีนาคม 2558.

TDRI, “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย”, <http://tdri.or.th>, 31 มีนาคม 2557.

THAIPUBLICA, “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย กับความเป็นธรรมในการ

ลงโทษและการป้องปรามการกระทำผิด”, <http://thaipublica.org>, 28 มีนาคม 2557.

Thai Tribune ไทยทริบูน, “จำคุก 16 ปีไม่รอลงโทษ สุกชัย อดีตประธานสหกรณ์ยูเนียนคลองจั่น

ศิษย์ธรรมกายรับสารภาพโกง 22 ล้านบาท”, <http://thaitribune.org>, 9 มีนาคม 2559.

Kapook, “พริกปุม คดีมหากาพย์ สจล. โศคร โทง 1.6 พันล้านบาท”, <https://hilight.kapook.com>,
27 กุมภาพันธ์ 2558.

ภาษาอังกฤษ

Books

Delmar, Karlen. (1967). Anglo-American Criminal Justice. Oxford University Press: New York and Oxford.

Edwin H. Sutherland, White-Collar Crime, : N.Y. Holt Rinehart and Winton (1961)

Gary M. Friedman, The West German Day-Fine System A Possibility for the United States,
The University of Chicago Law Review 50, no.1, (December 1983): 281.

Gerhardt Grebing, The Fine in Comparative Law A Survey of 21 Countries, University of
Cambridge: Institute of Criminology, 1982

Herbert Trondle and Thomas Fischer, Strafgesetzbuch and Nebengesetzl, Munchen:
C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999

J.D. Mc Clean and J.C. WOOD, Fines and Monetary Penalties, Criminal Justice and the
Treatment of offenders, London: London Sweet & Maxwell, 1969.

Juris-Classeur Penal Pradel Jean, Droit penal compare, Paris: Dalloz Paris, 1995.

Steven D. Levitt and Thomas J. Miles, Empirical study of criminal punishment in A. Mitchell
Polinsky and Steven Shavell, Handbook of Law and Economics, Volume 1, Elsevier, 2007

Code

The Penal Code of French

The Penal Code of the Federal Republic of Germany

Electronic sources

Gary S. Becker, “Crime and Punishment: An Economic Approach”, in Essays in the Economics
of Crime and Punishment, 1974, p.24 at www.nber.org/chapters/c3625.pdf June 2010.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

กิตติกรณ์ บุญโล่ง

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา
พ.ศ. 2554

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เนติบัณฑิต ปีการศึกษา พ.ศ. 2556

นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานคดีปราบปรามการทุจริต
สำนักงานอัยการสูงสุด