

ความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง : ศึกษากรณีลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

นายเทพรัตน์ พันธุ์แพทย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**The Offense of Employer Theft : A Study of the Act  
of the Outsource Employee**

**Thepparat Puntupat**

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

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

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

**2018**



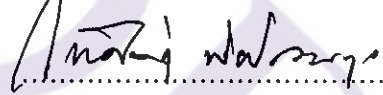
ใบรับรองวิทยานิพนธ์

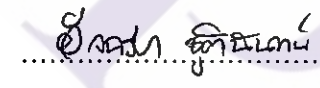
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

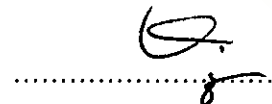
หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง : ศึกษากรณีลูกจ้างรับเหมาค่าแรง  
เสนอโดย นายเทพรัตน์ พันธุ์แพทย์  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อังฉรียา ชูตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

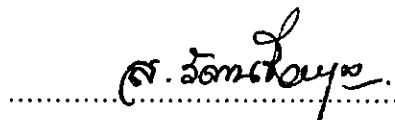
  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

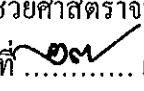
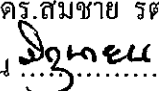
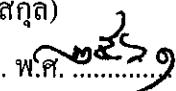
  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์อังฉรียา ชูตินันท์)

  
.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

  
.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล)

วันที่  เดือน  พ.ศ. 

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง : ศึกษากรณีลูกจ้างรับเหมาค่าแรง
ชื่อผู้เขียน	นายเทพรัตน์ พันธุ์แพทย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูคินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลักทรัพย์นายจ้าง เนื่องจากในสภาพปัจจุบัน ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจจากยุคเกษตรกรรม เข้าสู่ยุคอุตสาหกรรมมากยิ่งขึ้น อันเนื่องมาจากการพัฒนาทางด้านการค้า การลงทุนจากต่างประเทศ และการได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐบาล ทำให้เกิดความต้องการในการจ้างแรงงานมากยิ่งขึ้น แต่ในปัจจุบันนั้น ผู้ประกอบการเองซึ่งอยู่ในฐานะนายจ้าง ไม่สามารถที่จะทำการว่าจ้างลูกจ้างเพื่อเข้ามาทำงานในสถานประกอบกิจการของตนได้ทุกประเภท อันเนื่องมาจากกฎหมายต่างๆ ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองแรงงาน และด้วยสภาพเศรษฐกิจ การจ้างแรงงานจึงมีความเปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคม และความต้องการในปัจจุบัน จนทำให้เกิดการจ้างลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (Outsource) เข้ามาแทนในเนื้องานบางส่วน แต่อย่างไรก็ตามลูกจ้าง Outsource บางประเภทนั้น ไม่ได้อยู่ในความหมายของความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ต่อลูกจ้าง Outsource ได้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอินเดีย ประเทศสิงคโปร์ และรัฐควีนส์แลนด์ของประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างในมาตรา 335 (11) ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ตั้งแต่เดิมไม่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทำให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะกับกรณีลูกจ้าง Outsource หรือลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 ที่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ลูกจ้าง Outsource เฉพาะแต่กรณีที่เป็นการทำงานในส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเท่านั้น หากไม่ใช่งานที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิต

หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการแล้ว ลูกจ้างดังกล่าวนั้น กฎหมายไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองนายจ้างจากการกระทำความผิดของลูกจ้าง ซึ่งเป็นเหตุจรรยาในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 โดยมีเหตุผลที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่อยู่ในฐานะของลูกจ้าง ให้ต้องรับโทษหนักขึ้น คือการเป็นลูกจ้างนั้น ได้รับความไว้วางใจจากนายจ้างและทำให้การลักทรัพย์สะดวกยิ่งขึ้น เมื่อได้เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย ประเทศสิงคโปร์ และรัฐควีนส์แลนด์ ของประเทศออสเตรเลีย ในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างเช่นเดียวกันกับประเทศไทย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 335 (11)

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) โดยกำหนดให้เพิ่มขอบเขตของกฎหมาย ให้ครอบคลุมไปถึงการจ้างแรงงานในลักษณะ Outsource เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เป็นไปตามเจตนารมณ์และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

Thesis Title	The Offense of Employer Theft : A Study of the Act of the Outsource Employee
Author	Mr. Thepparat Puntupat
Thesis Advisor	Associate Professor Achareeya Chutinand
Department	Law
Academic Year	2017

### **Abstract**

The purpose of this thesis was to investigate the problems related to the laws of employee theft. In the light of the trading development, foreign investment and government support, Thailand has shifted from agriculture sector to industrial sector, and, as the result, the demand of workers has substantially increased during the past years. However, the entrepreneurs as employers cannot hire employees to work in any fields of their businesses due to the restrictions under the laws which intentionally provided to protect workers as well as current economic situation in Thailand. Employment of workers therefore varies according to social conditions and current demands. This leads to the employment of outsource employees in some fields of business. The most important thing is that some types of outsource employees are not the employees as defined in Section 575 of the Civil and Commercial Code of Thailand (“CCC”) which makes Section 335 (11) of the Criminal Code unenforceable with such outsource employees. Consequently, the researcher has studied the ways to improve the law in order to make the law enforcement more effective and in consistence with the intent of the law. The data were collected via comparative study method with the laws of Republic of India and the laws of Republic of Singapore and the laws of Queensland.

The study revealed that the provision regarding the employee theft in Section 335 (11) has never changed since it was originally stipulated which makes such provision is not enforceable effectively and in accordance with the intent of the law. Particularly, the outsource employees or contract employees under Section 11/1 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) are protected only if they are engaged in any part of the manufacturing process or business operation under the

entrepreneur's responsibility. If it is not the work related to manufacturing process or business operation under the entrepreneur's responsibility, such employees is not considered as the employees under Section 575 of the CCC. This results in gap in the law on the enforcement of Section 335 (11) under the Criminal Code. The intent of this section is to protect the employers from misconduct of the employees which makes employee theft become a serious crime according to Section 334 of the Criminal Code. The reason why the offender who is in the position of employee must be severely punished is that being an employee can be accredited by the employer and make it easier to conduct the theft. Based on the comparison of criminal laws of Republic of India and the laws of Republic of Singapore and the laws of Queensland. regarding offences Employee Theft, the law is the same as the offences Employee Theft in Thailand. which are similar to the intent of law enforcement for Section 335 (11).

From the problems mentioned above, it was recommended that Section 335 (11) of Criminal Code should be amended by increasing the scope of the law to cover the employment of outsource employees so that the law enforcement will become more effective and in consistence with the intent of law.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีได้ ก็เนื่องด้วยจากความเมตตากรุณาเป็นอย่างสูงจากบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และกรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งมากรุณาให้คำแนะนำให้ข้อมูลต่างๆ และแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งให้ความเมตตาเอ็นดูผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นพระคุณต่อผู้เขียนอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้โปรดกรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่ได้โปรดกรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ซึ่งทุกท่านล้วนแล้วแต่เมตตาให้ข้อมูล ให้คำแนะนำ และช่วยแก้ไขวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนฉบับนี้ จนสำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ของผู้เขียนและพี่ เพื่อน น้อง ทุกคนที่คอยให้การสนับสนุน พร้อมทั้งให้กำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เทพรัตน์ พันธุ์แพทย์

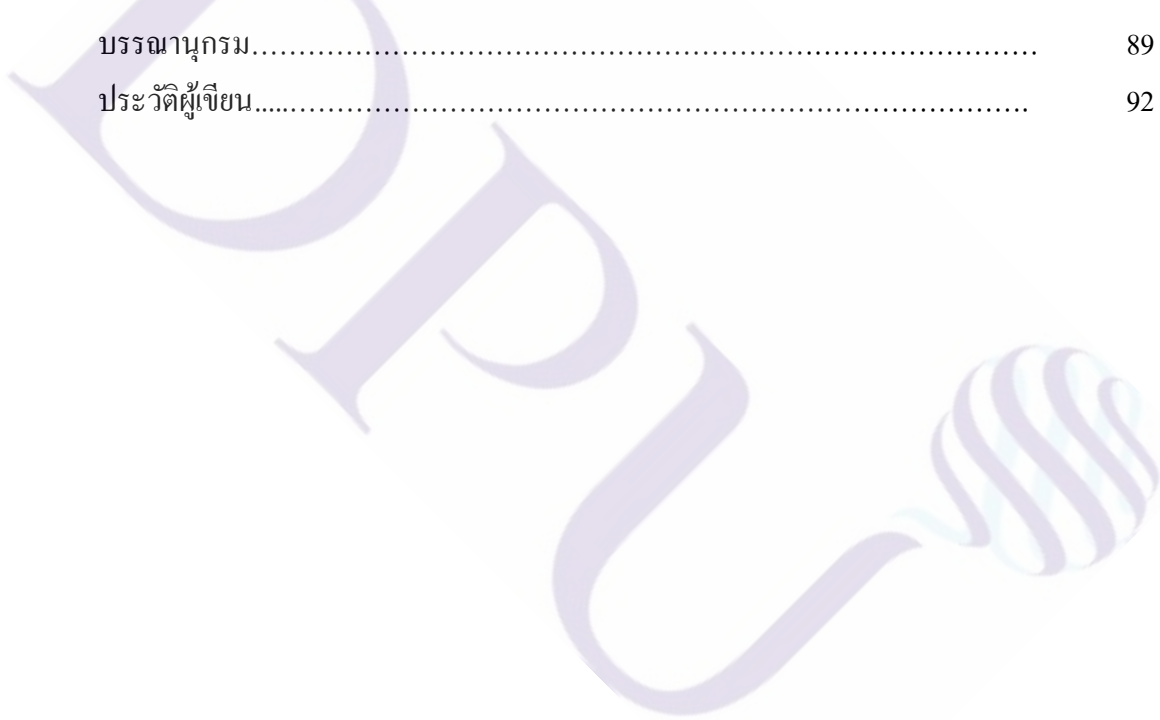


## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานลักทรัพย์... ..	8
2.1 แนวคิดการกำหนดความผิดอาญา.....	8
2.2 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	13
2.3 ความชั่ว.....	16
2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์.....	18
2.5 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์.....	30
3. ความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างตามกฎหมายต่างประเทศ.....	48
3.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายอินเดีย.....	48
3.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายสิงคโปร์.....	51
3.3 ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายรัฐควีนส์แลนด์.....	53
4. วิเคราะห์บทกำหนดการลงโทษที่เหมาะสมในการเพิ่มเติมขอบเขต ของการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335 (11) ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	55
4.1 วิวัฒนาการของการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานลักทรัพย์.....	55
4.2 ข้อดีข้อเสียของการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานลักทรัพย์.....	67

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 วิเคราะห์ผลกระทบจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) กับสภาพการณ์ในปัจจุบัน.....	68
4.4 วิเคราะห์การเพิ่มเติมขอบเขตของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของต่างประเทศ.....	79
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	82
5.1 บทสรุป.....	82
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	85
บรรณานุกรม.....	89
ประวัติผู้เขียน.....	92



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“กฎหมาย” หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ผู้มีอำนาจตราขึ้นเพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามเป็นการทั่วไป ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับผลร้าย กฎหมายอาจตราขึ้นเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ หรือเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ กฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันก็ได้<sup>1</sup> กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยการอาศัยอำนาจรัฐในการบังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเป้าหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และมีบทลงโทษสำหรับบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืน ซึ่งรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้บังคับและลงโทษตามกระบวนการที่จัดขึ้น<sup>2</sup> และสิ่งสำคัญสิ่งหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองก็คือ “ทรัพย์สิน” เพราะทรัพย์สินมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของมนุษย์เป็นอย่างมาก ซึ่งความสำคัญนี้ยังปรากฏในคิลห้ำของศาสนาพุทธ ที่ว่า “อทินนาทานา เวรมณี” คือการงดเว้นจากการถือเอาของที่เจ้าของมิได้ให้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงบัญญัติคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินไว้ในหลายกรณี เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินได้รับโทษ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ “ความผิดฐานลักทรัพย์” ไว้ในภาค 2 ลักษณะ 12 หมวด 1 โดยการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นการบัญญัติโดยถือเอากรรมของการกระทำคือ ตัวทรัพย์สินเป็นหลักเกณฑ์ในการบัญญัติ<sup>3</sup> และมีคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง<sup>4</sup> โดยความผิดฐานลักทรัพย์ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท”

<sup>1</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.

<sup>2</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2558). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. น. 15

<sup>3</sup> กณิต ฌ นคร. (2559). กฎหมายอาญาภาคความผิด. น. 364

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. น.380

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญายังได้บัญญัติเรื่องเหตุลกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน มาตรา 335 โดยมาตรานี้เป็นเหตุลกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 334 จึงต้องนำมาตรา 62 วรรคท้าย มาพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ฉะนั้นหากผู้กระทำความผิดไม่ทราบว่สิ่งที่ตนกำลังกระทำนั้นมีข้อเท็จจริงเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น จะถือว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำในเหตุลกรรจ์ไม่ได้<sup>5</sup> โดยมาตรา 335 ได้บัญญัติการกระทำที่เข้าลักษณะเหตุลกรรจ์ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ 12 อนุมาตรา ดังต่อไปนี้

- (1) ในเวลากลางคืน
- (2) ในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย หรือ ในที่หรือบริเวณที่มีอุบัติเหตุ เหตุอุกภัย แกร่งไฟ หรือยานพาหนะอื่นที่ประชาชนโดยสาร หรือภัยพิบัติอื่นทำนองเดียวกันหรืออาศัยโอกาสที่มีเหตุเช่นว่านั้น หรืออาศัยโอกาสที่ประชาชนกำลังตื่นกลัว ภัยอันตรายใด ๆ
- (3) โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใด ๆ
- (4) โดยเข้าทางช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดยไม่ได้จำนงให้เป็นทางคนเข้า หรือเข้าทางช่องทางซึ่งผู้เป็นใจเปิดไว้ให้
- (5) โดยแปลงตัวหรือปลอมตัวเป็นผู้อื่น มอมหน้าหรือทำด้วย ประการอื่นเพื่อไม่ให้เห็นหรือจำหน้าได้
- (6) โดยลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน
- (7) โดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป
- (8) ในเคหสถาน สถานที่ราชการหรือสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้ บริการสาธารณะที่ตนได้เข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือซ่อนตัวอยู่ในสถานที่นั้น ๆ
- (9) ในสถานที่บูชาสาธารณะ สถานีรถไฟ ท่าอากาศยานที่จอดรถ หรือเรือสาธารณะ สาธารณสถานสำหรับขนถ่ายสินค้า หรือในขบวนยานสาธารณะ
- (10) ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์
- (11) ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง
- (12) ที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มา จากการกสิกรรมนั้น

<sup>5</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2558). เล่มเดิม. น. 85

และเมื่อมาตรา 335 เป็นเหตุกรรจ์ของความผิดตามมาตรา 334 การกระทำจึงต้องเข้าองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดตามมาตรา 334 ทุกข้อมาก่อนแล้ว จึงจะเข้าเหตุกรรจ์ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 335<sup>6</sup>

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้มีการประกาศใช้มาเป็นเวลากว่า 60 ปี โดยในบางมาตราของกฎหมายอาญามีแบบแผนมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127<sup>7</sup> และหนึ่งในนั้นคือมาตรา 335 ที่มีแบบแผนมาจากมาตรา 293 และมาตรา 294 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และตลอดระยะเวลาของการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญานั้น มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 335 เพียง 2 ครั้ง และเป็นเพียงการแก้ไขเพื่อเพิ่มเติมอัตราโทษเท่านั้น<sup>8</sup> ซึ่งหากพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงในสังคมไทยในปัจจุบันตลอดระยะเวลา 60 ปีที่ผ่านมา สิ่งหนึ่งที่ได้ชัดเจนที่สุดคือการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ การค้า และการอุตสาหกรรม สิ่งเหล่านี้เองทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของระบบการจ้างแรงงานในสังคมไทย ที่มีใช้การจ้างแรงงานแต่เพียงเจ้านายกับคนรับใช้เหมือนแต่ก่อน แต่มีการขยายตลาดแรงงานลงไปสู่ระบบอุตสาหกรรมมากยิ่งขึ้น ความต้องการของผู้ประกอบการในการจ้างงานก็มากยิ่งขึ้น ทำให้ระบบจัดหาแรงงานเป็นอีกหนึ่งช่องทางของอาชีพ รวมไปถึงการจ้างลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (Outsource) เพื่อทำงานในสิ่งใดสิ่งหนึ่งแทนเป็นการจ้างงานผ่านบริษัทที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือบริษัทที่รับทำงานเฉพาะด้าน ซึ่งกำลังได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน

ด้วยเหตุที่กฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่รัฐตราขึ้นมาโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสังคม เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย และเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำความผิด เมื่อบริบทของสังคมไทยมีการเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายอาญาก็ควรมีการเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย จึงเป็นเหตุให้ในการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้หยิบยกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ขึ้นมาเพื่อพิจารณาคว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนั้น ในปัจจุบันยังสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 335 (11) และเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป

<sup>6</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2554). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. น. 222

<sup>7</sup> หยุต แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. น. 431-436

<sup>8</sup> มาตรา 335 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 และมาตรา 335 วรรคสี่ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2530

กล่าวคือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงการกำหนดเหตุการณ์ตาม 335 (11) เนื่องจากเหตุการณ์  
ในมาตรา 335 (11) มีรากเหง้ามาจากความคิดในทางศักดิ์นาของสังคมไทย<sup>9</sup> โดยแต่เดิม  
ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 294 (5)<sup>10</sup> ซึ่งคำว่า “นาย” ในบทบัญญัติของอนุมาตราดังกล่าว  
ไม่ได้หมายความถึง “นายจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หมายความถึง  
ผู้อยู่ในฐานะเป็นนาย เช่น ผู้ที่รับเด็กจากบิดามารดาของเด็กมาใช้สอยในฐานะเป็นคนใช้  
แม้จะไม่ได้ให้ “ค่าจ้าง” ก็เป็นนายตามอนุมาตรานี้<sup>11</sup> แต่ตามมาตรา 335 (11) เป็นการบัญญัติ  
ความผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้างหรืออยู่ในความครอบครองของนายจ้าง ซึ่งคำว่า  
“นายจ้าง” ตามอนุมาตรานี้หมายความว่า ผู้มีสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575<sup>12</sup> แต่หากเป็นกรณีที่นายจ้างซึ่งประกอบกิจการขนาดใหญ่ซึ่งในบริษัทแห่งนั้น  
มีการแบ่งงานออกเป็นส่วนๆ บางส่วนว่าจ้างลูกจ้าง Outsource เพื่อกระทำแทนลูกจ้างของตน  
หรือให้ร่วมกันกับลูกจ้างของตนในการทำงานอย่างเดียวกัน หากลูกจ้าง Outsource กระทำ  
ความผิดฐานลักทรัพย์ก็จะไม่เข้าเหตุการณ์ตามมาตรา 335 (11) ทั้งที่ทำงานในลักษณะเดียวกัน  
ได้รับความไว้วางใจเหมือนกัน และมีโอกาสในการทำความผิดเหมือนกัน

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์ผู้อื่นประกอบเหตุการณ์  
ตามมาตรา 335 แนวความคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาไทย เน้นหนักไปในทางกำหนดโทษ  
ผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ แต่เหตุการณ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวล  
กฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ของไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีขอบเขตที่เหมาะสม เนื่องจาก  
ในปัจจุบันความเป็นนายจ้างและลูกจ้างมีการพัฒนามากขึ้น ทำให้ลูกจ้างบางประเภทไม่ได้อยู่  
ภายใต้ข้อบังคับของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวล  
กฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) เรื่องความเหมาะสมในการกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้  
กฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญา  
ให้สมบูรณ์และทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยศึกษากฎหมายของต่างประเทศเป็นแนวทางในการบัญญัติต่อไป

<sup>9</sup> คณิต ฅ นคร. (2559). เล่มเดิม. น. 396

<sup>10</sup> มาตรา 294 ถ้าหากลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตั้งว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ  
“...(5) ลักทรัพย์ของนาย หรือของผู้ที่เขาจ้างมันก็ดี...”

<sup>11</sup> หยุค แสงอุทัย. (2548). เล่มเดิม. น. 438

<sup>12</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2550). กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. น. 308



## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดความคิดในกฎหมายอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย และทฤษฎีเกี่ยวกับการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุกรรจ์ในความคิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเรื่องขอบเขตที่เหมาะสมที่เป็นอุปสรรคของกฎหมาย ในปัจจุบัน และกำหนดขอบเขตของผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ตามมาตรา 335 (11) ให้เหมาะสม เนื่องจากประสิทธิภาพของกฎหมายในปัจจุบัน ยังไม่ครอบคลุมถึงบุคคลบางประเภท ที่ต้องได้รับการคุ้มครอง

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติในความคิดฐานลักทรัพย์ในกรณีธรรมดา กับบทบัญญัติเรื่องเหตุกรรจ์ในความคิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิด ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีธรรมดาตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของ ต่างประเทศ

4. เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) โดยให้ขอบเขตของการบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงผู้ที่กระทำการลักทรัพย์จากบุคคลที่นายจ้าง มอบหมายหน้าที่ให้ไปปฏิบัติงานด้วย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญา ให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน ให้สมบูรณ์และทันสมัยมากยิ่งขึ้น

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติในความคิดฐานลักทรัพย์นายจ้างตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง” เป็นเหตุกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงที่เป็น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายในความคิดฐานลักทรัพย์นายจ้างนั้น จำกัดเฉพาะแต่นายจ้างและลูกจ้างที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 เท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการจ้างงานในปัจจุบัน มีการพัฒนาและปรับปรุงรูปแบบการจ้างงาน ซึ่งมีความหลากหลายและแตกต่างจากในอดีต ดังจะเห็นได้จากการจ้างลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (Outsource) ซึ่งลูกจ้าง Outsource นั้น ไม่ได้อยู่ในความหมายของความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ทำให้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติ มาตรา 335 (11) แต่หากมองถึงสภาพความเป็นจริงแล้ว เห็นได้ว่าลูกจ้าง Outsource ที่มาทำงาน ให้กับผู้ประกอบการ ไม่ได้มีความแตกต่างกับลูกจ้างของผู้ประกอบการแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงสมควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงเหตุกรรจ์ในความคิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ตามมาตรา 335 (11) โดยเพิ่มเติมขอบเขตของกฎหมายให้ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดที่

มีลักษณะเป็นลูกจ้าง Outsource เพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญาของไทยให้มีความสมบูรณ์และทันสมัย มากยิ่งขึ้น โดยการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้และเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ของประเทศไทยให้บังคับใช้ได้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ทำการศึกษาแนวคิดพื้นฐานในการกำหนดความผิดและกำหนดโทษ ในกฎหมายอาญา หลักการกำหนดความผิดและโทษในกฎหมายอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย แนวคิดในการวินิจฉัยความผิดอาญา สาเหตุการกระทำความผิดกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมถึงแนวคิด ในการลงโทษให้นักขึ้นโดยอาศัยเหตุผลการกระทำตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ โดยนำบทกฎหมายของต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญาของไทย ให้มีความสมบูรณ์และทันสมัยมากยิ่งขึ้น

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัยและ เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง จากห้องสมุดของสถาบันต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและ ภาษาต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในเว็บไซต์ทั้งของประเทศไทยและ ของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีเหตุผลการกระทำเพื่อนำมา วิเคราะห์ในเชิงคุณภาพจากข้อมูลดังกล่าว

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงข้อความคิดพื้นฐานในการกำหนดความผิดและการลงโทษในกฎหมายอาญา ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำความผิดกับแนวคิดในการเพิ่มโทษในความผิดฐานลักทรัพย์
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาเรื่องขอบเขตที่เหมาะสมที่เป็นอุปสรรคของกฎหมายในปัจจุบัน และการกำหนดเหตุการณ์เพิ่มเติมตามมาตรา 335 (11) เนื่องจากประสิทธิภาพในปัจจุบัน ยังไม่ครอบคลุม และผลกระทบของการที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเหตุการณ์ไว้เป็นพิเศษ ในคดีอาญาบางลักษณะเป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดสภาพที่ไม่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกัน จากการล่วงละเมิด



3. ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติพื้นฐานในความคิดฐานลักทรัพย์และความคิดฐานลักทรัพย์ นายจ้างตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนา ปรับปรุง แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศไทย โดยเสนอแนวทางการบังคับใช้มาตรา 335 (11) ในปัจจุบัน และนำเสนอขอบเขต ของการกำหนดความผิดเพิ่มเติม เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญา ให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยให้มีความสมบูรณ์และทันสมัยยิ่งขึ้น



## บทที่ 2

### แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานลักทรัพย์

ปัจจัยพื้นฐานอย่างหนึ่งที่เป็นตัวกำหนดความผิดอาญาก็คือการพิจารณาการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม ผลกระทบของสังคมนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เรื่องบางเรื่องในอดีตก็หาใช่ความผิดอาญาไม่ แต่เมื่อในปัจจุบันสังคมเล็งเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นส่งผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายให้แก่คนในสังคมแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการทบทวนบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้และเป็นรูปธรรมอยู่เสมอ เพื่อที่จะได้มีการบัญญัติการกระทำในลักษณะเช่นนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

ดังนั้น ในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิด และการกำหนดโทษ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันและเป็นหนทางสู่การปรับปรุงกฎหมายต่อไป

#### 2.1 แนวคิดการกำหนดความผิดอาญา

แนวความคิดในการกำหนดความผิดอาญา<sup>1</sup> นั้น เป็นการอธิบายว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดทางอาญา หรือการไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา โดยการกำหนดความผิดอาญา รัฐเท่านั้นที่จะมีหน้าที่ในการบัญญัติว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดทางอาญา หรือการไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งในหัวข้อนี้เป็นการอธิบายถึงการวิวัฒนาการของการกำหนดความผิดอาญา แนวคิดในปัจจุบัน และแนวโน้มของการนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาช่วยกำหนดความผิดทางอาญา

##### 2.1.1 วิวัฒนาการของการกำหนดความผิดอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญามีวิวัฒนาการ 3 ช่วง<sup>2</sup> คือ ช่วงใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม ช่วงใช้เกณฑ์สังคม และช่วงใช้เกณฑ์กฎหมาย

การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม ในสังคมดั้งเดิมการกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดทางอาญาจะใช้มาตรวัดทางศีลธรรมกำกับ กล่าวคือ การใดเป็นความผิดศีลธรรม การนั้นคือ

<sup>1</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). กฎหมายอาญาชั้นสูง. น. 19

<sup>2</sup> แหล่งเดิม. น. 19-21

การกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและจะถูกลงโทษ การใช้เกณฑ์ดังกล่าวสามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานที่ยังไม่มีผู้คนอยู่มากนัก เพราะความจำเป็นในการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยยังไม่มี ความจำเป็น ดังนั้นในยุคนี้การผิดศีลธรรมกับการผิดกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมพัฒนาขึ้น มีผู้คนมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงเกิดขึ้น กฎหมายจึงค่อยเคลื่อนตัวออกจากศีลธรรม แต่ก็ไม่ได้แยกจากกันเด็ดขาด จนทำให้เกิดสภาวะของกฎหมายกับศีลธรรมมีความสัมพันธ์แบบ intersection กัน กล่าวคือ บางกรณีเป็นทั้งผิดกฎหมายและผิดศีลธรรม เช่น การลักทรัพย์ บางกรณีผิดศีลธรรมอย่างเดียวไม่ผิดกฎหมาย เช่น การพูดโกหก ที่ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน มิเช่นนั้นจะเป็นความผิดฐานข้อ โกง และบางกรณีผิดกฎหมายอย่างเดียวไม่ผิดศีลธรรม เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด

การใช้เกณฑ์ทางสังคม ในช่วงนี้มองว่า การกระทำผิดคือการกระทำที่กระทบกระเทือนสังคม ซึ่งการพิจารณาว่าอะไรคืออาชญากรรมก็มองจากการกระทำที่ทำให้สังคมเสียหายนั่นเอง Durkheim เสนอว่า “อาชญากรรมคือ การกระทำที่ทำลายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน” อาชญากรรมจึงเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันว่าการกระทำนั้นคืออาชญากรรม แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดนี้ยังสร้างความไม่แน่นอนให้กับกฎหมายอาญา เพราะเวลาเกิดการกระทำใดขึ้นแล้ว หากที่จะหาตัวแทนสังคมมาชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมและควรถูกลงโทษหรือไม่

การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยมองว่า กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดต้องออกมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดความผิดใดออกมาแล้ว กฎหมายจะใช้บังคับได้ตามความประสงค์ของประชาชน แม้ว่ากฎหมายที่กำหนดความผิดฐานใหม่ขึ้นมาจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ตาม การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย โดยยึดถือรัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดควรลงโทษ การกระทำนั้นก็เป็นการผิดอาญา อาจทำให้เกิดสภาวะการกระทำที่เรียกว่ากฎหมายเฟ้อ (over-criminalization) ซึ่งปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาโดยดูจากการกระทำนั้นต้องขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

### 2.1.2 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาในปัจจุบัน<sup>3</sup>

ในปัจจุบันแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม Bernard Bouloc กล่าวว่า “ปรากฏการณ์อาชญากรรม คือ การกระทำที่ถูกกำหนดและถูกลงโทษโดยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (ordre social)”

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. น. 21-22

แนวคิดนี้มีความชัดเจนในตัวเองในเรื่องการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ พร้อมกับให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

เมื่อความผิดอาญาถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคม ความผิดอาญาจึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (déviance) ที่การฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษทางสังคม หรือ การกระทำที่ผิดศีลธรรมที่เป็นบาป (moral, péché) ซึ่งมีสภาพบังคับทางศาสนาหรือทางความรู้สึกรวมทั้งบางกรณีก็มีสภาพบังคับทางสังคม หรือการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายแพ่ง (ordre juridique privée) ซึ่งมีสภาพบังคับตามบทบัญญัติตามกฎหมายแพ่ง

### 2.1.3 แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์<sup>4</sup>

นิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) เป็นแนวคิดใหม่ที่น่าหลักพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายกฎหมาย โดยกำหนดให้รัฐเป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม และหากรัฐจะกำหนดความผิดอาญา รัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์” (benefits) และ “ต้นทุน” (costs) เช่นเดียวกัน ปัจเจกชนที่คำนึงถึงปัจจัยทั้งสองด้านเมื่อจะดำเนินกิจกรรมใดๆ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดอาญาควรพิจารณาจากประโยชน์สังคม (social benefits) และต้นทุนของสังคม (social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือ การกระทำใดที่ได้ประโยชน์กับสังคมมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม การกระทำนั้นไม่ควรเป็นความผิดอาญา ดังนั้น การกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมได้รับ การกระทำนั้นจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ดังนั้น แนวคิดนี้จะกำหนดให้รัฐกำหนดความผิดทางอาญาเมื่อการกระทำนั้นสร้างต้นทุนให้มากกว่าประโยชน์สังคม และรัฐจะไม่กำหนดความผิดอาญาเมื่อการกระทำนั้นสร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุน

การบัญญัติความผิดเมื่อต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม การกระทำที่สร้างต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม การกระทำนั้นจะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา ดังสมการ ดังนี้  $\text{criminalization} = \text{social costs} > \text{social benefits}$  ซึ่งปรากฏในฐานความผิดอาญาทั่วไป เช่น การลักทรัพย์ สังคมไม่ได้ประโยชน์ และสังคมเสียหายอย่างมากจากการกระทำนั้น จึงถูกกำหนดเป็นความผิด นอกจากนั้นในความผิดอาญาเทคนิค ได้อธิบายจากหลักเดียวกัน เช่น ยาเสพติด สังคมไม่ได้ประโยชน์จากการค้ายาเสพติด และสังคมเสียหายจากพฤติกรรมค้ายาเสพติด จึงถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. น. 22-25

การไม่บัญญัติความผิดเมื่อประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนสังคม การกระทำใดที่สร้างประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนทางสังคม การกระทำนั้นจะไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา non - criminalization = social benefits > social costs เช่น การประกอบอาชีพสุจริต สร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุนของสังคม ดังนั้นจึงไม่มีความผิดอาญา การผิดสัญญาทางแพ่งแม้จะเป็นการก่อให้เกิดต้นทุนกับเจ้าหนี้ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แต่ก็ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนหรือประโยชน์สังคม เพราะเป็นการผูกพันของคู่สัญญาสองคน ผิดสัญญาแพ่งจึงไม่มีความผิดทางอาญา การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เล็กน้อยเพื่อทำสิ่งที่สังคมปรารถนา ก็จะไม่มีความผิดหรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เช่น ฝ่าสัญญาฉ้อโกงเพื่อส่งคนป่วยไปโรงพยาบาล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า “มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” หาก ก. ใช้ปืนจ่อศีรษะ ข. และบังคับให้ ข. ทำร้าย ค. กรณีดังกล่าว ข. ทำร้ายร่างกายด้วยความจำเป็นที่พอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 (1) ซึ่งเทียบเคียงได้กับ duress<sup>5</sup> หากพิจารณาในมุมมองต้นทุนและประโยชน์ของสังคม การกระทำของ ก. มิได้สร้างต้นทุนสังคมและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ก. จึงต้องถูกลงโทษ ส่วน ข. แม้สร้างต้นทุนสังคมสังคมในกรณีทำร้ายร่างกาย ค. แต่เป็นต้นทุนสังคมที่ยังน้อยกว่าทางเลือกที่ยอมให้ตนเองตาย ซึ่งเป็นต้นทุนสังคมที่หนักกว่า ข. จึงไม่ควรถูกลงโทษ เช่นเดียวกันกับ ถ้า ก. ไล่ยิง ข. และ ข. ต้องทำลายประตูบ้าน ค. และเข้าไปหลบภัยในบ้าน ค. กรณีนี้ ข. ทำให้เสียทรัพย์และบุกรุก ค. ด้วยความจำเป็นและที่พอสมควรแก่เหตุ เทียบได้กับ necessity<sup>6</sup> ข. ได้สร้างประโยชน์สังคมโดยการเอาชีวิตรอด มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นคือบุกรุกและทำให้เสียทรัพย์ ดังนั้น ข. ก็ไม่ควรได้รับโทษเช่นกัน

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 193<sup>7</sup> ยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 184 189 และมาตรา 192 ที่เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร หรือสามีภรรยา ซึ่งถือว่า

<sup>5</sup> “Duress คือ การกระทำด้วยความจำเป็น โดยเกิดจากบุคคลที่สาม (another person) บังคับให้กระทำความผิด” แหล่งเดิม. น. 157-158

<sup>6</sup> “Necessity คือ การกระทำด้วยความจำเป็น โดยเกิดจากสถานการณ์แวดล้อม (circumstances) บังคับให้ฝ่าฝืนกฎหมาย” แหล่งเดิม. น. 157-158

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

เป็นญาติใกล้ชิด เช่น ก. หลบหนีมาจากเรือนจำ ข. ซึ่งเป็นบุตรของ ก. รู้ว่า ก. หลบหนีมาจากเรือนจำแต่ก็ยังช่วยให้ที่พักกับ ก. เช่นนี้ แม้ ข. จะกระทำความผิดตามมาตรา 192<sup>8</sup> แต่ ข. ได้รับการยกเว้นโทษโดยผลของมาตรา 193 อธิบายได้ว่า ข. ทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม คือ การกระทำความผิดที่มากกว่าความเสียหายเชิงรับ (passive) ที่ ข. ก่อขึ้น คือ ซ่อนตัวผู้กระทำความผิดหากเทียบกับกรณีที่ ข. ซึ่งเป็นบุตรได้บุกเข้าไปในเรือนจำและงัดห้องขังช่วย ก. ซึ่งเป็นบิดาออกมาจากเรือนจำ กรณีนี้ ข. จะมีความผิดตามมาตรา 191<sup>9</sup> และ ข. จะไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 193 แต่อย่างใด เพราะมาตรา 193 ไม่ได้ให้ยกเว้นโทษกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 191 เหตุผลทางต้นทุนและประโยชน์ทางสังคมอธิบายได้ว่า แม้การบุกรุกไปช่วย ก. ที่เรือนจำ เป็นการกระทำความผิดที่ผิดกฎหมายซึ่งมีประโยชน์ แต่การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเชิงรุก (active) ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับสังคมและเป็นต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์เรื่องความผิดกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 214<sup>10</sup> ลงโทษผู้ประพฤติดัวเป็นปกติธุระจัดหาที่พักซ่อนเร้นให้กับผู้กระทำความผิดในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ในวรรค 2 ก็มีกรยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่ไปให้ที่พำนักกับญาติสนิทอันได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ เหตุผลก็น่าจะเป็นแบบเดียวกับเหตุผลของมาตรา 193 เพราะการให้ที่พำนักซ่อนเร้นผู้กระทำความผิดเป็นการสร้างต้นทุนให้กับสังคม แต่เป็นการกระทำเชิงรับ (passive) ที่น่าจะสร้างความเสียหายน้อยกว่าการกระทำเพื่อความผิดกฎหมายซึ่งเป็นประโยชน์ แต่อย่างไรก็ดี หากผู้ให้ที่พำนักไปกระทำความผิดในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนซึ่งเป็นญาติสนิทที่ใกล้ชิด การกระทำดังกล่าวเป็นลักษณะเชิงรุก (active) ซึ่งสร้างความเสียหายมากกว่าความผิดกฎหมาย

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 192 “ผู้ใดให้พำนัก ซ่อนเร้นหรือช่วยด้วยประการใดให้ผู้หลบหนีจากการคุมขังตามอำนาจของศาลของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา เพื่อให้ไม่ถูกจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 191 วรรคแรก “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดให้ผู้ที่ถูกคุมขังตามอำนาจของศาล ของพนักงานอัยการ ของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา หลุดพ้นจากการคุมขังไป ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 214 “ผู้ใดประพฤติดัวเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พำนักที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติ ไว้ในภาค 2 นี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน หกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”



## 2.2 คุณธรรมทางกฎหมาย<sup>11</sup>

บทบัญญัติของความผิดต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้น และกระทัดรัดของบทบัญญัตินั้นๆ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดฐานต่างๆ นั้นเข้าไว้อย่างเหมาะสม สิ่งที่เป็นพื้นฐานดังกล่าวนี้ คือผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้ง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)<sup>12</sup> ด้วย

ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ นั้น จะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดด้วยเสมอไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่ก็ตาม เพราะความผิดอาญามาจากปกติสถาน (Norm) และปกติสถาน มาจากคุณธรรมทางกฎหมาย

ในปกติสถานนั้น มีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ การประพฤติดิพิบัติปกติสถานบางอย่าง อาจยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงพอที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญาก็ได้ ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่น ล้วนแล้วแต่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น และด้วยเหตุนี้จึงต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ที่สำคัญนั้นด้วยกฎหมายอาญา

แต่อย่างไรก็ตามคุณธรรมทางกฎหมาย ก็ไม่ใช่เรื่องเฉพาะของกฎหมายอาญาเท่านั้น ในกฎหมายอื่นก็มีเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420<sup>13</sup> ที่บัญญัติถึงคำว่า “ชีวิต ร่างกาย (ความปลอดภัยของร่างกาย) อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ” สิ่งเหล่านี้ ก็คือคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง

อนึ่ง ในระยะหลังนี้ศาลฎีกาเองก็ได้กล่าวถึงคุณธรรมทางกฎหมายด้วยเช่นกัน โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า “ฎีกาที่ 75/2532 จำเลยพาสู้เสี่ยหายอายุ 14 ปีเศษไปร่วมหลับนอน โดยบิดามารดาของผู้เสี่ยหายไม่ทราบ เป็นการกระทำอันละเมิดต่ออำนาจปกครองของบิดามารดา แม้ผู้เสี่ยหายจะสมัครใจไปด้วยและจำเลยจะมีได้ร่วมประเวณีเพียงแต่นอนกอดผู้เสี่ยหายเท่านั้นก็ตาม การกระทำของจำเลยดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร”

<sup>11</sup> คณิต ณ นคร. (2556). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. น. 151-153

<sup>12</sup> ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียก Rechtsgut ว่า “นิติสมบัติ”

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสี่ยหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

คำว่าอำนาจปกครองในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนี้ ก็คือคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง อย่างไรก็ตามคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานพรากเด็ตามมาตรา 317 นั้น ชอบที่จะเรียกว่า สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและการดูแลจะถูกต้องและครอบคลุมกว่า

#### 2.2.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>14</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในความคิดซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นนามธรรม กล่าวคือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ประโยชน์หรือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม

ในการที่จะอยู่ร่วมกันให้เป็นปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้นจึงสามารถให้ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายได้ว่า ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

คุณธรรมทางกฎหมาย กับกรรมของการกระทำ (Schutzobjekt/object of protection) เป็นคนละอย่างและแตกต่างกัน ในขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่างๆ แต่กรรมของการกระทำ เป็นวัตถุที่ถูกกระทบจากการกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 มีทรัพย์เป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ธรรมเนียมและการครอบครอง

#### 2.2.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>15</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ 1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย ธรรมเนียม เป็นต้น 2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจรในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร ความน่าเชื่อถือและการชำระหนี้ได้ของเงินตรา ในความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน ในความผิดฐานกบฏดินแดน เป็นต้น

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น ยังอาจแบ่งแยกย่อยออกไปเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย

<sup>14</sup> แหล่งเดิม. น. 153-155

<sup>15</sup> แหล่งเดิม. น. 155-156



แต่การแบ่งแยกออกไปนี้ เป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เด่นชัดที่อาจมีประโยชน์ในทางวิชาการ บ้างเท่านั้น เช่น ในการบัญญัติความผิอ้อนยอมความได้ เป็นต้น

โดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์นั้น แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้

### 2.2.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>16</sup>

การแบ่งแยกประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย มีผลต่อการวินิจฉัยเรื่องการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกระทำได้เฉพาะกรณีการป้องกันคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เท่านั้น

ดังกล่าวนั้นแล้วว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล โดยทั่วไปเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลจึงมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย

นอกจากนี้ คุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ในการวินิจฉัยปัญหาผู้เสียหายในคดีอาญาอีกด้วย

โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความผิดฐานต่างๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาคด้วย

เช่น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง การเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การกระทำที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครอง การลักกระแสไฟฟ้าก็ดี การเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยที่เจ้าของไม่ได้อนุญาตก็ดี กรณีนี้หาใช่การเอาไปในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ กรณีทั้งสองจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

และคุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ในทางการเรียนการสอนของกฎหมายอาญากล่าวคือ คุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่และประเภทของความผิดฐานต่างๆ ซึ่งทำให้การเรียนการสอนมีความเป็นระบบอีกด้วย

<sup>16</sup> แหล่งเดิม. น. 156-157

## 2.3 ความชั่ว

“ความชั่ว” (Schuld)<sup>17</sup> ในกฎหมายอาญาเป็นเรื่องความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน โดยศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ซึ่งเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมัน จึงเป็นนักนิติศาสตร์ไทยคนแรกที่กล่าวถึงความชั่วในกฎหมายอาญา โดยเรียกเป็นอีกอย่างหนึ่งว่า “ความชั่วร้าย” และได้อธิบายว่า “ผู้กระทำจะมีความชั่วร้ายต่อเมื่อเขามีความรู้สึกผิดชอบ ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท และไม่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้” และได้กล่าวถึงเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ ที่ทำให้การกระทำไม่เป็นการชั่วร้ายไว้ว่า “การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงโดยถูกบังคับบีบบังคับให้กระทำ ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยความจำเป็น ผู้กระทำความผิดได้กระทำตามคำสั่ง โดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงนั้น ก็คือ “เหตุที่กฎหมายให้อภัย” (Entschuldigungsgrund) ในกรณีต่างๆ นั้นเอง

### 2.3.1 ความหมายของ “ความชั่ว” ในทางกฎหมายอาญา

ความชั่วในทางกฎหมายอาญา<sup>18</sup> ไม่ได้หมายถึง “ความชั่วในความหมายทั่วไป” กล่าวคือ ไม่ได้หมายถึงสภาพความไม่ดีไม่งามอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม ความชั่วในความหมายทั่วไปดังกล่าว เป็นคนละเรื่องกับความชั่วในทางกฎหมายอาญา

ความชั่วในทางกฎหมายอาญาแตกต่างจาก ความชั่วในความหมายทั่วไปในแง่ของสิ่งของหรือวัตถุ ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาความหมาย กล่าวคือ สิ่งหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหาความหมายของความชั่วในความหมายทั่วไป คือ ตัวศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่สิ่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหาความหมายของความชั่ว ในทางกฎหมายอาญา คือ การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

การกระทำใดการกระทำหนึ่งทีครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจกระทำในการกระทำนั้นของผู้กระทำความผิดในขณะนั้น ผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบหรือผู้ที่รู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติย่อมจะไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการการใดอันเป็นการผิดกฎหมายลงไป ผู้นั้นก็ย่อมจะเป็นบุคคลที่จะต้องถูกดำเนินจากสังคม และการกระทำนั้นของผู้นั้นย่อมเป็นการกระทำที่ดำเนินได้และด้วยเหตุนี้เองที่ในทางกฎหมายอาญาถือว่า

<sup>17</sup> แหล่งเดิม. น. 282-284

<sup>18</sup> แหล่งเดิม. น. 284-285

ผู้กระทำนั้นได้กระทำชั่ว ดังนั้น จึงอาจให้ความหมายของความชั่วได้ว่า “ความชั่ว หมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง”

การพิจารณาเรื่องความผิดกฎหมาย ของการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นเพียงการพิจารณาว่าเมื่อใดการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้นจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ การพิจารณาความผิดกฎหมาย เป็นการพิจารณาเฉพาะการกระทำกับ “ข้อห้ามไม่ให้กระทำ” (Verbotensnorm) หรือกับ “ข้อบังคับให้กระทำ” (Gebotensnorm) ที่กำหนดในความผิดฐานต่างๆ เท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาต่อไปว่าในการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้น ผู้กระทำความผิดอยู่ในวิสัยที่จะสามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของเขาได้หรือไม่ นั่น คือ การพิจารณาเรื่องความชั่ว

การพิจารณาเรื่องความชั่ว หรือการดำเนินได้ ของการกระทำว่ามีอยู่หรือไม่ นั่น ไม่ได้พิจารณาที่ตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกบุคคล แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่น ผู้กระทำความผิด

ความช่วนั้น มีอยู่ทั้งในความผิดที่กระทำโดยเจตนา และในความผิดที่กระทำโดยประมาท

### 2.3.2 ความชั่วกับการเจริญวัยของมนุษย์<sup>19</sup>

พัฒนาการทางร่างกายและจิตใจของมนุษย์ย่อมเป็นไปตามการเจริญวัยหรือตามอายุของมนุษย์ เมื่อมนุษย์เจริญวัยขึ้นจนเป็นผู้ใหญ่ มนุษย์ก็สามารถแยกแยะความผิดถูกได้หรือมีความรู้ผิดชอบ อย่างไรก็ตามบุคคลบางคนอาจมีความบกพร่องบางประการในตัวตนของเขา ซึ่งความบกพร่องนี้อาจมีมาแล้วตั้งแต่กำเนิดหรืออาจเกิดขึ้นภายหลังก็ได้ และเนื่องจากความบกพร่องในตัวตนของเขาจึงเป็นเหตุให้เขาขาดความรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เขาจึงได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายลงไป

บุคคลที่ยังไม่เจริญวัยจนกระทั่งเป็นผู้ใหญ่ และได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายและบุคคลที่มีความบกพร่องและได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย จึงต่างเป็นบุคคลที่ขาดความรู้ผิดชอบ หรือขาดความสามารถบังคับตนเอง บุคคลดังกล่าวนี้ในทางอาญาถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการทำชั่ว และการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายของเขาจึงเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. น. 285-286

ในเรื่องที่เกี่ยวกับความสามารถในการทำชู้ฉนั้น กฎหมายแบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภทคือ

1. บุคคลที่ขาดหรือไม่มีความสามารถในการทำชู้ฉเลย คือเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ในขณะกระทำความผิด<sup>20</sup> และบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนในขณะกระทำความผิด<sup>21</sup>
2. บุคคลที่อาจมีความสามารถในการทำชู้ฉ คือ บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในขณะกระทำความผิด<sup>22</sup> และ
3. บุคคลที่มีความสามารถในการทำชู้ฉที่สมบูรณ์ คือบุคคลที่มีอายุกว่าสิบแปดปี<sup>23</sup>

#### 2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์

กฎหมายอาญาเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของคนในสังคม มาตรการทางกฎหมายอาญานั้น นำมาใช้เพื่อคุ้มครองส่วนได้ส่วนเสียของสังคม และชักนำให้ผู้ที่อยู่ในสังคมแห่งนั้นหันมาประพฤติปฏิบัติในแนวทางที่ถูกที่ควร การบัญญัติกฎหมายอาญาหาได้คำนึงแต่เพียงว่ารัฐเท่านั้นที่มีสิทธิในการออกกฎหมายเพื่อลงโทษบุคคลได้ตามใจชอบไม่ แต่ความเป็นจริงแล้วรัฐจะต้องคำนึงว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานั้นชอบด้วยเหตุผลในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดในการกระทำนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากจุดประสงค์ในการลงโทษดังต่อไปนี้

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรคแรก “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 วรรคแรก “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้...”

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือ จิตฟั่นเฟือนผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด นั้นเพียงใดก็ได้”

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงครึ่งหนึ่ง”

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 “ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ลงหนึ่งในสามหรือครึ่งหนึ่งก็ได้”

จุดประสงค์ในการลงโทษนี้ มีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

1) ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory)<sup>24</sup> ที่เกี่ยวข้องกับจุดประสงค์ในการลงโทษ คือการที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็เพราะเหตุที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอย่างเดียว กล่าวคือจะต้องมีการลงโทษเพื่อให้มีการตอบแทนแก่คนที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด<sup>25</sup> โดยมีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับทฤษฎีนี้มีดังนี้

คันท (Kant) ได้ให้ความเห็นว่า “โทษเป็นสิ่งจำเป็นในทางความรู้สึกผิดชอบ โทษเป็นการตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้าย” โดยคันทได้ยกตัวอย่างว่า ในเกาะๆ หนึ่งมีเหตุการณ์เกิดขึ้นซึ่งทำให้พลเมืองในเกาะนี้ทุกคนจำจะต้องสละเกาะนั้น ปัญหาที่ว่า ถ้ามีนักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิตอยู่ในเกาะนั้นคนหนึ่ง จะต้องประหารชีวิตนักโทษนั้นก่อนที่ชาวเกาะจะสละเกาะนั้นหรือไม่ ซึ่งคันทได้ให้ความเห็นว่า ชาวเกาะจะต้องประหารชีวิตนักโทษนั้นเสียก่อนที่จะออกจากเกาะ เพื่อเป็นการตอบแทนแก่คนที่เป็นธรรม และถ้าไม่มีการประหารชีวิตนักโทษนั้นก็จะถือว่าชาวเกาะนั้นทำผิดหน้าที่

เฮเกิล (Hegel) เห็นว่าการลงโทษเป็นการจำเป็นในทางตรรกวิทยา และการกระทำความผิดอาญาเป็นการปฏิเสธกฎหมาย ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตอบแทนต่อผู้ปฏิเสธกฎหมายด้วยการลงโทษ

สตาล (Stahl) สตาลเป็นผู้นับถือคริสต์ศาสนาโดยเคร่งครัด ทำให้แนวคิดของสตาลออกไปในทางการลงโทษโดยทางศาสนา กล่าวคือ จุดประสงค์ในการลงโทษก็คือ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับของพระเจ้า ซึ่งข้อบังคับของพระเจ้าเป็นสิ่งที่มียู่แล้ว เพียงแต่โทษนั้น มีขึ้นเพื่อทำให้ระเบียบแห่งพระเจ้าในโลกนี้คงค้ำเป็นอย่างเดิม

2) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (relative theory)<sup>26</sup> หรือ ทฤษฎีไม่เด็ดขาด<sup>27</sup> มีจุดประสงค์ในการลงโทษ โดยพิจารณาในแง่ที่ว่าควรลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์ ไม่ได้พิจารณาจากการกระทำ

<sup>24</sup> หยุด แสงอุทัย. (2547). กฎหมายอาญา ภาค 1. น. 250

<sup>25</sup> ทฤษฎีเด็ดขาด ไม่ใช่ทฤษฎีที่ใช้เฉพาะเรื่องจุดประสงค์ในการลงโทษเท่านั้น แต่ยังใช้ในเรื่องอื่นๆ ได้ด้วย เนื่องจากทฤษฎีเด็ดขาดเป็นทฤษฎีที่อ้างว่าถูกต้อง โดยไม่คำนึงถึงกาลเทศะหรือพฤติกรรมแวดล้อมใดๆ ทั้งสิ้น กล่าวคือเป็นทฤษฎีที่ยืนยันว่าตัวเองถูกต้อง ไม่ว่าจะนำไปใช้ในสถานที่ใดเมื่อใด หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือเป็นทฤษฎีที่ใช้ได้เสมอไป และใช้ได้ตลอดไป

<sup>26</sup> ทฤษฎีสัมพัทธ์ ไม่ได้ใช้เฉพาะเรื่องจุดประสงค์ของการลงโทษเท่านั้น แต่สามารถใช้กับเรื่องอื่นๆ ด้วย กล่าวคือทฤษฎีนี้ถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกใบนี้ไม่เด็ดขาด และจะต้องก็ต่อเมื่ออยู่ในพฤติกรรมแวดล้อมและคำนึงถึงกาลเทศะต่างๆ ประกอบเข้าด้วยกัน

<sup>27</sup> ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. (2555). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. น. 47



ความผิด ทำให้การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์อื่นๆ โทษนั้นควรจะมีผลเป็นการกระทำที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี หรือทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก การที่จะป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกนั้น มีอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

ก. ป้องกันทั่วไป กล่าวคือ การลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุกๆ คน กระทำความผิด ทั้งนี้หมายความว่า จะต้องลงโทษเพื่อให้บุคคลทุกๆ คนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดเว้นความคิดนั้นๆ เสีย

ข. ป้องกันพิเศษ กล่าวคือ การลงโทษเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดนั่นเอง ไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก ทั้งนี้เพราะการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ผู้ที่ถูกฆ่าก็ได้ตายไปแล้ว จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไร ผู้ที่ตายไปแล้วก็ไม่อาจฟื้นคืนมาได้ ฉะนั้น การลงโทษจึงควรที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองกล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษนั้นยังแยกออกได้เป็น 3 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้หวาดกลัว เจ้าของทฤษฎีนี้คือ โกรลมัน (Grolmann) ซึ่งมีความเห็นว่า การลงโทษควรจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

2. ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตน เจ้าของทฤษฎีคือเรแดร์ (Raeder) ซึ่งมีความเห็นว่า จะต้องลงโทษให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองกลับตนเป็นคนดี เพื่อผู้กระทำความผิดจะได้กลับตนเป็นผู้เหมาะสมที่จะเข้าสู่สังคมอย่างเดิม

3. ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการทำให้สังคมปลอดภัย ทั้งนี้หมายความว่า การลงโทษเป็นการทำให้สังคมพ้นจากภัยอันตรายอันจะพึงบังเกิดจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดซ้ำอีกในเวลาภายหลัง

จากทฤษฎีการลงโทษทั้ง 2 ทฤษฎีนั้น ในเรื่องทฤษฎีเด็ดขาดมีจุดประสงค์ที่จะตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 4 อย่างคือ

1) การแก้แค้นทดแทน (retribution) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษดั้งเดิมที่เกิดขึ้นในสมัยที่ยังไม่มีระบบรัฐทันสมัย การแก้แค้นส่วนตัว (vengeance privée) เป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในสังคมดั้งเดิม (primitive society) กฎหมาย Lex Talionis หรือ Talion Law ได้จัดระเบียบการแก้แค้นให้ได้สัดส่วน โดยกำหนดว่า “อาชญากรควรได้รับโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย” กฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาถูกเรียกว่าเป็น “กฎตาต่อตา”

(An eye for an eye principle) ซึ่งความเข้าใจในยุคปัจจุบันอาจมองว่าเป็นกฎแห่งการตอบโต้ที่รุนแรง แต่แท้จริงแล้วกฎเกณฑ์นี้เป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ที่ยังปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายในปัจจุบัน และทำให้การแก้แค้นไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โทษประหารชีวิตในคดีฆาตกรรมโดยเจตนายังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษในข้อนี้ เพราะญาติผู้ตายยังคงมีความรู้สึกต้องการแก้แค้นฆาตกร แต่โทษประหารชีวิตก็ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในข้อนี้ทุกกรณี เช่น การประหารชีวิตผู้ค้ายาเสพติด ไม่ได้ตอบวัตถุประสงค์เรื่องการแก้แค้น แต่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์เรื่องการข่มขู่ยับยั้ง

ความรู้สึกแก้แค้น (vengeance) ยังคงมีอยู่ในใจผู้เสียหายทุกสังคมตั้งแต่อดีตสู่ปัจจุบัน ความแตกต่างคือ ในอดีตเปิดให้ผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำความผิดเอง (vengeance privée) ในขณะที่สังคมปัจจุบันได้ยอมรับว่า “การแก้แค้นที่ยอมรับได้ คือการแก้แค้นในกระบวนการยุติธรรม” ผู้เสียหายที่ไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไปแก้แค้นส่วนตัวแบบดั้งเดิมก็จะได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน ดังนั้น หากกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถที่จะให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหายได้ เพราะขาดประสิทธิภาพ หรือความไม่เที่ยงธรรม เพราะอำนาจเงิน อิทธิพล พวักพอง เมื่อนั้นผู้เสียหายก็จะกลับไปสู่การแก้แค้นส่วนตัว ซึ่งทำให้สังคมวุ่นวายไม่มีที่สิ้นสุด

ภายในตัวจุดประสงค์อันนี้ยังมีแนวคิดทางศาสนาแทรกอยู่ นั่นคือ เรื่องการชดเชยความผิด (Expiation) ตามกฎหมายฮีบรูว์ การลงโทษทางกายภาพหลายรูปแบบ นับจากการเฆี่ยน 39 ครั้ง ไปจนถึงการประหารชีวิตโดยถูกขว้างด้วยก้อนหินนั้น กฎหมายถือว่าไม่ใช่เป็นการลงโทษ แต่เป็นการให้โอกาสแก่คนบาปได้ชดเชยการกระทำผิดของเขา มีบทความที่น่าสนใจอันหนึ่งเกี่ยวกับแนวความคิดนี้ของ Else และ Stephenson ซึ่งกล่าวว่า “การชดเชยความผิด เป็นหนทางบริสุทธิ์ที่จะผ่านจากการเป็นศัตรูไปสู่การปรองดองกัน”<sup>28</sup>

ในปัจจุบัน การลงโทษโดยถือหลักการแก้แค้นตอบแทนได้วิวัฒนาการไปตามแนวความคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่ คือ หลีกเลียงเลิกใช้วิธีการทารุณทรมาณร้ายกาจจึงใช้โทษจำคุกแทนมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะความหนักเบาแห่งการกระทำความผิด แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า สังคมปัจจุบันยังคงมีแรงกระตุ้นเตือนในการแก้แค้นผู้กระทำความผิด ซึ่งการมีบทลงโทษต่างๆ เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยผ่านทางกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือเพื่อการลงโทษแทน<sup>29</sup>

<sup>28</sup> ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. (2545). เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 11-12

<sup>29</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. น. 131.

2) การข่มขู่ ยับยั้ง (intimidation, deterrence) เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์สังคม (social benefits) โดยเริ่มมีการลงโทษในลักษณะนี้ในช่วงศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิก กล่าวคือ เจตนารมณ์ของการลงโทษก็เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำความผิด หมายเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด เพราะการลงโทษใดสามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปทำผิดอีกได้ และยับยั้งมิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิดได้ การลงโทษนั้นจะเกิดประโยชน์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม” (utilitarianism) โดยจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเพียงพอเท่าที่จะยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดด้วย

การประหารชีวิต กับการจำคุกระยะยาว มีลักษณะของการข่มขู่ยับยั้ง การเขียน (caning) ก็เป็นโทษที่ใช้ในสิงคโปร์ มาเลเซีย บรูไน ที่สอดคล้องกับการข่มขู่ยับยั้งได้เป็นอย่างดี และมีประสิทธิภาพในการยับยั้งผู้กระทำความผิดอย่างยิ่ง สังเกตได้จากการกระทำความผิดฐานขีดเขียนในที่สาธารณะให้เกิดความสกปรก (graffiti) ไม่ค่อยปรากฏให้เห็นในประเทศสิงคโปร์ เพราะสิงคโปร์จะเขียนคนที่กระทำการดังกล่าว แต่ในประเทศไทยปรากฏให้เห็นอยู่มากเพราะมีโทษแค่ปรับไม่เกิน 1,000 บาท ตามกฎหมายรักษาความสะอาด อย่างไรก็ตาม หากเพิ่มลักษณะของการข่มขู่ยับยั้งในการลงโทษมากขึ้นจะส่งผลให้ไปกระทบสิทธิมนุษยชนมากขึ้นเช่นกัน เช่น ในคดีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคี ข้อ 7 ได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทรมาน ทารุณ โหดร้าย หรืออับยัสศักดิ์ศรี<sup>30</sup> ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของการข่มขู่ยับยั้ง กับสิทธิมนุษยชน มักจะแปรผกผันกันเสมอ

แต่อย่างไรก็ตาม การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ได้มีผู้โต้แย้งว่า การลงโทษไม่เป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมเสมอไป โดยให้เหตุผลว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว การลงโทษจะไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีนี้ การลงโทษเป็นเพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง” เหตุผลดังกล่าวนี้ อาจจะได้รับ การสนับสนุนจากความจริงที่ว่า ปัจจุบันอาชญากรรมยังเกิดขึ้นทุก

<sup>30</sup>ICCPR Article 7 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.



หวัระแวงและทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะดูเหมือนว่าเหล่าอาชญากรมิได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่ประการใด<sup>31</sup>

3) การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation) หรือการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้สมาชิกของคนในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม การตัดความสามารถในการกระทำความผิดมีหลายวิธีการ เช่น การจำคุกเป็นการตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำได้กระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่อยู่ในเรือนจำ รวมถึงการลงโทษประหารชีวิตก็ตัดความสามารถมิให้มีการกระทำความผิดตลอดไป การริบทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1)<sup>32</sup> สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้เช่นเดียวกัน และการฉีดยาลดความต้องการทางเพศให้กับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนก็เป็นการลงโทษรูปแบบใหม่ที่ใช้ในบางประเทศซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์นี้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมนั้น โดยปกติคนทั่วไปจะไม่คบค้าสมาคมกับผู้กระทำความผิด โดยถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นภัยต่อสังคมและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวไว้ด้วย

4) การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การลงโทษในสมัยโบราณมุ่งแก้แค้น และทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหยาบช้า ดังนั้น วิธีการลงโทษจึงโหดร้ายทารุณ แต่ในปัจจุบันมนุษย์เห็นความมีคุณค่าของการอยู่ร่วมกันและการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากยิ่งขึ้น และคำนึงถึงหลักศีลธรรม และหลักมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น และเป็นที่เห็นพ้องต้องกันได้ว่า การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นการเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้น หรือเพิ่มความเหี้ยมโหดทารุณแก่ผู้กระทำความผิดให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งเห็นว่าเป็นผลดีต่อคนในชุมชนหรือสังคมแม้แต่น้อย และไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีก

การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด และหากการฟื้นฟูสำเร็จสังคมก็จะได้รับประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว เพราะผู้กระทำความผิดไม่หวนกลับไปทำผิดอีก ฝ่ายที่นิยมในวัตถุประสงค์ข้อนี้

<sup>31</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). เล่มเดิม. น. 131.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 “ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตาม กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้ด้วยคือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด...”

จะมองว่าอาชญากรทุกคนเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถฟื้นฟูแก้ไขได้ และสามารถให้อาชญากรที่แก้ไขแล้วกลับเข้าสู่สังคมได้ แต่อย่างไรก็ตามการฟื้นฟูอย่างเดียวยังไม่มีผลถึงการยับยั้งอาชญากรรมเลียนแบบ เพราะผู้ที่ไม่เคยทำผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อมาตรการลงโทษที่มีแต่มีดีของฟื้นฟูแต่เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ การฟื้นฟูในเรือนจำที่ประสบความสำเร็จทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจเป็นคนดีแล้ว แต่เมื่อพ้นโทษ เรือนจำก็ปล่อยให้พนักงานโทษนั้นออกไปเผชิญสภาพสังคมภายนอกเอง โดยไม่มีการเตรียมตัว ผู้พ้นโทษก็จะถูกสังคมตีตราบาป (stigma) โดยเฉพาะนายจ้างไม่รับเข้าทำงาน โอกาสที่จะถูกโดดเดี่ยวและกลับไปทำความผิดอีกก็จะมีมาก ดังนั้นการฟื้นฟูอย่างเดียวยังไม่น่าจะช่วยแก้ไขปัญหาได้ จึงต้องมีแนวคิดในการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมหรือที่เรียกว่า resocialization

เกี่ยวกับทฤษฎีการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดนั้น ยังได้มีการต่อยอดโดยการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization) เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นแนวคิดแห่งการให้โอกาสคนในสังคม ตัวอย่างของวิธีการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เช่นก่อนที่พ้นโทษ เรือนจำทำความตกลงกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวัน และกลับมานอนเรือนจำตอนกลางคืน เพื่อเตรียมสังคม เตรียมงาน และสภาพแวดล้อมให้กับนักโทษ เมื่อพ้นโทษออกไปจะได้รับการยอมรับและไม่กลับมาทำผิดอีก นอกจากนี้หลังจากที่พ้นโทษจากเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่ง ควรมีระบบที่ทำให้นักโทษสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเองเพื่อให้ให้นายจ้างหรือคนในสังคมไม่สามารถทราบได้ว่าเขาเคยติดคุกมาก่อน ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสมีการแยกแยะทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นหลายระดับ และในระดับที่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกรวมทั้งนายจ้างทราบนั้น ผู้ที่พ้นโทษสามารถที่จะลบชื่อตนออกจากทะเบียนในระดับดังกล่าวได้ (réhabilitation judiciaire) เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัวโดยหากเป็นคดีประเภท crime (จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 5 ปี หากเป็นคดีประเภท délit (จำคุกไม่เกิน 10 ปี) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 3 ปี และหากเป็นคดีประเภท contravention (ลหุโทษที่มีแต่โทษปรับและจำกัดสิทธิ) สามารถร้องขอให้ลบได้เมื่อพ้นโทษแล้ว 1 ปี<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic, Article 786

“The rehabilitation application may only be made after a five-year time limit for persons sentenced for a felony, a three-year time limit for persons sentenced for a misdemeanour, and a one-year time limit for persons sentenced for a petty offence.

นอกจากนี้ ยังมีกรให้ลบทะเบียนประวัติโดยผลของกฎหมาย (rehabilitation légale) ซึ่งมีผลเป็นการลบทะเบียนเหมือนกันแต่ต้องรอเวลานานกว่าการยื่นขอต่อศาลแบบ réhabilitation judiciaire ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีระบบบันทึกทะเบียนประวัติที่ให้โอกาสผู้พ้นโทษแล้วสามารถกลับเข้าสู่สังคมแบบที่สังคมไม่หวาดระแวง โดยมีทั้งระบบการลบทะเบียนประวัติแบบคำสั่งศาล (réhabilitation judiciaire) กับแบบโดยผลของกฎหมาย (rehabilitation légale) โดยประวัติที่ไม่เปิดเผยยังคงเก็บเป็นความลับที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้นที่เข้าถึงได้ เพื่อคุ้มครองสังคม ซึ่งการคัดแยกหรือลบทะเบียนออกอันเป็นการให้โอกาสผู้ต้องโทษในการกลับตัวคืนสู่สังคมดังกล่าว ยังไม่ปรากฏในประเทศไทย การทำให้นักโทษที่พ้นโทษมาระยะหนึ่งแล้วและแสดงให้สังคมเห็นได้แล้วว่าเป็นคนดีไม่มีแนวโน้มกลับไปทำผิดอีก สามารถที่จะให้เขามีชีวิตใหม่อย่างแท้จริง

#### 2.4.2 แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดบทเพิ่มโทษ

แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดบทเพิ่มโทษนั้น ได้ยึดถือหลักของการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการทำความผิดตามแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยา คั้งเดิม ที่พิจารณาบทลงโทษควรมีความเหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ เพราะถือว่ามนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ และให้ความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษ การลงโทษจะมีเป้าหมายเพื่อการข่มขู่และยับยั้งบุคคลจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งความหนักเบาของการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของอาชญากรรม โดยต้องกำหนดให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิดนั้น<sup>34</sup> โดยแนวคิดพื้นฐานในการกำหนดบทเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

##### 1. เหตุเพิ่มโทษที่เป็นเหตุจรรยา

เหตุจรรยา คือ เหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำต้องรู้จึงจะมีความรับผิดชอบ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบเหตุจรรยาให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น มาตรา 62 วรรคสาม บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้น

---

The time limit starts running for persons sentenced to a fine from the day the sentence became irrevocable and, for persons sentenced to a custodial sentence, from the day of their final release or, in accordance with the provisions of article 733, third paragraph, from the day of their parole when this was not followed by a revocation. For those sentenced to criminal guardianship, it runs from the day that this terminated.

In respect of persons sentenced to any criminal sanction other than imprisonment or a fine, when imposed as a main penalty, the time limit starts to run from the expiry of the sanction.”

<sup>34</sup> ฎีกาพัฒนา น้อยพิเศษ. (2557). เหตุจรรยาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น : ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมและการกำหนดเหตุจรรยาเพิ่มเติมตามมาตรา 289. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. น. 31.

จะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ถ้าบุคคลผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น จะถือว่ามิเจตนากระทำความผิดในเหตุฉกรรจ์นั้นมิได้ คงมีเจตนากระทำความผิดในชั้นธรรมดาเท่านั้น<sup>35</sup> ดังนั้น เมื่อมาตรา 335 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 334 จึงต้องนำ มาตรา 62 วรรคท้าย มาพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัย ข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ฉะนั้น ถ้าไม่รู้ย่อมไม่มีเจตนา และเมื่อมาตรา 335 เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดตามมาตรา 334 การกระทำจึงต้องเข้าองค์ประกอบภายนอกและ องค์ประกอบภายในของความผิดตามมาตรา 334 ทุกข้อมาก่อนแล้วจึงจะเข้าเหตุฉกรรจ์ซึ่งบัญญัติ ไว้ในมาตรา 335 ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน 12 อนุมาตรา

ความรู้ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดหรือในองค์ประกอบให้ผู้กระทำได้รับโทษ หนักขึ้นนี้ แม้จะเป็นหลักเกณฑ์ส่วนหนึ่งในเจตนาแต่ก็ต่างกันในเรื่องที่ว่า เจตนาเป็นเรื่องในส่วน ผลของการกระทำ คือ ความประสงค์ต่อผลรวมทั้งกรณีที่เกิดเห็นผลด้วย ถ้าเป็นผลของการกระทำ หากผลไม่เกิดขึ้นตามเจตนา ผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามได้ แต่ความรู้ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องใน ส่วนพฤติการณ์ไม่เกี่ยวกับผล และต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นๆ เพียงแต่อาจรู้ได้หรือควรจะรู้ได้เท่านั้นยังไม่พอ อย่างมากก็เป็นได้เพียงประมาท เพราะไม่ระวังให้เพียงพอตาม มาตรา 59 วรรคสี่<sup>36</sup> และมาตรา 62 วรรคสอง<sup>37</sup> เท่านั้น ถ้าไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นแล้ว แม้เข้าใจผิด หรือประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น แต่ความจริงไม่มีข้อเท็จจริงเช่นนั้น การกระทำก็ไม่เป็นความผิด แม้แต่ในฐานพยายามก็ไม่ผิด แต่ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องภายในจิตใจ การนำสืบจึงต้องนำสืบถึงพฤติการณ์ภายนอก ว่าพอแสดงให้เชื่อได้ว่าผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงนั้นแล้ว แต่จะนำสืบเพียงให้เชื่อได้ว่าผู้กระทำ ควรจะรู้เท่านั้นยังไม่พอ<sup>38</sup>

<sup>35</sup> แหล่งเดิม. น. 31

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 224 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 หรือ มาตรา 222 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 วรรคสอง ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสาม แห่ง มาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก ได้เกิดขึ้นด้วย ความประมาทของผู้กระทำ ความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำ โดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำ นั้น ผู้กระทำได้ต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

<sup>38</sup> แหล่งเดิม. น. 32.

## 2. เหตุเพิ่มโทษที่เป็นผลจรรยา

ผลจรรยา คือ ผลของการกระทำความผิดที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น หมายถึงผลที่บุคคลต่างๆ ไปสามารถคาดเห็นได้ เรื่องผลจรรยานี้จะนำไปใช้เฉพาะกับกรณีความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลจากการกระทำเท่านั้นไม่เกี่ยวกับเจตนาหรือความประมาทของผู้กระทำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือประมาท ทำให้เกิดผลเพียงบาทเจ็บ ต่อมาผลเป็นอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือวางเพลิงเผาทรัพย์ หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย เป็นต้น ต้องใช้หลักผลจรรยามาวินิจฉัยโดยไม่ต้องดูว่าผู้กระทำประสงค์จะให้เกิดผลที่หนักขึ้นหรือไม่ ในทางตรงกันข้ามแม้ผู้กระทำจะประสงค์ให้ผลเกิด แต่หากผลไม่เกิดผู้กระทำก็รับเท่าที่ผลเกิดเท่านั้น กรณีผลจรรยานันทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 63 นั้น อาจนำไปใช้ในกรณีตาม มาตรา 224<sup>39</sup>, 238<sup>40</sup>, 277 ทวิ<sup>41</sup>, 277ตรี<sup>42</sup>, 280<sup>43</sup>, 297<sup>44</sup>, 302<sup>45</sup>วรรคสอง วรรคสาม, 303<sup>46</sup>วรรคสอง วรรคสาม, 308<sup>47</sup>,

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 224 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 หรือ มาตรา 222 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 238 ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 226 ถึง มาตรา 237 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ทวิ ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 277 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่ สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277ตรี ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 วรรคสาม หรือ มาตรา 277 วรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280 ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 278 หรือ มาตรา 279 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ



310<sup>48</sup>วรรคสอง, 312<sup>49</sup>วรรคสอง, 313<sup>50</sup>วรรคสอง วรรคสาม, 336<sup>51</sup>วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่, 339<sup>52</sup>วรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า, 340<sup>53</sup>วรรคสาม วรรคห้า ซึ่งเป็นผลนอกเหนือจากการกระทำโดยเจตนา

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

(1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท

(2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์

(3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด

(4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว

(5) แหว่งลูก

(6) จิตพิการอย่างติดตัว

(7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต

(8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า ยี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 วรรคสอง “ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 วรรคสาม “ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดระวาง โทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

<sup>46</sup> มาตรา 303 วรรคสอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา 303 วรรคสาม ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิด ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงสี่หมื่นบาท

<sup>47</sup> มาตรา 308 ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 306 หรือ มาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิด ระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 290 มาตรา 297 หรือ มาตรา 298 นั้น

<sup>48</sup> มาตรา 310 วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกัก ขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตายหรือรับอันตราย สาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 290 มาตรา 297 หรือ มาตรา 298 นั้น

<sup>49</sup> มาตรา 312 ทวิ วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก หรือ มาตรา 310 ทวิ หรือ มาตรา 312 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

และมาตรา 311<sup>54</sup> ซึ่งเป็นผลจากการกระทำโดยประมาท และการวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นผลธรรมดา ซึ่งมาตรา 63 บัญญัติว่าต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ คงจะหมายความถึงผลปกติที่เกิด

(1) รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับไม่เกิน สามหมื่นบาท

(2) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบเจ็ดปีถึงยี่สิบปี

(3) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึง ยี่สิบปี

<sup>50</sup> มาตรา 313 วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูก หน่วง เหนี่ยวหรือผู้ถูกกักขังนั้นรับอันตรายสาหัสหรือเป็นการกระทำโดย ทรมานหรือโดยทารุณโหดร้าย จนเป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำนั้นรับอันตราย แก่กาย หรือจิตใจ ผู้กระทำได้ระวาง โทษประหารชีวิต หรือจำคุก ตลอดชีวิต

มาตรา 313 วรรคสาม ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไปผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูก กักขังนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต

<sup>51</sup>มาตรา 336 วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ “ถ้าการวิงวาททรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือ จิตใจ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ สี่พันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าการวิงวาททรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกพันบาท ถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการวิงวาททรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงสามหมื่นบาท”

<sup>52</sup> มาตรา 339 วรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า “ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาท ถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ ระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอด ชีวิต”

<sup>53</sup> มาตรา 340 วรรคสาม วรรคห้า “ถ้าการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี...

...ถ้าการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต ”

<sup>54</sup> มาตรา 311 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุ ให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือ ทั้งจำ ทั้งปรับ

จากการกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น พฤติการณ์ที่ต้องนำมาคำนึงน่าจะไม่ใช่เป็นที่บุคคลผู้กระทำ จะต้องรู้ถึง มิฉะนั้นก็จะกลายเป็นการกระทำโดยเจตนาไปเสียเลย<sup>55</sup>

## 2.5 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์

การที่จะพิจารณาว่าการกระทำของผู้ใดเป็นความรับผิดชอบทางอาญา และผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่นั้น จะต้องวินิจฉัยจากหลักเกณฑ์ 3 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ

### 2.5.1 การกระทำครบองค์ประกอบความผิดทางอาญา<sup>56</sup>

หลักเกณฑ์ในประการแรกนี้ เป็นไปตามหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2<sup>57</sup> กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ดังนั้น จึงต้องเป็นการพิจารณาประการแรกก่อนว่าการกระทำของผู้นั้นครบองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ครบองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในหรือไม่

2.5.1.1 องค์ประกอบภายนอก ได้แก่การพิจารณาข้อเท็จจริงในส่วนต่างๆ ตามบทบัญญัติของความผิดแต่ละฐานซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงในส่วนต่างๆ ดังนี้ คือ

1. ผู้กระทำ กฎหมายจะบัญญัติว่าผู้ใดเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความผิดฐานนั้น เช่น มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น...” ผู้กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบคือ “ผู้ใด” ซึ่งหมายความว่า ใครก็ได้สามารถเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ทั้งหมด และหากกฎหมายบัญญัติ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพ ในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือ รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 291 หรือ มาตรา 300

<sup>55</sup> แหล่งเดิม. น. 32 - 37

<sup>56</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2559). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา. น.13 - 16

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง



ฐานะของผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต...” ผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนี้จึงต้องเป็น “เจ้าพนักงาน” เท่านั้น เป็นต้น

2. การกระทำ กฎหมายจะบัญญัติว่า การกระทำลักษณะเช่นใดเป็นการกระทำที่เป็นความผิดหรืออีกนัยหนึ่งกฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า การกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด เช่น มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น...” ซึ่งจะเห็นว่า การกระทำที่เป็นความผิดก็คือการ “ฆ่า” นั้นเอง

นอกจากนั้น การไม่กระทำการบางอย่างก็อาจเป็นความผิดได้เช่นกัน เช่น ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374<sup>58</sup> เป็นต้น

3. กรรมของการกระทำ ในบางกรณีกฎหมายจะบัญญัติถึงกรรมของการกระทำด้วย ซึ่งกรรมของการกระทำนี้อาจจะเป็นบุคคลหรือทรัพย์สินก็ได้

เช่น บทบัญญัติในมาตรา 288 ดังกล่าวข้างต้น กรรมของการกระทำในความผิดฐานนี้ได้แก่ “ผู้อื่น” ซึ่งเป็นบุคคล แต่ในความผิดบางฐาน กรรมของการกระทำอาจเป็นวัตถุก็ได้ เช่น ในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์...” กรรมของการกระทำ ได้แก่ทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

กรรมของการกระทำ (Object) ในกรณีที่เป็นวัตถุนี้ เราอาจเรียกว่า “วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ” ก็ได้ นอกจากนั้นในความผิดบางฐานอาจไม่มีกรรมของการกระทำก็ได้

4. ผลของการกระทำ ในความผิดบางฐานกฎหมายอาจต้องการให้มีผลเกิดขึ้นด้วย จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 เป็นความผิดที่ต้องเกิดผลขึ้นด้วยคือ ความตาย จึงจะถือว่าเกิดความผิดสำเร็จขึ้น หากไม่มีความตายเกิดขึ้นก็เป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดเท่านั้น

แต่ความผิดบางฐานอาจเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลก็ได้ เช่น ในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 137<sup>59</sup> ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่สำเร็จทันที

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ที่มีการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ส่วนเจ้าพนักงานจะเชื่อหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพราะเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลแต่อย่างใด

ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกนี้ นอกจากข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว ในความผิดบางฐานอาจจะต้องมีข้อเท็จจริงอื่นๆ ประกอบเข้าอีกด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ในเวลากลางคืนตามมาตรา 335 (1) จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงภายนอกอื่นด้วยว่า ได้มีการลักทรัพย์ ในเวลากลางคืนด้วย

2.5.1.2 องค์ประกอบภายใน ได้แก่การพิจารณาในส่วนของจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งองค์ประกอบภายในนี้ประกอบด้วยส่วนต่างๆ ดังนี้

1. เจตนาธรรมดา โดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่การกระทำโดยประมาทในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ แม้จะได้กระทำโดยประมาท

เจตนาธรรมดาหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม<sup>60</sup> แล้ว จะเห็นว่าที่จะเป็นเจตนาธรรมดาได้ จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 2 ประการดังนี้ คือ

ก. ผู้กระทำนั้น ใ้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดหรือไม่ ซึ่งเรียกว่าเป็น “ส่วนรู้เจตนา” (มาตรา 59 วรรคสาม)

ข. ผู้กระทำได้ต้องการที่จะกระทำการดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งเรียกว่าเป็น “ส่วนต้องการของเจตนา” โดยอาจเป็นส่วนต้องการที่เรียกว่า “ประสงค์ต่อผล” หรือ “ยอมเสี่ยงเห็นผล” ก็ได้ (มาตรา 59 วรรคสอง)

2. เจตนาพิเศษ กล่าวคือ ในความผิดบางฐาน นอกจากเจตนาธรรมดาตามหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายยังบัญญัติให้ผู้กระทำต้องมี “มูลเหตุชกุงใจ” ให้กระทำความผิดอีกด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ นอกจากจะมีเจตนาในการเอาทรัพย์ไปแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีมูลเหตุชกุงใจ โดยทุจริตอีกด้วย จึงจะเป็นความผิด ซึ่งมูลเหตุชกุงใจนี้เรียกอีกอย่างว่า “เจตนาพิเศษ”

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

เมื่อการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดอาญาทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว ค่อยพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดนั้นมีเหตุยกเว้นความผิดหรือไม่

#### 2.6.2 เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หรือเหตุยกเว้นความผิด (Justification)<sup>61</sup>

การกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดแล้ว อาจไม่เป็นความผิดอาญาก็ได้ หากมีผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หรือมีเหตุยกเว้นความผิดอาญาไว้

สำหรับเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หรือ เหตุยกเว้นความผิดนี้เป็นเหตุที่หากมีขึ้นแล้ว จะทำให้การกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดแล้วไม่เป็นความผิดเลย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้กระทำการนั้นๆ มีอำนาจที่จะกระทำได้โดยไม่มี ความผิด

เหตุยกเว้นความผิดนั้นมีดังนี้คือ

(1) การกระทำที่กฎหมายต่างๆ อนุญาตให้กระทำการได้ เช่น

ก. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68<sup>62</sup>

ข. ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329<sup>63</sup> ซึ่งบัญญัติเหตุต่างๆ ที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือมาตรา 331<sup>64</sup> ซึ่งบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท

<sup>61</sup> แหล่งเดิม. น.16 - 17

<sup>62</sup> มาตรา 68 ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด

<sup>63</sup> มาตรา 329 ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

<sup>64</sup> มาตรา 311 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ ไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 หรือ มาตรา 300

กรณีคู่ความ หรือทนายความของคู่ความแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน

ก. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2)<sup>65</sup> ซึ่งบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิทำร้ายบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

หรือมาตรา 1347<sup>66</sup> อนุญาตให้เจ้าของที่ดินตัดรากไม้ซึ่งรุกกล้าเข้ามาจากที่ดินที่ติดต่อกันและเอาไว้เสีย เจ้าของที่ดินไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ หรือทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือมาตรา 358 แต่อย่างใด

ง. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3)<sup>67</sup> อนุญาตให้เจ้าพนักงานจับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดและจะหลบหนีได้ โดยเจ้าพนักงานไม่มีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 แต่อย่างใด

#### (2) ความยินยอมของผู้เสียหาย

แม้ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้โดยตรงว่า ความยินยอมของผู้เสียหายจะเป็นเหตุยกเว้นความผิดแต่อย่างใด แต่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508<sup>68</sup> ตัดสินไว้ว่า

<sup>65</sup> มาตรา 1567 ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

(2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

<sup>66</sup> มาตรา 1347 เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกกล้าเข้ามาจากที่ดินติดต่อกันและเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้ามาเมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกันให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 การยอมความในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรค 2 และ 39 (2) นั้น เป็นการกระทำภายหลังที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว มิใช่การที่จะกระทำกันไว้ล่วงหน้าก่อนการกระทำความผิด ข้อตกลงล่วงหน้าก่อนมีการกระทำความผิดจะถือเป็นการยอมความตามบทกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ บุคคลจะตกลงกันไว้ก่อนว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญา ถ้าหากจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อไปข้างหน้า ข้อตกลงนั้นหาไม่ผลก่อให้เกิดเหตุที่จะผูกพันคู่กรณีให้จำต้องงดเว้นไม่ฟ้องคดีอาญาเช่นนั้นแต่ประการใดไม่ เพราะอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่หรือไม่ นั่น มิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะหนึ่งในทางแพ่งหากอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาก็ส่วนหนึ่ง ข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการที่ตามปกติต้องด้วยบทบัญญัติว่าเป็น

ความยินยอมของผู้เสียหายอาจเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ มีการยินยอมก่อนกระทำ และยังคงมีอยู่จนกระทำการ ความยินยอมจะต้องได้มาโดยบริสุทธิ์ และเรื่องที่ยินยอมจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

### (3) จารีตประเพณี

แม้จารีตประเพณีไม่อาจนำมาลงโทษบุคคลในทางอาญาได้ แต่จารีตประเพณีเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ ดังจะเห็นในคำพิพากษาฎีกาที่ 429-430/2505 ที่วินิจฉัยว่าการที่พระใช้ไม้ฟาดลูกศิษย์วัดไป 1 ที เป็นการใช้อำนาจของอาจารย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองศิษย์ภายในขอบเขตอันสมควร

### 2.5.3 เหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (Excuse)<sup>69</sup>

การกระทำบางอย่าง แม้ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดก็ตาม แต่กฎหมายก็อาจไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้ในบางกรณีแม้จะเป็นความผิดก็ตาม

สำหรับเหตุยกเว้นโทษ ได้แก่

(1) เหตุยกเว้นโทษ เพราะผู้กระทำไม่มีความรู้สึกผิดชอบ ได้แก่

ก. การกระทำของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี (มาตรา 73 และมาตรา 74)<sup>70</sup>

ความผิดได้ มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาตามนัยฎีกาที่ 616/2482 และ 787/2483 ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้

<sup>69</sup> แหล่งเดิม. น. 17

<sup>70</sup> มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น



ข. การกระทำของคนวิกลจริต (มาตรา 65)<sup>71</sup>

ค. การกระทำของผู้มีนเมา (มาตรา 66)<sup>72</sup>

(2) เหตุยกเว้นโทษ เพราะการกระทำนั้นมีเหตุที่ไม่ควรลงโทษ ได้แก่

ก. การกระทำความผิดโดยจำเป็น (มาตรา 67)<sup>73</sup>

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียก บิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้า บุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวาง ข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะ กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

(4) ถ้าเด็กนั้น ไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้น ได้หรือถ้าเด็ก อาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้น ไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาล จะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตาม ระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมี อำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำ ตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้น ไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความ ปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาล มอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

<sup>71</sup> มาตรา 65 ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมี จิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษ สำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

<sup>72</sup> มาตรา 66 ความมีนเมาเพราะเสพยาหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมีนมนั้นจะเกิดขึ้นโดยผู้เสพยาไม่ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนเมา หรือได้เสพยาโดยถูกขโมยใจให้เสพยา และ ได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับ ยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้



ข. การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน (มาตรา 70)<sup>74</sup>  
 ค. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานระหว่างสามีภริยา (มาตรา 71 วรรคหนึ่ง)<sup>75</sup>  
 เมื่อได้พิจารณาการกระทำตาม โครงสร้างดังกล่าวแล้ว หากไม่มีเหตุยกเว้นโทษ แก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษ แต่ในการลงโทษหนักเบา เพียงใด เป็นดุลพินิจของศาลที่ต้องพิจารณาโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และในบางกรณีกฎหมาย อาจบัญญัติเหตุผลโทษไว้ด้วย เช่น ความไม่รู้กฎหมาย (มาตรา 64)<sup>76</sup> คนวิกลจริต ที่ยังสามารถรับรู้ ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง (มาตรา 66)<sup>77</sup> การกระทำเพื่อป้องกัน หรือจำเป็น เกินขอบเขต (มาตรา 69)<sup>78</sup> การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติสนิท (มาตรา 71 วรรคสอง)<sup>79</sup>

<sup>73</sup> มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

<sup>74</sup> มาตรา 70 ผู้ใดกระทำความผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมี หน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบ ด้วยกฎหมาย

<sup>75</sup> มาตรา 71 ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

<sup>76</sup> มาตรา 64 บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาล อาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลจะ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

<sup>77</sup> มาตรา 66 ความมีเมมาเพราะเสพยาหรือสิ่งเป็นอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมีเมมานั้นจะเกิดโดยผู้เสพยาไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีเมมา หรือได้เสพยาโดยถูกขืนใจให้เสพยา และ ได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับ ยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

<sup>78</sup> มาตรา 69 ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่ เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้

<sup>79</sup> มาตรา 71 วรรคสอง การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติสนิท

การกระทำความผิดของเด็กอายุ 15 – 20 ปี (มาตรา 75 และมาตรา 76)<sup>80</sup> เหตุบันดาลโทษ (มาตรา 72)<sup>81</sup> รวมทั้ง เหตุบรรเทาโทษ (มาตรา 78)<sup>82</sup>

#### 2.6.4 ความผิดฐานลักทรัพย์<sup>83</sup>

ความผิดฐานลักทรัพย์ ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท”

ความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

ก. ผู้กระทำความผิด คือ ผู้ใด

ข. การกระทำ คือ การเอาไป

<sup>79</sup> มาตรา 71 วรรคสอง ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุกรุกกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุกรุก หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

<sup>80</sup> มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

มาตรา 76 ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

<sup>81</sup> มาตรา 72 ผู้ใดบันดาลโทษโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

<sup>82</sup> มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โสดเขาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิมีลักษณะทำนองเดียวกัน

<sup>83</sup> แหล่งเดิม. น. 26-43

ค. กรรม คือ ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ง. ผล คือ ความผิดฐานนี้ไม่ต้องการผล

2. องค์ประกอบภายใน ได้แก่

ก. เจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59

ข. เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ตามมาตรา 334

สาระสำคัญของความผิด

1. คุณธรรมทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 334 (ลักทรัพย์) เปรียบเทียบกับมาตรา 352 (ขกยก) แล้ว จะเห็นความแตกต่างโดยนัยสำคัญ คือเรื่อง “การครอบครอง” ทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำ

ความผิดฐานขกยก จะเป็นความผิดได้ต่อเมื่อ “ผู้กระทำ” ได้ครอบครองทรัพย์นั้น อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด

แต่ความผิดฐานลักทรัพย์ “ผู้กระทำ” จะต้องไม่ได้ครอบครองทรัพย์ที่เป็น “กรรม” หรือ “วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ” ด้วยในขณะที่กระทำความผิด

ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้นนอกจากคุ้มครองกรรมสิทธิ์แล้วก็มีการคุ้มครองการครอบครองอีกด้วย กล่าวคือ ที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จะต้องมีการทำร้ายคุณธรรมทั้ง 2 ประการ คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง

ดังนั้น หากมีการทำร้ายเฉพาะกรรมสิทธิ์อย่างเดียว ก็จะเป็นความผิดฐานขกยกไม่ใช่การลักทรัพย์ และหากมีการทำร้ายคุณธรรมทั้งสองประการ จึงจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (ส่วนผู้กระทำความผิดที่เอาทรัพย์ไปจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นหรือไม่ ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรบักษ์ เป็นต้น)

2. ผู้กระทำความผิด

มาตรา 334 ไม่ได้กำหนดฐานะของตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพิเศษ โดยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำผิดจะเป็นใครก็ได้ แม้แต่เจ้าของทรัพย์ หากเป็นเจ้าของร่วมกับผู้อื่น

และเมื่อพิจารณาประกอบคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว จะต้องเป็นที่เข้าใจว่าผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ใช่ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในขณะที่กระทำ หากครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว จะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็นความผิดฐานยักยอก<sup>84</sup>

### 3. การกระทำที่เป็นความผิด

การกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือยินยอม ส่วนจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปหรือไม่ ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 3.1 ความหมายของการ “เอาไป”

การเอาไป หมายถึง การพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน โดยเจ้าทรัพย์ไม่รู้ตัว การกระทำความผิดฐานนี้จึงต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ คือ

1. มีการทำร้ายกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ มีการพาทรัพย์สินไปโดยเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้รับอนุญาตหรือยินยอม
2. มีการทำร้ายการครอบครอง กล่าวคือ ต้องมีการพาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปโดยผู้ครอบครองมิได้อนุญาตหรือยินยอม

การเอาไปตามความหมายของกฎหมาย จึงไม่ได้มีความหมายอย่างธรรมดาที่เข้าใจกันทั่วไปซึ่งหมายถึงการเคลื่อนที่พาทรัพย์สินไปในทางกายภาพเท่านั้น

การเอาไปจึงจะต้องมีการทำร้ายการครอบครองของผู้อื่นนอกเหนือจากการทำร้ายกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งแสดงว่าเป็นการ “เอาไป” โดยเจ้าของทรัพย์สินไม่อนุญาต หากเจ้าของหรือผู้มีสิทธิอนุญาตแล้ว ก็ไม่ใช่การแย่งการครอบครอง จึงไม่เป็นการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แต่อย่างใด<sup>85</sup>

<sup>84</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2478/2558 การกระทำที่เจ้าของรวมจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ไปจาก เจ้าของรวมคนอื่นนั้นจะต้องได้ความว่าเจ้าของรวมผู้ลักมิได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นในขณะที่ลักหากแต่ทรัพย์สินนั้น อยู่ในความครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่นและเอาไปจากการ ครอบครองของผู้อื่น

<sup>85</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1376/2522 มารดาจำเลยซึ่งเป็นผู้ครอบครองบ้านประตูของกลาง ได้อนุญาตให้จำเลยนำบ้านประตูดังกล่าว ไปติดตั้งที่บ้านหลังใหม่ของจำเลย แม้นบ้านประตูดังกล่าวจะเป็นของผู้เสียหาย แต่เมื่อจำเลยเอาไปโดยความยินยอมอนุญาตของมารดา ซึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของผู้อื่น อันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ การกระทำของ จำเลย จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง

### 3.2 ความหมายของการครอบครอง

คำว่า “การครอบครอง” นี้ เป็นการพิจารณาจาก “ข้อเท็จจริง” หรือ Fact ว่าผู้นั้นมีการครอบครองตัวทรัพย์สินที่เป็นกรรมของการกระทำหรือไม่ และมีได้มีความหมายอย่างคำว่า “สิทธิครอบครอง” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 1367-1386) แต่อย่างไร

เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 352 วรรคหนึ่งแล้ว คำว่า “การครอบครอง” จึงหมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง และผู้นั้นมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น แม้ผู้นั้นจะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ตาม และการครอบครองนี้ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใดก็ตาม เช่น การเก็บของตก หากเบียดบังไปก็เป็นยักยอกได้ตามมาตรา 352 วรรคสอง<sup>86</sup> เช่นกัน ประเด็นที่ว่าใครมีการครอบครองจึงเป็นการพิจารณาจาก “ข้อเท็จจริง”

ดังนั้นที่จะถือว่ามี “การครอบครอง” ได้จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ผู้นั้นจะต้องมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง ได้แก่

ก. การครอบครองอยู่ทางกายภาพซึ่งเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงทางกาย เช่น กระเป๋าเงินติดตัว ปากกาที่เสียบไว้อยู่ นาฬิกาข้อมือ ฯลฯ ข. การครอบครองตามความเป็นจริงทาง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1002/2535 การกระทำที่จะถือว่าเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น จะต้องเป็นการกระทำเพื่อตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินตลอดไป จำเลยเป็นลูกจ้างของผู้เสียหาย มีหน้าที่ตรวจสอบสภาพรถยนต์นำรถไปส่งให้ผู้เช่าและติดตามรถคืน ได้นำรถยนต์ของผู้เสียหายไปทำความสะอาด ต่อมาจำเลยได้นำไปใช้ประโยชน์เพื่อรับน้ำชาขายกับครอบครัวไปจังหวัดนครราชสีมา แต่เพื่อข้ายรถเสียจำเลยไม่สามารถหาเพื่อนขายไปซ่อมรถยนต์คันดังกล่าว ตำรวจจึงให้ลากรรถยนต์ไปจอดไว้ที่ฟาร์มเลี้ยงไก่ จำเลยมอบกุญแจรถยนต์ไว้กับเจ้าของฟาร์มเก็บใบขับขี่ บัตรประจำตัวและหลักฐานเกี่ยวกับทะเบียนรถไว้ในรถแล้วจำเลยกลับกรุงเทพมหานคร และไปทำงานที่ห้างผู้เสียหายตามปกติจำเลยพยายามหาซื้อเพื่อนขายแล้ว แต่ซื้อไม่ได้ ต่อมาผู้เสียหายได้รับรถยนต์คืนจากตำรวจท้องที่ ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการพารรถยนต์ของผู้เสียหายเคลื่อนที่ไป อาจเป็นการแย่งการครอบครองไปจากผู้เสียหาย ถือเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปอันอาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ แต่ตามพฤติการณ์จำเลยเจตนาเอารถของผู้เสียหายไปใช้ชั่วคราว มิได้กระทำเพื่อเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของผู้เสียหายตลอดไป จึงมิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม โดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินสูญซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง



สังคมในชีวิตประจำวันซึ่งจะต้องมีการแสดงออกภายนอกที่เพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เช่น จดหมายในตู้จดหมาย หนังสือพิมพ์ในตู้ ของในล็อกเกอร์ของนักศึกษา บ้านที่ปิดไว้ ฯลฯ

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจาก “การครอบครอง” ตามความเป็นจริง โดยเปรียบเทียบกับ การครอบครองที่สังคมยอมรับแล้ว การครอบครองที่สังคมยอมรับย่อมมีอำนาจเหนือกว่า

2. นอกจากนั้น ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินด้วย

หากผู้นั้นไม่มีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินแล้ว ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการครอบครองทรัพย์สินนั้น เช่น นักพิราบที่เลี้ยงไว้ แม้จะปล่อยให้บินออกกำลังกายก็ยังถือว่าเป็นเจตนาครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ หรือคนเลี้ยงเป็ดปล่อยให้ฝูงเป็ดลงหาอาหารในลำคลองก็ถือว่าเป็นเจตนาครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย

ปัญหาว่าการครอบครองอยู่ที่ใครนั้น จึงเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยว่าการเอาไปจะเป็นความผิดฐาน “ลักทรัพย์” หรือ “ขกขอก” ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 159/2512 ผู้เสียหายจับกระบือไม่ได้เพราะติดอยู่ในฝูงอื่นซึ่งอยู่บนเขา และเป็นท่าเลเฉียงมิใช่เพริศไปจนพ้นการติดตาม ดังนี้ ตามกฎหมายต้องถือว่าผู้เสียหายยังครอบครองกระบือตัวนั้นอยู่เพราะผู้เสียหายยังไม่ได้สละการครอบครองกระบือตัวนั้น การที่จำเลยยิงกระบือของผู้เสียหายตายและฆ่าแหละเอาเนื้อกระบือไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย เป็นการเอาไปโดยทุจริต เป็นการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนการที่จำเลยฆ่าแหละเนื้อกระบือเอาไปก็เป็นการครอบครอง เพราะยึดถือเพื่อตนแต่เป็นผลภายหลังจากการที่จำเลยลักกระบือนั้นแล้ว ไม่เป็นความผิดฐานขกขอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง

ดังนั้น “การครอบครอง” จึงมีความสำคัญในการชี้ว่าเป็นความผิดฐาน “ลักทรัพย์” หรือ “ขกขอก” กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ครอบครองอยู่ในขณะกระทำความผิด การกระทำนั้นก็เป็นความผิดฐานขกขอก แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้ครอบครองอยู่ในขณะกระทำความผิด การกระทำนั้นก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์แต่ต้องเป็นการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 179/2507 ผู้เสียหายฝากให้จำเลยดูแลกระบือเข้าถือแทน เป็นการชั่วคราวชั่วระยะเวลาที่ผู้เสียหายเข้าส้วมเท่านั้น ผู้เสียหายมิได้เจตนาจะสละการครอบครองให้ จึงถือได้ว่าสร้อยและธนบัตรยังอยู่ในครอบครองของผู้เสียหาย การที่จำเลยลอบเปิดกระบือถือเอาสร้อยกับธนบัตรของผู้เสียหายไป จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2482 รถโดยสารคว่ำทำให้กระบือเงินของผู้โดยสารคนหนึ่งกระเด็นไป ผู้โดยสารอีกคนหนึ่งหยิบเอาเสียในทันใดโดย เจ้าของไม่รู้ แต่เจ้าของได้รู้ว่ากระบือหาย และได้กำลังหาอยู่ดังนี้ ผู้เอาไปมีความผิดฐานลักทรัพย์ ไม่ใช่ขกขอกเก็บของตก



#### 4. กรรมของการกระทำ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 องค์ประกอบภายนอกที่เกี่ยวกับ “วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ” นั้นอาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรรมของการกระทำมี 2 ลักษณะ คือ

- (1) ทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์เป็นของผู้อื่น (ทั้งหมด)
- (2) ทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย (แต่เจ้าของร่วมผู้อื่นครอบครองอยู่)

สาระสำคัญเกี่ยวกับวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ จึงต้องพิจารณาลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ความหมายของคำว่า “ทรัพย์” และ 2. ทรัพย์ต้องมีเจ้าของ

##### 4.1 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์”

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามคำว่า “ทรัพย์” เอาไว้เลย แต่โดยกฎหมายต่างๆ ย่อมเกี่ยวข้องเชื่อมโยงถึงกัน คำว่า “ทรัพย์” จึงต้องมีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ซึ่งสิ่งที่จะเป็นทรัพย์ได้จะต้องเป็น “วัตถุมีรูปร่าง” เท่านั้น สิ่งที่ไม่รูปร่าง จึงไม่ใช่ทรัพย์และไม่สามารถเป็นกรรมของการกระทำได้

ดังนั้นทรัพย์ที่จะเป็นกรรมของการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จึงต้องมีลักษณะที่สำคัญ คือ

1) ต้องเป็นวัตถุ ซึ่งหมายความว่า เป็นสิ่งของต่างๆ เช่น โຕ้ะ เก้าอี้ แหวน นาฬิกา ฯลฯ สิ่งบางอย่าง เช่น อวัยวะมนุษย์ ไม่ใช่วัตถุ ดังนั้น โดยปกติแล้ว “ร่างกายมนุษย์” ไม่ใช่ทรัพย์ และเป็นสิ่งที่ยอยู่นอกเหนือการซื้อขายจึงไม่อาจซื้อขายได้ แต่ส่วนของร่างกาย ถ้าหลุดจากร่างกายแล้ว ก็อาจถือเป็น “วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ” ได้ หากเข้าองค์ประกอบอื่นๆ คือ มีกรรมสิทธิ์ และมีการครอบครองได้ เช่น ผมที่เอามาทำวิกผม เลือดที่ถ่ายเอาไว้แล้ว หรือศพหากมีการหวงกันไว้ ก็อาจเป็นทรัพย์ที่ลักได้

ส่วน “อวัยวะ” อื่นๆ เช่น ไต หากมีการขายกันนั้น ไม่มีปัญหาเรื่องลักทรัพย์แต่อาจเป็นเรื่องการทำร้ายร่างกาย ซึ่งเกี่ยวพันกับปัญหาความยินยอมของผู้เสียหาย แต่หากเป็นอวัยวะสัตว์ เช่น เขากวาง งาช้าง ก็เป็นทรัพย์ในความหมายนี้

2) ต้องมีรูปร่าง ทรัพย์ นอกจากจะต้องเป็นวัตถุแล้ว จะต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างด้วย หากไม่มีรูปร่างก็ไม่ใช่ทรัพย์ ซึ่งศาลฎีกาของไทยได้เริ่มวินิจฉัยยอมรับว่า ทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องเป็น “วัตถุมีรูปร่าง” หากไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างแล้วก็ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น เมฆในท้องฟ้า แม้มีรูปร่างแต่ไม่ใช่วัตถุ จึงไม่ใช่ทรัพย์ เป็นต้น

ดังนั้น สิ่งต่อไปนี้โดยหลักแล้วไม่ใช่ “วัตถุมีรูปร่าง”

ก. พลังงานความร้อน ความเย็น แสง เสียง นิวเคลียร์ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง จึงไม่เป็นทรัพย์ที่จะลักได้ แต่สิ่งที่ก่อให้เกิดพลังงานต่างๆ หรือแสง เสียง เป็นทรัพย์ที่เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

ได้ เช่น ก๊าซหุงต้ม ก่อให้เกิดความร้อนได้ ก็เป็นทรัพย์ได้ หรือของเหลวที่ก่อให้เกิดความเย็นได้ก็เป็นทรัพย์ตามมาตรา 334 ได้

ดังนั้น สภาพการรวมตัวของวัตถุมีรูปร่างหรือทรัพย์ จึงไม่ใช่สิ่งสำคัญไม่ว่าจะเป็นของเหลว ของแข็ง ไอต่างๆ ก็ได้

ข. ปัญหาเรื่องการลักกระแไฟฟ้า โดยที่กระแไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าหากมีการนำกระแสไฟฟ้าไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยไม่ผ่านเครื่องวัดการใช้กระแสไฟฟ้า ผู้ที่นำกระแสไฟฟ้านั้นไปใช้จะต้องมีความผิดทางอาญฐานลักทรัพย์หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ศาลฎีกาของไทยได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่าการลักกระแไฟฟ้าเป็นความผิดตามมาตรา 334 และมาตรา 335 แล้วแต่กรณี

3) ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์ที่จะลักได้ต้องเป็นทรัพย์ที่อยู่ในลักษณะที่จะเอาไปได้ ทั้งนี้ แม้บทบัญญัติในมาตรา 334 ไม่ได้ระบุไว้เช่นนั้น แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายนอกในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำแล้ว ทรัพย์ที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำได้ต้องอยู่ในลักษณะที่จะมีการพาเอาไปได้ด้วย

ดังนั้น หากวัตถุนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องทำให้อยู่ในสภาพสังหาริมทรัพย์เสียก่อน จึงจะเป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อได้ เช่น ประตู หน้าต่าง กระจังเบื้องหลังคา ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์จะต้องแยกออกมาให้เป็นสังหาริมทรัพย์ก่อน

ดังนั้น ทรัพย์ที่จะเป็นกรรมของการกระทำได้ ต้องเข้าลักษณะ 3 ประการ ดังกล่าวข้างต้น ส่วนมูลค่าของทรัพย์ที่เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ไม่ใช่ปัญหาที่จะนำมาพิจารณา ดังนั้น ไม่ว่าทรัพย์จะมีมูลค่ามากหรือน้อยก็ตาม หากเป็นวัตถุมีรูปร่างแล้วก็ถือว่าเป็นทรัพย์ที่อาจลักได้ทั้งสิ้น เช่น จดหมายทวงหนี้ จดหมายรัก ฯลฯ

แต่มูลค่าของทรัพย์ที่ลักนั้น อาจมีผลต่อการลงโทษได้ในบางกรณี เช่น มาตรา 335 ในวรรคท้ายที่บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้ เป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้”

#### 4.2 ทรัพย์ต้องมีเจ้าของ

วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ นอกจากจะต้องเป็นทรัพย์แล้ว ยังต้องเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของด้วย หากเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของแล้ว ก็ไม่อาจมีการลักทรัพย์ได้ เนื่องจากการทำร้ายกรรมสิทธิ์ของผู้ใด เช่น เงินที่ใส่ในกระถางให้ลอยไปในเทศกาลลอยกระทง หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ยังไม่มีผู้ถือเอา เป็นต้น

ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อนั้น นอกจากจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นของผู้อื่น ไม่ใช่ของผู้กระทำความผิดเอง ทั้งนี้จะต้องพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ที่ผู้ใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทรัพย์สินนั้นหากคนเป็นเจ้าของ ต้องเป็นเจ้าของร่วมกับผู้อื่นด้วย จึงจะเป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าของ จะต้องไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ในขณะที่ลัก หากเอาไปในขณะที่ตนครอบครองทรัพย์สินนั้นก็มีความผิดฐานลักยกออก ดังนั้น ที่จะผิดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้จะต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่น

ในส่วนกรณีการสละกรรมสิทธิ์ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าต้องเป็นการสมัครใจที่จะสละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินด้วย มิใช่ถูกขัดขวางการได้ทรัพย์สินกลับคืนมา<sup>87</sup>

#### 5. ผลของการกระทำ

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล แต่เป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการกระทำ กล่าวคือได้มีการเอาทรัพย์สินไปแล้ว ปัญหาจึงต้องพิจารณาว่า การเอาไปสำเร็จบริบูรณ์เมื่อไร เพราะจะนำไปสู่การวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำความผิดสำเร็จ หรือเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิด

การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ถือว่าการเอาไปเริ่มขึ้นเมื่อคุณธรรมทางกฎหมาย คือกรรมสิทธิ์และการครอบครองเดิมถูกรบกวนและเป็นความผิดสำเร็จเมื่อการครอบครองเดิมหมดไปและผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนที่ กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สิน จารีตประเพณี เพื่อพิจารณาว่ามีการเอาไปสมบูรณ์หรือยัง

<sup>87</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4208/2543 เหยียดูกษาปณ์ที่ตกลงไปในช่องคินเหยียดูกษาปณ์เนื่องจากไม่สามารถโทรศัพท์ติดต่อไปยังสายปลายทางได้นั้นยังเป็นของผู้ใช้โทรศัพท์สาธารณะอยู่ โดยปกติแล้วจะต้องตกลงไปถึงช่องคินเหยียดูกษาปณ์ที่อยู่ต่ำลงไปข้างล่างให้ผู้โทรศัพท์สาธารณะแฉกเหล็กฝาปิดช่องดังกล่าวดึงเอาเหยียดูกษาปณ์กลับคืนไป การที่ พ.นำก้อนกระดาษไปอุดไว้ในช่องคินเหยียดูกษาปณ์ในตำแหน่งที่อยู่เหนือฝาปิดขึ้นไป เป็นเพียงการขัดขวางไม่ให้เหยียดูกษาปณ์ตกลงกลับลงไปถึงมือผู้ใช้โทรศัพท์สาธารณะที่รออยู่ โดยเหยียดูกษาปณ์ดังกล่าวยังคงติดค้างอยู่ในเครื่องโทรศัพท์สาธารณะในลักษณะที่ง่ายแก่การมาดึงเอาไปในภายหลัง ความครอบครองยังอยู่กับเจ้าของเหยียดูกษาปณ์ที่รอรับเหยียดูกษาปณ์นั้นอยู่และการที่เจ้าของเหยียดูกษาปณ์ออกจากตู้โทรศัพท์สาธารณะไปไม่ได้หมายความว่ามิเจตนาสละทิ้งเหยียดูกษาปณ์ที่ติดค้าง เพราะการสละกรรมสิทธิ์จะต้องกระทำด้วยความสมัครใจมิใช่อยู่ในลักษณะที่ถูกขัดขวางการได้ทรัพย์สินกลับคืน ฉะนั้น ขณะที่เหยียดูกษาปณ์ตกลงไปค้างอยู่บนก้อนกระดาษในช่องคินเหยียดูกษาปณ์ยังไม่สำเร็จเพราะ พ.ยังไม่ได้เอาเหยียดูกษาปณ์นั้นไป

อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกายังเห็นว่าการเอาไป สมบูรณ์แล้วเมื่อผู้กระทำเอาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่พาเอาไป ไม่ว่าจะพาเคลื่อนเอาไปมากน้อยเพียงใดก็ตาม<sup>88</sup>

ดังนั้นการเอาไปจึงเริ่มตั้งแต่การครอบครองเดิม ถูกรบกวนหรือเป็นอันตรายจากการถูกแย่งการครอบครอง ซึ่งถือเป็นการเริ่มลงมือกระทำตามมาตรา 80 ประมวลกฎหมายอาญาและสำเร็จบริบูรณ์เมื่อเกิดมีการครอบครองใหม่ขึ้นมา คือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนการครอบครองจากผู้ครอบครองเดิมมาอยู่ภายใต้การครอบครองใหม่ แม้จะเป็นระยะเวลาสั้นเพียงใดก็ตาม เช่น ลักทรัพย์แล้วเจ้าของตามมาเอาคืน ได้ทันทีก็ถือว่าลักทรัพย์สำเร็จแล้ว

ดังนั้นการวินิจฉัยว่า การเอาไปบริบูรณ์หรือไม่นี้ จึงเป็นปัญหาเรื่องความผิดสำเร็จหรือเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 เช่น การตัดลวดร้อยโซ่เรือสำเร็จแล้วแต่ยังไม่มีการเอาเรือ ไปก็ถือว่าลักทรัพย์สำเร็จแล้ว และกรณีถอนต้นหอมทิ้งไว้ตามร่องสวนแต่ยังไม่ขนย้ายไป เป็นเพียงการพยายามเท่านั้น เป็นต้น

#### 6. องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 มีอยู่ 2 ส่วน คือ

- 1) เจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59
- 2) เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” อันเป็นมูลเหตุชักจูงใจ

##### 6.1 ขอบเขตของเจตนาธรรมดา

ตามมาตรา 59 วรรคสอง เจตนาหมายถึงเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาโดยย่อมุ่งเล็งเห็นผล

ตามมาตรา 59 วรรคสาม ที่จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมุ่งเล็งเห็นผล ใต้นั้นผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย

ดังนั้น เจตนาธรรมดาในความผิดฐานลักทรัพย์นั้นนอกจากผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดแล้ว ยังจะต้องมีความต้องการที่จะกระทำความผิดนั้นด้วย

##### ก. ส่วนรู้เจตนา

ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ถ้าหากไม่รู้ก็จะถือว่าไม่มีเจตนาไม่ได้

<sup>88</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2507 จำเลยมีเจตนาลักสร้อยคอซึ่งบุตรของผู้เสียหายสวมอยู่พอใช้ตะไกรตัดสร้อยนั้นขาดตกลงยังพื้นดิน ยังมีได้ยึดถือเอาสร้อยนั้น ไปก็มีคนบอกให้ผู้เสียหายรู้ตัวและเก็บเอาสร้อยไว้เสียก่อนจะถือว่าจำเลยเอาสร้อยนั้นไปยังไม่ได้ จำเลยย่อมมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์เท่านั้น

จ. ส่วนต้องการของเจตนา

ผู้กระทำนอกจากจะต้องรู้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว ยังจะต้องมีส่วนต้องการที่จะเอาไป โดยมีลักษณะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์ และการครอบครองในขณะเดียวกันด้วย ทั้ง 2 ประการ

หากมีการทำร้ายเฉพาะการครอบครองอย่างเดียว โดยไม่มีเจตนาทำร้ายกรรมสิทธิ์ ก็ถือว่าไม่มีเจตนาลักทรัพย์

6.2 ความหมายของมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

คำนิยามของคำว่าโดยทุจริตได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (1) ความว่า

“(1) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

ดังนั้นความผิดฐานลักทรัพย์นี้ ผู้กระทำนอกจากจะมีเจตนาธรรมดาแล้วจะต้องมีเจตนาพิเศษ โดยทุจริตอีกด้วยกล่าวคือ เป็นการแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สินที่ตนมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

และเช่นเดียวกันเจตนาธรรมดาผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตในขณะที่กระทำด้วย มิใช่เกิดขึ้นในภายหลัง

(1) การหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน

สำหรับความหมายของคำว่า ประโยชน์ นั้น จะต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สินนั่นเอง หากไม่มีแสวงหาประโยชน์แล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตแต่อย่างใด

(2) การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น เจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้ จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไปว่า ผู้กระทำมีเจตนาในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยหรือไม่

(3) เป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่น

ที่จะเป็นการกระทำโดยทุจริตหรือไม่ นั่นอาจเป็นการกระทำเพื่อตนเอง หรือเพื่อผู้อื่นก็ได้

### บทที่ 3

## ความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างตามกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดพื้นฐานที่กฎหมายทุกประเทศให้ความสำคัญ และกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการใช้ชีวิตของมนุษย์ ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีความแตกต่างกัน อันเนื่องมาจากการใช้ชีวิตของประชาชนในประเทศ หรือขนบธรรมเนียมประเพณี หรือวัฒนธรรมที่มีความแตกต่างกันนั่นเอง

ในบทนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ เพื่อศึกษาว่าในประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศนั้น มีการกำหนดความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างไว้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยหรือไม่ และมีการกำหนดไว้อย่างไร เพื่อที่จะใช้ข้อมูลดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายอาญาของประเทศไทย ในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างต่อไป

ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย ประเทศสิงคโปร์ และรัฐควีนส์แลนด์ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งทั้งสามประเทศได้มีการกำหนดความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างเอาไว้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายอินเดีย

ประเทศอินเดีย หรือชื่อทางการว่า สาธารณรัฐอินเดีย (Republic of India)<sup>1</sup> มีการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา แยกศาสนาออกจากการเมือง แบ่งอำนาจการปกครองเป็นสาธารณรัฐ (Secular Democratic Republic with a parliamentary system) แบ่งเป็น 29 รัฐ และดินแดนสหภาพ (Union Territories) อีก 7 เขต ความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศอินเดีย ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย<sup>2</sup> หมวดที่ 17 ความผิดต่อทรัพย์สิน – ลักทรัพย์<sup>3</sup> โดย

<sup>1</sup> สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงนิวเดลี. 2558. การเมืองการปกครองอินเดีย. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://newdelhi.thaiembassy.org/th/useful-knowledge-th> (วันที่ 13 พฤษภาคม 2561)

<sup>2</sup> THE INDIAN PENAL CODE. ACT NO. 45 OF 1860

<sup>3</sup> CHAPTER XVII OF OFFENCES AGAINST PROPERTY



ความผิดฐานลักทรัพย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 378<sup>4</sup> มีหลักว่า “ผู้ใดมีเจตนาแยงการครอบครองไปจากผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น เพียงแค่การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน ก็ถือเป็นการลักทรัพย์”

เกี่ยวกับเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ได้อธิบายคำว่า “สังหาริมทรัพย์” (movable property) ไว้ในมาตรา 22<sup>5</sup> กล่าวคือ รวมทั้งวัตถุที่มีรูปร่างทุกชนิด เว้นแต่ที่ดินและสิ่งซึ่งติดกับพื้นดิน จะไม่เป็นสังหาริมทรัพย์จนกว่าจะขาดหลุดออกจากที่ดิน

โดยในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 378 นี้ ประมวลกฎหมายอาญาอินเดียได้มีคำอธิบายไว้ดังต่อไปนี้

1. การลักทรัพย์จะต้องมีการเคลื่อนย้ายทรัพย์ หากสิ่งนั้นยึดติดกับแผ่นดินจนไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้แล้วจึงไม่อาจเป็นการลักทรัพย์ เว้นแต่จะได้มีการทำให้สิ่งนั้นหลุดจากพื้นดิน<sup>6</sup> เช่นการตัดต้นไม้ เมื่อต้นไม้ได้ถูกตัดแยกออกจากลำต้นที่ยึดอยู่กับพื้นดินแล้วมีการนำท่อนไม้นั้นไป ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

2. การทำลายสิ่งซึ่งป้องกันทรัพย์นั้นเพื่อไม่ให้ทรัพย์เคลื่อนย้าย และนำทรัพย์นั้นไป<sup>7</sup>

3. การทำให้สัตว์เคลื่อนย้าย หรือสิ่งใดๆ ก็ตามที่เคลื่อนย้ายเนื่องจากสัตว์นั้น<sup>8</sup>

โดยในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาอินเดียกำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 379<sup>9</sup>

<sup>4</sup> 378. Whoever, intending to take dishonestly any movable property out of the possession of any person without that person's consent, moves that property in order to such taking, is said to commit theft.

<sup>5</sup> 22. "Movable property"

The words "movable property" are intended to include corporeal property of every description, except land and things attached to the earth or permanently fastened to anything, which is attached to the earth.

<sup>6</sup> Explanation 1.—A thing so long as it is attached to the earth, not being movable property, is not the subject of theft; but it becomes capable of being the subject of theft as soon as it is severed from the earth.

<sup>7</sup> Explanation 3.—A person is said to cause a thing to move by removing an obstacle which prevented it from moving, or by separating it from any other thing, as well as by actually moving it.

<sup>8</sup> Explanation 4.—A person, who by any means causes an animal to move, is said to move that animal, and to move everything which in consequence of the motion so caused is moved by that animal.

<sup>9</sup> 379. Whoever commits theft shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both.

ตามประมวลกฎหมายอาญาอินเดียนั้น มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างไว้ในมาตรา 381<sup>10</sup> โดยมีหลักว่า

“มาตรา 381 เสมียนหรือคนรับใช้กระทำการลักทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้านาย

ผู้ใดเป็นเสมียนหรือคนรับใช้ หรือถูกว่าจ้างในฐานะพนักงานหรือคนรับใช้ กระทำการลักทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้านาย หรือนายจ้าง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และยังต้องระวางโทษปรับ”

และในประมวลกฎหมายอาญาอินเดียนั้น ยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ที่อยู่ในฐานะคนรับใช้หรือลูกจ้าง ที่ได้กระทำความผิดต่อเจ้านายหรือนายจ้าง โดยมีการบัญญัติความผิดซึ่งระวางโทษจำคุกสูงกว่าการลักทรัพย์ธรรมดา นั่นคือความผิดฐานทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 408<sup>11</sup> โดยมีรายละเอียดดังนี้

“มาตรา 408 การกระทำความผิดต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยคนรับใช้หรือลูกจ้าง การกำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สิน โดยเป็นเสมียน หรือคนงาน หรือคนรับใช้กระทำการใดต่อทรัพย์สิน โดยผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำคุกถึง 15 ปี และปรับ”

จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญาอินเดียนี้ ประเทศอินเดียได้ให้ความสำคัญในการกำหนดฐานะของผู้กระทำความผิดที่เป็นลูกจ้างหรือคนรับใช้เอาไว้ โดยจะเห็นได้จากการกำหนดความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง รวมไปถึงการกำหนดความผิดฐานทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยลูกจ้างหรือคนรับใช้ เมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ตามมาตรา 381 แล้ว ทำให้เห็นว่า มาตราดังกล่าวมีความประสงค์ที่จะลงโทษ

<sup>10</sup> 381. Theft by clerk or servant of property in possession of master

Whoever, being a clerk or servant, or being employed in the capacity of a clerk or servant, commits theft in respect of any property in the possession of his master or employer, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to seven years, and shall also be liable to fine.

<sup>11</sup> 408. Criminal breach of trust by clerk or servant

Whoever, being a clerk or servant, or employed as a clerk or servant, and being in any manner entrusted in such capacity with property, or with any dominion over property, commits criminal breach of trust in respect of that property, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 15 years, and shall also be liable to fine.

ผู้กระทำความผิดให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการลักทรัพย์ตามธรรมดา หากผู้ที่เป็นคนรับใช้หรือลูกจ้างได้กระทำการลักทรัพย์ของเจ้านายหรือนายจ้าง หรือที่อยู่ในความครอบครองของเจ้านายหรือนายจ้าง และในมาตราดังกล่าวยังบังคับใช้ไปถึงบุคคลที่ถือว่าจ้างในฐานะเช่นเดียวกันกับพนักงานหรือคนรับใช้ด้วย

### 3.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศสาธารณรัฐแบบรัฐสภา (Parliamentary Republic) โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ และนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล และรัฐสภาเป็นองค์กรสูงสุดในการร่างกฎหมาย โดยประเทศสิงคโปร์นั้น เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยในประมวลกฎหมายอาญาสิงคโปร์ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ดังนี้<sup>12</sup>

1. โทษประหารชีวิตโดยการแขวนคอ (ยกเว้นผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปี ณ วันที่มีการกระทำความผิด และสตรีมีครรภ์)
2. จำคุกตลอดชีวิต
3. จำคุกชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง
4. ฆีเยน (เฉพาะชายที่มีสุขภาพแข็งแรงและอายุไม่เกินห้าสิบปีเท่านั้น)<sup>13</sup>
5. ปรับ<sup>14</sup>
6. ยึดทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด
7. เพิ่มโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำ
8. กรรมการผู้จัดการ หรือผู้อำนวยการ มีความรับผิดชอบกรณีนิติบุคคลกระทำความผิด

<sup>12</sup> จุลนิตติ. “กระบวนการร่างกฎหมายและการให้บริการข้อมูลทางกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์” โดยคณะกรรมการศึกษาคุณงานด้านการร่างกฎหมายและการให้บริการข้อมูลทางกฎหมาย ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ระหว่างวันที่ 30 สิงหาคม – 4 กันยายน 2552. (น.59)

<sup>13</sup> การฆีเยนนั้นใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดรุนแรงตามประมวลกฎหมาย มาตรา 227-233 ได้แก่ ฆิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์และฆ่า ข่มขืน เสพยาเสพติด ทำลายทรัพย์สิน ก่อจลาจล เป็นต้น

<sup>14</sup> ค่าปรับนั้น เป็นเครื่องมือที่สำคัญของประเทศสิงคโปร์ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยอัตราค่าปรับที่สูงนั้นทำให้เกิดการยับยั้งในการกระทำความผิดได้ เช่น ค่าปรับกรณีกินอาหารหรือดื่มน้ำในที่สาธารณะ ยืนล้ำเส้นเหลืองที่ชานชาลารถไฟฟ้ามอเตอร์ค่าปรับ 500 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือประมาณ 12,000 บาท ค่าปรับกรณีทิ้งขยะในที่ห้ามทิ้ง หรือป้วนน้ำลายในที่สาธารณะ หรือสูบบุหรี่ในที่สาธารณะหรือที่ห้ามสูบ หรือการนำหมาฝรั่งเข้ามาในประเทศ มีอัตราค่าปรับ 1,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือประมาณ 24,000 บาท เป็นต้น

กฎหมายอาญาเรื่องความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ประเทศสิงคโปร์ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ปี 2008<sup>15</sup> หมวดที่ 17 ความผิดต่อทรัพย์สิน – ลักทรัพย์<sup>16</sup> โดยความผิดฐานลักทรัพย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 378 มีหลักว่า “ผู้ใดมีเจตนาแย่งการครอบครองไปจากผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น เพียงแค่การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน ก็ถือเป็นการลักทรัพย์”<sup>17</sup>

โดยในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาสิงคโปร์กำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 379<sup>18</sup>

ตามประมวลกฎหมายอาญาสิงคโปร์นั้น มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างไว้ในมาตรา 381<sup>19</sup> โดยกำหนดว่า

“มาตรา 381 เสมียนหรือคนรับใช้กระทำการลักทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้านาย

ผู้ใดเป็นเสมียนหรือคนรับใช้ หรือถูกจ้างในฐานะพนักงานหรือคนรับใช้ กระทำการลักทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้านาย หรือนายจ้าง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และยังต้องระวางโทษปรับ”

และในประมวลกฎหมายอาญาสิงคโปร์นั้น ยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ที่อยู่ในฐานะคนรับใช้หรือลูกจ้าง ที่ได้กระทำความผิดต่อเจ้านายหรือนายจ้าง โดยมีการบัญญัติความผิดซึ่งระวางโทษจำคุกสูงกว่าการลักทรัพย์ธรรมดา

<sup>15</sup> The statutes of The Republic of Singapore – Penal Code (Chapter 224) : 2008

<sup>16</sup> CHAPTER XVII OFFENCES AGAINST PROPERTY

<sup>17</sup> 378. Whoever, intending to take dishonestly any movable property out of the possession of any person without that person’s consent, moves that property in order to such taking, is said to commit theft.

<sup>18</sup> 379. Whoever commits theft shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both.

<sup>19</sup> 381. Theft by clerk or servant of property in possession of master

Whoever, being a clerk or servant, or being employed in the capacity of a clerk or servant, commits theft in respect of any property in the possession of his master or employer, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to seven years, and shall also be liable to fine.

นั้นคือความผิดฐานทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 408<sup>20</sup> โดยมีรายละเอียดดังนี้

“มาตรา 408 การกระทำความผิดต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยคนรับใช้หรือลูกจ้าง การกำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สิน โดยเป็นเสมียน หรือคนงาน หรือคนรับใช้ กระทำการใดต่อทรัพย์สิน โดยผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำคุกถึง 15 ปี และปรับ”

### 3.3 ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายรัฐควีนส์แลนด์

รัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) เป็น 1 ใน 6 รัฐ ของประเทศออสเตรเลีย (Australia) ซึ่งในแต่ละรัฐจะมีประมวลกฎหมายอาญาเป็นของตนเอง รัฐควีนส์แลนด์ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ปี ค.ศ. 1899<sup>21</sup> ส่วนที่ 6 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และสัญญา<sup>22</sup> หมวดที่ 1<sup>23</sup> บทที่ 36 การลักทรัพย์<sup>24</sup> ความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา รัฐควีนส์แลนด์ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 391 โดยกำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดในมาตราดังกล่าว ได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

และในประมวลกฎหมายอาญารัฐควีนส์แลนด์ยังได้กำหนดความฐานลักทรัพย์ นายจ้างไว้ในมาตรา 398 (6)<sup>25</sup> มีหลักว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นเสมียนหรือคนรับใช้และสิ่งที่ถูกขโมย เป็นทรัพย์สินของนายจ้างของผู้กระทำความผิด หรืออยู่ในความครอบครองของนายจ้างของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี” นอกจากนั้นยังกำหนดความผิด

<sup>20</sup> 408. Criminal breach of trust by clerk or servant

Whoever, being a clerk or servant, or employed as a clerk or servant, and being in any manner entrusted in such capacity with property, or with any dominion over property, commits criminal breach of trust in respect of that property, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 15 years, and shall also be liable to fine.

<sup>21</sup> Queensland Criminal Code Act 1899

<sup>22</sup> PART 6 - OFFENCES RELATING TO PROPERTY AND CONTRACTS

<sup>23</sup> DIVISION 1 – STEALING AND LIKE OFFENCES

<sup>24</sup> CHAPTER 36 - STEALING

<sup>25</sup> 398 (6) STEALING BY CLERKS AND SERVANTS

If the offender is a clerk or servant, and the thing stolen is the property of the offender’s employer, or came into the possession of the offender on account of the offender’s employer, the offender is liable to imprisonment for 10 years.

ฐานลักทรัพย์ของบริษัทหากผู้กระทำความผิดเป็นกรรมการหรือพนักงานของบริษัท ไว้ในมาตรา 398 (7)<sup>26</sup> มีหลักว่า

“ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นกรรมการหรือพนักงานของบริษัท และสิ่งของที่ถูกขโมยเป็นทรัพย์สินของบริษัท ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 398 (6) และ (7) ประกอบกันแล้ว ทำให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา รัฐควินส์แลนด์นั้น ได้ให้ความสำคัญต่อผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ นายจ้าง ซึ่งมีความประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นลูกจ้างให้ต้องรับโทษหนักขึ้นจากการลักทรัพย์ตามธรรมดา ลูกจ้าง ตามความหมายของมาตราดังกล่าว หมายความว่ารวมถึง เสมียน คนรับใช้ พนักงานบริษัท รวมไปถึงกรรมการของบริษัท

---

<sup>26</sup> 389 (7) STEALING BY DIRECTORS OR OFFICERS OF COMPANIES

If the offender is a director or officer of a corporation or company, and the thing stolen is the property of the corporation or company, the offender is liable to imprisonment for 10 years.



## บทที่ 4

### วิเคราะห์บทกำหนดการลงโทษที่เหมาะสมในการเพิ่มเติมขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย ในความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335 (11) ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ความผิดฐานลักทรัพย์ในประเทศไทย เป็นการบัญญัติความผิดเหมือนกับประเทศอื่นๆ โดยในการศึกษาการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการลักทรัพย์นั้น ผู้เขียนได้ศึกษาการบัญญัติกฎหมาย ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนถึงกฎหมายอาญา ที่มีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

#### 4.1 วิวัฒนาการของการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์

##### 4.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เกิดจากการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว อันเนื่องมาจากสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ได้มีการเปลี่ยนแปลง ไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับในช่วงขณะนั้นประเทศไทยมีความเสียเปรียบในการบริหารจัดการบ้านเมือง เช่น การสูญเสียอธิปไตยทางการศาลที่เรียกว่า “สิทธิสภาพนอกอาณาเขต” (Extraterritorial Right) และกฎหมายที่บังคับใช้ในขณะนั้นก็มีความล้าหลัง มีการบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชซึ่งมีรากฐานมาตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับสภาพการเมืองการปกครองที่เริ่มรับแนวคิดตะวันตกเข้ามาใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่มีผู้คนมากมายเข้ามาดำเนินการทางธุรกิจและเข้าร่วมกับผู้คนในสังคมสยาม ณ เวลานั้น<sup>1</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้แต่งตั้งนายฮอร์ช ปาดูซ์ ที่ปรึกษาในร่างกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม เป็นประธานกรรมการในการร่างกฎหมาย โดยมีความ

---

<sup>1</sup> กระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น. 173-175) โดย คณพล จันทร์หอม, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 23 ฉบับที่ 2

ประสงค์จะให้กฎหมายฉบับนี้มีความชัดเจน และทันสมัยที่สุด<sup>2</sup> โดยได้นำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาเป็นแบบแผนอ้างอิงเทียบเคียงดังนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1810 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ 19 ฉบับ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1832 จนถึงปี ค.ศ. 1905
2. ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ค.ศ. 1860 แก้ไขเพิ่มเติมปี. ค.ศ. 1870, ค.ศ. 1882 และ ค.ศ. 1886
3. ประมวลกฎหมายอาญาเบลเยียม ค.ศ. 1867
4. ประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1881
5. ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. 1889
6. ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ฉบับ ค.ศ. 1903
7. ประมวลกฎหมายอาญาสำหรับศาลอียิปต์ ฉบับ ค.ศ. 1904

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาข้างต้นแล้ว ยังได้นำประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์ก และประมวลกฎหมายอาญาอังการี ตลอดจนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ มาเปรียบเทียบด้วย<sup>3</sup> แต่การเปรียบเทียบนั้นไม่ได้เน้นว่าจะใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใดเป็นการเฉพาะ แต่ที่ใช้นั้นคือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี และประเทศเนเธอร์แลนด์<sup>4</sup>

กฎหมายลักษณะอาญา มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิด ส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ หมวดที่ 1 ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยการทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของๆผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของเขามีได้อนุญาตไว้ ท่านว่ามันคือ โจรลักทรัพย์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง”

“ทรัพย์” ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้อธิบายไว้ในมาตรา 6 (10) ซึ่งมีความว่า “ทรัพย์นั้นท่านหมายความว่า บรรดาอะไรทั้งหลายอันสามารถอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือ

<sup>2</sup> ยอร์ช ปาดูซ์, “บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Geotges Padoux) ที่ปรึกษาร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127,” แพลและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, วารสารนิติศาสตร์ 18 (มิถุนายน 2531) : 2-4.

<sup>3</sup> กระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น. 194) โดย คณพล จันทร์หอม, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 23 ฉบับที่ 2

<sup>4</sup> ยอร์ช ปาดูซ์, “บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Geotges Padoux) ที่ปรึกษาร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127,” แพลและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, หน้า 18.

อยู่ในความชอบธรรมได้ เป็นต้นว่าเงินตราแลบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี และเคลื่อนจากที่ไม่ได้ก็ดี ท่านก็นับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาในข้อนี้”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดในมาตรานี้คือ

1. เอาไป การเอาไปในมาตรานี้ ต้องประกอบด้วยว่าทรัพย์จะต้องอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น และมีการเอาทรัพย์นั้นไปจากการครอบครอง การพิจารณาว่าทรัพย์จะต้องอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นนั้น เป็นลักษณะเฉพาะของความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการประทุษร้ายต่อการครอบครอง การครอบครองตามความหมายที่ใช้ในที่นี้ หมายถึง การที่บุคคลมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์นั้น กล่าวคืออยู่ในฐานะอันแท้จริงที่กระทำต่อทรัพย์ได้ตามอำเภอใจ แต่อย่างไรก็ตาม การที่มีอำนาจที่แท้จริงเหนือทรัพย์นั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้ครอบครองจะต้องทราบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์นั้น เช่น การทำสิ่งของตกหายซึ่งทราบเป็นเลาๆ อยู่แล้วว่าสิ่งของที่ตกหายนั้นอยู่ที่ไหนและอยู่ระหว่างการหาสิ่งของนั้นอยู่ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่ายังมีอำนาจครอบครองเหนือทรัพย์นั้น เพราะเขาอยู่ในฐานะที่จะป้องกันมิให้บุคคลอื่นเอาทรัพย์นั้นไป หากมีบุคคลใดมาเอาสิ่งของที่หลุดหายไปในช่วงที่เจ้าของทรัพย์หาอยู่ บุคคลนั้นก็มีความผิดฐานลักทรัพย์

ในส่วนการครอบครองนั้นนอกจากจะมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์แล้ว ยังต้องมีเจตนาจะครอบครองด้วย โดยอาจเป็นเพียงเจตนาครอบครองโดยทั่วๆ ไปก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การครอบครองย่อมหมดไปเมื่อโดนการกระทำของมนุษย์หรือ โดยเหตุการณ์ธรรมชาติ ผู้ครอบครองเดิมไม่มีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์นั้นต่อไป

ในส่วนต่อมาคือการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าการเอาทรัพย์ไปจากผู้ครอบครอง ซึ่งการเอาไปยังมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ<sup>5</sup>

(1.) ศาลฎีกาและคำรากฎหมายไทยบางเล่มถือว่า การทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ไปแล้วไม่ว่าเล็กน้อยเท่าใด ถือว่าเป็นการเอาไปโดยสำเร็จ

(2.) คำรากฎหมายต่างประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ออสเตรีย สวิส เยอรมัน ฝรั่งเศส ฯลฯ การเอาไปจะต้องมีลักษณะที่มีการเอาความครอบครองไปจากผู้ครอบครองเดิม โดยผู้เอาไปนั้นได้การครอบครองแทน ฉะนั้น การเอาไปจะสำเร็จก็ต่อเมื่อผู้เอาไปมีอำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์นั้น จึงเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นที่ทรัพย์นั้นจะต้องเคลื่อนที่ก็ได้

2. ทรัพย์เป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย<sup>6</sup> การพิจารณาว่าอย่างไรจะเป็นทรัพย์ของผู้อื่นนั้น ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น ถ้าทรัพย์นั้น

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย. (2548). เล่มเดิม. น. 419.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. น.420

ไม่มีเจ้าของหรือเจ้าของได้สละกรรมสิทธิ์เสียแล้ว ผู้เอาทรัพย์ไปก็ไม่ผิดฐานลักทรัพย์ และผู้อื่นต้องมี ส่วนครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ด้วย

3. เจ้าของไม่อนุญาต<sup>7</sup> เจ้าของในที่นี้หมายถึงทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของทั้งหมด หรือมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย การอนุญาตหมายถึงกรณีที่เจ้าของหรือผู้มีอำนาจยินยอม หรือมีส่วน เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

การอนุญาต หมายถึง กรณีที่เจ้าของหรือผู้มีอำนาจยินยอม แม้การยินยอมนี้จะเกิดขึ้น โดยถูกหลอกลวงก็ไม่เป็นข้อสำคัญ เมื่อปรากฏว่าเจ้าของหรือผู้มีอำนาจยินยอมให้เอาไปก็ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการอนุญาตโดยตรงและการอนุญาตโดยปริยาย

องค์ประกอบภายในของความผิดในมาตรานี้คือ มีเจตนาทุจริต<sup>8</sup>

เจตนาทุจริตเป็นเจตนาพิเศษ คือเจตนาธรรมดาที่ประกอบด้วยมูลเหตุซึ่งจงใจพิเศษคือ แสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองก็ดี เพื่อผู้อื่นก็ดี อันเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

เหตุจรรยาของความผิดฐานลักทรัพย์แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบัญญัติไว้ในมาตรา 293 และมาตรา 294 ดังนี้

มาตรา 293 ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ

- (1) ลักทรัพย์เขาในเวลาค่าคืนก็ดี
- (2) ลักทรัพย์เขาโดยปีนป่าย หรือตัดช่องเข้าไปลักภายในบริเวณที่เขาทำไว้สำหรับป้องกันอันตรายแก่คน หรือแก่ทรัพย์ก็ดี
- (3) ลักทรัพย์เขาโดยมันย่องเบาเข้าทางช่องทางอันมิใช่สำหรับให้คนไปมา หรือใช้ช่องทางที่พรรคพวก หรือผู้สมรู้เป็นใจด้วยมันเป็นผู้ร้ายลอบเปิดไว้ให้ก็ดี
- (4) ลักทรัพย์เขา โดยลอบไขกุญแจด้วยลูกกุญแจที่มันมีอยู่โดยผิดกฎหมาย หรือไขด้วยเครื่องมืออย่างอื่นก็ดี
- (5) ลักทรัพย์เขา โดยมันงัดฝ่าหรือพาเอาสิ่งที่เขาใช้บรรจุทรัพย์ไปก็ดี
- (6) ลักทรัพย์เขา โดยอาศัยโอกาสที่เกิดเหตุอันตราย เช่นว่าในเวลาเกิดเพลิงไหม้ ดินระเบิด รถไฟชำรุด เรือเสีย หรือเวลามหาชนตื่นเหตุกลัวอันตรายเป็นต้นก็ดี
- (7) ลักทรัพย์เขา โดยมันมีศาสตราวุธติดตัวไปด้วยก็ดี

<sup>7</sup> แหล่งเดิม. น.421

<sup>8</sup> แหล่งเดิม. น.421

- (8) ลักทรัพย์เขา โดยมันแปลงตัวหรือมอมหน้า เข้าไปลักทรัพย์ก็ดี
- (9) ลักทรัพย์เขา โดยปลอมตัวเป็นผู้อื่นก็ดี
- (10) ลักทรัพย์เขา โดยมันปลอมว่ามันทำการตามอำนาจอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี
- (11) ลักทรัพย์เขา โดยมีพรรคพวกนับทั้งตัวมันตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็ดี

ถ้าผู้ใดลักทรัพย์ประกอบด้วยเหตุดังว่ามาในมาตรานี้ใช้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

มาตรา 294 ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ดังว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ

- (1) เข้าไปลักทรัพย์ถึงในเคหสถาน ที่เจ้าทรัพย์มิได้อนุญาตให้มันเข้าไปก็ดี
- (2) ลักทรัพย์ในสถานที่บูชาในทางศาสนาก็ดี
- (3) ลักทรัพย์ในที่จอดรถไฟ ที่ท่าเรือ และที่รับส่งสินค้าก็ดี
- (4) ลักทรัพย์ที่จะใช้สำหรับราชการ หรือที่จะใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ก็ดี
- (5) ลักทรัพย์ของนายจ้าง หรือของที่เข้าง้างมันก็ดี
- (6) ลักปศุสัตว์ หรือสัตว์พาหนะก็ดี

ถ้าผู้ใดลักทรัพย์ กระทำประกอบด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่ามาในมาตรานี้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลมันผู้กระทำผิดนั้น ได้กระทำโดยอาการ หรือโดยอุบายอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่า ในมาตรา 293 นั้นด้วยไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงหนึ่งพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

#### 4.1.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

ความผิดฐานลักทรัพย์<sup>9</sup> ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท” ความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

- 1. องค์ประกอบภายนอก ได้แก่
  - ก. ผู้กระทำความผิด คือ ผู้ใด

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. น. 26-43

ข. การกระทำ คือ การเอาไป

ค. กรรม คือ ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ง. ผล คือ ความผิดฐานนี้ไม่ต้องการผล

2. องค์ประกอบภายใน ได้แก่

ก. เจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59

ข. เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ตามมาตรา 334

ความผิดฐานลักทรัพย์ มีสาระสำคัญของความผิดที่แยกพิจารณาได้โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 1. คุณธรรมทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ เปรียบเทียบกับมาตรา 352 ความผิดฐานขกยออกทรัพย์แล้ว จะเห็นความแตกต่างโดยนัยสำคัญ คือเรื่องการครอบครองทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำ ดังจะเห็นได้จากกรณีความผิดฐานขกยออกนั้น จะเป็นความผิดได้ต่อเมื่อผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด แต่ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องไม่ได้ครอบครองทรัพย์ที่เป็นกรรมหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อด้วยในขณะที่กระทำความผิด

ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้นนอกจากคุ้มครองกรรมสิทธิ์แล้วก็มีการคุ้มครองการครอบครองอีกด้วย กล่าวคือที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จะต้องมีการทำร้ายคุณธรรมทั้ง 2 ประการ คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง

ดังนั้น หากมีการทำร้ายเฉพาะกรรมสิทธิ์เพียงอย่างเดียว ก็จะเป็นความผิดฐานขกยออก ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ และหากมีการทำร้ายคุณธรรมทั้งสองประการ จึงจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (ส่วนผู้กระทำความผิดที่เอาทรัพย์ไปจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นหรือไม่ ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น)

2. ผู้กระทำความผิด ในบทบัญญัติ มาตรา 334 ไม่ได้กำหนดฐานะของตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพิเศษ โดยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำผิดจะเป็นใครก็ได้ แม้แต่เจ้าของทรัพย์ หากเป็นเจ้าของร่วมกับผู้อื่น และเมื่อพิจารณาประกอบคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว จะต้องเป็นที่เข้าใจว่าผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ใช่ผู้ที่ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ในขณะที่กระทำ หากครอบครองทรัพย์นั้นอยู่แล้วจะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็นความผิดฐานขกยออก



3. การกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือยินยอม ส่วนจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ไปหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### 3.1 ความหมายของการ “เอาไป”

การเอาไป หมายถึง การพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้ครอบครองทรัพย์ โดยเจ้าทรัพย์ไม่รู้ตัว การกระทำ ความผิดฐานนี้จึงต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ คือ

1. มีการทำร้ายกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ มีการพาทรัพย์ไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่ได้รับอนุญาตหรือยินยอม
2. มีการทำร้ายการครอบครอง กล่าวคือ ต้องมีการพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปโดยผู้ครอบครองมิได้อนุญาตหรือยินยอม

การเอาไปตามความหมายของกฎหมาย จึงไม่ได้มีความหมายอย่างธรรมดาที่เข้าใจกันโดยทั่วไป ซึ่งหมายถึงการเคลื่อนที่พาทรัพย์ไปในทางกายภาพเท่านั้น การเอาไปจึงจะต้องมีการทำร้ายการครอบครองของผู้อื่นนอกเหนือจากการทำร้ายกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งแสดงว่าเป็นการเอาไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่อนุญาต หากเจ้าของหรือผู้มีสิทธิอนุญาตแล้ว ก็ไม่ใช่การแย่งการครอบครอง จึงไม่เป็นการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แต่อย่างใด

3.2 ความหมายของการครอบครอง เป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าผู้นั้นมีการครอบครองตัวทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำหรือไม่ และมีได้มีความหมายอย่างคำว่า “สิทธิครอบครอง” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 1367-1386) แต่อย่างใด

เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 352 วรรคหนึ่งแล้ว คำว่า “การครอบครอง” จึงหมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง และผู้นั้นมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์นั้น แม้ผู้นั้นจะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นก็ตาม และการครอบครองนี้ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใดก็ตาม เช่น การเก็บของตก หากเบียดบังไปก็เป็นลักทรัพย์ได้ตามมาตรา 352 วรรคสอง เช่นกัน ประเด็นที่ว่าใครมีการครอบครองจึงเป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริง

ดังนั้นที่จะถือว่ามี การครอบครองได้จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ผู้นั้นจะต้องมีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง ได้แก่
  - ก. การครอบครองอยู่ทางกายภาพซึ่งเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงทางกาย เช่น กระเป๋าเงินติดตัว ปากกาที่เสียบไว้อยู่ นาฬิกาข้อมือ ฯลฯ

ข. การครอบครองตามความเป็นจริงทางสังคมในชีวิตประจำวันซึ่งจะต้องมีการแสดงออกภายนอกที่เพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เช่น จดหมายในตู้จดหมาย หนังสือพิมพ์ในตู้ ของในล็อกเกอร์ของนักศึกษา บ้านที่ปิดไว้ ฯลฯ

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากการครอบครองตามความเป็นจริง โดยเปรียบเทียบกับ การครอบครองที่สังคมยอมรับแล้ว การครอบครองที่สังคมยอมรับย่อมมีอำนาจเหนือกว่า

2. นอกจากนั้น ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินด้วย

หากผู้นั้นไม่มีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินแล้ว ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการครอบครองทรัพย์สินนั้น เช่น นักพิราบที่เลี้ยงไว้ แม้จะปล่อยให้บินออกกำลังกายก็ยังถือว่าเป็นเจตจำนงครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ หรือคนเลี้ยงเป็ดปล่อยฝูงเป็ดลงหาอาหารในลำคลองก็ถือว่าเป็นเจตนาครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย

ดังนั้น การครอบครองจึงมีความสำคัญในการชี้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือ ยักยอก กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ครอบครองอยู่ในขณะกระทำความผิด การกระทำนั้น ก็เป็นความผิดฐานยักยอก แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้ครอบครองอยู่ในขณะกระทำความผิด การกระทำนั้นก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์แต่ต้องเป็นการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น

4. กรรมของการกระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 องค์ประกอบภายนอก ที่เกี่ยวกับวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ นั้น อาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรรมของการกระทำมี 2 ลักษณะ คือ

(1) ทรัพย์สินที่กรรมสิทธิ์เป็นของผู้อื่น (ทั้งหมด)

(2) ทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย (แต่เจ้าของรวมผู้อื่นครอบครองอยู่)

สาระสำคัญเกี่ยวกับวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ จึงต้องพิจารณาลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน”

2. ทรัพย์สินต้องมีเจ้าของ

4.1 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามคำว่าทรัพย์สินเอาไว้เลย แต่โดยกฎหมายต่างๆ ย่อมเกี่ยวข้องเชื่อมโยงถึงกัน คำว่าทรัพย์สินจึงต้องมีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ซึ่งสิ่งที่จะเป็นทรัพย์สินได้จะต้องเป็น “วัตถุมีรูปร่าง” เท่านั้น สิ่งที่ไม่รูปร่าง จึงไม่ใช่ทรัพย์สินและไม่สามารถเป็นกรรมของการกระทำได้

ดังนั้นทรัพย์สินที่จะเป็นกรรมของการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จึงต้องมีลักษณะที่สำคัญ คือ

1) ต้องเป็นวัตถุ ซึ่งหมายความว่า เป็นสิ่งของต่างๆ เช่น เสื้อผ้า กระเป๋าเงิน แวนตา ร้องเท้า ฯลฯ สิ่งบางอย่าง เช่น อวัยวะมนุษย์ ไม่ใช่วัตถุ ดังนั้น โดยปกติแล้วร่างกายมนุษย์ไม่ใช่ทรัพย์สิน

และเป็นสิ่งที่ยื่นออกเหนือการซื้อขายจึงไม่อาจซื้อขายได้ แต่ส่วนของร่างกาย ถ้าหลุดจากร่างกายแล้ว ก็อาจถือเป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อได้ หากเข้าองค์ประกอบอื่นๆ คือ มีกรรมสิทธิ์ และมีการครอบครองได้ เช่น ผมที่เอามาทำวิกผม เลือดที่ถ่ายเอาไว้แล้ว หรือสพหากมีการหวงกันไว้ ก็อาจเป็นทรัพย์ที่ลักได้ และในส่วนอวัยวะอื่นๆ เช่น ไต หากมีการขายกันนั้น ไม่มีปัญหาเรื่องลักทรัพย์แต่อาจเป็นเรื่องการทำร้ายร่างกาย ซึ่งเกี่ยวพันกับปัญหาความยินยอมของผู้เสียหาย แต่หากเป็นอวัยวะสำคัญ เช่น เขากวาง งาช้าง ก็เป็นทรัพย์ในความหมายนี้

2) ต้องมีรูปร่าง ทรัพย์นอกจากจะต้องเป็นวัตถุแล้ว จะต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างด้วย หากไม่มีรูปร่างก็ไม่ใช่ทรัพย์ ซึ่งศาลฎีกาของไทยได้เริ่มวินิจฉัยยอมรับว่า ทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหากไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างแล้ว ก็ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น แอมในท้องฟ้า แม้มีรูปร่างแต่ไม่ใช่วัตถุ จึงไม่ใช่ทรัพย์ เป็นต้น

3) ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์ที่จะลักได้ต้องเป็นทรัพย์ที่อยู่ในลักษณะที่จะเอาไปได้ ทั้งนี้ แม้บทบัญญัติในมาตรา 334 ไม่ได้ระบุไว้เช่นนั้น แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายนอกในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำแล้ว ทรัพย์ที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำได้ต้องอยู่ในลักษณะที่จะมีการพาเอาไปได้ด้วย

ดังนั้น หากวัตถุนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องทำให้อยู่ในสภาพสังหาริมทรัพย์เสียก่อน จึงจะเป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อได้ เช่น ประตู หน้าต่าง กระเบื้องมุงหลังคา ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์จะต้องแยกออกมาให้เป็นสังหาริมทรัพย์ก่อน

ดังนั้น ทรัพย์ที่จะเป็นกรรมของการกระทำได้ ต้องเข้าลักษณะ 3 ประการ ดังกล่าวข้างต้น ส่วนมูลค่าของทรัพย์ที่เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ไม่ใช่ปัญหาที่จะนำมาพิจารณา ดังนั้น ไม่ว่าทรัพย์จะมีมูลค่ามากหรือน้อยก็ตาม หากเป็นวัตถุที่มีรูปร่างแล้วก็ถือว่าเป็นทรัพย์ที่อาจลักได้ทั้งสิ้น เช่น จดหมายทวงหนี้ จดหมายรัก ฯลฯ แต่มูลค่าของทรัพย์ที่ลักนั้น อาจมีผลต่อการลงโทษได้ในบางกรณี เช่น มาตรา 335 ในวรรคท้ายที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้เป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้”

4.2 ทรัพย์ต้องมีเจ้าของ วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ นอกจากจะต้องเป็นทรัพย์แล้ว ยังจะต้องเป็นทรัพย์ที่ต้องมีเจ้าของด้วย หากเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของแล้ว ก็ไม่อาจมีการลักทรัพย์ได้ เนื่องจากไม่มีการทำร้ายกรรมสิทธิ์ของผู้ใด เช่น เงินที่ใส่ในกระตุงให้ลอยไปในเทศกาลลอยกระทง หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ยังไม่มีผู้ถือเอา เป็นต้น

ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อนั้น นอกจากจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นของผู้อื่น ไม่ใช่ของผู้กระทำความผิดเอง ทั้งนี้จะต้องพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ที่ผู้ใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทรัพย์สินนั้นหากคนเป็นเจ้าของ ต้องเป็นเจ้าของร่วมกับผู้อื่นด้วย จึงจะเป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าของ จะต้องไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ในขณะที่ลัก หากเอาไปในขณะที่ตนครอบครองทรัพย์สินนั้นก็มีความผิดฐานลักขอยก ดังนั้น ที่จะผิดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้จะต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่น

5. ผลของการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล แต่เป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการกระทำ กล่าวคือ ได้มีการเอาทรัพย์สินไปแล้ว ปัญหาจึงต้องพิจารณาว่า การเอาไปสำเร็จบริบูรณ์เมื่อใด เพราะจะนำไปสู่การวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำความผิดสำเร็จ หรือเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิด

การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ถือว่าการเอาไปเริ่มขึ้นเมื่อคุณธรรมทางกฎหมายคือกรรมสิทธิ์และการครอบครองเดิมถูกรบกวนและเป็นความผิดสำเร็จเมื่อการครอบครองเดิมหมดไปและผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนที่ กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์ จาริตประเพณี เพื่อพิจารณาว่ามีการเอาไปสมบูรณ์หรือยัง

อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกายังเห็นว่าการเอาไป สมบูรณ์แล้วเมื่อผู้กระทำเอาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่พาเอาไป ไม่ว่าจะพาเคลื่อนเอาไปมากน้อยเพียงใดก็ตาม

ดังนั้นการเอาไปจึงเริ่มตั้งแต่การครอบครองเดิม ถูกรบกวนหรือเป็นอันตรายจากการถูกแย่งการครอบครอง ซึ่งถือเป็นการเริ่มลงมือกระทำตามมาตรา 80 ประมวลกฎหมายอาญาและสำเร็จบริบูรณ์เมื่อเกิดมีการครอบครองใหม่ขึ้นมา คือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนการครอบครองจากผู้ครอบครองเดิมมาอยู่ภายใต้การครอบครองใหม่ แม้จะเป็นระยะเวลาสั้นเพียงใดก็ตาม เช่น ลักทรัพย์ แล้วเจ้าของตามมาเอาคืนได้ทันทีก็ถือว่าลักทรัพย์สำเร็จแล้ว

ดังนั้นการวินิจฉัยว่า การเอาไปบริบูรณ์หรือไม่นี้ จึงเป็นปัญหาเรื่องความผิดสำเร็จหรือเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 เช่น การตัดลวดร้อยโซ่เรือสำเร็จแล้วแต่ยังไม่มีการเอาเรือไปก็ถือว่าลักทรัพย์สำเร็จแล้ว และกรณีถอนคันหอมทิ้งไว้ตามล่องสวนแต่ยังไม่ขนย้ายไป เป็นเพียงการพยายามเท่านั้น เป็นต้น

6. องค์ประกอบภายใน ของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 มีอยู่ 2 ส่วน คือ

- 1) เจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59
- 2) เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” อันเป็นมูลเหตุชักจูงใจ

#### 6.1 ขอบเขตของเจตนาธรรมดา

ตามมาตรา 59 วรรคสอง เจตนาหมายถึงเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาข่มเล็งเห็นผล  
ตามมาตรา 59 วรรคสาม ที่จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือข่มเล็งเห็นผลได้นั้น  
ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย

ดังนั้น เจตนาธรรมดาในความผิดฐานลักทรัพย์นั้นนอกจากผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริง  
ที่เป็นองค์ประกอบความผิดแล้ว ยังจะต้องมีความต้องการที่จะกระทำความผิดนั้นด้วย

#### ก. ส่วนรู้เจตนา

ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ถ้าหากไม่รู้  
ก็จะถือว่ามิเจตนาไม่ได้

#### ข. ส่วนต้องการของเจตนา

ผู้กระทำนอกจากจะต้องรู้ว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่นแล้ว ยังจะต้องมีส่วนต้องการที่จะเอาไป  
โดยมีลักษณะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์ และการครอบครองในขณะเดียวกันด้วย ทั้ง 2 ประการ  
หากมีการทำร้ายเฉพาะการครอบครองอย่างเดียว โดยไม่มีเจตนาทำร้ายกรรมสิทธิ์  
ก็ถือว่าไม่มีเจตนาลักทรัพย์

#### 6.2 ความหมายของมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

คำนิยามของคำว่าโดยทุจริตได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (1) ความว่า

“(1) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วย  
กฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

ดังนั้นความผิดฐานลักทรัพย์นี้ ผู้กระทำนอกจากจะมีเจตนาธรรมดาแล้วจะต้องมีเจตนาพิเศษ  
โดยทุจริตอีกด้วยกล่าวคือ เป็นการแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์ที่ตนมิควรได้โดยชอบด้วย  
กฎหมาย

และเช่นเดียวกันเจตนาธรรมดาผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตในขณะกระทำด้วย  
มิใช่เกิดขึ้นในภายหลัง

#### (1) การหาประโยชน์จากตัวทรัพย์

สำหรับความหมายของคำว่า ประโยชน์ นั้น จะต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ใน  
ตัวทรัพย์นั่นเอง หากไม่มีการแสวงหาประโยชน์แล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตแต่อย่างใด



(2) การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น เจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้ จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไปว่า ผู้กระทำ มีเจตนาในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยหรือไม่

(3) เป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่น

ที่จะเป็นการกระทำโดยทุจริตหรือไม่นั้น อาจเป็นการกระทำเพื่อตนเอง หรือเพื่อผู้อื่นก็ได้

#### 4.1.3 ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11)<sup>10</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 บัญญัติถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นเหตุฉกรรจ์ ของ ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ซึ่งเป็นความผิดพื้นฐานไว้ โดยระวางโทษสูงกว่าการลักทรัพย์ ธรรมดาตามมาตรา 334

เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์นี้จะนำมาพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อ

1. การกระทำนั้นต้องเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แล้ว และ

2. มีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเข้ามาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 335

ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุฉกรรจ์เหล่านี้ถือเป็นองค์ประกอบภายนอก ที่เพิ่มเติมเข้ามา นอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบภายนอกตามมาตรา 334 ดังนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ถึง ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุฉกรรจ์เหล่านี้ด้วย จึงจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิด

ประเภทของข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 335 นั้น มีทั้งหมด 12 เหตุ ซึ่งอาจ จำแนกเป็น 5 ประเภท คือ

(1) เหตุที่เกี่ยวกับ “เวลา” ในการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (1)

(2) เหตุที่เกี่ยวกับ “สถานที่” ในการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (2) (8) (9)

(3) เหตุที่เกี่ยวกับ “วิธีการ” กระทำความผิด ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (3) (4) (5) (6) (7)

(4) เหตุที่เกี่ยวกับ “ฐานะของผู้เสียหาย” ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (11) (12)

(5) เหตุที่เกี่ยวกับ “ความสำคัญของตัวทรัพย์” ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (10)

เหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 335 (11)<sup>11</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความ ครอบครองของนายจ้าง” หมายความว่า การที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 335 นี้ จะต้องเข้าลักษณะประการ ใดประการหนึ่ง คือ ทรัพย์นั้นเป็นของนายจ้าง ได้แก่ ทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของนายจ้าง ไม่ว่านายจ้าง จะได้ครอบครองอยู่หรือไม่ก็ตาม และทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง กล่าวคือ ทรัพย์นั้น กรรมสิทธิ์มิได้เป็นของนายจ้าง แต่การครอบครองอยู่ที่นายจ้าง

<sup>10</sup> สุรศักดิ์ ลิขิตทิพย์สุนกุล. (2559). เล่มเดิม. น. 62

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. น. 74-75



โดยมีเหตุผลที่กฎหมายระวางโทษสูงกว่าปกติ เพราะฐานะของการเป็นลูกจ้างทำให้ได้รับความไว้วางใจระหว่างกันและลูกจ้างมีความสะดวกในการลักทรัพย์ของนายจ้างมากกว่าบุคคลโดยทั่วไป<sup>12</sup>

#### 4.2 ข้อดีข้อเสียของการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์

ข้อดีของการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย ตามมาตรา 334 ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามมาตรา นี้ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง ทรัพย์นั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เมื่อมีการกระทำการใดๆที่เป็นการทำร้ายในลักษณะการตัดกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิแห่งการครอบครองซึ่งทรัพย์สินแล้ว กฎหมายจึงต้องมีการกำหนดบทลงโทษในการกระทำที่เป็นความผิด

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการลักทรัพย์เข้าเหตุลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เป็นเหตุพิเศษ นอกเหนือจากการลักทรัพย์ธรรมดา ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายให้ความสำคัญและมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง โดยให้ถือว่าการกระทำเช่นนั้นมียุติโทษบางอย่างที่กฎหมายควรกำหนดบทลงโทษให้สูงกว่าปกติจากความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 กฎหมายจึงได้กำหนดโทษเพิ่มขึ้น โดยมีกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาท ถึงหนึ่งหมื่นบาท เช่น ลักทรัพย์ของผู้มีอาชีพกสิกรรม ซึ่งถือได้ว่าอาชีพเกษตรกรรมเป็นอาชีพหลักของประชาชนชาวไทย นอกจากนั้นต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของกฎหมาย ลักษณะอาญา ดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 335 สำหรับการกระทำในบางกรณี เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษ และการบัญญัติโทษเพิ่มขึ้นสำหรับกรณีการลักทรัพย์ในลักษณะต่างๆ นั้นเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเกรงกลัวที่จะไม่กระทำความผิด เพราะผู้กระทำได้พิจารณาแล้วว่าการกระทำความผิดเช่นนั้นมียุติโทษรุนแรง ซึ่งจะทำให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเหมาะสมกับโทษที่ควรได้รับ

เมื่อมีการลักทรัพย์โดยอาศัยเหตุลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสที่ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อน เกินกว่าธรรมดา หรืออาศัยความสะดวกจากการที่เจ้าของทรัพย์ไม่สามารถที่จะปกป้องรักษาทรัพย์ของตนเองได้ การอาศัยโอกาสดังกล่าวทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในทรัพย์สินและความสงบ

<sup>12</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. น. 341

เรียบร้อยของประชาชน การบัญญัติโทษที่เพิ่มขึ้นจึงเหมาะสมแล้วเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิด

ข้อเสียของการกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ การกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น นอกจากจะมีข้อดีตามที่กล่าวมาแล้ว ก็มีข้อเสียด้วยในบางประการ เพราะความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน มาตรา 335 นั้น เป็นการบัญญัติซึ่งเป็นการรวมเหตุกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 293 และมาตรา 294 เข้าไว้ด้วยกัน และเมื่อมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 มีการปรับปรุงแก้ไขจำนวน 2 ครั้ง ซึ่งไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอันมีลักษณะที่เพิ่มลักษณะความผิดหรือให้เพิกถอนลักษณะความผิดบางประการออกแต่อย่างใด เมื่อเปรียบเทียบสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในสังคม มีความเปลี่ยนแปลงมากยิ่งขึ้น การลักทรัพย์อันมีลักษณะบางอย่างสามารถส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น และข้อเท็จจริงบางอย่างได้เปลี่ยนแปลงจนทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้กับผู้กระทำความผิดได้

ดังนั้น การกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น มีลักษณะการบัญญัติที่ล่าช้า ไม่ทันเหตุการณ์ เป็นเหตุให้กฎหมายที่มีอยู่นั้น ไม่สามารถที่จะบังคับใช้กับกลุ่มบุคคลบางประเภทที่กระทำความผิดเหมือนกัน ประกอบกับไม่มีการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงในบางกรณีเพื่อให้การกำหนดบทลงโทษดังกล่าวนั้น ยับยั้งมิให้ผู้กระทำได้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว

#### 4.3 วิเคราะห์ผลกระทบจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) กับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 บัญญัติถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นเหตุกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ซึ่งเป็นความผิดพื้นฐานไว้ โดยระวางโทษสูงกว่าการลักทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 334

ความผิดฐานลักทรัพย์กรณีพิเศษนี้จะนำมาพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อ

1. การกระทำนั้นต้องเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แล้ว และ
2. มีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเข้ามาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 335

ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุกรรจ์เหล่านี้ถือเป็นองค์ประกอบภายนอก ที่เพิ่มเติมเข้ามา นอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบภายนอกตามมาตรา 334 ดังนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุกรรจ์เหล่านี้ด้วย จึงจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิด

ประเภทของข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุกรรจ์ ตามมาตรา 335 นั้น มีทั้งหมด 12 เหตุ ซึ่งอาจจำแนกเป็น 5 ประเภท คือ

- (1) เหตุที่เกี่ยวกับ “เวลา” ในการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (1)
- (2) เหตุที่เกี่ยวกับ “สถานที่” ในการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (2) (8) (9)
- (3) เหตุที่เกี่ยวกับ “วิธีการ” กระทำความผิด ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (3) (4) (5) (6) (7)
- (4) เหตุที่เกี่ยวกับ “ฐานะของผู้เสียหาย” ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (11) (12)
- (5) เหตุที่เกี่ยวกับ “ความสำคัญของตัวทรัพย์” ได้แก่ กรณีตามมาตรา 335 (10)

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเหตุกรรจ์ ตามมาตรา 335 (11) ไว้ว่า “ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง” หมายความว่า การที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 335 นี้ จะต้องเข้าลักษณะประการใดประการหนึ่ง คือ ทรัพย์นั้นเป็นของนายจ้าง ได้แก่ ทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของนายจ้าง ไม่ว่านายจ้างจะได้ครอบครองอยู่หรือไม่ก็ตาม และทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง กล่าวคือ ทรัพย์นั้นกรรมสิทธิ์มิได้เป็นของนายจ้าง แต่การครอบครองอยู่ที่นายจ้าง และโดยมีมูลเหตุจงใจโดยทุจริต

“นายจ้าง” ตามความหมายของบทบัญญัตินี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาในรูปแบบหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการทั่วไป ดังนั้นในการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ การแสดงเจตนาทำสัญญาจ้างแรงงานก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของ มาตรา 154 ถึงมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างนั้น ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

#### 1. กรณีที่มีคำพิพากษาให้มีความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6942/2550 การจะเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างกันหรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ มาตรา 5 และ ป.พ.พ. มาตรา 575 แล้ว ยังต้องปรากฏด้วยว่า ลูกจ้างได้ปฏิบัติงานภายใต้ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายอันเป็นอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 583 และ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 119 อีกด้วย

คดีนี้นอกจากศาลแรงงานกลางฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์รับผู้รับจ้างขนส่งเข้าทำงาน ทำหน้าที่ขนส่งน้ำมันจากคลังน้ำมัน โรงกลั่นน้ำมันบริษัท บ. หรือตามที่โจทก์กำหนดให้ขนส่งไปยังผู้รับหรือสถานที่อื่นใดตามที่โจทก์จะแจ้งให้ผู้รับจ้างขนส่งทราบเป็นคราวๆ ไป

การจ่ายค่าตอบแทนทั้งสองฝ่ายตกลงกำหนดอัตราค่าจ้างเป็นรายเที่ยวตามสัญญาขนส่งน้ำมัน การเข้าปฏิบัติงานหากผู้รับจ้างขนส่งไม่สามารถมาทำงานได้ให้แจ้งฝ่ายโจทก์เพื่อที่โจทก์จะได้จัดหาบุคคลอื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน แล้วยังปรากฏข้อเท็จจริงที่ยุติในชั้นพิจารณาคดีของศาลแรงงานกลางอีกว่า เมื่อมีบุคคลมาสมัครเพื่อเป็นผู้รับจ้างขนส่ง โจทก์จะให้บุคคลดังกล่าวเขียนใบสมัคร และโจทก์จะตรวจสอบประวัติการณคุณสมบัตินของผู้สมัคร แล้วจะให้ส่วนคลังและขนส่งบริษัท บ. ทดสอบการขับรถเพื่อออกใบอนุญาตให้ จากนั้นจึงจะทำสัญญาขนส่งน้ำมัน การทำงานของผู้รับจ้างขนส่งจะต้องปฏิบัติตามระเบียบการปฏิบัติการให้บริการศูนย์จ่ายน้ำมันและการจัดส่งน้ำมันเวลาปฏิบัติงานในแต่ละวันจะเริ่มตั้งแต่เวลา 18.30 นาฬิกา เมื่อผู้รับจ้างขนส่งมาที่ส่วนคลังและขนส่งบริษัท บ. แล้ว จะจับสลากเพื่อรับงานตามใบสั่งงานที่บริษัท บ. ออกให้แก่โจทก์ โดยผู้รับจ้างขนส่งจะได้รับค่าขนส่งต่อเที่ยวไม่เท่ากัน แต่จะได้รับไม่ต่ำกว่าเที่ยวละ 250 บาท โจทก์ได้คัดลอกข้อความบางส่วนจากระเบียบปฏิบัติการให้บริการศูนย์จ่ายน้ำมันและการจัดส่งน้ำมันมาจัดทำเป็นข้อกำหนดสัญญาจ้างผู้รับเหมาเพื่อใช้บังคับแก่ผู้รับจ้างขนส่ง และเคยจัดทำประกาศบริษัท จ. เรื่องระเบียบปฏิบัติและบทลงโทษสำหรับผู้บริการจัดส่ง ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการทำงานของผู้รับจ้างขนส่งจะต้องเริ่มจากการเขียนใบสมัครเข้าทำงานกับโจทก์ก่อน แล้วจึงจะทดสอบการขับรถ จากนั้นจึงทำสัญญาขนส่งน้ำมันซึ่งตามสัญญาขนส่งน้ำมันแม้จะเรียกคู่สัญญาว่า "ผู้ว่าจ้าง" กับ "ผู้รับจ้าง" แต่ตามสัญญาข้อ 1.2 ระบุว่า "ผู้รับจ้างยินยอมจะปฏิบัติตามข้อกำหนดกฎเกณฑ์หรือระเบียบในการปฏิบัติอันเกี่ยวกับการขับรถขนส่งน้ำมันตามสัญญานี้ หรือที่จะได้กำหนดเพิ่มเติมต่อไปภายหน้า เพื่อให้การปฏิบัติงานบรรลุผลสำเร็จตามที่ผู้ว่าจ้างได้กำหนดไว้" และตามข้อ 3.4 ก็ระบุไว้ทำนองเดียวกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้รับจ้างขนส่งจะต้องปฏิบัติงานภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ที่โจทก์กำหนดไว้แล้ว และที่จะได้กำหนดเพิ่มเติมหลังจากการทำสัญญา และเมื่อโจทก์กำหนดให้ผู้รับจ้างขนส่งปฏิบัติตามระเบียบการให้บริการศูนย์จ่ายน้ำมันและการจัดส่งน้ำมัน ทั้งยังคัดลอกข้อความบางส่วนมาจัดทำเป็นข้อกำหนดสัญญาจ้างผู้รับเหมา จึงเป็นกรณีที่โจทก์นำระเบียบปฏิบัติของส่วนคลังและขนส่ง บริษัท บ. มาใช้บังคับแก่ผู้รับจ้างขนส่งในลักษณะเดียวกัน เป็นระเบียบปฏิบัติของโจทก์ ซึ่งตามระเบียบปฏิบัติการให้บริการศูนย์จ่ายน้ำมันและการจัดส่งน้ำมัน นอกจากจะระบุถึงระเบียบปฏิบัติภายในพื้นที่ศูนย์จ่ายน้ำมัน ในระหว่างการขนส่งน้ำมันไปยังลูกค้า ณ สถานที่ของลูกค้า การลงน้ำมันโดยทั่วไปแล้ว ยังระบุถึงความประพฤติส่วนตัวที่ต้องห้ามแสดงกิริยา มารยาทหรือวาจาไม่สุภาพ ห้ามเล่นการพนันภายในพื้นที่ และห้ามก่อการทะเลาะวิวาททำร้ายหรือพยายามทำร้ายผู้อื่นอีกด้วย ซึ่งตามข้อกำหนดสัญญาจ้างผู้รับเหมาระบุบทลงโทษไว้ตั้งแต่การแจ้งตัวแทนผู้รับเหมาเพื่อคงให้งาน 3 วัน ไปจนถึงส่งตัวบุคคลนั้นคืนบริษัทต้นสังกัด และยังปรากฏว่าโจทก์เคยมีประกาศบริษัท จ. เรื่องระเบียบปฏิบัติและบทลงโทษ

สำหรับผู้บริการจัดส่ง ซึ่งกำหนดบทลงโทษแก่ผู้บริการจัดส่ง ตั้งแต่งค่าจ้างงาน 3 วัน จนถึงเลิกสัญญาจ้าง ดังนั้น การปฏิบัติงานของผู้รับจ้างขนส่งจึงมิได้เป็นเพียงผู้รับจ้างโดยอิสระ แต่ยังคงต้องปฏิบัติงานภายใต้ระเบียบปฏิบัติของโจทก์ที่กำหนดขึ้นในลักษณะเดียวกับการทำงานของลูกจ้างทั่วไป ส่วนที่ศาลแรงงานกลางเห็นว่าผู้รับจ้างขนส่งจะขนส่งน้ำมันตามคำสั่งที่โจทก์ได้กำหนด อัตราค่าจ้างจะขึ้นอยู่กับการทำงานแต่ละครั้งหากไม่มาทำงานก็ไม่ได้ค่าจ้าง กำหนดวันทำงานไม่แน่นอน การหยุดงานวันใดเพียงแต่แจ้งให้ผู้ที่รับผิดชอบของโจทก์ทราบ ไม่ต้องได้รับคำสั่งอนุมัติให้หยุดงานหรือไม่ก่อนนั้น ก็ปรากฏตามสัญญาขนส่งน้ำมัน ข้อ 5.3 วรรคสอง ซึ่งระบุว่าผู้รับจ้างจะต้องประกันผลงานจำนวนเที่ยววิ่งขนส่งน้ำมันไม่ต่ำกว่าเดือนละ 45 เที่ยว หากผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติได้ตามจำนวนเที่ยวที่ระบุไว้โดยไม่มีเหตุอันควร ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญา อีกทั้งโจทก์ยังได้จัดทำสมุดแจ้งการหยุดงานเพื่อบันทึกการลาหยุดงานของผู้รับจ้างขนส่ง ซึ่งตามเอกสารดังกล่าวมีรายละเอียดของชื่อผู้หยุดงาน วันที่หยุด โจทก์จึงมีฐานะเป็นนายจ้างของผู้รับจ้างขนส่งดังกล่าวตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ มาตรา 5

คำพิพากษาฎีกาที่ 3305/2545 นักร้องของห้องอาหารที่ต้องมาทำงานเวลา 18.30 นาฬิกา ถึง 01.30 นาฬิกา ต้องมีการดอกรับตรลงเวลาทำงาน มาทำงานเข้าถูกหักค่าจ้างนาทีละ 10 บาท ไม่ดอกรับตรลงเวลาทำงานไม่ได้ค่าจ้างในวันนั้น ต้องทำงานในร้านอาหารต้องร้องเพลงตามที่หัวหน้าวงกำหนด โจทก์ต้องปฏิบัติตามคำสั่งและระเบียบที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของจำเลย จึงมีฐานะเป็นนายจ้างลูกจ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2530 จำเลยจ้างโจทก์ทั้งหมดให้สอนหนังสือนักเรียนโดยจ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือน และจำเลยมีอำนาจออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานรวมทั้งกำหนดวันเวลาสอนหนังสือให้โจทก์ทั้งหมดปฏิบัติได้ หากโจทก์ปฏิบัติฝ่าฝืนจำเลยมีอำนาจลงโทษถึงขั้นเลิกจ้างได้ ทั้งการที่จำเลยจ่ายค่าจ้างให้โจทก์ทั้งหมด มิใช่หวังผลสำเร็จของการสอนหนังสือนักเรียนแต่อย่างใดแม้โจทก์ทั้งหมดจะมีอิสระในการสอนหนังสือตามวิชาชีพที่ได้เรียนมาแต่ก็จะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่จำเลยวางไว้ ดังนั้นสัญญาจ้างระหว่างจำเลยกับโจทก์ทั้งหมดจึงเป็นสัญญาจ้างแรงงาน มิใช่สัญญาจ้างทำของ

## 2. กรณีที่มีคำพิพากษาให้ไม่มีความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2125/2555 ลูกจ้างคือผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้าง เพื่อรับค่าจ้างโดยอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง หมายความว่า ลูกจ้างต้องทำงานตามที่นายจ้างมอบหมาย ในเวลาทำงานที่นายจ้างกำหนด และต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน อันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมของนายจ้าง หากฝ่าฝืนนายจ้างสามารถลงโทษได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 มาตรา 119 และประมวลกฎหมายแพ่ง



และพาณิชย์ มาตรา 583 ดังนั้น แม้จะได้ความว่านาย ข จะจ่ายเงินประจำตำแหน่งให้นาย ก เมื่อ นาย ก ได้รับแต่งตั้งจาก นาย ข ให้เป็นผู้จัดการเขต เมื่อเดือนกรกฎาคม 2539 ถึงเดือน มีนาคม 2541 และนาย ข หักเงินดังกล่าวนำส่งเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมด้วย แต่เมื่อนาย ก สามารถทำงานได้โดยอิสระเพียงพอให้ได้ผลสำเร็จของงาน คือมีผู้ทำสัญญาประกันชีวิตกับนาย ข นาย ก ก็จะได้รับค่าตอบแทนเป็นค่านายหน้า คิดเป็นร้อยละของเบี้ยประกัน หากนาย ก ไม่ทำงานไม่สามารถหาผู้ทำสัญญาประกันชีวิตกับนาย ข ได้ก็จะไม่ได้รับค่าตอบแทน โดยไม่มีการกำหนดวันทำงานที่แน่นอน ไม่มีการกำหนดวันหยุดวันลา แสดงว่านาย ก ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชา ไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนาย ข ดังนั้น จึงไม่ทำให้นิติสัมพันธ์ ระหว่างนาย ก และนาย ข เป็นการจ้างแรงงานหรือเป็นลูกจ้างและนายจ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 8785/2550 โจทก์เป็นหนึ่งในผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทจำเลยและเป็นผู้ถือหุ้น มาตั้งแต่เริ่มบริษัทจำนวน 16,000 หุ้น เป็นอันดับสามจากผู้ถือหุ้น 8 คน แต่ในปี 2544 ถือหุ้นจำนวน 40,000 หุ้น เป็นอันดับหนึ่ง และเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อร่วมและประทับตราสำคัญของบริษัทตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน 2536 ซึ่งเป็นวันเริ่มตั้งบริษัทจนถึงวันที่ 22 มกราคม 2546 ต่อมาวันที่ 16 มกราคม 2546 โจทก์ได้อินหุ้นทั้งหมดให้แก่ ป. และ ก. โจทก์เป็นกรรมการผู้จัดการ ตั้งแต่เริ่มตั้งบริษัทจนถึงเดือนมกราคม 2546 การบริหารงานของโจทก์ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับเกี่ยวกับการทำงาน จะมาทำงานในเวลาใดก็ได้ไม่ต้องบันทึกเวลาทำงาน โจทก์จึงมิใช่พนักงานที่ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลย การที่โจทก์ได้รับเงินเดือนจากจำเลยจึงมิใช่ได้รับในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของจำเลย ส่วนการที่โจทก์บริหารงานภายใต้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้นก็เพียงวิธีการครอบงำบริษัทจำกัดดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1144 เท่านั้นหาได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของจำเลยอันมีลักษณะสำคัญประการหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงานตาม ป.พ.พ. มาตรา 583 ไม่ ดังนั้น โจทก์จึงมิใช่ลูกจ้างของจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 6699/2549 การที่จะพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลว่าเป็นนายจ้างและลูกจ้างกันตาม พ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 5 ต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าบุคคลที่เป็นลูกจ้างอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาโดยต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบุคคลที่เป็นนายจ้าง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงของความเป็นนายจ้างและลูกจ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 583 ด้วยพนักงานขายบัตร ทำงานตามช่วงเวลาทีละชั่วโมงไปทำงานหรือไม่ก็ได้ หากไม่ไปก็เพียงแต่แจ้งทางโทรศัพท์ ไม่ต้องยื่นใบลา ได้รับค่าตอบแทนจากการขายจากจำนวนบัตรที่ขายได้ในแต่ละวันหากขายไม่ได้หรือขายได้เพียงหนึ่งใบจะไม่ได้รับค่าตอบแทน แม้จะมาทำการขายในวันดังกล่าวก็ตามไม่มีการกำหนดวันหยุด วันลาและสวัสดิการ จึงเป็นการทำงานโดยอิสระ ไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาและไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ หรือข้อบังคับ



เกี่ยวกับการทำงาน การตกลงกันปฏิบัติงานตามเวลาที่ประสงค์และการกำหนดให้พนักงานขายบัตรที่มาทำงานสายต้องถูกหักเงินเป็นค่าปรับ ก็มีใช้การใช้อำนาจบังคับบัญชา แต่เป็นเพียงการวางกฎเกณฑ์เพื่อให้การขายมีประสิทธิภาพเท่านั้น ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับพนักงานขายบัตรจึงมิใช่ นายจ้างและลูกจ้างกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2970/2548 ลูกจ้าง คือผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง โดยอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง หมายความว่า ลูกจ้างต้องทำงานตามที่นายจ้างสั่งและต้องปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้าง หากลูกจ้างฝ่าฝืนนายจ้างสามารถลงโทษได้ ดังนั้นเมื่อการทำงานของโจทก์ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย หรือต้องปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลย แสดงว่าการทำงานของโจทก์ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของจำเลย โจทก์จึงมิได้เป็นลูกจ้างของจำเลย ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างและค่าชดเชยจากจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 812/2548 โจทก์เข้าไปบริหารงานของบริษัทจำเลยในฐานะผู้ถือหุ้น การทำงานอิสระ ไม่ต้องมาทำงานทุกวัน ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ใดในบริษัทจำเลยและไม่ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับการทำงานของจำเลย โจทก์จึงไม่ใช่ลูกจ้างของจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 แม้โจทก์จะได้รับค่าตอบแทนจากจำเลยเป็นเงินเดือน ก็มีใช้ค่าจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อโจทก์มิใช่ลูกจ้างจำเลยจึงไม่ต้องหักเงินสมทบส่งสำนักงานประกันสังคม การที่จำเลยหักเงินที่โจทก์ได้รับจากจำเลยส่งเป็นเงินสมทบแก่สำนักงานประกันสังคมก็ไม่มีผลทำให้โจทก์กลับมีฐานะกลายเป็นลูกจ้างของจำเลย

กล่าวโดยสรุป การที่จะถือว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 นั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญว่า นายจ้างซึ่งเป็นผู้จ่ายค่าจ้าง มีอำนาจในการออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน กำหนดวันทำงาน และลูกจ้างอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง การไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับดังกล่าว นายจ้างมีอำนาจที่จะลงโทษลูกจ้างได้

ในปัจจุบันยังมีการจ้างงานในอีกรูปแบบหนึ่งที่กำลังเป็นที่นิยมจากบรรดาผู้ประกอบการที่เป็นนายจ้าง นั่นก็คือการจ้างงานที่เรียกว่า Outsource หรือ ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

Outsource<sup>13</sup> เป็นคำที่นิยมใช้ทับศัพท์เป็นภาษาอังกฤษ โดยยังไม่มีการบัญญัติศัพท์เป็นภาษาไทย แต่หากจะต้องแปลอย่างตรงไปตรงมาแล้ว Outsource หมายถึง ทรัพยากรภายนอก ซึ่งทรัพยากรในที่นี้หมายถึงทรัพยากรบุคคล การเลือกใช้ Outsource ก็ด้วยสาเหตุที่ว่า เมื่อองค์กรหนึ่ง

<sup>13</sup> นันทวัน อันตรเสน. (2549). “Outsourcing รากแก้วหรือรากฝอยขององค์กร.” จุลสารเศรษฐศาสตร์, 4,4. น. 54-58.

องค์กรใดได้ทำการวิเคราะห์รายได้ขององค์กรแล้วพบว่ามียาไรได้ลดลงหรือมีแนวโน้มที่จะลดลง ในภาวะที่มีการแข่งขันอย่างเข้มข้น นอกจากองค์กรจะต้องหาทางอุดหนุนให้ได้แล้ว ยังต้องหาทาง แข่งขันกับคู่ต่อสู้ที่ทำธุรกิจอย่างเดียวกันให้ได้อีกด้วย และวิธีหนึ่งที่องค์กรส่วนใหญ่มักจะใช้เป็น วิธีแรกนั้นคือการลดรายจ่ายขององค์กร โดยการตัดรายจ่ายส่วนที่ไม่ใช่ธุรกิจหลักขององค์กร (core business) เช่น พนักงานทำความสะอาด เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย เป็นต้น

การจ้าง Outsource ยกตัวอย่างเช่นในเรื่องการทำความสะอาด องค์กรสามารถประหยัด ค่าใช้จ่ายในส่วนของการฝึกอบรมได้ เนื่องจากพนักงาน Outsource ได้ผ่านการฝึกอบรมในเรื่อง เหล่านี้มาแล้วเป็นอย่างดี และมีความชำนาญมากกว่าพนักงานขององค์กร อีกทั้งองค์กรยังลด ค่าใช้จ่ายในเรื่องสวัสดิการของพนักงานเหล่านี้ เพราะผลกระทบจะไปให้บริษัท Outsource ไปแล้ว

การใช้ Outsource ไม่ได้มีแต่เพียงงานประจำง่ายๆ เช่น แม่บ้านทำความสะอาด พนักงานรักษาความปลอดภัย พนักงานขับรถ คนสวน พนักงานรับส่งหนังสือ พนักงานรับ โทรศัพท์ เท่านั้น แต่ยังรวมถึงงานที่ต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน อาทิเช่น งานทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ งานทางด้านวิศวกรรม เป็นต้น

ในปัจจุบันการใช้บริการ Outsource นับวันยิ่งได้รับความนิยมมากขึ้นเรื่อยๆ อันเนื่องมาจากสาเหตุดังกล่าวข้างต้นแล้ว ความนิยมที่เพิ่มขึ้นอีกสาเหตุหนึ่งก็คือ ขอบเขตของ การใช้บริการ Outsource มีความหลากหลาย จากงานประจำที่ไม่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มาจนถึงงานอันมีลักษณะที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากยิ่งขึ้น

กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง Outsource บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครอง แรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงาน อันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแล การทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่า ผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว

ให้ผู้ประกอบการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับ ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

เจตนารมณ์ของกฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง Outsource โดยให้ถือว่า ผู้ประกอบการเป็นนายจ้าง ของลูกจ้าง Outsource และเพื่อให้ลูกจ้าง Outsource ที่ทำงาน ในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการ ได้รับสิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็นธรรมจากผู้ประกอบการโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ผู้ประกอบกิจการที่จะถือว่าเป็นนายจ้างของคนที่ถูกจัดหามาทำงานให้แก่ตนจะต้องมีองค์ประกอบดังนี้<sup>14</sup>

1. ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน

บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ได้รับมอบหมาย อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ และการมอบหมายอาจทำเป็นหนังสือสัญญาที่ชัดเจนหรือโดยพฤตินัยก็ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ผู้จัดหาคนงานนั้น จะได้เข้ามาเป็นผู้ควบคุมงาน หรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่บุคคลที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม แต่บุคคลที่ได้รับมอบหมายนี้ต้องมีใช้ผู้ประกอบธุรกิจจัดหางาน และการมอบหมายนั้น ต้องมิใช่ลักษณะของการประกอบธุรกิจจัดหางาน ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ทั้งนี้ เพราะหากเป็นการดำเนินการในลักษณะของการประกอบธุรกิจจัดหางานผู้ประกอบกิจการธุรกิจจัดหางานมีหน้าที่เพียงแต่จัดหาคนงานส่งให้ผู้ประกอบกิจการ โดยตรงเท่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจจัดหางานหาได้มีนิติสัมพันธ์กับคนหางานในลักษณะของนายจ้าง และถูกจ้างกันตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่อย่างใด และในกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบกิจการย่อมมีฐานะเป็นนายจ้างโดยตรงของคนงานที่เข้าไปทำงานให้ตนอยู่แล้ว

2. การทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการหากคนที่มาทำงานนั้น ไม่ได้ทำงานในส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ย่อมถือไม่ได้ว่า ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนงานดังกล่าว เช่น

2.1 บริษัทผลิตรถยนต์ว่าจ้างให้บริษัทภายนอกจัดส่งคนงานเข้ามาทำงานในกระบวนการผลิตรถยนต์ร่วมกับลูกจ้างของบริษัทผลิตรถยนต์โดยให้คนงานเหล่านี้รับค่าจ้างจากผู้รับจ้างเหมา กรณีเช่นนี้ต้องถือว่า ผู้ประกอบกิจการ (บริษัทผลิตรถยนต์) เป็นนายจ้างของลูกจ้างเหล่านี้

2.2 การจ้างบุคคลภายนอกซึ่งประกอบธุรกิจรับจ้างให้บริการรักษาความปลอดภัย และทำความสะอาด โดยให้ผู้รับจ้างส่งลูกจ้างของตนเข้ามาทำงานดังกล่าวในสถานประกอบกิจการของเจ้าของสถานประกอบกิจการนั้น เห็นว่า การทำงานของลูกจ้างดังกล่าวไม่เป็นการทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ กรณี

<sup>14</sup> บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ “ชีพจรการเคลื่อนไหวแรงงาน” วารสารกฎหมายแรงงานประจำเดือน เมษายน 2553 แหล่งที่มา <http://www.laibros.com/thai/law%2004-2.php> วันที่สืบค้น 31 มีนาคม 2561

เช่นนี้ ผู้ประกอบกิจการไม่เป็นนายจ้างของลูกจ้างผู้รับจ้างให้บริการรักษาความปลอดภัย และทำ  
ความสะอาด

เกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้เป็นแนวทางดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1987/2558 โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 12 ที่ 14 ถึงที่ 35 และที่ 37 ถึงที่ 42 เป็น  
ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานเป็นพนักงานขับรถและพนักงานคลังสินค้าซึ่งเป็นธุรกิจ  
ในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของจำเลยที่ 1  
กรณีจึงอยู่ในบังคับของ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 วรรคสอง ที่บัญญัติให้  
ผู้ประกอบกิจการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้าง  
ตามสัญญาจ้างโดยตรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ  
หมายความว่าผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และ  
สวัสดิการที่ถูกต้องตามระเบียบแบบแผนของผู้ประกอบกิจการโดยไม่เลือกว่าเป็นลูกจ้างรับเหมา  
ค่าแรงหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง อันเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบกิจการต้อง  
ดำเนินการให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับตามมาตรา 11/1 วรรคสอง  
จึงเป็นสิทธิตามที่ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติไว้โดยตรง ผู้ประกอบกิจการก็ต้อง  
ดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงนั้น  
ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 22326-22404/2555 โจทก์ทั้งเจ็ดสืบเก่าทำงานผลิตชิ้นงานชุดคลัสต์  
ซึ่งเป็นงานหลักของจำเลยที่ 1 กรณีจึงอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541  
มาตรา 11/1 วรรคสอง ที่บัญญัติให้ผู้ประกอบกิจการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ที่ทำงาน  
ในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรม  
โดยไม่เลือกปฏิบัติ หมายความว่าผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับ  
สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ถูกต้องตามระเบียบแบบแผนของผู้ประกอบกิจการโดยไม่เลือกว่า  
เป็นลูกจ้างรับเหมาค่าแรง หรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง อันเป็นการกำหนดหน้าที่ให้  
ผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการ สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับตาม  
มาตรา 11/1 จึงเป็นสิทธิตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติไว้โดยตรง

ทำให้เห็นว่าลูกจ้างที่มีลักษณะเป็น Outsource มีทั้งเป็น Outsource ในลักษณะลูกจ้าง  
ของผู้ประกอบการ และเป็น Outsource ในลักษณะที่ไม่ใช่ลูกจ้างของผู้ประกอบการ ในกรณีเช่นนี้  
ทำให้ลูกจ้าง Outsource บางกรณีไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 335 (11) แห่งประมวลกฎหมาย  
อาญา

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันนั้น เป็นการยอมรับโดยทั่วไปว่ารัฐในฐานะผู้มีอำนาจในทางนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ หากรัฐมองว่าการกระทำใด ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐโดยอาศัยอำนาจในทางนิติบัญญัติก็มีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและให้มีบทลงโทษสำหรับการกระทำเช่นนั้น

มาตรา 335 (11) การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลเอาทรัพย์สินที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง โดยมีเจตนาเอาไป และโดยมีมูลเหตุจงใจโดยทุจริต โดยมีเหตุผลที่ต้องลงโทษหนักขึ้น เนื่องจากความเป็นลูกจ้างทำให้มีโอกาสลักทรัพย์สะดวกยิ่งขึ้น และเพราะความไว้วางใจระหว่างกันของนายจ้างและลูกจ้าง แต่เมื่อพิจารณาถึงกรณีความเป็นลูกจ้างที่มีลักษณะเป็น Outsource แล้ว ทำให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีผลการบังคับใช้ไม่ครอบคลุมทั่วถึงกับสภาพของนายจ้างและลูกจ้างในปัจจุบัน ยกตัวอย่างเช่น

บริษัท ก. จำกัด มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจ คือการผลิตเครื่องใช้ไฟฟ้าสำหรับใช้ในประเทศไทย แต่ด้วยศักยภาพของบริษัทนั้น ไม่สามารถที่จะจัดหาพนักงานหรือลูกจ้างมาทำงานได้ครบทุกตำแหน่งอันเนื่องมาจากสถานะทางการเงินที่บริษัทจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบต่อลูกจ้าง ดังนั้น บริษัท ก. จำกัด จึงได้ติดต่อว่าจ้างให้ บริษัท ข. จำกัด จัดหาลูกจ้าง Outsource เข้ามาทำงานในบริษัท โดยต้องการลูกจ้าง Outsource ในการทำงานด้านดูแลรักษาความปลอดภัยของบริษัท ก. จำกัด โดยมีการตกลงในสัญญาว่าให้บริษัท ข. จำกัด ส่งคนมาดูแลรักษาความปลอดภัยจำนวน 20 คน จะเป็นบุคคลใดก็ได้ ขอแค่มีอายุไม่เกิน 20 – 40 ปี ทำงานในช่วงเช้า ตั้งแต่เวลา 06.00 น. ถึง 14.00 น. แล้วเปลี่ยนผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยกลุ่มใหม่ในเวลา 14.00 น. – 22.00 น. แล้วเปลี่ยนผู้ดูแลรักษาความปลอดภัยกลุ่มใหม่ในเวลา 22.00 – 06.00 น. โดยกำหนดค่าจ้างตามสัญญาให้กับบริษัท ข. จำกัด เป็นเงิน 100,000 บาท ต่อหนึ่งเดือน โดยลูกจ้าง Outsource ที่บริษัท ข. จำกัด ส่งมาให้บริษัท ก. จำกัด เพื่อดูแลรักษาความปลอดภัยให้กับบริษัท ก. จำกัด นั้น ยังคงได้รับค่าจ้างจากบริษัท ข. จำกัด อยู่ การจะขอยุติงาน การจะไปปฏิบัติหน้าที่ในจุดใด เป็นอำนาจการบังคับบัญชาของบริษัท ข. จำกัด จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ลูกจ้าง Outsource ดังกล่าวหาใช้ลูกจ้างของบริษัท ก. จำกัด ไม่

เมื่อนาย เอ ลูกจ้างในฝ่ายผลิตของบริษัท ก. จำกัด ในขณะที่การปฏิบัติหน้าที่ได้กระทำการลักทรัพย์เครื่องใช้ไฟฟ้าที่ตนเองมีหน้าที่ผลิตไปจากบริษัท ก. จำกัด ไปเป็นของตนเองโดยทุจริต ทำให้นาย เอ มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเมื่อนาย เอ



เป็นลูกจ้างของบริษัท ก. จำกัด การลักทรัพย์ในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการลักทรัพย์นายจ้าง ตามมาตรา 335 (11) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นาย บี เป็นลูกจ้าง Outsource ของบริษัท ข. จำกัด ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ดูแลรักษาความปลอดภัยที่บริษัท ก. จำกัด นั้น ได้กระทำการลักทรัพย์เครื่องใช้ไฟฟ้าที่บรรจุไว้ในกล่องเพื่อเตรียมจำหน่าย ไปเป็นของตนเองโดยทุจริต ทำให้นาย บี มีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อนาย บี ไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัท ก. จำกัด นาย บี จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ตามมาตรา 335 (11) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นาย เอ ได้รวมกันกับ นาย บี ลูกจ้าง Outsource จากบริษัท ข. จำกัด กระทำการลักทรัพย์เครื่องใช้ไฟฟ้าของบริษัท ก. จำกัด ทำให้เห็นว่า นาย เอ และ นาย บี มีความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ประกอบมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และยังมีผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (7) ร่วมกันลักทรัพย์ตั้งแต่สองคนขึ้นไป และนาย เอ ยังมีความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ตามมาตรา 335 (11) แต่นาย บี ไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัท ก. จำกัด จึงไม่อาจร่วมกับ นาย เอ ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างได้<sup>15</sup> ทำให้นาย เอ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ส่วนนาย บี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

จากตัวอย่างดังกล่าวทำให้เห็นว่าการร่วมลงมือในการกระทำความผิดพร้อมกันนั้น นาย เอ และนาย บี ต่างได้รับโทษสำหรับการกระทำผิดที่กระทำไม่เท่ากัน ทั้งที่บุคคลทั้ง 2 ต่างปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ บริษัท ก. จำกัด และด้วยภาระหน้าที่ของนาย บี เอง ซึ่งมีหน้าที่ในการดูแลรักษาความปลอดภัย ด้วยหน้าที่ดังกล่าวทำให้นาย บี ได้รับความไว้วางใจจากบริษัท ก. จำกัด และมีความสะดวกในการลักทรัพย์ เท่ากันหรืออาจจะมากกว่านาย เอ เสียด้วยซ้ำ แต่เพราะด้วยกฎหมายให้การลงโทษเฉพาะแต่กรณีที่ลูกจ้างได้ลักทรัพย์นายจ้างเท่านั้น จึงเป็นเหตุให้นาย บี ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามในสภาพสังคมของประเทศไทยมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก โดยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยมีความเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรม เป็นต้น จึงเป็นเหตุให้เกิดความต้องการแรงงานเพื่อเข้ามาทำงานเป็นอย่างมาก แต่ด้วยเหตุที่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะดูแล

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7722/2543 แม้ว่าเงินที่จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 ลักมาจะเป็นเงินของโจทก์ร่วมซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลยที่ 1 แต่จำเลยที่ 2 มิได้เป็นลูกจ้างของโจทก์ร่วมด้วย จำเลยที่ 2 จึงไม่อาจร่วมกับจำเลยที่ 1 กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของนายจ้างได้



ลูกจ้างได้ จึงหันไปนิยมว่าจ้างลูกจ้าง Outsource เข้ามาทำงานในสายงานรองของกิจการของตนเอง มากยิ่งขึ้น ดังนั้นการที่จะมีการบัญญัติกฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงสภาพการณ์ของสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและคำนึงถึงภารกิจในการคุ้มครองสังคม การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

ดังนั้น จึงต้องมีการศึกษาและพัฒนากฎหมายเพื่อบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิด และให้มีผลบังคับใช้ให้สอดคล้องกับความเป็นอยู่ในสภาพสังคมปัจจุบันให้มากที่สุด เพื่อเป็นการยับยั้ง ป้องกัน และปราบปราม การก่ออาชญากรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้น

#### 4.4 วิเคราะห์การเพิ่มเติมขอบเขตของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของต่างประเทศ

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 และเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335 โดยเฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง มาตรา 335 (11) ซึ่งเป็นความผิดที่มีรากฐานมาตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 294 (5) ซึ่งบัญญัติว่า “ลักทรัพย์ของนายหรือของผู้ที่เขาจ้างมันก็ตี” แต่อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติดังกล่าวศาลฎีกาในสมัยนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 571/2479 ให้ลงโทษลูกจ้างที่ลักทรัพย์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของนายจ้าง คู่เดียวกับทรัพย์ของนายจ้าง กล่าวคือศาลฎีกาขยายคำว่า “ของ” ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 294 (5) ให้รวมถึง “อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง” ด้วย<sup>16</sup> แต่ปัญหาดังกล่าวนี้ได้หมดไปแล้ว เนื่องจากได้มีการบัญญัติกฎหมายโดยได้นำคำวินิจฉัยของฎีกาดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ในปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ในปัจจุบันแล้ว เห็นว่ามีการปรับปรุงแก้ไขจำนวน 2 ครั้ง<sup>17</sup> ซึ่งไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอันมีลักษณะที่เพิ่มลักษณะความผิดหรือให้เพิกถอนลักษณะความผิดบางประการออกแต่อย่างใด ทำให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงในทางการเมือง เทคโนโลยี สังคม และเศรษฐกิจ โดยเฉพาะรูปแบบการจ้างงานในปัจจุบัน ซึ่งมีความแตกต่างจากในอดีตเป็นอย่างมาก

ดังนั้น เมื่อความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ไม่มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งการกระทำความผิดเลยจนถึงปัจจุบัน ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมขอบเขตของการบังคับ

<sup>16</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2550). เล่มเดิม. น. 310

<sup>17</sup> มาตรา 335 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 โดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพื่อเพิ่มอัตราโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 โดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นการแก้ไขมาตรา 335 วรรคสี่

ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) เพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมถึงสถานะของผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน โดยในการศึกษาลักษณะความผิดที่เป็นเหตุลกรรจ์นั้นจะเป็นการศึกษาจากประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอินเดีย ประเทศสิงคโปร์ และรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย โดยนำจุดเด่นในความผิดฐานลักทรัพย์และเหตุลกรรจ์ของประเทศเหล่านี้ มาศึกษาหาความเหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ทำให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษลูกจ้างที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง เนื่องจากลูกจ้างนั้นเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ และมีความสะดวกที่จะลักทรัพย์ของนายจ้าง ได้มากกว่าบุคคลโดยทั่วไป กฎหมายจึงต้องบัญญัติเหตุลกรรจ์ดังกล่าวเพื่อเป็นบทเพิ่มโทษต่อลูกจ้างผู้กระทำความผิด แต่เมื่อในปัจจุบันรูปแบบการจ้างแรงงานของประเทศไทยมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะลูกจ้าง Outsource ที่กำลังได้รับความนิยมจากผู้ประกอบการในปัจจุบัน แต่จากการศึกษาสถานะของลูกจ้าง Outsource กับประมวลกฎหมาย มาตรา 335 (11) แล้ว พบว่าในบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับกับลูกจ้าง Outsource ได้ทั้งหมด จึงเกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ที่จะลงโทษต่อผู้ที่เป็นลูกจ้างที่กระทำความผิดต่อนายจ้าง

จากการศึกษากฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย ในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ได้มีการกำหนดความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 381 ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างของประเทศอินเดียนั้น มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างของประเทศไทย แต่ในส่วนที่มีความแตกต่างกันนั้น ประเทศอินเดียได้กำหนดให้รวมไปถึง “บุคคลที่ถูกว่าจ้างในฐานะพนักงานหรือคนรับใช้” ทำให้เห็นในความผิดตามมาตรา 381 นอกจากจะให้ความสำคัญที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นลูกจ้างแล้ว ยังให้ความสำคัญรวมไปถึงบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เช่นเดียวกับลูกจ้างของคนอีกด้วย ซึ่งในกรณีนี้ในความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศสิงคโปร์ก็ได้มีการบัญญัติกำหนดความผิดเช่นเดียวกันกับประเทศอินเดีย

ดังนั้นประเด็นที่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นลูกจ้าง Outsource จึงเป็นประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ความเหมาะสมของเหตุลกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างในกฎหมายไทย เนื่องจากสถานลูกจ้างของนายจ้าง กับลูกจ้าง Outsource ที่ได้เข้ามาทำงานให้กับนายจ้าง ไม่ได้มีบริบทของสถานะที่ความแตกต่างกันแต่อย่างใด กล่าวคือ ลูกจ้างของนายจ้าง และลูกจ้าง Outsource ที่เข้ามาทำงานให้กับนายจ้างนั้น ต่างก็ทำงานในสถานที่เดียวกัน ได้รับความไว้วางใจเหมือนกัน และยังมีโอกาสที่ลักทรัพย์เหมือนกัน ทำให้มีโอกาสที่จะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้มากกว่าบุคคลอื่นๆ เช่นเดียวกัน ดังนั้น หากมีการขยายขอบเขตของบทบัญญัติมาตรา 335 (11) ให้

ครอบคลุมไปถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นลูกจ้าง Outsource แล้ว จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการ  
ลงโทษหนักขึ้น และตรงไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติในภาค 2 ความผิดลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด 1 ความผิดฐานลักทรัพย์ และวิงวาททรัพย์ มาตรา 334 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวม อยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท” คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือกรรมสิทธิ์ และการครอบครอง ทรัพย์มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของมนุษย์เป็นอย่างมาก ซึ่งความสำคัญนี้ยังปรากฏในศีลห้าของศาสนาพุทธ ที่ว่า “อทินนาทานา เวรมณี” คือการงดเว้นจากการถือเอาของที่เจ้าของมิได้ให้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงบัญญัติคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์ไว้ในหลายกรณี เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ได้รับโทษ

หากมองในกฎหมายของไทยแล้วจะเห็นได้ว่าความผิดฐานลักทรัพย์มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบันซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 และในกฎหมายอาญาของต่างประเทศก็ได้มีการคุ้มครองโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน

นอกจากการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ในกฎหมายไทยยังมีการบัญญัติการเพิ่มโทษในความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดฉ้อโกง ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นซึ่งปรากฏตามมาตรา 335 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 335 เป็นบทหนักของมาตรา 334 โดยมีระวางโทษสูงกว่าการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ด้วยเหตุของลักษณะของการกระทำความผิดส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน จึงต้องมีการกำหนดบทลงโทษที่หนักขึ้น โดยพิจารณาจากช่วงเวลาในการกระทำความผิด สถานที่ในการกระทำความผิด วิธีการในการกระทำความผิด ฐานะของผู้เสียหาย และความสำคัญของทรัพย์ที่ถูกลัก เป็นแนวทางในการบัญญัติความผิด โดยมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 335 (1) ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน

การลักทรัพย์ในเวลากลางคืนกฎหมายลงโทษหนักเพราะการกระทำความผิดในช่วงเวลา  
กลางคืนทำให้เกิดความสับสนและผู้ครอบครองทรัพย์ไม่สามารถใช้ความระมัดระวังในการดูแล  
ทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่

มาตรา 335 (2) ลักทรัพย์ในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย หรือ ในที่  
หรือบริเวณที่มีอุบัติเหตุ เหตุอุกภัยแก่รถไฟ หรือยานพาหนะ อื่นที่ประชาชนโดยสาร หรือภัย  
พิบัติอื่นทำนองเดียวกันหรืออาศัย โอกาสที่มีเหตุเช่นว่านั้น หรืออาศัยโอกาสที่ประชาชนกำลังตื่น  
กลัว ภัยอันตรายใด ๆ

เหตุผลที่กฎหมายลงโทษสำหรับความผิดฐานนี้หนักขึ้นก็คือ

1. การลักทรัพย์ในโอกาสดังกล่าวกระทำได้สะดวก และ
2. การลักทรัพย์ในโอกาสดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไร้ศีลธรรมอย่างแรง เพราะเป็นการ  
ซ้ำเติมผู้ประสบเคราะห์ร้ายจากภัยพิบัติ

มาตรา 335 (3) ลักทรัพย์โดยทำอันตรายถึงชีวิตแก่ผู้ครอบครองบุคคลหรือทรัพย์  
หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใด ๆ

การไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการ  
คุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษคือเหตุผลในการระวางโทษหนักของความผิดฐานนี้

มาตรา 335 (4) ลักทรัพย์โดยเข้าทางช่องทางซึ่งได้ทำขึ้น โดยไม่ได้จ้างให้เป็นทาง คน  
เข้า หรือเข้าทางช่องทางซึ่งผู้เป็นใจเปิดไว้ให้

เหตุผลในการระวางโทษหนักสำหรับกรณีนี้คือ การไม่เคารพในเจตจำนงและเป็นการฉวย  
โอกาส

มาตรา 335 (5) ลักทรัพย์โดยแปลงตัวหรือปลอมตัวเป็นผู้อื่น มอมหน้าหรือทำด้วย  
ประการอื่นเพื่อไม่ให้เห็นหรือจำหน้าได้

เหตุผลในการระวางโทษหนักสำหรับกรณีนี้คือ การเพิ่มความยากในการระบุตัวคนร้าย  
และเนื่องจากการกระทำดังกล่าวทำให้ยากแก่การติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

มาตรา 335 (6) ลักทรัพย์โดยลงว่าเป็นเจ้าพนักงาน

เหตุผลในการระวางโทษหนักในกรณีนี้คือ การอาศัยอำนาจรัฐจึงทำให้เกิดความสับสน  
ในการกระทำความผิด

มาตรา 335 (7) ลักทรัพย์โดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สอง คน  
ขึ้นไป

เหตุผลในการถือเป็นเหตุฉกรรจ์คือ การลักทรัพย์โดยมีอาวุธ อาจเป็นเหตุทำให้เกิด  
อันตรายได้โดยง่าย และทำให้การลักทรัพย์สำเร็จง่ายขึ้น

มาตรา 335 (8) ลักทรัพย์ในเคหสถาน สถานที่ราชการหรือสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้  
บริการสาธารณะที่ตนได้เข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือซ่อนตัวอยู่ในสถานที่นั้น ๆ

เหตุผลในการระวางโทษหนักสำหรับกรณีนี้คือ การละเมิด “สิทธิเข้าบ้าน”

มาตรา 335 (9) ลักทรัพย์ในสถานที่บูชาสาธารณะ สถานีรถไฟ ท่าอากาศยานที่จอดรถ  
หรือเรือสาธารณะ สาธารณสถานสำหรับขนถ่ายสินค้า หรือในขบวนยานสาธารณะ

เหตุผลในการระวางโทษหนักสำหรับกรณีนี้คือ ความสะดวกในการกระทำความผิดเพราะ  
สถานที่ที่มีผู้คนพลุกพล่าน

มาตรา 335 (10) ลักทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์

เหตุผลในการระวางโทษหนักสำหรับกรณีนี้คือ การกระทบกระเทือนต่อส่วนรวมที่เห็น  
ประจักษ์

มาตรา 335 (11) ลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดระวางโทษหนักขึ้นเนื่องจากความเป็นลูกจ้างทำให้มีโอกาสลัก  
ทรัพย์สะดวกยิ่งขึ้น และเพราะความไว้วางใจระหว่างกันของนายจ้าง-ลูกจ้าง

มาตรา 335 (12) ลักทรัพย์ที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์  
สัตว์หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มา จากการกสิกรรมนั้น

เหตุผลในการระวางโทษหนักสำหรับกรณีนี้เพราะกสิกรรมเป็นอาชีพหลักของประชาชน  
ส่วนใหญ่ของประเทศ

ความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน มาตรา 335 (1) – (12) นั้น  
เป็นการบัญญัติซึ่งเป็นการรวมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมาย  
ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 293 และมาตรา 294 เข้าไว้ด้วยกัน และเมื่อมีการบัญญัติไว้ใน  
ประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 335 (1) - (12) ได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว  
เพียง 2 ครั้ง ซึ่งไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอันมีลักษณะที่เพิ่มลักษณะความผิดหรือให้เพิกถอนลักษณะ  
ความผิดบางประการออกแต่อย่างใด หากแต่ปรับปรุงในเรื่องการระวางโทษให้สูงขึ้นเท่านั้น  
เมื่อเปรียบเทียบสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในสังคม มีความเปลี่ยนแปลงมากยิ่งขึ้น  
การลักทรัพย์อันมีลักษณะบางอย่างสามารถส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น และข้อเท็จจริง  
บางอย่างได้เปลี่ยนแปลงจนทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้กับผู้กระทำความผิดได้



การเปลี่ยนแปลงของบริบทของการจ้างงานในปัจจุบันทำให้การบังคับใช้กฎหมายใน ความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ตามมาตรา 335 (11) แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถบังคับใช้ได้ กล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาในปัจจุบันเหตุผลที่กฎหมายกำหนดระวางโทษหนักขึ้นเนื่องจากความ เป็นลูกจ้างทำให้มีโอกาสลักทรัพย์สะดวกยิ่งขึ้น และเพราะความไว้วางใจระหว่างกันของนายจ้าง- ลูกจ้าง และหากพิจารณาถึงเจตนาของกฎหมายซึ่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีการบัญญัติไว้ตั้งแต่ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และในครั้งการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นประมวลกฎหมายอาญานั้น ผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้น ได้ให้เหตุผลในการลงโทษหนักใน ความผิดฐานนี้คือ ความเนรคุณของลูกจ้าง และโอกาสในการลักทรัพย์ของลูกจ้างนั้นมีโอกาส สำเร็จมากกว่า แต่ในการจ้างงานในปัจจุบันนั้น ไม่ได้มีการจ้างในรูปแบบนายจ้างลูกจ้างเพียงอย่าง เดียว แต่มีการจ้างงานในรูปแบบของการจ้าง Outsource เข้ามาทำงานแทนลูกจ้างของตน ลูกจ้างที่เป็น Outsource นี้ ทำหน้าที่เดียวกันกับลูกจ้าง แต่ลูกจ้าง Outsource บางประเภทไม่ได้อยู่ในบังคับ ของมาตรา 335 (11) เนื่องจากลูกจ้าง Outsource ไม่ใช่ลูกจ้างตามความหมายของประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ทั้งๆที่ลูกจ้าง Outsource มีโอกาสลักทรัพย์สะดวกยิ่งขึ้น และยังได้รับความ ไว้วางใจเช่นเดียวกันกับลูกจ้างโดยทั่วไป

จากรายละเอียดดังกล่าวข้างต้นนั้น ทำให้เห็นว่ามาตรา 335 (11) ไม่สามารถที่จะบังคับ ใช้ได้ตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายอันเกิดจากบริบทของสังคม สภาพทางเศรษฐกิจ และการ แข่งขันทางการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจากการศึกษากฎหมายอาญาของต่างประเทศ ได้แก่ประเทศ อินเดีย และประเทศสิงคโปร์ เห็นว่าในความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างนั้น ทั้งสองประเทศจากจะ กำหนดให้ผู้ที่เป็นลูกจ้าง พนักงาน หรือคนรับใช้ กระทำความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ให้ต้องรับผิด ในโทษที่สูงขึ้นแล้ว แต่กำหนดให้หมายรวมไปถึง “บุคคลที่ถือว่าจ้างในฐานะพนักงานหรือคน รับใช้” ทำให้เห็นว่าการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์นายจ้างของทั้งสองประเทศ นอกจากจะให้ความสำคัญที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นลูกจ้างแล้ว ยังให้ความสำคัญรวมไป ถึงบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เช่นเดียวกับลูกจ้างของคนอีกด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายอาญาของประเทศไทยและกฎหมายอาญาของต่างประเทศแล้ว พบว่าการกำหนดการกระทำความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น มีความเหมือนกันและ แตกต่าง ซึ่งอาจเกิดจากหลายๆ สาเหตุ เช่น สภาพของภูมิประเทศ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม เป็นต้น แต่ อย่างไรก็ตามทั้งกฎหมายอาญาของประเทศไทย และกฎหมายอาญาของต่างประเทศต่างก็ให้ ความสำคัญต่อการคุ้มครองความผิดฐานลักทรัพย์และการกำหนดเหตุเพิ่มโทษไว้เช่นกัน

ดังนั้น จากสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน การเปลี่ยนแปลงของบริบทของคนในสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปมากกว่าแต่ก่อน การกระทำความคิดมีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ แต่กลับไม่ปรากฏเลยว่ากฎหมายอาญาของไทย ในเรื่องเหตุฉกรรจ์ในความคิดฐานลักทรัพย์นั้น ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าการกำหนดลักษณะแห่งความผิดสำหรับเหตุฉกรรจ์ในความคิดฐานลักทรัพย์ควรมีการปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัย สอดคล้องการสภาพสังคม

กล่าวคือ ในความคิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองความเป็นนายจ้างลูกจ้าง เนื่องจากรากฐานแต่เดิมของสังคมไทย ลูกจ้างในสมัยก่อนก็คือคนรับใช้ภายในบ้านที่อยู่กินและนอนในบ้านของนายจ้าง ด้วยเหตุดังกล่าว ลูกจ้างจึงเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากนายจ้างให้มีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินความเป็นอยู่ของนายจ้าง การกำหนดความผิดในลักษณะนี้จึงเป็นการลงโทษอันดีมาจากความเนรคุณของลูกจ้าง และโอกาสในการลักทรัพย์ของลูกจ้างนั้นมีโอกาสสำเร็จมากกว่าแต่เมื่อต่อมาความเจริญได้เข้ามาสู่สังคมไทยมากขึ้น ความเปลี่ยนแปลงของการจ้างงานหามีแต่ตัวลูกจ้างกับนายจ้างเพียงอย่างเดียวไม่ การจ้างแรงงานมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น นั่นก็คือลูกจ้างเหมาแรงงาน หรือที่เรียกว่าลูกจ้าง Outsource ในความคุ้มครองของลูกจ้าง Outsource นั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการใด ได้มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ย่อมถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนงานดังกล่าว แต่ถ้าหากคนที่มาทำงานนั้นไม่ได้ทำงานในส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิต หรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่า ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนงานดังกล่าว

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เห็นว่ามิใช่ลูกจ้าง Outsource บางประเภท ไม่ได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรานี้ ทั้งที่ลูกจ้าง Outsource มีโอกาสในการลักทรัพย์มากกว่าบุคคลอื่น และก็ได้ได้รับความไว้วางใจไม่แพ้ลูกจ้างโดยตรงก็ตาม เมื่อบทบัญญัติมาตรา 335 (11) ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าแก่ที่มีรากฐานมาตั้งแต่ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาจนถึงปัจจุบัน โดยกฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญต่อการกระทำของผู้กระทำความผิดที่อาศัยความใกล้ชิดในตัวทรัพย์สินและความไว้วางใจของเจ้าของทรัพย์สิน เพื่อเป็นเหตุในการลงโทษหนักขึ้น

ข้าพเจ้าจึงขอเสนอแนะในการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 335 (11) เพื่อให้ครอบคลุมไปถึงลูกจ้าง Outsource และให้สอดคล้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์...

(11) ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง...”

โดยขอเสนอให้เพิ่มเติมในบทบัญญัติ มาตรา 335 (11) ดังนี้

มาตรา 335 (11) ผู้ใดลักทรัพย์...

(11) ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้างหรือจากบุคคลที่นายจ้างมอบหมายให้ไปปฏิบัติงานด้วย...”

โดยมีเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมดังนี้

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติมาตรา 335 (11) ในปัจจุบันนั้น คือไม่สามารถใช้บังคับกับลูกจ้าง Outsource ได้ เนื่องจากลูกจ้าง Outsource ไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้เห็นว่าแม้ลูกจ้าง Outsource จะไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 575 ก็ตาม แต่เมื่อใดที่ได้รับมอบหมายหน้าที่จากนายจ้างให้ไปปฏิบัติงานกับบุคคลใดแล้ว แล้วได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์กับบุคคลนั้น ลูกจ้าง Outsource ก็จะมีคามผิดตามมาตรา 335 (11) ตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นมาใหม่ โดยมีเหตุผลที่จะลงโทษหนักขึ้น เนื่องจากลูกจ้าง Outsource ได้รับความไว้วางใจจากเจ้าของทรัพย์ และมีความใกล้ชิดต่อทรัพย์ทำให้มีโอกาสที่จะกระทำการลักทรัพย์ได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2550). กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 . หจก. จีรัชการพิมพ์.  
 คณิต ฒ นคร. (2559). กฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 \_\_\_\_\_. (2556). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 8).  
 กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 \_\_\_\_\_. (2558). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 \_\_\_\_\_. (2560). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 14).  
 กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 ชีสุทธิ พันธุ์ฤทธิ์. (2555). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. สำนักพิมพ์นิติธรรม.  
 ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2559). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา  
 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 หยุค แสงอุทัย. (2547). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 19). สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
 \_\_\_\_\_. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 อัจฉริยา ชูดินันท์. (2557). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

#### บทความ

- คณพล จันทรหอม. กระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. วารสารกฎหมาย, ปีที่ 23  
 ฉบับที่ 2  
 จุลนิตี. “กระบวนการร่างกฎหมายและการให้บริการข้อมูลทางกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์”  
 โดยคณะดูงานตามโครงการศึกษาดูงานด้านการร่างกฎหมายและการให้บริการข้อมูล

ทางกฎหมาย ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ระหว่างวันที่ 30 สิงหาคม – 4 กันยายน 2552. (น.59)

นันทวัน อันตรเสน. (2549). “Outsourcing รากแก้วหรือรากฝอยขององค์กร.” จุลสารเศรษฐศาสตร์, 4,4. น. 54-58.

ยอร์ช ปาดูซ์, “บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127,” แปลและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, วารสารนิติศาสตร์ 18 (มิถุนายน 2531)

### วิทยานิพนธ์

ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. (2545). เหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบ กับกฎหมายต่างประเทศ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กฤษพัฒน์ น้อยวิเศษ. (2557). เหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น : ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมและการกำหนดเหตุการณ์เพิ่มเติมตามมาตรา 289. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

คำพิพากษาฎีกา สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561, จาก [www.deka.in.th](http://www.deka.in.th)

บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ “ชีพจรการเคลื่อนไหวแรงงาน” วารสารกฎหมายแรงงานประจำเดือน เมษายน 2553 แหล่งที่มา <http://www.laibros.com/thai/law%2004-2.php> วันที่สืบค้น 31 มีนาคม 2561

สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงนิวเดลี. 2558. การเมืองการปกครองอินเดีย. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://newdelhi.thaiembassy.org/th/useful-knowledge-th> (วันที่ 13 พฤษภาคม 2561)



ภาษาต่างประเทศ

### ELECTRONIC SOURCES

CRIMINAL CODE 1899 of Queensland, Retrieved 13/5/2561, from [www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)

Criminal Procedure Code of the French Republic, Retrieved 10/10/2560, from [www.legislationline.org](http://www.legislationline.org)

International Covenant on Civil and Political Rights. Retrieved 10/10/2560, from [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

The Indian Penal Code 1860. Retrieved 13/5/2561, from [www.wipo.int](http://www.wipo.int)

The statutes of The Republic of Singapore – Penal Code (Chapter 224) : 2008.

Retrieved 10/10/2560, from <http://statutes.agc.gov.sg>

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายเทพรัตน์ พันธุ์แพทย์

ประวัติการศึกษา

ปี 2552 ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

ปี 2553 หลักสูตรวิชาว่าความ

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหราชอาณาจักร

ปี 2555 เนติบัณฑิตไทย สมัย 65

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน พนักงานได้ส่วนปฏิบัติการ

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ