

การเปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์โดยชักลอบกับความผิดฐานฉ้อโกง

ความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกงเป็นฐานความผิดที่มีอยู่ในลักษณะความผิดเดียวกัน ในประมวลกฎหมายอาญา คือ ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในมาตรา 334 และ 341 ตามลำดับ

ส่วนกรณีความผิดฐานลักทรัพย์โดยชักลอบนั้น มิได้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด มีบัญญัติไว้แต่ความผิดฐานลักทรัพย์ และลักทรัพย์ที่ประกอบด้วยลักษณะฉ้อโกงตามมาตรา 335 ทำให้มีอัตราโทษขึ้นเท่านั้น แต่ศาลไทยก็ได้วินิจฉัยในทำนองว่ามีความผิดฐานนี้มานานแล้ว โดยเริ่มแรกตั้งแต่ที่ยังมิได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาจนกระทั่งได้วางแนวคำวินิจฉัยฎีกามาจนถึงปัจจุบัน ก็ยังปรากฏให้เห็นได้ ถึงความสับสน เช่น คำพิพากษาศึกษาที่ 2581/2529, 611/2530 เป็นต้น โดยเท่าที่ค้นพบเริ่มจากคำพิพากษาศึกษาในปี 2461¹ ซึ่งยังอยู่ในสมัยที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์บัญญัติไว้ในมาตรา 295 บัญญัติไว้ว่า

"ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น แม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าและมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของมิได้อนุญาตไซ้ร้ทำนว่ามันคือโจรลักทรัพย์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทอีกโรสดหนึ่ง"

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2457) นั้นออกใช้บังคับในขณะที่ความผิด Larceny by a trick ในกฎหมายอังกฤษได้มีอยู่แล้ว โดยได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 288 ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันบัญญัติอยู่ในมาตรา 334 กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 293, 294 บัญญัติถึงการลักทรัพย์ซึ่งได้กระทำประกอบด้วยเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้มีโทษสูงขึ้น ตรงกับประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมาตรา 335 และนอกจากนี้ ในมาตรา

¹คำพิพากษาศึกษาที่ 340/2461

294 วรรคท้าย ยังได้บัญญัติไว้ด้วยว่า "ถ้าแลมันผู้กระทำผิดนั้น ได้กระทำโดยอาการหรือโดยอุบาย อย่างหนึ่งอย่างใด เช่นว่ามาในมาตรา 293 นั้นด้วยไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทด้วยอีกโรคหนึ่ง"

เนื่องจากในมาตรา 294 วรรคท้าย ไซ้คำว่า "โดยอุบาย" ผู้ที่ได้ไปศึกษากฎหมายอังกฤษและนักกฎหมายอังกฤษมาใช้ ก็เข้าใจไปว่า "โดยอุบาย" นั้นก็หมายความถึงลักทรัพย์โดยใช้อุบาย ตรงกับกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า "Larceny by a trick" เลยทีเดียวและผู้ใช้กฎหมายต่อ ๆ มา ก็พากันคิดว่าความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุบาย ก็ยังคงมิได้เหมือนกฎหมายอังกฤษ ทั้งมีคำพิพากษาศาลฎีกาล่าถึงไว้หลายฉบับด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา 340/2461, 1097/2477, 284/2491, 791/2502, 1463/2503, 207/2512, 2581/2529, 611/2530 ฯลฯ

การลักทรัพย์โดยใช้อุบายปรากฏเป็นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาเป็นครั้งแรกในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 340/2461 โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้คือ อ.ง.จ. จูงกระบือมา 1 ตัว ในระหว่างทางพบ บ.กับพวก 6 คน บ.กับพวกร้องตะโกนให้ อ.ง.จ.หยุด บ. กล่าวว่ามิใช่เจ้าของอะไรมาตรวจเสียก่อนซึ่งทั้งสามคนก็เอาของที่ติดตัวส่งไปให้ตรวจจนหมด บ.กับพวกรีบของแล้วก็จูงกระบือและพาเอาของไป อ.ง.จ. เดินตามไปด้วย พอไปได้ประมาณ 1 เส้น บ.กับพวกก็ชักดาบออกมา จึงได้รู้ว่า บ.กับพวกเป็นผู้ร้าย ศาลเดิมพิพากษาว่า บ.กับพวกก็ชักดาบออกมาห้ามว่ามีให้ตาม ถ้าขึ้นตามจะพ้นเสีย อ.ง.จ. จึงได้รู้ว่า บ.กับพวกเป็นผู้ร้าย ศาลเดิมพิพากษาว่า บ.กับพวกมีความผิดฐานฉ้อทรัพย์ ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า "...ข้อที่ศาลอุทธรณ์ข้าหลวงพิเศษปรึกษาว่าจำเลยมีความผิดฐานฉ้อทรัพย์ นั้นยังไม่ตรงกับรูปความเรื่องนี้ เพราะเหตุว่า มิได้ยินยอมให้ทรัพย์แก่ จำเลย แต่ที่จำเลยเอาทรัพย์ไปโดยกล่าวว่า จะเอาไปให้กันนั้นตรวจดู ให้ดูว่าเป็นของร้าย หรือของดี พวกนางอ่อน ก็เดินตามจำเลยไปเพื่อระวังทรัพย์ของเขาอยู่โดยทุจริต และโดยที่เจ้าของทรัพย์ มิได้อนุญาต จำเลยใช้อาวุธขู่ว่าจะทำร้ายพวกเจ้าของทรัพย์ไม่ให้เจ้าของติดตามไป เพื่อเป็นการสะกดกัที่จะเอาทรัพย์ไป จำเลยกระทำดังนี้เป็นกรียาซึ่งทรัพย์ตาม กม.ลักษณะอาญา มาตรา 298..." คือ ศาลวินิจฉัยในทานองว่าผู้เสียหายยังครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ การส่งทรัพย์ให้เป็นเพียงมอบการยึดถือให้เท่านั้น และมีได้อนุญาตให้เอาทรัพย์นั้นไปด้วย ที่จำเลยเอาทรัพย์ไปจึงเป็นการลักทรัพย์ เมื่อผู้เสียหายจะใช้กำลังประทุษร้าย จึงเป็นชิงทรัพย์และก็เป็นปล้นทรัพย์ตามลำดับ

ซึ่งมีนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า ในกฎหมายอังกฤษนั้นมีความผิดฐาน Larceny by a trick จริง แต่การกระทำตามมาตรา 294 แห่งกฎหมายลักษณะที่ว่า "โดยอุบาย" นั้น เป็นวิธีการกระทำหรือพฤติกรรมที่ร้ายแรงแห่งการกระทำเท่านั้น หากกฎหมายไทยได้บัญญัติให้มีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายอีกประเภทหนึ่งไม่

ประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบันซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 เป็นต้นไป ได้ ตัดคำว่า "เจ้าของมิได้อนุญาต" ออกจากองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเป็นที่เข้าใจว่าไม่จำเป็นต้องมีคำนี้อยู่ เพราะคำว่า "เอาไปโดยทุจริต" ย่อมแสดงว่าเจ้าของไม่อนุญาตอยู่ในตัวแล้ว องค์ประกอบอื่น ๆ ก็เหมือนกันกับกฎหมายเดิม ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกา ตามกฎหมายเก่าก็สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้ตามกฎหมายใหม่ด้วย มาตรา 334 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท"

ดังนั้น การลักทรัพย์จึงเป็นการเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยเขามีได้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองให้ ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ตามมาตรา 341 เป็นการหลอกลวงให้เขาโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์ให้โดยสมัครใจอันเนื่องมาจากเขาหลงเชื่อตามการหลอกลวงนั้น

ในความผิดฐานลักทรัพย์ ตาม ม.334 ประมวลกฎหมายอาญา มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการ "เอาไป" รวมถึงการรับมาซึ่งการครอบครองโดยใช้กลอุบายใด ๆ เหมือนกฎหมายอังกฤษ แต่มีนักนิติศาสตร์บางท่านมีความเห็นว่า² เมื่อพิจารณามาตรา 335(5) และ (6) ที่ว่าลักทรัพย์โดยแปลงตัว หรือปลอมตัวหรือลักทรัพย์โดยลวงว่าเป็นเจ้าพนักงานก็ทำให้เห็นว่าการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายก็มีได้³

แต่ก็ยังมึนนักนิติศาสตร์ที่มีความเห็นไปอีกแนวหนึ่งว่าตามมาตรา 335 ซึ่งได้บัญญัติถึงความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะดังที่บัญญัติไว้ หากให้มีอัตราโทษสูงขึ้น อนุมาตรา (5) บัญญัติว่า การลักทรัพย์ "โดยแปลงตัวหรือปลอมตัวเป็นผู้อื่น มอมหน้าหรือ

² ประเสริฐสุข บุญเดช, "ลักทรัพย์โดยใช้อุบาย" หน้า 278

³ สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ตอน 5, พิมพ์ครั้งที่ 6,

ทำด้วยประการอื่นเพื่อไม่ให้เห็นหรือจำหน้าได้" ความผิดตามอนุมาตรานี้ไม่ใช่การหลอกลวงหรือ ใช้อุบายหรือกลอุบายแต่ประการใด เป็นเรื่องที่มีผู้กระทำโดยแปลงตัวหรือปลอมตัว ฯลฯ ทำให้ คนอื่นจำไม่ได้หรือเข้าใจผิด เป็นการสะกดก่การลักทรัพย์นั้น ส่วนอนุมาตรา (6) ก็บัญญัติถึง การลักทรัพย์ "โดยลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน" ก็มีเหตุผลในทางเดียวกัน ไม่ใช่เป็นการหลอกลวงหรือกลอุบายแต่ประการใด เพียงแต่ให้สะกดก่การกระทำผิดฐานลักทรัพย์ เช่น อ้าง ว่าเป็นตำรวจนอกเครื่องแบบ ขอตรวจค้น พอได้ทรัพย์ก็พาเอาไป เป็นต้น ส่วนคำว่า "ลวง" ตามอนุมาตรานี้แตกต่างกับคำว่า "หลอกลวง" ในมาตรา 341 โดยคำว่า "ลวง" ในอนุมาตรา นี้ มีความหมายแต่เพียงว่า แสร้งทำแบบแสดงภาพยนตร์ละครเท่านั้น ซึ่งมีผู้แปลตามภาษาอังกฤษ ว่า "falsely Pretending" ซึ่งค่อนข้างจะตรงตามความหมายในภาษาไทยอยู่มาก⁴

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ เป็นปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างลักทรัพย์โดยใช้อุบายกับฉ้อโกง ก็ เป็นเรื่องสำคัญที่กระทบต่อกระบวนการนิติการทั้งระบบ จะสามารถนำหลักวิชาวินิจฉัยให้เห็น ความแตกต่างได้เพราะแม้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด มีกำหนด 3 ปี เท่ากันก็ตาม แต่ฉ้อโกง เป็นความผิดส่วนตัวสามารถยอมความกันได้ ส่วนลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งไม่ สามารถยอมความได้ และนอกจากนี้ก็คือ (แต่เดิมที่ยังไม่แก้กฎหมายวิธีสบัญญัติ มาตรา 192 ว.3) ถ้าจำเลยกระทำผิดฐานฉ้อโกงแต่โจทก์มาฟ้องว่าลักทรัพย์หรือกลับกัน ศาลก็ยกฟ้อง ซึ่งไม่ เหมือนกับกฎหมายอังกฤษที่การกระทำอย่างเดียวกันอาจจะผิดทั้งฉ้อโกงและลักทรัพย์ได้

ในกฎหมายอเมริกัน ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่อการ ครอบครอง (Larceny is an offense - against possession)⁵ เป็นความผิดที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำที่เป็นการแย่งการครอบครองโดยมิชอบ (act of wrongful-dispossession) ที่ว่าเป็นการลักทรัพย์ของผู้อื่น (of another) ในคำจำกัดความของการลักทรัพย์เป็นเรื่องที่ เกี่ยวกับการครอบครองยิ่งกว่าสิทธิหรือกรรมสิทธิ์

ส่วนคำว่า "เอาไป" (taking) ในบทจำกัดของความลักทรัพย์ก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับการเอาการครอบครองไป (taking of possession) แต่ไม่จำเป็นที่คนร้ายต้องเข้าครอบ ครอบครองโดยตนเอง

⁴ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์, "ลักทรัพย์โดยใช้อุบายมีได้หรือไม่" หน้า 33.

⁵Perkins, pp. :195,196,201,249.

ตามประมวลกฎหมายมาตรา 334 ไม่มีคามผิดฐานลักทรัพย์ของตนเอง เพราะกฎหมายมีคำว่า "ของผู้อื่น" ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า "การลักทรัพย์เป็นการกระทำต่อสิทธิครอบครองหรือการครอบครองหรือการครอบครองในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น⁶ ซึ่งจริง ๆ แล้วก็เป็นการกระทำต่อบุคคลหรือสิทธิของบุคคลทำให้เขาเสียหาย ทรัพย์สินหรือสิทธินั้นเอง ดังนั้นเมื่อลักกรรมสิทธิ์กันไม่ได้ ก็ย่อมถือโจงกรรมสิทธิ์กันไม่ได้เช่นเดียวกัน ม.334 บัญญัติถึงการลักทรัพย์ มาตรา 341 บัญญัติถึงการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง

ทรัพย์หรือทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นวัตถุแห่งสิทธิ หมายถึงกรรมสิทธิ์ด้วย

จากกฎหมายที่ว่ากรรมสิทธิ์มีลักษณะ เป็นการถาวรไม่มีวันสูญสิ้นไปด้วยการไม่ใช้ด้วยเหตุนี้ แม้จะมีการลักทรัพย์ไปนานเท่าใดก็ตาม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังเป็นของเจ้าของอยู่ เจ้าของมีสิทธิที่จะเรียกคืนได้ แม้ทรัพย์สินจะอยู่ที่ผู้ลักไป หากเจ้าของตายก็ยังคงทอดไปยังทายาท (ม.1599,1600) ย่อมต้องตามเอาคืนได้เสมอ ทั้งนี้เว้นแต่ กรณีต้องตามมาตรา 1382,1383

ข้อสังเกต การโอนการครอบครอง (ตามมาตรา 1378) ไม่ใช่การโอนกรรมสิทธิ์ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การหลอกเอากรรมสิทธิ์ไม่อาจมีได้ จะเป็นได้เพียงแต่การหลอกลวงเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิเท่านั้น

ส่วนตามกฎหมายอังกฤษตาม Theft Act 1968 ได้บัญญัติเป็นความผิดฐาน Obtaining by deception ซึ่งได้หมายถึงการได้กรรมสิทธิ์ (ownership) การครอบครอง (possession) หรือ ควบคุม (control) ทรัพย์สินของบุคคลอื่น⁷

นิยามของคำว่า "อุบาย"

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า "อุบาย" ว่าหมายถึง กล, เล่ห์เหลี่ยม, มารยา และยั้งรวมถึงวิธี, หนทาง วิธีอันแยบคายด้วย ส่วนคำว่า "กล" หมายความว่า ชื่นเชิง, แบบอย่าง, เล่ห์เหลี่ยม, วิธี, อุบาย, ดังนั้นความหมายของคำว่า "กล" และ "อุบาย" จึงมีความหมายไปในทางนองเดียวกัน

⁶ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญพันธ์, ลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายมีได้หรือไม่ หน้า 37

⁷Theft Act 1968 sec.15.

วิธีการหรือพฤติกรรมที่ทำให้ได้ทรัพย์มา

ในกรณีที่ เป็น "ทรัพย์" คือวัตถุที่มีรูปร่างนั้น "การได้ไป" หมายถึงการได้ไป ซึ่ง การครอบครองทรัพย์นั้นจากบุคคลผู้ถูกลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม กล่าวคือ บุคคลผู้ถูกลอกหลวงหรือ บุคคลที่สามต้องได้มอบการครอบครองทรัพย์นั้นให้แก่ผู้กระทำโดยความสมัครใจ เนื่องจากการถูกลอกหลวงนั้น การ "ครอบครอง" หมายความว่า อำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์นั้นโดยตรง ถ้า เพียงแต่การหลอกหลวงเป็นแต่ทำให้ผู้กระทำมีโอกาสจับต้องตัวทรัพย์ โดยไม่มีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์นั้นยังไม่ถือว่าผู้กระทำ "ได้ไป" ซึ่งทรัพย์นั้น เช่น ก. เข้าไปในร้าน ข. และขอดู แหวนเพชรจาก ข. ข. เอาแหวนมาให้ดูหลายวง พอ ข. เฟลอ ก. ก็แอบเอาใส่กระเป๋าแล้วก็ ออกจากร้านไป ก. ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงแต่ ก. มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะ ก. ไม่ได้ ครอบครองแหวนนั้น โดย ข. ยังครอบครองแหวนทั้งหมดนั้นอยู่ การที่ ก. หลอกหลวง ข. เป็นแต่ ทำให้ ก. มีโอกาสแต่ต้องทรัพย์ ฉะนั้น ก. จึงได้เอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของ ข. และ มีความผิดฐานลักทรัพย์ โดย ก. ได้ใช้อุบายในการหลอกหลวง ข. เพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์ เท่านั้นเอง

ในการลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำอาจใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ได้ทรัพย์นั้นมา หรือเพื่อ เป็นการสะดวกเพื่อให้ปฏิบัติการลักทรัพย์สามารถดำเนินเป็นขั้น ๆ โดยง่ายและรวดเร็วขึ้น ดังพฤติกรรมที่ปรากฏในมาตรา 335 แต่มีข้อยกเว้นวิธีการจำกัดอยู่เพียงแต่ที่เท่านั้น เพียงแต่ผู้ บัญญัติกฎหมายเห็นสมควรให้ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้วิธีการตามมาตรา 335 ได้รับ โทษหนักขึ้น กว่า การลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 เท่านั้นเอง นอกจากนี้ ท่านศาสตรา จารย์ไพจิตร บุญพันธุ์ ก็ได้เคยยกอุทาหรณ์ไว้ ดังนี้

(ก) เพื่อมิให้เจ้าของทรัพย์เห็นขณะลักทรัพย์ จึงร้องบอกให้เจ้าของทรัพย์ออกมานอก บ้าน อ้างว่ามีธุระจะพูดด้วย ขณะเจ้าทรัพย์กำลังเดินออกมา ก็รีบวิ่งไปอีกด้านหนึ่งของบ้าน เอื้อมหยิบหรือเอาวัตถุเครื่องมือสอยเอาทรัพย์ในบ้านไป

(ข) ขวนเจ้าของรถ ให้ขับรถในที่เปลี่ยว หรือดูสิ่งใดสิ่งหนึ่ง พอเจ้าของรถลงไป จากรถก็รีบขับรถหนีไป

(ค) บอกเจ้าทรัพย์ให้เอาทรัพย์ไปตรงที่หนึ่งคิดว่าไม่ต้องกลัวหาย เจ้าของทรัพย์ก็ วางไว้ตรงที่บอก แล้วผู้กระทำก็เอาทรัพย์นั้นไป

(ง) บอกเจ้าทรัพย์ว่า บุตรเจ้าทรัพย์ที่ไปโรงเรียนกำลังเจ็บอยู่โรงพยาบาล เจ้า ทรัพย์มีความห่วงใย จึงรีบไปโรงพยาบาลเพื่อเยี่ยมบุตร แล้วผู้กระทำฉวยโอกาสเอาทรัพย์ไป

(จ) ขอดูทรัพย์ เจ้าของทรัพย์ก็ยื่นให้ พอเจ้าทรัพย์เผอเรอ ก็เอาทรัพย์นั้นไป (มิใช่ วิว่งราวทรัพย์ เพราะมิได้เอาไปขณะที่เจ้าทรัพย์รู้ตัว จึงจะเป็นการฉกฉวยเอาซึ่งหน้าเจ้าทรัพย์) และอุทธรณ์ นอกจากนี้ก็มีปรากฏให้เห็นในคำพิพากษามากมายซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายหรือเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ได้เคยมีนักกฎหมายหลายท่านเคยวางหลักไว้แล้ว ซึ่งมีนักนิติศาสตร์ได้แยกเป็นชั้น ๆ ดังนี้ คือ⁸

1. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ส่งมอบ

ผู้ที่ส่งมอบทรัพย์ให้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง ในทรัพย์นั้นหรือไม่ ถ้าผู้ส่งมอบมีเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) ในทรัพย์เท่านั้น เช่น ก.เดินมารอบ ๆ ร้านรับฝากรถจักรยานข้างโรงภาพยนตร์แล้วก็เข้าไปในร้านที่ขออนำกิน แล้วลอบหยิบเอาบัตรหมายเลข 290 ที่ผู้รับฝากเอาไว้เป็นคู่ ๆ ไป 1 คู่ โดยผู้รับฝากวางบัตรเหล่านี้ไว้ในกล่องบนโต๊ะ แล้วจําเลยก็เข้าไปที่จักรยานของเจ้าทรัพย์ที่แขวนบัตรหมายเลข 295 อยู่ ลอบเอาบัตร 295 ออกแล้วเอาบัตร 290 แขนงไว้แทน แล้วจําเลยก็ออกไปจากร้านเสียครู่หนึ่งแล้วก็กลับเข้ามาใหม่ นําบัตร 290 แสดงต่อเจ้าของของรับรถของผู้เสียหาย ผู้รับฝากจําได้ว่าจําเลยไม่ได้นำรถคันนี้มาฝากก็จะไม่ยอมให้ จําเลยก็กล่าวเท็จว่าเป็นรถของเพื่อนแลกกันซึ่ง ผู้รับฝากจึงมอบรถของผู้เสียหายให้จําเลยไป การกล่าวเท็จของจําเลยในเรื่องนี้จึงเป็นการทำให้เป็นไปตามแผนการฉ้อ ลักทรัพย์ จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ใช่ฉ้อโกง⁹ จากกรณีอุทธรณ์นี้จะเห็นได้ว่าผู้รับฝากรถ มีแต่เพียงครอบครองแทนเจ้าของทรัพย์แท้จริงเท่านั้น มิได้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้น ดังนั้นจึงให้ ได้เพียงเท่าที่ตนมีอยู่เท่านั้น คือการ ครอบครอง แม้จะถูกหลอกจนหลงเชื่ออย่างไรก็ไม่มีทางส่งมอบกรรมสิทธิ์ให้ได้

2. เจตนาของผู้ส่งมอบ

ผู้ส่งมอบมีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือไม่ หรือมีเพียงเจตนาที่จะส่งมอบเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) เท่านั้น ซึ่งก็ต้องพิจารณาในแต่ละกรณีไป เช่น ใน

⁸ ประสพสุข บุญเดช, "ลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย" หน้า 280-281.

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2503

ระหว่างโดยสารไปในรถยนต์ รับส่งคนโดยสาร ก. พฤศจิกายน จึงพูดผากระเป่า เสื้อผ้ากับ กระเป่าถือไว้กับ ข. แล้วไปเข้าห้องส้วมท้ายเรือ พุทธิการณเช่นนี้ถือว่ากรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบ ครอง ในกระเป่าเสื้อผ้าและกระเป่าถือยังอยู่ที่ ก. ข. มีเพียงการครอบครองหรือยึดถือชั่วคราว เท่านั้น เมื่อ ข. เอาของในกระเป่าไปจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹⁰

3. ผล

ถ้าผู้ที่หลอกลวงได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์มาก็เป็นความผิดฐานฉ้อ รโกง แต่ถ้าได้มาเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) ก็เป็น ลักทรัพย์

ในบทนี้จะเปรียบเทียบถึงลักษณะความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย กับความผิดฐาน ฉ้อโกง จึงจะแยกอธิบายไว้ดังนี้

1. องค์ประกอบความผิดภายนอก
2. องค์ประกอบความผิดภายใน

ตอนที่ 1 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดภายนอก

1. ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ก็ต้องมีองค์ประกอบตรงตามความผิด ฐานลักทรัพย์ธรรมดา เพียงแต่มีการใช้อุบายหลอกลวงเพิ่มเติมขึ้นมาเท่านั้น ดังนั้น ความผิดฐาน ลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายก็ต้องมีองค์ประกอบที่ว่า "เอาไป" เป็นองค์ประกอบในส่วนของ การกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกด้วย

ซึ่งในความผิดฐานนี้จะมีคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งหมายถึง ลักษณะที่กฎหมายมุ่ง คุ้มครองก็คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง¹¹

กรรมของการกระทำของความผิดฐานนี้ คือการเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็น เจ้าของรวมอยู่ด้วยไป

ในขณะที่องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง คือ "ได้ไป" ซึ่งมี คุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง คือ "ทรัพย์สิน" ซึ่งไม่รวมถึงความไว้วางใจของผู้อื่น และไม่

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2507

¹¹ พุค แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 427.

ใช้เสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน¹²

การกระทำในลักษณะของการเอาไป ก็หมายถึงการเอาไปจากการครอบครอง
ของผู้อื่น¹³ แต่ถ้าหากผู้อื่นยินยอม ให้เอาทรัพย์สินไปก็ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้ การเอา
ไปนอกจากจะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์แล้ว ยังเป็นการทำร้ายการครอบครองของผู้อื่น และใน
ขณะเดียวกันก็เป็นการก่อการครอบครองใหม่ขึ้น¹⁴

2. ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย มีกรรมแห่งการกระทำ คือ ทรัพย์ของผู้
อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป

"ทรัพย์" หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง (ดู ป.พ.พ.มาตรา 137) สัตว์ก็เป็นทรัพย์
แต่สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่น ๆ ไม่เป็นทรัพย์ มูลค่าของทรัพย์ก็ไม่เป็นข้อสำคัญ แม้ทรัพย์ที่ไม่มี
ราคา เช่น จดหมายส่วนตัวของบุคคลก็ก็เป็นกรรมของการกระทำได้ หมายถึงพยานก็เป็นทรัพย์
ที่ลักได้¹⁵

ทรัพย์ที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำได้ ต้องเป็นทรัพย์ที่มีลักษณะที่จะพาไปได้ เช่น
หากเป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องทำให้เป็นสังหาริมทรัพย์เสียก่อน

"ของผู้อื่น" หมายถึง ไม้ใช่ของผู้กระทำ และไม่ใช่ว่าไม่มีเจ้าของ อย่างไรก็ตาม
แม้ทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้กระทำ แต่ถ้าผู้อื่นเป็นเจ้าของกรรมอยู่ด้วยก็เป็นวัตถุที่กระทำต่อได้

ส่วนในความผิดฐานฉ้อโกงนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะ
เป็นใคร และกรรมของการกระทำความผิดฐานนี้ กฎหมายก็ไม่ได้อีกด้วยว่าจะ เป็นใคร

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น กล่าวโดยเฉพา ก็คือ สมบัติทั้งหลายทั้งปวงที่ตกอยู่ภาย
ใต้อำนาจจำหน่ายจ่ายโอนของบุคคล¹⁶

3. ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย นั้นต้องมีองค์ประกอบในเรื่องการใช้
อุบายเข้ามาประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ซึ่งการใช้อุบายเข้ามาหลอกลวงนั้นไม่จำกัด

¹² คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 158.

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1376/2522

¹⁴ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 158.

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2487

¹⁶ คณิต ฅ.นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 158-159.

วิธีการ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า "อุบาย" หมายถึง กล, เล่ห์เหลี่ยม, มารยา และยังรวมถึงวิธี, หนทาง วิธีการอันแยบคายด้วย ส่วนคำว่า "กล" หมายความว่า ชั้นเชิง, แบบอย่าง, เล่ห์เหลี่ยม, วิธี, อุบาย ซึ่งความหมายของคำว่า "กล" และ "อุบาย" ก็มีความหมายเดียวกัน ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์โดยนำใช้กลอุบาย แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะขาดองค์ประกอบในเรื่องการใช้อุบายเข้ามาประกอบในการทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ที่ดำเนินมาเป็นขั้นตอนสำเร็จลง หากครบองค์ประกอบส่วนของความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา คือ เอาไปซื้อทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปแล้ว ก็ยังคงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาได้

ในขณะที่ "การหลอกลวง" ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดฐานฉ้อโกง หากขาดไปซึ่งการหลอกลวง หรือการได้ทรัพย์ไปมิได้เกิดจากการหลอกลวงนี้ ก็ถือว่าไม่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้เลย และการหลอกลวงในความผิดฐานฉ้อโกงก็คือการทำให้ความเข้าใจผิด และการหลอกลวงอาจเป็น¹⁷

- 1) การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ
- 2) การปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง

"ข้อความเท็จ" คือ ข้อความทั้งหลายที่ไม่ตรงกับความจริง และข้อความเป็นเท็จได้ต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต หรือกำลังเกิดในปัจจุบัน หรือจำเป็นต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน¹⁸

เรื่องในอนาคตไม่เป็นข้อความเท็จจริง¹⁹

ความในใจ เช่น แผนการ ความต้องการก็เป็นข้อเท็จจริง (ในทางภายใน) เช่นเดียวกัน²⁰

¹⁷ คณิต ฃ.นศร, ฎหมายอาญาภาคความผิด, หนา 160-161.

¹⁸ ศพพวกษาฎีกาที่ 278-279/2501

¹⁹ ศพพวกษาฎีกาที่ 865/2510

²⁰ ศพพวกษาฎีกาที่ 917/2504

การหลอกลวงอาจแสดงออกในการกระทำที่เป็นการกล่าวอ้างได้ เช่น ผู้ออกเช็คเท่ากับกล่าวอ้างว่ามีเงินจ่ายตามเช็คนั้น เป็นต้น การหลอกลวงที่แสดงออกในการกระทำที่เป็นการกล่าวอ้างนี้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยยืนยันว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้²¹

การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งคือ การกระทำในทางบวกที่เป็น การซ่อนเร้นข้อเท็จจริงมิให้คู่กรณีรู้ เช่น การกลบเกลื่อนร่องรอยตัวหนังสือของทรัพย์²²

การฉ้อโกงอาจกระทำโดยงดเว้นได้

การหลงเชื่อของผู้ถูกลอกลวงเป็นข้อสำคัญประการหนึ่งขององค์ประกอบ ภายนอก กล่าวคือถ้าผู้ถูกลอกลวงไม่หลงเชื่อ การกระทำนั้นอาจเป็นเพียงพยายามฉ้อโกงเท่านั้น การโอนทรัพย์สินของผู้ถูกลอกลวงอาจเป็นโดย

1) มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกลวงหรือบุคคลที่สาม กล่าวคือมีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือ

2) มีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

การโอนทรัพย์สินอาจโอนโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวก็ได้ เช่นการให้ผู้ถูกลอกลวงเซ็นชื่อในสัญญาที่ผู้เซ็นอ่านไม่ออกและผู้เซ็นไม่รู้ถึงลักษณะของสัญญานี้ เพราะผู้เซ็นเข้าใจว่าเป็นคำร้องเรียน²³

ปัญหามีว่าในกรณีที่ผู้โอนไม่เพียงแต่รู้ถึงลักษณะของการโอน แต่รู้ลักษณะที่มีการเสียหายในทางทรัพย์สินด้วย เช่นให้ทรัพย์สินแก่คนขอทานที่หลอกผู้ให้ว่าพิการ แต่ความจริงไม่พิการ ศาลเยอรมันเห็นว่าเป็นฉ้อโกง

ความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้อีกประการหนึ่ง ซึ่งความเสียหายนี้ต้องเกิดขึ้นโดยตรงจากการโอนดังกล่าว ถ้าการกระทำของผู้ถูกลอกลวงเป็นเพียงเปิดโอกาสให้ผู้หลอกลวงสามารถกระทำการอันเป็นการเสียหายได้ ความผิดฐานฉ้อโกงเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะปราศจากความสัมพันธ์ภายนอกขององค์ประกอบ ภายนอก เช่นผู้กระทำหลอกขออนุญาตมาต่อไฟฟ้าในบ้าน แล้วผู้กระทำถือโอกาสหยิบฉวยเอาทรัพย์

²¹ ค.พ.พิพากษาศาลฎีกาที่ 1153/2511

²² ค.พ.พิพากษาศาลฎีกาที่ 1554/2511

²³ ค.พ.พิพากษาศาลฎีกาที่ 1014/2505

ของเจ้าของบ้านไป ดังนั้นไม่ใช่ฉ้อโกง แต่เป็นลักทรัพย์

การโอนอาจเป็นการโอนทรัพย์สินของผู้อื่น (นอกจากของผู้ถูกหลอกลวง) ได้ ฉะนั้นผู้ถูกหลอก กับผู้ที่เสียหายไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกัน²⁴

ความเสียหายในทางทรัพย์สิน เป็นองค์ประกอบภายนอกที่สำคัญประการหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกง การส่งมอบทรัพย์สินทำให้ผู้ที่ครอบครองเสียหาย เพราะถูกตัดการครอบครองทรัพย์สิน การทำ ถอน หรือทำลายเอกสาร ทำให้ผู้รับประโยชน์จากเอกสารสิทธินั้นเสียหาย

ความผิดสำเร็จเมื่อความเสียหายของทรัพย์สินของผู้อื่นเกิดขึ้น²⁵

ตอนที่ 2 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์โดยชักลอบอุบายและความผิดฐานฉ้อโกง นั้น มีอยู่ 2 ประการเช่นเดียวกันคือ

1. เจตนา

ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยชักลอบอุบายนั้นผู้กระทำต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตนจะเอาไปนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น และรู้ด้วยว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น และผู้กระทำต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไป

ส่วนในความผิดฐานฉ้อโกงผู้กระทำก็ต้องรู้ว่าเป็นข้อเท็จจริง และผู้กระทำต้องการหลอกลวงให้หลงเชื่อให้มีการโอนทรัพย์สินและให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวง

2. มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(1))

การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรรู้ได้โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีลักทรัพย์โดยชักลอบอุบายนี้ ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวของทรัพย์ กล่าวคือ ต้องไม่มีลักษณะการชักกรรมสิทธิ์ในทางบวก²⁶ เหตุนี้การทำลายทรัพย์สินและการทำให้ทรัพย์สินหลุดมือไปจากเจ้าของ เช่น การ

²⁴ คพทพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2507

²⁵ คพทพิพากษาศาลฎีกาที่ 16/2510

²⁶ คพทพิพากษาศาลฎีกาที่ 1683/2500

โดยชักลอบขายหลอกลวงให้บุคคลอื่นส่งทรัพย์สินให้ถ้าผู้ถูกหลอกลวงเพียงแต่ส่งมอบการครอบครองให้ เนื่องจากผู้นั้นไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เช่น เป็นผู้รับฝาก ผู้ชักลอบขายหลอกลวงเช่นนั้น ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง ถ้าผู้ถูกหลอกลวงมีเจตนาที่จะส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้แก่ ผู้หลอกลวง ผู้หลอกลวงย่อมมีความผิดฐานฉ้อโกง

กฎหมายอังกฤษก็ใช้หลักเดียวกันนี้ ในการวินิจฉัยความเกี่ยวกันระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง แต่หลักนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดย พ.ร.บ. ลักทรัพย์ 1968 ซึ่งบัญญัติให้ความผิดฐานลักทรัพย์โดยกลลอบขาย รวมอยู่ในความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 15(1) แล้ว ดังนั้นหากมีหลอกลวงให้บุคคลอื่นส่งทรัพย์สินให้ไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบการครอบครองหรือการส่งมอบกรรมสิทธิ์ ผู้หลอกลวงย่อมมีความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 15(1) ต่อมาได้มีคำพิพากษาจากสภาขุนนางอังกฤษ ได้วางบรรทัดฐานว่า ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยกลลอบขายย่อมถูกฟ้องได้ทั้งในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 1(1) และความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 15(1)²⁹

3. ความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดอันยอมความได้³⁰ เพราะเนื่องจากเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวในขณะที่ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ที่เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ และไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนคดีนั้นต่อไป แม้จะถอนคำร้องทุกข์แล้ว โดยที่พนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคสองได้ ซึ่งจะได้อีกด้วยละเอียดยกในบทที่ 4 ต่อไป

²⁹สมรชค เจริญลาภ, "ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21 ฉบับชดเชย (สิงหาคม), หน้า 23-24.

³⁰ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 ความผิดในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 343 เป็นความผิดอันยอมความได้