

การกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอก



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

AGGRAVATING CIRCUMSTANCES IN MISAPPROPRIATION AND
CRIMINAL BREACH OF TRUST OFFENSES



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอก
โดย	น.ส.วณิชพร บติการ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตดิรัตน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ฒ นคร)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตดิรัตน์)	
.....	กรรมการ
(ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม)	

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

วันชพร บติการ : การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก . (AGGRAVATING CIRCUMSTANCES IN MISAPPROPRIATION AND CRIMINAL BREACH OF TRUST OFFENSES) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ผศ. ดร.ณัชพล จิตติรัตน์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมาและความเหมาะสมของเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งจะได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษและการกำหนดเหตุฉกรรจ์ และนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ปัจจัยที่นำมาใช้ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดอาญานั้นมีอยู่ด้วยกัน 5 ประการ ได้แก่ ปัจจัยที่เกี่ยวกับผู้กระทำ ลักษณะการกระทำ พฤติการณ์แวดล้อม มูลเหตุจูงใจ และผู้เสียหาย ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ถูกนำมากำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน(สหรัฐอเมริกา) สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในขณะที่เหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยตามมาตรา 354 กำหนดจากปัจจัยด้านผู้กระทำเท่านั้น ส่งผลทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ตลอดจนไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 354 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินและเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในกรณีดังต่อไปนี้ การยักยอกที่กระทำโดยลูกจ้าง โดยผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ โดยร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป การยักยอกสวัสดิการของลูกจ้าง การยักยอกเพื่อค้ากำไร การยักยอกเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความยากลำบากทางการเงิน การยักยอกที่กระทำต่อผู้เปราะบาง และการยักยอกที่กระทำต่อองค์กรการกุศล

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6280162034 : MAJOR LAWS

KEYWORD: MISAPPROPRIATION AND CRIMINAL BREACH OF TRUST OFFENSES

Vanatchaporn Bordikarn : AGGRAVATING CIRCUMSTANCES IN MISAPPROPRIATION AND CRIMINAL BREACH OF TRUST OFFENSES. Advisor: Asst. Prof. Natchapol Jitirat, Ph.D.

The purpose of this thesis is to examine the development and the appropriateness of aggravating circumstances in Misappropriation and Criminal Breach of Trust offenses under the Criminal Code of Thailand. Besides the theories of punishment and aggravating factors, the thesis studies the similarities and differences in aggravating circumstances of other foreign Criminal Codes. The study aims at the suitable way to amend the aggravating circumstances in Section 354 of the Criminal Code of Thailand.

According to the research, the aggravating factors under criminal law are imposed by five factors including the nature of perpetrator; manner of action; circumstance; motive; and type of victim which are in accord with the aggravating factors of the other foreign Criminal Codes (Michigan, Singapore, Germany, and France). Comparing to Section 354 of the Criminal Code of Thailand which is determined only by the nature of the perpetrator, the punishment prescribed is not in line with the principle of proportionality and heinousness of the crime.

Therefore, the researcher suggests that Section 354 of the Criminal Code of Thailand should be amended to uncompoundable offense and prescribed more aggravating factors with the following cases; the offense is committed by an employee; by a fiduciary; by multiple perpetrators or accomplices; on a commercial basis; to place another person in financial hardship; to any employee welfare benefit plan; to a vulnerable person; and to a nonprofit corporation or charitable organization.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์ได้กรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ตั้งแต่เริ่มต้นค้นคว้าวิจัย คอยติดตามความคืบหน้าด้วยความเอาใจใส่ ตลอดจนสละเวลาเพื่อตรวจสอบข้อบกพร่องและชี้แนะแนวทางแก้ไขทั้งในส่วนของเนื้อหาและแนวทางการเขียน จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้แนะนำให้ผู้เขียนศึกษากฎหมายอย่างรอบด้านเพื่อให้สามารถวิเคราะห์เนื้อหาได้อย่างเป็นระบบ และกราบขอบพระคุณ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ชี้แนะแนวทางในการค้นคว้าข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียน ทั้งยังสละเวลาตรวจทานเนื้อหาในส่วนที่ผู้เขียนมีความกังวลและให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่อง เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบคุณพระคุณ บิดา และมารดาของผู้เขียน ที่อบรมเลี้ยงดูผู้เขียนมาเป็นอย่างดี ให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุก ๆ ด้าน ทั้งยังคอยรับฟังปัญหาและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา ทำให้ผู้เขียนเชื่อมั่นในความสามารถของตัวเอง จนสามารถฝ่าฝืนอุปสรรคต่าง ๆ มาได้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกคนที่คอยช่วยเหลือผู้เขียนตั้งแต่เริ่มต้นจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จจุล่ง ผู้เขียนขอบคุณคุณคุณบุรณิมา อรุณนิมิตกุล คุณธนพร เอื้ออรชรพงศ์ คุณชวณิต บุตรีดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณศิริดา พันธกิจไพบูลย์ ที่รับฟังปัญหาและให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงคุณศุภณัฐ ช่วยคุ้ม และคุณณัฐ รัตนากรที่คอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนผ่านความยากลำบากนี้ไปได้

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ เจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตทุกท่านที่อำนวยความสะดวกและตอบข้อสงสัยต่าง ๆ แก่ผู้เขียน รวมถึงตลอดถึงเจ้าหน้าที่ศูนย์ “เพชรรัตน” นิติทรัพยากร ที่จัดส่งหนังสือให้แก่ผู้เขียนอย่างรวดเร็ว ทำให้ไม่เป็นอุปสรรคแก่การค้นคว้าข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในท้ายที่สุด ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยอย่างสูง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	7
1.8 โครงสร้างของวิทยานิพนธ์.....	10
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกและการกำหนดเหตุฉกรรจ์.....	12
2.1 หลักพื้นฐานในความผิดฐานยกยอก.....	12
2.1.1 แนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานยกยอก.....	12
2.1.2 หลักทั่วไปของความผิดฐานยกยอก.....	15
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษในความผิดฐานยกยอก.....	19
2.2.1 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย.....	20
2.2.1.1 คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความผิดอาญา.....	21

2.2.1.2	ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย.....	23
2.2.1.3	คุณธรรมทางกฎหมายกับกรรมของการกระทำ.....	24
2.2.2	ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้	25
2.2.3	วัตถุประสงค์และทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา.....	28
2.2.3.1	ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory).....	29
2.2.3.2	ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)	31
2.2.3.3	ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory)	32
2.2.3.4	ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)	32
2.2.4	การลงโทษทางอาญาตามหลักความได้สัดส่วน	34
2.2.5	การลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับบุคคล.....	42
2.3	แนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์.....	44
2.3.1	ความหมายของเหตุฉกรรจ์.....	44
2.3.2	ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์.....	47
2.3.2.1	ปัจจัยด้านผู้กระทำ.....	48
2.3.2.2	ปัจจัยด้านการกระทำ.....	50
2.3.2.3	ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม.....	53
2.3.2.4	ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ.....	56
2.3.2.5	ปัจจัยด้านผู้เสียหาย	57
บทที่ 3	ความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายไทย	61
3.1	ความผิดฐานยกยอกก่อนการปฏิรูปกฎหมายอาญา.....	61
3.2	ความผิดฐานยกยอกหลังการปฏิรูปกฎหมายอาญา.....	63
3.2.1	กฎหมายลักษณะอาญา.....	66
3.2.2	ประมวลกฎหมายอาญา.....	69

3.3 เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกหลังการปฏิรูปกฎหมายอาญา.....	77
3.3.1 กฎหมายลักษณะอาญา.....	77
3.3.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	80
3.4 ประเภทของความผิดฐานยกยอกหลังการปฏิรูปกฎหมายอาญา.....	88
3.4.1 กฎหมายลักษณะอาญา.....	90
3.4.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	91
บทที่ 4 ความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	94
4.1 ความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา.....	95
4.1.1 องค์ประกอบความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา.....	96
4.1.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา.....	100
4.1.3 ประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา.....	109
4.2 ความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	110
4.2.1 องค์ประกอบความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์	112
4.2.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์	116
4.2.3 ประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์	121
4.3 ความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	123
4.3.1 องค์ประกอบความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี.....	125
4.3.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี.....	128

4.3.3 ประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	136
4.4 ความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส	137
4.4.1 องค์ประกอบความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	140
4.4.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	144
4.4.3 ประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	152
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอก ระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.....	160
5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.....	161
5.1.1 เหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านผู้กระทำความผิด.....	161
5.1.1.1 ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ.....	161
5.1.1.2 จำนวนผู้กระทำ.....	175
5.1.2 เหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านการกระทำ	178
5.1.3 เหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม.....	179
5.1.3.1 ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ.....	179
5.1.3.2 วันเวลาและสถานที่ในการกระทำความผิด	185
5.1.4 เหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ.....	186
5.1.4.1 การกระทำเพื่อค้ำกำไร.....	186
5.1.4.2 การกระทำโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง	187
5.1.5 เหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านผู้เสียหาย	188
5.1.5.1 ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้เสียหาย	188

5.1.5.2 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นประสบกับความยากลำบากทางการเงิน	192
5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบประเภทคดีในความผิดฐานยกยอระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมาย ต่างประเทศ.....	193
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	206
6.1 บทสรุป.....	206
6.2 ข้อเสนอแนะ	214
บรรณานุกรม.....	217
ประวัติผู้เขียน.....	227



สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1 ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานยกยอระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 314 กับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 และมาตรา 353	75
ตาราง 2 ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานยกยอระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 กับ มาตรา 353	76
ตาราง 3 ศึกษาเปรียบเทียบเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 319 กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354	87
ตาราง 4 ศึกษาเปรียบเทียบองค์ประกอบของความผิดฐานยกยอ.....	154
ตาราง 5 ศึกษาเปรียบเทียบปัจจัยที่ใช้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอ	157
ตาราง 6 ศึกษาเปรียบเทียบเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอ.....	199

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำรงชีพของมนุษย์จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยพื้นฐานสี่ประการ อันได้แก่ ที่อยู่อาศัย อาหาร เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค มนุษย์จึงจำเป็นต้องอาศัยกำลังความสามารถในการแสวงหาสิ่งเหล่านี้มาเพื่อความอยู่รอด และสิ่งสำคัญประการหนึ่งคือการมีทรัพย์สินเงินทองเพื่อสงวนรักษาไว้ซึ่งปัจจัยสี่ ประการดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้นับแต่โบราณมาผู้ที่ดำรงตำแหน่งรัฐาธิปัตย์จึงมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของประชาชน โดยกำหนดให้การล่วงละเมิดกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นเป็นความผิด ดังเช่นในความผิดฐานลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ในการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐาน ได้แก่ ความผิดฐานยักยอก เดิมไม่ได้มีการบัญญัติให้เป็นความผิด โดยตรง ทั้งที่การกระทำความผิดฐานยักยอกมีโอกาสเกิดขึ้นได้สูงจากการเบียดบังทรัพย์ที่อยู่ในความ ครอบครองหรือในความมอบหมายไปโดยทุจริต จนกระทั่งต่อมารัฐจึงได้มีแนวความคิดในการบัญญัติ ให้การยักยอกเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง

การกระทำที่จะถูกบัญญัติเป็นความผิดอาญา นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม โดยรวมแล้ว ยังจะต้องเป็นคุณค่าพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ด้วย¹ ความผิดฐานยักยอกจึง ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาเนื่องจากการกระทำที่สังคมเห็นพ้องต้องกันว่ากระทบต่อความ เป็นอยู่ของประชาชนถึงขนาดที่สมควรให้นำโทษทางอาญามาใช้บังคับ ในระบบกฎหมายไทย ตั้งแต่ สมัยสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา เรื่อยมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น แม้จะมีแนวความคิดในการ คุ้มครองกรรมสิทธิ์อยู่บ้าง หากแต่เป็นเพียงความรับผิดชอบในทางแพ่งด้วยการปรับไหมเท่านั้น เนื่องจาก ยังไม่มีการแยกกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งออกจากกันอย่างชัดเจน² จนกระทั่งมีการประกาศใช้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จึงได้มีการกำหนดความผิดฐานยักยอกขึ้นในมาตรา 314 ซึ่งบัญญัติ ความว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาหรือเก็บทรัพย์หรือจัดการทรัพย์อย่างใดใดของผู้อื่น หรือเป็นทรัพย์ที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์อยู่ด้วยก็ดี หรือได้รับมอบหมายทรัพย์ไว้เพื่อให้มันใช้ โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หรือในการที่ผู้มอบทรัพย์นั้น ได้กำหนดไว้ให้

¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 67.

² ชัชพล ไชยพร, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย : ภาคก่อนปฏิรูป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 134.

ใช้ก็ได้ ถ้าแลมันคิดทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้เอง หรือไว้เป็นอาณาประโยชน์ของมันเสียเอง หรือมันเอาไปใช้เป็นอาณาประโยชน์ของบุคคลผู้อื่น ท่านว่ามันกระทำการยกยอกอันต้องอาญา...” นับแต่นั้นเป็นต้นมาการยกยอกจึงถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าความผิดฐานยกยอก ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 ถือเป็นอากร “ได้รับมอบหมายทรัพย์สิน” เป็นสำคัญ จึงเป็นบทบัญญัติที่อยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจ (Trust)

ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 นี้ ได้มีแนวความคิดที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยให้ยึดเอาบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นหลัก และนำกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาประกอบการพิจารณา ความผิดฐานยกยอก ด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Breach of Trust) ตามกฎหมายเดิม จึงถูกแก้ไขและนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 ความว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วย ประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษ...” และได้มีการกำหนดเพิ่มเติมความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) ขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 ความว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอก...” ตามความในมาตรานี้ผู้กระทำความผิดจะได้รับมอบหมายหรือไม่ มิใช่ข้อสำคัญ ที่สำคัญคือผู้กระทำความผิดจะต้องได้ “ครอบครอง” ทรัพย์สินของผู้อื่นไว้และเบียดบังไปโดยทุจริต จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 และมาตรา 353 สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของแนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายไทยที่มีความทันสมัยมากขึ้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกพบว่า เดิมถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 ความว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้ในเหตุเหล่านี้ คือ (1) โดยฐานมันเป็นเสมีนหรือเป็นคนใช้ของผู้ที่มอบทรัพย์สินนั้นก็ดี (2) โดยฐานมันเป็นผู้จัดการทรัพย์สินสมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือตามผลการของมันเองก็ดี (3) โดยฐานที่มันมีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์ของมันหรือในการค้าขายของมันหรือด้วยธุรกิจของมันก็ดี ถ้าแลมันบังอาจยกยอกทรัพย์สินที่เขามอบหมายไว้กับมันนั้นด้วยประการใดใด อันเป็นฐานยกยอกอันต้องอาญาไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด...” ต่อมาได้ถูกแก้ไขและนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ความว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็น

ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน...” จากบทบัญญัติในข้างต้น จะเห็นได้ว่าเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 จึงพอที่จะกล่าวได้ว่า ประเทศไทยไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในข้อสาระสำคัญเกี่ยวกับเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอก ยังคงไว้เฉพาะเหตุการณ์จากปัจจัยด้านคุณสมบัติของ “ผู้กระทำ” ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วนั้น การกระทำความผิดฐานยกยอกที่เกิดขึ้นไม่ได้อาศัยเฉพาะความได้เปรียบด้าน “ผู้กระทำ” เท่านั้น แต่ยังอาศัยโอกาสจากความอ่อนแอของ “ผู้เสียหาย” ในการกระทำความผิดอีกด้วย รวมไปถึงจนถึง “พฤติการณ์แวดล้อม” ที่มีความร้ายแรงขึ้น ทำให้เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามระบบกฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในสังคม

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 กำหนดเหตุการณ์ขึ้นโดยคำนึงถึงปัจจัยด้าน “ผู้กระทำ” แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์พิเศษหรือได้รับความไว้วางใจในลักษณะส่วนตัวจากผู้เสียหาย ทำให้การกระทำความผิดฐานยกยอกโดยลูกจ้าง ตัวแทน นายหน้า หุ่นส่วน หรือผู้จัดการทรัพย์สิน ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งหากพิจารณาตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป จะเห็นได้ว่าการดำเนินธุรกรรมต่าง ๆ ล้วนอาศัยการมอบหมายให้ดำเนินการแทนเพื่อความคล่องตัวในการบริหารจัดการ เป็นการยากที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะดำเนินการได้เองทั้งหมด ทำให้เกิดการยกยอกทรัพย์โดยผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากในข่าวตามสื่อต่าง ๆ เช่น กรณีลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานบัญชีมีหน้าที่ดูแลรายรับของบริษัทยกยอกเงินไปกว่าหนึ่งล้านเจ็ดแสนบาท³ หรือหุ่นส่วนผู้จัดการยกยอกทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนจำกัด⁴ เป็นต้น

ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดฐานยกยอกเป็นการกระทำที่มุ่งประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน และความไว้วางใจ โดยไม่มีการแย่งการครอบครองเกิดขึ้น ทำให้การกระทำความผิดฐานยกยอกไม่สามารถใช้วิธีการที่มีความรุนแรงในทางกายภาพได้ แต่อย่างไรก็ดี ความร้ายแรงของการกระทำสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายบางประเภท หรือทรัพย์สินบางชนิด เช่น การยกยอกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของลูกจ้าง เนื่องจากเงินดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกจ้างได้นำไปใช้

³ 7HD ร้อนออนไลน์, "อดีตสาวบัญชีเงินมุดตำรวจปราบฯ ลักทรัพย์นายจ้าง 14 ครั้ง เจด 1.7 ล้าน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://news.ch7.com/detail/488321>

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1250/2521

จ่ายเมื่อออกจากงาน หรือเกษียณจากการทำงาน การยกยอกทรัพย์ประเภทดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ลูกจ้างซึ่งไม่มีรายได้และเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่านายจ้าง เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงมากกว่ากรณีปกติทั่วไป ดังจะเห็นได้จากข่าวที่มีกลุ่มลูกจ้างถูกต้องเงินสำรองเลี้ยงชีพจำนวนสิบกว่าราย ทำให้ไม่ได้รับประโยชน์ทดแทนและสิทธิหลังจากการเป็นสมาชิก⁵ ซึ่งนอกจากจะเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญต่อลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายแล้ว โดยลักษณะของการกระทำยังก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากด้วย ทำนองเดียวกับการยกยอกซึ่งผู้กระทำมีเจตนาเพื่อค้ำกำไร เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายนำคำหนักกว่ากรณีปกติทั่วไป และเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งความร้ายแรงที่เกิดจาก “พฤติการณ์แวดล้อม” และ “มูลเหตุจูงใจ” ตามตัวอย่างข้างต้นนี้ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของเหตุฉกรรจ์ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้การที่เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกตามระบบกฎหมายไทยไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยด้าน “ผู้เสียหาย” ทำให้ผู้เสียหายที่มีความบกพร่องในการดูแลทรัพย์สินของตนเอง ไม่ว่าจะด้วยอายุ ความเจ็บป่วย หรือความสามารถทางด้านกายภาพและจิตใจไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอจากรัฐ เป็นเหตุให้บุคคลกลุ่มนี้ตกเป็นเหยื่อได้โดยง่าย ดังจะเห็นได้จากข่าวสารที่มีการนำเสนอผ่านสื่อช่องทางต่าง ๆ เช่น ข่าวแม่นำทองของลูกไปขายเพื่อนำไปใช้หนี้พนัน⁶ หรือลูกยกยอกเงินแม่ซึ่งเป็นผู้ป่วยติดเตียงไปจนหมดบัญชี⁷ รวมไปถึงข้อมูลทางสถิติที่ผู้สูงอายุถูกละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยบุคคลที่มีความใกล้ชิดซึ่งมีอัตราเพิ่มสูงขึ้นเป็นอันดับสองรองจากการกระทำที่รุนแรงต่อจิตใจ ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะของการยืมเงินหรือสิ่งของไปแล้วไม่คืน รวมไปถึงการเบิกถอนเงินหรือเบี้ยคนชราเกินกว่าจำนวนที่ได้รับคำสั่ง เป็นต้น⁸ ซึ่งการที่ผู้กระทำความผิดเลือกกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มผู้เปราะบางถือเป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายนำคำหนัก

⁵ วาสนา ลำดี, "ลูกจ้างสแตนเลย์โอด หวังถูกต้องเงินสำรองเลี้ยงชีพ " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://voicelabour.org/> ลูกจ้างสแตนเลย์โอดถูกด/

⁶ ไทยโพสต์, "ดีก็ บิ๊กบราเธอร์รับเอาทองลูกไปขายจริง " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thaipost.net/main/detail/76769>

⁷ เวิร์กพอยท์ทูเดย์, "สุดซึ้ง! แม่วัย 76 ปีป่วยช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ถูกลูกในไส้ยกยอกเงินเลี้ยงชีพรวม 250 ล้าน " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://workpointtoday.com/9542/>

⁸ เพ็ญจันทร์ ประดับมุข-เซอร์เรอร์, "การสร้างภูมิคุ้มกันภัยทางสังคมให้แก่ผู้สูงอายุ," (รายงานการศึกษาระดับปริญญาตรี สาขาวิชาสังคมและสุขภาพ คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2557), หน้า 80..

ผู้เสียหายอีกประเภทหนึ่งที่รัฐควรเข้ามาคุ้มครอง ได้แก่ องค์กรการกุศล เนื่องจากปัจจุบันในประเทศไทยมีการจัดตั้งกองทุนหรือองค์กรการกุศลรับช่วยเหลือด้านต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดการทุจริตขึ้นในองค์กรดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากข่าวสาร เช่น กรณีเจ้าหน้าที่มูลนิธิเพื่อสันติภาพและความปรองดองเอเชียยกยอกเงินบริจาคมูลค่าไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท⁹ ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานยกยอกจะไม่ใช่แค่เพียงองค์กรการกุศลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงประชาชนที่ต้องการความช่วยเหลือจากองค์กร และประชาชนที่บริจาคเงินเข้าองค์กรด้วย ทำให้การกระทำต่อองค์กรการกุศลกลายเป็นเรื่องที่กระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม

จากกรณีตัวอย่างที่ได้กล่าวไปในข้างต้น ชี้ให้เห็นถึงสถานการณ์ความรุนแรงของการกระทำความผิดฐานยกยอกที่เกิดขึ้นอีกหลายรูปแบบที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 354 ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยด้าน “พฤติการณ์แวดล้อม” หรือ “มูลเหตุจูงใจ” ที่นำไปสู่ความเสียหายเป็นวงกว้าง รวมไปถึงปัจจัยด้าน “ผู้เสียหาย” นอกจากนี้การที่กฎหมายบัญญัติให้เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้เงื่อนไขในการดำเนินคดีขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ทั้งที่ลักษณะของการกระทำส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม แต่รัฐกลับไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสดำเนินการผิดซ้ำ อันจะทำให้สังคมตกอยู่ในความเสี่ยงภัย

เพื่อให้ตระหนักถึงความสำคัญของการกระทำความผิดฐานยกยอก และสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเห็นควรศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อนำมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกโดยคำนึงถึงปัจจัยด้านต่าง ๆ ทั้งนี้จะได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก

1.2 สมมติฐาน

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 บัญญัติความว่า ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นโดยพิจารณาจากผู้กระทำเป็น

⁹ ไทยรัฐออนไลน์, "มูลนิธิเพื่อสันติภาพเอเชีย ร้อง DSI เอาผิดเจ้าหน้าที่ยกยอกเงินบริจาค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1389965>

สำคัญ แต่ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์พิเศษหรือได้รับความไว้วางใจในลักษณะส่วนตัวจากผู้เสียหาย นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดเหตุฉกรรจ์จากพฤติการณ์ของการกระทำที่มีความร้ายแรงขึ้น รวมถึงไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายมากเท่าที่ควร ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มผู้เปราะบางและองค์กรการกุศลไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกโดยค้ำึงถึงปัจจัยด้านผู้กระทำ การกระทำ พฤติการณ์แวดล้อม มูลเหตุจูงใจ ตลอดจนผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานยักยอก เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายไทย

1.3.2 เพื่อศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษและการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก

1.3.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบองค์ประกอบของความผิดและเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกระหว่างระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา (มลรัฐมิชิแกน) สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1.3.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ และการกำหนดความผิดฐานยักยอกทั้งในหลักการพื้นฐานทั่วไปและในระบบกฎหมายไทย เริ่มตั้งแต่ในสมัยสุโขทัยเรื่อยมาจนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2499 โดยจะมุ่งเน้นศึกษาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ถึงมาตรา 354 จากนั้นจะศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เฉพาะที่เกี่ยวข้องความรับผิดทางอาญา

ของบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก ได้กำหนดวิธีการศึกษา โดยวิธีวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ หนังสือ ตำรา ผลงานวิจัย ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความ และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลมาประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายไทย และคุณธรรมทางกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 และมาตรา 353

1.6.2 ทำให้ทราบแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษและการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก

1.6.3 ทำให้เห็นความแตกต่างขององค์ประกอบของความผิดและเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกระหว่างระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (มลรัฐมิชิแกน) สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1.6.4 ทำให้ได้มาซึ่งแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1.) จีรวัดน์ จงสงวนดี ได้ศึกษาเรื่อง “ความผิดฐานยักยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา”¹⁰ โดยมุ่งศึกษาแนวความคิดและพัฒนาการของความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ ซึ่งส่วนหนึ่งถูกนำมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติความผิดฐานยักยอกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเปรียบเทียบองค์ประกอบ

¹⁰ จีรวัดน์ จงสงวนดี, “ความผิดฐานยักยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543).

ของความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ เพื่อชี้ให้เห็นว่ามีการเพิ่มเติมความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบัง (Misappropriation) ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 ซึ่งพิจารณาจากการที่ผู้กระทำได้ “ครอบครอง” ทรัพย์และเบียดบังเอาไปโดยทุจริต โดยไม่คำนึงถึงการ “ได้รับมอบหมาย” ด้วยความไว้วางใจ ทำให้ความผิดฐานยกยอกมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์มากกว่าตอนที่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

2.) พิชัย ด่านพัฒนามงคล ได้ศึกษาเรื่อง “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์”¹¹ โดยมุ่งศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษซึ่งใช้ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ ซึ่งได้มีการจำแนกปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 5 ประการ ได้แก่ หลักคำนึงผลของการกระทำ หลักคำนึงจิตใจ ตัวผู้ถูกกระทำ ลักษณะของการกระทำ และความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ อีกทั้งยังได้ศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยในยุคสมัยต่าง ๆ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ จนนำมาสู่ข้อเสนอแนะในตอนท้ายว่าควรมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยพิจารณาตามมูลค่าของทรัพย์ที่ถูกกระทำ การลักทรัพย์ที่เป็นอาวุธร้ายแรง และการลักทรัพย์ที่กระทำต่อผู้เปราะบาง

3.) วโรตม์ งามสุวรรณวานิช ได้ศึกษาเรื่อง “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์”¹² โดยมุ่งศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษซึ่งใช้ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ ซึ่งได้มีการจำแนกปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 5 ประการ ได้แก่ ปัจจัยด้านผู้กระทำ การกระทำ พฤติการณ์ของการกระทำ ผลของการกระทำ และผู้เสียหาย อีกทั้งยังได้ศึกษาพัฒนาการของเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยตั้งแต่สมัยสุโขทัย เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศและนำมาสู่ข้อเสนอแนะในตอนท้ายว่าควรมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานชิงทรัพย์กรณีมีการใช้วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและระบบประสาท กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบาง กรณีเป็นการกระทำในสถานศึกษาหรือสถานรับเลี้ยงเด็ก และในร้านค้าปลีก หรือสถาบันทางการเงิน อีกทั้งยังเสนอให้มีการเพิ่มเติมเหตุ

¹¹ พิชัย ด่านพัฒนามงคล, “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

¹² วโรตม์ งามสุวรรณวานิช, “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558).

ฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์สมบัติของแผ่นดินอีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากเป็นฐานของความผิดชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์

4.) นิชาภา ศรีอรุณสว่าง ได้ศึกษาเรื่อง “ความผิดฐานกรรโชกที่ควรกำหนดโทษหนักขึ้น”¹³ โดยมุ่งศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำ และแบ่งเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นออกเป็น 3 เหตุ ได้แก่ การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์ ผลฉกรรจ์ และเหตุเพิ่มโทษ โดยในส่วนของเหตุฉกรรจ์นั้น ได้จำแนกปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 4 ประการ ได้แก่ ปัจจัยด้านผู้กระทำ พฤติการณ์ประกอบการกระทำ มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ และผู้เสียหาย ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว นำมาสู่ข้อเสนอแนะในตอนท้ายว่าควรมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานกรรโชกกรณีที่ผู้กระทำเป็นเจ้าพนักงาน กรณีกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป กรณีลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน กรณีชู้ว่าจะกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา กรณีกระทำความผิดโดยปกปิดใบหน้า กรณีกระทำความผิดในสถานศึกษา และกรณีกระทำความผิดเพราะความเกลียดชัง อีกทั้งยังเสนอให้กำหนดผลฉกรรจ์กรณีกรรโชกเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย

5.) กิตติภรณ์ บุญโล่ง ได้ศึกษาเรื่อง “ความผิดฐานยักยอก : ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ”¹⁴ โดยมุ่งศึกษาแนวความคิดและความเป็นมาของความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ ตลอดจนประเภทของคดีและอัตราโทษ ทั้งนี้เพื่อนำมาสู่ข้อเสนอแนะในตอนท้ายว่าสมควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 จากความผิดส่วนตัวเป็นความผิดต่อแผ่นดิน และแก้ไขระวางโทษในความผิดมาตรา 352 และมาตรา 353 จากจำคุกไม่เกินสามปีเป็นจำคุกไม่เกินสิบปี มาตรา 354 จากจำคุกไม่เกินห้าปีเป็นจำคุกเกินสิบปี และกำหนดโทษปรับไม่เกินสองเท่าของมูลค่าทรัพย์ที่ถูกยักยอก ทั้งยังเสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 354 และนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ

จากการศึกษาเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องข้างต้น พบว่าเป็นการกล่าวถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานต่าง ๆ ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยบางฉบับกล่าวถึงโดยรวมทั้งเหตุฉกรรจ์ ผลฉกรรจ์ และเหตุเพิ่มโทษ ในขณะที่บางฉบับมุ่งเน้นไปที่เหตุฉกรรจ์เท่านั้น แต่ไม่ปรากฏ

¹³ นิชาภา ศรีอรุณสว่าง, “ความผิดฐานกรรโชกที่ควรกำหนดโทษหนักขึ้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560).

¹⁴ กิตติภรณ์ บุญโล่ง, “ความผิดฐานยักยอก : ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561).

เอกสารฉบับใดที่ศึกษาเหตุการณ์ในกรณีความผิดฐานยกยอก ส่วนเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกนั้น มีประเด็นข้อสาระสำคัญที่แตกต่างจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยในวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความผิดฐานยกยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา” เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยในอดีตและปัจจุบัน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักในการศึกษาเปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุงมาตรา 354 แต่อย่างใด และสำหรับวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความผิดฐานยกยอก : ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบต่างประเทศ” แม้จะเป็นการศึกษาความผิดฐานยกยอกเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ หากแต่มีข้อแตกต่างจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือ ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดเหตุการณ์ขึ้นมาใหม่ เป็นแต่เพียงการเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงประเภทคดีและอัตราโทษ รวมถึงให้มีการยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 แล้วนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง ในขณะที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งประสงค์จะศึกษาต่อไปถึงความเป็นไปได้ในการเพิ่มเติมเหตุการณ์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ให้ครอบคลุมถึงปัจจัยด้านต่าง ๆ อย่างครบถ้วน เพื่อนำไปสู่แนวทางการปรับปรุงเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

1.8 โครงสร้างของวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวทางการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอก เนื่องจากเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกยังไม่ครอบคลุมถึงปัจจัยด้านผู้กระทำในกรณีที่ได้รับคามไว้วางใจเป็นพิเศษ ทั้งยังไม่ครอบคลุมถึงปัจจัยด้านการกระทำ ด้านผู้เสียหาย และด้านมูลเหตุจูงใจ เพื่อให้สามารถกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกได้เหมาะสมจึงจำเป็นต้องจำแนกประเด็นในการศึกษาออกเป็น 6 บท โดยมีรายละเอียดและลำดับในการนำเสนอตั้งต่อไปนี้

บทที่สอง เป็นการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอก โดยเริ่มจากการศึกษาที่มาของแนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานยกยอก และการศึกษาบทนิยามศัพท์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานยกยอกเพื่อแสวงหาหลักการพื้นฐาน จากนั้นจะศึกษาต่อไปถึงการกำหนดโทษในความผิดฐานยกยอก โดยจะต้องทราบเสียก่อนว่าสิ่งใดที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง และสมควรที่จะกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างไรให้ได้สัดส่วนกับการประทุษร้ายต่อ “ทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ” โดยศึกษาทั้งวัตถุประสงค์การลงโทษและหลักการกำหนดโทษทางอาญาที่ได้สัดส่วนกับการกระทำ ตลอดจนแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดเหตุการณ์ ซึ่งการศึกษาในบทที่สองนี้เพื่อที่จะได้ทราบแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความผิดฐาน

ยกยกและการกำหนดเหตุการณ์ ก่อนที่จะศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศโดยละเอียดต่อไป

ต่อมาในบทที่สาม จะเป็นการศึกษาความเป็นมา องค์ประกอบความผิด และเหตุการณ์ของความผิดฐานยกยกในระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้เพื่อให้ทราบว่ากฎหมายแต่ละฉบับนำแนวทางการร่างมาจากประเทศใด และเมื่อมีการแก้ไขใหม่เป็นประมวลกฎหมายอาญาแล้ว มีองค์ประกอบความผิดและเหตุการณ์ที่เหมือนและต่างจากเดิมอย่างไร โดยประเด็นเรื่องความเป็นมา องค์ประกอบความผิดและเหตุการณ์จะถูกนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศต่อไปในบทที่สี่

บทที่สี่ เป็นการศึกษาศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยจะศึกษาแนวความคิดและความเป็นมาของความผิดฐานยกยกในประเทศนั้น ๆ และพิจารณาต่อไปว่าความผิดฐานยกยกของแต่ละประเทศจำแนกออกเป็นกี่ลักษณะและแต่ละลักษณะมีองค์ประกอบอย่างไร จากนั้นจึงจะได้กล่าวถึงเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นว่ามีเหตุมาจากปัจจัยใดบ้าง

เมื่อได้ทำการศึกษารายละเอียดของความผิดฐานยกยกในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว ในบทที่ห้าจะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อชี้ให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยกของแต่ละประเทศ อันจะทำให้ทราบถึงข้อบกพร่องและแนวทางในการปรับปรุงเหตุการณ์ของความผิดฐานยกยกในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ในบทที่หกซึ่งเป็นบทสุดท้าย จะได้นำเอาสิ่งที่ได้ศึกษาในบทที่สองถึงบทที่สี่ และผลการวิเคราะห์ในบทที่ห้ามาสรุปในประเด็นที่มีความสำคัญ และนำผลการศึกษาดังกล่าวไปเสนอแนะเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยกที่มีความจำเป็นและเหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานยักยอกและการกำหนดเหตุฉกรรจ์

การบัญญัติความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีลักษณะที่แตกต่างกัน หากจำแนกตามคุณธรรมทางกฎหมายสามารถแบ่งการยักยอกได้เป็น 2 ลักษณะ ลักษณะแรก การยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) และลักษณะที่สอง การยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาบางประเทศบัญญัติไว้ทั้งสองลักษณะ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ประเทศเยอรมนี และประเทศสิงคโปร์ ในขณะที่บางประเทศกำหนดไว้เพียงลักษณะเดียว เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ในการศึกษาเปรียบเทียบการยักยอกแต่ละลักษณะ จึงต้องเริ่มจากการศึกษาว่าเหตุใดจึงมีการกำหนดให้การยักยอกเป็นความผิดอาญา และพิจารณาว่าหลักการทั่วไปในความผิดฐานยักยอกนั้นเป็นอย่างไร โดยจะปรากฏอยู่ในหัวข้อที่ 2.1 ว่าด้วยหลักการพื้นฐานในความผิดฐานยักยอก จากนั้นในหัวข้อที่ 2.2 จะเป็นเรื่องแนวความคิดเกี่ยวกับกำหนดโทษในความผิดฐานยักยอก และจะศึกษาต่อไปว่าหากมีข้อเท็จจริงที่ร้ายแรงกว่าปกติเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดสมควรรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ นำมาสู่หัวข้อสุดท้าย 2.3 ว่าด้วยแนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

2.1 หลักพื้นฐานในความผิดฐานยักยอก

ผู้ศึกษาได้แบ่งหลักพื้นฐานในความผิดฐานยักยอกออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นการศึกษาสภาพสังคมในอดีตที่ทำให้รัฐจำเป็นต้องบัญญัติให้การยักยอกเป็นความผิดอาญา โดยจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.1.1 ว่าด้วยแนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานยักยอก จากนั้นในส่วนที่สองจะเป็นการศึกษาว่าความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายมีกี่ลักษณะ และแต่ละลักษณะมีองค์ประกอบพื้นฐานใดบ้าง ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.1.2 ว่าด้วยหลักทั่วไปของความผิดฐานยักยอก

2.1.1 แนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานยักยอก

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีพัฒนาการควบคู่กับมนุษยชาติอย่างยาวนาน ดังจะเห็นจากมีการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ในสมัยโบราณ ต่อมาเมื่อสังคมมีความซับซ้อน

แนวความคิดทางกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับการพัฒนามากยิ่งขึ้น¹ ความผิดฐานลักยอกเป็นหนึ่งในตัวอย่างของความผิดที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม เริ่มจากในสมัยโรมันที่ความผิดฐานลักยอกไม่ได้ถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่ถือเป็นส่วนหนึ่งของความผิดฐานลักทรัพย์สิน (furtum) เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์สินในสมัยโรมัน หมายความว่า การเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็นการเอาไปในขณะใดก็ตาม การกระทำความผิดดังกล่าวจึงรวมถึงการเบียดบังทรัพย์สินขณะที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของตนด้วย เว้นแต่จะเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินประเภทเงินที่มีผู้นำมาบริจาคเพื่อวัตถุประสงค์ของสาธารณะหรือเพื่อการศาสนา กรณีดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้เป็นความผิดฐานลักยอกเงินสาธารณะ (peculatus)²

จนกระทั่งในยุคสมัยกลางภายหลังจากที่อาณาจักรโรมันล่มสลาย ความผิดฐานลักทรัพย์สิน (furtum) ที่เคยมีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึงการลักยอก ถูกจำกัดให้เหลือเฉพาะกรณีที่เป็น การประทุษร้ายทั้งต่อกรรมสิทธิ์และการครอบครอง เนื่องจากรัฐเห็นว่าการกระทำในลักษณะอื่นไม่มีความร้ายแรงพอที่จะกระทบต่อสังคมโดยรวม จึงไม่จำเป็นต้องนำมาบัญญัติเป็นความผิดอาญา ส่งผลให้การลักยอกที่มีเพียงการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์ โดยไม่มีการแย่งการครอบครอง ไม่เป็นความผิดทางอาญาอีกต่อไป³

แต่เมื่อเข้าสู่ยุคสมัยใหม่ในช่วงปี ค.ศ. 1453 สภาพสังคม การค้าและเศรษฐกิจเจริญมากขึ้น เริ่มมีการติดต่อค้าขายกันในพื้นที่ที่ห่างไกลออกไป มีความจำเป็นจะต้องขนส่งสินค้าไปยังที่ต่าง ๆ ทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถดำเนินการได้เองทั้งหมด ต้องมีการมอบหมายให้ผู้อื่นครอบครองทรัพย์สินแทนตน ซึ่งปรากฏว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินได้อาศัยโอกาสเช่นว่านั้นเบียดบังเอาไป ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นวงกว้าง ในปี ค.ศ. 1473 ศาลอังกฤษในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) ได้อาศัยการตีความความผิดฐานลักทรัพย์สินเพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้⁴ ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง เพราะเมื่อทรัพย์สินได้เข้ามาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การเอาไปย้อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์สิน

¹ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 18.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

³ จีรวัดน์ จงสงวนดี, "ความผิดฐานลักยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 11-12.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

โดยตรง ศาลจึงต้องตีความขยายความผิดฐานลักทรัพย์ออกไป⁵ จนท้ายที่สุดนำมาสู่การบัญญัติกฎหมายโดยรัฐสภาอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1799 ว่าด้วยความผิดฐานยักยอก (Embezzlement)⁶ และต่อมาในปี ค.ศ. 1916 ได้มีการประกาศใช้ Larceny Act 1916 ซึ่งในมาตรา 17(1)(b) กำหนดความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้างขึ้น ทำให้ขอบเขตความผิดฐานยักยอกมีความใกล้เคียงกันกับความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง ในที่สุดจึงได้มีการจัดระบบฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ขึ้นใหม่ โดยการประกาศใช้กฎหมาย Theft Act 1968 ที่มีการกำหนดบทนิยามคำว่า “Theft” ให้มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny) ความผิดฐานฉ้อฉลเบียดบัง (Fraudulent Conversion) รวมถึงความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) ส่งผลทำให้ความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ถูกบัญญัติรวมไว้ในความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft)⁷

ในขณะที่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในภาคพื้นทวีปยุโรปถูกผนวกเป็นส่วนหนึ่งกับกฎหมายของศาสนจักร และมีพัฒนาการเป็นเอกเทศในดินแดนต่าง ๆ ทำให้ในเวลาต่อมามีความพยายามที่จะชำระกฎหมายประเพณีในแต่ละพื้นที่ให้มีความเป็นแบบแผนเดียวกัน⁸ ประกอบกับอิทธิพลของแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล ทำให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น โดยประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานยักยอกแตกต่างกันออกไป เป็นต้นว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1810 มาตรา 408 กำหนดให้การเบียดบังเอาทรัพย์ซึ่งตนรับฝากไว้และมีหน้าที่ต้องส่งทรัพย์คืนเป็นความผิดฐานยักยอก (L'abus de confiance; Breach of Trust) จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวตั้งอยู่บนหลักของความไว้นับถือเชื่อใจเป็นสำคัญ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีที่ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1870 บัญญัติความผิดฐานยักยอกไว้ 2 ลักษณะ ลักษณะแรกเป็นความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง (Unterschlagung; Misappropriation) ตามมาตรา 246 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การเอาไปซึ่งสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนเองเป็นความผิด ไม่ว่าผู้กระทำจะได้ครอบครองทรัพย์โดยได้รับความไว้วางใจหรือไม่ก็ตาม ทำให้บทบัญญัติในมาตรา 246 ไม่ได้ตั้งอยู่บนหลักของการทำลายความไว้นับถือเชื่อใจ แต่มุ่งคุ้มครองเฉพาะกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์

⁵ J.C. Smith, *The Law of Theft*, 6th ed. (London: Butterworths, 1989), p. 1.

⁶ Joycelyn M. Pollock, *Criminal Law*, 11th ed. (New York: Routledge, 2016), p. 301.

⁷ Ibid., pp.1.

⁸ ธรรมนูญ สมนันตกุล, "ประมวลกฎหมาย " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา:

ในขณะที่ความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Untreue; Breach of Trust) ตามมาตรา 266 เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ในทางทรัพย์สิน จึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองทั้งทรัพย์สินและความไว้วางใจ⁹ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้เป็นความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายเดียวกัน แต่ก็มีกำหนดองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกันออกไป

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ความผิดฐานยักยอกเป็นผลสืบเนื่องมาจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการใช้บังคับ เกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายขึ้น กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law System) และกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law System) จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติความผิดฐานยักยอกขึ้นมา โดยในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law System) บัญญัติรวมไว้กับความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft) ในขณะที่กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law System) บัญญัติไว้เป็นเอกเทศต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งแม้ว่าองค์ประกอบของความผิดฐานยักยอกในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันในส่วนรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญที่เหมือนกัน ได้แก่ ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินหรือได้รับมอบหมายทรัพย์สินนั้น ส่วนเหตุฉกรรจ์จะแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของแต่ละสังคม

2.1.2 หลักทั่วไปของความผิดฐานยักยอก

ความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ โดยในแต่ละประเทศบัญญัติองค์ประกอบความผิด รวมถึงชื่อฐานความผิดที่แตกต่างกัน ถ้าเป็นการยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครอง โดยไม่ต้องอาศัยความไว้วางใจเป็นข้อสำคัญ ส่วนใหญ่มักเรียกว่าความผิดฐาน “Misappropriation”¹⁰ แต่ถ้ามีองค์ประกอบเรื่องความไว้วางใจเป็นข้อสำคัญ ส่วนใหญ่มักเรียกว่าความผิดฐาน “Embezzlement”¹¹ บางประเทศเรียกว่าความผิดฐาน “Breach of Trust”¹² หรือ “Abuse of

⁹ Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), p. 227.

¹⁰ Misappropriation ตาม Black’s Law Dictionary หมายถึง การเบียดบัง การเปลี่ยนหรือใช้ให้ผิดวัตถุประสงค์ หรือการใช้โดยมิชอบ ซึ่งหมายถึงการยักยอก (peculation) หรือไม่ก็ได้

¹¹ Embezzlement ตาม Black’s Law Dictionary หมายถึง การใช้โดยทุจริตเพื่อประโยชน์ของตนเองซึ่งทรัพย์สินหรือเงินที่ตนได้รับมอบหมายจากบุคคลอื่นในฐานะที่เป็นเสมียน ตัวแทน ผู้จัดการทรัพย์ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือในฐานะผู้ที่ได้รับความไว้วางใจหรือเป็นการใช้โดยทุจริตซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่ได้มอบหมายหรือส่งมอบให้แก่ตนโดยชอบด้วยกฎหมาย

¹² Breach of Trust ตาม Black’s Law Dictionary หมายถึง การกระทำของผู้จัดการทรัพย์สินที่ขัดแย้งหรือนอกเหนืออำนาจของตนซึ่งเป็นการทำลายความไว้วางใจ หรือการงดเว้นกระทำการโดยมิชอบซึ่งหน้าที่ที่ตนมีตามที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจ และ

Trust” สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีทั้งการเบียดบังทรัพย์ที่อยู่ในครอบครอง (Misappropriation) และการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Breach of Trust) ดังนั้นในการศึกษา ผู้ศึกษาจะได้อธิบายถึงหลักทั่วไปของความผิดฐานยกยอกทั้งสองลักษณะ เพื่อให้เห็นว่ามีความแตกต่างหรือเหมือนกันในแง่มุมใดบ้าง

สำหรับหลักทั่วไปของความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ ครอบครอง (Misappropriation) มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำ: ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้ที่ได้ “ครอบครอง” ทรัพย์ เนื่องจากความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังไม่มีการประทุษร้ายต่อการครอบครองแตกต่างจากความผิดฐานลักทรัพย์¹³ ทำให้การเบียดบังเอาไปต้องเกิดขึ้นขณะที่ทรัพย์อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำเท่านั้น ไม่ว่าจะกฎหมายจะได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม

2. การกระทำ: ใช้โดยมิชอบหรือเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเอง จะต้องมีการกระทำที่เป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์ เช่น นำออกขาย เอาไปเสีย ส่งมอบให้แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิ หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการโต้แย้งสิทธิความเป็นเจ้าของ¹⁴

3. วัตถุประสงค์การกระทำ: เป็นการกระทำต่อทรัพย์ของบุคคลอื่นหรือบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์การกระทำในความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังในแต่ละประเทศ มีข้อสำคัญที่ต่างกัน 2 ประการ ประการแรก เป็นทรัพย์ของ “ผู้อื่น” เท่านั้น หรือรวมถึงทรัพย์ที่ผู้กระทำเป็น “เจ้าของรวม” อยู่ด้วย สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย มาตรา 403 บัญญัติว่าจะต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้น¹⁵ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 352 บัญญัติว่าให้รวมถึงทรัพย์ซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ประการที่สองคือ ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้นหรือไม่ จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่กำหนดว่าจะต้องเป็น “สังหาริมทรัพย์” เท่านั้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย ประเทศสิงคโปร์

หมายรวมรวมถึงการที่ผู้จัดการทรัพย์สินเบียดบังไปโดยมิชอบซึ่งเงินหรือทรัพย์สินซึ่งตนได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะผู้ได้รับความไว้วางใจ การฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจจึงเป็นการงดเว้นกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายให้ปกป้องตรวจสอบทรัพย์สิน และจะต้องใช้ทรัพย์สินนั้นโดยสุจริต (good faith)

¹³ Stanley Yeo, Neil Morgan, and Chan Wing Cheong, *Criminal Law in Malaysia and Singapore*, 2nd ed. (Singapore: LexisNexis, 2012), p. 582.

¹⁴ Ram Bharosey v State of Uttar Pradesh (AIR 1954 SC 704)

¹⁵ Velji Raghavji Patel v. State of Maharashtra (AIR 1965 SC 1433)

และประเทศเยอรมนี ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยใช้คำว่า “ทรัพย์” ทำให้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าหมายความรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วย¹⁶

4. เจตนา: ผู้กระทำจะต้องมีทั้งเจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษโดยทุจริต เนื่องจากการใช้โดยมิชอบ (misappropriate) เป็นถ้อยคำที่ตีความได้ค่อนข้างกว้าง จุดตัดว่าผู้กระทำจะต้องรับโทษในความผิดฐานลักขโมยด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง (Misappropriation) คือ ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาโดยทุจริตด้วย¹⁷ ซึ่ง “เจตนาโดยทุจริต” (dishonesty) ของประมวลกฎหมายอาญาแต่ละประเทศจะบัญญัติแตกต่างกันออกไป

ต่อมาเป็นหลักทั่วไปของความผิดฐานลักขโมยด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) จะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำ: ผู้กระทำต้องได้รับมอบหมายทรัพย์สินหรือได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้รับ “ความไว้วางใจ” จากผู้เสียหาย (fiduciary relationship) ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการธนาคาร ที่ปรึกษาทางการเงิน หรือลูกจ้าง เป็นต้น¹⁸ ในบางประเทศจะกำหนดตัวบุคคลไว้เป็นการเฉพาะว่าบุคคลใดบ้างที่จะสามารถกระทำความผิดฐานลักขโมยได้ ตัวอย่างเช่นประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 ที่กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้กระทำ ความผิดฐานลักขโมย (Embezzlement) ได้ หรือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ฉบับปี ค.ศ. 1872 มาตรา 266 กำหนดว่าผู้ที่จะกระทำความผิดฐานลักขโมยด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Untreue; Breach of Trust) จำกัดเฉพาะผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้จัดการมรดก ตัวแทน นายหน้า หรือผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้หมายรวมถึงผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยผลของกฎหมาย คำสั่งของเจ้าหน้าที่ หรือโดยนิติกรรม ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะทั่วไป ไม่ได้เจาะจงเพียงอาชีพใดอาชีพหนึ่งเท่านั้น ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย มาตรา 405 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 405 ที่กำหนดเพียงว่าเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินหรือมีอำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตาม แม้ความผิดฐานลักขโมยด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) จะอยู่บนหลักพื้นฐานเรื่อง “ความไว้วางใจ” เป็นสำคัญ

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 268/2536, 6046/2559

¹⁷ Stanley Yeo, Neil Morgan and Chan Wing Cheong, *Criminal Law in Malaysia and Singapore*, p.583.

¹⁸ Justia, "Embezzlement," [Online] Accessed: 15 December 2020. Available from:

แต่กฎหมายอาญาบางประเทศยังกำหนดต่อไปว่า ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจนั้นจะต้องเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-1

2. การกระทำ: กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลรักษาหรือครอบครองทรัพย์สิน เช่น มีหน้าที่ที่จะต้องทำการเพื่อป้องกันรักษาประโยชน์ในทางทรัพย์สิน หากผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติโดยมีเจตนาทุจริต ย่อมเป็นความผิด แสดงว่าถ้าเป็นการงดเว้นหน้าที่โดยความประมาทเลินเล่อย่อมไม่เป็นการกระทำความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Breach of Trust)¹⁹ นอกจากการฝ่าฝืนหน้าที่โดยการงดเว้นแล้ว ยังรวมถึงการกระทำอื่นใดอันเป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย ไม่ว่าจะเป็นการใช้ทรัพย์สินผิดวัตถุประสงค์ที่ได้รับมอบหมาย การจำหน่าย หรือส่งมอบให้แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิ เป็นต้น²⁰

3. วัตถุประสงค์ของการกระทำ: กระทำต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือซึ่งบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ถ้าเป็นความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) กฎหมายกำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำต่อสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เนื่องจากต้องมีการครอบครอง แต่สำหรับความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) ทรัพย์สินที่ผู้กระทำได้รับมอบหมายให้ดูแลจัดการหมายรวมรวมทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่กฎหมายกำหนดว่าผู้กระทำจะต้องได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย เช่นนี้วัตถุประสงค์ของการกระทำจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-1 เป็นต้น

4. เจตนา: ผู้กระทำจะต้องมีทั้งเจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษโดยทุจริต ถ้าเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญาในความฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ แต่ผู้กระทำอาจมีความรับผิดทางแพ่งได้ และถ้าเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่โดยเจตนา ผู้กระทำก็จะต้องมีเจตนาโดยทุจริตด้วย ซึ่งเจตนาโดยทุจริตจะต้องเกิดขึ้น “หลัง” จากได้รับมอบหมายทรัพย์สินนั้นแล้ว²¹

¹⁹ Er Joo Nguang and another v Public Prosecutor [2000] 1 SLR(R) 756 (HC) at [39]-[40].

²⁰ Justia, “Embezzlement,” [Online] Accessed: 15 December 2020. Available from: <https://www.justia.com/criminal/offenses/theft-crimes/embezzlement/>

²¹ Gary S. Green, “White-Collar Crime and the Study of Embezzlement,” *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* Vol.525(January 1993): 101.

จากการศึกษาหลักทั่วไปของความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) และความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) จะเห็นได้ว่าข้อแตกต่างที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งคือ ผู้กระทำความผิดในฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) จะต้องได้ “รับมอบหมาย” ให้ครอบครองหรือดูแลจัดการทรัพย์สิน ในขณะที่ผู้กระทำความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) จะได้ “ครอบครอง” ทรัพย์สินโดยได้รับมอบหมายด้วยความไว้วางใจหรือไม่ก็ได้ ทำให้การยักยอกด้วยการเบียดบัง (Misappropriation) มีความร้ายแรงน้อยกว่าการยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) เนื่องจากเป็นการประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภท “กรรมสิทธิ์” เท่านั้น โดยไม่ได้กระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภท “ความไว้วางใจ” ด้วย ส่งผลทำให้ในกลุ่มประเทศที่บัญญัติความผิดฐานยักยอกไว้ทั้งสองลักษณะกำหนดอัตราโทษแตกต่างกัน²² ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 406 ว่าด้วยความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Criminal Breach of Trust) กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ในขณะที่ความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) ในมาตรา 403 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกเพียงไม่เกิน 2 ปีเท่านั้น อัตราโทษดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการยักยอกด้วยการเบียดบังที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับความไว้วางใจให้ครอบครองหรือดูแลทรัพย์สินมีความร้ายแรงน้อยกว่าการยักยอกด้วยการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลปกครองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการประทุษร้ายทั้งต่อกรรมสิทธิ์และความไว้วางใจ โดยรายละเอียดขององค์ประกอบความผิดฐานยักยอกและเหตุฉกรรจ์ของกฎหมายต่างประเทศจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษในความผิดฐานยักยอก

แม้ว่าการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมจะนำมาสู่ปัญหาความขัดแย้ง แต่การนำกฎหมายอาญามาใช้แก้ไขทุกปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากการใช้กฎหมายอาญาในการลงโทษอย่างพร่ำเพรื่อจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกระทบกระทบเหมือนอันเป็นการขัดกับหลักประชาธิปไตย ทั้งยังทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐ

²² Singapore Legal Advice, "Penalties for Dishonest Misappropriation of Property in Singapore " [Online] Accessed: 25 March 2021. Available from: <https://singaporelegaladvice.com/law-articles/penalties-dishonest-misappropriation-property-singapore/>

ประพจน์มิชอบโดยการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านั้นด้วย ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงควรนำมาใช้คุ้มครองเฉพาะ “คุณค่าพื้นฐาน” ของสังคมเท่านั้น

การใช้กฎหมายอาญาในการคุ้มครองสังคมมีวัตถุประสงค์ด้วยกันสองประการ คือ ลงโทษเพื่อปราบปรามการกระทำความผิด และลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ซึ่งวัตถุประสงค์ทั้งสองประการนี้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน กล่าวคือ การลงโทษด้วยกฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิด จะทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่อาจยอมรับการกระทำเช่นว่านี้ได้ และในขณะเดียวกันก็เป็นการเตือนบุคคลทั่วไปว่าหากกระทำการเช่นนั้นขึ้นอีก ก็จะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน ฉะนั้นถ้าการกำหนดโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมแล้ว ย่อมทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันในตัว²³ เช่นนี้ หลักเกณฑ์การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการใช้ดุลพินิจลงโทษของฝ่ายตุลาการจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำและเหมาะสมกับบุคคล

ดังนั้นในการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษในความผิดฐานยกยอก จึงต้องเริ่มจากการศึกษาหัวข้อที่ 2.2.1 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย เพื่อทำความเข้าใจว่าอะไรคือคุณค่าพื้นฐานที่สังคมยอมรับ และคุณค่านั้นมีผลอย่างไรต่อการบัญญัติความผิดฐานยกยอก จากนั้นในหัวข้อที่ 2.2.2 จะเป็นการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้การกำหนดเหตุการณ์สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ โดยที่การลงโทษจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อที่ 2.2.3 และต้องเหมาะสมกับบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อ 2.2.4 เป็นหัวข้อสุดท้าย โดยมีรายละเอียดในแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย

การควบคุมทางสังคมโดยอาศัยกฎหมายมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ องค์ประกอบข้อแรกคือ การมีบรรทัดฐานทางสังคมหรือปทัสถาน (Norm) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมหรือปัจเจกชนจะต้องยึดถือและปฏิบัติตามเพื่อให้ดำรงไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม และในขณะเดียวกันก็ต้องมีองค์ประกอบข้อที่ 2 คือ ต้องมีการกำหนดมาตรการที่จะใช้บังคับให้เป็นไปตามบรรทัดฐานหรือปทัสถานของสังคมนั้น กล่าวคือต้องมีการบังคับทางกฎหมาย (sanction)²⁴ โดยที่ในแต่ละ “ปทัสถาน” จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut; legally protected right) แฝงอยู่ ซึ่ง

²³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 69.

²⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี, "เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย," ณ ห้องประชุมปริทัศน์ พนมยงค์ ชั้น 3 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันศุกร์ 29 กันยายน 2560. หน้า 5-6.

คุณธรรมทางกฎหมายที่จะได้รับการยกระดับขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายอาญา” นั้นจะต้องเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม²⁵ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองหลักการพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันในสังคม (Rechtsgesellschaft; a law abiding society) ด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานมิให้ถูกลิดรอน²⁶ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ตรากฎหมายจะต้องค้นหาว่าอะไรคือคุณค่าหรือสิ่งสาระสำคัญในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม

สำหรับคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut; legally protected right) หมายความว่า “ประโยชน์” หรือ “คุณค่า” ของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง²⁷ คุณธรรมทางกฎหมายจึงไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้ แต่เป็นภาพในทางความคิดซึ่งเป็นสิ่งนามธรรมที่มนุษย์ทุกคนต้องการมิให้ถูกละเมิด และเป็นคุณค่าที่จำเป็นอันเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์²⁸

2.2.1.1 คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความผิดอาญา

ดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่จะได้รับการยกระดับขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายอาญา” จะต้องเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นพื้นฐานสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ซึ่งจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน และพิจารณาบุคคลผู้ทรงสิทธิเป็นสำคัญ (monistisch-personale Rechtsgutlehre) กล่าวคือ คุณธรรมทางกฎหมายอาญาจะต้องมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลหรือมีจุดเชื่อมโยงซึ่งผลในท้ายที่สุดจะเป็นการคุ้มครองบุคคล²⁹ โดยทั่วไปผู้ร่างกฎหมายจึงต้องนำทฤษฎีว่าด้วยการกำหนดคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดทางอาญา³⁰ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายจะต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายอย่างรอบคอบ เนื่องจากหากมีการกำหนดคุณธรรมทางกฎหมายขึ้นแล้ว ย่อมเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้อำนาจอรัฐในการลงโทษทางอาญา ทำให้การกำหนดคุณธรรมทางกฎหมายถือเป็นเรื่องที่สำคัญมากต่อการกำหนดแนวทางการควบคุมสังคม หากเป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนดคุณธรรมทางกฎหมายที่มีขอบเขตกว้างเกินไปหรือทำให้

²⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 158-159.

²⁶ มานิตย์ วงศ์เสรี, "เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย," หน้า 5-6.

²⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 160.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี, "เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย," หน้า 5-6.

³⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 167.

เกิดการตีความคุณธรรมทางกฎหมายได้กว้างเกินไป จะทำให้กลไกการควบคุมสังคมผ่านการตรา
กฎหมายไม่สัมฤทธิ์ผล³¹

ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 การฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับ
ไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สิน แม้จะมีคุณธรรมทางกฎหมายเรื่อง “สิทธิในทรัพย์สิน” และ “ความ
ไว้วางใจ” อยู่เบื้องหลังก็ตาม แต่เพื่อไม่ให้เกิดการตีความคุณธรรมทางกฎหมายที่กว้างเกินไป จึงต้อง
บัญญัติว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา และจะต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริต เพื่อแสวงหา
ประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย ตลอดจนกำหนดให้เป็นความผิดที่ต้องการผลของการ
กระทำ กล่าวคือ จะต้องเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแก่เจ้าของหรือ
เจ้าของร่วม หากไม่บัญญัติให้ละเอียดเช่นนี้ก็อาจทำให้เกิดการตีความคุณธรรมทางกฎหมายเรื่อง
ทรัพย์สินและความไว้วางใจกว้างเกินควร ส่งผลเสียต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา และเป็นการ
ลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากจะต้องนำคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้พิจารณาในขั้นตอนของการกำหนด
“ความผิดอาญา” แล้ว ในการกำหนด “โทษทางอาญา” ก็จะต้องคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมาย
เช่นกัน กล่าวคือ หลักการในการกำหนดบทระวางโทษของฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความ
ได้สัดส่วน (Proportionality) ของโทษกับความร้ายแรงของความผิด และจะต้องคำนึงถึงคุณธรรม
ทางกฎหมายด้วย โดยการเปรียบเทียบว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม
(Universalrechtsgut; universal legal interest) หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล
(Individualrechtsgut; individual legal interest)³² ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
335 ทวิ³³ ว่าด้วยการลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุในทางศาสนาซึ่งเป็นที่สักการบูชาของประชาชนหรือเก็บ
รักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ กฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หก

³¹ มานิตย์ วงศ์เสรี, "เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย," หน้า
5-6.

³² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 120.

³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ

ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา ถ้าทรัพย์นั้นเป็นที่สักการบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็น
สมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูป หรือวัตถุดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่น
บาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ได้กระทำในวัด สำนักสงฆ์ สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็น
ทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการหรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่
หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

หมื่นบาทถึงสองแสนบาท ซึ่งอัตราโทษสูงกว่ามาตรา 334³⁴ ลักทรัพย์กรณีทั่วไป เนื่องจากการลักทรัพย์ ในทางศาสนามีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมด้วย ในขณะที่การลักทรัพย์ทั่วไปมีเพียงคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น

2.2.1.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายจำแนกออกเป็น 2 ประเภท³⁵ ได้แก่ (1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut; universal legal interest) เช่น ความผิดเกี่ยวกับเงินตราที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องของความมั่นคง ความน่าเชื่อถือของการชำระหนี้ด้วยเงินตรา หรือความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน เป็นต้น (2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut; individual legal interest) เช่น ชีวิต ร่างกาย กรรมสิทธิ์ ซึ่งคุณธรรมประเภทนี้ยังสามารถแยกย่อยได้ ดังนี้ (2.1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ที่บุคคลสามารถสละความคุ้มครองนั้นได้ เช่น เกียรติยศ ร่างกาย (2.2) คุณธรรมทางกฎหมายที่ไม่อาจสละความคุ้มครองได้ เช่น ชีวิต

ในความผิดอาญาแต่ละฐานสามารถมีคุณธรรมทางกฎหมายได้มากกว่าหนึ่งประการ มีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมและคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลรวมกันอยู่ ตัวอย่างเช่น มาตรา 335 ทวิ³⁶ นอกจากจะคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลแล้ว ยังมุ่งคุ้มครอง “คุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ” อีกด้วย ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม³⁷ หรือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลมากกว่าหนึ่งประการ ตัวอย่างเช่น การฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับ ความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินตามมาตรา 353 ที่นอกจากจะคุ้มครอง “สิทธิในทรัพย์สิน” แล้ว ยัง

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท

³⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 162.

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ

ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา ถ้าทรัพย์นั้นเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูป หรือวัตถุดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท...

³⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 158.

คุ้มครอง “ความไว้นื้อเชื่อใจ” ด้วย หรือในมาตรา 354 คุ้มครอง “สิทธิในทรัพย์สิน” และ “ความไว้นื้อเชื่อใจ” แต่เป็นความไว้นื้อเชื่อใจของ “ผู้ทำพินัยกรรม” ของ “ศาล” และของ “ประชาชน” ทำให้อัตราโทษตามมาตรา 354 รุนแรงกว่ามาตรา 353 ซึ่งเป็นเพียงความไว้วางใจของ “เจ้าของทรัพย์สิน” เท่านั้น สะท้อนให้เห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติมีผลต่อการกำหนดอัตราโทษเช่นกัน

2.2.1.3 คุณธรรมทางกฎหมายกับกรรมของการกระทำ

คุณธรรมทางกฎหมาย กับ กรรมของการกระทำ เป็นคนละอย่างกัน “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็น “คุณค่า” ซึ่งจับต้องไม่ได้แต่อยู่เบื้องหลังความผิดฐานต่าง ๆ ในขณะที่ “กรรมของการกระทำ” (Schutzobjekt) เป็นวัตถุที่ถูกกระทบจากการกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย³⁸ ซึ่งโครงสร้างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้ใช้ “กรรมของการกระทำ” หรือ “ตัวทรัพย์” ในการกำหนดหมวดความผิด โดยไม่ได้ถือเอา “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นเกณฑ์ ส่งผลทำให้ความผิดที่คุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกันถูกกระจายอยู่ในคนละหมวด ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มีทั้งสิ้น 8 หมวด แม้ว่าในแต่ละหมวดและแต่ละฐานความผิดจะต้องมี “ทรัพย์” อันเป็นวัตถุมีรูปร่างเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่การเป็น “ทรัพย์สิน” ในฐานะที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายนั้นต้องพิจารณาในแง่ของนามธรรม กรรมสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับการครอบครองหรือการได้มีโอกาสใช้ทรัพย์ก็เป็นทรัพย์สินเช่นกัน ดังนั้นทั้ง “กรรมสิทธิ์” และ “สิทธิในทรัพย์สิน” จึงต่างเป็น “ทรัพย์สิน” ที่เป็นนามธรรมมีค่าหรือราคาและสามารถตกอยู่ภายใต้อำนาจจำหน่ายโอนของบุคคลได้³⁹ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าความผิดที่มุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 1 ว่าด้วยความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ในหมวด 5 มาตรา 352 ความผิดฐานยกยอกด้วยเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง และหมวด 7 มาตรา 357 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

แต่อย่างไรก็ดี ในหมวด 5 ว่าด้วยความผิดฐานยกยอกไม่ได้เป็นการกระทำต่อกรรมสิทธิ์ทุกมาตรา และในแต่ละมาตรามีกรรมของการกระทำที่แตกต่างกัน สำหรับมาตรา 352 ความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง มีกรรมของการกระทำเป็น “ทรัพย์” ซึ่งหากศึกษาต่อไปในบทที่ 3 จะพบว่าศาลฎีกาของไทยวินิจฉัยว่าทรัพย์ที่ถูกยกยอกตามมาตรา 352 เป็นได้

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160..

³⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 294.

ทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์⁴⁰ และเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” ในขณะที่ มาตรา 353 ความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ มิใช่ความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ โดยตรง แต่เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครอง “สิทธิในทรัพย์สิน” กล่าวคือไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินขึ้น⁴¹ อีกทั้งยังมุ่งคุ้มครอง “ความไว้น้ำใจ” ของเจ้าของ ทรัพย์สินอีกด้วย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายเป็นประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง เป็น นามธรรมไม่สามารถจับต้องได้ ซึ่งสำหรับความผิดฐานยกยอกนั้น ประโยชน์หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่ง คุ้มครองคือ “ทรัพย์สิน” โดยมาตรา 352 จะมุ่งคุ้มครองทรัพย์สินประเภท “กรรมสิทธิ์” ในขณะที่ มาตรา 353 มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินประเภท “สิทธิในทรัพย์สิน” และสำหรับมาตรา 353 นอกจากจะ คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแล้ว ยังคุ้มครอง “ความไว้วางใจ” ของเจ้าของทรัพย์สินอีกด้วย

นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายยังเกี่ยวข้องกับการกำหนดอัตราโทษด้วย ดังจะเห็น ได้ว่า การทำลายความไว้วางใจตามมาตรา 353 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ในขณะที่มาตรา 354 ซึ่งเป็นการทำลายความไว้วาง ศาลและประชาชน กฎหมายเพิ่มโทษเป็นจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ แสดงให้เห็นว่าแม้กระทั่งในการกำหนดเหตุการณ์ก็จะต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายที่ อยู่เบื้องหลังด้วยเช่นกัน ทำให้คุณธรรมทางกฎหมายมีผลทั้งต่อการกำหนดความผิดและกำหนดโทษ ทางอาญา

2.2.2 ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

การดำเนินคดีอาญามีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปตามสังคม แต่เดิมในสมัยโบราณมนุษย์ รวมตัวกันเป็นชุมชน ยังไม่มีลักษณะเป็นรัฐอย่างในปัจจุบัน การควบคุมอาชญากรรมจึงเป็นเรื่องที่ เกี่ยวข้องกับเอกชนโดยตรง การดำเนินคดีจะคำนึงถึงเฉพาะผู้ที่มีส่วนได้เสียเท่านั้น รัฐจะเข้ามา จัดการกับความขัดแย้งระหว่างเอกชนสองฝ่ายและใช้อำนาจบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ ตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหายเท่านั้น ดังนั้นบุคคลอื่นในสังคมจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้องคดีได้⁴² สำหรับ ประเทศไทย วัฒนธรรมการควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องของผู้เสียหาย กล่าวคือ เมื่อมีคดีความ

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 268/2536

⁴¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 369-370.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

เกิดขึ้นจะเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องและนำพยานหลักฐานมาให้ศาลตัดสิน อำนาจนี้ ผู้เสียหายจึงยังคงสงวนไว้แม้ว่าในปัจจุบันการควบคุมอาชญากรรมจะเป็นหน้าที่ของรัฐแล้วก็ตาม วัฒนธรรมการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายจึงถูกผสมผสาน กลายเป็นเอกลักษณ์ตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน⁴³

ต่อมามีแนวความคิดว่าการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นไม่ได้กระทบเฉพาะผู้เสียหาย เท่านั้น แต่ยังกระทบไปถึงประชาชนทุกคนในสังคม จึงมีการพัฒนาหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน ขึ้นซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกนิยม⁴⁴ ทำให้ประชาชนซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจในการฟ้องร้องคดีได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวเคยปรากฏในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจประชาชนทุกคนมีอำนาจดำเนินคดีได้⁴⁵ แต่ในปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ส่วนสิทธิในการฟ้องคดีของประชาชนยังคงมีอยู่แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรรัฐ (Crown Prosecution Service)⁴⁶

ส่วนการดำเนินคดีโดยรัฐ เป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่ตามแนวความคิดอรรถประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจะต้องเข้าไปดำเนินการจัดการ ซึ่งหลักการนี้มีแนวความคิดพื้นฐานมาจากประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ⁴⁷ กล่าวคือ ประโยชน์ของรัฐและของสังคมย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคล ทำให้บุคคลไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องคดีได้เอง⁴⁸

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบผสมผสาน ทั้งการดำเนินคดีโดยรัฐและโดยผู้เสียหาย กล่าวคือ ให้สิทธิเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ขณะเดียวกันก็ให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนรัฐ⁴⁹ นำไปสู่การกำหนดกฎหมายวิธีสบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมาย

⁴³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542) หน้า 29-32 อ้างอิงถึงใน พนิดา อรรถเศรษฐัง, “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ),” หน้า 10.

⁴⁴ Delmar Karlen. Anglo-American Criminal Justice. (Oxford University press: New York and Oxford, 1979), p.19 อ้างอิงถึงใน พนิดา อรรถเศรษฐัง, “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ)” (การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 2 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2547), หน้า 10.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28⁵⁰ นอกจากนี้ยังส่งผลต่อการกำหนดประเภทความผิดในกฎหมายสารบัญญัติอีกด้วย ดังจะเห็นได้ว่ามีกำหนดให้ความผิดบางฐานเป็นความผิดอันยอมความได้ที่ถือเอาผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาของรัฐ หากผู้เสียหายไม่พอใจเอาความ พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถเริ่มต้นการสอบสวนได้ หรือหากผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ก็เป็นเหตุให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ แต่หากไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน คำร้องทุกข์ของผู้เสียหายจะไม่ใช่เงื่อนไขในการดำเนินคดีของรัฐ พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มต้นการสอบสวนและพนักงานอัยการสามารถสั่งฟ้องคดีได้ การใช้ระบบผสมผสานดังกล่าวทำให้รูปแบบการดำเนินคดีของประเทศไทยแตกต่างไปจากต่างประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก มิได้ถือเอาผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขสำคัญ⁵¹ กฎหมายอาญาของต่างประเทศจึงไม่มีความผิดอันยอมความได้ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในการพิจารณาว่าความผิดอาญาฐานใดเป็น “ความผิดอันยอมความได้” กฎหมายจะต้องระบุไว้เป็นการเฉพาะ ผลคือ บทบัญญัติใดมิได้ระบุว่ามีความผิดอันยอมความได้ ความผิดนั้นเป็น “ความผิดอาญาแผ่นดิน” จึงพอที่จะกล่าวได้ว่า “ความผิดอาญา” โดยหลักถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน กรณีที่เป็นความผิดอันยอมความได้ ถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น กฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งความผิดที่ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ควรมีลักษณะสามประการ ดังนี้⁵²

(1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย

(2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพในเจตจำนงของผู้เสียหาย หรือมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ และ

(3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง

ข้อดีของความผิดอันยอมความได้ คือ เป็นการถ่วงดุลอำนาจรัฐ และป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบ แต่ในทางกลับกัน ข้อเสียของความผิดอันยอมความได้ คือ เมื่อเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญา ทำให้ในคดีที่ผู้เสียหายเห็นว่าตนเองจะไม่สามารถได้รับประโยชน์จากการฟ้องร้องหรือเกรงกลัวผู้กระทำความผิด ก็จะไม่มีการร้อง

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย

⁵¹ พนิดา อรรถเศรษฐัง, "ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ)," หน้า

⁵² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 170.

ทุกข์ขอให้ให้นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำให้รัฐไม่มีอำนาจในการเริ่มต้นการดำเนินคดีได้นอกจากนี้ผู้เสียหายยังอาจถูกข่มขู่ให้ถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องได้ในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งหากผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป ก็จะทำให้สิทธินำคดีอาญาเป็นอันระงับทำให้ไม่รัฐสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความสงบสุขของสังคม⁵³

2.2.3 วัตถุประสงค์และทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษ⁵⁴ กฎหมายอาญาจึงประกอบไปด้วย 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นการกำหนดว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิด และส่วนที่สองเป็นการกำหนดโทษ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ในส่วนแรกสำหรับการกำหนดฐานความผิดจะต้องมีสิ่งทีกฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายอยู่เบื้องหลังบทบัญญัตินั้น ๆ ซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.2.1 ในหัวข้อนี้จึงจะเป็นการศึกษาในส่วนที่สองว่าด้วยทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา อันได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม และทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อที่จะนำทฤษฎีดังกล่าวไปพิจารณาว่าสอดคล้องกับการลงโทษโดยอาศัยเหตุฉกรรจ์อย่างไร

โทษทางอาญา หมายถึง ผลร้ายหรือสิ่งที่ไม่น่าพึงพอใจที่รัฐนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งผ่านกระบวนการตามกฎหมายโดยองค์กรที่มีอำนาจ เช่น องค์กรตุลาการ และจะต้องนำมาใช้กับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น⁵⁵ ทั้งนี้เพื่อเป็นการตำหนิผู้กระทำว่าสิ่งนั้นไม่ใช่การกระทำที่สมควร⁵⁶ โทษทางอาญาจึงเป็นการตอบสนองของสังคมรูปแบบหนึ่งต่อการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ทำให้โทษที่กำหนดจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ⁵⁷ หากการกระทำก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงหรือเป็นการกระทำที่มีความรุนแรง ผู้กระทำก็สมควรต้องรับโทษหนักขึ้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า “โทษทางอาญา” จะต้องมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้ (1) เป็นผลร้ายหรือสิ่งที่ไม่น่าพึงพอใจ (2)

⁵³ พนิดา อรรถเศรษฐัง, "ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ)," หน้า 15.

⁵⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), หน้า 13.

⁵⁵ Johannes Andenaes, The General Part of the Criminal Law of Norway (London: Sweet & Maxwell Limited, 1965), pp. 8-11.

⁵⁶ Alf Ross, On Guilt, Responsibility and Punishment (London: Stevens & Sons Limited, 1975), p. 36.

⁵⁷ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา : ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 13-14.

ใช้สำหรับผู้ที่กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมาย (3) ใช้โดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจ (4) ใช้เพื่อดำเนินว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควร

แม้ว่าโทษทางอาญาจะต้องมีลักษณะเบื้องต้น 4 ประการดังกล่าว แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละสังคมและแต่ละยุคสมัยย่อมมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับค่านิยมของสังคมในช่วงเวลานั้น ๆ ดังจะเห็นได้ว่าในอดีตการลงโทษจะเน้นวิธีการที่ทารุณโหดร้ายเพื่อเป็นการแก้แค้นและข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด ในขณะที่ปัจจุบันความมุ่งหมายในการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปเน้นการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นคนดี ซึ่งการลงโทษทางอาญาโดยอาศัยเหตุจรรยา ฝายนิติบัญญัติจะต้องมีการวางนโยบายในการกำหนดโทษ (Sentencing policy) ด้วยการกำหนดกรอบว่ากฎหมายจะมีโทษทางอาญาชนิดใดและระดับความร้ายแรงเป็นเช่นไร⁵⁸ เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 ทฤษฎี ดังนี้

2.2.3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

การลงโทษเพื่อทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่ง มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรี (Free Will Theory) ที่เชื่อว่ามนุษย์มีเหตุผล และมีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ภายใต้ความคิดและการตัดสินใจที่มีเหตุผล ดังนั้นมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ซึ่งหากเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมก็สมควรได้รับการดำเนินหรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วจะเท่ากับสังคมยอมรับการกระทำนั้น ๆ⁵⁹

วิธีการลงโทษตามทฤษฎีนี้แต่เดิมใช้ความรุนแรงและทารุณโหดร้าย เพื่อให้ได้รับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานเช่นเดียวกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดแก้แค้น (Revenge) ที่เห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับโทษในระดับที่ร้ายแรงเท่ากันหรือใกล้เคียงกับความผิดที่ตนก่อขึ้น เพื่อได้ตอบต่อการกระทำนั้น ๆ โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของภัยอันตราย เจตนาของผู้กระทำ ความเสี่ยงภัย รวมทั้งพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบ อีกทั้งการลงโทษที่ทรมานโหดร้ายยังเป็นไป

⁵⁸ สมบัติ ชัยวัฒน์ชัย, "ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล," วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ 5,9(กันยายน 2563): 283.

⁵⁹ ศัญพงษ์ ลิมประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และ อนิสมา มานะทน, "การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา," วารสารงานประชุมวิชาการระดับชาติมหาวิทยาลัยรังสิต 8,1(2562): 1484-1500.

ตามแนวคิดทดแทน (Expiation) ที่เห็นว่าความทุกข์ทรมานเท่านั้นที่จะเป็นการทดแทนหรือลบล้างความชั่วร้ายที่เกิดขึ้นได้⁶⁰

ต่อมาสำนักกฎหมายคลาสสิกได้เปลี่ยนแนวความคิดในการลงโทษจากการลงโทษแบบทรมาน เป็นการลงโทษตามความหนักเบาของสัดส่วนการกระทำความผิด กล่าวคือการลงโทษต้องเท่าเทียมและสอดคล้องกับพฤติกรรมที่เป็นอันตรายและความน่าตำหนิของผู้กระทำ ซึ่งเงื่อนไขที่จะทำให้การลงโทษได้สัดส่วนและเป็นธรรม (Proportionality and Fairness) มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ⁶¹ ได้แก่

1. การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (Vindication) ต้องลงโทษผู้กระทำความผิดจากการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เพื่อเป็นการทดแทนและแก้แค้นให้ผู้เสียหายรู้สึกพึงพอใจให้เห็นว่า การลงโทษโดยรัฐมีความชอบธรรมแล้ว และไม่จำเป็นที่เอกชนจะต้องมาแก้แค้นกันเอง

2. การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) เนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการเอาเปรียบผู้ที่เชื่อฟังกฎหมาย การลงโทษจึงต้องมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำความผิดได้รับ

3. การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด (Proportionality of Punishment) อัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดพึงจะได้รับ โดยหลักต้องเท่ากับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นพอดีกับความหนักเบาของความผิด ซึ่งพิจารณาได้จากความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐาน และพิจารณาจากความน่าตำหนิของผู้กระทำในแต่ละรายกรณี

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดจะเป็นไปอย่างเข้มงวด เพื่อให้สามารถตอบแทนความผิดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ดี สามารถมีข้อยกเว้นได้หากการลงโทษอย่างหนักนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนความรู้สึกของประชาชน และจะทำให้จำนวนประชากรลดลงเกินสมควร⁶²

⁶⁰ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968), pp. 37-38.

⁶¹ ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญา : ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*, หน้า 21-23.

⁶² อุทิศ แสนโกติก, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (กรุงเทพฯ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 19-20.

2.2.3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่ามนุษย์ถูกควบคุมโดยหลักธรรมชาติ 2 ประการ คือ ความพอใจ (Pleasure) และความทุกข์ทรมาน (Pain) ซึ่งจากการที่มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล ก่อนที่จะกระทำการใดย่อมคิดคำนวณเปรียบเทียบระหว่างความพอใจที่จะได้รับกับความทุกข์ทรมานอันเป็นผลมาจากการกระทำนั้น การที่ผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมขึ้นแสดงว่าพิจารณาแล้วเห็นว่าผลของการกระทำก่อให้เกิดความพอใจมากกว่าความทุกข์ทรมาน⁶³ รัฐจึงต้องออกกฎหมายที่กำหนดความผิดให้ชัดเจน และกำหนดโทษที่มีความรวดเร็ว แน่นนอน และมีความรุนแรงเพียงพอที่จะข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดได้

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁶⁴ ได้แก่

1. การข่มขู่ยับยั้งทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างแก่ประชาชนในสังคมให้เห็นว่าหากกระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษรุนแรงเช่นเดียวกับผู้กระทำในลักษณะดังกล่าว

2. การข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Individual Deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อไม่ให้ผู้กระทำกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกรงกลัวต่อโทษที่จะต้องได้รับ

การกำหนดโทษให้เกิดผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ต้องนำทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) มาพิจารณาประกอบ กล่าวคือ ต้องกำหนดอัตราโทษให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดล้มเลิกความตั้งใจที่จะกระทำความผิด⁶⁵ โดยเจอรามี เบ็นแธม (Jeremy Bentham) กล่าวว่ากฎหมายมีไว้เพื่อสร้างและสนับสนุนความสุขของบุคคลในสังคม กฎหมายที่ดีจึงต้องสามารถป้องกันไม่ให้ความชั่วร้ายเกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นจึงเสนอให้ออกกฎหมายในลักษณะที่ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่า หากกระทำผิดแล้วจะได้รับความทุกข์ทรมานมากกว่าความพอใจ⁶⁶ ทำนองเดียวกับซีซาร์ แบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ที่เห็นว่าความต้องการของสังคม คือการป้องกันไม่ให้เกิดการประกอบอาชญากรรมขึ้น ในการป้องกัน

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 104.

⁶⁴ Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (New York: Cambridge University Press, 2010), p.

75.

⁶⁵ ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญา : ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*, หน้า 29.

⁶⁶ ปกรณ์ มณีปกรณ์, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา* (กรุงเทพฯ เอ็ม.ที.เพรส., 2555), หน้า 105.

ไม่ให้บุคคลกระทำความผิดจึงต้องมีบทลงโทษที่มีความรุนแรงเป็นสัดส่วนมากกว่าสิ่งช่วยให้บุคคลกระทำความผิด ทำให้ต้องมีการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด⁶⁷ คือการลงโทษต้องมีความรุนแรงมากกว่าข้อได้เปรียบหรือผลประโยชน์ที่จะได้รับจากอาชญากรรม เพียงแต่โทษที่เหมาะสมต้องไม่ใช่การทรมานหรือโทษที่ทารุณโหดร้าย⁶⁸ อย่างไรก็ตาม แม้การลงโทษจะต้องมีปริมาณมากพอที่จะข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ แต่จะต้องไม่มากเกินไปจนเกิดความจำเป็น มิฉะนั้นจะทำให้กฎหมายมีโทษที่หนักเกินความเหมาะสม

2.2.3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory)

การลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมเป็นการลงโทษเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นเรื่องของทุกคนในสังคม ดังนั้นการลงโทษจึงต้องใช้วิธีการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีกด้วยการจำกัดขอบเขตการเคลื่อนไหวหรือการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด เช่น โทษประหารชีวิต เป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนโทษจำคุก และกักขัง เป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ซึ่งระยะเวลาจะยาวนานเพียงใดขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะกระทำความผิดซ้ำหรือไม่ ตลอดจนความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสังคม⁶⁹ การแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมจึงทำให้คนในสังคมรู้สึกมั่นใจปลอดภัยไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้นอีกต่อไป

2.2.3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)

การลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเชื่อว่าการกระทำความผิดของมนุษย์ถูกกำหนดขึ้นจากปัจจัยต่าง ๆ รวมกัน มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำการได้อย่างอิสระ แต่มีปัจจัยอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ที่ทำให้ต้องหันเหไปสู่การกระทำความผิด การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเท่านั้น แต่ต้องตรวจสอบหาสาเหตุของปัญหานั้น และวิเคราะห์สาเหตุ

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁹ Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, p.75.

ดังกล่าว เพื่อนำไปแก้ไขปรับปรุง⁷⁰ โดยความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะแก้ไขตนเอง ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำความผิด ดังนั้นแม้จะเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง แต่เมื่อผู้กระทำสามารถแก้ไขปรับปรุงตัวได้แล้ว ก็อาจถูกลงโทษน้อยกว่าผู้ซึ่งกระทำความผิดไม่ร้ายแรงแต่ไม่แก้ไขกลับใจ วิธีการที่จะนำมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขกลับใจจึงต้องอาศัยแนวทางเชิงสังคมศาสตร์และจิตวิทยา ฉะนั้นการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่ได้มุ่งเน้นที่การแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ยับยั้งเท่านั้น แต่ต้องเหี่ยวยาจิตใจผู้กระทำความผิดให้กลับมาปฏิบัติตามกฎหมาย และไม่หวนกลับไปกระทำความผิดอีก⁷¹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาสนับสนุนเหตุผลการลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นในกรณีที่มีเหตุฉกรรจ์ เนื่องจากโดยทั่วไปการกระทำที่เป็นความผิดอาญาจะเป็นเรื่องที่ทำลายคุณค่าพื้นฐานการอยู่ร่วมกันของสังคมอยู่แล้ว เป็นเรื่องที่สังคมโกรธแค้นและยอมรับไม่ได้ ยิ่งมีความร้ายแรงทางศีลธรรมและความเสียหายมาก คนในสังคมก็จะยิ่งรู้สึกไม่พอใจ การลงโทษที่หนักขึ้นจึงเป็นการแก้แค้นทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายและสังคมรู้สึกพึงพอใจ ในขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม จากการที่ผู้กระทำความผิดเอาเปรียบคนอื่น ๆ ในสังคมที่ยอมเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย โทษที่จะได้รับจึงต้องมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำความผิดรับมา บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วนของการกระทำ การลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นโดยอาศัยเหตุฉกรรจ์จึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษตามทฤษฎีทดแทนความผิด (Retributive Theory)

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยเหตุฉกรรจ์ ไม่เพียงแต่ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นและสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมเท่านั้น ในขณะเดียวกันยังทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากโทษ (Pain) นั้นมากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับ (Gain) การลงโทษดังกล่าวก็จะสามารถยับยั้งไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีก (Individual Deterrence) และยังทำให้ประชาชนในสังคมเกิดความเกรงกลัวที่จะถูกลงโทษร้ายแรงด้วย (Individual Deterrence) ซึ่งเป็นไปตามหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

⁷⁰ อุทิศ สุภาพ, "การนำปรัชญาการอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้าย และผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545), หน้า 99.

⁷¹ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา : ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 31.

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วยการถูกจำคุกหรือกักขัง ย่อมเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอยู่ด้วยในตัว ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory) ซึ่งยิ่งอัตราโทษสูงมากขึ้นเท่าไร ก็เป็นการสร้างความเชื่อมั่นในความปลอดภัยของสังคมได้มากเท่านั้น และในช่วงระยะเวลาที่ต้องโทษจำคุกก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขฟื้นฟูนิสัยของตนเอง ด้วยการอบรม การฝึกวิชาชีพ หรือวิธีการอื่นใดอันจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้แก้ไขปรับปรุงตัวและไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก แม้ว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินจะมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงเป็นอันดับที่ 2 รองจากความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด⁷² แต่ในระหว่างความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ การยกยอมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำค่อนข้างต่ำ⁷³ แสดงว่าผู้กระทำไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ตรงตามเป้าหมายของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยเหตุฉกรรจ์ ไม่เพียงแต่สอดคล้องกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเท่านั้น แต่ยังส่งผลให้การลงโทษทางอาญาบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมได้ด้วยการข่มขู่ยับยั้งและแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งในช่วงเวลานั้นเองที่เป็นช่วงที่ผู้กระทำความผิดจะได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัว ฉะนั้นการลงโทษโดยอาศัยเหตุฉกรรจ์จึงมีความสำคัญต่อการวางนโยบายในการกำหนดโทษ (Sentencing policy) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อให้การกำหนดกรอบการลงโทษทางอาญามีความเหมาะสม

2.2.4 การลงโทษทางอาญาตามหลักความได้สัดส่วน

โทษทางอาญา เป็นผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับแล้วเกิดความไม่พึงพอใจหรือเกิดความทุกข์ เพื่อตอบแทนการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายและตำหนิว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควร ดังนั้นโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำที่ได้ก่อขึ้น ข้อสำคัญของการกำหนดโทษจึงต้องเป็นไปตาม “หลักความได้สัดส่วน” เพื่อให้สอดคล้องกับความยุติธรรมขั้นพื้นฐาน และเพื่อให้ประชาชนในสังคมรู้สึกพึงพอใจต่อการลงโทษนั้นและไม่คิดที่จะแก้แค้นด้วยตนเอง⁷⁴ และ

⁷² ทรศพล ขุนรัง, "สาเหตุการกระทำผิดซ้ำคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานลักทรัพย์นักโทษเด็ดขาดฝ่ายควบคุมแดน 8 เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร," (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2556), หน้า 3.

⁷³ กรมราชทัณฑ์, "สถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/recstats/index.php>

⁷⁴ Joel Goh, "Proportionality – an Unattainable Ideal in the Criminal Justice System," *Manchester Law Review* 2, 41(2013): 43.

ในขณะเดียวกันก็นำมาใช้เพื่อจำกัดการลงโทษที่ไม่ถูกต้อง และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความชอบธรรมด้วยกฎหมายของระบบการกำหนดโทษ

จากแนวความคิดที่ว่าอาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมือนความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดแก่ผู้เสียหาย ทำให้การลงโทษมีลักษณะที่ทารุณโหดร้าย ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 ประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้ Bill of Rights of 1689 ที่กำหนดห้ามไม่ให้มีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและไม่จำเป็นอีกต่อไป ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษตามกฎหมายอังกฤษ กระทั่งในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 เกิดแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยขึ้น จึงได้มีการต่อต้านการลงโทษที่มีความทารุณโหดร้าย และเปลี่ยนแนวความคิดมาเป็นการลงโทษให้หนักเบาตามสัดส่วนการกระทำความผิด เพื่อให้การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างยุติธรรมและไม่เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ตัดสินคดี⁷⁵

สำหรับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญาสะท้อนให้เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ที่รับรองให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นกรณีที่น่าจำเป็นเท่านั้น จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้⁷⁶ และมาตรา 28 ที่รับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน⁷⁷ รวมไปถึงมาตรา 77 ที่ให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น⁷⁸ ฉะนั้นการกำหนดโทษทางอาญาจึงต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาความชอบธรรมของระบบการกำหนดโทษ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁵ ปกป้อง ศรีสนิท และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณีคดียาเสพติดให้โทษ," วารสารนิติศาสตร์ 46, 4 (ธันวาคม 2560): 907.

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคแรก
การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุมลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย...

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคแรก

รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์...

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งหนึ่งกับอีกสิ่งหนึ่ง หากทั้งสองสิ่งมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนกัน ผลคือทำให้เกิดความเหมาะสมและความเป็นธรรมขึ้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นพื้นฐานที่ถูกนำไปใช้ในกฎหมายหลากหลายสาขา ทั้งกฎหมายปกครอง กฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายอาญา เนื่องจากเป็นหลักการที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับทางกฎหมาย ทำให้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ⁷⁹ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะหลักความได้ในสัดส่วนในกฎหมายอาญาเท่านั้น

ลักษณะของหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญา จะต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของบทลงโทษกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นวิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด ความรุนแรงของการกระทำ รวมไปถึงระดับความร้ายแรงของความเสียหาย⁸⁰ หลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้วัดระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดจำแนกออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ (1) ภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น (Harm) และ (2) ความน่าตำหนิของผู้กระทำ (Culpability)⁸¹ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น (Harm)

ผู้ศึกษาแบ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับภัยอันตรายหรือความเสียหาย (Harm) ออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ ความหมายของคำว่า “ภัยอันตราย” หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้วัดระดับของภัยอันตราย และสาเหตุที่ต้องนำหลักภัยอันตรายมาพิจารณาประกอบกับหลักความน่าตำหนิของผู้กระทำ

ประเด็นที่ 1 : ความหมายของคำว่า “ภัยอันตราย”

แนวความคิดเกี่ยวกับภัยอันตราย (Harm Principle) ถูกนำเสนอเป็นครั้งแรกโดย John Stewart Mill ในงานเขียน Liberty กล่าวว่าเหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียว คือ เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บุคคลอื่น ต่อมาหลักภัยอันตรายได้รับการพัฒนาโดย Joel Feinberg และได้ให้นิยามคำว่า “ภัยอันตราย” (Harm) ว่าหมายถึง สภาวะที่ผลประโยชน์ถูกลดทอนลง (Setback Interest) อันเป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือจาก

⁷⁹ วุฒิชัย จิตตานุ, "การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจก," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 8, 22 (มกราคม- เมษายน 2549): 41-42.

⁸⁰ Keng Siong Kow, Sentencing Principles in Singapore (Singapore: Academy Publishing, 2009), p. 272.

⁸¹ Hyman Gross and Andrew von Hirsch, Sentencing (New York: Oxford University Press, 1981), p. 248.

การงดเว้น ดังนั้นการก่อให้เกิดภัยอันตรายจึงเป็นเรื่องของการกระทำต่อผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่น การบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นในสังคม⁸²

ประเด็นที่ 2 : หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้วัดระดับของภัยอันตราย

Von Hirsch & Jareborg ได้เสนอให้วัดระดับความร้ายแรงของภัยอันตรายจากมาตรฐานความเป็นอยู่ (Living Standard) ที่ถูกระทบ กล่าวคือ พิจารณาว่าผลประโยชน์ที่ลดน้อยถอยลง (Setback Interest) มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตเพียงใด โดยจำแนกผล “ประโยชน์หรือคุณค่า” (Interest) ออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ (1) กายภาพ (2) ทรัพย์สินและสิ่งอำนวยความสะดวก (3) เกียรติยศชื่อเสียง (4) ความเป็นส่วนตัวและการมีอิสรภาพ และจำแนก “มาตรฐานความเป็นอยู่” (Living Standard) ออกเป็น 4 ระดับ ระดับแรกเพื่อให้มีชีวิตอยู่รอด ระดับที่สองและสามเป็นความสะดวกสบาย และเกียรติยศศักดิ์ศรี และระดับสุดท้ายคือ การยกระดับคุณภาพของชีวิตให้ดีขึ้น⁸³

ประโยชน์หรือคุณค่าประเภทกายภาพอยู่ในมาตรฐานความเป็นอยู่ทั้งสิ้นระดับ ในขณะที่คุณค่าประเภทอื่น เช่น ความเป็นส่วนตัวและการมีอิสรภาพ จะถูกจำกัดไว้ให้มีเฉพาะในมาตรฐานว่าด้วยเรื่องความสะดวกสบาย และเกียรติยศศักดิ์ศรีเท่านั้น ทำให้การกระทำความผิดอาญาที่กระทบต่อมาตรฐานระดับที่หนึ่งว่าด้วยเรื่องการดำรงชีวิตมีความร้ายแรงมากที่สุด ในขณะที่การฝ่าฝืนมาตรฐานระดับที่สี่ว่าด้วยเรื่องยกระดับความเป็นอยู่มีความร้ายแรงน้อยที่สุด⁸⁴ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเป็นการทำลายคุณค่าทางกายภาพ ทำให้กระทบมาตรฐานชั้นแรกในเรื่องการดำรงชีวิต ในขณะที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นการลดทอนคุณค่าประเภทชื่อเสียง ซึ่งกระทบมาตรฐานชั้นที่สามว่าด้วยเกียรติยศชื่อเสียง ทำให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นมีความร้ายแรงมากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท

ดังนั้นการวัดระดับภัยอันตรายจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อคุณค่าหรือผลประโยชน์ประเภทใด ((1) กายภาพ (2) ทรัพย์สินและสิ่งอำนวยความสะดวก (3) เกียรติยศชื่อเสียง (4) ความเป็นส่วนตัวและการมีอิสรภาพ) และผลประโยชน์ที่

⁸² Dersolegn Yeneabat Mekonen, "The Principle of Proportionality of Punishment in Criminal Law: An Appraisal of the Ethiopian Anti-Terrorism Law," *Journal of Law, Policy and Globalization* 48(2016): 97-98.

⁸³ Mirko Bagaric, "Proportionality in Sentencing: Its Justification, Meaning and Role," *Current Issue in Criminal Justice* 12,2(November, 2000): 147.

⁸⁴ *Ibid.*, p.148.

ทำลายกระทบต่อมาตรฐานความเป็นอยู่ขั้นใด เพื่อนำมาประเมินความร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว

เมื่อได้ระดับความร้ายแรงของภัยอันตรายแล้ว ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำ ความผิดนั้นก่อให้เกิดภัยอันตรายแล้วหรือไม่ หากเป็นภัยอันตรายที่ยังห่างไกลหรือที่ยังไม่เกิดขึ้น และเป็นภัยอันตรายเพียงเล็กน้อย (remote and minimal harm) เช่น การวางแผน การเตรียมการ การสมคบ หรือการพยายามกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำก็จะน้อยกว่าการกระทำ ความผิดสำเร็จ⁸⁵ การประเมินภัยอันตรายของการกระทำจึงต้องดูความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือความเสี่ยง จากการกระทำความผิดประเภทนั้น ๆ ด้วย⁸⁶

ประเด็นที่ 3 : สาเหตุที่ต้องนำหลักความภัยอันตรายมาพิจารณาประกอบกับหลักความ น่าตำหนิของผู้กระทำ

สาเหตุที่ต้องนำขนาดของภัยอันตรายหรือความเสียหายมาวัดระดับความร้ายแรงของ การกระทำแทนที่จะพิจารณาเฉพาะความน่าตำหนิของผู้กระทำ เนื่องจากว่าในการกระทำที่มีเจตนา เช่นเดียวกัน อาจก่อให้เกิดความเสียหายที่แตกต่างกันออกไป เช่น ระหว่างการกระทำความผิดฐาน เดียวกันในชั้นพยายามกับชั้นความผิดสำเร็จ ความผิดในชั้นพยายามย่อมมีความเสียหายน้อยกว่า ความผิดในชั้นสำเร็จ⁸⁷ หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การลักทรัพย์ ระหว่างการลัก ทรัพย์ที่มีมูลค่าน้อยกับทรัพย์ที่มีมูลค่าสูง แม้บุคคลสองคนจะมีเจตนาที่จะพวกรกรรมสิทธิ์จากเจ้าของ เหมือนกัน แต่การกระทำต่อทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงย่อมมีความเสียหายมากกว่า หรือการกระทำความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนลำบากทางการเงิน แม้ว่าโดยลักษณะของ ความผิดจะต้องทำให้ทรัพย์สินลดน้อยถอยลงอยู่แล้ว แต่เมื่อถึงขนาดที่ก่อให้เกิดความยากลำบาก ทางการเงิน ย่อมเป็นความเสียหายที่ร้ายแรงกว่า⁸⁸ เช่นนี้แล้วการพิจารณาเฉพาะความน่าตำหนิหรือ เจตนาของผู้กระทำความผิดย่อมไม่เพียงพอ จึงต้องนำเอาขนาดของความเสียหายมาพิจารณา

⁸⁵ Dersolegn Yeneabat Mekonen, "The Principle of Proportionality of Punishment in Criminal Law: An Appraisal of the Ethiopian Anti-Terrorism Law," *Journal of Law, Policy and Globalization* 98.

⁸⁶ Hirsch, *Sentencing*, p.249.

⁸⁷ Dersolegn Yeneabat Mekonen, "The Principle of Proportionality of Punishment in Criminal Law: An Appraisal of the Ethiopian Anti-Terrorism Law," *Journal of Law, Policy and Globalization* 98.

⁸⁸ Sentencing Council, "Aggravating and Mitigating Factors," [Online] Accessed: 18 April 2021. Available from: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/>

ประกอบด้วย เนื่องจากการกำหนดให้การกระทำที่มีความเสียหายร้ายแรงต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการพิจารณาจากเหตุทางภาววิสัยที่ช่วยให้กฎหมายมีความมั่นคงและเป็นเอกภาพ การบัญญัติกฎหมายของรัฐจึงไม่สามารถพิจารณาเฉพาะหลักความน่าตำหนิของผู้กระทำ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นกษัตริย์ด้วย

(2) ความน่าตำหนิของผู้กระทำ (Culpability)

ผู้ศึกษาได้แบ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำ (Culpability) ออกเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้วัดความน่าตำหนิ และสาเหตุที่ต้องนำหลักความน่าตำหนิของผู้กระทำมาพิจารณาประกอบหลักกษัตริย์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ประเด็นที่ 1: หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้วัดระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำ

ความน่าตำหนิของผู้กระทำ (Culpability) ขึ้นอยู่กับเจตนา มูลเหตุจูงใจ และพฤติการณ์อื่นที่ตัดสินว่าผู้กระทำผิดสมควรที่จะรับผิดในการกระทำหรือไม่⁸⁹ เป็นการพิจารณาจากองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ หากมีจิตใจที่ชั่วร้ายน่าตำหนิมาก ผู้กระทำผิดก็สมควรต้องรับโทษหนักขึ้น ดังนั้น ความเสียหายในลักษณะอย่างเดียวกัน อาจทำให้บุคคลได้รับโทษแตกต่างกันออกไปตามความชั่วร้ายในจิตใจของผู้กระทำ⁹⁰ หลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาความน่าตำหนิของผู้กระทำ ตัวอย่างเช่น

1. มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำผิด พิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือโดยประมาท หรือเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)⁹¹ ตัวอย่างเช่น ระหว่างการกระทำของผู้ที่ฆ่าบุคคลอื่นโดยเจตนา ผู้ที่ควบคุมเครื่องจักรในโรงงานโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายกับเจ้าของโรงงานที่รู้ว่าทำให้ลูกจ้างต้องตกอยู่ในความเสี่ยงภัย จะเห็นได้ว่าทั้งสามบุคคลมีความน่าตำหนิที่ต่างกัน แม้ว่ากษัตริย์ที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเหมือนกันก็ตาม เมื่อเป็นการกระทำโดยเจตนา ก็ย่อมมีความน่าตำหนิมากกว่า สมควรที่จะได้รับโทษหนักกว่าการกระทำโดยประมาท⁹² หรือระหว่างการกระทำโดยเจตนาเท่ากับเจตนาทำร้าย แม้ว่าผู้กระทำทั้งสองคนจะใช้

⁸⁹ Dersolegn Yeneabat Mekonen, "The Principle of Proportionality of Punishment in Criminal Law: An Appraisal of the Ethiopian Anti-Terrorism Law," *Journal of Law, Policy and Globalization* 99.

⁹⁰ หยุต แสงอุทัย, "การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา," *ตุลาการ* 8, 7(สิงหาคม 2503): 931-935.

⁹¹ Hirsch, *Sentencing*, p.249.

⁹² Dersolegn Yeneabat Mekonen, "The Principle of Proportionality of Punishment in Criminal Law: An Appraisal of the Ethiopian Anti-Terrorism Law," *Journal of Law, Policy and Globalization* 99.

วิธีการเดียวกันและผู้เสียหายได้รับภัยอันตรายเหมือนกัน แต่ผู้ที่มีเจตนาฆ่าย่อมมีความน่าตำหนิมากกว่าผู้ที่มีเพียงเจตนาทำร้าย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดบทลงโทษที่หนักแก่ผู้ที่มีจิตใจชั่วร้ายน่าตำหนิ⁹³

หากเป็นการกระทำโดยเจตนา จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเจตนาพิเศษที่เป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดหรือไม่ ตัวอย่างมูลเหตุจูงใจที่มีความน่าตำหนิมากขึ้น เช่น เป็นการกระทำเพราะความเกลียดชังซึ่งเกิดจากความมีอคติต่อผู้เสียหายอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ เพศ หรือลักษณะอื่น ๆ หรือเป็นการเลือกกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เปราะบาง หรือเป็นการกระทำเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์ทางการเงิน โดยองค์ประกอบของความผิดไม่ได้เกี่ยวข้องกับการเงินโดยตรง หรือเป็นการกระทำเพื่อขัดขวางกระบวนการยุติธรรมด้วยการปกปิดหรือทำลายพยานหลักฐานจากการกระทำความผิดของตนเองในครั้งก่อน หากผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจเช่นว่านี้ ย่อมมีความน่าตำหนิมากสมควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้น⁹⁴

2. การวางแผนเตรียมการกระทำความผิด⁹⁵ เป็นการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยทันทีทันใด หรือมีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า หากมีการวางแผนย่อมมีความชั่วร้ายมากกว่ากระทำโดยทันทีเพราะได้ผ่านการไตร่ตรองมาอย่างดีแล้ว สมควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้น

3. อาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่ตนได้รับความไว้วางใจหรือทักษะพิเศษทางวิชาชีพในการกระทำความผิด เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง อาจารย์กับศิษย์ในความปกครอง หรือความไว้วางใจกับลูกความ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ทำลายความไว้วางใจ (Breach of Trust) ผู้กระทำจึงมีความน่าตำหนิมากกว่าปกติ หรือการกระทำโดยอาศัยตำแหน่งเจ้าพนักงาน หรือผู้มีวิชาชีพ ก็มีความน่าตำหนิมากกว่ากรณีปกติเช่นกัน เนื่องจากผู้กระทำสามารถใช้ความรู้ความสามารถที่ตนมีเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิด ทั้งยังสามารถปกปิดและทำลายหลักฐานได้โดยง่าย จึงสมควรลงโทษให้หนักขึ้น⁹⁶

⁹³ John Deigh, "Punishment and Proportionality: Part 2," *Criminal Justice Ethics* 35,1(March, 2016): 24-25.

⁹⁴ Sentencing Council, "Aggravating and Mitigating Factors," [Online] Accessed: 18 April 2021. Available from: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/>

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ U.S. Sentencing Commission Section 3B1.3

4. ใช้วิธีการที่รุนแรงในการใช้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการใช้วิธีการที่ทารุณโหดร้าย⁹⁷ หรือมีการใช้อาวุธและอุปกรณ์ที่เป็นอันตราย เช่น การมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดในการกระทำความผิด⁹⁸ เหตุที่มีความน่าตำหนิมากกว่า เนื่องจากอาวุธปืนและวัตถุระเบิดมีอำนาจร้ายแรงสามารถทำอันตรายแก่บุคคลและทรัพย์สินได้โดยง่าย จึงสมควรลงโทษให้หนักขึ้น

5. พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด หากเคยกระทำความผิดมาก่อนแล้ว⁹⁹ เช่น เป็นการกระทำมากกว่าหนึ่งครั้ง เป็นการกระทำในลักษณะต่อเนื่องกันไป หรือมีลักษณะของการกระทำความผิดเป็นปกติธุระ ผู้กระทำย่อมมีความน่าตำหนิมากขึ้น เพราะเป็นการกระทำโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และไม่สำนึกในการกระทำความผิดของตนเอง สมควรลงโทษให้หนักขึ้น

ประเด็นที่ 2 : เหตุที่ต้องนำหลักความน่าตำหนิของผู้กระทำมาพิจารณาประกอบกับหลักภัยอันตราย

หากพิจารณาเฉพาะความน่าตำหนิของผู้กระทำจะทำให้การกำหนดความผิดอาญามากเกินความจำเป็น ความน่าตำหนิที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดจึงต้องสอดคล้องกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น¹⁰⁰ การที่ผู้กระทำประสงค์หรือเล็งเห็นผลได้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายขึ้น ยังไม่เพียงพอที่จะบอกได้ว่าผู้กระทำสมควรที่จะถูกตำหนิหรือไม่ แต่จะต้องดูด้วยว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยโรคจิตที่กระทำเพราะจิตหลอน หรือการกระทำของผู้เยาว์ที่ยังไม่โตพอที่จะตระหนักรู้ถึงการกระทำของตน แม้การกระทำของบุคคลเหล่านี้จะก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำที่มีความน่าตำหนิ¹⁰¹ หรือในบางกรณีการกระทำก่อให้เกิดผลเสียหายในลักษณะเดียวกัน แต่แรงจูงใจต่างกัน เช่น ระหว่างเจตนาทำร้ายกับประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเหมือนกันคือผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส แต่การกระทำโดยเจตนาย่อมมีความน่าตำหนิมากกว่าประมาท¹⁰² หากไม่นำหลักเรื่องความน่าตำหนิมาพิจารณาประกอบด้วย จะส่งผลทำให้การกำหนดโทษทั้งสองกรณีเท่ากัน

⁹⁷ U.S. Sentencing Commission Section 5k2.8.)

⁹⁸ U.S. Sentencing Commission Section 5K2.6

⁹⁹ Sentencing Council, "Aggravating and Mitigating Factors," [Online] Accessed: 18 April 2021. Available from: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/>

¹⁰⁰ John Deigh, "Punishment and Proportionality: Part 2," *Criminal Justice Ethics* 24-25.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การลงโทษทางอาญาตามหลักความได้สัดส่วน คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของบทลงโทษกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้วัดระดับความร้ายแรงของการกระทำ ได้แก่ ภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น (Harm) และความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (Culpability) ซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกันเสมอ เมื่อได้ความว่าเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง อัตราโทษก็จะต้องหนักขึ้นตามกัน

2.2.5 การลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับบุคคล

การลงโทษทางอาญาโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน เป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงเหตุทางภาววิสัยที่ทำให้กฎหมายเกิดความมั่นคงและเป็นเอกภาพ แต่ยังคงขาดการคำนึงถึงเหตุปัจจัยส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละราย ซึ่งเป็นเหตุทางอัตวิสัย การลงโทษจึงต้องพิจารณาเหตุส่วนตัวอื่น ๆ ประกอบด้วย ซึ่ง หลักการลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization) เกิดขึ้นครั้งแรกในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องจากในยุคก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 การกำหนดโทษยังมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจ ไม่มีหลักเกณฑ์การกำหนดโทษที่แน่นอน แต่ต่อมาในช่วงหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น ซึ่งได้บัญญัติอัตราโทษไว้อย่างเคร่งครัด ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น จะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ นำมาสู่การปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมาย โดยการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจได้อย่างเหมาะสมและเป็นไปตามหลักการลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization)¹⁰³

การลงโทษให้เหมาะสมกับกับตัวบุคคลเป็นการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงลักษณะของความผิดและบุคลิกอุปนิสัยผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ไม่ใช่การลงโทษที่คำนึงถึงเฉพาะความเสียหายเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการลงโทษ และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้

การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) อยู่บนแนวความคิดพื้นฐานที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถในการรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกัน อันเนื่องมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัย ตลอดจนพฤติการณ์ภายนอกของผู้กระทำ

¹⁰³ สมพงษ์ เตชะสมุทร, "มาตรการเสริมแทนโทษปรับในคดีลหุโทษ," (วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรป้องกันราชอาณาจักร, 2561), หน้า 24.

ความผิด¹⁰⁴ ทำให้การกระทำความผิดในฐานะเดียวกัน แต่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะนิสัยและพฤติการณ์ภายนอกที่ไม่เหมือนกัน นำไปสู่การกำหนดโทษที่แตกต่างกันได้ ซึ่งหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลถูกนำมาใช้ในการกำหนดโทษของศาล (Judicial Individualization) โดยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ศาลจะพิจารณาถึงข้อสำคัญ 2 ประการ ประการแรก บรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีก่อน และประการที่สอง ปัจจัยที่เป็นเหตุเพิ่มโทษหรือลดโทษ (Aggravating and Mitigating Factors) สำหรับเหตุเพิ่มโทษ ตัวอย่างเช่น การสมรู้ร่วมคิด การไตร่ตรองล่วงหน้า ความผิดที่มีการวางแผน ความผิดที่กระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม หรือเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือความไว้นื้อเชื่อใจ เช่น หมายความปลอดภัยหน้าที่โดยมิชอบ หรือแพทย์โกงเงินคนไข้โดยอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจของคนไข้ที่ป่วยด้วยโรคร้ายแรง ส่วนเหตุผลโทษ เช่น พฤติการณ์ อุปนิสัยของจำเลย รวมไปถึงพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเวลาที่กระทำความผิด เช่น สถานะทางการเงิน สภาพจิต สติปัญญา เป็นต้น¹⁰⁵

อย่างไรก็ดี หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลไม่ใช่หลักการที่นำมาใช้เฉพาะการกำหนดโทษของศาล (Judicial Individualization) เท่านั้น แต่ยังถูกนำมาใช้ในระบบการบริหารเรือนจำ (Administrative Individualization) ด้วย โดยการพิจารณาพักการลงโทษหรือลดวันต้องโทษของผู้ต้องขัง ทั้งยังเป็นหลักการที่ถูกนำมาใช้ในระบบการตรากฎหมาย (Legal Individualization) โดยการกำหนด “เหตุยกเว้นโทษ” (Excuse) “เหตุลดโทษ” (Mitigating Circumstances) หรือ “เหตุเพิ่มโทษ” (Aggravating Circumstances) ไว้ในบทบัญญัติกฎหมาย อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมด้วยการกำหนดโทษไว้ล่วงหน้าโดยฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁰⁶ ซึ่ง “เหตุเพิ่มโทษ” (Aggravating Circumstances) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมานี้ รวมถึง “เหตุฉกรรจ์” ด้วยนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักการลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับบุคคลถูกนำมาใช้ทั้งในการใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดของศาล การบริหารโทษของกรมราชทัณฑ์หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตลอดถึงการกำหนดอัตราโทษไว้เป็นการล่วงหน้าของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่งผลให้ผู้กระทำ

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁵ Keng Siong Kow, *Sentencing Principles in Singapore*, p.314.

¹⁰⁶ ปกป้อง ศรีสนิท และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณีคดียาเสพติดให้โทษ,”: 912.

ความผิดแต่ละรายได้รับโทษที่แตกต่างกันไปตามบุคลิก อุปนิสัย ตลอดจนพฤติการณ์ภายนอกของผู้กระทำความผิด เพื่อนำไปสู่การลงโทษที่มีประสิทธิภาพ

2.3 แนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

จากการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษพบว่า การกำหนดโทษจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และหลักการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด หากในการกระทำความผิดมี “ข้อเท็จจริง” หรือ “พฤติการณ์” ที่ร้ายแรงกว่ากรณีปกติเกิดขึ้น กล่าวคือมี “เหตุฉกรรจ์” ผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้น ดังนั้นในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดการเพิ่มโทษโดยอาศัยเหตุฉกรรจ์ โดยเริ่มจากศึกษาความหมายของคำว่าเหตุฉกรรจ์ตามความเห็นของนักวิชาการต่างประเทศและนักวิชาการไทยในหัวข้อที่ 2.3.1 และจะศึกษาต่อไปว่าปัจจัยใดบ้างที่จะถูกนำมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในหัวข้อที่ 2.3.2 โดยมีรายละเอียดในแต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้

2.3.1 ความหมายของเหตุฉกรรจ์

คำว่า “เหตุฉกรรจ์” ถูกนำไปใช้หลากหลายในทางตำรา แต่ไม่ปรากฏชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาความหมายของ “เหตุฉกรรจ์” ตามตำรากฎหมายต่างประเทศและความเห็นของนักกฎหมาย จากนั้นจะศึกษาต่อไปถึงเหตุปัจจัยที่ใช้กำหนดเหตุฉกรรจ์

ความหมายของ “เหตุฉกรรจ์”

จากการศึกษาพบว่ามีนักวิชาการและตำราต่างประเทศได้ให้ความหมายคำว่า “เหตุฉกรรจ์” ไว้หลากหลาย อาทิ

1. Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายคำว่า “Aggravating Circumstances” หมายถึง ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือผู้กระทำความผิด ซึ่งทำให้ระดับความน่าตำหนิหรือระดับความรับผิดชอบของผู้กระทำเพิ่มสูงขึ้น โดยศาลจะนำข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์นั้นมาใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด

2. ประมวลกฎหมายอาญาฟิลิปปินส์ หมวด 2 ความผิดอาญาภาคทั่วไป มาตรา 14 กำหนดเหตุฉกรรจ์ไว้ทั้งหมด 21 เหตุ¹⁰⁷

3. ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายว่า เหตุฉกรรจ์เป็นข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น¹⁰⁸

4. ศาสตราจารย์วิจิตร ลulitanนท์ ได้ให้ความหมายว่า เหตุฉกรรจ์เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น สูงขึ้นหรือเพิ่มขึ้น เนื่องจากมิใช่การกระทำอย่างธรรมดาสามัญ¹⁰⁹

5. ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า เป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากขึ้น โดยประกอบด้วยพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ หรือลักษณะที่ร้ายแรง หรือฉกรรจ์ซึ่งตรงกับภาษาฝรั่งเศสว่า *avec l'une des circonstances aggravantes*¹¹⁰

คำว่า “เหตุฉกรรจ์” ไม่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ต่างจากประมวลกฎหมายอาญาฟิลิปปินส์ มาตรา 14 ที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุฉกรรจ์รวมไว้ในมาตราเดียวกัน ในขณะที่คำว่า “Aggravation Circumstances” ใน Black’s Law Dictionary เป็นการอธิบายถึงพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัย “ข้อเท็จจริง” “ผลของการกระทำ” และ “พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด” ซึ่งสำหรับตำรากฎหมายไทยจะเรียกชื่อแตกต่างกัน หากเป็น

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายอาญาฟิลิปปินส์ มาตรา 14 เหตุฉกรรจ์ในการกระทำความผิด ได้แก่

(1) ได้มาซึ่งผลประโยชน์จากการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ (2) เป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดหรือดูหมิ่นอำนาจรัฐ (3) เป็นการกระทำความผิดด้วยการดูหมิ่นหรือไม่ให้เกียรติผู้เสียหายเนื่องมาจากตำแหน่ง อายุ หรือเพศ หรือเป็นการกระทำในสถานของของผู้เสียหายโดยที่ผู้เสียหายไม่ได้เป็นฝ่ายก่อให้เกิด (4) เป็นการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนต่อความไว้วางใจ (5) กระทำความผิดในสถานสำหรับประกอบพิธีกรรม (6) เป็นการกระทำความผิดในเวลากลางคืน หรือสถานที่ร้าง หรือโดยกลุ่มสมาชิก (7) โดยอาศัยโอกาสเหตุเพลิงไหม้ เรือล่ม แผ่นดินไหว โรคระบาด หรือภัยพิบัติอื่นใด (8) โดยอาศัยความช่วยเหลือจากกลุ่มติดอาวุธ (9) เป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดซ้ำ (10) ไม่เข็ดหลาบ (11) มีมูลเหตุจูงใจจากเงินรางวัล (12) ทำให้เกิดน้ำท่วม เพลิงไหม้ สารพิษระเบิด หรือโดยการใช้สิ่งประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง (13) มีการไตร่ตรองไว้ก่อน (14) ใช้วิธีการฉ้อโกงหรือหลอกลวง (15) ทำให้ผู้เสียหายอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ (16) ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้เสียหาย (17) วิธีการที่ใช้หรือพฤติการณ์ทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงยิ่งกว่าผลตามปกติที่ย่อมเกิดจากการกระทำ (18) เป็นการกระทำความผิดหลังจากบุกรุกเข้าไป (19) โดยวิธีการทำลายกำแพง หลังคา รั้ว ประตู หน้าต่าง (20) โดยความช่วยเหลือของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีหรือโดยใช้อาวุธปืนหรืออากาศยานหรือวิธีการอื่นใดในทำนองเดียวกัน และ (21) เป็นการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอื่นเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น

¹⁰⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 222.

¹⁰⁹ วิจิตร ลulitanนท์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), หน้า 37.

¹¹⁰ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา ลักทรัพย์โดยใช้อุบายมีได้หรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 5.

กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นจาก “ข้อเท็จจริง” บางประการ จะเรียกว่า “เหตุฉกรรจ์” หรือ “บทฉกรรจ์” ซึ่งบุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคสาม¹¹¹ แต่ถ้าเป็นการรับโทษหนักขึ้นเพราะ “ผลการกระทำ” ในทางตำราเรียกว่า “ผลฉกรรจ์” ซึ่งอยู่บนทฤษฎีผลธรรมดาที่วิญญูชนคาดหมายได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 63¹¹² และเหตุสุดท้ยเนื่องมาจาก “พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด” ในทางตำราเรียกว่าการเพิ่มโทษ “ฐานไม่เช็ดหลาบ” ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 159¹¹³ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92¹¹⁴ และมาตรา 93¹¹⁵

ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่มีความร้ายแรงมากขึ้นถูกนำมาใช้ประโยชน์ด้วยกันหลายทาง ไม่ว่าจะเป็นการนำมาใช้แบ่งแยกประเภทของความผิด (Sub-divide Offence) ตัวอย่างเช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการแบ่งระดับความผิดออกเป็นลหุโทษ (Misdemeanour) และความผิดออกฉกรรจ์ (Felony) เพื่อกำหนดอัตราโทษในระดับที่แตกต่างลดหลั่นกันไป

¹¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคสาม

“... บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

¹¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63

“... ถ้าผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้”

¹¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 159

“ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดหลาบ ให้กล่าวมาในฟ้อง

ถ้ามิได้ขอเพิ่มโทษมาในฟ้อง ก่อนมีคำพิพากษาศาลชั้นต้น โจทก์จะยื่นคำร้องขอเพิ่มเติมฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควรจะอนุญาตก็ได้”

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำ ในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง ... (13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365”

นอกจากนี้ข้อเท็จจริงที่ร้ายแรงขึ้นยังถูกนำมาใช้ในการกำหนดฐานความผิดขึ้นมาใหม่ สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยถูกนำมาบัญญัติใน 2 รูปแบบ¹¹⁶

รูปแบบที่ 1 การนำมาบัญญัติเป็นเหตุฉกรรจ์ที่มีความสมบูรณ์ในมาตรานั้นเอง เป็นการบัญญัติรวมบทฉกรรจ์และบทธรรมดาไว้ในมาตราเดียวกัน ตัวอย่างเช่น มาตรา 289(1) “ผู้ใดฆ่าบุพการี...” มาตรา 335(1) “ผู้ใดลักทรัพย์ในเวลากลางคืน...” มาตรา 342 (1) “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำแสดงตนเป็นคนอื่น...” ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาหรือไม่ จึงพิจารณาลำพังเฉพาะบทฉกรรจ์นั้นได้ ศาลไม่จำเป็นต้องอ้างอิงมาตรา 288 มาตรา 334 หรือมาตรา 341 ซึ่งเป็นบทธรรมดาอีก

รูปแบบที่ 2 การนำมาบัญญัติเป็นเหตุฉกรรจ์ที่ต้องอ้างอิงถึงบทธรรมดา ไม่ใช่บทบัญญัติที่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง ตัวอย่างเช่น มาตรา 354 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล...” มาตรา 359(1) “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 358 ได้กระทำต่อเครื่องกลหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม...” มาตรา 365(1) “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 362 มาตรา 363 หรือมาตรา 364 ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย...” จะได้เห็นว่าบทบัญญัติเหล่านี้ล้วนอ้างอิงถึงบทธรรมดา ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามเหตุฉกรรจ์หรือไม่ จะต้องวินิจฉัยให้ได้ความเสียก่อนว่าเป็นการกระทำความผิดตามบทธรรมดาแล้วจึงวินิจฉัยเหตุฉกรรจ์ในลำดับถัดไป

2.3.2 ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ซึ่งร้ายแรงขึ้นที่จะถูกนำมากำหนดประเภทความผิด และฐานความผิด สามารถจำแนกได้หลายประเภทตามปัจจัยต่าง ๆ ¹¹⁷ สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาได้

¹¹⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ถาม-ตอบ ประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด: ความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2546), หน้า 19-20.

¹¹⁷ ความเห็นของ Jacobson and Hough แบ่งเหตุในการเพิ่มโทษและการลดโทษออกเป็น 6 ปัจจัย ได้แก่ (1) ปัจจัยด้านการกระทำความผิด เป็นการพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิดและระดับของความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้น (2) ปัจจัยด้านพฤติการณ์ขณะกระทำความผิด เป็นการพิจารณาจากความชั่วร้ายหรือความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด ว่าเป็นการกระทำในทันทีทันใด ณ ขณะนั้นหรือไม่ หรือผู้กระทำความผิดได้มีการฝืนตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจเพื่อกระทำความผิดหรือไม่ (3) ปัจจัยด้านพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิด เป็นการพิจารณาจากสาเหตุหรือมูลจูงใจในการกระทำความผิด (4) ปัจจัยด้านการตอบสนองต่อความผิดของผู้กระทำ เป็นการพิจารณาว่าได้มีการเยียวยาผู้เสียหายหรือไม่ (5) ปัจจัยด้านภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เช่น พิจารณาจากประวัติอาชญากรรม (6) ปัจจัยด้านพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดขณะปัจจุบันและอนาคต โดยปัจจัยข้อที่ (1) และ

แบ่งปัจจัยที่นำมาใช้กำหนดเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 5 ปัจจัย ได้แก่ (1) ปัจจัยด้านผู้กระทำ (2) ปัจจัยด้านการกระทำ (3) ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม (4) ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ และ (5) ปัจจัยด้านผู้เสียหาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.2.1 ปัจจัยด้านผู้กระทำ

ผู้ศึกษาได้แบ่งข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากปัจจัยด้านผู้กระทำออกเป็น 3 กรณี ได้แก่ ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ จำนวนผู้กระทำ และภูมิหลังของผู้กระทำ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความน่าตำหนิผู้กระทำความผิด (Culpability)

(1) ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ

ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำที่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ แต่ต้องไม่ใช้กรณีที่มีความไว้วางใจเป็นองค์ประกอบของความผิด¹¹⁸ โดยความไว้วางใจที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจะเป็นความไว้วางใจของประชาชนหรือเอกชนด้วยตนเองก็ได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 285 กรณีบุพการี ครูบาอาจารย์ ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ปกครองข่มขืนกระทำชำเราผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครองของตน เนื่องจากผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดและมีหน้าที่ต้องดูแลผู้เสียหาย การที่บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดเสียเองจึงเป็นการกระทำที่มีความน่าตำหนิมากกว่ากรณีปกติ หรือการลักทรัพย์ของนายจ้างตามมาตรา 335(11) เหตุที่กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากฐานะของการเป็นลูกจ้างทำให้ได้รับความไว้วางใจจากนายจ้าง อีกทั้งยังสะดวกมากกว่าบุคคลทั่วไป หรือการยกยอกโดย

(2) เกี่ยวข้องกับ “การกระทำความผิด” ในขณะที่ปัจจัยที่ (3) ถึง (6) เกี่ยวข้องกับตัว “ผู้กระทำความผิด” (Kevin Kwok-yin Cheng, "Aggravating and Mitigating Factors in Context," *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal* 20(2017): 506-533.)

ความเห็นของ เสริม วินิจฉัยกุล แบ่งเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ (1) เหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับลักษณะของผู้กระทำ (2) เหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ (3) เหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับวิธีที่กระทำ (4) เหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจ (เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญา ภาค 1 คำสอนชั้นปริญญาตรี (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 253-262.)

ความเห็นของ สัญชัย สัจจวานิช แบ่งเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ (1) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย (2) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา (3) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีการกระทำ (4) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ (สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์ (กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, 2515), หน้า 59.)

ความเห็นของ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร แบ่งเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) เหตุฉกรรจ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายของอาชญากรรม (2) เหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำ

¹¹⁸ U.S. Sentencing Commission Section 3B1.3

ผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรมหรือเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ตามมาตรา 354 เหตุที่กฎหมายเพิ่มโทษเนื่องจากผู้กระทำได้ฝ่าฝืนความไว้วางใจของศาลและประชาชน อีกทั้งยังอาศัยทักษะพิเศษและวิชาชีพของตนเพื่อความสะดวกในการกระทำและปกปิดความผิด ดังนั้นการกระทำของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจหรือผู้ที่มีทักษะพิเศษทางวิชาชีพจึงมีความน่าตำหนิมากกว่ากรณีบุคคลทั่วไป¹¹⁹

ต่อมาเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้าที่มีอำนาจสั่งการ สาเหตุที่ผู้กระทำที่มีตำแหน่งเป็นหัวหน้าสมควรได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการวางแผนตั้งแต่แรก อีกทั้งเป็นผู้ที่จัดหาตัวการร่วมคนอื่น ๆ และแบ่งหน้าที่ให้แก่ตัวการเหล่านั้น ตลอดจนมีอำนาจบังคับบัญชาตติสันใจในเรื่องต่าง ๆ และมีแนวโน้มที่บุคคลในตำแหน่งหัวหน้าจะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมากกว่าตัวการคนอื่น ๆ กฎหมายบางประเทศจึงแบ่งระดับความรับผิดชอบแตกต่างกันตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา เช่น ผู้เป็นหัวหน้า (Organizer or Leader) จะต้องระวางโทษหนักกว่าผู้จัดการหรือผู้ดูแล (Manager or Supervisor)¹²⁰ ทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 209 วรรคสอง กรณีหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่ กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

ตัวอย่างสุดท้ายของเหตุจรรยาจกปัจจัยด้านคุณสมบัติของผู้กระทำ คือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของงาน เนื่องจากเจ้าพนักงานเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะอันจะต้องใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติหน้าที่และต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจของตนให้บริสุทธิ์สะอาด¹²¹ เมื่อเจ้าพนักงานอาศัยฐานะและอำนาจของตนในการกระทำความผิดจึงมีความน่าตำหนิมากกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้กฎหมายในหลายประเทศต้องนำมากำหนดเป็นเหตุจรรยาจ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-3 กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่มีวิชาชีพกฎหมายที่ยกยกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจต้องรับโทษหนักขึ้น หรือประมวลกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(1) ก็กำหนดให้การอาศัยตำแหน่งเจ้าพนักงานแสวงหาผลประโยชน์เป็นเหตุจรรยาจประการหนึ่งเช่นกัน

¹¹⁹ U.S. Sentencing Commission Section 3B1.3

¹²⁰ U.S. Sentencing Commission Section 3B1.1

¹²¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 958.

(2) จำนวนผู้กระทำ

การกระทำความผิดโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาและมีการกระทำร่วมกัน มีการวางแผนและแบ่งหน้าที่กันทำ ย่อมทำให้การกระทำความผิดมีโอกาสสำเร็จได้สูงกว่าการกระทำความผิดโดยลำพัง อีกทั้งการมีตัวการร่วมกันหลายคนยังแสดงให้เห็นถึงภัยอันตรายที่มากขึ้นยิ่งกว่าการกระทำความผิดเพียงคนเดียว¹²² ทำให้กฎหมายในหลายประเทศกำหนดเหตุลดโทษจากจำนวนผู้กระทำ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเวียดนาม มาตรา 353(2)(a) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-1-1 ที่กำหนดให้การยกออกในลักษณะขององค์กร (Organized Group) จะต้องรับโทษหนักขึ้น ทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 309 วรรคสอง กรณีข่มขืนใจโดยร่วมกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป มาตรา 335(7) กรณีลักทรัพย์โดยร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือมาตรา 365(2) กรณีบุกรุกโดยร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

(3) ภูมิหลังและพฤติกรรมของผู้กระทำ

หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเคยกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งครั้ง หรือมีลักษณะของการกระทำความผิดเป็นปกติธุระ แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำไม่ได้สำนึกผิดในการกระทำและไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดซ้ำมีความน่าตำหนิมากกว่าผู้ที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก กฎหมายจึงกำหนดให้รับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเวียดนาม มาตรา 353(2)(c) กำหนดให้การยกออกทรัพย์มากกว่าหนึ่งครั้งเป็นเหตุลดโทษ

2.3.2.2 ปัจจัยด้านการกระทำ

ผู้ศึกษาได้แบ่งข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการกระทำออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และวิธีการที่ใช้สำหรับกระทำความผิด ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความน่าตำหนิของผู้กระทำ (Culpability) ที่มากกว่ากรณีปกติทั่วไป¹²³

¹²² U.S. Sentencing Commission Section 3B1.1

¹²³ Sentencing Council, "Aggravating and Mitigating Factors," [Online] Accessed: 18 April 2021. Available from: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/>

(1) การกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

เป็นการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยทันทีทันใด หรือมีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า หากมีการวางแผนย่อมมีความชั่วร้ายมากกว่ากระทำโดยทันทีเพราะได้ผ่านการไตร่ตรองมาอย่างดีแล้ว¹²⁴ ทำให้กฎหมายกำหนดให้การวางแผนหรือไตร่ตรองไว้ก่อนเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 289(4) การฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

(2) วิธีการที่ใช้สำหรับกระทำผิด

วิธีการที่ใช้ในการกระทำผิดที่ทำให้การกระทำมีความร้ายแรงมากกว่ากรณีปกติทั่วไป ตัวอย่างกรณีแรก ได้แก่ การกระทำโดยใช้วิธีการที่รุนแรง เช่น การกระทำที่ทารุณโหดร้ายหรือลดทอนคุณค่าของเหยื่อ¹²⁵ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ถึงเจตนาชั่วร้ายอันนำคำหยาบของผู้กระทำ อีกทั้งการทารุณโหดร้ายยังนำไปสู่ภัยอันตรายที่ร้ายแรงขึ้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 313 วรรคสอง กรณีเอาตัวไปเรียกค่าไถ่และมีการกระทำทรมานจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือมาตรา 340 วรรคสี่ กรณีปล้นทรัพย์ที่กระทำทรมาน เป็นต้น

การใช้วิธีการรุนแรงอีกรูปแบบหนึ่งคือการอาศัยอาวุธหรืออุปกรณ์ที่เป็นอันตราย ซึ่งการเพิ่มโทษจะขึ้นอยู่กับความอันตรายของอาวุธและวิธีการใช้¹²⁶ เช่น อาวุธประเภทปืนหรือวัตถุระเบิด มีอำนาจร้ายแรงสามารถทำอันตรายแก่บุคคลและทรัพย์สินได้โดยง่ายมากกว่าการใช้อาวุธประเภทอื่น ๆ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 336 ทวิ ลักทรัพย์โดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด อัตราโทษจึงสูงกว่ามาตรา 335(7) ที่เป็นการลักทรัพย์โดยมีอาวุธ ซึ่งหมายถึงอาวุธอื่นนอกเหนือจากปืนและวัตถุระเบิด และในบางกรณีกฎหมายก็กำหนดให้การใช้อาวุธต้องรับโทษหนักกว่าการมีอาวุธ ตัวอย่างเช่น มาตรา 277 วรรคสาม กฎหมายกำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธต้องรับโทษหนักขึ้น จะเห็นได้ว่าถ้าผู้กระทำความผิดอื่น เช่น มิด และไม่ได้นำมาใช้ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามวรรคนี้ แสดงว่ากฎหมายมุ่งที่จะเพิ่ม

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ U.S. Sentencing Commission Section 5k2.8.

¹²⁶ U.S. Sentencing Commission Section 5K2.6

โทษเฉพาะกรณีที่ได้มีการใช้อาวุธนั้นด้วย เนื่องจากเป็นวิธีการที่มีทั้งความน่าตำหนิและยังอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ผู้เสียหายและสังคมโดยรวม

ตัวอย่างกรณีที่สอง ได้แก่ การกระทำความผิดโดยวิธีการทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 335(3) สิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น ลูกกรง หน้าต่าง ประตูของโรงเรียน สาเหตุที่ต้องเพิ่มโทษเนื่องจากมีทั้งการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์และการครอบครองรวมตลอดถึงการไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์สินของเจ้าของที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษไว้แล้วด้วยสิ่งกีดกั้น เช่นนี้จึงสมควรที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น ทำนองเดียวกับเหตุฉกรรจ์ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(19) ที่กำหนดให้การกระทำความผิดโดยวิธีการทำลายกำแพง หลังคา รั้ว ประตู หน้าต่างจะต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

ตัวอย่างกรณีที่สาม ได้แก่ การกระทำโดยใช้วิธีการหลอกลวงว่าเป็นผู้อื่นเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิด เนื่องจากการแสดงตนหรือปลอมตัวเป็นผู้อื่นทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความอึกเขม ก้าวที่จะกระทำความผิดได้มากกว่าเปิดเผยตัวตนที่แท้จริง และทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อได้ง่าย อีกทั้งยังก่อให้เกิดอุปสรรคในการติดตามตัวมาลงโทษ เพราะผู้เสียหายไม่สามารถระบุรายละเอียดที่ถูกต้องเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด¹²⁷ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 335(5) การลักทรัพย์โดยแปลงตัวหรือปลอมตัวเป็นผู้อื่น หรือมาตรา 342(1) การฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นคนอื่น

ตัวอย่างกรณีสุดท้าย ได้แก่ การใช้ยานพาหนะในการกระทำความผิด เนื่องจากการใช้ยานพาหนะก่อให้เกิดความสะดวกในการกระทำความผิด ทำให้เกิดผลสำเร็จได้ง่ายยิ่งขึ้น ทั้งยังช่วยให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 248(3) การฆ่าโดยใช้ยานพาหนะ หรือมาตรา 295 การปล้นโดยใช้ยานพาหนะ ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 336 ทวิ และมาตรา 340 ตริ กรณีลักทรัพย์และปล้นทรัพย์ที่ใช้ยานพาหนะกฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

¹²⁷ วโรตม์ งามสุวรรณวานิช, "เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 94.

2.3.2.3 ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม

ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อมเป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์จากข้อเท็จจริงที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับผู้กระทำและการกระทำโดยตรง แต่เป็นข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นขณะกระทำความผิด ซึ่งผู้ศึกษาได้แบ่งออกเป็น 3 กรณี ได้แก่ ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ เวลาในการกระทำความผิด และสถานที่ในการกระทำความผิด

(1) ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ

ลักษณะของทรัพย์สินเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ถูกนำมาใช้วัดระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Harm) เนื่องจากการกระทำที่มีเจตนาอย่างเดียวกัน แต่เมื่อกระทำต่อทรัพย์สินคนละประเภท ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงแตกต่างกันได้ ลักษณะของทรัพย์สินที่ควรกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น ทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง เนื่องจากแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีความโหดมากในการกระทำความผิดเพื่อให้ตอบสนองต่อความต้องการของตน อีกทั้งยังอันตรายที่ผู้เสียหายจะได้รับย่อมมีความร้ายแรงมากกว่าทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย ทำให้กฎหมายบางประเทศกำหนดประเภทของความผิดและอัตราโทษมากขึ้นตามมูลค่าของทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานลักขโมยทรัพย์สินที่มีมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกลักขโมย

ตัวอย่างกรณีที่สอง ได้แก่ การกระทำต่อทรัพย์สินของทางราชการที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่เพียงกระทบต่อทางราชการเท่านั้น แต่ยังกระทบถึงประชาชนทั่วไปด้วยเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของคนหมู่มาก¹²⁸ ตัวอย่างเช่น การวางเพลิงเผาโรงเรือนอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน หรือที่จอดรถ หรือเรือสาธารณะ ตามมาตรา 218 หรือการลักและทำลายทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ตามมาตรา 335(10) และมาตรา 360

ตัวอย่างกรณีที่สาม ได้แก่ การกระทำต่อทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางจิตใจของคนส่วนใหญ่ในสังคม การกระทำดังกล่าวย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม ตัวอย่างเช่น การลักวัตถุในทางศาสนาที่เก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ ตามมาตรา 335 ทวิ ทำให้กฎหมายต้องกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์

¹²⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 320.

ตัวอย่างกรณีสุดท้าย ได้แก่ การกระทำต่อสวัสดิการหรือเงินบำนาญของลูกจ้าง เนื่องจากเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกจ้างนำไปใช้ภายหลังเกษียณการทำงานหรือออกจากงาน หากผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้างสูญเสียเงินหรือสิทธิประโยชน์ส่วนนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง เพราะลูกจ้างเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่านายจ้าง จำเป็นจะต้องอาศัยเงินหรือสิทธิประโยชน์ดังกล่าวในการดำรงชีพและจุนเจือครอบครัว การกระทำต่อทรัพย์สินประเภทนี้จึงก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 664 จึงกำหนดให้ผู้ที่ลักหรือขโมยเงินสวัสดิการของลูกจ้างต้องรับโทษ ซึ่งอัตราโทษจะสูงกว่าการกระทำต่อทรัพย์สินประเภทอื่น

(2) เวลาในการกระทำความผิด

เวลาในการกระทำความผิดเป็นพฤติการณ์แวดล้อมอีกประการหนึ่งที่มีส่วนทำให้การกระทำความผิดมีความร้ายแรงขึ้น ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดในเวลากลางคืน เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความผิดในการกระทำความผิด เนื่องจากประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้ความระมัดระวังในการดำเนินชีวิตได้เท่ากับช่วงเวลากลางวัน ทำให้การกระทำความผิดในเวลากลางคืนสะดวกและมีโอกาสสำเร็จสูง¹²⁹ กฎหมายจึงต้องกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ประการหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(6) หรือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 335(1) กรณีลักทรัพย์ในเวลากลางคืน และมาตรา 365(3) บุกรุกเคหสถานในเวลากลางคืน

ตัวอย่างกรณีสุดท้าย ได้แก่ การกระทำความผิดในขณะที่เกิดเหตุเพลิงไหม้ ระเบิด แผ่นดินไหว โรคระบาด หรือภัยพิบัติอื่นใด เนื่องจากเป็นการอาศัยโอกาสที่ประชาชนตื่นกลัว ขาดความระมัดระวังในการใช้ชีวิต¹³⁰ และกำลังตกทุกข์ได้ยาก การกระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่นำคำหยาบของผู้กระทำ อีกทั้งยังส่งผลให้ผู้เสียหายต้องรับอันตรายเพิ่มมากขึ้นอีก กฎหมายจึงต้องกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(7) กำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์ ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 335(2) กรณีลักทรัพย์ในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัยต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

¹²⁹ Paul Janet, *Elements of Moral* (Frankfurt: Outlook Verlag, 2018), p. 75.

¹³⁰ คณิศ ฌ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, หน้า 316.

(3) สถานที่ในการกระทำความผิด

สถานที่ในการกระทำความผิดที่ทำให้ความผิดมีความร้ายแรงขึ้น ตัวอย่างกรณีแรก ได้แก่การกระทำความผิดในเคหสถานของผู้อื่นโดยการบุกรุกหรือเข้าไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่ต้องกำหนดให้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเคหสถานเป็นสถานที่อยู่อาศัย บุคคลจึงสมควรได้รับความปลอดภัยในที่พำนักของตนโดยปราศจากการถูกรบกวน การบุกรุกหรือเข้าไปโดยไม่ชอบในเคหสถานจึงเป็นการล่วงล้ำสิทธิของผู้อื่น และยิ่งไปกว่านั้นหากเป็นการบุกรุกเข้าไปเพื่อก่ออาชญากรรมอื่น ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่ร้ายแรงน่าตำหนิมากกว่าเจตนาที่จะบุกรุกเพียงอย่างเดียว¹³¹ กฎหมายในหลายประเทศจึงกำหนดให้การกระทำความผิดในเคหสถานของผู้อื่นเป็นเหตุจูงใจ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย มาตรา 442 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 454 และประมวลกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(18)

ตัวอย่างกรณีที่สอง ได้แก่ การกระทำความผิดในสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนาหรือสถานที่บูชาสาธารณะ เนื่องจากสถานที่ดังกล่าวเป็นที่จัดเก็บทรัพย์สินที่มีความสำคัญโดยปกติย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างรัดกุม การเข้าไปกระทำความผิดในบริเวณดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำที่ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้งยังแสดงให้เห็นถึงความชั่วในจิตใจของผู้กระทำที่ไม่เกรงกลัวต่อบาปกรรมด้วย¹³² กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นเหตุจูงใจ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(5) กรณีกระทำความผิดในสถานที่บูชาสาธารณะ หรือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 243(4) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 335 ทวิ วรรคสอง กรณีลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุทางศาสนาจากสถานอันเป็นที่เคารพทางศาสนา

ตัวอย่างกรณีสุดท้าย ได้แก่ การกระทำความผิดในสถานที่ร้างหรือไม่มีคนอยู่อาศัย¹³³ เนื่องจากเป็นสถานที่ที่ผู้เสียหายยินยอมส่งมอบทรัพย์สินหรือยอมกระทำการใด ๆ ได้

¹³¹ วิมลฎีกา ศรีประเสริฐ, "การกำหนดความผิดอาญาฐานบุกรุกเพื่อไปกระทำความผิดฐานอื่น," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 1.

¹³² โรธมภ์ งามสุวรรณวานิช, "เหตุจูงใจในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัย, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 95.

¹³³ Sentencing Council, "Aggravating and Mitigating Factors," [Online] Accessed: 18 April 2021. Available from: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/>

โดยง่าย¹³⁴ อีกทั้งสถานที่รกร้างยังเป็นบริเวณที่มีอัตราการก่ออาชญากรรมสูงเพราะเป็นจุดที่ปราศจากการสอดส่องดูแลจากเจ้าหน้าที่ สถานที่รกร้างจึงก่อให้เกิดความสับสนในการกระทำความผิด ประมวลกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(6) จึงกำหนดให้เป็นเหตุเพิ่มโทษประการหนึ่ง

2.3.2.4 ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ

ผู้ศึกษาได้แบ่งข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมูลเหตุจูงใจออกเป็น 3 กรณี ได้แก่ การกระทำความผิดเนื่องด้วยความเกลียดชัง เพื่อค้ำกำไร และเพื่อปกปิดความผิดอื่น

(1) เนื่องจากความเกลียดชัง

การกระทำความผิดเนื่องด้วยความเกลียดชัง เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความลำเอียงหรือมีอคติต่อเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา สัญชาติ เพศ รสนิยมทางเพศ หรือความผิดปกติบางประการ ซึ่งนอกจากจะน่าตำหนิแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่มีลักษณะเดียวกันกับผู้กระทำความผิดด้วย¹³⁵ กฎหมายหลายประเทศจึงกำหนดเป็นเหตุจูงใจ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 312-2 กรณีกรรโชกเพราะความเกลียดชัง หรือเหตุจูงใจตามประมวลกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 14(3) มาตรฐานการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกา มาตรา 3A1.1 (a) และมาตรฐานการกำหนดโทษของประเทศนิวซีแลนด์ (Sentencing Act 2002) มาตรา 9(h) เป็นต้น

(2) เพื่อหากำไร

การกระทำความผิดเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งโดยลักษณะหรือองค์ประกอบของความผิดไม่ได้เกี่ยวข้องกับการเงินโดยตรง¹³⁶ แต่เป็นมูลเหตุจูงใจพิเศษที่ทำให้เกิดการกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม กรณีพรางเด็กเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการพรางเด็กในกรณีทั่วไป

¹³⁴ Paul Janet, *Elements of Moral*, p.75.

¹³⁵ กชกร วิชาภัย บุนนาค, "การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 27.

¹³⁶ Sentencing Council, "Aggravating and Mitigating Factors," [Online] Accessed: 18 April 2021. Available from: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/>

(3) เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนเอง

สาเหตุที่ต้องลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้งกระทำการโดยมีมูลเหตุจงใจเพื่อปกปิดความอื่นยังมีลักษณะของการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมอยู่ด้วยในตัว เพราะจะทำให้ข้อเท็จจริงในคดีถูกบิดเบือนได้ กฎหมายจะต้องลงโทษหนักขึ้นโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน¹³⁷ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 306b(2) กรณีวางเพลิงเพื่อปิดบังความผิดอื่น และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 289(7) กรณีฆ่าผู้อื่นเพื่อปกปิดความผิดอื่น เป็นต้น

2.3.2.5 ปัจจัยด้านผู้เสียหาย

ผู้ศึกษาได้แบ่งข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการผู้เสียหายออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ฐานะและคุณสมบัติของผู้เสียหาย และจำนวนผู้เสียหาย

(1) ฐานะและคุณสมบัติของผู้เสียหาย

ฐานะและคุณสมบัติของผู้เสียหายที่ทำให้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงมากกว่ากรณีทั่วไป ตัวอย่างแรก ได้แก่ กรณีที่ผู้เสียหายมีฐานะเป็นสมาชิกในครอบครัว เนื่องจากโดยทั่วไปคนในครอบครัวเดียวกันย่อมมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน กฎหมายจึงพยายามที่จะรักษาความสัมพันธ์อันดีไว้ ด้วยการกำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นโทษและเหตุผลโทษในความผิดบางฐาน แต่ในทางกลับกันหากเป็นการกระทำความผิดต่อชีวิต กฎหมายจะกำหนดให้รับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 289(1) กรณีฆ่าบุพการี เนื่องจากตามความเชื่อทางศาสนาพุทธการฆ่าบุพการีถือเป็นบาปหนัก คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 246 กรณีฆ่าคู่สมรส ที่กฎหมายลงโทษหนักเนื่องจากตามความเชื่อทางศาสนาสามีภริยาถือเป็นของขวัญจากพระเจ้า¹³⁸ เป็นต้น

ตัวอย่างกรณีที่สอง ได้แก่ กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบาง โดยพิจารณาจากอายุ ภายนอก หรือสภาพจิตใจ เช่น ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ผู้สูงอายุ ผู้พิการ หรือสตรีมีครรภ์ เหตุที่ต้องกำหนดโทษให้หนักสำหรับการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายประเภทนี้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่มี

¹³⁷ ขวัญธิดา สุวรรณบัตร, "เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 63.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

ความสามารถเพียงพอที่จะปกป้องตนเองได้อย่างบุคคลทั่วไป การที่ผู้กระทำความผิดรู้หรือควรรู้ว่าผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบาง และได้อาศัยความอ่อนแอของผู้เสียหายในการกระทำความผิด จึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิยิ่งกว่าการกระทำต่อผู้เสียหายทั่วไปที่มีความสมบูรณ์ครบถ้วนในการป้องกันสิทธิของตนเอง ประมวลกฎหมายอาญาในหลายประเทศจึงกำหนดให้การกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เปราะบางต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2(4) การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจที่กระทำต่อผู้เปราะบาง หรือในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในความผิดเกี่ยวกับเพศฐานกระทำชำเราตามมาตรา 277 และฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 279 ได้มีการกำหนดอายุของผู้เสียหายไว้ ยิ่งเป็นผู้ที่มีอายุน้อยมากเท่าใด อัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดก็จะหนักขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เปราะบางได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ และเพื่อลงโทษเจตนาชั่วร้ายน่าตำหนิของผู้กระทำที่อาศัยความไร้เดียงสา และความอ่อนแอทางกายภาพของเด็กเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนเอง

ตัวอย่างกรณีที่สาม ได้แก่ กรณีที่ผู้เสียหายมีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ สาเหตุที่การกระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐมีความร้ายแรงมากกว่ากระทำต่อบุคคลอื่น เนื่องจากในขณะปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานย่อมไม่สามารถใช้ความระมัดระวังได้อย่างเพียงพอเท่ากับสถานการณ์โดยปกติ¹³⁹ กฎหมายประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเวียดนาม มาตรา 353(2)(g) ที่กำหนดให้การยกยอกอันส่งผลกระทบต่อเจ้าพนักงานเป็นเหตุฉกรรจ์ ทำนองเดียวกับมาตรฐานการลงโทษของสหรัฐอเมริกา มาตรา 3A1.2 และมาตรฐานการกำหนดโทษของประเทศนิวซีแลนด์ (Sentencing Act 2002) มาตรา 9(fa)(fb)

ตัวอย่างกรณีสุดท้าย ได้แก่ กรณีที่ผู้เสียหายเป็นองค์กรการกุศล เนื่องจากมูลนิธิหรือองค์กรการกุศลมีประชาชนเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วย ทั้งในฐานะผู้บริจาคที่ต้องการให้ทรัพย์สินที่ตนบริจาคถูกนำไปใช้ประโยชน์ตรงตามวัตถุประสงค์ขององค์กร¹⁴⁰ หรือในฐานะผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือก็ย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ทรัพย์สินขององค์กรสูญหายไป กฎหมายประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12)(a) กรณียกยอกที่กระทำต่อองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือองค์กรการกุศล เป็นต้น

¹³⁹ Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, p.166.

¹⁴⁰ นัฏวรรณ รุจิณรงค์ และประพิน นุชเปี่ยม, "ปัญหาทางกฎหมายต่อการบริหารจัดการของมูลนิธิในประเทศไทย," *วารสารการบริหารปกครอง* 8,2(กรกฎาคม-ธันวาคม, 2562): 231.

(2) จำนวนผู้เสียหาย

ถ้าเป็นการกระทำที่มีผู้เสียหายหลายคน ผู้กระทำก็สมควรรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายมากกว่าการกระทำต่อผู้เสียหายเพียงคนเดียว¹⁴¹ และหากกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมาก ก็จะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ร้ายแรงที่นำมากำหนดเป็นเหตุอุกฉกรรจ์สามารถจำแนกได้ 5 ปัจจัย ได้แก่ (1) ปัจจัยด้านผู้กระทำ เป็นการพิจารณาจากฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ จำนวนผู้กระทำ และภูมิหลังของผู้กระทำ (2) ปัจจัยด้านการกระทำ เป็นการพิจารณาจากการทบทวนไตร่ตรองก่อนลงมือกระทำความผิด และวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด (3) ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม เป็นการพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินที่ถูกกระทำ เวลาในการกระทำ และสถานที่ในการกระทำ (4) ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ กรณีที่กระทำความผิดเนื่องด้วยความเกลียดชัง หรือเป็นการกระทำเพื่อค้ำกำไร และเพื่อปกปิดความผิดของตนเอง และ (5) ปัจจัยด้านผู้เสียหาย เป็นการพิจารณาจากฐานะและคุณสมบัติของผู้เสียหาย และจำนวนของผู้เสียหาย ซึ่งการกำหนดเหตุอุกฉกรรจ์โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้จะทำให้การลงโทษอาญาครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงได้อย่างครบถ้วน

ผลจากการศึกษาในบทที่ 2 ทำให้ทราบว่าความผิดฐานยักยอกถูกกำหนดขึ้นเพื่ออุดช่องว่างการกระทำที่ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากผู้กระทำได้ครอบครองหรือได้รับมอบหมายทรัพย์สินนั้นไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย การเบียดบังเอาไปจึงไม่มีการแย่งการครอบครองอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เมื่อเป็นการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง ซึ่งการบัญญัติความผิดฐานยักยอกในระบอบกฎหมายแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน หากจำแนกตามคุณธรรมทางกฎหมายสามารถแบ่งการยักยอกได้เป็น 2 ลักษณะ ลักษณะแรก การยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) ซึ่งผู้กระทำจะต้องได้ “ครอบครอง” ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะได้รับมอบหมายด้วยความไว้วางใจหรือไม่ก็ตาม คุณธรรมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ได้แก่ ทรัพย์สินประเภท “กรรมสิทธิ์” ลักษณะที่สอง การยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Embezzlement หรือ Breach of Trust) ผู้กระทำจะต้อง “ได้รับมอบหมาย” ให้ดูแล

¹⁴¹ Sentencing Council, "Aggravating and Mitigating Factors," [Online] Accessed: 18 April 2021. Available from: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/>

รักษาหรือจัดการทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายบางประเทศกำหนดว่าผู้กระทำจะต้องได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย จึงเป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองทั้ง “สิทธิในทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ”

เมื่อ “ทรัพย์สิน” หรือ “ความไว้วางใจ” ถูกประทุษร้ายอย่างร้ายแรงมากกว่าปกติ กฎหมายจึงต้องกำหนดให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างบทลงโทษกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ถ้าเป็นพฤติการณ์ที่ร้ายแรงมาก อัตราโทษก็ต้องสูงขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้วัดความร้ายแรงของการกระทำ คือ ความเสียหาย และความน่าตำหนิของผู้กระทำ ซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกัน นอกจากนี้การกำหนดโทษยังจะต้องเป็นไปตามหลักความเหมาะสมกับบุคคล ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดเหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ รวมถึงเหตุเพิ่มโทษไว้เป็นการล่วงหน้า เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการลงโทษตามหลักความสัดส่วนหรือหลักความเหมาะสมของบุคคล ท้ายที่สุดแล้ว โทษทางอาญานั้นจะต้องบรรลุวัตถุประสงค์ในการทดแทนความผิดที่เกิดขึ้น รวมไปถึงป้องกันสังคมด้วยการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดและแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ

ดังนั้นเมื่อการลงโทษโดยอาศัยเหตุฉุกเฉินมีความสำคัญต่อการวางนโยบายในการกำหนดโทษ การกำหนดเหตุฉุกเฉินจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ อย่างรอบด้าน เพื่อให้สามารถครอบคลุมถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและสอดคล้องกับเปลี่ยนแปลงตามสภาพสังคมของแต่ละประเทศ

บทที่ 3

ความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายไทย

การศึกษาเกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายไทยมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการพิจารณาแก้ไขเหตุการณ์ เนื่องจากจะทำให้เข้าใจแนวคิดและความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานยกยอก รวมถึงถึงบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกได้อย่างเหมาะสม โดยเริ่มจากหัวข้อที่ 3.1 เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการยกยอกในช่วงเวลาก่อนการปฏิรูปกฎหมาย ตั้งแต่ในสมัยสุโขทัยจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น จากนั้นในหัวข้อที่ 3.2 ว่าด้วยความผิดฐานยกยอกหลังจากที่มีการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งจะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างองค์ประกอบความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 และมาตรา 353 เพื่อวิเคราะห์ถึงความแตกต่างและความเหมือนกันของบทบัญญัติดังกล่าว สุดท้ายในหัวข้อที่ 3.3 จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 เพื่อให้ทราบว่าเหตุการณ์ที่ครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง และเหตุการณ์ดังกล่าวมีความเหมาะสมกับสังคมไทยเพียงใด

3.1 ความผิดฐานยกยอกก่อนการปฏิรูปกฎหมายอาญา

ในสมัยสุโขทัย กฎหมายที่นำมาใช้เป็นกฎหมายชาวบ้านที่เกิดจากเหตุผลตามธรรมดาสามัญ มีกฎหมายที่สำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายพ่อขุนรามคำแหง กฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัย (ศิลาจารึกหลักที่ 38) และกฎหมายมังรายศาสตร์ (กฎหมายของพระเจ้ามังราย)¹ สำหรับการยกยอกถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายมังรายศาสตร์ ว่าด้วยลักษณะช่อน อำ และลัก² ซึ่งการ “อำ” หมายถึง อำพราง เป็นการปิดบังหรือเบียดบังทรัพย์ไว้ สามารถเกิดขึ้นได้จากการกระทำหลายลักษณะ ตัวอย่างเช่น กรณีการอำหรือเบียดบังทรัพย์ที่เจ้าของลี้มไว้ที่บ้านของตน กฎหมายกำหนดว่า “ท่านลี้มของไว้ที่บ้านผู้อื่น เจ้าของมาถามหา เจ้าบ้านก็ควรคืนของให้ไม่ต้องเรียกค่าไถ่เพราะว่าลี้มไว้ในบ้าน

¹ ชัชพล ไชยพร, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย : ภาคก่อนปฏิรูป, หน้า 57.

² มังรายศาสตร์ ลักษณะช่อน อำ และลัก

“ผิดลักไหม 4 เท่าหรือ 9 เท่า ลักษณะช่อนมี 2 ประการ ผิดรู้ว่าเป็นของถูกลักมา มันเอาช่อนไว้ ให้ไหมครึ่งหนึ่งเท่าของผู้ลัก ผิดเขาไม่รู้ว่าเป็นของถูกลักมา แต่เข้าใจว่าเป็นของผู้นามาฝากนั้น จึงช่อนไว้ ให้ไหมผู้ช่อนครึ่งราคาของของ ผิดอำของไว้ให้ไหมเท่าราคาของนั้น”

ภายหลังจากการล่มสลายของกรุงศรีอยุธยา มีการจัดตั้งราชธานีขึ้นใหม่ที่กรุงธนบุรี แต่อย่างไรก็ตาม บ้านเมืองในขณะนั้นยังไม่สามารถฟื้นตัวได้อย่างเต็มที่ ทำให้ไม่มีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเพิ่มเติมไปจากในอดีต จนกระทั่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ขึ้นเถลิงถวัลยราชสมบัติ ในเวลาต่อมาจึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรวจชำระกฎหมายครั้งใหญ่ นำไปสู่การจัดทำ “กฎหมายตราสามดวง”¹⁰ ซึ่งกฎหมายตราสามดวงไม่ใช่ประมวลกฎหมายที่มีเนื้อหาครอบคลุมทุกด้าน แต่เป็นการรวบรวมกฎหมายเก่าไว้ด้วยกันเป็นหมวดหมู่ ทำให้เนื้อหาของกฎหมายตราสามดวงไม่แตกต่างไปจากกฎหมายในสมัยอยุธยามากนัก การยกยอกที่เป็นความผิดอาญายังถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายบางลักษณะเท่านั้น เช่น ในพระอัยการอาชญาหลวง มาตรา 27 กรณีที่เจ้าพนักงานเบียดบังทรัพย์สินของหลวงไปเป็นของตนเอง กฎหมายบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใดบังอาจเบียดบังข้างม้าข้าคนเงินทอง สวยากรอบันดาจะเข้าพระคลังหลวง แลเอาไปซื้อขายมิให้รู้บาญชีฎีกาก็ดีแลมิผู้รู้เห็นมิได้พิตทูลเปนใจด้วยกันดี...” แต่สำหรับการยกยอกทรัพย์สินของประชาชนทั่วไป มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เช่น ในพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 68 กรณีราษฎรรับฝากทรัพย์สินแล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเอง ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า “มาตราหนึ่ง ถ้าผู้รับฝากอำพรางของไว้ไม่คืน ผู้รับฝากต้องไหมทวิคุณ” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยกยอกในกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นยังคงถูกบัญญัติกระจายอยู่ในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ไม่ได้นำมาบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในมาตราใดมาตราหนึ่งเป็นการเฉพาะ ทำให้การยกยอกยังไม่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาโดยตรง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ระบบกฎหมายไทยนับตั้งแต่สมัยสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา เรื่อยมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นไม่ได้แยกกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน ทำให้การยกยอกทรัพย์สินระหว่างราษฎรด้วยกันเองมีเพียงความรับผิดชอบในทางแพ่งด้วยการปรับไหม ส่วนการยกยอกจะเป็นความผิดอาญาต่อเมื่อผู้กระทำเป็นเจ้าพนักงาน และได้กระทำต่อทรัพย์สินของหลวงบางประเภทเท่านั้น ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับการความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายไทยก่อนการปฏิรูปกฎหมายไม่ได้มีพัฒนาการมากเท่าที่ควร

3.2 ความผิดฐานยกยอกหลังการปฏิรูปกฎหมายอาญา

การปฏิรูปกฎหมายเกิดขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากกฎหมายตราสามดวงที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นไม่มีการแบ่งแยกคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกัน การกำหนดบทลงโทษก็มีความทารุณโหดร้ายและไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน อีกทั้งบทบัญญัติที่มียังไม่

¹⁰ ชัชพล ไชยพร, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย : ภาคก่อนปฏิรูป, หน้า 217-220.

สามารถนำมาบังคับใช้กับความผิดใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้¹¹ ประกอบกับประเทศไทยประสบปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องเร่งจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น ซึ่งวิธีการที่ง่ายและทำให้บทบัญญัติมีความชัดเจนมากที่สุดคือ การนำเอากฎหมายของต่างประเทศที่มีความทันสมัยมาเป็นแนวทางในการยกร่าง¹² ในที่สุดจึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

การจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 วางหลักเกณฑ์ทั่วไปให้สามารถนำไปปรับใช้ได้ด้วยคดี ๆ ต่างได้ เนื่องจากกฎหมายก่อนการปฏิรูปเป็นการอธิบายบนพื้นฐานของการกระทำในแต่ละรายการกรณีไปเป็นเรื่อง ๆ ซึ่งมักถูกบัญญัติขึ้นหลังจากที่มีเหตุการณ์เรื่องหนึ่งเรื่องใดเกิดขึ้นแล้ว ทั้งยังไม่มี การวางหลักพื้นฐานและไม่มีการวินิจฉัยการกระทำตามโครงสร้างความผิดอาญาอย่างชัดเจนดังเช่นในประมวลกฎหมายของกลุ่มประเทศในทวีปยุโรป ทำให้กฎหมายขาดความชัดเจนและไม่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นได้¹³ กฎหมายลักษณะอาญาภายหลังการปฏิรูปจึงมีการวางโครงสร้าง ความผิดไว้เป็นระบบ ทั้งยังได้รวบรวมเอากฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันเข้าไว้เป็นหมวดหมู่ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องในทางความคิดและเพื่อความสะดวกแก่ศาลในการหยิบยกขึ้นพิจารณาพิพากษา¹⁴

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 กำหนดให้การยกยกเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 314 ถึง มาตรา 320 ซึ่งบทหลักของความผิดฐานยกยกถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 314 ความว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาหรือเก็บทรัพย์หรือจัดการทรัพย์อย่างใดใดของผู้อื่น หรือเป็นทรัพย์ที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์อยู่ด้วยก็ดี หรือได้รับมอบหมายทรัพย์ไว้เพื่อให้นำมาใช้โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หรือในการที่ผู้มอบทรัพย์นั้น ได้กำหนดไว้ให้ใช้ได้ ถ้าแลมันคิดทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไว้ใช้เอง หรือไว้เป็นอาญาประโยชน์ของมันเสียเอง หรือมันเอาไปใช้เป็นอาญาประโยชน์ของบุคคลผู้อื่น ท่านว่ามันกระทำการยกยกอันต้องอาญา...” จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานนี้คือ ผู้กระทำจะต้อง “ได้รับมอบหมาย” ทรัพย์แล้วเบียดบังเอาไปโดยทุจริต มาตรานี้จึงตั้งอยู่บนหลักของความไว้นับถือเชื่อใจ (Trust) เป็นสำคัญ ซึ่งเป็นหลักการ

¹¹ พระราชปรารภของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

¹² ยอร์ช ปาดูซ์, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, สุรัสวดี ลิขสิทธิ์วัฒนธรรม, ผู้แปล, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546), หน้า 2-4.

¹³ สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “โครงสร้างของความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556) หน้า 14-15

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

เดียวกันกับความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส¹⁵

ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาระยะหนึ่งแล้ว ได้มีแนวความคิดที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาใหม่ให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้น มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจพิจารณาแก้ไขกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้ยึดเอาบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นหลัก และนำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาประกอบการพิจารณา สำหรับความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Breach of Trust) ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353¹⁶ สาเหตุที่ไม่ได้ยกเลิกความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจออกไป เนื่องจากคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาเห็นว่ายังคงมีปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งสำหรับกรณีที่ผู้จัดการมรดกนำเอาทรัพย์มรดกออกขายในราคาที่ถูก ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องคงไว้ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี ความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Breach of Trust) ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงการเบียดบังทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองโดยไม่ได้รับมอบหมาย ทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายขึ้น คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญา จึงเห็นควรให้มีการกำหนดเพิ่มเติมความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง (Misappropriation) ขึ้นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352¹⁷ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ผู้กระทำความผิดจะ “ได้รับมอบหมาย” หรือไม่ก็ได้ แต่ข้อสำคัญคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้ “ครอบครอง” ทรัพย์ของผู้อื่นไว้และเบียดบังไปโดยทุจริต

จากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาใหม่ ทำให้ความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยถูกจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง (Misappropriation) ตามมาตรา 352 ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” และการยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Breach of Trust) ตามมาตรา 353 ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง

¹⁵ จีรวัดน์ จงสงวนดี, "ความผิดฐานยักยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา," หน้า 45-46.

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353

“ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นหรือ ทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352

“ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

“สิทธิในทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ” การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี กล่าวคือ มีการบัญญัติแยกความผิดฐานลักขโมยออกเป็น 2 ลักษณะเช่นกัน คือ การลักขโมยด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Unterschlagung; Misappropriation) ตามความในมาตรา 246 และการลักขโมยด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Untreue; Breach of Trust) ตามความในมาตรา 266 แต่ข้อที่แตกต่างกันคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติแยกสองฐานความผิดนี้ไว้ในคนละหมวดหมู่ และกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานลักขโมยด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจสูงกว่าความผิดฐานลักขโมยด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติความผิดฐานลักขโมยทั้งสองรูปแบบไว้ในหมวดหมู่เดียวกัน และกำหนดระวางโทษในอัตราเท่ากัน

จากที่ได้ศึกษาความเป็นมาของความผิดฐานลักขโมยในตอนต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีพัฒนาการของความผิดฐานลักขโมยอย่างยาวนาน แต่ปรากฏเด่นชัดที่สุดในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก่อนที่จะมีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงมาใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นในการศึกษาความผิดฐานลักขโมยหลังมีการปฏิรูปกฎหมายจะได้กล่าวถึงกฎหมายสองฉบับด้วยกัน ได้แก่ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และประมวลกฎหมายอาญา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 กฎหมายลักษณะอาญา

ความผิดฐานลักขโมยตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 บัญญัติความว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาหรือเก็บทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินอย่างใดใดของผู้อื่น หรือเป็นทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ด้วยก็ดี หรือได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้เพื่อให้มันใช้โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หรือในการที่ผู้มอบทรัพย์สินนั้น ได้กำหนดไว้ให้ใช้ได้ ถ้าแลมันคิดทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้เอง หรือไว้เป็นอาณานิคมประโยชน์ของมันเสียเอง หรือมันเอาไปใช้เป็นอาณานิคมประโยชน์ของบุคคลผู้อื่น ท่านว่ามันกระทำการลักขโมยอันต้องอาญา มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และปรับไม่เกินสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” อธิบายองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด

- 1.1. ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาหรือเก็บทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินอย่างใดใดของผู้อื่น หรือเป็นทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ด้วยก็ดี หรือ

1.2. ได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้เพื่อให้มันใช้โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หรือในการที่ผู้มอบทรัพย์สินนั้น ได้กำหนดไว้ให้ใช้ก็ดี

การได้ “รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษา เก็บ หรือจัดการทรัพย์สิน” นั้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องมอบหมายให้แก่ผู้กระทำในลักษณะที่เป็นทางการเสมอไป กล่าวคือ อาจเป็นการมอบหมายโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ แต่เมื่อได้รับมอบหมายมาแล้ว ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษา หรือจัดการทรัพย์สินนั้นและส่งคืนให้แก่เจ้าของ¹⁸ ส่วนการได้ “รับมอบหมายทรัพย์สิน” หมายความว่า ผู้กระทำมีอำนาจครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นอย่างแท้จริง ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินจะต้องส่งมอบความครอบครองให้โดยสมัครใจ หากผู้กระทำใช้อุบายหลอกลวงให้เจ้าของส่งทรัพย์สินให้ กรณีดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งความผิดฐานฉ้อโกงจะสำเร็จทันทีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้¹⁹ ต่างจากความผิดฐานยักยอกที่ขณะส่งมอบการครอบครอง ผู้กระทำยังไม่มี ความผิด ความผิดฐานยักยอกจะสำเร็จลงต่อเมื่อผู้กระทำมีเจตนาทุจริตขึ้นมาในภายหลัง และได้แสดงกิริยาออกมาภายนอกอันมีลักษณะเป็นการเบียดบัง²⁰ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำ ความผิดจะต้องได้รับมอบหมายหน้าที่ให้เป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์สินหรือได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้ ทำให้ความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 314 ต้องอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ เช่นนี้ ผู้ร่วมกระทำ ความผิดซึ่งมิได้รับมอบหมายจึงไม่อาจเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ ถือเป็นกรณี ที่การกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิด²¹

2. ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ด้วย

การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของหรือเจ้าของสละกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้ที่เบียดบังทรัพย์สินนั้นไปไม่ต้องรับผิดฐานยักยอก เนื่องจากทรัพย์สินที่จะถูกยักยอกได้จะต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แต่อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวจะต้องพิจารณาประกอบมาตรา 316²² ซึ่งเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในอำนาจตามกฎหมาย เช่น ถูกยึดหรือถูกอายัด

¹⁸ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (พระนคร: กาญจนพิมพ์ดีด, 2474), หน้า 431.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 483.

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 483.

²² กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 316

“ผู้ใดได้รับมอบหมาย ให้เป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์สินอย่างใดใดของมันเอง ซึ่งต้องอาบัติตามกฎหมาย ถ้าแลมันคิดทุจริตปิดบังซ่อนเร้น หรือจำหน่ายหรือเอาทรัพย์สินนั้นไปเสียให้พ้นก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานยักยอกอันต้องอาญา”

ในกรณีเช่นนี้ถือว่าอำนาจเด็ดขาดในทรัพย์สินได้หลุดมือไปจากเจ้าของชั่วคราว และเจ้าของเป็นผู้รับมอบรักษาตามธรรมดาเท่านั้น หากเอาทรัพย์สินไปโดยเจตนาทุจริต ย่อมเป็นความผิดฐานลักยอกตามมาตรา 316²³

3. เบียดบัง

- 3.1. เอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้เอง หรือ
- 3.2. เอาทรัพย์สินไว้เป็นอาณานิคมประโยชน์ของมันเสียเอง
- 3.3. เอาไปใช้เป็นอาณานิคมประโยชน์ของบุคคลผู้อื่น

ผู้กระทำจะต้องแสดงออกมามากกว่าตนเองเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เช่น เอาไปซ่อนไว้ เอาไปให้ผู้อื่น หรือเอามาเป็นของตนด้วยการนำไปขาย รวมถึงการปฏิเสธว่าตนไม่ได้รับมอบหมายก็เป็นการแสดงออกอยู่ในตัวว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น²⁴ ซึ่งหากเป็นการจำหน่าย จ่าย โอน หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินย่อมเป็นการเบียดบังอย่างไม่มีข้อกังขา แต่ปัญหามีว่าหากเป็นการเอาทรัพย์สินไว้ใช้เองเพียงชั่วคราว เช่นนี้จะเป็นความผิดฐานลักยอกหรือไม่ เช่น ก. ผากให้ ข. นำผ้าไปส่งให้แก่ ค. ปรากฏว่า ข. นำผ้าไว้ใช้งาน และนำออกให้เขาเอาประโยชน์ค่าเช่าเป็นส่วนตัว แล้วจึงส่งไปให้ ค. เช่นนี้ ข. จะมีความผิดฐานลักยอกหรือไม่²⁵ กรณีดังกล่าว ไม่ถือว่าได้แสดงตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เพราะผู้กระทำยังรับรองในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของนั้นอยู่²⁶ แต่ถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย มาตรา 403 แม้จะเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินไว้ใช้เพียงชั่วคราวดังในตัวอย่าง ก็เป็นความผิดฐานลักยอกเช่นกัน ไม่จำเป็นต้องเบียดบังเอาทรัพย์สินไปเสียทีเดียว

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา
2. เจตนาพิเศษ – โดยทุจริต

การกระทำที่เป็นการ “ทุจริต”²⁷ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะต้องมียุติธรรมดังนี้

²³ พระยาพิชัยธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา หน้า 436.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 484.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 431.

²⁶ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, หน้า 484.

²⁷ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 6(3)

(1) เป็นการแสวงหาประโยชน์ เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น ซึ่งคำว่า “ประโยชน์” นั้นจะคิดราคาเป็นเงินหรือไม่ก็ได้ แต่จะต้องเป็นสิ่งที่ผู้กระทำรู้สึกว่าจะทำให้ฐานะของตนดีกว่าเดิมก็ถือว่าประโยชน์แล้ว

(2) ประโยชน์นั้นเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นหากมีสิทธิที่จะได้แล้ว ก็ย่อมไม่เป็นการทุจริต

(3) เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย

ผล เป็นการกระทำการยกยอกอันต้องอาญา มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และปรับไม่เกินสองพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

3.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครองตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 บัญญัติความว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ...” อธิบายองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ในฐานะที่ได้ “ครอบครอง” ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ซึ่งการพิจารณาว่าผู้กระทำเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือไม่นั้น มีการให้ความเห็น 2 แนวทาง คือ (1) อธิบายโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเห็นว่า “การครอบครอง” และ “สิทธิครอบครอง” เป็นอย่างเดียวกัน²⁸ และ (2) อธิบายโดยไม่อาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นว่าการครอบครองเป็นกรณีที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง กล่าวคือ การที่

²⁸ ผู้ใดกระทำการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองก็ดี เพื่อผู้อื่นก็ดี อันเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วยไซ้ ท่านว่าผู้นั้นกระทำการทุจริต”

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญากฎ 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, 2553), หน้า 2846-2855.

ผู้กระทำให้อำนาจอันแท้จริงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นไว้ และมีเจตจำนงที่จะใช้อำนาจอันแท้จริงปกครองทรัพย์สินดังกล่าวด้วย²⁹ ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างที่ขายของหน้าร้าน เงินที่ได้รับมาย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของนายจ้างทันทีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในขณะเดียวกันเงินนั้นก็อยู่ในความครอบครองของนายจ้างด้วย แม้ลูกจ้างจะรับไว้ในขณะที่นายจ้างไม่อยู่ก็ตาม ทั้งนี้เพราะนายจ้างเป็นผู้มีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินทุกอย่างในร้าน การที่ลูกจ้างเอาเงินไปจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้านายจ้างใช้ให้ลูกจ้างไปเก็บเงินที่ร้านอื่น กรรมสิทธิ์ในเงินก็เป็นของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน เพียงแต่ความครอบครองอยู่กับลูกจ้าง เพราะลูกหนี้ได้ออกรกรรมสิทธิ์ในเงินนั้นให้แก่นายจ้างโดยลูกจ้างเป็นตัวแทน เมื่อลูกจ้างเป็นผู้ครอบครองเงิน และเอาเงินนั้นไปใช้สอยส่วนตัว กรณีจึงเป็นความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352³⁰

หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการเข้าครอบครองทรัพย์สิน ก็ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 352 เช่น จำเลยเป็นแต่เพียงมีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทแทนบริษัทผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยได้เข้าเกี่ยวข้องครอบครองที่ดินพิพาทแต่อย่างใด จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ดังนั้น แม้จำเลยกับ จ. จะไปดำเนินการไถ่ถอนจำนองที่ดินพิพาท และนำไปขายโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ ป. กับ ร. โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัทผู้เสียหาย และเอาเงินที่ได้จากการขายที่ดินพิพาทไป การกระทำของจำเลยก็ไม่เป็นความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352³¹

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น แต่กรณีมิใช่ความผิดที่อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ครอบครองทรัพย์สิน เช่นนี้ผู้อื่นที่มีได้ครอบครองทรัพย์สินจึงอาจเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352 ได้³²

สำหรับทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ กฎหมายกำหนดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คำว่า “ผู้อื่น” หมายความว่า ผู้กระทำมิใช่ผู้มียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ส่วนคำว่า “ทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” หมายความว่า ผู้กระทำเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินนั้น ซึ่งการยกยอกจะเกิดขึ้นต่อเมื่อทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำในขณะที่เบียด

²⁹ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, หน้า 429-431.

³⁰ หยุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 535.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1277/2541

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3595/2532 (ประชุมใหญ่)

บังเอาไป ดังนั้น หากเป็นการเอาไปในขณะที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของเจ้าของรวมรายอื่น กรณียอมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ มิใช่ยกยก นอกจากจะเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย จะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่ากฎหมายได้ให้อำนาจผู้กระทำให้ทรัพย์สินนั้นได้หรือไม่ ถ้ากฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การนำออกใช้ ย่อมไม่เป็นความผิดฐานลักยก ยก เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 ให้สิทธิแก่ผู้รับฝากเงินที่จะเอาเงินซึ่งผู้อื่นนำมาฝากออกใช้ได้ การนำเงินออกใช้จึงไม่เป็นความผิดฐานลักยก หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1573 ให้สิทธิผู้ใช้อำนาจปกครองที่ไม่มีเงินเพียงพอแก่การครองชีพ สามารถนำเงินของบุตรซึ่งเหลือจากการใช้เป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษามาใช้ได้ตามสมควร การที่บิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองนำเงินของบุตรไปใช้ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวก็ไม่เป็นความผิดฐานลักยกเช่นกัน³³

การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ซึ่งหมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง แต่จากการศึกษารายงานการประชุมพบว่า ผู้ร่างฯ ประสงค์จะให้วัตถุแห่งการกระทำตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้หรือเป็นสิ่งหามทรัพย์เท่านั้น³⁴ แต่อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยวินิจฉัยไว้ว่าทรัพย์สินที่ถูกยกยกอาจเป็นได้ทั้งสิ่งหามทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์³⁵ ส่วนสิทธิโดยสภาพไม่อาจจะยกยกกันได้ เช่น สิทธิในเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ เป็นต้น³⁶

3. เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

การ “เบียดบัง” หมายถึง เอาไว้หรือปิดบังเอาไว้³⁷ หรือเป็นการแสดงกิริยาออกมาภายนอกว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น การเบียดบังจึงเป็นการที่ผู้กระทำให้แสดงออกมาว่าไม่เคารพกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินและแสดงตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินแทน ซึ่งการเบียดบังมีตัวอย่าง ดังต่อไปนี้ (1) บริโภคทรัพย์สินนั้นอย่างเจ้าของ (2) แปรสภาพทรัพย์สินนั้น (3) จำหน่ายทรัพย์สินนั้น เช่น ให้หรือขาย (4) เสนอจำหน่ายทรัพย์สินนั้น เช่น เอาทรัพย์สินออกวางขายในร้าน (5) อนุญาตให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นไปโดยแสดงว่าตนเองเป็นเจ้าของ (6) ซ่อนเร้นทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ยากแก่การค้นหา (7) เปลี่ยนแปลงรูปร่างของทรัพย์สินนั้น เพื่อไม่ให้เจ้าของจำได้ (8) เอาทรัพย์สินไปใช้อย่างเจ้าของ (9) ปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม (10)

³³ หุตย แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 535-536.

³⁴ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 421/117/2486 วันอังคาร 23 มีนาคม 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 2-3.

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 268/2536, 6046/2559

³⁶ สัจชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน, หน้า 256.

³⁷ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 501.

ในกรณีที่ครอบครองเงินหรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภท และชนิดเดียวกัน มีปริมาณเท่ากันแทนได้ แล้วเอาเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่มีเจตนาที่จะคืน (11) จำนำทรัพย์สินนั้นโดยไม่ได้คิดที่จะไถ่คืน³⁸ (12) การกระทำด้วยประการอื่น ๆ เช่น เอาไม้ของผู้อื่นมาสร้างบ้าน³⁹

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำได้ต้องมีเจตนาธรรมดาที่จะยึดบังทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยมาเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ทั้งที่รู้ก็ยังไม่แสดงออกมาว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือจัดให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น⁴⁰

2. เจตนาพิเศษ – โดยทุจริต

“โดยทุจริต” คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁴¹ แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ ซึ่งคำว่า “ประโยชน์” มีความหมายอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ประการแรก หมายความว่า เป็นประโยชน์ในทางจิตใจ และความหมายประการที่สอง หมายถึงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดประสงค์จะได้มูลค่าในทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินนั้น⁴²

(2) ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากการกระทำโดยทุจริตจะเป็นการแสวงหาประโยชน์แล้ว ยังต้องพิจารณาด้วยว่า เป็นประโยชน์ที่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าประโยชน์ที่แสวงหานั้นเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นจะเข้าลักษณะของการกระทำโดยทุจริต แต่ถ้าประโยชน์ที่แสวงหานั้นเป็นประโยชน์ซึ่งผู้กระทำเชื่อว่าตนควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมไม่เป็นการกระทำโดยทุจริต⁴³

³⁸ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1376/2482 ว่าการจำนำไม่เป็นการยกยอก เพราะการนำทรัพย์สินออกจำนำ ผู้จำนำยังรับรองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิมอยู่

³⁹ หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 537-538.

⁴⁰ หน้าเดียวกัน.

⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1)

⁴² หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 538.

⁴³ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 80-81.

(3) สำหรับตนเองหรือผู้อื่น นอกจากนี้ประโยชน์จากการกระทำโดยทุจริตนั้นจะต้องตกได้แก่ผู้กระทำเองหรือผู้อื่น ซึ่งผู้อื่น หมายถึงบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำผิดเองและเจ้าของทรัพย์สิน⁴⁴

ต่อมาเป็นความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 บัญญัติความว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” อธิบายองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ผู้กระทำต้องเป็นผู้ที่ “ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน” หมายความว่าได้รับมอบหมายให้ไปจัดการกิจการทุกอย่างเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น⁴⁵ ไม่ว่าจะเป็นการมอบหมายให้จัดการเป็นประจำชั่วคราว หรือเพียงครั้งเดียวก็ตาม⁴⁶ ซึ่งหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน อาจเป็นหน้าที่ที่เกิดจากกฎหมาย เช่น หน้าที่ของบิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองที่จะจัดการทรัพย์สินของบุตร หรือเป็นหน้าที่ตามสัญญา เช่น หน้าที่ตามสัญญาจ้างให้เป็นผู้จัดการเก็บผลประโยชน์ในการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ก็ได้⁴⁷

การที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดไว้ ดังนั้น ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 353 เป็นการร่วมกันระหว่างผู้ที่ไม่ได้รับมอบหมายฯ กับผู้ที่ได้รับมอบหมายฯ เช่นนี้ผู้ที่ไม่ได้รับมอบหมายฯ ไม่สามารถเป็นตัวการในความผิดดังกล่าวได้ คงเป็นเพียงผู้สนับสนุนตามมาตรา 353 ประกอบมาตรา 86 เท่านั้น⁴⁸

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1647/2555

⁴⁵ หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 550.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาคความผิด, หน้า 455.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 987/2554

สำหรับวัตถุประสงค์แห่งการกระทำตามความในมาตรา 353 กฎหมายใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” เนื่องจากผู้ร่างฯ ประสงค์จะให้หมายความรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วย⁴⁹ ดังนั้นทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายให้จัดการจึงหมายความถึง อสังหาริมทรัพย์ อสังหาทรัพย์ รวมถึงสิทธิด้วย เช่น มีการมอบหมายให้จัดการขายลิขสิทธิ์ การที่ผู้ได้รับมอบหมายนำไปให้คนอื่นจัดพิมพ์เลียนแบบ โดยตนได้รับประโยชน์เป็นเปอร์เซ็นต์จากผู้นั้น ทำให้ไม่มีผู้ซื้อลิขสิทธิ์จากเจ้าของ เช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดตามมาตรา 353 เช่นกัน⁵⁰ เนื่องจากองค์ประกอบสำคัญของมาตรานี้คือ ผู้กระทำได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องครอบครองทรัพย์สินที่จัดการไว้ ถ้าผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ด้วย ก็เป็นความผิดทั้งมาตรา 352 และมาตรา 353

3. กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ

การกระทำที่ผิดหน้าที่ หมายความว่า ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องกระทำ แต่กลับไม่กระทำ หรือมีหน้าที่ต้องงดเว้นไม่กระทำ แต่กลับฝ่าฝืนกระทำ อันเป็นการขัดแย้งต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย⁵¹ เช่น เจ้าของทรัพย์สินมอบหมายให้จัดการซื้อขายทรัพย์สินเพื่อหากำไร คือ ต้องซื้อในราคาที่ถูกลง และนำออกขายในราคาที่แพงกว่า ถ้าบุคคลนั้นกลับซื้อในราคาที่แพงแล้วนำไปขายในราคาที่ถูกลง เช่นนี้เป็นการกระทำผิดหน้าที่ แต่ถ้าซื้อมาในราคาที่ถูกลง เมื่อนำมาขายแล้วได้กำไรไม่มาก เช่นนี้ไม่ถือเป็นการกระทำผิดหน้าที่⁵² แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำตาม “หน้าที่” นั้นต้องเป็นหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นหน้าที่ที่ผิดกฎหมายก็ไม่ควรเป็นความผิด เช่น มอบหมายให้ขายเฮโรอีน ถ้าทำผิดหน้าที่ คือ แทนที่จะขายกลับนำไปมอบให้ตำรวจเพื่อเอาเงินรางวัล เช่นนี้ไม่ผิดตามมาตรา 353⁵³

4. จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น

องค์ประกอบข้อนี้ไม่ใช่องค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ แต่เป็นผลที่เกิดจากการกระทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ก. มอบหมายให้ ข. เป็นผู้จัดการบ้านเช่า เมื่อมีคนมาขอเช่า ข. กลับทำผิดหน้าที่ไม่ยอมให้ใครเช่า เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ซึ่งก็คือค่าเช่าที่ ก. พึ่งได้ เช่นนี้ถือว่าเกิดเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแล้ว นอกจากนี้ความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจะต้องสัมพันธ์กันกับกระทำผิดหน้าที่ในการจัดการ

⁴⁹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 421/117/2486 วันอังคาร 23 มีนาคม 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 2-3.

⁵⁰ สัจชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน, หน้า 278.

⁵¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 455.

⁵² สัจชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน, หน้า 279.

⁵³ เรื่องเดียวกัน.

ทรัพย์สิน ซึ่งจะถือว่าความผิดสำเร็จลงต่อเมื่อมีความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเกิดขึ้นจริง⁵⁴

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา

การกระทำโดยเจตนา หมายความว่า ผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ดังนั้น การ “กระทำโดยมีเจตนากระทำผิดหน้าที่” คือการที่ผู้กระทำรู้ว่าตนเป็นผู้ได้รับมอบหมายดังกล่าว กับรู้หน้าที่ของตน และตนต้องการทำผิดหน้าที่ของตนให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ดังกล่าว⁵⁵

2. เจตนาพิเศษ – โดยทุจริต

“โดยเจตนาทุจริต” คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁵⁶ กล่าวคือ ความมุ่งหมายที่จะแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นต้องชักจูงใจให้กระทำผิดหน้าที่นั้น ๆ⁵⁷

ตาราง 1 ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานยกยอระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 314 กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 และมาตรา 353

	กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499	
	มาตรา 314	มาตรา 352	มาตรา 353
ผู้กระทำ	ได้มอบหมาย (กว้าง) - ให้ดูแลรักษาทรัพย์ - ให้เก็บทรัพย์ - ให้จัดการทรัพย์ - เพื่อให้ใช้ทรัพย์เพื่อการใดการหนึ่ง	ครอบครอง	ได้มอบหมาย (แคบ) - ให้จัดการทรัพย์สิน

⁵⁴ หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 550.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 456.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1)

⁵⁷ หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 550.

การกระทำ	ทุจริต - เบียดบังเอาไว้ใช้เอง - เบียดบังไว้เป็นอาณาประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น	ทุจริต - เบียดบังเอาไว้เป็นของตนหรือบุคคลที่สาม	กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริต
วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ	ทรัพย์สิน (ตามมาตรา 1(10) บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้เป็นต้นว่าเงินตรา และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี และเคลื่อนจากที่มีได้ก็ดี)	ทรัพย์สิน แต่ผู้ร่างฯ ประสงค์ให้หมายความถึงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าให้หมายความถึงทั้งอสังหาริมทรัพย์ด้วย	ทรัพย์สิน หมายความถึงสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิ
อัตราโทษ	จำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 2,000	จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตาราง 2 ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานยกยอระหว่างประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 352 กับมาตรา 353

	ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499	
	มาตรา 352	มาตรา 353
คุณธรรมทางกฎหมาย	กรรมสิทธิ์	สิทธิในทรัพย์สิน และความไว้วางใจ
ผู้กระทำ	ครอบครอง	มอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน
การกระทำ	เบียดบังเอาไป	กระทำผิดหน้าที่
วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ	ทรัพย์สิน (✓ สังกหาฯ ✓ อสังฯ ✗ สิทธิ)	ทรัพย์สิน (✓ สังกหาฯ ✓ อสังฯ ✓ สิทธิ)
อัตราโทษ	จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 100,000 หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	
ประเภทความผิด	ความผิดอันยอมความได้	

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานยกยอกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 กฎหมายมุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็น “ทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ” กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลรักษา เก็บหรือจัดการทรัพย์สิน หากผู้กระทำไม่ได้รับมอบหมาย แม้จะเบียดบังเอาทรัพย์สินไป ก็ไม่เป็นความผิดฐานยกยอก เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ครอบงำประกอบความผิด ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 เป็นแนวความคิดใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปจากในอดีต เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็น “ทรัพย์สิน” ประเภทกรรมสิทธิ์ โดยไม่ได้ตั้งอยู่บนหลักความไว้วางใจ กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้ที่ได้ครอบครองทรัพย์สิน ไม่ว่าจะได้ครอบครองโดยได้รับมอบหมายหรือไม่ก็ตาม เป็นการให้ความสำคัญกับการครอบครองทรัพย์สินแทนการได้รับมอบหมาย ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ยังคงคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็น “ทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ” ในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 คือผู้กระทำจะต้องได้รับมอบหมายทรัพย์สิน เพียงแต่มีการจำกัดให้เหลือเฉพาะการได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินเท่านั้น ไม่รวมถึงเก็บรักษาหรือดูแลทรัพย์สิน

3.3 เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกหลังการปฏิรูปกฎหมายอาญา

แม้ว่าจะมีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดฐานยกยอกให้ทันสมัยมากขึ้น แต่อย่างไรก็ดี เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกทั้งในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และประมวลกฎหมายอาญายังคงไว้ซึ่งสาระสำคัญที่เหมือนกัน มีเพียงส่วนของรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป โดยผู้ศึกษาจะเริ่มจากการศึกษาหัวข้อที่ 3.3.1 ว่าด้วยเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกอันต้องอาญา ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 จากนั้นในหัวข้อที่ 3.3.2 เป็นเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 แล้วจึงนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 เพื่อชี้ให้เห็นว่าเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกของระบบกฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

3.3.1 กฎหมายลักษณะอาญา

เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 บัญญัติความว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้ในเหตุเหล่านี้ คือ (1) โดยฐานมันเป็นเสมียนหรือเป็นคนใช้ของผู้ที่มอบทรัพย์สินนั้นก็ดี (2) โดยฐานมันเป็นผู้จัดการทรัพย์สินสมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือ

ตามผลการของมันเองก็ดี (3) โดยฐานที่มันมีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์ของมันหรือในการค้าขายของมันหรือด้วยธุรกิจของมันก็ดี ถ้าแลมันบังอาจยกยอกทรัพย์ที่เขามอบหมายไว้กับมันนั้นด้วยประการใดใด อันเป็นฐานยกยอกอันต้องอาญาไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพัน ด้วยอีกโสดหนึ่ง” อธิบายองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ได้รับมอบหมายทรัพย์ไว้ในเหตุเหล่านี้ คือ
 - 2.1. โดยฐานเป็นเสมียนหรือเป็นคนใช้ของผู้ที่มอบทรัพย์นั้นก็ดี
 - 2.2. โดยฐานเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือตามผลการของมันเองก็ดี
 - 2.3. โดยฐานที่มันมีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์ของมัน หรือในการค้าขายของมัน หรือด้วยธุรกิจของมันก็ดี

บทบัญญัติมาตรา 319 ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Breach of trust⁵⁸ หรือ Embezzlement⁵⁹) ที่กำหนดจากคุณสมบัติของผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องได้รับมอบหมายทรัพย์และการมอบหมายนั้นต้องอาศัยฐานะที่เป็นเสมียน เป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลหรือตามผลการ หรือเป็นผู้ที่มีอาชีพในทางค้าขาย

บุคคลตามมาตรา 319(1) ในฐาน “เสมียน” หมายถึง ลูกจ้างที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการเขียนหรือพิมพ์หนังสือ⁶⁰ ส่วน “คนใช้” หมายถึง ลูกจ้างตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶¹ มาตรา 575⁶² ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นเสมียนสรรพากรอำเภอ สมุห์บัญชีอำเภอให้นำเงินไปส่งคลัง แต่

⁵⁸ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 418/110/2486 วันอังคาร 16 มีนาคม 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 2.

⁵⁹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 428/140/2486 วันพฤหัสบดี 15 เมษายน 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 43.

⁶⁰ หุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, หน้า 495.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน.

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575

จำเลยยกยกเอาเสีย เมื่อจำเลยเป็นเสมียนรับใช้นายอำเภอ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 319(1)⁶³ หรือจำเลยเป็นลูกจ้างได้รับเงินจากนายจ้างให้ไปชำระค่าระวางรถไฟ จำเลยชำระเงินเป็นจำนวนน้อย แต่เก็บเสิร์ฟให้จำนวนมากขึ้น แล้วยกยกเงินส่วนที่เกินไป จำเลยจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 319(1)⁶⁴ หรือจำเลยเป็นลูกจ้างร้านสหกรณ์ มีหน้าที่ซื้อขายและเก็บรักษาทรัพย์สินและเงินของสหกรณ์ จำเลยยกยกสินค้าและเงินของสหกรณ์เพื่อประโยชน์ของตน จำเลยจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 319(1)⁶⁵ เป็นต้น

บุคคลตามมาตรา 319(2) ในฐานะ “ผู้จัดการทรัพย์สินสมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาล” เช่น ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองผู้เยาว์ตามคำสั่งศาล หรือผู้อนุบาล เป็นต้น⁶⁶ ส่วนในฐานะ “ผู้จัดการทรัพย์สินสมบัติของผู้อื่นตามผลการ” ตัวอย่างเช่น นายดำเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย นายแดงทายาทคนหนึ่ง เข้าจัดการมรดกโดยลำพังตนเอง เป็นต้น ซึ่งการจัดการทรัพย์สินสมบัติตามมาตรา นี้หมายถึงการจัดการทรัพย์สินสมบัติทั่วไป ไม่ใช่จัดการทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นการเฉพาะ⁶⁷

บุคคลตามมาตรา 319(3) ในฐานะ “ผู้มีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์ของมัน หรือในการค้าขายของมัน หรือด้วยธุรกิจของมัน”⁶⁸ จำแนกออกเป็น 4 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 “มีหน้าที่” จะต้องเป็นหน้าที่เกี่ยวกับสาธารณชน⁶⁹ เช่น มีหน้าที่เรียกรายเงินเพื่อสาธารณกุศล หรือเพื่อจัดการสาธารณประโยชน์ให้แก่ประชาชน แต่ไม่รวมถึงการเป็นผู้เก็บรักษาเงินของห้างหุ้นส่วนซึ่งเป็นกิจการอันอาศัยความไว้วางใจหรือเชื่อใจระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง

กรณีที่ 2 “ด้วยศิลปศาสตร์” หมายถึง ผู้ที่มีวิชาชีพ หรือหน้าที่โดยวิชาการ ไม่ว่าจะเป็นอย่าง แพทย์ ทนายความ หรือผู้ช่วยจำศาล⁷⁰

“อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 666/2463

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1003/2473

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2489

⁶⁶ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, หน้า 495.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 495-496.

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1736/2492

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2462

กรณีที่ 3 “ในการค้าขาย” หมายถึง การค้าที่เปิดเผย เป็นงานที่จะต้องติดต่อกับสาธารณชน เช่น ห้างร้านต่าง ๆ หรือธนาคารที่มีตู้നിရိယให้เช่าเก็บทรัพย์สิน

กรณีที่ 4 “ด้วยกิจธุระ” หมายถึง กิจธุระที่ประกอบการงานเกี่ยวกับประชาชน เช่น ผู้รับจ้างซ่อมเรือ โรงรับจ้างซ่อมรถ ช่างทอง เป็นต้น⁷¹

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา
2. เจตนาพิเศษ – โดยทุจริต

ผล ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพัน ด้วยอีกโทษหนึ่ง

3.3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ในการปรับปรุงกฎหมายอาญาให้มีความทันสมัย ได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อตรวจพิจารณาแก้ไขกฎหมายอาญาทั้งฉบับ โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาเป็นโครงหลัก ประกอบกับร่างกฎหมายใหม่ที่มีการนำเสนอ ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอก คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญายังคงยึดหลักการตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 ไว้และให้แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนขงรายละเอียด โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาได้มีการถกเถียงกันเกี่ยวกับการปรับปรุงเหตุการณ์ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 สมควรยกเลิกเหตุการณ์ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 319 หรือไม่⁷²

คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาฝ่ายแรก เสนอให้มีการยกเลิกเหตุการณ์ในมาตรา 319 เนื่องจากเห็นว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานยกยอกขึ้นมาใหม่ ทำให้ครอบคลุมทั้งการเบียดบังทรัพย์สินในครอบครองและการฝ่าฝืนความไว้วางใจ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเพียงพอที่จะนำลงโทษผู้กระทำความผิด แต่คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 ไม่ใช่บทลงโทษของมาตรา 352 ทำให้การได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินตาม

⁷¹ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คดีอาญา เล่ม 2 อธิบาย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองทัพอากาศ, 2452), หน้า 279.

⁷² รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 428/140/2486 วันพฤหัสบดี 13 เมษายน 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 2.

มาตรา 353 ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ท้ายที่สุดจึงยังไม่มีกรรณการยกเลิกเหตุกรรณการออกไป

ประเด็นที่ 2 เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานยกยอกออกเป็นสองกรณี ทำให้เกิดการถกเถียงกันว่าเหตุกรรณการที่จะแก้ไขใหม่ควรนำมาใช้บังคับกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 หรือมาตรา 353 หรือทั้งมาตรา 352 และมาตรา 353

คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาฝ่ายแรก มีความเห็นว่าควรนำเหตุกรรณการมาใช้บังคับกับการยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 เท่านั้น เนื่องจากการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 353 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลมีคุณสมบัติเฉพาะตัวอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องอ้างอิงเหตุกรรณการเพื่อเพิ่มโทษอีก แต่ควรให้มีการแก้ไขโทษกรณีการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 353 ให้หนักกว่าการยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครองตามมาตรา 352 แต่คณะกรรมการบางท่านโต้แย้งว่า การฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 353 ไม่จำเป็นต้องเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ เหตุใดผู้กระทำจึงต้องระวางโทษหนักกว่า ทำให้ท้ายที่สุดแล้วความเห็นของคณะกรรมการฝ่ายแรกเป็นอันตกไป⁷³

ในขณะที่คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาฝ่ายที่สองมีความเห็นว่าควรนำเหตุกรรณการมาใช้บังคับกับการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 353 เท่านั้น ซึ่งถูกคัดค้านเช่นเดียวกัน เนื่องจากกรรมการบางท่านเห็นว่ามรณการที่ผู้กระทำได้รับมอบหมายให้ “รักษา” ทรัพย์สิน แต่ไม่ได้รับมอบหมายให้ “จัดการ” ทรัพย์สิน เช่นนี้ก็จะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นได้⁷⁴

จากเหตุผลดังกล่าวในข้างต้น การกำหนดเหตุกรรณการสำหรับการยกยอกเพียงกรณีใดกรณีหนึ่งจะทำให้เกิดข้อถกเถียงและไม่สามารถครอบคลุมปัญหาข้อเท็จจริงได้ทั้งหมด เพื่อความสมบูรณ์ของบทบัญญัติ ที่ประชุมจึงมีความเห็นให้นำเหตุกรรณการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 มาใช้บังคับกับทั้งมาตรา 352 และมาตรา 353⁷⁵

⁷³ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 430/146/2486 วันศุกร์ 16 เมษายน 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 51.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49.

ประเด็นที่ 3 สมควรยกเลิกเหตุจรรยาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319(1) ว่าด้วยกรณีผู้กระทำให้เป็นเสมียนหรือเป็นคนใช้ของผู้ที่มอบทรัพย์หรือไม่

คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาบางส่วนมีความเห็นว่าให้ยกเลิกเหตุจรรยาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319(1) และคงไว้เฉพาะมาตรา 319(2) ฐานเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือตามผลการ และมาตรา 319(3) ฐานที่มีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์หรือในการค้าขายของหรือด้วยธุรกิจ เพราะเป็นกรณีที่กระทำต่อประชาชน อีกทั้งยังทำให้การบัญญัติประเภทของความผิดฐานยักยอกง่ายขึ้น ด้วยการกำหนดให้ความผิดในหมวดยักยอกนี้ ยกเว้นเหตุจรรยา เป็นความผิดต่อส่วนตัว ประกอบกับคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาเห็นว่าในทางยุโรปเริ่มมีการยกเลิกเหตุจรรยากรณีผู้กระทำให้เป็นลูกจ้างออกไป ซึ่งแม้ว่าจะมีกรรมการบางส่วนเห็นว่าตามความรู้สึกของปวงชนทั่วไปเห็นได้ว่าการกระทำของผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในฐานะลูกจ้างย่อมมีความร้ายแรงมากกว่าผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับตนเอง เช่นนี้กฎหมายจึงควรกำหนดอัตราโทษให้แตกต่างกัน แต่ท้ายที่สุดแล้ว เสียงส่วนใหญ่ของที่ประชุมลงความเห็นให้มีการยกเลิกเหตุจรรยาตาม มาตรา 319(1) ออกไป

ประเด็นที่ 4 สมควรปรับปรุงเหตุจรรยาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319(2) ว่าด้วยกรณีผู้กระทำให้เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์ไว้โดยฐานเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือตามผลการของตนเองอย่างไร

คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาได้ถกเถียงกันถึงความเหมาะสมของการใช้ถ้อยคำ เพื่อให้บทบัญญัติกระชับ เข้าใจง่าย และต้องไม่ก่อให้เกิดการตีความที่คลาดเคลื่อน เช่น การบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 314 หรือมาตรา 314 ทวิ ได้กระทำโดยอาศัยโอกาสที่ตนได้เป็น...” ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำให้กล่าวอ้างต่อบุคคลอื่นว่าตนเป็นผู้จัดการมรดก แล้วอาศัยความน่าเชื่อถือในการยักยอกเอาทรัพย์ไป ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง ที่ประชุมจึงเห็นควรให้ใช้คำว่า “ในฐาน..” ดังเดิม นอกจากนี้ยังมีการเสนอให้ตัดถ้อยคำบางคำออกไป ได้แก่ “โดยฐานเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติของผู้อื่นตามผลการ” เพราะคำว่า “ตามผลการ” แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำไม่ได้รับความไว้วางใจจากผู้เสียหาย ทำให้ไม่สอดคล้องกับลักษณะของเหตุจรรยาที่ผู้กระทำจะต้องได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษจากผู้เสียหาย⁷⁶ ท้ายที่สุดแล้วนำมาสู่การแก้ไขมาตรา 319(2) โดยการบัญญัติ

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

ความดังนี้ “ถ้าการกระทำ...ได้กระทำในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม...”

ประเด็นที่ 5 สมควรปรับปรุงเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319(3) ว่าด้วยกรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้โดยฐานที่มั่นมีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์ของมั่นหรือในการค้าขายของมั่นหรือด้วยธุรกิจของมั่นอย่างไร

จากการถกเถียงกันของคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญานำมาสู่ข้อสรุปว่าควรใช้คำว่า “ในฐานะ” ที่ผู้กระทำความผิดเป็น...เช่นเดียวกันกับในต้วบทเดิม แต่ในส่วนของคำว่า “มีหน้าที่วิชาชีพ อาชีพ หรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจ” นั้น เป็นการยากที่จะแยกระหว่าง “อาชีพ” (craft) และ “วิชาชีพ” (profession) ซึ่งหากใช้คำว่า “วิชาชีพ” จะไม่คลุมถึงอาชีพบางลักษณะ เช่น อาชีพช่างทอง เว้นแต่เป็นช่างทองที่มีทักษะขั้นสูง ทำให้ที่ประชุมเห็นควรให้ใช้คำว่า “อาชีพ” แทน เพราะวิชาชีพยอมเป็นอาชีพอยู่แล้วในตัว⁷⁷ และเพิ่มเติมคำว่า “อันเป็นที่ไว้วางใจจากประชาชน”

ท้ายที่สุดที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาจึงเห็นชอบกับร่างกฎหมายมาตรา 319 ดังต่อไปนี้ “ถ้ากระทำความผิดตามมาตรา 314 หรือมาตรา 314 ทวิ ได้กระทำในฐานะผู้กระทำเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ...” ซึ่งมาตราดังกล่าวตรงกับบทบัญญัติใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354

จากเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา **มาตรา 354** ที่ได้บัญญัติความว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สามารถอธิบายองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. การกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ต้องอ้างอิงถึงบททั่วไปในมาตรา 352 การยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง และมาตรา 353 การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความ

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-54.

ไว้วางใจ กรณีไม่รวมถึงมาตรา 355 ซึ่งเป็นการยกยกทรัพย์สินอันมีค่าหรือฝังไว้ ดังนั้นหากปรากฏว่าการกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 354 ซึ่งเป็นบทบรรณาการ⁷⁸

2. ได้กระทำ

2.1 ในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาลหรือตามพินัยกรรม หรือ

2.2 ในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

ผู้กระทำความผิดฐานยกยกที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 จำแนกได้ออกเป็น 4 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 ในฐานะเป็น “ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาล” เช่น ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ซึ่งศาลตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 หรือผู้ปกครองผู้เยาว์ซึ่งศาลตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 หรือผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 เป็นต้น ไม่รวมถึงกรณีที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินโดยผลของกฎหมาย เช่น บิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1570 ดังนั้นถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินที่กำหนดขึ้นตามกฎหมาย ก็ไม่ต้องรับผิดในเหตุจรรยาจรรยาตามมาตรา 354 แต่ยังเป็นความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 แล้วแต่กรณี⁷⁹

กรณีที่ 2 ในฐานะเป็น “ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามพินัยกรรม” ได้แก่ ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามความประสงค์ของเจ้ามรดกผู้ตายซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรม เช่น เป็น

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 47/2519 น. มิได้ยกที่ดินโฉนดพิพาทให้จำเลย จำเลยได้รับโฉนดพิพาทจาก น. ไว้ในฐานะผู้จัดการทรัพย์สินของ น. และเมื่อ น. เพิกถอนการมอบอำนาจที่ให้การทรัพย์สินแล้ว จำเลยก็ยังไม่คืนโฉนดให้ น. ทั้ง ๆ ที่ น. และโจทก์ซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกได้ทวงถาม นอกจากนี้จำเลยยังได้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้สั่งแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามโฉนดพิพาทอีกด้วย กรณีดังกล่าวยังไม่พอพียงว่าจำเลยเบียดบังเอาโฉนดพิพาทเป็นของตนโดยทุจริต อันจะเป็นความผิดฐานยกยก ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/2488 การที่จำเลยไปร้องขอต่อศาลให้สั่งแสดงกรรมสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องที่จำเลยประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินเท่านั้น ยังไม่พอพียงว่าจำเลยเบียดบังเอาโฉนดที่ดินที่โจทก์ฟ้องเป็นของตนโดยทุจริตด้วย การที่โจทก์อ้างในคำฟ้องว่า จำเลยกระทำความผิดในวันที่ 31 พฤษภาคม 2515 ซึ่งเป็นวันเวลาหลังจากที่ น. ได้ถอนอำนาจที่มอบให้จำเลยเป็นผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว ฉะนั้น ในวันที่โจทก์อ้างว่าจำเลยกระทำความผิด จำเลยจึงมิใช่ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของ น. กรณีไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 353 และ 354 แม้ น. จะถอนอำนาจที่มอบให้จำเลยจัดการแล้ว จำเลยก็ต้องมีหน้าที่มอบทรัพย์สินคืนเท่านั้น ไม่มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินของ น. อยู่ในเวลาที่โจทก์อ้างว่าจำเลยกระทำความผิด

⁷⁹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 384..

ผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1712 หรือได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินที่เจ้ามรดกยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1687 เป็นต้น⁸⁰

กรณีที่ 3 ในฐานะเป็น “ผู้มีอาชีพเป็นที่ไว้วางใจประชาชน” จะต้องเป็นผู้ที่ประกอบกิจการงานเพื่อดำรงชีวิต ซึ่งอาชีพดังกล่าวบุคคลทั่วไปให้ความเชื่อถือเป็นปกติ⁸¹ เช่น เสมียนไปรษณีย์⁸² ผู้จัดการธนาคาร⁸³ ทนายความ⁸⁴

ส่วนการงานที่ไม่ใช่อาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เช่น อาชีพเช่ารถสามล้อขับขี่ส่งคนโดยสาร⁸⁵ เสมียนตราที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่รับและจำหน่ายสลากกินแบ่ง⁸⁶ พนักงานบัญชีของกลุ่มเกษตรกรรม⁸⁷ ผู้จัดการสมาคม⁸⁸ ผู้เก็บรักษาเงินและเป็นผู้จัดการของห้างหุ้นส่วน⁸⁹ เป็นต้น เนื่องจากกรณีเหล่านี้เป็นอาชีพที่ได้รับความไว้วางใจหรือเชื่อใจระหว่างผู้กระทำและผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับความไว้วางใจของประชาชน ดังนั้นแม้ผู้กระทำจะได้กระทำโดยอาศัยฐานะในหน้าที่การงานนั้น ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 354

กรณีที่ 4 ในฐานะเป็น “ผู้มีธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” เป็นอาชีพที่เกี่ยวกับการค้าพาณิชย์โดยตรง เช่น ธนาคาร ภัตตาคาร เจ้าของโรงแรม ค้างสินค้า⁹⁰ ผู้ทำหนังสือพิมพ์⁹¹ ผู้ดำเนินธุรกิจอันเป็นสาธารณกุศล⁹² รับเงินบริจาคจากผู้ใจบุญที่บริจาคในเหตุอัคคีภัย หรืออุทกภัยเป็นความผิดตามมาตรา 354 เป็นต้น⁹³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 385.

⁸¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1008..

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1552/2497

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1976-1977/2505

⁸⁴ หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 551.

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1736/2492

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1276/2505

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1674/2522

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2343/2514

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2492

⁹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1008-1009.

⁹¹ สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน, หน้า 283.

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 283.

สำหรับผู้กระทำความผิดในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน จะต้องพิจารณาจากกิจการที่ทำว่าโดยปกติเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนหรือไม่ และการยกยอกที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับกิจการนั้นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การจัดตั้งบริษัทสงเคราะห์อาชีพกรรมกร มีการประกาศรับสมัครพนักงาน และมีการเรียกเก็บเงินประกัน ต่อมา มีการยกยอกเงินประกัน กรณีดังกล่าวผู้กระทำความผิดฐานยกยอกไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากการเรียกเก็บเงินประกันไม่เกี่ยวข้องกับกิจการบริษัทสงเคราะห์อาชีพกรรมกร ทำนองเดียวกับการเป็นผู้มีอาชีพค้าอสังหาริมทรัพย์ (estate agent) มีผู้มาติดต่อสมัครงาน จึงมีการเรียกเก็บเงินประกัน ต่อมา มีการยกยอก “เงินประกัน” กรณีดังกล่าวผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน เนื่องจากการเรียกเงินประกันไม่เกี่ยวข้องกับกิจการอสังหาริมทรัพย์ แต่หากเป็นการยกยอก “ค่าเช่า” เช่นนี้จึงจะต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากเงินค่าเช่าเกี่ยวข้องกับกิจการอสังหาริมทรัพย์⁹⁴ ดังนั้น แม้โดยอาชีพหรือธุรกิจจะได้รับความไว้วางใจจากประชาชน แต่เมื่อการยกยอกที่เกิดขึ้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับอาชีพหรือธุรกิจนั้น เช่นนี้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักตามมาตรา 354⁹⁵

กรณีที่มีตัวการร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป แม้ความผิดตามมาตรา 354 ผู้กระทำต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาลหรือตามพินัยกรรม หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดก็ตาม แต่ความผิดตามมาตรา 352 ไม่ต้องอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัว เช่นนี้ ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งมิได้มีคุณสมบัติตามมาตรา 354 กับบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 354 จึงเป็นตัวการร่วมในความผิดตามมาตรา 352 ได้⁹⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁹⁴ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 430/146/2486 วันศุกร์ 16 เมษายน 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 54.

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 925/2534 ฟ้องโจทก์ไม่ได้ระบุว่าจำเลยได้กระทำความผิดยกยอกในฐานะผู้มีอาชีพหรือประกอบธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา 354 บรรยายฟ้องเพียงว่า จำเลยเป็นพนักงานธนาคาร และเป็นตัวแทนโจทก์ในการจัดเก็บหนี้สินจากลูกหนี้ของโจทก์เพื่อนำฝากเข้าบัญชีของโจทก์ แต่จำเลยไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตัวแทนที่ดี กลับปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหวังประโยชน์ของตนเป็นใหญ่ จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์นั้น จึงไม่ปรากฏชัดแจ้งว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นตัวแทนของโจทก์ตามฟ้องเป็นการกระทำอันเกี่ยวกับการที่จำเลยเป็นพนักงานธนาคารซึ่งเป็นอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน หรือเป็นการที่โจทก์มอบให้จำเลยกระทำเป็นตัวแทนของโจทก์เป็นการส่วนตัว และไม่มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนจึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดตามมาตรา 354

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3595/2532 (ประชุมใหญ่) การที่จำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมิใช่ผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนได้ร่วมกับผู้จัดการและสมุห์บัญชีของธนาคารยกยอกทรัพย์สินของธนาคาร จำเลยย่อมมีความผิดฐานเป็นตัวการยกยอกทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ประกอบด้วยมาตรา 83 แม้จำเลยจะร่วมกระทำผิดกับผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอัน

แต่ถ้าเหตุอุกฉกรรจ์ตามบทบัญญัติมาตรา 354 มีฐานมาจากการกระทำความผิดตามมาตรา 353 ซึ่งเป็นความผิดที่อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันกับมาตรา 354 เช่นนี้ การที่ผู้ที่ไม่มีความผิดตามมาตรา 353 หรือมาตรา 354 ร่วมกับบุคคลตามมาตรา 353 หรือมาตรา 354 กระทำความผิด บุคคลผู้ซึ่งไม่มีความผิดย่อมไม่อาจเป็นตัวการในความผิดดังกล่าวได้ คงเป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 353, 354 ประกอบมาตรา 86 เท่านั้น⁹⁷

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา
2. เจตนาพิเศษ – โดยทุจริต

ทำนองเดียวกับมาตรา 352 หรือมาตรา 353 คือนอกจากจะมีเจตนาธรรมดาที่จะกระทำการนั้น ๆ ผู้กระทำยังต้องได้กระทำการนั้นโดยมูลเหตุจูงใจคือแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁹⁸

ผล ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น คือระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตาราง 3 ศึกษาเปรียบเทียบเหตุอุกฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 319 กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354

	มาตรา 319	มาตรา 354
ผู้กระทำ	ผู้ใดกระทำการยกยออันต้องอาญา	ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353

ยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนก็เป็นเหตุเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ประกอบด้วยมาตรา 86

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 987/2554 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินมรดกที่ดินพร้อมตึกแถวพิพาท แต่เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น กระทำความผิดหน้าที่ของตนโดยทุจริต โดยจดทะเบียนโอนทรัพย์สินนั้นเป็นของตน เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 353 ประกอบด้วยมาตรา 354 แม้จำเลยที่ 2 และที่ 3 รับโอนทรัพย์สินมรดกจากจำเลยที่ 1 โดยไม่สุจริตอันเป็นการสมคบกับจำเลยที่ 1 กระทำความผิดด้วยก็ตาม แต่ก็ไม่อาจลงโทษจำเลยที่ 2 และที่ 3 ในฐานะเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ได้ เพราะจำเลยที่ 2 และที่ 3 ไม่ได้กระทำในฐานะเป็นผู้จัดการมรดกของผู้อื่นตามคำสั่งศาล คงลงโทษได้เพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 353,354 ประกอบด้วยมาตรา 86

⁹⁸ หยุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์, หน้า 553.

เหตุฉกรรจ์	(1) โดยฐานเป็นเสมียนหรือคนใช้ของผู้ที่มอบทรัพย์ (2) โดยฐานเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติตามคำสั่งศาลหรือตามผลการ (3) โดยฐานที่มีหน้าที่ ด้วยศิลปศาสตร์ ในการค้าขายของตนเอง หรือในธุรกิจของตน	- โดยฐานที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม - โดยฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน
อัตราโทษ	ตั้งแต่ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี และปรับตั้งแต่ 500 แต่ไม่เกิน 5,000	จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 100,000 หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
ประเภทความผิด	ความผิดต่อส่วนตัว ยกเว้น มาตรา 319(2)(3)	ความผิดต่อส่วนตัวทุกกรณี ไม่มีช้อยยกเว้น

3.4 ประเภทของความผิดฐานยกยกหลังการปฏิรูปกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ ซึ่งโดยหลัก ความผิดอาญาจะเป็นความผิดอันไม่อาจยอมความได้ หรือเป็นความผิดต่อแผ่นดิน เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะให้เป็นความผิดอันยอมความได้

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัตินิยามของคำว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ไว้ในมาตรา 6(7) ความว่า “ความผิดต่อส่วนตัวนั้น ท่านหมายความว่า บรรดาความผิดที่จะฟ้องร้อง ขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ต้องประทุษร้ายหรือผู้เสียหายนั้นได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว” ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “ความผิดอันยอมความได้” ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ยกเลิกความผิดต่อส่วนตัวตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ออกไป ดังจะเห็นได้จากที่มีการนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96⁹⁹ ในทำนองเดียวกันกับที่เคยบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา

⁹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

ภายใต้บังคับมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

80¹⁰⁰ และในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้ควบคู่กันมายังคงใช้คำว่า “ความผิดต่อส่วนตัว”¹⁰¹ เช่นเดิม

ปัญหามีว่าความผิดอาญาต่อแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ในระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่น ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ว่าด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ และมาตรา 352 ว่าด้วยความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง กฎหมายมุ่งคุ้มครองคุณธรรมประเภทกรรมสิทธิ์ แต่ความผิดฐานหนึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแต่อีกฐานหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ หรือในมาตรา 347 ว่าด้วยการฉ้อโกงประกันวินาศภัย ซึ่งการประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ แต่กฎหมายกลับบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏว่าในหมวดความผิดเดียวกัน มีการบัญญัติประเภทความผิดที่แตกต่างกันออกไป อาทิเช่น

รูปแบบที่ 1 การบัญญัติให้ทั้งบททั่วไปและบทถกนรจเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ บททั่วไปตามมาตรา 334 และบทถกนรจตามมาตรา 335 หรือความผิดฐานรับของโจร บททั่วไปตามมาตรา 357 วรรคแรก และบทถกนรจตามมาตรา 357 วรรคสอง ที่ล้วนแล้วแต่มิใช่ความผิดอันยอมความได้

รูปแบบที่ 2 การบัญญัติให้ทั้งบททั่วไปและบทถกนรจเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานยกยอกบททั่วไปตามมาตรา 352 และมาตรา 353 และบทถกนรจตามมาตรา 354 หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท บททั่วไปตามมาตรา 326 และมาตรา 327 และบทถกนรจตามมาตรา 328 ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ทั้งสิ้น

รูปแบบที่ 3 การบัญญัติให้บททั่วไปเป็นความผิดอันยอมความได้ และบทถกนรจเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานบุกรุก บททั่วไปตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364 เป็นความผิดอันยอมความได้ และบทถกนรจตามมาตรา 365 เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน

¹⁰⁰ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 80

คดีในจำพวกความผิดต่อส่วนตัวนั้น ถ้าผู้ที่ควรร้องทุกข์ได้ตามกฎหมายรู้เรื่องความผิดและรู้จักผู้กระทำผิดแล้ว มิได้ร้องทุกข์ทันสามเดือนไป ท่านว่าคดีนั้นขาดอายุ

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปตั้งต่อไปนี้...ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย

ในบางฐานความผิดมีทั้งบททศกรรจ์ที่เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง บททั่วไปมาตรา 341 บททศกรรจ์มาตรา 342 และมาตรา 347 เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่บททศกรรจ์ตามมาตรา 343 กลับเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน หรือในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ บททั่วไปตามมาตรา 358 และบททศกรรจ์มาตรา 359 เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่บททศกรรจ์ตามมาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิ กลับเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เป็นต้น

สำหรับความผิดฐานยกยอก เดิมในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีการบัญญัติในรูปแบบที่ 3 คือ บททั่วไปเป็นความผิดอันยอมความได้ และบททศกรรจ์เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา มีการกำหนดในรูปแบบที่ 2 คือ ทั้งบททั่วไปและบททศกรรจ์เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นในหัวข้อที่ 3.4.1 จะเป็นการศึกษาประเภทของความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา แล้วจึงศึกษาต่อไปในหัวข้อที่ 3.4.2 เกี่ยวกับประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา

3.4.1 กฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 320 บัญญัติความว่า “การฟ้องเอาโทษแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายหมวดนี้นั้น ถ้าเป็นฐานกระทำความผิด นอกจากที่ไว้ในข้อ 2 และข้อ 3 แห่งมาตรา 319 นั้นแล้ว ท่านให้ถือว่าต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายมาร้องทุกข์ จึงให้เจ้าพนักงานเอาคดีนั้นขึ้นว่ากล่าว”

กฎหมายกำหนดให้บททั่วไปของความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 314 เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกับกับบททศกรรจ์ตามมาตรา 319(1) โดยฐานที่ผู้กระทำเป็นเสมียนหรือคนใช้ ในขณะที่บททศกรรจ์ตามมาตรา 319(2) โดยฐานที่ผู้กระทำเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาล และมาตรา 319(3) โดยฐานที่ผู้กระทำมีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์ของ มัน หรือในการค้าขายของมัน หรือด้วยธุรกิจ กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน

สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ความผิดตามมาตรา 319(1) ในฐานเสมียนหรือคนใช้ เป็นความผิดต่อส่วนตัว เนื่องจากเป็นการอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างกันเอง ไม่เกี่ยวกับความไว้วางใจของสาธารณชน และความเสียหายมีวงจำกัด แต่มาตรา 319(2) โดยฐานที่ผู้กระทำเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาล และมาตรา 319(3) โดยฐานที่ผู้กระทำมีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์ของมัน หรือในการค้าขายของมัน หรือด้วยธุรกิจ เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เนื่องจากเป็นกิจการที่อาศัยความไว้วางใจจากประชาชน เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ความเสียหายจึงมี

ขอบเขตที่กว้างกว่า¹⁰² กรณีจึงเป็นการพิจารณาว่าเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนบุคคลโดยแท้หรือไม่ เมื่อเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างผู้กระทำและผู้เสียหาย กฎหมายจึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหายด้วยการกำหนดให้ผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี แต่เมื่อปรากฏว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนรวม กระทบต่อประชาชนในสังคม กฎหมายจึงไม่อาจบัญญัติยกเว้นให้เป็นความผิดอันยอมความได้

เมื่อบทบรรณาธิกในมาตราเดียวกันกำหนดประเภทความผิดไว้แตกต่างกัน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้กระทำเข้าลักษณะเหตุบรรณาธิกตามอนุมาตราใด เพราะจะมีผลต่อไปถึงวิธีการดำเนินคดี หากเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 80 กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ ส่งผลทำให้รัฐโดยเจ้าพนักงานอัยการไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

3.4.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 บัญญัติความว่า “ความผิดในหมวดนี้¹⁰³ เป็นความผิดอันยอมความได้” ส่งผลทำให้ความผิดฐานยกยกออกทั้งในบททั่วไปตามมาตรา 352 และมาตรา 353 รวมถึงบทบรรณาธิกตามมาตรา 354 ล้วนเป็นความผิดอันยอมความได้ทั้งสิ้น

จากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญายกเลิกความในกฎหมายอาญาลักษณะ ร.ศ.127 มาตรา 319(1) ในฐานเสมียนหรือคนใช้ เพื่อให้เหตุบรรณาธิกในความผิดฐานยกยกออกมีเพียงสองกรณี ได้แก่ การกระทำในฐานผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม และในฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งเป็นเหตุบรรณาธิกที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชน เพื่อที่จะสามารถกำหนดให้ความผิดฐานยกยกออกทั้งหมด ยกเว้นเหตุบรรณาธิกตามมาตรา 354 เป็นความผิดอันยอมความได้¹⁰³ แต่สุดท้ายกลับมีการบัญญัติให้ความผิดฐานยกยกออกทั้งหมด รวมถึงบทบรรณาธิกเป็นความผิดอันยอมความได้ โดยไม่ปรากฏเหตุผลที่ชัดเจน

ดังนั้น แม้ว่าการยกยกออกตามเหตุบรรณาธิกในมาตรา 354 จะกระทบต่อสังคมโดยรวม แต่รัฐจะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ตามระเบียบภายในสามเดือนนับ

¹⁰² หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, หน้า 495.

¹⁰³ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 431/150/2486 วันอังคาร 20 เมษายน 2486 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 1.

แต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น หากไม่มีการร้องทุกข์ ย่อมเป็นการตัดอำนาจรัฐในการดำเนินคดี และแม้ว่าผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง แต่เมื่อไม่มีการร้องทุกข์ตามระเบียบพนักงานอัยการย่อมไม่สามารถขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมได้¹⁰⁴ อำนาจของผู้เสียหายในความผิดอันยอมความได้จึงมีอย่างกว้างขวาง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 354 กำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกโดยอาศัยหลักจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319 ทำให้เหตุฉกรรจ์มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แตกต่างเฉพาะในส่วนขงรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) ยกเลิกกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเสมียนหรือคนใช้ของผู้ที่มอบทรัพย์ ทำให้ลูกจ้างที่ยกยอกทรัพย์นายจ้าง ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 แต่รับผิดตาม มาตรา 352 หรือมาตรา 353 เท่านั้น

(2) ยกเลิกกรณีผู้กระทำเป็นผู้จัดการทรัพย์สมบัติของผู้อื่นตามผลการ เนื่องจากการกระทำ โดยผลการแสดงว่าผู้กระทำไม่ได้รับความไว้วางใจจากผู้เสียหาย จึงไม่สมควรนำมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์

(3) เพิ่มเติมกรณีผู้กระทำเป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามพินัยกรรม

(4) แก้ไขกรณีผู้กระทำมีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยการเพิ่มเติมคำว่า “...อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน...” เพื่อให้เกิดความชัดเจนของบทบัญญัติ

(5) แก้ไขให้เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกทุกกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้

เมื่อการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 พิจารณาจากคุณสมบัติของผู้กระทำเท่านั้น ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่มีความร้ายแรงจากปัจจัยด้านการกระทำ พฤติการณ์แวดล้อม มูลเหตุจูงใจ ตลอดจนผู้เสียหายที่ถูกยกยอก โดยผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่าอาจเป็นเพราะความผิดฐานยกยอกเป็นบทบัญญัติที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ในประเทศไทยเมื่อครั้งมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ทำให้การยกยอกยังไม่มีความรุนแรงมากนัก จึงไม่มีข้อเสนอแนะจากทางคณะกรรมการกฤษฎีกาไทย กรมอัยการ และศาลให้เพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์หรือเพิ่มระวางโทษ แต่เมื่อพิจารณาสถานการณ์ความร้ายแรงของการกระทำความผิดฐานยกยอกที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน จะพบว่าเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐาน

¹⁰⁴ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาคั่วไป, หน้า 171.

ยักยอกที่ใช้บังคับอยู่นั้นไม่เพียงพอ ส่งผลทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เป็นไปตามหลักความได้
สัดส่วนและไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่ผู้
ศึกษาจะต้องศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในระบบกฎหมายต่างประเทศต่อไป เพื่อนำมาใช้เป็น
แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์และประเพณีในความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายไทย



บทที่ 4

ความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 ว่าด้วยความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายไทย ทำให้เห็นว่าเหตุฉกรรจ์ที่ปรากฏในมาตรา 354 ยังมุ่งพิจารณาเฉพาะปัจจัยด้านผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยมีได้คำนึงถึงปัจจัยด้านผู้เสียหายและระดับความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาดังนั้น เพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีความเหมาะสมและครอบคลุมถึงพฤติการณ์ที่ร้ายแรง จึงเห็นควรที่จะศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดฐานยกยอกในกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส โดยมี การจำแนกกลุ่มประเทศตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ หลักเกณฑ์ที่ 1 จำแนกตามระบบกฎหมาย (1) กลุ่มประเทศระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์ (2) กลุ่มประเทศระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ 2 ซึ่งจำแนกตามภูมิภาคของประเทศ (1) กลุ่มประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา (2) กลุ่มประเทศในทวีปยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี (2) กลุ่มประเทศในทวีปเอเชีย ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ส่วนหลักเกณฑ์ที่ 3 เป็นการจำแนกตามวิธีการบัญญัติความผิดฐานยกยอก ได้แก่ (1) กลุ่มประเทศที่บัญญัติความผิดฐานยกยอกไว้เพียงลักษณะเดียว ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส (2) กลุ่มประเทศที่แยกระหว่างความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครองและความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเยอรมนี

ทั้งนี้เพื่อให้สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงข้อเหมือนและข้อต่าง ผู้ศึกษาจะได้ศึกษากฎหมายของแต่ละประเทศในประเด็นดังต่อไปนี้ ประเด็นแรก องค์ประกอบของความผิดฐานยกยอกอันเป็นบททั่วไป จากนั้นในประเด็นที่สอง จะเป็นการศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก เพื่อพิจารณาถึงความหลากหลายและพัฒนาการของเหตุฉกรรจ์ในแต่ละประเทศ โดยไล่เรียงตั้งแต่ประเทศ

สหรัฐอเมริกา มลรัฐมิชิแกน ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นสหพันธรัฐประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 50 มลรัฐ ในแต่ละมลรัฐปกครองโดยผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) มีหน่วยราชการต่าง ๆ เป็นผู้รับผิดชอบบริหารกิจการภายใน ตลอดจนถึงมีอิสระในการบัญญัติกฎหมายของตนเอง โดยที่ไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐบาลกลาง (Federal Government) ส่งผลให้กฎหมายของแต่ละมลรัฐแตกต่างไปจากกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Statutes) แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ว่าระบบกฎหมายที่นำมาใช้ในสหรัฐอเมริกจะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)¹ แต่สำหรับกฎหมายอาญานั้น มีทั้งส่วนที่เป็นคอมมอนลอว์ที่วางแนวบรรทัดฐานโดยศาล และส่วนที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) และกฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐต่าง ๆ

สำหรับความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) ไม่ใช่ความผิดที่ปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์ดั้งเดิม แต่เป็นผลมาจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย และมีเจตนาโดยทุจริตเบียดบังทรัพย์สินของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของตนเอง เป็นความผิดฐานยักยอก² ทำให้ความผิดฐานยักยอกสามารถอุดช่องว่างความผิดฐานลักทรัพย์ในคอมมอนลอว์ดั้งเดิม (Common Law Larceny) ที่ไม่มีลักษณะของการแย่งการครอบครอง³

แม้ว่าจะมีการรวบรวมความผิดฐานต่าง ๆ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะของประมวลกฎหมาย แต่สำหรับความผิดฐานยักยอกในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) นั้น เป็นการกำหนดรวมเข้าไว้ด้วยกันกับความผิดฐานลักทรัพย์ มิได้แยกเป็นเอกเทศต่างหากว่ามาตรา

¹ ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา," วารสารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, 1,1 (2552): 218.

² Russell L. Weaver, Criminal Law : A Contemporary Approach (St. Paul, MN: Thomson/West, 2011), pp. 544-545.

³ Ibid.

ใดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และมาตราใดเป็นความผิดฐานยักยอก⁴ ในขณะที่บางมลรัฐบัญญัติไว้เป็นเอกเทศต่างหากในหมวด ๆ หนึ่ง อาทิเช่น มลรัฐมิชิแกน (Michigan)⁵ ดังนั้นความผิดเกี่ยวกับยักยอกในสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ละมลรัฐ ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงมุ่งศึกษาความผิดฐานยักยอกในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกนเป็นสำคัญ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 องค์ประกอบความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา

การยักยอกถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐ ทำให้ความผิดฐานยักยอกมีองค์ประกอบที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยทั่วไปแล้วความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาคงต้องมียกองค์ประกอบ 4 ประการ ดังนี้⁶

(1) ผู้กระทำให้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย (By One in Lawful Possession) กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานยักยอกจะต้องได้ครอบครอง (Possession) ทรัพย์สินนั้นในทางข้อเท็จจริงและเป็นการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลโดยอาศัยความไว้น้ำใจ (Trust) หน้าที่ (Duty) หรือการว่าจ้าง (Employment) ดังนั้นความผิดฐานยักยอกจึงเป็นการกระทำโดยผู้ที่ได้รับ ความไว้วางใจ ตัวอย่างเช่น ลูกจ้าง ตัวแทน เจ้าหน้าที่งาน เป็นต้น⁷

(2) ใช้ (Appropriation) หรือ เบียดบัง (Conversion) ต้องมีการประทุษร้ายต่อสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เช่น นำทรัพย์สินออกขาย จำนำ เอาไปเสีย ส่งมอบให้แก่บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิ หรือนำเงินออกใช้จ่าย เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงการทำลาย ในการพิสูจน์ว่าการกระทำครอบครองประกอบความผิดจึง

⁴ U.S. Code Title 18 - Crimes and Criminal Procedure Part I—Crimes Chapter 31—Embezzlement and Theft

⁵ Michigan Penal Code Chapter XXXI Embezzlement Section 750.174 - 750.182a

⁶ Joycelyn M. Pollock, *Criminal Law*, pp.302-304.

⁷ Ibid.

ต้องบรรยายข้อเท็จจริงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีการ “เบียดบัง” ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือของบุคคลที่สามด้วย⁸

(3) ทรัพย์สินของผู้อื่น (Property of Another) กฎหมายในบางมลรัฐกำหนดว่า “ทรัพย์สิน” (property) ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานลักขโมยได้ จะต้องเป็น สหกรรมทรัพย์สินเท่านั้น ในขณะที่บางมลรัฐกำหนดว่าเป็นได้ทั้ง “อสังหาริมทรัพย์” และ “สังหาริมทรัพย์” และบางมลรัฐก็กำหนดว่าอาจเป็นทรัพย์สินของ “ผู้อื่น” หรือที่ “ตนเป็นเจ้าของ รวมอยู่ด้วย” ก็ได้ แต่ถ้าปรากฏว่าการครอบครองและกรรมสิทธิ์ได้โอนมาเป็นของผู้กระทำแล้ว การ เบียดบังเอาไป ย่อมไม่เป็นความผิดฐานลักขโมย⁹

(4) โดยเจตนาทุจริต (Fraudulent Intent) ผู้กระทำจะต้อง “รู้” ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น คือ ต้องมีเจตนาร้าย (mens rea) และจะต้องกระทำโดยมีเจตนาทุจริตด้วย ซึ่งพิจารณาได้จากการใช้ หรือควบคุมทรัพย์สิน เช่น เจ้าหน้าที่สหกรณ์มีอำนาจควบคุมทรัพย์สินของสหกรณ์ สั่งให้มีการลด ราคาสินค้า เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง เช่นนี้เป็นการกระทำความผิดฐานลักขโมย เพราะมีเจตนา ทุจริตโดยชัดเจนจากการสั่งให้มีการลดราคาสินค้า เป็นต้น ศาลในมลรัฐมิชิแกนได้อธิบายว่าการเอาไป โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นการเอาไปโดยเจตนาทุจริตแล้ว แม้บางมลรัฐจะกำหนดชัดเจนว่าจะถือว่ามีเจตนาทุจริตได้ต้องมีเจตนาเอาไปซึ่งทรัพย์สินในลักษณะ “ถาวร” (Permanently)¹⁰

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นองค์ประกอบทั่วไปของความผิดฐานลักขโมยในกฎหมายอาญาของ มลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งในแต่ละมลรัฐจะบัญญัติรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป โดยใน ส่วนของความผิดฐานลักขโมยในประมวลกฎหมายอาญาของมิชิแกน (Michigan Penal Code) ถูก บัญญัติไว้ในหมวด 31 ว่าด้วยความผิดฐานลักขโมย ตั้งแต่มาตรา 750.174 ถึงมาตรา 750.182a โดยมี **มาตรา 750.174 (1)**¹¹ เป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งกฎหมายได้วางหลักว่า

⁸ State v. Randecker, 1 Wash. App. 834, 464 P.2d 447 (1970)

⁹ Joycelyn M. Pollock, Criminal Law, pp. 302-304.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Michigan Penal Code Section 750.174

“(1) A person who as the agent, servant, or employee of another person, governmental entity within this state, or other legal entity or who as the trustee, bailee, or custodian of the property of another person, governmental entity within this state, or other legal entity fraudulently disposes of or converts to his or her own use, or takes or secretes with the intent to convert to his or her own use without the consent of his or her principal,

ผู้ใดเป็นตัวแทน ลูกจ้าง ผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้รับฝากทรัพย์สิน หรือผู้รับดูแลทรัพย์สินของบุคคลอื่นของหน่วยงานรัฐในมลรัฐนี้ (มลรัฐมิชิแกน) หรือของนิติบุคคล จำหน่ายหรือเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยทุจริต หรือเอาไปหรือซ่อนเร้นโดยมีเจตนาที่จะเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่เจ้าของได้ส่งมอบความครอบครองให้หรืออยู่ภายใต้ความรับผิดชอบหรือควบคุมในทางข้อเท็จจริงของตัวแทน ลูกจ้าง ผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้รับฝากทรัพย์สิน หรือผู้ดูแลทรัพย์สิน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก

คำอธิบาย

1. ผู้กระทำ: ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานยักยอกได้ จะต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ ได้แก่ (1) ตัวแทน (Agent) หมายถึง ผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนบุคคลอื่นหรือในนามของบุคคลอื่น¹² (2) ลูกจ้าง (Servant, or Employee) หมายถึง ผู้ที่รับจ้างให้บริการ ซึ่งการปฏิบัติงานจะต้องอยู่ภายใบบังคับของนายจ้าง¹³ หรือผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง¹⁴ (3) ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) หมายถึง บุคคลซึ่งยึดถือเงินหรือทรัพย์สินไว้สำหรับผู้อื่นภายใต้ข้อตกลงที่จะต้องจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น¹⁵ (4) ผู้รับฝากทรัพย์สิน (Bailee) หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับมอบสินค้าหรือทรัพย์สินไว้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง และต้องคืนวัตถุประสงค์นั้นเสร็จสิ้นลง¹⁶ หรือ (5) ผู้รับดูแลทรัพย์สิน (Custodian) หมายถึง ผู้ที่ดูแลและเก็บทรัพย์สินไว้¹⁷ ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้เสียหายจึงอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจ

นอกจากผู้กระทำจะเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จะต้องได้ครอบครองหรือควบคุมดูแลเงินหรือทรัพย์สินนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น พนักงานคุมประพฤติรับเช็คจากผู้ถูกคุมขังที่ตั้งใจจะโอนเข้าบัญชีของมารดา แต่กลับนำเช็คไปฝากเข้าบัญชีตนเอง เช่นนี้แม้ว่าพนักงานคุมประพฤติจะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการเก็บรักษาเงิน แต่เมื่อได้รับเช็คมาอยู่ในความครอบครองโดยอาศัย

any money or other personal property of his or her principal that has come to that person's possession or that is under his or her charge or control by virtue of his or her being an agent, servant, employee, trustee, bailee, or custodian, is guilty of embezzlement."

¹² Model Criminal Jury Instruction 27.1

¹³ Henry Cambell Black, *Black's Law Dictionary*, 4th ed. (St.Paul Minn: West Pub, 1968), p. 1533.

¹⁴ Ibid, p. 617.

¹⁵ Michigan Model Criminal Jury Instructions

¹⁶ Henry Cambell Black, *Black's Law Dictionary*, p.178.

¹⁷ Ibid., p.460.

ตำแหน่งนั้นแล้ว เมื่อมีการเบียดบังเอาไปจึงเป็นความผิดฐานยักยอกเช่นกัน ในทางกลับกันหากทรัพย์สินไม่ได้อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำ ก็จะไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานยักยอก¹⁸

2. การกระทำ: จะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ได้แก่ (1) จำหน่ายโดยทุจริต หรือ (2) เบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยทุจริต หรือ (3) เอาไปหรือซ่อนเร้นโดยมีเจตนาที่จะเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเอง ซึ่งการเบียดบัง (Conversion) นั้น หมายถึง การใช้หรือการเก็บทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์¹⁹ แม้ว่าผู้กระทำจะอยู่ในตำแหน่งที่สามารถให้ความยินยอมในนามขององค์กรได้ แต่เมื่อเป็นการให้ความยินยอมไปโดยมีเจตนาทุจริตจึงไม่อาจถือว่าได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สิน²⁰

3. วัตถุแห่งการกระทำ: จะต้องเป็นการกระทำต่อเงินหรือทรัพย์สิน (any money or other personal property) ของผู้อื่น หรือของหน่วยงานมลรัฐมิชิแกน หรือของนิติบุคคล และซึ่งตนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย²¹ ซึ่งคำว่า “เงินหรือทรัพย์สิน” หมายรวมถึงสกุลเงินดิจิทัลหรือสกุลเงินเสมือน (Cryptocurrency) ด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 750.174(13)(a)²² ส่วนทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีคุณค่าและอาจถูกลักได้ เช่น หุ่น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์²³ ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายของบางมลรัฐที่ให้ความถึงอสังหาริมทรัพย์²⁴

4. เจตนา: ผู้กระทำจะต้องมีทั้งเจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษโดยทุจริต (fraudulently) และเพื่อประโยชน์ของตนเอง (to his or her own use)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸ People v Bergman, 246 Mich 68; 224 NW 375 (1929)

¹⁹ Michigan Model Criminal Jury Instructions

²⁰ People v Wood, 182 Mich App 50; 451 NW2d 563 (1990).

²¹ Michigan Penal Code Section 750.181

²² Michigan Penal Code Section 174 (13) As used in this section:

“(a) “Cryptocurrency” means digital currency in which encryption techniques are used to regulate the generation of units of currency and verify the transfer of funds, and that operates independently of a central bank.

(b) “Money or other personal property” includes cryptocurrency.”

²³ Barone, “Embezzlement,” [Online] Accessed: 20 April 2021. Available from: <https://www.baronedefensefirm.com/wc-embezzlement.html>

²⁴ Matthew Lippman, *Essential Criminal Law* (California: SAGE), p. 213.

4.1.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายของมลรัฐมิชิแกนบัญญัติเหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอกไว้ด้วยกัน 6 กรณี สามารถจำแนกตามเหตุปัจจัยได้ 3 เหตุ ดังนี้ (1) ปัจจัยด้านผู้กระทำ (2) ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม และ (3) ปัจจัยด้านผู้เสียหาย

4.1.2.1 เหตุการณ์จากปัจจัยด้านผู้กระทำ

เหตุการณ์จากปัจจัยด้านผู้กระทำมีอยู่ด้วยกัน 4 เหตุซึ่งแต่ละเหตุสืบเนื่องมาจากผู้กระทำมีฐานะคุณสมบัติเฉพาะตัว และมีทักษะพิเศษ ได้แก่ การยักยอกโดยเจ้าพนักงาน (มาตรา 750.175) ผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือผู้ปกครอง (มาตรา 750.176) เจ้าหน้าที่ในสถาบันธนาคาร (มาตรา 750.180) และผู้รักษาลังสินและบริการขนส่ง (มาตรา 750.182)

(1) **มาตรา 750.175 วรรคแรก** ว่าด้วยการกระทำความผิดฐานยักยอกโดยเจ้าพนักงาน หรือตัวแทนของบุคคลเช่นว่านั้น กฎหมายวางหลักว่า²⁵

ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคลเช่นว่านั้น มีเจตนาใช้โดยมิชอบเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สาม ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือจากการว่าจ้าง ถ้าทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าตั้งแต่ห้าสิบลดollarสหรัฐขึ้นไป เป็นการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินห้าพันดอลลาร์สหรัฐ

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้จะต้องเป็นเจ้าพนักงาน หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของเจ้าพนักงานเท่านั้น ซึ่งเจ้าพนักงาน (public official หรือ officer) หมายถึงบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานอยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่ง

²⁵ Michigan Penal Code Section 750.175

“Embezzlement by public officer, his agent, etc.—Any person holding any public office in this state, or the agent or servant of any such person, who knowingly and unlawfully appropriates to his own use, or to the use of any other person, the money or property received by him in his official capacity or employment, of the value of 50 dollars or upwards, shall be guilty of a felony, punishable by imprisonment in the state prison not more than 10 years or by fine of not more than 5,000 dollars”

จากการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้งก็ตาม²⁶ ส่วนตัวแทนและลูกจ้างก็มีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 750.174

สำหรับการกระทำจะต้องมีการใช้โดยมิชอบ (unlawfully appropriates) กล่าวคือ เป็นการทำให้ผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่เจ้าพนักงานได้รับมอบมาโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่²⁷ ตัวอย่างเช่น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับมาเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยให้นำไปลงทุนเพื่อหากำไรแล้วนำมาใช้จ่ายต่อไป เช่นนี้เจ้าพนักงานจะต้องนำเงินไปลงทุน จะใช้ดุลพินิจนำเงินไปใช้ในส่วนอื่นไม่ได้ แต่ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์กำหนดชัดเจน การที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในฐานะหัวหน้าหน่วยงานนำเงินออกใช้เพื่อประโยชน์ขององค์กร ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้โดยมิชอบ จึงไม่มีความผิดตามมาตรา²⁸ ทั้งนี้เนื่องจากเจตนารมณ์ของมาตรานี้คือเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าพนักงานใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยตำแหน่งหน้าที่ให้ผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่ได้รับมา²⁹

วัตถุประสงค์การกระทำจะต้องเป็นการกระทำต่อเงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินจะเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่ต้องมีมูลค่า และไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ ทำนองกับมาตรา 750.174 หากแต่เงินหรือทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นการได้รับมาโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตน ไม่ใช่การได้รับมาเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง และกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นเงินของรัฐ (public money) เท่านั้น³⁰ แต่กฎหมายกำหนดว่าเงินหรือทรัพย์สินจะต้องมีมูลค่าตั้งแต่ 50 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไปด้วย มิฉะนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 750.175 ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น

(2) มาตรา 750.176 ว่าด้วยการกระทำความผิดฐานยกยอกโดยผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือผู้ปกครอง กฎหมายวางหลักว่า³¹

²⁶ Michigan Model Criminal Jury Instructions

²⁷ People v Warren, 122 Mich 504, 521-22; 81 NW 360, 367 (1899).

²⁸ People v. Kenschuh, SC: 151930 (Mich. Dec. 9, 2015)

²⁹ People v Warren, 122 Mich 504, 521-22; 81 NW 360, 367 (1899).

³⁰ People v. Kenschuh, SC: 151930 (Mich. Dec. 9, 2015)

³¹ Michigan Penal Code Section 750.176

“Embezzlement by administrator, executor or guardian—Any general or special administrator or any executor or guardian, who has been appointed by a judge of probate and who has collected any goods, chattels, money or effects of the deceased or ward, and who has wilfully appropriated the same to his own use and who has been ordered by the judge of probate forthwith to deliver to his successor in trust, ward or any person lawfully entitled thereto, all the goods, chattels, money or effects of the deceased or ward in his hands, and who shall

ผู้ใดเป็นผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล หรือเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมหรือผู้ปกครองซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล ได้เก็บรวบรวมสิ่งของ สงหาทรัพย์สิน เงิน หรือทรัพย์สินอื่นของผู้ที่ถึงแก่ความตายหรือผู้ที่อยู่ในการปกครองของตน นำทรัพย์สินนั้นไปใช้โดยเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเมื่อได้รับคำสั่งจากศาลให้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ทายาท ผู้ที่อยู่ในการปกครอง หรือผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย ได้ละเลย เพิกเฉย หรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินห้าพันดอลลาร์สหรัฐ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งศาลหกสิบวันให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลชั้นต้น

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ ได้แก่ (1) ผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล (2) ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดก และ (3) ผู้ปกครองตามคำสั่งศาล

แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะถึงแก่ความตาย แต่ถือเป็นเรื่องปกติที่ผู้กระทำซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกจะต้องรักษาความสัมพันธ์ที่ได้รับความไว้วางใจจากทายาท ผู้รับมรดก หรือผู้รับพินัยกรรม³² เพราะเป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินต่อไป ส่วนผู้ปกครองตามคำสั่งศาล เป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นผู้ดูแลและจัดการทรัพย์สินของบุคคลที่ไม่สามารถจัดการกิจการของตนเองได้ เนื่องจากอายุ สติปัญญา และสุขภาพ³³

สำหรับการกระทำถูกแบ่งออกเป็น 2 กรณี กรณีแรก เป็นการนำไปใช้โดยเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนเอง และกรณีที่สองเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายใน 60 วันนับแต่ศาลมีคำสั่งให้มอบทรัพย์สินแก่ทายาท ผู้ที่อยู่ในการปกครอง หรือผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย และต้องเป็น

wilfully omit, neglect or refuse for 60 days to obey said orders, shall be deemed to have committed the crime of embezzlement, and shall be guilty of a felony, punishable by imprisonment in the state prison for not more than 10 years, or by fine not more than 5,000 dollars: Provided, That in case such order shall be appealed from, said period of 60 days shall be reckoned from the affirmance of the order in the circuit or supreme court."

³² Reconstruction Finance Corp v Lee, 290 Mich. 328, 331 (1939):

³³ Lawserver, "Michigan Laws 750.176 – Embezzlement by Administrator, Executor or Guardian; Penalty,"

การกระทำต่อวัตถุ สั่งหาริมทรัพย์ เงิน หรือทรัพย์สินอื่นของผู้ที่ถึงแก่ความตายหรือผู้ที่อยู่ในการปกครองของตน ซึ่งทรัพย์สินตามความในมาตรานี้หมายความรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วย³⁴

(3) มาตรา 750.180 ว่าด้วยการกระทำความผิดฐานยักยอกในธนาคาร บริษัทจัดการทรัพย์สิน สหกรณ์ออมทรัพย์ กฎหมายวางหลักว่า³⁵

ผู้ใดเป็นประธาน กรรมการผู้จัดการ เลขานุการ เจ้าหน้าที่การเงิน เภรัณญิก พนักงานรับฝากถอนเงิน เสมียน ตัวแทน ผู้รับหรือรักษาทรัพย์ หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคลเช่นว่านั้นของธนาคาร บริษัทจัดการทรัพย์สิน สหกรณ์ออมทรัพย์ หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน กระทำการยักยอก เอาไป หรือใช้โดยมิชอบซึ่งเงิน กองทุน สินเชื่อ หรือทรัพย์สินใด ๆ ของหน่วยงานเช่นว่านั้น เป็นการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินยี่สิบปี

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้จะต้องเป็นพนักงานของธนาคาร บริษัทจัดการทรัพย์สิน สหกรณ์ออมทรัพย์ หรือสถาบันการเงินอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธาน กรรมการผู้จัดการ เลขานุการ เจ้าหน้าที่การเงิน เภรัณญิก พนักงานรับฝากถอนเงิน เสมียน ตัวแทน ผู้รับหรือรักษาทรัพย์ รวมถึงตัวแทนและลูกจ้างของบุคคลดังกล่าว ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 656 และได้กระทำต่อเงิน กองทุน สินเชื่อ หรือทรัพย์สินใด ๆ ที่เป็นของหน่วยงานนั้นหรือที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงาน โดยมีเจตนากระทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง

(4) มาตรา 750.182 ว่าด้วยการกระทำความผิดฐานยักยอกโดยผู้รักษาลังสินค้า หรือบริษัทขนส่ง กฎหมายวางหลักว่า³⁶

³⁴ Fraser v. Parker, Case No. 11-10585 (E.D. Mich. Sep. 30, 2011)

³⁵ Michigan Penal Code Section 750.180

“Any president, director, secretary, cashier, treasurer or other officer, teller, clerk, agent, receiver or conservator, or agent or employee of such receiver or conservator of any bank, trust company, credit union or safe or safety and collateral deposit company, who embezzles, abstracts or wilfully misapplies any of the moneys, funds, credits or property of the bank, trust company, credit union or safe or safety and collateral deposit company, whether owned by it or held in trust, ... shall be guilty of a felony, punishable by imprisonment in the state prison not more than 20 years.”

³⁶ Michigan Penal Code Section 750.182

ผู้ใดเป็นผู้รักษาสินค้า หรือผู้รับขนส่ง หรือผู้ที่จะต้องออกใบเสร็จรับเงินหรือใบรับรองสำหรับ แป้ง ข้าวสาร ธัญพืช ผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งของมีค่าใด ๆ หรือได้รับทรัพย์สินที่ฝาก หรือสำหรับขายตามสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกัน กระทำการยกยอก จำหน่าย หรือเบียดบัง เพื่อประโยชน์ของตนเอง ซึ่งทรัพย์สินนั้น หรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดอาชญากรรม

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้จะต้องเป็น (1) ผู้รักษาสินค้า (Warehouseman) หมายถึง บุคคลที่ทำธุรกิจรับและจัดเก็บสินค้าอื่นโดยแลกกับค่าตอบแทน³⁷ (2) ผู้ขนส่งสินค้า (Forwarder) หมายถึง บุคคลที่รับและจัดส่งสินค้าโดยแลกกับค่าตอบแทน³⁸ (3) ผู้ที่จะต้องออกใบเสร็จรับเงินหรือใบรับรองสินค้า หรือ (4) ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินที่ฝากไว้ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการก่อให้เกิดเสียหายต่อการพาณิชย์และการเกษตร อีกทั้งบุคคลดังกล่าวยังมีโอกาสที่จะยกยอกได้มากกว่าบุคคลทั่วไป เพราะสามารถที่จะปกปิดการกระทำของตนได้โดยง่าย ประกอบกับเมื่อมีสินค้าอยู่ในความครอบครองเป็นจำนวนมากก็ย่อมเกิดมูลเหตุจูงใจให้กระทำความผิด³⁹ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง

4.1.2.2 เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม

เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อมที่พิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินที่ถูกยกยอก มีอยู่ด้วยกัน 2 กรณี ได้แก่ ทรัพย์สินที่ถูกยกยอกมีมูลค่าสูง ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 และทรัพย์สินประเภทสวัสดิการหรือบำนาญของลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 664

“Any warehouseman or forwarder, or other person who shall have issued a receipt or certificate for flour, wheat, pot or pearl ashes, or any grain, produce or thing of value, or shall receive property on deposit or for sale on a specific contract or understanding, and shall, after issuing said receipt or certificate or receiving such property, embezzle, dispose of or convert to his own use, such property or the moneys received on the sale of such property, contrary to such receipt or certificate, or to the previous contract or understanding, shall be guilty of a felony.”

³⁷ Henry Cambell Black, Black's Law Dictionary, p.1756.

³⁸ Ibid., p.784.

³⁹ Glens Falls Indemnity Co. v. Gottlieb 44 S.E.2d 706 (Ga. Ct. App. 1947)

(1) มาตรา 750.174 ว่าด้วยการลงโทษตามมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกยึดออก

อัตราโทษในความผิดฐานยึดออกตามมาตรา 750.174 กำหนดไว้แตกต่างกันตามมูลค่าของเงินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ถูกยึดออก

มูลค่าทรัพย์สินที่ถูกยึดออก	อัตราโทษ
น้อยกว่า \$200	จำคุกมากกว่า 93 วัน หรือปรับไม่เกิน \$500 หรือ 3 เท่าของมูลค่าเงินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ถูกยึดออก
ตั้งแต่ \$200 แต่ต่ำกว่า \$1,000	จำคุกมากกว่า 1 ปี หรือปรับไม่เกิน \$2,000 หรือ 3 เท่าของมูลค่าเงินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ถูกยึดออก
ตั้งแต่ \$1,000 แต่ต่ำกว่า \$20,000	จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน \$10,000 หรือ 3 เท่าของมูลค่าเงินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ถูกยึดออก
ตั้งแต่ \$20,000 แต่ต่ำกว่า \$50,000	จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน \$15,000 หรือ 3 เท่าของมูลค่าเงินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ถูกยึดออก
ตั้งแต่ \$50,000 แต่ต่ำกว่า \$100,000	จำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือปรับไม่เกิน \$25,000 หรือ 3 เท่าของมูลค่าเงินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ถูกยึดออก
ตั้งแต่ \$100,000 ขึ้นไป	จำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน \$50,000 หรือ 3 เท่าของมูลค่าเงินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ถูกยึดออก

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ถ้าเป็นการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายรายเดียวหลายครั้ง แต่แต่ละครั้งกระทำต่อทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อย แต่เมื่อรวมกันหลายครั้งแล้วมีมูลค่าสูง เช่นนี้จะถือเป็นความผิดร้ายแรงที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ กรณีดังกล่าวจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานว่าเป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรม ถ้าเป็นการกระทำที่เกิดจากเจตนาเดียวกัน เช่น เกิดจากการวางแผนในครั้งเดียว เช่นนี้จะนำเอามูลค่าทั้งหมดมารวมกัน แต่ถ้าเป็นหลายกรรมต่างกัน เช่น

มีเจตนาแต่ละครั้งแยกต่างหากจากกันโดยไม่ได้วางแผน เช่นนี้ให้พิจารณามูลค่าของทรัพย์สินที่ยักยอกในแต่ละครั้ง⁴⁰

(2) ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 664 ว่าด้วยการยักยอกสวัสดิการของลูกจ้าง

นอกจากเหตุกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกนดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นแล้ว ยังมีเหตุกรรจ์อีกกรณีหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาที่จะยกขึ้นมาศึกษา ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 664⁴¹ ซึ่งกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดยักยอก ลัก ถอนโดยมิชอบ หรือเบียดบัง เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเงิน กองทุน หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์ที่เป็นสวัสดิการของลูกจ้าง หรือเงินบำนาญของลูกจ้าง หรือกองทุนอื่นใดในทำนองเดียวกัน ผู้นั้นต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้เป็นบุคคลใดก็ได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้จำกัดประเภทของผู้กระทำไว้ แต่ข้อสำคัญของเหตุกรรจ์ตามมาตรานี้คือประเภทของทรัพย์สินที่ถูกยักยอกจะต้องเป็น (1) สวัสดิการของลูกจ้าง (2) เงินบำนาญของลูกจ้าง หรือ (3) กองทุนอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน⁴² ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นโดยนายจ้างหรือสหภาพแรงงาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันรายได้และคุ้มครองให้ลูกจ้างได้รับสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เมื่อออกจากการทำงานหรือเกษียณการทำงาน⁴³ ดังนั้น สิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างจะได้รับจึงอาจอยู่ในรูปแบบของ

⁴⁰ Model Criminal Jury Instruction 27.1

⁴¹ U.S. Code Section 664 - Theft or embezzlement from employee benefit plan

“Any person who embezzles, steals, or unlawfully and willfully abstracts or converts to his own use or to the use of another, any of the moneys, funds, securities, premiums, credits, property, or other assets of any employee welfare benefit plan or employee pension benefit plan, or of any fund connected therewith, shall be fined under this title, or imprisoned not more than five years, or both. ...”

⁴² U.S. Code Section 664

“... As used in this section, the term “any employee welfare benefit plan or employee pension benefit plan” means any employee benefit plan subject to any provision of title I of the Employee Retirement Income Security Act of 1974.”

⁴³ U.S. Code Section 664

เงิน กองทุน หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์ ซึ่งหากทรัพย์สินดังกล่าวนี้ถูก ยักยอก ย่อมส่งผลทำให้ลูกจ้างที่ว่างงานหรือเกษียณการทำงานไม่ได้รับการคุ้มครองจากการประกัน สุขภาพรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น ๆ⁴⁴

4.1.2.3 เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้เสียหาย

เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้เสียหายบัญญัติไว้ในมาตรา 750.174(12) เพียงมาตรา เดียว แต่สามารถแยกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ การกระทำต่อองค์กรการกุศล ต่อผู้สูงอายุ และต่อผู้ เปราะบาง

มาตรา 750.174(12) หมายความว่าไว้ว่า⁴⁵

การกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ศาลชอบที่จะสั่งจำคุกสำหรับความผิดฉกรรจ์ ต่อเนื่องไปจากความผิดฐานอื่นได้ ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อผู้เสียหาย ดังต่อไปนี้

- (a) ผู้เสียหายเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือองค์กรการกุศลภายใต้กฎหมายรัฐบาล กลางหรือกฎหมายของมลรัฐนี้
- (b) ผู้เสียหายเป็นบุคคลอายุตั้งแต่หกสิบปีขึ้นไป
- (c) ผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบางตามมาตรา 750.174a

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

“... As used in this section, the term “any employee welfare benefit plan or employee pension benefit plan” means any employee benefit plan subject to any provision of title I of the Employee Retirement Income Security Act of 1974.”

⁴⁴ U.S. Department of Labor Employee Benefits Security Administration, "Contributory Plans Criminal Project," [Online] Accessed: 20 April 2021. Available from: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/EBSA/about-ebbsa/our-activities/resource-center/fact-sheets/cpcp.pdf>

⁴⁵ Michigan Penal Code Section 750.174

“(12) The court may order a term of imprisonment imposed for a felony violation of this section to be served consecutively to any term of imprisonment imposed for any other criminal offense if the victim of the violation of this section was any of the following:

- (a) A nonprofit corporation or charitable organization under federal law or the laws of this state.
- (b) A person 60 years of age or older.
- (c) A vulnerable adult as defined in section 174a.”

คำอธิบาย

แม้ว่ามาตรา 750.174 จะกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ยักยอก แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องพิจารณาประกอบกับประเภทของผู้เสียหาย เนื่องจากในบางกรณีแม้มูลค่าของทรัพย์สินจะไม่สูงมาก แต่เมื่อเป็นการกระทำต่อองค์กรการกุศล ผู้สูงอายุ หรือผู้เปราะบาง ก็เป็นเหตุให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในมาตรา 750.174 (12)

การที่บทบัญญัติมาตรา 750.174 (12) กำหนดให้ศาลสั่งจำคุกกรณีความผิดอุกฉกรรจ์ต่อเนื่องไปจากความผิดฐานอื่น หมายความว่า เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกในความผิดฐานหนึ่งตามกฎหมายเฉพาะครบแล้ว ศาลชอบที่จะให้รับโทษต่อในความผิดฐานยักยอกได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ดูแลผู้สูงอายุยักยอกเงินของผู้สูงอายุซึ่งตนดูแล กรณีดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะฐานประทุษร้ายต่อผู้สูงอายุ⁴⁶ ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี ซึ่งเมื่อผู้กระทำรับโทษตามความผิดฐานดังกล่าวครบ 5 ปีแล้ว ศาลสามารถลงโทษในความผิดฐานยักยอกต่อได้อีก 5 ปี รวมแล้วเป็นระวางโทษจำคุก 10 ปี⁴⁷ ส่งผลทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือองค์กรการกุศลภายใต้กฎหมายรัฐบาลกลางหรือกฎหมายของมลรัฐนี้ สำหรับองค์กรไม่แสวงหากำไร (Nonprofit Corporation) เป็นองค์กรที่ไม่มีกำไรแบ่งปัน กำไรที่ได้จะถูกนำไปใช้สนับสนุนงานการกุศลหรือสวัสดิการทางสังคม แต่ไม่ใช่องค์กรไม่แสวงหากำไรทุกประเภทจะเป็นองค์กรการกุศล (Charitable Organization) เฉพาะองค์กรไม่แสวงหากำไรที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการกุศลเท่านั้น⁴⁸ ซึ่งแม้องค์กรทั้งสองประเภทนี้จะได้รับการยกเว้นทางภาษีที่แตกต่างกัน แต่การยักยอกที่กระทำต่อองค์กรทั้งสองประเภทนี้ต่างเป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเหมือนกัน

สำหรับผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุ มาตรา 750.174(12)(b) กำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้สูงอายุ หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป แต่อย่างไรก็ตามหากผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบางที่

⁴⁶ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความรุนแรงต่อผู้สูงอายุ ได้แก่ เช่น The Social Welfare Act State Department of Social Services และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรการกุศล ได้แก่ Michigan Nonprofit Corporation Act

⁴⁷ Vitito Kershew, Jedinak, PLC Attorneys and Counselors, "What Are the Penalties for Embezzlement by Agent or Employee in Michigan?," [Online] Accessed: 20 April 2021. Available from: <https://www.monroecountylawyers.com/blog/2020/06/what-are-the-penalties-for-embezzlement-by-agent-or-employee-in-michigan/>

⁴⁸ Michigan Department of Attorney, "Charities Frequently Asked Questions," [Online] Accessed: 20 April 2021. Available from: https://www.michigan.gov/ag/0,4534,7-359-82915_82919_80762-288903--,00.html

อายุไม่ถึง 60 ปี จะต้องพิจารณาอนุมาตรา (c) ซึ่งกำหนดว่าผู้เปราะบาง ได้แก่ (1) บุคคลอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป แต่เนื่องด้วยอายุ พัฒนาการ ความบกพร่องทางจิตใจหรือทางกายภาพ ทำให้ต้องอยู่ในความควบคุมดูแลของบุคคลอื่น หรือเป็นผู้ที่ขาดทักษะทางสังคมซึ่งต้องอยู่โดยลำพัง (2) ผู้สูงอายุที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ตามกฎหมาย MCL 400.703 และ (3) ผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือ หรือบุคคลที่อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะถูกทำร้าย เพิกเฉย หรือทิ้งร้าง ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลทั้งสามประเภทข้างต้นนี้ศาลจะได้มีคำสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือไม่ก็ตาม⁴⁹

4.1.3 ประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาใช้การดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งอำนาจในการฟ้องคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการ ส่วนเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายจะเสนอคำฟ้องของตนโดยลำพังหรือโดยเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการไม่ได้ ผู้เสียหายเป็นได้เพียงพยานผู้กล่าวโทษ (complaint witness) เท่านั้น สืบเนื่องมาจากทฤษฎีที่ว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคม สังคมจึงเป็นผู้เสียหายโดยตรง ไม่ใช่ผู้เสียหายซึ่งตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด โดยหลักพนักงานอัยการจึงเป็นผู้มีอำนาจฟ้องร้องคดี เฉพาะบางมลรัฐเท่านั้นที่ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องร้องคดีได้ภายใต้เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด⁵⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายไม่อาจตกลงยอมความกับผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้ที่ได้รับความเสียหายคือสังคม ดังนั้นสังคมเท่านั้นที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยพลตินัยจึงไม่อาจใช้สิทธิยอมความได้⁵¹

แม้ว่าในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาจะให้สิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีได้ด้วยตนเอง แต่สำหรับมลรัฐมิชิแกน ในปี ค.ศ. 1875 ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกามลรัฐมิชิแกนตัดสินไว้ว่าห้ามมิให้ผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องคดีด้วยตนเอง⁵² ทำให้อำนาจในการฟ้องร้องคดีอาญาเป็นของรัฐเท่านั้น

⁴⁹ Michigan Penal Code Section 750.174a

“(11) As used in this section:

(c) “Vulnerable adult” means that term as defined in section 145m, whether or not the individual has been determined by the court to be incapacitated.”

⁵⁰ วิษณุ เครืองาม, (2517, พฤษภาคม), “ความยินยอม – ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมาย 112 หน้า 156 อ้างอิงถึงใน สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 41.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน.

⁵² Meister v. People, 31 Mich. 99 (1875)

รัฐจึงต้องทำหน้าที่ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐและสังคมเหนือผลประโยชน์ของเหยื่อ

การที่มลรัฐมิชซิแกนใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ทำให้ความผิดฐานต่าง ๆ ในกฎหมายสารบัญญัติ รวมถึงความผิดฐานยกยกทั้งในบททั่วไปและบทเฉพาะมีลักษณะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เจตจำนงของผู้เสียหายจึงไม่ใช่เงื่อนไขสำคัญของการเริ่มต้นหรือยุติการดำเนินคดีอาญา

4.2 ความผิดฐานยกยกตามกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ หรือชื่อทางการว่า “สาธารณรัฐสิงคโปร์” เป็นประเทศอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ทำให้ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ กล่าวคือเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ประมวลกฎหมายอาญาของสิงคโปร์ได้รับการพัฒนาและปรับปรุงตามแนวทางของตนเอง และได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย (The Indian Penal Code 1860) เนื่องจากผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาของสิงคโปร์เป็นชาวอินเดีย ทำให้บทบัญญัติมีความคล้ายคลึงกัน⁵³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานยกยก ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย บัญญัติความผิดฐานยกยกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง (Criminal misappropriation) ไว้ในมาตรา 403 และกำหนดเหตุจรรยาไว้ในมาตรา 404 และบัญญัติความผิดฐานยกยกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Criminal breach of trust) ไว้ในมาตรา 405 และกำหนดเหตุจรรยาไว้ในมาตรา 407 ถึงมาตรา 409 ทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในเวลาต่อมา โดยในปี ค.ศ. 2008 มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษตามมาตรา 406 ในความผิดฐานยกยกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 405 จากเดิมที่ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และมาตรา 407 กรณีผู้รับขนส่งหรือจัดเก็บสินค้ายกยก จากเดิมระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี เพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี มาตรา 408 กรณีเสมียนหรือคนรับใช้ยกยก จากเดิมระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี เพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี และมาตรา 409 กรณีเจ้าหน้าที่รัฐ นายธนาคาร พ่อค้า ทนายความ หรือตัวแทนยกยก จากเดิมระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เพิ่มเป็นระวาง

⁵³ Stanley Yeo Neil Morgan, Chan Wing Cheong, *Criminal Law in Malaysia and Singapore*, p.7.

โทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี ในปี ค.ศ. 2008 จึงเป็นการแก้ไขในส่วนของอัตราโทษให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการแก้ไขเฉพาะกรณียกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจเท่านั้น (มาตรา 406 ถึงมาตรา 409) ในขณะที่การยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครองตามมาตรา 403 ยังคงไว้ซึ่งอัตราโทษเดิมคือ จำคุกไม่เกิน 2 ปี

ต่อมาในปีค.ศ. 2020 มีการแก้ไขเหตุการณ์ตามมาตรา 407 ถึงมาตรา 409 ให้ครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น จากเดิมมาตรา 407 เป็นการยกยอกโดยผู้ขนส่ง (Carrier) เจ้าของท่าเรือ (Wharfinger) หรือผู้รักษาค้างสินค้า (Warehouse-keeper) มีการแก้ไขถ้อยคำให้ครอบคลุมการขนส่งประเภทอื่น ๆ ด้วย โดยการกำหนดว่าบุคคลใด ๆ ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์ด้วยความไว้วางใจเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับจ้างขนส่งสินค้า หรือโกดังจัดเก็บสินค้าสำหรับเช่า จะต้องรับโทษหนัก⁵⁴ และมาตรา 408 จากเดิมเป็นการยกยอกโดยเสมียนหรือคนใช้ (clerk and servant) แก้ไขเป็นคำว่าลูกจ้าง (Employee) ซึ่งเป็นเพียงการแก้ไขถ้อยคำให้มีความทันสมัยมากขึ้น⁵⁵ อีกทั้งยังได้เพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ลูกจ้าง” ที่ให้นำมาใช้บังคับกับมาตรานี้เป็นการเฉพาะไว้ในมาตรา 408(2) และส่วนสุดท้ายเป็นการแก้ไขมาตรา 409 จากเดิมเป็นการยกยอกโดยเจ้าพนักงาน นายธนาคาร พ่อค้า ทนายความ หรือตัวแทน แก้ไขใหม่ให้ครอบคลุมถึงกรณีการยกยอกของกรรมการผู้จัดการหรือผู้บริหารบริษัท ผู้จัดการองค์กรอื่นที่ไม่ใช่นิติบุคคล หุ่นส่วนในห้างหุ้นส่วน รวมถึงผู้ที่อยู่ในฐานะบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary) ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากในปี ค.ศ. 2018 ได้มีคดี Public Prosecutor v Lam Leng Hung ที่ศาลไม่สามารถลงโทษผู้บริหารระดับสูงขององค์กรการกุศลได้ เนื่องจากไม่ใช่บุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 409 ทำให้ต่อมาได้มีการแก้ไขเหตุการณ์ให้กว้างมากขึ้น⁵⁶ นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมบทนิยามที่ให้นำมาใช้บังคับกับมาตรานี้เป็นการเฉพาะไว้ในมาตรา 409(2) ด้วย ซึ่งจะศึกษาบทบัญญัติต่าง ๆ โดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ 4.2.2

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทั้งอัตราโทษและเหตุการณ์ตามความจำเป็นและความเหมาะสมของสังคม จึงสมควรที่จะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

⁵⁴ Criminal Law Reform Bill No.6/2019 p.198.

⁵⁵ Ibid., p.199.

⁵⁶ Ibid., pp.199-200.

4.2.1 องค์ประกอบความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์

ความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสิงคโปร์มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ ปรากฏอยู่ในลักษณะ 3 ความผิดต่อทรัพย์สิน (Offences Against Property) มาตรา 403 และมาตรา 404 ว่าด้วยความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Criminal Misappropriation of Property) และมาตรา 405 ถึงมาตรา 409 ว่าด้วยความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Criminal Breach of Trust) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 403⁵⁷ ความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง กฎหมายวางหลักว่า

ผู้ใดโดยทุจริตใช้ในทางที่ผิดหรือเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเองซึ่งสังหาริมทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำอธิบาย

1. ผู้กระทำ: กฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวไว้ ผู้กระทำจึงเป็นบุคคลใดก็ได้
2. การกระทำ: “ใช้ในทางที่ผิด” (Misappropriate) หรือเบียดบัง (Conversion)

ความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 403 ไม่ใช่การแย่งการครอบครองจากเจ้าของทรัพย์สิน แต่เป็นกรณีที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดอยู่แล้ว ซึ่งจะถือว่าเป็นการ “เบียดบัง” (Convert) เกิดขึ้น เมื่อมีการใช้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งผู้กระทำไม่เพียงแต่ยึดถือทรัพย์สินแยกต่างหากจากเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น แต่จะต้องมีการแสดงเจตนาจะใช้ประโยชน์เพื่อตนเองด้วย ส่วนการ “ใช้ในทางที่ผิด” (Misappropriate) สามารถตีความได้สองลักษณะ ลักษณะแรกคือ การใช้โดยมิชอบนั้นต้องเพื่อประโยชน์ของตนเองด้วย ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 403 เพียงแต่ว่าการตีความเช่นนี้จะทำให้การ ใช้ในทางที่ผิด (Misappropriate) และการเบียดบัง (Convert) มีความหมายใกล้เคียงกันมาก แต่ถ้าตีความในลักษณะที่สองคือ เพียงแต่ใช้ไม่ถูกต้องก็เพียงพอ ไม่ต้องถึงขนาดเพื่อ

⁵⁷ Singapore Penal Code Section 403

“Whoever dishonestly misappropriates or converts to his own use movable property, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 2 years, or with fine, or with both.”

ประโยชน์ของตนเอง เพราะลำพังคำว่าใช้ในทางที่ผิด (Misappropriate) ก็แสดงได้อยู่ในตัวว่าเป็นการใช้ที่ไม่สุจริต (Dishonest Appropriation) นั่นเอง⁵⁸

3. วัตถุแห่งการกระทำ: “สังหาริมทรัพย์” (Movable Property) ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์⁵⁹

4. เจตนา: ผู้กระทำจะต้องมีทั้งเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษโดยทุจริต (Dishonestly) ซึ่งคำว่า “โดยทุจริต” ตามบทบัญญัติมาตรา 24 หมายความว่า (a) ผู้กระทำโดยเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบแก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อให้เกิดความเสียหายโดยมิชอบต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะประโยชน์หรือความเสียหายที่ได้รับนั้นจะชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม หรือ (b) ตามวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นไม่สุจริต⁶⁰

การยกยอกอีกรูปแบบหนึ่งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ได้แก่ การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Criminal Breach of Trust) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 405⁶¹ ความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ กฎหมายวางหลักว่า

ผู้ใดได้รับมอบหมายทรัพย์สินหรือมีอำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สิน โดยทุจริตใช้ในทางที่ผิดหรือเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินนั้นฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจโดยผลของกฎหมาย นิติกรรม หรือสัญญา ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็ตาม หรือยอมให้บุคคลอื่นกระทำการเช่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ

⁵⁸ Stanley Yeo Neil Morgan, Chan Wing Cheong, *Criminal Law in Malaysia and Singapore*, p.582.

⁵⁹ Singapore Penal Code Section 22 “Movable property”

“Movable property includes property of every description, except immovable property.”

⁶⁰ Singapore Penal Code Section 24 “Dishonestly”

“A person (A) is said to do an act dishonestly if — (a) A does that act with the intention of causing wrongful gain to A or another person, or wrongful loss to another person, regardless of whether such gain or loss is temporary or permanent; or (b) that act done by A is dishonest by the ordinary standards of reasonable and honest persons and A knows that that act is dishonest by such standards.”

⁶¹ Singapore Penal Code Section 405

“Whoever, being in any manner entrusted with property, or with any dominion over property, dishonestly misappropriates or converts to his own use that property, or dishonestly uses or disposes of that property in violation of any direction of law prescribing the mode in which such trust is to be discharged, or of any legal contract, express or implied, which he has made touching the discharge of such trust, or intentionally suffers any other person to do so, commits “criminal breach of trust.”

คำอธิบาย

1. ผู้กระทำ: ผู้ใด
 - 1.1. ได้รับมอบหมายทรัพย์สิน หรือ
 - 1.2. มีอำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สิน

ผู้กระทำตามความในมาตรานี้จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน หรือมีอำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่ง “การได้รับมอบหมาย” (Entrustment) เป็นคุณสมบัติเฉพาะตัว ถ้าผู้กระทำไม่ได้รับมอบหมายก็ไม่อาจเป็นตัวการได้ แต่จะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนในการกระทำ ความผิดฐานนี้ ซึ่งคำว่า “การได้รับมอบหมาย” เดิมในตำรากฎหมายอินเดียเห็นว่าหมายถึงกรณีที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินเท่านั้น แต่ถ้าพิจารณาจากถ้อยคำตามมาตรา 405 ย่อมหมายความรวมถึงบุคคลอื่นใดในลักษณะเดียวกันกับผู้จัดการทรัพย์สินด้วย แต่ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเชื่อมั่นและมีหน้าที่ในทำนองเดียวกับผู้จัดการทรัพย์สิน⁶² เช่นนี้ ผู้รับฝากทรัพย์ รวมถึงผู้ยืมทรัพย์⁶³ จึงเป็นบุคคลที่กระทำความผิดตามความในมาตรา 405 ได้ เป็นการตีความคำว่า “ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ” ในความหมายที่กว้างขึ้น

นอกจากกฎหมายจะกำหนดองค์ประกอบความผิดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สิน (in any manner entrusted with property) แล้ว ยังรวมถึงกรณีผู้กระทำเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจควบคุมทรัพย์สิน (in any manner entrusted with any dominion over property) นั้นด้วย ซึ่งการควบคุมทรัพย์สินอาจเกิดขึ้นได้แม้ว่าในทางกายภาพผู้นั้นจะไม่ได้มีทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองก็ตาม อีกทั้งยังแสดงให้เห็นว่าการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนหน้าที่อาจเกิดขึ้นได้แม้ว่าคนหนึ่งได้รับมอบหมายและมีอีกคนเป็นผู้ควบคุมทรัพย์สินก็ตาม⁶⁴

2. การกระทำ
 - 2.1. ใช้ในทางที่ผิด หรือเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือ
 - 2.2. ใช้หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินนั้นฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจโดยผลของกฎหมาย นิติกรรม หรือสัญญา ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็ตาม หรือ
 - 2.3. ยอมให้บุคคลอื่นกระทำการเช่นนั้น

⁶² Stanley Yeo Neil Morgan, Chan Wing Cheong, *Criminal Law in Malaysia and Singapore*, p.585.

⁶³ Gan Beng v PP. [1938]

⁶⁴ Stanley Yeo Neil Morgan, Chan Wing Cheong, *Criminal Law in Malaysia and Singapore*, p.588.

สำหรับการใช้ทรัพย์สินในทางที่ผิดหรือเบียดบังทรัพย์สินนั้น (Misappropriation and Conversion) มีความหมายในลักษณะเดียวกับองค์ประกอบในมาตรา 403 ส่วนการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแบ่งปันทรัพย์สินมรดก หรือการเป็นเสมียนเก็บเงินของหน่วยงานราชการ ย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาให้เก็บรักษาเงิน การจำหน่ายทรัพย์สินหรือนำเงินไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องจึงเป็นการฝ่าฝืนทั้งหน้าที่ตามกฎหมายและสัญญา เป็นต้น⁶⁵ อีกทั้งให้หมายความรวมถึงการยอมให้บุคคลอื่นกระทำการ เช่นว่านั้น กล่าวคือ ยอมให้บุคคลอื่นใช้ทรัพย์สินในทางที่ผิด เบียดบังทรัพย์สิน หรือยอมให้บุคคลอื่นกระทำความผิดหน้าที่ เช่น A เป็นทนายความได้รับมอบหมายเงินจากตัวความมา A รู้ว่า B ซึ่งเป็นเสมียนของตน นำเงินไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง แต่ A มิได้กระทำการใดเพื่อยับยั้งการกระทำของ B เช่นนี้ถือได้ว่า A กระทำความผิดตามมาตรา 405 เช่นกัน⁶⁶

3. เจตนา : ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษโดยทุจริต (Dishonesty)

นอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนา กล่าวคือ รู้ว่าเป็นการใช้ในทางที่ผิด หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายหรือสัญญาแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาโดยทุจริตด้วย ดังนั้นการที่ผู้กระทำเพียงแต่เพิกเฉยหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ไม่ถือว่ามีเจตนาโดยทุจริตเสมอไปไม่ แต่จะต้องพิจารณาหลักฐานและพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบด้วย⁶⁷ ส่วนการยอมให้ผู้อื่นยกยอกนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ (Intentionally) ด้วย กล่าวคือ ต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลนั้นจงใจหรือได้ไตร่ตรองไว้ก่อนแล้วว่า จะยอมให้บุคคลอื่นยกยอก ไม่ใช่การกระทำที่เกิดจากความประเมินเลินเล่อ⁶⁸

มาตรา 406⁶⁹ อตราโทษของความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ

ผู้ใดกระทำความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁶⁵ Singapore Penal Code Section 405 illustration (a)(e)

⁶⁶ Stanley Yeo Neil Morgan, Chan Wing Cheong, *Criminal Law in Malaysia and Singapore*, p.593.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid., p.595.

⁶⁹ Singapore Penal Code Section 406

“Whoever commits criminal breach of trust shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 7 years, or with fine, or with both.”

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 405 กำหนดเฉพาะองค์ประกอบของความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ แต่ไม่ได้กำหนดอัตราโทษที่ผู้กระทำจะได้รับ เช่นนี้ ในส่วนของอัตราโทษจึงต้องพิจารณาตามความในมาตรา 406

4.2.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์

การยกยอกในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์มี 2 ลักษณะ ได้แก่ การยกยอกด้วยเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง (Criminal misappropriation of property) และการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Criminal breach of trust) ทำให้เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกแยกออกเป็น 2 กรณีเช่นกัน ซึ่งเหตุการณ์สำหรับความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครองปรากฏอยู่ในมาตรา 404 เพียงมาตราเดียว ในขณะที่เหตุการณ์ในความผิดฐานฝ่าฝืนความไว้วางใจปรากฏอยู่ในมาตรา 407 ถึงมาตรา 409 ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้เป็นปัจจัยทางด้านผู้กระทำทั้งสิ้น

มาตรา 404⁷⁰ การยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ของผู้ซึ่งถึงแก่ความตาย กฎหมายได้วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดโดยทุจริตใช้ในทางที่ผิดหรือเบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเอง โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้ตายในขณะที่ถึงแก่ความตาย และผู้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายยังมิได้เข้าความครอบครองทรัพย์ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าผู้กระทำเป็นเสมียนหรือลูกจ้างจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

คำอธิบาย

บทบัญญัติในมาตรา 404 เป็นกรณีการเบียดบังทรัพย์ของผู้ซึ่งถึงแก่ความตาย กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำจะต้องระวางโทษหนักกว่ามาตรา 403 เป็นการกำหนดเหตุการณ์จากปัจจัยด้านวัตถุแห่งการกระทำว่าจะต้องเป็นทรัพย์ของผู้ซึ่งถึงแก่ความตาย และยังไม่ได้ส่งมอบการครอบครอง

⁷⁰ Singapore Penal Code Section 404

“Whoever dishonestly misappropriates or converts to his own use property, knowing that such property was in the possession of a deceased person at the time of that person’s decease, and has not since been in the possession of any person legally entitled to such possession, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, and shall also be liable to fine; and if the offender at the time of such person’s decease was employed by him as a clerk or servant, the imprisonment may extend to 7 years.”

ให้ทนายหรือผู้มีสิทธิ กฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นผู้กระทำจะเป็นบุคคลใดก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ความในตอนที่ห้าได้บัญญัติว่าถ้าผู้กระทำเป็นเสมียน (Clerk) หรือลูกจ้าง (Servant) ของผู้เสียหายที่ถึงแก่ความตายไปแล้ว เช่นนี้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ส่วนการกระทำมีด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) ใช้ในทางที่ผิด (2) เบียดบังเพื่อประโยชน์ของตนเอง ทำนองเดียวมาตรา 403 ตัวอย่างเช่น ขณะที่นาย ก. ถึงแก่ความตายมีเงินจำนวนหนึ่ง เมื่อนาย ก. ถึงแก่ความตาย นาย ข. ลูกจ้างได้ยักยอกเอาเงินไปใช้ ก่อนที่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายจะเข้าครอบครอง เช่นนี้นาย ข. จึงต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในตอนที่ห้าของมาตรา 404⁷¹ จะเห็นได้ว่าผู้กระทำไม่จำเป็นจะต้องมีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่ต้น แต่อย่างน้อยจะต้องเจตนาทุจริตขณะที่กระทำการเบียดบังทรัพย์สิน⁷²

มาตรา 407⁷³ การยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจโดยผู้รับขนส่งหรือเจ้าของคลังสินค้า กฎหมายวางหลักว่า

ผู้ใดได้รับมอบหมายทรัพย์สินเพื่อรับจ้างขนส่ง หรือเพื่อให้เขาจัดเก็บทรัพย์สิน กระทำความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจต่อทรัพย์สินที่ตนได้รับมอบหมายไว้ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี และอาจถูกปรับ

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามนี้ ได้แก่ (1) ผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้เพื่อขนส่ง ตัวอย่างเช่น ผู้รับจ้างขนส่ง (carrier) หรือ (2) ผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้เพื่อเก็บรักษา ตัวอย่างเช่น เจ้าของโกดัง หรือผู้ประกอบการธุรกิจโกดัง (warehouse) และจะต้องมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามความในมาตรา 405 หากไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามบทธรรมดา ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ด้วย ส่วนวัตถุแห่งการกระทำจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ตนได้รับมอบหมายไว้โดยอาศัยคุณสมบัติหรือหน้าที่ต้องรับจ้างขนส่งหรือจัดเก็บทรัพย์สินนั้นด้วย

⁷¹ Singapore Penal Code Section 404

⁷² Ho Man Yuk v PP [2019] SGCA 02

⁷³ Singapore Penal Code Section 407

“Whoever, being entrusted with property for the purpose of transportation for hire or storage for rent or charge, commits criminal breach of trust in respect of such property, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 15 years, and shall also be liable to fine.”

มาตรา 408⁷⁴ การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจโดยลูกจ้าง กฎหมายวางหลักว่า

ผู้ใดเป็นลูกจ้าง และได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้โดยตำแหน่งหน้าที่ หรือได้รับมอบหมายให้อำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สิน กระทำความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจต่อทรัพย์สินนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี และอาจถูกปรับ

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้จะต้องเป็นลูกจ้าง (Employee) ซึ่งโดยปกติ “ลูกจ้าง” หมายถึง ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง⁷⁵ แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 408(2) ได้กำหนดต่อไปว่า ให้ความหมายรวมถึง บุคคลซึ่งถูกว่าจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกับลูกจ้าง และบุคคลซึ่งเป็นลูกจ้างหรือทำนองเดียวกันกับลูกจ้าง แม้ว่าจะไม่ได้รับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนจากการจ้างงานจากผู้เสียหาย⁷⁶ เช่น ลักษณะของการจ้างเหมาแรงงาน เป็นต้น

ส่วนวัตถุประสงค์แห่งการกระทำจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้กระทำได้รับมอบหมายไว้โดยอาศัยคุณสมบัติหรือหน้าที่ความเป็นลูกจ้าง หากลูกจ้างกระทำต่อทรัพย์สินอื่นของนายจ้างที่ตนไม่ได้รับมอบหมาย เช่นนี้ลูกจ้างไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 408

มาตรา 409⁷⁷ กฎหมายวางหลักว่า

⁷⁴ Singapore Penal Code Section 408 (1)

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

⁷⁵ Henry Cambell Black, Black's Law Dictionary, p.617.

⁷⁶ Singapore Penal Code Section 408 (2)

“For the purposes of subsection (1) — (a) an employee includes a person who is engaged in a capacity with the same fundamental qualities as an employee; and (b) a person may be an employee or engaged in the capacity mentioned in paragraph (a) even though that person does not receive any salary or other remuneration arising from the person's employment or engagement”

⁷⁷ Singapore Penal Code Section 409

“(1) Whoever, being in any manner entrusted with property, or with any dominion over property — (a) in his capacity as a public servant; (b) in the way of his trade, profession or business as a banker, a merchant, a factor, a broker, an attorney or an agent; (c) in his professional capacity (other than by way of a trade, profession or business mentioned in paragraph (b)); (d) in his capacity as a director of a corporation; (e) in his capacity as an officer of an unincorporated association; (f) in his capacity as a partner in a partnership; (g) in his capacity as a key executive of a corporation, an unincorporated association or a partnership; or (h) in his

ผู้ใดได้รับมอบหมายทรัพย์สินหรือให้มีอำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สิน (a) ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของพนักงาน (b) ในทางการค้า วิชาชีพ หรือธุรกิจเป็นนายธนาคาร พ่อค้า ตัวแทนค้าต่าง นายหน้า ทนายความ หรือตัวแทน (c) ในฐานะวิชาชีพอื่นนอกเหนือจากที่ระบุใน b (d) ในฐานะเป็นกรรมการ บริษัท (e) ในฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของสมาคมที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัท (f) ในฐานะเป็นส่วนใน ห้างหุ้นส่วน(g) ในฐานะเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัท สมาคม หรือห้างหุ้นส่วน (h) ในฐานะผู้ที่ ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary) ถ้ากระทำความผิดฐานฝ่าฝืนความไว้วางใจต่อทรัพย์สินที่ตนได้รับ มอบหมาย ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี และอาจถูกปรับ

คำอธิบาย

ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในมาตรานี้ ได้แก่

(a) เจ้าพนักงาน (Public Servant) ตามบทนิยามในมาตรา 21⁷⁸ หมายถึง ข้าราชการ ทหาร ข้าราชการตุลาการ เจ้าพนักงานศาล ผู้ช่วยเจ้าพนักงานศาล อนุญาโตตุลาการ เจ้าพนักงานที่มี อำนาจคุมขังบุคคล รวมถึงเจ้าพนักงานและลูกจ้างในรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ

(b) ในทางการค้า วิชาชีพ หรือธุรกิจเป็นนายธนาคาร พ่อค้า ตัวแทนค้าต่าง นายหน้า ทนายความ หรือตัวแทน

ในทางการค้า วิชาชีพ หรือธุรกิจเป็น “นายธนาคาร” (Banker) จะต้องเป็นพนักงานที่มี หน้าที่เบิกถอนเงิน ไม่ได้หมายความรวมถึงพนักงานทุกตำแหน่งที่ทำงานในธนาคาร ส่วน “พ่อค้า” (Merchant) หมายถึง บุคคลที่ซื้อขายหรือทำการติดต่อซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ สำหรับ “ตัวแทนค้าต่าง” (Factor) หมายถึง บุคคลซึ่งยอมทำการซื้อหรือขายทรัพย์สิน หรือรับจัดทำกิจการ ค้าขายในนามของตนเองแทนตัวการ ในขณะที่ “นายหน้า” (Broker) หมายถึง ผู้ที่ซื้อหรือจัดการ ให้บุคคลหนึ่งเข้าทำสัญญากับบุคคลอีกฝ่ายโดยตนได้รับค่าบำเหน็จเป็นการตอบแทน และในส่วนของ “ทนายความ” (Attorney) หมายถึง บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้กระทำการแทนในกิจการที่เกี่ยวกับ กฎหมายในนามของตัวเอง และสุดท้ายคือ “ตัวแทน” (Agent) ซึ่งได้แก่บุคคลที่มีอำนาจทำการ แทนตัวการโดยตนเองได้รับมอบหมายทรัพย์สินหรือได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินนั้น

capacity as a fiduciary, commits criminal breach of trust in respect of that property, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 20 years, and shall also be liable to fine.”

⁷⁸ Singapore Penal Code Section 21 “Public servant”

(c) ในฐานะวิชาชีพอื่นนอกเหนือจากที่ระบุใน (b)

(d) ในฐานะเป็นกรรมการบริษัท (director of a corporation) ซึ่งตามบทนิยามในอนุมาตราสองบัญญัติว่า “กรรมการ” (Director) หมายถึง (1) บุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร และบุคคลที่กรรมการหรือคณะกรรมการเสียงข้างมากให้กระทำการเป็นกรรมการ รวมถึงผู้ทำการแทนกรรมการ หรือ (2) สมาชิกของบริษัทในกรณีที่บริหารกิจการกันเอง และบุคคลซึ่งสมาชิกหรือตามเสียงส่วนมากของสมาชิกให้กระทำการเป็นผู้จัดการ รวมถึงผู้ทำการแทนผู้จัดการ⁷⁹ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างหรือไม่ก็ได้⁸⁰

(e) ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของสมาคมที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัท (officer of an unincorporated association) ซึ่งตามบทนิยามในอนุมาตราสองบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่” (Officer) หมายถึง (1) บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเทียบเท่ากับประธาน เลขานุการ หรือสมาชิกของคณะกรรมการของสมาคมนั้น (2) บุคคลซึ่งตามคำสั่งหรือคำแนะนำของประธาน เลขานุการ หรือสมาชิกของคณะกรรมการให้กระทำการ และ (3) บุคคลซึ่งอ้างว่ากระทำตามในตำแหน่งเช่นนั้น⁸¹

(f) ในฐานะเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน (a partner in a partnership) ตามบทนิยามในอนุมาตราสองบัญญัติว่า “หุ้นส่วน” (Partner) หมายความว่าบุคคลซึ่งอ้างว่าได้กระทำการอย่างหุ้นส่วน ส่วน “ห้างหุ้นส่วน” (Partnership) นั้นให้หมายความรวมถึงห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดภายใต้กฎหมาย Limited Liability Partnerships Act⁸² ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างหรือไม่ก็ตาม⁸³

(g) ในฐานะเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัท สมาคม หรือห้างหุ้นส่วน (key executive of a corporation) ตามบทนิยามในอนุมาตราสองบัญญัติว่า “ผู้บริหารระดับสูง” (Key Executive) หมายถึง บุคคล ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมและจัดการโดยทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารของบริษัท สมาคม หรือ

⁷⁹ Singapore Penal Code Section 409 (2) “Director”

⁸⁰ Singapore Penal Code Section 409(3)

⁸¹ Singapore Penal Code Section 409 (2) “Officer”

⁸² Singapore Penal Code Section 409 (2) “partner”

⁸³ Singapore Penal Code Section 409(3)(a)

ห้างหุ้นส่วนนั้นไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างของบริษัท สมาคม หรือห้างหุ้นส่วนหรือไม่ก็ตาม⁸⁴ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างหรือไม่ก็ได้⁸⁵

(h) ในฐานะผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary) ตามบทนิยามในอนุมาตราสองบัญญัติว่า “ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ” (Fiduciary) หมายถึง ผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อบุคคลอื่นหรือในนามของบุคคลอื่น ซึ่งตั้งอยู่บนความสัมพันธ์ของความไว้วางใจ เชื่อใจ ความเชื่อมั่น และซื่อสัตย์ เช่น ผู้จัดการมรดก ผู้ชำระบัญชี หรือผู้จัดการทรัพย์สิน⁸⁶ แม้ว่าในสัญญาหรือข้อตกลงจะกำหนดว่าไม่ก่อให้เกิดความไว้วางใจก็ตาม⁸⁷ กล่าวคือให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 409 จะต้องรับโทษหนักขึ้นต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 405 และวัตถุประสงค์แห่งการกระทำจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ตนได้รับมอบหมายไว้โดยอาศัยคุณสมบัติหรือหน้าที่นั้น หากเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งตนไม่ได้รับมอบหมาย ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 409

4.2.3 ประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ใช้การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการเริ่มต้นหรือยุติการดำเนินคดีอาญา⁸⁸ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นทนายความของรัฐ มีอำนาจควบคุมและกำหนดทิศทางการดำเนินคดีได้⁸⁹ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขในการเริ่มต้นและระงับคดีอาญาไม่ได้อยู่บนพื้นฐานความยินยอมของผู้เสียหาย

⁸⁴ Singapore Penal Code Section 409 (2) “Key Executive”

⁸⁵ Singapore Penal Code Section 409(3)(a)

⁸⁶ Singapore Penal Code Section 409 (2) “Fiduciary”

⁸⁷ Singapore Penal Code Section 409(3)(b)

⁸⁸ Constitution of the Republic of Singapore Section 35(8)

“The Attorney-General shall have power, exercisable at his discretion, to institute, conduct or discontinue any proceedings for any offence.”

⁸⁹ Singapore Criminal Procedure Code Section 11(1)

“The Attorney-General shall be the Public Prosecutor and shall have the control and direction of criminal prosecutions and proceedings under this Code or any other written law.”

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ได้อนุญาตให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องเป็นความผิดที่ไม่มี ความร้ายแรงมาก กล่าวคือ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง (Magistrate's Court) ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือโทษปรับสถานเดียว ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกมากกว่า 3 ปี เอกชนจะสามารถฟ้องคดีได้เองต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการ⁹⁰ และเพื่อไม่ให้การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนถูกบิดเบือนหรือนำไปใช้ในทางที่มีชอกกฎหมายจึงบัญญัติว่าหากพนักงานอัยการเห็นสมควรก็ชอบที่จะใช้อำนาจเข้าควบคุมการดำเนินคดีอาญาของเอกชนในชั้นตอนใด ๆ ก็ได้ รวมถึงมีอำนาจที่จะสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปหรือยุติคดีลง⁹¹ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการในการควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน⁹²

สำหรับความผิดฐานยกยอก หากเป็นบททั่วไปในความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี จึงอยู่ในบังคับที่เอกชนสามารถฟ้องร้องคดีได้เอง⁹³ แต่หากเป็นบทเฉพาะของ ความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครองซึ่งผู้กระทำเป็นลูกจ้าง รวมถึงบททั่วไปและบทเฉพาะทุกกรณีของความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี⁹⁴ หากเอกชนประสงค์จะฟ้องร้องคดีด้วยตนเองจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการเสียก่อน ซึ่งแม้กฎหมายจะให้สิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีได้ด้วยตนเอง แต่กฎหมายไม่ได้ถือเอาความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการ

⁹⁰ Jamil Ddamulira Mujuzi, "Private Prosecution in Singapore: Understanding Locus Standi and Measures in Place to Minimise Abuse," *Commonwealth Law Bulletin* 44:2(2018): 208.

⁹¹ Singapore Criminal Procedure Code Section 13

"Where a prosecution is conducted by a person other than the Public Prosecutor, the Solicitor General, a Deputy Public Prosecutor or an Assistant Public Prosecutor, the Public Prosecutor may, if he thinks fit, take over the conduct of the prosecution at any stage of the proceedings and continue or discontinue the prosecution."
⁹²

⁹³ บททั่วไปของความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง มาตรา 403 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

บทเฉพาะของความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง มาตรา 404 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

⁹⁴ บทเฉพาะของความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง มาตรา 404 กรณีผู้กระทำเป็นลูกจ้าง กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

บททั่วไปของความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ มาตรา 405 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

บทเฉพาะของความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ มาตรา 407 และมาตรา 408 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี และมาตรา 409 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี

ดำเนินคดีของรัฐ อำนาจหลักยังอยู่ที่พนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่แทนรัฐโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

4.3 ความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี หรือชื่ออย่างเป็นทางการคือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศหนึ่งในทวีปยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีมีความเป็นมาอย่างยาวนาน เป็นผลมาจากแนวความคิดจัดทำประมวลกฎหมายในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทำให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น 2 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1870 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1877 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1871 และให้มีผลใช้บังคับได้ในปี ค.ศ. 1872 นี้ ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดฐานยักยอกไว้ 2 ลักษณะ ได้แก่ การยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง (Unterschlagung; Misappropriation) ตามมาตรา 246 ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ 19 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์และยักยอกด้วยการเบียดบัง (Neunzehnter Abschnitt. Diebstahl und Unterschlagung) และการยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Untreue; Breach of Trust) ตามมาตรา 266 ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ 22 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับฉ้อโกงและฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Zweiundzwanzigster Abschnitt. Betrug und Untreue) สะท้อนให้เห็นว่าการยักยอกสองรูปแบบนี้มีพื้นฐานแนวความคิดที่แตกต่างกัน

เดิมก่อนปีค.ศ. 1998 มาตรา 246 กฎหมายกำหนดว่าผู้ใดครอบครองหรือยึดถือสิ่งสารพัดทรัพย์ ซึ่งเป็นของผู้อื่น เบียดบังเอาทรัพย์ไปโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และถ้าเป็นสิ่งสารพัดทรัพย์ที่ได้รับมอบหมาย จะต้องระวางโทษหนักขึ้นจำคุกไม่เกินห้าปี เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายประเภท “กรรมสิทธิ์” ในทรัพย์⁹⁵

ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 246 ซึ่งมีข้อสำคัญที่แตกต่างไปจากเดิมคือ ประการแรก กฎหมายบัญญัติชัดเจนว่าการเอาไปซึ่งทรัพย์นั้นจะเป็นการเอาไป เพื่อประโยชน์ของ “ตนเอง” หรือของ “บุคคลที่สาม” ก็ได้ เนื่องจากในกฎหมายเดิมไม่ได้กำหนดว่าต้องเอาไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม แต่ศาลเยอรมนีก็วินิจฉัยลงโทษมาโดยตลอด ประการที่สอง กฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมว่า จะรับโทษตามมาตรานี้ต่อเมื่อไม่ถูกลงโทษตามความผิดฐานอื่นที่มีอัตรา

⁹⁵ จีรวัดน์ จงสงวนดี, "ความผิดฐานยักยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา," หน้า 32-33.

โทษสูงกว่า ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ และประการสุดท้าย กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายในตอนท้ายของมาตรา 246(1) เดิม ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 246(2) ⁹⁶

ในขณะที่มาตรา 266 เดิมในปี ค.ศ. 1872 กฎหมายกำหนดว่าเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจโดยผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้จัดการมรดก ตัวแทน นายหน้า หรือผู้ประกอบการธุรกิจประเภทอื่น ๆ ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะเจาะจงบุคคลในแต่ละฐานะอาชีพและเป็นเรื่องของการฝ่าฝืนความไว้วางใจของประชาชน (Breach of Public Trust) เป็นสำคัญ จากนั้นก็มีการแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมาในปี ค.ศ. 1876 ปี ค.ศ. 1933 ปี ค.ศ. 1953 ปี ค.ศ. 1969 ปี ค.ศ. 1975 และปี ค.ศ. 1998 ตามลำดับ โดยการแก้ไขในปี ค.ศ. 1933 ได้แก้ไขมาตรา 266(1) จากเดิมที่บัญญัติเจาะจงกลุ่มบุคคลประเภทต่าง ๆ มาเป็นการบัญญัติในลักษณะที่กว้างขึ้นว่าให้หมายความถึงผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยผลของกฎหมาย คำสั่งของเจ้าหน้าที่ หรือโดยนิติกรรมใช้อำนาจโดยมิชอบหรือฝ่าฝืนหน้าที่ของตนเอง เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน⁹⁷ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบสำคัญของมาตรา 266 คือการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความสัมพันธ์พิเศษหรือหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงบางประการและได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความไว้วางใจคุณธรรมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตามมาตรา 266 จึงเป็นเรื่องของ “ความไว้วางใจ” มิใช่แค่เรื่องของทรัพย์สินเท่านั้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 266a ว่าด้วยการเบียดบังค่าจ้าง (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองยังคงเป็น ทรัพย์สินและความไว้วางใจเช่นเดิม จากนั้นในปี ค.ศ. 1998 มีการเพิ่มเติมมาตรา 266(3) โดยกฎหมายกำหนดนำเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263(3) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ดังนั้นจะเห็นว่าความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีมีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละช่วงเวลา และในส่วนของเหตุฉกรรจ์ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยนำเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงมาใช้บังคับโดยอนุโลม เพื่อให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานยกยอกที่มีความร้ายแรงขึ้น

⁹⁶ Lexetius, "§ 246 Stgb. Unterschlagung Strafgesetzbuch Für Das Deutsche Reich Vom 15. Mai 1871," [Online] Accessed: 20 May 2021. Available from: <https://lexetius.com/StGB/246,2>

⁹⁷ Lexetius, "§ 266 Stgb. Untreue Strafgesetzbuch Für Das Deutsche Reich Vom 15. Mai 1871," [Online] Accessed: 20 May 2021. Available from: <https://lexetius.com/StGB/266,2>

4.3.1 องค์ประกอบความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีบัญญัติความผิดฐานลักขโมยไว้ในมาตรา 246 ลักษณะ 19 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์และลักขโมยด้วยการเบียดบัง (Diebstahl und Unterschlagung) และมาตรา 266 ในลักษณะ 22 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับฉ้อโกงและฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Betrug und Untreue) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 246⁹⁸ ความผิดฐานลักขโมยด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง กฎหมายวางหลักว่า

(1) ผู้ใดเบียดบังสิ่งหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติอื่นในลักษณะเดียวกันที่มีอัตราโทษหนักกว่า ก็ให้บังคับตามบทบัญญัติในเรื่องนั้น

(2) การกระทำความผิดตาม (1) ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มอบหมาย ผู้กระทำจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับ

(3) การพยายามกระทำความผิดจะต้องรับโทษเช่นกัน

คำอธิบาย

1. ผู้กระทำ: กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าผู้กระทำจะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตัว ผู้กระทำตามความในมาตรานี้จึงหมายความถึงบุคคลใดก็ได้ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปโดยเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินของตน แต่ต่อมาเมื่อรู้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น กลับเบียดบังเอาไปเป็นของตนเอง เช่นนี้ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาแย่งการครอบครอง เพราะขณะเอาทรัพย์สินไปเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินของตนเอง จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นกรณีลักขโมยด้วยการเบียดบังตามมาตรา 246

⁹⁸ German Criminal Code Section 246

“(1) Whoever unlawfully appropriates movable property belonging to another for themselves or a third party incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine, unless the offence is subject to a more severe penalty under other provisions.

(2) If, in the cases under subsection (1), the property was entrusted to the offender, the penalty is imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

(3) The attempt is punishable.”

2. การกระทำ: เป็นการเพียดบัง ไม่ว่าจะเป็นการเอาไป หรือใช้โดยมิชอบ

3. วัตถุประสงค์ของการกระทำ: กฎหมายกำหนดชัดเจนว่าจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นวัตถุที่เคลื่อนที่ได้ และถ้าปรากฏว่าเป็นทรัพย์ที่ผู้กระทำได้รับมอบหมายมา เช่นนี้ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 246(2) ซึ่งอัตราโทษจะเท่ากันกับการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 266

4. เจตนา: เจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 246 คุณธรรมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคือ “กรรมสิทธิ์” ทำให้ลักษณะของการกระทำมีความคล้ายคลึงหรือทับซ้อนกันกับความผิดฐานอื่นได้ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดฐานยกยอกตามมาตรา 246 ต่อเมื่อไม่ได้ถูกลงโทษตามความผิดฐานอื่นที่มีโทษหนักกว่า ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 246(1) ตอนท้าย

มาตรา 266⁹⁹ ความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ กฎหมายวางหลักว่า

(1) ผู้ใดได้มาซึ่งอำนาจตามกฎหมาย ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ หรือตามนิติกรรมให้จำหน่ายทรัพย์สินของผู้อื่น หรือให้ผูกพันเข้าทำสัญญาใด ๆ ได้ใช้อำนาจเช่นนั้นโดยมิชอบหรือ ผู้ใดฝ่าฝืนหน้าที่ในการดูแลรักษาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งหน้าที่นั้นตนได้มาโดยผลของกฎหมาย ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ตามนิติกรรม หรือตามความสัมพันธ์ที่ได้รับความไว้วางใจ และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับ

(2) ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 243(2) มาตรา 247 มาตรา 248a และมาตรา 263(3) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁹⁹ German Criminal Code Section 266

“(1) Whoever abuses the power conferred on them by law, by commission of an authority or legal transaction to dispose of the assets of another or to make binding agreements for another, or whoever breaches their duty to safeguard the pecuniary interests of another which are incumbent upon them by reason of law, by commission of an authority, legal transaction or fiduciary relationship, and thereby adversely affects the person whose pecuniary interests they were responsible for, incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

(2) Section 243 (2), sections 247 and 248a, and section 263 (3) apply accordingly.”

คำอธิบาย

1. ผู้กระทำ: แบ่งผู้กระทำออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก ผู้กระทำมีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือผูกพันเข้าทำสัญญา โดยผลของกฎหมาย ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ หรือตามนิติกรรม

กรณีที่สอง ผู้กระทำมีหน้าที่ในการดูแลรักษาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน (Vermögenbetreuungspflicht; Pecuniary Interests) โดยผลของกฎหมาย ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ตามนิติกรรม หรือตามความสัมพันธ์ที่ได้รับความไว้วางใจ

2. การกระทำ: แบ่งการกระทำออกเป็น 2 กรณี¹⁰⁰ ได้แก่

กรณีแรก การใช้ “อำนาจ” โดยมีขอบ (Missbrauchstatbestand) เป็นการทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหายโดยการใช้อำนาจในการจำหน่ายหรือเป็นตัวแทนไปในทางที่ไม่ถูกต้อง โดยกระทำภายในขอบความสามารถทางกฎหมาย แต่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ภายในระหว่างผู้กระทำและผู้เสียหาย¹⁰¹ อำนาจหน้าที่ที่ผู้กระทำได้รับอาจเป็นอำนาจให้ดูแลรักษาทรัพย์สิน (Safeguard) หรืออำนาจให้จัดการทรัพย์สิน (Administer) กล่าวคือ บุคคลสามารถที่จะเปลี่ยนแปลง โอน หรือจำหน่ายทรัพย์สินของผู้อื่นได้ หรือเป็นอำนาจให้ทำนิติกรรม หมายความว่า การทำนิติกรรม จะมีผลผูกพันตัวการในนามของตัวแทนหรือในนามของตัวเอง แต่ข้อสำคัญคืออำนาจดังกล่าวนี้ จะต้องได้มาโดยผลของกฎหมาย คำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือโดยนิติกรรม ไม่ได้ดูจากในทางข้อเท็จจริง ดังนั้นถ้าเป็นอำนาจที่ได้มาจากการอันเป็นโมฆะ ก็จะไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจตามกรณีแรกนี้ แต่อย่างไรก็ตามก็อาจมีความรับผิดชอบตามมาตรา 266 กรณีที่สองได้¹⁰²

กรณีที่สอง การฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Treubruchstatbestand) เป็นกรณีที่ฝ่าฝืน “หน้าที่” ในการดูแลรักษาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน (Pecuniary Interests) ซึ่งประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีวางหลักว่าจะต้องสามารถคำนวณได้

¹⁰⁰ Stanislaw Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk* (Oxford: Hart Publishing, 2019), p. 113.

¹⁰¹ Beissenhirtz business law, "Embezzlement – Legal “Delicatessen”?,“ [Online] Accessed: 1 May 2021. Available from: <https://www.beissenhirtz.com/en/embezzlement-legal-delicatessen/>

¹⁰² Stanislaw Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk*, p. 122.

ต้องมีความเป็นภาวะวิสัย¹⁰³ ดังนั้น “ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน” อันเป็นผลมาจากการฝ่าฝืนความไว้วางใจจึงต้องสามารถตรวจสอบในทางเศรษฐศาสตร์ได้ โดยการเปรียบเทียบผลรวมทั้งหมดของทรัพย์สินก่อนและหลังการกระทำผิดหน้าที่ตามที่ได้มีการฟ้องร้อง¹⁰⁴

การฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ จะต้องเป็นหน้าที่ในการดูแลรักษาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีอิสระในการตัดสินใจได้เอง หากผู้เสียหายยังไม่ได้เสียอำนาจในการควบคุมกิจการของตนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกรณีที่สองของมาตรา 266¹⁰⁵

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำทั้งสองกรณีต่างต้องการผลอย่างเดียวกันคือ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน (damage; Nachteil)¹⁰⁶

3. วัตถุประสงค์ของการกระทำ: ทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งหมายความรวมถึงซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย การกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมอยู่ด้วยก็เป็นความผิดตามมาตรา 266 ได้เช่นกัน แต่ถ้าผู้กระทำเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพียงผู้เดียว แม้นตนจะสูญเสียอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ก็ยังถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ จึงไม่สามารถกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้¹⁰⁷

4. เจตนา: ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา

4.3.2 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นว่าการยกยอกในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีมีด้วยกัน 2 ลักษณะ คือการยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง และการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนหน้าที่ความไว้วางใจ ทำให้เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกแยกออกเป็น 2 กรณี สำหรับการยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง มีเหตุฉกรรจ์เฉพาะในมาตรา 246(2) เท่านั้น ซึ่งวางหลักว่า การ

¹⁰³ BVerfG, Beschl. v. 1. 11. 2012 – 2 BvR 1235/11

¹⁰⁴ BGH, Urt. v. 26.11.2015 – 3 StR 17/15

¹⁰⁵ Stanislaw Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk*, pp. 120-121.

¹⁰⁶ Frank Zimmermann, *Criminal Liability of Political Decision-Makers: A Comparative Perspective* (Cham: Springer, 2017), p. 97.

¹⁰⁷ Ibid., p. 122.

เบียดบังสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มอบหมาย ผู้กระทำจะต้องระวางโทษหนักขึ้น

ในขณะที่เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 266 ได้แก่ กรณีตามมาตรา 263(3) ซึ่งเป็นการนำเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงมาใช้บังคับโดยอนุโลม และมาตรา 266a กรณีนายจ้างยกยอกค่าจ้างหรือเงินสมทบ ซึ่งเหตุฉกรรจ์ดังกล่าวสามารถจำแนกตามเหตุปัจจัยได้ 4 กรณี ดังนี้ (1) ปัจจัยด้านผู้กระทำ (2) ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม (3) ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ และ (4) ปัจจัยด้านผู้เสียหาย

4.3.2.1 เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้กระทำ

เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้กระทำมีอยู่ด้วยกัน 2 เหตุ ได้แก่ การกระทำในฐานะสมาชิกกลุ่มบุคคล (มาตรา 263(3)(1) ตอนท้าย) ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษสืบเนื่องมาจากจำนวนผู้กระทำ ความผิด และเหตุที่สองคือ การกระทำโดยเจ้าพนักงาน (มาตรา 263(3)(4)) ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษสืบเนื่องมาจากฐานะและคุณสมบัติของผู้กระทำ

(1) มาตรา 263(3)(1) ตอนท้าย การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจในฐานะสมาชิกของกลุ่มบุคคล กฎหมายวางหลักว่า¹⁰⁸

ถ้าเป็นการกระทำในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของกลุ่มที่มีจุดมุ่งหมายในการยกยอก ถือเป็นความผิดร้ายแรง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

คำอธิบาย

การกระทำในลักษณะของกลุ่มสมาชิกจะต้องปรากฏว่ามีบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปตกลงว่าจะกระทำความผิดร่วมกัน¹⁰⁹ และสมาชิกในกลุ่มจะต้องมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในฐานะผู้ลงมือกระทำความผิด ผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด¹¹⁰ เมื่อสมาชิก

¹⁰⁸ German Criminal Code Section 263(3)(1)

“In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender; acts as a member of a gang whose purpose is the continued commission of forgery of documents or fraud...”

¹⁰⁹ BGH, judgment of November 16, 2006 - 3 StR 204/06, NStZ 2007, 269

¹¹⁰ BGH, Beschluss vom 14.11.2012 - 3 StR 403/12

คนใดคนหนึ่งลงมือกระทำการ สมาชิกคนอื่น ๆ ทุกคนที่มีส่วนรวมจะต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้ ตัวอย่างเช่น สมาชิกคนหนึ่งเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด แต่เมื่อผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำตกได้แก่สมาชิกทุกคนในกลุ่มที่เป็นผู้สนับสนุน เช่นนี้สมาชิกทุกคนในกลุ่มจะต้องรับผิดชอบหนักขึ้นตามมาตรานี้ แต่ต่างจากการปล้นทรัพย์ที่ผู้กระทำทุกคนต้องกระทำความผิดร่วมกันในลักษณะตัวการร่วม¹¹¹ กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ทำให้ต้องรับผิดชอบหนักขึ้นในฐานะเป็นกลุ่มสมาชิกคือการกระทำของกลุ่มสมาชิกจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และสมาชิกจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องในฐานะผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น¹¹²

(2) มาตรา 263(3)(4) การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจโดยเจ้าพนักงานกฎหมายวางหลักว่า¹¹³

ถ้าเป็นการใช้อำนาจหรือตำแหน่งของตนในฐานะเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานของสหภาพยุโรปโดยมิชอบ ถือเป็นความผิดร้ายแรง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

คำอธิบาย

เหตุฉกรรจ์ตามข้อนี้เป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ และเป็นเหตุฉกรรจ์ที่บัญญัติอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแตกต่างหากจากความผิดในตำแหน่งหน้าที่ราชตามมาตรา 331 ถึงมาตรา 358 ผู้กระทำที่จะต้องรับผิดชอบหนักขึ้นตามมาตรานี้ ได้แก่ (1) เจ้าพนักงาน และ (2) เจ้าหน้าที่ของสหภาพยุโรป

“เจ้าพนักงาน” (Amtsträger; Public Official) มีบทนิยามกำหนดไว้ในมาตรา 11(1)(2)¹¹⁴ ซึ่งมีความหมายอย่างกว้าง และต่อมาในปี ค.ศ. 2015 ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา

¹¹¹ BGH, decision of January 13, 2005, 3 StR 473/04.

¹¹² BGH, Beschluss vom 22.03.2001 – GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 328 ff.)

¹¹³ German Criminal Code Section 263(3)(4)

“In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender; abuses his or her powers or position as a public official or European official.”

¹¹⁴ “เจ้าพนักงาน” (Amtsträger; Public Official) หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

(a) ข้าราชการ (Beamter; Civil Servant) หรือข้าราชการตุลาการ (Richter; Judge) กล่าวคือเป็นข้าราชการตามกฎหมายมหาชนที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการให้เป็นข้าราชการ (b) กลุ่มบุคคลอื่นที่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายมหาชน (Das sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis) จะถือเป็นเจ้าพนักงานต่อเมื่อภารกิจที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการใช้อำนาจในทางบริหารที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการ เช่น รัฐมนตรี เลขานุการรัฐสภา โนตารี (c) ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ใช้อำนาจ หรือเป็นตัวการ หรือได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บริหารราชการโดยไม่คำนึงถึงรูปแบบขององค์กร

263(3)(4) ให้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Europäischer Amtsträger; European official) ด้วย ซึ่งมีบทนิยามกำหนดไว้ในมาตรา 11(1)(2a)¹¹⁵ เช่น เจ้าหน้าที่สหภาพยุโรป เจ้าหน้าที่ธนาคารกลางยุโรป ศาลผู้ตรวจสอบบัญชียุโรป เป็นต้น

นอกจากผู้กระทำจะต้องมีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้กระทำจะต้องอาศัยตำแหน่งเช่นว่าในการกระทำความผิดด้วย มิฉะนั้นผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้

4.3.2.2 ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม

เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม จำแนกออกเป็น 2 กรณี กรณีแรก การยกยอกเป็นเหตุเกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก (มาตรา 263(3)(2) ตอนต้น) เป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์จากมูลค่าของทรัพย์สินหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น และกรณีที่สอง การยกยอกเงินสมทบของลูกจ้าง (มาตรา 266a) เป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์จากประเภทของทรัพย์สินที่ถูกยกยอก

(1) มาตรา 263(3)(2) ตอนต้น การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจที่มีมูลค่าความเสียหายสูง กฎหมายวางหลักว่า¹¹⁶

ถ้าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงินเป็นจำนวนมาก ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

German Criminal Code Section 11(1)(2)

“For the purposes of this statute, ‘public official’ means any person who, under German law, a) is a civil servant or judge b) carries out other public official functions or c) has otherwise been appointed to serve with an authority or other agency or has been commissioned to perform public administrative services, regardless of the organisational form chosen to perform such duties;”

¹¹⁵ German Criminal Code Section 11(1)(2a)

“For the purposes of this statute, ‘European official’ means any person who a) is a member of the European Commission, the European Central Bank, the European Court of Auditors or any court of the European Union b) is a civil servant or other member of staff of the European Union or of an institution established by European Union law or c) is tasked with carrying out the tasks of the European Union or the tasks of an institution established by European Union law;”

¹¹⁶ German Criminal Code Section 263(3)(2)

“In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender; causes a major financial loss ...”

คำอธิบาย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีไม่ได้กำหนดว่า “ความเสียหายทางการเงินเป็นจำนวนมาก” (Vermögensverlust; major financial loss) คิดเป็นเงินเท่าใด แต่ศาลเยอรมนีกำหนดไว้ว่าจะต้องมีจำนวนตั้งแต่ 50,000 ยูโรขึ้นไป¹¹⁷ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้เป็นเรื่องอัตวิสัยของผู้พิพากษาเอง ไม่ได้อ้างอิงตามสถิติอาชญากรรมของตำรวจ ทั้งนี้เนื่องจากสถิติอาชญากรรมมีตัวเลขความเสียหายที่ไม่ได้รับการรายงาน และไม่ได้เป็นการนำจำนวนความเสียหายมาเฉลี่ยกัน เพราะมิฉะนั้นจะทำให้คดีที่มีความเสียหายมากเป็นพิเศษไปเปลี่ยนค่าเฉลี่ยของคดีอื่น ๆ ได้ ทำให้เกิดความเบี่ยงเบนขึ้น แต่อย่างไรก็ดี จำนวน 50,000 ยูโร ไม่ได้มีผลผูกพันและขัดแย้งกับความผิดฐานอื่นด้วย เช่น ความผิดฐานเลียงภาษี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370(3) แม้ว่าจะมีองค์ประกอบเรื่องความเสียหายทางการเงินเป็นจำนวนมากเหมือนกันก็ตาม แต่สำหรับความผิดที่ให้อนุโลมนำมาตรา 263(3) มาใช้อย่างความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 266(2) สามารถยึดถือตามหลักนี้ได้¹¹⁸

สาเหตุที่ศาลต้องวางแนวบรรทัดฐานกำหนดจำนวนเงิน คือ เพื่อก่อให้เกิดความแน่นอนในการตีความกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี มาตรา 103 วรรคสอง อีกทั้งเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างยุติธรรมเนื่องจากผู้กระทำสามารถเล็งเห็นได้ว่าความเสียหายจำนวนเท่าใดที่จะทำให้ตนรับโทษหนักขึ้น¹¹⁹

(2) มาตรา 266a กฎหมายวางหลักว่า¹²⁰

ผู้ใดมีฐานะเป็นนายจ้าง ไม่นำส่งเงินสมทบลูกจ้างเข้าระบบประกันสังคม ไม่ว่าจะได้จ่ายค่าจ้างหรือเงินให้แก่ลูกจ้างแล้วหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ และเป็นเงินสบทบจำนวนมาก ผู้กระทำจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

¹¹⁷ BGHSt 48, 360

¹¹⁸ BGH 1 StR 274/03 - Urteil vom 7. Oktober 2003 (LG Augsburg)

¹¹⁹ BGH 1 StR 274/03 - Urteil vom 7. Oktober 2003 (LG Augsburg)

¹²⁰ German Criminal Code Section 266a

“(1) Whoever, in the capacity as an employer, withholds an employee’s contributions to the social security system, including employment promotion, regardless of whether wages or salaries are actually being paid, incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.”

คำอธิบาย

บุคคลที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 266a นี้จะต้องเป็นนายจ้างเท่านั้น ซึ่งการกระทำตามมาตรา 266a มีด้วยกันหลายกรณีไม่ว่าจะเป็นการไม่จ่ายเงินค่าจ้าง การละเลยไม่แจ้งข้อมูลเข้าสู่ระบบประกันสังคม รวมถึงการฝ่าฝืนไม่จ่ายเงินสทบแก่ลูกจ้างเข้าระบบประกันสังคม

บทบัญญัติตามมาตรา 266a นี้กำหนดขึ้นเพื่อต่อต้านการจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับค่าจ้างตามกฎหมาย ตลอดจนลงโทษนายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่ส่งเงินเข้ากองทุนประกันสังคม เนื่องจากการกระทำเหล่านี้ส่งผลให้ลูกจ้างได้รับการคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ทางสังคมที่น้อยลง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิประโยชน์ในเงินประกันสุขภาพ เงินประกันกรณีว่างงาน รวมถึงตลอดถึงเงินบำนาญ¹²¹ นอกจากนี้ยังทำให้รัฐไม่สามารถจัดเก็บภาษีและเงินประกันสังคมได้¹²²

บทบัญญัติมาตรา 266a กรณีนายจ้างยกยอกค่าจ้างหรือเงินสมทบ กฎหมายกำหนดระวางโทษเท่ากับมาตรา 266 กรณียกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ แต่ถ้าค่าจ้างหรือเงินสมทบที่ไม่ได้นำส่งคิดเป็นเงินจำนวนมาก เช่นนี้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 266a(4) ¹²³

4.3.2.3 เหตุการณ์จากปัจจัยด้านผู้เสียหาย

เหตุการณ์จากปัจจัยด้านผู้เสียหาย ได้แก่ การกระทำที่ทำให้ผู้เสียหายประสบความลำบากทางการเงิน มาตรา 263(3)(3)

มาตรา 263(3)(3) กฎหมายวางหลักว่า¹²⁴

¹²¹ ชัยยศ อยูทรัพย์, ยสายชล อภิษฐวงศ์ และคณะ, "สิทธิประโยชน์ของคนงานไทยที่ทำงานในต่างประเทศ," (สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน กระทรวงแรงงาน, 2560), หน้า 206.

¹²² Federal Ministry of Finance, "Act to Combat Unlawful Employment and Benefit Fraud," [Online] Accessed: 1 May 2021. Available from: <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Priority-Issues/Articles/2019-07-03-Act-Combat-Unlawful-Employment-Benefit-Fraud.html#footnote-backlink-c177fcb-e-1479-4590-bf9a-345959e33d6c-28>

¹²³ German Criminal Code Section 266a

"(4) In especially serious cases under subsections (1) and (2), the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender ; 1. withholds, out of gross self-interest, contributions on a large scale,..."

¹²⁴ German Criminal Code Section 263(3)(3)

"In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender; places another person in financial hardship,"

ถ้าเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลอื่นประสบความยากลำบากทางการเงิน ถือเป็นความผิดร้ายแรง ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

คำอธิบาย

คำว่า “บุคคล” (Person) ตามความในข้อนี้ หมายความรวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งกรณีจะเกิดขึ้นเมื่อการกระทำเป็นเหตุให้ผู้เสียหายต้องประสบกับสภาวะความยากลำบากทางการเงิน (wirtschaftliche Not) ซึ่งหมายความว่า ผู้เสียหาย ผู้ซึ่งต้องพึ่งพาผู้เสียหาย รวมถึงกิจการของผู้เสียหายต้องตกอยู่ในภาวะยากลำบาก ไม่สามารถดำรงอยู่ได้โดยปราศจากการช่วยเหลือจากบุคคลภายนอก เช่น การกระทำเป็นเหตุให้ผู้เสียหายกลายเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น¹²⁵

4.3.2.4 เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ

เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจมีอยู่ด้วยกัน 2 เหตุ ได้แก่ การกระทำเพื่อค้ำกำไร (มาตรา 263(3)(1) ตอนต้น) เป็นการเพิ่มโทษเนื่องจากมีเจตนาพิเศษในการแสวงหากำไร และเหตุที่สองคือ การกระทำโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง (มาตรา 263(3)(2) ตอนท้าย)

(1) มาตรา 263(3)(1) ตอนต้น การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจเพื่อค้ำกำไร กฎหมายวางหลักว่า¹²⁶

ถ้าเป็นการกระทำเพื่อค้ำกำไร ถือเป็นความผิดร้ายแรง ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

คำอธิบาย

การกระทำเพื่อค้ำกำไร หมายถึง ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษที่จะให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อย่างต่อเนื่องโดยไม่ได้คำนึงถึงระยะเวลาในการกระทำ ความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นซ้ำ

¹²⁵ Janika Sievert, *Möglichkeiten Der Abrechnungsmanipulation Im Krankenhaus. Upcoding, Downcoding Und Abrechnung Nicht Notwendiger Leistungen* (Berlin: Logos Verlag Berlin, 2011), p. 216.

¹²⁶ German Criminal Code Section 263(3)(1)

“In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender; acts on a commercial basis...”

หลายครั้ง หรือเป็นครั้งแรกก็ตาม¹²⁷ การที่ผู้กระทำได้วางแผนก่อนลงมือกระทำความผิด แต่เมื่อมีเจตนาจะกระทำเพียงครั้งเดียว และไม่มีเจตนาที่จะกระทำซ้ำอีก แม้ในเวลาต่อมาจะเปลี่ยนใจและหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ กรณีไม่เข้าลักษณะของการกระทำเพื่อค้ำกำไร ในทางกลับกันแม้เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกเพียงกรรมเดียว แต่ขณะกระทำมีเจตนาที่จะกระทำต่อเนื่องไปอีกหลายครั้ง เช่นนี้ย่อมเป็นการกระทำที่มีเจตนาเพื่อค้ำกำไร ดังนั้นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อค้ำกำไรจึงไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำหลายกรรมเสมอไป¹²⁸ แต่ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาพิเศษในขณะกระทำความผิด เช่นนี้ย่อมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นได้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วนั้น มักเป็นการกระทำความผิดหลายครั้ง ทำให้พอที่จะชี้ให้เห็นได้ถึงเจตนาของผู้กระทำ¹²⁹

(2) มาตรา 263(3)(2) ตอนท้าย การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจโดยเจตนาทำให้คนจำนวนมากเดือดร้อน กฎหมายวางหลักว่า¹³⁰

ถ้าเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะต้องสูญเสียทางการเงินจากการกระทำ ถือเป็นความผิดร้ายแรง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

คำอธิบาย

คำว่า “บุคคล” (Menschen; Persons) ที่จะตกเป็นผู้เสียหายตามความในมาตรานี้ ให้ความหมายรวมถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล¹³¹ แต่จะต้องมีจำนวนเท่าใดนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน (ทำนองเดียวกับความเสียหายทางการเงินจำนวนมากตามมาตรา 263(3)(2) ตอนต้น) ดังนั้นจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป¹³² ซึ่งจากการศึกษาพบว่าคำพิพากษาของศาลเยอรมนีตัดสินไว้ว่าการกระทำความผิด 27 กรรมต่างกัน โดยมีนิติบุคคลจำนวน 18 รายตกเป็น

¹²⁷ Holger Matt and Joachim Renzikowski, *Strafgesetzbuch: Stgb Kommentar* (München: Vahlen, 2013).

¹²⁸ "§ 263 Stgb - Betrug," [Online] Accessed: 5 May 2021. Available from: http://www.wiete-strafrecht.de/User/Inhalt/263_StGB.html#263_Abs_3_StGB

¹²⁹ Albrecht Popken, "Schwerer Betrug - § 263 Abs. 3 Stgb," [Online] Accessed: 5 May 2021. Available from: <https://strafverteidiger-berlin.info/schwerer-betrug/>

¹³⁰ German Criminal Code Section 263(3)(2)

"In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender; ... acts with the intention of placing a large number of persons in danger of financial loss by the continued commission of fraud"

¹³¹ BGH, ruling of November 9, 2000 - 3 StR 371/00 - StV 2001, 110

¹³² BGH, Beschl. v. 24.2.2010 - 1 StR 260/09 - NJW 2010, 1386

ผู้เสียหายถือว่าเป็นเหตุฉุกเฉินตามความในมาตรานี้แล้ว¹³³ ซึ่งในทางทฤษฎีจะมีนักกฎหมายให้ความเห็นที่แตกต่างกัน เช่น ตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป เป็นต้น¹³⁴ แต่อย่างไรก็ดี ข้อสำคัญของเหตุฉุกเฉินในมาตรานี้ไม่ได้พิจารณาจากจำนวนผู้เสียหายเป็นหลัก แต่จะต้องดูจากเจตนาของผู้กระทำว่ามุ่งหมายให้มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากหรือไม่ เช่นนี้ถ้าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาที่จะกระทำเพื่อให้คนจำนวนมากต้องเสียหาย แม้จะได้กระทำเพียงครั้งเดียว ก็เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นแล้ว¹³⁵

4.3.3 ประเภทของความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีใช้การดำเนินคดีโดยรัฐ มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือคดี แต่การดำเนินคดีหรือการสั่งคดีจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการทั้งสิ้น การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีจึงเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐ¹³⁶ ไม่เกี่ยวข้องกับความประสงค์ของผู้เสียหาย¹³⁷ การร้องขอให้มีการลงโทษโดยผู้เสียหายถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีกำหนดข้อยกเว้นให้มีการดำเนินคดีอาญาตามความประสงค์ของผู้เสียหาย 3 กรณี ได้แก่ (1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt) เป็นความผิดที่สามารถทำการสอบสวนได้ก่อนที่จะมีการร้องทุกข์ และเมื่อมีการร้องทุกข์แล้ว คดีย่อมอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ โดยที่ผู้เสียหายไม่อาจถอนคำร้องทุกข์ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้สามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ (2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt) เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง กล่าวคือ จะทำการสอบสวนไม่ได้ จนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินคดี และ (3) ความผิดที่เอกชนฟ้องคดีเองได้ (Privatklagedelikt) เป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 ซึ่งกำหนดให้ความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานทำให้เสียหาย ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีเองได้ แต่ในการที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้องเองก็จะต้องมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ครบถ้วน

¹³³ BGH, ruling of November 9, 2000 - 3 StR 371/00 - StV 2001, 110

¹³⁴ Joecks/Jäger § 263 Rn. 127 (50 Personen); Fischer § 263 Rn. 123 (10 Personen)

¹³⁵ BGH, decision of November 9, 2000 - 3 StR 371/00

¹³⁶ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, (2005). *Introduction to German Law* (2nd ed.) p.431 อ้างอิงถึงใน พชรพร หงส์สุวรรณ, "เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามภริยา" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 52.

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

เสียก่อน และพนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมในการดำเนินคดีได้ เมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะ¹³⁸

สำหรับความผิดฐานยกยอกทั้งสองรูปแบบตามมาตรา 246 และมาตรา 266 หากเป็นการกระทำต่อบุคคลในครอบครัว กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt) ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 247¹³⁹ ซึ่งกฎหมายวางหลักว่า “ถ้าผู้เสียหายเป็นญาติ ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้กระทำความผิดฐานยกยอก หรือถ้าผู้เสียหายอาศัยอยู่ในเคหสถานเดียวกันกับผู้กระทำความผิด ผู้กระทำจะถูกดำเนินคดีต่อเมื่อได้มีการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย” จากบัญญัติดังกล่าว การกระทำความผิดฐานยกยอกต่อบุคคลดังต่อไปนี้เป็นความผิดที่ต้องอาศัยคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย ได้แก่ การกระทำต่อ (1) ญาติ¹⁴⁰ (2) ผู้ปกครอง (3) ผู้ดูแล และ (4) ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในเคหสถานเดียวกันกับผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากผู้เสียหายเป็นบุคคลอื่นนอกเหนือจากบุคคลข้างต้น จะเป็นการดำเนินการคดีโดยรัฐผ่านองค์กรอัยการ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหาย โดยหลักความผิดฐานยกยอกในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีจึงเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่ผู้เสียหายไม่ใช่ว่าจะสนใจในการเริ่มต้นและยุติคดี เว้นแต่จะเป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว

4.4 ความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส หรือชื่อทางการว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศหนึ่งในทวีปยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นในปี

¹³⁸ คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, (2540) รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร หน้า 148-149. อ้างอิงถึงใน พชรพร หงส์สุวรรณ, “เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภรรยา,” หน้า 56-58.

¹³⁹ German Criminal Code Section 247

“If a relative, the guardian or the carer of the offender is the victim of the theft or if the victim lives in the same household as the offender, the offence is prosecuted only upon request.”

German Criminal Code Section 266(2)

“Section 243 (2), sections 247 and 248a, and section 263 (3) apply accordingly.”

¹⁴⁰ German Criminal Code Section 11(1)

คำว่า “ญาติ” (Relative) หมายถึง (1) ผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือจากการสมรส คู่สมรส คู่ชีวิต คู่หมั้น พี่น้อง รวมถึงผู้ที่เคยเป็นคู่สมรส คู่ชีวิตที่ต่อมากลัวความสัมพันธ์ได้สิ้นสุดลง และบุคคลเช่นว่านั้น (2) ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม

ค.ศ. 1810 ซึ่งกลายเป็นประมวลกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการปฏิรูปกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทย¹⁴¹

สำหรับความผิดฐานยักยอกในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสถูกกำหนดไว้เพียงรูปแบบเดียว ได้แก่ การยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Abus de confiance; Breach of Trust)¹⁴² ซึ่งจากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1810 ได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจไว้ในมาตรา 408¹⁴³ ซึ่งกฎหมายวางหลักว่า ผู้ใดเบียดบังทรัพย์สิน เงิน สินค้า ใบเสร็จ หนังสือปลดหนี้ หรือเอกสารอื่น ๆ ซึ่งตนได้รับไว้โดยอาศัยสัญญาว่าจ้าง สัญญารับฝากทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน สัญญาจำนำ สัญญาเืมใช้คงรูป หรือสัญญาจ้างแรงงาน เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหาย ผู้นั้นจะต้องระวางโทษ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายกำหนดว่าผู้กระทำจะต้องครอบครองทรัพย์สินโดยผลของสัญญา 6 ประเภทเท่านั้น¹⁴⁴ เช่นนี้ ถ้าผู้กระทำและผู้เสียหายไม่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งดังกล่าว ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดชอบยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ นอกจากนี้กฎหมายยังจำกัดประเภทวัตถุแห่งการกระทำว่า จะต้องเป็นการกระทำต่อสังหาริมทรัพย์ เงิน สินค้า ใบเสร็จ หนังสือปลดหนี้ หรือเอกสารอื่น ๆ เท่านั้น¹⁴⁵

¹⁴¹ Christian Dadomo and Susan Farran, *The French Legal System*, (London: sweet & Maxwell, 1996), p.26 อ้างอิงถึงใน คณศ เต็งสุวรรณ, “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 71.

¹⁴² คำว่า “ความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ” แปลความมาจากฐานความผิดตามภาษาฝรั่งเศส “Abus de confiance” หรือในภาษาอังกฤษคือ “Breach of Trust” ซึ่งองค์ประกอบความผิดจะมีลักษณะของการเบียดบังทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองเช่นเดียวกับความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบัง (Misappropriation) แต่จะต้องอาศัยการได้รับมอบหมายหรือความไว้วางใจเป็นสำคัญ

¹⁴³ French Criminal Code 1810 Article 408

“Whoever shall have embezzled or squandered, in prejudice of the proprietor, possessor, or holder, any effects, money, goods, bills, releases, or other writings, containing or operating any obligation or discharged, which shall have been only committed to him as a deposit, or to be kept with a compensation for his trouble, under the condition of restoring or producing them, or of making some particular use or employment of them; shall be punished with the penalties established in Article 406.

All without prejudice to what is said in Articles 254, 255, and 256, in relation to the abstraction and carrying away of money, effects, or documents, placed in public depositories.”

Tom Holmberg, “France: Penal Code of 1810,” [Online] Accessed: 20 May 2021. Available from: https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html

¹⁴⁴ Catherine Elliott, *French Criminal Law* (Oregon: Willan Publishing, 2001), p. 194.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p.195.

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาระบบใหม่ ในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994 ความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจถูกนำมาบัญญัติใน มาตรา 314-1¹⁴⁶ ซึ่งกฎหมายวางหลักว่า ผู้ใดเบียดบังเงิน สิ่งของมีค่า หรือทรัพย์สินซึ่งตนได้รับ มอบหมายไว้และมีหน้าที่ต้องส่งคืน ส่งมอบ หรือใช้สำหรับการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ เป็นเหตุให้ บุคคลอื่นเสียหาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Abus de confiance; Breach of Trust) จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความผิดฐานยักยอกในประมวล กฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้มีการขยายความรับผิดชอบของผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำว่าจะต้องเป็นผู้ที่ ได้รับมอบหมายทรัพย์สินนั้นไว้และมีหน้าที่ที่จะต้องส่งคืน โดยไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นหน้าที่ซึ่งเกิด จากสัญญาเท่านั้น อาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือคำสั่งของศาลก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีผิดสัญญา ก็จะทำให้ผู้กระทำมีความรับผิดในทางแพ่งด้วย¹⁴⁷ นอกจากนี้ในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำ กฎหมายก็ มิได้จำกัดประเภทของทรัพย์สินไว้ กำหนดแต่เพียงว่าต้องเป็นเงิน สิ่งของมีค่า หรือทรัพย์สิน แต่ไม่ รวมถึงอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีราคา¹⁴⁸ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความผิดฐานยักยอกด้วยการ ฝ่าฝืนความไว้วางใจตามกฎหมายใหม่มีความชัดเจนมากขึ้นทั้งในส่วนของผู้กระทำและวัตถุแห่ง การกระทำ อีกทั้งยังได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์เพิ่มเติมไว้ในมาตรา 314-2 และมาตรา 314-3

ในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการแก้ไขอัตราโทษใหม่ในมาตรา 314-1 ถึงมาตรา 314-3 ในมาตรา 314-1 จากเดิมปรับ 2,500,000 ฟรังก์ แก้ไขเป็น 375,000 ยูโร มาตรา 314-2 จากเดิมปรับ 5,000,000 ฟรังก์ แก้ไขเป็น 750,000 ยูโร และมาตรา 314-3 จากเดิมปรับ 10,000,000 ฟรังก์ แก้ไขเป็น 1,500,000 ยูโร การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในปี ค.ศ. 2002 จึงเป็นการแก้ไขเฉพาะโทษปรับเท่านั้น มิได้เพิ่มเติมอัตราโทษจำคุก หรือแก้ไขเหตุฉกรรจ์อื่นแต่อย่างใด

จนกระทั่งต่อมาในปี ค.ศ. 2004 ประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดเกี่ยวกับการปรับปรุง กระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น¹⁴⁹ จึงได้มีการกำหนด

¹⁴⁶ French Code Penal Article 314-1

“Breach of trust is committed when a person, to the prejudice of other persons, misappropriates funds, valuables or any property that were handed over to him and that he accepted subject to the condition of returning, redelivering or using them in a specified way.

Breach of trust is punished by three years' imprisonment and a fine of 2,500,000 francs.”

¹⁴⁷ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p.194.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p.195.

¹⁴⁹ Legifrance, "Ordonnance N° 2003-918 Du 26 Septembre 2003 " [Online] Accessed: 30 May 2021.

เพิ่มเติมเหตุกรรจ์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เสียหายบางประเภทเป็นพิเศษ นำมาสู่การบัญญัติมาตรา 314-2 อนุมาตรา (3) กรณีผู้เสียหายเป็นองค์กรการกุศลเพื่อสังคม และอนุมาตรา (4) กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบาง จากเดิมที่เหตุกรรจ์ในมาตรา 314-2 มีเพียงสองอนุมาตรา และเป็นเหตุกรรจ์ที่กำหนดจากปัจจัยด้านฐานะหรือคุณสมบัติของ “ผู้กระทำ” เท่านั้น

เหตุกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกโดยฝ่าฝืนความไว้วางใจยังคงถูกบัญญัติเพิ่มเติมเรื่อยมา โดยในปี ค.ศ. 2019 ได้มีการกำหนดเหตุกรรจ์ในมาตรา 314-1-1 กรณียักยอกในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่กระทำต่อทรัพย์สินของหน่วยงานสหภาพยุโรป แต่บทบัญญัติมาตรา 314-1-1 ใช้บังคับได้เพียงปีกว่า ก็มีการปรับปรุงและประกาศใช้ใหม่ มีผลใช้บังคับในวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2020 เป็นกรณียักยอกในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม ไม่ว่าจะได้กระทำต่อทรัพย์สินของสหภาพยุโรปหรือไม่ก็ตาม เป็นการขยายประเภทวัตถุแห่งการกระทำให้มีขอบเขตที่กว้างขึ้น นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขอัตราโทษในมาตรา 314-1 ซึ่งเป็นบทธรรมดาของความผิดฐานยักยอกโดยฝ่าฝืนความไว้วางใจ จากเดิมที่ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี แก้ไขเป็นจำคุก 5 ปี

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีการแก้ไขปรับปรุงทั้งในส่วนของอัตราโทษ ตลอดไปจนถึงการกำหนดเหตุกรรจ์ขึ้นมาใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม ผู้ศึกษาจึงเห็นควรนำมาศึกษาเพิ่มเติมโดยละเอียดเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเหตุกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

4.4.1 องค์กรประกอบความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจไว้ในมาตรา 314-1 ซึ่งกฎหมายวางหลักว่า¹⁵⁰

¹⁵⁰ French Penal Code Article 314-1

“Breach of trust is committed when a person, to the prejudice of other persons, misappropriates funds, valuables or any property that were handed over to him and that he accepted subject to the condition of returning, redelivering or using them in a specified way.

Breach of trust is punished by five years' imprisonment and a fine of €375,000.”

ผู้ใดเบียดบังเงิน สิ่งของมีค่า หรือทรัพย์สินซึ่งตนได้รับมอบหมายไว้และมีหน้าที่ต้องส่งคืน ส่งมอบ หรือใช้สำหรับการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ

ผู้ที่กระทำความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ต้องระโทษจำคุกห้าปีและปรับสามแสนเจ็ดหมื่นห้าพันยูโร

คำอธิบาย

1. ผู้กระทำ: ผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินและมีหน้าที่จะต้องส่งคืน ส่งมอบ หรือใช้สำหรับการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายบนพื้นฐานของความไว้วางใจ ซึ่งเดิมตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1810 มาตรา 408 หน้าที่จะต้องเกิดจากสัญญาเท่านั้น แต่เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ในปี ค.ศ. 1992 มาตรา 314-1 ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นหน้าที่จากสัญญาเท่านั้น¹⁵¹ หน้าที่ดังกล่าวจึงหมายความรวมถึงหน้าที่ตามกฎหมายและตามคำสั่งของศาล¹⁵² สำหรับหน้าที่ตามสัญญานั้น แม้จะปรากฏว่าสัญญาตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลทางกฎหมายก็ไม่เป็นเหตุยกเว้นความผิด¹⁵³

การรับมอบหมายทรัพย์สินจะต้องเป็นการรับไว้เพื่อส่งคืนเมื่อครบกำหนดเวลา หรือรับไว้เพื่อนำไปใช้ในการอย่างใดอย่างหนึ่งและต้องส่งคืนเมื่อการนั้นได้ลุล่วง ดังนั้น เมื่อผู้กระทำได้รับโอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของตนเองแล้ว ย่อมไม่มีหน้าที่ต้องส่งทรัพย์สินแก่ผู้อื่น การที่ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปใช้หรือไม่คืนทรัพย์สิน จึงไม่เป็นความผิดฐานยกยอก¹⁵⁴ เว้นแต่จะปรากฏว่าการกระทำของเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นการทำลายสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เช่น สิทธิของผู้ครอบครอง เช่นนี้เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ต้องรับผิดฐานยกยอกเช่นเดียวกัน¹⁵⁵

2. การกระทำ: ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้คำว่า “détourner” ซึ่งพอที่จะแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า embezzle, misappropriate, divert, redirect หรือ turn away คำว่า

¹⁵¹ Cabinet ACI, "Délit D'abus De Confiance," [Online] Accessed: 30 May 2021. Available from: <https://www.cabinetaci.com/delit-dabus-de-confiance/>

¹⁵² Stanislaw Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk*, p.98.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p.198.

“détourner” จึงหมายถึงการใช้ด้วยประการใด ๆ ที่แตกต่างไปจากความมุ่งหมายของผู้เสียหาย¹⁵⁶ อันเป็นการเพิกเฉยต่อเงื่อนไขที่ตนมีหน้าที่จะต้องส่งทรัพย์สินแก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เช่น (1) การใช้สิ่งเปลือง เป็นการทำให้ไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกายภาพ เช่น การบริโภคหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหาย รวมถึงการกระทำในทางกฎหมายด้วยการนำทรัพย์สินออกขาย หรือโอนให้แก่บุคคลอื่น เป็นต้น (2) การปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สิน เป็นกรณีที่ผู้กระทำปฏิเสธว่าตนไม่ได้รับมอบทรัพย์สินนั้นมา เท่ากับทำให้เจ้าของไม่สามารถใช้อำนาจในกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นได้¹⁵⁷ และ (3) การใช้ทรัพย์สินไปในทางที่มีขอบ เป็นการใช้ทรัพย์สินผิดวัตถุประสงค์ไปจากที่ได้รับมอบหมาย เช่น ลูกจ้างนำรถของบริษัทไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น¹⁵⁸ ดังนั้น การเบียดบังทรัพย์สินจึงไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดเสมอไป การเอาไปเพียงชั่วคราวก็ถือว่าเป็นการเบียดบังที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายได้เช่นกัน ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบ¹⁵⁹

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้กระทำไม่คืนทรัพย์สินจะถือเป็นการเบียดบังอันเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำความผิด หากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง ย่อมชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาเบียดบัง¹⁶⁰ การไม่คืนทรัพย์สินจึงเป็นความผิดฐานยกยอก เช่น พนักงานธนาคารใช้เงินที่ได้รับมอบหมายจากลูกค้าเพื่อประโยชน์ของตนเอง¹⁶¹ คนขับรถได้รับบัตรเครดิตมาเพื่อใช้เป็นค่าน้ำมันแต่กลับนำไปใช้จ่ายส่วนตัว¹⁶² เป็นต้น

3. วัตถุประสงค์การกระทำ: เงิน สิ่งของมีค่า หรือทรัพย์สิน เป็นวัตถุประสงค์ที่มีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่จำกัต้องจะต้องเป็นสิ่งหามทรัพย์สินที่มีราคา (monetary value) เท่านั้น¹⁶³ ถ้าเป็นการกระทำ

¹⁵⁶ Stanislaw Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk*, p.99.

¹⁵⁷ Cabinet ACI, "Délit D'abus De Confiance," [Online] Accessed: 30 May 2021. Available from: <https://www.cabinetaci.com/delit-dabus-de-confiance/>

¹⁵⁸ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p.197.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Stanislaw Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk*, p.100.

¹⁶¹ cass crim, 1 april 1968, Bull crim no 115.

¹⁶² cass crim, 19 may 2004, Bull crim no 125, 477.

¹⁶³ Cabinet ACI, "Délit D'abus De Confiance," [Online] Accessed: 30 May 2021. Available from: <https://www.cabinetaci.com/delit-dabus-de-confiance/>

ต่อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีคุณค่าทางจิตใจ เช่น การกระทำต่อจดหมายรัก เช่นนี้ย่อมไม่เป็นความผิดฐานยักยอก¹⁶⁴

นอกจากนี้ ถ้าทรัพย์ที่ถูกเบียดบังเอาไปเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง แม้ผู้กระทำจะสามารถชดใช้เยียวยาผู้เสียหายได้ แต่การกระทำยังคงเป็นความผิดฐานยักยอก เช่น ผู้กระทำเป็นผู้รับฝากภาพของจิตรกรชื่อดัง แม้ผู้กระทำจะได้ชดใช้เป็นเงินหรือนำภาพมาคืนให้แก่เจ้าของในเวลาต่อไปก็ตาม แต่ถือว่าความผิดฐานยักยอกเกิดขึ้นและสำเร็จแล้ว การชดใช้เยียวยาในภายหลังเป็นแต่เพียงเหตุบรรเทาโทษเท่านั้น แต่ถ้าทรัพย์สินที่ถูกกระทำไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง การใช้แล้วหมดไปหรือการใช้สิ้นเปลืองจะยังไม่เป็นความผิด เว้นแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะไม่คืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แก่เจ้าของ¹⁶⁵

วัตถุประสงค์การกระทำตามความในมาตรา 314-1 ไม่รวมถึงทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น การที่ผู้กระทำไม่ยอมส่งมอบกุญแจบ้านคืนให้แก่เจ้าของบ้าน ไม่เป็นความผิดฐานยักยอก เหตุผลที่ความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วยนั้น เนื่องจากเจ้าของยังสามารถกลับเข้าครอบครองและใช้กรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ของตนเองได้ ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสใช้การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีการที่เหมาะสมในการบันทึกการเปลี่ยนมือหรือการโอนกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของ หมายความว่าสิทธิในอสังหาริมทรัพย์มีความมั่นคงและได้รับการคุ้มครองภายใต้กลไกที่เคร่งครัดที่ทำให้ไม่สามารถเบียดบังหรือโอนโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของได้¹⁶⁶

4. เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหาย : กฎหมายกำหนดว่าการเบียดบังต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าผู้กระทำจะได้ประโยชน์จากการกระทำหรือไม่ก็ตาม เช่น ลูกจ้างเบียดบังเอาเอกสารของนายจ้างคนก่อนไป แม้จะยังไม่ได้้นำเอาไปให้นายจ้างคนใหม่ ก็ถือว่ามี ความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว อีกทั้งบุคคลที่ได้รับความเสียหายตามความในมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญากับผู้กระทำ เช่น ผู้กระทำตกลงกับผู้ขายว่าจะขนส่งสินค้าไปให้ผู้ซื้อ แต่กลับเบียดบังเอาไปเป็นของ

¹⁶⁴ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p.195.

¹⁶⁵ Ibid., pp.196-197.

¹⁶⁶ International Finance Corporation, "Breach of Trust: Its Improper Use and Impact on the Cambodian Economy," pp. 64-65.

ตนเอง จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาคือผู้ชาย แต่ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือผู้ซื้อ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานยักยอกเช่นกัน¹⁶⁷

5. เจตนา: แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดมีเจตนาชั่วร้าย (mens rea) แต่ศาลตีความว่าผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิดด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้รับมอบภายใต้เงื่อนไขว่าต้องส่งคืนแก่เจ้าของ และผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เช่น เจตนาที่จะใช้โดยทุจริตหรือโดยให้ผิดวัตถุประสงค์ เป็นต้น¹⁶⁸

4.4.2 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกไว้ด้วยกัน 5 กรณี สามารถจำแนกตามเหตุปัจจัยได้ 2 เหตุ ดังนี้ (1) ปัจจัยด้านผู้กระทำ และ (2) ปัจจัยด้านผู้เสียหาย

4.4.2.1 เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้กระทำ

เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้กระทำ 4 เหตุ ได้แก่ การกระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม (มาตรา 314-1-1) เป็นการเพิ่มโทษสืบเนื่องมาจากจำนวนของผู้กระทำ ส่วนเหตุอื่น ๆ ได้แก่ การยักยอกโดยผู้ที่แสดงออกต่อประชาชนว่ารับโอนเงินหรือทรัพย์สิน (มาตรา 314-2 1°) ผู้ที่ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลอื่น (มาตรา 314-2 2°) และเจ้าพนักงาน (มาตรา 314-3) เป็นการเพิ่มโทษสืบเนื่องจากฐานะและคุณสมบัติของผู้กระทำ

(1) **มาตรา 314-1-1** การยักยอกในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม กฎหมายวางหลักว่า¹⁶⁹

ถ้าความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจได้กระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม ผู้กระทำจะต้องระวางโทษจำคุกเจ็ดปี และปรับเจ็ดแสนห้าหมื่นยูโร

¹⁶⁷ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p.198.

¹⁶⁸ Stanislaw Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk*, p.101.

¹⁶⁹ French Penal Code Article 314-1-1

“Les peines prévues à l'article 314-1 sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

La tentative des infractions prévues à la présente section est punie des mêmes peines.”

การพยายามกระทำความผิดตามความในวรรคแรก ผู้กระทำได้ระวางโทษเสมือนความผิดสำเร็จ

คำอธิบาย

ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม (bande organisée; organised gang) ตามบทบัญญัติมาตรา 132-71 หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่จัดตั้งขึ้นหรือรวมตัวขึ้นโดยมีเป้าหมายเพื่อเตรียมการกระทำความผิดฐานหนึ่งหรือหลายฐาน ไม่ว่าจะกระทำครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ตาม¹⁷⁰ การกระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมจึงต้องมีการรวมตัวกันของบุคคล ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีจำนวนเท่าใด แต่จากการศึกษาพบว่ารัฐประสงค์ที่จะลงโทษพฤติกรรมของอาชญากรที่ร่วมมือกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่มีเป้าหมายเพื่อกระทำความผิด¹⁷¹ เช่นนี้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมจึงน่าจะหมายถึงบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป และข้อสำคัญคือจะต้องปรากฏว่าในระหว่างสมาชิกด้วยกันได้มีข้อตกลงร่วมกันว่าจะเตรียมการเพื่อกระทำความผิดอาญา โดยสมาชิกจะต้องทราบถึงการจัดตั้งกลุ่ม และจะต้องมีเจตนาช่วยเหลือเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามเป้าหมายของกลุ่มสมาชิก¹⁷² ซึ่งลักษณะขององค์กรอาชญากรรมตามมาตรา 132-71 มิใช่ฐานความผิด เป็นเพียงบทนิยามที่นำมาใช้ประกอบกับเหตุฉกรรจ์กรณีต่าง ๆ¹⁷³ เช่น ในความผิดฐานกระทำชำเรา ลักทรัพย์ รวมถึงความผิดฐานยักยอก

การแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 314-1-1¹⁷⁴ สืบเนื่องมาจากประกาศของสหภาพยุโรปที่ได้มีการกำหนดความร่วมมือระหว่างประเทศโดยการจัดตั้งสำนักงานอัยการยุโรป (European Public Prosecutor's Office (EPPO)) ให้เป็นหน่วยงานอิสระที่มีอำนาจดำเนินคดีในความผิดทางการเงินบางฐาน ซึ่งรวมถึงความผิดฐานยักยอก ทำให้ประเทศฝรั่งเศสต้องกำหนดเหตุ

¹⁷⁰ French Penal Code Article 132-71

"An organised gang within the meaning of the law is any group formed or association established with a view to the preparation of one or more criminal offences, preparation marked by one or more material actions."

¹⁷¹ José Sánchez-García and others, "Legal Considerations Concerning Youth Street Groups in Transgang Regions ", p. 13.

¹⁷² Elliott, C., *French Criminal Law*, p. 103.

¹⁷³ Kevin Jon Heller and Markus Dubber, *The Handbook of Comparative Criminal Law* (California: Stanford University Press, 2011), p. 221.

¹⁷⁴ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ n°2020-1672 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2020

ฉกรรจ์กรณีนี้ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการทำงานของหน่วยงานดังกล่าว¹⁷⁵ ประกอบกับแนวความคิดในการปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการของอาชญากรรม ทำให้มีการเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม เพื่อจัดการกับองค์กรอาชญากรรมรูปแบบใหม่ ๆ ที่มีความซับซ้อนมากขึ้น¹⁷⁶

สำหรับผู้กระทำความผิดฐานยกยอกที่ได้กระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวนี้ให้นำไปใช้บังคับแก่การพยายามกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้โดยผลของมาตรา 314-1-1 วรรคสอง เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ยึดทฤษฎีการลงโทษการพยายามกระทำความผิดทางอัตตะวิสัย (Subjective Theory) อย่างเคร่งครัด¹⁷⁷ ส่งผลให้การพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในบางกรณีมีโทษเสมือนความผิดสำเร็จลง กล่าวคือ ถ้าเป็นการพยายามกระทำความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษ (Crime)¹⁷⁸ ผู้กระทำต้องระวางโทษเสมือนความผิดสำเร็จ เนื่องจากเป็นการลงโทษผู้กระทำตามเจตนา เมื่อผู้กระทำลงมือกระทำความผิดโดยเจตนาแล้ว ไม่ว่าจะบรรลุผลสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำจะต้องระวางโทษในระดับเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในความผิดอาญาชั้นมัธยโทษ (Délit)¹⁷⁹

¹⁷⁵ Costanza Di Francesco Maesa, "Directive (Eu) 2017/1371 on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law: A Missed Goal?," [Online] Accessed: 30 May 2021. Available from: <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/directive-EU-2017/1371-on-fight-against-fraud-to-union-financial-interests>

¹⁷⁶ José Sánchez-García and others, "Legal Considerations Concerning Youth Street Groups in Transgang Regions ", p. 12.

¹⁷⁷ ทฤษฎีในการลงโทษการพยายามกระทำความผิด ได้แก่

1. ทฤษฎีอัตตะวิสัย (subjective theory) เป็นทฤษฎีที่พิจารณาจากสภาวะทางจิตใจ โดยวินิจฉัยจากเจตนาและความเชื่อของผู้กระทำ การกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็นเพียงหลักฐานของเจตนา

2. ทฤษฎีภาวะวิสัย (objective theory) เป็นทฤษฎีที่พิจารณาจากสภาวะทางการกระทำที่แสดงออกมา
 พิรณีย์ นนทสวัสดิ์ศรี, "การพยายามกระทำความผิด : ศึกษากรณีการพยายามทำให้แท้งลูกตามมาตรา 304" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 28-31.

¹⁷⁸ French Penal Code Article 131-1

"The penalties incurred by natural persons for the commission of felonies are: 1° criminal imprisonment for life or life criminal detention; 2° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of thirty years; 3° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of twenty years; 4° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of fifteen years. The minimum period for a fixed term of criminal imprisonment or criminal detention is ten years."

¹⁷⁹ French Penal Code Article 131-3

"The penalties incurred by natural persons for the commission of misdemeanours are: 1° imprisonment; 2° a fine; 3° a day-fine; 4° a citizenship course; 5° community service; 6° penalties entailing a

จะไม่ลงโทษสำหรับการพยายามการกระทำความผิดเสมือนความผิดสำเร็จ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ¹⁸⁰

เมื่อพิจารณาอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานยักยอกที่กระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมตามมาตรา 314-1-1 พบว่ากฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี จึงเป็นความผิดอาญาขั้นมัธยโทษ โดยหลักถ้าเป็นการพยายามการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษเสมือนความผิดสำเร็จลง แต่ในกรณีนี้มาตรา 314-1-1 วรรคสองได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้กระทำความผิดต้องรับเสมือนความผิดสำเร็จ เช่นนี้ผู้พยายามการกระทำความผิดฐานยักยอกในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมจึงต้องรับโทษเสมือนความผิดนั้นได้สำเร็จลง

(2) มาตรา 314-2 1° การยักยอกโดยผู้ที่แสดงออกต่อประชาชนว่าเป็นผู้รับโอนเงินหรือทรัพย์สิน กฎหมายวางหลักว่า¹⁸¹

ถ้าความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจกระทำโดยบุคคลที่แสดงออกต่อประชาชนว่าเป็นผู้รับโอนเงินหรือหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะได้กระทำในนามของตนเอง หรือในฐานะเป็นผู้จัดการหรือลูกจ้างตามกฎหมายหรือตามข้อเท็จจริงในธุรกิจเชิงอุตสาหกรรมหรือเชิงพาณิชย์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกเจ็ดปีและปรับเจ็ดแสนห้าหมื่นยูโร

คำอธิบาย

เดิมเป็นเหตุจรรยาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1810 มาตรา 408 วรรคสอง ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1992 จึงได้บัญญัติแยกต่างหากเป็นเหตุจรรยาในมาตรา 314-2 1°¹⁸²

forfeiture or restriction of rights, set out under article 131-6; 7° the additional penalties set out under article 131-10.”

¹⁸⁰ French Penal Code Article 121-4

“The perpetrator of an offence is the person who: 1° commits the criminally prohibited act; 2° attempts to commit a felony or, in the cases provided for by Statute, a misdemeanour.”

¹⁸¹ French Penal Code Article 314-2 1°

“The penalty is increased to seven years' imprisonment and to a fine of €750,000 where the breach of trust was committed: by a person making a public appeal with a view to obtaining the transfer of funds or securities, either in a personal capacity, or as the manager or legally employed or de facto employee of an industrial or commercial enterprise;”

¹⁸² Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 30 juin 1998, 97-81.562, Publié au bulletin

บุคคลที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ได้แก่ บุคคลที่แสดงออกต่อประชาชนว่าเป็นผู้รับโอนเงินหรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้กระทำในนามของตนเอง ผู้จัดการ หรือลูกจ้างก็ตาม ตัวอย่างเช่น พนักงานที่มีหน้าที่รับฝากเงินเบียดบังเอาเงินไปเป็นของตนเอง ผู้รับจำนำเบียดบังทรัพย์สินที่ตนรับจำนำไว้¹⁸³ ผู้จัดการสหกรณ์ออมทรัพย์ยกยอก¹⁸⁴ หรือพนักงานธนาคารใช้เงินของลูกค้าไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการลงทุน¹⁸⁵ เป็นต้น

(3) มาตรา 314-2 2° การยกยอกโดยผู้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลอื่น
กฎหมายวางหลักว่า¹⁸⁶

ถ้าความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจกระทำโดยบุคคลที่ตามปกติมีส่วนร่วมหรือให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการเก็บรวบรวมเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกเจ็ดปีและปรับเจ็ดแสนห้าหมื่นยูโร

คำอธิบาย

ผู้กระทำที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในมาตรานี้ได้แก่ บุคคลที่ตามปกติมีส่วนร่วมหรือให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการเก็บรวบรวมเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเป็นเหตุฉกรรจ์ที่กำหนดขึ้นแทนที่เหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสฉบับเก่าที่กำหนดเฉพาะกรณีผู้ที่มีส่วนในการจัดการทรัพย์สินเท่านั้น โดยความในมาตรา 314-2 2° มีขอบเขตกว้างขึ้น และให้หมายรวมถึงผู้ที่มีวิชาชีพกรณีอื่น ๆ ด้วย¹⁸⁷

ตัวอย่างกรณีที่ได้ว่าเป็นการยกยอกโดยบุคคลที่ตามปกติมีส่วนร่วมหรือให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการเก็บรวบรวมเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น ผู้กระทำเป็นตัวแทนของผู้เสียหายมีหน้าที่เก็บรวบรวมเช็คของผู้เสียหายเพื่อนำไปขึ้นเงินและฝากเข้าบัญชีแทนผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เปราะบาง ปรากฏว่าตัวแทนได้เบียดบังโดยการนำไปเช็คไปขึ้นเงินและฝากเข้าบัญชีของตนเอง

¹⁸³ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, (New York: Oxford University Press, 2000) p.8.

¹⁸⁴ Court of Cassation, Criminal Chamber, of June 30, 1999, 97-85.764

¹⁸⁵ Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 19 mars 2008, 07-85.182

¹⁸⁶ French Penal Code Article 314-2 2°

“The penalty is increased to seven years' imprisonment and to a fine of €750,000 where the breach of trust was committed: by any other person who habitually undertakes or assists, even in a minor role, in operations regarding the property of a third party on whose account he recovers funds or securities;”

¹⁸⁷ Michèle-Laure Rassat, *Droit Pénal Spécial : Infractions Du Code Penal* (Paris Dalloz, 2018), pp. 243-244.

โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย¹⁸⁸ หรือผู้กระทำเป็นพนักงานในบริษัทประกันภัยที่มีอำนาจจัดการและทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกค้า ถือเป็นบุคคลที่ตามปกติมีส่วนร่วมในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกค้าแล้วเช่นกัน¹⁸⁹

(4) มาตรา 314-3 การยกยอกโดยเจ้าพนักงาน กฎหมายวางหลักว่า¹⁹⁰

ถ้าความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล หรือโดยเจ้าพนักงานผู้มีวิชาชีพกฎหมาย หรือโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้โอกาสที่ตนเองมีหน้าที่หรือตำแหน่งนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกสิบปีและปรับหนึ่งล้านห้าแสนยูโร

คำอธิบาย

เจ้าพนักงานซึ่งจะเป็นผู้กระทำความผิดตามความในมาตรานี้มีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่ (1) เจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล¹⁹¹ (2) เจ้าพนักงานของรัฐ¹⁹² หรือ (3) เจ้าพนักงานผู้มีวิชาชีพกฎหมาย¹⁹³

¹⁸⁸ Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 28 octobre 2015, 14-83.970

¹⁸⁹ Michèle-Laure Rassat, *Droit Pénal Spécial : Infractions Du Code Penal*, pp. 243-244.

¹⁹⁰ French Penal Code Article 314-3

"The penalty is increased to ten years' imprisonment and to a fine of €1,500,000 where the breach of trust is committed by a judicially appointed official or by a legal professional officer or by a public officer either in the course of or on the occasion of the performance of his duties, or by reason of his official capacity."

¹⁹¹ เจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล (mandataire de justice; judicially appointed official) จะเกิดขึ้นในกรณีของบริษัทประสบปัญหาภาวะทางการเงินและไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็จะมีการร้องขอต่อศาล (Tribunal de commerce) ให้ศาลแต่งตั้งเจ้าพนักงาน (Mandataire judiciaire) ขึ้นเพื่อวางแผนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยเจ้าพนักงานที่ศาลแต่งตั้ง (Mandataire judiciaire) จะกระทำการในนามของเจ้าหนี้เพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกค้าที่นำเงินมาชำระ และหากบริษัทไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ก็จะเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี ซึ่งเจ้าพนักงานที่ศาลแต่งตั้ง (Mandataire judiciaire) ก็จะทำหน้าที่เป็นผู้ชำระบัญชีต่อไป

"Définition De Mandataire Judiciaire," [Online] Accessed: 16 May 2021. Available from: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/mandataire-judiciaire.php>

¹⁹² เจ้าพนักงานของรัฐ (officier public; public officer) หมายถึง บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐโดยคำสั่งของรัฐมนตรี

¹⁹³ เจ้าพนักงานผู้มีวิชาชีพกฎหมาย (officier ministériel; legal professional officer) หมายถึง นิติกรศาล พนักงานศาล โนตารี ทนายความประจำศาลสูง ทั้งนี้เจ้าพนักงานผู้มีวิชาชีพกฎหมาย (officier ministériel) บางตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ (officier public) ด้วย เช่น โนตารี พนักงานศาล เป็นต้น

"Officier Public Ou Ministériel (Définition)," [Online] Accessed: 20 May 2021. Available from: <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/4249-officier-public-ou-ministeriel-definition>

นอกจากผู้กระทำจะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตัวตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว การยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจจะต้องเกิดขึ้นในขณะที่ผู้กระทำกำลังปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย รวมถึงจากการอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่หรือตำแหน่งนั้น โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำความผิดขณะที่ผู้กระทำกำลังปฏิบัติหน้าที่ก็ได้¹⁹⁴ ซึ่งนอกจากบทบัญญัติมาตรานี้จะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินของผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเกิดจากสัญญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหน้าที่ตามกฎหมายด้วย¹⁹⁵

4.4.2.2 เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้เสียหาย

เหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านผู้เสียหายมีอยู่ด้วยกัน 2 เหตุ ได้แก่ การกระทำต่อองค์กรการกุศล (มาตรา 314-2 3°) และการกระทำต่อผู้เปราะบาง (มาตรา 314-2 4°)

(1) มาตรา 314-2 3° การยกยอกที่กระทำต่อองค์กรการกุศล กฎหมายวางหลักว่า¹⁹⁶

ถ้าการกระทำความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรการกุศลที่ระดมทุนสำหรับช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมหรือสังคม ผู้กระทำจะต้องระวางโทษจำคุกเจ็ดปีและปรับเจ็ดแสนห้าหมื่นยูโร

คำอธิบาย

การจัดตั้งสมาคมในประเทศฝรั่งเศสมีขึ้นเป็นจำนวนมากและมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท แต่เฉพาะสมาคมเพื่อช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและสังคมเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 314-2 3° ซึ่งสมาคมด้านมนุษยธรรมและสังคมจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อช่วยเหลือประชาชนในประเทศและต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือผู้ที่มีฐานะยากจน ผู้ประสบภัยพิบัติ รวมถึงการปรับปรุงความเป็นอยู่และความต้องการขั้นพื้นฐานให้ดีขึ้น ซึ่งแม้สมาคมจะมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไป แต่จะต้องไม่เป็นองค์กรที่แสวงหากำไร เช่นนี้เมื่อมีการตั้งสมาคมขึ้น จึงจำเป็นต้อง

¹⁹⁴ Michèle-Laure Rassat, *Droit Pénal Spécial : Infractions Du Code Penal*, p. 244.

¹⁹⁵ Michel Véron, *Droit Pénal Spécial*, 16th ed. (Paris Sirey, 2017), pp. 352-353.

¹⁹⁶ French Penal Code Article 314-2 3°

“The penalty is increased to seven years’ imprisonment and to a fine of €750,000 where the breach of trust was committed: to the prejudice of a charity making a public appeal in order to raise funds to be used for humanitarian or social aid;”

การเปิดรับบริจาคเพื่อรวบรวมเงินอุดหนุนจากประชาชน¹⁹⁷ ทำให้สมาคมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินนั้น รวมถึงทรัพย์สินอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการดำเนินกิจการของสมาคม ใน ความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ผู้เสียหายไม่จำเป็นจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเท่านั้น เช่นนี้การกระทำความผิดตามมาตรา 314-3 จึงหมายความว่า การกระทำต่อทรัพย์สินที่องค์กรการกุศลเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครองก็ได้ ซึ่งการเบียดบังเอาไปจะเป็นเหตุให้องค์กรการกุศลเกิดความเสียหาย

(2) มาตรา 314-2 4° การยักยอกที่กระทำต่อผู้เปราะบาง กฎหมายวางหลักว่า¹⁹⁸

ถ้าการกระทำความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้เปราะบาง เนื่องด้วยอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความอ่อนแอทางจิตใจ หรืออยู่ในภาวะตั้งครรภ์ ซึ่งผู้กระทำเห็นโดยประจักษ์หรือควรรู้ได้ถึงเหตุนั้น ผู้กระทำจะต้องระวางโทษจำคุกเจ็ดปีและปรับเจ็ดแสนห้าหมื่นยูโร

คำอธิบาย

แม้คำว่า “ผู้เปราะบาง” (vulnérabilité) จะไม่ปรากฏความหมายที่ชัดเจน แต่สมาคมฝรั่งเศสเพื่อสิทธิของผู้สูงอายุ (l'Association Francophone des Droits de l'Homme Agé (AFDHA)) พยายามที่ให้นิยามด้วยการกำหนดว่าให้พิจารณาจากอายุ สภาพจิตใจ ร่างกาย และสติปัญญาที่มีความเปราะบาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะที่ต้องพึ่งพาอาศัยผู้อื่น¹⁹⁹ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 314-3 ที่ให้พิจารณาจากอายุของผู้เสียหาย ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความอ่อนแอทางจิตใจ

ความเปราะบางเนื่องด้วยอายุ เช่น ผู้เสียหายเป็นผู้สูงอายุ หรือเป็นเด็ก กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุที่ชัดเจนไว้ สำหรับกรณี “ผู้สูงอายุ” หากพิจารณาจากอายุการเกษียณงานทั่วไปใน

¹⁹⁷ Lois Bourgoïn, "Comment Créer Son Association Humanitaire ?," [Online] Accessed: 30 May 2021. Available from: <https://www.captaincontrat.com/articles-creation-entreprise/association-humanitaire-creation-fonctionnement-gestion>

¹⁹⁸ French Penal Code Article 314-2 4°

"The penalty is increased to seven years' imprisonment and to a fine of €750,000 where the breach of trust was committed: to the prejudice of a person whose particular vulnerability, due to age, sickness, infirmity, a physical or psychological disability or to pregnancy, is apparent or known to the perpetrator"

¹⁹⁹ "Comment La Vulnérabilité Est-Elle Prise En Compte Par Le Droit ?," [Online] Accessed: 30 May 2021. Available from: https://www.cdad-jura.fr/renseignements-documentations_fiches_pratiques4.php?id=35

ประเทศฝรั่งเศส เดิมอยู่ที่ 60 ปี แต่ในปี พ.ศ. 2561 ได้มีการขยายอายุการเกษียณเป็น 62 ปี และคาดว่าจะขยายเป็น 68 ปี ต่อไปในอนาคต²⁰⁰ ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก คำว่า “เด็ก” ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 388 หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่ในประมวลกฎหมายอาญา ถ้าเป็นเหตุกรรจ์ที่กฎหมายกำหนดอายุไว้ชัดเจนส่วนใหญ่จะกำหนดอายุต่ำกว่า 15 ปี²⁰¹ แต่อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดฐานยักยอกกฎหมายไม่ได้กำหนดอายุไว้จึงขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาล ส่วนการตกเป็นผู้เปราะบางเนื่องด้วยความเจ็บป่วยหรือความทุพพลภาพ ตัวอย่างเช่น การกระทำต่อผู้ที่อ่อนแอซึ่งอยู่ในความดูแลของแพทย์ ไม่สามารถพูดคุยสื่อสารได้เอง²⁰² รวมถึงหญิงที่อยู่ในภาวะตั้งครรภ์ด้วย เพราะหญิงอยู่ในสภาพที่ด้อยกว่าไม่สามารถป้องกันตัวเองได้เท่าที่ควรและจะส่งผลเสียต่อสภาพจิตใจของหญิง²⁰³

ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อผู้เปราะบางเนื่องด้วยสาเหตุใดก็ตาม ข้อสำคัญคือผู้กระทำจะต้องรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งความอ่อนความสามารถนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น จำเลยได้รับมอบอำนาจให้ถอนเงินมาเพื่อใช้จ่ายค่าบ้านพักคนชราของผู้เสียหาย ปรากฏว่าจำเลยกลับถอนเงินนำไปใช้เอง โดยที่ผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอม เมื่อผู้เสียหายเป็นผู้สูงอายุ และจำเลยเห็นโดยประจักษ์ตั้งแต่มีการถอนเงินไปใช้ในครั้งแรก จำเลยจึงต้องรับโทษหนักขึ้นตาม 314-2 4²⁰⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้กระทำและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน ผู้กระทำย่อมทราบถึงข้อเท็จจริงนั้นได้²⁰⁵

4.4.3 ประเภทของความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบและถือเป็นต้นแบบของระบบพนักงานอัยการให้แก่ประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรป ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีโดยรัฐถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁰⁶

²⁰⁰ ศุภชัย ศรีสุชาติ, "โครงการส่งเสริมการมีรายได้และการมีงานทำของผู้สูงอายุตามนโยบายประชารัฐเพื่อสังคม," (รายงานฉบับสมบูรณ์ กองส่งเสริมศักยภาพผู้สูงอายุ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2563), หน้า 94.

²⁰¹ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 221-4 การฆ่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี, มาตรา 222-8 การกระทำรุนแรงต่อเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี, มาตรา 224-5 การหน่วงเหนี่ยวเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นต้น

²⁰² Court of cassation, criminal, Criminal chamber, February 22, 2017, 16-80.009)

²⁰³ Crim., June 19, 2007, appeal n ° 06-85.303

²⁰⁴ Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 6 avril 2011, 10-86.778,

²⁰⁵ Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 8 avril 2010, 09-81.666,

²⁰⁶ สุพัตรา เกตุแก้ว, "การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์," หน้า 41.

อย่างไรก็ตาม โดยส่วนใหญ่ผู้เสียหายจะดำเนินการฟ้องคดีในทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้มีการพิจารณาไปในคราวเดียวกัน ผู้เสียหายจึงสามารถร้องทุกข์พร้อมกับคำขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลได้ ซึ่งกระบวนการพิจารณาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา (L action civile) เป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อศาล กล่าวคือ เป็นการบังคับในทางอ้อมให้ต้องมีการฟ้องคดีอาญานั้นเอง แต่เมื่อพนักงานได้รับคำร้องทุกข์แล้ว หากเห็นว่าการสั่งฟ้องไปจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสังคม ก็จะใช้ดุลพินิจไม่สั่งฟ้อง²⁰⁷ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะให้โอกาสผู้เสียหายเข้ามาในคดีได้ แต่ก็ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอันยอมความได้ที่ถือเอาเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการเริ่มต้นหรือยุติการดำเนินคดีอาญา

ความผิดฐานยกยอกจะถูกดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก เว้นแต่ผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัว กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 314-4²⁰⁸ ประกอบมาตรา 311-12²⁰⁹ ความว่า “ผู้กระทำความผิดไม่ถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจในกรณีดังต่อไปนี้ (1) เป็นการกระทำต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานของผู้กระทำความผิด (2) เป็นการกระทำต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นคู่สมรส เว้นแต่คู่สมรสนั้นจะได้แยกกันอยู่หรือศาลสั่งให้แยกกันอยู่” จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้การกระทำความผิดฐานยกยอกระหว่างญาติสนิทด้วยกันเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม การกระทำดังกล่าวยังคงเป็นความผิดอยู่ แต่เมื่อพิจารณาจากความเหมาะสมในการลงโทษแล้วกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำไม่สมควร

CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁰⁷ อุทัย อาทิวาท, “สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส,” บทบัณฑิตย 61,1 (มีนาคม, 2548), หน้า 16 อ้างอิงถึงในสุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์,” หน้า 54.

²⁰⁸ French Penal Code Article 314-4

“The provisions of article 311-12 are applicable to the offence of breach of trust.”

²⁰⁹ French Penal Code Article 311-12

“No prosecution may be initiated where a theft is committed by a person:

1° to the prejudice of his or her ascendant or his or her descendant;

2° to the prejudice of a spouse, except where the spouses are separated or authorised to reside separately.”

ต้องรับโทษ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและความสงบเรียบร้อยของสังคม²¹⁰ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีลักษณะของความผิดอันยอมความได้แต่อย่างใด

จากผลการศึกษาในบทที่ 4 ทำให้ทราบว่าความผิดฐานยักยอกมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ คือ การเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง และการฝ่าฝืนความไว้วางใจ

(1) การยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง ซึ่งผู้กระทำจะได้รับความไว้วางใจหรือไม่ก็ได้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 352 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย สิงคโปร์ มาตรา 403 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 246 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายมุ่งคุ้มครอง “ทรัพย์สิน” ประเภทกรรมสิทธิ์

(2) การยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ซึ่งผู้กระทำจะได้ครอบครองทรัพย์นั้นไว้หรือไม่ก็ได้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 353 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย สิงคโปร์ มาตรา 405 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายมุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายประเภท “ทรัพย์สิน” ประเภทสิทธิในทรัพย์สิน และ “ความไว้วางใจ”

(3) การยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจที่ผู้กระทำจะต้องมีทรัพย์นั้นอยู่ในครอบครองด้วย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน (สหรัฐอเมริกา) มาตรา 750.174 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-1 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายมุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายประเภท “สิทธิในทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ”

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตาราง 4 ศึกษาเปรียบเทียบองค์ประกอบของความผิดฐานยักยอก

ความผิดฐานยักยอก	ประเทศไทย		มลรัฐมิชิแกน	ประเทศสิงคโปร์		ประเทศเยอรมนี		ประเทศฝรั่งเศส
	ม.352	ม.353	ม.750.174	ม.403	ม.405	ม.246	ม.266	314-1
ผู้กระทำ								
ครอบครอง	✓	✓ x	✓	✓	✓ x	✓	✓ x	✓

²¹⁰ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p.199.

ความผิด ฐานยกยอก	ประเทศไทย		มลรัฐ มิชิแกน	ประเทศสิงคโปร์		ประเทศเยอรมนี		ประเทศ ฝรั่งเศส
	ม.352	ม.353	ม.750. 174	ม.403	ม.405	ม.246	ม.266	314-1
ได้รับ มอบหมาย	✓ x	✓ จำกัด เฉพาะ ได้รับ มอบหมาย ให้ “จัดการ” ทรัพย์สิน เท่านั้น ไม่ รวมถึง ดูแลรักษา	✓ จำกัด เฉพาะได้รับ มอบหมาย ในฐานะ - ตัวแทน - ลูกจ้าง - ผู้จัดการ ทรัพย์สิน เท่านั้น ไม่ รวมถึง ผู้รับฝาก - ผู้รับดูแล	✓ x	✓ - ได้รับ มอบหมา ยให้ จัดการ ทรัพย์สิน - มี อำนาจ ควบคุม ทรัพย์สิน	✓ x	✓ - ให้มีอำนาจ จำหน่าย ทรัพย์สิน หรือเข้าทำ สัญญา - ดูแลรักษา ทรัพย์สิน	✓ ได้รับ มอบหมาย ไว้และมี หน้าที่ต้อง ส่งคืน ส่ง มอบ หรือ ใช้สำหรับ การใดการ หนึ่ง โดยเฉพาะ
การกระทำ	เบียดบัง = แสดง กิริยา ออกมา ภายนอก แสดงตน ว่าเป็น เจ้าของ ทรัพย์สิน	กระทำผิด หน้าที่ จนเป็น เหตุให้เกิด ความ เสียหาย	- จำหน่าย - เบียดบัง - เอาไป หรือซ่อน เร้น	- ใช้ ในทางที่ ไม่ถูกต้อง - เบียดบัง	- ใช้ ในทางที่ ไม่ถูกต้อง /เบียดบัง - ใช้หรือ จำหน่าย โดยฝ่าฝืน หน้าที่ - ยอมให้ บุคคลอื่น กระทำ	เบียดบัง	- ใช้อำนาจ โดยมิชอบ - ฝ่าฝืน ความ ไว้วางใจ	เบียดบัง = เพิกเฉย ต่อเงื่อนไข ที่ตนมี หน้าที่ จะต้องส่ง ทรัพย์สิน แม้เป็นการ เอาไปเพียง ชั่วคราว
วัตถุประสงค์ การกระทำ	✓ สั่งหา ✓ อสั่ง ผู้ร่างฯ ให้ หมาย ความ เฉพาะสั่ง หาฯ แต่ ศาลฎีกา	✓ สั่งหา ✓ อสั่ง ✓ สิทธิ	✓ สั่งหา x อสั่ง ✓ สิทธิ	✓ สั่งหา x อสั่ง	✓ สั่งหา ✓ อสั่ง	✓ สั่งหา x อสั่ง	✓ สั่งหา ✓ อสั่ง	✓ สั่งหา x อสั่ง ✓ สิทธิ

ความผิด ฐานยกยอก	ประเทศไทย		มลรัฐ มิชิแกน	ประเทศสิงคโปร์		ประเทศเยอรมนี		ประเทศ ฝรั่งเศส
	ม.352	ม.353	ม.750. 174	ม.403	ม.405	ม.246	ม.266	314-1
	วางแนวว่า รวมถึงอสัง × สิทธิ							
	× ทรัพย์สิน ของตนเอง	× ทรัพย์สิน ของตนเอง	× ทรัพย์สิน ของตนเอง	× ทรัพย์สิน ของ ตนเอง	× ทรัพย์สิน ของ ตนเอง	× ทรัพย์สิน ของ ตนเอง	× ทรัพย์สิน ของตนเอง	✓ ทรัพย์สิน ของตนเอง
คุณธรรม ทาง กฎหมาย	✓ ทรัพย์สิน ประเภท กรรมสิทธิ์	✓ ทรัพย์สิน	✓ ทรัพย์สิน	✓ ทรัพย์สิน	✓ ทรัพย์สิน	✓ ทรัพย์สิน ประเภท กรรมสิทธิ์	✓ ทรัพย์สิน	✓ ทรัพย์สิน
		✓ ความ ไว้วางใจ	✓ ความ ไว้วางใจ		✓ ความ ไว้วางใจ		✓ ความ ไว้วางใจ	✓ ความ ไว้วางใจ
ปัจจัยที่ใช้ กำหนดเหตุ ฉกรรจ์	- ผู้กระทำเท่านั้น		- ผู้กระทำ - พฤติการณ์ ฯ มูลค่าทส. - ผู้เสียหาย	- ผู้กระทำ (ลูกจ้าง) - ทรัพย์สิน ของผู้ตาย	- ผู้กระทำ เท่านั้น	- ผู้กระทำ ได้รับมอบ หมาย	- ผู้กระทำ พฤติการณ์ ฯ มูลค่าทส. - ผู้เสียหาย - มูลเหตุจูง ใจ	- ผู้กระทำ - ผู้เสียหาย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

สำหรับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกตามระบบกฎหมายของมลรัฐมิชิแกน (สหรัฐอเมริกา) ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส สามารถจำแนกตามปัจจัยได้ดังนี้

ปัจจัยด้านผู้กระทำ ได้แก่ (1) ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดของ
เจ้าพนักงาน, ผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองตามคำสั่งศาล, เจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน, บริษัทเก็บรักษา
ทรัพย์สินหรือให้บริการขนส่ง, ลูกจ้าง, กรรมการระดับสูงและเจ้าหน้าที่ในบริษัทและสมาคม, กลุ่มผู้ที่
ได้รับความไว้วางใจ, ผู้ที่แสดงออกต่อประชาชนว่ารับโอนทรัพย์สิน และผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น
(2) จำนวนผู้กระทำ ได้แก่ กระทำในฐานะสมาชิกกลุ่มบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรม

ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม ได้แก่ (1) มูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกกระทำ และการกระทำก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก (2) ทรัพย์สินประเภทเงินสวัสดิการของลูกจ้าง

ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ ได้แก่ การกระทำเพื่อค้ำกำไร และการกระทำโดยเจตนาให้ผู้เสียหายจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง

ปัจจัยด้านผู้เสียหาย ได้แก่ การกระทำต่อองค์กรการกุศล การกระทำต่อผู้หย่อนความสามารถ และการกระทำเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความลำบากทางการเงิน

ตาราง 5 ศึกษาเปรียบเทียบปัจจัยที่ใช้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก

ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศเยอรมนี	ประเทศฝรั่งเศส
ผู้กระทำ	มาตรา 354 ผู้จัดการ ทรัพย์สินตาม คำสั่งศาล	มาตรา 750.175 เจ้าพนักงาน หรือ ตัวแทนของ บุคคลเช่นว่านั้น ยักยอก	มาตรา 404 ลูกจ้างของ เจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งถึงแก่ความ ตาย	มาตรา 263(3)(1) กระทำในฐานะ สมาชิกกลุ่ม บุคคล	มาตรา 314-1-1 เป็นการ กระทำใน ลักษณะของ องค์กร
	มาตรา 354 ผู้จัดการ ทรัพย์สินตาม พินัยกรรม	มาตรา 750.176 ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครอง ยักยอก	มาตรา 407 ผู้รับจ้างขนส่ง และจัดเก็บ สินค้า ยักยอก	มาตรา 263(3)(4) เจ้าพนักงาน หรือเจ้า พนักงานของ สหภาพยุโรป	มาตรา 314-2 1° ผู้ที่แสดงออก ต่อประชาชนว่า รับแลกเปลี่ยน เงิน
	มาตรา 354 ผู้มีอาชีพหรือ ธุรกิจเป็นที่ ไว้วางใจของ ประชาชน	มาตรา 750.180 ธนาคาร, บริษัทจัดการ ทรัพย์สิน, สหกรณ์ออม ทรัพย์ ยักยอก	มาตรา 408 ลูกจ้างยักยอก		มาตรา 314-2 2° ผู้ที่ดำเนินการ เกี่ยวกับ ทรัพย์สินของ บุคคลอื่น

ปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศเยอรมนี	ประเทศฝรั่งเศส
		มาตรา 750.182 ผู้รักษาคลังสินค้า หรือบริษัทขนส่ง ยกยก	มาตรา 409 เจ้าพนักงาน, ธนาคาร, พ่อค้า, ตัวแทน, กรรมการบริษัท, ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ		
พฤติการณ์แวดล้อม	-	มาตรา 750.174 (1) และมาตรา 750.181 มูลค่าทรัพย์สินที่ยกยก	-	มาตรา 263(3)(2) ตอนต้น เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก	-
		มาตรา 664 ยกยก สวัสดิการของลูกจ้าง	-	มาตรา 266a ยกยกค่าจ้าง	-
ผู้เสียหาย	-	มาตรา 750.174 (3)(c) (4)(c) (5)(c) องค์กรการกุศล	-	มาตรา 263(3)(4) เป็นเหตุให้ผู้เสียหาย ประสบความลำบากทางการเงิน	มาตรา 314-2 3° องค์กรการกุศล
		มาตรา 750.174 (12) ผู้สูงอายุ และผู้เปราะบาง	-	-	มาตรา 314-4 4° ผู้เปราะบาง
				มาตรา 263(3)(1) กระทำเพื่อค้ากำไร	

ปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศเยอรมนี	ประเทศฝรั่งเศส
มูลเหตุจูงใจ	-	-	-	มาตรา 263(3)(2) ตอนท้าย กระทำโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง	-



บทที่ 5

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอก ระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาแนวความคิดในการกำหนดเหตุการณ์ในบทที่ 2 ทำให้ทราบว่าปัจจัยที่นำมาใช้กำหนดเหตุการณ์เพื่อให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำตามหลักความได้สัดส่วน จะต้องพิจารณาจากปัจจัย 5 ประการ ได้แก่ ปัจจัยด้านผู้กระทำ ปัจจัยด้านการกระทำ ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ และปัจจัยด้านผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 กำหนดเหตุการณ์เฉพาะในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาลหรือตามพินัยกรรม หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งเป็นการกำหนดจากปัจจัยด้าน “ผู้กระทำ” เท่านั้น ทำให้ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ความร้ายแรงของความผิดฐานยกยอกที่เกิดขึ้นในสังคมไทย แตกต่างเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกของระบบกฎหมายต่างประเทศดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 4 ที่กำหนดครอบคลุมปัจจัยด้านต่าง ๆ ตามความจำเป็นของแต่ละสังคม

ในบทนี้ ผู้ศึกษาจะเริ่มจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศในหัวข้อที่ 5.1 เพื่อศึกษาความเหมือนและความแตกต่างของบทบัญญัติ และพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำมาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยในการวิเคราะห์เปรียบเทียบได้แบ่งประเด็นตามปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์ ได้แก่ 5.1.1 ปัจจัยด้านผู้กระทำ 5.1.2 ปัจจัยด้านการกระทำ 5.1.3 ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม 5.1.4 ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ และ 5.1.5 ปัจจัยด้านผู้เสียหาย โดยปัจจัยแต่ละด้านที่นำมาวิเคราะห์จะมีทั้งส่วนที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติไว้ครอบคลุมแล้ว และส่วนที่ยังไม่ครอบคลุม โดยในส่วนที่ยังไม่ครอบคลุมนี้จะได้พิจารณาต่อไปว่าสมควรนำมาบัญญัติเพิ่มเติมหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการลงโทษตามหลักความได้สัดส่วนและความเหมาะสมกับบุคคล ตลอดจนสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย จากนั้นในหัวข้อที่ 5.2 จะวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงประเภทของความผิดฐานยกยอกว่าแต่ละประเทศกำหนดให้ความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความได้ เพื่อพิจารณาว่าควรแก้ไขประเภทความผิดฐานยกยอกในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในลักษณะใดให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

ผู้ศึกษาแบ่งประเด็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอตามปัจจัยการกำหนดเหตุการณ์ได้ 5 ปัจจัยดังนี้

5.1.1 เหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอเนื่องด้วยปัจจัยด้านผู้กระทำความผิด

เหตุการณ์จากปัจจัยด้านผู้กระทำจำแนกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ และจำนวนของผู้กระทำ

5.1.1.1 ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ

สำหรับฐานะหรือคุณสมบัติมีอยู่ด้วยกัน 7 ประการ ประการที่ 1 ถึง 3 เป็นบุคคลที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้เสียหาย ส่วนประการที่ 4 ถึง 7 เป็นบุคคลที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากตำแหน่งหรือวิชาชีพของตนที่ต้องใช้ทักษะพิเศษ

(1) ผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.176 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(h) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 กำหนดให้การยกยอโดยผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือโดยผู้ปกครองทรัพย์สินเป็นเหตุการณ์ ในขณะที่เหตุการณ์ดังกล่าวไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.176 กำหนดให้ความผิดฐานยกยอที่กระทำโดยบุคคลดังต่อไปนี้เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ได้แก่ (1) ผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล (2) ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล และ (3) ผู้ปกครองซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล จากบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากศาล นอกจากนี้ยังได้กำหนดวิธีการกระทำความผิดไว้สองลักษณะ ได้แก่ การเบียดบังเอาไป และการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำในลักษณะที่สองนี้ไม่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(h) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(h) กำหนดให้การยกยอกโดยผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary) เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งคำว่า “ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ” หมายความรวมถึง ผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล เนื่องจากบุคคลดังกล่าวจะต้องดำเนินการเพื่อบุคคลอื่นหรือในนามของบุคคลอื่นบนพื้นฐานของความไว้นือเชื่อใจและความซื่อสัตย์สุจริต แม้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้จะมีได้คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นความศักดิ์สิทธิ์และความไว้วางใจของศาลโดยตรงก็ตาม ดังนั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(h) จะไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้การยกยอกที่กระทำในฐานะผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลเป็นเหตุจรรยา แต่กรณีดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำในฐานะผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.176 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ที่บัญญัติกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

ในส่วนของกฎหมายไทย การยกยอกในฐานะผู้กระทำให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาลถูกบัญญัติให้เป็นเหตุจรรยาตั้งแต่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 319(2) จนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ เหตุจรรยาดังกล่าวก็ยังคงกำหนดไว้ในมาตรา 354 ตอนต้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้การยกยอกโดยผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรมรับโทษหนักขึ้น สำหรับผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะผู้จัดการมรดกเท่านั้น แต่รวมถึงผู้ที่ได้รับคำสั่งจากศาลให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินในกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น การเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 หรือผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 เป็นต้น ดังนั้น ผู้กระทำความผิดฐานยกยอกตามความในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 และประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.176 จึงเป็นบุคคลประเภทเดียวกัน

เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้การยกยอกในฐานะผู้กระทำให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลเป็นเหตุจรรยา เนื่องจากเป็นการกระทำที่ประทุษร้ายต่อ “ทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นความไว้วางใจจากศาลที่มอบหมายให้ผู้กระทำให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น การฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นทำลายความน่าเชื่อถือและความศักดิ์สิทธิ์ของศาลอยู่ด้วยในตัว ถือเป็นกระทำที่มีความร้ายแรงมากกว่ากรณีปกติทั่วไป ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาบัญญัติไว้เป็นเหตุจรรยาเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.176 ในตอนท้าย จะได้บัญญัติลักษณะของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในหกสิบวันนับแต่ศาลมีคำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายไว้ด้วยก็ตาม ซึ่งเป็นลักษณะที่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 แต่อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษาเห็นว่าหากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายชอบที่จะใช้สิทธิทางแพ่งฟ้องติดตามและเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลดังกล่าวได้ เมื่อศาลในคดีแพ่งมีคำพิพากษาประการใด ผู้เสียหายซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดี นอกจากนี้การที่ผู้กระทำความผิดเอาไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่ศาลสั่งยึดหรืออายัดเพื่อจะมีให้การเป็นไปตามคำพิพากษา ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 187¹ จึงเป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีบทบัญญัติคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษากำหนดไว้อยู่แล้ว ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องกำหนดเพิ่มเติมให้การที่ผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาลฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลเป็นเหตุจรรยาจรรยาในความผิดฐานยกยอก

(2) ลูกจ้าง

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 404 และมาตรา 408 กำหนดให้การกระทำโดยลูกจ้างเป็นเหตุจรรยาจรรยาในความผิดฐานยกยอก ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 กำหนดให้การกระทำโดยลูกจ้างเป็นองค์ประกอบความผิดในบทธรรมดาของความผิดฐานยกยอก ไม่ใช่เหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น และสำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทยนั้น ไม่ได้กำหนดเหตุจรรยาจรรยาในลักษณะดังกล่าวไว้

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์กำหนดเหตุจรรยาจรรยากรณีลูกจ้างเป็นผู้กระทำความผิดฐานยกยอกไว้ใน 2 บทบัญญัติ ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 404 ซึ่งเป็นเหตุจรรยาจรรยาในความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครอง (Misappropriation) เป็นกรณีที่เสมือนหรือลูกจ้างมีเจตนาโดยทุจริตเบียดบังทรัพย์สินของนายจ้างซึ่งถึงแก่ความตาย และอีกกรณีหนึ่งคือ

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 187

“ผู้ใดเพื่อจะมีให้การเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด หรือที่ตนรู้ว่าน่าจะถูกยึดหรืออายัด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติในมาตรา 408 ซึ่งเป็นเหตุจรรยาในความผิดฐานยักยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Criminal Breach of Trust) ซึ่งคำว่า “ลูกจ้าง” ตามความในมาตรานี้ ได้แก่ (1) ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร และ (2) ผู้ซึ่งเป็นลูกจ้างหรือทำนองเดียวกันกับลูกจ้าง แม้ว่าจะไม่ได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่เกิดจากการจ้างงานจากผู้เสียหาย เช่น สัญญาจ้างเหมาแรงงาน (Outsource) เป็นต้น

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 ซึ่งเป็นบทธรรมดาของความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดไว้ดังนี้ ผู้กระทำจะต้องเป็น (1) ตัวแทน (2) ลูกจ้าง (3) ผู้จัดการทรัพย์สิน (4) ผู้รับฝากทรัพย์สิน หรือ (5) ผู้รับดูแลทรัพย์สิน สอดคล้องกับลักษณะของความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) ที่อยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจเป็นสำคัญ การมีเจตนาทุจริตเบียดบังหรือใช้ทรัพย์สินโดยมิชอบที่ผู้กระทำความผิดเป็นลูกจ้าง จึงไม่ใช่เหตุจรรยาที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุจรรยา

ในส่วนของกฎหมายไทย เดิมการยักยอกโดยลูกจ้างถูกบัญญัติให้เป็นเหตุจรรยาในความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 319(1) แต่ต่อมาคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเห็นว่า กลุ่มประเทศในทางยุโรปเริ่มมีการยกเลิกเหตุจรรยาข้อนี้ ประกอบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 353 ที่มีการแก้ไขใหม่ ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นลูกจ้างอยู่แล้วด้วย ทำให้ไม่มีความจำเป็นจะต้องนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 354 อีกต่อไป ที่ประชุมฯ จึงมีมติให้ยกเลิกเหตุจรรยาข้อดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่าทิศทางการทำงานของแรงงานไทยได้เปลี่ยนแปลงไป แรงงานไทยได้หันเหจากภาคเกษตรกรรมเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมการผลิตและบริการมากขึ้น ข้อมูล ณ เดือนมกราคม 2564 มีการจ้างงานในระบบของผู้ประกันตน จำนวนกว่า 11 ล้านคน² จึงมีโอกาที่การกระทำความผิดโดยลูกจ้างจะเพิ่มสูงขึ้นตามกัน ดังตัวอย่างที่ปรากฏในสื่อ เช่น พนักงานขายมือถือมีหน้าที่นำสินค้าไปขายและเรียกเก็บเงินจากลูกค้า ให้ลูกค้าโอนเงินเข้าบัญชีของตนเองและเบิกถอนเงินดังกล่าวออกไป รวมเป็นเงินกว่า 1.8

² ศูนย์วิจัยและนวัตกรรมแรงงาน กองเศรษฐกิจการแรงงาน สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน, "สถิติแรงงานรายเดือน มกราคม 2564" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <http://warning.mol.go.th/uploadFile/pdf/pdf-2021-02-25-1614222503.pdf>

ล้านบาท³ หรือพนักงานบัญชีซึ่งมีหน้าที่ดูแลรายรับของบริษัทยกยอกเงินไปทั้งหมด 14 ครั้ง เป็นเงินกว่า 1.7 ล้านบาท⁴ หรือพนักงานการเงินในร้านอาหารใช้วิธีไม่ลงราคาค่าอาหารไว้ในระบบ แล้วทำการยกยอกเงินไปเป็นของตนเอง รวมเป็นเงินกว่า 2 ล้านบาท⁵ กรณีเหล่านี้เป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นว่ามีคดีเกี่ยวกับลูกจ้างยกยอกทรัพย์สินของนายจ้างเกิดขึ้นในสังคมไทยบ่อยครั้ง และในแต่ละครั้งมีมูลค่าความเสียหายที่สูง แต่ศาลสามารถลงโทษลูกจ้างในความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 เท่านั้น ซึ่งอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินสิบปี ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 90(1) ในขณะที่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า ลูกจ้างยึดถือไว้แทนนายจ้าง การเอาทรัพย์สินของนายจ้างไปจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ลูกจ้างจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 335(11) ซึ่งระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท รวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินสิบปี ตามความในมาตรา 90(2) ทำให้อัตราโทษมีความลดหลั่นแตกต่างกันมาก ทั้งที่จุดตัดระหว่างการยึดถือไว้แทนกับการครอบครองในบางกรณีไม่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้างเป็นเหตุฉกรรจ์ประการหนึ่งจะสามารถลดความแตกต่างของอัตราโทษได้

นอกจากนี้การที่คณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เห็นว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ครอบคลุมถึงการยกยอกโดยลูกจ้างด้วยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ามาตรา 353 มีอัตราโทษเท่ากับมาตรา 352 กรณีจึงไม่ใช่เหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งตามความรู้สึกของปวงชนทั่วไปการยกยอกที่กระทำโดยผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันย่อมมีความร้ายแรงมากกว่าการกระทำของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน อีกทั้งการที่ลูกจ้างสามารถเรียนรู้พฤติกรรมของนายจ้างได้เป็นอย่างดีและมีโอกาสที่จะกระทำความผิดได้มากกว่าบุคคลทั่วไป การกระทำความผิดของลูกจ้างจึงมีความน่าตำหนิมากขึ้น สมควรที่จะนำมากำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ประการหนึ่ง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้การกระทำของลูกจ้างเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก โดยนำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 408 มา

³ ผู้จัดการออนไลน์, "ป.รวมพนักงานขายมีถือ ยักยอกเงินนายจ้างกว่า 1.8 ล้านบาท" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/crime/detail/9620000091067>

⁴ THDร้อนออนไลน์, "อดีตสาวบัญชีจนมุมตำรวจกองปราบฯ ลักทรัพย์นายจ้าง 14 ครั้ง เจ็ด 1.7 ล้าน" [ออนไลน์].

⁵ ข่าวสด, "รวบลูกจ้างสุดแสบ ฉกเงินร้านอาหารตั้งวันละเป็นหมื่น ได้เงินกว่า 2 ล้าน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_6335829

เป็นแนวทางในการบัญญัติเพิ่มเติม ซึ่งรายละเอียดของบทนิยามคำว่าลูกจ้างนั้นเห็นควรศึกษา ประกอบกับกฎหมายแรงงาน เนื่องจากบทถกเถียงดังกล่าวกำหนดขึ้นจากความสัมพันธ์โดยผลของกฎหมาย ซึ่งจะครอบคลุมถึงการจ้างแรงงานรูปแบบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เช่น การจ้างเหมาแรงงาน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ควรกำหนดให้มีความหมายกว้างไปถึงผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของด้วย เพราะผู้รับจ้างเพียงแต่ทำงานให้ได้ผลสำเร็จตามที่ถือว่าจ้างเท่านั้น โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง ทำให้ความสัมพันธ์ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจดังเช่นในสัญญาจ้างแรงงาน โดยผู้ศึกษาเห็นควรให้กำหนดเหตุการณ์ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “...ได้กระทำในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน”

(3) ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary)

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์เท่านั้นที่กำหนดให้การกระทำในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary) เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก ในขณะที่เหตุฉกรรจ์ดังกล่าวไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน เยอรมนี ฝรั่งเศส และไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(h) กำหนดให้การกระทำความผิดฐานยักยอกในฐานะที่ผู้กระทำเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นเหตุฉกรรจ์ให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งตามมาตรา 409(2) ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ” (Fiduciary) ไว้โดยเฉพาะว่า ให้หมายถึง ผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อบุคคลอื่นหรือในนามของบุคคลอื่นบนพื้นฐานความสัมพันธ์ของความไว้นื้อเชื่อใจ เช่น ผู้ชำระบัญชี ผู้จัดการทรัพย์สินไม่ว่าจะโดยคำสั่งแต่งตั้งจากศาลหรือจากเอกชนด้วยตนเองก็ตาม ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำว่า “ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ” ตามความในมาตรานี้มีความหมายค่อนข้างกว้าง ครอบคลุมถึงบุคคลหลายประเภท เนื่องจากคุณธรรมที่กฎหมายในมาตรานี้มุ่งคุ้มครองคือความไว้วางใจเป็นพิเศษระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ซึ่งเป็นลักษณะที่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส รวมถึงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ตอนท้าย ได้บัญญัติให้การยักยอกในฐานะที่เป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้างครอบคลุม

ถึงการกระทำของบุคคลหลายประเภท เช่น ผู้ที่ประกอบธุรกิจธนาคาร เจ้าของโรงแรม หรือเจ้าของ คลังสินค้า เป็นต้น ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายที่มาตรา 354 มุ่งคุ้มครองคือความไว้วางใจของประชาชน ไม่ใช่ความไว้วางใจระหว่างเอกชนด้วยกันเอง สะท้อนให้เห็นว่าเจตนารมณ์ตามประมวลกฎหมาย อาญาของประเทศไทย มาตรา 354 แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(h)

เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่าการทำธุรกรรมต่าง ๆ จำเป็นจะต้องอาศัยการมอบอำนาจมากขึ้น เพื่อความสะดวกและความคล่องตัวในการจัดการ ทรัพย์สิน แต่สิ่งที่เกิดขึ้นอย่างปฏิเสธไม่ได้ คือ ตัวแทน นายหน้า หรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary) กลับใช้อำนาจหรือฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับโดยมิชอบทำให้เกิดความเสียหาย ตัวอย่างเช่น กรรมการวัดที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าคณะสงฆ์ให้ดูแลและจัดการเงินผ้าป่าเบียดบังเอาเงินผ้าป่าไป เป็นของตนเอง⁶ หุ่นส่วนผู้จัดการยกยอกทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนจำกัด⁷ ตัวแทนจำหน่ายสินค้าขายของ โดยไม่ออกใบเสร็จรับเงินแล้วยกยอกเงินที่ขายได้ไปเป็นของตนเอง⁸ หรือตัวแทนยกยอกเงินที่ตัวการ มอบฉันทะให้ไปเบิกถอนเพื่อนำมาประกันตัว⁹ เป็นต้น จากตัวอย่างดังกล่าวนี้ศาลสามารถลงโทษ ผู้กระทำในความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 เท่านั้น ไม่สามารถลงโทษให้หนัก ขึ้นตามความในมาตรา 354 ได้ เนื่องจากระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายเป็นความไว้วางใจ ส่วนตัว ไม่ใช่ความไว้วางใจจากประชาชน

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้การยกยอกโดยผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษต้องรับ โทษหนักขึ้น เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีหน้าที่ปกป้องรักษาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของ เจ้าของทรัพย์ การที่ฝ่าฝืนหน้าที่และกระทำความผิดเสียเอง จึงเป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้าย กฎหมายสมควรกำหนดโทษให้สูงขึ้นตามความร้ายแรงของการกระทำ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้การกระทำของผู้ที่ได้รับความ ไว้วางใจ (Fiduciary) เป็นเหตุจรรยาในความผิดฐานยกยอก หากแต่การนำประมวลกฎหมาย อาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(h) มาเป็นแนวทางในการบัญญัติด้วยการใช้ถ้อยคำว่า ผู้กระทำเป็น “ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ” (Fiduciary) จะทำให้บทจรรยาที่มีความหมายอย่างกว้าง

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2386/2541

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1250/2521

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 445/2536

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2884/2551

และไม่เป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา ผู้ศึกษาจึงเห็นควรหลีกเลี่ยงถ้อยคำที่มีความหมายกำกวมไม่แน่นอน และบัญญัติระบุมความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้เสียหายให้ชัดเจนเพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “ได้กระทำในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นตัวแทน นายหน้า หุ่นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้ชำระบัญชี ทรัสต์ บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากวัดหรือสำนักสงฆ์ ไม่ว่าวัดหรือสำนักสงฆ์นั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น หรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการมูลนิธิหรือสมาคม ไม่ว่ามูลนิธิหรือสมาคมนั้นจะได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม”

(4) เจ้าพนักงาน

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.175 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(a) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(4) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-3 ต่างกำหนดให้การกระทำในฐานะเจ้าพนักงานเป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานลักขโมย ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติไว้ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 147¹⁰

ประมวลกฎหมายอาญาของทุกประเทศที่ทำการศึกษาดำเนินคดีได้บัญญัติให้การยกยกทรัพย์ในฐานะที่ผู้กระทำเป็นเจ้าพนักงานเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่จะมีข้อที่แตกต่างกันในรายละเอียด สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.175 กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงาน รวมถึงตัวแทนและลูกจ้างของเจ้าพนักงานซึ่งยกยกทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่ 50 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไปต้องรับโทษหนักขึ้น จะเห็นว่ากฎหมายกำหนดตัวผู้กระทำให้รวมถึงตัวแทนและลูกจ้างของเจ้าพนักงานด้วย ไม่ได้จำกัดเฉพาะเจ้าพนักงานเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของทรัพย์ที่ถูกยกยกไว้ ทำให้กรณีที่เจ้าพนักงานยกยกทรัพย์สินที่มีมูลค่าต่ำกว่า 50

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147

“ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ดอลลาร์สหรัฐ ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งในส่วนนี้เป็นรายละเอียดที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอื่น

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(a) กำหนดให้การกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งบทนิยามตามมาตรา 21 กำหนดให้คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความถึง ข้าราชการ เจ้าพนักงานและลูกจ้างในหน่วยงานรัฐด้วย ทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 263(3)(4) กำหนดให้การยกยอกในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานของสหภาพยุโรปเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งในส่วนของคำว่า “เจ้าพนักงาน” ได้ถูกกำหนดบทนิยามไว้ในมาตรา 11(1)(2) ให้ครอบคลุมถึงการบริหารราชการรูปแบบต่าง ๆ และต่อมาในปีค.ศ. 2015 ได้เพิ่มเติมกรณีของ “เจ้าพนักงานของสหภาพยุโรป” ขึ้น เพื่อให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่สหภาพยุโรป เจ้าหน้าที่ธนาคารกลางยุโรป หรือตำแหน่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งในส่วนนี้เป็นรายละเอียดที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอื่น

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-3 ได้กำหนดให้การยกยอกในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล หรือโดยเจ้าพนักงานผู้มีวิชาชีพกฎหมาย หรือโดยเจ้าพนักงานของรัฐเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นการระบุประเภทของเจ้าพนักงานไว้ แต่ในความหมายโดยรวมมีความคล้ายคลึงกันกับประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศที่ทำการศึกษาค้นคว้าได้บัญญัติให้การยกยอกในฐานะที่ผู้กระทำเป็นเจ้าพนักงานเป็นเหตุลดอัตราโทษหรือความผิดฐานยกยอก ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 147 ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าจะต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์นั้นด้วย หากไม่มีหน้าที่ดังกล่าว แม้จะได้กระทำการยกยอกทรัพย์ ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 147 แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ผู้กระทำจะต้องรับโทษตามมาตรา 157 ซึ่งแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะไม่ได้กำหนดให้การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นเหตุลดอัตราโทษหรือความผิดฐานยกยอก แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 147 กำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึง

ยี่สิบปี ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมากำหนดเพิ่มเติมให้เป็นเหตุจูงใจในความผิดฐานยักยอก

เหตุผลที่ประมวลกฎหมายอาญาของทุกประเทศที่ศึกษากำหนดให้การยักยอกในฐานที่ผู้กระทำให้เป็นเจ้าพนักงานต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากเจ้าพนักงานอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐ จำเป็นจะต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการและรักษาอำนาจที่ตนใช้ให้บริสุทธิ์สะอาด การที่เจ้าพนักงานอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่ตนได้รับในการยักยอกจึงเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเสียเอง เป็นการเอาเปรียบประชาชนในสังคมที่เชื่อฟังและยอมปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งยังเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ ถือเป็นกระทำที่มีความร้ายแรงมาก กฎหมายจึงต้องกำหนดให้ผู้กระทำให้รับโทษหนักขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม และให้สอดคล้องกับการลงโทษตามหลักความได้สัดส่วน

(5) เจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.180 ประมวลกฎหมายอาญาประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(b) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 1° รวมถึงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 กำหนดให้การยักยอกโดยเจ้าหน้าที่สถาบันการเงินเป็นเหตุจูงใจ ในขณะที่กรณีดังกล่าวไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.180 กำหนดให้การยักยอกโดยฐานที่ผู้กระทำให้เป็นเจ้าหน้าที่สถาบันการเงินเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธาน กรรมการผู้จัดการ เลขานุการ เจ้าหน้าที่การเงิน เภรัญญิก พนักงานรับฝากถอนเงิน เสมียน ตัวแทน ผู้รับหรือรักษาทรัพย์ รวมถึงตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคลดังกล่าวด้วย

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(b) กำหนดว่าการยักยอกที่ได้ในฐานที่ผู้กระทำให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือธุรกิจเกี่ยวกับธนาคาร เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดตำแหน่งหน้าที่ไว้ แต่หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ธนาคารที่มีหน้าที่รับฝากหรือเบิกถอนเงินด้วย และถ้าปรากฏว่าผู้กระทำให้เป็นผู้ที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท หรือผู้บริหารระดับสูงของบริษัท กรณีจะถือเป็นเหตุจูงใจตามมาตรา 409(d)(g) อีกด้วย

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.180 และประมวลกฎหมายอาญาประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409(b) กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับธนาคารหรือสถาบันการเงิน ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยตรง แต่จากการพิจารณาความในมาตรา 314-2 1° กฎหมายกำหนดว่าการยกยอกโดยบุคคลที่แสดงออกต่อประชาชนว่ารับโอนเงินหรือหลักทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น บทบัญญัตินี้บ่งชี้ว่าความถึงการยกยอกโดยเจ้าหน้าที่ธนาคารและสถาบันการเงินต่าง ๆ เพียงแต่ความในมาตรานี้บัญญัติไว้อย่างกว้างให้ครอบคลุมธุรกิจประเภทอื่น ๆ ด้วย

เช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่กว้างครอบคลุมถึงอาชีพและธุรกิจหลายประเภท แต่ข้อสำคัญคืออาชีพหรือธุรกิจนั้นจะต้องได้รับความไว้วางใจของประชาชน เช่น ผู้จัดการธนาคารและเจ้าหน้าที่ธนาคาร เป็นต้น และถ้าปรากฏว่าผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ธนาคารที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้กระทำจะต้องรับโทษตามมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551¹¹ ซึ่งกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่าในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354

สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้การยกยอกในฐานะที่ผู้กระทำเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจเกี่ยวกับธนาคารเป็นเหตุคูณจรรยา สืบเนื่องมาจากธนาคารเป็นองค์กรที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้ดำเนินธุรกิจทางการเงิน การบริหารงานจึงจำเป็นต้องอาศัยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ การที่ผู้กระทำอาศัยวิชาชีพซึ่งเป็นทักษะเฉพาะตัวในการกระทำความผิดจึงถือเป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายนำคำหนักมากกว่าปกติทั่วไป ประกอบกับเป็นการกระทำที่มุ่งประทุษร้ายต่อความไว้วางใจของประชาชนซึ่งเป็นคุณธรรมประเภทส่วนรวม ทำให้เป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายในวงกว้างคิดเป็นจำนวนเงินมหาศาล ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดอัตราโทษให้มากกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับ เพื่อให้เพียงพอต่อการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด และเพื่อให้สามารถทดแทนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลักความได้สัดส่วนของการกระทำ

¹¹ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 142

“กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของสถาบันการเงินหรือซึ่งสถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบัง เอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

ด้วยเหตุผลดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญาเกือบทุกประเทศจึงกำหนดให้การยกยอกโดยผู้ประกอบอาชีพและธุรกิจเกี่ยวกับสถาบันการเงินเป็นเหตุฉกรรจ์ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 บัญญัติครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะดังกล่าวแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเพิ่มเติมเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก

(6) กรรมการบริษัทหรือเจ้าหน้าที่สมาคม

จากการศึกษาพบว่าเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409 (d)(e)(g) เท่านั้นที่กำหนดให้การยกยอกโดยผู้ดำรงตำแหน่ง “กรรมการผู้บริหารบริษัท” “กรรมการบริษัท” หรือ “เจ้าหน้าที่สมาคม” เป็นเหตุฉกรรจ์ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน เยอรมนี ฝรั่งเศส รวมถึงไทยไม่ได้บัญญัติให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 409 มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 2020 ให้ครอบคลุมกรณีผู้กระทำให้เป็นกรรมการบริษัท เจ้าหน้าที่ของสมาคมที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัท และผู้บริหารระดับสูงของบริษัท สมาคม หรือห้างหุ้นส่วนด้วย เป็นเหตุฉกรรจ์ที่เพิ่มโทษเนื่องจากฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นองค์กรที่ประกอบกิจการประเภทใด ต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ที่พิจารณาประเภทกิจการของบริษัทหรือสมาคมเป็นสำคัญว่าเป็นธุรกิจที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนหรือไม่ หากใช่ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น แต่ถ้าไม่ใช่ธุรกิจที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน แม้จะเป็นการกระทำของผู้บริหารระดับสูงก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 354 อย่างไรก็ตามจะต้องพิจารณากฎหมายเฉพาะต่อไป ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 308¹² ที่กำหนดโทษสำหรับการยกยอกโดยผู้ที่ดำรงตำแหน่งกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ฉะนั้นหากผู้กระทำเป็นผู้บริหารในองค์กรอื่นที่ไม่อยู่ภายในบังคับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และไม่ได้ประกอบอาชีพหรือธุรกิจที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ก็รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 หรือมาตรา 353 เท่านั้น

¹² พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 308

“กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ นิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าว หรือซึ่งนิติบุคคล ดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้อง ระวังโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันพบการยกยอกโดยผู้บริหารระดับสูงเกิดขึ้นบ่อยครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมูลนิธิหรือสมาคม ดังตัวอย่างที่ปรากฏในสื่อ เช่น ผู้บริหารระดับสูงของมูลนิธิเพื่อสันติภาพและความปรองดองเอเชียยกยอกเงินบริจาคของมูลนิธิเป็นเงินจำนวนกว่า สี่แสนบาท¹³ ประธานกรรมการบริษัทร่วมกับผู้อำนวยการฝ่ายการเงินและกรรมการระดับสูงคนอื่น ๆ ยกยอกเงินของบริษัท¹⁴ รองผู้จัดการสมาคมและผู้จัดการฝ่ายบัญชีสมาคม ผู้สื่อข่าวเศรษฐกิจยกยอกเงินของสมาคมกว่าสิบล้านบาท¹⁵ หรือนายกสมาคมกีฬาฟุตบอลแห่งประเทศไทยยกยอกทรัพย์สินโดยการให้ส่งจ่ายเงินจำนวนเจ็ดล้านบาทเข้าบัญชีของตนเอง¹⁶ เป็นต้น เมื่อคิดเกี่ยวกับการยกยอกโดยกรรมการบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของมูลนิธิหรือสมาคมเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงสมควรนำมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ประการหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการกระทำในฐานกรรมการหรือเป็นผู้แทนบริษัท หรือในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจัดการมูลนิธิหรือสมาคม นั้น มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการกระทำในฐานการเป็นตัวแทน นายหน้า หรือหุ้นส่วน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษยิ่งกว่ากรณีทั่วไป ด้วยเหตุนี้จึงสมควรนำมาบัญญัติไว้ในอนุมาตราเดียวกันในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นตัวแทน นายหน้า
หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้ชำระบัญชี ทรัสต์ บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากวัดหรือสำนักสงฆ์ ไม่ว่าจะวัด
หรือสำนักสงฆ์นั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการนิติ
บุคคลนั้น หรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการมูลนิธิหรือสมาคม ไม่ว่าจะมูลนิธิหรือสมาคมนั้นจะได้จด
ทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม”

(7) ผู้ให้บริการคลังสินค้าหรือขนส่งสินค้า

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.182
ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 407 กำหนดให้การยกยอกโดยผู้ให้บริการ

¹³ The Bangkok Insight, "สรจักร' ร้องดีเอสไอเอาผิดผู้บริหารมูลนิธิฯขอหอมเงินบริจาค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.thebangkokinsight.com/news/politics-general/politics/49038/>

¹⁴ วอยซ์ออนไลน์, "ก.ล.ต.กล่าวโทษผู้บริหารโทรทฯ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.voicetv.co.th/read/482520>

¹⁵ ไทยรัฐออนไลน์, "ไล่ออก รองผู้จัดการสมาคมฯ นักข่าวเศรษฐกิจ สงสัยปลอมเอกสาร ยกยอกเงิน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา <https://www.thairath.co.th/business/economics/1525598>

¹⁶ ทีเอ็นเอ็นออนไลน์, "สมาคมฟุตบอลฯ ตอกกลับ 'บังยี' ยังไม่เคยจ่ายเงินใคร 50 ล้านบาท" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/sports/26907/>

คลังสินค้าหรือขนส่งสินค้าเป็นเหตุฉกรรจ์ ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยถือได้ว่าเป็นอาชิวหรือธุรกิจที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนตามความในมาตรา 354 ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก

ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.182 กำหนดให้การยักยอกโดย ผู้รักษาค้างสินค้า ผู้ขนส่งสินค้า รวมถึงผู้ที่รับฝากทรัพย์สินเพื่อเก็บรักษาหรือเพื่อนำออกจำหน่าย เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 407 ที่กำหนดให้การยักยอกโดยผู้ที่ได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้เพื่อขนส่งและเพื่อเก็บรักษา ต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้กระทำตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.182 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 407 จึงเป็นบุคคลประเภทเดียวกัน อีกทั้งผู้กระทำจะต้องมีทรัพย์สินนั้นไว้ในครอบครองด้วย เช่น มีการทำสัญญารับฝากทรัพย์สิน หรือสัญญารับขนส่ง หากเป็นเพียงการยึดถือไว้แทนเจ้าของ การเอาไปซึ่งทรัพย์สินนั้นจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ไม่ใช่ความผิดฐานยักยอก ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นในเหตุฉกรรจ์

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการคลังสินค้าหรือขนส่งสินค้าต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากเป็นอาชิวที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่มีการเปิดการค้าเสรีมากขึ้น หากผู้ให้บริการขนส่งอาศัยโอกาสระหว่างการขนส่งเบียดบังเอาทรัพย์สินไป ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของภาคธุรกิจและประชาชน เช่นเดียวกับผู้ให้บริการคลังสินค้า เนื่องจากคลังสินค้าเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดเก็บและรอการกระจายสินค้าออกสู่ตลาด หากผู้ให้บริการคลังสินค้ามีการบริหารจัดการที่ดีก็จะสร้างความเชื่อมั่นว่าสามารถนำสินค้าออกจำหน่ายให้แก่ประชาชนได้ ในทางกลับกันหากมีการยักยอกเกิดขึ้นย่อมส่งผลทำให้เกิดความสูญเสียต่อทรัพย์สินและความเชื่อมั่น ตัวอย่างเช่น การยักยอกข้าวในโกดังของโครงการรับจำนำข้าว¹⁷ หรือการยักยอกมันสำปะหลังตามโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลังกว่าหกพันตัน คิดเป็นความเสียหายมูลค่ากว่าสี่สิบล้านบาท¹⁸ การที่ผู้กระทำซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาดูแลทรัพย์สินอาศัยวิชาชีพของตนใน

¹⁷ ไทยพีบีเอส, "ตำรวจอุดรธานีตรวจสอบทุจริตยักยอกข้าว" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://news.thaipbs.or.th/content/3336>

¹⁸ เดลินิวส์, "ดีเอสไอลุยตรวจข้าวโกดังมันหาย6พันตัน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.dailynews.co.th/crime/295861/>

การกระทำความผิดเสียเอง จึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายนำคำหิ่นมากกว่ากรณีทั่วไป ถือเป็น การกระทำที่มีความร้ายแรง กฎหมายจึงต้องกำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้นตามหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้สามารถทดแทนความเสียหาย และในขณะเดียวกันก็สามารถขบชู่ยับยั้งการกระทำความผิดที่ จะเกิดขึ้น

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ได้บัญญัติความไว้ อย่างกว้าง ครอบคลุมถึงธุรกิจประเภทคลังสินค้าและบริการขนส่งด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึง เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมากำหนดเพิ่มเติมให้เป็นเหตุจรรจ์ในความผิดฐานยกยอก

5.1.1.2 จำนวนผู้กระทำ

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(1) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-1-1 กำหนดให้การกระทำในฐานะสมาชิกกลุ่มบุคคลหรือในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเป็นเหตุจรรจ์ ของความผิดฐานยกยอก ในขณะที่เหตุจรรจ์ดังกล่าวไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ มิชิแกน สิงคโปร์ รวมถึงไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(1) กำหนดว่าการกระทำในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของกลุ่มบุคคลที่มีจุดมุ่งหมายในการยกยอก ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำของกลุ่มบุคคลไว้ แต่ จากการศึกษพบว่าศาลเยอรมันได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าสมาชิกกลุ่มบุคคลตามมาตรา 263(3)(1) จะต้องมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป และจะต้องมีการตกลงร่วมกันว่าจะกระทำความผิด โดยแต่ละคน มีเจตนาที่จะช่วยเหลือในการดำเนินการตามเป้าหมายนั้น

ส่วนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 314-1-1 ได้กำหนดให้ การกระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม เป็นเหตุให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดจำนวนสมาชิกในองค์กรอาชญากรรมไว้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับ บทบัญญัติในมาตรา 132-71 ว่าด้วยเรื่องของการกระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม จึงได้ความ ว่าองค์กรอาชญากรรมจะต้องเป็นการร่วมกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป และในระหว่างสมาชิก ด้วยกันจะต้องมีการตกลงและเจตนาจะช่วยเหลือในการดำเนินการตามเป้าหมายทำนองเดียวกันกับ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(1) ที่ได้กล่าวไป ในตอนต้น

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้การกระทำในฐานะสมาชิกกลุ่มบุคคลเป็นเหตุจูงใจในความผิดฐานยกยอก มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 209 ว่าด้วยความผิดฐานอั้งยี่ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเมื่อได้เข้าเป็นสมาชิกคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบ ซึ่งความผิดฐานอั้งยี่เป็นคนละกรรมต่างกับความผิดที่ได้กระทำลง¹⁹ ดังนั้นถ้าผู้กระทำความผิดเข้าร่วมเป็นสมาชิกและมีความมุ่งหมายเพื่อกระทำความผิดฐานยกยอก ผู้กระทำจะต้องรับโทษในความผิดสองข้อหาโดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 แต่อย่างไรก็ตาม หากการร่วมกันกระทำความผิดฐานยกยอกไม่มีการปกปิดวิธีดำเนินการหรือการเข้าร่วมเป็นสมาชิกคณะบุคคลอย่างชัดเจน ย่อมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานอั้งยี่ได้ ในขณะที่มาตรา 210 ความผิดช่องโจรนั้น จะต้องมีการสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมิกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ซึ่งความผิดฐานช่องโจรเป็นกรรมเดียวกันกับความผิดที่กระทำลง²⁰ เช่นนี้ถ้าผู้กระทำสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ศาลจะต้องลงโทษตามมาตรา 210 ซึ่งเป็นข้อหาที่มีโทษหนักที่สุด แต่ถ้าเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 354 อัตราโทษของมาตรา 210 และมาตรา 354 เท่ากัน คือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากแต่ความผิดฐานช่องโจรมีข้อสาระสำคัญคือ จะต้องมีการประชุมหารือร่วมกันและตกลงกันว่าจะกระทำความผิดฐานใด หากไม่ได้ความว่ามีการคบคิดร่วมประชุมปรึกษาหารือที่ไหน เมื่อใด ย่อมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานช่องโจรได้²¹

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้ององค์กรอาชญากรรม ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งในมาตรา 3 ได้นิยามคำว่าองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้ดังนี้ “องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรง และเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ส่วน “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” หมายถึง องค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่ง

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2556

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4548/2540

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4050/2534

อย่างไรก็ดี ดังต่อไปนี้ (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ (2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียม การวางแผน การสังหาร การสนับสนุนหรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง (3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติจะต้องประกอบด้วยคณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป เช่นนี้การร่วมกันยกยกอรรถทรัพย์เพียงสองคน ย่อมไม่เข้าลักษณะของการเป็น “องค์การอาชญากรรม” เช่น ผู้ครอบครองเปิดบังทรัพย์โดยการโอนไปให้บุคคลภายนอกที่รู้เห็นในการกระทำความผิด อีกทั้งความผิดฐานยกยกอรรถทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 และมาตรา 353 ระบุว่าโทษจำคุกไม่เกินสามปี ทำให้ไม่ใช่ “ความผิดร้ายแรง” ตามความในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่ความผิดร้ายแรงจะต้องมีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป นอกจากนี้ลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติมีข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือ มีความเกี่ยวข้องกับรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ดังนั้นการกระทำความผิดที่สำเร็จในราชอาณาจักรไทย โดยไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่เกี่ยวข้องกับนอกราชอาณาจักร ย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้

จากการศึกษาพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยในประเทศไทย ได้แก่ กรณีที่บุคคลภายนอกร่วมกันกระทำความผิดฐานยกยกอรรถทรัพย์กับผู้จัดการมรดก ตัวอย่างเช่น จำเลยที่ 1 เป็นผู้จัดการมรดกของบ. ได้โอนที่ดินอันเป็นทรัพย์มรดกให้แก่จำเลยที่ 2 โดยที่จำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดเตรียมเอกสารและจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ 1 และไปดำเนินจดทะเบียนพร้อมกันกับจำเลยที่ 1 แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ร่วมรู้เห็นกับจำเลยที่ 1 มาตั้งแต่ต้น แต่ศาลไม่สามารถลงโทษจำเลยที่ 2 ในฐานะตัวการได้ เพราะเป็นเพียงผู้รับโอนทรัพย์มรดก มิได้กระทำในฐานะผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล คงลงโทษได้เพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 353, 354 ประกอบมาตรา 86²² ผู้ศึกษาเห็นว่าในกรณีดังกล่าว แม้ไม่สามารถลงโทษจำเลยที่ 1 ให้หนักขึ้นเนื่องจากปัจจัยด้านฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำได้ก็ตาม แต่สมควรกำหนดให้เป็นเหตุบรรเทาโทษจากจำนวนผู้กระทำความผิดที่มีมากกว่าหนึ่งคน ทั้งยังมีลักษณะของการเตรียมการกันมาก่อน ทำให้ความผิดมีโอกาสสำเร็จได้สูงขึ้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่สำเร็จในราชอาณาจักร โดยไม่เกี่ยวข้องกับรัฐอื่น ทั้งยังไม่ต้องตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องอั้งยี่และช่องโจรในประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ตัวการร่วมรับโทษในฐานะผู้สนับสนุนในความผิดฐานยกยกอรรถทรัพย์นั้น ซึ่งจากการศึกษาปรากฏว่า

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8651/2558

มีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นบ่อยครั้ง²³ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้การยกยอกร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเป็นเหตุให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น จะทำให้ตัวการที่ร่วมกระทำความผิดกับบุคคลตามมาตรา 353 หรือมาตรา 354 จะต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน เป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์โดยอาศัยปัจจัยจำนวนผู้กระทำความผิด เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตัวการร่วมในอัตราเดียวกันได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรกำหนดให้การยกยอตั้งแต่สองคนขึ้นไปเป็นเหตุฉกรรจ์ หากแต่การนำเอาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 263(3)(1) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-1-1 มาเป็นแนวทาง จะทำให้บทบัญญัติไม่เป็นไปตามความมุ่งหมาย ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “...โดยร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป...”

5.1.2 เหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานยกยอเนื่องด้วยปัจจัยด้านการกระทำ

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอจากปัจจัยด้านการกระทำ

การกระทำความผิดฐานยกยอเป็นการกระทำที่มุ่งประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน และความไว้วางใจ โดยไม่มีการแย่งการครอบครองเกิดขึ้น เนื่องจากเมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้มอบทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำไว้แล้ว ถือว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย การเบียดบังเอาไปจึงไม่มีลักษณะของการแย่งการครอบครอง ทำให้การกระทำความผิดฐานยกยอไม่สามารถใช้วิธีการที่มีความรุนแรงในทางกายภาพได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยทรมานโหดร้าย การใช้อาวุธ รวมไปถึงการใช้ยานพาหนะในการกระทำความผิด เนื่องจากวิธีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นขั้นตอนหนึ่งในการแย่งการครอบครอง อีกทั้งเมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์มอบทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำด้วยความสมัครใจแล้ว ผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการหลอกลวงเพื่อให้ได้ทรัพย์สินนั้นมา การปลอมตัวหรือแสดงตนเป็นคนอื่นจึงไม่สามารถเกิดขึ้นกับการกระทำความผิดฐานยกยอ แตกต่างจากความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีการปลอมหรือแปลงตัวเป็นผู้อื่น และความผิดฐานฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นผู้อื่นได้

²³ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 532/2553, 987/2554, 8651/2558

ดังนั้น เมื่อลักษณะของการกระทำความผิดฐานยักยอกไม่มีการประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกายและไม่มีการการกระทำอันเป็นแยังการครอบครองเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ จึงไม่ได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกจากปัจจัยด้านการกระทำ เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการขัดกับองค์ประกอบพื้นฐานของความผิดฐานยักยอก ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องนำปัจจัยด้านการกระทำมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอก

5.1.3 เหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานยักยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม

การกำหนดเหตุฉกรรจ์จากปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม จำแนกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

5.3.1 ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ เป็นการพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำจากมูลค่าของทรัพย์สินและประเภทของทรัพย์สินที่ถูกยักยอก และ 5.3.2 วันเวลาและสถานที่ในการกระทำความผิด ซึ่งโดยลักษณะไม่สามารถนำมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกได้

5.1.3.1 ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ

ผู้ศึกษาได้แบ่งลักษณะของทรัพย์สินออกเป็น 4 กรณี ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ทรัพย์สินประเภทสวัสดิการหรือบำนาญของลูกจ้าง ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ และทรัพย์สินที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรม

(1) ทรัพย์สินที่ถูกยักยอกมีมูลค่าสูง

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกนมาตรา 750.174 และมาตรา 750.181 กำหนดอัตราโทษตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยักยอก หากทรัพย์สินมีมูลค่าสูง โทษจะสูงขึ้นตามกัน ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(2) ตอนต้น กำหนดว่าถ้าการยักยอกเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทางการเงินเป็นจำนวนมาก ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ฝรั่งเศส และไทยไม่มีเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังกล่าว

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 เป็นการยักยอกทรัพย์สินของผู้อื่น ในขณะที่มาตรา 750.181 เป็นการยักยอกทรัพย์สินซึ่งผู้กระทำเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แต่บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวกำหนดอัตราโทษลดหลั่นกันไปตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยักยอก เช่น การกระทำต่อทรัพย์สินที่มีมูลค่าต่ำกว่าสองร้อยดอลลาร์สหรัฐ กฎหมายกำหนดให้

ระวางโทษจำคุกมากกว่าเก้าสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยดอลลาร์สหรัฐ หรือสามเท่าของมูลค่าเงิน หรือสิ่งหามทรัพย์ที่ถูกยกยอก แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งแสนดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป กฎหมายกำหนดให้จำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐ หรือสามเท่าของมูลค่าเงินหรือสิ่งหามทรัพย์ที่ถูกยกยอก เป็นต้น จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้ชัดเจนตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกกระทำ ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่จะต้องมีความชัดเจนแน่นอน

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(2) ตอนต้น กำหนดให้การยกยอกที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงินเป็นจำนวนมาก เป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดจำนวนมูลค่าความเสียหายที่แน่นอนไว้ แต่จากการศึกษาพบว่าศาลเยอรมนีวางแนวบรรทัดฐานว่าความเสียหายจำนวนมากที่ทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นจะต้องมีมูลค่าตั้งแต่ห้าหมื่นยูโรขึ้นไป ดังนั้นหากความเสียหายจากการยกยอกมีมูลค่าไม่ถึงห้าหมื่นยูโร ผู้กระทำก็รับผิดตามบทบัญญัติทั่วไปในความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 266(1) เท่านั้น

การที่ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกนมาตรา 750.174 และมาตรา 750.181 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(2) ตอนต้น กำหนดให้ผู้กระทำจะต้องทำรับโทษหนักขึ้นตามมูลค่าของความเสียหาย เป็นการกำหนดอัตราโทษตามหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากในระหว่างผู้กระทำความผิดด้วยกันเอง การกระทำต่อทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า และยังแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีความโลภมาก มีความชั่วร้ายน่าตำหนิ กฎหมายจึงต้องกำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้นเพื่อทดแทนความเสียหายและความน่าตำหนินั้น และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดโทษให้มากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิด อันเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะไม่ได้กำหนดเหตุจรรยาใน ความผิดฐานยกยอกตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกกระทำ แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ควร กำหนดอัตราโทษไว้ล่วงหน้าโดยเคร่งครัดเกินไป ควรเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมของพฤติการณ์แต่ละกรณีตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล อีกทั้งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการยากที่จะประเมินมูลค่าของทรัพย์สินออกมาเป็นจำนวนเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางจิตใจ ประกอบกับความเสียหายจะมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจของ

ผู้เสียหายด้วย ซึ่งผู้เสียหายแต่ละคนย่อมได้รับความเดือดร้อนที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงไม่เห็นควรให้กำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอกจากปัจจัยด้านมูลค่าทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหาย

(2) ทรัพย์สินประเภทสวัสดิการหรือบำนาญของลูกจ้าง

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 664 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266a กำหนดให้การยักยอกสวัสดิการหรือเงินบำนาญของลูกจ้างเป็นเหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอก ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ฝรั่งเศส และไทยไม่ได้บัญญัติให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอก

ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 664 กำหนดให้การยักยอกสวัสดิการหรือเงินบำนาญของลูกจ้างเป็นเหตุการณ์ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดเจาะจงว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นนายจ้างเท่านั้น ฉะนั้นบุคคลภายนอกก็สามารถเป็นผู้กระทำความผิดตามความในมาตรานี้ได้ แต่โดยทั่วไปการบริหารจัดการเงินก็จะตกอยู่ภายใต้อำนาจของนายจ้าง ข้อสำคัญของความในมาตรานี้คือ จะต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินประเภทสวัสดิการ (welfare benefit plan) หรือเงินบำนาญของลูกจ้าง (welfare benefit plan) ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างและผู้เกษียณการทำงานให้มีความมั่นคงทางด้านการเงินและได้รับสิทธิประโยชน์ด้านต่าง ๆ ภายหลังจากออกจากงาน

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266a กำหนดให้นายจ้างที่เบียดบังค่าจ้างไม่ยอมนำส่งเงินสมทบเข้าระบบประกันสังคม ไม่ว่าจะได้จ่ายค่าจ้างหรือเงินให้แก่ลูกจ้างแล้วหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำจะต้องรับโทษตามความในมาตรานี้ และถ้าเงินสมทบดังกล่าวมีมูลค่าสูง ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับบทบัญญัติในมาตรานี้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดแยกต่างหากจากมาตรา 266 ว่าด้วยการยักยอกโดยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (Untreue; Breach of Trust) มีการกำหนดให้บุคคลที่จะกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้จะต้องเป็นนายจ้างเท่านั้น ส่วนองค์ประกอบเรื่องการกระทำ กฎหมายได้กำหนดการกระทำไว้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการไม่จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง หรือการฝ่าฝืนหน้าที่ไม่นำส่งเงินสมทบของลูกจ้างเข้าสู่ระบบประกันสังคม ซึ่งกรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 664 ที่ไม่ได้เจาะจงคุณสมบัติของผู้กระทำ แต่จำกัดรูปแบบของการกระทำว่าให้หมายความถึงการเบียดบังเอาไปหรือใช้

โดยมิชอบเท่า นั้น แต่ในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำมีลักษณะเหมือนกัน คือเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นสวัสดิการหรือเงินสมทบของลูกจ้าง

กฎหมายกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินประเภทค่าจ้าง สวัสดิการหรือเงินบำนาญของลูกจ้างเป็นเหตุยกเว้น เนื่องจากกระทำต่อทรัพย์สินประเภทนี้ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงยิ่งกว่าทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ เพราะจะทำให้ผู้ที่ว่างงานหรือเกษียณจากการทำงานขาดแคลนรายได้ที่จะนำมาเลี้ยงดูตนเองและจุนเจือครอบครัว อีกทั้งทำให้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่พึงได้จากการระบบประกันสังคมของรัฐ อันเป็นการทำให้คุณภาพของชีวิตลดลง จนกลายเป็นภาระของสังคม และท้ายที่สุดรัฐจะต้องเข้ามาดูแล กฎหมายจึงต้องกำหนดอัตราโทษให้ได้สัดส่วนเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น และในขณะเดียวกันก็เป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น

เมื่อพิจารณาสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่าเศรษฐกิจไทยชะลอตัว ทำให้นายจ้างต้องประสบกับปัญหาภาวะทางทางการเงิน จึงมีนายจ้างจำนวนไม่น้อยที่เอารัดเอาเปรียบลูกจ้าง เช่น นายจ้างละเลยไม่นำส่งเงินสมทบเข้าระบบประกันสังคมทั้งที่ได้หักเงินเดือนจากลูกจ้างมาแล้ว ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิประโยชน์ด้านต่าง ๆ และต้องหลุดออกจาก การเป็นสมาชิกประกันสังคม²⁴ หรือเป็นกรณีที่นายจ้างได้รับเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมาแล้ว แต่ไม่ส่งมอบให้แก่ลูกจ้างกลับเบียดบังเป็นของตนเองโดยทุจริต ซึ่งจากข้อมูลในปี พ.ศ. 2555 พบว่ามีนายจ้างไม่ยอมนำเงินสมทบของลูกจ้างมานำส่งให้แก่สำนักงานประกันสังคมมากถึง 31,600 ราย คิดเป็นเงินรวมทั้งสิ้น 3,918 ล้านบาท²⁵ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่นายจ้างจะได้รับจากการเบียดบังหรือฝ่าฝืนหน้าที่ไม่นำส่งเงินสมทบคิดเป็นเงินจำนวนมหาศาล การกำหนดโทษที่จะมีประสิทธิภาพเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ จึงต้องร้ายแรงกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับจากการกระทำความผิด

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้การกระทำต่อเงินสวัสดิการลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเงินประกันสังคม เงินทดแทน เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เงินบำนาญหลังเกษียณหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันเป็นเหตุยกเว้นในความผิดฐานยกยอก ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐ มาตรา 664 เหมาะสมที่จะเป็นแนวทางในการบัญญัติมากกว่า

²⁴ ฐานเศรษฐกิจ, "ประกันสังคม เคลียร์ปัญหาลูกจ้างร้องทุกข์นายจ้างหักเงินสมทบแล้วไม่นำส่ง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.thansettakij.com/content/business/262142>

²⁵ บัณฑิต แป้นวิเศษ, "22 ปี'สปส.กับการจัดการหนี้นายจ้าง 2 พันล้าน ความหวังที่รอคำตอบ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.hfocus.org/content/2012/08/1062>

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี มาตรา 226a ที่บัญญัติครอบคลุมการกระทำลักษณะอื่น นอกเหนือจากการยกยอกด้วย โดยผู้ศึกษาเห็นควรให้กำหนดเหตุการณ์ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “...ได้กระทำต่อเงินที่จะส่งเข้าหรือได้จากกองทุนประกันสังคม กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ หรือกองทุนอื่นใดในทำนองเดียวกัน”

(3) ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินของทางราชการที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์เป็นเหตุฉกรรจ์

ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ เป็นทรัพย์สินที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นของราชการหรือเอกชน เมื่อเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญต่อคนหมู่มาก ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลและครอบครองทรัพย์สินนั้นจึงเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่สำคัญในองค์กร หากเป็นทรัพย์สินของทางราชการ ผู้ที่ครอบครองและได้รับมอบหมายให้จัดการดูแลก็จะต้องเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวเบียดบังเอาทรัพย์สินไปก็ต้องพิจารณาความรับผิดชอบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 เช่นในบทบัญญัติตามมาตรา 147 ว่าด้วยเรื่องเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สิน หรือมาตรา 158 ว่าด้วยเรื่องเจ้าพนักงานเอาไปซึ่งทรัพย์สินอันตนมีหน้าที่ปกครองหรือรักษาไว้ ซึ่งบทบัญญัติในหมวดความผิดดังกล่าวมีอัตราโทษที่สูงเพียงพออยู่แล้ว ในขณะที่เดียวกัน หากทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เป็นของเอกชน ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลก็ต้องได้รับความไว้วางใจอย่างสูงจากเจ้าของทรัพย์สิน เช่นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าชอบที่จะนำเอาเหตุฉกรรจ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดที่ได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษมาลงโทษให้หนักขึ้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดเหตุฉกรรจ์ขึ้นมาใหม่เป็นการเฉพาะ

ส่วนกรณีที่มีผู้กระทำความผิดถือไว้แทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยไม่มีอำนาจที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นอย่างแท้จริง เช่นนี้หากบุคคลดังกล่าวเอาทรัพย์สินไปก็จะการแย่งกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองไปจากเจ้าของอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ มิใช่ความผิดฐานยกยอก ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีบทบัญญัติมาตรา 335(10) กำหนดให้ผู้ที่ลักทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ต้องรับโทษหนักขึ้นรองรับไว้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องนำเอาการกระทำต่อทรัพย์สินประเภทที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์มากำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก

(4) ทรัพย์สินที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรม

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินของผู้มีอาชีพกสิกรรมที่มีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรมเป็นเหตุฉกรรจ์

เหตุที่ผู้ศึกษาหยิบยกประเด็นนี้ขึ้นมาศึกษาวิเคราะห์ เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรมเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์ประการหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 335(12) วรรคแรก เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นสังคมเกษตรกรรมจึงมีผู้ประกอบการอาชีพกสิกรรมเป็นจำนวนมาก การกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นวงกว้าง กฎหมายจึงต้องคุ้มครองเป็นพิเศษยิ่งกว่าทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ อีกทั้งยังเป็นความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย กฎหมายจึงต้องกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์เพื่อข่มขู่ยับยั้งการทำความผิด²⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แต่อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษาเห็นว่าสาเหตุที่ทรัพย์สินประเภทผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรมสามารถถูกลักเอาไปได้ง่าย เนื่องจากข้อจำกัดในการเก็บรักษาทรัพย์สิน เช่น โค กระบือ ที่ถูกปล่อยเลี้ยงตามธรรมชาติหรือเลี้ยงไว้ในคอกที่ไม่มีความแน่นหนาพอ หรือสถานที่เก็บผลผลิตต่าง ๆ เป็นยุ้งฉางที่สร้างขึ้นเอง ทำให้การทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่กระทำต่อทรัพย์สินประเภทนี้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งแตกต่างจากความผิดฐานยกยอกที่ลักษณะของการกระทำจะต้องมีทรัพย์สินนั้นไว้ในครอบครองหรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งโดยปกติทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการจะต้องใช้เป็นประจำ จึงไม่ค่อยมีการมอบความครอบครองให้แก่บุคคลอื่น ทำให้ทรัพย์สินประเภท

²⁶ วโรตม์ งามสุวรรณวานิช, “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 97-98.

นี้ไม่ถูกยกยอกมากเท่ากับการถูกลักเอาไป ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมไทยในปัจจุบันพบว่าผู้ทำงานในภาคเกษตรกรรมมีจำนวนลดลง²⁷ ทำให้ความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษลดน้อยลงเมื่อเทียบกับในอดีต

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องนำเอาการกระทำต่อทรัพย์สินประเภทที่มีไว้สำหรับประกอบกิจกรรมหรือได้มาจากการกิจกรรมมากำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก

5.1.3.2 วันเวลาและสถานที่ในการกระทำความผิด

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกจากปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวันเวลาและสถานที่ในการกระทำความผิด

การกระทำความผิดฐานยกยอกเป็นการเบียดบังทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน ผู้กระทำความผิดที่จะกระทำความผิดได้ตลอดเวลาตราบเท่าที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองหรือในความมอบหมายของตน ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องอาศัยโอกาสจากวัน เวลา หรือสถานที่ในการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องอาศัยโอกาสจากความมืดในเวลากลางคืน หรือรู้กล้าความเป็นส่วนตัวเข้าไปกระทำในเคสถานของผู้อื่นอย่างในกรณีของความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากในทันทีที่ผู้กระทำความผิดฐานยกยอกมีเจตนาโดยทุจริตและได้แสดงออกสู่ภายนอกกว่าตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน หรือได้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินให้เสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดสำเร็จ ทำให้ความร้ายแรงของการกระทำความผิดฐานยกยอกไม่ได้อยู่ที่วัน เวลา และสถานที่ในการกระทำความผิดอย่างเช่นในความผิดฐานอื่น ๆ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องนำเอาวันเวลาและสถานที่ในการกระทำความผิดมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก

²⁷ สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, "สรุปผลการสำรวจภาวะการทำงานของประชากร เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2563" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: http://www.nso.go.th/sites/2014/DocLib13/ด้านสังคม/สาขาแรงงาน/ภาวะการทำงานของประชากร/2563/Report_02-63.pdf

5.1.4 เหตุการณ์ของความผิดฐานยกยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ

เหตุการณ์จากปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ จำแนกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ 5.4.1 การกระทำเพื่อค้ำกำไร และ 5.4.2 การกระทำโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง

5.1.4.1 การกระทำเพื่อค้ำกำไร

จากการศึกษาพบว่า มีเพียงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(1) ตอนต้นเท่านั้นที่กำหนดให้การยกยอกเพื่อค้ำกำไรเป็นเหตุกรรจ์ โดยไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สิงคโปร์ ฝรั่งเศส และไทยกำหนดเหตุกรรจ์ในลักษณะดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(1) ตอนต้น กำหนดให้การยกยอกเพื่อค้ำกำไรเป็นความผิดร้ายแรงที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเหตุกรรจ์จากเจตนาของผู้กระทำความผิดที่ประสงค์จะให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อย่างต่อเนื่องโดยไม่ได้นิ่งนอนใจถึงระยะเวลาในการกระทำความผิด เช่น ถ้าขณะกระทำความผิดฐานยกยอก ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำต่อเนื่องกันไปหลายครั้งเพื่อที่จะนำทรัพย์สินออกขายและแสวงหากำไร แม้ผู้กระทำจะได้กระทำเพียงครั้งเดียวและยังไม่ได้นำทรัพย์สินออกขาย ผู้กระทำความผิดก็จะต้องรับโทษหนักขึ้น ในทางกลับกัน ถ้าขณะกระทำความผิด ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำเพียงครั้งเดียว แม้ต่อมาจะได้กระทำซ้ำอีก ก็ไม่ถือเป็นการยกยอกเพื่อค้ำกำไร ดังนั้นการกระทำความผิดฐานยกยอกเป็นครั้งแรก ผู้กระทำก็สามารถรับโทษหนักขึ้นตามบทบัญญัติในมาตรานี้ได้เช่นกัน และการกระทำความผิดฐานยกยอกหลายครั้ง ก็ไม่จำเป็นจะต้องต้องมุ่งค้ำกำไรเสมอไป

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้การกระทำเพื่อค้ำกำไรเป็นเหตุกรรจ์ของความผิดฐานยกยอก ต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 357 วรรคสอง ที่กำหนดให้การกระทำความผิดฐานรับของโจรเพื่อค้ำกำไรเป็นเหตุกรรจ์ประการหนึ่ง ซึ่งการกระทำเพื่อค้ำกำไรตามความในมาตรานี้ หมายถึง การกระทำเพื่อแสวงหากำไรทางการค้าและต้องทำเป็นปกติธุระด้วย²⁸ ซึ่งจะแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 263(3)(1) ตอนต้น ที่ไม่

²⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า. 433

จำเป็นจะต้องกระทำเป็นปกติธุระ แม้เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกก็เป็นเหตุให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นได้

แม้ว่าความผิดฐานยกยอกจะเป็นการประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภททรัพย์สิน ซึ่งเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินก็ตาม แต่ถ้าถึงขนาดมุ่งกระทำเพื่อค้ำกำไร ไม่ว่าจะตั้งใจนำมาใช้เพื่อดำรงชีพหรือไม่ก็ตาม ก็ถือเป็นการกระทำที่มีเจตนาอันชั่วร้ายมากขึ้นกว่ากรณีปกติทั่วไป และโดยส่วนใหญ่การกระทำที่มีเจตนาเพื่อค้ำกำไรมักเป็นการกระทำความผิดหลายครั้งหลายคราว แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำไม่ได้สำนึกในการกระทำของตน ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ย่อมมีความน่าตำหนิมากกว่าผู้ที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้การยกยอกเพื่อค้ำกำไรเป็นเหตุฉกรรจ์ประการหนึ่ง ด้วยการนำเอาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 263(3)(1) ตอนต้น และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 357 วรรคสอง เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานรับของโจรมาเป็นแนวทางในการบัญญัติเพิ่มเติมโดยผู้ศึกษาเห็นควรให้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “...ได้กระทำเพื่อค้ำกำไร...”

5.1.4.2 การกระทำโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง

จากการศึกษาพบว่า มีเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(2) ตอนท้ายเท่านั้น ที่กำหนดให้การยกยอกโดยเจตนาที่จะทำให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะต้องสูญเสียทรัพย์สินเป็นเหตุฉกรรจ์ โดยไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สิงคโปร์ ฝรั่งเศส และไทยกำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 263(3)(2) ตอนท้าย กำหนดให้การกระทำโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะต้องสูญเสียทรัพย์สินเป็นความผิดร้ายแรงที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น บทบัญญัติตามความในมาตรานี้กำหนดเหตุฉกรรจ์โดยพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำความผิด มิใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ดังนั้น แม้ความเสียหายจะยังไม่ได้เกิดขึ้น แต่ขณะกระทำความผิดผู้กระทำมีเจตนาจะให้คนจำนวนมากเกิดความเสียหาย เช่นนี้ผู้กระทำย่อมต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในมาตรานี้

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์ แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าความผิดฐานยกยอกเป็นการกระทำที่ต้องมีการเบียดบัง

ทรัพย์สินที่ครอบครองหรือฝ่าฝืนความไว้วางใจ ซึ่งการที่จะกระทำต่อประชาชนเป็นจำนวนมากได้ แสดงว่าผู้กระทำจะต้องมีอาชีพหรือธุรกิจอันได้รับความไว้วางใจของประชาชน มิฉะนั้นแล้วโดยสภาพย่อมไม่สามารถกระทำผิดต่อคนจำนวนมากได้ ทำให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ที่กำหนดให้การกระทำในฐานที่ผู้กระทำเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนต้องรับโทษหนักขึ้นเพียงพอที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำที่มีเจตนามุ่งหมายให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสียหายได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมากำหนดเพิ่มเติมเป็นเหตุจูงใจในความผิดฐานยกยอก

5.1.5 เหตุจูงใจของความผิดฐานยกยอกเนื่องด้วยปัจจัยด้านผู้เสียหาย

เหตุจูงใจจากปัจจัยด้านผู้เสียหาย จำแนกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ 5.5.1 ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้เสียหาย และ 5.5.2 ผลของความเสียหายที่เกิดขึ้น

5.1.5.1 ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้เสียหาย

เหตุจูงใจที่กำหนดจากฐานะหรือคุณสมบัติของผู้เสียหาย สามารถจำแนกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบาง และผู้เสียหายเป็นองค์กรการกุศล

(1) ผู้เสียหายเป็นผู้เปราะบาง

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 4° กำหนดให้การยกยอกที่กระทำต่อผู้เปราะบางเป็นเหตุจูงใจ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ เยอรมนี และไทยไม่มีเหตุจูงใจในลักษณะดังกล่าว

ผู้เปราะบางตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12) จำแนกออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุ ซึ่งได้แก่ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่หกสิบปีขึ้นไป เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์อายุที่สอดคล้องกับบทนิยามของคำว่า “ผู้สูงอายุ” ตามองค์การสหประชาชาติ (UN) ที่ให้หมายความถึงประชากรเพศชายและเพศหญิงที่มีอายุตั้งแต่หกสิบปีขึ้นไป และเป็นไปตามผลการศึกษาขององค์การอนามัยโลก (WHO) ที่พบว่าผู้ที่มีอายุตั้งแต่หกสิบปีขึ้นไป เป็นวัยที่เริ่มมีความเสื่อมถอยลงในทุก ๆ ด้าน ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ การที่ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12)(b) กำหนดให้การกระทำต่อบุคคลที่มีอายุตั้งแต่หกสิบปีขึ้นไปเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นการกำหนดเหตุจูงใจที่พิจารณาจาก

อายุของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ไม่ว่าในทางข้อเท็จจริงผู้เสียหายจะมีความสามารถในการปกป้องดูแลทรัพย์สินของตนเองมากน้อยเพียงใดก็ตาม ซึ่งการบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าทำให้เกิดความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และไม่เกิดความลักลั่นในการวินิจฉัยเรื่องความสามารถของผู้เสียหาย ในขณะที่ผู้ประธาบางประเภทที่สองตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12)(c) ได้แก่ ผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น ผู้เสียหายเป็นผู้พิการ หรือผู้ป่วยทางจิต เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์จากความสามารถในการปกป้องดูแลทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการพิจารณาในทางข้อเท็จจริง

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 4° กฎหมายกำหนดให้การยกยกที่กระทำต่อบุคคลซึ่งเป็นผู้ประธาบาง เนื่องด้วยอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความอ่อนแอทางจิตใจ หรืออยู่ในภาวะตั้งครรภ์ เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรานี้พิจารณาจากความสามารถของผู้เสียหาย ทำนองเดียวกันกับผู้ประธาบางประเภทที่สองในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12)(c) ดังนั้นหากเป็นการยกยกทรัพย์สินของผู้ที่มีอายุหกสิบปีขึ้นไป ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 4° ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีความประธาบาง

สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำต่อผู้ประธาบางเป็นเหตุจรรจ์ เนื่องด้วยบุคคลประเภทนี้ไม่สามารถจัดการกับอันตรายที่เกิดขึ้นได้ ความสามารถในการปกป้องผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินจึงน้อยกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้ผู้กระทำมีความผิดอาศัยโอกาสเช่นว่านี้ในการเลือกกระทำต่อผู้ประธาบาง ส่งผลทำให้ต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้โดยง่าย รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดให้การยกยกที่กระทำต่อผู้ประธาบางเป็นเหตุจรรจ์ประการหนึ่งเพื่อให้ผู้เสียหายประเภทนี้ได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษ

สำหรับประเทศไทยมีความพยายามในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหาย²⁹ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองมากขึ้นหากมีการปรับปรุงกฎหมายทั้งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัตินั้น รัฐสามารถใช้วิธีการกำหนดเหตุจรรจ์ในความผิดฐานต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อคุ้มครอง

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, "แนวทางปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม" (รายงานวิจัยแผนงานปฏิรูปกฎหมายและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2562), หน้า 22.

ผู้เสียหายได้ แต่จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีเหตุจรรยาที่ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นผู้เปราะบางกำหนดไว้เฉพาะในมาตรา 342(2) ว่าด้วยการฉ้อโกงโดยอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกลวง โดยที่ไม่ปรากฏเหตุจรรยาลักษณะดังกล่าวในความผิดฐานยกยอกแต่อย่างใด ทั้งที่ปัญหาการยกยอกทรัพย์สินของผู้เปราะบางเกิดขึ้นบ่อยครั้งในสังคมไทย ดังจะเห็นได้จากในสื่อต่างๆ เช่น ข่าวแม่ นำทองของลูกไปขายเพื่อนำไปใช้หนี้พนัน³⁰ ลูกยกยอกเงินแม่ซึ่งเป็นผู้ป่วยติดเตียงไปจนหมดบัญชี³¹ นายกเทศมนตรียกยอกเบี้ยยังชีพคนชรา จำนวนเกือบสองร้อยราย คิดเป็นเงินกว่าหนึ่งล้านบาท³² หรือผู้นำคนพิการในมูลนิธิและสมาคมเบียดบังหักค่าแรงของผู้พิการเหลือเดือนละสองพันถึงสี่พันบาท รวมมีผู้เสียหายกว่าสามสิบคน³³ เป็นต้น

เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคือการคุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถปกป้องตนเองได้ การกำหนดเหตุจรรยาจากอายุของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12)(b) จึงไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ เนื่องจากความสามารถของแต่ละบุคคลย่อมแตกต่างกันไปตามสังคม วัฒนธรรม และสภาพร่างกาย เช่น ในชุมชนเมืองที่มีความเจริญ ผู้ที่มีอายุหกสิบปียังมีความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ตามปกติ ในทางกลับกันผู้ที่มีอายุหกสิบปีในพื้นที่ชนบทอาจมีความบกพร่องในการจัดการทรัพย์สิน การที่กฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้ตามรายกรณี จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้การกระทำต่อผู้เปราะบางเป็นเหตุจรรยาในความผิดฐานยกยอก โดยนำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2^{4°} มาเป็นแนวทางในการบัญญัติ โดยผู้ศึกษาเห็นควรให้กำหนดเหตุจรรยาในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “...ได้กระทำต่อผู้เปราะบาง อันเนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความอ่อนแอทางจิตใจ หรืออยู่ในภาวะตั้งครุภ”

³⁰ ไทยโพสต์, "ดี๊ บิ๊กบราเธอร์รับเอาทองลูกไปขายจริง" [ออนไลน์].

³¹ เว็กรุกพอยท์ทูเดย์, "สุดซึ้ง! แม่วัย 76 ปีป่วยช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ลูกถูกในไส้ยกยอกเงินเลี้ยงบัญชีรวม 250 ล้าน" [ออนไลน์]. เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://workpointtoday.com/9542/>

³² ผู้จัดการออนไลน์, "สตง.ลงดาบ "อดีตนายกเล็กบางบัวทอง" เบิกเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุปี 50 เข้ากระเป๋า" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/local/detail/9510000137564>

³³ กรุงเทพธุรกิจ, "ป.ป.ท.สรุป 'โกงจริง' หักหัวคิวคนพิการ 2-7,000 ต่อเดือน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/833626>

(2) ผู้เสียหายเป็นองค์กรการกุศล

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12)(a) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 3° กำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินขององค์กรการกุศลเป็นเหตุฉกรรจ์ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ เยอรมนี และไทยไม่ปรากฏเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12)(a) กำหนดให้การยกยอกที่กระทำต่อองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือองค์กรการกุศล เป็นความผิดร้ายแรงที่ศาลชอบที่จะพิพากษาให้ปรับโทษต่อไปจากความผิดฐานอื่นได้ กล่าวคือ หากเป็นการกระทำต่อองค์กรการกุศล ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยไม่ต้องพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยกยอก อีกทั้งการที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลปรับโทษต่อไปจากความรับผิดตามกฎหมายเฉพาะได้นั้น ยังส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหลายข้อหาจากการกระทำความผิดในกรรมเดียวกัน

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 3° กำหนดหลักเกณฑ์ว่าผู้เสียหายจะต้องเป็นองค์กรการกุศล โดยระบุเจาะจงด้วยว่าจะต้องเป็นองค์กรการกุศลที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อระดมทุนช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและสังคมเท่านั้น การกระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่เป็นองค์กรการกุศลประเภทนี้ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในบททั่วไปตามมาตรา 314-1 แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการปรับโทษต่อจากความผิดตามกฎหมายเฉพาะอย่างเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน จึงเป็นข้อที่แตกต่างกันระหว่างประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174(12) และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 3°

สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินขององค์กรการกุศลเป็นเหตุฉกรรจ์ เนื่องจากเป็นการลงโทษเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดที่เลือกกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นองค์กรซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นด้วยเจตนารมณ์อันดีเพื่อช่วยเหลือสังคม และมีบทบาทสำคัญในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะที่ต้องประสบกับปัญหาทางการเงินหรือปัญหาภัยพิบัติต่าง ๆ ความน่าตำหนิของผู้กระทำจึงมากกว่าการกระทำต่อเอกชนทั่วไป นอกจากนี้ยังเป็นการลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับองค์กรการกุศล รวมไปถึงประชาชนที่ต้องการความช่วยเหลือจากองค์กร และประชาชนที่บริจาคเงิน ทั้งนี้เนื่องจากโดยสภาพขององค์กรการกุศลเป็นหน่วยงานที่ไม่แสวงหากำไร รายได้ส่วนหนึ่งที่เข้ามาจึงมาจากการเปิดรับบริจาค การยกยอกเงินบริจาคจึงทำให้เงิน

ถูกนำไปใช้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้บริจาค ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงกลายเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบสุขของสังคมโดยรวม ถือเป็นภาระหน้าที่ที่มีความร้ายแรง เช่นนี้เมื่อพิจารณาตามหลักความน่าตำหนิและความเสียหายประกอบกันจึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่ามีการจัดตั้งองค์กรไม่แสวงหากำไรขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งสามารถจำแนกองค์กรตามประเภทของวัตถุประสงค์การจัดตั้งได้หลากหลายประเภท เช่น ด้านการบริการสังคมสงเคราะห์ ด้านศาสนา ด้านการศึกษา ด้านสุขภาพ เป็นต้น ซึ่งองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้จะมีกิจกรรมหลักในการระดมทุนเพื่อนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์การจัดตั้ง แต่ภายหลังจากที่มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นแล้ว มักไม่มีการติดตามผลการดำเนินงาน ทำให้ผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสดังกล่าวในการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง เช่น การใช้อำนาจเพื่อเป็นช่องทางในการฟอกเงิน รวมไปถึงการยกยอกเงินบริจาค แต่จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนให้การยกยอกทรัพย์สินของมูลนิธิการกุศลเป็นเหตุฉกรรจ์ แม้นักวิชาการจะมีความเห็นว่าให้หมายรวมถึงผู้ดำเนินกิจการสาธารณกุศลที่รับบริจาคเพื่อช่วยเหลือในภัยพิบัติต่าง ๆ ด้วย แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายควรกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ประการหนึ่ง

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินขององค์กรการกุศลเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอก โดยนำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-2 3° มาเป็นแนวทางในการบัญญัติ เนื่องจากมีการกำหนดวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศลไว้ด้วยว่าจะต้องเป็นการระดมทุนเพื่อช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมและสังคม ซึ่งจะตรงกับองค์กรไม่แสวงหากำไรในประเทศไทยประเภทการบริการสังคมสงเคราะห์ ผู้ศึกษาเห็นควรให้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “...ได้กระทำต่อองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่ระดมทุนเพื่อช่วยเหลือด้านการบริการสังคม...”

5.1.5.2 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นประสบกับความยากลำบากทางการเงิน

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(3) เท่านั้นที่กำหนดให้การยกยอกที่ทำให้บุคคลอื่นประสบกับความยากลำบากทางการเงินเป็นเหตุฉกรรจ์ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สิงคโปร์ ฝรั่งเศส และไทยไม่ได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 266(2) ประกอบมาตรา 263(3)(3) กำหนดเหตุฉกรรจ์โดยพิจารณาจากขนาดของภัยอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายแต่ละคน หมายความว่า การกระทำต่อทรัพย์สินประเภทเดียวกัน มูลค่าเท่ากัน แต่ผลกระทบที่ผู้เสียหายแต่ละคนได้รับอาจแตกต่างกัน เช่น การยกยอกเงินมูลค่า 100,000 บาท สำหรับผู้ที่มีฐานะทางการเงินอาจไม่ได้รับความเดือดร้อนมาก แต่หากเงินจำนวน 100,000 บาท เป็นเงินทั้งบัญชีของผู้เสียหาย ย่อมส่งผลทำให้ผู้เสียหายไม่มีเงินที่จะนำมาใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ตลอดจนเลี้ยงดูคนในครอบครัวของตนได้ ถือเป็นกรณีที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความลำบากทางการเงินตามความในมาตรานี้แล้ว เป็นเหตุให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น

แม้ว่าผู้ศึกษาจะไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์จากมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยกยอก เนื่องจากมูลค่าของทรัพย์สินไม่สามารถสะท้อนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ ความเสียหายแต่ละกรณีย่อมแตกต่างกันไปตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ถูกกระทำ ทั้งการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังกล่าวยังเป็นการบังคับให้ศาลต้องลงโทษโดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าการยกยอกถึงขนาดที่ก่อให้เกิดความยากลำบากทางการเงินแก่ผู้เสียหาย ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการกำหนดให้การยกยอกที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นประสบกับความยากลำบากทางการเงินเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกประการหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัตินี้จะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เพิ่มสูงขึ้นได้โดยดูจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นประกอบกับฐานะของผู้เสียหาย เพื่อให้การลงโทษเหมาะสมกับการกระทำแต่ละกรณี ซึ่งในการบัญญัติควรนำเอาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 263(3)(3) มาเป็นแนวทาง โดยการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “...เป็นเหตุให้ผู้อื่นตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือปราศจากทรัพย์สินในการดำรงชีพ”

5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบประเภทคดีในความผิดฐานยกยอกระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินคดีอาญาของมลรัฐมิชิแกน (สหรัฐอเมริกา) ประเทศสิงคโปร์ เยอรมนี และฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ทำให้ความผิดอาญาในกฎหมายสารบัญญัติมีลักษณะเป็นความผิดต่อแผ่นดินที่พนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่แทนรัฐสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากผู้เสียหาย ในขณะที่ประเทศไทยใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบผสม ทั้ง

พนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องร้องคดีได้เอง ส่งผลต่อมายังกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดให้มีทั้งกฎหมายอาญาต่อแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ ซึ่งในส่วนของความผิดอันยอมความได้ การเริ่มต้นและยุติคดีจะต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

สำหรับมลรัฐมิชิแกน ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องร้องคดีได้เอง ทั้งยังไม่สามารถยอมความกับผู้กระทำความผิดได้ ส่งผลทำให้ความผิดฐานต่าง ๆ ในกฎหมายสารบัญญัติ รวมถึงความผิดฐานยกยกออกทั้งในบททั่วไปและบทเฉพาะมีลักษณะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน แตกต่างจากกฎหมายไทยที่กำหนดให้ความผิดฐานยกยกออกทั้งในบททั่วไปและบทเฉพาะเป็นความผิดอันยอมความได้ที่นอกจากผู้เสียหายจะสามารถดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเองแล้ว อำนาจการฟ้องคดีของรัฐยังผูกติดอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นหลัก หากผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ย่อมทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะดำเนินคดีอาญาต่อไป คดียอมเป็นอันยุติลง³⁴

ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่เปิดโอกาสให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีได้เองภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ ซึ่งความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้เองโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการ ได้แก่ ความผิดที่อัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือมีเฉพาะโทษปรับ ซึ่งได้แก่ บททั่วไปของความผิดฐานยกยกออกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครองตามมาตรา 403 และบทเฉพาะตามมาตรา 404 กรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ใช่ลูกจ้าง แต่หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกสูงกว่าสามปี ผู้เสียหายจะสามารถฟ้องร้องคดีได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการ เช่นนี้การดำเนินคดีอาญาในบททั่วไปและบทเฉพาะของความผิดฐานยกยกออกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 405 ถึงมาตรา 409 จึงต้องได้รับความยินยอมจากรัฐ ตรงกันข้ามกับกฎหมายของประเทศไทยที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม และหากเป็นความผิดอันยอมความได้ กลับเป็นรัฐที่จะต้องอาศัยคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายในการเริ่มต้นคดี ดังเช่นในความผิดฐานยกยกออกตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 354 นอกจากนี้แม้ว่าประเทศสิงคโปร์จะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง แต่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการโดยการให้พนักงานอัยการสามารถเข้ากำกับดูแลได้ทุกเมื่อ และมีอำนาจที่จะสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปหรือสั่งให้ยุติ

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2548

การดำเนินคดีได้ นั้นหมายความว่าหากพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นเรื่องและผู้เสียหายถูกข่มขู่ให้ยอมความหรือเป็นเรื่องที่กระทบต่อสังคมโดยรวม แม้ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเงินพึงพอใจแล้ว แต่พนักงานอัยการยังสามารถสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปได้ เพราะเป้าหมายคือการรักษาความสงบสุขของประชาชนในสังคม มิใช่เฉพาะเพื่อตอบสนองความประสงค์ของผู้เสียหายเท่านั้น เป็นการสะท้อนให้เห็นว่าเอกชนมีอำนาจอย่างจำกัดภายใต้การตรวจสอบจากรัฐ ต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่ผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ตลอดเวลาโดยที่พนักงานอัยการไม่สามารถสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปได้ ทั้งยังทำให้คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เป็นอันยุติลง

สำหรับประเทศเยอรมนีใช้การดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลักเช่นเดียวกัน เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีคำร้องทุกข์ หรือได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย หรือเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีได้เอง ซึ่งในบททั่วไปและบทบรรณาธิกของความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครองตามมาตรา 246 และการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 266 โดยหลักเป็นความผิดที่พนักงานอัยการสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหาย แต่ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลในครอบครัว มาตรา 247 กำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์ พนักงานอัยการจึงจะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ กรณีจึงแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่กำหนดให้ความผิดฐานยกยอกทุกกรณีเป็นความผิดอันยอมได้ ไม่ว่าจะระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าเป็นการกระทำต่อสามีหรือภรรยา กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นโทษ ส่วนการกระทำต่อบุพการี ผู้สืบสันดาน พี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุลดโทษ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 71

ประเทศฝรั่งเศสใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก เว้นแต่ผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญา ในกรณีที่รัฐโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจึงไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายแต่อย่างใด ส่งผลทำให้ความผิดในกฎหมายสารบัญญัติรวมถึงความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจทั้งในส่วนบททั่วไปตามมาตรา 314-1 และบทบรรณาธิกตามมาตรา 314-1-1 ถึงมาตรา 314-3 มีลักษณะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และแม้ว่าจะมีมาตรา 314-4 ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัว แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้แต่อย่างใด เป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษประการหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนีจะมีความแตกต่างกัน เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีกำหนดให้การกระทำความผิดฐานยกยอกต่อบุคคลในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่มีโทษเหตุยกเว้นโทษ และหากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย จะพบว่านอกจากความผิด

ฐานยกยอกทุกกรณีจะเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว หากเป็นการกระทำต่อญาติสนิทที่เป็นสามีหรือภริยาจะเป็นเหตุยกเว้นโทษเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่ถ้าเป็นการกระทำต่อบุพการีผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาจะเป็นเพียงเหตุลดโทษเท่านั้น

สำหรับประเทศไทย ใช้รูปแบบการดำเนินคดีแบบผสมผสานระหว่างการดำเนินคดีโดยรัฐและโดยผู้เสียหาย ทำให้มีการกำหนดประเภทของความผิดในกฎหมายสารบัญญัติให้สอดคล้องกันกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่จากการศึกษาไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดประเภทความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ดังจะเห็นได้ว่าความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภทกรรมสิทธิ์ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งบททั่วไปและบทลดโทษที่กำหนดให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ในขณะที่ความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครองในบททั่วไปตามมาตรา 352 และบทลดโทษตามมาตรา 354 กลับถูกกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือในความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภทสิทธิในทรัพย์สิน เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง บททั่วไปตามมาตรา 341 เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่บทลดโทษตามมาตรา 343 เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ในขณะที่ความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจในบททั่วไปตามมาตรา 353 และบทลดโทษตามมาตรา 354 ต่างถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แสดงให้เห็นว่าแม้จะเป็นการกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภทเดียวกัน แต่การกำหนดประเภทความผิดกลับแตกต่างกัน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนด

ผู้ศึกษาเห็นว่าความผิดฐานยกยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครองตามมาตรา 352 เป็นการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์โดยไม่ได้แย่งการครอบครอง แตกต่างจากความผิดฐานลักทรัพย์ที่แม้จะเป็นการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์เหมือนกัน แต่เป็นการได้มาด้วยการแย่ง การครอบครองไปจากเจ้าของทรัพย์ ลักษณะของการกระทำในความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 352 จึงมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ อีกทั้งผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มักรู้จักมักคุ้นกับผู้เสียหาย จึงเป็นเรื่องที่มีความเป็นส่วนตัวมากกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อเป็นการกระทำที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อยและเป็นเรื่องส่วนตัว ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงประเภทของความผิดแต่อย่างใด

สำหรับความผิดฐานยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจตามมาตรา 353 คุณธรรมทางกฎหมายที่ถูกประทุษร้าย ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งอาจมิใช่การละเมิดต่อกรรมสิทธิ์โดยตรง แต่เป็นสิทธิครอบครอง หรือประโยชน์อื่นที่คำนวณเป็นราคาเงินได้ เช่นนี้ความร้ายแรงจึงไม่มากเท่ากับการ

กระทำต่อสิทธิเด็ดขาดประเภทกรรมสิทธิ์ อีกทั้งการยกยอกด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจยังเป็นการประทุษร้ายต่อความไว้วางใจของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นเรื่องส่วนตัวที่ประชาชนในสังคมไม่ได้รับผลกระทบด้วย จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายควรคำนึงถึงเจตจำนงส่วนตัวของผู้เสียหาย เป็นเหตุให้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะไม่มีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงประเภทความผิดของมาตรา 353 เช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำความผิดฐานยกยอกมีความเสียหายมากกว่าปกติ และมีความชั่วร้ายน่าตำหนิมากแสดงให้เห็นว่าเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมสูง อีกทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่ถูกกระทบยังเกี่ยวข้องโดยตรงกับคนหมู่มาก เช่นนี้จำเป็นจะต้องพิจารณาว่าสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ เช่น การกระทำในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน หรือการกระทำต่อองค์กรการกุศล รวมถึงการกระทำโดยเจตนาเพื่อค้ำกำไร ซึ่งการกระทำดังกล่าวสามารถนำไปสู่ความเสียหายจำนวนมากต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม เช่นนี้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจึงไม่ใช่เพียงเอกชนคนใดคนหนึ่งเท่านั้น แต่รวมถึงรัฐและประชาชนในสังคม

สำหรับเหตุฉกรรจ์ที่ผู้ศึกษาเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองความไว้วางใจของผู้เสียหายเป็นพิเศษ แม้ว่าจะไม่ได้กระทบต่อความสงบสุขต่อสังคมโดยตรง แต่เป็นการกระทำที่มีความเป็นอาชญากรรมอยู่สูง เนื่องจากมีความชั่วร้ายของเจตนายิ่งกว่าปกติทั่วไป หากผู้กระทำไม่ถูกนำตัวมาลงโทษอาจนำไปสู่การกระทำซ้ำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ การร่วมกันกระทำตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นประสบความยากลำบากทางการเงิน นอกจากนี้ในบางกรณีผู้กระทำยังมีอำนาจเหนือกว่าผู้เสียหาย หากกฎหมายไม่นำมาบัญญัติให้เป็นความผิดต่อแผ่นดิน ผู้เสียหายอาจถูกข่มขู่ไม่ให้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ทำให้รัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องบัญญัติรับรองให้พนักงานอัยการสามารถดำเนินการตรวจสอบและฟ้องร้องคดีในนามของรัฐได้ เช่น การยกยอกที่กระทำต่อสวัสดิการของลูกจ้าง รวมถึงการกระทำต่อผู้เปราะบาง

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า หากไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงประเภทความผิดในบทฉกรรจ์ตามมาตรา 354 โดยยังคงผูกติดอยู่กับเงื่อนไขการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย ย่อมทำให้รัฐไม่มีอำนาจเด็ดขาดในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ส่งผลทำให้ศาลไม่สามารถอาศัยบทฉกรรจ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นได้ การแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 356 “ความผิดตามในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 354 เป็นความผิดอันยอมความได้”

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สามารถแบ่งผลการวิเคราะห์ออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

ส่วนแรก เหตุการณ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศและประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แก่ การยกยอกโดยผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล โดยเจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน โดยผู้ให้บริการคลังเก็บสินค้าหรือขนส่งสินค้า และโดยเจ้าพนักงาน

ส่วนที่สอง เหตุการณ์ที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศที่ไม่มีในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเพิ่มเติม ได้แก่ การยกยอกโดยกรรมการบริษัทหรือเจ้าหน้าที่สมาคม การยกยอกทรัพย์สินที่มีมูลค่ามาก และการยกยอกโดยเจตนาให้คนจำนวนมากเสี่ยง

ส่วนที่สาม เหตุการณ์ที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาของกฎหมายต่างประเทศที่ไม่มีในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และผู้ศึกษาเห็นว่าควรให้นำมาเป็นแนวทางในการกำหนดเหตุการณ์เพิ่มเติม ได้แก่ การยกยอกโดยลูกจ้าง โดยผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ การยกยอกร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป การยกยอกสวัสดิการของลูกจ้าง การยกยอกเพื่อการค้ากำไร การยกยอกทรัพย์สินของผู้ประมาท การยกยอกทรัพย์สินขององค์กรการกุศล และการยกยอกเป็นเหตุให้ผู้เสียหายประสบความลำบากทางการเงิน

ส่วนสุดท้าย เหตุการณ์ที่ไม่เหมาะสมจะนำมาปรับใช้กับความผิดฐานยกยอก เนื่องจากลักษณะการกระทำของความผิดฐานยกยอกไม่มีการแย่งการครอบครอง เป็นแต่เพียงการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์และความไว้วางใจ ทำให้ไม่สามารถกำหนดเหตุการณ์จากปัจจัยเหล่านี้ได้ เช่น ปัจจัยด้านการกระทำที่อาศัยวิธีการที่รุนแรงหรือแสดงตนเป็นคนอื่น ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อมเกี่ยวกับวันเวลาและสถานที่ในการกระทำความผิด และทรัพย์สินบางประเภท เช่น ผลิตภัณฑ์และเครื่องมือของผู้มีอาชีพกสิกรรม เป็นต้น

ตาราง 6 ศึกษาเปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอก

เหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอก	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศเยอรมนี	ประเทศฝรั่งเศส
1. ปัจจัยผู้กระทำ					
1.1 ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ					
1.1.1 ผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล	มาตรา 354 ยักยอกโดย - ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาล - ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามพินัยกรรม	มาตรา 750.176 - ผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล - ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล - ผู้ปกครองซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล	มาตรา 409(h) ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary) ยักยอกโดยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ซึ่งตามบทนิยามคำว่า “ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ” หมายความว่า รวมถึงผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล	-	-
1.1.2 ลูกจ้าง	-	- ลูกจ้างเป็นบุคคลที่ต้องรับผิดชอบผิดตามมาตรา 750.174 ซึ่งเป็นบทธรรมดา ไม่ใช่ขบถกรรมที่ ทำให้ต้องรับผิดชอบหนักขึ้น	มาตรา 404 เสมียนหรือลูกจ้างยักยอกโดยการเบียดบังทรัพย์สินของนายจ้างซึ่งถึงแก่ความตาย มาตรา 408 ลูกจ้างยักยอกโดยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ	-	ไม่มีการบัญญัติไว้โดยตรง แต่ ถ้าเป็นลูกจ้างที่ตามปกติช่วยเหลือเก็บรวบรวมทรัพย์สินของนายจ้างพอที่จะนำมาตรา 314-2 2° มาปรับใช้ได้

เหตุการณ์ใน ความผิดฐาน ยักยอก	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศ สิงคโปร์	ประเทศ เยอรมนี	ประเทศ ฝรั่งเศส
1.1.3 ผู้ที่ได้รับ ความไว้วางใจ (fiduciary)	-	- ผู้ที่ได้รับความ ไว้วางใจ ไม่ว่าจะ เป็นตัวแทน ผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้รับฝาก หรือ ผู้รับดูแลทรัพย์สิน เป็นบุคคลที่ต้อง รับผิดชอบตาม มาตรา 750.174 ซึ่ง เป็นบทธรรมดา ไม่ใช่บทกรณี ที่ทำให้ต้องรับ โทษหนักขึ้น	มาตรา 409(h) ผู้ที่ได้รับความ ไว้วางใจ (fiduciary) ยักยอกโดยการ ฝ่าฝืนความ ไว้วางใจ ซึ่งตาม บทนิยามคำว่า “ผู้ที่ได้รับความ ไว้วางใจ” หมายความถึง ผู้ซึ่งดำเนินการ เพื่อบุคคลอื่น หรือในนามของ บุคคลอื่นโดย อาศัยความไว เนื้อเชื่อใจ	-	- ไม่มีการบัญญัติ ไว้โดยตรง แต่ ถ้าเป็นผู้ที่ ตามปกติ ช่วยเหลือเก็บ รวบรวม ทรัพย์สินของ ผู้อื่นพอที่จะนำ มาตรา 314-2 2° มาปรับใช้ได้
1.1.4 เจ้าพนักงาน	มาตรา 147 เจ้าพนักงานมี หน้าที่ชื่อ ทำ จัดการหรือ รักษาทรัพย์สินใด เบียดบังทรัพย์สิน นั้นโดยทุจริต	มาตรา 750.175 เจ้าพนักงาน ตัวแทนหรือ ลูกจ้างของ บุคคลเช่นว่า ยักยอก ทรัพย์สินที่มี มูลค่าตั้งแต่ห้า สิบลดอลลาร์ สหรัฐขึ้นไป	มาตรา 409(a) การยักยอกโดย เจ้าพนักงาน เช่นข้าราชการ ทหาร ข้าราชการตุลา การ เจ้า พนักงานและ ลูกจ้างใน รัฐบาลหรือ หน่วยงานของ รัฐ เป็นต้น	มาตรา 266(2) ประกอบ มาตรา 263(3)(4) การยักยอกโดย เจ้าพนักงาน หรือเจ้า พนักงานของ สหภาพยุโรป	มาตรา 314-3 การยักยอกโดย - เจ้าพนักงานที่ ได้รับการแต่งตั้ง จากศาล - เจ้าพนักงาน ของรัฐ - เจ้าพนักงานผู้ มีวิชาชีพ กฎหมาย
1.1.5 เจ้าหน้าที่ สถาบันการเงิน	มาตรา 354 ผู้มีอาชีพหรือ ธุรกิจอันยอม	มาตรา 750.180	มาตรา 409(b) การยักยอกโดย การฝ่าฝืนความ	-	มาตรา 314-2 1°

เหตุการณ์ใน ความผิดฐาน ยักยอก	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศ สิงคโปร์	ประเทศ เยอรมนี	ประเทศ ฝรั่งเศส
	เป็นที่ไว้วางใจ ของประชาชน ยักยอก ซึ่ง หมายความว่า รวมถึง เจ้าหน้าที่หรือ ลูกจ้างใน สถาบันการเงิน ด้วย	ผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ การเงิน พนักงานรับฝาก ถอนเงิน ตัวแทน ผู้รับ หรือรักษา ทรัพย์สิน หรือ ตัวแทนหรือ ลูกจ้างของ บุคคลเช่นวานั้น ของสถาบัน การเงิน	ไว้วางใจในทาง การค้า วิชาชีพ หรือธุรกิจเป็น นายธนาคาร ซึ่ง จำกัดเฉพาะ เจ้าหน้าที่ซึ่งมี หน้าที่เบิกถอน เงินเท่านั้น		การยักยอกโดย การฝ่าฝืนความ ไว้วางใจโดย บุคคลที่ แสดงออกต่อ ประชาชนว่ารับ โอนเงินหรือ หลักทรัพย์ เช่น ผู้รับฝากเงิน ผู้รับจำนำ ผู้จัดการ สหกรณ์ออม ทรัพย์ เป็นต้น
1.1.6 กรรมการ บริษัทหรือ เจ้าหน้าที่ สมาคม	- เว้นแต่จะเป็น กรรมการที่เข้า ลักษณะของ อาชั้พอันเป็นที่ ไว้วางใจของ ประชาชน เช่นนี้พอที่จะนำ มาตรา 354 มา ปรับใช้ได้ นอกจากนี้ จะต้องพิจารณา พรบ.หลักทรัพย์ และตลาดฯ มาตรา 308 ประกอบด้วย	-	มาตรา 409 (d)(e)(g) การยักยอกโดย - เจ้าหน้าที่ของ สมาคมที่ไม่ได้ จดทะเบียนเป็น บริษัท - หุ้่นส่วนในห้าง หุ้นส่วน - ผู้บริหาร ระดับสูงของ บริษัท สมาคม หรือห้างหุ้นส่วน	-	-
1.1.7 ผู้ให้บริการ	มาตรา 354	มาตรา 750.182	มาตรา 407	-	-

เหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอก	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศเยอรมนี	ประเทศฝรั่งเศส
คลังสินค้าหรือขนส่งสินค้า	ผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ยกยอก ซึ่งหมายความว่า รวมถึง ผู้ให้บริการ คลังสินค้าและขนส่งสินค้า	ผู้รักษา คลังสินค้า หรือ ผู้รับขนส่ง ยกยอกทรัพย์สินที่รับฝากหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น	ผู้ที่ได้รับมอบหมาย ทรัพย์สินเพื่อรับจ้างขนส่ง หรือเพื่อให้เช่า จัดเก็บทรัพย์สิน ยกยอกโดยฝ่าฝืนความไว้วางใจ		
1.2 จำนวนผู้กระทำ	-	-	-	มาตรา 266(2) ประกอบ มาตรา 263(3)(1) การกระทำในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของกลุ่มที่มีจุดมุ่งหมายในการยกยอก ซึ่งศาลเยอรมนีวางหลักว่ากลุ่มสมาชิกจะต้องมีบุคคลจำนวน ตั้งแต่สามคนขึ้นไป	มาตรา 314-1-1 การยกยอกโดยการฝ่าฝืนความไว้วางใจในลักษณะขององค์กร อาชญากรรม ซึ่งรัฐประสงค์จะลงโทษ อาชญากรที่ร่วมมือกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ลักษณะขององค์กรจึงต้องมีบุคคลจำนวน ตั้งแต่สองคนขึ้นไป
2. ปัจจัยด้านการกระทำ					
	-	-	-	-	-
3. ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม					
3.1 ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ					

เหตุการณ์ใน ความผิดฐาน ยักยอก	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศ สิงคโปร์	ประเทศ เยอรมนี	ประเทศ ฝรั่งเศส
3.1.1 ทรัพย์สินที่ถูก ยักยอกมีมูลค่า สูง	-	มาตรา 750.174 และ มาตรา 750.181 กำหนดอัตรา โทษตามมูลค่า ของทรัพย์สินที่ ถูกยักยอก	-	มาตรา 266(2) ประกอบ มาตรา 263(3)(2) การยักยอก ก่อให้เกิดความ เสียหายทางการ เงินเป็นจำนวน มาก ซึ่งศาลของ เยอรมนีกำหนด ไว้ว่าจะต้องมี จำนวนตั้งแต่ 50,000 ยูโรขึ้นไป	-
3.1.2 ทรัพย์สิน ประเภท สวัสดิการของ ลูกจ้าง	-	กฎหมายอาญา ของ สหรัฐอเมริกา มาตรา 664 การยักยอกเงิน หรือทรัพย์สินที่ เป็นสวัสดิการ หรือเงินบำนาญ ของลูกจ้าง ซึ่ง กฎหมายไม่ได้ กำหนดตัว ผู้กระทำว่า จะต้องนายจ้าง เท่านั้น	-	มาตรา 266a นายจ้างไม่นำส่ง เงินสมทบ ลูกจ้างเข้า ระบบ ประกันสังคม ไม่ว่าจะได้จ่าย ค่าจ้างหรือเงิน แล้วหรือไม่ก็ ตาม กฎหมาย กำหนดว่า ผู้กระทำจะต้อง เป็นนายจ้าง	-
3.2 วันเวลา และสถานที่ใน การกระทำ	-	-	-	-	-

เหตุการณ์ในความผิดฐานยักยอก	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกนสหรัฐอเมริกา	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศเยอรมนี	ประเทศฝรั่งเศส
4. ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ					
4.1 การกระทำเพื่อค้ำกำไร	-	-	-	มาตรา 266(2) ประกอบ มาตรา 263(3)(1) ตอนต้น การยักยอกเพื่อค้ำกำไร	-
4.2 การกระทำโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง	-	-	-	มาตรา 266(2) ประกอบ มาตรา 263(3)(2) ตอนท้าย การยักยอกโดยเจตนาให้คนจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง	-
5. ปัจจัยด้านผู้เสียหาย					
5.1 คุณสมบัติของผู้เสียหาย					
5.1.1 ผู้เสียหายเป็นคู่ประาะบาง	-	มาตรา 750.174(12) (b) (c) การยักยอกที่กระทำต่อ - ผู้ที่มีอายุตั้งแต่หกสิบปีขึ้นไป - ผู้ประาะบาง เช่น ผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไปที่มีความ	-	-	มาตรา 314-2 4° การยักยอกโดยการฝ่าฝืนความไว้วางใจที่กระทำต่อผู้ประาะบาง เนื่องด้วยอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความอ่อนแอทาง

เหตุการณ์จริงใน ความผิดฐาน ยักยอก	ประเทศไทย	มลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา	ประเทศ สิงคโปร์	ประเทศ เยอรมนี	ประเทศ ฝรั่งเศส
		บกพร่องทาง พัฒนาการ ร่างกาย หรือ จิตใจ			จิตใจ หรืออยู่ใน ภาวะตั้งครรรภ์
5.1.2 ผู้เสียหายเป็น องค์กรการกุศล	-	มาตรา 750.174(12) การยักยอกที่ กระทำต่อ องค์กรไม่ แสวงหากำไร หรือองค์กรการ กุศลภายใต้ กฎหมายรัฐบาล กลางหรือ กฎหมายของ มลรัฐมิชิแกน	-	-	มาตรา 314-2 3° การยักยอกโดย การฝ่าฝืนความ ไว้วางใจที่ กระทำต่อ องค์กรการกุศล ที่ระดมทุน สำหรับ ช่วยเหลือด้าน มนุษยธรรมหรือ สังคม
5.2 เป็นเหตุให้ บุคคลอื่น ประสบกับ ความ ยากลำบาก ทางการเงิน	-	-	-	มาตรา 266(2) ประกอบ มาตรา 263(3)(3) การยักยอกที่ทำ ให้บุคคลอื่น ประสบกับ ความ ยากลำบาก ทางการเงิน	-

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์เหตุการณ์ในความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 นำมาสู่ข้อสรุปที่ว่า เหตุการณ์ที่มีผลบังคับใช้มาอย่างยาวนานตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปี พ.ศ.2499 ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันที่การลักขโมยมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ให้ครอบคลุมทั้งปัจจัยด้านผู้กระทำ พฤติการณ์แวดล้อม มูลเหตุจูงใจ และผู้เสียหาย จะทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและความเหมาะสมกับบุคคล อันจะส่งผลให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ซึ่งข้อสรุปดังกล่าวนี้ตรงตามสมมติฐานที่ได้กำหนดไว้ในตอนต้น และสามารถสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะได้ดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

ความผิดฐานลักขโมยในระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ ถูกจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ ลักษณะแรก การเบียดบังทรัพย์สินที่อยู่ในครอบครอง (misappropriation) เช่น ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 403 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 246 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 352 ลักษณะที่สอง การฝ่าฝืนความไว้วางใจ (embezzlement หรือ breach of trust) เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 405 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 266 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 353 ซึ่งผู้กระทำไม่จำเป็นต้องครอบครองทรัพย์สิน ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน มาตรา 750.174 และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 314-1 ผู้กระทำจะต้องได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้แบ่งลักษณะของการลักขโมย ได้แก่ คุณธรรมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง หากเป็นการลักขโมยด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่อยู่ในครอบครอง กฎหมายมุ่งคุ้มครอง “ทรัพย์สิน” แต่ถ้าเป็นการลักขโมยด้วยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้ง “ทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจ” โดยในระบบกฎหมายต่างประเทศจะแยกเหตุการณ์ของการลักขโมยแต่ละลักษณะออกจากกัน ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติรวมไว้ในมาตรา 354

เหตุฉกรรจ์เป็นข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือผู้กระทำผิด อันทำให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำธรรมดา ซึ่งถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการบัญญัติบทฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษหนักกว่าบทธรรมดา และมีความสัมพันธ์โดยตรงกับคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย สามารถจำแนกได้ 2 ประเภท ได้แก่ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ในความผิดอาญาฐานหนึ่ง ๆ สามารถมีคุณธรรมทางกฎหมายได้มากกว่าหนึ่งประเภท ซึ่งถ้าเป็นการประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภทที่เป็นส่วนรวม กฎหมายจะกำหนดโทษหนักกว่าคุณธรรมทางกฎหมายประเภทส่วนตัว ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 354 ผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาลยกยอก หรือผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนยกยอก คุณธรรมทางกฎหมายคือ “สิทธิในทรัพย์สิน” และ “ความไว้วางใจของศาลและประชาชน” อัตราโทษจึงหนักกว่ามาตรา 353 ซึ่งเป็นความไว้วางใจระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติวางนโยบายในการกำหนดโทษ (Sentencing policy) ด้วยการกำหนดประเภทของโทษทางอาญาและระดับความร้ายแรงในบทฉกรรจ์ มีเป้าหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 ทฤษฎี ดังนี้

(1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory) ซึ่งเดิมเน้นลงโทษด้วยวิธีการรุนแรงและทารุณโหดร้ายเพื่อโต้ตอบการกระทำที่ใกล้เคียงกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น ตามแนวคิดแก้แค้น (Revenge) และแนวคิดทดแทน (Expiation) แต่ต่อมาได้เปลี่ยนจากการลงโทษแบบทรมาณเป็นการลงโทษตามหลักสัดส่วน ซึ่งมีเงื่อนไขคือ การลงโทษนั้นจะต้องสามารถทดแทนความเสียหาย (Vindication) เกิดความเป็นธรรมต่อสังคม (Fairness) และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด (Proportionality of Punishment)

(2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ด้วยการกำหนดอัตราโทษให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี เพื่อให้ผู้กระทำความผิดล้มเลิกความตั้งใจ ทั้งการข่มขู่ยับยั้งทั่วไป (General Deterrence) เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนในสังคม และการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Individual Deterrence) เพื่อไม่ให้ผู้กระทำหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ

(3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory) ด้วยการจำกัดขอบเขตการเคลื่อนไหวหรือการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด เช่น โทษจำคุก ซึ่งยังอัตราโทษหนักมากเท่าใด สังคมก็จะปลอดภัยมากขึ้นเท่านั้น

(4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory) เป็นการแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิด เพื่อไม่ให้หันเหไปสู่การกระทำความผิดซ้ำอีก

การกำหนดเหตุฉกรรจ์เพื่อให้บรรล่วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างบทลงโทษกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ถ้าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง อัตราโทษก็ต้องสูงขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้วัดระดับความร้ายแรงของการกระทำ ได้แก่ หลักภัยอันตราย (Harm) และความน่าตำหนิ (Culpability) โดยหลักภัยอันตราย (Harm) จะพิจารณาจากผลประโยชน์ที่ลดน้อยถอยลง (Setback Interest) ถ้าเป็นประโยชน์ที่กระทบต่อความเป็นอยู่ ก็จะเกิดความเสียหายร้ายแรง ซึ่งหลักดังกล่าวจะสอดคล้องกับเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย ส่วนความน่าตำหนิ (Culpability) จะพิจารณาจากองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด หากมีจิตใจที่ชั่วร้ายน่าตำหนิมาก ก็เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง ซึ่งสาเหตุที่ต้องพิจารณาหลักความเสียหายประกอบกับความน่าตำหนิของผู้กระทำ เนื่องจากการกระทำที่มีเจตนาเดียวกัน อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่างกันได้ เช่น การกระทำต่อทรัพย์สินราคามากย่อมเสียหายมากกว่าทรัพย์สินราคาน้อย และในทางกลับกันความเสียหายที่เหมือนกัน อาจเกิดจากเจตนาที่ชั่วร้ายต่างกัน เช่น การกระทำต่อผู้เปราะบาง แม้จะเสียหายไม่มากแต่ถือว่ามีความน่าตำหนิสูง ดังนั้นหากพิจารณาประกอบกันแล้วมีความร้ายแรงมาก อัตราโทษก็ต้องสูงขึ้น

การลงโทษทางอาญาโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน เป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงเหตุทางภาววิสัยที่ทำให้กฎหมายเกิดความมั่นคงและเป็นเอกภาพ แต่การกำหนดเหตุฉกรรจ์ก็ต้องคำนึงถึงหลักการลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับบุคคลด้วย โดยการบัญญัติเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้ เพื่อไม่ให้อัตราโทษเคร่งครัดเกินไป

จากแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษนำมาสู่การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติให้เป็นบทฉกรรจ์ที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัว หรือเป็นบทฉกรรจ์ที่กำหนดเพิ่มโทษโดยต้องอ้างอิงไปถึงบรรณคดีก็ตาม ซึ่งข้อเท็จจริงที่เป็นปัจจัยในการกำหนดบทฉกรรจ์มีอยู่ด้วยกัน 5 ปัจจัย ดังนี้

(1) ปัจจัยด้านผู้กระทำ เช่น ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ จำนวนผู้กระทำ และภูมิหลังของผู้กระทำ สำหรับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศ ที่เป็นการเพิ่มโทษเนื่องจากฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดของเจ้าพนักงาน, ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองตามคำสั่งศาล, เจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน, บริษัทเก็บรักษาทรัพย์หรือให้บริการขนส่ง,

ลูกจ้าง, กรรมการระดับสูงและเจ้าหน้าที่ในบริษัทและสมาคม, กลุ่มผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ, ผู้ที่แสดงออกต่อประชาชนว่ารับโอนทรัพย์สิน และผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ส่วนการเพิ่มโทษเนื่องจากจำนวนผู้กระทำ ได้แก่ กรณีที่กระทำโดยองค์การอาชญากรรมหรือในฐานะสมาชิกของกลุ่มบุคคล

(2) ปัจจัยด้านการกระทำ เช่น การกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน หรือวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด สำหรับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกในประมวลกฎหมายอาญาไทยและประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศที่ทำการศึกษาค้นคว้าไม่ได้กำหนดจากปัจจัยด้านการกระทำ เนื่องจากลักษณะของความผิดฐานยักยอกไม่มีการแย่งการครอบครอง ทำให้ไม่สามารถใช้วิธีการที่รุนแรงในทางกายภาพได้

(3) ปัจจัยด้านพฤติการณ์แวดล้อม ได้แก่ ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ เวลาในการกระทำความผิด และสถานที่ในการกระทำความผิด สำหรับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดเพิ่มโทษจากลักษณะของทรัพย์สิน ได้แก่ การกระทำต่อทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงและทรัพย์สินประเภทเงินสวัสดิการของลูกจ้าง ในขณะที่วันเวลาและสถานที่ในการกระทำ ไม่ถูกนำมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ เนื่องจากผู้กระทำสามารถกระทำความผิดได้ตลอดเวลาตราบเท่าที่ตนเองได้ครอบครองทรัพย์สินหรือได้รับมอบหมายหน้าที่ ฉะนั้นจึงไม่จำเป็นต้องอาศัยโอกาสจากเวลาและสถานที่ในการกระทำความผิด

(4) ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ เช่น การกระทำความผิดเนื่องด้วยความเกลียดชัง เพื่อค้ำกำไรหรือเพื่อการอนาจาร และเพื่อปกปิดความผิดอื่น สำหรับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศที่ปรากฏ ได้แก่ ได้แก่ การกระทำเพื่อค้ำกำไร และโดยเจตนาให้ผู้เสียหายจำนวนมากตกอยู่ในความเสี่ยง

(5) ปัจจัยด้านผู้เสียหาย เช่น ฐานะและคุณสมบัติของผู้เสียหาย และจำนวนผู้เสียหาย สำหรับเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศที่เป็นการเพิ่มโทษเนื่องจากฐานะและคุณสมบัติของผู้เสียหาย ได้แก่ การกระทำต่อองค์กรการกุศล และผู้เปราะบาง รวมถึงการยักยอกเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความลำบากทางการเงิน

จากการศึกษาพบว่าความผิดฐานยักยอกในระบบกฎหมายไทย ตั้งแต่สมัยสุโขทัย เรื่อยมาจนกระทั่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ยังไม่ถูกบัญญัติให้เป็นความรับผิดทางอาญาแยกต่างหากจากความรับผิดทางแพ่ง ทำให้ไม่มีเหตุฉกรรจ์ให้ศึกษา จนกระทั่งมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 จึงได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินอันต้องอาญาไว้ในมาตรา 314 ถึงมาตรา 320 โดยมี

มาตรา 314 เป็นบททั่วไป ซึ่งมีลักษณะเป็นการยกยอกโดยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (embezzlement หรือ breach of trust) และมีมาตรา 319 เป็นบทเฉพาะ ซึ่งเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้แก่ (1) ในฐานะเสมียนหรือคนใช้ (2) ในฐานะผู้จัดการทรัพย์สินสมบัติของผู้อื่นตามคำสั่งศาลหรือตามผลการ และ (3) ในฐานะที่มีหน้าที่ หรือด้วยศิลปศาสตร์หรือในการค้าขายหรือด้วยธุรกิจ ซึ่งเป็นเหตุจรรยาที่ กำหนดขึ้นจากปัจจัยด้านผู้กระทำทั้งหมด จนต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อตรวจพิจารณา แก้ไขกฎหมายอาญาทั้งฉบับ โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาเป็นร่างหลัก ซึ่งในส่วนของความผิดฐานยกยอกมีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้ ประการแรก กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 314 การยกยอกโดยการฝ่าฝืนความไว้วางใจ (embezzlement หรือ breach of trust) แก้ไขเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ประการที่สอง บัญญัติเพิ่มเติมการยกยอกด้วยการ เบียดบังทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครอง (misappropriation) ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 เพื่อให้ครอบคลุมกรณีการยกยอกทรัพย์ที่ครอบครองโดยไม่ได้รับมอบหมาย ประการที่สาม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 319 ซึ่งเป็นเหตุจรรยาที่ กำหนดขึ้นจากปัจจัยด้านผู้กระทำเช่นเดิม จะเห็นได้ว่า ตลอดระยะเวลา นับแต่มีการบัญญัติความผิดฐานยกยอกขึ้นในปี ร.ศ. 127 ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2451 จนกระทั่งปัจจุบัน เป็นเวลากว่า 100 ปี ที่ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุจรรยาในความผิดฐานยกยอก

ในขณะที่สภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว แต่ แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกกลับไม่ถูกเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ทำให้เหตุจรรยาที่ บัญญัติไว้มันสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริง ไม่ว่าจะปัญหาการยกยอกโดยผู้ที่มีความ ไว้วางใจเป็นพิเศษ การยกยอกที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งคน การยกยอกเงินสมทบของ ลูกจ้าง การยกยอกผู้เปราะบาง การยกยอกองค์กรการกุศล การยกยอกที่มีเจตนาเพื่อค้ำกำไร รวมไปถึง การยกยอกที่เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความลำบากทางการเงินอย่างร้ายแรง ซึ่งปัญหาเหล่านี้ล้วน เป็นการยกยอกที่มีความร้ายแรงมากกว่ากรณีปกติทั่วไป แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กลับไม่บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

จากการศึกษาเหตุจรรยาในความผิดฐานยกยอกในระบบกฎหมายต่างประเทศ ตามประมวล กฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน สหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส พบว่า

มีการกำหนดเหตุการณ์โดยคำนึงถึงปัจจัยด้านต่าง ๆ ซึ่งสามารถนำมาแก้ไขและป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศที่เหมาะสมจะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีดังนี้

(1) การยกยกที่กระทำโดยลูกจ้าง คุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินและความไว้วางใจเป็นพิเศษจากความสัมพันธ์ใกล้ชิด เป็นการลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากความนำตำหนิของผู้กระทำตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งจากการศึกษาพบการยกยกโดยลูกจ้างเกิดขึ้นบ่อยครั้ง และความเสียหายในแต่ละครั้งมีจำนวนมหาศาล จึงสมควรกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ประการหนึ่ง

(2) การยกยกที่กระทำโดยผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ คุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน และความไว้วางใจเป็นพิเศษจากความสัมพันธ์ใกล้ชิด เช่นเดียวกับกับกรณีลูกจ้างยกยก แต่ที่ผู้ศึกษาเห็นควรให้แยกบัญญัติต่างหากเป็นอีกกรณี เพื่อให้มีขอบเขตที่กว้างและสามารถปรับใช้กับความเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ เพราะการกำหนดเหตุการณ์ไม่ใช่เพียงการทดแทนความเสียหาย หรือตัดโอกาสและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่จะต้องสามารถยับยั้งการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ด้วย จึงเห็นสมควรกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ประการหนึ่งแยกต่างหากจากลูกจ้าง

(3) การยกยกที่กระทำร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เจตนารมณ์ของกฎหมายคือการลงโทษความนำตำหนิของผู้กระทำที่ร่วมกันเตรียมการกระทำความผิด ซึ่งมีความชั่วร้ายมากกว่าการสบโอกาสแล้วกระทำในทันทีทันใด และการที่บุคคลตามมาตรา 354 ร่วมกันกับบุคคลภายนอก ศาลสามารถลงโทษบุคคลภายนอกได้ตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 เท่านั้น ทั้งที่ในบางกรณีบุคคลภายนอกมีส่วนสำคัญในการวางแผน จึงเห็นสมควรกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ประการหนึ่งโดยคำนึงจากจำนวนผู้กระทำ ไม่ใช่จากความสัมพันธ์กับผู้เสียหาย

(4) การยกยกที่กระทำต่อเงินสมทบหรือเงินสวัสดิการของลูกจ้าง คุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน และความมั่นคงทางการเงินของลูกจ้าง เป็นการลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากความนำตำหนิของผู้กระทำที่เลือกกระทำต่อลูกจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าตน และรู้ว่าเมื่อกระทำแล้วจะทำให้ลูกจ้างขาดสิทธิประโยชน์จากรัฐ ถือเป็นความเจตนาที่ชั่วร้ายอย่างมาก ทั้งยังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนานในสังคมไทย จึงเห็นสมควรกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ประการหนึ่ง

(5) การยกยอกที่กระทำต่อผู้เปราะบาง เป็นการลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากความน่าตำหนิของผู้กระทำ ที่เลือกกระทำต่อผู้เปราะบางซึ่งไม่สามารถปกป้องทรัพย์สินของตนเองได้เสมอบุคคลทั่วไป การที่ประเทศไทยจะปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายได้ ก็จะต้องมีบทบัญญัติในกฎหมายสารบัญญัติที่เหมาะสมด้วย จึงเห็นสมควรกำหนดให้เป็นเหตุจูงใจขึ้น

(6) การยกยอกที่กระทำต่อองค์กรการกุศลที่ไม่แสวงหากำไร คุณธรรมทางกฎหมายที่จะคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน และความสงบสุขของสังคม เนื่องจากองค์กรการกุศลมีบทบาทสำคัญในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทย และมีประชาชนเข้ามามีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก กฎหมายจึงต้องเพิ่มโทษเพื่อทดแทนความเสียหายให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม และเพื่อลงโทษเจตนาอันชั่วร้ายของผู้กระทำที่เลือกผู้เสียหายที่มีเจตนาอันดีในการช่วยเหลือสังคม

(7) การยกยอกที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นประสบกับความยากลำบากทางการเงิน เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่าการกำหนดเหตุจูงใจตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยกยอก ไม่สามารถสะท้อนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ทั้งยังทำให้การกำหนดอัตราโทษมีความเคร่งครัดเกินไป กฎหมายควรกำหนดให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาโดยยึดผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางแทน

(8) การยกยอกที่กระทำโดยเจตนาเพื่อค้ำกำไร เป็นเหตุจูงใจในส่วนขององค์ประกอบภายในที่เป็นเจตนาพิเศษ แม้ว่าการยกยอกจะต้องมีเจตนาโดยทุจริตอยู่แล้วในตัว แต่ถ้าถึงขั้นมีเจตนาที่จะกระทำเป็นอาชญากรรมเป็นปกติวิสัยย่อมแสดงให้เห็นถึงความน่าตำหนิที่มากกว่า และถ้าปล่อยให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหลายครั้งจะทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น กฎหมายจึงสมควรกำหนดโทษให้หนักตั้งแต่ต้นเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำผิดต่อไป

แม้ว่าการกำหนดเพิ่มเติมเหตุจูงใจในความผิดฐานยกยอกจะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่การที่รัฐจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้นั้นจำเป็นต้องอาศัยคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมาตรา 356 กำหนดให้ความผิดในหมวดยกยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ แม้ว่าโดยทั่วไปความผิดอาญาจะเป็นความผิดต่อแผ่นดินที่ไม่อาจยอมความได้ แต่กฎหมายกำหนดให้มีข้อยกเว้นได้หากเป็นความผิดที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) มีความเป็นอาชญากรรมน้อย (2) เป็นเรื่องส่วนตัวที่พึงเคารพในเจตจำนงของผู้เสียหายหรือมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ และ (3) มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ สอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินคดีอาญา หากเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ผู้ที่มีอำนาจฟ้องร้องจะต้องเป็น

ผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น แต่หากเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ถือว่าสังคมเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ประชาชนทุกคนจึงสามารถฟ้องคดีได้ ในขณะที่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กำหนดให้รัฐซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้นที่จะสามารถฟ้องคดีได้ ซึ่งเมื่อประเทศไทยใช้ระบบผสมผสานระหว่างการดำเนินคดีโดยรัฐและโดยผู้เสียหาย ทำให้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นความผิดอันยอมความได้กำหนดไว้

จากการศึกษาพบว่า การจำแนกประเภทความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน กล่าวคือ บางฐานความผิด กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ทั้งบททั่วไปและบทลดโทษ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ในขณะที่บางฐานความผิดเป็นความผิดอันยอมความได้ในบททั่วไป และเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินในบทลดโทษ เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ หรือบางฐานความผิดเป็นความผิดอันยอมความได้ทั้งบททั่วไปและบทลดโทษ เช่น ความผิดฐานยักยอกด้วยการเบียดบังทรัพย์ที่ครอบครอง ซึ่งทั้งความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และยักยอกต่างมุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายประเภท “กรรมสิทธิ์” ปัญหาที่ตามมาคือ บทลดโทษที่มีความร้ายแรง และกระทบต่อสังคมโดยรวมถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ที่เงื่อนไขการดำเนินคดีผูกติดอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย ทำให้รัฐไม่มีอำนาจในการดำเนินคดี

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศพบว่า กฎหมายของมลรัฐมิชิแกน (สหรัฐอเมริกา) เยอรมนี และฝรั่งเศสต่างใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ทำให้การดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย เว้นแต่จะมีลักษณะเป็นความผิดส่วนตัวโดยแท้ เช่น ในประเทศเยอรมนี มีความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ หรือความผิดที่เอกชนฟ้องคดีเองได้ ซึ่งสำหรับความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 246 และมาตรา 266 นั้น โดยหลักเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินซึ่งอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการ เว้นแต่จะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัว กรณีดังกล่าวมาตรา 247 กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ที่ต้องมีการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย กรณีจึงแตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่ต้องอาศัยคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายในทุก ๆ กรณีไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบุคคลใดก็ตาม

สำหรับประเทศสิงคโปร์ แม้อำนาจฟ้องคดีอาญาจะเป็นของพนักงานอัยการเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ แต่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีเองได้ในความผิดที่ไม่มีความร้ายแรงซึ่งอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับสถานเดียว ส่วนในความผิดที่อัตราโทษจำคุกเกินสามปี ผู้เสียหายจะฟ้องร้องได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการ เช่นนี้ความผิดฐานยักยอก

ด้วยการเบียดบังทรัพย์สินที่ครอบครองตามมาตรา 403 เท่านั้นที่เอกชนจะสามารถฟ้องร้องเองได้ กรณีอื่น ๆ จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการ อีกทั้งกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ยังให้อำนาจพนักงานอัยการในการเข้าควบคุมดูแลการดำเนินคดีอาญาของเอกชน ตลอดจนมีอำนาจสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปหรือสั่งยุติคดี แตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่การยอมความหรือการถอนคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายส่งผลทำให้สิทธินำคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้เป็นอันระงับ โดยที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการตรวจสอบแต่อย่างใด

การแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกจะทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดสามารถบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษในทางอาญาได้ต่อเมื่อรัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้บทบัญญัติในความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 354 เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การกระทำความผิดฐานยกยอกในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน หรือการกระทำต่อองค์กรการกุศล รวมถึงการกระทำโดยเจตนาเพื่อค้ำกำไร ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ผู้ที่ได้รับผลกระทบจึงไม่ใช่เพียงเอกชนคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนบุคคลโดยแท้

(2) การกระทำในฐานะที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ การร่วมกันกระทำตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือการกระทำเป็นเหตุให้ประสบความยากลำบากทางการเงิน ไม่ได้กระทบต่อความสงบสุขต่อสังคมโดยตรง แต่เป็นการกระทำที่มีความเป็นอาชญากรรมอยู่สูง เนื่องจากมีความชั่วร้ายของเจตนา ยิ่งกว่าปกติทั่วไป หากผู้กระทำไม่ถูกนำตัวมาลงโทษอาจนำไปสู่การกระทำซ้ำ

(3) การยกยอกที่กระทำต่อสวัสดิการของลูกจ้าง หรือการกระทำต่อผู้เปราะบาง เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือกว่าผู้เสียหาย หากกฎหมายไม่นำมาบัญญัติให้เป็นความผิดต่อแผ่นดิน ผู้เสียหายอาจถูกข่มขู่ไม่ให้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ทำให้รัฐไม่สามารถฟ้องร้องและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกและการกำหนดเหตุการณ์ประกอบกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ ผู้ศึกษาเห็นว่าเหตุการณ์ในความผิดฐานยกยอกในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ

ไทยยังไม่ครอบคลุมถึงปัจจัยต่าง ๆ อย่างรอบด้าน ทำให้ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ตลอดจนแนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในประเด็นดังต่อไปนี้

(1) แก้ไขปรับปรุงมาตรา 356 ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 356 “ความผิดตามในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 354 เป็นความผิดอันยอมความได้”

(2) แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 354 ในลักษณะดังต่อไปนี้

มาตรา 354 “ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำ

(1) ในฐานะที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งศาล หรือตามพินัยกรรม

(2) ในฐานะที่เป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

(3) ในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน

(4) ในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นตัวแทน นายหน้า หุ่นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้ชำระบัญชี ทรัสต์ บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากวัดหรือสำนักสงฆ์ ไม่ว่าจะวัดหรือสำนักสงฆ์นั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น หรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการมูลนิธิหรือสมาคม ไม่ว่าจะมูลนิธิหรือสมาคมนั้นจะได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม

(5) โดยร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(6) ต่อเงินที่จะส่งเข้าหรือได้จากกองทุนประกันสังคม กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ หรือกองทุนอื่นใดในทำนองเดียวกัน

(7) ต่อผู้เปราะบาง อันเนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความอ่อนแอทางจิตใจ หรืออยู่ในภาวะตั้งครรรภ์

(8) ต่อองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่ระดมทุนเพื่อช่วยเหลือด้านการบริการสังคม

(9) เป็นเหตุให้ผู้อื่นตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือปราศจากทรัพย์สินในการดำรงชีพ

(10) โดยเจตนาเพื่อค้ากำไร

ผู้กระทำได้ระวาง โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ทั้งหมดนี้คือองค์ความรู้ที่ผู้ศึกษาได้รับจากการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งหวังว่าการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานยกยอกจะทำให้กฎหมายอาญาของไทยมีลักษณะเป็นพลวัตเปลี่ยนแปลงและสามารถปรับใช้กับสังคมได้อย่างเหมาะสม เพื่อให้ท้ายที่สุดแล้วบรรลุนิติภาวะในการรักษาความสงบสุขและความเรียบร้อยของสังคม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- 7HDร้อนออนไลน์. อดีตสาวบัญชีเงินมุมตำรวกกองปราบฯ ลักทรัพย์นายจ้าง 14 ครั้ง เชิด 1.7 ล้าน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://news.ch7.com/detail/488321> [เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564]
- Insight, T. B. 'สรจักร' ร้องดีเอสไอเอาผิดผู้บริหารมูลนิธิฯขอหาอมเงินบริจาค [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thebangkokinsight.com/news/politics-general/politics/49038/> [เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564]
- กชกร วิชาภัย บุนนาค. การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- กรมราชทัณฑ์. สถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/recstats/index.php> [เข้าถึงเมื่อ 20 ธันวาคม 2563]
- กรุงเทพธุรกิจ. ป.ป.ท.สรุป 'โกงจริง' หักหัวคิวคนพิการ 2-7,000 ต่อเดือน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/833626> [เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564]
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. ถาม-ตอบ ประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด: ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง และความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: จีระชการพิมพ์, 2546.
- ขวัญจิตา สุวรรณบัตร. เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- ข่าวสด. รวบลูกจ้างสุดแสบ ฉกเงินร้านอาหารตั้งวันละเป็นหมื่น ได้เงินกว่า 2 ล้าน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_6335829 [เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564]
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- . กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.

- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ:
ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, 2553.
- จิรวัดน์ จงสงวนดี. ความผิดฐานยกยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมาย
ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.
- ซัชพล ไชยพร. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย : ภาคก่อนปฏิรูป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
2562.
- ชัยยศ อยูทรัพย์, ยสายชล ออกนิษฐวงศ์ และคณะ. สิทธิประโยชน์ของคนงานไทยที่ทำงานในต่าง
ประเทศ,. สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน
กระทรวงแรงงาน. 2560.
- ฐานเศรษฐกิจ. ประกันสังคม เคลียร์ปัญหาลูกจ้างร้องทุกข์นายจ้างหักเงินสมทบแล้วไม่นำส่ง
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thansettakij.com/content/business/262142>
[เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564]
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญา : ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ วิญญูชน,
2543.
- เดลินิวส์. ดีเอสไอลุยตรวจซ้ำโกดังมันหยา 6 พันตัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.dailynews.co.th/crime/295861/> [เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564]
- พรรคพล ขุนรัง. สาเหตุการกระทำผิดซ้ำคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานลักทรัพย์
นักโทษเด็ดขาดฝ่ายควบคุมแดน 8 เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร,. สารนิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาลัยเกริก. 2556.
- ทีเอ็นเอ็นออนไลน์. สมาคมฟุตบอลฯ ตอกกลับ "บังยี" ยังไม่เคยจ่ายเงินใคร 50 ล้านบาท [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/sports/26907/> [เข้าถึงเมื่อ 20
มิถุนายน 2564]
- ไทยพีบีเอส. ตำรวจอุดรธานีตรวจสอบทุจริตยกยอกข้าว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://news.thaipbs.or.th/content/3336> [เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564]
- ไทยโพสต์. 'ดี๊ก บิ๊กบราเธอร์' รับเอาทองลูกไปขายจริง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.thaipost.net/main/detail/76769> [เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563]

- ไทยรัฐออนไลน์. มูลนิธิเพื่อสันติภาพเอเชีย ร้อง DSI เอาผิดเจ้าหน้าที่ykkยอกเงินบริจาค [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1389965> [เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563]
- ธรรมนิตย์ สุมันตกุล. ประมวลกฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act61.htm> [เข้าถึงเมื่อ 15 ธันวาคม 2563]
- นนทสวัสดิ์ศรี, พ. การพยายามกระทำความผิด : ศึกษากรณีการพยายามทำให้แท้งลูกตามมาตรา 304.
นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.
- นัฏวรรณ รุจิณรงค์ และประพิน นุชเปี่ยม. ปัญหาทางกฎหมายต่อการบริหารจัดการของมูลนิธิในประเทศไทย. วารสารการบริหารปกครอง 8,2(กรกฎาคม-ธันวาคม, 2562).
- บัณฑิต เป้นวิเศษ. 22 ปี'สปส.กับการจัดการหนี้ย้าง 2 พันล้าน ความหวังที่รอคำตอบ [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.hfocus.org/content/2012/08/1062> [เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564]
- ปกป้อง ศรีสนิท และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการ
ลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียาเสพติดให้โทษ. วารสารนิติศาสตร์ 46, 4 (ธันวาคม 2560).
- ปกรณ มณีปกรณ. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ เอ็ม.ที.เพรส., 2555.
- ประเสริฐ ฐ นคร. มังรายศาสตร์. พระนคร: โรงพิมพ์เลียงเชียงจงเจริญ, 2514.
- ผู้จัดการออนไลน์. สดง.ลงดาบ “อดีตนายกเล็กบางบัวทอง” เบิกเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุปี 50 เข้ากระเป๋า
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/local/detail/9510000137564> [เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564]
- . ประมวลพนักงานขามมือถือ ยักยอกเงินนายจ้างกว่า 1.8 ล้านบาท [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://mgronline.com/crime/detail/9620000091067> [เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564]
- พชรพร หงส์สุวรรณ. เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามภริยา.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.
- พนิดา อรรถเศรษฐัง. ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสาร
บัญญัติ). การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 2 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่าย
ตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2547.
- พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์. โค็ดอาญา เล่ม 2 อธิบาย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองหลุ
โทษ, 2452.
- พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์. กฎหมายอาญาพิศดาร ความผิดกระทำต่อทรัพย์และเกี่ยวกับทรัพย์ของ
บุคคล. พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479.

- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา พระนคร: กาญจนพิมพ์ดีด, 2474.
- พระวรภักดีพิบูลย์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512.
- เพ็ญจันทร์ ประดับมุข-เซอร์เรอร์. การสร้างภูมิคุ้มกันภัยทางสังคมให้แก่ผู้สูงอายุ. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการค่ายการคุ้มครองทางสังคม ภาควิชาสังคมและสุขภาพ คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล. 2557.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะที่ห้าโดยใช้อุบายมิได้หรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2517.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. "เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย." ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ ชั้น 3 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ยอร์ช ปาดูซ์. บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. แปลโดย ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ส. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.
- วิโรตม์ งามสุวรรณวานิช. เหตุการณ์จริงในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2558.
- วอยซ์ออนไลน์. ก.ล.ต.กล่าวโทษผู้บริหารโทรทัศน์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.voicetv.co.th/read/482520> [เข้าถึงเมื่อ 20 มิถุนายน 2564]
- วาสนา ลำดี. ลูกจ้างสแตนเลย์โอด หวั่นถูกดองเงินสำรองเลี้ยงชีพ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://voicelabour.org/ลูกจ้างสแตนเลย์โอดถูกด/> [เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563]
- วิจิตร ลulitanนท์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507.
- วิญญูทิกา ศรีประเสริฐ. การกำหนดความผิดอาญฐานบุกรุกเพื่อไปกระทำความผิดฐานอื่น. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.
- วุฒิชัย จิตตานุ. การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจก. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 8, 22 (มกราคม- เมษายน 2549).
- เวิร์กพอยท์ทูเดย์. สุดซ่า! แม่วัย 76 ปีป่วยช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ถูกลูกในไส้ยกยอกเงินเลี้ยงบำนาญรวม 250 ล้าน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://workpointtoday.com/9542/> [เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2563]

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา.

วารสารรพี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, 1,1 (2552).

ศุภชัย ศรีสุชาติ. โครงการส่งเสริมการมีรายได้และการมีงานทำของผู้สูงอายุตามนโยบายประชารัฐเพื่อสังคม,. รายงานฉบับสมบูรณ์ กองส่งเสริมศักยภาพผู้สูงอายุ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. 2563.

ศูนย์วิจัยและนวัตกรรมแรงงาน กองเศรษฐกิจการแรงงาน สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน. สถิติ

แรงงานรายเดือน มกราคม 2564 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://warning.mol.go.th/uploadFile/pdf/pdf-2021-02-25-1614222503.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564]

สมบัติ ชัยวณิชย์. ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล. วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิง

พุทธ 5,9(กันยายน 2563).

สมพงษ์ เตชะสมบุญ. มาตรการเสริมแทนโทษปรับในคดีลหุโทษ,. วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตรป้องกันราชอาณาจักร. 2561.

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง,

2522.

สัญญาชัย สัจจวานิช. คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์.

กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, 2515.

สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และ อนิสมา มานะทน. การลงโทษผู้กระทำผิดทาง

อาญา. วารสารงานประชุมวิชาการระดับชาติมหาวิทยาลัยรังสิต 8,1 (2562).

สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม. สรุปผลการสำรวจภาวะการทำงานของประชากร เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2563 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.nso.go.th/sites/2014/DocLib13/ด้านสังคม/สาขาแรงงาน/ภาวะการทำงานของประชากร/2563/Report_02-63.pdf [เข้าถึงเมื่อ 15 มิถุนายน 2564]

สิงคะเนติ, บ. แนวทางปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม. รายงานวิจัยแผนงานปฏิรูปกฎหมายและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. 2562.

สุพัตรา เกตุแก้ว. การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.

สุเมธ จานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.

เสรีม วินิจฉัยกุล. กฎหมายอาญา ภาค 1 คำสอนชั้นปริญญาตรี. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง, 2482.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.

หยุด แสงอุทัย. การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา. ตุลพาห 8, 7(สิงหาคม 2503).

———. คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

———. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

หลวงสุทธิวาทนฤพุดิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

อุททิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค 1 กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525.

อุททิศ สุภาพ. การนำปรัชญากรอาชญากรวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้าย และผู้กระทำความผิดโดยปลั้งพลาด,. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท บัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล. 2545.

ภาษาอังกฤษ

§ 263 Stgb - Betrug. [Online]. Available from: http://www.wietestrafrecht.de/User/Inhalt/263_StGB.html#263_Abs._3_StGB [5 May 2021].

ACI, C. Délit D'abus De Confiance [Online]. Available from: <https://www.cabinetaci.com/delit-dabus-de-confiance/> [30 May 2021].

Advice, S. L. Penalties for Dishonest Misappropriation of Property in Singapore [Online]. Available from: <https://singaporelegaladvice.com/law-articles/penalties-dishonest-misappropriation-property-singapore/> [25 March 2021].

Andenaes, J. The General Part of the Criminal Law of Norway London: Sweet & Maxwell Limited, 1965.

Ashworth, A. Sentencing and Criminal Justice New York: Cambridge University Press, 2010.

Bagaric, M. Proportionality in Sentencing: Its Justification, Meaning and Role. Current Issue in Criminal Justice 12,2 (November, 2000).

- Barone. Embezzlement [Online]. Available from:
<https://www.baronedefensefirm.com/wc-embezzlement.html> [20 April 2021].
- Beissenhirtz business law. Embezzlement – Legal “Delicatessen”? [Online]. Available from: <https://www.beissenhirtz.com/en/embezzlement-legal-delicatessen/> [1 May 2021].
- Black, H. C. Black's Law Dictionary. 4th ed. St.Paul Minn: West Pub, 1968.
- Bohlander, M. Principles of German Criminal Law Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Bourgoin, L. Comment Créer Son Association Humanitaire ? [Online]. Available from:
<https://www.captaincontrat.com/articles-creation-entreprise/association-humanitaire-creation-fonctionnement-gestion> [30 May 2021].
- Cheng, K. K.-y. Aggravating and Mitigating Factors in Context. New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal 20 (2017).
- Comment La Vulnérabilité Est-Elle Prise En Compte Par Le Droit ? [Online]. Available from: https://www.cdad-jura.fr/renseignements-documentations_fiches_pratiques4.php?id=35 [30 May 2021].
- Corporation, I. F. "Breach of Trust: Its Improper Use and Impact on the Cambodian Economy."
- Council, S. Aggravating and Mitigating Factors [Online]. Available from:
<https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/aggravating-and-mitigating-factors/> [18 April 2021].
- Définition De Mandataire Judiciaire. [Online]. Available from:
<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/mandataire-judiciaire.php> [16 May 2021].
- Deigh, J. Punishment and Proportionality: Part 2. Criminal Justice Ethics 35,1 (March, 2016).
- Elliott, C. French Criminal Law. Oregon: Willan Publishing, 2001.
- Federal Ministry of Finance. Act to Combat Unlawful Employment and Benefit Fraud [Online]. Available from:
<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Priority-Issues/Articles/2019-07-03-Act-Combat-Unlawful-Employment-Benefit->

Fraud.html#footnote-backlink-c177fcbe-1479-4590-bf9a-345959e33d6c-28 [1 May 2021].

Frank Zimmermann. Criminal Liability of Political Decision-Makers: A Comparative Perspective. Cham: Springer, 2017.

Goh, J. Proportionality – an Unattainable Ideal in the Criminal Justice System. Manchester Law Review 2, 41 (2013).

Green, G. S. White-Collar Crime and the Study of Embezzlement. The Annals of the American Academy of Political and Social Science Vol.525 (January 1993).

Gross, H., and Hirsch, A. v. Sentencing. New York: Oxford University Press, 1981.

Heller, K. J., and Dubber, M. The Handbook of Comparative Criminal Law. California: Stanford University Press, 2011.

Holmberg, T. France: Penal Code of 1810 [Online]. Available from: https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html [20 May 2021].

Janet, P. Elements of Moral Frankfurt: Outlook Verlag, 2018.

Justia. Embezzlement [Online]. Available from: <https://www.justia.com/criminal/offenses/theft-crimes/embezzlement/> [15 December 2020].

Kershew, V., Jedinak, PLC Attorneys and Counselors. What Are the Penalties for Embezzlement by Agent or Employee in Michigan? [Online]. Available from: <https://www.monroecountylawyers.com/blog/2020/06/what-are-the-penalties-for-embezzlement-by-agent-or-employee-in-michigan/> [20 April 2021].

Kow, K. S. Sentencing Principles in Singapore Singapore: Academy Publishing, 2009.

Lawserver. Michigan Laws 750.176 – Embezzlement by Administrator, Executor or Guardian; Penalty [Online]. Available from: https://www.lawserver.com/law/state/michigan/mi-laws/michigan_laws_750-176 [20 April 2021].

Legifrance. Ordonnance N° 2003-918 Du 26 Septembre 2003 [Online]. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017761150/> [30 May 2021].

- Lexetius. § 246 Stgb. Unterschlagung Strafgesetzbuch Für Das Deutsche Reich Vom 15. Mai 1871 [Online]. Available from: <https://lexetius.com/StGB/246,2> [20 May 2021].
- . § 266 Stgb. Untreue Strafgesetzbuch Für Das Deutsche Reich Vom 15. Mai 1871 [Online]. Available from: <https://lexetius.com/StGB/266,2> [20 May 2021].
- Lippman, M. Essential Criminal Law. California: SAGE.
- Maesa, C. D. F. Directive (Eu) 2017/1371 on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law: A Missed Goal? [Online]. Available from: <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/directive-EU-2017/1371-on-fight-against-fraud-to-union-financial-interests> [30 May 2021].
- Matt, H., and Renzikowski, J. Strafgesetzbuch: Stgb Kommentar München: Vahlen, 2013.
- Mekonen, D. Y. The Principle of Proportionality of Punishment in Criminal Law: An Appraisal of the Ethiopian Anti-Terrorism Law. Journal of Law, Policy and Globalization 48 (2016).
- Michigan Department of Attorney. Charities Frequently Asked Questions [Online]. Available from: https://www.michigan.gov/ag/0,4534,7-359-82915_82919_80762-288903--,00.html [20 April 2021].
- Mujuzi, J. D. Private Prosecution in Singapore: Understanding Locus Standi and Measures in Place to Minimise Abuse. Commonwealth Law Bulletin 44:2 (2018).
- Officier Public Ou Ministériel (Définition). [Online]. Available from: <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/4249-officier-public-ou-ministeriel-definition> [20 May 2021].
- others, J. S.-G. a. "Legal Considerations Concerning Youth Street Groups in Transgang Regions ".
- Packer, H. L. The Limits of the Criminal Sanction. California: Stanford University Press, 1968.
- Pollock, J. M. Criminal Law. 11th ed. New York: Routledge, 2016.
- Popken, A. Schwerer Betrug - § 263 Abs. 3 Stgb [Online]. Available from: <https://strafverteidiger-berlin.info/schwerer-betrug/> [5 May 2021].
- Rassat, M.-L. Droit Pénal Spécial : Infractions Du Code Penal Paris Dalloz, 2018.

- Ross, A. On Guilt, Responsibility and Punishment London: Stevens & Sons Limited, 1975.
- Sievert, J. Möglichkeiten Der Abrechnungsmanipulation Im Krankenhaus. Upcoding, Downcoding Und Abrechnung Nicht Notwendiger Leistungen Berlin: Logos Verlag Berlin, 2011.
- Smith, J. C. The Law of Theft. 6th ed. London: Butterworths, 1989.
- Tosza, S. Criminal Liability of Managers in Europe: Punishing Excessive Risk Oxford: Hart Publishing, 2019.
- U.S. Department of Labor Employee Benefits Security Administration. Contributory Plans Criminal Project [Online]. Available from: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/EBSA/about-ebsa/our-activities/resource-center/fact-sheets/cpcp.pdf> [20 April 2021].
- Véron, M. Droit Pénal Spécial. 16th ed. Paris Sirey, 2017.
- Weaver, R. L. Criminal Law : A Contemporary Approach St. Paul, MN: Thomson/West, 2011.
- Yeo, S., Morgan, N., and Cheong, C. W. Criminal Law in Malaysia and Singapore. 2nd ed. Singapore: LexisNexis, 2012.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาววันชพร บดีการ
วัน เดือน ปี เกิด	11 กันยายน 2538
สถานที่เกิด	จังหวัดนนทบุรี
วุฒิการศึกษา	ระดับมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนเบญจมราชูทิศ จังหวัดนครศรีธรรมราช ระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา กรุงเทพมหานคร ระดับปริญญาตรี หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2560 หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความรุ่นที่ 49 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 72 ปีการศึกษา 2562

