

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

การรับเอากฎหมายตะวันตกและกฎหมายลักษณะโจรเข้าสู่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายไทย การถ่ายทอดวัฒนธรรมทางกฎหมาย จากประเทศอื่นเข้าสู่ระบบกฎหมายไทยได้มีมาแต่โบราณกาล โดยการผสมผสาน และปรับให้เข้ากับสังคมและวัฒนธรรมไทย ดังจะเห็นได้จากครั้งที่เราเอาคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมอญเข้ามาใช้ร่วมกับกฎหมายที่มีอยู่ก่อนแล้ว

การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับเป็นประวัติศาสตร์ครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่งของการถ่ายทอดทางวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศอื่นเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายไทยซึ่งในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงการรับเอากฎหมายตะวันตกและกฎหมายลักษณะโจรเข้าสู่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยจำแนกการศึกษาวิเคราะห์ออกเป็นหัวข้อดังนี้

- 1 แนวความคิดในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127
- 2 การเปลี่ยนแปลงวิธีการกำหนดประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกฎหมายลักษณะอาญา
- 3 การกำหนดลักษณะของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกฎหมายลักษณะอาญา

1 แนวความคิดในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

จากการศึกษาถึงแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา พบว่ามูลเหตุที่สำคัญในการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ได้แก่ปัญหาความบกพร่องของกฎหมายตราสามดวง อาทิเช่นกฎหมายตราสามดวงไม่มีการแบ่งลักษณะความผิดและความอาญาให้ชัดเจน การระบุโทษไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม มีบางความผิดที่ลงโทษผู้กระทำทั้งทางแพ่งและทางอาญา มีการบัญญัติประเภทความผิดไม่เป็นแบบสากล บทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถใช้ครอบคลุมให้ทั่วถึงกับความผิดใหม่ๆ และการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถใช้ได้ทั่วประเทศ ประกอบกับเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตซึ่งเป็นเงื่อนไขทางการเมืองที่เร่งให้มีการจัดทำกฎหมายอาญาให้มีความทันสมัย เป็นระเบียบ และสามารถให้หลักประกันความยุติธรรมเพื่อนำมาลบล้างข้ออ้างปฏิเสธการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของประเทศมหาอำนาจตะวันตก

แต่อย่างไรก็ตาม ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็มิได้มีแนวความคิดที่จะรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาทั้งหมดแล้วละทิ้งกฎหมายไทยโดยสิ้นเชิง แต่กลับปรากฏว่ามีแนวความคิดที่จะพยายามผสมผสานในพระราชดำรัสใน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการเปิดรัฐมนตรีสภาว่า

...ราชกิจที่คิดจะทำกฎหมายนั้น...ตริตรองดูเหตุการณ์ทั้งหลาย ที่มีเงาะสำหรับกับบ้านเมืองเราอยู่นี้ เป็นสำคัญ เป็นนิรันดร์ การที่เราคิดจัดการแก้ไขธรรมเนียมให้ดีขึ้นนั้นต้องให้เป็นการมั่นคง แลประกอบด้วยสติสัมปชัญญะ เราไม่ควรที่จะเปลี่ยนแปลงถ้าจะจัดการแก้ไขธรรมเนียมที่มีอยู่ทุกวันนี้ให้ใหม่ไปหมดเสียทีเดียวแลไม่ควรที่จะหลับตาเอาอย่างทำ

ตามธรรมเนียมที่มีในที่อื่น หากว่าต้องค่อยๆทำให้ดีขึ้นโดยลำดับในการที่
 เป็นสิ่งที่ต้องการจะจัดให้ดีขึ้นแล้ว แลเลิกถอนแต่สิ่งที่เปนนั่นแต่ที่ไม่ได้ ถ้า
 เป็นของใช้ไม่ได้แล้วเท่านั้น ทุกเมืองอื่นๆ แลในเมืองนี้เป็นสำคัญทั้งสิ้น
 ย่อมมีธรรมเนียมหลายอย่างเป็นที่ต้องนับถือกัน ไม่ใช่เพราะว่าเป็น
 ธรรมเนียมเก่าแก่มาแต่โบราณ เสมอเหมือนกับอายุของประเทศนี้
 เดียว หากพบว่าเปนนโยบายที่หนักแน่นแก่น้ำใจ แลความเชื่อมั่น
 ของอาณาประชาราษฎร์ และเพราะว่าจะเลิกถอนธรรมเนียมเช่นนี้เสีย ก็
 จะไม่เปนนั่นแต่เพียงที่เป็นโทษเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองที่ตั้งอยู่ต่ออย่างเดียว หาก
 จะกระทำให้อาณาประชาราษฎร์ไม่เป็นผาสุกด้วย¹

นายยอร์ช ปาดูซ์ ผู้เป็นประธานในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ก็มีความคิดเช่น
 เดียวกันนี้ดังจะเห็นได้จากการที่ นายยอร์ช ปาดูซ์ ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของ
 การร่างกฎหมายลักษณะอาญาว่า

1). เพื่อหาหลักเกณฑ์สำคัญๆ ในกฎหมายอาญาของไทยตามที่
 เคยถือปฏิบัติกันมาและหาทางยกเลิกสิ่งๆ ที่เห็นจากประสบการณ์แล้วว่าไม่เหมาะสม

¹ พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
 (ตั้งแต่พ.ศ. 2417 ถึง พ.ศ. 2453) (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณ
 พิพรรฒธนากร, 2458), หน้า 98-99, [ประไพ แลพระยาราชพินิจฉัย
 (อุไทยวรรณ, อมาตยกุล) พิมพ์แจกในการศพ อำพัน มารดา พ.ศ. 2458]

2). เพื่อนำเอาแนวความคิดอย่างตะวันตกที่เข้ากันได้กับสภาพสังคมของประเทศไทย ซึ่งอยู่ในระหว่างการเปลี่ยนแปลงพัฒนาอย่างเต็มที่ บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายในลักษณะสมัยใหม่ ง่ายและชัดเจนตามแบบอย่างการนิติบัญญัติในยุโรปและอเมริกา² นอกจากนี้นายชอร์ช ปาดูซ์ ยังได้กล่าวซ้ำอีกว่า ในร่างกฎหมายลักษณะอาญา

....ผู้ร่างจึงมุ่งมั่นที่จะเสริมสร้างและพัฒนากฎหมายที่มีอยู่แล้วมากกว่าที่จะนำกฎหมายจากยุโรปเข้ามาแทนที่ ผู้ร่างจึงได้พยายามที่จะประสานความต้องการที่มีลักษณะพิเศษของสังคมแตกต่างไปจากสังคมในยุโรป ให้เข้ากับแนวความคิดที่มีแนวโน้มจะกลายเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายในโลกสมัยใหม่ กล่าวโดยสรุปก็คือ เป็นความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายอาญาของประเทศที่มีต้นกำเนิดจากเชื้อสายมองโกลและ มีอารยธรรมอารยัน โดยใช้วิธีการทางนิติศาสตร์ของตะวันตก³

² ชอร์ช ปาดูซ์, "บันทึกของนายชอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา.ศ.127," แปลและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, หน้า 16-17.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

นอกจากนั้นวิธีการทำงานในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาดังที่ปรากฏ
อยู่ในบันทึกช่วยจำซึ่งนายชอร์ช ทำถวายพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรี
ดิเรกฤทธิ์ ก็มีความสอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น ดังปรากฏความว่า

"...ได้สืบสวนข้อความพิศดารโดยความระวังอย่างที่สุด และได้ดำเนิน
ตามลักษณะของกฎหมายไทยแลกฎหมายอาญาต่างๆที่ใช้กันในเวลานี้
มาเทียบเคียงเข้าด้วยทุกมาตรา เป็นต้นว่าประเภทแห่งความผิดทุก
ชนิดแลการลงโทษแลกำหนดวางโทษอย่างสูงอย่างต่ำนั้นก็ได้ตรวจดู
โดยละเอียดแล้ว..."⁴

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น
ได้มีแนวความคิดที่จะรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้ในระบอบกฎหมายไทย โดย
พยายามผสมผสานให้เข้ากับหลักกฎหมายไทย ตลอดจนสภาพสังคมไทย มิใช่
พยายามที่จะลอกเลียนหรือรับเอาเฉพาะกฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้โดยสิ้นเชิง

2 การเปลี่ยนแปลงวิธีการกำหนดประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินใน
กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴ ชอร์ช ปาดูซ์, म्मโมแรนด่า, 9 ตุลาคม ร.ศ. 127,
กองจดหมายแห่งชาติ, ร.5. ย.23/3.

ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น แม้ว่าจะมีแนวความคิดที่จะผสมผสานกฎหมายตะวันตกให้เข้ากับหลักกฎหมายไทย เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย แต่อย่างไรก็ตามการปรากฏผลของแนวความคิดนี้ในกฎหมายลักษณะอาญาต่างกันไปในแต่ละส่วน บางส่วนเป็นการผสมผสาน แต่ในบางส่วนเป็นการรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้ทั้งหมด

ในส่วนของวิธีการกำหนดประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้ปรากฏว่าเป็นส่วนที่รับเอาวิธีการของกฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้อย่างชัดเจน วิธีการจำแนกประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแบบดั้งเดิมของไทยที่แบ่งโจรออกเป็น 16 ประเภทได้สูญหายไปจากกฎหมายไทยเกือบโดยสิ้นเชิง

การแบ่งประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกฎหมายลักษณะโจรและกฎหมายลักษณะอาญา แม้จะกล่าวได้ว่าเป็นการจัดแบ่งตามลักษณะของการกระทำ ความผิด เช่น เดียวกัน แต่ประเภทความผิดที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะโจรนั้นแทบจะไม่ได้ตกทอดมาจากกฎหมายลักษณะอาญาเลย เพราะกฎหมายลักษณะอาญาการบัญญัติความผิดที่แน่นอนกล่าวคือ กฎหมายลักษณะโจรได้แบ่งโจรออกเป็น โจรปล้น โจรย่องสดมภ์ โจรไทย โจรตีชิง โจรฉกฉวย โจรข่มขืน โจรลักขโมย โจรลักเลียม โจรสาธารณะ โจรนิลฉกร โจรวิสาสดาห โจรสาธารณะ โจรบัญชีทุสะกะ โจรทามภริกาโจรสาธารณะ และโจรตัสกร ส่วนกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งวางบทบัญญัติของความผิดเพื่อให้ใช้ได้เป็นการทั่วไปกับกรณีที่เกิดขึ้น โดยแบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินออกเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้น สลักกันโซก ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์สินต้องอาญา รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์สิน และฐานบุกรุก ซึ่งการแบ่งประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นนี้คล้ายกับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่

นายฮอร์ช ปาดูซ์ ระบุว่าได้ใช้เป็นแบบอย่างในการแบ่งภาค 2 ของกฎหมาย
 ลักษณะอาญาออกเป็นส่วนต่างๆ^๕ และคล้ายกับที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอ
 กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งทรงสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์จากประเทศ
 อังกฤษได้แบ่งประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในกฎหมายตราสามดวงฉบับพิมพ์
 2 เล่ม

ในบรรดาประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกฎหมายลักษณะอาญาที่พอ
 จะกล่าวได้ว่ามีเค้าของการจัดแบ่งในกฎหมายลักษณะโจรอยู่บ้าง ได้แก่ความผิด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๕ ฮอร์ช ปาดูซ์, Report on the proposed penal Code,
 p. 38.

ฐานลักทรัพย์^๕ ชิงทรัพย์^๖ และปล้นทรัพย์^๗ ทั้งนี้โดยพิจารณาเทียบเข้ากับโจรลักขโมย ลัก โจรชิง และโจรปล้นตามลำดับ ส่วนโจรประเภทอื่นๆตามกฎหมายลักษณะโจรนั้นได้เคลื่อนกลืนหายไปในความผิดฐานต่างๆของกฎหมายลักษณะอาญา เช่น โจรข่มขืน โจรลักเลียม สารพะโจร สารโจร เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ใน

^๕ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, มาตรา 288 "ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของๆผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของ เขามีได้อุญาตใช้ ท่านว่ามันคือโจรลักทรัพย์..."

^๖ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 298 "ผู้ใดลักทรัพย์ด้วยใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น หรือขู่เข็ญว่าจะทำร้ายเขา เพื่อเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งนี้คือ

(1) เพื่อประโยชน์ที่จะตระเตรียมการหรือให้เป็นความสะดวกในการที่มันจะลักทรัพย์ก็ได้

(2) เพื่อที่จะเอาทรัพย์ หรือให้ผู้ใดส่งทรัพย์แก่มันก็ได้

(3) เพื่อที่จะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่มันลักทรัพย์ก็ได้

(4) เพื่อจะปกปิดการกระทำของมันก็ได้

(5) เพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาสำหรับความผิดนั้นก็ได้

ท่านว่ามันมีความผิดฐานเป็นโจรชิงทรัพย์..."

^๗ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 301 "ถ้าคนตั้งแต่สามคนด้วยกันขึ้นไปแลมีสาตราวุธแม้แต่คนเดียวก็ได้ กระทำการชิงทรัพย์ ท่านว่ามันมีความผิดฐานเป็นโจรปล้นทรัพย์..."

กฎหมายลักษณะอาญาเหมือนกันทั้งหมดโจรโภย บัณฐุสะกะโจร เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญาเช่นเดียวกับโจรตีชิง

ดังนั้น หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ววิธีการแบ่งประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยแบ่งโจรออกเป็น 16 ประเภทอันเป็นวิธีการที่ใช้ในระบบกฎหมายไทยมาเป็นเวลาหลายร้อยปีได้สูญหายไปจากระบบกฎหมายไทยเกือบจะโดยสิ้นเชิง และรับเอาวิธีการแบ่งประเภทความผิดแบบกฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้แทน

3 การกำหนดลักษณะของความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้แยกวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็นคือ

ก) วิธีการบัญญัติความผิด และ ข) เนื้อหาสาระของบทบัญญัติซึ่งกำหนดความผิดดังนี้

ก) วิธีบัญญัติความผิด ในส่วนของวิธีการบัญญัติความผิดนี้เป็นส่วนที่กล่าวได้ว่ากฎหมายลักษณะอาญาได้ใช้วิธีการซึ่งต่างไปจากที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจรอย่างชัดเจน

วิธีการบัญญัติความผิดในกฎหมายลักษณะโจรเป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะกรณี ไม่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติอื่นจะใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป^๑ ดังนั้นมาตรา 79 "วิว ควาย ช้าง ม้า ท่านผูกไว้กับหลักแหล่ง ผู้ใดแก้ปล่อยของ ท่าน ท่านให้ไหมเสมอโจร" มาตรา 98 "เรือท่านจอดผูกไว้ แลต่นไปแก้เรือ ท่านเสีย ให้ไหมเสมอโจร" มาตรา 121 "ลักหมากท่าน...ลักมพร้าว... ลักซารพกล้วย..." มาตรา 122 "ลักอ้อย"

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ กล่าวได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีรายละเอียดมาก ซึ่งอาจมีข้อเสียในแง่ที่ว่าทำให้บทบัญญัติกำหนดความผิดมีเป็นจำนวนมากยากแก่การค้นหาเพื่อนำมาบังคับใช้ อีกทั้งไม่อาจใช้บังคับได้ครอบคลุมกับกรณีที่เกิดขึ้นในภายหลัง แต่เมื่อพิจารณาในอีกแง่หนึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ให้ความชัดเจน และมีความละเอียดอ่อนมาก ดังนั้นการวินิจฉัยความผิดจึงสามารถกระทำได้ง่าย

แต่ในกฎหมายลักษณะอาญา การบัญญัติความผิดมีลักษณะของการกำหนดที่แน่นอนเป็นกรณีทั่วไปซึ่งจะนำไปใช้กับกรณีเฉพาะที่เกิดขึ้น และสามารถใช้บังคับได้กับกรณีที่เกิดขึ้นในภายหลัง เช่น บทบัญญัติในมาตรา 288 "ผู้ใดบังอาจเอา

^๑ ยอร์ช ปาดูซ์, "บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127," แปลและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, หน้า 16-17.

ทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยการทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของๆผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของมิได้อนุญาตใช้ ท่านว่ามันคือโจรลักทรัพย์..." และในแต่ละบทบัญญัติได้บัญญัติไว้แต่เพียงสั้นๆ ซึ่งแม้เมื่อเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆแล้วสั้นกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอื่น¹⁰

การบัญญัติความผิดในลักษณะเช่นนี้ จึงเห็นได้ชัดว่าต่างจากที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะโจร แต่เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับลักษณะของการบัญญัติความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย อิตาลี อังกฤษ และญี่ปุ่น ซึ่งเป็นต้นแบบในการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญาพบว่า มีความใกล้เคียงกันมากกว่า อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย มาตรา 378 "(Theft) 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"

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰ ยอร์ช ปาดูชี่, Report on the Proposed Penal Code,

ดังนั้นในส่วนของวิธีการบัญญัติความผิดจึงเห็นได้ว่าเป็นส่วนที่กฎหมายลักษณะอาญาได้รับเอาวิธีการร่างกฎหมายแบบตะวันตกมาเข้ามาใช้อย่างสมบูรณ์ โดยไม่มีการผสมผสานให้เข้ากับวิธีการร่างกฎหมายแบบเก่าของไทยแต่ประการใด

ข เนื้อหาสาระของบทบัญญัติซึ่งกำหนดความผิด จากการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ปรากฏในกฎหมายสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ กับที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญาได้พบว่าการรับเอากฎหมายตะวันตกและกฎหมายเก่าของไทยเข้ามาในลักษณะกฎหมายอาญาได้ปรากฏอยู่ใน 3 ลักษณะคือ

1) ความผิดที่มีหลักการพื้นฐานหรือสาระสำคัญ เช่น เดียวกันกับทั้งในกฎหมายเก่าของไทยและกฎหมายตะวันตก

2) ความผิดที่ตกทอดมาจากกฎหมายเก่าของไทย

3) ความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่โดยรับมาจากกฎหมายตะวันตกโดยแท้

1) ความผิดที่มีหลักการพื้นฐานหรือสาระสำคัญ เช่น เดียวกันกับทั้งในกฎหมายเก่าของไทยและกฎหมายตะวันตก ความผิดที่อยู่ในกลุ่มนี้จะเป็นความผิดอาญาพื้นฐานที่มีอยู่ในแทบทุกประเทศ สาระสำคัญของบทบัญญัติที่กำหนดความผิด เช่นนี้จะไม่มีความแตกต่างกันมากนักดังเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะโจร มีว่า "การนำเอาซึ่งทรัพย์สินสรรพเหตุทั้งปวงของผู้อื่นไปด้วยเจตนา" ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอินเดียมีว่า "ผู้ใดเอาทรัพย์สินอันเคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นไปโดยปราศจากความยินยอมด้วยเจตนาทุจริต เรียกได้สำผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์" ความผิดที่มีลักษณะ เช่นนี้แม้ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาจะปรากฏหลักฐานว่าได้ใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นต้นแบบแต่ไม่อาจกล่าวได้โดย

ถนัดนักว่าเป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นโดยรับมาจากกฎหมายต่างประเทศโดยแท้ และจากการศึกษาบทบัญญัติความผิดในกฎหมายลักษณะโจรและกฎหมายลักษณะอาญาได้พบว่า มีความผิดที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา โดยมีหลักฐานระบุว่า เป็นความผิดที่ได้ใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นต้นแบบ แต่หลักการพื้นฐานหรือสาระสำคัญของความผิดไม่ต่างจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะโจรมากนัก ความผิดที่พบว่ามีลักษณะเช่นนี้ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กันโชค¹¹ รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก¹² ความผิดที่มีลักษณะเหล่านี้แม้จะมีหลักฐานว่าได้ใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นต้นแบบ แต่ไม่อาจกล่าวอธิบายได้โดยถนัดว่าเป็นกฎหมายที่รับเข้ามาจากตะวันตกอย่างแท้จริง เนื่องจากหลักการหรือแนวความคิดพื้นฐานในลักษณะของความผิดนั้นๆมีส่วนที่เหมือนกับกฎหมายเก่าของไทยเราด้วย แต่อย่างน้อยที่สุดในส่วนนี้สามารถกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายเก่าของไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปใกล้เคียงกฎหมายตะวันตกมากยิ่งขึ้น

2) ความผิดที่ตกทอดมาจากกฎหมายเก่าของไทย ในส่วนนี้เป็นความผิดที่ไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันว่ามีการใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา แต่เมื่อพิจารณาจากหลักฐานแล้ว น่าเชื่อว่าเป็นความผิดที่ตกทอดมาจากกฎหมายเก่าของไทย

¹¹ กฎหมายลักษณะโจรเรียกชื่อว่าโจรไทย

¹² โปรดดูการเปรียบเทียบในบทที่ 3 ในหัวข้อการเปรียบเทียบลักษณะความผิดหรือในภาคผนวก ก.

ความผิดที่มีลักษณะเช่นนี้ ได้แก่ ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศบางประเทศที่เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา เช่น อิตาลี อังกฤษ เป็นต้น ไม่พบว่ามีการบัญญัติความผิดประเภทนี้โดยเฉพาะ และในการจัดพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาฝรั่งเศส นายออร์ซ ปาดูซ์ ได้ให้คำอธิบายถึงความผิดประเภทนี้ว่า "รูปแบบของการลักทรัพย์เช่นนี้ ปรากฏขึ้นเป็นอย่างมากในกรุงเทพมหานครจึงมีความจำเป็นที่ต้องได้รับโทษอย่างชนิดพิเศษและหนักเพียงพอ"¹³ อันเป็นการให้เหตุผลความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นโดยเฉพาะแยกต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์ อันต่างจากกฎหมายของต่างประเทศโดยทั่วไป และนอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงตัวบทบัญญัติความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ที่บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กริยาฉกฉวยเอาทรัพย์พาหนีไปต่อหน้า ท่านว่ามันมีความผิดฐานเป็นโจรวิ่งราวทรัพย์..." จะพบว่ามีเค้าของ "โจรฉกฉวย" ที่ว่า "โจรฉกฉวยนั้นถ้า ถือว่าหาเครื่องสำตราวุธมิได้ ไปคอยอยู่ที่ถนนหนทางเปลี่ยวชว่งซึ่งเอาทรัพย์สิ่งของเครื่องอัญมณีทิ้งปวง" ในกฎหมายลักษณะโจรอยู่มาก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹³ Cétle form de vol est si frequente a Bangkok, qu'il a fallu la punir de peines spécialés et assez levées ดูได้ใน Georges, Padoux, Code Pénal du Royaume de Siam 1908 : Version Francaise avec une introduction et pes notes. (Paris: Imprimeric Nationale Mdccccix, 1908).

ดังนั้น เมื่อประมวลหลักฐานทั้งมวลแล้วจึงน่าจะเชื่อว่าเป็นความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ เป็นความผิดหนึ่งในกฎหมายลักษณะอาญาที่ตกทอดมาจากกฎหมายเก่าของไทย

และนอกจากความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์แล้ว ยังพบว่ามีความผิดเล็ก ๆ อีก 2 ความผิดซึ่งไม่ปรากฏว่ามีการอ้างอิงเอากฎหมายตะวันตกมาเป็นต้นแบบในการร่าง และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะโจรแล้วมีความใกล้เคียงจนน่าจะเชื่อว่าเป็นความผิดที่ตกทอดมาจากกฎหมายเก่าของไทย ความผิดที่ว่านี้คือความผิดตามมาตรา 292 "ผู้ใดบังอาจลักเก็บผลไม้ หรือพรรณไม้ที่มีประโยชน์อย่างใดใดที่เขาปลูกไว้ในเรือสวนไร่นา ท่านว่ามันมีความผิด..."¹⁴ และมาตรา 296 "ถ้าผู้ใดลักข้างแม้แต่เขือกเด็ชวก็ตี หรือลักปลูสัตว์ หรือสัตว์พาหนะตั้งแต่สามตัวขึ้นไปก็ตี ท่านว่ามันต้องรวางโทษ..."¹⁵

¹⁴ เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะโจร อาทิเช่น มาตรา 117 "ถ้าลักแต่ผักผักถั่ว เนื้อปลาหมู เป็ด ไก่ ของกินค่าเป็นแต่เบี้ย 100, 1000 ให้ตี 15, 25 ที แล้วให้ประจานรอบตลาด ให้ใช้ขอต่านคืน" มาตรา 118 "ถ้าลักเส้นผักผักถั่ว เป็ด ไก่ หมู เนื้อ ปลา ถั่ว มีด พริก เครื่องสำตราวุธฯ ไปด้อมมองลักของท่านกลางคืน แลเจ้าของจับได้ รู้เห็นด้วยประการใดก็ตี พิเคราะห์เป็นสังท่านว่าคือโจร..."

¹⁵ เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะโจร อาทิเช่น มาตรา 104 "ถ้าโจรลักข้างม้า วัว ควาย แลทรัพย์สิ่งของมาแต่อื่น..." มาตรา 108 "โจรปล้นสดมย่องเบา ตีชิงชก ล้วง ลอบลักข้างม้า คน วัว ควาย เรือ เกวียน ทรัพย์สิ่งใด ๆ..."

3) ความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่โดยรับมาจากกฎหมายตะวันตกโดยแท้ ความผิดในส่วนนี้เป็นความผิดที่ไม่ปรากฏว่ามีอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร และพบหลักฐานว่าใช้กฎหมายตะวันตกเป็นต้นแบบ ความผิดที่พบว่ามีลักษณะเช่นนี้คือ ความผิดฐานฉ้อโกง

ความผิดฐานฉ้อโกงนี้ แม้ว่าจะได้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทยโดยประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 อันเป็นช่วงระยะเวลาก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่โดยเหตุที่กฎหมายฉบับนี้ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงใช้กฎหมายอังกฤษเป็นต้นแบบ และได้ประกาศใช้ก่อนหน้ากฎหมายลักษณะอาญาไม่นานนัก และในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็ได้ใช้กฎหมายของประเทศอิตาลี สวิตเซอร์แลนด์ อียิปต์ และอินเดียเป็นต้นแบบในการร่าง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดฐานฉ้อใหม่นี้มิใช่ความผิดตามกฎหมายเก่าของไทย แต่เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่โดยรับเอามาจากกฎหมายตะวันตกโดยแท้

ผลของการรับเอากฎหมายตะวันตกและกฎหมายลักษณะโจรในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

จากแนวความคิดในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งพยายามที่จะนำเอาหลักกฎหมายตะวันตกเข้ามาผสมผสานและพัฒนากฎหมายไทยที่มีอยู่ก่อน เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย ได้ทำให้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญามีความแตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงก่อนหน้านั้น ซึ่งได้แก่กฎหมายลักษณะโจรและประกาศลักษณะฉ้อ ซึ่งในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์ถึงผลของการรับเอากฎหมายตะวันตกและกฎหมายลักษณะโจรในบทบัญญัติ

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ดังนี้คือ

1. ทำให้ได้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสากล
กันสมัยเป็นระเบียบและง่ายต่อการค้นหาเพื่อนำมาใช้บังคับ กล่าวคือ กฎหมาย
ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ภาค ตามแบบอย่างประมวล
กฎหมายลักษณะอาญาของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเบลเยียม ภาคหนึ่งว่าด้วยข้อ
บังคับต่างๆ และภาคสองว่าด้วยลักษณะของความผิด นอกจากนี้ในแต่ละภาคยังมี
การแบ่งออกเป็นหมวดๆอีก โดยภาคหนึ่งแบ่งข้อบังคับต่างๆออกเป็น 10 หมวด
และภาคสองแบ่งลักษณะความผิดออกเป็น 10 ลักษณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วน
ของลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน มีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นฐานความ
ผิด ซึ่งเอาแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของหลายๆประเทศ อาทิ
เช่น เนเธอร์แลนด์ อิตาลี ฮังการี ฯลฯ ซึ่งในส่วนฐานความผิดก็จะแบ่งเป็น
ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ เป็นต้น

2. เป็นส่วนหนึ่งของผลงานการร่างกฎหมายที่ทำให้ไทยสามารถใช้
เป็นข้ออ้างในการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้ เนื่องจาก ชาวต่างประเทศ
ในไทยโดยเฉพาะชาติตะวันตกมักกล่าวหาว่ากฎหมายไทยมีความล้าหลัง ป่าเถื่อน
และไม่ทันสมัยเสมอและยกเป็นข้ออ้างในการขอสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในไทย
ดังนั้นการปรับปรุงหรือยกร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ให้ทัดเทียมกับ
อารยประเทศ จึงเป็นการล้มล้างข้ออ้างของชาวต่างประเทศและยกเลิกสิทธิ
สภาพนอกอาณาเขตได้

3. ตอบสนองความต้องการที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายตราสามดวงซึ่งจากการที่กฎหมายตราสามดวงมีลักษณะไม่ชัดเจนทั้งการแบ่งความแพ่ง ความอาญาและการกำหนดโทษในทางแพ่งและทางอาญาปะปนกัน จึงทำให้ผู้กระทำความผิดในทางแพ่งได้รับโทษในความผิดทางอาญาด้วย ตลอดถึงการไม่สามารถนำกฎหมายตราสามดวงมาใช้ครอบคลุมไปถึงความผิดในลักษณะใหม่ๆ ได้ และไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ทั่วถึงทั้งประเทศได้

4. เป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงนิติวิธีครั้งใหญ่ที่สำคัญยิ่งในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะในส่วนของการเปลี่ยนวิธีการบัญญัติความผิด ซึ่งเดิมกฎหมายเก่าบัญญัติความผิดในลักษณะเป็นการเฉพาะกรณีๆ ไป แต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติความผิดในลักษณะเป็นการทั่วไป

5. การใช้บังคับกฎหมาย การตีความกฎหมาย ทำได้ยากกว่าเดิม เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา บัญญัติไว้แต่เพียงสั้นๆ มีความแน่นอนและมีลักษณะเป็นกรณีทั่วไป จึงยากในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับหลักกฎหมาย

6. ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเรื่องหลักกฎหมาย เช่น หลักวิธีการจำแนกประเภทความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยแบ่งโจรออกเป็น 16 ประเภทได้ถูกยกเลิกไป นอกจากนี้ยังทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยความผิดบางอย่างได้สูญหายไปจากกฎหมายไทย เช่น โจรนินลาภ ความผิดบางอย่างได้เคลื่อนกลิ้งไป เช่น โจรข่มขืน โจรลักเลียม โจรสวาระ เหล่านี้ได้เคลื่อนกลิ้งไปอยู่ในความผิดฐานลักทรัพย์ และบางความผิดเดิมตามกฎหมายเก่าไม่มีความผิด แต่กลับเป็นความผิดในกฎหมาย

ลักษณะอาญา เช่น การเก็บผลไม้ที่ตกหล่นในสวนกิน^{1๘} เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{1๘} กฎหมายลักษณะโจร มาตรา 128 "ทวยราษฎรผู้ใด ๆ เข้าไปเดินสวน
ท่ามกลางนั้นเห็นผลไม้ล่นตกอยู่กลางสวนนั้นมันเก็บกิน แลเจ้าสวนไปเห็นจับว่าเป็นผู้ร้าย
ในเวลากลางวันนั้นผลไม้ล่นลงมันเก็บกินในกลางสวนจะเอาเป็นผู้ร้ายมิได้... "

กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 292 "ผู้ใดบังอาจเก็บผลไม้ หรือพรรณไม้ที่มีประโยชน์
ใดใด ที่เขาปลูกไว้ในเลือกสวนไร่นา ท่านว่ามันมีความผิด... "