



## บทที่ 2

### ประวัติ และความเป็นมาของความคิดฐานน้อโรงง และความคิดฐานหลักทรัพย์โดยวัชกุลอุบาย

#### 1. ประวัติความเป็นมาของความคิดฐานน้อโรงง

การศึกษาถึงประวัติตลอดจนวิวัฒนาการของความคิดฐานน้อโรงง ก็เพื่อทำให้ทราบถึงแนวความคิดในแต่ละยุคสมัย ทั้งยังช่วยให้สามารถวินิจฉัยความคิดได้ชัดเจนขึ้นด้วย

เพื่อความสะดวกและสามารถลำดับวิวัฒนาการได้เป็นอย่างดี จึงขอแยกพิจารณาความเป็นมาของความคิดฐานน้อโรงงออกเป็น 2 ประการคือ

1. ประวัติความเป็นมาตามกฎหมายไทย ของความคิดฐานน้อโรงง
2. ประวัติความเป็นมาตามกฎหมายต่างประเทศของความคิดฐานน้อโรงง โดยขอแยกอธิบายดังนี้

##### 1.1 ประวัติและความเป็นมาตามกฎหมายไทยของความคิดฐานน้อโรงง

ประเทศไทยมีการตั้งเมืองเริ่มตั้งแต่กรุงสุโขทัยเป็นราชธานี และต่อจากนั้นก็ เป็นสมัยกรุงศรีอยุธยา ตลอดมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ในปัจจุบัน จึงสามารถแยกพิจารณาความเป็นมาตามลำดับตามกาลสมัยดังกล่าว

##### ก. สมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัยนี้ เท่าที่ปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับกฎหมายก็คือ จารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งได้จารึกลงในศิลาจารึก ไม่ปรากฏชัดว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความคิดฐานน้อโรงงเลยแต่ประการใด ได้ตรวจสอบศิลาจารึกกฎหมายอาญาสุโขทัยและกฎหมายพระเจ้ามังรายหรือมังรายราชศาสตร์ ซึ่งเป็นสมัยเดียวกับกรุงสุโขทัย ก็ไม่พบบทบัญญัติเกี่ยวกับความคิดฐาน

นื้อโอง คงมีเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษทรัพย์หรืออัยกยอทรัพย์เท่านั้น<sup>1</sup>

#### ข. สมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ได้มีการประกาศใช้กฎหมาย เรื่อง "นื้อ" ไว้ในกฎหมายต่างๆ คือ พระโอยการอาญาหลวง<sup>2</sup> พระโอยการลักษณะโจร<sup>3</sup> เป็นต้น ซึ่งเป็นกฎหมาย 2 เล่ม โดยการบัญญัติในสมัยนั้นได้บัญญัติปะปนกันทั้งในทางแพ่งและทางอาญา มิได้บัญญัติแยกกฎหมายว่า ส่วนไหนเป็นกฎหมายอาญา ส่วนไหนเป็นกฎหมายแพ่งอย่างในปัจจุบัน

#### ค. สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์นี้ยังคงใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้ใช้สมัยกรุงศรีอยุธยา แต่ได้มาปรับปรุงแก้ไข และรวบรวมใหม่ให้อยู่ในที่เดียวกัน ซึ่งพอจะแยกพิจารณาความเป็นมาได้ 4 กฎหมายคือ

1. กฎหมายตราสามดวง
2. กฎหมายลักษณะฉ้อ
3. กฎหมายลักษณะอาญา
4. ประมวลกฎหมายอาญา

1. กฎหมายตราสามดวง

ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ได้ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง ทำหน้าที่ชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งกระจัดกระจายอยู่เข้าเป็นหมวดหมู่เดียวกันเมื่อ พ.ศ. 2437 เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง

<sup>1</sup> สุทธิวาทีพันธุ์, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.), หน้า 190-408.

<sup>2</sup> ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 1895 ต่อมาได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถและสมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง

<sup>3</sup> ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อ พ.ศ. 1903

ตามกฎหมายสองเล่ม ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ได้บัญญัติถึงความผิดที่ใช้คำว่า "ฉ้อ" อยู่หลายบท และกระจัดกระจายอยู่ตามกฎหมายลักษณะต่าง ๆ เช่น พระไอยการอาญาหลวง พระไอยการลักษณะโจร เป็นต้น

ตามพระไอยการลักษณะโจร บท 112 บัญญัติไว้ว่า "เจ้าของทอง เงิน เขาตก เขาหล่นผู้ใดเก็บได้และผู้อื่นมิใช่ของตนมาว่าเป็นของตนตกหายก็ดี ผังไว้ก็ดี มาอธิบายเอาทรัพย์นั้นไปอยู่มามีเจ้าของแ่ท์ออกมาว่าก็ดี ท่านรู้ด้วยประการใด ๆ ก็ดี เมื่อพิจารณาเป็นสัตย์ว่ามีใช้ทรัพย์เจ้าของของตน และตนเอาเท็จมุสาวาทว่าดังนั้น ท่านว่า คือคนร้ายฉ้อเอาทรัพย์ท่านให้หลงโทษในระหว่างอาพรางเอาทรัพย์ท่านและให้เอาทรัพย์นั้นตั้งใหม่ทวิคูณ ทาเป็น 3 ส่วน และให้เป็นของหลวงส่วนหนึ่ง ให้เจ้าของส่วนหนึ่งและให้แก่ผู้ได้อีกส่วนหนึ่ง" แต่ในสมัยเดิมความหมายของคำว่า "ฉ้อ" กว้างกว่าปัจจุบันกล่าวคือ การกระทำใดจะมีลักษณะเป็นฉ้อ หรือเบียดบัง ซึ่งเทียบได้กับความผิดฐานยักยอกในปัจจุบัน ก็ดูจะเข้าเป็นฉ้อทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีความหมายรวมทั้งฉ้อโกงและยักยอกของหลวงด้วย เช่น ตามพระไอยการอาญาหลวง บท 38 ซึ่งบทบัญญัติลงโทษเจ้าพนักงานผู้ประมัตจ่ายเงินเข้าของหลวงไปน้อยแต่ลงบัญชีว่าจ่ายมาก แล้วเอามาเป็นอาณัติประโยชน์แก่ตนหรือบังส่วนสาอากรที่เก็บได้

ทั้งนี้จะเห็นได้ตามพระไอยการอาญาหลวง บท 69 บัญญัติว่า "ผู้ใดฉ้อบังอวัยวะภรรยาและสวามีภรรยาของพระเจ้าอยู่หัวก็ดี กระทำทุจริตคิดในพระราชอาญา และให้จราชลานแผ่นดินท่านก็ดี และมีผู้ใดรู้เห็นเป็นใจรับสินจ้าง สิบหมื่นได้เอามาว่ากล่าวพิทพูนพระเจ้าอยู่หัวท่านรู้ด้วยประการใด ให้มีโทษ 3 สถาน สถานหนึ่งคือ อาทิวาหน้าเสีย สถานหนึ่งคือ มัทยมาหิรับราชบาทว์ แล้วเอาตัวลงหย้าข้าง สถานหนึ่งคืออวสานให้ทวนแล้วไซ้ใหม่"

ตามกฎหมายสองเล่ม ความผิดฐานฉ้อ จะฟ้องในทางอาญาได้เฉพาะฉ้อของหลวงเท่านั้น ถ้าราษฎรฉ้อกันเองนั้นเป็นเรื่องทางแพ่ง<sup>4</sup> ซึ่งมีบทบังคับปรับใหม่ หากผู้แพ้ไม่ใช้เงินตามคำพิพากษาจะถูกจับตัวมาใส่ตารางเร่งชำระเงินได้ นับว่าเป็นโทษทางอาญาหลายๆ

<sup>4</sup>คำพิพากษากรรมการฎีกาที่ 152/ร.ศ.119 และคำพิพากษากรรมการฎีกาที่ 204/ร.ศ.119 วินิจฉัยว่าคดีที่ราษฎรกระทำการฉ้อโกงกันนั้นเป็นความแพ่ง หากไซ้เป็นความอาญาไม่

<sup>5</sup>พระเจ้าบรมวงศ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในบัดยบัน (เล่ม 2) (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองหลวง, ร.ศ.121), หน้า 698.

## 2. กฎหมายลักษณะฉ้อ

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้ออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะกัณฑ์ยืมสิน รัตนโรสินทร์ศก 110 เข้าในกฎหมายเก่า เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตมิต้องได้รับความเดือดร้อนจากการฟ้องคดีของเจ้าหนี้ โดยอนุญาตให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ การจำเริญจึงเป็นอันเลิกไป ทั้งนี้คงเนื่องจากมีความมุ่งหมายจะส่งเสริมการค้า และเห็นว่าการจำเริญเป็นโทษป่าเถื่อน เนื่องจากนี้จึงทำให้มีผู้ทุจริตคิดฉ้อกันมากขึ้นเพราะถือว่าเมื่อฉ้อเขามาได้ โทษก็เพียงต้องให้ขอเขาคืนเท่านั้นไม่ต้องถูกจำเริญเช่นแต่ก่อน เพื่อแก้ไขดังกล่าวนี้ จึงได้ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาตามประกาศนี้ได้วางแนวความคิดฐานฉ้อโกงเป็นรูปร่างขึ้น ผู้ร่างได้แนวทางมาจากกฎหมายอังกฤษโดยวางแนวแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางแพ่งออกจากกัน กล่าวคือ ลงโทษผู้ฉ้อในทางอาญาตามประกาศฉบับนี้ และในขณะที่เดียวกันผู้เสียหายอาจเรียกค่าชดเชยในส่วนที่ตนเสียหายในทางแพ่งได้อีกมาซ้ำให้ผู้เสียหายรับเงินส่วนแบ่งจากเงินปรับไหมเข้าหลวงเช่นแต่ก่อน ที่เป็นดังนี้เพราะในสมัยนั้นความคิดเห็นในด้านกฎหมายของไทยได้เจริญขึ้นมา

ตามประกาศฉบับนี้ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ใดหลอกลวงเอาเงินหรือของจากผู้อื่นโดยจงใจที่จะฉ้อ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่เท่า หรือทั้งจำทั้งปรับ และได้อธิบายคำว่า หลอกลวง คือ การกระทำโดยวาจาที่ดี หนังสือที่ดี หรือโดยกิริยาที่ดี ให้เขาเข้าใจว่าการอย่างหนึ่งอย่างใดได้เป็นไปหรือเกิดขึ้นหรือมีอยู่ ผิดจากความเป็นจริง แต่การหลอกลวงในการที่ตั้งใจว่าจะทำอะไรในเบื้องหน้านั้นไม่เรียกว่าหลอกลวง แต่เรียกว่าไม่ทำตามปฏิญาณ นอกจากนี้ยังได้อธิบายคำว่า "เอาไป" ว่า จะเป็นการเอาไปเองหรือหลอกให้เขาไปให้ผู้อื่น และมีเจตนาที่จะไม่ทำให้เจ้าของได้คืนไปเลย

ตามหลักดังกล่าว จึงแยกองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อ ตามประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ได้ว่า ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. ต้องใช้วาจาหรือหนังสือ หรือกิริยาหลอกลวง
2. ต้องได้เงินหรือของมาจากผู้อื่นโดยการหลอกลวง

### 3. ต้องมีเจตนาที่จะฉ้อ<sup>6</sup>

แต่การหลอกลวงโดยไม่ตั้งใจจะทำอะไรในเบื้องต้น ไม่เป็นการหลอกลวง (มาตรา 2) นอกจากนี้ตามมาตรา 4 บัญญัติลงโทษผู้ที่เอาที่ดินโรงเรือนซึ่งพึงเคลื่อนที่ไม่ได้ไปหลอกขาย หลอกแลก หรือหลอกให้เป็นประกัน เช่น จานา หรือขายฝาก เป็นต้น โดยรู้ว่าที่ดินโรงเรือนนั้นมิใช่ของตน และมีความประสงค์จะฉ้อเอาผลประโยชน์จากการนั้น ซึ่งต้องมีผิดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินสี่คูณ หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 5 บัญญัติลงโทษผู้ที่เอาที่ดินโรงเรือนซึ่งพึงเคลื่อนที่ไม่ได้ของตนซึ่งได้ให้ประกัน เช่น จานา หรือขายฝากให้แก่ผู้อื่นครั้งหนึ่งแล้ว ไปหลอกขาย หลอกแลก หรือหลอกให้เป็นประกัน เช่น จานา หรือขายฝากอีกครั้งหนึ่ง โดยปกปิดการที่ตนได้เอาทรัพย์สินนั้นไปประกันไว้ครั้งหนึ่งแล้ว และผู้กระทำความประสงค์จะฉ้อเอาผลประโยชน์จากการนั้น ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน สี่คูณ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งทั้งสองบทนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานฉ้อโกง ประกอบด้วยเหตุจรรยาตามกฎหมายอาญา ร.ศ.127 มาตรา 306 (3) และ (4)

มาตรา 6 แห่งประกาศนี้ได้บัญญัติถึงการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องฉ้อว่า ผู้ที่ถูกฉ้อมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินที่เสียไปในทางแพ่งได้ด้วย แต่จะต้องฟ้องครั้งเดียว กล่าวคือฟ้องอาญาอย่างเดียว หรือฟ้องแพ่งอย่างเดียว หรือจะฟ้องทั้งแพ่งและอาญารวมกันก็ได้ โดยผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องครั้งเดียว แต่ถ้าอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ที่ถูกฉ้อจะฟ้องทางแพ่ง รวมสำนวนกับอัยการ หรือจะฟ้องเป็นคดีอีกต่างหากของตนก็ได้ การฟ้องดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรืออาญา ต้องฟ้องภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับความตามที่กล่าวมานี้

จะเห็นได้ว่า ประกาศลักษณะฉ้อได้แสดงความก้าวหน้าในทางกฎหมายของไทยเป็นอันมาก ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ประกาศลักษณะฉ้อมิได้มีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมเกี่ยวกับเรื่องฉ้อ ฉะนั้น ประกาศฉบับนี้จึงไม่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเก่า เว้นแต่เมื่อการกระทำใดเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในประกาศลักษณะฉ้อ ก็ใช้ประกาศฉบับนี้บังคับประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ.119 ได้ใช้มาจนถึง ร.ศ.127 จึงได้มีประกาศใช้กฎหมายลักษณะทางอาญาขึ้น

<sup>6</sup> พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปัจจุบัน (เล่ม 2), อ้างแล้ว, หน้า 699

ไว้บังคับ โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.1277 ได้บัญญัติยกเลิกกฎหมายเก่า อันมีผลทำให้กฎหมายเรื่องฉ้อโกง และประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ.119 ถูกเลิกไปด้วย

### 3. กฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 304-313 โดยที่มาตรา 304 บัญญัติว่า "ผู้ใดหลอกลวงด้วยประการใด ๆ อันต้องประกอบด้วยการเอาความเท็จมากล่าวหรือแกล้งปกปิดเหตุการณ์อย่างใด ๆ ที่มันควรต้องแจ้งนั้นโดยมันมีเจตนาทุจริตคิดหลอกลวงให้ผู้อื่นผู้ใดส่งทรัพย์อย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ตัวมัน หรือแก่ผู้อื่นก็ดี หรือให้เขาทำหนังสือสำคัญ หรือให้เขาถอนหรือทำลายหนังสือสำคัญอย่างใด ๆ ก็ดี ท่านว่ามันผู้หลอกลวง เช่นว่ามานี้กระทำการฉ้อโกง..." ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่า มีหลักเกณฑ์คล้ายกันกับประกาศลักษณะฉ้อโกงเดิม แต่ได้ขยายความไปถึงการหลอกลวงให้ผู้ถูกหลอกลวงทำถอนหรือทำลายหนังสือสำคัญด้วย นอกจากนี้ยังบัญญัติถึงการซื้อขายโดยหลอกลวง (มาตรา 305, 310) เหตุฉกรรจ์ในการฉ้อโกง (มาตรา 306) การเอาเปรียบคนอ่อนอายุซึ่งขัดสนวิกลจริต หรือ ลุ่มหลงด้วยประการใด ๆ (มาตรา 307) โกงเจ้าหนี้ (มาตรา 308, 309) โกงในการเล่นเกมพนันที่เล่นกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 311) การโกงบริษัทรับประกันหรือผู้ใดที่รับประกันสิ่งของไว้ (มาตรา 312) ความผิดอาญาฐานฉ้อโกงเป็นความผิดต่อส่วนตัว (มาตรา 313)

### 4. ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อได้ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาเป็นเวลา 50 ปี และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ ประกอบกับหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษบางอย่างควรได้ปรับปรุงให้สมกับกาลเวลาและแนวโน้มของนานาประเทศ จึงได้พระราช

---

7 กฎหมายลักษณะอาญานับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย แม้จะไม่เรียกชื่อว่าเป็นประมวลกฎหมายก็ตาม เพราะได้รวบรวมตัวบทกฎหมายประเภทเดียวกันมารวมไว้แห่งเดียวกันอันทำให้สะดวกแก่การค้นคว้าและการใช้กฎหมายซึ่งเป็นลักษณะของประมวลกฎหมายนั่นเอง และกฎหมายลักษณะอาญานับว่าเป็นกฎหมายที่ทันสมัยยิ่งในขณะนั้น เพราะได้นำหลักกฎหมายบางอันซึ่งใช้ช้อยู่ก่อน กับอาศัยแนวความคิดเห็นตามหลักกฎหมายต่างประเทศมาเป็นหลักในการร่าง เคยพิจารณาตัดแปลงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ สภาพแวดล้อมของไทย

บัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาและให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 เป็นต้นไป

นอกจากนี้ในปัจจุบันยังได้มีกฎหมายขยายแนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงออกไปอีกโดยในปี พ.ศ.2527 ได้ตราพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 ขึ้น นับว่าเป็นการก้าวหน้าใหม่ในการบัญญัติกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงที่แตกต่างเพิ่มเติมไปจากประมวลกฎหมายอาญา เพราะแสดงให้เห็นว่าการกู้ยืมเงินในลักษณะตามพระราชกำหนดดังกล่าว เป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้เหมือนกัน แต่เป็นบทบัญญัติที่นอกเหนือไปจากวิทยานิพนธ์นี้ และเห็นว่าจะเป็นการนอกเหนือวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์นี้เกินไป จึงไม่ขอแนะนำอธิบายในรายละเอียดตามพระราชกำหนดดังกล่าวนี้

## 1.2 ประวัติและความเป็นมาตามกฎหมายต่างประเทศของความผิดฐานฉ้อโกง

ประวัติและความเป็นมาในกฎหมายต่างประเทศนั้น สามารถพิจารณาได้จากกฎหมายสองระบบคือ ระบบ COMMON law และระบบ civil law โดยจะขอพิจารณาแยกเป็น 4 ประการดังนี้

- ก. กฎหมายของประเทศอังกฤษ
- ข. กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
- ค. กฎหมายของประเทศเยอรมัน
- ง. บทสรุป

### ก. กฎหมายของประเทศอังกฤษ<sup>8</sup>

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบ common law เดิมใน common law การได้ทรัพย์สินมาโดยการหลอกลวงไม่เป็นความผิด ยุคที่สังคมยังไม่เจริญก้าวหน้า การได้ทรัพย์สินมาโดยการโกงไม่ใช่เรื่องร้ายแรงใน ค.ศ.1701 ได้เกิดคดีขึ้นเรื่องหนึ่ง ศาลได้ตัดสินว่า การที่จำเลย (D) ได้เงิน 20 ปอนด์ จากโจทก์ (P) โดยหลอกลวงว่า ตนได้รับมอบ

<sup>8</sup>Smith and Hogan, Criminal Law, 4th ed. (London: Butterwarths, 1978), p.534.

อำนาจจาก (Q) มาเก็บเงิน ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ใน ค.ศ.1757 ได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร เรื่องการได้ทรัพย์สิ้นมาโดยการหลอกลวงขึ้นตาม common law ได้มีความคิดเกี่ยวกับฉ้อโกง (cheating) ซึ่งเป็นความผิดชนิด misdemeanour ลักษณะความผิดฐาน cheating คือการได้ทรัพย์สิ้นของผู้อื่นมาโดยการหลอกลวงและเป็นผลกระทบกระเทือนต่อสาธารณะหรืออาจกระทบกระเทือนต่อสาธารณชน ซึ่งเพียงแต่ฉ้อโกงเอกชนหาเป็นความผิดไม่ได้ มาได้มีพระราชบัญญัติลักทรัพย์ ค.ศ.1916 (Larceny Act 1916) ซึ่งได้บัญญัติความผิดฐานหลอกลวง (false pretences) ไว้ว่า บุคคลใดโดยการหลอกลวงกับมีเจตนาที่จะฉ้อฉล (with intent to defraud) ได้สังหาริมทรัพย์ เงิน หรือหลักประกันอันมีค่า (Valuable security) จากผู้อื่นเป็นความผิดชนิด misdemeanour และต่อมาความผิดฐานนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยโจรกรรม (The Theft Act 1968) โดยใช้คำว่าทรัพย์สิ้นแทน สังหาริมทรัพย์ เงิน หรือหลักประกันอันมีค่า เพื่อให้มีความหมายกว้างขึ้น แต่คำว่า "ทรัพย์สิ้น" ดังกล่าว ยังไม่ครอบคลุมถึงการฉ้อโกงหลายอย่างที่ไม่ได้มาซึ่งทรัพย์โดยเฉพาะเจาะจง แต่ได้รับของอื่นที่มีคุณค่า เช่น เข้าพักโรงแรมโดยหลอกลวงหรือหลอกลวงให้เจ้าหน้าที่ผ่อนเวลาระหนี้ การฉ้อโกงเหล่านี้ กลายเป็นความผิดอาญาครั้งแรก โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยลูกหนี้ ค.ศ.1869 (Debtors Act 1869) ซึ่งกำหนดให้การก่อหนี้โดยฉ้อฉลเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 16(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยโจรกรรมว่า "บุคคลผู้ได้ประโยชน์ที่มีคุณค่าเป็นเงินทอง เพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยการทุจริตหลอกลวง มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

#### ข. กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>9</sup>

ความผิดหลอกลวง (false pretences) นั้น เดิมไม่มีในกฎหมาย common law ของอังกฤษ แต่สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติว่า เป็นความผิดชนิด misdemeanour มาช้านาน จนกลายเป็น common law ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกายุคใหม่ การกระทำจะเป็นความผิดชนิด felony หรือ misdemeanour ขึ้นอยู่กับราคาทรัพย์ว่ามีมากน้อยเพียงใด

<sup>9</sup>Perkins Rollin M., Criminal Law, 2nd ed. Mineola (New York : the Foundation Press Inc, 1969), pp.296-297.



ตามหลักทฤษฎี common law ของอังกฤษ การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยการฉ้อฉลไม่เป็นความผิดอาญา แต่ต้องรับผิดทางแพ่ง มีข้อยกเว้น กรณีการโกง (cheat) ตาม common law ซึ่งผู้กระทำใช้เครื่องวัดไม่ถูกต้อง ทำให้น้ำหนักหรือปริมาณคลาดเคลื่อนมีความผิด misdemeanour หากผู้กระทำไม่ได้ใช้เครื่องวัดเลยก็ไม่มีผิด ดังนั้นการศึกษาการโกง (cheat) ตาม common law จึงไม่ให้ประโยชน์เพราะกฎหมายปัจจุบันเรื่องการหลอกลวงได้บัญญัติคุ้มครองเนื้อหาไว้หมด

กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับดั้งเดิมของอังกฤษบัญญัติขึ้น ค.ศ. 1757 ซึ่งอาณานิคมอเมริการับเอามาใช้เป็นกฎหมาย common law แต่ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าว (false pretences) และกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกาก็ทั่วไปมากกว่าบทบัญญัติของอังกฤษ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรของมลรัฐต่างๆ ได้นิยามศัพท์ความผิดฐานหลอกลวง (false pretences) ไว้ คล้ายคลึงกันดังนี้ ความผิดฐานหลอกลวง (false pretences) คือรู้ และจงใจ ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยเจตนาฉ้อฉล

ค. กฎหมายของประเทศเยอรมัน<sup>10</sup>

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ civil law เดิมประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่ได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้ คงบัญญัติแต่ความผิดฐานลักทรัพย์ไว้เท่านั้น ต่อมาได้มีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงในลักษณะที่เป็นอยู่ปัจจุบัน (มาตรา 263) ขึ้นในศตวรรษที่ 19 กฎหมายเยอรมันได้เคยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญารัสเซีย ค.ศ. 1871, ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรีย ค.ศ. 1852, ประมวลกฎหมายอาญาสวิส ค.ศ. 1937 และประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. 1936 โดยสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงนี้คือทรัพย์สิน

มาตรา 263 "การฉ้อโกงเล็กน้อย

1) บุคคลใด เพื่อความมั่งมีโดยมิชอบสำหรับตนเอง หรือบุคคลที่สาม ทำให้บุคคลอื่นเสียหายมีค่าเป็นเงินเป็นทองโดยหลอกลวง บิดเบือน หรือปกปิดข้อความจริง ทำ

<sup>10</sup>Herman Blei, Strafrecht II, 10 Auflage (Verlag: C.H. Minchen, 1976) die Seiten 180-181.

ทำให้เกิดความเข้าใจผิด มีความผิดฐานฉ้อโกง ต้องรับโทษจำคุกและให้กำหนดโทษปรับรวมทั้งชดใช้ความเสียหายทางแพ่งด้วย..."<sup>11</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ.1871 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.1953)  
มาตรา 263 ใช้ถ้อยคำว่า หลอกลวง บิดเบือน หรือปกปิดข้อความจริง

ตำรากฎหมายและคำพิพากษาศาลสูงเยอรมัน ถือว่าการหลอกลวงโดย  
แสดงข้อเท็จจริงภายในอันเป็นเท็จ เช่น ยืมเงินโดยไม่มีเจตนาจะใช้มาตั้งแต่ขณะยืมว่าเป็น  
ความผิดฐานฉ้อโกง เพราะเป็นการแสดงข้อเท็จจริงภายในอันเป็นเท็จ<sup>12</sup>

#### ง. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป ความผิดอาญาฐานฉ้อโกงนั้น เป็นความคิดที่บัญญัติไว้นาน  
แล้ว ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common law กฎหมายฉ้อโกงมีมาตั้งแต่ต้นคริสตวรรษที่ 18  
ส่วนในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาพบว่า การฉ้อโกงเป็นความผิดอาญาในศตวรรษที่ 19

#### 1.3 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติหลักทั่วไปว่าด้วย ความผิดฐานฉ้อโกงไว้ใน  
มาตรา 341 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะอาญาเดิม (ร.ศ.127) ซึ่งปรากฏใน  
มาตรา 304 แล้ว จะเห็นว่ามีความหมายเหมือนกัน แต่ได้มีการเปลี่ยนข้อความบางตอน  
เพราะข้อความในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมล้าสมัย และไม่อาจคลุมถึงความผิดบางอย่างที่เกิดขึ้น

<sup>11</sup>Section 263 Petty Fraud

1) Anybody who, for the purpose of unlawfully enriching him self or a third person, causes an error through deception or distortion or suppression of the true facts, shall be punished for fraud by imprisonment, in addition to which a fine may be imposed as well as loss of civil rights..."

<sup>12</sup>หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาเรียนโดยตนเอง, หน้า 515.

าหม่า เมื่อเปลี่ยนข้อความบางประการทำให้การตีความเปลี่ยนแปลงไปบ้าง ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมาย  
อาญารัดกุม ชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า "ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่น  
ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวง  
ลวงตั้งว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวง หรือ  
บุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำ  
คุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกงอันเป็นส่วนหนึ่งของความผิดที่  
ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินมีลักษณะสำคัญประการแรกคือ การใช้อูบายหลอกลวงและได้รับทรัพย์สินหรือการ  
ให้ผู้อื่นทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างกับความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็น  
ลักษณะความผิดหมวดแรกของความผิดที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน เพราะความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความ  
ผิดได้ทรัพย์สินไปโดยเจ้าของเขาไม่อนุญาต แต่ความผิดฐานฉ้อโกงอย่างนี้ เจ้าของทรัพย์สินอนุญาต  
หรือเต็มใจให้ แต่ทำให้ไปก็เพราะโดยผู้กระทำความผิดใช้อูบายหลอกลวงอันเป็นผลให้หลงเชื่อและ  
มอบทรัพย์สินหรือทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ อันเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่น เนื่อง  
จากการหลงเชื่อนั้น และหลักสำคัญอีกอย่างหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกงคือ ผู้กระทำความผิดต้อง  
กระทำไปโดยมีเจตนาทุจริตคือ ทำไปโดยมีความตั้งใจและประสงค์ต่อผลหรืออาจเล็งเห็นผลแห่ง  
การกระทำนั้นประกอบกับแสวงหาผลประโยชน์อันมิควร ได้โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลให้  
เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น จึงพอจะแบ่งแยกหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบ  
ความผิดของความผิดฐานฉ้อโกงดังนี้คือ

1. หลอกลวงผู้อื่นด้วยการ :
  - ก. แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ
  - ข. ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง
2. โดยการหลอกลวงนั้น
  - ก. ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือ
  - ข. ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

### 3. โดยเจตนาทุจริต

องค์ประกอบความผิดข้อ 1 หลอกลวงผู้อื่นด้วยการ

ก. แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือ

ข. ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

#### ความหมายของการหลอกลวง

คำว่า "หลอกลวง" นั้น มีความหมายอย่างที่เข้าใจโดยทั่วไป คือ ลวงให้หลงผิด สักยัดผิดหรือเข้าใจผิด ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายคำว่า "หลอก" แปลว่า ทาให้เข้าใจผิด สักยัดผิด ทาให้ตกใจ "ลวง" แปลว่า ล่อให้หลง ทาให้หลงผิด

การหลอกลวง<sup>13</sup> "ผู้อื่น" หมายถึงการกระทำให้ผู้อื่นหลงผิด สักยัดผิด หรือเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง

การหลอกลวงกฎหมายมีได้จำกัดวิธีการ ผู้กระทำอาจใช้วิธีการอย่างใดก็ได้ เช่น โดยทางวาจา, ลายลักษณ์อักษร, กริยาท่าทาง หรือวิธีอื่นใดก็ได้ และผู้กระทำอาจกระทำได้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้

ทางวาจา ในลักษณะนี้ เป็นการกล่าวโทษโดยแสดงออกโดยทางคำพูด เช่น ก.บอกภริยา ข. ว่า ข. วานให้มาเอาเงินจากภริยา ข. 200 บาท ซึ่งความจริง ข. ไม่ได้วาน ก. เลย ดังนี้เป็นการหลอกลวง

ทางลายลักษณ์อักษร นั่นคือ แสดงออกโดยการเขียนหรือพิมพ์ เช่น เจ้าพนักงานพาณิชย์ เบิกเงินเกินกว่าที่ตนจ่ายจริงอันเป็นเท็จยื่นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงิน และเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงินหลงเชื่อก็ให้เบิกตามนั้น ดังนี้ การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นการหลอกลวง

ทางกริยาท่าทางหรือวิธีอื่นใด นั่นคือ แสดงโดยกริยาท่าทางอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ก. ไม่ได้สำเร็จปริญญา แต่ได้สวมเสื้อครุยปริญญาเพื่อไปหลอกลวงผู้อื่น แม้ ก. จะไม่ได้

<sup>13</sup> แต่การหลอกลวงที่เป็นการกระทำที่สังคมยอมรับ ไม่เป็นการหลอกลวงตามความหมายของกฎหมายฉีกาที่ 1568/21

ดร.คณิต ณ นคร, คำอธิบายวิชาอาญาภาคความผิด, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2525), หน้า 110.

กล่าวด้วยวาจาว่าตนสำเร็จปริญญาแต่การกระทำของ ก. ด้วยการสวมเสื้อครุยก็เป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าตนสำเร็จปริญญา ฉะนั้น ถ้าการแสดงกิริยาของ ก. นั้น ทั่วไปเพื่อให้ผู้อื่นสงสัยหรือให้เขาทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ และผู้เสียหายหลงเชื่อและทำตามนั้นแล้วก็เป็น การหลอกลวง

การถือเอาประโยชน์จากความผิดของผู้อื่นนั้นไม่เป็นการหลอกลวง เช่น นาย ก. ไปด้วยกับแก้วธรรมดาหนึ่งโหล ตกกลางราคากันแล้ว แต่ลูกจ้างไปหยิบด้วยแก้วเจียรไนมาให้ นาย ก. รู้ว่าลูกจ้างเข้าใจผิด แต่นาย ก. ก็รับเอาด้วยแก้วเจียรไนนั้น การกระทำเช่นนี้ นาย ก. ถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่น นาย ก. ไม่ได้หลอกลวงผู้ขาย แต่ผู้ขายสำคัญผิดไปเอง<sup>14</sup> เป็นต้น

การหลอกลวงผู้อื่นจะต้องกระทำก่อนที่จะได้ทรัพย์สินมาจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามถ้าหากได้ทรัพย์สินมาก่อนแล้วจึงกระทำการหลอกลวงภายหลังย่อมไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

การหลอกลวงที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 จะต้องเป็นการหลอกลวงด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ใน 2 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ

ก. ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หมายความว่า การกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นเท็จ ข้อความที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีตหรือในปัจจุบันย่อมพิสูจน์ได้ง่ายว่า เป็นความจริงหรือความเท็จ ส่วนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งยังไม่เกิดขึ้นโดยปกติย่อมไม่เป็นเท็จ การกล่าวว่าจะทำอะไรในภายหลังจึงเป็นเพียงคำมั่นสัญญา หากไม่ทำตามคำสั่งสัญญาก็เป็นเพียงผิดคำมั่นสัญญาในทางแพ่งไม่เป็นการกล่าวเท็จ ไม่เป็นมูลแห่งความผิดฐานฉ้อโกง<sup>15</sup>

<sup>14</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ ศาสนา, 2515), หน้า 422.

<sup>15</sup> วุฒิชัยธรรมเนติกร, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พระนคร: โรงพิมพ์การ ศาสนา, 2508), หน้า 182.

ข้อความที่กล่าวถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต หรือเหตุการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบันย่อมเป็นเท็จได้

อุทธรณ์ ก. ยอมรับตนของพี่ชายมาจับพี่ แต่ไปหลอกลวง ข. ว่าเป็นรถยนต์ของตนเอง และขอยืมเงิน 5,000 บาท เพราะมีเหตุจำเป็นต้องใช้จ่ายเงินด่วน โดยจะนำรถยนต์คันดังกล่าวไปขายในวันหลังและชำระหนี้คืนเงินให้ ข. หลงเชื่อว่า ก. เป็นเจ้าของรถยนต์ จึงให้ ก. ยืมเงินไป ก. มีความผิดฐานฉ้อโกง

ข้อความที่กล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งยังไม่เกิดขึ้น ตามแนวคำอธิบายกฎหมายไทยถือว่า "ย่อมไม่ทราบว่าเป็นจริงหรือเท็จ"<sup>16</sup> ถ้าต่อมาไม่กระทำตาม ก็เป็นเพียง

<sup>16</sup> ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์ อธิบายว่า "ถ้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตย่อมจะไม่เป็นจริงหรือเท็จได้ ในขณะที่แสดงข้อความซึ่งเหตุการณ์ยังไม่เกิดขึ้น" (จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, 2513), หน้า 2171.

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า "ข้อความในอนาคต เป็นคำทำนายหรือการแสดงความคิดเห็นในเวลาภายหลัง จึงไม่สามารถที่จะถือว่าเป็นเท็จได้ (หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2-3 เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 497.

อาจารย์ สุบัน พูลพัฒน์ อธิบายว่า "การแสดงข้อความซึ่งจะเกิดขึ้นต่อไปในภายหน้าที่คาดคะเนเอาไว้ล่วงหน้า เป็นการกล่าวหรือแสดงถึงเรื่องอนาคตซึ่งจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้นั้น ไม่ใช่การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เพราะเมื่อยังไม่เกิดขึ้นก็ย่อมทราบไม่ได้ว่าเท็จหรือจริง จึงเป็นเรื่องการคาดคิดหรือทำนายไว้ล่วงหน้าอันเป็นการแสดงความคิดเห็นเท่านั้น" (สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (ตอน 5), พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2522), หน้า 171)

อาจารย์สัจชัย สัจจวานิช อธิบายว่า "ถ้าเป็นเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องไปถึงอนาคต เหตุการณ์นั้นยังไม่ถึง จะจริงหรือเท็จยังไม่รู้ จึงอาจเป็นแต่เพียงการให้คำมั่นสัญญาเท่านั้น" (สัจชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความคิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์ พิมพ์ครั้งที่ 3 (ธนบุรี: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2515), หน้า 219.

ผิดคำมั่นสัญญาเท่านั้น หลักดังกล่าวเป็นที่รับรองโดยทั่วไป ในประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า คำกล่าวในการที่ตั้งใจจะทำอะไรในเบื้องหน้านั้น ไม่เรียกว่า หลอกหลวง แต่เรียกว่าไม่ทำตามปฏิญาณ<sup>17</sup> เช่น ขอยืมเงินไป บอกว่าพรุ่งนี้จะใช้ก็ได้ ครั้นรุ่งขึ้นเจ้าของเงินไปทวงถามก็ไม่มาใช้คืน กลับปฏิเสธ ว่าไม่ได้ยืมเงินไปเลยเป็นเรื่องผิดคำมั่นไม่ใช้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ

อุทธรณ์ เป็นนายโจทก์ ตกลงกับจำเลยยอมถอนฟ้องในวันรุ่งขึ้น โดยจำเลยยอมใช้ค่าเสียหายจำนวนหนึ่ง แต่แล้วไม่ถอนฟ้อง เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่งไม่ผิดฐานฉ้อโกง (ฎีกาที่ 167/2477) ข้อความที่กล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตพอจะอนุมานได้ว่าเป็นการแสดงถึงเหตุการณ์ในปัจจุบันรวมอยู่กับคำมั่นสัญญาในอนาคตด้วย ก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้

อุทธรณ์ ก. ซึ่งแต่งงานแล้วไปพูดหลอกหลวง น.ส. ไข่ ว่าตนโสด รัก น.ส. ไข่ มาก และขอแต่งงานด้วยพร้อมกับขอให้ น.ส. ไข่ มอบเงินให้ตนเพื่อจัดแจงในเรื่องแต่งงาน น.ส. ไข่ หลงเชื่อจึงมอบเงินให้ไป นาย ก. รับเงินไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย ดังนี้การเป็นโสดเป็นข้อเท็จจริงในอดีตและปัจจุบัน เมื่อนาย ก. หลอกหลวง น.ส. ไข่ จนหลงเชื่อมอบเงินให้ไป นาย ก. มีความผิดฐานฉ้อโกง

ตามตำรากฎหมายอังกฤษก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าคำกล่าวนั้นแสดงถึงเหตุการณ์ในอดีตหรือปัจจุบันรวมอยู่ด้วย อันเป็นเท็จก็เป็นผิดได้ เช่น จำเลยสั่งซื้อสินค้าโดยส่งธนบัตรครึ่งฉบับไปกับคำสั่งซื้อยอมแสดงว่าธนบัตรอีกครึ่งหนึ่งจะถูกส่งไปและขณะนั้นจำเลยเป็นผู้ครอบครองธนบัตรที่เหลืออยู่ครึ่งหนึ่งอยู่ถ้าความจริงจำเลยไม่มี ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้<sup>18</sup>

<sup>17</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1041/2466 วินิจฉัยได้ว่า การกระทำโดยใช้อุบายหลอกหลวง อันต้องประกอบด้วยความเอาความเท็จมากล่าวที่จะเข้าหลักเกณฑ์ฐานฉ้อโกงนั้น จะต้องประกอบด้วย การเอาเท็จมากล่าวถึงข้อความใด ๆ อันพิสูจน์ได้ว่าเป็นความไม่จริงในขณะที่กล่าว ข้อความนั้นหรือปกปิดเหตุการณ์อันเป็นหน้าที่ต้องบอกให้แจ้งในขณะเวลาที่กระทำผิดนั้น

<sup>18</sup>Kenney.. Kenney's Outlines' of Criminal Law. 18th ed. (Cambridge: At the University Press, 1962). pp.346-347.

การแสดงข้อความเท็จนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อความเท็จทั้งหมด อาจเป็นข้อความเท็จบางส่วนปะปนอยู่กับข้อความจริงบางส่วนก็ได้

อุทธรณ์ ก. สั่งให้ ข. มารับเงินจากบิดาของตน 100 บาท แต่ ข. มาบอกบิดา ก. ว่า ก. ให้มารับเงิน 200 บาท โดยเจตนาจะเอาเงิน 100 บาท เป็นประโยชน์ส่วนตัวเช่นนี้ แม้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในส่วนที่ว่า ก. ให้นำมาเอาเงินจะเป็นความจริงก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องจำนวนเงินได้ผิดไป ก็ถือได้ว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ<sup>19</sup>

ในเรื่องนี้เปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งมีหลักทบทองเดียวกันว่าการที่จำเลยได้ทรัพย์สินไปโดยการแสดงทั้งข้อความจริงและข้อความเท็จ จำเลยจะถูกลงโทษถ้าความเท็จนั้นเป็นเหตุแห่งการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เช่น ก. ได้เงินจาก ข. โดยแสดงความจริงว่า ก. เป็นทหาร แสดงความจริงว่าจะนำเงินไปใช้ในการลงทุน การหลอกลวงเป็นเหตุให้ ข. ส่งเงินให้ ก. ถ้า ข. ให้นำเงินไปเพราะสถานการณ์แสดงเท็จว่าเป็นทหารของ ก. เช่นนี้ ก. มีความผิดฐานฉ้อโกง<sup>20</sup>

การแสดงข้อความซึ่งผู้กระทำเชื่อว่าเป็นเท็จ แต่บังเอิญข้อความนั้นเป็นความจริง โดยผู้กระทำสำคัญผิดว่าเป็นเท็จ ไม่เป็นการแสดงข้อความเท็จ ไม่ผิดฐานฉ้อโกง เช่น หลอกว่าตนได้รับมรดกตามพินัยกรรม ซึ่งตนรู้ว่าไม่มีส่วนได้เลยเพื่อขอกู้เงินเขา แต่ปรากฏยังมีพินัยกรรมฉบับหลังยกเลิกฉบับแรกให้ตนเป็นผู้รับมรดกจริง ๆ ดังนี้ ย่อมขาดองค์ประกอบที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง<sup>21</sup>

ปัญหาในเรื่องการหลอกลวงโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จอันควรจะพิจารณาคือ ในเรื่องการออกเช็คให้ผู้อื่นโดยตนรู้ยู่ที่ไม่มีเงินในธนาคารที่จะจ่ายให้จะถือว่าเป็นการเอาเท็จมากล่าวหรือไม่ ในเรื่องนี้นักนิติศาสตร์ส่วนมากเห็นว่าพฤติการณ์เช่นนี้ย่อมแสดง

<sup>19</sup>สุรช สุวรรณศิริ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ลักษณะวิชากฎหมายอาญาพิสดาร เรื่อง ความผิดฐานฉ้อโกง, 2499, หน้า 19.

<sup>20</sup>Smith and Hogan, Criminal Law, 4th ed. (London: Butterwarths, 1978), p.544.

<sup>21</sup>สัญญา สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์, อ่างแล้ว, หน้า 223-224.





ว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยการกล่าวอ้าง กล่าวคือ การเขียนเช็คเป็นการแสดงว่าตนมีเงินในธนาคารที่จะจ่ายให้ได้ ฉะนั้น ถ้าความจริงตนไม่มีเงินที่จะจ่ายเช็คก็ย่อมถือว่าแสดงข้อความอันเป็นเท็จ<sup>22</sup> เสด็จในกรมฯ ราชบุรี ได้ทรงอธิบายไว้ว่า การที่บุคคลไม่มีเงินในธนาคารแล้วเขียนเช็คให้แทนเงินและรับของมา เป็นความผิดฐานฉ้อ<sup>23</sup> และนักนิติศาสตร์บางท่านได้อธิบายไว้ว่าการเขียนเช็คแม้จะเป็นเหตุการณ์ที่จะให้มีการใช้เงินกันในอนาคต แต่ย่อมแสดงความหมายในปัจจุบันอย่างน้อย 3 ประการคือ:

1. ผู้เขียนเช็คมีเงินฝากอยู่ในธนาคารตามจำนวนที่จะจ่ายได้
2. ผู้เขียนมีอำนาจจ่ายเงินจำนวนนั้นได้ และ
3. เช็คนั้นสมบูรณ์ที่จะจ่ายเงินได้<sup>24</sup>

ดังนั้น ถ้าหากผู้เขียนเช็คไม่มีเงินฝากในธนาคารตามจำนวนนั้น หรือผู้เขียนไม่มีอำนาจสั่งจ่ายเงินนั้น เช่น มีคำสั่งศาลอายัดไว้ หรือเช็คนั้นไม่สมบูรณ์ด้วยประการใด ๆ ก็ดี ย่อมนับว่าผู้เขียนเช็คแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

ความเห็นดังกล่าว นักนิติศาสตร์บางท่านไม่เห็นพ้องด้วย โดยให้เหตุผลว่า ในวงธุรกิจและการค้าเงินย่อมหมุนเวียนมาก ฉะนั้น บางครั้งพอค้าจึงมีการจ่ายเงินโดยทางเช็ค ถึงแม้บางขณะจะไม่มีเงินในธนาคารหรือมีแต่ไม่พอก็ตาม ก็ยังไม่พอจะถือว่าเป็นการหลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เพราะเขาอาจจะคิดว่าเขาอาจเบิกเงินเกินบัญชี (overdraw) หรือนำเงินมาฝากเพิ่มให้เพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คนั้นได้ภายหลัง

---

<sup>22</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1014/2505 วินิจฉัยว่า โจทก์จะให้กู้ถ้าจำเลยมีหลักฐานมาประกัน จำเลยก็พูดว่าจำเลยมีเงินที่ฝากธนาคาร แล้วควักเอาเช็คออกมาเซ็นชื่อให้ ความจริงจำเลยไม่มีเงินฝากธนาคารเลย ทั้งเช็คนั้นก็เช็คของคนอื่นที่ปิดบัญชีแล้ว โจทก์หลงเชื่อในการรอดอย่างแสดงข้อความเท็จนี้ จึงจ่ายให้จำเลยกู้ยืม มิฉะนั้นก็จะไม่จ่ายเงินให้จำเลย ดังนี้ เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

<sup>23</sup>คดีอาญา โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

<sup>24</sup>Kenney, Kenney's Outline of Criminal Law, op.cit., p.347.d

อย่างไรก็ดี ในเรื่องนี้เห็นว่าเพียงแต่เขาไม่มีเงินในธนาคารแล้วเขียนเช็คส่งจ่ายไปนั้น จะถือว่าเป็นการแสดงความอันเป็นเท็จที่เดียวยังไม่ถนัด จะต้องดูเจตนาของผู้เขียนเช็คประกอบด้วย กล่าวคือ ถ้าผู้เขียนมีเจตนาที่จะไม่ใช้เงินนั้นมาตั้งแต่เริ่มแรก ในขณะที่เขียนเช็คนั้นก็ย่อมถือว่าเป็นการหลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ แต่ถ้าผู้เขียนเช็คมีเจตนาโดยสุจริตที่จะให้มีการจ่ายเงินตามเช็คนั้น แต่เพียงในขณะนั้นไม่ทราบว่าเงินในธนาคารเหลือไม่พอกับจำนวนเงินที่เขียนส่งจ่ายตามเช็คหรือคิดว่าตนเองหาเงินมาฝากให้ทันได้ ก็ยังไม่น่าจะเข้าองค์ประกอบการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่กรณีดังกล่าวนี้อาจจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น หรือออกเช็คโดยในขณะที่ยังไม่มีเงินในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้หรือถอนเงินออกจากบัญชีจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นหรือห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินโดยเจตนาทุจริต และถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินผู้ออกเช็คก็มีความผิด

ฉะนั้น แม้การเขียนเช็คโดยไม่มีเงินในธนาคารบางกรณีจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ฐานฉ้อโกง ก็อาจผิดพระราชบัญญัติว่าด้วยความอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้ และบางกรณีอาจจะเข้าข่ายทั้งความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา และมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความอันเกิดจากการใช้เช็คด้วยก็ได้

การแสดงความคิดเห็น (opinion) คำทำนายหรือการคาดคะเนในอนาคต แม้จะไม่ตรงกับความจริง โดยปกติย่อมไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เพราะความคิดเห็นคำทำนายหรือการคาดคะเนล่วงหน้า ไม่ใช่การแสดงยืนยันข้อความหรือข้อเท็จจริงที่แสดงออกไปนั้นแต่อย่างใด เช่น ก. ต้องการจะขายที่ดินและพูดว่าในปีหน้าทางการจะตัดถนนผ่านที่ดินจะมีราคาสูงขึ้น หรือกล่าวว่าแถวบริเวณที่ดินต่อไปจะเจริญ ที่ดินมีแต่ราคาจะสูงขึ้นเรื่อย ๆ เป็นต้น ข้อความดังกล่าวเป็นการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่ดินและเป็นการคาดคะเนล่วงหน้า เป็นเรื่องของอนาคต จะเป็นจริงหรือไม่ก็ได้ กรณีเช่นนี้จึงไม่ใช่การแสดงยืนยันข้อความหรือข้อเท็จจริงตามหมายในมาตรา<sup>25</sup>

<sup>25</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (ตอน 5), พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2522), หน้า 170.

การแสดงความคิดเห็นนั้นอาจเป็นข้อเท็จจริงอยู่ในตัวก็ได้ ถ้าผู้แสดงได้  
 แสดงความเห็นโดยรู้ยู่่ว่าความจริงไม่ได้เป็นดังที่ตนแสดง อาจเป็นการแสดงข้อความเท็จได้  
 เช่น ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (expert opinion) เป็นต้น<sup>26</sup>

ข. ด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง<sup>27</sup>

การนำข้อมูลหลอกลวง นอกจากโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จไม่ว่าจะ  
 เป็นทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กริยาท่าทางหรือวิธีการอื่นใด ยังมีการนำข้อมูลหลอกลวงอีก  
 ชนิดหนึ่งคือ การปกปิดข้อความจริง กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จออกมา แต่  
 เป็นการกระทำในทางปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งตามบทบัญญัติในเรื่องนี้ถือว่า  
 เป็นการหลอกลวงอีกวิธีหนึ่งที่เข้าหลักเกณฑ์ความผิดฐานฉ้อโกง ทั้งนี้โดยเหตุผลว่าในการสัมพันธ์  
 ระหว่างบุคคลนั้น บุคคลมีหน้าที่ต้องสุจริตต่อกันและบางกรณีต้องแจ้งเหตุการณ์ข้อความจริงแก่ผู้ที่  
 มาสัมพันธ์ด้วย เพราะถ้าปล่อยให้ผู้อื่นกระทำไปโดยไม่รู้ความจริง เขาอาจหลงผิดจากการปกปิด  
 ข้อความจริงนั้นทำให้เกิดผลเสียหายแก่เขาได้ กฎหมายอาญามีจุดประสงค์จะคุ้มครองความสงบ  
 เรียบร้อยของประชาชน จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติป้องกันมิให้บุคคลแสวงหาผลประโยชน์จากผู้อื่น  
 โดยมีชอบและเป็นเหตุให้เขาเสียหาย และในการคุ้มครองนั้นก็ต้องคุ้มครองป้องกันการกระทำทุก  
 อย่างอันอาจนำมาซึ่งความเดือดร้อนหรือความไม่สงบสุข จะเป็นการแสดงออกหรือปกปิดข้อความ  
 จริงก็ตาม นอกจากนี้ถ้าพิจารณาอีกแง่หนึ่งจะเห็นว่า การปกปิดข้อความจริงเพื่อแสวงหาผล  
 ประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นภัยมากกว่าการแสดงข้อความอันเป็นเท็จเสียอีก เพราะใน  
 การแสดงออกข้อความอันเป็นเท็จผู้เสียหายยังมีโอกาสที่จะใช้วิจารณญาณดูได้ว่าจะสมควรเชื่อ  
 หรือไม่

ในเรื่องนี้เมื่อเทียบดูในทางแพ่งจะเห็นว่า มีหลักคล้ายๆ กัน กฎหมายแพ่ง  
 ก็มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลที่ควรได้รับความไว้วางใจโดยชอบ โดยถือหลักว่าทุกคนต้อง

<sup>26</sup>Perkins, *Criminal Law*, opcit., p.301.

<sup>27</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2487 จำเลยเอาบัตรอนุญาตลาของทหาร ซึ่งเป็นของผู้อื่น  
 มาซื้อตัวโดยสารพัดได้ครึ่งราคา แกล้งปกปิดข้อความจริงที่ตนมิได้เป็นทหาร พนักงานขายตัว  
 หลงเชื่อจึงขายตัวไปในอัตราครึ่งราคา ผิดฐานฉ้อโกง

แสดงความจริงและสุจริตต่อกัน การแสดงความจริงก็คือ การแสดงออกซึ่งข้อความจริงและรวม การปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งด้วย ดังจะเห็นจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 124 ซึ่งบัญญัติว่า "การนิ่งก็ถือเป็นการฉ้อฉลอันเป็นเหตุอันตีกรรมเป็นโรมฉริยะ ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่า หากไม่นิ่งเฉยเสียแล้ว นิติกรรมอันนั้นจะไม่เกิดขึ้นเลย" การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งมีหลักเช่นเดียวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จคือ ผู้กระทำการปกปิดนั้นต้องรู้ความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งมีหลักเช่นเดียวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จคือ ผู้กระทำการปกปิดนั้นต้องรู้ความจริงเป็นอย่างไร ทั้งนี้โดยพิจารณาตามถ้อยคำในตัวของซึ่งใช้คำว่า "ปกปิด" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ปกปิดต้องทราบข้อความจริงว่าเป็นอย่างไรแล้วปกปิดไว้โดยเจตนา ดังนั้นถ้าหากผู้กระทำการปกปิดนั้นต้องรู้ความจริงเป็นอย่างไร ทั้งนี้โดยพิจารณาตามถ้อยคำในตัวของซึ่งใช้คำว่า "ปกปิด" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ปกปิดต้องทราบข้อความจริงว่าเป็นอย่างไร แล้วปกปิดไว้โดยเจตนา ดังนั้นถ้าหากผู้กระทำการปกปิดไม่ทราบความจริง เช่น โดยหลงลืมหรือจะโดยประการใดก็ตาม ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำการปกปิดใช้อุบายหลอกลวง ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อันเป็นการหลอกลวงเข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง

อุทธรณ์ ก. วาน ข. ไปรับเงินจากบิดา พอสั่งวานเสร็จ ก.ตาย ข.ไปหาบิดาของ ก.บอกตามที่ ก.สั่งมาทุกอย่าง แต่ข้อความจริงที่ ก.ถึงแก่ความตายเสียก่อนแล้วนั้น ข.ปกปิดไม่บอกให้บิดา ก.ทราบ บิดาของ ก.เชื่อว่า ก.ต้องการเงิน จึงมอบเงินให้ ข.ไป ข.เอาเงินนั้นไปใช้ประโยชน์ของตนโดยทุจริตเช่นนี้ ข.ผิดฐานฉ้อโกง หลอกลวงโดยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ข้อความจริงที่ปกปิดนี้จะต้องเป็นข้อสาระสำคัญ<sup>28</sup> กฎหมายจึงใช้ถ้อยคำว่าเป็นข้อความที่ควรบอกให้แจ้ง ถ้าไม่เป็นสาระที่ควรบอก แม้ปกปิดไว้ไม่บอกก็ไม่เข้าเกณฑ์ความผิดตามข้อนี้ได้ เช่น แดงซึ่งเคยเป็นเศรษฐี แต่ยากจนลงกำลังจะล้มละลาย ไปขอยืมเงินดำ มอบของมีค่าไว้เป็นการจําหน่ายให้เงินแดงยืมไป โดยแดงปกปิดไม่บอกว่าเดี๋ยวนี้ตนไม่ใช้เศรษฐีและกำลังจะล้มละลาย เช่นนี้ไม่ใช้ข้อความจริงที่ควรต้องบอก เพราะคำยอมให้แดงยืมไปไม่ใช้เพราะหลงเชื่อในฐานะของแดง แต่เพราะมีของมีค่ายึดไว้เป็นจําหน่ายต่างหาก

<sup>28</sup> สัจชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย, ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์, อ่างแล้ว, หน้า 224.

การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น<sup>29</sup> จะถือว่าความจริงใดผู้กระทำควรบอกให้แจ้ง และถ้าไม่บอกเป็นการหลอกลวงได้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงนั้นผู้กระทำมีหน้าที่แจ้งให้ทราบ ซึ่งหน้าที่แจ้งให้ทราบมีอยู่ 4 ประการ คือ

1. หน้าที่ตามกฎหมาย ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำแจ้งข้อความจริงให้ผู้อื่นทราบ แต่ผู้กระทำปกปิดความจริงเสียทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเข้าใจผิด ผู้ปกปิดความจริงได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ฯลฯ ผู้ปกปิดความจริงก็มีผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรานี้

<sup>29</sup>ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงส์กัทย์ อธิบายว่า "การปกปิดข้อความจริงเป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าเป็นการกระทำเพียงแต่นิ่งเสียไม่เปิดเผยจะเป็นการปกปิดก็ต่อเมื่อเงาใดเงาหนึ่งของการที่จักต้องทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้าย คือมีหน้าที่ต้องทำ เพื่อมิให้เกิดผลเป็นการสำคัญผิด แต่เงาไม่ป้องกันผลนั้น เมื่อกฎหมายใช้คำว่าปกปิดก็ต้องเข้าใจว่าปกปิดเป็นการกระทำ มิใช่ละเว้นไม่กระทำเมื่อปกปิดเป็นการกระทำ ถ้อยคำต่อจากปกปิดข้อความจริงที่ว่า "ซึ่งควรบอกให้แจ้ง" ก็เป็นถ้อยคำที่ไม่ควรบัญญัติไว้ เช่นเดียวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จซึ่งไม่ต้องบัญญัติถึงข้อความนั้นว่าเป็นข้อความที่ผู้กล่าวควรบอกความจริงหรือไม่ เพราะข้อสำคัญอยู่ที่ว่าจะเป็นการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงก็ตาม ถ้าเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์ไป ก็ได้ชื่อว่าหลอกลวงเท่าๆ กัน กฎหมายของประเทศต่างๆ ส่วนมากบัญญัติแต่เพียงว่าหลอกลวงเอาทรัพย์ไปเท่านั้น รอดยให้เป็นเรื่องของการตีความว่าหลอกลวงคืออะไร หรือแม้จะบัญญัติข้อความต่อไปด้วยว่ารอดยการแสดงข้อความเท็จหรือด้วยการปกปิดข้อความจริง ก็ยังไม่พบกฎหมายประเทศใดที่มีถ้อยคำบัญญัติไว้อีกว่า "ซึ่งควรบอกให้แจ้ง" เช่น ประมวลกฎหมายอาญาประเทศสวิส มาตรา 148 ใช้คำว่า "par la dissimulation de faits vrais" ถ้อยคำที่บัญญัติในมาตรา 341 เช่นนี้มีอยู่ในมาตรา 304 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งใช้คำว่า "ปกปิดเหตุการณ์อย่างใด ๆ ที่มันควรต้องบอกให้แจ้ง" ส่วนในประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 อันเป็นกฎหมายเริ่มแรกในเรื่องฉ้อของไทย ไม่มีเรื่องปกปิดข้อความจริงเมื่อมาตรา 304 เดิมใช้คำนี้ มาตรา 341 ก็พลอยใช้ตามด้วย

ตัวอย่าง การกระทำที่เป็นการปกปิด (suppression of true facts) เช่น ลบรอยชารุดในของที่ขายไม่ให้มองเห็น, ลบข้อความบางตอนในจดหมาย (จิตติ ดิงส์กัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, อ่างแล้ว, หน้า 2188-2190).

2. หน้าที่ตามสัญญา ในกรณีที่คู่กรณีได้ทำสัญญากันไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่า ฝ่ายหนึ่งจะต้องแจ้งข้อความจริงให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่แจ้งความจริงดังกล่าว ก็เท่ากับฝ่ายนั้นได้หลอกลวงโดยปกปิดความจริง

อุทธรณ์ ก. ทำสัญญาซื้อผ้าจาก ข. เป็นจำนวนมาก โดยมีข้อความตกลงในสัญญาว่า ถ้าผ้าตัวใดอ่อนแอ ข. จะเป็นฝ่ายแจ้งความจริงให้ ก. ทราบเพื่อ ก. จะไม่เลือกผ้าตัวนั้น ถ้า ข. ปกปิดความจริง ก. ได้ซื้อผ้าตัวนั้นไป ข. มีความผิดฐานฉ้อโกง

3. หน้าที่ที่เกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่อกันและกัน หน้าที่นี้อาจเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในด้านต่าง ๆ เช่น ระหว่างนายธนาคารและผู้เคยค้าหรือระหว่างพ่อค้าขายส่งและพ่อค้าขายปลีก ซึ่งอาศัยหลักความสุจริตและความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดหน้าที่ที่ต้องแจ้งข้อความจริงให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ถ้าปิดบังเสียถือว่าหลอกลวง

อุทธรณ์ โดยอาศัยหลักความสุจริตและความเชื่อถือหรือไว้วางใจระหว่างกันและกัน พ่อค้าขายส่งมีหน้าที่แจ้งความจริงให้พ่อค้าขายปลีกทราบว่า สินค้าที่เขาขายส่งหย่อนในคุณสมบัติหรือมีข้อบกพร่องใด ถ้าพ่อค้าขายส่งทราบว่าสินค้านั้น ๆ หย่อนคุณภาพเขาต้องบอกให้พ่อค้าขายปลีกทราบ เพื่อพ่อค้าขายปลีกจะได้ตัดสินใจจะซื้อสินค้านั้นหรือไม่ และในราคาเท่าใด ถ้าพ่อค้าขายส่งปกปิดความจริงนี้เสียและขายสินค้านั้นไปในฐานที่สินค้านั้นมีคุณสมบัติดี พ่อค้าขายส่งมีผิดฐานฉ้อโกง

4. หน้าที่ซึ่งเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นสำคัญผิด

อุทธรณ์ พ่อค้าขายเครื่องประดับบ้านอันเป็นของใหม่ วันหนึ่งได้ซื้อตุ๊กต้ามานแล้วชำตุ๊กตาและทาสีใหม่ เวลาจะขายเขาต้องบอกแก่ผู้ซื้อว่าเป็นตุ๊กตาแต่ดัดแปลงให้ดูเป็นตุ๊กตาใหม่ มิฉะนั้น ผู้ซื้อย่อมเข้าใจผิดว่าเป็นตุ๊กตาใหม่เช่นเดียวกัน ถ้าตุ๊กตาที่เสนอขายมีร่องรอยอยู่ ผู้ขายเอากระดาษไปปิดรอยร่องแล้วทาสีทับไว้ ถ้าเขาขายตุ๊กตาในลักษณะที่ไม่เป็นตุ๊กตาที่มีร่องรอย เขาก็ปกปิดความจริงที่ควรให้แจ้ง และมีความผิดฐานฉ้อโกง<sup>30</sup> ซึ่งการปกปิดดังกล่าวหมายถึง การปกปิดข้อ

<sup>30</sup>หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2-3, เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 499.

เท็จจริงอันเป็นหน้าที่ที่มีอยู่ระหว่างผู้หลอกลวงกับผู้เสียหาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ได้แก่ การปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องได้นั่นเอง

มีข้อควรสังเกตว่า การนิ่งเฉย ๆ ไม่ใช่เป็นการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเสมอไป บางกรณีการนิ่งเป็นการแสดงข้อความจริงโดยปริยาย ดังอุทธรณ์ มีคนเก็บหมวกได้ ถามเราว่าเป็นหมวกของเราใช่ไหม เพราะหมวกตกอยู่ข้าง ๆ เรา แล้วเขาวางหมวกไว้ใกล้ ๆ เรา เรานิ่งเฉยเสียปล่อยให้เขาเข้าใจผิดว่าเป็นหมวกของเรา การนิ่งของเรา ก็เป็นการแสดงข้อความเท็จโดยปริยายว่า เราเป็นเจ้าของหมวกใบนั้น

ข้อต้องระวังอีกประการหนึ่งคือ การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานยักยอกทรัพย์ที่ผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด ๆ หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้..."

อุทธรณ์ ก. ตั้งใจจะส่งทรัพย์ให้ ข. แต่โดยสำคัญผิดจึงได้ส่งทรัพย์ให้แก่ ค. โดยคิดว่าเป็น ข. ค. รู้ว่าตนไม่มีสิทธิที่จะได้ทรัพย์นั้น แต่เห็น ก. จำคนผิดก็นิ่งเสียแล้วเอาทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ส่วนตัว เช่นนี้จะถือว่า ค. ได้ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือเป็นเรื่องยักยอกทรัพย์ที่ผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดในเรื่องนี้ พอจะวางหลักเป็นข้อพิจารณาความแตกต่างของความผิดทั้งอย่างนี้ได้ว่า ถ้าความคิดริเริ่ม (initiative) ในการที่จะให้มีการส่งทรัพย์มาจากตัวผู้กระทำความผิด ก็เป็นผิดฐานฉ้อโกง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าผู้กระทำความผิดมีส่วนให้เขาส่งทรัพย์โดยปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งก็เป็นผิดฐานฉ้อโกง แต่ถ้าความคิดริเริ่มในการส่งทรัพย์นั้นมาจากตัวเจ้าของทรัพย์โดยสิ้นเชิง ผู้กระทำความผิดมีส่วนได้เสียหรือใช้อุบายหลอกลวงประการใด ก็เป็นผิดฐานยักยอกทรัพย์ที่ผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิด ไม่ใช่หลอกลวงโดยปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง เช่น ตามอุทธรณ์ข้างต้น การที่ ค. รับเงินจาก ก. ใบนั้น ค. ไม่ได้ใช้อุบายหลอกลวงประการใด ความคิดริเริ่มในการส่งทรัพย์มาจากตัวเจ้าของทรัพย์เอง การส่งทรัพย์นั้นมิได้เนื่องมาจากการปกปิดข้อความจริง แต่เนื่องมาจากพลังผลของเจ้าของทรัพย์เองที่ส่งให้ผิด จึงถือว่าเป็นผิดฐานยักยอกทรัพย์ที่ผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิด

อนึ่ง การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนี้ บางกรณีผู้ถูกหลอกลวงอาจไม่หลงเชื่อ เพื่อให้การหลอกลวงสนิทแนบเนียน ผู้หลอกลวงอาจกระทำการหลอกลวงประกอบด้วย เอกสารให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อง่ายขึ้น โดยมี

หลักฐานเอกสารอ้างอิงประกอบ ในกรณีเช่นนี้ผู้หลอกลวงอาจมีความผิดทั้งฐานฉ้อโกงและปลอมเอกสารด้วยในเมื่อผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อส่งทรัพย์สินให้แก่ผู้หลอกลวงไป

และในบางกรณีการใช้อุบายของผู้หลอกลวงโดยประสงค์จะได้ทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงนั้นแต่การหลอกลวงเป็นเพียงอุบายที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปได้โดยแนบเนียนและง่ายขั้นเท่านั้น<sup>31</sup> ในกรณีเช่นนี้ผู้หลอกลวงเพื่อเอาทรัพย์สินไปโดยอุบายย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่เข้าฉ้อโกง

อุทธรณ์ จำเลยตั้งใจจะลักรถจักรยาน จึงวางวิธีการทำอุบายขอคืมน้ำจากเจ้าของร้านที่รับฝากรถจักรยาน เมื่อเจ้าของร้านเพลอก็ลอบหยิบเอาบัตรคู่หนึ่งของเจ้าของร้าน แล้วเอาบัตรใบหนึ่งไปแขวนไว้ที่รถจักรยาน โดยเอาบัตรเลขอื่นแขวนอยู่เดิมออกเสีย และต่อมาก็เอาบัตรคู่กันอีกใบหนึ่งมาขอรับรถจักรยาน เจ้าของร้านไม่มอบให้เพราะเห็นว่าไม่ใช่ผู้ฝากรถ จำเลยก็กล่าวเท็จแสดงว่า เพื่อนำเอาบัตรมารับรถ เพราะเปลี่ยนกันขึ้น เจ้าของร้านจึงยอมให้รถไป ดังนี้เป็นการลักทรัพย์โดยใช้อุบาย (แม้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จะมีได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่ถ้าดูในมาตรา 335 อนุมาตรา 5 และ 6 จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อุบายหลอกลวงในการลักทรัพย์เหมือนกัน มีชื่อว่าไม่มีบัญญัติไว้เลย ฉะนั้นในกรณีที่ใช้อุบายลวงเพื่อการลักทรัพย์ เมื่อไม่เข้าขั้นเป็นความผิดตามมาตรา 335(5) และ (6) แล้ว ก็ควรปรับมาเป็นความผิดตามมาตรา 334 ได้<sup>32</sup> ไม่ใช่หลอกลวงในความผิดฐานฉ้อโกง จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2503)

## องค์ประกอบความข้อ 2

โดยการหลอกลวงนั้น

- ก. ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือ
- ข. ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2507

<sup>32</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ตอน 5 พิมพ์ครั้งที่ 6, อ่างแล้ว, 25.



ตามองค์ประกอบข้อ 2 ผู้ถูกหลอกลวงต้องหลงเชื่อตามการหลอกลวงนั้น จึงส่งทรัพย์สินให้ไป หรือทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธินั้นเสีย ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการถูกหลอกลวงนั้น ถ้าการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งไม่เกิดผลขึ้นเพราะผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อ ไม่ได้ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ หรือผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อแต่ทำเป็นเชื่อจึงส่งทรัพย์สินให้ไป จะเป็นเพราะความเมตตาสงสาร หรือเพื่อจะให้เป็นหลักฐานในการจับกุม<sup>33</sup> หรือผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ แต่ไม่มีทรัพย์สินจะให้ หรือให้ทรัพย์สินแล้ว แต่เอาไปไม่ได้ไม่ว่าเพราะเหตุใด เช่นนี้ถือว่าผู้หลอกลวงนั้นลงมือกระทำความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด เพราะผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อ หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผลคือ ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงจะมีความผิดฐานพยายามฉ้อโกงตามความในมาตรา 80, มาตรา 341 เท่านั้น เพราะความผิดฐานฉ้อโกงจะเป็นความผิดสำเร็จ ต่อเมื่อผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อและส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้มาอยู่ในความครอบครองยึดถือของผู้หลอกลวงหรือผู้ถูกหลอกลวงทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธินั้นแล้ว

"ทรัพย์สิน" มีความหมายอย่างไร

ก่อนอื่นสมควรให้คำจำกัดความเสียก่อนว่า "ทรัพย์สิน" ในที่นี้มีความหมายอย่างไร เดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า ทรัพย์ ไว้ในมาตรา 6(1) ว่า "ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความว่า บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้เป็นต้นว่า เงินตราและบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ใดก็ได้ และเคลื่อนจากที่มิได้ก็ได้ ท่านก็นับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาแล้วในข้อนี้" ฉะนั้นความหมายของคำว่า "ทรัพย์" ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ก็ได้แก่สิ่งที่เป็นบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจ

<sup>33</sup> คพิพทพญาฎีกาที่ 901/2476 จำเลยบริษัทหลอกลวงบริษัทเนสเลแอนด์โรก ให้ส่งนมไปโรงพยาบาลศิริราชจำนวนสี่หีบ โดยอ้างชื่อพระยาอารีตรุณพรคเป็นผู้สั่ง และมอบฉันทะให้นายศิริ มารับของที่ท่าช้าง ทางบริษัทได้สอบถามไปได้ความว่าพระยาอารีตรุณพรคมิได้สั่ง จึงให้นายเทียมกีไปแจ้งความให้ตำรวจไปคอยจับผู้หลอกลวง และให้นายเทียมกีไปส่งนมตามที่กำหนด พอไปถึงจำเลยได้ส่งหนังสือปลอมว่าพระยาอารีตรุณพรคให้จำเลยซึ่งอ้างชื่อว่าศิริมารับแทนและจำเลยได้ลงชื่อนายศิริไว้ แล้วขนนมลงไปส่งหีบก็ถูกจับกุม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยได้ใช้ความพยายามด้วยประการต่าง ๆ เนื่องจากเจตนาทุจริต จึงมีความผิดฐานพยายามฉ้อโกง

เป็นเจ้าของได้ ในสมัยนั้นนักนิติศาสตร์จึงเห็นว่ากระแสไฟฟ้าก็เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายอาญา เพราะเป็นสิ่งที่บุคคลสามารถถือเป็นเจ้าของได้ ส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตราบเท่าที่ยังอยู่กับร่างกายย่อมไม่นับว่าเป็นทรัพย์สิน เพราะไม่สามารถถือเป็นเจ้าของได้ แต่ถ้าแยกออกจากร่างกายและบุคคลสามารถถืออำนาจเป็นเจ้าของได้แล้วก็ถือว่าเป็นทรัพย์สิน และทรัพย์สินตามกฎหมายอาญามีความหมายรวมทั้งที่เคลื่อนจากที่ได้และทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ด้วย

ปัจจุบันในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้พินัยกรรมคำว่า ทรัพย์สินไว้ จึงต้องเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินนั้นท่านหมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สิน ทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้" ตามบทบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงคำว่า ทรัพย์สิน จึงต้องหาความหมายของคำว่า ทรัพย์สินเสียก่อน มาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "อันว่าทรัพย์สินนั้น ใดแก่ วัตถุมีรูปร่าง" ถ้าพิจารณาตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าให้ความหมายคำว่าทรัพย์สินกว้างเกินไป กล่าวคือ ถ้าเป็นวัตถุมีรูปร่างสามารถเห็นได้ด้วยตน จับต้องได้หรือสัมผัสได้ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สิน หากถือตามนี้แล้วดวงอาทิตย์ ดวงจันทร์ และดวงดาวต่าง ๆ ต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินด้วย แต่ตามความหมายของกฎหมายจึงมุ่งหมายเฉพาะกรณีที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ดังนั้น ดวงอาทิตย์ ดวงจันทร์ และดวงดาวต่าง ๆ ถือว่าไม่สามารถอยู่ภายใต้บังคับใช้ของกฎหมายจึงไม่เข้าทรัพย์สินหรือทรัพย์สินอื่น เมื่อเป็นเช่นนี้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินต้องตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาประกอบกับมาตรา 137 นี้ด้วย จึงได้ความหมายทรัพย์สิน ได้แก่ วัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้

คำว่า "อาจมีราคา" หมายความว่า สิ่งนั้นๆ มีมูลค่าอยู่ในตัวของมันเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่พึงประสงค์ของมนุษย์ด้วยความหวังที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนได้ แม้ประโยชน์นั้นจะคิดเป็นเงินได้เพียงเล็กน้อยก็ตามก็ได้ชื่อว่าอาจมีราคาได้<sup>34</sup> เช่น จดหมายติดต่อกับระหว่างคนรัก ประกาศตั้งชื่อสกุล<sup>35</sup> เป็นต้น

<sup>34</sup>ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, บรรพ 1, 4 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 10

<sup>35</sup>บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 7.

ส่วนคำว่า "อาจถือเอาได้" หมายความว่า การที่บุคคลอาจเข้าแสดง  
 กิริยาหวนกันไว้ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือจับต้องได้จริงจาง เช่น ปานโรปะ แม้ยังไม่เป็นกรรม  
 สิทธิของเจ้าของโรปะ เพราะเจ้าของโรปะยังไม่ได้จับไว้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2475) แต่  
 ถ้าปลาเข้าไปในโรปะชั้นในโดยปลาไม่มีทางออกไปได้แล้ว เจ้าของโรปะก็ย่อมเป็นเจ้าของปลา  
 เรียกว่าเจ้าของโรปะอาจถือเอาได้แล้ว เป็นต้น

นอกจากคำว่า "ทรัพย์สิน" จะมีความหมายถึงทรัพย์สินแล้ว ยังหมายถึงวัตถุ  
 ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย ดังนั้นวัตถุไม่มีรูปร่างจับต้องไม่ได้ก็ยังเป็นทรัพย์สิน  
 ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น กระแสไฟฟ้า<sup>36</sup> เป็นต้น และรวมถึงสังหาริมทรัพย์และ  
 อสังหาริมทรัพย์<sup>37</sup> รวมทั้งสิทธิ<sup>38</sup> ที่เป็นทรัพย์สินก็ถือเอาได้ แต่อย่างไรก็ดียังไม่รวมถึงสิ่งที่เป็น  
 แต่เพียงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน แต่ไม่ใช่ทรัพย์สินในตัวเอง และไม่รวมถึงบริการหรือ  
 แรงงาน ซึ่งมีมาตรา 344 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเป็นอีกส่วนหนึ่งแล้ว

<sup>36</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 (ที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่าการลัดกระแสไฟฟ้าเป็น  
 ความผิดฐานลักทรัพย์

<sup>37</sup>Larceny Act 1916 s.32 บัญญัติเฉพาะนอ้โรงสังหาริมทรัพย์หรือลักทรัพย์ Chattel,  
 money or valuable security กฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 405 บัญญัติเฉพาะนอ้โรงสังหาริมทรัพย์  
 แต่รวมถึงหนี้ ฯลฯ ด้วย Roussle & Patin no.805 p.541 เห็นว่านอ้โรงอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้  
 แต่นอ้โรงหลอกให้ทำนิติกรรมขายอสังหาริมทรัพย์ แต่ก็นอ้โรงอสังหาริมทรัพย์ได้ด้วย (จิตติ ดิงศภัทย์,  
 คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, อ้างแล้ว, หน้า 2198.

<sup>38</sup>ทรัพย์สินประเภทวัตถุที่ไม่มีรูปร่างที่สำคัญได้แก่ สิทธิทั้งหลายที่ไม่ใช่สิทธิเฉพาะ  
 บุคคล สิทธิเฉพาะบุคคลหมายถึง สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ เกียรติ ชื่อเสียง แต่สิทธิดัง  
 กล่าวจะเป็นทรัพย์สินก็ต่อเมื่อกฎหมายรับรองและก่อตั้งขึ้น เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง  
 ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน จ้างนอง จ้างนอง สิทธิเรียกร้อง ลิขสิทธิ์  
 สิทธิเครื่องหมายการค้า (ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474) ถ้ากฎหมายไม่รับ  
 รองก็ไม่เป็นทรัพย์สิน เช่น สิทธิในชื่อเสียงแห่งธุรกิจ (business goodwill) เป็นต้น  
 (เกษม สุกิจบริหาร, วิทยานิพนธ์ปริญาโท "การให้ค้ำประกันเป็นเท็จกับความผิดฐานนอ้โรง" ภาค  
 วิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526, หน้า 36).

### ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน<sup>39</sup>

มีปัญหาว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกหลวงหรือบุคคลที่สามจะหมายความถึง กรณีได้กรรมสิทธิ์ไป หรือได้รับความครอบครองไป ซึ่งอาจเป็นการมอบการครอบครองให้อย่างเดียว หรืออาจมอบทั้งกรรมสิทธิ์และความครอบครองให้ก็ได้

ตามปัญหาดังกล่าวข้างต้น ได้มีนักนิติศาสตร์แสดงความคิดเห็นไว้แตกต่างกันดังนี้  
ความเห็นฝ่ายแรกเห็นว่า ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน น่าจะหมายความถึงหลอกเอากรรมสิทธิ์ตามนัยแห่งกฎหมายอังกฤษ (Larceny Act 1916) ซึ่งในกฎหมายอังกฤษความผิดฐานฉ้อ หมายถึง การได้ทรัพย์สินมาโดยอุบายเท็จ ได้ทรัพย์สิน หมายถึง การกระทำในลักษณะได้กรรมสิทธิ์ ส่วนการหลอกหลวงเอาการครอบครองยังคงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยกลอุบาย<sup>40</sup> เช่น หลอกหลวงขอเข้ามาไปซึ่งโดยตั้งใจไม่คืนเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามนี้

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศส ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 405 คือการหลอกหลวงให้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ต่ารากฎหมายฝรั่งเศสกลับอธิบายว่าต้องได้ทรัพย์สินไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่แต่เพียงโอนการครอบครอง<sup>41</sup>

<sup>39</sup>หมายความเฉพาะการได้ไปซึ่งวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ส่วนการได้ไปซึ่งวัตถุที่ไม่มีรูปร่างแต่อาจมีราคาและถือเอาได้นั้น เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิเรียกร้อง การได้ไปหมายถึงการกระทำให้วัตถุที่ไม่มีรูปร่างเปลี่ยนมือไปโดยวิธีการโอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

<sup>40</sup>จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, อ่างแล้ว, หน้า 2199, ต่อมาในปัจจุบันกฎหมายอังกฤษยอมรับว่าการได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว (Theft Act 1968).

<sup>41</sup>จิตติ ดิงสภักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 2198.

ความเห็นฝ่ายหลังเห็นว่า การได้ไปหมายถึงการได้รับความครอบครองไป<sup>42</sup> ซึ่งอาจเป็นการมอบความครอบครองให้อย่างเดียว หรืออาจมอบทั้งกรรมสิทธิ์และความครอบครองให้ก็ได้ ตามกฎหมายไทยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 304 ความผิดฐานฉ้อโกง ได้แก่ การหลอกลวงให้ส่งทรัพย์สินตามทนายของกฎหมายฝรั่งเศสศาลจึงพิพากษาว่า การกระทำที่หลอกลวงให้ส่งทรัพย์สินแม้ไม่ถึงกับเป็นลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่น หลอกผู้รักษาของไว้ว่าเป็นผู้ที่รับคำสั่งให้มาเอาของ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 63/2455)

#### การครอบครองมีความหมายอย่างไร

คำว่า "ครอบครอง" นั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทนิยามไว้ แห่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ลักษณะ 3 ว่าด้วยการครอบครองประกอบตามมาตรา 1367-1380 มาใช้โดย

---

<sup>42</sup>ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย เห็นว่า คำว่า "ครอบครอง" นี้ไม่ใช่มีความหมายอย่างเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หมายความถึงอำนาจอันแท้จริงที่บุคคลครอบครองทรัพย์สิน ฉะนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ได้ และจะมีอยู่เฉพาะเมื่อบุคคลมีอำนาจอันแท้จริงในการครอบครองทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหมายความว่าต้องได้รับมอบหมายการครอบครอง กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นโดยตรง ถ้าเพียงแต่การหลอกลวงเป็นแต่ทำให้ผู้กระทำมีโอกาสจับต้องตัวทรัพย์สิน โดยไม่มีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นยังไม่ถือว่าผู้กระทำ "ได้ไป" ซึ่งทรัพย์สินนั้น (หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาเรียนโดยตนเอง (ธนบุรีโรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2516), หน้า 481, 482 และหน้า 519) และสุบิน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (ตอน 5), อ่างแล้ว, หน้า 181-183.

ส่วนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า การครอบครองทางแพ่ง (ของไทย) ไม่ต่างกับการครอบครองทางอาญา (ของไทย) ซึ่งไม่เหมือนกับกฎหมายเยอรมันว่าการครอบครองทางอาญาต่างกับครอบครองในทางแพ่ง โดยการครอบครองทางอาญาหมายถึง อำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ ส่วนการครอบครองทางแพ่งเรียกการยึดถือของคนใช้ว่า คนใช้ผู้ครอบครองซึ่งการครอบครองตามกฎหมายไทยไม่เป็นเช่นนั้น (จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, หน้า 1954)

อนุโลม ดังนั้น การครอบครองอาจได้มาโดยการยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตนประการหนึ่ง และได้มาโดยได้รับโอนการครอบครองอีกประการหนึ่ง

### 1. การยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตน

การยึดถือ ได้แก่ การเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินถึงขนาดที่จะใช้อำนาจเอาทรัพย์สินนั้นได้ และการเข้าเกี่ยวข้องเป็นการหวงกันตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่นที่จะใช้อำนาจได้จริงจึงตามควรแก่พฤติการณ์และสภาพแห่งทรัพย์สิน ซึ่งแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป การยึดถือในที่นี้ไม่จำเป็นต้องหยิบจับไว้ในมือของตนเองเสมอไป เช่น ปลาน้ำจืด ถ้าปลาเข้าปากในน้ำโดยลักษณะที่ไม่มีทางออกไปได้แล้ว ก็ถือว่าปลานั้นอยู่ในความยึดถือของเจ้าของน้ำแล้ว ส่วนเจตนายึดถือเพื่อตนนั้นเป็นเรื่องของจิตใจ เป็นข้อเท็จจริงมีข้อกฎหมายต้องพิจารณาว่าผู้ยึดถือมีเจตนาอย่างไร เช่น คนขายที่ยึดถือทรัพย์สินของนายจ้างอยู่ โดยปกติไม่อาจถือได้ว่ามีเจตนายึดถือเพื่อตน กล่าวคือ ยึดถือไว้เพื่อนายจ้าง ดังนั้น การครอบครองจึงอยู่กับนายจ้าง ส่วนคนขายมีแต่ความยึดถือเท่านั้น แต่ถ้าคนขายขมยทรัพย์สินของนายจ้างไป เรียกว่ามีเจตนายึดถือไว้เพื่อตนและถือได้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในการครอบครองของคนขายแล้ว<sup>43</sup>

### 2. การรับโอนการครอบครอง

ผู้ครอบครองอาจโอนการครอบครองให้แก่ผู้อื่นได้ เช่น การทำให้เช่าทรัพย์สินหรือการเอาทรัพย์สินไปจําหนองหรือจําหน่า เป็นต้น เมื่อโอนการครอบครองไป การครอบครองก็ตกไปอยู่กับผู้รับโอน การโอนการครอบครองอาจทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินพร้อมด้วยเจตนาโอน (มาตรา 1378) ถ้าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความยึดถือของผู้รับโอนหรือผู้แทนแล้ว การโอนการครอบครองย่อมทำเพียงแสดงเจตนาโอน (มาตรา 1379) หรือถ้าทรัพย์สินอยู่ในความยึดถือของผู้รับโอน การโอนการครอบครองกระทำได้โดยผู้แสดงเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับโอน หรือถ้าทรัพย์สินอยู่ในความยึดถือของผู้แทนของผู้รับโอน การโอนไปซึ่งการครอบครองทำได้โดยผู้รับโอนสั่งผู้แทนของตนว่าต่อไปให้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แทนผู้รับโอน (มาตรา 1381)

<sup>43</sup>มรว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2520), หน้า 406-439.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายหลังที่ว่า การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหมายถึง การ  
 ได้รับความครอบครองไป ซึ่งอาจเป็นการมอบความครอบครองให้อย่างเดียว หรืออาจมอบทั้ง  
 กรรมสิทธิ์และความครอบครองให้ก็ได้ และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ก็ไม่ได้  
 กำหนดว่าทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้ไปจะต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัย  
 เป็นแนวทางสนับสนุนความเห็นฝ่ายหลังคือ

ฎีกาที่ 1004/2499 วินิจฉัยว่า จำเลยเอาทรัพย์สินไปจากผู้ครอบครองโดยบอก  
 ว่า เจ้าของทรัพย์สินให้มาเอาผู้ครอบครองหลงเชื่อว่าเป็นจริง เพราะเห็นจำเลยกับเจ้าของทรัพย์สินมา  
 ซ้ำซ้อนกันแล้วพากันไป จึงมอบให้จำเลยไปโดยดี กรณีเช่นนี้แม้จะเป็นความผิดทางอาญาก็  
 เป็นเรื่องฉ้อโกง ไม่ใช่ผิดฐานลักทรัพย์

ฎีกาที่ 977/2520 วินิจฉัยว่า จำเลยมาเอาจักรยานสองล้อที่ผู้เสียหายฝาก  
 นายจันทร์ ไว้โดยว่าจะเอาไปให้ผู้เสียหาย แต่จำเลยไม่นำไปคืนให้ผู้เสียหายจำเลยเจตนา  
 ทุจริตมาแต่แรก จนได้ทรัพย์สินไปจากนายจันทร์เป็นความผิดฐานฉ้อโกงไม่ใช่ผิดฐานลักทรัพย์

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ตามปกติในความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ผู้หลอกลวง  
 กับผู้ได้ทรัพย์สินไปจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ควรเป็นบุคคลคนเดียวกัน ถ้าเป็นผู้อื่น  
 (บุคคลภายนอกมิใช่ผู้หลอกลวง) ได้ทรัพย์สินไป เช่นนี้ผู้หลอกลวงจะมีความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่

ในเรื่องนี้ตามมาตรา 304 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ใช้คำว่า  
 "ให้ส่งทรัพย์สินแก่ตัวมันเองหรือผู้อื่น" ดังนั้น การส่งทรัพย์สินก็ไม่จำเป็นต้องส่งแก่ผู้ชื้อบายหลอกลวง  
 เสมอไปจึงจะเป็นผิด จะส่งให้ผู้อื่นซึ่งมิใช่ชื้อบายหลอกลวงก็ได้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมาย  
 อาญา มาตรา 341 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้จำกัดไว้ว่าผู้ที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้  
 หลอกลวงเท่านั้น ฉะนั้นผู้ที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินอาจเป็นผู้หลอกลวงนั่นเอง หรือผู้อื่น (บุคคลภายนอก)  
 ก็มีความผิดฐานฉ้อโกงทั้งสิ้น ถ้ามีการหลอกลวงให้ผู้นั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตาม การ  
 ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิใช่ผู้หลอกลวงนั้น จะต้องปรากฏว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินกับการ  
 หลอกลวงนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกัน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า บุคคลอื่นได้ไปซึ่งทรัพย์สินก็ต้องสืบ  
 เนื่องมาจากการที่บุคคลหนึ่งชื้อบายหลอกลวงผู้เสียหาย ถ้าหากการหลอกลวงกับการได้ไปซึ่ง  
 ทรัพย์สินไม่ได้เกี่ยวข้องกันเลยก็ไม่ถือว่าผู้ที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินอันนั้นได้ไปจากการหลอกลวงอันเป็น  
 ผิดฐานฉ้อโกง อุทธรณ์ เช่น

ก. หลอกลวง ข. ว่า เพื่อนของตนเป็นผู้มีวิชาอาคม สามารถเสกธนบัตรใบ  
 ละ 10 บาท เป็นใบละ 100 บาท ได้ ถ้าต้องการก็ให้เอาเงินไปมอบให้เพื่อนคนนั้น ข. หลง

เชื่อจึงได้นำเงินไปมอบให้เพื่อนของ ก. คนนั้น เพื่อนคนนั้นเมื่อได้รับเงินแล้วก็หนีไป ดังนี้ ก. มีพื้นฐานฉ้อโกง เพราะแม้ ข. ผู้เสียหายจะไม่ได้ส่งทรัพย์สิน คือเงินให้ ก. ก็ตาม แต่การส่งทรัพย์สินของ ข. ก็เนื่องมาจากการใช้อุบายหลอกลวงของ ก.

ผลการกระทำที่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้อีกอย่างหนึ่ง นอกจากการไปซึ่งทรัพย์สิน คือการหลอกลวงจนเป็นผลให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ

ความหมายของ "เอกสารสิทธิ" ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(9) ได้ให้คำนิยามว่าเป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ ระงับซึ่งสิทธิ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาเช่า ตั๋วเงิน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เอกสารสิทธินั้นต้องเป็นเอกสารสิทธิที่มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเอกสารสิทธิที่ทำขึ้นนั้นไม่สมบูรณ์ เรียกร้องกันไม่ได้ตามกฎหมายแล้ว การให้ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธินั้นก็ไม่มีพื้นฐานฉ้อโกง เพราะเอกสารนั้นไม่เป็นเอกสารสิทธิตามกฎหมาย

เรื่องนี้ ถ้าพิจารณาเทียบกับกฎหมายอังกฤษแล้ว จะเห็นว่ามัลักษณะคล้ายคลึงกันเพราะตาม Larceny Act 1916 นั้น ความผิดฐาน false pretences นอกจากจะมีโดยอาการหลอกลวงให้เขาส่งทรัพย์สินแล้ว ยังได้บัญญัติลงโทษผู้ซึ่งได้ทำการหลอกลวงโดยเจตนาฉ้อโกง หรือทำ ความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ชักจูงให้เขาทำ ยอมรับ สลักหลัก หรือทำลายหลักประกันอันมีค่า จะโดยทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม หรือชักจูงให้เขียนชื่อ หรือประทับตราของห้างหุ้นส่วน สมาคม ลงในกระดาษเปล่า เพื่อจะนำไปใช้เป็นหลักประกันอันมีค่าในภายหลัง<sup>44</sup> ตามนี้ จะเห็นว่ากฎหมายอังกฤษได้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ การหลอกลวงให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ก็เป็นพื้นฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายอังกฤษ คำว่าหลักประกันอันมีค่าซึ่งได้แก่ ตั๋วเงิน หลักฐานการรับเงิน หรือจ่ายเงิน ฯลฯ ตามที่กล่าวมานี้ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับคำว่า "เอกสารสิทธิ" เพราะเป็นเอกสารที่ก่อสิทธิและหนี้สิน เช่นเดียวกัน

<sup>44</sup>Halsbury's Laws of England Vol. IX (second Edition) หน้า 566 (สุรช สุวรรณศิริ, วิทยานิพนธ์ปริญาโท "ความผิดฐานฉ้อโกง", อ้างแล้ว หน้า 37).



### องค์ประกอบข้อ 3

#### โดยเจตนาทุจริต

ความรับผิดทางอาญา สำหรับความผิดฐานฉ้อโกงนี้ ผู้กระทำต้องได้รับโทษเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เช่นเดียวกับความผิดฐานอื่นที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา..."

แต่ความรับผิดทางอาญาฐานฉ้อโกงต่างกับความรับผิดทางอาญาฐานอื่นบางฐานคือ ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยประมาทหรือโดยไม่เจตนา จะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

การกระทำโดยเจตนาได้แก่อะไรนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 บัญญัติว่า "กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมถึงเห็นผลของการกระทำนั้น" การกระทำโดยเจตนา นั้นผู้กระทำต้องรู้สำนึก รู้สึกผิดชอบชั่วดีในการกระทำของตนในขณะที่กระทำ ความผิดและต้องกระทำโดยประสงค์ต่อผลของการกระทำหรือย่อมถึงเห็นผลของการกระทำนั้นว่าจะมีผลเป็นอย่างไร การประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้นเป็นเจตนาโดยตรง ส่วนการยอมถึงเห็นผลเป็นเจตนาโดยอ้อม โดยปกติย่อมไม่อาจทราบได้ชัดว่า ผู้กระทำประสงค์อะไร เพราะเป็นเจตนาอยู่ในใจ จึงต้องพิจารณาจากกรรมและพฤติกรรมภายนอกประกอบ โดยอาศัยหลัก "กรรมย่อมเป็นเครื่องชี้เจตนา"

ส่วนการถึงเห็นผลของการกระทำก็พิจารณาว่า บุคคลในฐานะสภาวะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติถึงเห็นผลของการกระทำหรือไม่ ไม่ได้วินิจฉัยจากบุคคลระดับสามัญทั่ว ๆ ไปที่เรียกว่า วิญญูชน

นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 3 ได้บัญญัติวางหลักไว้อีกว่า ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย จึงจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หากผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดก็มิเป็นการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำผิดจะต้องรู้ว่าข้อความที่ตนแสดงออกเป็นเท็จด้วย จึงจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หากผู้กระทำเข้าใจโดยสุจริตว่า ข้อความที่ตนแสดงออกเป็น

เท็จนั้นเป็นความจริง ผู้กระหาย่อมไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง<sup>45</sup>

เจตนาทุจริต

ผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกง นอกจากจะต้องมีเจตนาธรรมดาดังกล่าวแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษคือ เจตนาทุจริตด้วย

เจตนาทุจริตคืออะไร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(1) บัญญัติว่า "โดยทุจริต" หมายความว่า เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ฉะนั้น คำว่า "ทุจริต" ก็คือการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น การแสวงหาประโยชน์ ได้แก่การหลอกลวงให้ได้ซึ่งประโยชน์จะเป็นโดยทางใดก็ตาม

คำว่า "ประโยชน์" มีความหมายอย่างไร

สำหรับประโยชน์ในที่นี้ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะ เป็นทรัพย์สินเท่านั้น ยังรวมถึงประโยชน์โดยทั่วไปที่ไม่เป็นทรัพย์สินด้วย

ฎีกาที่ 863/2513 วินิจฉัยว่า จำเลยสมคบกันหลอกลวงโจทก์ โดยจำเลยนำบุคคลอื่นมาแสดงว่าเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จะยื่นขอประกันต่อศาล โดยขอให้โจทก์รับรองหลักทรัพย์โจทก์หลงเชื่อจึงรับรองหลักทรัพย์นั้นต่อศาล และศาลให้ประกันไป ต่อมาจำเลยหลบหนี ดังนี้ หนังสือรับรองหลักทรัพย์เป็นเอกสารสิทธิ และการที่จำเลยได้ประกันตัวไปถือว่าได้รับประโยชน์แล้วจึงเป็นการทุจริต จำเลยย่อมมีความผิดฐานฉ้อโกงเจตนาทุจริตจะต้องเกิดขึ้นเมื่อใด

เจตนาทุจริตเกี่ยวกับการหลอกลวงอันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั้น จะต้อง มีเจตนาทุจริตก่อน หรือในขณะที่กระทำการหลอกลวงจึงจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ถ้ามีเจตนาทุจริตเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ทรัพย์สินไว้ในความครอบครองแล้ว อาจผิดฐานยกยอกได้

ฎีกาที่ 592/2505 วินิจฉัยว่า จำเลยนำข้อความอันเป็นเท็จไปกล่าวหลอกลวงโจทก์ให้หลงเชื่อว่าเป็นความจริง ทำให้โจทก์หลงเชื่อคำหลอกลวง จึงมอบเงินให้จำเลยไปเป็นการส่อเจตนาทุจริตมาแต่แรก เป็นความผิดฐานฉ้อโกง หากจำเลยได้ครอบครองเงินของโจทก์มาก่อนแล้วเบียดบังเป็นของตนจนเป็นผิดฐานยกยอกไม่

<sup>45</sup>เกษม สุกิจบริหาร, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท "การให้ค้ำประกันเป็นเท็จกับความผิดฐานฉ้อโกง", อ้างแล้ว, หน้า 40.

## 2. ความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายนั้นแท้จริงแล้วก็คือ ความผิดฐานลักทรัพย์นั่นเอง ซึ่งเป็นความผิดที่พัฒนามาจากระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ องค์ประกอบหรือลักษณะของความผิดฐานนี้ ก็ยังคงต้องครบองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์อยู่ เพียงแต่มีการใช้กลอุบายเข้ามาเพิ่มเติมเท่านั้นเอง ดังนั้นเพื่อที่จะสามารถเข้าใจลักษณะความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ก็จำเป็นต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการของความผิดฐานนี้ ทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

### 2.1 ความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายในต่างประเทศ

#### 2.2 ความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายในประเทศไทย

### 2.1 ความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายในต่างประเทศ

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายในรูปกฎหมายคอมมอนลอว์ ก็มีวิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์และพัฒนามาเรื่อย ๆ มาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นเราจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งในปัจจุบันความผิดฐานลักทรัพย์ก็ปรากฏให้เห็นเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ใน the Theft Act ของประเทศอังกฤษ หรือใน Model Penal Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งในบทบัญญัติกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่ประกอบไปด้วยกฎหมายที่วิวัฒนาการมาจากแหล่งที่มาของกฎหมายสำคัญ ๆ 2 แหล่งด้วยกัน คือ

#### 2.1.1 ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้

#### 2.1.2 ตามหลักพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติในภายหลัง

#### 2.1.1 วิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้

ประเทศอังกฤษในยุคแรกถูกปกครองโดยพวก Anglo-Saxon ซึ่งประกอบไปด้วยหลายชนเผ่าที่ใช้ภาษาแตกต่างกันมาอยู่รวมกันเป็นชุมชน ทำให้ผู้ปกครองในยุคนั้นจำเป็นต้องปล่อยให้แต่ละชนเผ่าปกครองกันเองโดยองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Customary law) เฉพาะท้องถิ่นของตนบังคับถึงกระนั้นก็ตามคนในแต่ละท้องถิ่นก็สามารถเข้าใจต้องตรงกันในการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ แม้ว่าจะไม่มีคำนิยามเกี่ยวกับ

ความผิดฐานนี้ปรากฏให้เห็นในจารีตประเพณีในท้องถื่นใดเลยก็ตาม<sup>46</sup> ที่เป็นเช่นนี้เพราะความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se)<sup>47</sup> มีพื้นฐานมาจากสามัญสำนึกหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน เพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในทุกชุมชนอย่างสุขสงบ ความผิดฐานลักทรัพย์จึงเป็นเรื่องที่ทุกสังคมยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามและขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนสังคม<sup>48</sup> ดังจะเห็นได้จากยุคนี้มีการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยเจตนาประเภท ม้า วัว ควาย ที่ใช้ในการกสิกรรมเกิดขึ้นอยู่เสมอ<sup>49</sup>

หลักกฎหมายจารีตประเพณีในยุคแรกนี้เน้นให้มนุษย์ในสังคมต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นมาจากความชั่วร้ายอันเนื่องมาจากการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดเจน ซึ่งเขาได้กระทำต่อเพื่อนมนุษย์ร่วมสังคมเดียวกัน<sup>50</sup> การพิจารณาความรับผิดทางอาญาจะดูเฉพาะผลที่เกิดขึ้นภายนอกเรียกว่า objective criminal liability<sup>51</sup> ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาความผิดฐานลักทรัพย์ที่เกิดขึ้นในยุคนี้ด้วย ก่อให้เกิดหลัก furtum manifestum ใน

<sup>46</sup>Sir James Fitzjames Stephen, A History of the Criminal Law of England, 3 vols (London: Macillan and Co., 1883), 1:56, 3:129

<sup>47</sup>คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความคิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 อ่างแล้ว, หน้า.12.

<sup>48</sup>แสวง บุญเฉลิมวิภาส, "ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นมองในแง่กฎหมายอาญา," ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์: รวบรวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ, บรรณาธิการโดย สมยศ เชื้อไทย (กรุงเทพมหานคร: พี เติ พรันต์ตั้งเฮ้าส์, 2531), หน้า.141-142.

<sup>49</sup>Theodore F "T" Plucknett, A Concise History of the Common Law, 5th ed. (London: Little, Brown and Company, 1956), p.446.

<sup>50</sup>"Law in its earliest days tries to make men answer for all the ills if an obvious kind that their deeds bring upon their fellow." see Sir F.Pollock and F.W.Maitland, The History of English law: before the time of edward I, 2d ed', 2 vols. (Cambridge: Cambridge University Press, 1952), 2: 470.

<sup>51</sup>แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อ่างแล้ว หน้า.141.



การพิจารณาการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีอยู่ในทุกท้องถิ่นในขณะนั้น<sup>52</sup> อนึ่งหลัก *furtum manifestum* นี้โดยตัวของมันเองแล้ว ไม่ใช่ความผิดฐานอาญาโดยตรงแต่เป็นหลักซึ่ง นักทฤษฎีนักพยานหลักฐานว่า ถ้าเกิดข้อเท็จจริงตามหลัก *furtum manifestum* เช่นว่านี้แล้ว ก็ถือได้ว่ามี การกระทำ ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์เกิดขึ้นจริง ๆ<sup>53</sup>

นอกจากแนวคิด *objective criminal liability* จะเป็น บัจจัยพื้นฐานประการหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดหลัก *furtum manifestum* ดังกล่าวแล้ว ลักษณะสภาพ แวดล้อมโดยทั่วไปของสังคมในยุคนั้นก็เป็นปัจจัยพื้นฐานอีกประการหนึ่งที่มีส่วนกำหนดเนื้อหาของสาระ ของหลัก *furtum manifestum* นี้ด้วย กล่าวคือ สภาพสังคมในยุคนั้นยังมิได้มีการแยกความผิด ทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน ความเสียหายที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหาย หรือญาติของผู้นั้นจะจัดการเอาแก่ผู้กระทำผิดหรือญาติของผู้กระทำผิดนั้นกันเอาเอง ทั้งนี้อาจเนื่อง มาจากความผูกพันทางสายโลหิตโลหิตในสมัยนั้นยังคงเข้มแข็งกว่าความผูกพันทางสังคม ประกอบ กับองค์การของรัฐที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกยังไม่ค่อยมีประสิทธิภาพมากนัก ขาดมาตรการที่จะ ติดตามหาตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษ แม้เมื่อรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดที่แท้จริงก็ยังไม่ มี มาตรการที่จะบังคับให้ผู้นั้นแสดงตนออกมาเพื่อรับโทษ หรือไม่มีมาตรการที่จะบังคับโทษให้เป็นไป

<sup>52</sup>George P.Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 2d ed. (Boston: Little, Brown and Company Limited, 1978), p.79.

<sup>53</sup>หลัก *furtum manifestum* ในหมู่นักวิชาการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เอง ก็ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของหลักนี้แตกแยกออกเป็น 2 ฝ่ายคือ

(1) ฝ่ายที่เห็นว่าหลัก *Furtum manifestum* นี้กฎหมายอังกฤษรับมาโดยตรงจาก กฎหมายโรมันซึ่งเคยมีอิทธิพลอยู่ในดินแดนของอังกฤษมาก่อน นักวิชาการที่มีความเห็นเช่นนี้ได้แก่ Bracton

(2) ฝ่ายที่เห็นว่าหลัก *furtum manifestum* นี้เป็นหลักที่เกิดมีอยู่ในประเทศ อังกฤษเองโดยลำพังมิได้รับมาจากกฎหมายโรมันซึ่งอยู่ห่างไกลออกไปทั้งเวลาและระยะทาง แต่ ที่มีหลักนี้คือต้องจองกันทั้งในอังกฤษและโรมันก็เป็นเรื่องธรรมดาของสภาพแวดล้อมของสังคมที่ป่าเถื่อน ทุกสังคมในยุคแรกซึ่งมีจารีตประเพณี คล้ายคลึงกัน นักวิชาการที่มีความเห็นเช่นนี้ได้แก่ Stephen

ดู Sir James Fitzjames Stephen, *supra* note 44, 3:132.

ตามคำพิพากษา จึงเอื้ออำนวยให้คนในชุมชนนั้น ๆ ต้องช่วยตนเอง (self-help)<sup>54</sup> และใช้วิธีระงับข้อพิพาทด้วยการแก้แค้นทดแทนกันเอาเอง (blood feud) เป็นส่วนใหญ่ โดยจะกระทำต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของฝ่ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น นอกจากนี้ คู่กรณีฝ่ายที่ถูกทำร้ายให้เสียหาย อาจจะต้องยอมรับการชดเชยค่าเสียหายทดแทนเป็นทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่แก้แค้นทดแทนเอาต่อเนื้อตัวร่างกายหรือชีวิตของฝ่ายนั้นก็ได้อีก เป็นเรื่องที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะทำความตกลงกันเอาเอง

อนึ่ง แม้จะมีการยอมรับให้ชดเชยค่าเสียหายทดแทนเป็นทรัพย์สินกันได้ แต่การชดเชยทรัพย์สินก็มีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทนกันเป็นส่วนตัว (private vengeance) เสียมากกว่าที่จะเรียกทรัพย์สินเพียงเท่าที่ตนเสียหายจริง ๆ จึงทำให้ทรัพย์สินที่ต้องนำมาใช้จ่ายในการนี้มีจำนวนสูงมากเสียจนมีคนเป็นส่วนน้อยเท่านั้นที่จ่ายให้ได้ คนในสมัยนั้นจึงหันไปใช้วิธีการแก้แค้นทดแทนเขาเอาจากเนื้อตัวร่างกายและชีวิตของผู้กระทำผิดเป็นส่วนใหญ่<sup>55</sup> ครั้งเวลาผ่านไปนานเข้า องค์กรของรัฐซึ่งเคยอ่อนแอก็เริ่มมีประสิทธิภาพมากขึ้น เป็นที่ยอมรับในสังคมทั่วไป จึงได้เข้ามามีบทบาทในการจำกัดหลักการแก้แค้นทดแทนกันเป็นการส่วนตัวลง โดยเริ่มจากการเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงจะใช้ทรัพย์สินทดแทนความผิดที่ได้ก่อความเสียหายขึ้น และในการนี้ นอกจากฝ่ายที่ก่อความเสียหายจะต้องชดเชยทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ยังต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่องค์กรของรัฐที่ได้เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยนี้ด้วยซึ่งจะพัฒนาไปเป็นค่าปรับในเวลา ต่อมา ในขณะที่การติดตามเอาตัวผู้กระทำผิดที่ก่อความเสียหายมาลงโทษกันเอาเอง โดยไม่อาศัยมาตรการทางกฎหมายก็ไม่อาจทำได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอและไม่เป็นไปตามความพอใจของผู้เสียหาย คนในชุมชนจึงหันมาอิงมาตรการทางกฎหมายขององค์กรรัฐมากยิ่งขึ้น ถึงกระนั้นก็เชื่อว่าหลักแนวความคิดในการแก้แค้นทดแทนกันเป็นการส่วนตัวจะ

<sup>54</sup>William F.Walsh, Outlines of the History of English and American Law (New York University Press, 1926), p.34.

<sup>55</sup>Carl Ludwig von Bar and others, A History of continental Criminal Law, trans. Thomas S.Bell and others, The Continental Legal History Series, vol 6. (New York : August M.Kelley, Publishers, 1968), p.15 in note 15.

หมดไปเสียจากสังคมในเวลานั้นก็หาไม่ คนในสังคมสมัยนั้นยังคงยอมรับแนวคิดหลักการแก้แค้นทดแทนกันเป็นการส่วนตัวอยู่ แต่ในลักษณะค่อนข้างจำกัดลงมาจากเมื่อแรก กล่าวคือ สังคมยอมรับให้มีการแก้แค้นทดแทนกันได้เฉพาะที่เห็นว่าเป็นธรรม และเหมาะสมเท่าที่ผู้ซึ่งต้องช่วยตนเองในสถานการณ์เช่นว่านั้นจะทำได้ โดยไม่ถูกแก้แค้นโต้ตอบกลับเอาเท่านั้น และด้วยสภาพโดยทั่วไปของสังคมเป็นเช่นนี้จึงเป็นปัจจัยพื้นฐานอีกประการหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของสาระของหลัก *furtum manifestum* ดังจะได้กล่าวต่อไป

หลัก *furtum manifestum*<sup>56</sup> ที่เข้าใจว่ามีอยู่ในทุกท้องถิ่นในเวลานั้น ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ

1. ผู้กระทำความผิดต้องก้าวล่วงเข้าไปยังแดนต้องห้ามที่มีผู้อื่นยึดถือครอบครองอยู่ และ
2. ผู้กระทำได้กระทำการอันเป็นการลักเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปในดินแดนที่ต้องห้ามข้างต้นซึ่งตนได้ก้าวล่วงเข้าไปและถูกผู้อื่นจับได้ในขณะกำลังกระทำการในดินแดนต้องห้ามดังกล่าว

แนวคิดหลักที่สำคัญในยุคนั้นอีกประการหนึ่งนอกจากหลัก *furtum manifestum* ที่จะทำให้เกิดความผิดอาญฐานลักทรัพย์ในสมัยโบราณวิวัฒนาการมาเป็นความผิดอาญฐานลักทรัพย์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ปัจจุบัน ก็คือ แนวคิดเกี่ยวกับ *breach of the king's peace* หรือความผิดต่อความสงบของกษัตริย์ ในสมัยแรกความผิดต่อความสงบของกษัตริย์ไม่ได้พิจารณาจากความรุนแรงของความผิด แต่พิจารณาถึงสถานที่และเวลาที่กระทำ

---

<sup>56</sup>"The general law of *furtum manifestum*, shared by all early legal systems, found its primary expression in two characteristics. First, the law invested extraordinary interest in the significance of enclosed and boundaries...The second feature of the law of *furtum manifestum* is that a characteristic from of conduct came to be associated with the act of thieving. Thieves could be seen thieving; they could be caught in the act." see George P. Fletcher, *supra* note 50, pp.79-80.

ผิดเกิดขึ้น เช่น ความผิดทุกประเภทที่เกิดในเขตพระราชฐานและบนถนนสายสำคัญที่กษัตริย์กำลังเดินทางผ่าน จัดเป็นความผิดต่อความสงบของกษัตริย์เป็นต้น<sup>57</sup> ครั้นเวลาผ่านไปแนวคิดเกี่ยวกับความผิดต่อความสงบของกษัตริย์ ก็ครอบคลุมการกระทำอันเป็นความผิดทุกประเภทในสมัยนั้น ไรดยไม่คำนึงถึงว่าจะต้องเกิดไรดยเฉพาะสถานที่และเจาะจงเวลาดังเช่นแต่ก่อนอีกและแม้ว่ากษัตริย์เองจะไม่ได้รับผลจากการกระทำนั้นไรดยตรง ก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อความสงบของกษัตริย์ทั้งหมด ความผิดเหล่านี้ไม่อาจจะจับลงได้โดยวิธีชดใช้ค่าเสียหายดังเช่นแต่ก่อนได้อีก และผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรง เช่นถูกประหารชีวิต หรือถูกตัดอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายให้พิการ

หรือแม้แต่สักตามเนื้อตัวร่างกายให้ปรากฏเพื่อเป็นการประจานการกระทำอันเป็นความผิดของเขา ทั้งทำให้ผู้พบเห็นเกลียดกลัวไม่ยากคบค้าสมาคมด้วย เท่ากับเป็นการตัดเขาออกจากสังคมไรดยปรียาย แนวคิดดังกล่าวนี้มีปรากฏให้เห็นในวิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์ในตอนปลายสมัยแองโกล-แซกซอน สืบทอดมาจนกระทั่งถึงตอนต้นของสมัยนอร์มันด้วย<sup>58</sup>

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมีวิวัฒนาการสืบทอดมาจากแนวความคิดหลักในสมัยแองโกล-แซกซอน 2 แนวคิดด้วยกันคือ แนวคิด *furtum manifestum* และแนวคิด *breach of the king's peace* ซึ่งในสมัยนอร์มันจะพัฒนาလာมาเป็น *pleas of the crown* ที่ถือกันว่าเป็นรากฐาน

<sup>57</sup>A.K.R.Kiralfy, *Potter's Historical Introduction to English Law and its Institutions*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1962), pp.350-351.

<sup>58</sup>"Housebreaking and arson, and open theft, and open-morth, and treason against a lord are by the secular law bot-less." see Sir James Fitzjames Stephen, *supra* note 44, 1: 58.

"In England one had spoken (Cnut, II.64) of open theft (which exactly translates *furtum manifestum*);..." see Sir F.Pollock and F.W.Maitland, *supra* note 48, 2:495 in note 4.

William F.Walsh, *supra* note 52, p.371., 376



ของกฎหมายอาญาในประเทศอังกฤษในเวลาต่อมากล่าวคือ หลัก *furtum manifestum* ซึ่งผู้กระทำการลักทรัพย์ในดินแดนต้องห้ามที่มีผู้อื่นยึดถือครอบครองอยู่เช่นนี้ ได้วิวัฒนาการมาเป็นรากฐานที่สำคัญของการกระทำอันเป็นความคิดฐานลักทรัพย์ในปัจจุบันที่จะต้องเป็นการเอาทรัพย์นั้นไปจากความครอบครองหรือทรัพย์สินความครอบครองของบุคคลอื่นในเวลาต่อมา<sup>59</sup> ในขณะที่หลัก *breach of the King's peace* หรือ *pleas of the crown* ก็วิวัฒนาการมาเป็นฐานความคิดที่ว่าความผิดอาญาฐานลักทรัพย์นี้เกิดขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของชุมชนมากกว่าจะมุ่งคุ้มครองตัวทรัพย์ที่ถูกกระทำนั้น<sup>60</sup> ซึ่งเราจะได้เห็นวิวัฒนาการเช่นว่านี้จากความคิดอาญาฐานลักทรัพย์ที่จะกล่าวต่อไป

เมื่อสิ้นสุดสมัยแองโกล-แซกซอน โดยพวกนอร์มันเข้ายึดครองเกาะอังกฤษได้สำเร็จในราวคริสต์ศตวรรษที่ 11 นั้น กษัตริย์ผู้ปกครองชาวนอร์มันได้จัดระบบการปกครองเสียใหม่ จากเดิมที่ให้อำนาจปกครองกระจายกันอยู่ตามท้องถิ่นของตนเอง มาเป็นรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางคือกษัตริย์โดยอาศัยหลักการถือครองที่ดินในระบบฟีวเดิลที่มีอยู่ในทวีปยุโรป

---

<sup>59</sup>"This is clearly an old form derived from the simplest type of stealing, and was made the basis of the theory that larceny is a violation of possession," see Theodore F.T.Plucknett, *supra* note 47, p.448.

"The wrongful taking from the possession of another which has always characterized larceny at common law, has been of the essence of larceny from the earliest times: see William F.Walsh, *supra* note 52, p.377.

<sup>60</sup>"The judges who determined the scope of larceny (including its limitations) apparently considered larceny to be a crime designed to prevent breaches of the peace rather than aimed at protecting property from wrongful appropriation." see Wayne R.LaFave and Austin W.Scott, *Handbook of Criminal Law* (St.Paul, Minn.: West Publishing Co., 1972), p.618.

สมัยนั้น ประกอบกับการจัดตั้ง Curia Regis ซึ่งเป็นองค์ที่ทำหน้าที่ปกครองและอำนวยความสะดวก  
ยุติธรรมขึ้นมา เป็นเครื่องมือรวมอำนาจที่กระจายกันอยู่ในท้องถิ่น เข้ามาสู่ส่วนกลางเดียวกัน

หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ก็เกิดขึ้นมาพร้อมๆ กับวิวัฒนาการขององค์กร  
Curia Regis นี้เอง กล่าวคือ Curia Regis เป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลที่มีความ  
ความรู้ ความสามารถ มีกำลังอำนาจในฐานะบุคคลสำคัญอันเป็นฐานในการผลิตของแต่ละท้องถิ่น  
เข้ามาทำหน้าที่วางนโยบายพัฒนาประเทศและให้คำปรึกษาแนะนำในการแก้ปัญหาต่าง ๆ แก่  
กษัตริย์ ในขณะที่กษัตริย์ในฐานะศูนย์รวมของอำนาจจึงเป็นที่มาแห่งความยุติธรรม (Fountain  
of Justice) ที่จะต้องประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมให้แก่บรรดาพลสกนิกรโดยทั่วราชอาณาจักร  
ส่งผลให้ Curia Regis ในฐานะตัวแทนของกษัตริย์ต้องทำหน้าที่พิจารณาคดีที่มีผู้ร้องขอ  
ความเป็นธรรมกลายเป็นศาลหลวงไปด้วย หลักที่ Curia Regis หรือศาลหลวงใช้ในการ  
พิจารณาพิพากษาตัดสินคดีทำให้เกิดความเป็นธรรม คือหลักกฎหมายจารีตประเพณี (customary  
law) ที่มีอยู่ในทุกท้องถิ่น ซึ่งศาลหลวงเห็นว่าเหมาะสมหยิบยกเข้ามาปรับกับคดีอำนวยความสะดวก  
ยุติธรรมให้ และค่อย ๆ จัดเกลาปรับปรุงเสริมแต่งโดยใช่ เหตุผลที่มีอยู่ในพื้นฐานจิตใจของมนุษย์  
โดยทั่วไป ประกอบกับเหตุผลที่นักกฎหมายคิดปรุงแต่งขึ้น ก่อตั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปโดยวางรากฐาน  
ความเป็นรูปลักษณะเดียวกันของกฎหมายซึ่งเป็นสามัญ มีอยู่ร่วมกันตลอดทั่วทั้งราชอาณาจักร  
สามารถนำมาใช้บังคับเป็นกิจจะลักษณะมากขึ้นจน เกิดเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเวลาต่อมา  
หลักคอมมอนลอว์โดยแท้ของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์เองก็ เกิดโดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ด้วย

การพิจารณาความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้  
ในยุคแรก ก็ยังคงสืบทอดมาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีในสมัยแองโกล-แซกซอน คือหลัก  
furtum manifestum เป็นสำคัญความผิดฐานลักทรัพย์ในยุคนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท  
ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น<sup>61</sup> กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำความผิดถูกจับได้ขณะกำลังกระทำ  
ความผิดฐานลักทรัพย์ โดยก้าวล่วงเข้ามาในดินแดนที่คนหวงห้ามเอาไว้ เช่นนี้ ผู้เสียหายซึ่งยึด  
ครองดินแดนที่หวงห้ามอยู่ มีสิทธิตอบโต้ผู้กระทำความผิด เช่นนี้ถึงตายได้ โดยไม่จำเป็นต้องนำผู้กระทำผิด  
ดังกล่าวมาฟ้องร้องหรือผ่านกระบวนการพิจารณาในทางศาลแต่อย่างใด เพราะได้ความแน่ชัดแล้วว่า  
เป็นผู้กระทำผิดจริงตามหลัก furtum manifestum นั้นเอง และถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้อง

<sup>61</sup>Sir F.Pollock and F.W.Maitland, supra note 48, 2: 495.

สงสัยไม่ได้ถูกจับในขณะที่กระทำ แต่ถูกจับได้พร้อมกับทรัพย์สินที่ถูกลักเอาไปอยู่ในครอบครอง เพียงเท่านั้นยังไม่อาจบอกได้ว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำผิดจริง จึงต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเพื่อสืบหาความจริงที่เกิดขึ้น เรียกกรณีตามข้อเท็จจริงนี้ว่า *furtum nec manifestum* ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษแตกต่างกันไปตามลักษณะคุณค่าและสภาพของทรัพย์สินที่ถูกลักเอาไป การพิจารณาความผิดฐานนี้ยังคงดูแลเฉพาะส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (objective) มุ่งคำนึงถึงความเสียหายและการชดเชยเป็นสำคัญ<sup>62</sup>

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลัก *breach of the king's peace* ในสมัยแองโกล-แซกซอนนี้ได้วิวัฒนาการอย่างช้า ๆ กลายมาเป็นหลัก *pleas of the crown* อย่างชัดเจนในสมัยพระเจ้า Henry II ราวคริสต์ศตวรรษที่ 12<sup>63</sup> ด้วยการออกกฎหมาย *The Assize of Clarendon* (1166) ประกาศความผิดบางประเภทซึ่งรวมถึงความผิดฐานลักทรัพย์ให้เป็นความผิดประเภท *pleas of the crown* ทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์กลายเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่ต้องรับโทษหนักเป็นผลให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาที่ร้ายแรงเริ่มแยกออกจากกัน ณ จุดนี้ พระราชบัญญัติสำคัญที่ออกในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12 นอกจาก *The Assize of Clarendon* (1166) ดังกล่าวแล้วยังมี *The Assize of Northampton* (1176) ออกมาให้อำนาจ *Curia Regis* มากยิ่งขึ้น และทำให้ *Curia Regis* กลายสถานะ

<sup>62</sup> "แม้ว่าการพิจารณาความผิดในสมัยนั้นจะดูส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (objective) เป็นสำคัญ แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการลงโทษคนที่เป็เด็กหรือคนวิกลจริต เพราะฉะนั้น ความคิดที่ว่ากฎหมายอาญาในระยะแรกลงโทษบุคคลโดยไม่คำนึงถึงจิตใจเลยจึงไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น... เพียงแต่ไม่ได้มุ่งเน้นในประเด็นเจตนาเท่านั้น" ดูแสวง บุญเฉลิมวิภาส, "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า.28-29.

<sup>63</sup> "Only by slow degrees was larceny becoming a plea of the crown;...Larceny became a plea of the crown under cover of a phrase which charged the thief with breaking the King's peace; to all appearance it was the last of the great crimes to which that elastic phrase was applied: see Sir F.Pollock and F.W.Maitland, *supra* note 48.2:494-495.

เป็นศาลหลวง ซึ่งรวบอำนาจจากศาลท้องถิ่นที่กระจัดกระจายกันอยู่เข้ามาสู่ส่วนกลางได้อย่าง  
 บริบูรณ์ กล่าวคือ หลังจากพระราชบัญญัติ The Assize of Clarendon (1166) บัญญัติให้  
 ความผิดใดบ้างเป็นความผิด pleas of the crown ดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติ The  
 Assize of Northampton (1176) ก็ให้อำนาจแต่เฉพาะ Curia Regis นี้เท่านั้น ที่จะพิจารณา  
 ความผิดประเภท pleas of the crown ข้างต้นได้ ในขณะที่เดียวกันก็ให้อำนาจ Curia Regis  
 ที่จะออกหมายเรียก (writ) คดีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ในศาลท้องถิ่นโอนมาให้แก่ Curia  
 Regis พิจารณาแทนได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม การดึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจาก  
 ศาลท้องถิ่นเข้าสู่ Curia Regis หรือศาลหลวงเช่นนี้ กลายเป็นปัจจัยที่เพิ่มอำนาจของศาล  
 หลวงให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สามารถอำนวยความยุติธรรมตามกฎหมายได้อย่างเห็นผลจริง  
 จึงยิ่งทำให้ห้องค้กร Curia Regis เป็นที่ยอมรับของคนในสังคมมากขึ้น แนวคิดเกี่ยวกับการแก้  
 แค้นทดแทนและการช่วยตนเองที่มีอยู่ในสมัยแองโกล-แซกซอนเริ่มหมดความสำคัญลงไป และหมด  
 ไปอย่างเด็ดขาดเมื่อมีการประกาศพระราชบัญญัติ Magna Carta (1215) ในคริสต์ศตวรรษที่  
 13 ซึ่งได้บัญญัติห้ามการลงโทษโดยไม่มีกระบวนการพิจารณาทางศาลยุติธรรมเสียก่อน  
 ครั้นเมื่อศาสนาได้เข้ามามีบทบาทในสังคม แนวคิดเกี่ยวกับการเน้น  
 ในเรื่องสภาวะจิตที่ชั่วร้ายเป็นที่รู้จักกันในรูปศัพท์ทั้งหลายของศาสนาในเวลาต่อมา จากอิทธิพล  
 ของศาสนาทำให้การพิจารณาความผิดอาชญาฐาน ลัทธิปรัชญาเปลี่ยนจุดพิจารณาทางภาวะวิสัยจากเดิม  
 มาเป็นการเน้นในเรื่องของจิตใจที่ชั่วร้าย ข้อสันนิษฐานในกฎหมายบางบทก็เพ่งเล็งถึงความประ  
 สงค์ร้ายของจิตใจ ประกอบกับลักษณะภายนอกที่น่าจะเกิดอันตรายมากกว่าการกระทำที่ก่อให้เกิด  
 อันตรายกันจริง ๆ เสียอีก ดังเช่นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นเป็นโจร ถ้าเพียงแต่เขาเดิน  
 อยู่ในป่าโดยไม่ให้สัมผัสน้ำให้เสียง หรือไม่เปิดไฟถือตะเกียงมาด้วย<sup>64</sup> เป็นต้น เพราะเพ่งเล็งความ  
 ประสงค์ร้ายในจิตใจของผู้ที่ไม่ยอมเดินบนถนน ประกอบลักษณะภายนอกที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้  
 คนที่ทำการค้าและสัญจรไปมาซึ่งถ้าคนที่เดินในป่าเช่นนี้ไม่อาจพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ก็ต้อง  
 รับผิดชอบเป็นโจรทั้งที่ตนมิได้กระทำการอื่นอีกที่จะก่อความเสียหายให้เลย ดังนี้ เป็นต้น นอกจากนี้  
 อิทธิพลของศาสนายังส่งผลโดยตรงต่อหลักความรับผิดชอบในกฎหมายทั่วไป ในเวลานั้นว่า มนุษย์ต้อง  
 รับผิดชอบการกระทำของตนอันเนื่องมาจากจิตใจที่ชั่วร้ายก่อให้เกิดบาปทั้งในทางศาสนาและในทาง

<sup>64</sup>Sir James Fitzjames Stephen, *supra* note 44, 3: 129

บ้านเมืองจึงต้องลงโทษ ดังภาษิตกฎหมาย *Reum non facit nisi mens rea* ซึ่งจะกลายเป็นหลักในการวิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาในเวลานั้นมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้<sup>65</sup> จะต้องวิเคราะห์จากองค์ประกอบ 2 ส่วนด้วยกัน ส่วนที่เป็นการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผิดกฎหมายที่เรียกว่า *actus reus* และส่วนของภายในจิตใจที่ชั่วร้ายมุ่งก่อให้เกิดการกระทำของผู้กระทำดังกล่าวข้างต้น แต่ก็ค่อย ๆ ผ่อนคลายไปเพื่อสภาพของสังคมพัฒนาแยกตัวออกมาจากอิทธิพลของศาสนาในเวลาต่อมาได้สำเร็จ

ประเด็นในเรื่องเจตนาลักทรัพย์ ก็เกิดขึ้นในช่วงที่อิทธิพลของศาสนา กำลังมีบทบาทในสังคมดังกล่าวแล้วข้างต้น ประกอบกับในช่วงเวลานั้นความนิยมในการหันไปศึกษาฟื้นฟูกฎหมายโรมันที่แพร่หลายในยุโรปก็มีผลต่อนักนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษด้วย ดังจะเห็นได้จากตำรากฎหมายต่าง ๆ ในยุคนั้นที่พยายามจะหาความหมายมาอธิบายการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น Bracton, Glanville และแม้กระทั่ง Coke ด้วย เป็นต้น<sup>66</sup> มีการอธิบายการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยยึดหลัก *furtum manifestum* ที่สืบทอดมาจากสมัยแองโกล-แซกซอน ซึ่งคล่องจองกับในกฎหมายโรมัน ประกอบกับเจตนาลักทรัพย์ตามแบบอย่างของนิติศาสตร์โรมันที่เคยเจริญรุ่งเรืองมาก่อน โดยมีอิทธิพลของศาสนาคริสต์และแนวคิดตามแบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษในยุคนั้น มาปรุงแต่งให้แตกต่างกันบ้าง จวบจนกระทั่งในคริสต์ศตวรรษที่ 15 ในสมัยพระเจ้า Edward IV ศาลในสมัยนั้นได้ตัดสินวางหลักให้

<sup>65</sup>H.Kantorowicz, the definition of law, ed. A.H.Campbell (Cambridge: University Press, 1958), p.43.

Oliver Wendell Holmes, The common law (Boston: Little, Brown and Co., Ltd., 1923), p.50.

<sup>66</sup>"In the law made before the conquest some expressions occur which have been taken from the Roman Law, but the important influence of Roman upon English law was exercised through the founders of the English common law long after the Norman conquest. Glanville and Bracton, but especially Bracton, are full of references to it,..." see Sir James Fitzjames Stephen, *supra* note 44, 1:9

การเอาทรัพย์สินไปโดยมิชอบจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำนั้น ๖๗ ว่ามุ่งที่จะเอาทรัพย์สินไปเป็นของตนโดยเด็ดขาดถาวรหรือไม่ ดังนั้น การเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวจึงไม่เคยปรากฏเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบคอมมอนลอว์นี้เลย

ต่อมาเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปความเจริญเติบโตในด้าน การประดิษฐ์ และนวัตกรรมได้ก่อให้เกิดการขยายตัวทางด้านการค้าและธุรกิจมากยิ่งขึ้น การเปลี่ยนรูปแบบการผลิตจากสังคมเกษตรกรรมเดิมที่คนต้องผูกพันอยู่กับที่ดินในระบบฟิวด์ล มาเป็นสังคมอุตสาหกรรม และการค้าไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับที่ดินกันอีกต่อไป ทำให้ระบบการปกครองในลักษณะการถือครองที่ดินระบบฟิวด์ลต้องเสื่อมสลายลงในที่สุด การเกิดขึ้นชั้นกลางอันเนื่องมาจากการสะสมทรัพย์สินที่ได้จากการเดินทางไปทำการค้าต่างเมือง ทำให้ความต้องการที่จะได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินมีมากตามไปด้วย ดังนั้น วัตถุประสงค์ของความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์เริ่มเปลี่ยนจากความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของชุมชนมิให้ถูกละเมิด (pleas of the crown) มาเป็นความมุ่งเน้นที่จะปกป้องคุ้มครองตัวทรัพย์สิน และผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ยึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นสำคัญ<sup>68</sup> ศาลคอมมอนลอว์ซึ่งมีรากฐานมาจาก Curia Regis ในช่วงแรก ได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นต่าง ๆ ข้างต้นจึงได้สร้างหลักความรับผิดชอบลักทรัพย์พัฒนาออกมาจากหลักที่สืบทอดมาจากยุคก่อน ๆ อย่างกว้างขวาง เพื่อให้ครอบคลุมปัญหาและทันต่อความต้องการของสังคมที่เกิดขึ้นในช่วงนั้น<sup>69</sup> จากหลักกฎหมายเดิมเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ที่ศาลคอมมอนลอว์ได้วางเป็นบรรทัดฐานไว้คือ การกระทำอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำก้าวล่วงเข้าไปในความยึดถือครอบครองของผู้อื่นซึ่งเป็นแดนต้องห้ามแล้ว การเอาทรัพย์สินที่

<sup>67</sup>"By the time of Edward IV. we find the court declaring that a wrongful taking will be Larceny or trespass depending on the intent of the wrongdoer.: see William F.Walsh. supra not 52, p.377.

<sup>68</sup>เราจะเห็นวิวัฒนาการของการเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายเช่นนี้ได้อย่างชัดเจน ในภายหลังเมื่อมีการบัญญัติให้การกระทำในลักษณะยกยอกและฉ้อโกงซึ่งแต่เดิมตามหลักคอมมอนลอว์ไม่เคยมีความผิดอาญามาก่อน กลับต้องเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติ

<sup>69</sup>Spencer L.Kimball, Historical Introduction of the Legal System (St. Paul, Minn.: West Publishing Co.,1966), p.245.

อยู่ในแดนต้องห้ามดังกล่าวไป จากความครอบครองผู้อื่นนั้น หรือเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป จากความครอบครองของผู้นั้น โดยเจตนาลักตัดแยกเอาทรัพย์สินไปจากเจ้าของโดยมิชอบ ศาลคอมมอนลอว์ก็ได้ขยายแนวคิดเกี่ยวกับ

"การเอาไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมิชอบ" ให้ครอบคลุม สถานการณ์ 3 ประการดังต่อไปนี้ด้วยกันคือ

1. กรณีผู้รับมอบทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายโดยแท้จริงและชอบด้วยกฎหมาย จากเจ้าของทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินตั้งใจแต่จะให้ครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว (bailee) เช่น ผู้รับฝากทรัพย์สิน นายคลังสินค้า หรือผู้ขนส่ง เป็นต้น ถ้าเจ้าของทรัพย์สินได้มอบหมายให้ไปโดย ปกติต้องถือว่าทรัพย์สินนั้น อยู่ในความครอบครองของผู้รับมอบทรัพย์สิน (bailee) จึงไม่อาจกระทำการพาเอาทรัพย์สินนั้นไปจากความครอบครองของผู้อื่น โดยมิชอบอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะไม่มีแดนต้องห้ามที่ผู้รับมอบทรัพย์สิน เช่นว่านี้จะก้าวล่วงไปได้ แม้ว่าผู้รับมอบทรัพย์สินจะกระทำการเอาทรัพย์สินนั้นไปก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ประกอบกับประเทศอังกฤษกำลังเจริญ ทางด้านการค้า การขนส่งสินค้าในระหว่างต่างเมืองทวีความจำเป็นขึ้นมาก ศาลคอมมอนลอว์ เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องให้หลักประกันทรัพย์สิน แก่พ่อค้าต่างเมืองทวีความจำเป็นขึ้นมาก ศาลคอมมอนลอว์เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องให้หลักประกันทรัพย์สิน แก่พ่อค้าผู้มอบหมายทรัพย์สิน จึงได้ขยายหลักการเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมิชอบให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้รับมอบทรัพย์สินดังกล่าวเอาทรัพย์สินซึ่งบรรจุอยู่ในหีบห่อที่เจตนาได้รับมอบหมายนั้นไป โดยเปิดทำลาย หีบห่อทรัพย์สินนั้นเสียก่อน (Bailee of property breaking bale)<sup>70</sup> ดังนั้น ถ้าไม่มีการเปิดทำลายหีบห่อทรัพย์สินดังกล่าวแม้ bailee จะได้กระทำการเอาทรัพย์สินนั้นไปก็ไม่ถือว่าเป็นการเอาไปจากความครอบครองของเจ้าของทรัพย์สินแต่อย่างใด จึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่เรียกว่า larceny by bailee ได้

2. ศาลคอมมอนลอว์ได้สร้างหลักการครอบครองตามกฎหมาย (constructive possession) ขึ้นมา เพื่อเป็นการขยายขอบเขตของการเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมิชอบในกรณีบุคคลบางประเภทที่แม้จะไม่มีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สิน

<sup>70</sup>William F. Walsh, supra note 53, p.378. and George P. Fletcher, supra note 51, pp.66-68.

นั้นตามความเป็นจริง แต่ศาลคอมมอนลอว์ก็ยังยอมรับให้บุคคลประเภทนี้ยังคงมีความครอบครอง  
 เหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ ตามกฎหมายในขณะที่ผู้ที่ยึดถือมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง กฎหมาย  
 คอมมอนลอว์กลับถือว่าบุคคลนี้มิได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น เป็นแต่เพียงผู้ยึดถือทรัพย์สิน (custody)  
 เท่านั้น<sup>71</sup> ซึ่งได้แก่กรณี ดังต่อไปนี้

1) กรณีนายจ้างมอบทรัพย์สินให้แก่ลูกจ้างไปจัดการแทนตน ถือว่าการ  
 ครอบครองตามกฎหมายยังอยู่ที่นายจ้าง แม้ว่านายจ้างจะไม่มีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ตาม  
 ความเป็นจริง ถ้าลูกจ้างนั้นเอาทรัพย์สินของนายจ้างไปก็ต้องถือว่ามีการกระทำอันเป็นการแย่งเอาไป  
 โดยมิชอบจากการครอบครองตามกฎหมายของนายจ้างแล้ว<sup>72</sup> เกิดเป็นกรณี larceny by servant

<sup>71</sup> เข้าใจว่าหลักการครอบครองตามกฎหมาย (constructive possession) เป็นหลักที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างขึ้นมาจากข้อบกพร่อง ความรับผิดชอบ  
 ลักทรัพย์โดยอ้าง possessorial immunity ดู George P. Fletcher, supra note  
 50, pp. 81-82 และ H.F. Jolowicz and B. Nicholas, Historical Introduction  
 to the Study of Roman Law, 3d ed. (Cambridge: Cambridge University  
 Press, 1972), p. 169 in note 2.

<sup>72</sup> กรณีลูกจ้างลักทรัพย์สินของนายจ้างนี้ตามหลักคอมมอนลอว์เดิมไม่เคยถือว่าทำกันได้  
 เพราะลูกจ้างอ้างหลัก possessorial immunity ขึ้นมาว่าตนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ตาม  
 ความเป็นจริง จึงไม่อาจเป็นผู้ก้าวล่วงเข้าในทรัพย์สินการครอบครองของตนเองได้จึงไม่ต้องรับ  
 ผิดชอบ แต่วิวัฒนาการเกี่ยวกับการครอบครองของนายจ้างและลูกจ้างในทางคอมมอนลอว์เริ่มจะ  
 ค่อย ๆ คลี่คลายไปเป็นขั้นตอนอย่างต่อเนื่อง เริ่มจากลูกจ้างจะผิดฐานลักทรัพย์ของนายจ้างได้  
 ต้องเป็นกรณีที่ลูกจ้างลักทรัพย์สินของนายจ้างในบริเวณเขตอำนาจที่นายจ้างปกครองอยู่ เช่น ในบ้าน  
 หรือที่ทำงานของนายจ้าง ต่อมาศาลก็ขยายถึงกรณีลูกจ้างซึ่งแต่เดิมเป็นลูกจ้างในบ้านให้ครอบ  
 ครอบไปถึงลูกจ้างในสำนักงานประกอบธุรกิจหรือธนาคาร เป็นต้น และยังได้ขยายออกไปถึงกรณีที่  
 ลูกจ้างได้รับมอบหมายให้ออกไปประกอบกิจการแทนนายจ้างตามคำสั่งของนายจ้างนอกสถานที่ดัง  
 กล่าวด้วย กรณีเหล่านี้ศาลคอมมอนลอว์ถือว่า ลูกจ้างมีเพียงความยึดถือ (custody) ในขณะที่  
 นายจ้างมีความครอบครองตามกฎหมาย ดู Wayne R. LaFare and Austin W. Scott,  
 supra note 58) p. 619 in note 4.



2) กรณีที่เจ้าของทรัพย์สินที่ทรัพย์สินตกหายวางลืมทิ้งไว้ (lost property or mislaid property) แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะไม่มีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินอย่างแท้จริงแล้วก็ตามแต่ศาลคอมมอนลอว์ก็ยังถือว่าเจ้าของยังคงมีการครอบครองตามกฎหมายอยู่ ถ้าผู้ใดเอาทรัพย์สินเช่นนั้นไปถือว่าทรัพย์สิน larceny by finder แล้ว

3. กรณีที่ผู้ครอบครองส่งมอบการยึดถือครอบครองของตนไปให้บุคคลอื่นโดยถูกหลอกลวง (a possessor of property is induced by lies of give up his possession)<sup>73</sup> ซึ่งต่อไปจะพัฒนาไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายของอังกฤษ (Larceny by trick)

การขยายหลักความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ของศาลคอมมอนลอว์ดังกล่าวข้างต้น ก็นับระยะเวลาในวิวัฒนาการแต่ละขั้นตอน ครั้นถึงตอนกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา เราจะพบว่าศาลคอมมอนลอว์ไม่พยายามที่จะขยายขอบเขตของความรับผิดฐานลักทรัพย์ออกไปอีก และดูเหมือนจะหยุดนิ่งอยู่กับที่ ไม่มีการเคลื่อนไหวใด ๆ อันจะเป็นการสร้างความคิดอาญาตามหลักคอมมอนลอว์ขึ้นมาอีก แม้แต่ทฤษฎีการของอังกฤษในสมัยนั้นก็ยังไม่ยอมรับว่าเป็นยุคที่สร้างความคิดอาญาตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้จบสิ้นลงแล้ว<sup>74</sup> ที่เป็นเช่นนี้ เข้าใจว่า เนื่องมาจากสาเหตุสำคัญ 2 ประการด้วยกัน<sup>75</sup> กล่าวคือ

1. ความรู้สึกภายในศาลคอมมอนลอว์เองซึ่งมาจากสาเหตุสำคัญ 2 ประการคือ

1) ความรู้สึกที่ความผิดอาญาตามคอมมอนลอว์ที่ใช้กันอยู่ในขณะนั้นราว ๆ ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ออกจะเข้มงวดรุนแรงเกินไปกล่าวคือ ความผิดอาญาแทบทุกความผิดผู้กระทำจะต้องรับโทษถึงประหารชีวิตแทบทั้งสิ้น กรณีความผิดฐานลักทรัพย์นี้ก็เช่น

<sup>73</sup> Ibid., p.627.

<sup>74</sup> "About the middle of nineteenth century the process of creating new crimes almost came to a standstill in England, and the foremost English criminal law commentator of the time predicted that the era of new common law crimes was over." see Ibid., p.59.

<sup>75</sup> Ibid., p.621.

กัน ผู้กระทำอาจต้องถูกประหารชีวิตถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินที่ลักไปนั้นมีค่ามากกว่า 12 pence ซึ่งจัดเป็นมูลค่าที่น้อยมากในสมัยนั้น ความรู้สึกคัดค้านต่อโทษที่รุนแรงดังกล่าวไม่เพียงแต่จะเป็นสาเหตุที่ทำให้ศาลคอมมอนลอว์ลังเลที่จะขยายขอบเขตของความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น แต่ยังเป็นเหตุให้ศาลคอมมอนลอว์พยายามคิดหาข้อจำกัดความผิดจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ ก่อให้เกิดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับผิดตามมาอีกมากมายด้วย เช่น ข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อาจลักกันได้ ศาลคอมมอนลอว์จะมีข้อยกเว้นมากมายเพื่อไม่ต้องการให้เจ้าของทรัพย์ที่ถูกลักเป็นความผิด เป็นต้น<sup>76</sup>

2) การเปลี่ยนแนวคิดของศาลคอมมอนลอว์เอง กล่าวคือ อิทธิพลของแนวคิดในเรื่อง natural law ซึ่งแต่เดิมเคยใช้เป็นเครื่องมือวางโครงสร้างและอธิบายเพื่อสร้างอำนาจให้แก่ฝ่ายอาณาจักรมาโดยตลอดนั้น ได้กลับกลายมาเป็นข้อจำกัดของศาลคอมมอนลอว์ที่จะต้องไปหาความหมายอันแท้จริงถูกต้องจากการตีความจารีตประเพณีที่มีมาแต่เดิม

2. การที่รัฐสภาของอังกฤษเริ่มมีอำนาจมากขึ้น สืบเนื่องมาจาก ศาสนจักรอ่อนกำลังลง อำนาจปกครองของฝ่ายอาณาจักรเองก็ไม่สงบ ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 15 เกิดการจลาจลระยะสั้นๆ ติดต่อกันหลายครั้งในอังกฤษ มีการแก่งแย่งชิงอำนาจกันภายในราชวงศ์อังกฤษและในบรรดาขุนนาง เจ้านายฝ่ายในทั้งหลายมีผลทำให้อำนาจของขุนนางอ่อนแอลงไปตามลำดับ จึงเป็นช่องทางให้รัฐสภาที่เป็นองค์กรกลางในขณะนั้น โดยมีฐานะอำนาจอยู่ในชนชั้นกลาง เป็นส่วนใหญ่ค่อย ๆ มีอำนาจเข้มแข็งขึ้นเรื่อย ๆ ความเข้มแข็งของรัฐสภาอังกฤษนี้ส่งผลให้เกิดการพยายามที่จะดึงอำนาจในการออกกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจของศาลคอมมอนลอว์เดิม ให้มาเป็นอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาเองด้วย ดังนั้นเมื่อคอมมอนลอว์ปฏิเสธที่จะขยายหลักความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์ให้ครอบคลุมกรณีใด ก็เกิดเป็นช่องว่างที่รัฐสภาจะเข้ามาบัญญัติกฎหมายออกมาใช้เพื่อให้ครอบคลุมช่องว่างดังกล่าว จึงเกิดเป็นความผิดอาญาใหม่ตามพระราชบัญญัติที่รัฐสภาออกให้เช่น ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานฉ้อโกง เป็นต้น

### 2.1.2 วิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

<sup>76</sup>Sir F. Pollock and F.W. Maitland, supra note 48, 2:498-499. and Sir James Fitzjames. Ames Stephen, Supra note 44, 1:30, 3:142-145.

นับตั้งแต่ตอนกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ที่ศาลคอมมอนลอว์ไม่ยอมสร้างหลักความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ขยายเพิ่มออกไปจากเดิมที่ตนเคยวางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้ก่อนอันเนื่องมาจากความรู้สึกไม่เห็นด้วยในโทษประหารชีวิตซึ่งมีอยู่ในความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ เป็นเหตุให้ศาลคอมมอนลอว์พิจารณาใช้ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ตามหลักคอมมอนลอว์เดิมอย่างจำกัดความ

กล่าวคือ พยายามคิดหาข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้ด้วยการสร้างข้อยกเว้นความรับผิดชอบออกมามากมายส่งผลให้เกิดช่องว่าง ซึ่งเป็นข้อบกพร่องที่ไม้อาจอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้เกิดขึ้นได้ในบางกรณี เป็นเหตุให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำต้องเข้าแทรกแซงด้วยการออกพระราชบัญญัติมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องตามหลักคอมมอนลอว์เดิม<sup>77</sup> พระราชบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่อง

เช่นว่านี้มีอยู่ด้วยกันหลายฉบับเป็นจำนวนมาก ซึ่งเราพอจะจัดหมวดหมู่แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 1. สภาพของทรัพย์ที่อาจลักกันได้

1) อสังหาริมทรัพย์บางประเภท ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้ที่นั้น ทรัพย์ที่จะเป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องเป็นทรัพย์ที่อาจพาเอาไปได้ จึงต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่พาเคลื่อนที่ไปได้ด้วยเหตุนี้ ทรัพย์ที่ติดตรึงอยู่กับที่นั้นไม้อาจพาเคลื่อนที่ไปได้จึงไม่อาจเป็นทรัพย์ที่ลักกันได้ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้ เช่น สิ่งปลูกสร้าง สิ่งแรกที่มิได้อยู่บนดิน ต้นไม้ที่ปลูกอยู่บนดิน เหล่านี้เป็นต้น<sup>78</sup>

ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติกฎหมายมาเพื่อให้ครอบคลุมกรณี

<sup>77</sup>"The elaborate and intricate system which has been built upon the common law doctrines summarised by Coke and Hale is composed principally of statutes which have been passed from time to time for the purpose of supplying the defects of the common law." see Sir James Fitzjames Stephen, *supra* note 44, 3:145.

<sup>78</sup>หลวงประเสริฐมนูกิจ, กฎหมายของประเทศอังกฤษ-แซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 23 (พระนคร: โรงพิมพ์เพชรรัตน์, 2495), หน้า.157.

ของทรัพย์ข้างต้นให้เป็นวัตถุที่อาจถูกลักเอาไปได้ เมื่อมีการแยกตัดขาดออกจากที่ดิน

2) สัตว์บางชนิดตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้นั้น สัตว์ที่จะเป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จะต้องเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของหรือผู้ยึดถือครอบครอง สัตว์นั้นอยู่ ไม่ใช่สัตว์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ซึ่งยังไม่ได้จับมาฝึกเลี้ยงให้เชื่องแล้ว ประกอบกับต้องเป็นสัตว์ที่มีค่า กล่าวคือ เลี้ยงไว้ใช้เป็นอาหารหรือเลี้ยงไว้ใช้ทำงานอย่างอื่นได้ จึงจะเป็นทรัพย์ที่อาจถูกลักได้ อันเป็นการกระทำตามหลักคอมมอนลอว์เดิม ด้วยเหตุนี้สุนัขและแมวที่เลี้ยงไว้ดูเล่นในบ้านจึงไม่อาจเป็นทรัพย์ที่ลักกันได้ เพราะไม่ได้เลี้ยงสุนัขหรือแมวดังกล่าวไว้เป็นอาหารหรือไว้ใช้งาน<sup>79</sup> ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องออกกฎหมายมาให้ครอบคลุมกรณีนี้ไว้ด้วย

3) ทรัพย์ที่ใช้แทนสิทธิเรียกร้องบางประการ เช่น พันธบัตร ใบหุ้น พันຍกรรม เป็นต้น ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้แต่เดิมนั้นถือว่า สิทธิเรียกร้องอันเป็นนามธรรมต่าง ๆ แม้จะเป็นสิ่งที่มีค่าแต่ก็ไม่อาจลักเอาไปกันได้ ในขณะที่วัตถุที่ใช้แทนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว วัตถุของมันเองไม่มีค่าแต่อย่างใด จึงไม่อาจลักกันได้ด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติกฎหมายออกมาให้ถือว่า วัตถุที่แสดงสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ นั้น มีค่าเท่ากับสิทธิเรียกร้องอันเป็นนามธรรมที่แฝงอยู่ จึงเป็นทรัพย์ที่อาจลักกันได้ด้วย<sup>80</sup>

2. การที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างหลัก larceny by bailee กล่าวคือ ผู้รับมอบทรัพย์ (bailee) ที่ได้รับมอบหมายโดยแท้จริงและชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าของทรัพย์ และเจ้าของทรัพย์ตั้งใจแต่จะให้ครอบครองทรัพย์นั้นไว้ชั่วคราว เช่น ผู้ขนส่ง ผู้รับฝากทรัพย์ เป็นต้น จะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต่อทรัพย์ที่เจ้าทรัพย์มอบหมายให้อยู่กับตนได้ก็ต่อเมื่อผู้รับมอบหมายได้ break bale หรือเปิดทำลายหีบห่อทรัพย์ที่ได้มอบหมายให้เสียก่อน จึงทำให้กรณีที่ไม่มีใครเปิดทำลายหีบห่อทรัพย์ดังกล่าว แม้จะมีการเอาทรัพย์ทั้งห่อนั้นไป ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยที่ร้ายความครอบครองแต่อย่างใด ฝ่ายนิติบัญญัติเล็งเห็นถึงข้อบกพร่องเช่นว่านี้ จึงได้วางหลักกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณีที่ bailee เอาทรัพย์ไป

<sup>79</sup>Henry John Stephen, Commentaries on the laws of England, 21st ed., editor-in-Chief L.C. Warmington, 4 vols. (London: Butterwoths, 1950), 4:89.

<sup>80</sup>หลวงประเสริฐมนูกิจ, อ้างแล้ว, หน้า.187.

โดยไม่จำเป็นต้องเปิดทำลายหีบห่อก่อน

3. กรณีนายจ้างและลูกจ้าง ศาลคอมมอนลอว์ได้สร้างหลักการครอบครองตามกฎหมายให้นายจ้างในขณะที่ลูกจ้างแม้จะได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ก็จริง ก็มีเพียงแต่ความยึดถือเท่านั้น ดังนั้น ถ้าลูกจ้างเอาทรัพย์สินของนายจ้างที่ได้มอบให้ตนยึดถือไว้ไป ลูกจ้างก็ทำผิดฐานลักทรัพย์ของนายจ้าง หลักของศาลคอมมอนลอว์ดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมกรณีที่ลูกจ้างในการทำงานเพื่อกิจการของนายจ้างได้ออกไปติดต่อธุรกิจนอกสถานที่ประกอบกิจการของนายจ้าง โดยได้รับความยินยอมของนายจ้างแล้ว ได้รับความเสียหายจากบุคคลที่ 3 หรือบุคคลภายนอกมอบหมายทรัพย์สินมาให้แก่นายจ้าง กรณีเช่นนี้ก็ให้ถือว่าลูกจ้างได้รับมอบการครอบครองจากผู้มอบทรัพย์สินให้ไว้ด้วย ถ้าลูกจ้างเอาทรัพย์สินเช่นว่านั้นไปเอง โดยไม่ส่งมอบให้นายจ้าง ไม่ถือว่าลูกจ้างได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ไปจากความครอบครองของนายจ้างและไม่เป็นความผิดอาชญาฐานใดด้วย จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกกฎหมายมาคุ้มครอง กรณีนี้ให้ถือว่าลูกจ้างได้กระทำความผิดฐาน embezzlement ในเวลาต่อมา<sup>81</sup>

เนื่องจากรัฐสภาได้บัญญัติพระราชบัญญัติออกมาหลายฉบับด้วยกัน พระราชบัญญัติบางฉบับก็เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากศาลคอมมอนลอว์ ไม่อาจใช้หลักคอมมอนลอว์เดิมอย่างยืดหยุ่น พระราชบัญญัติบางฉบับก็เป็นการสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ให้ศาลคอมมอนลอว์จำเป็นต้องบังคับใช้ด้วยการตีความ ตามพระราชบัญญัติอย่างเคร่งครัด ครั้นพอนานวันเข้า พระราชบัญญัติที่รัฐสภาออกมามากมายเหล่านี้ นอกจากจะออกมาเสริมแต่งขยายหลักที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติซึ่งกันและกันแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติที่ออกมายกเลิกแก้ไขข้อความในพระราชบัญญัติฉบับที่ออกมาก่อนด้วย ส่งผลให้ความผิดอาญาโดยเฉพาะความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหลายมีรายละเอียดกี่ย่อยออกมากมายทำความเข้าใจและนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องจึงกลายเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น ประกอบกับความต้องการให้กฎหมายทั้งหลายรวมอยู่ในที่เดียวกันเพื่อสะดวกในการอ้างอิง นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เป็นแบบอย่างเดียวกัน โดยเฉพาะในดินแดนที่อยู่ภายใต้อำณัติของอังกฤษ ซึ่งอยู่ห่างไกลจากอังกฤษออกไปมาก ๆ เช่นนี้ส่งผลให้เกิดการรวบรวมหลักกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหลักคอมมอนลอว์ไรต์แท้ ที่ศาลคอมมอนลอว์เป็นผู้วางหลักไว้ หรือหลักกฎหมายที่ฝ่ายรัฐสภานิติบัญญัติขึ้นในภายหลังที่ใช้อยู่ในเวลานั้นทั้งหมด มาทำ

<sup>81</sup>Henry John Stephen, supra note 77, 4:76.

ให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรรวบรวมเอาไว้ในที่เดียวกัน โดยแบ่งออกเป็นเรื่อง ๆ ดังเช่นที่ปรากฏว่า ได้มีการรวบรวมเอาหลักกฎหมายในส่วนที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหมด มาทำเป็นลายลักษณ์อักษรของอังกฤษได้แก่ The Larceny Act, 1861 เป็นต้น<sup>82</sup> ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อื่น ๆ ก็ได้รับการรวบรวมเอาไว้ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน และปรากฏมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สำคัญๆ หลายครั้งด้วยกัน เช่นในปี 1961 ได้ปรับปรุงแก้ไข The Larceny Act, 1861 ครั้งสำคัญเกิดเป็น The Larceny Act, 1916 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่ทำให้คำอธิบายทั้งหลายเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของนักนิติศาสตร์ซึ่งเคยหยิบยกมาอธิบายในตำรากฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ พังเป็นที่ยุติด้วยการบัญญัติคำนิยามเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ศาลคอมมอนลอว์ได้ค่อย ๆ ปรับปรุงเสริมแต่งให้เหมาะสมปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรก<sup>83</sup>

คำนิยามของความผิดฐานลักทรัพย์ที่ปรากฏอยู่ใน The Larceny Act, 1916 ฉบับนี้ได้กลายมาเป็นหลักในการวิเคราะห์ความรับผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศทั้งหลายที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้มาโดยตลอด แม้ว่าจะมีความแตกต่างในรายละเอียดไป

<sup>82</sup>"The Larceny Act, 1861, was one of a group of consolidating acts passed in that year which repealed and consolidated the results of hundreds of statutes... The application of English Law in suitable circumstances in India made it desirable to "restate" it (to use a modern expression) in a form clear and compact enough to be intelligible in a distant and very different land." see Theodore F.T.Plucknett, supra note 47, p.451.

<sup>83</sup>Larceny Act 1916, Sec.1; the act defines the offense of "stealing" to apply to anyone "who, without a claim of right made in good faith, takes and carries away anything capable of stolen with intent, at the time of such taking, permanently to deprive the owner thereof." see George P.Fletcher, supra note 50, p.5 in note 5.

บ้างแต่โดยหลักการที่สำคัญแล้วก็ยังคงเป็นหลักเดียวกันกับที่ได้ว่าไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนั้น กล่าวคือ การกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต้องประกอบไปด้วย

1. ส่วน *actus reus* คือการกระทำอันเป็นการแย่งเอาทรัพย์ซึ่งตนมิได้เป็นเจ้าของไปจากความครอบครองของผู้อื่น (a trespassory taking) ซึ่งประกอบไปด้วย

1) การเข้ายึดถือแย่งพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ออกไปจากความครอบครองของผู้อื่น ซึ่งยึดถือครอบครองทรัพย์นั้น

2) การเข้ายึดถือแย่งพาเอาทรัพย์ไปนี้ โดยตัวของมันเองเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้ที่มีสิทธิยึดถือหรือครอบครองทรัพย์ เช่นว่านั้น

2. ส่วน *mens rea* คือ ก่อนหรือในขณะที่ทำการกระทำเข้ายึดถือแย่งพาเอาทรัพย์ไปผู้กระทำการเอาทรัพย์ไปเช่นว่านี้ต้องกระทำโดยมีเจตนาลักทรัพย์ ซึ่งประกอบไปด้วย

1) เจตนาเอาทรัพย์ไปจากเจ้าของโดยเด็ดขาด และ

2) โดยปราศจากสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายที่จะอ้างได้ว่าสุจริต

หรือโดยทุจริต

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ซึ่งเท่าที่ปรากฏหลักฐานในศาล เริ่มต้นในปี 1729 ที่ศาลอาญาในกรุงลอนดอนซึ่งพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดอาญา (แต่ไม่ได้บอกอย่างชัดแจ้งว่าผิดฐานลักทรัพย์) ในการที่จำเลยขอยืมม้าจากผู้เสียหายไปขี่เพียง 3 ไมล์ แต่ที่จริงแล้วจำเลยขี่ม้ามาถึงลอนดอนแล้วขายให้ผู้อื่นไป ปี 1779 ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (*larceny by a trick*) หรือที่รู้จักกันดีในชื่อ "หลักในคดี Pear" ก็ได้เริ่มต้นเป็นรูปเป็นร่างในคดี *R v. Pear* (1779, 1 Leach 212 T.A.C.) ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีดังนี้ ในวันที่ 2 กรกฎาคม 1779 จำเลยไปเช่าม้าจากผู้เสียหายเป็นเวลา 1 วัน เพื่อที่จะไปเซอร์รี่ โดยบอกว่าจะส่งม้าคืนในตอนค่ำเวลา 2 ทุ่มก่อนที่จะได้เช่าม้า ผู้เสียหายถามตาบลที่อยู่ของจำเลย และถามด้วยว่าเป็นผู้ดูแลบ้านหรือเปล่า จำเลยตอบว่า ตนเป็นผู้อาศัย และอยู่บ้านเลขที่ 25 ถนนคิงส์ จำเลยมิได้ส่งม้าคืนตามสัญญา และในวันรุ่งขึ้น เจ้าหน้าที่สืบหาจำเลยตามตาบลที่อยู่ที่แจ้งไว้ก็ไม่พบตัว ข้อความจริงปรากฏว่า จำเลยขายม้ายังกล่าวไปในตอนบ่ายวันที่ 2 นั้นเอง จากกฎหมายต่าง ๆ ในขณะนั้น เป็นที่เห็นได้ชัดว่า จำเลยเป็นผู้เช่าและมีสิทธิครอบครองในม้า ซึ่งแม้จำเลยจะเบียดบังเอาม้าไป จำเลยก็ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ สัญญาเช่าม้าระหว่าง

จำเลยกับผู้เสียหาย แม้จำเลยจะมีเจตนาไม่สุจริตก็ตาม ก็ไม่เป็นโทษ เหตุผลที่แท้จริงตามคอมมอนลอว์ที่ว่าผู้รับฝากทรัพย์กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ตนรับฝากไม่ได้นั้น ไม่ใช่เพราะว่าตนเป็นผู้รับฝากทรัพย์ แต่เป็นเพราะตนได้ทรัพย์นั้นมาโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของลักทรัพย์ ต้องเอาทรัพย์นั้นไปโดยเจ้าของไปโดยเจ้าของมิได้ยินยอม อย่างไรก็ตาม ศาลก็ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีนี้ได้อ้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ว่า "ถ้าบุคคลตั้งแต่นั้นตอนเริ่มแรกมีเจตนาที่จะเบียดบังเอาทรัพย์ของผู้อื่น ชักจูงให้ผู้อื่นส่งมอบการครอบครองทรัพย์ให้แก่ตนภายใต้สัญญาฝากทรัพย์และภายหลังเอาทรัพย์นั้นไป ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์" เหตุผลที่ท่านได้ยกขึ้นอ้างก็คือ เจตนาทุจริตที่ซ่อนเร้นของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้สัญญาที่แท้จริงและโดยสุจริตไม่เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อไม่มีสัญญาฝากทรัพย์แล้ววิธีการต่าง ๆ ทั้งหมดจึงเป็นการเอาไปโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์ อย่างไรก็ตามทั้ง Eyre B. และผู้พิพากษาท่านอื่นได้ชี้ให้เห็นว่า วรรคนี้ที่เจตนาทุจริตท่านเองเดียวกันนี้ ซึ่งจำเลยได้ชักจูงให้ผู้เสียหายเข้าทำสัญญาที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้แก่ตนและได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่มีความยินยอมของเจ้าของทรัพย์มีอยู่อย่างสมบูรณ์ และไม่ทำให้จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ หลังจากคดี Pear แล้ว ศาลได้พยายามจะใช้หลักลักทรัพย์โดยชักลอบอายุให้มากขึ้น เพื่อที่จะลงโทษคนทุจริต แต่เนื่องจากเป็นของใหม่ และเป็นเรื่องที่เขาใจได้ยากจึงมีคดีบางคดีคู่ฝืนกับเหตุผล เช่น R v Buckmaster (1887), 20 Q.B.D.182 ซึ่งตัดสินว่าผู้ที่เอาเงินไปพนันแข่งกับเจ้ามือรับแทง มานั้นมิได้โอนกรรมสิทธิ์ในเงินที่ตนเอาไปพนันเพียงแต่ฝากไว้กับเจ้ามือเท่านั้น เมื่อมาตัวนั้นขณะเจ้ามือปฏิเสธว่าไม่ได้รับแทงม้า เจ้ามือมีความผิดฐานลักทรัพย์ คือลักเงินที่รับพนันนั้น R v Russett (1892) Q.B.D.313 โจทก์ตกลงซื้อม้าจากจำเลยในราคา 23 ปอนด์ โดยชำระเงินล่วงหน้า 8 ปอนด์ ที่เหลือจะชำระให้ในภายหลังจำเลยไม่ยอมส่งมอบม้าตามสัญญาจึงถูกฟ้องร้องฐานลักทรัพย์ (ลักเงิน 8 ปอนด์) แม้โจทก์จะให้การ "โจทก์ไม่เคยหวังที่จะได้เงิน 8 ปอนด์กลับคืนมา หวังแต่เพียงที่จะได้ม้าเท่านั้น" ก็ตาม ศาลก็ตัดสินว่า จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์

ในปี 1916 ได้มีพระราชบัญญัติความคิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกมาซึ่งบังคับคือ Larceny Act 1916 ซึ่งมาตรา 1 (1) บัญญัติว่า "บุคคลใดโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของโดยทุจริต และโดยมิได้มีสิทธิโดยชอบที่จะกระทำได้โดยสุจริต เอาไปซึ่งสิ่งใด ๆ ที่สามารถจะเอาไปได้ โดยมีเจตนาในขณะที่เอาไปเช่นว่านั้นที่จะแย่งทรัพย์ดังกล่าวอย่างถาวรจากเจ้าของ ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์" มาตรา 1 (2) คำว่า "เอาไป" รวมตลอดถึง "รับมาซึ่งการครอบครอง"





(ก) วัตถุซึ่งกลุ่บายใด ๆ..." อย่างไรก็ตาม Larceny Act นี้ แม้จะมีการใช้กลุ่บายในการลักทรัพย์ วัตถุก็ยังคงต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเจ้าของทรัพย์มิได้ยินยอม ในการที่จำเลยเอาทรัพย์ไป ถ้าการใช้กลุ่บายดังกล่าวเป็นการหลอกลวงให้เจ้าของทรัพย์ยินยอมแล้วก็ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ คดีต่าง ๆ ที่ศาลเคยตัดสินไว้เกี่ยวกับการลักทรัพย์โดย ใช้กลุ่บายก่อนปี 1916 ก็ยังใช้เป็นบรรทัดฐานได้ เช่น R v Buckmaster (1887) ที่กล่าว มาแล้วข้างต้น R v Hands (1887) 16 Coc 188 ตัดสินว่าการที่จำเลยเอาเหรียญปลอมมาใส่ ลงไปในเครื่องขายอัตโนมัติ และได้ของไปนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

R v Mc.Kale (1868) L.R. 1 C.C.R.125 จำเลยและ ชายอีกคนหนึ่งเข้าไปในร้านผู้เสียหายและซื้อของมูลค่า 1 เพนนี โดยชำระราคาด้วยเหรียญ 2 ซิลลิง ผู้เสียหายเอาเหรียญ 2 ซิลลิงดังกล่าวใส่ลงไปในลิ้นชัก และทอนเหรียญ 1 ซิลลิง เหรียญ 6 เพนนี และเหรียญเพนนีอีก 5 อันให้แก่จำเลย ชายคนที่เข้าไปกับจำเลยพูดขึ้นมา "ไม่ต้องทอนหรอก" พร้อมทั้งโยนเหรียญเพนนีให้จำเลย จำเลยจึงเอาเหรียญเพนนี 6 อันและ เหรียญ 6 เพนนีอีก 1 อันวางไว้ที่เคา์เตอร์ พร้อมทั้งพูดว่า "นี่คุณนาย ขอแลกเหรียญซิลลิงหน่อย" ผู้เสียหายจึงหยิบเหรียญ 1 ซิลลิงออกมาจากลิ้นชัก และวางบนเคา์เตอร์ จำเลยจึงพูดต่อไปว่า "เอาเหรียญ 2 ซิลลิงมาให้ผม แล้วเอาทั้งหมดนี้คืนไป" ผู้เสียหายหยิบเหรียญ 2 ซิลลิงจากลิ้น ชักวางลงบนเคา์เตอร์ วัตถุคิดว่าตนได้รับเงิน 2 ซิลลิงจากจำเลยเป็นการแลกเปลี่ยนกัน จำเลยหยิบเหรียญ 2 ซิลลิงไป และผู้เสียหายก็หยิบเหรียญ 6 เพนนี 1 อัน เหรียญ 1 เพนนี 6 อัน ซึ่งเป็นของจำเลย และเหรียญ 1 ซิลลิง ของผู้เสียหายเอากลับคืนใส่ไว้ในลิ้นชัก ในตอนนี้ผู้ เสียหายเริ่มจะรู้สึกว่ ตนได้เงินมาจากจำเลยเพียง 1 ซิลลิงเท่านั้น แต่เพื่อนของจำเลยก็ พยายามดึงความสนใจของผู้เสียหายไปทางอื่นและก่อนที่ผู้เสียหายจะพูดอะไรได้ จำเลยก็แกล้ง กระแทกไหล่เพื่อนแล้วเดินออกจากร้านไป

Kell C.B. ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า "ในคดีนี้จำเลยต้อง การที่จะได้เหรียญ 2 ซิลลิงของตนคืนและให้เงินมูลค่า 2 ซิลลิงแก่นางพิคเตอร์ริง เป็นการแลกเปลี่ยนกัน ที่นางเอาเหรียญ 2 ซิลลิงวางลงไปก็โดยคาดว่าจะได้เงินจากจำเลยในมูลค่า 2 ซิลลิง การที่นางวางเหรียญ 2 ซิลลิงลงบนเคา์เตอร์นั้น เป็นการรอนกรรมสิทธิ์ในเหรียญนั้นหรือเปล่า คำตอบก็เห็นได้ชัดว่าไม่ได้รอน ถ้าจำเลยหยิบเหรียญนั้นไปในทันทีโดยไม่ได้เอาเงินมาแลก เธอ ก็จะต้องห้ามจำเลยไว้แน่ ในการวางเหรียญ 2 ซิลลิง ลงบนเคา์เตอร์นั้นเป็นก้าวนำของกิจ การในการแลกเปลี่ยน ถัดไปก็เป็นการที่จำเลยหยิบเหรียญ 2 ซิลลิงดังกล่าว ซึ่งก็ไม่ได้ทำหัก

การนั้นสำเร็จลง และไม่กระทบกระเทือนถึงปัญหาที่กล่าวข้างต้น นางพิคเตอร์จึงหยิบเหรียญซึ่งนำแลกในตอนถัดไป การที่เธอเพียงทำเช่นนี้เป็นการรอนกรรมสิทธิ์ในเหรียญ 2 ซิลลิงหรือ? ข้าพเจ้ามีความเห็นอย่างชัดแจ้งว่าไม่เช่นนั้น เธอกำลังเอาเหรียญที่แลกส่งไปในลิ้นชักเมื่อเธอเห็นว่าเธอได้เงินจากจาเลยมาเพียงซิลลิงเดียว เธอหยิบเงินโดยคิดว่าเหรียญที่นำมาแลกทั้งหมด แต่ต่อมาเธอก็รู้สึกว่าจะเข้าใจผิดไป และเพื่อความเป็นไมตรีกัน เธอควรจะพูดว่า "คุณให้ฉันมาเพียงซิลลิงเดียว เอาเงินมาให้ฉันอีกซิลลิงหนึ่ง หรือไม่ก็เอาเหรียญ 2 ซิลลิงของฉันคืนมา" ตราบจนถึงเวลานี้ก็กิจการในการแลกเปลี่ยนเงินก็ยังไม่สำเร็จลง และเมื่อจาเลยเอาเหรียญ 2 ซิลลิงไปเลยจึงเอาทรัพย์สินที่กรรมสิทธิ์ยังมิได้ผ่านออกไปจากผู้เสียหาย และโดยชักลอบไปด้วยจาเลยรู้ดีว่าทรัพย์สินนี้เป็นของผู้เสียหาย และตนกำลังเอาไปโดยปราศจากความยินยอมจากผู้เสียหาย จาเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์"

ในกรณีที่มีการรอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้จาเลยไป จาเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ R v. Collins (1992) 17 Cr. App.R. 42 จาเลยมาพบผู้เสียหายและเสนอตัวอย่างร่องเท้าพร้อมทั้งกล่าวอ้างว่า ตนเป็นตัวแทนของบริษัทขายร่องเท้า ผู้เสียหายจึงชำระเงินให้จาเลยไป 1 ปอนด์ 6 ซิลลิง 6 เพนนี สำหรับเป็นค่าร่องเท้า 2 คู่ที่จาเลยรับรองว่าจะส่งมาให้ในภายหลัง จาเลยเบียดบังเอาเงินนั้นไป โจทก์จึงฟ้องว่าลักทรัพย์คือ เงินจำนวน 1 ปอนด์ 6 ซิลลิง 6 เพนนี ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จาเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยชักลอบ ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาชั้นต้น พิพากษาว่าจาเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ A.L. Smith ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า "ถ้าเพียงมีการมอบการครอบครองในเงินหรือทรัพย์สินโดยที่มิได้มีเจตนาที่จะรอนกรรมสิทธิ์ให้แล้ว ก็อาจจะเป็นการลักทรัพย์โดยชักลอบได้ ทั้งนี้ เพราะการที่คนร้ายเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นการฝ่าฝืนเจตนาของเจ้าของทรัพย์สิน แต่ถ้าได้มีการมอบการครอบครองให้ และเจ้าของทรัพย์สินมีเจตนาที่จะรอนกรรมสิทธิ์ให้ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้มิใช่เป็นการลักทรัพย์โดยชักลอบ แต่อาจจะเป็นการฉ้อโกง เพราะมิได้มีการเอาไป แต่เป็นการที่เจ้าของทรัพย์สินยืมทรัพย์สินนั้นให้ ฉะนั้น ในคดีนี้จึงเหลือข้อเท็จจริงประการเดียวที่จะต้องพิจารณาว่า ในขณะที่มีการส่งมอบเงินนั้น ผู้เสียหายมีเจตนาที่จะรอนกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนนี้ โดยรวมทั้งการครอบครองให้ด้วยหรือไม่ ในคดี R v. Russett (ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น) เงิน 8 ปอนด์ ดังกล่าวศาลฟังว่าเป็นเงินมัดจำ ดังนั้น จึงไม่มีการรอนกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนนั้น (และศาลก็พิจารณาว่า จาเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์) แต่ในคดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานใดที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายชำระเงินดังกล่าวเป็นเงินมัดจำและไม่พยานหลักฐานใดที่แสดงว่าผู้เสียหายมิได้มีเจตนาที่จะรอนกรรมสิทธิ์

รวมตลอดทั้งการครอบครองในเงินจำนวนนี้ให้ด้วย"

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการใช้ The Larceny Act, 1968<sup>84</sup> ได้พอสมควร นักกฎหมายและนักนิติศาสตร์ในยุคนั้นก็พบว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รวบรวมเอาความคิดทั้งหลายเกี่ยวกับทรัพย์สินมาไว้ในพระราชบัญญัติโดยไม่ได้จัดให้ถูกต้องตามหลักเหตุผล ทำให้ปรากฏความคิดในลักษณะปลีกย่อยซ้ำซ้อนกันอยู่ เช่น ความคิดฐานลักทรัพย์ที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีลักษณะแยกย่อยย่อยๆ เป็นความคิดเฉพาะหลายความคิด ซึ่งขึ้นกับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ทั้งที่มีหลักเป็นความคิดฐานลักทรัพย์เดียวกัน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดอุปสรรคขัดข้องตลอดมา<sup>84</sup> ประกอบกับแนวคิดใหม่ของนักนิติศาสตร์ในสมัยนั้น เห็นพ้องต้องกันว่าความคิดฐานลักทรัพย์ ความคิดฐานยกยอกและความคิดฐานฉ้อโกงเหล่านี้ มีต้นตอจากแหล่งเดียวกัน กล่าวคือ ล้วนแล้วแต่เป็นความคิดเกี่ยวกับการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบทั้งสิ้น เพียงแต่วิธีการเพื่อให้ได้ทรัพย์สินมาเท่านั้นที่แตกต่างกันไป การบัญญัติแยกออกเป็นฐานความคิดแตกต่างกันเช่นนี้ไม่มีความจำเป็นที่ยังก่อให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ เมื่อต้องนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงอีกด้วย จึงควรที่จะบัญญัติความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นนี้เสียใหม่ โดยรวมเอาความคิดแต่ละฐานความคิดข้างต้น เข้ามาเป็นความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในฐานเดียวกันฐานเดียวเท่านั้น แนวความคิดเช่นนี้มีอิทธิพลทำให้เกิดการปรับปรุงพระราชบัญญัติข้างต้น ดังที่ออกมาเป็น The Theft Act, 1968<sup>85</sup> ซึ่งมีผลทำให้เปลี่ยนแปลงความคิดฐานลักทรัพย์โดยย้ายกลุ่ไปด้วย เรียกว่า การได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง (Obtaining Property by deception) หมายถึง บุคคลใด โดยวิธีการหลอกลวงอย่างใด ๆ โดยทุจริตได้กรรมสิทธิ์, การครอบครอง, หรือควบคุมทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยเจตนาจะเอาทรัพย์สินไปจากบุคคลนั้นโดยมิชอบมีความผิดดังกล่าว (dishonestly

<sup>84</sup>"It stated, but did not reform, the complex law of larceny and other common law offences; and it consolidated, but did not rationalise, numerous accretions to the statute book in the form of special offences of larceny and of other crimes." see Edward Griew, The Theft Act 1968 (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1968), p.1.

<sup>85</sup>George P. Fletcher. The Metamorphosis of Larceny, 89 Harvard L.Rev. 469, 472-474 (1976)

obtains the ownership, possession or control of property belonging to another with the intention of permanently depriving him of it is guilty...) เพิ่มเติมเล็กน้อยโดย The theft Act, 1978 แต่หลักสำคัญ ๆ ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินปัจจุบันก็ยังคงอยู่ใน The Theft Act, 1968 ฉบับนี้<sup>86</sup> อย่างไรก็ตามแนวคิดใหม่ที่เกิดขึ้นทำให้เกิด The Theft Act, 1968 นี้ จะเป็น แนวคิดเฉพาะระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษเท่านั้น ในขณะที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศอื่น ยังไม่มีแนวโน้มที่จะบัญญัติรวมเอาความผิดทั้งหลายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ต่างกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก หรือความผิดฐานฉ้อโกง เหล่านี้เข้ามาเป็นความผิดเกี่ยวกันเลย

อย่างไรก็ดีในอังกฤษ ปัจจุบันคดีที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายมีแนวโน้มที่จะขึ้นมาสู่ศาลน้อยลง เพราะการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายเป็นความผิดฐานฉ้อโกงด้วยในกรณีเดียวกัน โดยการแก้ไขกฎหมายได้ใช้หลักในเรื่องการหลอกลวง ในความผิดฐานฉ้อโกงมาเป็นแนวแบ่งแยกฐานความผิด โจทก์ส่วนมากจะเลือกมาฟ้องฐานฉ้อโกงซึ่งน่าสืบได้ง่ายกว่าในองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 15(1) บัญญัติว่า "บุคคลใดโดยการหลอกลวงใด ๆ โดยทุจริต ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นจากผู้อื่นอย่างถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี" มาตรา 15(1) "เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ บุคคลให้ถือว่าได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากว่าเขาได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ การครอบครองหรือการควบคุมทรัพย์สินนั้น และ "การได้ไป" รวมตลอดทั้งได้ไปเพื่อผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นได้ไปหรือยึดถือเอาไว้" ฉะนั้นแม้ผู้กระทำความผิดจะได้ไปเพียงการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเมื่อเอาทรัพย์สินนั้นไปจะเป็นการลักทรัพย์ก็ตาม แต่ ขณะเดียวกันก็เป็นการฉ้อโกงด้วย การที่ลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายมาซ้อนกับความผิดฐานฉ้อโกงด้วยนี้เป็นเจตนาของคณะกรรมการที่จะให้เป็นเช่นนั้น นอกจากนี้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็เท่ากัน คือ 10 ปี และประการสำคัญ การที่สมัยก่อนความผิดฐานลักทรัพย์เป็น felony แต่ฉ้อโกงเป็น misdemeanour แต่ปัจจุบันนี้ ทั้งฉ้อโกงและลักทรัพย์ทั้งคู่ต่างก็เป็น arrestable

<sup>86</sup>J.C. Smith, The law of theft, 4th ed. (London: Butterworths, 1979), pp.1-2.

offence เหมือนกันด้วยนั้น จึงทำให้เห็นได้ว่า โจทก์คงจะเลือกฟ้องจำเลยในฐานะโจทก์มากกว่าลัทธิภัยโดยยั้งกลุบาย<sup>87</sup>

ความผิดฐานลัทธิภัยโดยยั้งกลุบายนั้นมีวิวัฒนาการมาจากระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในขณะที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เช่นประเทศเยอรมันไม่ปรากฏว่ามีความผิดฐานนี้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการของความผิดฐานลัทธิภัยในระบบนี้ ตลอดจนแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายของประเทศเยอรมันด้วย โดยจะพิจารณาออกเป็น 3 ยุคด้วยกัน ดังนี้

### 1. ยุคโรมัน

ความผิดฐานลัทธิภัยในยุคแรกเป็นกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht)<sup>88</sup> กล่าวคือเป็นกฎหมายที่เกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือสามัญสำนึก (simple natural reason) ที่ได้รับการประพุดติบัญญัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน สืบเนื่องมาจากความเห็นพ้องต้องกันที่ยึดถือเป็นมาตรฐานแห่งความประพุดติในฐานะข้อห้ามกระทำซึ่งมีอยู่ในสามัญสำนึกเป็นที่เข้าใจของคนทั่วไป ความผิดฐานลัทธิภัยเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ หมายถึงกรณีที่ถูกคลาดก็ตามเข้าข้างเข้าแย่งเอาทรัพย์หรือแอบลักลอบเข้ามาแย่งเอาทรัพย์ที่ไม่ใช่ของตนไปจากเจ้าของหรือผู้ที่ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ก่อน เป็นเหตุให้เจ้าของผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ก่อนมีความชอบธรรมที่จะโต้ตอบเพื่อป้องกันทรัพย์สิน เช่นว่านั้นและแก้แค้นทดแทนเอาจากบุคคลที่กระทำการอันไม่ชอบนั้นได้ ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการบันทึกกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานนี้ขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่ปรากฏคานียามบ่งบอกลักษณะอาการการกระทำอันเป็นความผิดฐานลัทธิภัยนี้เอาไว้แต่อย่างใด เพราะถือว่าคนทุกคนในสังคมสามารถเข้าใจได้เป็นที่ยุติและแน่นอนกันแล้ว ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาบัญญัติบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรกันอีก ในขณะที่โทษที่จะ

<sup>87</sup> ประสพสุข บุญเดช, "ลัทธิภัยโดยยั้งกลุบาย", บทบัญญัติ, เล่มที่ 30 ตอน 2, ปี 2516, หน้า 273-278.

<sup>88</sup> แสง บุญเฉลิมวิลาส, "ทฤษฎีกฎหมายสามชั้น มองงานแห่งกฎหมายอาญา," ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์: รวบรวมความในโอกาสเกษียณอายุราชการ, บรรณาธิการโดย สมยศ เชื้อไทย (กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 141.

ลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์นั้นกลับยังหาข้อยุติที่แน่นอนไม่ได้ว่าควรจะมีขอบเขตเพียงใด จึงจะเป็นธรรมและเหมาะสมต่อการแก้แค้นทดแทนกันเป็นส่วนตัว ประกอบกับหลักความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน<sup>89</sup> จึงมีแต่เพียงโทษที่จะลงแก่ความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้นที่ได้รับการ บันทึกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ดังปรากฏอยู่ในโรติที่ 8 ของกฎหมาย 12 โรติ<sup>90</sup>

เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมาย 12 โรติมีวัตถุประสงค์ลักษณะอาการกระทำที่จะบ่งบอกถึงการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เอาไว้ เพราะถือว่าบุคคลทุกคนที่อยู่ในสังคมสามารถเข้าใจกันได้ ดังนั้นบางกรณีมีข้อเท็จจริงที่บุคคลธรรมดาทั่วไปไม่อาจเข้าใจได้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่เกิดขึ้น นักปราชญ์ผู้รอบรู้ในยุคนั้นจะทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัย ปัญหาข้างต้นโดยอาศัยหลักเหตุผล ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ประกอบจารีตประเพณีในขณะนั้นเพื่อ สนับสนุนข้อวินิจฉัยซึ่ง เป็นความเห็นของตนให้ได้ความเป็นธรรมมากที่สุด<sup>91</sup> ครั้นเมื่อเวลาผ่านไป นานเข้าคำวินิจฉัยซึ่ง เป็นความคิดเห็นของนักปราชญ์กฎหมายผู้รอบรู้เหล่านี้ก็มีขึ้นมากมาย จึงได้ มีการรวบรวมประมวลเอาความคิดเห็นของนักปราชญ์ที่เห็นว่าถูกต้องและควรยึดถือเป็นหลักใน การวินิจฉัยที่กระจัดกระจายกันอยู่เข้ามาไว้ในที่เดียวกันเกิดเป็น Pandect หรือ Digest<sup>92</sup>

<sup>89</sup>H.F.Jolowicz and Barry Nicholas, Historical Introduction to the Study of Roman Law, supra note, p.14.

<sup>90</sup>Ibid., p.170.

กัศกร กัศประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2526), หน้า 110.

<sup>91</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์: กฎหมายแห่งหลักทั่วไป (กรุงเทพฯ- มหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 114.

<sup>92</sup>Pandect หรือ Digest เกิดขึ้นในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian 527-565 A.D) เป็นการรวบรวมเอาคำสอนของนักปราชญ์กฎหมายในเวลาเกือบพันปีมารวมไว้เป็น หมวดหมู่ ซึ่งมีปริมาณมากมาย และเพื่อความสะดวกของผู้เริ่มศึกษาวิชานิติศาสตร์จึงคัดเฉพาะ ความคิดและคำสอนที่สำคัญ ๆ ใน Digest กลับกรองเป็น Institutes เพื่อให้เป็นรากฐาน เบื้องต้นทางตำรา ดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

ขึ้นใน Digest นี้เองที่เราจะพบรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งโรมันเรียกว่า *furtum* ได้ดังนี้

การกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือ *furtum* นั้น ในกฎหมายโรมันมี 3 ประการด้วยกัน<sup>93</sup> คือ

(1) *furtum rei* คือการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้กระทำมุ่งจะเอาตัวทรัพย์ไปโดยตรง หรือการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปในลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยเจ้าของทรัพย์ไม่อนุญาต<sup>94</sup>

(2) *furtum usus* คือการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้กระทำมุ่งเอาผลประโยชน์ที่จะได้จากการใช้ทรัพย์นั้นโดยเจ้าของไม่อนุญาตเช่น เจ้าหนี้จำนำมีเพียงสิทธิ์ที่ครอบครองทรัพย์ที่จำนำ ได้เอาทรัพย์ที่ลูกหนี้จำนำไว้กับตนออกใช้โดยลูกหนี้ไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต<sup>95</sup> หรือกรณีที่ถูกคดียืมทรัพย์ไปใช้โดยบอกวัตถุประสงค์จะยืมไปใช้เพื่อการหนึ่งแต่กลับเอาไปใช้แตกต่าง

<sup>93</sup>Thomas Collett Sandars, The Institutes of Justinian with English Introduction, Translation, and Notes, 7th ed. (London: Longmans, Green and Co., Ltd., 1956), p.400.

L.B. Curzon, Roman Law, 3d ed. (London: Macdonal & Evans Ltd., 1980), pp.169-170.

Carl Ludwig von Bar and others, Supra note 53, p.40

<sup>94</sup>คณิต ฌ นคร, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์," วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 37 (มกราคม 2524): 81-82.

<sup>95</sup>"To deal fraudulently with the use or possession of a thing in a manner not permitted by the owner was theft. Thus if a creditor, who is entitled merely to the possession of the thing pledged, used it...in all those cases the parties were guilty of stealing the use (*furtum usus*),..." see William A. Hunter, Introduction to Roman Law, 9th ed., rev. F.H. Lawson (London : Sweet & Maxwell, Ltd., 1955), p.142.

"mobilis" (movable) หรือเคลื่อนที่ได้ตามหลังคำว่า "rei" หรือทรัพย์เสมอ<sup>99</sup> ซึ่งนอกจากจะเป็นทรัพย์ที่อาจพาเคลื่อนที่ไปได้แล้วยังต้องเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองอยู่ก่อน จึงจะเป็นวัตถุที่ถูกระงับของความผิดฐานนี้ได้ เพราะการกระทำความผิด furtum ในทางกฎหมายโรมันต้องเป็นการกระทำความผิดโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์นั้นด้วย<sup>100</sup>

อนึ่ง แม้ว่าแนวความคิดในเรื่องเจตนาในการกระทำความผิดจะยังมีได้ คำนี้ถึงกันอย่างชัดเจนในยุคนี้ การพิจารณาความรับผิดจะดูเฉพาะผลที่เกิดขึ้นภายนอก (objective criminal liability) อันเนื่องมาจากการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดเจนเท่านั้น ฉะนั้นไม่ว่าผู้กระทำจะได้เจตนาที่จะกระทำให้เกิดผลเช่นนั้น หรือไม่ก็ตามก็ต้องรับผิดทั้งสิ้น ถึงกระนั้นก็ตามก็มิใช่ว่าการพิจารณาความรับผิดในยุคนั้นจะเป็นการพิจารณาโดยไม่คำนึงถึงจิตใจเอาเสียเลย<sup>101</sup> โดยเฉพาะ furtum หรือการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายโรมันด้วยแล้ว จะพบว่าใน Digest ได้กล่าวถึงองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ประการหนึ่งคือ "lucri faciendi gratia" นั่นคือความผิดฐาน furtum จะต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมุ่งหมายที่จะหาประโยชน์หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์ที่ตนลักเอามาจากผู้อื่นนั้นด้วย<sup>102</sup>

<sup>99</sup>"In both definitions the word mobilis should follow rei, as theft is confined to movables, but this is perhaps implied in the word contrectatio see J.W.Cecil Turner, Willis and Oliver's : Roman Law Examination Guide for Bar and University, 4th ed. (London : Butterworths Ltd., 1939), p.237.

<sup>100</sup>"...and, further, it had to be in commercio with someone having rights in it-for theft was largely effected invito comino, without the consent of the owner of the thing. see J.A.C. Thomas, supra note 95, p.264.

<sup>101</sup>แสง บุญเฉลิมวิภาส, "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2524), หน้า.27-29.

<sup>102</sup>"...that theftuous conduct be effected with intent to gain, lucri faciendi causa;..."see J.A.C.Thomas, supra note 95, p.264.



ออกไปหรือนอกเหนือไปจากที่ได้รับอนุญาตหรือยินยอมมาจากเจ้าของทรัพย์สิน เช่น บอกขอยืมม้า เพื่อเข้าไปขี่เดินทางทางหนึ่ง แต่กลับเอาม้าไปเข้าการรบซึ่งไม่ได้บอกเอาไว้ เป็นต้น<sup>96</sup>

(3) *furtum possessionis* คือการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเองเป็นผู้กระทำการเอาทรัพย์สินของตนไปจากผู้อื่นซึ่งมีสิทธิที่จะยึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ เนื่องจากมีนิติสัมพันธ์กันระหว่างเจ้าของและผู้ยึดถือครอบครองนั้น เช่น เจ้าของทรัพย์สินเอาทรัพย์สินที่ตนได้จำนำไว้โดยชอบด้วยกฎหมายไปจากผู้รับจำนำ โดยผู้รับจำนำไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต<sup>97</sup>

*furtum* หรือการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายโรมัน แม้จะมีการกระทำอันเป็นการลักเอาทรัพย์สินไปได้ถึง 3 ประการดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่ทรัพย์สินที่จะเป็นกรรมของการกระทำความผิด *furtum* นี้ได้จำกัดเฉพาะแต่ทรัพย์สินที่อาจพาเคลื่อนที่ไปได้เท่านั้น<sup>98</sup> ดังปรากฏหลักฐานใน *Digest*, ซึ่งเป็นการรวบรวมเอาคำสอนและคำวินิจฉัยของนักปราชญ์ทางกฎหมายต่าง ๆ และใน *Institutes* ซึ่งได้กลั่นกรองเอาเฉพาะคำวินิจฉัยที่สำคัญของนักปราชญ์เหล่านี้เพื่อใช้เป็นรากฐานทางตำราสำหรับผู้เริ่มเรียนนิติศาสตร์ของคนโรมัน ก็ปรากฏคำว่า

---

<sup>96</sup>...or if a man has borrowed a horse for riding and has taken it on a distant journey-taken it into battle, to cite the instance given by the ancients. see R.W.Lee, The elements of Roman Law with a translation of the Institutes of Justinian, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell Limited, 1956), p.386.

<sup>97</sup>...or by the owner's taking himself a thing in which he had given another a right in rem, eg. by way of pledge (possessionis).see J.A.C. Thomas, The Institutes of Justinian : Text, Translation and Commentary (Amsterdam : North-Holland Publishing Co., 1975), p.264.

<sup>98</sup>"The res had to be mobilis or at least become movable by reason of the *contretario*, as would, for instance, standing corn reaped by the thief or lead stripped from a roof." see J.A.C. Thomas, Textbook of Roman Law (Amsterdam: North-Holland Publishing Co., 1976), p.355.

แต่เมื่อมาเป็นรากฐานเบื้องต้นใน Institutes แล้วเรากลับไม่พบร่องรอยของคำว่า "lucri faciendi gratia" ในคำอธิบายเกี่ยวกับ furtum<sup>103</sup> ถึงกระนั้นก็ตาม การกระทำอันจะเป็นความผิด furtum ตามกฎหมายโรมันก็ยังคงต้องมีการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ถูกลักเอาไปอยู่เพียงแต่ประโยชน์ที่แสวงหานั้นไม่จำเป็นต้องถึงกับมาเพิ่มทรัพย์สินของผู้กระทำให้เพิ่มมากขึ้นไปด้วยดังแต่ก่อนแต่อย่างใด จึงตัดคำว่า "lucri faciendi gratia" นี้ทิ้งไปใน Institutes ของกฎหมายโรมันยุค Justinian นี้เอง ดังนั้นประเด็นเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในความคิดฐานลักทรัพย์จึงปรากฏขึ้นมาในกฎหมายโรมันนี้แล้ว ดังปรากฏหลักฐานใน Digest และ Institutes ดังกล่าว

## 2. ยุคกลาง

ยุคนี้เริ่มจากโรมันล่มสลายลงโดยการรุกรานของพวกอนารยชน สภาพสังคมโดยทั่วไปแร้นแค้น อำนาจที่เข้ามาทดแทนอำนาจส่วนกลางของโรมันที่ขาดหายไปคือ ระบบ Feudal ที่ทำหน้าที่ปกครองและอำนวยความสะดวกแก่คนในสังกัดย่อยของตน โดยใช้กฎหมายจารีตประเพณี (customary law) ของชนเผ่าตามแต่ละเผ่าที่ปกครอง และสถาบันคริสตศาสนาที่เจริญเติบโตขึ้นมาในตอนปลายของยุคโรมันได้ดัดดัดกฎหมาย และแนวคิดทางนิติศาสตร์แบบโรมันเข้าไว้เป็นบางส่วนในสถาบันการปกครองภายในตัวเอง จึงทำให้แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายและนิติศาสตร์ที่เคยเจริญในยุคโรมันบางประการไม่ได้สูญหายตามอาณาจักรโรมันไปด้วย และได้กลายมาเป็นรากฐานให้กับนักนิติศาสตร์ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในเวลาต่อมา เช่นเดียวกับแนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ในยุคโรมันข้างต้นบางส่วนได้ถูกดัดดัดเป็นกฎหมายที่มีโทษฐาน

---

<sup>103</sup>"The Institutes omit the words "lucri faciendi gratia," thus leaving out an essential element in the definition, viz. the intention to derive some appreciable advantage or gain from the dishonest act. A person who takes or destroys or damages a thing simply to injure another and not to benefit himself in any way does not commit theft,..." see J.W.Cecil Turner, supra note 97, p.237.

ทางอาญาคือ Biblical Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่พวกพระในศาสนาเข้าในเขตพระราชฐานและกำหนดเกี่ยวกับโทษของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ด้วยเป็นต้น<sup>104</sup>

ความผิดฐานลักทรัพย์ที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้กลางรับสืบทอดจากยุคโรมัน ก็คือ หลัก *furtum manifestum* ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ<sup>105</sup> คือ

(1) ผู้กระทำการอันเป็นความผิดนี้จะต้องก้าวล่วงล้ำเข้าไปยังดินแดนที่ต้องห้าม หรือที่ตนไม่มีสิทธิจะเข้าไปได้ เช่นในบ้านของบุคคลอื่น หรือ ในกระเปาะของบุคคลอื่น เป็นต้น และ

(2) ผู้กระทำได้กระทำการอันเป็นการลักทรัพย์และถูกจับได้ในขณะกระทำการลักทรัพย์ในแดนต้องห้ามที่ตนเองก้าวล่วงเข้าไป

เนื่องจากโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำการ *furtum manifestum* นี้เป็นโทษหนัก กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำการ *furtum manifestum* ดังกล่าวข้างต้นได้กระทำในเวลากลางคืน จะต้องรับโทษโดยถูกฆ่าตาย ณ ที่ตนเองถูกจับได้ว่าการลักความผิดในแดนต้องห้ามนั้นทันทีโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งในขณะนั้นก็ยังไม่มีประสิทธิภาพมาก

---

<sup>104</sup>"According to both Roman and Biblical Law, the manifest thief, the *fur manifestus*, particularly the thief caught at night, was subject to execution on the spot. If a thief was caught with goods in his possession, he was subject at most to the payment of multiple damages. In Roman and Biblical Law, these multiple damages varied from double to five-fold the value of the object allegedly stolen." see George P.Fletcher, *supra* note 50, pp.31-32. and H.F.Jolowicz and B.Nicholas, *supra* note 69, pp.167-174.

<sup>105</sup>"To summarize, the two critical features of *furtum manifestum* were that, the thief had to tread on a significant boundary and enter a forbidden area; and, secondly, that the act of thieving had to manifest a form behavior that could readily be identified as thieving." see George P.Fletcher, *supra* note 50, p.81.

พอที่จะติดตามเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แต่อย่างใด ประกอบกับแนวคิดในการพิจารณาความรับผิดชอบอาชญาวิทยุคนั้นจะพิจารณาเฉพาะผลที่เกิดขึ้นภายนอกอันเนื่องมาจากการกระทำที่เห็นได้ อย่างชัดแจ้งเท่านั้น จึงทำให้นักนิติศาสตร์ชาวโรมันคิดหลัก *furtum manifestum* ออกมาเพื่อ ให้โทษที่ร้ายแรงตอบโต้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมต่อบุคคลที่กระทำการอันเป็นความผิดฐาน ลักทรัพย์ เช่นว่านั่นจริง ๆ

ในโรมันตอนปลาย แนวคิด *furtum manifestum* นี้มีรายละเอียด ขยายออกไปมาก กล่าวคือ นอกจากจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ถูกจับได้ในขณะกระทำ ผิดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังให้รวมไปถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ก่อนที่เขาจะออกจากสถานที่อันเป็น แดนต้องห้าม ซึ่งเขาได้กระทำความผิดและกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้นอกสถานที่อันเป็นที่ที่เขาได้กระทำความ ผิดฐานลักทรัพย์นี้ด้วย เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก็ลดโทษถึงตายลงมาเป็นปรับ 4 เท่าของ คุณค่าของทรัพย์ที่ถูกกระทำ<sup>106</sup> อย่างไรก็ตามรายละเอียดต่าง ๆ ของ *furtum manifestum* เท่าที่มีอยู่ในยุคโรมันไม่ปรากฏว่ามีอยู่ในยุคกลางด้วย ที่เป็นเช่นนี้เข้าใจว่ารายละเอียดของ *furtum manifestum* เหล่านี้เกิดขึ้นมาได้จากหลักฐานเท่าที่ค้นพบใน Digest และ Institutes ในยุค Justinian ซึ่งเป็นยุคที่กฎหมายโรมันเจริญถึงขีดสุด เพียงพร้อมไป ด้วยองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกอย่างมีประสิทธิภาพมากสามารถจะดำเนินการ บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้มากขึ้น นักนิติศาสตร์ชาวโรมันจึงคิดรายละเอียดของความผิด ฐานลักทรัพย์ในลักษณะ *furtum manifestum* ออกมามากมาย เพื่อแก้ปัญหาและเป็นแบบอย่าง ในทางปฏิบัติให้เป็นแนวเดียวกัน แต่ครั้นมาถึงยุคกลาง องค์กรกลางของรัฐที่มีประสิทธิภาพเช่น เดียวกับโรมันไม่มีอยู่อีกต่อไป ประกอบกับรายละเอียดใน *furtum manifestum* ส่วนใหญ่ดังกล่าว เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายจึงมิได้มีการนำมาใช้บังคับกันอีก หรือไม่อาจ ที่จะใช้บังคับกันได้โดยสภาพ ครั้นพอนานเข้าก็ลึบไปในที่สุด ที่ยังคงพอหลงเหลือมาถึงยุคกลางดัง กล่าวข้างต้นก็ล้วนแล้วแต่เป็นหลักที่พอจะใช้ได้ด้วยตัวเอง (self help) โดยไม่ต้องพึ่งพา อาศัยอำนาจองค์กรของรัฐเข้ามาทำหน้าที่อำนวยความสะดวกมาให้จึงมีลักษณะของการแก้แค้นทด แทนกันเองส่วนตัวเป็นส่วนใหญ่ หลัก *furtum manifestum* เท่าที่หลงเหลือมาเป็นหลักในยุค กลางจึงมีเพียงเท่าที่กล่าวไว้ข้างต้นเท่านั้น

<sup>106</sup>J.W.Cecil Turner, supra note 97, p.238.

การเอาไปอันเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในยุคริมันที่เคยมีอยู่ถึง 3 ประการ ด้วยกันคือการเอาไปโดยมุ่งที่ตัวทรัพย์ (*furtum rei*) การเอาไปโดยมุ่งที่ประโยชน์ที่ได้จากการใช้ตัวทรัพย์ (*furtum usus*) และการเอาไปที่ผู้เป็นเจ้าของเป็นผู้กระทำเอาทรัพย์ของตนไปจากผู้มีสิทธิยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นโดยชอบ (*furtum possessionis*) มีหลงเหลือมาถึงยุคกลางเพียงประการเดียวคือ การเอาไปในลักษณะที่มุ่งเอาตัวทรัพย์ไป (*furtum rei*) เท่านั้นที่ยังคงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในยุคกลางอยู่ ที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องมาจากในยุคริมันนั้น แม้จะมีการเอาไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือ *furtum* ได้ถึง 3 ประการด้วยกันก็ตาม แต่เฉพาะกรณี *furtum rei* เท่านั้นที่องค์กรของรัฐเข้ามาอำนวยความสะดวกให้โดยถือว่าเป็นกรณีที่น่าร้ายแรงก่อให้เกิดความวุ่นวายและอันตรายแก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมาก จึงมีผลกระทบต่อความสงบสุขของชุมชนซึ่งมีผลต่อความมั่นคงปลอดภัยเป็นปีกแผ่นของรัฐด้วย<sup>107</sup> ในขณะที่กรณี *furtum usus* และ *furtum possessionis* นั้น รัฐยังเห็นว่าไม่ร้ายแรงพอที่จะกระทบถึงความสงบสุขของรัฐเป็นส่วนรวมจึงเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายและผู้กระทำสามารถจะทำความตกลงกันเองภายใต้กติกาที่รัฐวางไว้ได้โดยรัฐไม่จำเป็นต้องยุ่งเกี่ยว<sup>108</sup> จึงเป็นเหตุ

---

<sup>107</sup>"It is also important to notice that by this time theft ("*furtum*") in many cases was subjected to a public punishment, unconditionally, in the interest of public security. In all cases in which there was a theft of a thing itself ("*furtum rei*"), and not merely a theft of its use ("*furtum usus*") or its possession ("*furtum possessionis*"), public punishment could ensue upon motion of the party injured; and this was generally the practice." see Carl Ludwig von Bar and others, *supra* note 53, pp.40-41.

<sup>108</sup>"This explains why *furtum usus*---or larceny for temporary use--- never became punishable in European legal systems. This was a form of larceny compensable as a delict in Roman law and not considered as a form of behavior that warranted criminal punishment." see George P. Fletcher, *supra* note 50, p.79.

ให้การกระทำการเอาไปเป็นลักษณะ *furtum usus* และ *furtum possessionis* สูญหายไปพร้อมกับยุคโรมันด้วย<sup>109</sup> ดังนั้นจึงมีแต่การกระทำความคิดฐานลักทรัพย์ในลักษณะ *furtum rei* เท่านั้น ที่ยังคงสืบทอดกันมาถึงในยุคกลางและยุคปัจจุบัน

อนึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญาต้องการคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชนเป็นสำคัญ (the security and well-being of the community) มีปรากฏให้เห็นกันบ้างในยุคโรมันแต่ไม่เด่นชัด แนวคิดนี้เห็นได้อย่างเด่นชัดในยุคกลางตอนปลายกล่าวคือ สภาพบ้านเมืองอยู่กันอย่างสงบ เศรษฐกิจเริ่มดีขึ้นอันเป็นผลมาจากสิ้นสุดสงครามครูเสด องค์กรของรัฐซึ่งในตอนแรกค่อนข้างอ่อนแอ ไม่มีประสิทธิภาพเริ่มเป็นปึกแผ่นเข้มแข็งขึ้น รัฐจึงได้เริ่มมีบทบาทเข้ามาอำนวยความสะดวกคุ้มครองผู้กระทำผิดทั้งหลายในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย เพราะเป็นการทำลายความมั่นคงและความสงบสุขของชุมชนโดยรวม อันถือเป็นเรื่องร้ายแรงจึงมีบทลงโทษที่รุนแรง ความคิดฐานลักทรัพย์ที่สืบทอดมาจนกระทั่งถึงยุคกลางก็มีแนวคิดพื้นฐานนี้เช่นกันประกอบกับอิทธิพลในทางศาสนาในยุคนี้<sup>110</sup> ทำให้ความสามารถรับรู้และความเข้าใจของผู้กระทำความคิดฐานลักทรัพย์หรือเจตนาลักทรัพย์ กลายเป็นประเด็นเด่นชัดที่รัฐจะต้องคำนึงถึงในการลงโทษโดยแยกออกเป็นเจตนาธรรมดาหรือความมุ่งหมายโดยทั่วไปที่จำต้องมืออยู่ในการกระทำการเอาทรัพย์นั้นไป และโดยทฤษฎีแสงหาประโยชน์เอาจากทรัพย์ที่ตนกระทำการลักเอาไป<sup>111</sup> ซึ่งเป็นแนวคิดที่สืบทอดมาจากในยุคโรมันข้างต้นแล้วนั่นเอง

### 3. ยุคใหม่

เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เจริญ การเกิดขึ้นขึ้นกลางในยุคกลางได้กลายมาเป็นฐานอำนาจให้กับฝ่ายอาณาจักร เข้มแข็งมากขึ้นจนในที่สุดก็มีชัยชนะเหนือฝ่ายศาสนจักรประกอบกับความเจริญก้าวหน้าทางการค้าและการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว เป็นสาเหตุที่ทำให้จำต้องชำระสะสางกฎหมายประเพณีซึ่งใช้กระจัดกระจายกันอยู่ตาม แคว้นเล็ก แคว้นน้อยในยุคกลางให้เป็นแบบอย่างเดียวกันโดยมีลักษณะเป็นเอกภาพ ประกอบกับอิทธิพลของ

<sup>109</sup>Ibid.

<sup>110</sup>แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้ว หน้า.29.

<sup>111</sup>George P.Fletcher, supra note 50, p.29.

แนวคิด Natural Law School ในคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ซึ่งเชื่อในสติปัญญาของมนุษย์ว่ามี ความสามารถที่จะหาเหตุผลกฎเกณฑ์ความถูกต้องอันเป็นกฎหมายที่มีอยู่ในธรรมชาติได้เอง มีผล ผลักดันให้เกิดความรู้สึกชาตินิยมที่ต้องการรวมแคว้นเล็กแคว้นน้อยที่กระจัดกระจายอยู่เข้ามาเป็น ชาติเดียวกัน โดยอาศัยรูปแบบของกฎหมายที่มีเอกภาพเดียวกันมาเป็นเครื่องมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ข้างต้นจึงเกิดการทําประมวลกฎหมาย (condification) ขึ้นในยุคนี้ ความต้องการ กฎหมายที่มีเอกภาพเดียวกันในรูปของประมวลกฎหมาย ได้ก่อให้เกิดความจำเป็นที่ต้องทําให้กฎหมาย เป็นศาสตร์ที่มีหลักเกณฑ์สามารถหาเหตุผลเชื่อมโยงกันได้อย่างเป็นระบบเกิดขึ้นตามมา<sup>112</sup> มีผล ทําให้แนวคิดเดิมในยุคกลางซึ่งเคยเห็นว่า ความผิดอาญาที่รัฐต้องเข้าไปอํานวยความยุติธรรมให้ ก็เพื่อคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชนโดยส่วนรวมนั้นได้กลายเป็นแนวคิดที่ ล้าสมัยไปเสียแล้ว แนวคิดในยุคใหม่นี้ถือว่าความผิดอาญาฐานต่างๆ มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งที่ละเอียดอ่อนกว่านั้น ซึ่งแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง เช่น วัตถุ หรือบุคคล แต่ เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด<sup>113</sup> ซึ่งเรียกกันว่าคุณธรรม

<sup>112</sup> ดังเช่นกฎหมายบาวาเรียน (Bavarian Code 1813) แสดงให้เห็นถึงระบบ กฎหมายซึ่งมีการแบ่งแยกความผิดอาญาออกเป็นฐานความผิดต่าง ๆ ออกจากกันอย่างชัดเจน ประมวลกฎหมายฉบับนี้เป็นผลงานของ Anselm von Feuerbach ซึ่งกล่าวกันว่า ความเป็น ระบบและการแบ่งแยกความผิดอาญาออกเป็นความผิดต่าง ๆ กันเช่นนี้ ได้กลายมาเป็นแบบ อย่างให้แก่การบัญญัติกฎหมายเยอรมันในเวลาต่อมา ดู K. Neumann, "Criminal Law," in Manual of German Law, 1st ed., edited by Ernest J. Cohn (London: Her Majesty's Stationery Office, 1952), p. 72.

<sup>113</sup> คณิต ฒ นคร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา, "วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2521): 49.

ทางกฎหมายหรือ Rechtsgut<sup>114</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ตามแนวคิดในยุคนั้น คือ  
กรรมสิทธิ์และการครอบครอง<sup>115</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และการครอบครองล้วนแล้วแต่เป็นแนวคิดที่เคย  
มีอยู่เดิมในกฎหมายโรมันแล้วทั้งสิ้น กล่าวคือ

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิอันไม่จำกัดที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง โดย  
เนื้อหาของความเป็นเจ้าของ<sup>116</sup>

การครอบครอง หมายถึง การครอบครองตามความเป็นจริงที่กฎหมายให้  
ผลอย่างสิทธิ<sup>117</sup> ประกอบด้วย ผู้ครอบครองต้องมีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็น  
จริง โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย<sup>118</sup> อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินเช่นนี้ ต้องถึงขนาดที่จะตัดกัน  
อำนาจของผู้อื่นมิให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับรบกวนต่อทรัพย์สิน ในขณะที่เดียวกันก็ก่อหลักประกันพอสมควร

<sup>114</sup>"A further distinction is made between offences with injure or place in jeopardy persons or property protected by law (Rechtsgut), according to whether the law impose sanctions only for actual injury or for danger to the Rechtsgut." see K. Neumann, supra note 110, p.78. and George P.Fletcher, supra note 50, p.30.

<sup>115</sup>คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า.135.

<sup>116</sup>Roscoe Pound, "The System of Law," in Jurisprudence Vol. 5, part 8 (St.Paul Minn.: West Publishing Co., 1959), 5: 121-123.

<sup>117</sup>ไพจิตร บุญพันธุ์, "สิทธิครอบครอง," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 4 ตอน 1 (มิถุนายน 2515): 8.

<sup>118</sup>"ผู้ครอบครองไม่จำเป็นจะต้องยึดถือทรัพย์สินไว้ในมือของตน หรือจะต้องควบคุมทรัพย์สินให้อยู่ในสายตาดตลอดเวลา" ดู วานิช ชุติวงศ์, "ครอบครอง," วารสารกฎหมาย ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2524): 80-81.



ที่จะแสดงให้เห็นถึงอำนาจปกครองที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยผู้มีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินเช่นนั้นจะต้องมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นด้วย เจตจำนงในที่นี้จะ เป็นเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินโดยทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะเจาะจงทรัพย์สินนั้นสิ่งนี้เป็นราย ๆ ไปก็ได้

แนวคิดที่ก้าวหน้าทางนิติศาสตร์ในยุคใหม่ ทำให้การวินิจฉัยความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดอาญาใดเป็นระบบเดียวกัน โดยวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์

การกระทำอันจะเป็นการเอาไปซึ่งจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในยุคใหม่นี้ ก็สืบทอดวิวัฒนาการมาจากยุคกลางข้างต้น กล่าวคือ เฉพาะการกระทำอันเป็นการเอาตัวทรัพย์สินไปในลักษณะเด็ดขาดตัดกรรมสิทธิ์จากความครอบครองของผู้อื่นที่ยึดถือครองทรัพย์สินนั้นอยู่ หรือที่กฎหมายโรมันเรียก *furtum rei* เท่านั้น ส่วน *furtum usus* ซึ่งแต่เดิมในยุคโรมันเคยหมายถึงการกระทำอันเป็นการลักเอาไป ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยนั้น ในยุคใหม่นี้กลับไม่ได้รับการฟื้นฟูากกลับมาใช้เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์กันอีก ถึงแม้ว่าในยุคนี้จะได้มีการหวนกลับไปศึกษากฎหมายและนิติศาสตร์ของชาวโรมันในยุคโรมันก็ตาม เช่นเดียวกับกับ *furtum possessionis* ถึงแม้จะได้รับการฟื้นฟูากกลับมาใช้ใหม่ในยุคนี้ก็ตาม ก็ไม่ได้ใช้ความหมายของการลักเอาไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์กันอีกต่อไป<sup>119</sup>

อนึ่ง การกระทำอันเป็นการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นี้ ฝ่ายวิชาการในประเทศเยอรมันได้พัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ปรากฏออกมาเป็นทฤษฎีที่สำคัญ ๆ ถึง 2 ทฤษฎีด้วยกัน<sup>120</sup> คือ

<sup>119</sup>*furtum possessionis* ได้รับการฟื้นฟูากกลับมาใช้บังคับเป็นกฎหมายในยุคใหม่นี้ ฐานความผิดอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ ซึ่งเน้นคุณธรรมทางกฎหมายที่แตกต่างออกไปจากเดิม

<sup>120</sup>George P.Fletcher, supra note 50, p.42.

1. ทฤษฎี The Substanztheorie<sup>121</sup> หรือ The Eigentumstheorie ทฤษฎีนี้เห็นว่า การกระทำอันเป็นการลักเอาทรัพย์สินนั้น ผู้กระทำจะต้องมุ่งที่ตัวทรัพย์สินซึ่งจำกัด เฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ และมุ่งเอาตัววัตถุเช่นนั้นไป

2. ทฤษฎี The Sachwerttheorie<sup>122</sup> เห็นว่าผู้กระทำมุ่งเอา ประโยชน์อันพึงมีตามปกติโดยตรงจากทรัพย์สินนั้น

โดยหลักแล้วการเอาไปอันจะเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สินนั้น เป็นไปตามทฤษฎี The Substanztheorie ซึ่งผู้กระทำมุ่งเอาตัวทรัพย์สินนั้นไปในลักษณะที่ร้าย กรรมสิทธิ์ จึงทำให้การเอาไปใช้ชั่วคราวไม่อาจเป็น "การเอาไป" อันจะเป็นการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์สินโดยอาศัยทฤษฎี The Substanztheorie นี้ได้ เพราะผู้กระทำมิได้มุ่งที่จะเอา ตัวทรัพย์สินนั้นไป แม้ว่าการเอาทรัพย์สินไปใช้ชั่วคราวจะก่อให้เกิดความเสียหายมากมายประการใดก็ตาม ก็ไม่ใช่สาระสำคัญของทฤษฎี The Substanztheorie นี้

ส่วนทฤษฎี The Sachwerttheorie เป็นทฤษฎีที่คิดขึ้นมาภายหลังเพื่อ ช้อุดช่องว่างที่เกิดขึ้นจากการใช้ทฤษฎี The Substanztheorie เสียทีเดียว ในประเทศ เยอรมันเองก็เคยเกิดคดีที่ต้องใช้ทฤษฎี The Sachwerttheorie มาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่าง อันเกิดจากทฤษฎี The Substanztheorie ด้วย ดังเช่นคดีที่จำเลยลักเอาสมุดฝากเงินของ เพื่อนไปโดยมีเจตนาที่จะถอนเงินบางส่วนในสมุดบัญชีนั้นไปใช้แล้วจะนำเอาสมุดบัญชีเงินฝากนั้น

<sup>121</sup>"This is known as the Substanztheorie...noting that it would be appropriate to call the theory the Eigentumstheorie, implying the law of larceny should be limited to those concrete things that can support a claim of ownership." see Ibid., p.42 in note 55.

<sup>122</sup>"This is known as the Sachwerttheorie. It is designed to supplement rather than replace the Substanztheorie...The theory is captured in the formula devised by Rheinhard Frank: the essence of appropriation is that "the object itself or the value embodied in it is incorporated into the actor's estate." see Ibid., p.42 in note 58.

มาคินเจ้าของ ศาลสูงเยอรมันตัดสินว่า กรณีนี้เป็นการกระทำอันเป็น "การเอาไป" อันเป็น ความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว<sup>123</sup> ซึ่งถ้าเราเอาทฤษฎี The Substanztheorie มาปรับใช้แต่ เพียงทฤษฎีเดียวแล้ว จะเห็นว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าเรา เอาทั้งทฤษฎี The Substanztheorie และทฤษฎี The Sachwertheorie มาปรับใช้ด้วย กันแล้ว กรณีตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าวจึงจะเป็นความผิด

กล่าวโดยสรุปแล้วในประเทศเยอรมันซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายก็มีไว้คัม การบัญญัติกฎหมายในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายไว้แต่อย่างใด จะมีก็แต่เพียง ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาเท่านั้น<sup>124</sup> ทั้งนี้สาเหตุที่ไม่เกิดความสับสนดังเช่นในกฎหมายไทยก็ อาจจะเป็นเนื่องมาจากการตระหนักถึงหลักคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์โดยเคร่งครัด ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นนั่นเอง ประกอบกับการบัญญัติอัตราโทษในประมวลกฎหมายในเรื่องลักทรัพย์

<sup>123</sup>"To take away savings bank books with intent to draw part of the assets thereing registered, is theft (according to the consistent practice of the RG), even if the actor intended to return the book. It is only possible to "take away" in this sense an object. which is someone else' s property." see K. Neumann, supra note 110, p.107.

<sup>124</sup>ประเทศเยอรมัน บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ ไว้ใน The German Penal Code of 1871, Sec. 242-248C. see The German Penal Code of 1871, trans. Gerhard O.W. Mueller and Thomas Buergethal, The American Series of Foreign Penal Codes, no.4 (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1961), pp.125-129.

#### Section 242. Petty Larceny

1) Anybody who deprives another of a movable thing not belonging to him, with the intent of unlawfully converting it, shall be punished by imprisonment for larceny.

2) The attempt is punishable.

ของเยอรมัน จะใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะชัดเจนและสามารถสื่อให้เข้าใจถึงคุณธรรมทางกฎหมายได้เป็นอย่างดี โดยได้มีการพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายอาญารัฐธรรมนูญคุ้มครอง คือ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 242(1)

## 2.2 ความเป็นมาของความคิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายของไทย

การศึกษาวิวัฒนาการของความคิดฐานโดยใช้กลอุบายได้อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบนั้น จะต้องพิจารณาถึงรากฐานที่พัฒนามาจากความคิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งพอจะค้นพบได้ในกฎหมายตราสามดวง, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จนกระทั่งถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันซึ่งความคิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายจะปรากฏให้เห็นเริ่มต้นใน สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ดังนั้นจึงเห็นสมควรจะแยกพิจารณา ดังนี้

2.2.1 ความคิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายในกฎหมายตราสามดวง

2.2.2 ความคิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

2.2.3 ความคิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายในประมวลกฎหมายอาญา

### 2.2.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวง เป็นกฎหมายที่เข้าใจว่า เก่าแก่ที่สุดที่พอจะพบหลักฐานของความคิดอาญารัฐธรรมนูญลักทรัพย์ของไทยได้ เพราะกฎหมายที่เก่าแก่กว่ากฎหมายตราสามดวง ก็สูญหายหรือถูกทำลายไปจนยากแก่การหาความเข้าใจถึงวิวัฒนาการของความคิดฐานลักทรัพย์อย่างต่อเนื่องได้

ส่วนความคิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายนั้นยังไม่ปรากฏพบในกฎหมายฉบับนี้ แต่ก็มีคามจำเป็นที่จะต้องศึกษาให้ทราบถึงวิวัฒนาการของความคิดฐานลักทรัพย์ด้วย

กฎหมายตราสามดวง ประกอบไปด้วย 2 ส่วนใหญ่ ๆ ด้วยกันคือ

1. คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ เข้าใจว่าเรารับเข้ามาจาก

อารยธรรมมอญซึ่ง เจริญรุ่งเรืองและเป็นใหญ่มาก่อนในดินแดนบริเวณที่กรุงศรีอยุธยาได้ก่อกำเนิด

ขึ้น<sup>125</sup> รายละเอียดในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนหนึ่งคือ กำนัดคัมภีร์พระธรรมศาสตร์กล่าวถึงค้ำมูลที่ม้านสูงส่ง เกิดจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่อยู่เหนืออำนาจของมนุษย์ จึงก่อให้เกิดสภาพบังคับที่มนุษย์จะต้องเชื่อฟังนับถือตามที่ผู้ปกครองหรือกษัตริย์และประชาชนผู้ถูกปกครองด้วย ประกอบกับอีกส่วนหนึ่งคือ ตัวบทพระธรรมศาสตร์ซึ่งเป็นกฎหมายรายละเอียดทั้งสองส่วนข้างต้น ส่งผลให้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์กลายเป็นแม่บทอันศักดิ์สิทธิ์ที่จำต้องถือตามโดยไม่ได้แย้งคัดค้านได้ ผู้ใดจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้

2. พระราชศาสตร์ มีกำเนิดมาจากอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงตราพระราชศาสตร์ขึ้นไว้ใช้วินิจฉัยบรรดคดีทั้งหลายซึ่งทรงเห็นว่าไม่เที่ยงธรรม และไม่มีคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ข้างต้นว่าเอาไว้และเพื่อให้พระราชศาสตร์เหล่านี้มีอำนาจบังคับเป็นที่เชื่อถือได้ ก็จะต้องอ้างภัมภีร์พระธรรมศาสตร์อันเป็นต้นกำเนิด<sup>126</sup> อย่างไรก็ตามการที่จะให้พระราชศาสตร์มีอำนาจบังคับได้ตลอดกาลโดยไม่เปลี่ยนแปลง ถึงแม้ว่าตัวกษัตริย์ผู้ออกพระราชศาสตร์จะสวรรคตไปแล้วก็อาจทำได้ ด้วยการผนวกเอาพระราชศาสตร์ต่างๆ เหล่านี้ต่อท้ายคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เฉพาะ เรื่องที่นำมาใช้อ้างอิง เป็นอำนาจในการออกพระราชศาสตร์ดังกล่าวนี้ๆ เกิดเป็นสาขาคดีซึ่งจะวิวัฒนาการต่อมา เป็นพระไวยการลักษณะต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายมาตรา 1k, ดวง นั้นเอง<sup>127</sup>

<sup>125</sup>อนึ่ง คำเงื่อนไขของอารยธรรมมอญนี้สืบเนื่องมาจากอารยธรรมฮินดู กฎหมายฮินดูอยู่ในฐานะที่เป็นค้ำมูลขั้นดั้งเดิมของคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมอญซึ่งไทยรับเข้ามาเป็นคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในกฎหมาย ตรา 3 ดวงนี้ กฎหมายฮินดูจึงเป็นต้นเค้าแก่แห่งกฎหมายด้วยหลักต่างๆ เป็นจำนวนมากในกฎหมายฮินดูนั้นนักนิติศาสตร์มอญรับเอามาโดยไม่ได้ดัดแปลงแก้ไขอย่างใดเลยและได้ตกทอดมาโดยบริบูรณ์ครบถ้วนยังกฎหมายไทยด้วย ดู ร.แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526), 1:34-41.

<sup>126</sup>"พระมหากษัตริย์ทรงมีความเป็นอิสระเต็มที่ในอันที่จะทรงวินิจฉัยชี้ขาดคดีในทางที่ขัดตรงกันข้ามกับภัมภีร์พระธรรมศาสตร์ก็ได้ แต่พระราชวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนี้จะฟังมีอำนาจบังคับก็แต่ด้วยกำลังเท่านั้น ห้ามมีอำนาจบังคับในเชิงกฎหมายไม่" ดู ร.แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 1: 44.

<sup>127</sup>เรื่องเดียวกัน

ความคิดฐานลักทรัพย์ปรากฏร่องรอยในพระไอยการลักษณะโจร<sup>128</sup>

ในกฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะโจรฉบับนี้หลวงบั้งคับใช้ไปแล้วถึง 8 ปี<sup>129</sup> ทำให้เข้าใจได้ว่าสภาพพระไอยการลักษณะอาญาหลวง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจให้ความคุ้มครองได้เพียงพอ จึงต้องขยายออกมาปรากฏเป็นสาขาคดีเกี่ยวกับทรัพย์โดยสภาพที่เท่ากันอีกลักษณะหนึ่งเกิดเป็นพระไอยการลักษณะโจรขึ้น<sup>130</sup> ด้วยเหตุนี้พระไอยการลักษณะโจรจึงเป็นบทบัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลาย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร เป็นต้น โดยเรียกผู้กระทำความผิดในพระไอยการลักษณะโจรนี้ว่า "โจร"<sup>131</sup> รูปแบบของพระไอยการลักษณะโจรแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกันคือ

<sup>128</sup>พระไอยการลักษณะโจรนี้เมื่อมีการคัดลอกกันต่อ ๆ มา "พระไอยการ" ก็เลื่อนหายไปเช่นเดียวพระไอยการลักษณะอื่น ๆ และเรียกกันต่อมาในภายหลังเป็นที่เข้าใจว่า "กฎหมายลักษณะโจร" ดูหลวงสุทธิวาทนฤหุณี, อ้างแล้ว, น.126.

อนึ่ง "เรื่องโจรกรรม (ลักขโมย)...ซึ่งกล่าวถึงการลักทรัพย์ไว้ในลักษณะเบ็ดเสร็จ และอาญาหลวง แต่ส่วนใหญ่ที่เป็นส่วนสำคัญนั้นอยู่ใน ลักษณะโจร" ดู พระยาอัศพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร : ความผิดกระทำต่อทรัพย์และเกี่ยวกับทรัพย์ของบุคคล (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), น.11-12.

<sup>129</sup>พระวรวงศ์ดำริพิบูลย์ (มล.นา ชุมสาย), ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), น.100.

<sup>130</sup>"กฎหมาย อาญาหลวงไม่ใช่เรื่องโจร กรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์โดยตรง ยังไม่พอใช้ในการปราบปรามโจรผู้ร้ายที่ชุกชุมยิ่งขึ้น" ดูหลวงสุทธิวาทนฤหุณี, อ้างแล้ว, น.126.

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า พระไอยการลักษณะโจรไม่ใช่มีแต่การกระทำความคิดเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้น แต่ยังรวมเอาการกระทำความคิดอื่นเข้ามาไว้ด้วย เช่น การสูบกินขายฝิ่น เป็นต้น ดูมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงมาตรา 3 ดวง, 3 เล่ม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529), 2: 331.

<sup>131</sup>สวัสดิ์ ศรีลัมภ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พระนคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), :11.



1. รูปแบบในตอนต้นก่อนคำปรารภ บัญญัติข้อความเบื้องต้นเป็นหลักทั่วไปโดยเทียบเคียงได้ว่าเป็นเช่นเดียวกันกับตัวบทในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งมีลักษณะศักดิ์สิทธิ์ที่จำต้องถือตามรอยไม่อาจโต้แย้งคัดค้าน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้แม้แต่กษัตริย์ผู้ใช้อำนาจปกครอง อย่างไรก็ตามในส่วนนั้นนอกจากจะมีบทบัญญัติแบ่งโรคหรือผู้กระทำผิดออกเป็น 8 จำพวก<sup>132</sup> แล้ว ยังมีบทบัญญัตินิยามการกระทำอันเป็นมุลคติวิวาทที่เรียกว่า "โรจรกรรม"<sup>133</sup> หรือการกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลายโดยทั่วยุไปไว้ว่าจะต้องมืองค์ประกอบ 2 ส่วนด้วยกัน คือ

- 1) การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป
- 2) ด้วยใจฉัตรพร้อมด้วยอะวะหารเจตนา<sup>134</sup>

ดังนั้นการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งถือเป็นความผิดประเภทหนึ่งในบรรดาความผิดทั้งหลายที่กระทำต่อทรัพย์จึงต้องอยู่ภายใต้คานยามทั่วไปเกี่ยวกับ "โรจรกรรม" นี้ด้วยและเป็นที่น่าสังเกตุจากคานยามการกระทำอันเป็น "โรจรกรรม" ปรากฏว่าวัตถุที่จะถูกกระทำได้จะต้องเป็นทรัพย์เท่านั้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์

<sup>132</sup>"การที่กฎหมายเก่าใช้คำว่า "จำพวก" ในที่นี้เข้าใจว่าอย่างไร โปรดเข้าใจว่าไม่ใช่ฐานความผิดแต่ควรเป็นบทบัญญัติใช้กับความผิดทั่วไป เช่น หมวดตัวการ และผู้สนับสนุน เป็นต้นหนึ่ง โรค 8 จำพวกวรรคต้นนี้ กฎหมายลักษณะโรคแบ่งออกเป็นองครโรค 3 เป็นสมโรค 5 ซึ่งจะพูดให้เข้าใจง่ายในเวลาต่อมาก็คือ ตัวการ 3 ผู้สมรู้ 5 หรือปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ก็คือ ตัวการกับผู้สนับสนุน" ดูหลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, อ้างแล้ว, หน้า.127.

<sup>133</sup>"จะกล่าวลักษณะมุลคติวิวาทเกิดความด้วยโรจรกรรม คือ องครโรค และผู้สมโรค และผู้สมด้วย ผู้สมโรคโดยบาปในพระธรรมศาสตร์ว่า อวหารอุจ นาเอาซึ่งทรัพย์สรรพเหตุทั้งปวงของผู้อื่นด้วยใจฉัตรพร้อมด้วยอะวะหารระเจตนาจัดเป็นโรจรกรรม.." ดู มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, อ้างแล้ว, 2: 289.

<sup>134</sup>"อะวะหารเจตนา หมายความว่าจงใจลัก" ดู พระยาอัคคิธรรมประคัลภ์, อ้างแล้ว, หน้า 14.

หรือทรัพย์สิ้นในสมัยนั้นยังไม่มี<sup>135</sup>

2. รูปแบบตอนหลังคำปรารภ เข้าใจว่าเป็นพระราชวินิจฉัยของ กษัตริย์ที่ต้องการให้มีอำนาจบังคับจึงนำมาผนวกเอาไว้ในตอนท้ายของส่วนแรกข้างต้น ดังปรากฏ ในคำปรารภของพระโอยการลักขณโรจนบัณฑ์เองว่า "...ด้วยข้าพเจ้าพิจารณาเนื้อความจรกลางคาบได้พิรุทเมียรออก กลางคาบหมีได้ความจริง...แต่ใดจะเรียกว่าจรชุ่มช่อนข้าพระพุทธเจ้า ทั้งบวงขอได้แจ้งในพระราชบัญญัติซึ่งสมเด็จพระพุทธเจ้าอยู่หัวทรงพระราชวินิจฉัย...<sup>136</sup>

อนึ่ง ในส่วนที่ 2 นั้นพระมหากษัตริย์ได้ทรงพระราชวินิจฉัยโดยอาศัยบทบัญญัตินิยามทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำอันเป็น "โรจนกรรม" ที่ถือเทียบกับคัมภีร์พระธรรม- ศาสตร์ซึ่งมีอยู่ในส่วนแรกดังกล่าวไว้ข้างต้นวินิจฉัยวางหลักจัดแบ่งโรจนออกเป็นฐานความผิดต่างๆ กัน เช่น ปลิ้นและตีชิง เป็นต้น<sup>137</sup> อย่างไรก็ตาม เข้าใจว่าฐานความผิดต่าง ๆ เหล่านี้มีลักษณะเป็นข้อความเบื้องต้น ซึ่งถ้าเทียบกฎหมายปัจจุบัน ก็คือบทบัญญัติทั่วไปว่า ด้วยการใช้กฎหมายนั้นเอง<sup>138</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่าการแบ่งประเภทแห่งโรจนหรือการแบ่งโรจนออกตามฐานความผิดต่าง ๆ กันในพระโอยการลักขณโรจนบัณฑ์ดังกล่าว ก็มีได้บัญญัติในลักษณะเป็นบทมาตราแต่อย่างใด จะเริ่มมีบทบัญญัติที่เป็นบท ๆ หรือมาตรา ๆ ก็ต่อเมื่อจบการแบ่งโรจนออกตามฐานความผิดเช่นนั้นแล้ว ฉะนั้นในส่วนที่ 2 นี้ จึงประกอบไปด้วย 2 ส่วนย่อย กล่าวคือ

<sup>135</sup> "ในกฎหมายเก่าไม่มีบทกล่าวถึงการกระทำต่อทรัพย์ในประเภทที่เรียกว่าทรัพย์สิ้น อย่างไม่เข้าใจกันเวลานี้เลย เพราะในเวลานั้นสิทธิในทรัพย์หรือทรัพย์สิ้นเหล่านี้ยังไม่เกิด" ดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

<sup>136</sup> มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, อ้างแล้ว, 2:291-292.

<sup>137</sup> "...ตามกฎหมายนี้แบ่งโรจนออกเป็นประเภท สำหรับคำว่า "ประเภท" ในที่นี้ ความหมายไปทางฐานความผิด เช่น ปลิ้นและตีชิง เป็นต้น..." ดู หลวงสุทธิวาตนฤทธิ, อ้างแล้ว, หน้า 129.

<sup>138</sup> "น่าสังเกตว่า คำปรารภไปอยู่กลางระหว่างจำพวกของโรจนและประเภทแห่งโรจน ยังหาได้เริ่มเป็นบทมาตราประการใดไม่ข้าพเจ้าวินิจฉัยว่า เป็นบทของกฎหมายปัจจุบันที่กล่าว ถึงบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการใช้กฎหมายหรือข้อความเบื้องต้น..." ดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.



2.1 ส่วนที่เป็นข้อความเบื้องต้น ได้แก่ การจําแนกรักร ออกเป็นความผิดฐานความผิดโดยละเอียด เช่น แบ่งแยกฐานความผิดตามกิริยาที่กระทำ ได้แก่ รักรปล้นคือรักรที่คุ้มกันตั้งแต่ 10, 20, 30 คนไปปล้นบ้านเรือนกลางคืนกลางวันยิงปืนรักรห้องเข้า ไป ให้เจ้าของสะดุ้งตกใจกลัวแล้วเก็บเอาทรัพย์ไป หรือรักรยอมสคมคือรักรที่ใช้วิธีสะกดให้เจ้าของ หลับแล้วขึ้นเก็บเอาทรัพย์สิ่งของ เป็นต้น แบ่งแยกฐานความผิดตามลักษณะแห่งทรัพย์ที่ถูกกระทำ ได้แก่ รักรสาระ คือรักรที่ลักทรัพย์อันเป็นแก่นสาร เช่น พระพุทธรูป และลอกทองพระพุทธรูป พระสถูปเจดีย์ หรือสาระพะรักร คือ รักรที่ลักมิได้เลือกเป็นต้น และแบ่งแยกฐานความผิดตามผู้ ถูกลักหรือเจ้าของทรัพย์ ได้แก่ วิชาสคาหะรักร คือ ผู้ถูกลักเป็นญาติของผู้กระทำผิด เช่น พี่น้อง บิดามารดาสามีภรรยาเชยสะไว้ เหล่านี้เป็นต้น<sup>139</sup>

2.2 ส่วนที่เป็นบทมาตราทั้งหลาย ซึ่งเรียงอยู่ในตอนท้ายเมื่อ จบการแบ่งรักรออกเป็นฐานความผิดหลายฐานด้วยกันดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในส่วนย่อยส่วนนี้แสดง ให้เห็นถึงความพยายามของคนในยุคหนึ่งที่พยายามจะบัญญัติรายละเอียดของกฎหมาย ให้ครอบคลุม ถึงวิธีการทุจริตผิดกฎหมายต่าง ๆ เล่ห์เหลี่ยมชั้นเชิงหรืออุบายฉ้อโกงพลิกแพลงเท่าที่ได้เกิดขึ้น จริง ๆ ในเวลานั้นรวมทั้งเท่าที่จะคิดขึ้นได้ให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ด้วย ที่เป็นเช่นนี้เข้าใจว่าแม้จะมีการบัญญัติบทนิยามทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำอันเป็น "รักรกรรม" ไว้แล้วว่าจะต้องเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยค้ำึงถึงโดยจิตพร้อมด้วยเจตนา<sup>140</sup> ก็ตาม แต่การหยั่งรู้ถึงจิตใจที่แท้จริงของผู้กระทำว่าเป็นอย่างไรแน่นอนนั้นก็มิใช่เรื่องง่าย และเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันในฐานะที่เป็นกฎหมายของบ้านเมืองซึ่งจำเป็นต้องใช้บังคับเป็นแบบ แผนให้ได้ตลอดทั่วทั้งประเทศ ทำให้การบัญญัติส่วนที่เป็นบทมาตราเหล่านี้มีลักษณะค่อนข้างจะเป็น ภาวะวิสัย (objective) อยู่มากด้วยการจำกัดข้อเท็จจริงเฉพาะรายที่เป็นเหตุการณ์แวดล้อม

<sup>139</sup> "กฎหมายในแผนกนี้เกือบจะกล่าวได้ว่า ของเก่าได้จําแนกกล่าวถึงไว้โดยละเอียด เป็นอย่างดี อดแยกออกตามกิริยาที่กระทำบ้าง ทรัพย์ที่ถูกลักบ้าง และผู้ถูกลักคือเจ้าของทรัพย์ บ้าง..." ดู พระยาสิทธิธรรมประคัลภ์, อ้างแล้ว, หน้า 12.

<sup>140</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตรกฎหมายไทย (พระนคร: โรงพิมพ์ วิจารณ์การพิมพ์ 2502), หน้า 111.

ภายนอกโดยละเอียดมาเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>141</sup> จึงมีผลให้บทมาตรานในส่วนย่อยส่วนนี้จำแนกแจกขอยออกมามากถึง 167 บทมาตรา<sup>142</sup>

อนึ่ง ถึงแม้ในส่วนที่เป็นบทมาตรานี้จะไม่ปรากฏว่ามีกาแบ่งเป็นหมวดเป็นภาคดังเช่นกฎหมายในยุคต่อมาก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาส่วนย่อยทั้งหมดแล้วจะพบว่ามีการจัดแบ่งออกเป็นเรื่องๆ อย่างเป็นระเบียบ<sup>143</sup> อาทิเช่น ในบทมาตรา 1 ถึง 45 เป็นเรื่องของการสืบสวนสอบสวนในการตามจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษอันเกี่ยวข้องกับจารีตประเพณีนครบาลปะปนอยู่มาก แสดงให้เห็นว่ากฎหมายในสมัยนี้ยังมิได้มีการแบ่งแยกกฎหมายบัญญัติออกจากกฎหมายสารบัญญัติอย่างชัดเจนดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน<sup>144</sup> ส่วนบทมาตราต่อจากนี้ต่อไปก็จะถูกจัดเรียงตามความหนักเบาของโทษที่มีอยู่ด้วยกันถึง 4 อันดับ ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินอาการกิริยาที่กระทำลงหรือแล้วแต่บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน<sup>145</sup> อาทิเช่น กรณีที่ทรัพย์สินที่ลักเป็นพระพุทธรูป

141 บทบัญญัติในลักษณะภาวะวิสัย (objective) ดังกล่าว ได้แก่บทที่ 98 "มาตราหนึ่งเรือท่านจอดผูกไว้แลตนไปแก้เรือท่านเสีย ให้ไหมเสมอจร" เป็นต้น ดู มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, อ้างแล้ว, 2: 336.

142 "อนึ่ง ที่ว่า 167 มาตรานั้น คิดว่าเรามาเรียงเลขกันเอาเองในชั้นคัดลอกของจริงขึ้นบันทึกใหม่ย่อหน้าเขียนว่า "มาตราหนึ่ง ทุกบท" ดู หลวงสุทธีวาทนฤพุมิ, อ้างแล้ว, หน้า 129.

143 เรื่องเดียวกัน

144 "การบัญญัติกฎหมายปะปนกันเช่นนี้ เป็นมาจนกระทั่งได้มีการชำระสะสางกฎหมายเข้าหลักสากลแล้ว ในสมัยพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ทรงสถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2434 และให้เลิกใช้วิธีพิจารณาตามกฎหมายเก่า" ดู เฉลิม สติธยทอง, หลักวิชาซีพนักกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 6.

145 "ในความผิดประเภทที่เป็นการประทุษต่อสินในทรัพย์สิน เช่น ลอบลัก ตีชิง วิ่งราว ปล้นลักอะไรเหล่านี้ กฎหมายเก่าแบ่งความผิดออกเป็นหนักเบาแล้วแต่ประเภทของทรัพย์สิน และแล้วแต่อาการกิริยาที่กระทำลง หรือบางทีก็แล้วแต่บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน..." ดู พระยาอัคคีธรรมประคัลภ์, อ้างแล้ว, หน้า 5.

ทองนาเงิน แก้ว สัมฤทธิ์ ลักษณะของหลวงเหล่านี้ถือเป็นความผิดมิโทษเป็นอุกฤษโทษ แบ่งตามกลุ่ม มาตราตั้งแต่มาตรา 46 ถึง 52 ส่วนกรณีอากรกิริยาที่กระทำลงอันเป็นการประทุษร้ายแก่ผู้มี สิทธิในทรัพย์ เช่น ทรัพย์เจ้าทรัพย์ อากรกิริยาของผู้กระทำในลักษณะตัดช่อง ย่องเบา ตีชิง ฉกฉวยล้วงลัก ปล้นสดมภ์โรค กระบือ ช้าง ม้า เหล่านี้ จัดเป็นความผิดมิโทษมหันตโทษ อยู่ใน บทมาตราตั้งแต่ 53 ถึง 87 ในขณะที่ความผิดที่มีผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษมิชฌิมโทษอยู่ในมาตรา 88 ถึง 115 และลหุโทษอยู่ในมาตรา 116 ถึง 146 ซึ่งเมื่อจบการเรียงบทตามลำดับความหนัก เบาของโทษแล้ว ก็จะเป็นเรื่องของการรับของโจรและเรื่องเบ็ดเตล็ดต่อไปจนจบ 167 บท มาตรา<sup>146</sup>นั่นเอง

จากการวิเคราะห์พระไอยการลักษณะโจรฉบับนี้โดยส่วนรวมแล้ว เรา จะพบว่าแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เป็นอย่างไรนั้น ได้มีกำเนิดมานาน แต่สมัยโบราณแล้วดังเช่นที่ปรากฏในคานียามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็น "โจรกรรม" ข้างต้น และแนวคิดที่ว่าความผิดฐานลักทรัพย์เป็นมูลฐานให้กับความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ฐานอื่น ๆ เช่น ปล้น ตีชิงฉกฉวยล้วงลักเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำการลักเอาทรัพย์ไปในลักษณะที่ร้ายแรง กว่ากรกระทำอันเป็นความผิดฉบับนี้ซึ่งแนวคิดทั้งสองดังกล่าวจะได้วิวัฒนาการสืบทอดตลอดมาจน กระทั่งถึงกฎหมายปัจจุบัน ดังจะได้กล่าวต่อไป

### 2.2.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ฉบับถือกำเนิดขึ้นมาจากแรงผลักดัน ภายในกฎหมายในสมัยนั้น อันเนื่องมาจากธรรมเนียมปฏิบัตินับแต่โบราณกาลในการยอมรับพระราช- วินิจฉัยของกษัตริย์ในฐานะกฎหมายด้วยการผนวกต่อท้ายคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ที่ใช้อ้างอิงเรื่อง นั้นๆ เมื่อเวลาผ่านไปนานเข้ากฎหมายอันเกิดจากพระราชวินิจฉัยเช่นว่านี้ ก็เกิดมีขึ้นมามากมาย

<sup>146</sup>อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายลักษณะโจรมิได้มีแต่เฉพาะความผิดใน ลักษณะประทุษร้ายต่อทรัพย์เท่านั้นแต่ยังมีความผิดฐานทรัพย์ร่างกาย ฐานทําเงินปลอม ฐานทํา ให้เกิดเพลิงไหม้ และฐานสูบกินฝิ่นเหล่านี้แทรกอยู่ด้วยกันเป็นส่วนน้อย ดูกาธร กําประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), หน้า 68.

และกระจัดกระจายกันอยู่ จึงก่อให้เกิดความซับซ้อนมากขึ้น กล่าวคือ นอกจากกฎหมายอันเกิดจากพระราชวินิจฉัยแล้ว ๆ บางฉบับค่อนข้างจะล่องพ้นสมัยไปและยังไม่ได้รับการสนใจแก้ไขให้ประสานกลมกลืนกับกฎหมายใหม่ ๆ ที่ออกมาภายหลังแล้วบรรดากฎหมายใหม่ ๆ ที่ออกมาภายหลังในภายหลังเหล่านี้บางฉบับก็ยัง เกิดขัดแย้งกันเองหรือขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่เดิมก่อให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณาพิพากษาคดีในสมัยนั้นเป็นอันมาก ในขณะที่เดียวกันแรงผลักดันภายนอกซึ่งเป็นผลกระทบของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วอันเนื่องมาจากการยอมรับเอาแนวคิดและวัฒนธรรมของชนชาติตะวันตกที่ได้เข้ามาติดต่อกับการค้าขายกับประเทศไทยเราประกอบกับความต้องการที่จะปลดภาระผูกพันที่เสียเปรียบอันเป็นผลมาจากการจำยอม ทาสธิสัญญาทางพระราชไมตรี เพื่อหลีกเลี่ยงจากลัทธิแสวงหาอาณานิคมในสมัยนั้น<sup>147</sup> แรงผลักดันทั้งสองประการนี้ล้วนแล้วแต่เป็นแรงผลักดันที่สำคัญที่ทำให้จำต้องมีกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นมาใช้ในฐานะกฎหมายในรูปประมวล เป็นฉบับแรก

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้วางหลักในเรื่องลักทรัพย์ปรากฏให้เห็นอย่างแจ่มชัดไว้เป็นมาตรฐานดังที่บัญญัติใน ส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ ในหมวดที่ 1 ความผิดฐานลักทรัพย์มาตรา 288 ความว่า "ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยการทุจริตทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตามหรือผู้หนึ่งผู้ใด เจ้าของทรัพย์นั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าและมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของ มิได้อนุญาตไซ้ร้ท่านถือว่า มันคือโจรลักทรัพย์มีความผิด..."<sup>148</sup> และเพื่อจะมีให้เกิดมีความสงสัยในบทกฎหมายนี้ จึงได้บัญญัติความอธิบายคำสำคัญต่าง ๆ ไว้เป็นหลักฐานในมาตรา 6 ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยให้ถือตามความอธิบายเช่นนี้ว่าเสมอเว้นแต่กรณีคำสำคัญคำใดมีปรากฏเนื้อความเฉพาะในมาตราใดเป็นทวนองขัดกันกับความ

<sup>147</sup> พิชาย บุลยง (เรอาน กียอง), การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม, จัดพิมพ์โดย มหาอำมาตย์ตรี พระยามโหสถศรีพิพัฒน์ฯ (เชิญ ปริชยานนต์) พิมพ์ในงานยี่นชิงช้า (พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472) และธานินทร์ กรัยวิเชียร "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย. "วารสารกฎหมาย ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2517): 6

<sup>148</sup> พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โรคดีอาญา: ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, 2 เล่ม (พระนคร: โรงพิมพ์กองหลวงโทษ, รัตนโกสินทร์ศก 128) 1: 343

อธิบาย เช่นว่านี่เสมอ เว้นแต่กรณีคำสำคัญใดมีปรากฏ เนื้อความเฉพาะในมาตราใดเป็นตนเองขัดกัน  
กับความอธิบายที่มาตรา 6 ได้ว่าไว้ กรณีนี้ก็ให้ถือตามเนื้อความที่ปรากฏเฉพาะเป็นเกณฑ์ใน  
มาตรานั้น ๆ<sup>149</sup> และเนื่องจากคำว่า "การทุจริต" และคำว่า "ทรัพย์" มีปรากฏความอธิบาย  
ในมาตรา 6(3) และ 6(10) ใดๆไม่ปรากฏเนื้อความเฉพาะอย่างใดในหมวดที่ 1 ว่าด้วย  
ความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวเลย เช่นนี้จึงต้องถือตามความอธิบายในมาตรา 6 เป็นเกณฑ์  
กล่าวคือ คำว่า "การทุจริต" ในความผิดฐานลักทรัพย์ให้หมายถึงผู้ใดกระทำการแสวงหา  
ประโยชน์เพื่อตนเองก็ดี เพื่อผู้อื่นก็ดีอันเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและเกิดเสีย  
หายแก่ผู้อื่นด้วยไซ้ร้ท่านว่าผู้นั้นกระทำการทุจริต ดังความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6(3) ส่วนคำว่า  
"ทรัพย์" ในความผิดฐานลักทรัพย์ หมายถึงบรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถือ  
อำนาจเป็นเจ้าของได้เป็นต้นว่า เงินตราและบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนที่ได้ก็ดี และเคลื่อนที่มี  
ได้ก็ดี ท่านก็นับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมา ดังความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6(10)<sup>150</sup> อนึ่ง นอก  
จากความผิดฐานลักทรัพย์ต้องอยู่ภายใต้คำอธิบายตามมาตรา 6 ในภาค 1 ว่าด้วยข้อบังคับ  
ต่าง ๆ แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 43 ในภาคเดียวกันนี้ด้วย<sup>151</sup> กล่าวคือ จะต้อง  
เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตซึ่งผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาด้วย จึงจะได้ความ

149 เป็นบทบัญญัติในมาตรา 5 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ความว่า "เพื่อ  
จะมีให้เกิดมีความสงสัยในบทกฎหมายนี้ ท่านจึงให้อธิบายคำสำคัญต่าง ๆ ไว้เป็นหลักฐานใน  
มาตรา 6 ต่อไปนี้ และให้ถือตามความอธิบายนั้นเสมอไป เว้นไว้แต่สำคัญเหล่านี้เมื่อคำใดไม่  
ปรากฏในที่ใดซึ่งมีเนื้อหาความขัดกันกับความอธิบายในมาตรา 6 นั้นไซ้ร้ จึงให้ถือเอาเนื้อความ  
ในที่นั้นเป็นใหญ่" ดู รัชชัช พิทักษ์, ผู้รวบรวม, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (กรุงเทพ  
มหานคร: สุตราพิศาล, 2530), น.9

150 เรื่องเดียวกัน

151 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 43 บัญญัติว่า "ต่อผู้ใดกระทำโดยเจตนา  
ผู้นั้นจึงควรรับอาญา ถ้าและมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย...

ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผลหรือ  
อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ อย่างนี้เชื่อว่ากระทำโดยเจตนา..."ดู เรื่องเดียวกัน,

สมบูรณ์และเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 โดยหลักการแล้วเป็นแฉกเช่นเดียวกันกับการกระทำอันเป็น "โจรกรรม" ในพระไอยการลักษณะโจรในกฎหมายตรา 3 ดวงดังกล่าวข้างต้น จึงน่าจะเป็นหลักการที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้รับสืบทอดมาจากกฎหมายตรา 3 ดวงนั่นเอง<sup>152</sup> แล้วนำมาปรับแต่งในรายละเอียดเพื่อให้เกิดความชัดเจน เช่น มีคำอธิบายเกี่ยวกับการทุจริตและทรัพย์ไว้ ทั้งได้จัดแบ่งหมวดหมู่เสียใหม่ เพื่อความเป็นระบบระเบียบเดียวกัน ดังเช่น ได้มีการแยกเรื่องสมรู้ตัวการการใช้ให้ผู้อื่นกระทำผิด ที่มีอยู่ในตอนแรกของคำปรารภในพระไอยการลักษณะโจรข้างต้น ออกมาโดยนำไปบัญญัติไว้ในภาค 1 ว่าด้วยข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อให้สามารถนำไปใช้ได้ทั่วไปกับทุกกรณีที่เป็นความผิดอาญาทั้งหลายโดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ซ้ำกันในทุก ๆ ความผิด ในขณะที่เดียวกันก็งานแก้จัดหมวดหมู่ความผิดทั้งหลายที่มีอยู่ในพระไอยการลักษณะโจรเสียใหม่ โดยตัดทอนการกระทำบางอันที่เห็นว่าคลุมเครือและล้าสมัยออกไปเสีย เช่นโจรย่องสดม<sup>153</sup> เป็นต้น จึงไม่มีการกระทำในลักษณะโจรย่องสดมในพระไอยการลักษณะโจรปรากฏสืบทอดให้เห็นกันอีกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้ ประกอบกับแนวคิดที่ว่าความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานสำคัญที่จะก่อให้เกิดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินความผิดอื่น ๆ อาทิเช่น ฐานวิ่งราวทรัพย์สินชิงทรัพย์ ฐานปล้นทรัพย์ และฐานสลัดโดยเห็นกันแล้วแต่เป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการลักทรัพย์ซึ่งได้กระทำโดยอาการกริยาที่ร้ายแรง<sup>154</sup> ความผิดฐานลักทรัพย์จึงเป็นความผิดมูลฐาน

<sup>152</sup> "ในส่วนความผิดที่การประทุษต่อสิทธิในทรัพย์สินออกไปจากที่ทำให้ทรัพย์สินเสียหายดังได้กล่าวมาแล้วนั้นอาจหาได้ในกฎหมายทั้งสิ้น..." ดู พระยาถนัดพลีธรรมประคัลภ์, อ้างแล้ว, หน้า 9.

<sup>153</sup> "อันว่าโจรย่องสดมนั้นถาคือว่าโจรมีความรู้คุณเวทวิทยาคมสกฏให้เจ้าของหลับแล้วขึ้นเก็บเอาทรัพย์สินสิ่งของ" ดู มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, อ้างแล้ว, 2:292 ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง, 3 เล่ม (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529), 2:292

<sup>154</sup> ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายอาญา (พระนคร: โรงพิมพ์วิเศษพิมพ์บรรณาคาร, รัตนโกสินทร์ศก 126), น.220. และพัฒน์ นิลวัฒน์านนท์, กฎหมายลักษณะอาญาพิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2477), หน้า 90.

ที่สำคัญส่งผลให้กฎหมายลักษณะอาชญาณี บัญญัติแยกความผิดฐานลักทรัพย์ออกมาจัดเป็นหมวดความผิดฐานลักทรัพย์ แยกออกเป็นเอกเทศหมวดหนึ่ง โดยเอาความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ฐานชิงทรัพย์ ฐานปล้นทรัพย์ และฐานสลัด ไปรวมจัดอยู่ในหมวดความผิดหมวดที่ 2 อีกหมวดหนึ่งในส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ และโดยการจัดแบ่งหมวดหมู่ต่าง ๆ ของกฎหมายลักษณะอาญาเช่นนี้ทำให้เรามองเห็นถึงวิวัฒนาการในการนำเอาแนวคิดตามลักษณะกฎหมายอันแพร่หลายซึ่งไม่มีอยู่ในกฎหมายเก่ามาใช้<sup>155</sup> กล่าวคือ การจัดแบ่งความผิดออกเป็น 11 ส่วนด้วยกัน โดยแต่ละส่วนก็มีวัตถุประสงค์ที่กฎหมายลักษณะอาญาประสงค์จะคุ้มครองป้องกัน<sup>156</sup> แตกต่างกันไปดังเช่นในส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายลักษณะอาญาประสงค์จะคุ้มครองป้องกันคือทรัพย์<sup>157</sup> ซึ่งแนวคิดเช่นนี้จะวิวัฒนาการต่อมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การเล็งเห็นถึงความสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ในฐานะที่เป็นความผิดอาญามูลฐานสำคัญอันจะก่อให้เกิดความคิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานอื่น ๆ ตามมาภายหลังได้ทำให้รายละเอียดในหมวดที่ 1 นี้ค่อนข้างมาก และเพื่อให้สามารถติดตามวิวัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์นี้ได้อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ จึงจะวิเคราะห์โดยจัดลำดับแนวคิดให้เป็นระบบตามที่นิยมกันอยู่ทั่วไปไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายใด นั่นคือจัดลำดับแนวคิดที่จะวิเคราะห์ เริ่มต้นจากองค์ประกอบภายนอกแล้ว เข้าสู่องค์ประกอบภายในดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 คือการบังอาจเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของ โดยเจ้าของทรัพย์ไม่อนุญาต ดังนั้นทรัพย์ที่จะเป็นกรรมกรกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์นี้ได้จึงต้องเป็นทรัพย์

<sup>155</sup>พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, อ้างแล้ว., น.118. และพิชาญ บุลงยง, อ้างแล้ว, หน้า 6-7.

<sup>156</sup>หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคปลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), หน้า 7.

<sup>157</sup>เรื่องเดียวกัน

ที่มีเจ้าของและอยู่ในความยึดถือครอบครองของบุคคลอื่น<sup>158</sup> โดยมีบทบัญญัติมาตรา 289 อธิบายเป็นหลักเกณฑ์ที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 288 เช่นนี้ให้ชัดแจ้งขึ้น<sup>159</sup> ซึ่งโดยปกติแล้วถ้าทรัพย์สินที่ถูกกระทำเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำแต่เพียงผู้เดียวทรัพย์สินนั้นก็ไม้อาจเป็นกรรมของการกระทำผิดฐานนี้ได้ แต่บางกรณีก็มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งงานทำนองเป็นข้อยกเว้นหลักข้างต้นไว้ กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเอง แต่เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความยึดถือครอบครองของบุคคลอื่น เช่น ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ตามกฎหมาย หรือทรัพย์สินที่ได้มอบไว้เป็นจ้กนาอยู่ในความยึดถือครอบครองของผู้รับจ้กนา เช่นนี้ ถ้ามีการบังอาจเอาไปโดยผู้ที่มีอำนาจยึดถือครอบครองทรัพย์สินเช่นนั้นว่าไม่อนุญาต ก็ถือเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ตั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 290 และมาตรา 291 จัดเป็นหลักกำหนดที่ไม่มีปรากฏมาก่อนในกฎหมายเก่าและเนื่องมาจากกฎหมายลักษณะอาญาได้ให้ความอธิบายคำว่า "ทรัพย์สิน" ปรากฏอยู่ในมาตรา 6(10) ไว้ จึงทำให้ความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" ตามกฎหมายลักษณะอาญามีความหมายกว้างกว่าคำว่า "ทรัพย์สิน" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ตามกฎหมายลักษณะอาญาทรัพย์สินหมายถึงสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ไม่ว่าจะต้อง

---

158 "ทรัพย์สินนั้นจะต้องอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นนั้นหมายความว่า จะต้องมิใช่อันที่อำนาจครอบครองทรัพย์สินนั้นในขณะที่เขาไป หรืออย่างน้อยผู้อื่นต้องมีส่วนใช้อำนาจครอบครองทรัพย์สินอยู่ด้วย" ดู เรื่องเดียวกัน, น.229. และขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายอาญา (พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, รัตนโกสินทร์ศก 126), หน้า 208.

159 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 289 บัญญัติว่า "ลักษณะพื้นฐานลักทรัพย์ที่ว่ามาในมาตรา 288 นั้น ท่านให้ใช้ได้ตลอดถึงเหตุเหล่านี้คือ

(1) ผู้ที่มีหุ้นส่วนด้วยกันบังอาจเอาทรัพย์สินอย่างใดใด อันเป็นสมบัติของการเข้าหุ้นส่วนนั้นไปเสียจากผู้ที่มีหุ้นส่วนด้วยกันหรือไปจากผู้อื่น โดยมันเจตนาทุจริตประการหนึ่ง

(2) ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างใดใดด้วยกันกับคนอื่น บังอาจเอาทรัพย์สินนั้นไปเสียจากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกับมัน หรือเอาไปเสียจากผู้อื่นที่รักษาทรัพย์สินนั้น โดยมันเจตนาทุจริตประการหนึ่ง" ดู เสถียร วิชัยลักษณ์, ผู้รวบรวม, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 พร้อมด้วยพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับ กับประกาศที่เกี่ยวกับกฎหมายนี้ (พระนคร: นิติเวชช์, 2492), หน้า 130.



เป็นสิ่งที่มิรูปร่างอะไรก็ตามที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ ก็ถือว่าเป็น "ทรัพย์" อันเป็นกรรมของการกระทำความคิดฐานลักทรัพย์นี้ได้ทั้งสิ้น จึงมีผลให้กระแสน้ำฟ้ากลายเป็น "ทรัพย์" ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะอาญาไปด้วย<sup>160</sup> อนึ่งเนื่องจากการเอาไป" อันจะเป็นการกระทำความคิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญาจะต้องเป็นการบังอาจเอาทรัพย์ไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่อนุญาต กล่าวคือ ต้องเป็นการเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากความครอบครองและของผู้อื่นในลักษณะ ที่เป็นการตัดอำนาจแห่งความยึดถือและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ เช่นนั้นด้วย<sup>161</sup>

นอกจากนี้บทบัญญัติในมาตรา 294 วรรคท้ายนั้น ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า "ถ้าแลมันผู้กระทำผิดนั้นได้กระทำโดยอาการหรือโดยอุบายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ว่า ในมาตรา 293 นั้นด้วยไซ้ร้ทำว่าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไป จนถึง ห้าปี และให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทด้วยอีกโรสดหนึ่ง" โดยมาตรา 294 วรรคท้ายนั้น ไซ้คำว่า "โดยอุบาย" เข้าไว้ด้วย ท้าให้ผู้ที่ได้ไปศึกษากฎหมายกลับมาและนำกฎหมายอังกฤษมาใช้ ก็เลยเข้าใจว่า "โดยอุบาย" นั้นก็หมายความว่าลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายตรงกับกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า "Larceny by a trick" เลยทีเดียว และผู้ใช้กฎหมายต่อ ๆ มาก็อันคิดว่า ความคิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายก็ย่อมมีได้อย่างเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ทั้งมีคำพิพากษาศาลฎีกา กล่าวถึงไว้หลายฉบับอีกด้วยแต่ก็มีนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า ในกฎหมายอังกฤษมีความผิดฐาน Larceny by a trick แต่การกระทำตามมาตรา 294 กฎหมายลักษณะอาญาที่ว่า "โดยอุบาย" นั้นเป็นวิธีการกระทำหรือพฤติการณ์ที่ร้ายแรงแห่งการกระทำเท่านั้น ท้าชี้ว่า

<sup>160</sup> หุค แสงอุทัย, อ้างแล้ว, น.232. และ หลวงอรรถปรีชาชูปการ, กฎหมายลักษณะอาญาภาคสอง (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2493), หน้า 125.

<sup>161</sup> "การที่จะเป็นลักทรัพย์ตามกฎหมายนั้น ต้องให้การที่พาเอาทรัพย์ไปนั้นเป็นการละเมิดต่ออำนาจของผู้ที่ครอบครองทรัพย์สิ่งนั้น กล่าวคือ การที่ผู้ทุจริตพาเอาทรัพย์ไปนั้นเป็นการตัดอำนาจแห่งความยึดถือแลกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิ่งนั้นต่อผู้ใดปกครองอยู่..." ดู หลวงอินทปรีชา (เหยียน เลขะวณิช), หลักกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรม, ประทศร้ายต่อทรัพย์ (พระนคร: โรงพิมพ์วิเศษพิมพ์บรรณานุกร, 2460) หน้า 22.

กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ให้ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุบายเป็นความผิดอีกประการหนึ่ง  
ไม่เลย<sup>162</sup>

2. องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญานับนี้คือ เจตนาตั้งใจพาเอาทรัพย์สินนั้นไปจริง ๆ ประกอบด้วยมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต จัดเป็นองค์ประกอบภายในที่เป็นเจกเช่นเดียวกันกับการกระทำอันเป็น "โจรกรรม" ในพระไอยการลักษณะโจรซึ่งต้องมีโดยจิต<sup>163</sup> พร้อมด้วยอะวะหารเจตนาหรือจงใจลักดังกล่าวข้างต้น เจตนาตั้งใจพาเอาทรัพย์สินนั้นไปจริง จะต้องเป็นเจตนาที่จะตัดเจ้าของทรัพย์ให้ขาดจากอำนาจความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของเขาสืบ ๆ โดยเด็ดขาด และจะต้องเกิดขึ้นหรือมีอยู่ในขณะกระทำการเอาทรัพย์สินไป ด้วยเหตุนี้ถ้าผู้กระทำตั้งใจจะเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้ชั่วคราวไม่ได้ต้องการเอาไปโดยเด็ดขาดก็ยังไม่ถือว่าเป็นลักทรัพย์ได้ จะเป็นก็แต่เพียงล่วงเกินเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเท่านั้น

โดยทุจริต ที่จำเป็นต้องมีอยู่ด้วยในขณะกระทำการเอาทรัพย์สินนั้น<sup>164</sup> ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6(3) หมายถึง การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเกิดเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งประโยชน์ในที่นี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นประโยชน์ในทาง

<sup>162</sup> ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญพันธุ์, ลักทรัพย์โดยใช้อุบายมิได้หรือไม่, อ้างแล้ว, หน้า 33-34.

<sup>163</sup> "พึงสังเกตว่า ผู้ร้ายลักทรัพย์ย่อมมีเจตนาคิดมุ่งอยากได้ทรัพย์สินที่ตนตั้งใจจะลักคือกอบด้วยโรงเจตนา (เพราะฉะนั้นในตำบพจึงใช้คำว่า โดยการทุจริต ซึ่งแปลว่าแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ)... " ดู หลวงอินทปรีชา, อ้างแล้ว, หน้า 49.

<sup>164</sup> หยุต แสงอุทัย, อ้างแล้ว, หน้า 235.

ทรัพย์สินเท่านั้น<sup>165</sup>

แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาในสมัยนั้นได้ให้บรรดาธิบายในเรื่องทุจริตไว้ว่า "ความหมายของคำว่าทุจริตตามมาตรา 6 ข้อ 3 นี้ต้องเป็นการเอาทรัพย์ของเขาไปเพื่อถือเอาเป็นของตน" ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 432/2474<sup>166</sup> การที่ศาลฎีกาให้บรรดาธิบายความหมายคำว่า "ทุจริต" เช่นนี้ก็เนื่องมาจากอิทธิพลของแนวคิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ที่มีอยู่ในบรรดานักกฎหมายชั้นนำ ในสมัยนั้นซึ่งสำเร็จการศึกษามาจากประเทศอังกฤษเป็นส่วนใหญ่<sup>167</sup> กล่าวคือ สมมุติฐานเบื้องต้นของแนวคิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีว่า บุคคลที่ก่อปรปด้วยสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ย่อมจะกระทำสิ่งใดลงไปโดยเจตนาธรรมดาหรือโดยตั้งใจที่กระทำจึงต้องรับผิดชอบในผลตามธรรมดาอันเกิดจากการกระทำของตน จากสมมุติฐานเบื้องต้นเช่นนี้ทำให้คำว่า "เจตนา" ที่ปรากฏในกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์มีความหมาย

<sup>165</sup>แนวคิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์นี้แยกได้เป็น 2 ความเห็นคือ

1. การแสวงหาประโยชน์นั้นประโยชน์มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะประโยชน์ทางทรัพย์สินเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การเอาทรัพย์ไปเพื่อทำลายก็ถือเป็นการแสวงหาประโยชน์ด้วย ดู ขุนหลวงพระโกรสี, อ้างแล้ว, น.218-219. และ สัจชัย สัจจวานิช, ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า 164.

2. การแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินเท่านั้น ดู หยุต แสงอุทัย, อ้างแล้ว., หน้า 235.

<sup>166</sup>หลวงอรรถปรีชาชูปการ, อ้างแล้ว., น.126. และ สัจชัย สัจจวานิช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่..., หน้า 164.

<sup>167</sup>หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญารวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของ ศ.ดร.หยุต แสงอุทัย, 2 เล่ม, รวบรวมโดยกองบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ปี 2529 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรนราการพิมพ์, 2529), 2:24-26.และธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร อ้างแล้ว, หน้า 2,7,9.

เฉพาะเจตนาพิเศษแตกต่างไปจากเจตนาโดยทั่วไปที่เข้าใจกัน<sup>168</sup> และด้วยอิทธิพลของแนวความคิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นนี้จึงทำให้ศาลฎีกาในสมัยนั้นเห็นว่าเจตนาทุจริตมีความหมายเช่นเดียวกับเจตนาลักทรัพย์กล่าวคือ เป็นการเอาทรัพย์ของเขาเพื่อถือเอาเป็นของตนโดยมิชอบนั่นเอง อิทธิพลของแนวความคิดในลักษณะนี้เข้าใจว่าไม่เคยปรากฏในพระไอยการลักษณะ-โรจรซึ่งได้กล่าวไว้ในตอนต้นเลย เพิ่งจะปรากฏให้เห็นในสมัยที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้ และยังคงมีสืบทอดต่อกันมาแม้เมื่อประเทศไทยใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันแล้วดังจะได้กล่าวต่อไป

### 2.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา

แนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวดที่ 1 ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ในมาตรา 334 ความว่า "ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์..."<sup>169</sup> โดยมีวิเคราะห์ศัพท์คำว่า "ทุจริต" ในมาตรา 1(1) ของประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันความว่า "โดยทุจริต" หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์

---

<sup>168</sup>"Whereas in German law *Vorzatz* is a requirement mentioned in the definition of a crime, there is no corresponding requirement in English law, which presupposes that every sane adult intends the natural consequences of his actions; in English criminal law therefore. "intent" is only used in a definition when the reference is to some specific intention or purpose ("loitering with intent")." K. Neumann, "Criminal Law." in Manual of German Law. 1st ed., edited by Ernest J. Cohn (London: Her Majesty's Stationery office, 1952), p. 74.

<sup>169</sup>นคร พจนวรวงษ์ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, ผู้รวบรวม, ประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นครหลวง, 2526), หน้า 109.

ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น<sup>170</sup> จะเห็นว่าโดยหลักการแล้วเป็นเช่นเดียวกันกับแนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ข้างต้นแทบทั้งหมด<sup>171</sup>

และเป็นที่น่าสังเกตว่า ในบทนิยามของประมวลกฎหมายอาญานับนี้มิได้มีนิยามคำว่า "ทรัพย์" เอาไว้ จึงต้องอาศัยความหมาย ซึ่งปรากฏในกฎหมายที่บัญญัติถึงถ้อยคำว่า "ทรัพย์" ไว้โดยตรง<sup>172</sup> นั่นคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และ 138 ได้ความว่า "ทรัพย์" หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้<sup>173</sup> ทำให้คำว่า "ทรัพย์" ในประมวลกฎหมายอาญามีความหมายที่แคบกว่าความหมายของ "ทรัพย์" ตาม

<sup>170</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

<sup>171</sup> "มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญานี้มีข้อกำหนดตนเองเดียวกันกับมาตรา 288 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา เดิมแต่ปรับปรุงถ้อยคำใหม่บางประการ" คูจิตติ ตึงศภัทย์, ประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม อ่างแล้ว, หน้า 2263.

<sup>172</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายต่าง ๆ ต้องเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน ดู หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 142.

อย่างไรก็ตาม ยังมีแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดนี้ ซึ่งเห็นว่าแม้กฎหมายอาญาจะเป็นบทบังคับให้แก้กฎหมายอื่นและในการวินิจฉัยจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในกฎหมายอื่นด้วยก็ตาม แต่ถึงกระนั้นกฎหมายอาญาก็มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงความเป็นอิสระของตนเอง จึงไม่ใช่เป็นเพียงกฎหมายที่จะบังคับให้แก้กฎหมายอื่นเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญามีหน้าที่ในการป้องกันสังคมให้พ้นจากอันตรายประกอบอยู่ด้วย ส่งผลให้ฐานะของผู้กระทำผิดไม่ใช่แต่เพียงผู้ใช้กฎหมายอื่น ๆ ในทางที่ผิด แต่เป็นผู้ละเมิดกฎหมายอาญานั้นเอง เช่น กระแสไฟฟ้าในทางอาญาถือเป็นทรัพย์จึงอาจลักกันได้ ทั้ง ๆ ที่ในทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 98 นั้นทรัพย์ต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ดู โรกแมน ภัทรภิมย์, "กฎหมายอาญา: กฎหมายบริวารหรือกฎหมายอิสระ, วารสารกฎหมาย: ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 (สิงหาคม 2528): 95-96

<sup>173</sup> บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 อ่างแล้ว, หน้า 27.

กฎหมายลักษณะอาญาเดิม และทำให้อะไรพื้นฐานพลังงานไม่ชั่ววัตถุมีรูปร่างจึงไม่อาจเป็นทรัพย์ที่ลักกันได้อีกต่อไป ตามความในประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบัน<sup>174</sup>

อนึ่ง แนวคิดเดิมที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เกี่ยวกับวัตถุที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครองได้สืบทอดวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีลักษณะละเอียดถี่ถ้วนมากยิ่งขึ้นกล่าวคือ จากเดิมในกฎหมายลักษณะอาญาข้างต้นก็ยอมรับกันแล้วว่า ในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานนั้นมีสิ่งทีกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง อันเป็นส่วนที่แอบแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญาอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งเมื่อสืบทอดมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันก็ยอมรับกันว่าเป็นสิ่งทีกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญานี้ไม่ใช่ว่าสิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุอย่างทีเข้าใจกันแต่เดิมอีก แต่เป็นสภาพอันเป็นนามธรรม หรือค่าในทางความคิดซึ่งเกี่ยวพันถึงความมั่นคงความอยู่ดี และเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ในสังคมทีกฎหมายอาญาจะต้อง

<sup>174</sup>ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : กฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 อ่างแล้ว, หน้า 12-13.

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาเล่ม 4, อ่างแล้ว, น.299. และหยุดแสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 6 อ่างแล้ว, หน้า 433.

แต่ในทางปฏิบัติของศาลฎีกากลับไม่เป็นเช่นนั้น ดังเช่นฎีกาที 877/2501 2501 ฉ.986 วินิจฉัยโดยศาลฎีกาโดยทีประชุมใหญ่มติเห็นว่าการลักกระแสรไฟย่อมเป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ได้

และ "...ตั้งนี้ไม่ว่าไฟฟ้านทางวิทยาศาสตร์จะถือว่ามีรูปร่างหรือไม่ก็ตาม แต่ในทางกฎหมายย่อมพอจะมองเห็นการร่างมาตรา 334 นั้นประสงค์จะให้คลุมไปถึงกรณีของการลักกระแสรไฟด้วย...กระแสรไฟจึงเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ได้รับการคุ้มครองในเรื่องลักทรัพย์ด้วย เพราะไฟฟ้านสามารถควบคุมได้ถือเอาได้ มีการแย่งการครอบครองได้วัดปริมาณคำนวณค่าออกมาได้ จึงเป็นวัตถุแห่งการเอาไปได้ตามกฎหมาย..." ดู ทวีเกียรติ มีนะกนิฐ, "ความคิดฐานลักทรัพย์, "วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2529): 50.

ให้ความคุ้มครองซึ่งปัจจุบันเราเรียกกันว่า "คุณธรรมทางกฎหมาย" นั้นเอง<sup>175</sup> และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง<sup>176</sup>

จากแนวความคิดเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายอาญาซึ่งละเอียดลึกซึ้งขึ้นกว่าแต่เดิม ทำให้เกิดการจัดแบ่งหมวดหมู่ความผิดฐานลักทรัพย์ ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมขึ้นมาใหม่ โดยจัดความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยกิริยาอาการเฉพาะ คือ การฉกฉวยซึ่งหน้าไว้ในหมวดเดียวกัน เป็นหมวดแรกในบรรดาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหมด เพราะถือว่าเป็นความผิดอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงพอ ๆ กัน โดยมีพื้นฐานแนวคิดที่มีมาตั้งแต่เดิม ว่าความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดฐานสำคัญซึ่งจำเป็นต้องมีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานความผิดอื่น ๆ ในขณะเดียวกันก็ปรุงแต่งด้วยคำในมาตรา 334 ให้มีลักษณะครอบคลุมยิ่งกว่าถ้อยคำที่เคยมีอยู่ในมาตรา 288 กฎหมายลักษณะอาญาเดิมโดยบัญญัติให้ครอบคลุมถึงมาตรา 289 ที่เคยเป็นบทอธิบายมาตรา 288 กฎหมายลักษณะอาญาเดิมด้วย และจัดความผิดฐานลักทรัพย์ประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ทั้งหลาย ที่กระจัดกระจายกันอยู่ในหลายมาตราของกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาเป็นมาตราเดียวกันตามประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบัน นอกจากนี้ยังแยกกรณีการเอาทรัพย์ที่ตนจำนำไว้แก่ผู้อื่นไปจากเจ้าหน้าที่ผู้จำนำซึ่งแต่เดิมเคยบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะเห็นว่าวัตถุที่มุ่งคุ้มครอง คือทรัพย์ตามแนวคิดในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมไปบัญญัติแยกไว้ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่เพราะถือว่ากรณีนี้ไม่ใช่เรื่องที่ทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ คือกรรมสิทธิ์และความครอบครองแต่อย่างใด ในทางองเดียวกันกับทรัพย์ที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ตามกฎหมายก็ได้แยกออกไปบัญญัติไว้ในหมวดอื่นโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายในแต่ละฐานความผิดนั้นเอง

<sup>175</sup> คณิต ฌ นคร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา, "วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2521): 48-49. และ คณิต ฌ นคร, "คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา, "วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 25 (มกราคม 2523): 55-57.

<sup>176</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น.135. และหยุด แสงอุทัย อ่างแล้ว, หน้า 427.

ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำอันเป็น "การเอาไป" ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบกับคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้จะได้ความว่า ต้องเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปในลักษณะทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินที่ถูกกระทำและในขณะเดียวกันเป็นการก่อการครอบครองใหม่ขึ้นด้วย<sup>177</sup> จึงทำให้การเอาทรัพย์สินไปใช้ชั่วคราวไม่อาจเป็นการกระทำอันเป็น "การเอาไป" ที่จะมีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะการเอาทรัพย์สินไปในลักษณะนั้นมิได้มี "การเอาไป" ในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์<sup>178</sup>

อย่างไรก็ตาม อิทธิพลแนวคิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีปรากฏให้เห็นมาตั้งแต่ในสมัยที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ยังคงส่งผลมาถึงนักกฎหมายในสมัยที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาคด้วย โดยแสดงให้เห็นปรากฏในรูปของคำพิพากษาฎีกาหลาย ๆ ฉบับ ว่ายังคงมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายแฝงอยู่ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2502, 1463/2503 เป็นต้น

<sup>177</sup> คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว, น. 136. และจิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว, หน้า 2347, 2353.

<sup>178</sup> ฎีกาที่ 1533/2521 2521 ฉ. 856 มีข้อวินิจฉัยในกรณีนี้ว่าจำเลยเอาไม้ที่ปูพื้นเรือนของโจทก์รวม 8 แผ่นไปปูบนร่องสวนเพื่อใช้จัดงานศพชั่วคราว มิได้มีเจตนาเอาไปเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ และจิตติ ดิงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1533/2521, หน้า 858 เห็นว่า ที่ไม่เป็นลักทรัพย์เพราะการเอาไม้กระดานไปเป็นการเอาไปใช้ชั่วคราวมิได้เอาไปเลย

และจิตติ ดิงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2515/2529, หน้า 1231. เป็นกรณีที่จำเลยเป็นตำรวจเข้าเวรที่ป้อมได้รับมอบวิทยุสื่อสารแบบมือถือของกลางซึ่งใช้สำหรับติดต่อกับหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ให้นาวินวิทยุกลับบ้านโดยไม่ส่งมอบให้ผู้เข้าเวรต่อจากจำเลยเพื่อกลั่นแกล้งเพื่อนไม่ให้นำวิทยุฯ... ต่อมา จึงได้นำส่งมอบคืนให้แก่ทางราชการเหตุที่ทำให้การกระทำในกรณีนี้ ไม่ผิดฐานลักทรัพย์อยู่ที่การเอาทรัพย์สินไปใช้ชั่วคราวแล้วคืนให้ใหม่เป็นการเอาทรัพย์สินไปตามความหมายของมาตรา 334 เรื่องลักทรัพย์... มาตรา 334 ต้องเป็นการเอาทรัพย์สินไปเลยไม่ใช้เอาไปชั่วคราวแล้วคืนให้



### 2.3 องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย

ความจริงแล้วความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายก็คือความผิดฐานลักทรัพย์  
นั่นเอง ต้องครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ก่อน เพียงแต่มีการใช้อุบายประกอบให้การ  
ลักทรัพย์ดำเนินสำเร็จเป็นขั้น ๆ เท่านั้น

#### องค์ประกอบภายนอก

1. เอาไป
2. ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

#### องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา
2. มูลเหตุจงใจ โดยทุจริต

#### องค์ประกอบภายนอก

1. เอาไป

"เอาไป" หมายความว่า เอาไปโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้โดยชอบ  
ด้วยกฎหมาย กฎหมายมิได้กำหนดลักษณะของการเอาไป เพราะฉะนั้นไม่ว่าจะเอาไปด้วยวิธีใด  
ก็ตาม ถ้าการกระทำนั้นได้มาทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่จากที่เคยอยู่เดิม ในลักษณะที่จะพาเอาไป  
ได้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการเอาไปทั้งสิ้น

#### ข้อสังเกต

ผู้เอาไปอาจจับตัวทรัพย์หรือไม่ได้จับต้องตัวทรัพย์ที่เอาไปเลยก็มีความผิด  
ได้และไม่ว่าจะทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปจากที่ที่ทรัพย์นั้นเคยอยู่เดิม ในลักษณะที่พาเอาทรัพย์ไป  
หรืออยู่กับที่ก็เป็นการกระทำอันเป็นการเอาไปทั้งสิ้น

รอยปกติทรัพย์ที่เอาไปจะต้องเป็นสิ่งหามิทรัพย์อันอาจเคลื่อนที่ไปจากที่  
แห่งหนึ่งได้ แต่ต้องสิ่งหามิทรัพย์ ซึ่งได้แก่ที่ดิน กับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียว  
กับที่อาจจะถูกแบ่งแยกและลักเอาได้ โดยวิธีทำให้ทรัพย์นั้นเปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์อันอาจเคลื่อน  
ย้ายเอาไปได้แต่การเอาทรัพย์ไปเช่นนั้น ก็เป็นการเอาทรัพย์ไปในลักษณะที่ทรัพย์นั้นได้ถูกเปลี่ยน  
สภาพเป็นสิ่งหามิทรัพย์แล้ว

## 2. ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หมายความว่า สิ่งที่ถูกเอาไปนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

คำว่า "ทรัพย์สิน" ประมวลกฎหมายหมายอาญาของไทยมิได้ให้คำนิยามไว้ ฉะนั้นความหมายจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ซึ่งกำหนดไว้ว่า ทรัพย์สินนั้นโดยนิตินัยได้แก่วัตถุที่มีรูปร่าง ไม่ว่าจะมียาหรือไม่มีราคาก็ตาม ก็ถือเป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น แม้แต่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ซึ่งบุคคลไม่สามารถถือเอาได้และทรัพย์สินที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ตามกฎหมาย โดยชอบตาม ป.พ.พ. มาตรา 143 ก็ถือเป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่เป็นทรัพย์สินประเภททรัพย์สินนอกพาณิชย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ได้กำหนดว่าเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยจะต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจถือเอาได้ และได้มีการเข้าถือเอาทรัพย์สินนั้นแล้ว

ปัญหาที่ว่า กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา ศาลฎีกา เคยลงโทษผู้ลักกระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์มาแล้ว (ฎ. 877/2501) มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นศาลฎีกาถือหลักในทางที่ว่า กระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างตาม ป.พ.พ. มาตรา 137 แต่บางท่านก็ว่าศาลฎีกาเห็นว่าทรัพย์สินมีความหมายรวมไปถึงวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง อันอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย ที่กฎหมายกำหนดว่า ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หมายความว่า ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวมอยู่ด้วย ฉะนั้นถ้าเอาทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของไปแล้วไม่ว่าจะเป็นกรณีอย่างใดก็ตาม ผู้เอาทรัพย์สินนั้นไปก็ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ ข้อสำคัญจึงต้องพิจารณาว่า ในขณะที่เอาทรัพย์สินไปนั้น ทรัพย์สินนั้นมีเจ้าของหรือไม่ (ฎ. 130/2473, 1055/2481, 427-431/2500)

การที่บุคคลเอาทรัพย์สินของตนไป เช่น เอาทรัพย์สินของตนเองที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นหรือเอาทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของไป แม้จะเอาไปโดยทุจริต ก็ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็นความผิดฐานอื่นได้ (ฎ. 650/2510) การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ต่อเมื่อเป็นการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น ไม่ว่าจะผู้นั้นจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม เช่น เอาไปจากผู้รับจำนำ เป็นต้น

### ข้อสังเกต

การที่บุคคลที่เป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินมอบทรัพย์สินให้ผู้อื่นยึดถือทรัพย์สินไว้ให้หรือมอบหมายให้ทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตน โดยไม่ได้



มอบหมายให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ยึดถือด้วยแล้ว บุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้ยึดถือหรือจัดการต่อทรัพย์สินไม่ใช่ผู้ครอบครองทรัพย์สิน ถ้าเอาทรัพย์สินที่ยึดถือไปเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ ไม่ใช่ความผิดฐานยักยอก (ฎ. 535/2500, 179,/2507, 301/2503)

การเอาทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป ลักษณะของการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หมายถึง การที่เจ้าของร่วมคนหนึ่งเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของเจ้าของร่วมคนอื่น ในขณะที่เอาไปไม่ได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าเจ้าของร่วมผู้ครอบครองเอาทรัพย์สินไปโดยทุจริตก็เป็นการเบียดบัง ซึ่งเป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์

### องค์ประกอบภายใน

#### 1. เจตนาธรรมดา

ในความผิดฐานลักทรัพย์ก็ต้องมีเจตนาเหมือนกับความผิดฐานอื่น ทั่วไป คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นหรือเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป และผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่น (มาตรา 59 วรรคสาม)

#### 2. มูลเหตุจูงใจ โดยทุจริต

หมายความว่าผู้ที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยเจตนา นั้น ต้องเอาไปโดยมีมูลเหตุจูงใจ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น (มาตรา 1(1) จึงจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

#### ข้อสังเกต

มูลเหตุจูงใจโดยทุจริตนั้น จะต้องมิอยู่ในขณะที่เอาทรัพย์สินนั้นไป แต่ถ้ามูลเหตุจูงใจเกิดขึ้นหลังจากที่เอาทรัพย์สินไปแล้ว ผู้เอาไปไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจมีความผิดฐานยักยอกได้

คำว่า "ประโยชน์" ในความผิดฐานลักทรัพย์อาจจะเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ ข้อสำคัญจะต้องเป็นประโยชน์ในตัวทรัพย์สินนั่นเอง

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ก็ต้องครบองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์เสียก่อนผลในทางกฎหมายจะเหมือนกัน เพราะมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดเฉพาะ เพียงแต่ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายต้องมีการแสดงประการใด ๆ เพื่อเป็นการ

สะดวกในการพาทรัพย์นั้นไปหรือสะดวกในการลักทรัพย์เท่านั้น เช่น ใช้กลอุบายเพื่อที่จะเข้าอยู่  
ใกล้ทรัพย์และถือเอาโอกาสนั้นลักทรัพย์ไปหรือใช้อุบายเอาทรัพย์โดยเขาไม่รู้ตัว เป็นต้น<sup>179</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในกฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้  
กลอุบายไว้ แต่ศาลไทยก็ได้วางแนววินิจฉัย ในทางอนว่ามีความผิดฐานนี้นับตั้งแต่สมัยที่ใช้กฎหมาย  
ลักษณะอาญา ร.ศ.127 จนกระทั่งปัจจุบัน แต่แนวคำวินิจฉัยของศาลก็ยังคงมิได้มีการวางแนวที่  
ชัดเจนนัก ว่าใช้หลักอะไรมาตัดสิน แต่จากการศึกษาสิ่งที่แฝงอยู่ในแนววินิจฉัย ของศาลก็น่าที่จะ  
เป็นสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครอง คือ คุณธรรมทางกฎหมาย ตามหลักของกฎหมายในระบบ  
ประมวลกฎหมาย

<sup>179</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 973/2520, 346/2528, 2581/2529, 611/2530, 599/2532