

ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง

ณัฐชนน ธนานุรักษ์วงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2562

Legal issues Associating with Classification of Larceny and Fraud

Natchanon Tananurugwong

**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**

2019



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง

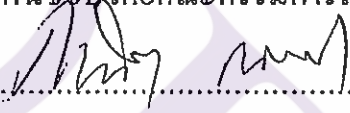
เสนอ โดย นายณัฐชนน ชนาณรงค์วงศ์


สาขาวิชา นิติศาสตร์


หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

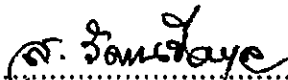

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อঞ্জรียา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)

วันที่ ๓๐ เดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๒

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ กับความผิดฐานฉ้อโกง
ชื่อผู้เขียน	ณัฐชนน ธนานุรักษ์วงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรรกริรมย์ โกมลารชุน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2562

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้ทราบถึงสถานการณ์ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับฉ้อโกงตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งความพยายามที่จะแก้ไขปัญหการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ให้ชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับฉ้อโกง ต่างมีจุดเริ่มต้นที่เหมือนกันคือ “การหลอกลวง” แต่จากคำพิพากษาของศาลทั้งหลายที่ปรากฏ ศาลมักจะไปวินิจฉัยถึงเรื่อง การหลอกลวงอากรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเป็นประการแรก ทั้งที่ความเป็นจริงแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นมีเพียงเจตนาเพื่อต้องการให้ได้ทรัพย์นั้นไปจากเจ้าของ หรือผู้ครอบครองด้วยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยผู้กระทำความผิดมิได้สนใจถึงเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเลย ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิด แต่ศาลกลับไปวินิจฉัยถึงเรื่องการหลอกลวงอากรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองเป็นประการแรกจึงไม่น่าจะถูกต้อง โดยปัญหาในการตัดสินคดีว่าคดีใดจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกง ส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาหลายประการ รวมถึงผลที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย ประกอบกับความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกงมีลักษณะการกระทำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์ต้องมีการเอาไปโดยการพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงต้องมีการหลอกลวงจนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหลงเชื่อแล้วส่งมอบทรัพย์นั้นให้ แต่คำพิพากษาของศาลที่ปรากฏก็มีได้วินิจฉัยในเรื่องการเคลื่อนที่ของทรัพย์ ตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของทรัพย์และการพาพันไปเลย

นับตั้งแต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1463/2503 ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่า 50 ปีแล้ว ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับฉ้อโกง ก็ยังคงก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ศึกษาและผู้ใช้กฎหมายตลอดมา โดยจากการศึกษาพบว่าหลายประเทศที่เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้มาก่อนเช่นเดียวกับ

ประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นประเทศระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) เช่น ประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา นอกจากจะใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกเรื่องการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเช่นเดียวกับประเทศไทยแล้ว ต่างก็ได้หาวิธีการแก้ไขปัญหานั้นแต่ละรูปแบบ เช่น ในประเทศเยอรมนีมีการใช้เจตนาพิเศษเป็นหลักการในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ หรือในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายไว้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องสำหรับในกรณีความผิดนั้น ๆ ทำให้ลดปัญหาความสับสนการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ได้

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ผู้เขียนได้เสนอแนะแนวทาง โดยการสร้างองค์ความรู้ใหม่ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน โดยได้นำหลักทฤษฎีเรื่องการพาทรัพย์เคลื่อนที่ และทฤษฎีพาพันไป ประกอบกับการคำนึงถึงเจตนาพิเศษโดยทุจริตตามแบบกฎหมายของเยอรมัน มาเป็นแนวทางในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับน้อ โกง เพื่อลดปัญหาความสับสนของผู้ศึกษา ผู้ใช้กฎหมาย และเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด และสอดคล้องกับสภาพสังคมที่ทันสมัยในปัจจุบัน



Thesis Title	Legal issues Associating with Classification of Larceny and Fraud
Author	Natchanon Tananurugwong
Thesis Advisor	Asst. Prof. Dr. Kanpirom Komalarajun
Department	Law
Academic Year	2019

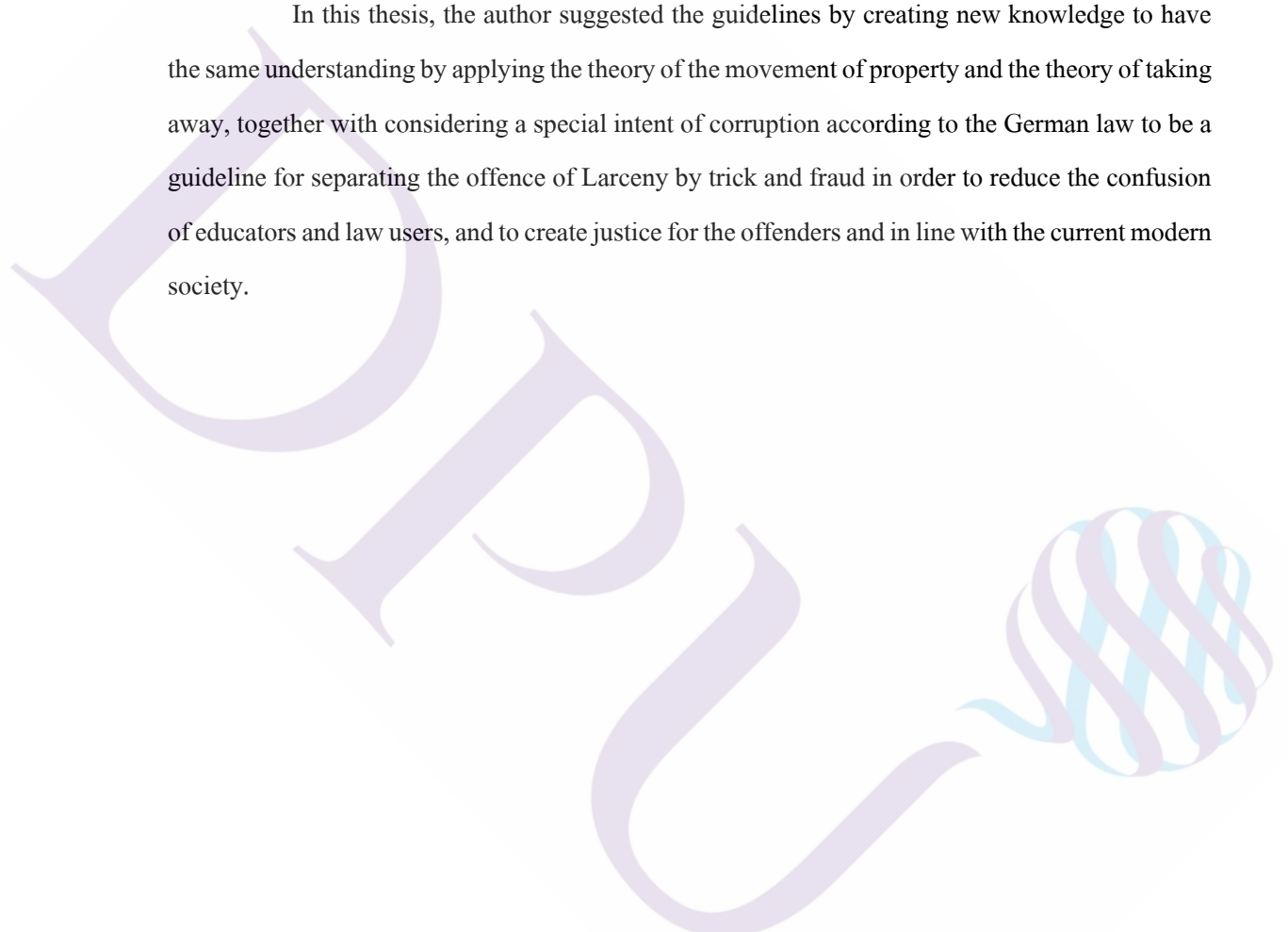
ABSTRACT

This thesis is intended to study the situation of the problem in the separation of an offense of Larceny by trick from fraud from the past to the present, including efforts to solve the problem of separating an offense of these two bases clearer because an offense of Larceny by trick and fraud have the same starting point, that is "deception". However, from the judgments of all the courts, the courts usually judge the deception of ownership or the right of possession first, but the fact an offender intends to take that property from the owner or possessor with an unlawful method only. The offender does not care about ownership or possession. This is regarded as the matter other than the intention of the offender, but the court judges that it is the matter of deception of ownership or possession first, so it is not likely correct. It becomes the problem in judging the case which case is the offense of burglary and which one is the offense of fraud that has several effects on the criminal proceedings, including the consequences that the offender receives from the law and justice. Moreover, the offense of burglary and fraud have different actions. For the offense of burglary, the property must be taken by moving the property; whereas, the offense of fraud, it must have the deception until the deceived person is tricked or the third person is fooled to give that property. Nevertheless, the judgment of the court appeared is not involved with the movement of the property according to the theory of the movement of property and taking the property away.

From the verdict of the Supreme Court No. 1463/2503, the Supreme Court sentenced the offense of Larceny by trick according to the Criminal Code, Section 334, to the present, it is over 50 years that the problem of distinguishing between the offense of Larceny by trick and fraud has caused confusion for the educators and law users thoroughly. The study found that many countries experienced such problem on the differentiation of the offense of these two bases like Thailand, whether countries use the civil law system, such as Germany, France, or countries use

the Common Law system, such as England or the United States. In addition to the use of criteria to separate the deception of ownership or possession as Thailand, they also find the way to solve the problem for each nature, for example, Germany uses a special intent as the criteria to separate the offense of the two bases, or the United Kingdom and the United States stipulate the offense of Larceny by trick as a special case for that case only; as a result, these solutions reduce the confusion in separating the offense of these two bases.

In this thesis, the author suggested the guidelines by creating new knowledge to have the same understanding by applying the theory of the movement of property and the theory of taking away, together with considering a special intent of corruption according to the German law to be a guideline for separating the offence of Larceny by trick and fraud in order to reduce the confusion of educators and law users, and to create justice for the offenders and in line with the current modern society.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยด้วยความกรุณาจากอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่กรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาและคำแนะนำ รวมทั้งตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ อย่างละเอียดจนทำให้ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เป็นผลสำเร็จ

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่ออาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่ให้ความกรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาและคำแนะนำ ตลอดจนชี้แนะแนวทางในการวิเคราะห์เนื้อหาของเรื่องที่ทำวิทยานิพนธ์นี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่ออาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี และ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาและคำแนะนำ ตลอดจนชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในเรื่องกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงการอ้างอิงเชิงอรรถ และบรรณานุกรมให้ถูกต้อง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตที่ให้โอกาสผู้เขียนเข้ามาศึกษาในระดับที่สูงขึ้นจนทำให้ผู้เขียน ได้เป็นมหาบัณฑิตสมดังความมุ่งมั่น ขอกราบขอบพระคุณบิดา (คุณพ่อสุมนชัย ธนานุรักษ์วงศ์) และมารดา (คุณแม่บังอร ธนานุรักษ์วงศ์) ซึ่งมีพระคุณอย่างหาที่สุดมิได้ที่คอยเป็นกำลังใจและให้การอุปการะผู้เขียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบิดาของผู้เขียนซึ่งเป็นผู้จุดประกายให้ผู้เขียนเข้ามาศึกษาต่อในระดับมหาบัณฑิต นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องขอบคุณเพื่อน ๆ ที่ ๆ ทั้งที่เรียนมาด้วยกัน และที่ ๆ พนักงานอัยการที่ทำงานสำนักงานอัยการสูงสุดทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านแนวคิดและข้อมูล อีกทั้งผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทุกคนที่ไม่สามารถกล่าวนามจนครบได้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณบิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณต่อผู้เขียนทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐชนน ธนานุรักษ์วงศ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	
กิตติกรรมประกาศ.....	
บทที่	
1. บทนำ.....	
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. สถานการณ์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์และน้อ โกง.....	6
2.1 วิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์และน้อ โกงในประเทศไทย.....	6
2.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.....	17
2.3 ความผิดฐานน้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญา.....	27
2.4 ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานน้อ โกง ในประเทศไทย.....	39
2.5 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์ โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานน้อ โกงของประเทศไทย.....	42
2.6 ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานน้อ โกงของประเทศไทย.....	49
3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานน้อ โกง.....	52
3.1 มูลเหตุที่รัฐบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์.....	52
3.2 พัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในประเทศตะวันตก.....	54
3.3 พัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในประเทศไทย.....	62
3.4 แนวคิดการแบ่งแยกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยหลักนิติธรรม.....	64
3.5 ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศระบบซีวิลลอว์.....	69

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.6 ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศระบบซีวิลลอว์.....	73
4. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานฉ้อโกง.....	76
4.1 วิวัฒนาการความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงในประเทศเยอรมนี.....	76
4.2 วิวัฒนาการความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงในประเทศอังกฤษ.....	89
4.3 วิวัฒนาการความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	109
5. แนวทางแก้ไขปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง	122
5.1 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง.....	122
5.2 เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ของความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง..	126
5.3 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกฐานความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง.....	131
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	133
6.1 บทสรุป.....	133
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	136
บรรณานุกรม.....	137
ประวัติผู้เขียน.....	145

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากในปัจจุบันยังมีปัญหาความสับสนในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง อีกทั้งได้มีมีงานวิจัยในหลายรูปแบบ ทำให้การวินิจฉัยแยกแยะว่าการกระทำความผิดใดนั้นเป็นเรื่องฉ้อโกง หรือเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายทำได้ยากลำบาก แม้แต่ผู้ใช้กฎหมายก็ยังแยกไม่ออก เนื่องจากพฤติกรรมการกระทำความผิดของคนร้ายมีลักษณะแบบลึกลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยทั้งความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง ต่างมีจุดเริ่มต้นที่เหมือนกัน คือ “การหลอกลวง” ของผู้กระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดได้ “ทรัพย์” ไปจากผู้ครอบครองเช่นเดียวกัน แต่ลักษณะการได้ทรัพย์มานั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยพลการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ยินยอม ส่วนในความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์ไปโดยความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์โดยความยินยอมดังกล่าวเกิดจากการถูกหลอกลวง¹

แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม ได้วางหลักไว้ว่า หากฟ้องการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ในทางพิจารณาได้ความว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือกลับกันฟ้องว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ในทางพิจารณาได้ความว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ กฎหมายนั้นมิให้ถือว่าแตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ ทั้งนี้ให้ถือว่าข้อที่พิจารณาได้ความนั้นเป็นเรื่องที่เกินคำขอหรือเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์จะให้ลงโทษ ศาลจึงสามารถปรับบทกฎหมายลงโทษที่ถูกต้องได้

แต่อย่างไรก็ดี หากข้อเท็จจริงในคดีนั้นการที่ศาลตัดสินว่าคดีหนึ่งคดีใดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย ทั้ง ๆ ที่ควรจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ผลกระทบที่ตามมาคือการที่ศาลตัดสินผิดพลาดไปหากเข้าเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ซึ่งอัตราโทษนั้นสูงกว่าอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 341 ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นอันจะเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2555), น. 9.

ดังนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศต่าง ๆ พบว่าความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายก็พัฒนามาจากความผิดฐานลักทรัพย์ เพียงแต่มีการใช้อุบายเข้ามาหลอกลวงประกอบเพื่อทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ที่ดำเนินการนั้นประสบความสำเร็จ ในขณะที่การหลอกลวงนั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความผิดฐานฉ้อโกง หากขาดองค์ประกอบข้อนี้ก็ไม่สามารถจะลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกงได้ ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั้นได้กำหนดความผิดอาญาฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายไว้ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นภัยอันตรายต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลและต่อสังคมส่วนรวมด้วย ส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมายส่วนมากได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้โดยใช้ถ้อยคำกลาง ๆ ว่า “หลอกลวง” และความผิดฐานลักทรัพย์ก็บัญญัติไว้ด้วยแต่ไม่ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายไว้

สำหรับกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มประเทศใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย ถึงแม้จะไม่ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็มีแนววินิจฉัยของศาลตามแนวของศาลในระบบคอมมอนลอว์อยู่ตลอดมา ซึ่งนักกฎหมายไทยได้พยายามค้นหาหลักเกณฑ์ที่จะนำมาเป็นแนวทางในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง โดยได้พิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครองในทรัพย์นั้นว่าผู้ยื่นให้ซึ่งทรัพย์มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า แนววินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับความผิดทั้งสองฐานนี้ยังก่อให้เกิดความสับสนมาโดยตลอด ทั้ง ๆ ที่หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความผิดทั้งสองฐานนี้ควรจะยุติได้แล้ว ตัวอย่างเช่น

ในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2503² ซึ่งข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยใช้อุบายหลอกลวงเพื่อให้ผู้รับฝากรถจักรยานส่งมอบรถจักรยานของผู้อื่นให้จำเลย จนผู้รับฝากหลงเชื่อยอมมอบรถจักรยานให้จำเลยไป อันควรจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายหลอกลวง ไม่ใช่ความผิดฐานฉ้อโกง หรือในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2554³ ซึ่งข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยเป็นพนักงานของผู้เสียหายได้หลอกลวงผู้เสียหายว่า มีลูกค้าได้สั่งซื้อสินค้าโดยจำเลยจะนำไปสินค้าไปส่งให้โดยความเป็นจริงไม่มีลูกค้าสั่งซื้อสินค้าแต่อย่างใด ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการที่จำเลยได้ทรัพย์ของผู้เสียหายไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การที่ผู้เสียหายยินยอมส่งมอบสินค้าให้จำเลยเนื่องมาจากจำเลยหลอกลวงว่ามีลูกค้าสั่งซื้อสินค้า มิใช่การแย่งกรรมสิทธิ์ไปโดยผลการ การกระทำของจำเลยจึงน่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ใช่ลักทรัพย์ หรือในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกา 2 ฉบับต่อไปนี้ วินิจฉัย

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2503 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 9.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2554 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 13.

ตรงข้ามกันทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันมาก คดีทั้งสองเป็นเรื่องที่จำเลยเข้ามาเติมน้ำมันในปั้มของผู้เสียหายและไม่ชำระราคาน้ำมัน ในคดีแรกปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529⁴ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ส่วนในอีกคดีต่อมาปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530⁵ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาความสับสน เช่นนี้ อาจจะเป็นผลมาจากการที่กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ หรือศาลได้ไปพิจารณาในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญแห่งองค์ประกอบความผิดหรือสิ่งที่กฎหมายอาญานี้มุ่งจะคุ้มครอง หรืออาจจะเป็นเพราะถ้อยคำในตัวกฎหมายมีข้อความที่ไม่สามารถครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะนี้

ด้วยสาเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงมีความจำเป็นที่จะศึกษาเปรียบเทียบถึงความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย เยอรมัน อังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการประกอบการศึกษาพิจารณาถึงการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง เพื่อหาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดสองฐานนี้ให้ออกจากกันอย่างชัดเจนและไม่ให้เกิดความสับสนต่อผู้ศึกษาต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงวิวัฒนาการ สถานการณ์ปัญหา และความแตกต่างของความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศไทย ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งแนวคำพิพากษาและความเห็นฝ่ายตำราในเรื่องดังกล่าว
2. เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการแนวคิดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และเหตุที่ต้องมีการแบ่งแยกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ รวมทั้งทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง ตามหลักสากล
3. เพื่อศึกษาถึงความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาโดยการสร้างองค์ความรู้ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, กฎหมายอาญาพิศดาร เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : หจก. แสงจันทร์การพิมพ์, 2559), น. 355.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 356.

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าในประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการกระทำความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินใน บัญญัติประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 12 แล้วก็ตาม โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในประมวลกฎหมายอาญาล่าสุดในปี พ.ศ.2560 แต่ก็ยังเป็นเพียงการแก้ไขเรื่อง กำหนดอัตราโทษเท่านั้น ไม่ได้มีการแก้ไขเนื้อหาในบทบัญญัติกฎหมายเรื่องของการลักทรัพย์ และ เนื่องจากปัจจุบันยังคงมีปัญหาความสับสนอยู่ระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง บางคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยแตกต่างกันทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงนั้นคล้ายคลึง กัน ทำให้เกิดความสับสนในการวินิจฉัยคดี อีกทั้งลักษณะการกระทำความคิดในปัจจุบันมี ความแยบยลซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ทำให้ยากต่อการศึกษาเข้าใจ หรือต่อผู้ใช้กฎหมายว่าอย่างไรเป็น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายหรือฉ้อโกง จึงเห็นว่าหากมีการสร้างองค์ความรู้ให้เกิด ความเข้าใจที่ตรงกันโดยการนำหลักเกณฑ์ “การเอาไปซึ่งทรัพย์สิน” หรือ “การได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” และประกอบกับการพิจารณาโดยคำนึงถึง “เจตนาพิเศษ” ตามแบบกฎหมายประเทศเยอรมนี มาใช้ เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ น่าจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาคความ สับสนระหว่างความผิดทั้งสองฐานนี้ที่มีอยู่ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาศึกษางานวิจัยนี้ได้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดย วิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง เนื่องจากที่ผ่านมายังคงมีปัญหาและอุปสรรคต่อความ เข้าใจของผู้ศึกษา ไม่ว่าจะในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมาย หลักการและแนวความคิด ตลอดจน คำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาและเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาเพื่อไม่ให้เกิดความ สับสนในการแบ่งแยกการกระทำความคิดทั้งสองฐานนี้และเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับ ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเรื่อง ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานฉ้อโกงในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมนี และไทย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ เช่น ตำบทยกฎหมาย หนังสือ บทความในวารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์โดย วิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการความเป็นมา รายละเอียดสถานการณ์ปัญหา และความแตกต่างของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศ ไทย ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งแนวคำพิพากษาและ ความเห็นฝ่ายตุลาการในเรื่องดังกล่าว

2. ทำให้ทราบถึงพัฒนาการแนวคิดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และเหตุที่ต้องมีการแบ่งแยก ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ รวมทั้งทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์โดย วิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง ตามหลักสากล

3. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด วิวัฒนาการ และวิธีการแก้ไขปัญหาในการแบ่งแยกความผิด ฐานลักทรัพย์โดยใช้วิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายของต่างประเทศ รวมทั้งแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

4. สามารถนำวิธีการที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ ไปใช้เป็นแนวทางในการแบ่งแยกความผิด ฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความสับสน เกี่ยวกับการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้

บทที่ 2

สถานการณ์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงสถานการณ์ปัญหาของความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงในประเทศไทย โดยจะได้กล่าวถึงวิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงในประเทศไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยจะกล่าวไปถึงการปรับใช้กฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมถึงความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง แนวคำพิพากษาและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ปรากฏรายละเอียด ดังนี้

2.1 วิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงในประเทศไทย

ในการศึกษาถึงวิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกงนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาและทำความเข้าใจความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็นพื้นฐานของความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย เพื่อให้สามารถแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย และความผิดฐานฉ้อโกงได้จากหลักฐานที่ปรากฏพบว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานฉ้อโกง มีการบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายลักษณะโจร และกฎหมายลักษณะอาญาหลวง โดยในความผิดฐานฉ้อโกงมีลักษณะเป็นการรวมเอาความผิดฐานลักทรัพย์เอาไว้ด้วย เมื่อต่อมาภายหลังมีความเจริญพัฒนาทางกฎหมายมากยิ่งขึ้นโดยมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์แยกออกมาต่างหากจากความผิดฐานฉ้อโกง

ส่วนในกฎหมายอาญาปัจจุบันในรูปแบบประมวลกฎหมายได้มีการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ ฉ้อโกง และลักขโมย แยกออกจากกันอย่างชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดความสับสน

แต่อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดทั้งสามฐานนี้ก็ยังคงมีความสัมพันธ์กันจึงได้มีการบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดในหมวดเดียวกัน คือ หมวดที่ 12 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย จะขอทำการศึกษาความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลา

1. ช่วงเวลาก่อนการใช้ประมวลกฎหมาย
2. ช่วงเวลาภายหลังการใช้ประมวลกฎหมาย

2.1.1 แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์และข้อก่งก่อนใช้ประมวลกฎหมาย

(ก) แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ก่อนใช้ประมวลกฎหมาย

แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ก่อนใช้ประมวลกฎหมาย หมายถึง ก่อนที่ประเทศไทยจะมีการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นรูปแบบของประมวลกฎหมาย ฉะนั้น ในการศึกษาเรื่องนี้จะขอศึกษาความผิดฐานลักทรัพย์ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายที่สืบทอดมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีและเป็นกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดของไทยที่จะสืบหาข้อมูลได้ เนื่องจากกฎหมายที่เก่ากว่ากฎหมายตราสามดวงได้สูญหายหรือถูกทำลายไปเสียส่วนมาก จนยากที่จะนำมาประกอบเพื่อทำความเข้าใจแนวความคิดของความผิดฐานนี้ได้

ความผิดฐานลักทรัพย์มีปรากฏอยู่ในกฎหมาย 2 เล่ม คือ พระไอยการลักษณะหลวง และพระไอยการลักษณะโจร หรือที่เรียกกันอีกชื่อหนึ่งว่า พระไอยการลักขณาโจร ซึ่งประกาศใช้ราว พ.ศ. 1903 ในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา¹ โดยพระไอยการลักษณะโจรประกาศใช้ภายหลังจากมีพระไอยการลักษณะหลวงแล้วถึง 8 ปี เนื่องจากพระไอยการลักษณะหลวงไม่ใช่เรื่องของการโจรกรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์โดยตรง โดยเห็นได้จากมีบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับความผิดฐานลักทรัพย์ในสมัยนั้นได้เพียง 12 มาตราเท่านั้น ซึ่งทำให้ไม่สามารถใช้ปราบปรามโจรผู้ร้ายได้อย่างจริงจัง² พระไอยการลักษณะโจรจึงเป็นเสมือนบทบัญญัติที่เข้าไปเสริมเพื่อให้กฎหมายในสมัยนั้นมีประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมได้ดียิ่งขึ้น

พระไอยการลักษณะโจรนี้ เมื่อกาลเวลาเปลี่ยนแปลงไปได้มีการคัดลอกกันต่อ ๆ มา ทำให้ชื่อที่เรียกผิดเพี้ยนไปจากเดิมได้จึงเรียกชื่อใหม่ว่า “กฎหมายลักษณะโจร” ซึ่งคำว่า “โจร” ในกฎหมายลักษณะนี้มีความหมายกว้างกว่าที่เข้าใจกันตามธรรมดา เพราะตามธรรมดาเข้าใจกันว่า “โจร” หมายถึง ขโมย แต่ในลักษณะโจรนี้ คำว่า “โจร” หมายถึง ผู้ร้าย โดยผู้กระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะโจรมี 2 ประเภท³ คือ

1) อกโจร หมายถึง การกระทำที่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดเอง ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเอง หรือผู้ใช้หรือสั่งสอนให้ผู้อื่นลัก โดยผู้กระทำความผิดทั้งสามประเภทดังกล่าวจะได้รับโทษเต็มตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้

¹ กรมศิลปากร, พระราชพงศาวดาร ฉบับพระราชหัดเลขา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร, 2534), น. 343.

² หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น. 412.

³ สวัสดิ์ ศรีลัมภ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รามคำแหง, 2519), น. 11.

2) สมโจร หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือ หรืออุดหนุน ผู้กระทำความผิดด้วยประการต่าง ๆ เช่น ผู้ให้ที่อยู่ หรือผู้เป็นเพื่อน ผู้สมรู้ความผิด ผู้ป้องกันกำบัง และผู้สมด้วยโจร ซึ่งผู้กระทำความผิดทั้ง 5 ประการนี้ กฎหมายบัญญัติให้มีโทษถึงโทษโจรหรือ กึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติความผิดขององค์โจร

ตามกฎหมายลักษณะโจรนี้ผู้กระทำความผิดประเภท “สมโจร” อาจเป็นการให้การช่วยเหลืออันเป็นการสนับสนุนภายหลังจากการกระทำความผิดนั้นก็ได้ ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ในปัจจุบันที่การจะเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกง ต้องเป็นการสนับสนุนก่อนหรือขณะกระทำความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงการสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิด โดยกฎหมายบัญญัติให้มีโทษสองในสามส่วนของความผิดฐานนั้น ๆ

ส่วนการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะโจร หรือนิยามการกระทำอันเป็นมุลคีวิบาท เรียกว่า “โจรกรรม” จะต้องปรากฏว่ามีองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ

- (1) การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป
- (2) ด้วยไตร่ตรองพร้อมด้วยอะวาหาร หรือมีเจตนาจงใจลัก⁴

โดยความผิดทั้งหมดที่กระทำต่อทรัพย์จะอยู่ภายใต้บทนิยามทั่วไปเกี่ยวกับโจรกรรมด้วย และวัตถุที่ถูกกระทำในความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็นทรัพย์เท่านั้น เพราะในสมัยนั้นยังไม่มี ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์หรือทรัพย์สิน⁵

มีข้อสังเกตว่า คำว่า “ไตร่ตรอง หรือไตร่ตรอง” หมายถึง จิตที่เป็นขโมย ส่วนคำว่า “อะวาหาร” หมายถึง ตั้งใจหรือจงใจลักขโมย โดยทั้งสองคำนี้มีที่มาจากพระวินัยในทางพระพุทธศาสนาใน สิบขาบทและสิบขาบทวิภังค์แห่งปาราชิกสิบขาบที่ 2 มีความตอนหนึ่งว่า

“โย ปน ภิกขุ...อทินฺนํ เถยฺยสงฺฆาตํ...อยมปิ ปาราชิกโก โหติ...”

แปลว่า “ภิกษุใด...ถือเอาทรัพย์ที่เจ้าของมิได้ให้โดยอาการแห่งขโมย...ภิกษุนี้น้อมปาราชิก...”⁶

⁴ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร : ความผิดกระทำต่อทรัพย์และเกี่ยวกับบุคคล, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), น.14. อ้างถึงใน อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอาขนพาดของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 77.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 7.

⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), น. 34.

โดยบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะโจรส่วนมากเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่องลักทรัพย์เป็นส่วนมากโดยได้จำแนกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็น 8 ประเภทตามความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด และได้จำแนกผู้กระทำความผิดออกเป็นอีก 16 ประเภทตามลักษณะแห่งการกระทำ เช่น โจรย่องสะคม โจรซุ่มซ่อน โจรลักเลียม สาธารณโจร คาหโจร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายลักษณะโจรนี้มีได้มีแต่เฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้น แต่ยังมีความผิดฐานอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงประเภทของโจรดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดทั้งหลายมีลักษณะคล้ายคลึงกับฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน เพียงแต่มีการจำแนกรายละเอียดมากกว่า โดยต่างก็มีลักษณะการกระทำอย่างเดียวกันคือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยเจ้าทรัพย์ไม่รู้ตัว⁷

(ข) แนวความคิดของความผิดฐานฉ้อโกงก่อนใช้ประมวลกฎหมาย

แม้ว่าพระไอยการลักษณะโจรจะบัญญัติประเภทของโจรไว้โดยละเอียดแล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏว่ามีการกระทำอีกหลายอย่างที่มิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอาญาไว้โดยตรง เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง เนื่องจากกฎหมายในสมัยนั้น เห็นว่าความผิดประเภทนี้เป็นเรื่องในทางแพ่งมากกว่า⁸

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) การค้าพาณิชย์มีความเจริญก้าวหน้า จึงได้มีการประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 (พุทธศักราช 2443) ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาตามประกาศฉบับนี้ ได้วางแนวความคิดของความผิดฐานฉ้อโกงให้เป็นรูปร่างขึ้น โดยผู้ร่างได้แนวทางมาจากหลักกฎหมายอังกฤษ⁹ โดยวางแนวแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางแพ่งออกจากกัน กล่าวคือ ลงโทษผู้ฉ้อในทางอาญาตามประกาศฉบับนี้ และในขณะเดียวกันผู้เสียหายอาจเรียกค่าชดใช้ในส่วนที่ตนเสียไปในทางแพ่งได้อีก ไม่ใช่ผู้เสียหายรับเงินส่วนแบ่งจากเงินปรับไหมเข้าหลวงเช่นแต่ก่อน ที่เป็นเช่นนี้เพราะในสมัยนั้นความคิดเห็นในทางกฎหมายของไทยได้เจริญขึ้นมากแล้ว

ประกาศฉบับนี้ได้จำแนกออกเป็น 3 ฐานความผิด ได้แก่¹⁰

- (1) ความผิดฐานหลอกหลวงเอาเงิน หรือของจากผู้อื่นโดยจงใจ (มาตรา 1)
- (2) การหลอกขาย หลอกแลก หรือหลอกให้เป็นประกันเพื่อเอาประโยชน์ (มาตรา 4)

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 25.

⁸ เพิ่งอ้าง, หน้าเดิม.

⁹ ชาตรี เสวรัตน์. “เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกหลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 19.

¹⁰ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 258.

(3) การนำทรัพย์สินที่ตนได้ให้ประกันแล้วมาหลอกขาย หลอกแลก หรือหลอกให้เป็นประกันอีกครั้ง โดยไม่ได้บอกกล่าวแก่ผู้ซื้อ ผู้แลก หรือผู้รับประกัน เพื่อเอาประโยชน์ (มาตรา 5)

โดยประกาศลักษณะข้อ ร.ศ. 119 ได้วางหลักความผิดฐานหลอกหลวงเอาเงิน หรือของจากผู้อื่น โดยจงใจ มีความว่า

“ผู้ใดหลอกหลวงเอาเงินหรือของจากผู้อื่น โดยจงใจที่จะฉ้อ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 4 เท่า หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และได้คำนิยามคำว่า “หลอกหลวง” ไว้ในมาตรา 2 ว่าหมายถึง

“การกระทำด้วยวาจาที่ดี โดยหนังสือก็ดี กิริยาที่ดี ให้เขาเข้าใจว่าการอย่างหนึ่งอย่างใดได้เป็นไปหรือเกิดขึ้นหรือมีอยู่ผิดไปจากความจริง แต่การหลอกหลวงในการที่ตั้งใจว่าจะทำอะไรในเบื้องหน้านั้น ไม่เรียกว่าหลอกหลวง แต่เรียกว่าไม่ทำตามปฏิญาณ”

นอกจากนี้ ยังได้อธิบายคำว่า “เอามาได้จากผู้อื่น” ไว้ในมาตรา 3 “ว่าจะเป็นการเอาไปเองหรือหลอกให้เขาไปให้ผู้อื่นและมีเจตนาที่จะไม่ให้เจ้าของได้คืนไปเลย”¹¹

ตามหลักดังกล่าว จึงสามารถแยกองค์ประกอบความผิดฐานข้อ ร.ศ. 119 ได้ว่า ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ¹² คือ

- 1) ต้องใช้วาจา หรือหนังสือ หรือกิริยาหลอกหลวง
- 2) ต้องได้เงินหรือของมาจากผู้อื่นโดยการหลอกหลวง
- 3) ต้องมีเจตนาที่จะฉ้อ

เห็นได้ว่า ประกาศลักษณะข้อ ร.ศ. 119 มีความกำกวมในทางกฎหมายมากขึ้น กล่าวคือ เดิมความหมายของคำว่า “ฉ้อ” จะมีลักษณะของการฉ้อและการเบียดบัง อันเป็นลักษณะของความผิดฐานลักขโมยอยู่ด้วย แต่ตามประกาศลักษณะข้อ ร.ศ. 119 นั้น เป็นลักษณะของความผิดฐานฉ้อ โกงโดยแท้ ไม่รวมเอาลักษณะของการเบียดบังในความผิดฐานลักขโมยไว้ด้วย

นอกจากนั้น ตามกฎหมาย 2 เล่มเดิม กล่าวคือ พระไอยการหลวงและพระไอยการลักษณะโจร ความผิดฐานฉ้อจะฟ้องเป็นคดีอาญาได้เฉพาะการฉ้อของหลวงเท่านั้น ถ้าราษฎรฟ้องกันเองจะฟ้องร้องได้แต่เพียงทางแพ่งเท่านั้นเพียงแต่มีบทปรับไหม และผู้แพ้ที่ไม่ใช้เงินตามคำพิพากษาที่จะถูกทำมาจำเร่งชำระเงิน ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับโทษทางอาญา แต่ในประกาศลักษณะข้อ ร.ศ. 119 มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา โดยวางแนวแบ่งแยกความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่ง

¹¹ สุโข สุวรรณศิริ, “ความผิดฐานฉ้อโกง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ภาค 2 คณะนิติศาสตร์ ลักษณะวิชา “กฎหมายพิสดาร” มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2499), น.7.

¹² พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปัจจุบัน, เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองหลวงไทย, ร.ศ. 121), น. 699.

ออกจากกัน กล่าวคือ ผู้ซื้อจะถูกลงโทษทางอาญาตามประกาศลักษณะข้อและขณเดียวกัน ผู้เสียหายก็อาจเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งได้ และไม่มี การแบ่งเงินปรับใหม่เข้าหลวงเช่นแต่ก่อน นับได้ว่าประกาศลักษณะข้อ ร.ศ.119 มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งออกจากกันอย่างแท้จริง

มีข้อสังเกตว่า ความผิดฐานข้อ โกงตามประกาศลักษณะข้อ ร.ศ. 119 ยังมีความแตกต่างกับความผิดฐานลักทรัพย์ในสมัยนั้นหลายประการด้วย กล่าวคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์ เจ้าของไม่ได้ตั้งใจจะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซึ่งเอาไป แม้เจ้าของจะได้มอบความยึดถือให้ชั่วคราว ก็ไม่ถือว่าเจ้าของได้มอบกรรมสิทธิ์ให้ แต่ในความผิดฐานข้อ โกง เจ้าของได้สมัครใจมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเขาไม่ว่าจะเป็นเงินก็ดี ของก็ดี ให้แก่ผู้กระทำความผิดเพียงแต่เหตุที่ยินยอมให้ไปเพราะถูกหลอกลวง

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า ประกาศลักษณะข้อ ร.ศ. 119 มีแนวความคิดในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับข้อ โกง โดยพิจารณาถึงเรื่องกรรมสิทธิ์ และการครอบครอง เหมือนแนวความคิดตามกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ประกาศลักษณะข้อ ร.ศ.119 ได้ใช้มาถึง ร.ศ. 127 จึงได้มีการประกาศยกเลิกโดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันมีผลให้กฎหมายเรื่องข้อเดิมและประกาศลักษณะข้อ ร.ศ. 119 ถูกยกเลิกไปด้วย เพราะกฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติความผิดฐานข้อ โกงไว้ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 304 จนถึงมาตรา 313 ไว้ใช้บังคับแทน¹³

2.1.2 แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

(ก) วิวัฒนาการและเหตุผลในการจัดประมวลกฎหมายอาญาของไทย

เดิมกฎหมายอาญาของไทยมิได้จัดทำในรูปของประมวลกฎหมาย แต่มีลักษณะเป็นกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น กฎหมายลักษณะโจร ลักษณะวิเวท เป็นต้น ต่อมาเกิดความจำเป็นในด้านการปกครองประเทศ และความจำเป็นที่จะต้องเลิกศาลกงสุลต่างประเทศ จึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้น เรียกว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” ซึ่งถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย ที่นำระบบกฎหมายซีวิลลอว์ตามแบบประเทศในภาคพื้นยุโรปมาเป็นแนวในการปฏิรูประบบกฎหมายของไทย โดยดำเนินการร่างตั้งแต่ปี พ.ศ. 2440 และประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2541

¹³ คณพล จันทน์หอม, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6, น. 258.

เหตุผลของการจัดทำประมวลกฎหมายนั้น มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ ดังนี้¹⁴

1) เพื่อรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยลักษณะเดียวกัน ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ เข้าไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายเดียวกัน

2) บทบัญญัติทางกฎหมายหลายฉบับโบราณมากเกินไปไม่สอดคล้องกับแนวความคิดสมัยใหม่ที่กำลังมีอิทธิพลมากขึ้นในประเทศสยาม และจำเป็นจะต้องรีบแก้ไข เช่น วิธีพิจารณาในสมัยโบราณให้ช่องแก่คู่ความที่จะยื่นอุทธรณ์ ฎีกาได้หลายชั้น

3) การจัดทำประมวลกฎหมายจะเป็นโอกาสให้ได้ตรวจชำระบทกฎหมายที่มีอยู่รวมทั้งนำเอาหลักกฎหมายใหม่ ๆ ที่ยังไม่เคยมีอยู่ในกฎหมายสยามมาบัญญัติรวมไว้ด้วย

ในการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือว่าเป็นการจัดให้มีประมวลกฎหมายแบบสมัยใหม่ขึ้น โดยกฎหมายลักษณะอาญาได้ใช้บังคับมาเป็นเวลายาวนานถึง 48 ปี จนถึง พ.ศ. 2500 ก็ได้ยกเลิกไป และได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันและใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500

(ข) แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยหลักแล้วมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะโจร ในความผิดฐานโจรกรรมตามกฎหมายตราสามดวง โดยนำมาปรับปรุงใหม่เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้น เช่น คำว่า “ทุจริต” และคำว่า “ทรัพย์”

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ในหมวดที่ 1 มาตรา 288 ความว่า

“ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่น ไปโดยการทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของนั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของเขา มิได้อนุญาตไซ้ร่า ทานว่ามันคือ โจรลักทรัพย์มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทอีก โสดหนึ่ง”

¹⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์, “พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิทยุชน 2538), น. 114-115. และคณพล จันทน์หอม, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 จัดพิมพ์ฉลองพระมหากษัตริย์คุณ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องในวาระวันคล้ายวันสวรรคต เป็นปีที่ 100, 23 ตุลาคม 2553, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น.1.

หลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญานี้คือ เป็นความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่ออำนาจในทรัพย์สินสมบัติของบุคคลชนิดหนึ่งที่เป็น การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน จึงบัญญัติเป็น ความผิดที่มีโทษทางอาญาเพื่อป้องกันความผิดมิให้เกิดขึ้นหรือลงโทษผู้ทุจริตให้เด็ดขาด และเพื่อ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้เว้นจากการเบียดเบียนกัน¹⁵

หลักเกณฑ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มี ดังนี้¹⁶

- 1) เอาทรัพย์ไป
- 2) ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของ
- 3) เจ้าของมิอนุญาต
- 4) โดยเจตนาทุจริต

ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 6 (10) ได้นิยามคำว่า “ทรัพย์” มีความว่า “สิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่าเงินตรา และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้กักตุน ท่านนับว่าเป็นทรัพย์อันได้กล่าวมาในข้อนี้”

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า คำว่า “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ไม่จำกัดเฉพาะว่าจะต้องเป็นสิ่งที่มิรูปร่างแต่อย่างใด หากสิ่งใดก็ตามที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ถือว่าเป็น “ทรัพย์” ตามความหมายนี้แล้ว

ดังนั้น การลักกระแสไฟฟ้าหรือการลักสัญญาณโทรศัพท์ จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้¹⁷ และองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดฐาน ลักทรัพย์นี้ ทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะ อาญา ร.ศ. 127 ต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ด้วย

นอกจากนี้ ความผิดฐานลักทรัพย์ยังขยายไปถึงกรณีผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยกันบ้างอาจเอา ทรัพย์อย่างใด ๆ อันเป็นสมบัติของการเข้าหุ้นส่วนนั้นไปเสียจากผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน หรือเอาไป

¹⁵ หลวงอินทปรีชา (เหยียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรม, ประทุษร้าย ต่อทรัพย์, (โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2460), น. 2.

¹⁶ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 94.

¹⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 141.

จากผู้อื่น โดยทุจริต หรือผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างใด ๆ ด้วยกันกับคนอื่น บังอาจเอาทรัพย์สินนั้นไป
เสียดจากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกันนั้นหรือเอาไปเสียดจากผู้อื่นที่รักษาทรัพย์สินนั้น โดยทุจริตด้วย

โดยหลักแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวจึงไม่อาจกระทำความผิดฐานลักทรัพย์
ของตนได้ เพราะการกระทำนั้นขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด

แต่อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นคือ หากเจ้าของทรัพย์สินได้มอบความยึดถือ
ครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นด้วยเหตุบางประการ เช่น เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินไปจำหน่ายให้แก่ผู้รับ
จำหน่าย หรือทรัพย์สินนั้นได้ถูกยึดบังคับคดีไปโดยผลของกฎหมายแล้ว เจ้าของทรัพย์สินไปเอาทรัพย์สินของ
ตนเองที่อยู่ในความครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้
ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 290 และ 291 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 อันเป็นหลักที่ไม่เคย
ปรากฏมาก่อนในกฎหมายเก่า¹⁸ และการเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมาย
ลักษณะอาญา ร.ศ.127 ต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้เอาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปโดยเจ้าของทรัพย์สิน
ไม่ได้อนุญาต และต้องเป็นการเอาไปในลักษณะตัดอำนาจแห่งความยึดถือในตัวทรัพย์สินไปโดย
เด็ดขาดด้วย¹⁹

องค์ประกอบสำคัญของความผิดอีกประการหนึ่งคือ ผู้กระทำความผิดต้องเอาทรัพย์สินไปด้วย
เจตนาทุจริต ดังปรากฏนิยามมาตรา 6 (3) ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 หมายถึง

“การแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น”

เจตนาเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งถือว่าต้องเกิดหรือมีอยู่
ขณะที่ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์สินไปโดยเจ้าของไม่อนุญาต แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์สินไปโดยถือ
วิสาสะฉันทนเพื่อนบ้านหรือคิดว่าตนเองมีอำนาจหยิบไปได้ ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จะ
เป็นเพียงแต่การล่วงเกินทรัพย์สินโดยเจ้าของไม่อนุญาต ซึ่งเกิดจากความเข้าใจสุจริตของผู้กระทำ²⁰

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีการบัญญัติถึงความผิดฐาน
ลักทรัพย์โดยมีลักษณะเป็นการใช้อุบายประกอบในการกระทำความผิดไว้เป็นเหตุจรรยา ในมาตรา
294 วรรคท้าย มีความว่า

“ถ้าแลผู้กระทำความผิดนั้น ได้โดยอาการ หรือโดยกลอุบายอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่ามา
ในมาตรา 293 นั้นด้วยไซ้รู้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้
ปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง”

¹⁸ พระยาคลังปลีธรรมประคัลภ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.16.

¹⁹ หลวงอินทปรีชา (เหยียน เลขะวณิช), อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 22.

²⁰ ขุนหลวงไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายอาญา, (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ, รัตนโกสินทร์ศก 126), น. 126.

หมายความว่า ถ้าผู้ลักทรัพย์กระทำโดยมีลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวมาใน มาตรา 293 ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นอีกด้วย มาตรานี้ถือว่าผู้นั้นต้องรับผิดตามมาตรา 294 วรรคท้าย ซึ่งมีโทษหนักขึ้น²¹

ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาของไทยกำลังมีผลใช้บังคับนั้น ในประเทศอังกฤษก็ได้ มีการบัญญัติกฎหมายความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (Larceny by trick) ไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ซึ่งในสมัยนั้นได้มีนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายคนของไทยสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ น่าจะเป็นเหตุให้รับเอาอิทธิพลตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์มาใช้

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ คำพิพากษาของศาลไทยจึงเริ่มปรากฏมีคำวินิจฉัยถึงกรณีความผิด ลักทรัพย์โดยใช้วิธีในการหลอกลวงเช่นนี้ว่าเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย และเมื่อได้มี คำพิพากษาของศาลซึ่งมีลักษณะเป็นบรรทัดฐานที่ดีและเป็นที่ยอมรับกันมานานจนกลายเป็นแบบ แผนแห่งการพิพากษาในกรณีเช่นนั้น จึงมีฐานะเป็นกฎหมายเสมือนว่าจารีตประเพณี กล่าวคือ เกิดความสำคัญถือถือเป็นแนวปฏิบัติของศาลในกรณีนั้นว่าเป็นสิ่งถูกต้อง

มาตรา 294 วรรคท้ายนี้เอง ที่เป็นจุดเริ่มต้นของความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ของไทยเพราะช่วงเวลาดังกล่าว เป็นช่วงตรงกันระหว่างกฎหมายลักษณะอาญาของไทยและ ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายของอังกฤษ ทำให้นักกฎหมายบางส่วนอาจคิดว่ามาตรา 294 วรรคท้าย มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุบายของอังกฤษ²² ซึ่งความจริงแล้ว การกระทำตามมาตรา 294 วรรคท้ายของกฎหมายลักษณะอาญาที่ว่า “ใช้อุบาย” นั้น เป็นวิธีการหรือ พฤติการณ์ร้ายแรงแห่งการกระทำเท่านั้น ไม่มีลักษณะดังเช่นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ของอังกฤษแต่ประการใด

(ก) แนวความคิดของความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ความผิดฐานฉ้อโกงมีบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่ มาตรา 304 ถึงมาตรา 313 โดยผู้ร่างได้อาศัยประมวลกฎหมายจากหลายประเทศมาเป็นต้นแบบ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์ ประมวลกฎหมายอาญาฮังการี

²¹ ไชยฉัฐ ชีระพัฒนนะ, “ความผิดฐานลักทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2499), น.77. อ้างถึงใน เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 96.

²² ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา ลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายมี หรือไม่มี และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), น. 4 – 5 อ้างถึงใน เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 97.

ประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เป็นต้น²³

นาย ยอร์ช ปาดู (George Padoux) ผู้มีบทบาทสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญาได้อธิบายว่าได้นำมาจากหลักการของกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งมีความแตกต่างจากหลักการที่ประเทศไทยในขณะนั้นใช้บังคับอยู่ เนื่องจากกฎหมายของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นได้รับแนวคิดในความผิดฐานฉ้อโกงมาจากหลักของกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า “False Pretences” ดังที่ปรากฏในประกาศลักษณะฉ้อ²⁴

โดยความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา มีหลักอยู่ในมาตรา 304 มีความว่า “ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวงด้วยประการใด ๆ อันต้องประกอบด้วยการเอาความเท็จมากล่าว หรือแกเล้งปกปิดเหตุการณ์อย่างใด ๆ ที่มันควรต้องแจ้งนั้น โดยมันมีเจตนาทุจริตคิดหลอกลวง ให้ผู้หนึ่งผู้ใดส่งทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ตัวมัน หรือแก่ผู้อื่นก็ดีหรือให้เขาทำหนังสือสำคัญอย่างใด ๆ ก็ดี ท่านว่ามันผู้หลอกลวง เช่นว่ามานี้กระทำการฉ้อโกง มีการฉ้อโกงมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปีและให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทอีกโสดหนึ่ง”

จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีหลักเกณฑ์คล้ายกับประกาศลักษณะฉ้อโกงเดิม แต่ได้ขยายความไปถึงการหลอกลวงให้ผู้ถูกหลอกลวงทำ ถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญด้วย²⁵ และความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ต้องเป็นการกระทำโดยทุจริต คิดแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

ดังนั้น ถ้าตั้งใจหลอกลวงให้ผู้ใดหลงเชื่อให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จนผู้อื่นได้รับความเสียหายเพราะหลงเชื่อ แต่ไม่ได้หวังให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางใดเลย ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา แต่เป็นความผิดทางแพ่ง หรือเรียกว่าผิดสัญญาในทางแพ่ง ซึ่งต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

²³ Georges Padoux, *Code Penal du Royaume de siam*, (Paris : Imprimerie Nationale, 1909), 82 – 86. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 258.

²⁴ เพ็งอั้ง, น. 259.

²⁵ ชาตรี เสวตรัตน์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 21 - 22.

2.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ในบรรดาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 12 ของประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะเป็ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ หรือความผิดฐานฉ้อโกง มีความเกี่ยวเนื่องกันอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง²⁶ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจ จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาความผิดฐานลักทรัพย์อย่างละเอียด

2.2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์

ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีผลใช้บังคับแทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 เป็นต้นมา ได้ตัดคำว่า “เจ้าของมิได้อนุญาต” ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ออกจากองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเป็นที่เข้าใจกันว่าไม่จำเป็นต้องคำนี้อยู่ เพราะคำว่า “เอาทรัพย์ไปโดยทุจริต” ย่อมเป็นข้อความที่แสดงอยู่ในตัวบทบัญญัติแล้วว่าเจ้าของนั้นไม่อนุญาต ส่วนองค์ประกอบอื่น ยังเหมือนกับกฎหมายเดิม ดังนั้น คำพิพากษาฎีกาตามกฎหมายเก่ายังสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานตามกฎหมายใหม่ได้²⁷

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นประกอบด้วย

(1) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ซึ่งเป็นความผิดพื้นฐานของความผิดหลายฐานที่เกี่ยวกับทรัพย์

(2) ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 335

(3) ความผิดฐานลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา ตามมาตรา 335 ทวิ และ

(4) ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการพิเศษ ตามมาตรา 336 ทวิ

โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะขอศึกษาเฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 เท่านั้น ซึ่งเป็นพื้นฐานของความผิดฐานลักทรัพย์กรณีอื่น ๆ โดยมาตรา 334 มีความว่า

“ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท”

ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องมีทั้งเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ซึ่งหมายถึง “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

²⁶ เกียรติจักร วจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยาม พิมพ์ซึ่ง จำกัด, 2555), น. 1.

²⁷ สุรงค์ วรรณปักษ์, “การเปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2536), น. 105.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 เห็นได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกัน

2.2.1 องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 มีดังนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) เอาไป
- 3) ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ในความผิดฐานลักทรัพย์องค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ คือ “การเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการแย่งการครอบครองด้วย กล่าวคือ ณ เวลาที่มีการเอาทรัพย์ไปนั้น ผู้กระทำความผิดประทุษร้ายต่อความเป็นเจ้าของในทรัพย์ของบุคคลและแย่งชิงเอาการครอบครองจากบุคคลผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ด้วย²⁸

คำว่า “การเอาไป” มีหลักที่พิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ

- (1) ต้องเป็นการแย่งการครอบครอง (Taking Possession)

การที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น ทรัพย์นั้นจะต้องอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นและผู้กระทำเอาทรัพย์นั้นไปในลักษณะของการแย่งการครอบครอง²⁹ หรือเอาไปโดยฝ่าฝืนความยินยอมของเจ้าของทรัพย์หรือผู้ครอบครองทรัพย์นั้น ฉะนั้น ถ้าทรัพย์นั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครองของผู้อื่น หรือถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอนุญาตให้เอาทรัพย์นั้นไปก็ไม่เป็นการเอาไปจากความครอบครองของผู้อื่น³⁰ ย่อมไม่มีทางที่จะผิดลักทรัพย์ เพราะไม่มีการแย่งการครอบครอง

²⁸ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, กฎหมายอาญาพิสดาร เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : หจก. แสงจันทร์การพิมพ์, 2559), น. 313. และคณพล จันทน์หอม, อั้งเลี้ยว เจริญธรรมที่ 6, น. 38.

²⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334-366/4, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562), น. 5.

³⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 26.

แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีความผิดฐานอื่นได้ เช่น ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก หรือยักยอกทรัพย์สินหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง³¹

การครอบครองนี้ไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับสิทธิครอบครองตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากแต่เป็นการครอบครองตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ บุคคลนั้นต้องมีอำนาจปกครองอันแท้จริงเหนือทรัพย์นั้นและต้องมีเจตจำนงที่จะครอบครองทรัพย์นั้นด้วย³²

คำว่า “การครอบครอง” (Possession) หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งได้ปกครองทรัพย์โดยมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์นั้น ซึ่งประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ³³ คือ

1. การครอบครองทรัพย์ตามความเป็นจริง (Actual Possession)
2. ความครอบครองทรัพย์นั้นตามเจตจำนง (Animus Possidendi)

ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้กรุณาอธิบายไว้ว่า การครอบครองนั้นถือเอาตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการเข้าครอบครองนั้นจะฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ ผู้ครอบครองทรัพย์โดยมิชอบด้วยกฎหมายก็อาจใช้สิทธิครอบครองนั้นยันต่อบุคคลอื่นได้ ยกเว้นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว³⁴

ตัวอย่างเช่น การลักทรัพย์จากผู้ลักทรัพย์มาอีกทอดหนึ่งก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะถือว่าทรัพย์อยู่ในความครอบครองของผู้ลักคนแรก จึงเป็นการแย่งการครอบครองจากผู้ลักทรัพย์คนแรก³⁵

ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่า “ขโมยมีสิทธิครอบครองบริบูรณ์ตามกฎหมายได้ดีกว่าขมาย” (*spoliatus ante omnia restituendus*) โดยแนวความคิดดังกล่าวสอดคล้องกับการตีความกฎหมายของหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาในคดี King v. state, 43 Tex. 351 (1875) หรือประเทศอังกฤษในคดี Parker v. British Airways Board (1982) เป็นต้น³⁶

³¹ โสภณ รัตนากร, “การครอบครองในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 24, น. 261. (มิถุนายน 2538).

³² หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 283.

³³ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 41.

³⁴ ม.ร.ว. เสนีย์ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2551), น. 431 – 434. อ้างใน คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 68.

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2554 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 28, น. 311.

³⁶ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 68.

การครอบครองตามความเป็นจริง คือ ผู้ครอบครองมีการใช้อำนาจปกครองทรัพย์สินนั้นอยู่ตามความเป็นจริง อาจดูได้จากลักษณะของทรัพย์สินและวิธีการครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยปกติประเพณี³⁷ วิธีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาจขัดขวางหรือระงับทางเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน³⁸

ตัวอย่างเช่น ใ้กุญแจบ้านหรือกุญแจรถยนต์เอาไว้ ย่อมเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงแล้ว³⁹ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในมือของผู้ครอบครอง อย่างไรก็ตาม ผู้ครอบครองต้องมีเจตจำนงที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย กล่าวคือ ผู้ครอบครองต้องไม่ได้สละการครอบครอง หากผู้ครอบครองได้โยนทรัพย์สินนั้นทิ้งแล้ว ก็ไม่เป็นทรัพย์สินที่มีผู้ครอบครองเพราะเจ้าของเข้าแสดงเจตนาสละทรัพย์สินแล้ว กลายเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของไป⁴⁰

การครอบครองทรัพย์สินตามเจตจำนง คือ ผู้ครอบครองต้องมีเจตจำนงที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้น⁴¹ ซึ่งเป็นลักษณะตามความหมายของสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 มาตรา 1368 และมาตรา 1369 คือ การยึดถือทรัพย์สินด้วยเจตนายึดถือเพื่อตนและการครอบครองนี้ไม่จำเป็นต้องครอบครองเอง อาจให้ผู้อื่นครอบครองแทน หรือตนเองครอบครองแทนผู้อื่นก็ได้⁴²

จะเห็นได้ว่าการครอบครองทั้ง 2 ประการนี้มีลักษณะแตกต่างกัน แต่กฎหมายอาญาของไทยไม่ได้แยกความเห็นเรื่องการครอบครองทั้งสองนี้อย่างเคร่งครัด อาจมองว่าการครอบครองทั้ง 2 ประการนี้สามารถใช้รวมกันได้ ดังนั้น ถ้ามีการครอบครองอยู่ไม่ว่าจะครอบครองเพื่อตนเองหรือผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นการครอบครองได้ทั้งสิ้น⁴³

มีข้อสังเกตว่า ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่มีผู้ครอบครอง เช่น ทรัพย์สินสูญ ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์แต่ความครอบครองหลุดไปจากเจ้าของโดยไม่ตั้งใจ ถ้ามีการเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยทุจริตก็อาจเป็นความผิดฐานขโมยทรัพย์สินสูญ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 วรรคสอง

³⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 303.

³⁸ สนิท สนั่นศิลป์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2551), น. 377.

³⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความผิดฐานลักทรัพย์,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 16, น. 30 (มิถุนายน 2530).

⁴⁰ เพ็งอ้าง, หน้าเดิม.

⁴¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น. 303.

⁴² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น. 29.

⁴³ เพ็งอ้าง, น. 30 – 31.

(2) ต้องมีการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไป (Carrying Away หรือ Asportation)⁴⁴

หมายถึง การทำให้ทรัพย์นั้น ได้เคลื่อนย้ายจากจุดที่ตั้งอยู่เดิม เมื่อเคลื่อนที่พ้นทุกจุดแล้ว แม้จะกลับมาอยู่ที่เดิมอีกก็ถือว่าทรัพย์นั้นเคลื่อนที่แล้ว⁴⁵ โดยหลักในทางตำราและคำพิพากษาของศาล เมื่อทรัพย์เคลื่อนที่ไปแล้วทุกจุดแม้เพียงเล็กน้อยก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีแม้ทรัพย์จะเคลื่อนที่ไปทุกจุดแล้ว แต่ถ้าผู้ที่เอาไปยังไม่มีความเจตนาหนีทรัพย์นั้น กรณีเช่นนี้จะถือว่าการเอาไปยังไม่สำเร็จ จึงเป็นเพียงขั้นพยายามกระทำความผิดเท่านั้น เช่น ยังอยู่ในขั้นตอนของการแยกตัวทรัพย์ เมื่อมีการแยกทรัพย์เสร็จแล้ว จะต้องมีการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปอีกครั้งหนึ่ง จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ

ตัวอย่างเช่น จำเลยใช้ตะไกรตัดสร้อยคอของเจ้าทรัพย์ขาดจากกันและตกไปที่พื้นดิน แต่ยังมีได้เข้ายึดถือเอาสายสร้อยนั้นไป เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจบอกให้เจ้าทรัพย์รู้ตัว และเก็บเอาสายสร้อยไว้เสียก่อน เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ เพราะการตัดสร้อยคอก็เพื่อต้องการแยกเอาทรัพย์ออกจากสิ่งที่ติดอยู่คือคอของมนุษย์ เพื่อจะทำให้มีอำนาจหนีสร้อย แล้วจึงจะพาสร้อยคอนั้นไปได้ เมื่อจำเลยตัดสร้อยคอนั้นขาดตกลงสู่พื้นแต่ยังไม่มีการเข้าขยับอีกครั้งหนึ่ง การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงขั้นพยายามกระทำความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น⁴⁶

ประเด็นเรื่องการเอาไปจากความครอบครองนั้น ในทางตำรามีความเห็นแตกต่างกันอยู่ 2 ประการ ซึ่งการจะพิจารณาว่าการเอาไปจะสำเร็จบริบูรณ์เมื่อใดนั้น มีความเห็นแตกต่างกัน ดังนี้

ความเห็นประการแรก *ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์* เห็นว่า ในความผิดฐานลักทรัพย์ คำว่า “การเอาไป” จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดนั้นพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาเอาไปได้⁴⁷ กล่าวคือ มีการเคลื่อนที่จากจุดเดิมไปทุก ๆ จุด และถึงแม้ภายหลังจากนั้นจะนำทรัพย์กลับมาไว้ที่เดิมก็ไม่ทำให้ความผิดที่สำเร็จไปแล้วกลับกลายเป็นการพยายามกระทำความผิด หรือไม่เป็นการกระทำความผิดแต่อย่างใด และถึงแม้จะยังไม่ได้ครอบครองนั้นไปอย่างเด็ดขาดก็ตาม⁴⁸

⁴⁴ La Fave, Wayne R. *Criminal Law*, 4th ed. (St. Paul, Minn : Thompson West, 2003), p. 932. อ้างถึงใน เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 26, น. 84.

⁴⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 29, น. 11.

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2507 อ้างถึงใน เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 26, น. 94.

⁴⁷ สนธิ สนั่นศิลป์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 38, น. 378.

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 540 - 541.

ตัวอย่างเช่น จำเลยต้องการลักรถจักรยานยนต์ จึงได้เคลื่อนรถจักรยานยนต์จากจุดเดิมที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ แม้จะยังไม่ทันได้ติดเครื่องยนต์ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความสำเร็จแล้ว เป็นต้น⁴⁹

ความเห็นประการที่สอง ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร และศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ เห็นว่า การเอาไปจะเป็นความสำเร็จต่อเมื่อการครอบครองกำหนดไปและผู้กระทำไปซึ่งการครอบครองทรัพย์สินใหม่นั้นแทนที่การครอบครองเดิม กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีอำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์สิน โดยต้องพิจารณาจากลักษณะในทรัพย์สินนั้นประกอบกับจารีตประเพณีระหว่างระยะทางกับผู้ครอบครองเดิมกับทรัพย์สิน ซึ่งการเอาไปจะสำเร็จบริบูรณ์โดยผู้กระทำมิได้เอามือแตะต้องทรัพย์สินนั้นเลย⁵⁰

ตัวอย่างเช่น แอบต่อท่อ น้ำ ท่อแก๊ส ท่อน้ำมันของผู้อื่น ก็ถือเป็นการเอาไปได้ เป็นต้น เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า ตามคำพิพากษาฎีกาที่ปรากฏของศาลไทยใช้หลักความเห็น “การเอาไป” ทั้งตามความเห็นแรกและความคิดเห็นที่สองพิจารณาประกอบร่วมกัน กล่าวคือ การเอาไปจะเป็นความสำเร็จเมื่อทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปแล้วทุกจุดและผู้กระทำต้องมีอำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์สินด้วยจึงจะถือได้ว่าเป็นความสำเร็จ แต่ถ้าหากแม้ทรัพย์สินจะเคลื่อนที่แล้วทุกจุดแต่ผู้กระทำยังไม่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินก็เป็นความผิดเพียงพยายามลักทรัพย์เท่านั้น⁵¹

(3) ต้องเป็นการเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์

คำว่า “กรรมสิทธิ์” หมายความว่ารวมถึงสิทธิในการครอบครอง ใช้อ้อย จัดการ ปกป้อง หรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สิน สิทธิในการถ่ายโอนสิทธิ สิทธิที่จะมีทรัพย์สินนี้อยู่อย่างไม่จำกัดเวลา ตลอดจนสิทธิในการมิให้ใช้ทรัพย์สินนั้นในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการดำรงอยู่ของทรัพย์สิน⁵²

เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ตัดกรรมสิทธิ์” ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายอาญา หมายความว่า ต้องเป็นการเอาไปเลย มิใช่เพียงแต่เอาไปเพียงชั่วคราวเท่านั้น หากเป็นการเอาไปชั่วคราว ย่อมไม่ใช่การเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ จึงไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์⁵³ ฉะนั้น การเอาไปโดยไม่มีสิทธิ หรือโดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการเอาไปที่ตัดอำนาจการใช้กรรมสิทธิ์

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3011/2551 อ้างถึงใน เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น. 99.

⁵⁰ คณิต ณ นคร, คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 308. และดู ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น. 10.

⁵¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น. 86.

⁵² Lawrence C. Becker, *Property Rights : Philosophic Foundations*, (Boston : Routledge & Kegan Paul, 1977), p. 19. อ้างใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 39.

⁵³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น. 307 – 308.

ของเจ้าของทรัพย์สินแล้ว เพราะเจ้าของเขาไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ตามอำนาจของเขา แม้เจ้าของทรัพย์สินยังไม่หมดกรรมสิทธิ์ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการเอาไปชั่วคราวหรือถาวร

เว้นแต่ กรณีเป็นเรื่องของจารีตประเพณีหรือการถือวิสาสะอาศัยความสัมพันธ์กัน คิดว่าเจ้าของอนุญาต จึงอาจถือได้เป็นการแก้ตัวว่ากระทำไปโดยสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก⁵⁴

คำว่า “วิสาสะ” (Familiarity) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง ความคุ้นเคย ความสนิทสนม การเป็นกันเอง⁵⁵ การถือวิสาสะจึงเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยความสนิทสนม หรือคุ้นเคย ซึ่งผู้กระทำเชื่อว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอมโดยปริยายให้สามารถกระทำการบางอย่างได้ โดยเฉพาะเรื่องการเอาทรัพย์สินไป ถ้าหากมีความยินยอมเช่นนั้น ผู้กระทำก็จะไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การเอาไปโดยถือวิสาสะอาศัยความสัมพันธ์กัน คิดว่าเจ้าของอนุญาต ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นกรณีขาดเจตนาทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ประกอบวรรคสอง จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เลย⁵⁶ ไม่ใช่การเอาไปโดยสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้

นอกจากนี้ องค์ประกอบภายนอกที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

คำว่า “ของผู้อื่น” แสดงว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น แต่ผู้อื่นจะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ถือกรรมสิทธิ์อยู่ ดังนั้น การเอาทรัพย์สินของตนเองไปยืมไม่มีความผิด เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกความผิดฐานลักทรัพย์

ตัวอย่างเช่น กรณีฝากเงินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองอัตราเดียวกันกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน”

⁵⁴ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น. 29.

⁵⁵ ราชบัณฑิต, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), น. 1126.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8583/2556 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 330.

ดังนั้น ถือว่าเงินที่ฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับฝากแล้ว ผู้รับฝากคงมีหน้าที่คืนเงินตามจำนวนที่รับฝากเท่านั้น การที่ธนาคารถอนเงินจากบัญชีของผู้ฝาก จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น⁵⁷

กรณีเอาทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของไป (*res nullius*) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1318 บัญญัติว่า

“บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งสังหาริมทรัพย์อัน ไม่มีเจ้าของโดยเข้าถือเอา เว้นแต่การเข้าถือเอาต้องห้ามตามกฎหมายหรือฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถือเอาสังหาริมทรัพย์นั้น”

ดังนั้น หากผู้หนึ่งผู้ใดเข้าถือเอาทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ ผู้นั้นย่อมได้กรรมสิทธิ์ และไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น รถบรรทุกของคว่ำ ลิงของตกบนถนนเสียหายแล้ว และเจ้าของ ไม่มีเจตนายึดถือสิ่งของนั้นต่อไปเพราะสิ่งของที่ตกไปบนถนนแล้วไม่อาจนำไปจำหน่ายได้ ถือว่า เป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ ผู้ที่เก็บเอาไปจึง ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์⁵⁸

มีข้อสังเกตว่า หากมีเข้าถือเอาทรัพย์นั้นก่อนตน ผู้เข้าถือเอาทรัพย์ก่อนย่อมมีกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์นั้น ผู้ที่ถือเอาทรัพย์ทีหลังย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์และอาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้⁵⁹

ในการพิจารณาว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาถึงหลักเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งเป็น หลักการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่งของสัญญาซื้อขายที่ได้มีการกระทำโดยสุจริต ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการพิจารณาความรับผิดในทางอาญา⁶⁰

ตัวอย่างเช่น ในกรณีการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ย่อมโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีตั้งแต่ขณะทำสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 458 แม้ยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายหรือยังไม่ได้ชำระราคาก็ตาม เพราะการ ส่งมอบและการชำระราคาเป็นหน้าที่ต้องชำระกันภายหลังและการชำระราคาทรัพย์สินที่ขายเป็น เพียงข้อกำหนดของสัญญาเท่านั้น ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะทำให้สัญญาซื้อขายไม่บริบูรณ์⁶¹ หากผู้ขาย แยกเอาปากกานั้นคืนมาจากผู้ซื้อถือถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้

⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 642/2553 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 319.

⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3896/2528 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 323.

⁵⁹ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 65 – 66.

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 6656/2551 อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 70.

⁶¹ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, กฎหมายแพ่งพิสดารเล่ม 2, ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2559 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ หจก. แสงจันทร์การพิมพ์, 2559), น. 60.

มีข้อสังเกตว่า กรณีลักสินค้าในร้านสะดวกซื้อ (Convenience Store) หรือในห้างสรรพสินค้า ที่ผู้ขายได้วางสินค้าไว้ในร้านค้าของผู้ขาย เพื่อจำหน่ายให้แก่ผู้มาซื้อ การที่ผู้กระทำความผิดลักเอาสินค้าในร้านค้านั้นไปถือว่าการฉ้อโกงและการครอบครองนั้นอยู่ที่ผู้ขายซึ่งเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่เป็นของผู้กระทำตั้งแต่เมื่อหยิบออกจากชั้นวางสินค้า จึงเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริตเพื่อให้ได้ทรัพย์สินของผู้เสียหายดังกล่าวไป การกระทำนั้นจึงครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว เพราะขณะที่ลักสินค้า เป็นเวลาที่สัญญาซื้อขายยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงยังไม่โอนไปยังผู้กระทำ

ในเรื่องนี้เป็นการวินิจฉัยโดยตีความว่า ขณะกระทำการครอบครองนั้นอยู่ที่ผู้ใด ถ้าศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้กระทำผิดตั้งแต่หยิบออกจากชั้นวางสินค้า การกระทำนั้นจะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เลย เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกความผิด “ทรัพย์สินต้องเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” แต่จะเป็นเรื่องของการผิดสัญญาซื้อขายในทางแพ่งเท่านั้น⁶²

ความผิดฐานลักทรัพย์ต้องเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แสดงว่าเจ้าของรวมอาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์รวมได้ แต่เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองตามความเป็นจริง ดังนั้น เจ้าของรวมจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ไปจากเจ้าของรวมคนอื่น จะต้องได้ความว่าในขณะนั้น เจ้าของรวมผู้ลักมิได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่⁶³

2.2.2 องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์

1) เจตนาธรรมดา หรือเจตนาในการเอาไป

ในความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นของประกอบภายนอกด้วยว่า การกระทำของตนเป็นการเอาไปและต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าวัตถุแห่งการกระทำดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยและผู้กระทำความผิดต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไป⁶⁴ จึงจะถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา

ดังนั้น หากผู้กระทำผิดไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว แต่เข้าใจไปว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเอง หรือเข้าใจว่าเจ้าของทรัพย์สินอนุญาตให้ไปเอาไปได้ย่อมขาดเจตนาลักทรัพย์⁶⁵

⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 413/2552 อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 70.

⁶³ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 325.

⁶⁴ คณิต ฒ นคร, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 50, น. 311.

⁶⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 44, น. 142.

2) เจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุชักจูงใจพิเศษ “โดยทุจริต”

คำว่า “โดยทุจริต” เป็นองค์ประกอบส่วนที่สำคัญประการหนึ่งของความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นเจตนาพิเศษที่กฎหมายถือว่าสำคัญจึงบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย⁶⁶ ซึ่งเจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์แตกต่างจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ออกจากกัน

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ได้ให้นิยามคำว่า “โดยทุจริต” มีความว่า
 “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

เจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้ต้องพิจารณาแยกจากเจตนาเอาไป เช่น กรณีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยเป็นการข่มขืนน้ำหน้ากัน ด้วยความคึกคะนอง เพื่ออวดเพื่อน หรือด้วยอารมณ์โกรธแค้นที่เกิดขึ้นทันทีทันใด ไม่มีเจตนาทุจริตไม่เป็นการลักทรัพย์⁶⁷ หรือการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยถือวิสาสะในความคุ้นเคยหรือเป็นญาติหรือกรณีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปชั่วคราวโดยตั้งใจจะเอามาคืน ถือว่าไม่มีเจตนาทุจริต ไม่ผิดฐานลักทรัพย์⁶⁸

ดังนั้น การพิจารณาว่าจะเป็นการเอาไปหรือไม่ จะต้องพิจารณาแยกเป็นอีกเรื่องหนึ่ง⁶⁹

การแสวงหาประโยชน์ในกรณีของความผิดฐานลักทรัพย์นี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน กล่าวคือ ต้องมีลักษณะเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวก ด้วยเหตุนี้การทำลายทรัพย์สินก็ดี หรือการทำให้ทรัพย์สินหลุดมือไปจากเจ้าของ เช่น การปล่อยนกของผู้อื่นให้บินไป จึงไม่เป็นการกระทำ “โดยทุจริต” ในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์สิน⁷⁰ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี การใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวกที่ต้องกระทำโดยการทำลายทรัพย์สินได้ เช่น กินอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเอาถ่านหรือฟืนของผู้อื่นมาก่อไฟแก๊หนาว ถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์⁷¹ หากเป็นกรณีเป็นการเอาทรัพย์สินไป แต่มิได้เป็นการเอาไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

⁶⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น. 53.

⁶⁷ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 327.

⁶⁸ เพิ่งอ้าง, น. 329.

⁶⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น. 54.

⁷⁰ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50, น. 311.

⁷¹ เพิ่งอ้าง, หน้าเดิม.

ตัวอย่างเช่น ก. ทะเลาะกับ ข. เห็น ข. มีปิ่นอยู่ เกรงว่า ข. จะเอาปิ่นนั้นมายิงตน จึงหยิบเอาปิ่นของ ข. ไปทิ้งเสีย ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่ได้เอาไปแสวงหาประโยชน์⁷² หรือ

กรณีการเอาทรัพย์ไปเพื่อทำลาย ถ้าเอาไปโดยไม่มีการแย่งการครอบครองย่อมเป็นการทำให้เสียหายโดยตรง เช่น เห็นแก้วน้ำของเขาวางอยู่เลยปิดแก้วน้ำให้แตก หรือทำลายทรัพย์ของเขา กรณีดังกล่าวไม่เป็นการลักทรัพย์ เพราะไม่มีการเอาไป แต่ถ้าหยิบแก้วหรือทรัพย์ของเขามาถือไว้แต่ไม่กล้าทำลาย ตั้งใจจะนำไปทำลายที่อื่น จะถือว่าการเอาทรัพย์มาสู่การครอบครองของตนแล้ว เป็นลักทรัพย์ แม้ทำลายภายหลังก็ไม่ผิดฐานทำให้เสียหายอีก⁷³

ดังนั้น ถ้าพิจารณาเพียงว่าแสวงหาประโยชน์ต้องได้ประโยชน์จากตัวทรัพย์เท่านั้น เช่นนี้การทำลายทรัพย์ไปย่อมไม่ถือเป็นการแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์ เพราะการทำลายทรัพย์ย่อมไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต แต่หากพิจารณาไปถึงว่าแสวงหาประโยชน์นั้นรวมถึงคุณค่าทางจิตใจด้วย การทำลายทรัพย์นั้นเพื่อความสะใจเนื่องจากมีความโกรธแค้นกับเจ้าของทรัพย์นั้น กรณีนี้อาจถือเป็นการแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่ง โดยต้องพิจารณาถึงการแย่งการครอบครองดังกล่าวไว้แล้วประกอบด้วย⁷⁴

2.3 ความผิดฐานถือโกงตามประมวลกฎหมายอาญา

โดยพื้นฐาน การถือโกงเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่วิธีการตัดกรรมสิทธิ์นั้นไม่ใช่ด้วยการแย่งการครอบครองอย่างลักทรัพย์ แต่ผู้กระทำความผิดใช้วิธีการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ตนมีหน้าที่ต้องบอกแจ้ง ซึ่งการหลอกลวงทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเชื่อ และในที่สุดผู้กระทำได้ทรัพย์สินไป หรือผู้ถูกหลอกลวงทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ⁷⁵

2.3.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานถือโกง

ในการประชุมอนุคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการนำเอาความผิดฐานถือ โกงของประมวลกฎหมายสวีเดนและแคนาดาพิจารณาประกอบการแก้ไขเพิ่มเติม แต่ในที่สุดที่ประชุมได้ลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยถือ โกงให้ไปทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายญี่ปุ่น โดยยังคงมีหลักการที่ใกล้เคียงกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 304 แต่ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำที่

⁷² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น. 29.

⁷³ เพิ่งอ้าง, น. 55 – 56.

⁷⁴ เพิ่งอ้าง, น. 56.

⁷⁵ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 255.

ค่อนข้างล่าสมัยให้มีความเหมาะสมชัดเจนยิ่งขึ้น และจนถึงปัจจุบันก็ยังมิได้มีการแก้ไขข้อความใน
ความผิดฐานนี้อีกตามประมวลกฎหมายอาญาอีกเลย⁷⁶

ความผิดฐานนี้อีกตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่ในหมวดที่ 3 มาตรา 341 บัญญัติว่า
“ผู้ใด โดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความ
ซึ่งควรบอกแจ้ง และ โดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่
สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำ
ความผิดฐานนี้อีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้ง
ปรับ”

มีข้อสังเกตว่า เดิมกฎหมายลักษณะ ร.ศ. 127 ใช้คำว่า “ให้ผู้หนึ่งผู้ใดส่งทรัพย์สินอย่างหนึ่ง
อย่างใดให้แก่ตัวมันหรือแก่ผู้อื่น” อันเป็นหลักในกฎหมายฝรั่งเศส⁷⁷ ซึ่งต่อมาประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา 341 ได้มีการแก้ไข โดยใช้คำว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่
สาม” เพราะที่ประชุมร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้เป็นความผิดฐานนี้อีกทันที เมื่อได้มีเจตนา
พิเศษโดยทุจริตหลอกลวงผู้ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความซึ่งควรบอกแจ้ง
และ โดยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูก
หลอกลวง หรือบุคคลที่สามทำ ถอน ทำลาย เอกสารสิทธิ

ส่วนการจะเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่นั้น ต้องดูว่าได้ทรัพย์สินของผู้เสียหายไว้ในความ
ครอบครองเพราะถูกหลอกลวงหรือไม่ และในการเปลี่ยนไปใช้คำว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” ก็เพื่อให้ความ
หมายที่กว้างขึ้น เนื่องจากสังคมปัจจุบันมีรูปแบบในการกระทำความผิดมากและซับซ้อนขึ้น
จึงต้องขยายความบทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องสามารถปรับใช้ได้กับทุกกรณี

ตัวอย่างเช่น กรณีขโมยสิ่งของเขาไปใช้แล้วเอาความเท็จมาบอกกล่าวแก่เจ้าของว่าทำหาย
แล้ว หรือลูกฉีกเล่นเสียแล้ว⁷⁸ เป็นต้น เจ้าของทรัพย์สินนั้นอาจให้ทรัพย์สินนั้นไปโดยหลงเชื่อการ
หลอกลวงด้วยความเท็จ เช่น บอกว่าไม่เอาทรัพย์สินนั้นแล้ว หรือบอกให้เก็บเอาไว้เลยไม่ต้องคืนเช่นนี้
จะไม่มี ความผิดฐานนี้อีก เพราะฉะนั้น ถ้าบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่า “ส่งทรัพย์สิน” จะไม่เป็นการ
นี้อีก เพราะการหลอกลวงนั้นไม่ได้ทำให้เจ้าของทรัพย์สิน ส่งมอบทรัพย์สินให้ แต่ถ้าเปลี่ยนไปใช้คำว่า
“ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” ก็เป็นการนี้อีกได้ เพราะการหลอกลวงเป็นผลให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว

⁷⁶ เพิ่งอ้าง, น. 258 – 259.

⁷⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายอาญาของ ศาสตราจารย์ จิตติ
ติงศภัทิย์, (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 233.

⁷⁸ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 120 – 121.

ดังนั้น ที่ประชุมร่างประมวลกฎหมายจึงมีความเห็นชอบโดยลงมติให้ใช้คำว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน”⁷⁹

2.3.2 องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มีดังนี้⁸⁰

- 1) การหลอกลวง
- 2) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อด้วยวิธีการ
 - 2.1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ
 - 2.2) ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกแจ้ง
- 3) ทำให้มีการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง และการโอนทรัพย์สินนั้น
- 4) ทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม

- 1) การหลอกลวง

การหลอกลวงผู้อื่น หมายถึง การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิด หรือทำให้หลงเชื่อในสิ่งที่ผิดจากความจริง⁸¹ ซึ่งกฎหมายมิได้จำกัดวิธีการไว้ ดังนั้น ผู้กระทำอาจใช้วิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เช่น โดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กิริยาท่าทาง หรือการแสดงโดยปริยายก็เป็นการหลอกลวงได้⁸²

ตัวอย่างเช่น มีคนเก็บโทรศัพท์มือถือได้ในงานมาขึ้นเวทีแล้วถามว่า โทรศัพท์มือถือเครื่องนี้ของใครให้มารับ ก. ขึ้นมารับเฉย ๆ โดยไม่ได้พูดอะไร ต้องถือว่า ก. แสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้ว เพราะการแสดงกิริยาเช่นนั้นเท่ากับ ก. แสดงกิริยาว่า ก. เป็นเจ้าของ เป็นต้น

⁷⁹ สำนักนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกร่างรายงานการประชุมอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 409/77/2486 (25 กุมภาพันธ์ 2486). คำว่า “ได้ไป” ในความผิดฐานฉ้อโกงได้รับการบัญญัติจากคำเสนอของท่านอัครม สรียาภย์ ซึ่งเป็นกรรมการท่านหนึ่งในการร่วมร่างประมวลกฎหมายอาญา.

⁸⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 438.

⁸¹ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 261.

⁸² จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2545), น. 816. อ้างถึงใน เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 255.

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่รวมถึงการถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่น ซึ่งตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้น⁸³ เช่น จำเลยเลื่อนใสในความสามารถของคนรักษาโรคเพราะการรักษาโรคตนเองทุเลา จึงแนะนำผู้อื่นให้ไปรักษา ไม่เป็นการหลอกลวง⁸⁴

การหลอกลวงที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องเป็นการหลอกลวงด้วยวิธีการใดวิธีหนึ่งใน ดังต่อไปนี้

(1) การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (False Representation as to Fact)

กล่าวคือ ต้องมีข้อความอันใดอันหนึ่งอยู่แล้วซึ่งเป็นข้อความจริง ข้อความจริงต้องเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีตหรือปัจจุบัน โดยข้อความที่กล่าวอ้างนั้นไม่ตรงกับความจริงก็เรียกว่าเป็นข้อความเท็จ แต่หากเป็นข้อความที่กล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต ตามปกติย่อมจะมีการกล่าวเท็จยังไม่ได้⁸⁵

ตัวอย่างเช่น หมอคูทำพิธีเสริมดวงให้ผู้เสียหายโดยเรียกค่าครู โดยยืนยันว่าจะทำให้ขายที่ดินได้ เช่นนี้ไม่เป็นการหลอกลวงอันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะล้วนเป็นคำยืนยันถึงเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนทั้งสิ้น คำยืนยันดังกล่าวไม่ใช่คำหลอกลวง⁸⁶

ดังนั้น จึงถือเป็นหลักว่าการกล่าวถึงเหตุการณ์ใดว่าจะเป็นที่ต้องเป็นเหตุการณ์ในอดีตหรือปัจจุบันเท่านั้น การจะกล่าวเท็จในเหตุการณ์อนาคตที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือไม่แน่นอน ยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องของการผิดสัญญาหรือคำรับรองในทางแพ่งเท่านั้น (False promise)⁸⁷

มีข้อสังเกตว่า ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่า การกล่าวถึงที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ในบางกรณีอาจเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จก็ได้ หากมีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในเวลาปัจจุบัน

⁸³ เพิ่งอ้าง, หน้าเดิม.

⁸⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1042/2535 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 441.

⁸⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น. 260. และดู คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 262.

⁸⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3074/2539 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 440.

⁸⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 19657/2557 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 441.

ตัวอย่างเช่น ก. ขอให้ ข. ชำระเงินให้แก่ ก. โดยหลอกลวงว่าจะหาสิ่งของที่ ข. ต้องการให้ภายใน 10 วัน โดย ก. ทราบดีว่าของสิ่งนั้นไม่มีอยู่จริงและไม่มีทางที่ ก. จะหามาให้ได้เลย เช่นนี้ ก็เป็นการหลอกลวงโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ⁸⁸

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอาญาของไทยก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่า การให้คำมั่นอันเป็นเท็จเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ ฉะนั้น คงขึ้นอยู่กับดุลพินิจการตีความของศาลและข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ๆ ไป เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่าแนวทางในการพิจารณาคือ ต้องดูว่าขณะทำสัญญาหรือให้คำรับรอง ผู้กระทำมีเจตนาที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือคำรับรองนั้นหรือไม่

ถ้ามีเจตนาที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือคำรับรอง แม้ภายหลังไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาหรือคำรับรองนั้นได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ จะถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จไม่ได้ เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง ไม่ผิดฐานฉ้อโกง

แต่หากไม่มีเจตนาที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือคำรับรองมาตั้งแต่แรกอยู่แล้ว กล่าวคือ มีเจตนาทุจริตมาแต่แรก คงอาศัยสัญญาหรือคำรับรองเป็นเครื่องมือหรือกลอุบายให้ผู้ประกอบการส่งมอบทรัพย์สินให้เท่านั้น ดังนี้ ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกง⁸⁹

(2) การหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความซึ่งควรบอกแจ้ง

การหลอกลวงอาจทำได้โดยการปกปิดข้อความซึ่งควรบอกแจ้ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการซ่อนข้อเท็จจริงมิให้คู่กรณีรู้ กล่าวคือ มีข้อความจริงอยู่และผู้กระทำไม่ได้แสดงข้อความนั้นแต่อย่างใด เพียงแต่ผู้กระทำปกปิดข้อความจริงบางอย่างมิให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้ความจริง ซึ่งเป็นผลให้อีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดได้ เช่น การกลบเกลื่อนร่องรอยคำหานิของทรัพย์สิน⁹⁰ เป็นต้น

การหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกแจ้งนั้น ข้อความจริงที่ปกปิดต้องเป็นข้อสาระสำคัญ ถ้าไม่เป็นสาระสำคัญที่ควรบอก หรือเป็นเพียงหน้าที่ในเชิงศีลธรรม (Moral Obligation) ซึ่งหมายถึง หน้าที่อันบุคคลสมควรกระทำเพื่อความถูกต้อง แต่ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมาย แม้ปกปิดไว้ไม่บอกก็ไม่เข้าเกณฑ์ความผิดตามข้อนี้ เช่น การปกปิดฐานะของตนเองในการไปขอกู้ยืมเงินซึ่งอยู่ในฐานะย่ำแย่หรือใกล้จะล้มละลาย⁹¹ เป็นต้น

⁸⁸ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 463. อ้างถึงใน เกียรติจักร วจินะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 26, น. 260.

⁸⁹ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 28, น. 441 - 443.

⁹⁰ คณิต ณ นคร, อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 50, น. 311.

⁹¹ สัญชัย สัจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2528), น. 275.

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกแจ้งเป็นความผิดฐานนอ โกง เพราะในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นควรมีความสุจริตต่อกันและกันที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงบางอย่างที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งปกปิดความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยไม่ชอบ ความเสียหายก็ต้องตกอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนที่มีกฎหมายอาญาคู่ครองอยู่ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นโดยไม่ชอบและก่อให้เกิดความเสียหาย กฎหมายจึงได้ถือว่าการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานนอ โกง⁹²

จากบทบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้ กฎหมายใช้คำว่า “ข้อความซึ่งควรบอกแจ้ง” แสดงว่าผู้กระทำการหลอกลวงนั้นจะต้องมีหน้าที่แจ้งข้อความให้ทราบด้วย เพราะถ้าไม่มีหน้าที่แล้วไม่บอกก็จะได้ถือว่าปกปิดไม่ได้⁹³

หน้าที่ในการแจ้งให้ทราบนั้น *ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.หยุด แสงอุทัย* ได้จำแนกหน้าที่ไว้ 4 ประการ⁹⁴ ดังนี้

(2.1) มีหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้แจ้งให้ผู้อื่นทราบ แต่ผู้กระทำจงใจปกปิดความจริงนั้นเสีย

(2.2) มีหน้าที่ตามสัญญา เป็นหน้าที่ที่คู่สัญญาทำสัญญาตกลงกันไว้ว่าจะแจ้งข้อความให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่ผู้กระทำไม่แจ้งข้อความจริงนั้น

(2.3) มีหน้าที่ที่เกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่อกันและกัน เป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี โดยเฉพาะที่ต้องอาศัยความไว้วางใจกันเป็นพิเศษ หรือที่เรียกว่า “Fiduciary Relationship” เช่น นายธนาคารกับลูกค้า คู่ค้าขายปลีกส่ง เป็นต้น

(2.4) มีหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตนซึ่งอาจทำให้สำคัญผิด เช่น พ่อค้าเอาตุ๊กตาทำใหม่ ก็ต้องมีหน้าที่บอกแก่ลูกค้าว่าเป็นตุ๊กตาทำใหม่ มิฉะนั้นลูกค้าจะเข้าใจผิดได้ เป็นต้น

คำว่า “ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง” นั้น การปกปิดถือเป็นการกระทำ โดยมีลักษณะเป็นการซ่อนเร้นข้อเท็จจริงบางอย่างไม่ให้คู่กรณีทราบ ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติความผิดฐานนอ โกง เป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำโดยเจตนา การนอ โกงจึงอาจ

⁹² ชาตรี เสวรัตน์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 61.

⁹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 126.

⁹⁴ หยุด แสงอุทัย, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น. 331. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 267 – 268.

กระทำโดยการงดเว้นการที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย⁹⁵

การนิ่งเฉยไม่ใช่การปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเสมอไป บางกรณีอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จโดยปริยาย เช่น มีคนเก็บหมวกได้ ถามเราว่าเป็นหมวกของเราใช่ไหมเพราะตกอยู่ข้าง ๆ เรา แล้วเขาก็วางหมวกไว้ใกล้ ๆ เรา เรานิ่งเฉยเสียปล่อยให้เขาเข้าใจผิดว่าเป็นหมวกของเรา การนิ่งเฉยของเราเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยปริยายว่าเราเป็นเจ้าของหมวกนั้น⁹⁶

ส่วนในนิติกรรมสองฝ่ายซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเฉยไม่แจ้งข้อความจริง หรือข้อความสมมติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็นการฉ้อฉลหากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเฉยเช่นนั้นนิติกรรมนั้นก็คงจะไม่ได้กระทำขึ้น กลฉ้อฉลโดยการนิ่งตามมาตรา 162 ที่กล่าวมานี้ ตามหลักทั่วไป การนิ่งไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนากระทำนิติกรรม แต่ในเรื่องวิธีการทำกลฉ้อฉลตามกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่า กลฉ้อฉลอาจกระทำได้โดยการนิ่ง ซึ่งเป็นเรื่องของการทำกลฉ้อฉลในนิติกรรมสองฝ่าย

2) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ

การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความซึ่งควรบอกให้แจ้งในความคิดฐานฉ้อโกงอันจะเป็นความผิดสำเร็จได้นั้น ต้องทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อตามคำหลอกลวงนั้น ถ้าผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อตามคำหลอกลวงนั้นกรณีจะเป็นได้เพียงพยายามฉ้อโกงเท่านั้น⁹⁷

3) ทำให้เกิดการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง และการโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้น

การหลอกลวงที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องกระทำไปเพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามส่งมอบทรัพย์สินให้ มิฉะนั้น การกระทำจะไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่น จำเลยหลอกลวงโจทก์เพื่อไม่ต้องเสียค่านายหน้าซึ่งโจทก์มีสิทธิจะได้รับจากจำเลย ไม่ใช่เป็นการได้ทรัพย์สินไปจากโจทก์ ไม่ผิดฐานฉ้อโกง แต่เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันในทางแพ่ง⁹⁸

ในการหลอกลวงของผู้กระทำนั้นจะต้องเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน อันหมายถึงทั้งวัตถุมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่างที่มีราคาและถือเอาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ซึ่งรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ

⁹⁵ คณิต ฒ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 80, น. 440. และดู คณพล จันทน์หอม, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 267.

⁹⁶ หยุด แสงอุทัย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น. 330.

⁹⁷ คณิต ฒ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 80, น. 440.

⁹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2728/2557 อ่างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 448 – 449.

ในการโอน ไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินของผู้ถูกลอกหลวงอาจเป็น โดย ดังนี้

(3.1) มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม

ในการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกหลวงหรือบุคคลที่สามนั้น ผู้ถูกลอกหลวงหรือบุคคลที่สามจะต้องมีการส่งมอบสิทธิในทรัพย์สินให้เพราะถูกลอกหลวง ดังนั้น แม้ผู้ถูกลอกหลวงมีเจตนาดังกล่าวแล้วแต่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือหลอกหลวงแล้วแต่ผู้เสียหายรู้ความจริงก่อนจึงแก้งส่งมอบทรัพย์สินให้เพื่อเป็นหลักฐานในการจับกุม การกระทำนั้นก็เป็นเพียงพยายามฉ้อ โกงเท่านั้น⁹⁹

มีข้อสังเกตว่า ในความผิดฐานฉ้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ใช้คำว่า “การหลอกหลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม...” ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ทรัพย์สินที่ได้ไปนั้นจะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของใครหรือต้องไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของใคร

ดังนั้น ปัญหาจึงมีว่า ถ้าหากทรัพย์สินที่ได้ไปนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้หลอกหลวงเองแล้ว ผู้หลอกหลวงต้องรับผิดฐานฉ้อ โกงหรือไม่

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวได้วินิจฉัยเป็น 2 แนว

แนวทางแรก เห็นว่า ทรัพย์สินที่ได้ไปจากการฉ้อ โกงอาจจะเป็นทรัพย์สินของผู้หลอกหลวงเองได้¹⁰⁰

แนวทางสอง เห็นว่า ทรัพย์สินที่ได้ไปในความผิดฐานฉ้อ โกงไม่อาจเป็นของผู้หลอกหลวงได้¹⁰¹

ส่วนแนวความคิดเห็นในทางดำรานั้นนักกฎหมายส่วนใหญ่ เห็นว่า ไม่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อ โกงโดยได้แสดงความคิดเห็น ดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ และศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นว่า แม้มาตรา 341 มิได้บัญญัติว่าต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในเรื่องลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แต่การที่มาตรา 341 บัญญัติว่า “ได้ไป” ซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกหลวง ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นการ “ได้กรรมสิทธิ์ไปจากผู้อื่น” ดังนั้น ถ้าทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกลอกผู้หลอกก็ไม่ได้สิ่งใดไป ไม่เป็น “การหลอกเอากรรมสิทธิ์ไป”¹⁰²

⁹⁹ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 270.

¹⁰⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2705/2543 อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 275 – 276.

¹⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 609/2536 อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 276.

¹⁰² จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82, น. 856. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 298.

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ได้ให้ความเห็นว่า การหลอกเอาทรัพย์สินของตนเองไปไม่ใช่ข้อ โกง เพราะเจ้าของยอมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะยึดถือไว้¹⁰³

รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ได้ให้ความเห็นว่า ทรัพย์สินที่ได้ไปในความผิดฐานข้อ โกงจะต้องไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้กระทำ เพราะการข้อ โกงเป็นความผิดที่มีลักษณะเดียวกับการลักทรัพย์และการยักยอก กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เพียงแต่ใช้วิธีการที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้น เมื่อการข้อ โกงเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ย่อมหมายความว่าทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำจะต้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่ผู้กระทำมีกรรมสิทธิ์อยู่ เพราะถ้ามีกรรมสิทธิ์อยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องไปหลอกเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจากผู้อื่นอีก¹⁰⁴

อย่างไรก็ดี แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในระยะหลังวินิจฉัยไปในทำนองว่า ความผิดฐานข้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ไม่ได้จำกัดว่าผู้หลอกหลวงจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้หลอกหลวง ถ้าหากผู้หลอกหลวงโดยทุจริตหลอกหลวงผู้ถูกหลอกหลวง และโดยการหลอกหลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกหลวงก็เป็นความผิดฐานข้อ โกงได้¹⁰⁵ ซึ่งเป็นการตัดสินตามแนวทางแรกที่เห็นว่า ทรัพย์สินที่ได้ไปจากการข้อ โกงอาจจะเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำเองได้ อันมีลักษณะแนวทางในการตัดสินคดีคล้ายกับความผิดฐานข้อ โกงตาม Fraud Act 2006 ของประเทศอังกฤษ

(3.2) มีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

คำว่า “เอกสารสิทธิ” ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (9) ได้ให้คำนิยามว่า “เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

เช่น การที่ลูกหนี้หลอกหลวงว่าได้ชำระหนี้ให้แล้ว เจ้าหนี้จึงได้ทำหนังสือสลักหลังปลดจำนองซึ่งเป็นเอกสารสิทธิให้ หรือการหลอกหลวงให้ลงชื่อในแบบพิมพ์สัญญาต่าง ๆ แม้ยังไม่ได้กรอกข้อความ ก็เป็นความผิดฐานข้อ โกงได้

แต่ถ้าการหลอกหลวงนั้นเพียงแต่ทำให้ผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม ถอนคำร้องทุกข์หรือให้ลงลายมือชื่อในใบแต่งตั้งนาย การหลอกหลวงนั้นไม่มีความผิดฐานข้อ โกง เพราะเอกสารนั้นไม่ใช่เอกสารสิทธิ¹⁰⁶

¹⁰³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 79.

¹⁰⁴ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 276.

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2062/2558 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 462.

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2720/2535 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 459.

โดยทรัพย์สินหรือเอกสารสิทธินี้ อาจเป็นของบุคคลที่สามก็ได้ ดังนั้น ในความผิดฐาน
ฉ้อโกงตาม มาตรา 341 ผู้ถูกหลอกกับผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกัน¹⁰⁷

ก. การทำเอกสารสิทธิ

การทำเอกสารสิทธิ หมายถึง ทำเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการก่อให้เกิดสิทธิ เช่น
ทำสัญญาผู้ สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

การหลอกลวงผู้เสียหายให้ลงชื่อในแบบพิมพ์สัญญาต่าง ๆ แม้ยังไม่ได้กรอกข้อความ
ก็เป็นการหลอกลวงให้ผู้เสียหายทำเอกสารสิทธิแล้ว เพราะผู้กระทำอาจนำไปกรอกข้อความให้
ครบถ้วนโดยมีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายได้ จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง¹⁰⁸

ข. การถอนเอกสารสิทธิ

การถอนเอกสารสิทธิ หมายถึง การเพิกถอนสิทธิหรือหนี้ตามเอกสารโดยไม่ต้องทำลาย
ตัวเอกสาร การถอน หรือทำลายแต่บางส่วนก็อยู่ในความหมายของคำว่า “ถอน” หรือ “ทำลาย”
เอกสารตามมาตรา นี้ เช่น การเปลี่ยนแปลงจำนวนหนี้¹⁰⁹ แต่คงไม่หมายความถึงการทำความเสียหาย
แต่บางส่วน of เอกสาร ที่ไม่มีผลแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิ หรือหนี้ตามเอกสารนั้น ๆ

เช่น ลูกหนี้หลอกลวงว่าได้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จึงได้ทำหนังสือสลักหลังปลดจำนวน
ซึ่งเป็นเอกสารสิทธิให้เป็นความผิดฐานฉ้อโกง แม้ว่าภายหลังเจ้าหนี้จะสามารถดำเนินการเพิกถอน
การไถ่ถอนจำนวนได้ก็ไม่ทำให้การกระทำซึ่งเป็นความผิดสำเร็จแล้วกลับเป็น ไม่มีความผิด¹¹⁰

ค. การทำลายเอกสารสิทธิ

การทำลายเอกสารสิทธิ หมายถึง การกระทำอันเป็นการทำลายหลักฐานในเอกสารสิทธิ
เช่น ฉีก เผาสัญญาผู้ เช็ค ใบรับเงิน โฉนดที่ดิน เป็นต้น

กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่า เอกสารสิทธินั้นต้องเป็นหลักฐานในการก่อ เปลี่ยนแปลง
โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิของผู้ใดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องแปลว่าไม่ว่าจะเป็นเอกสารของ
ใคร และไม่ว่าจะเป็นเอกสารเรื่องอะไร ถ้าการหลอกลวงทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม
ทำถอน หรือทำลาย เอกสาร สิทธิแล้ว ผู้หลอกลวงให้มีการกระทำเช่นนั้นย่อมมีความผิดฐาน
ฉ้อโกง¹¹¹

¹⁰⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 93, น. 129.

¹⁰⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1962/2531 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 28, น. 459.

¹⁰⁹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 26, น. 318.

¹¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 6512/2539 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 28, น. 458.

¹¹¹ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิศดอริ
เพาเวอร์ พอยท์, 2528), น. 437.

ในเรื่องการโอนทรัพย์สินนั้นผู้ถูกหลอกอาจโอนโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวก็ได้ เช่น การให้ผู้ถูกหลอกลงลายมือชื่อในสัญญาที่ผู้ลงลายมือชื่ออ่านไม่ออกและผู้ลงลายมือชื่อไม่รู้ถึงลักษณะของสัญญานั้นเพราะผู้ลงลายมือชื่อเข้าใจว่าเป็นคำร้องเรียน¹¹² โดยด้อยคำที่บัญญัติว่า “การได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกหรือบุคคลที่สามนั้น” ผู้ที่เสียทรัพย์สินไปอาจเป็นผู้ถูกหลอกหรือบุคคลที่สาม ซึ่งน่าจะรวมถึงทรัพย์สินที่ผู้ถูกกระทำเป็นเจ้าของร่วมกับผู้ถูกหลอกหรือบุคคลที่สามด้วย

มีข้อสังเกตว่า ผู้กระทำต้องได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือมีการทำ ถอน หรือ ทำลายเอกสารสิทธิโดยการหลอกหลวง กล่าวคือ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามทฤษฎีผลโดยตรงและผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 เพราะผู้ถูกหลอกหลงเชื่อซึ่งการหลอกหลวงนั้นจึงมีการส่งมอบทรัพย์สินให้ หรือมีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ¹¹³

ถ้าการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือมีการ ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิไม่ได้เกิดเพราะเราหลงเชื่อ แต่ให้เพราะความสงสาร ความรำคาญ หรือเพราะความกลัว ผู้กระทำมีความผิดเพียงฐานพยายามฉ้อโกง หรือกรณีที่มีการหลอกหลวงนั้น เป็นเพียงแค่การเปิดโอกาสให้ผู้หลอกหลวงสบโอกาสในการเอาทรัพย์สินไป

เช่น ผู้กระทำหลอกขออ่านเครื่องวัดหน่วยไฟฟ้า แล้วถือโอกาสเอาทรัพย์สินไปเช่นนี้ไม่ใช่การฉ้อโกง แต่เป็นการลักทรัพย์ เพราะไม่มีความสัมพันธ์ภายในขององค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง หรือไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำคือการหลอกหลวงกับผลคือการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากการหลอกหลวงโดยตรงนั่นเอง¹¹⁴

ความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ต้องการผล โดยจะถือเป็นความผิดสำเร็จจะต้องได้มีการโอนทรัพย์สินไป โดยที่มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือมีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิอันเป็นผลมาจากที่ผู้ถูกหลอกหลงเชื่อ¹¹⁵ ดังนั้น เพียงแต่มีการตกลงซื้อขายหรือมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทางแพ่งโดยยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดสำเร็จ เช่น การหลอกซื้อของ เมื่อตกลงขายแม้ในทางแพ่งอาจถือได้ว่ากรรมสิทธิ์โอนแล้ว

แต่ในทางอาญามุ่งถึงการได้ตัวทรัพย์สิน จะเป็นความผิดในฐานฉ้อโกงต้องมีการส่งมอบหรือได้การครอบครองไปด้วยจึงจะเป็นการได้ทรัพย์สินไปสำเร็จ¹¹⁶ ซึ่งการส่งมอบนี้มีใช้หมายถึง

¹¹² คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 80, น. 440.

¹¹³ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 272.

¹¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 270

¹¹⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 93, น. 127.

¹¹⁶ จิตติ ดิงศกัณฑ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48, น. 877 - 878.

เพียงแต่ผู้กระทำเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมไปถึงตัวแทนของผู้กระทำด้วย ส่วนในกรณีที่ผู้กระทำนั้นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ก่อนแล้ว ต่อมาเมื่อลอบให้เจ้าของทรัพย์สินโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่จะถือได้ว่าเป็นการยกยอกทรัพย์สิน

4) การทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน

องค์ประกอบที่สำคัญของความผิดฐานฉ้อโกงอีกประการหนึ่ง คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สิน การส่งมอบทรัพย์สินทำให้ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินเสียหายเพราะถูกตัดการครอบครองทรัพย์สิน ส่วนการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิทำให้ผู้ได้รับประโยชน์จากเอกสารสิทธินั้นเสียหาย¹¹⁷

ดังนั้น การหลอกลวงอันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงต้องเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน อันหมายถึงวัตถุมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่างที่มีราคาและถือเอาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ซึ่งรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่รวมไปถึงแรงงาน บริการ หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ดังนี้ ถ้าผลจากการหลอกลวงทำให้ได้รับบริการ เช่น บริการจอดรถโดยไม่ต้องเสียค่าจอด หรือได้รับบริการขนส่งโดยไม่ต้องเสียค่าขนส่ง หรือการหลอกลวงทำให้ผู้ถูกหลอกลวงรับเข้าเป็นสมาชิกสมาคม ไม่ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เสียหาย ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง¹¹⁸

มีข้อสังเกตว่า ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติกฎหมายให้การหลอกลวงโดยได้ซึ่งบริการ หรือแรงงานเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา โดยผู้เขียนจะขอยกไปกล่าวในส่วนบทกฎหมายต่างประเทศต่อไป

2.3.3 องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง

ความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำต้องมีทั้งเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษโดยทุจริต ทำให้ความผิดฐานฉ้อโกงต่างกับความผิดทางอาญาฐานอื่นบางฐาน กล่าวคือ ความผิดฐานฉ้อโกงไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยประมาท แต่จะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

การกระทำโดยเจตนาตามความผิดฐานฉ้อโกง ต้องประกอบด้วยเจตนา 2 ประการ คือ¹¹⁹

1) เจตนาธรรมดา

¹¹⁷ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50, น. 358.

¹¹⁸ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 295. และคู วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 449.

¹¹⁹ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 80, น. 441.

หมายความว่า ผู้กระทำต้องรู้ว่าเป็นข้อความเท็จ และผู้กระทำการหลอกลวงให้หลงเชื่อ เพื่อให้มีการโอนซึ่งทรัพย์สิน หรือมีหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง แต่ปกปิดข้อความนั้นไว้และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวง¹²⁰ ถ้าผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาอันแท้จริงที่จะหลอกลวง มีเจตนาเพียงแต่จะพูดล้อเล่น แต่ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อจึงได้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา นี้ แม้ภายหลังผู้กระทำจะกลับใจและเอาทรัพย์สินเป็นของตนเสียก็ไม่ผิดฐานฉ้อโกง เพราะไม่มีเจตนากระทำตั้งแต่แรก

2) เจตนาพิเศษโดยทุจริต หรือที่เรียกว่ามูลเหตุชักจูงใจ “โดยทุจริต”

การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น ผู้กระทำต้องกระทำโดยมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจทุจริตด้วย และจะต้องมีเจตนาพิเศษก่อนหรือขณะหลอกลวงด้วย ถ้าเจตนาพิเศษเกิดขึ้นภายหลังที่ได้รับทรัพย์สินไปไว้ในความยึดถือครอบครองแล้ว ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่เป็นความผิดฐานยักยอก¹²¹

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาเพียงแต่หลอกลวงผู้เสียหายคนแรกเท่านั้น มิได้เจตนาหลอกลวงผู้เสียหายคนที่สองด้วย แม้ทรัพย์สินที่ผู้เสียหายคนแรกส่งมอบให้แก่ผู้กระทำความผิด จะเป็นทรัพย์สินของผู้เสียหายคนที่สองด้วยบางส่วน ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานฉ้อโกงต่อผู้เสียหายคนที่สองด้วย เพราะผู้กระทำมิได้หลอกลวงหรือเจตนาให้ได้ทรัพย์สินจากผู้เสียหายคนที่สอง และไม่อาจถือได้ว่าผู้เสียหายคนที่สองนั้นเป็นผู้เสียหายด้วย¹²²

2.4 ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศไทย

ความผิดฐานลักทรัพย์และฐานฉ้อโกง ต่างก็เป็นการทำให้ผู้กระทำได้ทรัพย์สินไปจากผู้ครอบครองในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน เพียงแต่ลักษณะของการได้มานั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปโดยพลการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ยินยอม

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำได้ทรัพย์สินไปโดยความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน โดยความยินยอมดังกล่าวเกิดจากการถูกหลอกลวง¹²³ ซึ่งการจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นความผิดนั้นเป็นความผิดประเภทใดระหว่างลักทรัพย์กับฉ้อโกงนั้น ในปัจจุบันยากต่อ

¹²⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 93, น. 129.

¹²¹ เมธา วาติเจริญ, กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุตราไฟศาล, 2545), น. 130.

¹²² คำพิพากษาฎีกาที่ 6969/2555 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 460.

¹²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 82.

การพิจารณามากขึ้น เพราะในหลายกรณี รูปแบบการกระทำมีความผิดมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น
เกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกตามแนวความคิดของนักกฎหมาย หรือคำพิพากษาอาจไม่เหมาะสมอีก
ต่อไป ก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ศึกษาและผู้ใช้กฎหมาย

เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกงตาม
กฎหมายอาญาของไทย แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ประเภทของทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำได้แก่ “ทรัพย์” ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่าเป็นวัตถุมีรูปร่าง โดยทั่วไปจึงหมายความถึงสังหาริมทรัพย์ที่สัมผัส
จับต้องได้ (Tangible) และสามารถเคลื่อนที่ได้ (Movable) เช่น รถยนต์ สร้อยคอ เงินตรา เป็นต้น
อสังหาริมทรัพย์โดยสภาพไม่สามารถเคลื่อนที่ได้จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็น
ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ หรือความผิดฐานฉ้อโกงได้

เว้นแต่บางกรณีหากอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้ถูกแปรสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้กระทำก็
อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เช่น กรณีเช่าที่ดิน โดยปกติแล้วที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจ
ลักกันได้ เว้นแต่จะแยกออกมาเป็นสังหาริมทรัพย์เสียก่อน กล่าวคือ มีการขุดเอาดินจากที่ดินนั้นไป
ขายโดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้¹²⁴

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกง วัตถุประสงค์แห่งการกระทำได้แก่ “ทรัพย์สิน” ซึ่งนอกจากจะเป็น
ทรัพย์ที่มีรูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์แล้ว ยังรวมถึงทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอา
ได้ตามความในมาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย อีกทั้งวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ
ความผิดฐานนี้ยังรวมถึง การทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ด้วย¹²⁵

2) ลักษณะการทำความผิด

ความผิดฐานลักทรัพย์ต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ คือ มีการทำร้ายกรรมสิทธิ์
และมีการทำร้ายการครอบครอง โดยผู้กระทำความผิดต้องมีการเอาไปด้วยวิธีการแย่ง
การครอบครอง หรือโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครองทรัพย์ โดย
เจ้าทรัพย์ไม่รู้สึกลงถึงการเอาไป หากเป็นกรณีเจ้าทรัพย์รู้สึกลงถึงการเอาไป การกระทำนั้นเป็นความผิด
ฐานฉ้อโกงทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ดังนั้น หากการเอาไปโดยเจ้าของหรือผู้มี
สิทธิอนุญาตแล้ว ก็ไม่ใช่การแย่งการครอบครอง จึงไม่เป็นการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐาน ลัก
ทรัพย์¹²⁶

¹²⁴ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 58.

¹²⁵ เพ็งอ้าง, น. 272 - 273.

¹²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 93, น. 28.

ส่วนความผิดฐานน้อ โกง เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดใช้อุบายหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความซึ่งควรบอกแจ้ง และการหลอกลวงนั้นเป็นวิธีการให้ผู้ถูกหลอกลวงได้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ด้วยความสมัครใจเนื่องจากถูกหลอกลวง กล่าวคือ ผู้ถูกหลอกลวงสำคัญผิดในข้อเท็จจริงบางประการ จึงได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ดังนั้น หากเจ้าของ หรือผู้มีสิทธิอนุญาตให้เอาไปได้แล้ว แม้การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่ใช่ การแย่งการครอบครอง แต่หากการเอาไปหรือได้ไปนั้นเกิดจากการหลอกลวงก็เป็นความผิดฐาน น้อ โกงได้¹²⁷

3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด

ความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภายนอกที่เกี่ยวกับ “วัตถุประสงค์มุ่งหมายกระทำต่อ” นั้น อาจพิจารณาได้ว่าคือ “ทรัพย์สินของผู้เสียหาย” ที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำมี 2 ลักษณะ คือ¹²⁸

(1) ทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นทั้งหมด

(2) ทรัพย์สินที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แต่เจ้าของรวมคนอื่นครอบครองอยู่

ดังนั้น ในความผิดฐานลักทรัพย์นี้ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด ได้แก่ ทรัพย์สินของผู้อื่น โดยการทำให้ผู้ถูกเอาทรัพย์สินไปนั้นเสียหายอันเป็นความผิดโดยตรงต่อผู้อื่น

ส่วนในความผิดฐานน้อ โกงนั้น วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ ผู้อื่น (โดยเฉพาะเจาะจง ตัวบุคคล) ซึ่งถูกหลอกลวง ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวง โดยตรง หรือบุคคลที่สาม แม้บุคคลที่สามจะไม่ถูกหลอกลวงก็ได้¹²⁹

4) ประเภทของคดี

ความผิดฐานลักทรัพย์นั้น มิได้มีบทบัญญัติกฎหมายอาญา มาตราใดบัญญัติให้เป็น ความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

ส่วนความผิดฐานน้อ โกงนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 บัญญัติให้เป็นความผิด อันยอมความได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว เว้นแต่การน้อ โกงประชาชน ตามมาตรา 343 เท่านั้นที่กฎหมายกำหนดให้ไม่สามารถยอมความได้

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานลักทรัพย์จะมีความใกล้เคียงกับความผิดฐาน น้อ โกงก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ศึกษา และผู้ใช้กฎหมายก็ต่อเมื่อทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นเป็น สິงหามทรัพย์และมีการใช้กลอุบายในการกระทำความผิด โดยหลักการที่สำคัญที่ใช้เป็นหลักใน การแบ่งแยกความแตกต่างของความผิดทั้งสองฐานนี้ตามแนวในทางตำราและคำพินิจ คือ ถ้ามี

¹²⁷ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 77.

¹²⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 93, น. 31.

¹²⁹ เพ็ญอ้าง, น. 127.

การใช้อุบายหลอกลวงเพื่อให้ผู้เสียหายส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้กระทำความผิดโดยสมัครใจถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะความตอนท้ายของมาตรา 341 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “... โดยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม...” แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินไปเพราะการหลอกลวง และการได้ทรัพย์สินไปเป็นผลโดยตรงจากการหลอกลวงด้วย

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดใช้อุบายหลอกลวงเพื่อความสะดวกในการที่ตนจะเป็นผู้เอาทรัพย์สินนั้นไปเอง หรือเป็นการแย่งการครอบครองถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บุคคลใดมีเจตนาลักทรัพย์มาตั้งแต่แรก แต่พฤติการณ์เกิดเปลี่ยนไปอันไม่อาจเอาทรัพย์มาได้ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดใช้อุบายเพื่อให้เขาส่งมอบทรัพย์สินให้แทนที่จะเอาไปเอง ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

2.5 แนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศไทย

ในการวินิจฉัยความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีลักษณะการใช้กลอุบายนี้ จุดเริ่มต้นเกิดจากการที่ศาลไทยรับอิทธิพลมาจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษซึ่งมีคดีความที่ศาลอังกฤษนั้นได้ตัดสิน คือ คดี King v. Pear¹³⁰ ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (Larceny by Trick) จึงเกิดเป็นบรรทัดฐานความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายขึ้น ซึ่งต่อมาความผิดฐานนี้ได้มีการบัญญัติใน Larceny Act 1916 ไว้ในมาตรา 1(2) (b) ของอังกฤษด้วย ภายหลังได้มีการยกเลิก Larceny Act 1916 และปรับปรุงแก้ไขใหม่เพื่อให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้น ปรากฏเป็น Theft Act 1968 หรือที่เรียกกันว่าพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์

ภายหลังศาลไทยจึงนำหลักเรื่องนี้มาใช้ จึงปรากฏเป็นแนวคำพิพากษาอันเป็นบรรทัดฐานความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายมาจนถึงปัจจุบัน และแม้ว่าความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกงนั้นจะได้มีนักกฎหมายหลายคนออกมาแสดงความเห็นเกี่ยวกับการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ แต่บางกรณีก็ยากแก่ความเข้าใจที่จะแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงออกจากกันได้ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษา ตัวอย่างเช่น

¹³⁰ King v. Pear, 1 Leach 212, 168 Eng.Rep. 208 (Central Criminal Court, 1779). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 6, น. 58.

ตัวอย่างที่ 1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 (ประชุมใหญ่)¹³¹

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้ตัดสินว่า การที่จำเลยเอาป้ายราคาสินค้าที่มีราคาสูงกว่าออกจากสินค้าชิ้นนั้น แล้วเอาป้ายราคาสินค้าที่มีราคาต่ำกว่าไปติดแทนสินค้าราคาสูง เพื่อที่จะได้ซื้อสินค้าชิ้นนั้นในราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริง แล้วนำสินค้าที่แท้จริงมีราคาสูงนั้นไปชำระเงินในราคาต่ำ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ถือได้ว่าการที่พนักงานขายยินยอมมอบสินค้าให้จำเลยเพราะถูกหลอกลวง เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ใช่ลักทรัพย์

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553 ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553¹³²

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้ตัดสินว่า การที่จำเลยเอาสุราต่างประเทศใส่ลงไปในถังน้ำปลา ทำให้พนักงานเก็บเงินซึ่งเป็นตัวแทนของผู้เสียหายเข้าใจว่าทรัพย์สินที่ขายและส่งมอบให้จำเลยเป็นน้ำปลา ไม่ได้เจตนาส่งมอบสุราต่างประเทศให้จำเลย ถือไม่ได้ว่าจำเลยได้สุราต่างประเทศไปโดยความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย

เมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาทั้ง 2 คดีดังกล่าวเปรียบเทียบกัน จะเห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงหลายประการที่ใกล้เคียงกัน โดยข้อเท็จจริงทั้งสองคดีจำเลยต่างมีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกที่จะได้สินค้าไปโดยชำระราคาต่ำกว่าความจริงแต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลที่แตกต่างกัน ปัญหาจึงมีอยู่ว่าคำพิพากษาทั้งสองเรื่องนี้วินิจฉัยถูกต้องแล้วหรือไม่ พอสรุปได้ ดังนี้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 การที่จำเลยเอาป้ายราคาคอมพิวเตอร์ซึ่งมีราคาสูงออก แล้วนำป้ายคอมพิวเตอร์ที่มีราคาต่ำไปติดแทน โดยมีเจตนาต้องการได้คอมพิวเตอร์ที่แท้จริงมีราคาสูงในราคาที่ต่ำกว่าความจริง แสดงให้เห็นว่าจำเลยนั้นมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่แรกแล้วและการที่จำเลยนำคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะออกจากจุดที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ถือได้ว่าเป็นการเอาไปโดยทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่จากจุดที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่แล้ว และการส่งมอบทรัพย์สินของพนักงานเก็บของโจทก์ก็มิได้ส่งมอบโดยความยินยอมที่แท้จริง แต่การส่งมอบนั้นเกิดจากการที่จำเลยใช้กลอุบายในการเปลี่ยนป้ายราคาคอมพิวเตอร์ ทำให้พนักงานเก็บเงินของโจทก์หลงเชื่อว่า คอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะนั้นมีราคาตามที่ติดราคาขณะนำชำระเงิน อาจถือได้ว่าเป็นการแย่งการครอบครอง ดังนั้น จึงน่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ไม่ใช่ความผิดฐานฉ้อโกง

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 (ประชุมใหญ่) อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 352.

¹³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 353.

เมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3935/2553 ซึ่งเห็นว่า จำเลยมีเจตนาโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่แรกเช่นเดียวกัน โดยการเอาสุราต่างประเทศใส่ไว้ในลังน้ำปลาแล้วใช้สกอตเทปปิดลังไว้ โดยนำลังน้ำปลาอีกใบหนึ่งมาวางทับและนำไปชำระเงิน มีลักษณะการหลอกให้พนักงานเก็บเงินส่งมอบทรัพย์สินให้โดยวิธีใช้อุบาย โดยการลักทรัพย์เริ่มตั้งแต่การที่จำเลยนำสุราต่างประเทศเคลื่อนที่จากจุดเดิมที่ทรัพย์นั้นตั้งวางอยู่แล้ว และจะถือว่าพนักงานเก็บเงินส่งมอบทรัพย์โดยความยินยอมไม่ได้เพราะพนักงานเก็บเงินส่งมอบเพราะคิดว่าเป็นลังน้ำปลา ไม่รู้ว่าข้างในมีสุราต่างประเทศที่จำเลยลักซุกซ่อน จึงถือได้ว่าเป็นการเอาไปโดยผลการและเป็นการแย่งการครอบครอง จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเห็นว่าถูกต้องแล้ว

จากข้อเท็จจริงทั้ง 2 คดีนี้ จะเห็นได้ว่าผู้ส่งมอบทรัพย์ให้ นั้นเป็นพนักงานเก็บเงินของโจทก์ ดังนั้น หากฟังว่าพนักงานของโจทก์มีเพียงสิทธิครอบครอง ไม่มีกรรมสิทธิ์เพราะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ การที่พนักงานเก็บเงินส่งมอบการครอบครองให้จำเลยนั้นเหตุใด ในคำพิพากษาฎีกาที่ 4892/2542 จึงตัดสินว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง อีกทั้งเจตนาทุจริตตามบทบัญญัติในเรื่อง ลักทรัพย์ และฉ้อโกงก็ไม่อาจนำมาพิจารณาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ได้ เพราะทั้ง 2 คดีต่างมีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่เริ่มแรกเหมือนกัน

มีข้อสังเกตว่า ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นในคำพิพากษาฎีกาทั้งสองคดีดังกล่าวว่า ประเด็นเรื่องลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย จะนำมาพิจารณาต่อเมื่อในกรณีที่การกระทำนั้นไม่เป็นฉ้อโกงเพราะไม่ใช่การหลอกเอากรรมสิทธิ์เท่านั้น หากการกระทำเป็น “ฉ้อโกง” เพราะหลอกเอากรรมสิทธิ์ เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 6892/2542 หลอกซื้อของโดยเอาป้ายสินค้าราคาถูกมาติดบนกล่องสินค้าราคาแพง ก็ไม่มีประเด็นจะต้องพิจารณาเรื่องลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายเลย เพราะไม่ใช่การลักทรัพย์ตั้งแต่ต้นเสียแล้ว¹³³

แต่กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3935/2553 เรื่องเอาขวดสุราใส่ในลังน้ำปลา จำเลยหยิบขวดสุราใส่ในลังน้ำปลาด้วยมือตนเอง ไม่ได้หลอกให้ใครส่งขวดสุราให้ การเข้าครอบครองสุราของจำเลยเกิดจากการหยิบด้วยมือของจำเลยเอง จึงไม่ใช่การใช้อุบายให้ผู้ครอบครองขวดสุราส่งขวดสุราให้แต่อย่างใด การนำลังน้ำปลาไปชำระราคาโดยทำให้พนักงานแคชเชียร์เข้าใจผิดว่าของในลังเป็นน้ำปลาเท่านั้น เป็นกลอุบายในการชำระราคาสุราที่จำเลยลักมาแล้วเท่ากับราคาน้ำปลา¹³⁴

¹³³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 15.

¹³⁴ เพิ่งอ้าง, น. 17.

ตัวอย่างที่ 2. คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 5228/2554 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2554

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5228/2554¹³⁵

ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องจำเลยทั้งสามร่วมกันทำสัญญาเช่าซื้อและสัญญาค้ำประกันรถจักรยานยนต์กับผู้เสียหาย โดยไม่มีเจตนาจะผูกพันตามสัญญา เพียงแต่อาศัยหลอกลวงผู้เสียหายให้ทำสัญญาเพื่อเป็นช่องทางให้นำรถจักรยานยนต์ไปขายให้จำเลยที่ 4 เท่านั้น การที่ผู้เสียหายยินยอมส่งมอบรถจักรยานยนต์ของกลางให้แก่จำเลยที่ 1 และที่ 2 เนื่องจากถูกจำเลยทั้งสองหลอกลวงให้ทำสัญญาเช่าซื้อและสัญญาค้ำประกัน โดยศาลฎีกาได้ตัดสินว่า การที่ผู้เสียหายยอมส่งมอบรถจักรยานยนต์ให้เนื่องมาจากถูกจำเลยหลอกลวง โดยหลงเชื่อว่าจำเลยจะปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อที่ทำไว้กับผู้เสียหาย มิใช่เป็นการเอาไปโดยผลการโดยทุจริต จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

เปรียบเทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2554¹³⁶

ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานขายสินค้าของผู้เสียหาย อ้างว่ามีร้านอื่นตั้งชื่อสินค้า โดยจำเลยจะนำสินค้าไปส่งเอง ทั้งที่ความจริงไม่มีร้านใดตั้งชื่อสินค้าของผู้เสียหายเลย โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยไม่ได้นำสินค้าไปส่งให้และไม่ปรากฏว่าจำเลยขายสินค้าไปให้แก่ใคร โดยศาลฎีกาได้ตัดสินว่า สินค้าชิ้นนั้นยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เสียหาย การที่จำเลยประสงค์ต่อผลโดยการเอาสินค้าไปตั้งแต่แรก ถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น จึงเป็นการแย่งกรรมสิทธิ์ของผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายไม่อนุญาตให้จำเลยกระทำการดังกล่าวได้และจำเลยได้มีพยานหลักฐานที่เคลื่อนที่ไป การกระทำของจำเลยจึงครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 คดีนี้ เปรียบเทียบกันเห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงหลายประการที่ใกล้เคียงกัน โดยข้อเท็จจริงทั้งสองคดีจำเลยต่างมีเจตนาทุจริตที่จะได้สินค้าไปโดยหลอกลวงผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์โดยไม่ชำระราคา ปัญหาจึงมีอยู่ว่าคำพิพากษาทั้งสองเรื่องนี้วินิจฉัยถูกต้องแล้วหรือไม่ พอสรุปได้ ดังนี้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2554 การที่ผู้เสียหายส่งมอบทรัพย์สินให้จำเลยเพราะหลงเชื่อข้ออ้างของจำเลย จำเลยไม่ได้แย่งเอาการครอบครองทรัพย์สินนั้นจากผู้เสียหายโดยตรง การกระทำของจำเลยในคดีนี้น่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง มิใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5228/2554 เห็นว่าผู้เสียหายส่งมอบรถจักรยานยนต์ให้จำเลยไปเพราะเชื่อว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนาทำสัญญาเช่าซื้อและสัญญาค้ำประกัน ถือว่าผู้เสียหายส่งมอบกรรมสิทธิ์

¹³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5228/2554 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 354.

¹³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2554 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 354.

และการครอบครองรถจักรยานยนต์ให้แก่จำเลยไปแล้ว ไม่ใช่เพียงแต่ส่งมอบรถจักรยานยนต์ให้จำเลยยึดถือไว้เท่านั้น จึงเป็นความผิดฐานถือโกงซึ่งเห็นว่าถูกต้องแล้ว

แต่ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2698/2554 นี้หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่งศาลอาจเห็นว่าการทำงานของผู้เสียหายมอบสินค้าให้แก่จำเลยไปก็เพื่อให้จำเลยนำไปส่งมอบให้กับร้านค้าที่จำเลยอ้างว่าสั่งซื้อสินค้า ผู้เสียหายส่งมอบสินค้าให้จำเลยในลักษณะที่ยึดถือไว้ชั่วคราวเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในสินค้ายังคงอยู่ที่ผู้เสียหาย มิได้เจตนาส่งมอบการครอบครองสินค้าให้จำเลยดังเช่นข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5228/2554 การที่จำเลยเอาสินค้าไปจึงเป็นการแย่งการครอบครองจากผู้เสียหายจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

มีข้อสังเกตว่า ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นในคำพิพากษาฎีกาที่ 2689/2554 ว่า จำเลยหลอกให้ผู้เสียหายส่งมอบทรัพย์สินให้ แต่เป็นการ “หลอกเอาการครอบครอง” เพราะหลอกขอรับสินค้าไปส่งให้แก่ลูกค้า จึงเป็นการหลอกเอาการครอบครองสินค้า ไม่ใช่หลอกเอากรรมสิทธิ์ (ไม่ใช่ “หลอกซื้อสินค้า”) จึงเป็นการลักทรัพย์โดยวิธีใช้กลอุบาย ไม่ใช่ถือโกง¹³⁷

แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้ให้ความเห็นในคำพิพากษาฎีกาที่ 1463/2503 ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2689/2554 ว่า การลักทรัพย์เป็นการ “แย่ง” เอาตัวทรัพย์สินไป ส่วนการถือโกงเป็นการ “ขอม” ให้เอาตัวทรัพย์สินไป และความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีใช้กลอุบายไม่มีในระบอบกฎหมายของไทยเรา ฉะนั้น ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาเรื่องนี้จึงเป็นความผิดฐานถือโกง หากใช่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่¹³⁸

ตัวอย่างที่ 3. คำพิพากษาฎีกาที่ 2581/2529 และคำพิพากษษฎีกาที่ 611/2530

คำพิพากษาฎีกาที่ 2581/2529¹³⁹

ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยทั้งสองจีรถจักรยานยนต์ซ้อนกันเข้าไปเติมน้ำมันที่บ้านของผู้เสียหาย เมื่อเติมน้ำมันเสร็จ ภริยาผู้เสียหายทวงเงินค่าน้ำมัน จำเลยที่ 2 ถี้อูกกลม ๆ อยู่ในมือ ซึ่งภริยาผู้เสียหายเข้าใจว่าเป็นลูกระเบิด พูกว่า “ไม่มีเงินมีไอ้นี้เอาไหม” แล้วจำเลยทั้งสองก็จีรถจักรยานยนต์ออกไป โดยศาลฎีกาได้ตัดสินว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองถือว่ามีเจตนาหลอกหลวงผู้เสียหาย เพียงเพื่อที่จะเติมน้ำมันโดยไม่ชำระราคาเท่านั้น การที่จำเลยที่ 2 ถี้อูกกลม ๆ

¹³⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น. 13 – 14.

¹³⁸ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50, น. 313.

¹³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2581/2529 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 355.

อยู่ในมือและพูดเช่นนั้น เป็นวิธีการที่จะใช้แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือชิงทรัพย์

เปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530¹⁴⁰ ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายกันแต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นลักทรัพย์

ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยขับรถเข้าไปสั่งให้เติมน้ำมันรถยนต์ที่ปั้มน้ำมันของผู้เสียหาย เมื่อคนเติมน้ำมันเติมน้ำมันเกือบจะเต็มถึง จำเลยพูดว่าไม่มีเงินเดี๋ยวจะเอามาให้ คนเติมน้ำมันบอกว่าต้องไปบอกผู้เสียหายก่อน แต่จำเลยได้ขับรถออกไปทันที โดยศาลฎีกาได้ตัดสินว่า ในขณะที่เติมน้ำมันจำเลยไม่ได้ดับเครื่องยนต์และฝาถังน้ำมันก็ไม่มีโดยใช้ผ้าอุดไว้แทน เห็นได้ว่าจำเลยได้วางแผนการไว้ตั้งแต่ต้นเพื่อจะไม่ชำระเงินค่าน้ำมัน เมื่อได้มาแล้วก็จะรีบหนีไป จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย

เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 คดีนี้เปรียบเทียบกัน เห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงหลายประการที่ใกล้เคียงกัน โดยข้อเท็จจริงทั้งสองคดีจำเลยต่างมีเจตนาทุจริตที่จะหลอกเติมน้ำมันโดยไม่ชำระราคา ต่างกันตรงที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 เป็นกรณีที่ภริยาผู้เสียหายเติมน้ำมันให้ แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 เป็นเรื่องคนเติมน้ำมันในปั้มน้ำมันให้ ปัญหาจึงมีอยู่ว่า คำพิพากษาทั้งสองเรื่องนี้วินิจฉัยถูกต้องแล้วหรือไม่ พอสรุปได้ ดังนี้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 เห็นว่า การที่จำเลยขับรถจักรยานยนต์เข้าไปเติมน้ำมันที่บ้านของผู้เสียหายโดยปกติ วิทยุชุมชนข่มเสียงเห็นได้ว่าต้องชำระราคาน้ำมันภายหลังเสร็จสิ้นอันเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย แต่การที่จำเลยมีเจตนาไม่ชำระตั้งแต่แรกอยู่แล้วจึงถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้เสียหายเติมน้ำมันให้จำเลยเพราะถูกหลอกลวงโดยปริยายว่าจะชำระราคาตามปกติประเพณีทางการค้า และการหลอกลวงของจำเลยเป็นเหตุให้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหายคือ น้ำมัน โดยการที่ผู้เสียหายส่งมอบให้

ดังนั้น กรณีจำเลยไม่น่าจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยเหตุที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินให้เอง โดยจำเลยไม่ได้จะต้องตัวทรัพย์สินเลยจึงไม่มีการเอาไปโดยการทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์อันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ส่วนกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เห็นว่า การจำเลยวางแผนที่เติมน้ำมันโดยจะไม่ชำระราคาน้ำมันในปั้มน้ำมันของผู้เสียหาย ถือได้ว่าเป็นการแสวงหาเจตนาทุจริตแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นภายใน ถือเป็นการหลอกลวงผู้เสียหายด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้ว และเมื่อการหลอกลวงเป็นเหตุให้คนเติมน้ำมันหลงเติมน้ำมันให้ จึงเป็นกรณีการ

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 อ้างถึงใน วิเชียร ตรีเอกอุตมศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 356.

หลอกหลวงนั้นได้ไปซึ่งน้ำมันจากผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงครบองค์ประกอบความผิดฐาน
ฉ้อโกง

ดังนั้น จึงน่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 ที่ได้ตัดสินไว้
กรณีนี้ไม่น่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย เพราะจำเลยไม่ได้แย่งการครอบครอง
น้ำมันจากผู้เสียหายโดยตรง เพราะไม่มีการแตะต้องตัวทรัพย์สินนั้นเลย จึงไม่มีการ “เอาไป” โดยการ
ทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ในลักษณะการตัดกรรมสิทธิ์ และแม้การศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ขณะ
จำเลยเติมน้ำมัน ไม่ได้ดับเครื่องยนตร์และฝาปิดถังน้ำมันก็ไม่มีโดยใช้ผ้าอุดไว้แทน อันจะถือได้ว่า
จำเลยมีเจตนาทุจริตตั้งแต่ต้นที่จะลักเอาน้ำมันจากผู้เสียหายนั้น ในส่วนนี้เห็นว่าเจตนาทุจริตนั้นก็
ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่น่าจะนำมาแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงได้ เพราะทั้ง 2 ฐานความผิด
นี้ต่างมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่แรกเหมือนกัน

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาทั้งสองนี้ หากกรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสก็คง
ไม่มีปัญหาว่าจำเลยจะมีความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิดฐาน
ฉ้อโกงน้ำมันเชื้อเพลิง ตามมาตรา 313 - 5¹⁴¹ ซึ่งถือได้ว่ามีบทบัญญัติโดยเฉพาะจึงสามารถตัดสินคดี
ได้ทันที ไม่ต้องฟังการตีความของศาล

ข้อสังเกต ศาสตราจารย์ จิตติ ติงภักดิ์ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์
และรองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ได้ให้ความเห็นในคำพิพากษาทั้งสองคดีนี้ว่า ผู้เติมน้ำมัน
ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของปั้มน้ำมันหรือลูกจ้างในปั้มน้ำมันย่อมคาดหมายว่าเมื่อเติมน้ำมันเสร็จจะต้อง
ได้รับค่าน้ำมันเป็นการตอบแทน ดังนั้น การที่จำเลยจอดรถที่หัวจ่ายน้ำมันแล้วบอกแก่ผู้ให้บริการ
ว่าจะเติมน้ำมันเป็นจำนวนเท่าใดน่าจะเป็นการหลอกหลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ทำให้
ผู้ให้บริการหลงเชื่อว่าจำเลยต้องการจะเติมน้ำมันโดยชำระราคาให้จริง ๆ จึงโอนกรรมสิทธิ์ใน
น้ำมันให้แก่จำเลย และเมื่อจำเลยได้น้ำมันไป ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 จึงสำเร็จลง
ณ เวลานั้น ไม่ว่าจะได้น้ำมันไปตามจำนวนที่ประสงค์แล้วหรือไม่ก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี จำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ทั้งนี้เพราะเหตุว่าผู้ให้บริการ
ไม่ได้จำนองจะมอบการครอบครองน้ำมันเท่านั้น แต่ความประสงค์สุดท้ายคือ การโอน
กรรมสิทธิ์ในน้ำมันเพื่อให้ได้มาซึ่งการชำระราคาเป็นการตอบแทน เมื่อเป็นเรื่องซื้อขายทรัพย์กัน

¹⁴¹ The French Penal Code of 1994, Edward A. Tomlinson Trans. (Buffalo, NY : Williams S. Hein & Co., 2008), pp. 173 – 174. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 289.

ซึ่งมีวัตถุประสงค์คือการโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่แต่เพียงการมอบการครอบครอง ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นการลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายได้¹⁴²

2.6 ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย (Larceny by trick) กับความผิดฐานฉ้อโกงนี้ ต่างมีจุดเริ่มต้นที่เหมือนกัน คือ การหลอกลวงเพื่อให้ได้ทรัพย์สินไปจากผู้ครอบครอง แต่วิธีในการทำให้ได้ทรัพย์สินมานั้นแตกต่างกัน

ดังนั้น วิธีพิจารณาในเบื้องต้นในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ คือ ถ้าการหลอกลวงนั้นได้ทรัพย์สินไปจากผู้ครอบครองโดยผู้ครอบครองยินยอมส่งมอบให้เอง ในลักษณะที่เป็นการส่งมอบกรรมสิทธิ์และผู้กระทำได้ทรัพย์สินไป การกระทำนั้นจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่หากการหลอกลวงนั้นเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำมีโอกาสเอาทรัพย์สินนั้นไปโดยที่ผู้ครอบครองนั้นไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้เอง หรือส่งมอบให้เพียงแต่สิทธิครอบครองชั่วคราว การกระทำนั้นจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย¹⁴³

นอกจากนี้ ความผิดฐานลักทรัพย์ยังอาจมีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานอื่น ๆ อีกด้วย เช่น ทำให้เสียทรัพย์ หรือยักยอกทรัพย์ซึ่งต้องพิจารณาประกอบกันอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากปัจจุบันมีรูปแบบการกระทำความผิดที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ทำให้ยากต่อการทำความเข้าใจว่าการกระทำผิดนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย หรือความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งปัญหา นี้ได้ก่อให้เกิดความสับสนกับผู้ใช้กฎหมาย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขปัญหาในเรื่องการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ไม่ก่อให้เกิดความสับสนต่อไปในภายหลัง

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกงนี้มีดังนี้

1) เจตนาพิเศษโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเจตนาพิเศษแตกต่างหากจากเจตนาธรรมดา ซึ่งมีบัญญัติทั้งในความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงเหมือนกัน ดังนั้นที่ศาลฎีกามีวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีว่า “มีเจตนาโดยทุจริตหลอกลวงไปตั้งแต่แรก” จึงไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ได้ เพราะทั้งสองฐาน

¹⁴² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 287 อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 289.

¹⁴³ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82, น. 577 - 585. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 9.

ความคิดนี้เป็นการเริ่มต้นด้วยการหลอกลวงและต้องมีเจตนาทุจริตเพื่อให้ได้ทรัพย์สินในเริ่มแรกเหมือนกัน

2) การวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการหลอกลวงอากรรมสิทธิ์ หรือหลอกลวงอากรรมครอบครองนั้น ขาดต่อการนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ หากข้อเท็จจริงไม่แน่ชัดว่าเจ้าทรัพย์นั้นถูกหลอกลวงให้ส่งมอบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง

ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำหลอกลวงผู้ครอบครองว่าจะขอซื้อผ้าจึงขยี้มผ้าเพื่อลองกำลัง เมื่อได้ผ้าแล้วจึงขยี้ผ้าหนีไป กรณีนี้เช่นนี้ชัดเจนว่าเจ้าของส่งมอบให้เพียงการยี้ดื้อชั่วคราวเท่านั้น ไม่ได้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ให้ไปเลย

นอกจากนี้ ในทางความเห็นนั้นอาจมองว่าเป็นลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย หรือน้อโกงก็ได้ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลในการตีความเป็นสิ่งสำคัญซึ่งอาจมีความเห็นที่ไม่ตรงกัน

3) คำพิพากษาศาลฎีกาตั้งที่ยกตัวอย่างเปรียบเทียบข้างต้น ไม่ได้วินิจฉัยถึงการเอาไปและเคลื่อนที่ของทรัพย์สินตามทฤษฎีการพาทรัพย์สินเคลื่อนที่และทฤษฎีพาพัน ไปเลย ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ในการพิจารณาแบ่งแยกกับความผิดฐานน้อโกง เพราะหากเริ่มต้นทรัพย์สินนั้นถูกเคลื่อนที่จากตำแหน่งเดิมที่ทรัพย์สินตั้งอยู่โดยผู้กระทำที่มีเจตนาทุจริตแล้ว แม้จะมีการหลอกลวงให้ได้ทรัพย์สินนั้นไปในภายหลังจากเจ้าทรัพย์หรือผู้ครอบครอง การกระทำนั้นน่าจะถือได้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ มิใช่ความผิดฐานน้อโกง

4) แม้ในการบรรยายฟ้องคดีจะตั้งรูปคดีและข้อหาในเรื่องของความผิดฐานน้อโกงหรือลักทรัพย์ แต่ในทางพิจารณาคดีหากศาลเห็นว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือน้อโกงก็ดี ศาลก็สามารถปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องได้โดยไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่แตกต่างกันในสาระสำคัญก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม และแม้ว่าความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานน้อโกงจะมีอัตราโทษจำคุกและโทษปรับที่เท่ากัน

แต่หากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่ศาลตัดสินผิดพลาด โดยฟังว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้ง ๆ ที่ควรจะเป็นความผิดฐานน้อโกง และหากเข้าเหตุลดโทษความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 335 อนุมาตราใดมาตราหนึ่งด้วยแล้วจะเป็นการลงโทษผู้กระทำมากเกินไปที่ผู้กระทำควรได้รับอันเป็นโทษต่อผู้กระทำผิดมากขึ้น

ตัวอย่างเช่น การลักทรัพย์ในเวลากลางคืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(1) หรือการลักทรัพย์ในเคหสถานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(8) บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 334 แต่ในทางกลับกันการน้อโกงในเวลากลางคืน หรือการน้อโกงในเคหสถาน มิได้มีกฎหมายบัญญัติถึงเหตุลดโทษลักษณะนี้ไว้โดยเฉพาะจึงมีความผิดเพียงน้อโกงตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เท่านั้น ซึ่งมีอัตราโทษที่เบากว่าการลักทรัพย์โดยเข้าเหตุฉกรรจ์
ตาม มาตรา 335



บทที่ 3

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง

ในบทที่ 3 นี้จะได้กล่าวถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง โดยจะได้กล่าวถึงมูลเหตุที่รัฐบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ พัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในประเทศตะวันตกและประเทศไทย ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง รวมถึงแนวความคิดในการแบ่งแยกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ปรากฏรายละเอียด ดังนี้

3.1 มูลเหตุที่รัฐบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

ทรัพย์สินมีความสำคัญต่อบุคคลนับตั้งแต่สมัยอดีตและมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นตามพัฒนาการของสังคม แม้ว่าในยุคที่มนุษย์ยังเร่ร่อนอยู่ ทรัพย์สินยังไม่มีคุณค่าเท่าใดนัก แต่เมื่อหยุดเร่ร่อนและเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินชีวิตมาเป็นสังคมเกษตรกรรม ทรัพย์สินก็เริ่มเข้ามา มีบทบาทในฐานะเป็นแหล่งอาหาร เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพเกษตรกรรม หรือเป็นสิ่งมีค่าส่วนตัว เมื่อสะสมทรัพย์ไว้คนละอย่างสองอย่างแตกต่างกันไป ผู้ที่ขยันหมั่นเพียรหรือมีโชคก็จะเก็บสะสมทรัพย์สินได้มาก ในขณะที่อีกหลายคนไม่มีทรัพย์สินเหลือพอที่จะเก็บ ความเหลื่อมล้ำกันในทางทรัพย์สินของคนในสังคมย่อมเกิดขึ้นเป็นธรรมดา

ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมจากการแก่งแย่งทรัพย์สินกัน รัฐจึงจำเป็นต้องออกมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนบุคคลขึ้น ทำให้เกิดหลักทั่วไปในทางทรัพย์สินที่ว่า

(1) ของสิ่งหนึ่งจะเป็นทรัพย์สินของบุคคลใด ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจในการกระทำการสิ่งใดก็ได้กับของสิ่งนั้น และ

(2) กฎหมายจะป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาเกี่ยวข้องกับของสิ่งนั้นในทุกวิถีทางหากปราศจากความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจ¹

¹ Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England* vol. 3 (London : Macmillan, 1883), p. 122. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), น. 19.

มีข้อสังเกตว่า แนวความคิดดังกล่าวสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่าย ทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชดเชยค่าเสียหายให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย”

จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาเมธีชาวอังกฤษได้สนับสนุนแนวคิดนี้และแสดงความเห็นว่า เมื่อปัจเจกชนมาอยู่ร่วมกันและยอมรับอำนาจของรัฐแล้ว รัฐก็มีภาระผูกพันที่จะต้องคุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องเป็นลำดับแรก² โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโลกยุคปัจจุบัน สิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญไม่เฉพาะต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลและครอบครัวเท่านั้น แต่ยังมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและของโลกอีกด้วย กล่าวคือ ในสังคมที่มีระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี (Free Market) หรือแนวความคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นรากฐานของแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล (Personal Rights) ซึ่งเอกชนแต่ละคนเป็นผู้มีบทบาทอย่างยิ่งในตลาด³ ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว กฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องมือรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยในสังคม

แม้ว่ารัฐจะได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินในทางแพ่งให้แก่บุคคล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ การครอบครอง การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้มารบกวนกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองโดยปราศจากการรู้เห็นความยินยอม หรือความสมัครใจอยู่ตลอดเวลา

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องออกมาตรการเพื่อห้ามมิให้บุคคลอื่นไปรบกวนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้น หากการรบกวนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองนั้นเป็นเรื่องที่สังคมยอมรับได้ เช่น การครอบครองปรปักษ์ การกระทำโดยประมาททำให้ทรัพย์สินเกิดความเสียหาย หรือการผิดสัญญา รัฐก็จะกำหนดหลักการในทางแพ่งเพื่อให้เอกชนบังคับแก่กัน⁴

² Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law : Concepts, Cases and Controversies*, 2d ed. (California : Sage, 2010), p. 447.

³ Celia Wells & Oliver Quick, *Lacey, Well and Quick Reconstructing Criminal Law Text and Materials*, 4th ed. (Cambridge : Cambridge University Press, 2010), p. 341.

⁴ John M. Scheb & John M. Scheb II, *Criminal Law and Criminal Procedure*, 7th ed. (Belmont, CA : Wadsworth, 2011), p. 186.

แต่อย่างไรก็ดี หากการรบกวนการครอบครองนั้นร้ายแรงจนถึงขนาดที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ เช่น การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมิได้รับอนุญาต การทำร้ายเจ้าของทรัพย์สินเพื่อจะเอาทรัพย์สินไป หรือแม้กระทั่งการหลอกลวงเพื่อให้ได้ทรัพย์สินไปนั้น มาตรการทางแพ่งหรือละเมิดเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้น รัฐจึงต้องปกป้องบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยการใช้มาตรการทางอาญาซึ่งเด็ดขาดกว่าเจ้าจัดการ โดยกำหนดฐานความผิดและโทษให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำ ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์ในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินของบุคคล และเพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ โดยสร้างกลไกทางกฎหมายให้เกิดความเชื่อมั่นและเอื้ออำนวยต่อการค้าและการลงทุนเป็นสำคัญ⁵

3.2 พัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศตะวันตก

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีพัฒนาการควบคู่มากับมนุษยชาติ จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายยุคโบราณที่สุดเท่าที่จะสืบค้นได้ก็ได้รับบัญญัติความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ในยุคต่อมาความคิดทางกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ได้รับการพัฒนามากยิ่งขึ้นตามความซับซ้อนของสังคม ทั้งในกฎหมายโรมัน ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

ดังนั้น เพื่อความเข้าใจและง่ายต่อการศึกษาดังพัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศตะวันตก โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะขอแยกอธิบาย ดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายยุคโบราณ
- (2) กฎหมายยุคโรมัน
- (3) กฎหมายยุคสมัยใหม่
- (4) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.2.1 กฎหมายยุคโบราณ

โดยแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในรูปแบบประมวลกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดได้แก่ ประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี (King Hammurabi) หรือที่รู้จักกันดีในนาม “ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี” (Code of Hammurabi) กษัตริย์แห่งอาณาจักรบาบิโลน สร้างขึ้นราวปี 1902 ก่อนคริสต์ศักราช โดยวิธีสลักลงไปบนแท่งศิลาไดโอไรท์ (diorite) ด้วยตัวอักษรลิ่ม (cuneiform)

⁵ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 20.

แต่ปัจจุบันนี้กรุงบาบิโลนไม่มีแล้ว โดยนักประวัติศาสตร์กล่าวว่าอยู่ที่ตะวันออกเฉียงใต้ของอิรักปัจจุบัน⁶

ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาที่มีการลงโทษถือหลักแก้แค้นทดแทนอย่างรุนแรง โดยยึดหลักที่ปัจจุบันเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, a tooth for a tooth) หมายถึง ทำผิดอย่างไรต้องได้รับโทษอย่างนั้น⁷ โดยสมัยนั้นประมวลกฎหมายฮัมมูราบีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่าง ๆ ขึ้นแล้ว เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าคน หรือความผิดฐานจับคนเรียกค่าไถ่

ตัวอย่างเช่น การลักทรัพย์จากศาสนสถานจะต้องถูกประหารชีวิต⁸ การลักปลูสัตว์อันได้แก่ โค กระบือ แกะ แพะ หมู จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน ถ้าไม่ชำระจะต้องถูกประหารชีวิตเช่นเดียวกัน⁹ การลักบุตรของผู้อื่นไป ผู้กระทำก็จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิต¹⁰ และถ้าหากขุดหลุมเพื่อเข้าไปในบ้านผู้อื่น ผู้กระทำก็จะต้องถูกประหารชีวิตและฝังไว้ที่หลุมนั้น¹¹ เป็นต้น

ส่วนความผิดฐานถือโทษในสมัยนั้น จากหลักฐานที่ปรากฏเป็นเรื่องที่ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่โดยเฉพาะบุคคลชั้นเจ้าเมือง หรือชั้นผู้ปกครองถือโทษผู้น้อย ซึ่งมีระวางโทษถึงประหารชีวิต¹² โดยยังไม่ปรากฏเรื่องเอกชนฟ้องร้องกันเอง

นอกจากประมวลกฎหมายฮัมมูราบีจะได้รับการยกย่องว่าเป็นประมวลกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดแล้ว ยังได้เป็นแบบอย่างของยุคต่อ ๆ มาอีกด้วย

3.2.2 กฎหมายยุคโรมัน

เมื่อเข้าสู่ยุคของอาณาจักร โรมันซึ่งถือเป็นจุดกำเนิดของ “ระบบซีวิลลอว์” (Civil Law System) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยระบบซีวิลลอว์มีลักษณะเป็นการรวบรวมเอาจารีตประเพณีหรือกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ โดยบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและจัดไว้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระเบียบ ซึ่งเรียกว่า “ประมวลกฎหมาย” ซึ่งแต่เดิมนั้นไม่มีการบัญญัติไว้เป็น

⁶ หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ, คำอธิบายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 24.

⁷ อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), (พระนคร : โรงพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช, 2514), น. 4. อ้างถึงใน อรรถพล ใหญ่สว่าง, “ผู้เสียหายในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 30.

⁸ ประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี มาตรา 6

⁹ ประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี มาตรา 8

¹⁰ ประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี มาตรา 14

¹¹ ประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี มาตรา 21

¹² คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 255.

ลายลักษณ์อักษร โดยชนชั้นที่ถูกปกครองในสมัยโรมันได้มีการเรียกร้องให้ชนชั้นสูงทำการเขียนกฎหมาย เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้ชนชั้นที่ถูกปกครองได้รู้กฎหมายด้วย โดยวิธีการจารึกบนแผ่นศิลาจำนวน 12 แผ่น หรือที่รู้จักกันในนามของ “กฎหมายสิบสองโต๊ะ” (The Twelve Tables) ซึ่งได้รับการพัฒนาต่อมาจนกลายเป็น “ประมวลกฎหมายจัสติเนียน” ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของระบบชีวิตล่อว์อย่างแท้จริงและได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ อย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน¹³

ในกฎหมายโรมันสมัยก่อนยุคจักรวรรดิ การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เพราะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยรัฐกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตนเอง ต่อมาในยุคจักรวรรดิ รัฐได้บัญญัติให้การเอาทรัพย์สินไปเป็นความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกว่าตนจะดำเนินคดีทางอาญาหรือทางแพ่ง กรณีที่ผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็เป็นอันหมดอำนาจฟ้องในคดีนั้นไป¹⁴

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในยุคโรมันประกอบด้วย *furtum*, *rapina*, *stellionatus*, *abigeatus*, *plagium* และ *damnum iniuria datum*

1) *furtum* หรือการลักทรัพย์ เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เก่าแก่ที่สุด หมายถึง การเอาทรัพย์สินที่มีรูปร่างเคลื่อนที่ได้ (*res mobiles*) ของผู้อื่นไปเป็นของตนเองโดยเจตนา

เปาลุส (Paulus) นักนิติศาสตร์โรมันยุคคลาสสิก ได้อธิบายความหมายของการลักทรัพย์ไว้ใน Digest¹⁵ เล่มที่ 47 ว่า

“การลักทรัพย์ หมายถึง การเข้ายึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยเจตนาทุจริตซึ่งเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินนั้น โดยตรงหรือเกี่ยวข้องกับการใช้หรือแม้แต่การครอบครองทรัพย์สินนั้น เมื่อสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมายธรรมชาติ”

แต่เดิม *furtum* มีอยู่หลายประเภท แต่ต่อมาในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน (The Justinian) ได้มีการยุบความผิดต่าง ๆ เกี่ยวกับการลักทรัพย์ลงเหลือเพียง 2 ประเภทเท่านั้น ได้แก่

(1) *furtum manifestum* หมายถึง การลักทรัพย์โดยเจ้าของรู้ตัว และ

(2) *furtum nec manifestum* หมายถึง การลักทรัพย์โดยเจ้าของไม่รู้ตัว

¹³ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น. 120.

¹⁴ O.F. Robinson, The Criminal Law of Ancient Rome, (Baltimore : The Johns Hopkins University Press, 1995), p. 24. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 21.

¹⁵ Digest หรือ *Digesta* หรือ *Pandectae* เป็นประมวลกฎหมายฉบับหนึ่งของพระเจ้าจัสติเนียน ซึ่งได้รวบรวมวาทเทหรือข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ในยุคโรมันมาไว้ในที่เดียวกัน โดยแยกเป็นเรื่อง ๆ เพื่อความสะดวกแก่การศึกษาค้นคว้าและมีผลบังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายด้วย อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 31.

ความผิดทั้งสองประเภทนี้ต่างมีองค์ประกอบสำคัญ ได้แก่ (1) *contrectatio* และ (2) *dolus malus*

(1) *contrectatio* หมายถึง การยัคิดถือเอาทรัพย์สินนั้นโดยเป็นปฏิบัติต่อเจตนาของผู้เป็นเจ้าของ (*invite domino*) หรือบุคคลซึ่งมีประโยชน์โดยชอบในทรัพย์สินนั้น

การยัคิดถือเอาทรัพย์สินตาม *contrectatio* ยังหมายความรวมถึงการเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นการยักยอก การรับของโจร การทำลายทรัพย์สินโดยไม่มีอำนาจ (ทำให้เสียทรัพย์) หรือการรับทรัพย์สินที่มีผู้ส่งมอบให้โดยสำคัญผิด เป็นต้น¹⁶

(2) *dolus malus* หมายถึง เจตนาในการกระทำความผิด หรือเจตนาในการลักทรัพย์ประกอบด้วย

(ก) เจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป เรียกว่า *animus furandi* หรือ *adfectus furandi* และ

(ข) เจตนาเพื่อจะได้รับประโยชน์จากการครอบครองนั้น หรือที่เรียกว่า “โดยทุจริต”

ดังนั้น การเอาทรัพย์สินไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์¹⁷

ส่วนบทลงโทษในสมัยนั้น ผู้กระทำความผิดประเภท *furtum manifestum* จะต้องชดใช้ราคาให้แก่ผู้เสียหายเป็นจำนวนถึง 4 เท่าของราคาทรัพย์สิน ขณะที่ผู้กระทำความผิดประเภท *furtum nec manifestum* จะต้องชดใช้ราคาให้แก่ผู้เสียหายเป็นจำนวน 2 เท่า¹⁸

นอกจากการลักทรัพย์ทั้งสองประเภทที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังพบว่ามีเหตุการณ์ในความผิดฐานลักทรัพย์อยู่ทั้งสิ้น 6 ประการ ได้แก่ (1) การลักเสื้อผ้าในที่อาบน้ำสาธารณะ (*Belnearii*) (2) การลักทรัพย์ในเวลากลางคืนโดยใช้อาวุธ (3) การลักทรัพย์ในเคหสถาน (*Effractoress*) (4) การชิงทรัพย์ของบุคคลอื่นไป (*Expilatio*) (5) การลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายหรือมายากล (*Saccularii*) และ (6) การลักทรัพย์โดยแอบเข้าไปในบ้าน (*Directarii*)¹⁹

2) *rapina* หรือการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ หมายถึง การลักทรัพย์ที่มีการใช้กำลังประทุษร้ายด้วย *rapina* เป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งแยกการลักทรัพย์ธรรมดา (*furtum*) กับการลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายออกจากกัน เนื่องจากช่วงที่เกิดสงครามพลเมือง

¹⁶ George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, (Heidelberg : Springer, 2012), p. 254.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ P.W. Duff, “Furtum and Larceny,” *The Cambridge Law Journal*, Vol. 12, No. 1 (Apr., 1954) : 87. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 21.

¹⁹ William L. Burdick, *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, (New York : Lawyer Co-operative Publishing, 1938), p. 686. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 32.

ในปี 78 ก่อนคริสต์ศักราช เกิดการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยกลุ่มที่ใช้ความรุนแรงขึ้นเป็นจำนวนมาก²⁰ รัฐจึงตรากฎหมายให้เป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น

3) *stellionatus* หรือการฉ้อโกง แต่เดิมในกฎหมายโรมันปรากฏความผิดที่มีลักษณะคล้ายกันในจารึกแผ่นที่ 7 ของกฎหมายสิบสองโต๊ะ ข้อ 17 ว่า “หากผู้อุปถัมภ์ฉ้อโกงผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ ก็ต้องสังเวชชีวิตของตนแต่พญามัจจุราช”

ในยุคต่อมาก็มีการกล่าวถึงความผิดทางอาญาที่เรียกว่า *Stellionatus* หรือความผิดฐานฉ้อโกงโดยตรง ความผิดดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับการหลอกลวงผู้อื่นด้วยเจตนาทุจริต รวมทั้ง การปกปิดความจริง การกระทำในลักษณะเจ้าเล่ห์แสนกล และการปลอมตนเป็นคนอื่น²¹

เปาลุส (*Paulus*) นักนิติศาสตร์คนสำคัญของโรมัน ได้แสดงทัศนะว่าการฉ้อโกงหมายถึง การชักจูงบุคคลให้ส่งทรัพย์ของตนเองให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งถ้าหากมีการหลอกลวงเข้ามาเกี่ยวข้องกับการชักจูงนั้น ย่อมเป็นความผิดทางอาญา เช่น การนำทรัพย์สินเดียวกันไปจำหน่ายถึงสองคราว การนำทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปจำหน่าย การปลอมตนเป็นคนอื่น หรือการไม่จ่ายค่าจ้าง เป็นต้น²²

(4) *abigeatus* หรือการลักปศุสัตว์เป็นความผิดที่มีองค์ประกอบข้ออื่น ๆ เช่นเดียวกับ *furtum* เพียงแต่วัตถุแห่งการกระทำเป็นปศุสัตว์ ซึ่งได้แก่ ม้า โค แกะ หรือสุกร เป็นต้น และระวางโทษจะรุนแรงกว่า²³

(5) *plagium* หรือการลักพา บัญญัติอยู่ในกฎหมายที่มีชื่อว่า *lex Fabia* ซึ่งตราขึ้นเมื่อประมาณ 200 ถึง 100 ปีก่อนคริสต์ศักราช ความผิดดังกล่าวหมายถึงการลักพาการข่มขืนใจคนอิสระ (Free Man) หรือการชักจูงให้ทาสหนีจากนายทาสด้วย²⁴

²⁰ Esin Kranli Bajram, “Offence against Property in Roman Law,” *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 4, No. 2 (2013) : 8 – 9. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 32.

²¹ Barbara Biscotti, “Debtor’s Fraud in Roman Law : An Opportunity for Some Brief Remarks on the Concept of fraud,” *Fundamina* Vol. 17, No. 2 (2011) : 2. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 255.

²² O.F. Robinson, supra note 14, p.32. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 22.

²³ Esin Kranli Bajram, supra note 20, p. 9.

²⁴ *Ibid.*, p. 11.

(6) *damnum iniuria datum* บัญญัติอยู่ในกฎหมายที่มีชื่อว่า *lex Aquilia* หมายถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุที่มีขอบด้วยกฎหมาย²⁵ กล่าวคือ การทำให้เสียหายตามความหมายในปัจจุบัน ซึ่งเป็นการกระทำให้สูญเสียหรือเสียหายไปซึ่งทรัพย์ที่มีรูปร่าง²⁶

เมื่อผ่านเข้าสู่ยุคกลาง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่เดิมบัญญัติอยู่ใน *Corpus Juris Civilis* หรือที่รู้จักกันในชื่อ “ประมวลกฎหมายจัสติเนียน” (The Justinian Code) ของจักรพรรดิจัสติเนียน ก็ได้ถูกผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายของศาสนจักร ต่อมาจึงมีการพัฒนาการเป็นเอกเทศในดินแดนต่าง ๆ แต่ยังคงใช้กฎหมายโรมันเป็นรากฐานความคิดจนกระทั่งปัจจุบัน เช่น ยุคกลางตอนปลายของฝรั่งเศส การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ประกอบไปด้วยหลายฐานความผิด แต่ฐานความผิดที่รัฐลงโทษหนัก ได้แก่ ความผิดฐานรับของโจรจนมีคำพูดโบราณคิดปากว่า “ผู้รับของโจรเลวร้ายยิ่งกว่าผู้ลักทรัพย์เองเสียอีก”²⁷

นอกจากนี้ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในกรณีที่มีการใช้กำลังประทุษร้ายรวมอยู่ด้วยมักจะมีโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิตทีเดียว²⁸ ส่วนโทษอย่างอื่นก็รุนแรงไม่แพ้กันเนื่องจากรัฐเห็นว่าเป็นความผิดที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยในอาณาจักร ตัวอย่างเช่น ผู้ที่ลักทรัพย์ครั้งแรกจะถูกลงโทษด้วยการควักลูกนัยน์ตา ถ้าทำอีกเป็นครั้งที่สองก็จะถูกตัดจมูก ครั้งที่สามจะต้องลงโทษถึงขั้นประหารชีวิต²⁹ นอกจากนี้โทษที่รุนแรงแล้วยังมีการกำหนดเหตุการณ์ไว้อีกหลายประการ เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้าง หรือลักทรัพย์ในเรือของนายจ้าง³⁰

3.2.3 กฎหมายยุคสมัยใหม่

นับตั้งแต่จักรพรรดิจัสติเนียนได้ประมวลกฎหมายโรมันที่รวมเรียกในภายหลังว่า *Corpus Juris Civilis* แล้ว ก็ได้มีการใช้กฎหมายนี้ในโรมันตะวันออกสืบทอดมาจนกระทั่งกรุงคอนสแตนติโนเปิลตกอยู่ในอำนาจพวกเตอร์กใน ปี ค.ศ. 1453 แม้ว่าอาณาจักรโรมันจะล่มสลาย แต่หลักการในเรื่องความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ยังคงได้รับการสืบทอดตลอดมา

²⁵ W. W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian* (London : Cambridge University Press, 1921), p. 580. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 1, น. 22.

²⁶ Esin Kranli Bajram, *supra note 20*, p. 10.

²⁷ Carl Ludwig von Bar, *A History of Continental Criminal Law*, Thomas S. Bell trans. (Boston : Little, Brown, and Company, 1916), p. 160.

²⁸ *Ibid.*, p. 171.

²⁹ *Ibid.*, p. 172.

³⁰ *Ibid.*

ตัวอย่างเช่น หลักการ *futum* จะเห็นได้จากกฎหมายที่มีชื่อว่า *lex Romana Visigothorum* หรือ *Breviarum Alaricianum* โดยกฎหมายฉบับนี้ยังคงจำแนก *futum* ออกเป็น 2 ประเภท ดังเดิม³¹ แต่ต่อมา *futum nec manifestum* ได้รับการพัฒนาโดยมีการกำหนดเหตุจรรยาอื่น ๆ เพิ่มขึ้น เช่น การลักทรัพย์ในเวลากลางคืน การลักทรัพย์ที่เป็นของหลวง หรือการลักทรัพย์ที่กำลังเป็นความกันในศาล เป็นต้น

ต่อมาเมื่อถึงยุคใหม่ แนวความคิดและการเมืองตลอดจนเทคโนโลยีพัฒนามากยิ่งขึ้น เป็นลำดับ หลักกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จึงจำเป็นต้องปรับให้เข้ากับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในยุคสมัยใหม่มีความชัดเจนและจำแนกความผิดฐานต่าง ๆ โดยละเอียดยิ่งขึ้น³²

ตัวอย่างเช่น ในฝรั่งเศสความผิดฐานลักทรัพย์ มีการกำหนดองค์ประกอบของความผิดใกล้เคียงกับที่ปรากฏในปัจจุบันมาก กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริตในการแยกและพาทรัพย์ของบุคคลอื่นไปด้วยเจตนาที่จะเอาเป็นประโยชน์แก่ตน ส่วนเหตุจรรยาของความผิดก็มีการจำแนกออกมาเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้โดยคำนึงถึง

- (1) คุณสมบัติของผู้กระทำความผิด เช่น ลักทรัพย์โดยคนรับใช้ในบ้าน
- (2) สถานที่กระทำความผิด เช่น จิงทรัพย์ในถนนหลวง หรือลักทรัพย์ในที่ซึ่งเกิดเพลิงไหม้
- (3) เวลาที่กระทำความผิด ได้แก่ ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน
- (4) ลักษณะของการกระทำ เช่น ลักทรัพย์โดยทำลายสิ่งกีดกัน โดยมีอาวุธติดตัวไปด้วย หรือโดยใช้ความรุนแรง
- (5) ประเภทของทรัพย์ที่ถูกลัก เช่น ทรัพย์ที่ใช้สำหรับการสักการบูชา ปศุสัตว์ หรือธมมา
- (6) จำนวนทรัพย์ที่ถูกลัก และ
- (7) การกระทำความผิดซ้ำ³³

ภายหลังจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ เมื่อปี ค.ศ. 1789 ฝรั่งเศสพยายามร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้เพื่อให้เกิดความบูรณภาพทั่วดินแดนฝรั่งเศส จนในที่สุดสำเร็จเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับ ค.ศ. 1810 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ก็ได้รับการบัญญัติอย่างเป็นทางการโดยเริ่มตั้งแต่

³¹ Nuno Garoupa & Fernando Gomez Pomar, *Paying the Price for Being Caught : The Economics of Manifest and non Manifest Theft in Roman Criminal Law*, (Barcelona : InDirect, 2005), p. 5.

³² คณพล จันทน์หอม, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 33.

³³ Carl Ludwig von Bar, *supra note 27*, p. 287.

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 370 จนถึงความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 462 นับได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรก ๆ ที่วางโครงสร้างความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้เป็นอย่างดี และเป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศอื่น ๆ รวมทั้งประเทศไทยในการร่างประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่ง ค.ศ. 1994 จึงได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญารุ่นใหม่ ซึ่งบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้หลายฐานตั้งแต่มาตรา 311-1 จนถึงมาตรา 324-9 ประกอบด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน และความผิดฐานรบกวนการประมวลผล

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ ก็ได้รับอิทธิพลทางด้านความคิดทางกฎหมายมาจากประเทศทางตะวันตก โดยได้นำแนวคิดและบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศภาคพื้นในยุโรปมาบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาและได้พัฒนาสืบมาเป็นลำดับจนกระทั่งปัจจุบัน

3.2.4 กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System)

แนวคิดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้พัฒนาและขยายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินออกไปอย่างกว้างขวางตั้งแต่ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์สินไปโดยปราศจากความยินยอม เรียกความผิดฐานนี้เป็นภาษาอังกฤษว่า Larceny ในชั้นแรกความผิดฐานลักทรัพย์เกิดขึ้นเพื่อปกป้องทรัพย์สินอันมีค่าสำหรับการประกอบอาชีพ เช่น ปศุสัตว์³⁴

อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวไม่อาจป้องกันผู้ที่มีความครอบครองทรัพย์สินอยู่ แต่ได้เอาทรัพย์สินนั้นไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ปฏิบัติงานในสถาบันการเงินต่าง ๆ ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติความผิดขึ้นใหม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) เพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำการอันมิชอบ กล่าวคือ แม้มีการครอบครองทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าเบียดบังทรัพย์สินนั้นไป ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานยักยอก ซึ่งถือเป็นความผิดที่ทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจ³⁵ และต่อมาก็ได้พัฒนาไปใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ยังได้พัฒนาหลักกฎหมายต่าง ๆ อีกเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เช่น การชิงทรัพย์ ซึ่งเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าตนใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งเกิดจากการหลอกลวงให้ผู้อื่นหลงเชื่อและได้ทรัพย์สินไป จนในที่สุด ความผิดฐานต่าง ๆ ในระบบคอมมอนลอว์ก็ครอบคลุม

³⁴ Joel Samaha, *Criminal Law*, 11th ed. (U.S.A. : Wadsworth Cengage Learning, 2014), p. 373.

³⁵ *Ibid.*, p. 374.

ความผิดทั้งหลายที่มีอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งแม้ว่าจะมีหลักการบางอย่างแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ก็ถือว่าเป็นความผิดที่สามารถเอาตัวผู้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปมาลงโทษได้เช่นเดียวกัน³⁶

มีข้อสังเกตว่า ความผิดฐานฉ้อโกงของกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ไม่ได้ถือกำเนิดจากความผิดคอมมอนลอว์ (Common Law Offences) แต่เดิมศาลจะตีความไปตามนิติภาษิตที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (*caveat emptor*)³⁷ อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานฉ้อโกงบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกใน ค.ศ. 1757 โดยรัฐสภาของอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อจัดการกับบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นด้วยเจตนาหลอกลวงบุคคลอื่น หรือบุคคลที่สามโดยผู้เสียหาย โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้กระทำความผิดเพราะหลงเชื่อการหลอกลวง³⁸ ต่อมาประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงไว้รวมกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (The Theft Act 1968) แต่ก็ยังคงเกิดปัญหาความสับสนในการปรับใช้อยู่ตลอดมา จนในที่สุดได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อโกง (The Fraud Act 2006) ขึ้นใช้บังคับต่อมาจนถึงปัจจุบัน

3.3 พัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศไทย

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศไทย ปรากฏจากหลักฐานว่ามีบทบัญญัติกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศไทยตั้งแต่ก่อนกรุงสุโขทัย แต่หลักฐานที่เห็นได้ชัดคือกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นกฎหมายที่สืบทอดมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้รับการบัญญัติอยู่ในพระไอยการลักษณะโจรเป็นสำคัญและถือเป็นหนึ่งในมูลคดีวิวาท 29 ประการที่เกิดขึ้นจากการโจรกรรม ซึ่งพระธรรมศาสตร์ปรากฏเป็นดับทว่า

“อواهرณจ นำเอาซึ่งทรัพย์สินสรรพเหตุทั้งปวงของผู้อื่นด้วย โดยจิตรพร้อมด้วยอะวะหาระเจตนาจัดเป็นโจรกำม...”³⁹

นอกจากนี้ พระไอยการลักษณะโจรยังได้จำแนกความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินออกเป็น 8 ประเภทตามความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด ได้จำแนกผู้กระทำความผิดออกเป็นอีก 16 ประเภทตามลักษณะแห่งการกระทำ⁴⁰

³⁶ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 11, น. 24.

³⁷ Daniel E. Hall, *Criminal Law and Procedure*, 6th ed. (New York : Delmar, 2012), p. 141.

³⁸ Joycelyn M. Pollock, *Criminal Law*, 10th ed. (Oxon : Routledge, 2015), p. 305.

³⁹ กฎหมายตราสามดวงฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), น. 705.

⁴⁰ เที้งอ้าง, น. 706 – 707.

เมื่อพิจารณาประเภทของโจรดังกล่าวแล้วพบว่า การกระทำความผิดทั้งหลายมีลักษณะคล้ายกับฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน เพียงแต่กฎหมายเก่าได้จำแนกรายละเอียดออกมาดีกว่า เช่น โจรย่องสะคม โจรซุ่มซ่อน โจรลักเลียม สาธารณโจร และวิสาศหาโจร ต่างก็มีลักษณะการกระทำอย่างเดียวกัน คือ การเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปโดยเจ้าทรัพย์ไม่รู้ตัว เป็นต้น

แม้ว่าพระไอยการลักษณะโจรจะบัญญัติประเภทของโจรไว้โดยละเอียดแล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏว่ามีการกระทำอีกหลายอย่างที่มิได้บัญญัติให้เป็นความผิดไว้โดยตรง เช่น ความผิดฐานน้อ โกง เนื่องมาจากกฎหมายในขณะนั้นเห็นว่าเป็นเรื่องทางแพ่งมากกว่า

ดังนั้น เพื่อให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีความสมบูรณ์และสามารถบังคับใช้ได้กับคดีที่เกิดขึ้นในสมัยแห่งการเปิดประเทศและปฏิรูประบอบราชการ รัฐจึงตรากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานน้อ โกงขึ้นมาฉบับหนึ่งมีชื่อว่า “ประกาศลักษณะน้อ” เมื่อรัตนโกสินทรศก 119 (พ.ศ. 2443) ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น 7 มาตรา ทำให้รัฐจัดการกับผู้ที่ยักยอกผู้อื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งทีเดียว⁴¹

เมื่อกฎหมายลักษณะอาญารัตน โกสินทรศก 128 (พ.ศ. 2451) ประกาศใช้เป็นกฎหมายความผิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นก็เป็นอันยกเลิกไป และใช้บทบัญญัติใหม่บังคับเพื่อให้ใช้ได้เป็นการทั่วไปและสอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายของอสังคตประเทศ โดยจำแนกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็น 8 หมวดตามลักษณะของการกระทำ ได้แก่ (1) ความผิดฐานลักทรัพย์ (2) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และฐานสลัด (3) ความผิดฐานกรรโชก (4) ความผิดฐานน้อ โกง (5) ความผิดฐานยักยอกอันต้องอาญา (6) ความผิดฐานรับของโจร (7) ความผิดฐาน ทำให้เสียทรัพย์ และ (8) ความผิดฐานบุกรุก

อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายลักษณะอาญาประกาศใช้ไปกว่า 30 ปี รัฐบาลภายใต้การนำของจอมพลแปลก พิบูลสงคราม ได้แต่ตั้งคณะกรรมการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาจัดความผิดบางฐานไปอยู่ให้ถูกที่ถูกต้อง จึงได้ปรับหมวดเสียใหม่ให้เกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น เช่น ย้ายความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์มาอยู่ร่วมกับความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งยังเพิ่มความผิดหมวดใหม่เข้ามา เช่น ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ซึ่งแยกออกมาจากความผิดฐานน้อ โกง เป็นต้น แม้จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่หลักการสำคัญในความผิดฐานต่าง ๆ ก็ยังคงสืบทอดมายังประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน⁴²

⁴¹ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรุณที่ 1, น. 24 - 25.

⁴² เพ็งอั้ง, น. 22 - 23.

3.4 แนวคิดการแบ่งแยกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยหลักนิติธรรม

เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นความผิดกฎหมายทั้งในกฎหมายแพ่งและอาญา โดยในส่วนของกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ และการบังคับใช้กฎหมาย โดยการบัญญัติกฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่ไปด้วย

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยต้องปกครองภายใต้กฎหมาย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย หรือกระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรม⁴³

โดยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะขอกล่าวถึงหลักนิติธรรม โดยเคร่งครัดในกฎหมายอาญา และหลักนิติธรรมโดยทั่วไปในกฎหมายอาญาเท่านั้น

หลักนิติธรรม ประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ คือ

1) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะที่กระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้ หากการกระทำใดมีกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดและโทษอยู่แล้วในขณะที่กระทำความผิด กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้นไม่ได้⁴⁴ ตามหลักสุภาษิตกฎหมายโรมันว่า *Nullum crimen sine lege*⁴⁵

2) กฎหมายอาญาที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด กล่าวคือ หากเป็นความผิดร้ายแรงและกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมมาก หรือการกระทำความผิดของผู้กระทำมีลักษณะอุกฉกรรจ์ อาจต้องรับโทษรุนแรง แต่หากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง บทลงโทษก็ต้องลดหลั่นตามสัดส่วน ดังนั้น การกำหนดโทษให้สัมพันธ์กับความผิดนั้นจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย⁴⁶

⁴³ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติฯ, *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), น. 1.

⁴⁴ *เพ็งอ้าง*, น. 6.

⁴⁵ ชานินทร์ กรชัยเชียร, *หลักนิติธรรม*, (บริษัท ชวนพิมพ์ 50 จำกัด : กรุงเทพมหานคร, 2552), น. 30.

⁴⁶ ชานี วรภัทร, *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 36 – 37.

เมื่อพิจารณาถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า เหตุที่จะต้องมีการบัญญัติความผิดของทรัพย์แต่ละฐานไว้แยกออกจากกัน สาเหตุอาจเป็นเพราะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้นมีลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น

ความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การ “เอาทรัพย์ไป” ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครอง โดยผู้เสียหายนั้นไม่รู้สึกรับรู้ถึงการเอาไปและความผิดฐานนี้มีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์”

ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ คือ การลักทรัพย์ “โดยการฉกฉวยซึ่งหน้า” โดยผู้เสียหายนั้นต้องรู้สึกรับรู้ถึงการเอาไปและสามารถปกป้องทรัพย์นั้นได้ หากผู้เสียหายเห็นว่าผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์ไปแต่อยู่ห่างจากตัวทรัพย์ ก็มีใช้การวิ่งราวทรัพย์⁴⁷

โดยคำว่า “ฉกฉวย” หมายถึง การข้อมิแย่งไปต่อหน้าต่อ ซึ่งโดยปกติจะต้องได้กระทำการเอาหรือหยิบไปโดยเร็ว⁴⁸

ส่วนคำว่า “ซึ่งหน้า” หมายความว่ารวมถึงการเอาทรัพย์ไปทั้งต่อหน้าและลับหลังโดยผู้เสียหายรู้ตัวขณะที่ผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิดนั้น เช่น กระชากสร้อยคอจากทางด้านหลังของผู้เสียหาย แม้ผู้เสียหายจะไม่เห็นตัวจำเลยซึ่งวิ่งหนีและหลบไปทางซอกตึก ก็ยังมีความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์⁴⁹

ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ คือ การ “ข่มขืนใจ” ผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่น ได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยการข่มขืนใจ หมายถึง การบังคับจิตใจ เป็นการทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ดังนั้น ในความผิดฐานนี้จึงเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 309 ด้วยเสมอ⁵⁰

ความผิดฐานริดเอาทรัพย์ คือ การ “ข่มขืนใจ” ผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนเองหรือผู้อื่น ได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยการขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความลับ และการที่ผู้ถูกข่มขืนใจยินยอมให้ ต้องมาจากเหตุกลัวเพราะการถูกข่มขืนใจ มิใช่เพราะเหตุอื่น ๆ เช่น ความรำคาญ

โดยคำว่า “ความลับ” หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ไม่ประจักษ์แก่คนทั่วไปและเจ้าของประสงค์จะปกปิด

⁴⁷ เกียรติจิตร วจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2555), น. 454.

⁴⁸ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 148.

⁴⁹ เพ็งอ้าง, น. 149.

⁵⁰ เพ็งอ้าง, น. 208.

ข้อสังเกต ความผิดฐานกรร โชกทรัพย์และริบเอาทรัพย์ เป็นฐานความผิดที่มีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็น “บุคคล” เช่นเดียวกัน แต่ข้อแตกต่างสำคัญระหว่างความผิดทั้งสองฐาน คือ กรร โชกทรัพย์เป็นกรณีใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญ หรือของบุคคลที่สาม ขณะที่ความผิดฐานริบเอาทรัพย์เป็นกรณีขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความลับซึ่งจะทำให้ผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สามเสียหาย⁵¹

ความผิดฐานชิงทรัพย์ คือ กาลักทรัพย์มีลักษณะ “โดยใช้กำลังประทุษร้าย” หรือ “ขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย” เพื่อให้ความสะดกแก่การลักทรัพย์ หรือพาทรัพย์นั้นไป เพื่อ (1) ให้ความสะดกแก่การลักทรัพย์ หรือพาทรัพย์นั้นไป (2) ให้อื่นให้ซึ่งทรัพย์สิน (3) ยึดถือเอาทรัพย์นั้นไว้ (4) ปกปิดการกระทำผิด (5) ให้พ้นจากการจับกุม

ดังนั้น ความผิดฐานชิงทรัพย์จึงเป็นความผิดที่ต่อเนื่องมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แม้มีการใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย ก็ไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาและเจตนาพิเศษโดยเจตนาพิเศษนั้นต้องกระทำเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งใน 5 ประการนี้ด้วย จึงจะถือว่าเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์⁵²

ความผิดฐานปล้นทรัพย์ คือ การ “ชิงทรัพย์” โดยมีลักษณะ “ร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป” โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดต่อเนื่องมาจากความผิดฐานชิงทรัพย์ ดังนั้น ถ้าไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์ กล่าวคือ ไม่มีการลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย แม้มีผู้กระทำความผิดครบ 3 คน ก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์⁵³ แต่อย่างไรก็ดี อาจเป็นความผิดฐานอื่น เช่น ร่วมกันลักทรัพย์ ตามมาตรา 335(7) เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่คนหนึ่งเป็นเพียงผู้สนับสนุน โดยมีผู้ร่วมกันชิงทรัพย์อีก 2 คน การกระทำนั้นไม่อาจเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ เนื่องจากขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด หรือในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำผิดครบ 3 คนแล้ว ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก จะเป็นผู้สนับสนุนความผิดฐานปล้นทรัพย์

ความผิดฐานฉ้อโกง คือ การ “หลอกลวง” ผู้อื่นด้วยการ “แสดงข้อความเท็จ” หรือ “ปกปิดข้อความจริง” เพื่อ (1) ไปได้ไปซึ่งทรัพย์สินจาก ผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือ (2) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ

⁵¹ เห่งอ้าง, น. 27.

⁵² เห่งอ้าง, น. 160.

⁵³ เห่งอ้าง, น. 185 – 186.

โดยมีลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิในทรัพย์สินโดยวิธีการหลอกลวง ฉะนั้น ในความผิดฐานนี้ “การหลอกลวง” จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญ ถ้าข้อความที่แสดงออกไป “ไม่เป็นเท็จ แต่ผู้กล่าวเข้าใจว่าเป็นความจริง” ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงและพยายามฉ้อโกงด้วย⁵⁴

ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน คือ การที่ผู้กระทำ “ครอบครอง” ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยแล้ว “เบียดบัง” เอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนเอง หรือบุคคลที่สามโดยทุจริต โดยการครอบครองนี้ต้องเป็นการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตน มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น มิใช่การยึดถือแทนบุคคลอื่น ส่วนการเบียดบัง คือ การเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิจากเจ้าของเดิม

มีข้อสังเกตว่า ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินเจตนาและเจตนาพิเศษโดยทุจริตต้องเกิดขึ้นภายหลังจากได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว ซึ่งต่างจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานอื่นที่เจตนาและเจตนาพิเศษโดยทุจริต ต้องเกิดขึ้นก่อนกระทำความผิด⁵⁵

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน คือ การ “ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์” ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินนี้มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดที่ทำต่อทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยไม่มีสิทธิ

ดังนั้น ถ้าผู้กระทำ “มีอำนาจตามกฎหมาย” ที่จะกระทำได้ ไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน เช่น อำนาจของเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และ 1337 หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย “โดยสุจริตและใช้วิธีเหมาะสมแก่พฤติการณ์” ไม่ผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน

นอกจากนี้ ในทางอาญาผู้กระทำจะต้องมีเจตนาด้วย หากผู้กระทำขาดเจตนา หรือผู้กระทำสำคัญคิดว่ามีอำนาจกระทำได้ก็ไม่ผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน แต่อาจมีความผิดทางแพ่งในเรื่องละเมิดได้ หากการทำให้เสียทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ดังที่กล่าวมาข้างต้นถึงลักษณะการกระทำความผิดทั้ง 9 ฐาน อาจกล่าวได้ว่า หากกฎหมายไม่แบ่งแยกความผิดแต่ละฐานให้ชัดเจนอาจเกิดช่องว่างทางกฎหมาย (lacuna of law/gap of law) ในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อีกทั้งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีโทษทางอาญานั้น ไม่อาจนำมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้และจะเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำมิได้

⁵⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47, น. 259.

⁵⁵ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญากฎหมายอาญาความผิด มาตรา 288 ถึง 366, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น. 328.

แต่อย่างไรก็ดี สามารถเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณแก่บุคคลเท่านั้น ดังนั้น เพื่อเป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติความผิดแต่ละฐานให้ชัดเจนและครอบคลุมการกระทำความผิด⁵⁶

นอกจากนี้ การกำหนดบทระวางโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องเป็นไปตามหลักความยุติธรรมที่ได้สัดส่วน (proportional justice) ซึ่งหมายความว่าโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วน (proportion) กับความร้ายแรงของความผิด (severity of the crime) ฉะนั้น การกำหนดบทระวางโทษจะต้องคำนึงถึงฐานความผิดซึ่งเป็นการคำนึงถึงภาวะวิสัยเป็นหลัก (objective)⁵⁷ โดยพิจารณาถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ประกอบกันว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม หรือส่วนบุคคล อีกทั้งในการกำหนดบทระวางโทษนั้นจะต้องมีการบัญญัติโทษให้สอดคล้องกัน ในกรณีที่เป็นเรื่องทำนองเดียวกัน⁵⁸

ดังนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดบทระวางโทษที่ไม่สอดคล้องกันในกรณีเดียวกัน อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพของกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญา (system of criminal law) คือ ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (over – criminalization)

เมื่อพิจารณาถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายแต่ละฐานกำหนดบทลงโทษที่แตกต่างกัน เป็นเพราะการกระทำนั้นเป็นความผิดร้ายแรงและกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมที่ต่างกัน

ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ต่างก็มีวัตถุประสงค์มุ่งหมายกระทำต่อเหมือนกัน คือ “ทรัพย์” เช่นเดียวกัน แต่ลักษณะของการกระทำผิดนั้นแตกต่างกัน โดยความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ สังคมมองว่าเป็นเรื่องที่ถูกอาจด้วยการกระทำต่อหน้าเจ้าทรัพย์ในระยะประชิด กระทบกระเทือนต่อจิตใจผู้เสียหายมากกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ อีกทั้งบทบัญญัติส่วนของความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ยังได้บัญญัติถึงผลกระทบบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นไว้ในวรรคสองถึงวรรคสี่ แสดงให้เห็นว่าการวิ่งราวทรัพย์ที่กระทำต่อผู้เสียหายในระยะประชิด อาจทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายหรืออันตรายถึงชีวิตด้วย หรือ

⁵⁶ ทวีศ ศรีเกตุ, “รายการเจตนารมณ์กฎหมาย เรื่อง หลักทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย”, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, (13 พฤษภาคม 2558), น. 9.

⁵⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ”, รพี 2557 กองบรรณาธิการ หนังสืออรรถกถาและนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 17.

⁵⁸ ภูมินทร์ บุตรอินทร์, การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ (Legal Reasoning), (ปทุมธานี : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 23.

ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์มีการใช้กำลังประทุษร้ายหรือ ชูเชิญว่าทันใจจะใช้กำลังประทุษร้ายเข้ามาเป็นองค์ประกอบของการกระทำ มีลักษณะการกระทำที่ อุกฉกรรจ์มากกว่าความผิดฐานลักทรัพย์หรือวิ่งราวทรัพย์ที่เป็นเพียงการเอาทรัพย์ไปโดยมิได้ใช้ กำลังประทุษร้ายโดยตรง

ด้วยเหตุนี้ รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายจึงต้องบัญญัติ โทษที่แตกต่างกันเพื่อให้เหมาะสมกับ ความร้ายแรงของความผิดและเพื่อให้สาสมในระดับที่ผู้เสียหาย หรือญาติของผู้เสียหายและสังคม พึงพอใจ⁵⁹

3.5 ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศระบบซีวิลลอว์

ในความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ คือ การ “เอาไปชิงทรัพย์” โดย วิธีแย่งการครอบครอง โดยในทางตำราเยอรมันได้แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่⁶⁰

3.5.1 ทฤษฎีตัวทรัพย์ (Substanztheorie) โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดที่ต้องการที่จะพรากทรัพย์ ไปจากผู้มีสิทธิอย่างถาวรและต้องการที่จะเอาทรัพย์ไว้เป็นของตนเอง และการกระทำอันเป็น การลักเอาทรัพย์นั้น ผู้กระทำจะต้องมุ่งที่ตัวทรัพย์ซึ่งจำกัดเฉพาะทรัพย์ที่มีรูปร่างที่เป็นวัตถุแห่ง กรรมสิทธิ์และมุ่งเอาวัตถุเช่นนั้นไป⁶¹

3.5.2 ทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์ (Sachwerttheorie) โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า แม้ในกรณีที่ผู้กระทำ จะไม่ได้เอาตัวทรัพย์ไว้อย่างถาวร ก็ถือว่าเป็นการเอาทรัพย์ไว้แล้วได้ ถ้ากรณีที่คุณค่าในทรัพย์ (ในทางเศรษฐกิจ) ถูกทำให้หมดไปอย่างถาวรและ (เป็นเพียงชั่วคราว) คุณค่าในทรัพย์ถูกเอาไว้ใน ความครอบครองของผู้กระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีนี้เห็นว่าผู้กระทำมุ่งเอาประโยชน์อันพึงมี ตามปกติโดยตรงจากทรัพย์สิน ก็เป็นความผิดแล้ว⁶²

⁵⁹ ธาณี วรภัทร, หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2553), น. 44.

⁶⁰ George P. Fletcher, Rethinking Criminal Law, 2ed. (Boston : Little, Brown and Company Limited, 1978), p. 42.

⁶¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” อุทพาท, เล่ม 2, ปีที่ 56, น. 176. (มิถุนายน 2552).

⁶² เพ็งฮ้าง, น. 176.

ตัวอย่างเช่น ก. อยู่กินกับ ข. ในตอนที่ ข. ไม่อยู่ ก. เอาสมุดบัญชีเงินฝากและบัตรประจำตัวของ ข. ไปที่ธนาคารและถอนเงินมาจำนวน 100 ยูโร เพื่อเอาไว้ใช้เอง หลังจากนั้น ก. ก็เอาสมุดเงินฝากและบัตรประจำตัวของ ข. กลับไปวางไว้ที่เดิม⁶³

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า กรณีของสมุดเงินฝาก หากพิจารณาตามทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์สิน (Sachwerttheorie) การกระทำของ ก. เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากพิจารณาตามทฤษฎีตัวทรัพย์สิน (Substanztheorie) การกระทำของ ก. ไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการพาเอาไปโดยฉาว แต่ตามทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์สินถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ในกรณีที่ผู้กระทำเอาไปซึ่งคุณค่า (ในทางเศรษฐกิจ) ที่มีอยู่ในตัวทรัพย์สินและทำให้ทรัพย์สินมีคุณค่าน้อยลง

ส่วนการใช้บัตรประจำตัวประชาชนของ ก. ถ้าพิจารณาจากทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์สินแล้ว ก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เพราะการใช้บัตรประชาชนในกรณีเช่นนี้ ไม่ได้ทำให้คุณค่าในทางเศรษฐกิจของบัตรประชาชนลดลง ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์สินไม่ใช้กับกรณีของประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สิน แต่ใช้กับกรณีที่ประโยชน์นั้นเกิดขึ้นจากตัวทรัพย์สินนั่นเอง⁶⁴

โดยหลักแล้ว “การเอาไป” อันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นไปตามทฤษฎีตัวทรัพย์สิน (Substanztheorie) ซึ่งผู้กระทำมุ่งเอาตัวทรัพย์สินนั้น ไปในลักษณะทำร้ายกรรมสิทธิ์ ส่วนทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์สิน (Sachwerttheorie) เป็นทฤษฎีที่คิดขึ้นมาภายหลังเพื่อใช้อุดช่องว่างที่เกิดขึ้นจากการใช้ทฤษฎีตัวทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียว ในประเทศเยอรมันเองก็เคยเกิดคดีที่ต้องใช้ทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์สิน มาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างอันเกิดจากทฤษฎีตัวทรัพย์สินด้วย

ในทางคำราชของฝรั่งเศส องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ที่สำคัญ ได้แก่ “การเอาไป” เช่นเดียวกันกับเยอรมัน โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ทฤษฎี⁶⁵ ดังนี้

3.5.3 ทฤษฎีการสัมผัส (théorie de la contrectation) โดยในทฤษฎีนี้เห็นว่า การเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเพียงแต่การได้จับสัมผัสก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

3.5.4 ทฤษฎีพาพันไป (théorie de la lablation) โดยในทฤษฎีนี้เห็นว่า การเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ต้องมีการพาทรัพย์สินที่ตั้งอยู่นั้น ไปและพาพันไปจากที่นั้นแล้วจึงเป็นความผิด

⁶³ เพิ่งอ้าง, น. 178.

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น. 178.

⁶⁵ วารี วิชานนท์, “การตีความกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3, ปีที่ 2, น. 133. (ธันวาคม 2531).

3.5.5 ทฤษฎีการยึดถือ (théorie de l'apprehension) โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า การเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำได้การยึดถือและควบคุมทรัพย์นั้นแล้วจึงเป็นความผิด แม้ทรัพย์นั้นยังไม่เคลื่อนที่เลยก็ตาม

โดยในทางความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องดังกล่าวได้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายแรกเห็นว่าการจะถือว่าเป็นการเอาไป แค่เพียงเข้ายึดถือเอาการครอบครองก็เป็นการเอาไปแล้ว ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า การเอาไปต้องมีการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ก่อน (le déplacement)⁶⁶ จึงจะเป็นการเอาไป

ส่วนในทางตำราของไทย การวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จลงหรือไม่ พิจารณาว่า ผู้กระทำได้เข้ายึดถือทรัพย์นั้นแล้วหรือไม่ สามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ทฤษฎีดังนี้⁶⁷

3.5.3 ทฤษฎีการพาทรัพย์เคลื่อนที่ โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้เข้ายึดถือทรัพย์แล้วหรือไม่ แต่เดิมนั้นใช้หลัก “การพาทรัพย์เคลื่อนที่” แต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะพิจารณาว่าในการลงมือกระทำความผิดจำเลยได้พาทรัพย์เคลื่อนที่ไปด้วยหรือไม่ ถ้าทรัพย์เคลื่อนที่เนื่องจากการพาทรัพย์นั้นไปแล้ว ความผิดฐานลักทรัพย์จะสำเร็จลง ณ เวลาที่ทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ เหตุที่ศาลส่วนใหญ่วินิจฉัยไปตามทฤษฎีนี้ก็เพราะว่า การทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่เป็นการแสดงให้เห็นว่า “การเอาไป” นั้น สำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม⁶⁸

โดยการพาทรัพย์เคลื่อนที่ที่สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ทรัพย์อยู่ในสภาพที่จะพาไปได้และผู้กระทำได้พาทรัพย์นั้นไป

1) ทรัพย์อยู่ในสภาพที่พร้อมจะพาไปได้

การพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปอันจะทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จลงนั้น ประการแรกทรัพย์ต้องอยู่ในลักษณะพร้อมที่จะพาไปได้เสียก่อน หากทรัพย์นั้นเคลื่อนที่เองหรือมีการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่โดยยังไม่อยู่ในลักษณะพร้อมจะพาไป ความผิดฐานลักทรัพย์ก็ยังไม่สำเร็จ ผู้กระทำได้รับผิดเพียงฐานพยายามกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากทรัพย์นั้นอยู่ในสภาพพร้อมที่จะพาไปได้ เมื่อผู้กระทำได้พาทรัพย์นั้นไป ก็ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์

ตัวอย่างเช่น จำเลยลักทรัพย์โดยวิธีล้วงกระเป๋า จำเลยแกะกระดุมเปิดฝากระเป๋ากางเกงเอารธนบัตรออกมานอกกระเป๋าแล้ว พอดีเจ้าทรัพย์รู้ตัวใช้มือตบกระเป่าบังเอิญไปปลุกมือจำเลย

⁶⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 589.

⁶⁷ คณพล จันทน์หอม, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 51.

⁶⁸ เพ็งอ่าง, น. 52.

ซึ่งกำลังกุมชนบัตรอยู่ ทำให้ชนบัตรร่วงหล่นจากมือจำเลยลงไปเท้าเจ้าทรัพย์ ดังนี้ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จแล้ว ไม่ใช่เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ เพราะจำเลยได้หยิบชนบัตรและทำให้ชนบัตรนั้นเคลื่อนที่จนกระทั่งชนบัตรออกมานอกกระเป๋าแล้ว⁶⁹

นอกจากนี้ แม้ทรัพย์จะเคลื่อนที่แล้ว แต่ถ้าการเคลื่อนที่เป็นส่วนหนึ่งของการแยกทรัพย์ ถือได้ว่าทรัพย์นั้นยังไม่อยู่ในลักษณะที่พร้อมจะพาไป หากถูกจับได้เสียก่อนที่จะพาทรัพย์เคลื่อนที่อีกครั้งหนึ่ง ผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ไม่ใช่การลักทรัพย์สำเร็จ

2) ผู้กระทำได้พาทรัพย์นั้นไป

เมื่อทรัพย์นั้นอยู่ในลักษณะที่พร้อมจะพาไปและผู้กระทำได้พาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไป แม้เพียงเส้นยาแดงเดียว ความผิดฐานลักทรัพย์ก็สำเร็จทันที

3.5.4 ทฤษฎีความสามารถในการควบคุมทรัพย์ โดยในทฤษฎีนี้เห็นว่า นอกจากทฤษฎีที่พิจารณาถึงการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จแล้ว ยังมีอีกทฤษฎีหนึ่งที่ใช้วินิจฉัยว่าผู้กระทำสามารถควบคุมทรัพย์นั้นได้เป็นผลสำเร็จหรือไม่ ถ้าผู้กระทำสามารถควบคุมทรัพย์นั้นได้แล้ว แม้จะยังไม่มีการพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปเลยก็ตาม การแย่งการครอบครองก็สำเร็จลงแล้ว เพราะแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำได้เข้ายึดถือทรัพย์นั้นแล้ว ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบลักทรัพย์สำเร็จ มิใช่ความผิดเพียงฐานพยายามลักทรัพย์เท่านั้น⁷⁰

ตัวอย่างเช่น ในคดี *People v. Alamo* ซึ่งเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา จำเลยจัดแะเข้าไปในรถยนต์ของผู้เสียหายซึ่งจอดอยู่ ณ ลาดจอดรถแห่งหนึ่ง หลังจากเข้าไปนั่งในรถก็คิดเครื่องและเปิดไฟหน้ารถ แต่ยังไม่ทันขับรถออกไปก็ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมเสียก่อน

ประเด็นปัญหาในคดีนี้จึงมีอยู่ว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์หรือลักทรัพย์สำเร็จ โดยศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์กได้วินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จเพราะจำเลยสามารถเข้าควบคุมทรัพย์นั้นได้แล้ว⁷¹ คดีนี้ถือเป็นคดีประวัติศาสตร์คดีหนึ่งของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของการเข้ายึดถือทรัพย์ที่ว่าความผิดฐานลักทรัพย์จะสำเร็จก็ต่อเมื่อมีการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปด้วยเป็นเพียงการเข้าควบคุมทรัพย์ก็ถือว่าการลักทรัพย์สำเร็จแล้ว⁷²

⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1682/2500 อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 52.

⁷⁰ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 54.

⁷¹ John M. Burkoff & Russell L. Weaver, Inside Criminal Law : What Matters and Why, (U.S.A. : Aspen, 2008), p. 188.

⁷² See Mary Anne Tommaney, "People v. Alamo : Change in New York Larceny Law," Albany Law Review 39 (1974 – 1974) : 913 – 915.

นอกจากนี้ ทฤษฎีความสามารถในการควบคุมทรัพย์สินยังสามารถใช้ได้กับกรณีที่ผู้กระทำ
ได้ใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หรือที่เรียกว่าในทางตำราไทยว่า “ผู้กระทำความผิด
เองโดยอ้อม” หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำได้เข้าควบคุมทรัพย์สินโดยแม้จะไม่ได้ และ
ต้องตัวทรัพย์สินเลยก็ตาม ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม ก็ยังคงต้องรับผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ⁷³

ตัวอย่างเช่น เจ้าของเรือบรรทุกกล้วยมาขายและจอดเรือไว้ ก. ทำที่เป็นเจ้าของบอกขาย
กล้วยให้แก่ ข. ในราคาถูกโดยให้ ข. ขนไปจากเรือเอง เห็นได้ว่าแม้ ก. จะไม่ได้และต้องตัวทรัพย์สิน
นั้นเลย แต่ก็เห็นประจักษ์ว่า ก. ได้เข้าควบคุมทรัพย์สินนั้น โดยทำที่เป็นเจ้าของกล้วยและบอกขายกล้วย
แก่ ข. ดังนั้น ก. มีความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จตั้งแต่เวลาที่แสดงตนเป็นเจ้าของและบอกขายกล้วย⁷⁴

มีข้อสังเกตว่า ในทฤษฎีความสามารถในการควบคุมทรัพย์สินนั้น มีความแตกต่างจาก
ทฤษฎีที่ถือเอาการเคลื่อนที่ของทรัพย์สินเป็นความผิดสำเร็จ กล่าวคือ ตามทฤษฎีความสามารถในการ
ควบคุมทรัพย์สินนั้น การลักทรัพย์อาจเกิดขึ้นก่อนการพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ก็ได้ ดังเช่นตัวอย่างที่กล่าว
มาแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นหลังจากที่พาทรัพย์สินเคลื่อนที่แล้วแต่ผู้กระทำยังไม่สามารถควบคุมทรัพย์สินนั้น
เป็นผลสำเร็จก็ได้ ทั้งนี้เพราะแม้ทรัพย์สินจะเคลื่อนที่ไปแล้ว แต่เมื่อยังไม่สามารถเข้าควบคุมทรัพย์สินนั้น
ได้ ก็แสดงว่าผู้กระทำได้ลงมือกระทำแล้ว แต่ยังไม่อาจยึดถือทรัพย์สินที่ลักเป็นผลสำเร็จ ดังนั้นจึงรับ
ผิดเพียงฐานพยายามกระทำความผิดฐานลักทรัพย์⁷⁵

3.6 ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศระบบซีวิลลอว์

ในความผิดฐานฉ้อโกงองค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ คือ การทำให้เกิดความเสียหาย
ในทางทรัพย์สิน (Vaermoegensschaden) โดยวิธีการโอนทรัพย์สิน ในทางตำราเยอรมันได้แบ่ง
ออกเป็น 2 ทฤษฎี ดังนี้

3.6.1 ทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว โดยในทฤษฎีเห็นว่
การจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code)

⁷³ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 55.

⁷⁴ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 285.

⁷⁵ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 56.

มาตรา 263 ต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกลอกหลวงได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว กล่าวคือ ผู้ถูกลอกจะต้องไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นผลให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน⁷⁶

ตัวอย่างเช่น ก. ถูกยึดใบขับขี่เนื่องจากต้องสงสัยว่าขับรถในขณะมีเมามา ซึ่งในความเป็นจริง ก. ไม่ได้ขับรถในขณะมีเมามา แต่ ข. ได้หลอกหลวงว่า ก. สามารถได้ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์คืนได้โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนตามกฎหมาย แต่ต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ตนและ ก. ได้จ่ายเงินดังกล่าวไปโดยเข้าใจผิดว่า ข. ได้ช่วยเหลือตนและได้รับใบขับขี่รถยนต์คืน⁷⁷

กรณีตามตัวอย่างนี้ หากพิจารณาตามทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินเพราะ ก. รู้อยู่แล้วว่าตนเองมิได้ขับรถในขณะมีเมามา จึงไม่อาจเป็นความผิดได้ แต่เนื่องจากถูกยึดใบขับขี่และต้องการได้คืนจึงยอมจ่ายเงินเพื่อไม่ต้องผ่านขั้นตอนทางกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ความเห็นที่ถูกต้องถือว่ากรณีดังกล่าวเข้ามาตรา 263 แล้วเพราะการที่ ก. จ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้กับ ข. โดยถูกลอกให้หลงเชื่อว่าจะได้รับใบขับขี่คืนโดยไม่ผ่านขั้นตอนทางกฎหมาย ถือว่ามีความเสียหายทางทรัพย์สินเกิดขึ้นแก่ ก. โดยไม่รู้ตัวแล้ว

มีข้อสังเกตว่า ทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัวนั้นใช้เฉพาะในกรณีของการฉ้อโกงที่เป็นการขอรับบริจาค การขอทาน และการรับของขวัญ

3.6.2 ทฤษฎีว่าด้วยความเสียหายที่เป็นการเฉพาะตัว โดยในทฤษฎีนี้เห็นว่า ความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นไปตามบรรทัดฐานของเศรษฐกิจในทางภาวะวิสัย กล่าวคือหากสิ่งที่จะต้องเสียไปกับสิ่งที่ได้กลับมาคืนมามีราค่างวดที่เท่ากันถือว่าไม่มีความเสียหายในทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นไปตาม “หลักว่าด้วยการตรวจสอบยอดรวมของทรัพย์สิน” เพราะจำนวนของทรัพย์สินที่มีคุณค่าในทางการเงินไม่เปลี่ยนแปลง ทั้งนี้ความผิดฐานฉ้อโกงไม่ได้คุ้มครองเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกทรัพย์สิน⁷⁸

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ที่มีคำวินิจฉัยของศาลแห่งสหพันธรัฐแผนกคดีอาญา เล่มที่ 16 หน้า 321 (BGHS 16, 321) ต่างเห็นว่าการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความเสียหายในทางทรัพย์สิน ในบางกรณีต้องนำความจำเป็นส่วนตัว ความสัมพันธ์ส่วนตัว และจุดมุ่งหมายส่วนตัวมาพิจารณาด้วย และในกรณีดังกล่าวเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สินก็จะได้รับความคุ้มครองไปด้วย ตามทฤษฎีว่าด้วย

⁷⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *อุทพาท*, เล่ม 3, ปีที่ 52, น. 204. (กันยายน - ธันวาคม 2548).

⁷⁷ *เพ็งฮ้าง*, หน้าเดิม.

⁷⁸ *เพ็งฮ้าง*, น. 209.

ความเสียหายที่เป็นการเฉพาะตัวแม้ว่าจะไม่มีการเอาเปรียบกันในทางเศรษฐกิจ ก็ถือว่ามีความเสียหายในทางทรัพย์สินแล้ว ใน 3 กรณีดังต่อไปนี้⁷⁹ หากผู้ถูกหลอกลวงนั้น

- 1) ไม่อาจใช้สิ่งที่เสนอให้แก่ตนเองได้ หรือไม่อาจใช้ให้เป็นไปตามความประสงค์ที่ได้ทำสัญญาไว้ หรือไม่อาจใช้ให้เป็นไปตามวิธีการอื่น ๆ ที่อาจคาดหมายได้
- 2) ถูกบังคับให้ต้องรับภาระที่เกิดจากมาตรการที่จะทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน เช่น การกู้ยืมเงินที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่สูง
- 3) โดยเป็นผลมาจากการต้องรับภาระทำให้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จำเป็นในอันที่จะชำระหนี้ได้ตามกำหนด หรือในการดำรงชีพหรือทำธุรกิจที่เหมาะสมตามฐานะรูปแห่งตน เช่น ผลจากการที่ต้องรับภาระทำให้ผู้ถูกหลอกลวงมีทรัพย์สินเหลือเพียงเพื่อที่จะดำรงชีพตามมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น

มีข้อสังเกตว่า หลักว่าด้วยการตรวจสอบยอดรวมของทรัพย์สินมีความสำคัญในกรณีของสัญญาต่างตอบแทน โดยต้องนำหน้าที่ตามสัญญาของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายมาเปรียบเทียบกัน ซึ่งโดยหลักการแล้วจะถือว่าผู้ถูกหลอกได้รับความเสียหายก็ต่อเมื่อสิทธิเรียกร้องที่ตนเองมีต่อกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น มีค่าน้อยกว่าหน้าที่ที่ตนเองต้องปฏิบัติตามสัญญาให้กับกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง⁸⁰

⁷⁹ เห่งอ้าง, น. 210.

⁸⁰ เห่งอ้าง, น. 207 – 208.

บทที่ 4

ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานน้อโกงในกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีของความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานน้อโกงตามกฎหมายต่างประเทศ โดยจะได้กล่าวถึงความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานน้อโกงของประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และจะได้กล่าวถึงความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานน้อโกงของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1. วิวัฒนาการความผิดฐานลักทรัพย์และน้อโกงในประเทศเยอรมนี

รากฐานของการใช้ระบบประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน (German Criminal Code) มาจากหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งปรากฏบันทึกลายลักษณ์อักษรในกฎหมายสิบสองโต๊ะ¹ อันเป็นลักษณะของการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนำมาศึกษา ค้นคว้า และเป็นแนวคิดพื้นฐานในการร่างประมวลกฎหมายของตนเองขึ้น

ในเรื่องลักทรัพย์ตามกฎหมายโรมันนั้นปรากฏถึงการกระทำความผิดเอาไว้ 3 ลักษณะ²

- 1) การเอาไปโดยมุ่งที่ตัวทรัพย์ (*Furtum Rei*) ได้แก่ การลักทรัพย์ในปัจจุบัน
- 2) การเอาไปโดยมุ่งประโยชน์ที่ได้จากการใช้ตัวทรัพย์ (*Furtum Usus*) ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิดประโยชน์ที่จะได้จากการใช้ทรัพย์นั้นไป โดยเจ้าของไม่ได้อนุญาต ตัวอย่างเช่น การเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้

- 3) การเอาไปที่ผู้เป็นเจ้าของเป็นผู้กระทำโดยเอาทรัพย์ของตนไปจากผู้มีสิทธิยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นโดยชอบ (*Furtum Possessionis*) ได้แก่ กรณีเอาไปซึ่งทรัพย์ที่ตนได้จำนำไว้ อันเป็นวิวัฒนาการของความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ในปัจจุบัน

¹ Jolowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*. (Cambridge : The University Printing House, 1971). p. 170.

² Sandars. *The Institutes of Justinian with English Introduction, Translation, and Notes*. 7th edition (London : Longman, Green and Co., Ltd., 1956), p. 400.

เมื่อถึงยุคกลาง การเอาไปที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์มีหลงเหลือเพียงประการเดียว คือ การเอาไปในลักษณะที่มุ่งเอาทรัพย์นั้นไป (*furtum rei*) เท่านั้นที่ยังคงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน³

ต่อมาในยุคที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น นักกฎหมายเริ่มเปลี่ยนแปลงแนวความคิดไปจากเดิม คือ ต้องการให้กฎหมายมีเอกภาพมากขึ้น กฎหมายจึงต้องมีความเชื่อมโยงกันเป็นระบบเพราะกฎหมายเป็นศาสตร์⁴

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี เป็นความผิดที่พัฒนามาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดฐานลักขโมยที่กระทำอย่างเรียบง่ายและไม่มีแบบแผน โดยแนวความคิดในทางอาญาของเยอรมันแต่เดิมนั้น มุ่งเน้นเพื่อต้องการคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชนเป็นสำคัญ

ต่อมาเมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากความเจริญมากขึ้น ประกอบกับอิทธิพลของแนวความคิด Natural Law School ในศตวรรษที่ 17 - 18 ที่มีความเชื่อว่ามนุษย์มีความสามารถในการพิจารณาหาเหตุผลและกฎเกณฑ์ความถูกต้อง อันเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่ในธรรมชาติได้ มีผลให้แนวความคิดเดิมที่ต้องการมุ่งเน้นคุ้มครองด้านความมั่นคงปลอดภัยนั้น ลดลง และให้ความคุ้มครองปกป้องสิ่งที่ละเอียดอ่อนกว่ามากยิ่งขึ้น จึงเกิดแนวคิดที่มุ่งเน้นจะปกป้องทรัพย์สินมากขึ้นเพื่อมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยพิจารณาถึงสิ่งที่แฝงอยู่ภายในซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองซึ่งเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”⁵ (Rechtsgut / legal interest) และการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงก็เป็นความผิดหนึ่งที่มีคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งมุ่งเน้นจะปกป้อง “สิทธิในทรัพย์สิน” ซึ่งหมายถึง สมบัติทั้งหลายทั้งปวงที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจการจำหน่ายโอนของบุคคล แต่ไม่รวมถึงความไว้วางใจของผู้อื่น และไม่ใช้เสรีภาพในการจำหน่ายโอนทรัพย์สิน⁶

โดยแต่เดิมความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศเยอรมนี มิได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1975 จึงได้มีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงขึ้น โดยเป็นที่เข้าใจได้ว่าน่าจะได้รับการปรับแก้การบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นความผิด

³ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอาขานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 31 – 32.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 33.

⁵ สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์, “ความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายเยอรมัน ไทย ลาว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 5 - 6.

⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 355.

ทางอาญาที่เรียกว่า *Stellionatus* หรือความผิดฐานฉ้อโกง โดยได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้ในมาตรา 263 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) เป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ทั้งนี้เพื่อป้องกันความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจและสมบัติทั้งหลายที่ปวง และต่อมาได้มีการพัฒนาแก้ไขและปรับปรุงเรื่อย ๆ มาจนกลายมาเป็น (The German Criminal Code 1998)

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฉ้อโกงที่น่าสนใจไว้อีกหลายฐานความผิด เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ (มาตรา 263 เอ) ความผิดฐานฉ้อโกงเงินอุดหนุน (มาตรา 264) ความผิดฐานฉ้อโกงการลงทุน (มาตรา 264 เอ) ความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย (มาตรา 265) ความผิดฐานฉ้อโกงการรับบริการ (มาตรา 265 เอ) และความผิดฐานได้รับเครดิตโดยการหลอกลวง (มาตรา 265 บี) เป็นต้น⁷

4.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในหมวด 9 มาตรา 242 และบัญญัติเหตุฉกรรจ์ไว้ในมาตรา 243 ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยมาตรา 242 บัญญัติว่า

“ผู้ใดเอาไปซึ่งสิ่งสิทธิทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยเจตนาที่จะเปลี่ยนการยึดถือเป็นของตน โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ โทษปรับ...”⁸

สิ่งที่กฎหมายอาญาเยอรมนีประสงค์จะคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมาย ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 242 ได้แก่ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง โดยสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ดังนี้

(ก) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ ได้แก่ “การเอาไป” และ “ทรัพย์”

การเอาไป หมายถึง การทำให้การครอบครองของบุคคลอื่นสิ้นสุดลง และในขณะเดียวกันผู้กระทำก่อให้เกิดการครอบครองใหม่ขึ้นมาใหม่ โดยการครอบครองที่ก่อให้เกิด

⁷ *The German Criminal Code : A Modern English Translation*, Michael Bohlander trans. (Portland, OR : Hart, 2008), p. 169 - 171. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), น. 256 – 257.

⁸ *The German Criminal Code : Section 242 (1)* “Whosoever takes chattels belonging to another away from another with the intention of unlawfully appropriating them for himself or a third person shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine...”

ขึ้นมาใหม่นี้ ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดเอง⁹ และนอกจากนั้นจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า

(1) มีการเอาไปจากความครอบครองของบุคคลอื่น (Fremder Gewahrsam)

คือ การกระทำอันเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปจากความครอบครองของผู้ที่ยึดถือครอบครองนั้น ในลักษณะทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ในขณะเดียวกัน การกระทำอันเป็นการเอาไปของผู้กระทำจะต้องเป็นการก่อการครอบครองขึ้นมาใหม่ในทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นด้วย¹⁰ และการเอาไปนั้นหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองยินยอมไม่ถือเป็นการเอาไปแต่อย่างใด

(2) ต้องมีการแย่งการครอบครองและกรรมสิทธิ์

การเอาไปจากการครอบครองตามกฎหมายเยอรมันเป็นการทำร้ายการครอบครองในลักษณะที่เป็นการก่อการครอบครองขึ้นมาใหม่ ซึ่งตามธรรมดาการครอบครองใหม่นี้เป็นของผู้กระทำเอง¹¹ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายเยอรมันพิจารณาถึงองค์ประกอบของการครอบครองเป็นเรื่องของการครอบครองทางกายภาพตามความเป็นจริง (Besitz) นั่นเอง¹² ดังนั้น การเอาไปจากการครอบครองจึงหมายถึงว่า เพียงผู้กระทำผิดรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความยึดถือครอบครองของผู้อื่นก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดการครอบครองในทางแพ่ง คือ อาจเป็นการเอาไปจากผู้ร้ายที่ขโมยมาก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้

นอกจากนั้น การเอาไปต้องเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินด้วย โดยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเยอรมันหมายถึง สิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง¹³ ดังนั้น การเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปใช้เพียงชั่วคราวย่อมยังถือไม่ได้ว่าเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินแต่ประการใด เพราะยังถือว่าผู้กระทำยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ และการกระทำที่ผู้กระทำขาดเจตนาทุจริต ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 242 เพราะถือว่าขาด

⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *อุลพาท*, เล่ม 2, ปีที่ 56, น. 168. (มิถุนายน 2552).

¹⁰ The act of “taking away” consists in seizure and acquisition of custody. Whether these conditions have or have not been fulfilled i.e. whether or not the offence of theft has been committed, depends on the merits of each case. See Neumann, *Criminal Law, Manual of German Law*, (London : Her Majesty’s Stationery Officer, 1952), p. 108.

¹¹ *Ibid.*

¹² คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 136.

¹³ *เพิ่งอ้าง*, น. 133.

องค์ประกอบภายในคือมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต หรือเจตนาพิเศษ เช่น นักโทษที่แหกคุกไปไม่ถือว่ามีความผิดฐานลักเอาเสื้อผ้าของเรือนจำที่ใส่หนีไป¹⁴ เป็นต้น

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 242 นั้น มีความหมายตรงกันกับความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁵ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ในมาตรา 90 โดยบัญญัติว่า “ทรัพย์สินตามกฎหมายหมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง”¹⁶ เห็นได้ว่าคำว่า “ทรัพย์สิน” เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายและความเข้าใจของวิญญูชนย่อมหมายถึง สิ่งที่มีรูปร่างหรือสิ่งที่มีตัวตนอยู่แน่นอน และอาจเข้าถือเอาไว้ในอำนาจได้¹⁷

ดังนั้น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 242 จึงต้องเป็นการเอาไปซึ่งวัตถุที่มีรูปร่างและสามารถเคลื่อนที่ได้ (movable object) ที่เป็นของผู้อื่นด้วยเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยวัตถุที่มีรูปร่างนั้น ไม่จำเป็นต้องมีมูลค่า¹⁸

(ข) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ได้แก่ “เจตนา” และ “เจตนาพิเศษ”

องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 นี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาประกอบด้วย ดังนั้น หากผู้กระทำเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของหรือเป็นของเขาแต่เพียงผู้เดียว หรือเข้าใจว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินยินยอมในการโอนการครอบครองแล้ว กรณีดังกล่าวถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาจะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป¹⁹

อย่างไรก็ดี เจตนาลักทรัพย์นั้นไม่จำเป็นต้องมีเจตนามุ่งโดยตรงต่อทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่ง ชิ้นใดเพียงอย่างเดียวตั้งแต่แรก เพราะเจตนาต่อทรัพย์สินนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงในขณะกระทำความผิด

เช่น ในตอนแรกผู้กระทำมีเจตนาจะลักเอาเงินของผู้เสียหาย แต่ขณะกำลังจะลักเงินได้เปลี่ยนใจหยิบโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปแทน ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จฐานลักทรัพย์²⁰ และต้องพิจารณาด้วยว่า

¹⁴ Neumann, *supra* note 10, p. 108. อ้างถึงใน สุเนติ คงเทพ, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 35.

¹⁵ คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งเยอรมัน RGSSt 29, 111, 20 ตุลาคม 1896.

¹⁶ German Civil Code : Section 90 “Only corporeal objects are things as defined by law.”

¹⁷ Schuster, *The Principle of German Civil Law*, (London and New York : Stevens & Sons Ltd., 1907), p. 58. อ้างถึงใน อรุโณทัย ชื้อสุวรรณ, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการลักลอบใช้กระแสไฟฟ้า,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), น. 67.

¹⁸ สุเนติ คงเทพ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ*ที่ 14, น. 53.

¹⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ*ที่ 9, น. 175.

²⁰ *เพิ่งอ้าง*, หน้าเดิม.

(1) ต้องมีความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ หรือมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต (Zueignungsabsicht)

ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นเจตนาพิเศษ (ein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal) ซึ่งต้องแยกออกจากเจตนาธรรมดา (Vorsatz) ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้จะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่เอาทรัพย์สินไป หากความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการเอาไปซึ่งทรัพย์สินแล้วย่อมไม่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้²¹

โดยปกติแล้ว การที่ผู้กระทำไม่มีเจตนาจะพรากเอาทรัพย์สินไปนั้นต้องถือว่าผู้กระทำความผิดความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ ถ้าในเวลาที่มีการเอาทรัพย์สินไปนั้นผู้กระทำไม่ต้องการที่จะเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวรจากผู้มีสิทธิ หากแต่ต้องการที่จะคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้มีสิทธิ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งเป็นการขาดองค์ประกอบในส่วนของเจตนาพิเศษที่จะตั้งใจเอาทรัพย์สินไว้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีการบัญญัติมาตรา 248 b และ 290 เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ก. เอาหนังสือเรียนของเพื่อนนักศึกษาไปชั่วคราวเพื่อใช้ในการทำรายงาน กรณีเช่นนี้ยังไม่เป็นความผิดอาญาแต่ถ้า ก. ได้โยนหนังสือทิ้งภายหลังจากใช้เสร็จแล้วก็จะมีความผิดตามมาตรา 242²² เป็นต้น

(2) ความมิชอบด้วยกฎหมายโดยความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ (Rechtswidrigkeit erstrebten Zueignung)

ความมิชอบด้วยกฎหมายโดยความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนอกจากจะต้องครบองค์ประกอบภายนอก (Objective) และองค์ประกอบภายใน (Subjective) ที่ประกอบไปด้วยเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำยังจะต้องมีเจตนาพิเศษกล่าวคือ ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตนดังที่ได้กล่าว และจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนนั้นต้องเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย²³

ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แม้ผู้กระทำจะได้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปจากความครอบครองของเจ้าของ หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองโดยเจตนาและมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต แต่ผู้กระทำอาจไม่ต้อง

²¹ เห่งอ้าง, หน้าเดิม.

²² เห่งอ้าง, น. 177.

²³ เห่งอ้าง, น. 179.

รับผิดชอบในทางอาญา ถ้าหากปรากฏว่ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย จารีตประเพณี หรือ ความยินยอมของผู้เสียหาย²⁴

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาต่ออีกว่า นอกจากผู้กระทำจะกระทำครบองค์ประกอบ ความผิด และไม่มีเหตุที่มีอำนาจทำได้แล้ว ผู้กระทำนั้นมีความชั่ว (Schuld) หรือไม่ ซึ่งหมายถึงการ กระทำความผิดของผู้กระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรตำหนิการกระทำของเขา หรือผู้กระทำได้กระทำ ไปโดยรู้สึกผิดชอบชั่วดีเพียงใดหรือไม่²⁵ ดังนั้น ถ้าหากการกระทำของผู้กระทำไม่สมควรถูกดำเนิน ผู้กระทำอาจมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เช่น การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยถือวิสาสะหรือ ความคุ้นเคยต่อผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ดังนี้ การกระทำของผู้กระทำถือว่าครบองค์ประกอบของ ความผิดทั้งภายนอกและภายใน แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเพราะถือว่าการกระทำของเขา ไม่ถูกสมควรดำเนิน อันเนื่องมาจากผู้กระทำขาดความชั่ว²⁶

4.1.2 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้ในมาตรา 263²⁷ มีความว่า

“ผู้ใด โดยเจตนาพิเศษ ให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สินอันมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหายด้วยการหลอกลวงผู้อื่นด้วย ข้อความอันเป็นเท็จ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแจ้ง ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือโทษปรับ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานฉ้อ โกงตามประมวลกฎหมาย อาญาเยอรมันเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ใช้อุบายหลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยผู้ถูก หลอกลวงนั่นเองเป็นผู้ส่งมอบทรัพย์สินให้อันมีลักษณะคล้ายกับประเทศไทย โดยทรัพย์สิน ทุกอย่างจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นทรัพย์สินของขโมยหรือบุคคลที่ได้ทรัพย์สิน

²⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 12.

²⁵ เกลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 72.

²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 73.

²⁷ German Criminal Code : Section 263 (1) “(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...”

มาจากความผิดฐานฉ้อโกง แม้กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแต่ถ้าได้สิทธิใด ๆ มาโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จที่เกิดจากกิจการอันฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี (Immoral transaction) บุคคลนั้นก็มีความผิดฐานฉ้อโกงได้²⁸

(ก) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง มีดังนี้

- (1) การหลอกลวง
- (2) การหลงเชื่อ
- (3) การโอนทรัพย์สิน
- (4) ความเสียหายในทางทรัพย์สิน

การหลอกลวง (Tatsachen)

หมายถึง การทำให้เข้าใจผิดไปจากข้อเท็จจริง โดยเนื้อหาของการหลอกลวงมิได้แต่เฉพาะข้อเท็จจริงเท่านั้น ซึ่งหมายถึงเหตุการณ์หรือสภาวะการณ์ในปัจจุบันหรืออดีตที่สามารถพิสูจน์ได้ แต่ไม่รวมถึงการแสดงข้อความ เช่น การวินิจฉัยในเชิงคุณค่า การแสดงความคิดเห็น หรือข้อเท็จจริงในอนาคต²⁹

เส้นแบ่งระหว่างการแสดงความคิดเห็นหรือการวินิจฉัยในเชิงคุณค่ากับข้อเท็จจริงสามารถพิจารณาได้ดังนี้ การแสดงความคิดเห็นต้องพิจารณาจากเนื้อหาในทางภาวะวิสัย รวมทั้งเนื้อหาของข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ การมีหรือขาดไปซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวจะนำไปสู่ความเข้าใจที่ถูกต้องหรือไม่ ต้องพิจารณาการกระทำที่เป็นการหลอกลวง ดังนี้³⁰

(1) การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (Vorspiegeln einer falschen Tatsache) หมายถึง การแสดงข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งซึ่งในความจริงนั้น ไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่บุคคลอื่นว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยอาจเป็นรูปแบบของการยืนยันว่ามีข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งอยู่ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าว หรือในรูปแบบของการยืนยันว่าไม่มีข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งอยู่ ซึ่งในความจริงแล้วมีข้อเท็จจริงดังกล่าว การแสดงข้อความอันเป็นเท็จอาจกระทำโดยการเขียนโดยวาจา ด้วยการบอกข้อเท็จจริงที่ขัดต่อความจริง หรือโดยวิธีการอื่น ๆ เช่น การแอบสลับป้ายราคาสินค้า³¹ เป็นต้น แต่ต้องถึงขนาดที่ว่าเป็นการหลอกลวงและจะต้องเป็นข้อเท็จจริงในอดีต หรือ

²⁸ Neumann, *supra* note 10, p. 113. อ้างถึงใน เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 75.

²⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” คฤหาสน์, เล่ม 3, ปีที่ 52, น. 193. (กันยายน - ธันวาคม 2548).

³⁰ เพ็งอ้าง, หน้าเดิม.

³¹ เพ็งอ้าง, น. 194.

ปัจจุบันอันหนึ่งอันใด หรือจำต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ข้อความที่พูดถึงอนาคตโดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ³²

(2) การเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความจริง (Entstellung Wahrer Tatsachen) หมายถึง การที่ลักษณะโดยรวมของข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการไขว่หรือโดยการแต่งเติม หรือตัดออกในส่วนของรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญ

เช่น ก. ซึ่งเป็นคนขายเครื่องรีดนมวัว ต้องการขายเครื่องรีดนมวัวราคาแพงแก่ ข. ซึ่งเป็นเจ้าของฟาร์มด้วยเครื่องรีดนมวัวชนิดที่สามารถรีดนมจากวัว 15 ตัวได้ในเวลาเดียวกัน โดย ข. มีวัวในฟาร์มเพียงแค่ 5 ตัวด้วยเหตุนี้สำหรับ ข. แล้ว เครื่องรีดนมวัวขนาดเล็กกว่าและราคาถูกกว่าย่อมจะเป็นการเหมาะสมแก่ ข. มากกว่าที่จะซื้อเครื่องรีดนมวัวราคาแพง แต่ ก. ก็พยายามที่จะให้ซื้อเครื่องรีดนมวัวซึ่งมีราคาแพงโดยการพูดให้ ก. ฟังซ้ำ ๆ ว่าเครื่องรีดนมวัวเครื่องนี้ (สำหรับวัว 15 ตัว) ข. สามารถรีดนมวัวได้พร้อม ๆ กันทีเดียว 5 ตัว³³

(3) การปกปิดข้อความจริง (Unterdruecken Wahrer Tatsachen) หมายถึง การกระทำที่เป็นการทำให้นุคคลอื่นไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง โดยการปกปิดข้อความจริงอาจกระทำการโดยเปิดเผย โดยปริยาย หรือโดยการงดเว้นการกระทำก็ได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้³⁴

ก. การหลอกลวงโดยการกระทำ (Taeuschung durch aktives Tun) หมายถึง การทำให้ความคิดเห็นของบุคคลอื่นต้องเปลี่ยนไปโดยรู้สำนึก ในกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการหลอกลวงแล้วถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของ การหลอกลวง

ข. การหลอกลวงโดยการงดเว้น (Taeuschung durch Unterlassen) ตามความเห็นฝ่ายข้างมาก การฉ้อโกงตามมาตรา 263 อาจเกิดขึ้นจากการกระทำโดยการงดเว้นก็ได้ ซึ่งหน้าที่ที่ผู้กระทำจะต้องให้ข้อเท็จจริงนั้นจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำอยู่ในฐานะของการเป็นประกัน ฐานะการเป็นประกันอาจเกิดขึ้นมาจากเหตุผลเดิม ๆ อย่างเช่น จากการกระทำในครั้งก่อน ๆ หรือตามกฎหมาย นอกจากนี้ตามความเห็นฝ่ายข้างมาก ฐานะของการเป็นประกันในความผิดฐานฉ้อโกงอาจเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกันเป็นพิเศษ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากสัญญาหรือหลักของความซื่อสัตย์และไว้วางใจตามมาตรา 242 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน³⁵

³² สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 5, น. 8.

³³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 29, น. 194.

³⁴ เพ็งอ้าง, น. 195.

³⁵ German Civil Code : Section 242 “An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.”

การถือโอกาสกระทำโดยการงดเว้นก็ได้ เช่น การซื้อขายรถยนต์ซึ่งถ้ารถที่จะซื้อขายคันนั้นเคยชนมาก่อน เจ้าของรถจะต้องบอกให้ผู้ซื้อได้ทราบด้วยโดยถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บัญญัติบังคับเอาไว้ ถ้าผู้ขายได้ขายรถยนต์ที่เคยชนไปโดยไม่บอกแก่ผู้ซื้อว่ารถยนต์คันดังกล่าวเคยชนมาแล้ว ถือว่าผู้ขายได้งดเว้นการที่จกต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และถ้าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อ ถือว่าผู้ขายมีความผิดฐานถือโอกาส³⁶ ทั้งนี้การกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการหลอกลวงเป็นเรื่องที่จะต้องตีความเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวิญญูชนหรือสภาพสังคมโดยส่วนรวมว่าจะถือว่าเรื่องนั้น ๆ เป็นการหลอกลวงหรือไม่

การหลงเชื่อ (Irrtum)

เป็นองค์ประกอบภายนอกประการที่สอง ต้องเป็นผลมาจากการหลอกลวงซึ่งการหลงเชื่อนั้นจะต้องเป็นการขัดแย้งกันระหว่างสิ่งที่ผู้ถูกหลอกลวงคิดและความเป็นจริง ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าถ้าได้มีการตรวจสอบอย่างเพียงพอแล้วจะได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องหรือไม่ การมีส่วนผิดของผู้ถูกหลอกลวงนั้นมีผลเพียงแต่ทำให้ความหน้าคำหนิของการกระทำลดลง แต่ประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะนำมาพิจารณาในส่วนใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ การหลงเชื่อนั้นไม่เพียงแต่เกิดจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเข้าใจผิด แต่รวมถึงการที่ผู้กระทำผิดได้ตอกย้ำความเข้าใจผิดของผู้หลอกลวงที่มีอยู่แต่เดิมแล้วให้มีความหนักแน่นมากยิ่งขึ้น หรือขัดขวาง หรือทำให้ยุ่งยากยิ่งขึ้น ซึ่งการที่แก้ความเข้าใจผิด และการหลงเชื่อเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะกับคนเท่านั้น หากไม่มีผู้ถูกหลอกลวง กรณีก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นความผิดฐานถือโอกาสตามมาตรา 263

ตัวอย่างเช่น กรณีเติมน้ำมันที่ต้องเติมเองแล้วไม่จ่ายเงินหลังเติมน้ำมันเสร็จ เพราะในช่วงเวลาดังกล่าวเจ้าของร้านไม่เห็นลูกค้านั่งเป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าว ส่วนใหญ่แล้วเป็นความผิดฐานพยายามถือโอกาสเพราะลูกค้าต้องคาดหมายอยู่ว่าเจ้าของร้านจะต้องอยู่ที่ร้าน³⁷

นอกจากนี้ การไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือการคิดแต่เพียงว่าทุกอย่างเป็นไปตามระเบียบทุกอย่างไม่มีปัญหา ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ เช่น กรณีที่ผู้โดยสารขึ้นรถไฟแล้วไม่มีตั๋ว หากพนักงานตรวจตั๋วเดินเข้ามาในโบกี้ที่ผู้โดยสารคนดังกล่าวนั่งอยู่แล้วคิดว่าทุกคนมีตั๋วแล้ว แม้ผู้โดยสารคนดังกล่าวจะไม่พูดว่าตนมีตั๋ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ตรวจตั๋วหลงเชื่อว่ามีตั๋วโดยสาร แต่ถ้าผู้ตรวจตั๋วถามว่าใครบ้างไม่มีตั๋ว แล้วผู้โดยสารคนดังกล่าวไม่พูดอะไร กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ตรวจตั๋วเชื่อว่าตนมีตั๋วโดยสารแล้ว³⁸

³⁶ เกลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 79.

³⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 197.

³⁸ เพิ่งอ้าง, น. 198.

มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 263 ใช้คำว่า “หลอกลวงให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” ในขณะที่ผู้ถูกหลอกลวงและผู้ทำการ โอนทรัพย์สินต้องเป็นบุคคลเดียวกัน แต่ผู้ที่ทำการ โอนทรัพย์สินและผู้ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกัน เพราะการ โอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงนั้นอาจจะทำให้ทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่นลดลงได้³⁹ กล่าวคือ ผู้ถูกหลอกลวงนั้นต้องอยู่ในฐานะที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เสียหายทรัพย์สินไป

ตัวอย่างเช่น ก. อยากได้นาฬิกาของ ข. ซึ่งอยู่ในความครอบครองของ ค. จึงหลอก ค. ว่าตนมีนาฬิกาของแท้รุ่นใหม่กว่าอยากจะได้แลกเปลี่ยนกับ ค. เนื่องจากตนชอบสะสมนาฬิกาเก่า โดยแท้จริงนาฬิกาที่ ก. นำมาแลกเปลี่ยนนั้นเป็นของปลอม โดย ค. ไม่ทราบความจริงและเห็นว่าหากแลกเปลี่ยนไป ข. จะต้องพอใจและต้องขายได้ในราคาที่สูงกว่านาฬิกาเรือนเดิม จึงตกลงใจที่จะแลกเปลี่ยนตามคำหลอกลวงของ ก. เป็นต้น

การหลงเชื่อของผู้ถูกหลอกลวงนั้นต้องเป็นผลโดยตรงให้มีการโอนทรัพย์สิน

ถ้าการหลอกลวงเป็นแต่เพียงผลที่ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงมีโอกาสที่จะทำให้ทรัพย์สินของผู้ที่ถูกหลอกลวงลดลงด้วยการกระทำอันอื่น ๆ ของตน ไม่ถือว่าการหลงเชื่อของผู้ถูกหลอกลวงเป็นผลโดยตรงที่จะให้มีการ โอนทรัพย์สินเกิดขึ้น เช่น การที่บุคคลใดได้เอกสารที่มีการลงลายมือชื่อไว้แล้วมาโดยไม่ชอบ โดยเอกสารดังกล่าวยังไม่มีการกรอกรายละเอียดใด ๆ ไว้และได้เดิมข้อความ โดยรู้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ลงลายมือชื่อไว้ในเอกสารนั้น

อย่างไรก็ตาม ผลโดยตรงที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงลดลงนี้ อาจเกิดขึ้นจากหลาย ๆ การกระทำในด้านของผู้เสียหายอันส่งผลไปสู่การทำให้ทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงลดลงก็ได้ เช่น พนักงานสินเชื่อที่ถูกลูกค้าหลอกได้เสนอความเห็นให้อนุมัติเงินกู้ต่อหัวหน้าฝ่ายก็เห็นชอบด้วย อันนำไปสู่การอนุมัติเงินกู้โดยกรรมการที่มีอำนาจในการออกเงินกู้ การลดลงของทรัพย์สินต้องเป็นผลโดยตรงจากการ โอนทรัพย์สิน ซึ่งการลดลงของทรัพย์สินจะต้องไม่นำไปรวมกับเรื่องการทำให้ทรัพย์สินเสียหายในขณะที่การ โอนทรัพย์สินเป็นเรื่องของการค้นหาการลดลงของทรัพย์สินที่สำคัญ ส่วนการทำให้ทรัพย์สินเสียหายเป็นเรื่องของการค้นหาความเสียหายในทางทรัพย์สินไม่ได้เพิ่มขึ้น⁴⁰

การที่จะถือว่าการหลอกลวงได้นำไปสู่การ โอนทรัพย์สินนั้น เพียงแค่การมีส่วนทำให้ผู้ถูกหลอกลวงที่ทำการ โอนทรัพย์สินนั้นหลงเชื่อหรือไม่เปลี่ยนแปลงความหลงเชื่อดังกล่าว ก็เป็น การเพียงพอแล้วโดยไม่จำเป็นว่าการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อนั้นต้องเป็นเหตุ ๆ เดียวกัน

³⁹ เพิ่งอ้าง, น. 199.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น. 200.

นำไปสู่การโอนทรัพย์สิน⁴¹ โดยสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดฐานนี้คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สิน ดังนั้น ถ้าหากกระทำของผู้หลอกลวงเป็นเพียงเปิดโอกาสให้ผู้หลอกลวงสามารถที่จะทำความเสียหายได้ กรณีเช่นนี้จะไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงเพราะขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนการ โอนทรัพย์สินนั้นไป แต่อย่างไรก็ดีการกระทำเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Vermögensschaden)

ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบภายนอกประการสุดท้าย ในทางแนวคิดและความเห็นทางเยอรมันนี้มีปัญหาว่า อะไรบ้างที่จะเป็นทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครอง โดยความเห็นในทางตำราสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประการ⁴²

ความเห็นประการแรก “ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ” เห็นว่า ทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 263 นี้ไม่คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าว ผู้ครอบครองจะมีสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ โดยในปัจจุบันมี ผู้สนับสนุนแนวความคิดนี้ น้อยลงและเห็นทางศาลที่เคยยอมรับข้อความคิดดังกล่าวในปัจจุบันก็ไม่เห็นด้วยแล้ว

ความเห็นประการที่สอง “ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางนิติเศรษฐกิจ” เห็นว่า ทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 263 ต้องเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายอาจให้ความคุ้มครองได้ตามกฎหมาย กล่าวคือ นิติกรรมนั้นต้องไม่ตกเป็นโมฆะ

(ข) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง ประกอบด้วย

- (1) เจตนา และ
- (2) เจตนาพิเศษ

เจตนา หมายถึง ผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะหลอกลวงและก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน โดยผู้กระทำมีเจตนาเล็งเห็นผลก็คือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว และถ้ามีข้อเท็จจริงใด ๆ เป็นพิเศษที่จะนำไปสู่ความเสียหายในทางทรัพย์สิน ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย ตัวอย่างเช่น การที่ผู้โฆษณา ก. ทำการโฆษณาหลอกลวงให้ ข. รับสมัครเป็นสมาชิกของวารสารกฎหมาย โดยเข้าใจว่า ข. เป็นนักเรียนกฎหมายทั้ง ๆ ที่ ข. ไม่ใช่ นักเรียนกฎหมาย ถือไม่ได้ว่า ก. ได้กระทำโดยมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ ข.⁴³

⁴¹ เพิ่งอ้าง, หน้าเดิม

⁴² เพิ่งอ้าง, น. 201 – 203.

⁴³ เพิ่งอ้าง, น. 212.

นอกจากเจตนาของผู้หลอกลวงดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สินอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม⁴⁴ กล่าวคือ ความต้องการแสวงหากำไรที่มิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นในทางทรัพย์สิน โดยเป็นการเพิ่มขึ้นของคุณค่าในทางทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงไปในทางตรงกันข้ามกับความเสียหายในทางทรัพย์สิน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่ต้องการเป็นอีกด้านหนึ่งของความเสียหายในทางทรัพย์สิน ทั้งนี้ การเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ ไม่ได้อยู่ที่การเพิ่มขึ้นของจำนวนทรัพย์สิน หากแต่เป็นการเพิ่มค่าของทรัพย์สิน ประโยชน์ในทางทรัพย์สินดังกล่าวจึงรวมถึงการป้องกันไม่ให้มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายด้วย⁴⁵

ความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นเป็นส่วนประกอบภายใน ดังนั้น ประเด็นจึงอยู่ที่ว่าผู้กระทำคาดหวังว่าตนเองจะได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ ถ้ามีความคาดหวังไว้ก็ถือว่าเข้าองค์ประกอบแล้ว ส่วนผู้กระทำความผิดจะได้อะไรหรือสูญเสียอะไรจึงไม่ใช่ประเด็น⁴⁶

มีข้อสังเกตว่า กรณีหากขาดองค์ประกอบภายในของความผิดไม่ว่าอันใดอันหนึ่ง ย่อมมีผลทำให้ไม่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงสำเร็จหรือพยายามฉ้อโกงได้

ดังนั้น เมื่อศึกษาถึงระบบกฎหมาย ตลอดจนถึงองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงตามกฎหมายเยอรมันแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง โดยนำเรื่อง “เจตนาพิเศษ” ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายใน มาเป็นหลักในการแบ่งแยกความผิดสองฐานนี้ กล่าวคือ

ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ต้องมีเจตนาพิเศษ คือ “ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความผิดฐานลักทรัพย์มุ่งพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงนั้นต้องมีเจตนาพิเศษ คือ “ความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้น” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในความผิดฐานฉ้อโกงนั้นมิได้พิจารณาแต่เพียงแค่ตัวทรัพย์สินดังเช่นความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น แต่พิจารณาไปถึงคุณค่าเชิงเศรษฐกิจในตัวทรัพย์สินนั้นด้วย

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น. 214.

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 212.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น. 213.

สาเหตุอีกประการที่ทำให้กฎหมายเยอรมันไม่เกิดปัญหาความสับสนดังเช่นกฎหมายไทย อาจเป็นเพราะการตระหนักถึงหลักคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์โดยเคร่งครัด ประกอบกับการบัญญัติคำในตัวของกฎหมายในเรื่องลักทรัพย์ของเยอรมัน มีลักษณะการใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนสามารถสื่อให้เข้าใจถึงคุณธรรมทางกฎหมายได้เป็นอย่างดี⁴⁷ โดยได้มีการพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายอาญานี้มุ่งคุ้มครอง คือ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ดังที่บัญญัติไว้ใน 242 (1)

4.2 วิวัฒนาการความผิดฐานลักทรัพย์และนอ์โกงในประเทศอังกฤษ

ในเรื่องการลักทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือได้ว่าเป็นความผิดคอมมอนลอว์โดยแท้ (Common Law Crime) เกี่ยวกับทรัพย์ที่เก่าแก่ที่สุด ความผิดหนึ่ง กล่าวคือ เป็นจารีตประเพณี (Customary) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากสามัญสำนึกหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติต่อกันมาเป็นเวลานานเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอย่างสงบสุข โดยเป็นเรื่องที่ทุกคนในสังคมยอมรับว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้ามและขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม หรือที่เรียกว่า “ความผิดในตัวเอง” (mala in se)⁴⁸ เช่น การลักทรัพย์

เนื่องมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ในสมัยนั้นราว ๆ ช่วงคริสตศวรรษที่ 18 มีความเข้มงวดและรุนแรงเกินไป โดยความผิดฐานลักทรัพย์มีโทษถึงประหารชีวิต ประกอบไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นได้ในบางกรณี จึงเป็นเหตุให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงด้วยการออกพระราชบัญญัติมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องตามหลักคอมมอนลอว์เดิม⁴⁹

เมื่อพระราชบัญญัติที่ออกมานี้ มีจำนวนหลายฉบับการทำความเข้าใจและนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องจึงกลายเป็นเรื่องที่ยุ่ยากซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ประกอบกับความต้องการให้กฎหมายทั้งหลายรวมอยู่ในที่เดียวกันเพื่อความสะดวกในการอ้างอิงและนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เป็นแบบเดียวกัน จึงได้มีการเรียบเรียงหลักกฎหมายคอมมอนลอว์โดยแท้

⁴⁷ สุรางค์ วรรณปักษ์, “การเปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย กับความผิดฐานนอ์โกง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2536), น. 79.

⁴⁸ Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “Mala in se” หมายถึง เป็นการกระทำผิดในตัวเอง เป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมและการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

⁴⁹ Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England vol. 3*, (London : Macmillan, 1883), p. 141.

เหล่านี้่ออกมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (Statutes Crime) โดยมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หลักเกณฑ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามคอมมอนลอว์เดิมก็ยังคงมีอยู่ ปรากฏเป็น Larceny Act 1916⁵⁰

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1968 ได้มีการยกเลิก Larceny Act 1916 และประกาศใช้ Theft Act 1968 ซึ่งเหตุที่ได้มีการยกเลิก Larceny Act 1916 นั้นเนื่องมาจากพระราชบัญญัติ Larceny Act 1916 ได้บัญญัติรวบรวมเอาความผิดฐานต่าง ๆ มารวมกันไว้โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นหลัก โดยไม่ได้จัดแยกหมวดหมู่ตามหลักการและเหตุผล ทำให้เกิดความซับซ้อนและมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายตลอดมา ภายหลังเมื่อมีการประกาศใช้ Theft Act 1968 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1968 ซึ่งใน Theft Act 1968 ได้เปลี่ยนแปลงรายละเอียดของกฎหมายบางส่วนให้เหมาะสมยิ่งขึ้นกว่า Larceny Act 1916

ส่วนความผิดฐานนอ์โกงของประเทศอังกฤษ จากหลักฐานที่ปรากฏพบว่ารัฐสภาของอังกฤษได้บัญญัติความผิดฐานนอ์โกงครั้งแรกมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1757 ซึ่งแต่เดิมความผิดฐานนี้มีได้ถือกำเนิดจากความผิดคอมมอนลอว์ (Common Law Offences)⁵¹

ต่อมาเมื่อการค้ามีความเจริญมากยิ่งขึ้น ทรัพย์สินส่วนบุคคลจึงมีความสำคัญ ประกอบกับการเกิดปัญหาในการใช้กฎหมายของศาลคอมมอนลอว์ เพราะความผิดฐานลักทรัพย์ในขณะนั้นไม่อาจนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณี จึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายใหม่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นด้วยเจตนาหลอกลวงบุคคลอื่นหรือบุคคลที่สามโดยผู้เสียหายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำความผิดเพราะหลงเชื่อการหลอกลวงนั้น⁵² ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาเรื่อยมา แต่ที่ปรากฏชัดเจนและพอที่จะสืบหาข้อมูลได้คือ ในปี ค.ศ. 1916 ได้มีการบัญญัติความผิดฐานได้ทรัพย์สินไปโดยการแสดงเท็จ (Obtaining by false pretences) ตาม Larceny Act 1916 มาตรา 32⁵³ ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกโดย Theft Act 1968

⁵⁰ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชารัฐกิจ จำกัด, 2531), น. 1. อ้างถึงใน ฉ.เทพ วิจิตรทัศนาศนา, “ทรัพย์สินหายในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2539), น. 30.

⁵¹ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 257.

⁵² เพ็งอั้ง, หน้าเดิม.

⁵³ Larceny Act 1916 : Section 32 “Every person who by any false pretence

(1) with intent to defraud, obtains from any other person any chattel, money, or valuable security, or causes or procures any money to be paid, or any chattel or valuable security to be delivered to himself or to any other person for the use or benefit or on account of himself or any other person ; or

โดยใน Theft Act 1968 นี้ได้มีการบัญญัติความผิดที่ใช้ควบคุมการฉ้อโกงไว้ในหลาย มาตราแต่ก็ยังคงเกิดปัญหาความสับสนในการปรับใช้กฎหมาย จนกระทั่งในปัจจุบันอังกฤษได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินไปโดยวิธีการการหลอกลวง เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลและความเข้าใจของลูกขุนในการวินิจฉัยคดีของความผิดฐานฉ้อโกงได้อย่างถูกต้องมีประสิทธิภาพในการฟ้องร้องดำเนินคดี ตลอดจนให้ประชาชนได้เข้าใจเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงหรือหลอกลวง⁵⁴

รัฐสภาของอังกฤษจึงได้ตราพระราชบัญญัติการฉ้อโกง (The Fraud Act of 2006) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับ ความรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวง หรือการได้มาซึ่งบริการจากบุคคลอื่นโดยไม่สุจริต⁵⁵ โดยได้มีการยกเลิกมาตรา 15 ความผิดฐานการได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยการหลอกลวง (Obtaining property by deception) ตาม Theft Act 1968

ส่วนบทบัญญัติอื่นของ Theft Act 1968 ที่มีได้ถูกยกเลิก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดย Fraud Act 2006 ให้มีผลใช้บังคับได้ต่อไป⁵⁶

4.2.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act 1968

ความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act 1968 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 1 (1) มีความว่า

(2) with intent to defraud or injure any other person, fraudulently causes or induces any other person—

(a) to execute, make, accept, endorse, or destroy the whole or any part of any valuable security ; or

(b) to write, impress, or affix his name or the name of any other person, or the seal of any body corporate or society, upon any paper or parchment in order that the same may be afterwards made or converted into, or used or dealt with as, a valuable security ; shall be guilty of a misdemeanour and on conviction thereof liable to penal servitude for any term not exceeding five years”.

⁵⁴ วรทัต เรืองฤทธิ์, “ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับธุรกิจเครื่องสำอาง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2560), น. 41 – 42.

⁵⁵ An Act to make provision for, and in connection with, criminal liability for fraud and obtaining services dishonestly.

⁵⁶ The Fraud Act 2006 (the Act) came into force on 15 January 2007 and applies in England, Wales and Northern Ireland. The Act repealed the following offences : Section 15 (obtaining property by deception), สืบค้นเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2562, จาก <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/fraud-act-2006>.

“บุคคลใดโดยทุจริตเข้าถือเอาสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากบุคคลอื่นอย่างถาวร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์”⁵⁷

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดโทษของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 7 มีความว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษไม่เกิน 10 ปี”⁵⁸

ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) การกระทำจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ต้องพิจารณาจาก

(1) Actus reus หรือองค์ประกอบภายนอก และ

(2) Mens rea หรือองค์ประกอบภายใน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของ Theft Act 1968 มาตรา 1 (1) สามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

(ก) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ (Actus reus)

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ “การเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น” โดยการเอาไปต้องเป็นการเอาไปจากความครอบครอง

คำว่า “มีการเอาไปจากความครอบครอง” ตามกฎหมายคอมมอนลอว์โดยแท้นั้น มีการตีบทอดแนวความคิดมาจากสมัยเอง โกลแซกซอน 2 แนว ได้แก่⁵⁹

1) *Furtum Manifestum* หมายถึง ความผิดที่ผู้กระทำได้ลักเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป ลักษณะล้วงล้ำเข้าไปในสถานที่ที่ตนไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปได้ หรือในสถานที่ที่มีผู้อื่นครอบครองอยู่ และถูกจับได้ในขณะกระทำความผิดในสถานที่ดังกล่าวนั้น ต่อมาหลักดังกล่าวได้วิวัฒนาการเป็นรากฐานสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ ต้องเป็นการแย่งทรัพย์สินไปจากความครอบครองของบุคคลอื่น

2) *Breach of the Peace* คือ ความผิดต่อความสงบสุขของกษัตริย์ เดิมผู้กระทำได้ก้วงล้ำเข้าไปในสถานที่ที่ตนไม่มีสิทธิเข้าไป จนพัฒนาไปเป็นแนวความคิดที่ว่า ความผิดฐานลัก

⁵⁷ Theft Act 1968 : Section 1 – (1) “A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with intention to permanently depriving the other of it ; and “thief” and “steal” shall be construed accordingly”.

⁵⁸ Theft Act 1968 : Section 7 “A person guilty of theft shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term exceeding ten years”.

⁵⁹ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 44 – 45. และใน สุนติ คงเทพ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 27 – 28.

ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเอาการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น ไปโดยมิชอบ⁶⁰ กล่าวคือ มุ่งคุ้มครองความสงบสุขของชุมชนมากกว่าตัวทรัพย์สิน

ต่อมาเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เศรษฐกิจการค้าอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษขยายตัวขึ้น แนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองความสงบสุขของชุมชนก็ถูกพัฒนาเป็นการมุ่งคุ้มครองตัวทรัพย์สินและผู้ที่เป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินนั้นจากการกระทำที่ไม่ชอบหลายรูปแบบ⁶¹

ความผิดฐานลักทรัพย์ถูกนิยามขึ้นเป็นครั้งแรกโดยนักปราชญ์นามว่า *แบรคตัน (Bracton)* ซึ่งเป็นผู้พิพากษาของกษัตริย์อังกฤษ ตามแนวคิดของกฎหมายโรมันว่า ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปโดยทุจริต ปราศจากความยินยอมของเจ้าของและโดยเจตนา
จโมย⁶²

ความผิดฐานลักทรัพย์ในสมัยนั้นมีขอบเขตค่อนข้างแคบ คือ เพียงกรณีการกระทำโดยไม่ชอบต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการเปลี่ยนแปลงการยึดถือทางกายภาพอย่างแท้จริงเท่านั้น ซึ่งทำให้ไม่ครอบคลุมกรณีคนใช้ ในกรณีถูกจ้างเอาทรัพย์สินไปโดยปราศจากความยินยอมของนายจ้าง ต่อมาศาลคอมมอนลอว์วินิจฉัยเป็นว่า หลักในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์เดิมไม่ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำบางอย่าง จึงได้ขยายแนวคิดของ “การเอาไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยไม่ชอบ” ให้ครอบคลุมกรณีอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ⁶³

กรณีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ส่งทรัพย์สินของเขาให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับฝากทรัพย์สิน เช่น นายคลังสินค้าหรือผู้ขนส่งเป็นการชั่วคราว โดยหลักแล้วต้องถือว่าผู้รับฝากทรัพย์สิน (bailee) ดังกล่าวมีความครอบครองในทรัพย์สินที่เจ้าของได้มอบให้ เพราะฉะนั้นถ้าผู้รับฝากเอาทรัพย์สินนั้น ไปก็ไม่ว่าถือว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยไม่ชอบ ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินของพ่อค้าผู้มอบทรัพย์สินให้ไป ศาลอังกฤษจึงได้ลดความคุ้มครองของผู้รับฝากทรัพย์สินลง โดยศาลอังกฤษได้ขยายหลักการเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้อื่น โดย

⁶⁰ เกลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 25, น. 11 – 12.

⁶¹ LaFave and Scott, *Criminal Law*, (St. Paul : West Publishing Co., 1972), P. 619. อ้างถึงใน อรุโณทัย ช่อสุวรรณ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 245, น. 52.

⁶² Turner, *Kenny's Outline of Criminal Law*. 18th edition, (Cambridge : the University Press, 1966), P. 263. อ้างถึงใน เกลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 25, น. 15.

⁶³ Turner, *Russell on Crime*. 12th edition, (London : Steven & Son, 1964), อ้างถึงใน เกลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 25, น. 19.

ไม่ชอบให้ถือว่าเป็นความผิดในระดับ felony เมื่อผู้รับฝากทรัพย์ได้เปิดทำลายหีบห่อ และเอาทรัพย์ที่บรรจุอยู่ในหีบห่อนั้นไป⁶⁴

ต่อมาศาลได้สร้างหลักการครอบครองตามกฎหมาย หรือ Legal or Constructive Possession ขึ้นมา ซึ่งมีความแตกต่างจากการควบคุมดูแลทางกายภาพตามความเป็นจริง (Actual Physical Control) ภายใต้อีกคำกล่าวเจ้าของยังคงมีความครอบครองตามกฎหมายอยู่ แม้ว่าเจ้าของจะได้มอบการควบคุมดูแลทางกายภาพตามความเป็นจริงในทางทรัพย์สินของเขาให้กับบุคคลอื่นก็ตาม ผู้ที่มีการควบคุมดูแลดังกล่าว กฎหมายมองคอมล่อว์ถือว่าเป็นเพียงผู้ดูแลทรัพย์ไว้เท่านั้น⁶⁵

ต่อมาศาลคอมมอนล่อว์ได้หยุดขยายขอบเขตของความผิดฐานลักทรัพย์ และได้บัญญัติกฎหมายขึ้นแทน จึงเข้าสู่ยุคของการบัญญัติกฎหมายขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ Larceny Act 1916 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ว่า

“ผู้ใดบังอาจได้มา (taking) และพาเอาไป (carrying away) ซึ่งทรัพย์ใด ๆ ที่สามารถถูกลักได้ ด้วยความตั้งใจให้เจ้าของขาดความครอบครองตลอดไป ถ้าและมันบังอาจเอาไปโดยทุจริตและปราศจากสิทธิเรียกร้องอันสุจริตทั้งเจ้าของก็มีได้ยินยอมด้วยแล้ว ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์”⁶⁶

คำว่า “ได้มา” (taking) หมายความว่า ได้มีการเปลี่ยนแปลงความครอบครอง ซึ่งรวมถึงการได้ทรัพย์นั้นมาด้วยกลอุบายขู่เชิญให้เจ้าทรัพย์กลัว (property obtained by fraudulent – induced consent is obtained by trespass)⁶⁷ หรือโดยเก็บทรัพย์ที่ตกได้ หรือโดยเจ้าทรัพย์เข้าใจผิด เป็นต้น

ส่วนคำว่า “พาเอาไป” (carrying away) หมายความว่า หยิบของนั้นเคลื่อนจากที่ หรือ ทำให้องค์ของนั้นขาดตอนจากสิ่งที่ยึดพัน กล่าวคือ ของนั้นเคลื่อนจากที่แม้แต่เพียงเล็กน้อยก็ได้ชื่อว่าพาเอาไปแล้ว เพียงแต่จับหรือแตะต้องทรัพย์นั้นยังไม่พอที่จะเรียกว่าได้พาเอาไป แต่พอจะเรียกว่า “ได้มา” (taking) เพราะผู้ที่แตะต้องของนั้น ได้ครอบครองในขณะที่ถูกต้องของนั้น ถ้าหยิบขามออกจากตู้และวางไว้บนพื้นแม้ยังไม่ได้นับไป หรือยกหีบห่อจากท้ายรถมาที่หน้ารถหรือดึงต่างหูหลุด

⁶⁴ เกลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 25, น. 20.

⁶⁵ เพ็งอั้ง, หน้าเดิม.

⁶⁶ หลวงประเสริฐมุนิก, กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์เพชรรัตน์, 2495), น. 131. อ้างถึงใน สุนติ คงเทพ, อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 14, น. 30.

⁶⁷ Rollin M. Perkins, Criminal Law, 2th ed. (New York : The Foundation Press, 1969), p. 969. อ้างถึงใน เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2555), น. 77.

จากหู แม้ต่างหูยังติดอยู่กับผม เหล่านี้ถือว่าเป็นการ “พาเอาไป” แล้ว จำเลยย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์⁶⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 ได้มีการยกเลิก Larceny Act 1916 ไป และประกาศใช้ Theft Act 1968 ขึ้นมาแทน โดยมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำของกฎหมายเก่าโดยคำว่า “เอาไปโดยทุจริต” (dishonestly appropriation) ใน Theft Act 1968 มีความหมายเช่นเดียวกับ “fraudulent converts to his own use or the use of any other person” ทั้งนี้ เพราะคณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า “fraudulent converts” นั้น เป็นถ้อยคำที่ใช้อยู่ในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ดังนั้น ถ้าใช้คำว่า “dishonestly appropriation” แทน ก็จะสามารถทำความเข้าใจแนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ได้ดีกว่า และการนำเอาคำว่า “appropriation” มาใช้ในการกระทำอันถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้ไม่ต้องใช้องค์ประกอบ “trespassory taking and carrying away” อีกด้วยส่วนหนึ่ง ซึ่งมีผลให้แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ของอังกฤษในปัจจุบันนั้นถือว่าความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จลงได้แม้ว่าผู้กระทำไม่ได้พาเอาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่เลย⁶⁹

นอกจากนั้น การเอาไปต้องมีการแย่งการครอบครองด้วยตามกฎหมายอังกฤษ (trespassory taking) การแย่งการครอบครอง เป็นองค์ประกอบในส่วนของการกระทำ ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษ การแย่งการครอบครองต้องเป็นการแย่งเอาไปโดยเจ้าของไม่ยินยอม

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตาม Theft Act 1968 มาตรา 4 (1) หมายรวมถึง เงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิเรียกร้องและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างอื่นด้วย⁷⁰ แต่ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งที่เป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้านและที่ดิน เป็นต้น⁷¹

ทรัพย์ที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้จะต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น โดยทรัพย์สินนั้นจะต้องมีผู้ที่ครอบครอง ควบคุมดูแล หรือมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในทรัพย์ การครอบครองและยึดถือดูแลมีลักษณะที่แตกต่างกัน ทรัพย์อาจอยู่ในความครอบครองของบุคคล

⁶⁸ หลวงประเสริฐมนูกิจ, อั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 66, น. 131. อ้างถึงใน สุเนติ คงเทพ, อั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น. 30.

⁶⁹ Edward Griew, The Theft Act 1968 and 1978, 4th ed., (London : sweet & Maxwell, 1968), p.29. อ้างถึงใน สุเนติ คงเทพ, อั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น. 27 – 28.

⁷⁰ Theft Act 1968 : Section 4 (1) “Property” includes money and all other property, real or personal, including thing in action and other intangible property.”

⁷¹ Theft Act 1968 : Section 4 (2) “A person cannot steal land, or things forming part of land and severed from it by him or by his directions, except in the following cases, that it to say...”

ใดในขณะที่การควบคุมดูแลอยู่กับอีกคนหนึ่งก็ได้ ในกรณีที่ผู้ดูแลทรัพย์สินนั้นไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน หากเจ้าของทรัพย์สินไปลักเอามาเสียเอง กฎหมายถือว่าเจ้าของทรัพย์สินมีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่น⁷² หรือในกรณีที่ผู้รับฝากหรือผู้ดูแลทรัพย์สินเพื่อจัดการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้นแทนบุคคลอื่น ค่าตอบแทนที่ได้จากการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้นถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นด้วย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นนอกจากต้องเป็นของผู้อื่นแล้วยังรวมถึงทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า Theft Act 1968 ไม่ได้บัญญัติรวมถึงการได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินโดยใช้กลอุบายดังเช่น Larceny Act 1916 แต่ก็เป็นที่น่าใจกันว่าความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (Larceny by trick) ยังคงเป็นความผิดตามมาตรา 1 และ 15 ของพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Theft Act 1968) ซึ่งเป็นความตั้งใจของผู้ร่างที่จะให้มาตรา 15 ครอบคลุมถึงการหลอกล่ออากรรมสิทธิ์ ส่วนมาตรา 1 ครอบคลุมเฉพาะการหลอกล่อเพื่อให้ได้มาซึ่งการครอบครองหรือการควบคุมเท่านั้น⁷³

มีข้อสังเกตว่า ในปัจจุบัน Theft Act 1968 มาตรา 15 ได้ถูกยกเลิกแล้วโดย Fraud Act 2006 ซึ่งจะกล่าวต่อไปในความผิดฐานฉ้อโกงของอังกฤษ

(ข) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft Act 1968)

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act 1968 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 คือ เจตนาพรากทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นโดยถาวร (With the intention of permanently depriving the another of it) ความว่า

“(1) บุคคลซึ่งเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยไม่มีเจตนาให้ผู้อื่นต้องสูญเสียทรัพย์สินนั้น โดยถาวรก็ถือว่ามีเจตนาพรากทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่น ถ้าเขามีเจตนาปฏิบัติต่อทรัพย์สินนั้นเสมือนเป็นของเขาเอง โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น และการยืมหรือให้ยืมทรัพย์สินนั้นอาจถือเป็นการปฏิบัติเสมือนทรัพย์สินของเขาเอง ถ้าเป็นการยืมหรือให้ยืมในช่วงเวลาหนึ่งในลักษณะที่ทำให้มีค่าเท่ากับการเอาไป หรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยเปิดเผย

(2) โดยไม่กระทบกระเทือนถึงลักษณะทั่วไปในอนุมาตรา (1) ข้างต้น ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีการครอบครองหรือควบคุม (โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม) ในทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น

⁷² Theft Act 1968 : Section 5 (3) “Where a person receives property from or on account of another, and is under an obligation to the other to retain and deal with that property or its proceeds in a particular way, the property or proceeds shall be regarded (as against him) as belonging to the other.”

⁷³ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 577.

ได้โอนทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขที่ต้องนำกลับมาคืนโดยที่เขาไม่อาจทำได้ ในกรณีนี้ (ถ้าเขากระทำไปเพื่อประโยชน์ตนเอง และโดยไม่มีอำนาจ) ถือเป็นกรปฏิบัติต่อทรัพย์สินนั้นเสมือนของตนเอง โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น”⁷⁴

และมาตรา 2 อันเป็นเรื่องมูลเหตุจูงใจพิเศษ เจตนาทุจริต (Dishonestly) ความว่า

“(1) ในกรณีต่อไปนี้ ไม่ถือว่าผู้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปมีเจตนาทุจริต

(ก) ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินไปจากผู้อื่น เพื่อตนเองหรือผู้อื่น

(ข) ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของได้ยินยอม ถ้าเจ้าของได้รู้ถึงการเอาไปหรือสภาพเช่นนั้น

(ค) (เว้นแต่เป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมาอยู่กับผู้กระทำผิดในฐานะของผู้ดูแลทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือเป็นตัวแทน) ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่อาจหาทรัพย์สินนั้นพบได้โดยการติดตามหา

(2) ผู้ที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอาจถือว่ามีเจตนาทุจริต ไม่ว่าเขาจะมีเจตนาจ่ายเงินค่าทรัพย์สินนั้นหรือไม่”⁷⁵

⁷⁴ Theft Act 1968 : Section 6

“(1) A person appropriating property belonging to another without meaning the other permanently to lose the thing itself is nevertheless to be regarded as having the intention of permanently depriving the other of it if his intention is to treat the thing as his own to dispose of regardless of the other’s rights; and a borrowing or lending of it may amount to so treating it if, but only if, the borrowing or lending is for a period and in circumstances making it equivalent to an outright taking or disposal.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1) above, where a person, having possession or control (lawfully or not) of property belonging to another, parts with the property under a condition as to its return which he may not be able to perform, this (if done for purposes of his own and without the other’s authority) amounts to treating the property as his own to dispose of regardless of the other’s rights”.

⁷⁵ Theft Act 1968 : Section 2

“(1) A person’s appropriation of property belonging to another is not to be regarded as dishonest –

(a) if he appropriates the property in the belief that he has in law the right to deprive the other of it, on behalf of himself or of a third person; or

(b) if he appropriates the property in the belief that he would have the other’s consent if the other knew of the appropriation and the circumstances of it; or

ดังนั้น เมื่อจะกล่าวถึงการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (Larceny by a trick) จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการ ตลอดจนองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ของกฎหมายประเทศอังกฤษซึ่งเป็นการคิดหลักเสียก่อน โดยการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย เท่าที่ปรากฏจากหลักฐานในศาลอังกฤษเริ่มต้นเมื่อปี ค.ศ. 1779

ในคดี R. v. Pear. (1779)⁷⁶ โดยข้อเท็จจริงมีว่า เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1779 นายเพียร์ (Pear) ไปขอเช่าม้าจากนายฟินช์ (Finch) เพื่อจะไปเมืองเซอร์และได้สัญญาว่าจะส่งม้าคืนในตอนค่ำเวลา 20.00 น. ของวันเดียวกัน โดยก่อนที่จะได้เช่าม้า นายฟินช์ถามถึงที่อยู่ของนายเพียร์และถามด้วยว่าเป็นผู้ดูแลบ้านหรือเปล่า นายเพียร์ได้ตอบว่า ตนเป็นผู้อาศัยและอยู่บ้านเลขที่ 25 ถนนคิงส์ นายเพียร์ไม่ได้ส่งม้าคืนตามสัญญา และในวันรุ่งขึ้น เจ้าหน้าที่สืบหานายเพียร์ตามตำบลที่อยู่ที่เขาแจ้งไว้ แต่ก็ไม่พบตัว ข้อความจริงปรากฏว่า นายเพียร์ขายม้ายัดดังกล่าวไปในตอนบ่ายวันที่ 2 นั้นเองให้แก่นายฮอลลิสต์ (Hollist)

เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย 2 ข้อ ได้แก่

(1) ในขณะที่ขอเช่าม้านั้น จำเลย (Pear) มีเจตนาที่จะขายม้าตัวดังกล่าวในวันนั้นหรือไม่ หรือมีเพียงเจตนาในขณะที่ขอเช่าว่าจะใช้ม้าสำหรับเดินทางเท่านั้น แต่มาตัดสินใจขายในภายหลัง และ

(2) การขายม้าให้แก่บุคคลที่สามผู้สุจริตจะทำให้การครอบครองเปลี่ยนแปลงไปอันจะเป็นผลให้การกระทำของนายเพียร์ไม่เป็นความผิดหรือไม่

คณะลูกขุนได้ตัดสินในประเด็นแรกว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่วันที่ขอเช่าม้า ทั้งยังมีเจตนาขายม้าตัวดังกล่าวในทันที และศาลวินิจฉัยในประเด็นที่สองว่าการขายม้าตัวดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สามไม่ทำให้การครอบครองม้าของผู้เสียหายเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลในคดีนี้ให้เหตุผลว่าการที่ผู้เสียหายยินยอมมอบการครอบครองม้าซึ่งเกิดขึ้นจากการถูกลอก ไม่ใช่ความยินยอมที่กฎหมายยอมรับ ดังนั้น ผู้เสียหายยังคงครอบครอง

(c) (except where the property came to him as trustee or personal representative) if he appropriates the property in the belief that the person to whom the property belongs cannot be discovered by taking reasonable steps.

(2) A person's appropriation of property belonging to another may be dishonest notwithstanding that he is willing to pay for the property".

⁷⁶ King v. Pear, 1 Leach 212, 168 Eng.Rep. 208 (Central Criminal Court, 1779). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 7, น. 283.

มัดตัวนั้นอยู่ เมื่อจำเลยแย้งการครอบครองนำไปจากผู้เสียหาย จำเลยย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ ไม่ใช่ข้อโกง

อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้พิพากษาท่านอื่นชี้ให้เห็นว่า กรณีที่มีการทุจริตในทำนองเดียวกัน เช่นนี้ การที่จำเลยชักจูงผู้เสียหายให้เข้าทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้แก่ตน เป็นเรื่องความยินยอมของเจ้าของทรัพย์ ไม่ทำให้จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ หลังจากคดี R. v. Pear. (1779) นี้เอง ศาลอังกฤษได้มีความพยายามจะใช้หลักเรื่องลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายให้มากขึ้น เพื่อที่จะลงโทษคนทุจริต แต่เนื่องจากเป็นหลักที่ใหม่ และเป็นเรื่องที่เข้าใจยาก จึงมีบางคดีที่ตัดสินมีลักษณะฝ่าฝืนกับเหตุผลดังกล่าว ตัวอย่างเช่น

คดี R. v. Buckmaster. (1887)⁷⁷ ซึ่งวินิจฉัยว่า การที่ผู้เสียหายเอาเงิน ไปพนันม้าแข่งกับเจ้ามือ นั้น มิได้โอนกรรมสิทธิ์ในเงินที่ตนเองไปพนันเพียงแต่ฝากไว้กับเจ้ามือเท่านั้น เมื่อผู้เสียหายชนะพนัน เจ้ามือกลับปฏิเสธว่าไม่ได้รับแทงม้า เจ้ามือมีความผิดฐานลักทรัพย์ คือ เงินที่รับพนันซึ่งไม่ตรงตามเหตุผลที่ศาลในคดี Pear ได้วางหลักเอาไว้ว่าหากเป็นการรับฝากทรัพย์ก็ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเป็นการได้ทรัพย์ไปโดยความยินยอมจากผู้เสียหาย

4.2.2 ความผิดฐานข้อโกงตาม Fraud Act 2006

ความผิดที่ใช้ควบคุมการข้อโกงตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษ (Fraud Act 2006) ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานข้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 341 ได้แก่ ความผิดฐานข้อโกงโดยแสดงข้อความเท็จ (Fraud by false representation) มาตรา 2 (1) ซึ่งบัญญัติลักษณะที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 (1)⁷⁸ มีความว่า

“บุคคลใดได้กระทำการหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรือถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ถ้ามีลักษณะการกระทำหลอกลวงโดย

(1) โดยเจตนาทุจริตกระทำการหลอกลวงข้อเท็จจริงหรือข้อความอันเป็นเท็จเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 2”

⁷⁷ AR. Lakshmanan, *Wharton's Pocket Law Dictionary*, (New Delhi : Universal Law Publishing, 2010) p. 176.

⁷⁸ Fraud Act 2006 : Section 1 (1) “A person is guilty of fraud if he is in breach of any of the sections listed in subsection (2) (which provide for different ways of committing the offence...”.

(ก) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง (Actus reus) มีดังนี้

- (1) การหลอกลวง
- (2) การได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น และ
- (3) ความสัมพันธ์ระหว่างการหลอกลวงกับการได้ไป

1) การหลอกลวง

ตาม Fraud Act 2006 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การหลอกลวง” ไว้ในมาตรา 14(1) ประกอบ Schedule 1 ข้อ 31 (2) (1A) หมายถึง

“การหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ไม่ว่าโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ โดยข้อความหรือการกระทำ ทั้งที่เป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายและให้หมายความรวมถึงการแสดงเจตนาที่เป็นปัจจุบันของผู้หลอกลวงหรือของบุคคลอื่นด้วย”⁷⁹

การฉ้อโกงตาม Fraud Act 2006 ได้แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ คือ การหลอกลวงโดยการแสดงความจริง (Fraud by false representation) การฉ้อโกงโดยการบกร่องต่อหน้าที่เปิดเผยข้อมูล (Fraud by false to disclose information) กล่าวคือ ไม่เปิดเผยข้อมูลที่ตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผย และการฉ้อโกงโดยการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (Fraud by abuse of position)

กรณีการฉ้อโกงหลอกลวงข้อเท็จจริง (Fraud by false representation) นั้นได้มีการให้ความหมายไว้ในมาตรา 2 ว่า “บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ทำการฉ้อโกงโดยการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ

1) แสดงข้อเท็จจริงโดยไม่สุจริตใจและ เป็นการกระทำโดยตั้งใจเพื่อที่จะให้ตนเองหรือผู้อื่นนั้นได้ประโยชน์ หรือทำให้เกิดความสูญเสียแก่บุคคลอื่น

2) การแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ คือ

(ก) สิ่งที่เป็นความจริง หรือทำให้เกิดการเข้าใจผิด และ

(ข) ผู้ที่ทำการฉ้อโกงรู้ว่าสิ่งที่ตนได้แสดงหรือนำเสนอไปนั้น ไม่จริงหรืออาจทำให้เกิดการเข้าใจผิด...”⁸⁰

⁷⁹ Section 14 “Minor and consequential amendments etc.

(1) Schedule 1 contains minor and consequential amendments.” and Schedule 1 Section 31 (2) After paragraph 12 (1) of that Schedule insert t— “ (1A) “Deception” means any deception (whether deliberate or reckless) by words or conduct as to fact or as to law, including a deception as to the present intentions of the person using the deception or any other person.”

⁸⁰ Fraud Act 2006 : Section 2 (1)

โดยตาม Fraud Act 2006 มาตรา 2 (5) ยังได้ขยายความคำว่า “การแสดงข้อเท็จจริง” ให้หมายความรวมถึงวิธีการแสดงโดยระบบ อุปกรณ์ที่ออกแบบมาเพื่อรับ ถ่ายโอน หรือทำการตอบสนองเกี่ยวกับการสื่อสาร ไม่ว่าจะมิบุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม”⁸¹

นอกจากนี้ ยังมีการให้ความหมายถึงการฉ้อโกงประเภทอื่น ๆ ด้วย เช่น การฉ้อโกงโดยไม่เปิดเผยข้อมูล (Fraud by failing to disclose information) ไว้ในมาตรา 3 อันหมายถึง

“บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ทำการฉ้อโกงโดยการปกปิดข้อมูล คือ ทำโดยทุจริตปิดบังข้อมูลที่ตนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องเปิดเผย และมีเจตนาที่จะปิดบังเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นนั้นได้ประโยชน์ หรือทำให้เกิดความสูญเสียแก่บุคคลอื่น”⁸²

การฉ้อโกงโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ (Fraud by abuse of position) ตามมาตรา 4 หมายถึง

“บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ที่ทำการฉ้อโกงโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือ เป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งที่ทำหน้าที่ดูแล หรือไม่กระทำการให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น และได้กระทำการฉ้อโกงโดยทุจริตมีเจตนาเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นนั้นได้ประโยชน์ หรือทำให้เกิดความสูญเสียแก่บุคคลอื่น”⁸³

“A person is breach of this section if he –

- (a) dishonestly makes a false representation, and
- (b) intends, by making the representation –
 - (i) to make a gain for himself or another, or
 - (ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.”

⁸¹ Fraud Act 2006 : Section 2 (5)

“For the purposes of this section a representation may be regarded as made if it (or anything implying it) is submitted in any form to any system or device designed to receive, convey or respond to communications (with or without human intervention)”.

⁸² Fraud Act 2006 : Section 3

“A person is in breach of this section if he —

- (a) dishonestly fails to disclose to another person information which he is under a legal duty to disclose, and (b) intends, by failing to disclose the information —
 - (i) to make a gain for himself or another, or
 - (ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss”.

⁸³ Fraud Act 2006 : A person is in breach of this section if he —

- (a) occupies a position in which he is expected to safeguard, or not to act against, the financial interests of another person,

ดังนั้นพบสรุปได้ว่า “การหลอกลวงโดยการแสดงข้อเท็จจริง” ตาม Fraud Act 2006 หมายถึง การหลอกลวงด้วยประการใด ๆ จึงเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จและต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีตหรือกำลังเกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมถึงการหลอกลวงที่เกี่ยวกับเจตนาปัจจุบันของผู้หลอกลวงซึ่งหมายถึงหลักการให้คำมั่นอันเป็นเท็จด้วย

สำหรับการแสดงความคิดเห็น (opinion) หรือการชักจูงให้เชื่อในสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไม่ถือเป็นการแสดงข้อความเท็จ ทั้งนี้ ในการหลอกลวงผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ ซึ่งเป็นส่วนที่จะต้องนำไปพิจารณาในส่วนองค์ประกอบภายในต่อไป⁸⁴

กรณีที่ผู้หลอกลวงกล่าวความจริงโดยสำคัญผิดว่าข้อความหรือการกระทำของตนที่แสดงเป็นความเท็จ ย่อมไม่สามารถถูกลงโทษในความผิดฐานนี้ได้ เพราะข้อความที่แสดงไม่เป็นความเท็จ แต่อาจถูกลงโทษฐานพยายามได้ หากได้เริ่มลงมือกระทำและได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว⁸⁵

อย่างไรก็ดี มีความเห็นในทางกฎหมายว่า หากถ้อยแถลงที่ผู้กระทำแสดงเป็นความจริง ย่อมไม่ต้องถูกลงโทษแม้กระทั่งฐานพยายาม แม้ว่าผู้กระทำจะเชื่อว่าเป็นเท็จและโดยทุจริตก็ตาม⁸⁶

นอกจากนี้ การหลอกลวงนั้นต้องกระทบต่อการตัดสินใจของผู้ถูกหลอกลวง กล่าวคือ ต้องเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ ด้วยความไว้วางใจจากการแสดงเท็จนั้น ดังนั้น เครื่องจักรหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์จึงไม่อาจถูกหลอกลวงได้ตาม Fraud Act 2006 แต่กรณีเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ตาม Theft Act 1968

การหลอกลวงโดยให้คำมั่นว่าจะกระทำการที่ผิดกฎหมาย เช่น บอกว่าสามารถช่วยเหลือโดยเสนอแผนการรวยทางลัดที่จะนำไปสู่การกระทำที่ผิดกฎหมาย เมื่อผู้หลอกลวงไม่มีเจตนากระทำตามแผนดังกล่าว หรือหญิงสาวได้ไปซึ่งเงินล่วงหน้าสำหรับการให้คำมั่นว่าจะยินยอมในการค้าประเวณีโดยไม่มีเจตนาหลบหนีด้วย ความผิดกฎหมายของคำมั่นของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถใช้เป็นข้ออ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิดฐานได้ไปโดยการหลอกลวงได้⁸⁷ โดยในการหลอกลวงนั้นผู้กระทำอาจกระทำด้วยวิธีการหลอกลวงโดยข้อความ หลอกลวงโดยการกระทำ

(b) dishonestly abuses that position, and

(c) intends, by means of the abuse of that position —

(i) to make a gain for himself or another, or

(ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

⁸⁴ ชนันทชัย ภัทรสกล, “ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 35.

⁸⁵ Micheal T. Molan, *Textbook Criminal Law*, 3th ed. (London : Old Bailey Press, 2001) p. 200.

⁸⁶ J.C. Smith, *The Law of Theft*, 4th ed., (London : Butter worth, 1979), p. 82.

⁸⁷ Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, (London : Stevens & Sons, 1978) p. 740.

หรือรวมถึงการหลอกลวงในข้อกฎหมายตาม มาตรา 2 (3) ด้วย เช่น การอธิบายผลทางกฎหมายอย่างผิด ๆ

ตัวอย่างเช่น นาย ก. จงใจทำให้ นาย ข. เข้าใจผิดในทางกฎหมายผิดโดยทำให้ นาย ข. เชื่อว่า นาย ก. มีสิทธิตามกฎหมายเหนือที่ดินของ นาย ข. และชักจูงให้ นาย ข. นำเงินมาให้สำหรับการปล่อยสิทธินั้น⁸⁸

2) การได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตาม Fraud Act 2006 ได้ให้นิยามไว้ใน มาตรา 5 (2)(b) หมายถึง ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินส่วนบุคคล นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงสิ่งที่อยู่ในความครอบครอง และรวมไปถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างด้วย

เมื่อพิจารณาพอสรุปได้ว่าทรัพย์สินในความหมายของบทบัญญัตินี้ จึงหมายถึงทรัพย์สินอะไรก็ได้ที่มีอยู่แล้วในขณะที่ทรัพย์สินนั้นถูกได้ไป และสามารถถ่ายโอนไปยังบุคคล อีกรคนหนึ่งได้ โดยทรัพย์สินที่ได้ไปต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น เพราะฉะนั้น การได้ไปซึ่งสิทธิที่จะใช้ หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ย่อมถือได้ว่าเป็นทรัพย์สิน⁸⁹

นอกจากนี้ ตาม Fraud Act 2006 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายคำว่า “การได้รับประโยชน์” และ “ความเสียหาย” ซึ่งทรัพย์สิน (Gain and Loss) พอสรุปได้ ดังนี้

การได้รับประโยชน์ และความเสียหาย

(1) ความหมายของคำว่า การได้รับ ในมาตรา 2 ถึง 4 จะมีความหมายดังนี้

(2) “การได้รับประโยชน์” และ “ความเสียหาย”

(ก) การได้รับประโยชน์และความเสียหาย ให้ขยายรวมถึงการได้รับประโยชน์และการสูญเสียเงินและทรัพย์สินอื่นด้วย

(ข) การได้รับประโยชน์และความเสียหายนี้รวมถึงการได้รับประโยชน์หรือความเสียหายไม่ว่าโดยชั่วคราว หรือถาวรก็ตามและความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินส่วนบุคคล (นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงสิ่งที่อยู่ในความครอบครองและรวมไปถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างด้วย

(3) การได้รับประโยชน์ หมายความว่ารวมถึง การครอบครองสิ่งใดสิ่งหนึ่งไว้อยู่แล้ว เช่นเดียวกันกับการได้ประโยชน์จากสิ่งที่ได้สิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งไม่มีมาก่อนด้วย

⁸⁸ ชนันทชัย ภัทรสกล, อ้างแล้ว เจงอรรถที่ 84, น. 38.

⁸⁹ ชยาธร วิชาโครต, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), น. 88

(4) ความเสียหาย หมายควรรวมถึง ความเสียหายโดยการที่ไม่ได้รับสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ควรจะต้องได้รับหรืออาจจะได้รับเช่นเดียวกับความเสียหายโดยการถูกพรากจากสิ่งที่มีอยู่แล้ว⁹⁰

มีข้อสังเกตว่า ขณะที่ Theft Act 1968 บังคับใช้อยู่ใน มาตรา 15 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวก็บัญญัติไปในทำนองที่ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นของบุคคลอื่นที่มีใช้ของผู้กระทำความผิด ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ Fraud Act 2006 มาตรา 5 ไม่ได้ใช้หลักการพิจารณาเรื่องการได้ทรัพย์สินเหมือนกฎหมายเก่าแต่เพียงอย่างเดียว แต่พิจารณาทั้งการได้และการเสีย (Gain and Loss) ว่ามีการได้หรือเสียเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือไม่และไม่ว่าการได้หรือเสียนั้นจะเป็นไปโดยฉ้อโกงหรือซุ่มซ่าม

ดังนั้น การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจึงอาจไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเงินหรือทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดแต่เพียงอย่างเดียว ถ้าหากมีการรักษาไว้หรือได้เงินหรือทรัพย์สินนั้นมา หรือทำให้บุคคลอื่นสูญเสียสิ่งที่มีอยู่หรือไม่ได้สิ่งที่ควรจะได้ ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตาม Fraud Act 2006 แล้ว⁹¹ หรืออาจกล่าวได้ว่าแม้แต่เจ้าของทรัพย์สินเองอาจมีความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์สินของตนเองได้ ถ้าทุจริตหลอกลวงผู้อื่นให้สละความครอบครอง หรือสละการควบคุมดูแลทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สินนั้น เช่น การหลอกเอาทรัพย์สินจากผู้รับจำนำ หรือผู้รับจำนอง

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า แตกต่างจากกฎหมายอาญาของไทยที่การจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ต้องเป็นการหลอกลวงหรือปกปิดข้อความซึ่งควรบอกแจ้งและการกระทำนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม กล่าวคือ ต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น โดยแท้ หากเป็นกรณีหลอกเอาทรัพย์สินมาจากผู้รับจำนำ หรือผู้รับจำนอง การกระทำเช่นนี้จะมีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 หรือ 350 แล้วแต่กรณี ไม่ใช้การฉ้อโกง

⁹⁰ Fraud Act 2006 : Section 5 “Gain” and “loss”

“ (1) The references to gain and loss in sections 2 to 4 are to be read in accordance with this section.

(2) “Gain” and “loss”—

(a) extend only to gain or loss in money or other property;

(b) include any such gain or loss whether temporary or permanent; and “property” means any property whether real or personal (including things in action and other intangible property).

(3) “Gain” includes a gain by keeping what one has, as well as a gain by getting what one does not have.

(4) “Loss” includes a loss by not getting what one might get, as well as a loss by parting with what one has”.

⁹¹ คณพล จันทน์หอม, อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 7, น. 277.

3) ความสัมพันธ์ระหว่างการหลอกลวงกับการได้ไป

สาระสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การหลอกลวงนั้นต้องเป็นเหตุให้ไปซึ่งทรัพย์สิน โดยไม่คำนึงว่าการหลอกลวงนั้นต้องได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงโดยตรงเท่านั้น แต่รวมถึงการหลอกลวงบุคคลหนึ่งแต่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลที่สามด้วย อีกทั้งการหลอกลวงต้อง มีผลต่อจิตใจของผู้ถูกหลอกลวง หากการหลอกลวงนั้นไม่ส่งผลต่อจิตใจของผู้ถูกหลอกลวงจะเป็นเพียงการ พยายามได้ไปโดยการหลอกลวงเท่านั้น⁹²

การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงที่จะถูกลงโทษตาม Fraud Act 2006 มาตรา 1(1) ประกอบมาตรา 2 (1) การได้ไปต้องไม่ห่างไกลเกินไปจากการหลอกลวง

ตัวอย่างเช่น ก. ได้รับตำแหน่งงานโดยการหลอกลวงและเมื่อเขาได้รับค่าจ้างหรือ เงินเดือนแล้ว เงินที่ได้รับเป็นผลมาจากการทำงาน ไม่ได้เกิดจากการบิดเบือนความจริง การกระทำ ของ ก. ย่อมไม่มีความผิดฐานนี้

แต่อย่างไรก็ดี ก. อาจมีความผิดได้หากเขาหลอกลวงให้ได้เงินสูงขึ้นเพราะแสดง คุณสมบัติพิเศษบางประการซึ่งไม่เป็นความจริง เช่น ก. หลอกลวงว่าได้รับเกียรตินิยมอันดับหนึ่ง ในการจูงใจให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างที่สูงขึ้น⁹³

นอกจากกรณีของการหลอกลวงโดยการแสดงข้อความเท็จโดยทุจริตเพื่อให้ได้ไป ซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งเป็นเรื่องส่วนบุคคล ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วนั้น Fraud Act 2006 ยังได้กำหนดโทษเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ไว้อีก 4 กรณี⁹⁴ ดังนี้

- 1) กรณีผู้กระทำความผิดครอบครองอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 6
- 2) กรณีผู้กระทำความผิดหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการฉ้อโกง ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 7
- 3) กรณีผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 9
- 4) กรณีผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงในรูปแบบบริษัท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 10⁹⁵

⁹² Glanville Williams, *supra note 87*, p. 479.

⁹³ J.C. Smith, *supra note 86*, p. 81.

⁹⁴ วรทัต เรื่องฤทธิ์, *อ้างแล้ว* เชมอร์รทที่ 54, น. 44.

⁹⁵ ชยาธร วิชาโครต, *อ้างแล้ว* เชมอร์รทที่ 89, น. 91.

อย่างไรก็ดี สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานข้อ โกงนั้น คือ ผู้ถูกลอกลวงต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การหลอกลวงของผู้หลอกลวงทำให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินสำหรับตนเองหรือผู้อื่น กล่าวคือ ต้องมีความเกี่ยวพันกันอย่างเป็นเหตุเป็นผล (causal connection) ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ ความผิดฐานข้อ โกงจึงเน้นความสำคัญของการ “ได้ไป” มากกว่าการพิสูจน์ถึงการประสบความเสียหายของผู้ถูกลอกลวงอันเกิดจากการหลอกลวง⁹⁶

(ข) องค์ประกอบภายในความผิดฐานข้อ โกง (Mens rea)

องค์ประกอบภายในประการแรก คือ “เจตนาหรือประมาทโดยจงใจ” โดยเจตนาอันจะถือความผิดฐานข้อ โกงนั้น ผู้กระทำต้องรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการแสดงเท็จเพื่อหลอกลวงผู้อื่น และเจตนาหลอกลวงต้องมีอยู่ในขณะแสดงข้อความหรือการกระทำ หากผู้กระทำเชื่อว่าสิ่งที่ตนแสดงนั้นเป็นความจริงในขณะแสดง แต่ภายหลังผู้กระทำทราบว่าเป็นความเท็จก่อนได้ทรัพย์สินไป และผู้กระทำยอมรับทรัพย์สินนั้น โดยรู้ว่าถ้อยแถลงเริ่มต้นที่สุจริตนั้นไม่เป็นความจริง อาจถูกลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ได้⁹⁷

ส่วนประมาทโดยจงใจ (recklessness) หมายถึง การขาดความระมัดระวังอย่างมากเป็นระดับของความประมาทที่สมควรถูกลงโทษ เนื่องจากเป็นการเสี่ยงอันตรายโดยรู้ตัวและไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งในเรื่องสภาพจิตใจนั้นถือว่าผู้กระทำมีสภาพจิตใจที่เลวร้ายน้อยกว่าการกระทำความผิดโดยเจตนาแต่มีระดับที่มากกว่าประมาทธรรมดา⁹⁸

ในประเทศอังกฤษเคยมี คดี R v. G and Another ในปี 2003 ได้ให้นิยามว่า ความประมาทโดยจงใจในทางกฎหมายอาญาว่า คือ พฤติการณ์เมื่อผู้กระทำตระหนักรู้ถึงความเสียหายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นโดยเข้าไปเข้าไปเสี่ยงโดยไม่มีเหตุผล และความเสียหายนั้นผู้กระทำได้รับรู้หรือตระหนักด้วยตนเอง⁹⁹

ตัวอย่าง กรณีผู้กระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในความผิดฐานข้อ โกง เช่น เมื่อ ก. กล่าวกับ ข. ว่าสาขานาฬิกาข้อมือเรือนนี้เป็นทองคำแท้ โดย ก. ก็ไม่รู้ว่า เป็นทองคำจริงหรือไม่ ทั้ง

⁹⁶ ชนันทชัย ภัทรสกล, อ้างแล้ว เชนเจอร์รที่ 84, น. 44.

⁹⁷ Glanville Williams, *supra* note 87, p. 761.

⁹⁸ Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, 2ed. (London : Stevens & son, 1983), p. 88 – 90 อ้างถึงใน ปานรวี ชีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 13.

⁹⁹ R v G and another (2003) สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2561, จาก <https://www.lawteacher.net/cases/r-v-g-recklessness.php>.

ไม่ได้ตรวจสอบแม้เพียงเล็กน้อยว่าข้อความที่แสดงเป็นความจริงหรือเท็จ หรือหวังว่าข้อความที่แสดงจะกลับกลายเป็นจริง เช่นนี้ ก. ย่อมมีความผิด ถ้าสาขานาฬิกาข้อมือเรือนั้นไม่ได้เป็นทองคำแท้ และ ข. ถูกชักจูงให้จ่ายเงินสำหรับนาฬิกาเรือนั้น¹⁰⁰

นอกจาก ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา กฎหมายยังเรียกร้องให้ผู้กระทำมีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินไปอย่างฉ้อโกง กล่าวคือ ต้องเป็นการพรากไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ การครอบครอง หรือการควบคุมทรัพย์สินนั้นก็ได้อีก ดังนั้น การกระทำอันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงต้องพิจารณาได้ว่ามีเจตนาแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นอย่างฉ้อโกง และแม้ว่าผู้กระทำจะได้กระทำต่อทรัพย์สินของตนเอง หากมีเจตนาปฏิบัติกับสิ่งที่เป็นของตนเองโดยไม่ใส่ใจสิทธิของผู้อื่น การกระทำนั้นก็ยังคงมีความผิดฐานฉ้อโกง¹⁰¹

ตัวอย่างเช่น ก. มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของ ข. และ ข. หลอกหลวงให้ ก. ส่งมอบทรัพย์สินของเขาโดยเจตนาทำให้สิทธิยึดหน่วงนั้นไร้ผล การกระทำของ ข. เป็นความผิด แม้ ก. จะมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินช่วงเวลาสั้น ๆ เท่านั้น และ ข. มีเจตนาเอาทรัพย์สินคืนแก่ตนผู้เป็นเจ้าของก็ตาม

ประการสุดท้ายขององค์ประกอบภายใน การได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยการหลอกหลวงจะต้องเป็นการหลอกหลวงที่ผู้กระทำมีเจตนาทุจริต แต่เนื่องจาก Fraud Act 2006 ไม่มีบทบัญญัติใดให้คำนิยามคำว่า “โดยทุจริต” ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำความใน Theft Act 1968 มาตรา 2 (1) (a) มาเทียบเคียงสำหรับความผิดฐานนี้ ดังนั้นการกระทำจะไม่ถือว่าเป็นการได้ไปโดยทุจริตก็ต่อเมื่อ ผู้กระทำเชื่อว่าเขามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะแย่งทรัพย์สินนั้นจากผู้อื่นสำหรับตัวเขาเองหรือบุคคลที่สาม

ตัวอย่างเช่น (1) ก. เชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของเขาและ ข. ไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ หรือ (2) ก. อาจเชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของ ค. โดย ข. ไม่มีสิทธิยึดหน่วงไว้ หรือ (3) ในกรณีที่ ข. เป็นหนี้เงิน ก. หรือ ค. โดย ก. เชื่อว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจาก ข. เป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ที่ถูกต้อง โดยทั้งสามตัวอย่างนี้แม้ ก. จงใจหลอกหลวงและมีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินไปจาก ข. อย่างฉ้อโกงก็ตาม การกระทำของ ก. ก็ไม่มีความผิดฐานนี้เพราะ ก. ไม่มีเจตนาโดยทุจริต

ฉะนั้น เมื่อได้ศึกษาถึงระบบวิวัฒนาการ ตลอดจนถึงองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกงตามกฎหมายอังกฤษแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (Larceny by trick) ไม่ได้มีบัญญัติไว้ใน Theft Act 1968 หรือ Fraud Act 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายปัจจุบัน แต่ก็ได้มีการบัญญัติไว้ใน Larceny Act 1916 อันเป็นกฎหมายเก่าซึ่งก็ยังสามารถ

¹⁰⁰ J.C. Smith, *supra* note 86, p. 82

¹⁰¹ ชนันทชัย ภัทรสกล, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 84, น. 46.

นำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการตัดสินได้อยู่ โดยได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายและถือโกงให้เป็นที่เข้าใจได้ง่ายขึ้น

ตัวอย่างเช่น คดี R. v. Collins (1992)¹⁰² 17 Cr. App. R. 42 ศาลได้วินิจฉัยว่า ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้จำเลยไป จำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ โดยข้อเท็จจริงในคดีมีว่า จำเลยมาพบผู้เสียหายและเสนอตัวอย่างรองเท้าพร้อมทั้งกล่าวอ้างว่า ตนเป็นตัวแทนของบริษัทขายรองเท้า ผู้เสียหายจึงชำระเงินให้จำเลยไป 1 ปอนด์ 6 ชิลลิง 6 เพนนี สำหรับเป็นค่ารองเท้า 2 คู่ที่จำเลยรับรองว่าจะส่งมาให้ในภายหลัง แต่ปรากฏว่าจำเลยได้เบียดบังเอาเงินนั้นไป

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ คือ จำนวนเงิน 1 ปอนด์ 6 ชิลลิง 6 เพนนี โดยศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย แต่เมื่อคดีถึงศาลชั้นอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้พิพากษา A.L. Smith ได้ให้เหตุผลให้คำพิพากษาว่า

“ถ้าการมอบเงินหรือทรัพย์สินนั้นให้เพียงแต่การครอบครองโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แล้ว ก็อาจเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายได้ ทั้งนี้ เพราะการที่คนร้ายเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นการฝ่าฝืนเจตนาของเจ้าของทรัพย์ แต่ถ้าได้มีการมอบการครอบครองให้และเจ้าของทรัพย์มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย แต่เป็นความผิดฐานถือโกง เพราะมิได้มีการเอาไป แต่เป็นการที่เจ้าของทรัพย์ยื่นทรัพย์สินนั้นให้”

ปัญหาในคดีนี้จึงเหลือเพียงประการเดียวว่า ในขณะที่มีการส่งมอบเงินนั้น ผู้เสียหายมีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งรวมถึงการครอบครองในเงินจำนวนดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานใดสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้เสียหายชำระเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเงินมัดจำและผู้เสียหายไม่มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์รวมตลอดถึงการครอบครองในเงินจำนวนนี้ด้วย

ดังนั้น ศาลในคดีนี้จึงตัดสินว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานถือโกง

¹⁰² สุรางค์ วรรณปักษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47, น. 92.

4.3 วิวัฒนาการความผิดฐานลักทรัพย์และนอ์โกงในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับนำเอาระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษมาใช้ตั้งแต่สมัยแรกตั้งถิ่นฐานบนแผ่นดินของอเมริกา จนกระทั่งถึงวาระที่มีอิสระเสรีที่จะสามารถเลือกใช้ระบบกฎหมายใดก็ได้ แต่ก็ยังยอมรับนับถือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และยังคงใช้หลักบางประการมาจนถึงปัจจุบัน¹⁰³

ในส่วนของความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานนอ์โกงของสหรัฐอเมริกาปัจจุบันเป็นความผิดตามกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาโดยสมบูรณ์ ปราศจากพื้นฐานจากคอมมอนลอว์¹⁰⁴

เมื่อพิจารณาจาก Model Penal Code ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายต้นแบบสำหรับให้มลรัฐต่าง ๆ นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายใช้บังคับต่อไปนั้น ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 223.2. ซึ่งอยู่ในหมวดความผิดฐานลักขโมย (Theft by Unlawful Taking or Disposition)

ส่วนความผิดฐานนอ์โกงเอาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 223.3. ซึ่งอยู่ในหมวดความผิดฐานลักทรัพย์โดยการหลอกลวง (Theft by deception) สำหรับอุดช่องว่างของความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny – Theft) โดยมีแนวคิดพื้นฐานใกล้เคียงกันกับกฎหมายของอังกฤษ อันเป็นแม่แบบคอมมอนลอว์ ซึ่งความผิดฐานนี้มีลักษณะของความผิด 2 ฐานความผิดที่มีอยู่เดิม คือ ความผิดฐานได้ไปซึ่งทรัพย์สิน โดยการแสดงเท็จหรือที่เรียกสั้น ๆ ว่าการแสดงเท็จ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับความผิดฐานนอ์โกงไทย และความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย¹⁰⁵

อย่างไรก็ดี Model Penal Code ไม่ใช่กฎหมายที่ถูกนำมาบังคับใช้จริงของแต่ละรัฐ เป็นเพียงแต่ประมวลกฎหมายต้นแบบเท่านั้น เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีมลรัฐทั้งสิ้น 50 มลรัฐ จึงมีกฎหมายทั้งสิ้น 50 ฉบับรวมทั้งกฎหมายของรัฐบาลกลางอีก 1 ฉบับรวมทั้งสิ้น 51 ฉบับ

ดังนั้น ในการศึกษาความผิดฐานลักทรัพย์และนอ์โกงตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกานี้ ผู้เขียนจึงขอทำการศึกษาเฉพาะ Model Penal Code เท่านั้น

¹⁰³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายเองไกล – อเมริกัน, ((ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์), 2520), น. 10 และ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายเองไกลอเมริกันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชาชน จำกัด (แผนกการพิมพ์), 2524), น. 84.

¹⁰⁴ Edward Eldefonso and Alan R. Coffey, *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*, (New York : Harper and Row, 1981) p. 234.

¹⁰⁵ Jesse R. Pistole, *Criminal Law for Peace Officers*, (Virginia : Reston Publishing Company, 1976) p. 417 อ้างถึงใน ชนันทชัย ภทรสกล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84, น. 47.

4.3.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Model Penal Code สามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

(ก) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

1) การเอาไว้ (Caption) หรือการเอาไป (Asportation) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การเอาไว้จะเกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์ได้สำเร็จแล้ว ส่วนการเอาไปนั้น จำเป็นต้องมีการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ แม้เพียงเล็กน้อยก็เรียกว่า “เอาไป”¹⁰⁶

คำว่า “การเข้าครอบครองทรัพย์” หมายความว่า จะต้องได้เข้ายึดถือทรัพย์นั้น โดยเจตนา ยึดถือเพื่อตน กล่าวคือ ต้องเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำ ซึ่งศาลในอเมริกาวินิจฉัยในคดี Thompson v. State, 94 Ala. 535, 10 So. 520 (1892) ว่าผู้กระทำ จะต้องควบคุมหรือใช้อำนาจควบคุมเหนือทรัพย์นั้น (There must be such a caption that the accused acquires dominion over the property)

การครอบครองทรัพย์ ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สามารถแบ่งครอบครองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่¹⁰⁷

(1) การครอบครองทรัพย์ตามความเป็นจริง (Actual Possession หรือ Physical Possession)

(2) การครอบครองทรัพย์โดยนัยแห่งกฎหมาย (Possession in Law หรือ Constructive Possession)

การครอบครองตามความเป็นจริง หมายถึง การที่บุคคลยึดถือทรัพย์ไว้และมีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นทางกายภาพ กล่าวคือ ทรัพย์อยู่ในเงื้อมมือหรือติดอยู่กับตัวผู้ครอบครอง เช่น โทรศัพท์มือถือ ต่างหู สร้อยคอ ผู้ครอบครองทรัพย์ตามที่เป็นอย่างจริงอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นเองหรือเป็นผู้รับมอบการครอบครองมาจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ได้ เช่น ผู้เช่า หรือผู้ยืมใช้คงรูป เป็นต้น¹⁰⁸

มีข้อสังเกตว่า กรณียืมใช้สิ่งเคลื่อนที่หรือผู้ยืมเงิน เมื่อส่งมอบทรัพย์แล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ยืมหรือผู้กู้ทันที กรณีจึงมิใช่เรื่องการมอบการครอบครองเท่านั้น แต่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นด้วย เมื่อไม่มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ไม่มีการแย่งการครอบครอง ย่อมไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

¹⁰⁶ Wayne R. LaFare, Criminal Law, 5th ed. (St. Paul, Minn. : Thomas West, 2010), p. 979 - 980.

¹⁰⁷ คนพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 41.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง, น. 41 - 42.

ส่วนการครอบครองทรัพย์สินโดยนัยแห่งกฎหมาย หมายถึง การที่บุคคลมีอำนาจควบคุมหรือจัดการทรัพย์สิน แม้จะมีได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ตามที่เป็นอย่างจริงก็ตาม แต่โดยผลของกฎหมายยอมทำให้บุคคลสามารถใช้อำนาจควบคุมทรัพย์สิน (1) ณ สถานที่อยู่ของทรัพย์สิน (2) เหนือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ หรือ (3) ซึ่งเป็นการเพียงพอสำหรับการใช้สอยหรือกำจัดทรัพย์สินนั้นได้¹⁰⁹

ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าของบ้านถือเพียงกุญแจบ้านของตนไว้ย่อมแสดงให้เห็นว่าเจ้าของบ้านครอบครองบ้านและสิ่งของทั้งหมดภายในบ้านโดยนัยแห่งกฎหมาย การที่ผู้อื่นมาลักทรัพย์ในบ้านไปย่อมเป็นการแย่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นจากเจ้าของบ้าน หรือการที่ลูกจ้างเอาทรัพย์สินของนายจ้างไปใช้เพื่อกิจการของนายจ้าง แม้ว่าลูกจ้างจะเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินไว้ทางกายภาพก็ตาม แต่นายจ้างก็ยังคงมีการครอบครองโดยผลของกฎหมายเหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ หากลูกจ้างเอาทรัพย์สินไปก็ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์¹¹⁰ เป็นต้น

องค์ประกอบภายนอกประการต่อมา คือ “การเอาไป” โดยการแย่งการครอบครองอันจะทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นสำเร็จนั้น ต้องมีการทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่และผู้กระทำความครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว

ในทางตำรากฎหมายอาญาของอเมริกัน ใช้คำว่า “every part of the property must be moved” แม้ทรัพย์สินจะเคลื่อนที่เพียงเล็กน้อยก็ตามถือว่าความผิดนั้นสำเร็จแล้ว¹¹¹ และแม้ทรัพย์สินจะถูกนำเคลื่อนที่ออกมาไม่พ้นจากบ้าน จากร้าน จากอาคารของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง การกระทำก็เป็นความผิดสำเร็จฐานลักทรัพย์ ไม่ใช่พยายาม

ตัวอย่างเช่น คดี State v. Jones, 65 NC395 (1871)¹¹² ข้อเท็จจริงมีว่า ก. ต้องการขโมยถังไม้บรรจุเบียร์ของ ข. จึงได้ผลักถังนั้นคว่ำลง (เพื่อจะได้กลิ้งถังนั้นไปได้โดยสะดวก) แต่ยังไม่ทันได้กลิ้ง ก็ถูกจับเสียก่อน เห็นได้ว่า ก. ยังไม่ได้พาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปเพราะเพียงแต่เปลี่ยนตำแหน่งที่ถังนั้นวางอยู่เท่านั้น ก. ยังไม่ผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ เพราะจะผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ “ทุก ๆ ส่วนของทรัพย์สินจะต้องมีการเคลื่อนที่” หรือ

¹⁰⁹ See People v. Manini, 79 NY2d 561, 573 (1992). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 42.

¹¹⁰ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 42.

¹¹¹ Wayne R. LaFare, Criminal Law, 4th ed. (St. Paul, Minn. : Thomas West, 2003), p. 932. อ้างถึงใน เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 67, น. 98.

¹¹² เพ็ญอ้าง, หน้าเดิม.

คดี *People v. Olivo*, 438 N.Y.S 2d 242, 420 N.E. 2d 40 (N.Y. 1981)¹¹³ ศาลนิวยอร์ก ได้ตัดสินว่า แม้ทรัพย์ที่คนร้ายพาเคลื่อนที่ยังอยู่ในร้านของเจ้าทรัพย์ ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ สำเร็จ เมื่อขโมยได้เข้าครอบครองทรัพย์นั้นอันเป็นการสวนทางกับสิทธิของเจ้าของทรัพย์นั้น ทั้งหมด

ข้อสังเกตมีว่า การจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาต้องมี “การเอาไป” ปัญหาจึงมีว่า หากมีผู้ส่งมอบทรัพย์ให้โดยสำคัญผิด โดยผู้ที่ได้รับทรัพย์ไว้ก็รู้แต่ไม่ปฏิเสธ จะถือว่าเป็นการเอาไปหรือไม่

เรื่องนี้ในทางตำรากฎหมายอาญาของอเมริกัน ถือว่าผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์โดยผู้อื่นเขา ส่งมอบให้โดยสำคัญผิดแล้ว ผู้ที่ได้รับมอบทรัพย์เอาทรัพย์นั้น ไปเป็นของตน ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์ (It is well settled that the recipient of the mistaken delivery who appropriates the property commits a trespass in the taking, and so is guilty of Larceny) หรือที่เรียกกันว่า Larceny by mistake

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ได้ เหตุผลเพราะต้องถือว่ากรณีเช่นนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติความผิดพิเศษไว้โดยเฉพาะแล้ว คือความผิดฐานยักยอกทรัพย์ที่มีผู้ส่งมอบให้โดยสำคัญผิด ตามมาตรา 352 วรรคสอง

ซึ่งในเรื่องนี้ *ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์* ได้กล่าวว่า ต้องถือว่ามาตรา 352 วรรคสอง เป็นบทยกเว้นจากการลักทรัพย์ ตามมาตรา 334¹¹⁴ ถ้ามีการส่งมอบการครอบครอง แม้จะส่งโดยสำคัญผิดในตัวบุคคล หรือในตัวทรัพย์ก็ไม่เป็นการลักทรัพย์ แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 352 วรรคสอง

กรณีคำว่า “การเอาทรัพย์ไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น” โดยหลักแล้วตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่มีสิทธิที่และการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี ยังมีข้อแตกต่างกันในบางประการ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ของลูกหนี้โดยพลการ ซึ่งตาม Model Penal Code ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 223.1 (3)(b) อย่างชัดเจนว่า ให้ผู้กระทำได้สามารถอ้างได้ว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

¹¹³ *เพิ่งอ้าง*, น. 100.

¹¹⁴ *จิตติ ดิงศภัทย์*, *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2545), น. 585. อ้างถึงใน *เกียรติจรรยา วังนะสวัสดิ์*, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 67*, น. 81.

ถ้าหากได้กระทำไปภายในขอบเขตของสิทธิเรียกร้องในอันที่จะเอาทรัพย์สินหรือบริการที่เกี่ยวข้องไปโดยสุจริต หรือผู้กระทำมีสิทธิที่จะได้รับหรือกำจัดทรัพย์สินนั้น¹¹⁵

การบังคับชำระหนี้สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

- (1) กรณีบังคับชำระหนี้เป็นเงิน
- (2) กรณีบังคับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น

ในทางคำราและคำพิพากษาของอเมริกันเห็นว่า กรณีบังคับชำระหนี้เป็นเงินนั้น โดยปกติถือว่าข้อต่อสู้ว่าจำเลยเอาเงินของลูกหนี้ไปเพื่อบังคับชำระหนี้เงินที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่ เป็นข้อต่อสู้ที่รับฟังได้ หรือแม้แต่กรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้เป็นหนี้แต่อย่างใด หากแต่เจ้าหนี้เชื่อโดยสุจริตว่าเขาไม่ชำระหนี้ ก็ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น¹¹⁶

คดี *People v. Gallegos* 130 Colo. 232, 274 P. 2d 608 (1954) วินิจฉัยว่า การที่จำเลยบังคับผู้เสียหายให้ชำระเงินค่าจ้างเพราะเชื่อว่าตนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ จำเลยไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์

แต่อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาอีกจำนวนหนึ่งที่ตัดสินคดีไปในทางตรงกันข้ามโดยให้เหตุผลว่า การเชื่อโดยสุจริตว่าผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลย ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างได้ หากจำเลยใช้กำลังในการบังคับชำระหนี้ จำเลยจึงมีความผิดฐานชิงทรัพย์ เช่น คดี *State v. Russell*

ส่วนกรณีบังคับชำระหนี้ด้วยการเอาทรัพย์สินอย่างอื่น ไปแทน ศาลสหรัฐอเมริกา มักตัดสินว่าเป็นการลักทรัพย์ เช่น คดี *Thomas v. State* 165 Miss. 897, 148 So. 225 (1933) หรือ คดี *Tipton v. State* 23 Okla. Crim. 86, 212 P. 612 (1923) ซึ่งกรณีนี้ก็ยังสามารถวินิจฉัยการบางท่านเห็นว่า จำเลยไม่ควรจะมีความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่การบังคับชำระหนี้ต้องกระทำโดยใช้อำนาจทางศาลเท่านั้น หากบังคับชำระหนี้เองโดยพลการไม่ว่าจะน้อยกว่าหรือเท่าจำนวนหนี้ก็เป็นความผิดทั้งสิ้นเพราะถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริต เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นแล้ว อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้จะต้องรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจด้วยจึงจะมีความผิด หากเข้าใจว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาใช้หนี้ ย่อมเป็นข้อแก้ตัวตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 โดยถือว่าเป็นความสำคัญผิดในสิทธิทางแพ่งของตน¹¹⁷

¹¹⁵ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น. 84.

¹¹⁶ เพ็งอ้าง, น. 83.

¹¹⁷ จิตติ ดิงศกัณฑ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 73*, น. 634 – 636.

2) ซึ่งทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Corporeal) ของบุคคลอื่น ทรัพย์สินที่จะเอาไว้หรือเอาไปได้ จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เป็นรูปร่าง (Tangible) และสามารถเคลื่อนที่ได้ (Movable) ตามธรรมดา อสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่เป็นวัตถุแห่งการลัก¹¹⁸

(ข) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะตัดกรรมสิทธิ์ไปอย่างถาวร (animus furandi) กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องเจตนาเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นการถาวรจึงจะเข้าองค์ประกอบข้อนี้ ถ้าหากผู้กระทำความผิดต้องการเอาทรัพย์สินไปเพียงชั่วคราวโดยเจตนาคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของของผู้ครอบครอง การกระทำ ย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์¹¹⁹

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาคำนำทรัพย์สินผู้อื่น ไปใช้ชั่วคราวโดยทุจริต กฎหมายของ สหรัฐอเมริกาบางมลรัฐจึงได้กำหนดความผิดฐานเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปใช้ชั่วคราวขึ้นมาโดยเฉพาะ เช่น กฎหมายอาญาของมลรัฐอิลลินอยส์ Illinois Criminal Code of 1961 Section 5/16 – 3 (a) บัญญัติไว้ว่า

“A person commits theft when he obtains the temporary use of property...of another...knowing that such use is without the consent of the person providing the property...”

ซึ่งแปลว่า บุคคลกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เมื่อเขาได้ใช้ทรัพย์สินของผู้อื่นชั่วคราวโดย รู้อยู่แล้วว่าการใช้ทรัพย์สินนั้นปราศจากความยินยอม¹²⁰

4.3.2 ความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนความผิดฐานฉ้อโกงตาม Model Penal Code สามารถแยกองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงได้ ดังนี้

(ก) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง

- (1) การแสดงข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันอันเป็นเท็จ
- (2) เป็นเหตุให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ
- (3) โอนสิทธิการเป็นเจ้าของในทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำความผิด

¹¹⁸ Wayne R. LaFave, *supra* note 111, p.982.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 989.

¹²⁰ เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 67*, น. 123 – 124.

1) การแสดงข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันอันเป็นเท็จ

ในการถือ โกงตาม Model Penal Code องค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ คือ การหลอกลวง โดยการแสดงข้อความเท็จ คำว่า “ข้อความ” ตามความหมายของความผิดฐานถือ โกงนี้ย่อมหมายถึงข้อความในอดีตและปัจจุบัน หากเป็นข้อความในอนาคตหรือกรณีของการให้คำมั่น ไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นความเท็จหรือความจริง¹²¹

การหลอกลวงโดยการแสดงข้อความเท็จนั้นต้องเป็นข้อความเท็จในขณะที่ลงมือกระทำ ดังนั้น หากข้อเท็จจริงที่แสดงเป็นความจริงการกระทำนั้นย่อมไม่มีความผิด แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเข้าใจว่าเป็นความเท็จก็ตาม ทั้งนี้ความเท็จต้องมีอยู่ในเวลาที่ทรัพย์สินนั้นถูกได้ไปด้วย เพราะฉะนั้น การกระทำย่อมไม่มีความผิดหากการแสดงเจตนาเป็นเท็จเมื่อลงมือกระทำ แต่ต่อมากลายเป็นความจริงขณะที่ผู้เสียหายโอนกรรมสิทธิ์ให้ เพราะความเท็จของการแสดงออกและการได้ไปซึ่งทรัพย์สินต้องเกิดขึ้นพร้อมกัน¹²²

มีข้อสังเกตว่า การแสดงความคิดเห็น (opinion) ไม่ใช่เป็นการแสดงข้อเท็จจริง (representation of fact) เพราะต่างคนต่างมีความเห็นหลากหลาย เช่น การที่ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์แสดงความคิดเห็นว่าตนเชื่อว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นคุ้มกับราคาที่ประกาศขาย แม้ว่าตามความจริงผู้ขายจะรู้ว่าไม่คุ้มราคาเลย เช่นนี้จะถือว่าเป็นการแสดงข้อความเท็จไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีหากเป็นการโฆษณาโอ้อวดเกินจริงในลักษณะที่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง เช่น การระบุว่าทรัพย์สินชิ้นนี้ทำรายได้ให้แก่เจ้าของอย่างมากในรอบปีที่ผ่านมา เช่นนี้เป็นการแสดงข้อเท็จจริงแล้ว ซึ่งหากเป็นเท็จก็เป็นความผิดฐานถือ โกงได้¹²³

นอกจากกรณีของการหลอกลวงโดยแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จแล้ว ตาม Model Penal Code ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 223.3 (1) ยังหมายรวมถึงการแสดงข้อความเท็จในข้อกฎหมายด้วย¹²⁴ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอาญาของไทยที่การถือ โกงต้องเป็นการถือ โกงโดยแสดงข้อเท็จจริงเท่านั้น ไม่รวมถึงข้อกฎหมายด้วย

¹²¹ Neumann, *supra* note 10, p. 112 หัวข้อ 121 ซึ่งกล่าวว่า “The pretence must relate to some fact which is either past or present. A statement purely affecting the future will generally not suffice.”

¹²² Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, *Criminal Law*, 2nd ed., (St Paul Minn : West Publishing, 1986), p. 66 – 67.

¹²³ Rollin M. Perkins, *supra* note 67, p. 301. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67*, น. 275.

¹²⁴ American Law Institute, *Model Penal Code*, (Philadelphia, PA : The American Institute, 1985), p. 150.

การแสดงเท็จนี้อาจกระทำได้โดยข้อความ หรือสัญลักษณ์ใด ๆ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา เช่น การฉ้อโกงทางจดหมาย เป็นต้น¹²⁵

ในกรณีการนิ่งเงียบ (silence) ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแสดงเท็จ เว้นแต่ผู้กระทำผิดมีหน้าที่ต้องเปิดเผยโดยสุจริต ทั้งนี้ การอาศัยความได้เปรียบจากการสำคัญผิดของผู้อื่นไม่เพียงพอที่จะเป็นความผิด เว้นแต่ผู้กระทำมีหน้าที่ตามกฎหมายในการเปิดเผยข้อเท็จจริง¹²⁶

2) การหลอกลวงเป็นสาเหตุให้ผู้ถูกหลอกหลงเชื่อ

องค์ประกอบภายนอกประการที่สองคือ การหลอกลวงนั้นต้องเป็นสาเหตุให้ผู้ถูกหลอกหลงโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วยความไว้วางใจหรือเชื่อใจ แต่หากผู้ถูกหลอกลวงรู้ถึงการแสดงเท็จและไม่หลงเชื่อการหลอกลวง แม้จะมีการโอนทรัพย์สินหรือเงินให้แก่ผู้กระทำความผิดแต่ก็เพื่อต้องการจับกุม กรณีเช่นนี้การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดสำเร็จ แต่เป็นความผิดเพียงฐานพยายามฉ้อโกงเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี ในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา หากผู้หลอกลวงมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาทรัพย์นั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การได้ไปซึ่งทรัพย์นั้นก็ไม่เป็นฉ้อโกง ซึ่งในทางตำรากฎหมายของอเมริกันให้ความเห็นในกรณีเช่นนี้ว่า การกระทำดังกล่าวไม่ใช่เรื่องน่าชื่นชม แต่ในสายตาของกฎหมายไม่ถือได้ว่าเป็นการฉ้อโกง¹²⁷

ตัวอย่างเช่น คดี State v. Williams, 68 W. Va. 86, 69 S.E. 474 (1910) ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในหนี้จำนวน 50 ล้านดอลลาร์ หลอกลูกหนี้ซึ่งไม่ยอมชำระหนี้ว่า จะซื้อวัวของลูกหนี้ 1 ตัวราคา 28 ดอลลาร์ ลูกหนี้หลงเชื่อจึงส่งมอบวัวให้ แต่เจ้าหนี้ไม่ชำระราคาค่าวัวให้ โดยไม่มีเจตนาจะชำระตั้งแต่แรก การหลอกซื้อก็เพื่อให้ได้ทรัพย์สินของลูกหนี้มาเพื่อเป็นการชำระหนี้บางส่วน ซึ่งศาลมลรัฐ West Virginia ตัดสินว่าเจ้าหนี้ไม่ผิดฐานฉ้อโกง¹²⁸

3) การโอนสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำความผิด

องค์ประกอบภายนอกประการสุดท้ายคือ ต้องมีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หากเพียงแต่โอนการ

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Rollin M. Perkins, *supra* note 67, p. 311. อ้างถึงใน ชนนท์ชัย ภัทรสกล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 84, น. 48.

¹²⁷ Rollin M. Perkins, *supra* note 67, p. 310. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67, น. 299.

¹²⁸ Wayne R. LaFave, *supra* note 111, p. 970. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67, น. 299.

ครอบครองยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานถือโกง แต่อาจถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ทั้งนี้ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้กรรมสิทธิ์ไปโดยสมบูรณ์ แม้ว่าผู้ถูกลอกจะสามารถเพิกถอนนิติกรรมการโอนนั้นได้ การกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

ตัวอย่างเช่น คดี Courtney v. State, 174 Miss. 147, 164 So. 227 (1935) ข้อเท็จจริงคือคนสองคนทำที่ว่าพบกระเป๋าใส่ตังค์ตกหล่นอยู่โดยมีเงินอยู่ข้างใน 1,600 ดอลลาร์ จึงหลอกผู้เสียหายโดยเสนอว่าจะแบ่งเงินให้จำนวนหนึ่งหากผู้เสียหายเอาเงิน 100 ดอลลาร์ ของผู้เสียหายออกมาแสดงเพื่อเป็นหลักประกันในการรับเงินส่วนแบ่ง โดยคนสองคนสัญญาว่าจะคืนเงิน 100 ดอลลาร์ ให้ผู้เสียหายหากแบ่งเงิน 1,600 ดอลลาร์ออกเป็นส่วน ๆ ให้คนทั้งสามคนแล้วผู้เสียหายทำตามโดยนำเงิน 100 ดอลลาร์ ออกมาให้ดูเพื่อเป็นหลักประกันในการรับส่วนแบ่งคนสองคนเอาเงินไป

ศาลฎีกาของมลรัฐมิสซิสซิปปี (Mississippi Supreme Court) ได้ตัดสินว่า การกระทำของคนทั้งสองไม่ผิดฐานถือ โกงเพราะทั้งสองคนไม่ได้กรรมสิทธิ์ในเงินนั้น เนื่องจากจะมีการคืนเงินให้ผู้เสียหายหลังจากแบ่งเงิน 1,600 ดอลลาร์นั้นแล้ว โดยข้อเท็จจริงเช่นนี้ ในทางคำรากฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาถือว่า หากจะผิดก็ผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (Larceny by trick) แต่หากผู้เสียหายหลงเชื่อหยิบเงินออกมาส่งมอบให้ผู้หลอกในลักษณะที่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินนั้นแก่ผู้หลอก ผู้หลอกก็ผิดฐานถือ โกง¹²⁹

มีข้อสังเกตว่า ในสหรัฐอเมริกา คำว่า “ทรัพย์สิน” ในความผิดฐานถือ โกงอันเป็นความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ดั้งเดิมนั้นจำกัดเฉพาะสิ่งหามิทรัพย์เท่านั้น แต่บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรสมัยใหม่ได้เพิ่มเติมข้อความต่าง ๆ ให้ขยายขอบเขตไปถึงทรัพย์สินอย่างอื่นรวมทั้งอสังหาริมทรัพย์ด้วย เช่น เพิ่มคำว่า “สิ่งใด ๆ ซึ่งสามารถเป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์” หรือเพิ่มข้อความตอนท้ายว่า “หรือสิ่งที่มีค่าอื่น ๆ” “หรือทรัพย์สินอื่น” “หรือสิ่งใด ๆ อันมีค่า” ซึ่งโดยทั่วไปจะตีความรวมถึงหนังสือตราสารที่แสดงถึงสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น หุ้น หุ้นกู้ เช็ก ตั๋วสัญญาใช้เงิน สมุดเงินฝากในธนาคาร เป็นต้น และเอกสารอื่น ๆ ที่แสดงถึงสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง เช่น โฉนดที่ดิน ตั๋ว แสตมป์¹³⁰

ตัวอย่างเช่น คดี State v. Eno, 131 Iwo 69, 109 N.W. 119, 9 Ann. Cas. 856 (1906) ซึ่งเป็นบทบัญญัติของมลรัฐไอโอวาใช้คำว่า “เงินตรา สินค้า หรือทรัพย์สินอื่น” และคดี State v. Klinkenberg, 76 Wash. 466, 136 P. 692 (1913) ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายแห่งมลรัฐวอชิงตันใช้คำ

¹²⁹ Wayne R. LaFave, *supra* note 111, p. 966 - 967. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ* ที่ 67, น. 293.

¹³⁰ คนพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ* ที่ 7, น. 273.

ว่า “ทรัพย์สินใด ๆ เงินตรา หรือเช็ค ๆ” เป็นต้นส่วนคดีที่ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วย เช่น คดี State v. Toney, 81 Ohio St. 130, 90 N.E. 142 (1909) เพราะบทบัญญัติของกฎหมายจำกัดเพียงแต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการลักได้เท่านั้น ต่อมามาตรฐโอไฮโอจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเสียใหม่โดยเพิ่มคำว่า “สิ่งใด ๆ อันมีค่า”¹³¹

(ข) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง

(1) เจตนาฉ้อโกง (intent to defraud)

(2) รู้ว่าความนั้นเป็นเท็จ (knowledge of falsity)

ผู้กระทำต้องมีเจตนาฉ้อโกงผู้ถูกหลอกลวงและรู้ว่าการแสดงนั้นเป็นเท็จ ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับที่มีการโอนกรรมสิทธิ์¹³² ดังนั้น หากผู้กระทำเชื่อว่าการแสดงนั้นเป็นความจริง มิใช่การแสดงเท็จย่อมไม่มีความผิด

แต่อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแสดงข้อเท็จจริงโดยไม่คำนึงว่าข้อความนั้นจะเป็นจริงหรือเท็จ อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยทราบหรือเชื่อว่าเป็นความเท็จได้¹³³

นอกจากนี้ ในทางตำรากฎหมายบางฉบับของสหรัฐอเมริกา ยังกล่าวว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินไปจากเจ้าของที่แท้จริงอย่างถาวรเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย การกระทำยอมไม่มีความผิดหากผู้กระทำมีเจตนาเพียงแต่ต้องการแย่งการครอบครองทรัพย์สินไปอย่างชั่วคราวเท่านั้น¹³⁴

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกงตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า ในทางตำรากฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ก็ถือหลักอย่างเดียวกับประเทศไทยว่า หากเป็นการหลอกล่อกรรมสิทธิ์ (title) ก็เป็นฉ้อโกง (false pretenses) แต่หากเป็นการหลอกล่อการครอบครอง (possession) เป็นลักทรัพย์ แต่เรียกเจาะจงว่า “ลักทรัพย์โดยใช้

¹³¹ Wayne R. LaFave, *supra* note 106, p. 1016 – 1017. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถ ที่ 7, น. 273.

¹³² Sue titus Reid, Criminal Law, 4th edition. (New York : McGraw – Hill, 1998), p.227. อ้างถึงใน ชนันท์ชัย ภักทสกล, อ้างแล้ว เชิงอรรถ ที่ 84, น. 50.

¹³³ Arnold H. Loewy, Criminal Law in a Nutshell, 2th ed. (Minnesota : West Publishing Co., 1987) p. 99

¹³⁴ Neil C. Chamelin, Criminal Law for Police Officers, 7th ed. (New Jersey : Prentice Hall, 2000) p. 182 see also William L. Clark and William L. Marshall, A Treatise on the law of Crimes, 5th ed. (Chicago : Callaghan & Company, 1952) p. 519.

กลอุบาย” (larceny by trick) ซึ่งก็คือการลักทรัพย์อย่างหนึ่งนั่นเอง โดยมีการยกตัวอย่างด้วยว่าการหลอกลอบเอากรรมสิทธิ์ คือ หลอกซื้อทรัพย์สิน (buying property) ส่วนการหลอกลอบเอาการครอบครอง คือ หลอกขอยืม (borrowing) หรือหลอกเช่า (hiring) ทรัพย์สิน

นอกจาก คำพิพากษาที่ได้กล่าวยกตัวอย่างไปในข้างต้นแล้ว ยังมีคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายกับข้อ โกงที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาหลายคดี ตัวอย่างเช่น

อุทธรณ์ที่ 1

คดี People v. Lorenzo 64 Cal. App. 3d 43 (1976)¹³⁵

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยสลับป้ายราคาถุงมือที่มีราคาถูกกับถุงมือที่มีราคาแพงกว่า และยังสลับป้ายราคาไก่ โดยที่ในขณะนั้นผู้จัดการร้านซึ่งอยู่ห่างจากจำเลยประมาณ 5 – 6 ฟุต เห็นเหตุการณ์ทั้งหมด ต่อมาจำเลยก็นำทั้ง ไก่ ถุงมือและสินค้าอย่างอื่นมาชำระราคาที่เคาน์เตอร์โดยมิได้พูดอะไรกับพนักงานรับชำระราคาสินค้าเลย เมื่อชำระราคาเรียบร้อยแล้วจำเลยก็เซ็นรถขึ้นไปยังที่จอดรถ ในเวลานั้นเองผู้จัดการร้านจึงจับตัวจำเลยไว้ได้

ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียวินิจฉัยว่า การที่จะเป็นความผิดฐานข้อ โกงได้ จะต้องมีการหลอกลวง โดยการสลับป้ายและผู้เสียหายหลงเชื่อมอบทรัพย์สินให้ ส่วนกรณีนี้จำเลยมิได้กระทำความผิดฐานข้อ โกงสำเร็จเพราะเหตุที่ผู้เสียหายไม่หลงเชื่อการหลอกลวงนั้น ซึ่งการหลงเชื่อดังกล่าวเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานข้อ โกง

อุทธรณ์ที่ 2

คดี Bell v. United States No 82 – 5119 วันที่ 13 มิถุนายน 1983¹³⁶

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1978 ชายชาวซินซินเนติได้เขียนเช็คมูลค่า 10,000 ดอลลาร์เพื่อถอนเงินจากธนาคารซินซินเนติ โดยสลักหลังเช็คดังกล่าวเพื่อฝากเข้าบัญชีของตัวเองที่ Dade Federal Savings & Loan of Miami และได้ส่งเช็คดังกล่าวไปยังตัวแทนของตน แต่ตัวแทนนั้นไม่เคยได้รับเช็คฉบับดังกล่าว

ต่อมาวันที่ 17 ตุลาคม Nelson Bell ได้เปิดบัญชีของธนาคาร Dade Federal และฝากเงิน 50 ดอลลาร์ซึ่งเป็นจำนวนเงินขั้นต่ำสำหรับการเปิดบัญชีใหม่ โดยแจ้งชื่อที่แท้จริง แต่แจ้งที่อยู่เลขวันเกิด และเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอันเป็นเท็จ ภายหลังจากที่มานาย Bell ได้นำเช็คของชายชาวซินซินเนติมูลค่า 10,000 ดอลลาร์ฝากเข้าบัญชีดังกล่าวของตนเองที่สาขาอื่น การสลักหลังในเช็คถูกแก้ไขเป็นเลขบัญชีของนาย Bell ซึ่ง Dade Federal ได้รับเช็คดังกล่าวไว้และให้มีระยะเวลา

¹³⁵ คนพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 287.

¹³⁶ Bell v. United States No 82–5119 สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2561, จาก <https://www.casemine.com>.

รอกอย 20 วัน ต่อมาวันที่ 7 พฤศจิกายน เมื่อระยะรอกอยสิ้นสุดลง นาย Bell ได้กลับไปยังสาขาที่ตนเปิดบัญชีและเบิกถอนเงินรวมดอกเบี้ยทั้งหมด 10,080 ดอลลาร์พร้อมทั้งปิดบัญชี

นาย Bell ถูกจับกุมและตั้งข้อหากระทำความผิดตามรัฐบัญญัติการลักทรัพย์ในธนาคาร (Federal Bank Robbery Act) มาตรา 2113 (b) บัญญัติว่า

“ผู้ใดเอาไปโดยเจตนาเพื่อลักทรัพย์หรือเงินหรือสิ่งของใดซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าหนึ่งร้อยดอลลาร์ ซึ่งเป็นของหรืออยู่ในความดูแล พิทักษ์ ควบคุม บริหารจัดการ หรือครอบครองของธนาคาร เครดิตยูเนียน หรือกลุ่มผู้รับฝากและให้กู้ใด ๆ”

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ (U.S. Supreme Court) ตัดสินว่านาย Bell มีความผิดตามมาตราดังกล่าวเนื่องจาก การเอาไป ในความหมายของรัฐบัญญัติมาตราดังกล่าวหมายถึง การเอาไปอย่างผิดกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการได้เงินไปจากการฉ้อโกงด้วย โดยคำพิพากษาดังกล่าวยังอธิบายถึงการแบ่งแยกการลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายและการฉ้อโกงไว้ด้วยว่า ถ้าหากผู้กระทำความผิดได้ใช้กลอุบายทำให้ได้กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินจากเจ้าของทรัพย์สินนั้น ผู้นั้นถือว่าได้ทรัพย์สินมาจากการฉ้อโกง แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดได้มาเพียงแต่การครอบครองทรัพย์สินจากเจ้าของเท่านั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ซึ่งในกรณีของนาย Bell นี้ได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกง เพราะเมื่อเจ้าหน้าที่ธนาคารได้ส่งเงินจำนวน 10800 ดอลลาร์ให้นาย Bell กรรมสิทธิ์ของเงินดังกล่าวได้ตกแก่นาย Bell ทันที

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประสบปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายกับฉ้อโกง อีกทั้งยังได้ใช้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกฐานความผิดทั้งสองเช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ การหลอกเอากรรมสิทธิ์ หรือหลอกเอาการครอบครอง

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาในสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐจึงได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น มลรัฐมิสซูรี¹³⁷ ได้บัญญัติกฎหมายเป็นพิเศษ

¹³⁷ Missouri Revised Statute Chapter 570 Robbery, Stealing and Related Offenses Section 570.057.1 ซึ่งมิผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2560 บัญญัติการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายดังต่อไปนี้

“570.057. 1. A person commits the offense of stealing leased or rented property if, with the intent to deprive the owner thereof, such person :

(1) Purposefully fails to return leased or rented personal property to the place and within the time specified in an agreement in writing providing for the leasing or renting of such personal property ;

(2) Conceals or aids or abets the concealment of the property from the owner ;

(3) Sells, encumbers, conveys, pawns, loans, abandons or gives away the leased or rented property or any part thereof, without the written consent of the lessor, or without informing the person to whom the property is transferred to that the property is subject to a lease ;

เพื่อผิดแก่ผู้เช่าทรัพย์สินไปแล้วไม่คืนหากได้กระทำอันมีลักษณะเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวระบุความผิดที่มักจะเกิดกับทรัพย์บางชนิดเป็นพิเศษด้วย เช่น การลักรถยนต์ เป็นต้น¹³⁸



(4) Returns the property to the lessor at the end of the lease term, plus any agreed upon extensions, but does not pay the lease charges agreed upon in the written instrument, with the intent to wrongfully deprive the lessor of the agreed upon charges.” อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 283.

¹³⁸ See State v. Smith, 81 S.W. 3d 657 (Mo.App.2002) อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 284.

บทที่ 5

แนวทางแก้ไขปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ กับความผิดฐานฉ้อโกง

ในบทที่ 5 นี้จะได้กล่าวถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกงของ โดยจะได้กล่าวถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาดังที่ได้ยกมาไว้ในบทที่ 2 ประกอบด้วย คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ในความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง และหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง ปรากฏรายละเอียดดังนี้

5.1 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง

คุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) คือ ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครองสังคม ในการบัญญัติความผิดฐานนั้น ๆ อาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าในเชิงอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่าง ๆ ซึ่งต่างจากกรรมของการกระทำ เนื่องจากกรรมของการกระทำเป็นวัตถุที่ถูกระทบจากการกระทำละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย¹ ดังนั้น การจะหาว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติความผิดฐานนั้น ๆ คืออะไร ต้องพิจารณาว่าในแต่ละมาตรา กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองสิ่งใด เช่น

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 หรือมาตรา 335 คุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองมี 2 ประการ ได้แก่ “กรรมสิทธิ์และการครอบครอง”

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 คุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ได้แก่ “สิทธิในทรัพย์สิน”

ในปัญหาเรื่องการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกงนี้ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ หรือระบบซีวิลลอว์ ก็เคยประสบปัญหานี้มาแล้วทั้งสิ้น โดยต่างก็ได้หาทางออกในปัญหานี้ในเวลาต่อ ๆ มา ในรูปแบบที่แตกต่างกันไป แต่ที่

¹ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 160.

ถือว่ามีการพัฒนาเป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐมิสซูรีได้มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายเป็นลายลักษณ์อักษร

สำหรับในประเทศไทยปัญหาดังกล่าวนี้ถือเป็นปัญหาที่ยืดเยื้อมานาน แต่ยังไม่มีการปรับแก้ไขแต่อย่างใด การใช้หลักวิธีการแบ่งแยกโดยมุ่งพิจารณาถึงการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเป็นลำดับแรก เห็นว่าไม่น่าจะถูกต้อง ด้วยเหตุว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีความประสงค์เพียงแต่ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุเท่านั้น มิได้สนใจเลยว่าผู้ครอบครองในทรัพย์นั้นจะมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิด

ด้วยเหตุนี้ จึงถึงเวลาที่จะต้องมีการสร้างองค์ความรู้ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันโดยนำหลักเรื่อง “การเอาไปซึ่งทรัพย์” และ “การ ได้มาซึ่งทรัพย์สิน” ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานทั้งสองฐานนี้ออกจากกัน

จากข้อมูลที่ได้ศึกษามาพบว่า ในความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภายนอกที่สำคัญคือ “การเอาไป” ซึ่งทรัพย์ ส่วนในความผิดฐานถือโกงองค์ประกอบที่สำคัญนั้นคือ “การได้ไป” ซึ่งทรัพย์สิน โดยทั้งในความผิดฐานลักทรัพย์และถือโกง “การเอาไป” หรือ “ได้ไป” นั้นต้องมีลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองจากเจ้าของเดิม นอกจากนั้น ตามหลักกฎหมายโรมันได้ปรากฏถึงการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ *Furtum* ไว้ 3 ประการ ได้แก่

- (1) การเอาไปโดยมุ่งที่ตัวทรัพย์ (*Furtum rei*)
- (2) การเอาไปโดยมุ่งประโยชน์ที่ได้จากการใช้ตัวทรัพย์ (*Furtum Usus*) อัน ได้แก่ การเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ และ
- (3) การเอาไปที่ผู้เป็นเจ้าของเป็นผู้กระทำโดยเอาทรัพย์ของตน ไปจากผู้มีสิทธิยึดถือหรือครอบครองทรัพย์นั้น โดยชอบ (*Furtum Possessionis*) อันเป็นที่มาของความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้²

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายโรมันประกอบด้วยแล้วจะเห็นได้ว่า ปัญหาในการแบ่งแยกฐานความผิดระหว่างลักทรัพย์ในกรณีที่มีการใช้กลอุบายร่วมด้วยกับถือ โกงนั้น ในส่วนความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องมีการ “เอาไป” อันเป็นการแย่งการครอบครองทรัพย์นั้นจากเจ้าของทรัพย์หรือผู้ครอบครองทรัพย์โดยไม่ว่าจะเป็นการแย่งเอาไปโดยตรง หรือมีการหลอกลวงแล้วเอาไปก็ตาม

ส่วนความผิดฐานถือ โกงนั้นจะต้องไม่มีการ “เอาไป” โดยการแย่งการครอบครองนั้นมา แต่ลักษณะของการกระทำต้องเป็นการหลอกลวงจนผู้เสียหายหลงเชื่อยินยอม “ส่งมอบทรัพย์สิน” นั้นให้เอง

² อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 31 - 32.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาลทั้งหลายที่ปรากฏจากตัวอย่างที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้น จะเห็นได้ว่าศาลมิได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่อง “การเอาไปซึ่งทรัพย์สิน” ในเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ออกจากข้อ โกงเลย แต่ศาลกลับไปวินิจฉัยถึงเรื่องเจตนาทุจริตเริ่มขึ้นแต่แรกเป็นสำคัญ ทำให้เกิดปัญหาความสับสนแก่ผู้ใช้กฎหมาย เพราะความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานข้อ โกงก็ต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตตั้งแต่แรกเช่นเดียวกัน อีกทั้งต้องกระทำในลักษณะที่มีเจตนาที่จะตัดกรรมสิทธิ์และการครอบครองไปอย่างถาวรเหมือนกัน เพียงแต่แตกต่างกันที่ลักษณะของกระทำนั้นเป็น “การเอาไปโดยการแย่งการครอบครอง” หรือ “การได้ไปซึ่งทรัพย์สิน”

การพิจารณาว่าผู้กระทำได้อาทรัพย์สินไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองหรือไม่ นั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ โดยเฉพาะประเด็นการแย่งการครอบครอง ถ้าหากผู้กระทำได้ “เอาทรัพย์สินไป” ลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองจากบุคคลอื่น การกระทำก็จะเข้าข่ายความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งคำว่า “แย่ง” แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำเอาทรัพย์สินนั้น ไปจากการครอบครองของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยไม่สมัครใจ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าความถึงขนาดที่ต้องไปขู่แย่งต่อสู้เอาการครอบครองมาจากผู้ครอบครองทรัพย์สินเดิมโดยเปิดเผย หรือใช้กำลังประทุษร้ายเท่านั้น เพียงแต่มีการเอาทรัพย์สินในความครอบครองของผู้อื่นไป แม้จะได้กระทำกลับหลังผู้ครอบครอง ก็ถือเป็นการแย่งการครอบครองอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว⁴

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 6892/2542⁵ ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องจำเลยเปลี่ยนเอาป้ายราคาคอมพิวเตอร์ ซึ่งติดราคา 1,785 บาทออก แล้วนำป้ายราคาคอมพิวเตอร์อื่นซึ่งติดราคา 134 บาท มาติดแทน แล้วนำไปชำระราคาแก่พนักงานเก็บเงินของผู้เสียหาย ซึ่งคดีนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานข้อ โกง มิใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะการหลอกลวงพนักงานเก็บเงินผู้เสียหายโดยทุจริตโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ จนหลงเชื่อยินยอมมอบคอมพิวเตอร์ซึ่งติดราคาให้จำเลยโดยรับเงินจากจำเลยไว้เพียง 134 บาท

เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้จะเห็นได้ว่า การเอาทรัพย์สินไปโดยเจตนาทุจริตนั้น เริ่มขึ้นตั้งแต่มีการสลับเปลี่ยนป้ายราคาคอมพิวเตอร์ซึ่งติดราคา 1,785 บาท ไปชำระแก่พนักงานเก็บเงินในราคาเพียง 134 บาท ซึ่ง “การเอาไป” คือ การทำให้ทรัพย์สิน

³ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), น. 38.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 41.

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 6892/2542 อ้างถึงใน วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, กฎหมายอาญาพิศดาร เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : หจก. แสงจันทร์การพิมพ์, 2559), น. 352.

นั้นเคลื่อนที่จากตำแหน่งเดิมที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ การเอาไปจึงเกิดขึ้นก่อนแล้วตั้งแต่ นำ โคมไฟตั้งโต๊ะจากชั้นวางสินค้าโดยทรัพย์สินนั้นได้เคลื่อนที่หมดแล้วทุกจุดอันเป็นไปตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของทรัพย์สิน จึงน่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ มิใช่ความผิดฐานถือ โกงแต่อย่างใด การเอาทรัพย์สินไปชำระราคาต่อพนักงานเก็บเงินของผู้เสียหาย เพื่อให้พนักงานเก็บเงินนั้นส่งมอบทรัพย์สินให้ก็เป็นเพียงวิธีการที่ทำให้ได้ทรัพย์สินมาไว้ในความครอบครองจำเลยเท่านั้นเท่านั้น หรือ

ในกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 4096/2557⁶ ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่นายเสนดริก ซึ่งเป็นบุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์ ได้จดทะเบียนสมรสเป็นสามีภริยากับโจทก์ร่วมตามกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ โดยนายเสนดริกได้ซื้อห้องชุดแต่ให้จำเลยมีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแทน เนื่องจากนายเสนดริกเป็นบุคคลต่างด้าวไม่อาจมีชื่อถือกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต อันมิใช่ข้อห้ามโดยเด็ดขาด จำเลยเป็นผู้ถือกุญแจและชำระค่าน้ำ ค่าไฟ อันเป็นการกระทำแทนนายเสนดริก ชั่วคราวตามที่ได้รับมอบหมาย กรรมสิทธิ์ที่แท้จริงจึงยังอยู่ที่นายเสนดริก และโจทก์ร่วม จากนั้นจำเลยจึงใช้อุบายแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานว่าหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดฉบับเดิมสูญหายเพื่อขอออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดใหม่ รวมถึงการเปลี่ยนกุญแจและเข้าครอบครองห้องชุดและทรัพย์สินต่าง ๆ ในห้องชุดแล้วนำไปขายแก่บุคคลอื่นโดยนายเสนดริกและโจทก์ร่วมมิได้รู้เห็นยินยอม

ซึ่งคดีนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า การกระทำของจำเลยนั้นเป็นการแย่งกรรมสิทธิ์ในห้องชุดจากนายเสนดริก และโจทก์ร่วมโดยใช้อุบายแย่งการครอบครอง ส่วนเงินที่ได้จากการขายห้องชุดให้แก่บุคคลอื่นนั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการแย่งกรรมสิทธิ์และการครอบครองจากจำเลย เพราะนายเสนดริก หรือโจทก์ร่วมไม่ได้ส่งมอบการครอบครองให้แก่จำเลย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาที่ 4096/2557 การจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ทรัพย์สินนั้นจะต้องมี “การเอาไป” โดยการแย่งตัวทรัพย์สินและทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่า คำว่า “เอาไป” วัตถุแห่งการกระทำความคิดนั้นจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถเคลื่อนที่ได้ แต่ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ห้องชุดเป็นอสังหาริมทรัพย์ มิใช่สังหาริมทรัพย์อันจะสามารถเคลื่อนที่ได้

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4096/2557 สืบค้นเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2562, จาก <https://deka.in.th/view-567419.html>.

ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่อาจมีการเอาไปโดยทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่อันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เลย แต่ในทัศนะของผู้เขียนนั้นเห็นว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้น่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นควรสร้างองค์ความรู้โดยทำให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง โดยนำหลักการเรื่อง “การเอาไปซึ่งทรัพย์สิน” มาเป็นหลักในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ออกจากกัน

5.2 เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ของความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับปัญหาการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง พบว่ายังคงมีปัญหาในการวินิจฉัยความผิดที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ต้องตกเป็นจำเลย โดยเฉพาะในคดีที่ข้อเท็จจริงซับซ้อนระหว่างความผิดทั้งสองฐานนี้ หากการตัดสินคดีของศาลผิดพลาดและเข้าเหตุกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 หรือมาตรา 339 อันทำให้ผู้ต้องตกเป็นจำเลยอาจต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งสาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นส่วนหนึ่งเป็นเพราะการตีความที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดยในปัญหาเรื่องการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกงนี้ ต่างก็เป็นความผิดที่มีอยู่ในลักษณะความผิดเดียวกันในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 12 แต่ก็ได้แบ่งแยกให้อยู่ในคนละหมวดกัน โดยในความผิดฐานลักทรัพย์ ได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 1 และความผิดฐานฉ้อโกง ได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ประกอบกับความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเป็นความผิดอาญาประเภทยอมความไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นโทษ หรือบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 หรือมาตรา 78

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดอาญาประเภทยอมความกันได้ เว้นแต่กรณีการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 เท่านั้น ที่ไม่อาจยอมความได้ตามมาตรา 348 แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้ความผิดทั้งสองฐานนี้แบ่งแยกออกจากกันอย่างชัดเจน โดยในประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายไว้โดยเฉพาะเหมือนประเทศระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา จะบัญญัติไว้แต่เพียงความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี ศาลไทยก็วินิจฉัยในทำนองว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นการใช้กลอุบาย ปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาอยู่ตลอดมา และแม้ว่าปัจจุบันนี้จะมีนักกฎหมายหลาย

คน แสดงความคิดเห็นถึงวิธีการแบ่งความผิดทั้งสองฐานนี้ ตลอดจนศาลได้ตัดสินคดีโดยวางแนวทางว่า หากมีการหลอกลวงแล้วผู้เสียหายส่งมอบการครอบครองให้ หรือการยึดถือ แล้วเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าหากมีการหลอกลวงแล้วผู้เสียหายส่งมอบกรรมสิทธิ์ซึ่งรวมถึงการครอบครองด้วยแล้ว ผู้กระทำเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ก็เป็นเพียงแนวการวินิจฉัยฐานความผิดในเบื้องต้นเท่านั้น หากมีข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนมากขึ้น แนวทางในการวินิจฉัยดังกล่าวนี้ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ให้เกิดความเข้าใจกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ ได้ทุกกรณี เพราะการกระทำผิดในปัจจุบันนี้มีวิธีการมีแบบหลอกลวงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น บางกรณีไม่อาจแยกได้ว่าผู้เสียหายถูกหลอกลวงให้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครอง ทำให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลในการตีความข้อเท็จจริงแต่ละกรณีเป็นสำคัญ ซึ่งศาลหรือนักกฎหมายอาจมีความเห็นไม่ตรงกัน

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 16161 – 16162/2557⁷ เปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3462/2537⁸ ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน เป็นเรื่องและผู้เสียหายส่งมอบรถยนต์ให้แก่จำเลยเหมือนกัน แต่ศาลฎีกาได้ตัดสินแตกต่างกัน

โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 16161 – 16162/2557 ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยทั้งสามหลอกลวงพนักงานขายของผู้เสียหายให้ส่งมอบรถยนต์ให้ โดยวิธีการปลอมเอกสารและร่วมกันแสดงสำเนาหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. 4 -01 ข) จนพนักงานขายของผู้เสียหายหลงเชื่อ จึงยอมขายให้ให้แก่จำเลยทั้งสามด้วยวิธีการผ่อนชำระและส่งมอบรถยนต์ให้

โดยศาลฎีกาได้ตัดสินว่า จำเลยทั้งสามมีความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์และความผิดฐานร่วมกันใช้เอกสารสิทธิอันเป็นเอกสารราชการปลอม มิใช่ความผิดฐานฉ้อโกง เพราะการที่พนักงานขายส่งมอบรถยนต์ให้แก่จำเลยทั้งสามมิได้เกิดจากการที่จำเลยทั้งสามหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความและการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหาย แต่เกิดจากการเชื่อว่าจำเลยทั้งสามสามารถชำระราคารถยนต์ได้ การที่จำเลยทั้งสามร่วมกันใช้สำเนาหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. 4-01 ข) จึงเป็นเพียงการใช้วิธีการที่จะทำให้จำเลยเอารถยนต์ของผู้เสียหายไปเท่านั้น

เมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ 3462/2537 ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่คนร้ายทั้งสองอ้างว่าซื้อ นาย ส. และนาย พ. ไปขอเช่ารถยนต์จากนาย บ. มีกำหนดเช่า 2 วัน โดยใช้บัตรประจำตัวประชาชน

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 16161 – 16162/2557 อ้างถึงใน รังสิชัย บรรณกิจวิจารณ์, มนต์ชัย ชนินทรลีลา และสุปวีณ์ มณีคล้าย “เจาะฎีกาเด่น,” จุดสารข่าวนิติบัณฑิตยสภา, ฉบับที่ 333, ปีที่ 30, น. 13 - 14 (เมษายน 2560).

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3462/2537 อ้างถึงใน รังสิชัย บรรณกิจวิจารณ์ และคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 14.

และใบอนุญาตขับรถยนต์ปลอมแสดงต่อ นาย บ. จนหลงเชื่อจึงตกลงให้เช่าและส่งมอบรถยนต์ให้ แต่เมื่อได้รับรถยนต์คันดังกล่าวไปแล้วจาก นาย บ. คนร้ายไม่นำรถยนต์มาคืน

ซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินว่า การกระทำของคนร้ายมีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่แรกด้วยวิธีการ แสดงข้อความอันเป็นที่จริงว่าคนร้ายเป็นบุคคลที่มีชื่อและภูมิลำเนาตามเอกสารปลอมมีความ ประสงค์จะเช่ารถยนต์ นาย บ. หลงเชื่อว่าเป็นความจริง จึงยินยอมส่งมอบรถยนต์ให้แก่คนร้ายไป ความจริงคนร้ายแสดงตนเป็นบุคคลอื่นและไม่มี ความประสงค์จะเช่ารถยนต์แต่อย่างใด การกระทำ ของคนร้ายจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง มิใช่ความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อพิจารณาจากทั้งสองคดีดังกล่าว เห็นได้ว่า ทั้งสองคดีมีจุดเริ่มต้นจากเจตนาโดย ทุจริตหลอกลวงตั้งแต่แรกเหมือนกัน ดังนั้น คำว่า “เจตนาทุจริต” เริ่มขึ้นตั้งแต่แรกอันจะนำไปสู่ การแบ่งแยกฐานความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้กับทุกกรณี แต่ทั้งสองคดี ต่างอยู่ที่ดุลพินิจของศาลในการตีความเป็นสิ่งสำคัญซึ่งอาจมีความเห็นที่ไม่ตรงกัน

นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาไม่ใช่อธิบาย เป็นเพียงตัวอย่างของการตีความ แต่การ พิจารณาพิพากษาคดีต่อ ๆ มากลับนำคำพิพากษาที่เคยได้วินิจฉัยในข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันมาเป็น แนวทางการตัดสิน ทำให้มีลักษณะเป็นการพิจารณาตัดสินแบบกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบซีวิลลอว์ อีกทั้งข้อเท็จจริงในคำพิพากษา ศาลฎีกาบางฉบับส่งผลให้เกิดข้อถกเถียงกันของนักวิชาการและนักกฎหมายไม่อาจพึงเป็นยุติได้

เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงได้มีการบัญญัติเจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” เช่นเดียวกัน โดยเจตนาพิเศษดังกล่าวมีความสำคัญต่อการแยกฐานความผิด เช่น กรณีความผิดฐาน ลักทรัพย์ต่างกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ กล่าวคือ การเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ได้นั้นจะต้องเป็นการเอาไปโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่นกับทรัพย์นั้น ซึ่งถ้าหากเป็นการเอาไปเฉย ๆ หรือเอาไปเพื่อทำลายก็จะ ไม่เข้าองค์ประกอบ “โดยทุจริต” ดังกล่าว ถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วจะเป็นการทำให้เสียทรัพย์ จึงเข้าข่าย เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์แทน⁹

คำว่า “โดยทุจริต” หรือ Dishonestly ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ได้ให้นิยามไว้ว่า

“เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

⁹ อรุโณทัย ชื่อสุวรรณ, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการลักลอบใช้กระแสไฟฟ้า,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2560), น. 81 – 82.

ประโยชน์ตามอนุมาณี้ หมายถึง ประโยชน์ในทางทรัพย์สินและประโยชน์โดยทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงมักจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์ในทางทรัพย์สินเป็นสำคัญ โดยประโยชน์ในทางทรัพย์สินนั้นสามารถจำแนกได้ 2 ประเภท¹⁰ คือ

1) ประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินโดยตรง เช่น ก. แอบนำรถของ ข. ไปใช้ หรือ ก. แอ้งหมายนัดพยานจาก ข. ไปดูแล้วทำลาย เป็นต้น

2) ประโยชน์ที่ได้จากมูลค่าของทรัพย์สิน เช่น ก. นำโทรศัพท์ของ ข. ไปจำหน่าย หรือ ก. นำโทรศัพท์เคลื่อนที่ของนาย ข. ไปขาย

การกระทำโดยทุจริตนั้น นอกจากจะต้องวินิจฉัยว่ามีการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์แล้ว ยังต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นประโยชน์ที่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าประโยชน์ที่แสวงหานั้นเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำอาจเข้าข่ายทุจริตได้

ตัวอย่างเช่น ก. เอาหนังสือเรียนของ ข. ไปอ่าน โดยมีได้รับอนุญาตยอมเป็นการแสวงหาประโยชน์จากหนังสือเล่มนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันอาจเป็นการกระทำโดยทุจริตได้ แต่ถ้าประโยชน์ที่แสวงหานั้นเป็นประโยชน์ซึ่งผู้กระทำเชื่อว่าตนควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมไม่เป็นการกระทำโดยทุจริต¹¹

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “โดยทุจริต” ตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นแบบของระบบชีวิตลอร์ อันเป็นระบบกฎหมายเดียวกับประเทศไทย เห็นได้ว่าในความคิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงนั้น นอกจากจะต้องมีเจตนาธรรมดาแล้ว ยังต้องมีเจตนาพิเศษอีกด้วย กล่าวคือ

ในความคิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษคือ “ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้” ส่วนความคิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษคือ “ความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” ซึ่งทั้งสองคำนี้ให้ความหมายที่แตกต่างกัน ดังนี้

“ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้” มุ่งพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญโดยมิได้คำนึงถึงคุณค่าในทางเศรษฐกิจนั้นเลย เช่น ต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้ประโยชน์เอง

“ความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” มุ่งพิจารณาถึงการเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ การเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 625. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 80.

¹¹ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 80.

ไม่ได้อยู่ที่การเพิ่มขึ้นของจำนวนทรัพย์สิน หากแต่เป็นการเพิ่มค่าของทรัพย์สิน เช่น ต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อนำไปขายต่อ

โดยเจตนาพิเศษในความผิดฐานลักทรัพย์ หรือฉ้อโกงตามกฎหมายของประเทศเยอรมันสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายหรือฉ้อโกงได้เช่นกัน โดยมุ่งพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำเป็นประการแรกแล้วจึงพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อสิ่งใดเป็นประการสุดท้าย

แม้ในประเทศไทยจะได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” ไว้ตามมาตรา 1 (1) โดยในทางตำราของ ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ให้ความหมายคำว่า “ประโยชน์” ตามอนุมาตราดังกล่าว หมายถึง “ประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินโดยตรงรวมถึงประโยชน์ที่ได้จากมูลค่าของทรัพย์สิน” อันมีลักษณะคล้ายกับประเทศเยอรมัน แต่จากข้อมูลที่ได้ศึกษาพบว่าคำพิพากษาทั้งหลายที่ปรากฏ ศาลลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายมักจะเน้นคำว่า “การกระทำของจำเลยมีเจตนาโดยทุจริตเกิดขึ้นตั้งแต่แรก”

เช่น คำพิพากษาฎีกา 3245/2545 ซึ่งความจริงแล้วทั้งลักทรัพย์และฉ้อโกง จำเลยต้องมีเจตนาทุจริตก่อนลงมือกระทำความผิดทั้งสิ้น ดังนั้น จะว่าความผิดฐานฉ้อโกงไม่มีเจตนาทุจริตตั้งแต่ต้นไม่ได้ แม้แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 973/2520 ซึ่งศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่าจำเลยผิดฐานฉ้อโกงก็ตาม ก็ใช้คำว่า “จำเลยมีเจตนาโดยทุจริตมาตั้งแต่แรก” เหมือนกัน¹² อีกทั้งศาลฎีกามีได้พิจารณาถึงคำว่า “โดยทุจริต” ในเชิงที่ลึกลงไปว่า การกระทำของจำเลยนั้นกระทำไปเพื่อต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้เอง หรือเอาทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อเพิ่มค่าของทรัพย์สินเป็นสำคัญ แต่ศาลกลับไปวินิจฉัยเพียงเรื่องหลอกลวงเอกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองเท่านั้นที่เป็นจุดแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ ซึ่งประเด็นในเรื่องหลอกลวงเอกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองนั้น หากข้อเท็จจริงไม่ชัดเจนก็ยากต่อการเข้าใจ ต้องให้ศาลตีความอีกซึ่งอาจมีความเห็นไม่ตรงกันได้

¹² หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น. 328.

5.3 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์แตกต่างจากความผิดฐานฉ้อโกง ดังนั้น เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน จึงเห็นควรที่จะสร้างองค์ความรู้ใหม่เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน โดยการนำหลักเรื่อง “การเอาไปซึ่งทรัพย์” และ “การได้ไปซึ่งทรัพย์สิ้น” มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ออกจากกันและคำนึงถึง “เจตนาทุจริต” ตามแบบกฎหมายเยอรมันเป็นสำคัญ

โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ขอนำเสนอแนวทางในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับฉ้อโกงมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ประการแรก ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ก่อนความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ ฉะนั้น หากข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นมี “การเอาไป” โดยการทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่โดยผู้กระทำความผิด ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะมีการหลอกลวงผู้เสียหาย ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้วอันเป็นไปตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของทรัพย์และทฤษฎีพาพันไป แม้ภายหลังจะมีการหลอกลวงก็เพียงเพื่อให้ได้ไปซึ่งการครอบครองและควบคุมในทรัพย์ที่ลักเท่านั้น ดังนั้น จึงมีต้องพิจารณาถึงเรื่องการหลอกลวงให้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ หรือส่งมอบการครอบครองเลย เพราะเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิด

ส่วนการลักทรัพย์จะเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่า นอกจากมี “การเอาไป” โดยทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่แล้ว ผู้กระทำความผิดสามารถควบคุมทรัพย์ที่ลักมานั้นได้หรือไม่ ถ้าเป็นเช่นนั้นย่อมเป็นความผิดสำเร็จ แต่หากมีการเอาไปแล้วแต่ยังไม่สามารถควบคุมได้ก็เป็นเพียงพยายามลักทรัพย์

ประการที่สอง ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง มีลักษณะการเริ่มต้นในการกระทำความผิดเหมือนกัน กล่าวคือ โดยการ “หลอกลวง” ดังนั้น หากเป็นการหลอกลวงโดยผู้เสียหายไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต ก็เข้าข่ายเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น การหลอกลวงให้ไปทางอื่นก่อนเอาทรัพย์ไป หรืออาจเรียกอีกอย่างว่า การหลอกลวงนั้นเป็นเพียงแค่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดนั้นลักทรัพย์

ถ้าเป็นการหลอกลวงโดยผู้เสียหายยินยอมหรืออนุญาต (เพราะถูกหลอก) การจะแบ่งแยกว่าเป็นความผิดฐานใดนั้น ให้พิจารณาว่าการหลอกลวงนั้นเอาไปซึ่ง “กรรมสิทธิ์” หรือ “การครอบครอง” หากเป็นการหลอกลวงเอา “การครอบครอง” เช่น กรณีหลอกขอยืม หรือหลอกขอเช่า ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าเจ้าของไม่ได้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ให้อย่างแน่นอน เพราะการหลอกขอยืม หรือหลอกขอเช่าไม่ทำให้ผู้กระทำได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย แต่หากเป็นการหลอกลวงเอา “กรรมสิทธิ์” เช่น กรณีหลอกขอซื้อ หรือหลอกขอเช่าซื้อ

ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เห็น ได้ชัดว่าเจตนาของผู้กระทำเพื่อต้องเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นเจ้าของและรู้ว่าการกระทำของตนนั้นจะทำให้ผู้เสียหายนั้นส่งมอบกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้นให้ จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ประการที่สาม ถ้าเป็นกรณีนอกจากการหลอกขอยืม หลอกขอเช่า หลอกขอซื้อ และ หลอกขอเช่าซื้อแล้ว เป็นการยากต่อการวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นเป็นการหลอกเอาไปซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครอง ดังนั้น จึงต้องใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความของศาลเป็นสำคัญ ซึ่งอาจมีความเห็นไม่ตรงกัน ฉะนั้น การแบ่งความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายและฉ้อโกง ควรนำหลักเรื่อง “การเอาไปซึ่งทรัพย์” หรือ “การได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยก โดยแม้ที่จะมีการหลอกหลวงในเบื้องต้นก็ตามแต่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำได้กระทำการ “เอาไป” โดยทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่เองหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าการหลอกจนผู้เสียหาย “ส่งมอบทรัพย์” นั้นให้เอง ก็ถือว่าขาดองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนของ “การเอาไป” จึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ประการที่สุดท้าย นอกจากหลักเกณฑ์ทั้งสามประการที่กล่าวข้างต้นแล้ว ควรพิจารณาถึงหลักเรื่องเจตนาพิเศษโดยทุจริตตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ประกอบด้วยการพิจารณาในการแบ่งแยกฐานความผิดด้วย กล่าวคือ เจตนาพิเศษโดยทุจริตตามมาตรา 1 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ควรตีความในความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกงต่างกัน โดยพิจารณาถึงเจตนาพิเศษของผู้กระทำด้วยว่าต้องการเอาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นโดยตรง หรือต้องการเอาประโยชน์จากมูลค่าของทรัพย์สินนั้น

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาพบว่า ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ มีแนวความคิดไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ หากเป็นการหลอกเอาการครอบครอง หรือการยึดถือ การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าหลอกเอากรรมสิทธิ์การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

แต่หากพิจารณาในทางความเป็นจริงแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นมีเพียงเจตนาต้องการมุ่งเอาทรัพย์นั้นไปจากการครอบครองของผู้ที่ครอบครองเท่านั้น โดยมีได้คำนึงเลยว่าผู้ครอบครองทรัพย์หรือผู้ยื่นให้ซึ่งทรัพย์จะมีกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครองหรือการยึดถือ จึงเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำผิด ดังนั้น การที่ความเห็นในทางตำราและคำพิพากษานำหลักในเรื่องการหลอกเอา “กรรมสิทธิ์” หรือ “การครอบครอง” มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการแบ่งแยกเป็นลำดับแรกจึงเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้อง

โดยปัญหาในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือระบบคอมมอนลอว์ ต่างก็เคยประสบปัญหาในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ โดยแต่ละประเทศได้มีการแก้ไขปัญหามาในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ได้มีการออกกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย โดยเฉพาะในความผิดฐานฐาน ทำให้แก้ปัญหาคความสับสนที่เกิดขึ้นได้หลายคดี

สำหรับประเทศไทย ความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

- 1) ฝ่ายที่เห็นว่า ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย แท้จริงก็คือ “ความผิดฐานลักทรัพย์”
- 2) ฝ่ายที่เห็นว่า ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย แท้จริงก็คือ “ความผิดฐานฉ้อโกง”

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกงต่างก็เป็นฐานความผิดที่มีบัญญัติอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในมาตรา 334 และมาตรา 341 ตามลำดับ โดยในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง มิได้มีความบกพร่อง ไม่ชัดเจนแต่อย่างใด แต่ปัญหาในการแบ่งแยก

ความผิดทั้งสองฐานนี้ เกิดจากนิติวิธีในการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ตรงกัน ฉะนั้น หากสร้างองค์ความรู้ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันได้ น่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ศึกษาและผู้ใช้กฎหมาย โดยที่มิต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย ดังเช่นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในเรื่องของระบบกฎหมาย (Legal System) ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายนั้น ต้นกำเนิดมาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่แตกต่างกับประเทศไทยใช้ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าศาลไทยก็ได้วินิจฉัยในทำนองว่ามีความผิดฐานนี้ปรากฏให้เห็นในคำพิพากษามาโดยตลอด อีกทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลก็ไม่ได้แสดงผลในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้อย่างชัดเจน ประกอบกับการกระทำความคิดในปัจจุบัน มีรูปแบบที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ศึกษาและผู้ใช้กฎหมาย

โดยสาเหตุที่ก่อให้เกิดความสับสนก็ด้วยศาลไทยรับอิทธิพลมาจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ เพราะความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายนั้นพัฒนามาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อีกทั้งความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายก็มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานฉ้อโกงมาก กล่าวคือ มีการใช้อุบายหลอกลวงเข้ามาเป็นส่วนประกอบ ทำให้ยากที่จะแยกความแตกต่าง

นอกจากนี้ ผลในทางคดียังมีความแตกต่างกันมากอีกด้วย หากไม่สามารถแยกความแตกต่างให้ชัดเจน อาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ ดังนี้

1) เรื่องการร้องทุกข์ ถอนคำร้องทุกข์ เพราะผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้นที่จะมีอำนาจร้องทุกข์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้เสียหาย คือ “เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์” ส่วนในความผิดฐานฉ้อโกง ผู้เสียหายคือ “ผู้ที่ถูกหลอกลวง” ซึ่งอาจจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นหรือไม่ก็ได้

2) เรื่องอำนาจในการสอบสวนพนักงานสอบสวน ในคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดต่อแผ่นดิน เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์ มิได้มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงต้องถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงนั้น เป็นความผิดที่สามารถยอมความได้ ยกเว้นเรื่อง การฉ้อโกงประชาชน เท่านั้น จึงถือได้ว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว

ดังนั้น ปัญหาในเรื่องนี้จึงส่งผลต่ออำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนด้วย กล่าวคือ ในความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว ต้องมีการร้องทุกข์ตามระเบียบเสียก่อนพนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจในการสอบสวน เมื่อถอนคำร้องทุกข์สิทธิในการดำเนินคดี

อาญาที่ระงับไป ส่วนความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งจะยอมความไม่ได้ และไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนแม้จะมีการถอนคำร้องทุกข์ไปแล้ว

3) เรื่องการบรรยายฟ้อง แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม จะได้วางหลักว่า หากบรรยายฟ้องความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ทางพิจารณาฟังได้ว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือในทางกลับกัน บรรยายฟ้องความผิดฐานฉ้อโกง แต่ทางพิจารณาฟังได้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ กฎหมายจะมีให้ถือว่าแตกต่างกันในข้อสาระสำคัญก็ตาม ทั้งมิให้ถือว่าเป็นเรื่องที่เกินคำขอหรือเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษก็ตาม โดยศาลสามารถปรับบทลงโทษที่ถูกต้องได้ แต่หากการบรรยายฟ้องโดยตั้งรูปคดีผิดพลาดและจำเลยได้หลงต่อสู้แล้ว ศาลก็จะพิพากษาลงโทษไม่ได้ ต้องพิพากษายกฟ้องเท่านั้น

4) เรื่องการตีความกฎหมายและพิพากษาคดี ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องดุลพินิจ หากการที่ศาลตัดสินผิดพลาดอาจส่งผลให้จำเลยอาจต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าที่ควร เช่น การกระทำของจำเลยในคดีนั้นควรจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ศาลกลับไปตัดสินว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หากเข้าเหตุจรรยาบรรณของความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 335 จะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษมากขึ้น

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาทั้งหลายที่ปรากฏจะเห็นได้ว่า การที่ศาลมักไปวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า การกระทำของ “จำเลยมีเจตนาทุจริตเริ่มแรก” จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือฉ้อโกง ซึ่งในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกได้เพราะความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงต้องมีเจตนาทุจริตเริ่มแรกเหมือนกัน แต่ศาลควรใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาตั้งแต่เริ่มแรกว่า “การเอาไปนั้น” เกิดขึ้นก่อนหรือภายหลัง “การหลอกลวง” กล่าวคือ หากการหลอกลวงนั้นเกิดขึ้นภายหลังจาก “การเอาทรัพย์สินนั้นไป” การกระทำนั้นก็ครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเรื่องกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองเลย ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิด

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาและความสับสน จึงเห็นควรสร้างองค์ความรู้ใหม่ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน โดยนำหลักเรื่อง “การเอาไปซึ่งทรัพย์สิน” ตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของทรัพย์สิน และ “การได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ ประกอบกับการนำหลักเรื่อง “เจตนาพิเศษ” ตามแบบกฎหมายเยอรมันมาพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ ความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง เจตนาพิเศษควรตีความแตกต่างกัน โดยพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาเพื่อสิ่งใดระหว่าง “ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้” หรือ “ความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน”

6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง จึงเห็นควรสร้างองค์ความรู้ใหม่เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน ดังนี้

1) ควรตีความ “เจตนาพิเศษ” ในความผิดฐานลักทรัพย์ กับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ให้มีความหมายที่แตกต่างกันตามแบบประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี กล่าวคือ

ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ คือ “ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์นั้นไว้”

ความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ คือ “ความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน”

2) ควรนำหลักเรื่อง “การเอาไป” โดยการทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ ตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของตัวทรัพย์และทฤษฎีพาพันไป มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง

3) เพื่อเป็นการแก้ไขความแตกต่างของผลในทางคดี จึงเห็นว่าควรกำหนดให้ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดต่อส่วนตัว เว้นแต่ กรณีเป็นการลักทรัพย์ ตามมาตรา 335 ทวิ และมาตรา 336 ทวิ ให้ถือเป็นความผิดต่อแผ่นดิน



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2555.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายอาญาของ ศาสตราจารย์ จิต

ติ ดิงศภัทย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.
2537.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. หม่อมหลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง

366. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,
2550.

ขุนหลวงไกรสี (เทียม). หลักกฎหมายอาญา. พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ,

รัตนโกสินทร์ สก 126.

คณพล จันทน์หอม. กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 จัดพิมพ์ฉลองพระมหา

กรุณาธิคุณ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องในวันคล้ายวันสวรรคต เป็น
ปีที่ 100, 23 ตุลาคม 2553. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,

2553.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,

2559.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,

2560.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนัก

อบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ

เยอรมัน และไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2538.

- ชนันท์ชัย ภัทรสกล. “ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ชยาธร วิชาโครต. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- ณเทพ วิจิตรทัศน์. “ทรัพย์สินหายในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2539.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายเองไกลอเมริกันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชน จำกัด, 2524.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ความผิดฐานลักทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 16. (มิถุนายน 2530) : 30.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 – 366/4. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562.
- ทวิศ ศรีเกตุ. “รายการเจตนารมณ์กฎหมาย เรื่อง หลักทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย.” สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 13 พฤษภาคม 2558. น. 9.
- ธานี วรภัทร. หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- ธานี วรภัทร. หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- ปานรวี ชีวิตโสภณ. “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์. กฎหมายอาญาพิศดาร : ความผิดกระทำต่อทรัพย์สินและเกี่ยวกับบุคคล. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479.
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ (Legal Reasoning). ปทุมธานี : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553
- รังสิชัย บรรณกิจวิจารณ์, มนต์ชัย ชนินทรลีลา และสุปวิณ์ มณีคล้าย. “เจาะฎีกาเด่น.” จดสารข่าวเนติบัณฑิตยสภา. ฉบับที่ 333. ปีที่ 30. (เมษายน 2560). : 13 – 14.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติ

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระ

ชนมพรรษา 7 รอบ. กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.

รายงานการประชุมอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 409/77/2486 วันที่ 25
กุมภาพันธ์ 2486.

วรทัต เรื่องฤทธิ์. “ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับ
ธุรกิจเครือข่าย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2560.

วารี วิชยานนท์. “การตีความกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3. ปี 2. (ธันวาคม 2531) :
133.

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายเองโกล – อเมริกัน. กรุงเทพมหานคร : (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์), 2520

สนิท สนั่นศิลป์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
สูตรไฟศาล, 2551.

สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์. “ความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายเยอรมัน ไทย ลาว.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา. เล่ม 4. ตอน 1. กรุงเทพมหานคร. : สำนักพิมพ์วิคตอรี
เพาเวอร์ พอยท์, 2528.

สวัสดิ์ ศรีลัมภ์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รามคำแหง, 2519.

สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชурวงส์ จำกัด, 2531

สุเนติ คงเทพ. “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ.” รพี 2557 กองบรรณาธิการ หนังสือรพี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 17.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่
6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรก ของประมวลกฎหมาย
อาญาเยอรมัน.” อุลพาห. เล่ม 3. ปีที่ 52. (กันยายน - ธันวาคม 2548). : 193 – 210.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน.” อุลพาห.
เล่ม 2. ปีที่ 56. (มิถุนายน 2552). : 176 – 178.

สุรวงศ์ วรรณปักษ์. “การเปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย กับความผิดฐาน
ฉ้อโกง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2536.

- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- โสภณ รัตนกร. “การครอบครองในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 24. (มิถุนายน 2538) : 261.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.
- หลวงประเสริฐมนูกิจ. กฎหมายของประเทศเองไกลแขกชอน. พิมพ์ครั้งที่ 2 พระนคร : โรงพิมพ์ เพชรรัตน์, 2495.
- หลวงสุทธิวาตนฤพติ. คำอธิบายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.
- หลวงสุทธิวาตนฤพติ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 7 พระนคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- หลวงอินทปรีชา (เขียนเลขะวณิช). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรม, ประทุษร้าย ต่อทรัพย์. พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2460.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524
- อรุโณทัย ช่อสุวรรณ. “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการลักลอบใช้กระแสไฟฟ้า.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). พระนคร : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2514
- อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล. “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ภาษาต่างประเทศ

- AR. Lakshmanan. Wharton's Pocket Law Dictionary. New Delhi : Universal Law Publishing, 2010.
- Arnold H. Loewy. Criminal Law in a Nutshell. 2nd edition. Minnesota : West Publishing, 1987.
- Barbara Biscotti. "Debtor's Fraud in Roman Law : An Opportunity for Some Brief Remarks on the Concept of fraud." Fundamina. Vol. 17, No. 2 (2011) : 2.
- Carl Ludwig von Bar. A History of Continental Criminal Law. Thomas S. Bell trans. Boston : Little, Brown, and Company, 1916.
- Celia Wells & Oliver Quick. Lacey, Well and Quick Reconstructing Criminal Law Text and Materials. 4th edition. Cambridge : Cambridge University Press, 2010.
- Daniel E. Hall. Criminal Law and Procedure. 6th edition. New York : Delmar, 2012.
- Edward A. Tomlinson Trans. The French Penal Code of 1994. Buffalo, NY : Williams S. Hein & co, 2008.
- Edward Eldefonso and Alan R. Coffey. Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement. New York : Harper and Row, 1981.
- Edward Griew. The Theft Act 1968 and 1978. 4th edition. London : sweet & Maxwell, 1968
- Esin Kranli Bajram. "Offence against Property in Roman Law." Iustinianus Primus Law Review. Vol. 4, No. 2 (2013) : 8 – 9.
- George Mousourakis. Fundamentals of Roman Private Law. Heidelberg : Springer, 2012.
- George P. Fletcher. Rethinking Criminal Law. 2nd edition. Boston : Little, Brown and Company Limited, 1978.
- Glanville Williams. Textbook of Criminal Law. 2nd edition. London : Stevens & son, 1983.
- James Fitzjames Stephen. A History of the Criminal Law of England Vol. 3. London : Macmillan, 1883.
- Jesse R. Pistole. Criminal Law for Peace Officers. Virginia : Reston Publishing Company, 1976.
- Joel Samaha. Criminal Law. 11th edition. U.S.A. : Wadsworth Cengage Learning, 2014.
- John M. Burkoff & Russell L. Weaver. Inside Criminal Law : What Matters and Why. U.S.A. : Aspen, 2008.

- John M. Scheb & John M. Scheb II. Criminal Law and Criminal Procedure. 7th edition. Belmont, CA : Wadsworth, 2011.
- Jolowicz. Historical Introduction to the Study of Roman Law. Cambridge : The University Printing House, 1971.
- Joycelyn M. Pollock. Criminal Law. 10th edition. Oxon : Routledge, 2015.
- Lawrence C. Becker. Property Rights : Philosophic Foundations. Boston : Routledge & Kegan Paul, 1977.
- Matthew Lippman. Contemporary Criminal Law : Concepts, Cases and Controversies. 2nd edition. California : Sage, 2010.
- Michael Bohlander. The German Criminal Code : A Modern English Translation. Port - land, OR : Hart, 2008.
- Micheal T. Molan. Textbook Criminal Law. third edition London : Old Bailey Press, 2001.
- Neil C. Chamelin. Criminal Law for Police Officers. 7th edition. New Jersey : Prentice Hall, 2000.
- Neumann. Criminal Law, Manual of German Law. London : Her Majesty's Stationery Officer, 1952.
- Nuno Garoupa & Fernando Gomez Pomar. Paying the Price for Being Caught : The Economics of Manifest and non Manifest Theft in Roman Criminal Law. Barcelona : InDirect, 2005.
- O.F. Robinson. The Criminal Law of Ancient Rome. Baltimore : The Johns Hopkins University Press, 1995.
- P.W. Duff. "Furtum and Larceny." The Cambridge Law Journal. Vol. 12, No. 1 (Apr., 1954) : 87.
- Rollin M. Perkins. Criminal Law. 2nd edition. New York : The Foundation Press, 1969.
- Sandars. The Institutes of Justinian with English Introduction, Translation, and Notes. 7th edition. London : Longman, Green and Co., Ltd., 1956.
- Schuster. The Principle of German Civil Law. London and New York : Stevens & Sons Ltd., 1907.
- See Mary Anne Tommaney. "People v. Alamo : Change in New York Larceny Law." Albany Law Review 39. (1974 – 1974) : 913 – 915.
- Smith. The Law of Theft. 4th edition. London : Butterworth, 1979.
- Sue titus Reid. Criminal Law. 4th edition. New York : McGraw – Hill, 1998.

Turner & A.II. Armitage. Case on Criminal Law. Third edition. University of Cambridge Press, 1964.

Turner. Russell on Crime. 12th edition. London : Steven & Son, 1964.

Turner. Kenny's Outline of Criminal Law. 18th edition. Cambridge : the University Press, 1966.

Wayne R. LaFave and Austin W. Scott. Criminal Law. 2nd edition. St. Paul Minn : West Publishing, 1986.

Wayne R. LaFave. Criminal Law. 4th edition. St. Paul, Minn. : Thomas West, 2003.

Wayne R. LaFave. Criminal Law. 5th edition. St. Paul, Minn. : Thomas West, 2010.

William L. Burdick. The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law. New York: Lawyer Co-operative Publishing, 1938.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ณัฐชนน ชนานุรักษ์วงศ์

พ.ศ. 2556 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2560 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่น 45

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ

พ.ศ. 2561 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 71

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

