

# ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ กับความผิดฐานฉ้อโกง

ณัฐชนน ธนาบุรุษวงศ์\*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรณิรมย์ โกมลารชุน\*\*

## บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้ทราบถึงสถานการณ์ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับฉ้อโกงตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ให้ชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับฉ้อโกง ต่างมีจุดเริ่มต้นที่เหมือนกันคือ “การหลอกลวง” แต่จากคำพิพากษาของศาลทั้งหลายที่ปรากฏ ศาลมักจะไปวินิจฉัยถึงเรื่อง การหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเป็นประการแรก ทั้งที่ความเป็นจริงแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นมีเพียงเจตนาเพื่อต้องการให้ได้ทรัพย์นั้นไปจากเจ้าของ หรือผู้ครอบครองด้วยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยผู้กระทำความผิดมิได้สนใจถึงเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเลย ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิด แต่ศาลกลับ ไปวินิจฉัยถึงเรื่องการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองเป็นประการแรกจึงไม่น่าจะถูกต้อง โดยปัญหาในการตัดสินคดีว่า คดีใดจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกง ส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาหลายประการ รวมถึงผลที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย ประกอบกับความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกงมีลักษณะการกระทำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์ต้องมีการเอาไปโดยการพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงต้องมีการหลอกลวงจนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหลงเชื่อแล้วส่งมอบทรัพย์นั้นให้ แต่คำพิพากษาของศาลที่ปรากฏก็มีได้วินิจฉัยในเรื่องการเคลื่อนที่ของทรัพย์ ตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของทรัพย์และการพาพันไปเลย

นับตั้งแต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1463/2503 ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่า 50 ปีแล้ว ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับฉ้อโกง ก็ยังก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ศึกษาและผู้ใช้กฎหมายตลอดมา โดยจากการศึกษาพบว่าหลายประเทศที่เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้มาก่อนเช่นเดียวกับประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นประเทศระบบ ซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา นอกจากจะใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกเรื่องการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเช่นเดียวกับประเทศไทยแล้ว ต่างก็ได้หาวิธีการแก้ไขปัญหาในแต่ละรูปแบบ เช่น ในประเทศ

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

เยอรมนีมีการใช้เจตนาพิเศษเป็นหลักการในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ หรือในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายไว้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องสำหรับในกรณีความผิดนั้นๆ ทำให้ลดปัญหาความสับสนการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ได้

บทความในฉบับนี้ผู้เขียนได้เสนอแนะแนวทาง โดยการสร้างองค์ความรู้ใหม่ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน โดยได้นำหลักทฤษฎีเรื่องการพำทรัพย์เคลื่อนที่ และทฤษฎีพาพันไป ประกอบกับการคำนึงถึงเจตนาพิเศษโดยทุจริตตามแบบกฎหมายของเยอรมัน มาเป็นแนวทางในการแบ่งแยกความผิดฐาน ลักทรัพย์ โดยวิธีการใช้กลอุบายกับข้อ โกง เพื่อลดปัญหาความสับสนของผู้ศึกษา ผู้ใช้กฎหมาย และเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด และสอดคล้องกับสภาพสังคมที่ทันสมัยในปัจจุบัน

## **Abstract**

This article is intended to study the situation of the problem in the separation of an offense of Larceny by trick from fraud from the past to the present, including efforts to solve the problem of separating an offense of these two bases clearer because an offense of Larceny by trick and fraud have the same starting point, that is "deception". However, from the judgments of all the courts, the courts usually judge the deception of ownership or the right of possession first, but the fact an offender intends to take that property from the owner or possessor with an unlawful method only. The offender does not care about ownership or possession. This is regarded as the matter other than the intention of the offender, but the court judges that it is the matter of deception of ownership or possession first, so it is not likely correct. It becomes the problem in judging the case which case is the offense of burglary and which one is the offense of fraud that has several effects on the criminal proceedings, including the consequences that the offender receives from the law and justice. Moreover, the offense of burglary and fraud have different actions. For the offense of burglary, the property must be taken by moving the property; whereas, the offense of fraud, it must have the deception until the deceived person is tricked or the third person is fooled to give that property. Nevertheless, the judgment of the court appeared is not involved with the movement of the property according to the theory of the movement of property and taking the property away.

From the verdict of the Supreme Court No. 1463/2503, the Supreme Court sentenced the offense of Larceny by trick according to the Criminal Code, Section 334, to the present, it is over 50 years that the problem of distinguishing between the offense of Larceny by trick and fraud has caused confusion for the educators and law users thoroughly. The study found that many countries experienced such problem on the differentiation of the offense of these two bases like Thailand, whether countries use the civil law system, such as Germany, France, or countries use the Common Law system, such as England or the United States.

In addition to the use of criteria to separate the deception of ownership or possession as Thailand, they also find the way to solve the problem for each nature, for example, Germany uses a special intent as the criteria to separate the offense of the two bases, or the United Kingdom and the United States stipulate the offense of Larceny by trick as a special case for that case only; as a result, these solutions reduce the confusion in separating the offense of these two bases.

In this article, the author suggested the guidelines by creating new knowledge to have the same understanding by applying the theory of the movement of property and the theory of taking away, together with considering a special intent of corruption according to the German law to be a guideline for separating the offence of Larceny by trick and fraud in order to reduce the confusion of educators and law users, and to create justice for the offenders and in line with the current modern society.

## 1. บทนำ

เนื่องจากปัจจุบันยังมีปัญหาความสับสนในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้ กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกง อีกทั้งได้มีมิชชันนารีในหลายรูปแบบ ทำให้การวินิจฉัยแยกแยะว่าการกระทำ ความผิดใดนั้นเป็นเรื่องฉ้อโกง หรือเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายทำได้ยากลำบาก แม้แต่ผู้ใช้กฎหมายก็ ยังแยกไม่ออก เนื่องจากพฤติกรรมการกระทำความผิดของคนร้ายมีลักษณะแยกย่อยซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดย ทั้งความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง ต่างมีจุดเริ่มต้นที่เหมือนกัน คือ การ หลอกลวงของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้ทรัพย์ไปจากเจ้าของ หรือผู้ครอบครองเช่นเดียวกัน แต่ลักษณะการ ได้ทรัพย์มานั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดย พลังการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ยินยอม ส่วนในความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์ไป โดยความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์โดยความยินยอมดังกล่าวเกิดจากการถูกหลอกลวง<sup>1</sup>

แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม ได้วางหลักไว้ว่า หาก พ้องการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ในทางพิจารณาได้ความว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือกลับกัน พ้องว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ในทางพิจารณาได้ความว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ กฎหมายนั้นมิให้ ถือว่าแตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ ทั้งนี้ให้ถือว่าข้อที่พิจารณาได้ความนั้นเป็นเรื่องที่เกินคำขอหรือเป็นเรื่อง ที่โจทก์ไม่ประสงค์จะให้ลงโทษ ศาลจึงสามารถปรับบทกฎหมายลงโทษที่ถูกต้องได้

แต่อย่างไรก็ดี หากข้อเท็จจริงในคดีนั้นการที่ศาลตัดสินว่าคดีหนึ่งคดีใดเป็นความผิดฐาน ลัก ทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย ทั้งๆ ที่ควรจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ปัญหาที่ตามมาคือข้อพิจารณาต่อไปว่า

---

<sup>1</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2555), น. 9.

การที่ศาลตัดสินผิดพลาดไปหากเข้าเหตุฉุกเฉินของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ซึ่งอัตราโทษนั้นสูงกว่าอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 341 ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นอันจะเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด

ดังนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศต่างๆ พบว่าความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายก็พัฒนามาจากความผิดฐานลักทรัพย์ เพียงแต่มีการใช้อุบายเข้ามาหลอกลวงประกอบเพื่อทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ที่ดำเนินการนั้นประสบความสำเร็จ ในขณะที่การหลอกลวงนั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความผิดฐานฉ้อโกง หากขาดองค์ประกอบข้อนี้ก็ไม่สามารถจะลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกงได้ ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั้นได้กำหนดความผิดอาญาฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายไว้ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นภัยอันตรายต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลและต่อสังคมส่วนรวมด้วย ส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมายส่วนมากได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้โดยใช้ถ้อยคำกลางๆ ว่า “หลอกลวง” และความผิดฐานลักทรัพย์ก็บัญญัติไว้ด้วยแต่ไม่ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายไว้

สำหรับกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มประเทศใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย ถึงแม้จะไม่ได้อธิบายความผิดในฐานลักทรัพย์โดยใช้วิธีการใช้กลอุบายไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็มีแนววินิจฉัยของศาลตามแนวของศาลในระบบคอมมอนลอว์อยู่ตลอดมา ซึ่งนักกฎหมายไทยได้พยายามค้นหาหลักเกณฑ์ที่จะเข้ามาเป็นแนวทางในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง โดยได้พิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้นว่าผู้ยื่นให้ซึ่งทรัพย์สินมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า แนววินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับความผิดทั้งสองฐานนี้ยังก่อให้เกิดความสับสนมาโดยตลอด ทั้งๆ ที่หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความผิดทั้งสองฐานนี้ควรจะยุติได้แล้ว ดังตัวอย่างเช่น

ในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกา 1463/2503 ซึ่งข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยใช้อุบายหลอกลวงเพื่อให้ผู้รับฝากรถจักรยานส่งมอบรถจักรยานของผู้อื่นให้จำเลย จนผู้รับฝากหลงเชื่อยอมมอบรถจักรยานให้จำเลยไป อันควรจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายหลอกลวง ไม่ใช่ความผิดฐานฉ้อโกง หรือในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2554 ซึ่งข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่จำเลยเป็นพนักงานของผู้เสียหายได้หลอกลวงผู้เสียหายว่า มีลูกค้าได้สั่งซื้อสินค้าโดยจำเลยจะนำไปสินค้าไปส่งให้โดยความเป็นจริงไม่มีลูกค้า สั่งสินค้าแต่อย่างใด ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการที่จำเลยได้ทรัพย์สินของผู้เสียหายไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การที่ผู้เสียหายยินยอมส่งมอบสินค้าให้จำเลยเนื่องมาจากจำเลยหลอกว่ามีลูกค้าสั่งซื้อสินค้า มิใช่การแย่งกรรมสิทธิ์ไปโดยพลการ การกระทำของจำเลยจึงน่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ใช่ลักทรัพย์ หรือในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกา 2 ฉบับต่อไปนี้ วินิจฉัยตรงข้ามกันทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันมาก คดีทั้งสองเป็นเรื่องที่จำเลยเข้ามาเติมน้ำมันในบึ้งของผู้เสียหายและไม่ชำระราคาน้ำมัน ในคดีแรกปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 ซึ่งศาล

ฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ส่วนในอีกคดีต่อมาปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาความสับสนเช่นนี้ อาจจะเป็นผลมาจากกรณีที่กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ หรือศาลได้ไปพิจารณาในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญแห่งองค์ประกอบความผิดหรือสิ่งที่กฎหมายอาญานี้มุ่งจะคุ้มครอง หรืออาจจะเป็นเพราะถ้อยคำในตัวกฎหมายมีข้อความที่ไม่สามารถครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะนี้

ด้วยสาเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นที่จะศึกษาเปรียบเทียบถึงความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย เยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการประกอบการศึกษาพิจารณาถึงการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง เพื่อหาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดสองฐานนี้ให้ออกจากกันอย่างชัดเจนไม่ให้เกิดความสับสนต่อผู้ศึกษาต่อไป

## 2. สถานการณ์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง

ในประเด็นนี้จะได้กล่าวถึงสถานการณ์ปัญหาของความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกงในประเทศไทย การเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกง รวมทั้งวิเคราะห์เปรียบเทียบคำพิพากษาของศาล

### 2.1 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์ กับความผิดฐานฉ้อโกง

#### (1) ประเภทของทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ วัตถุแห่งการกระทำได้แก่ “ทรัพย์” ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่าเป็นวัตถุมีรูปร่าง โดยทั่วไปจึงหมายความถึงสังหาริมทรัพย์ที่สัมผัสจับต้องได้ (Tangible) และสามารถเคลื่อนที่ได้ (Movable) เช่น รถยนต์ สร้อยคอ เงินตรา เป็นต้น

เว้นแต่บางกรณีหากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ถูกแปรสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้กระทำ ก็อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เช่น กรณีเช่าที่ดิน โดยปกติแล้วที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจลักกันได้ เว้นแต่จะแยกออกมาเป็นสังหาริมทรัพย์เสียก่อน กล่าวคือ มีการขุดเอาดินจากที่ดินนั้นไปขายโดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้<sup>2</sup>

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกง วัตถุแห่งการกระทำได้แก่ “ทรัพย์สิน” ซึ่งนอกจากจะเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่าง หรืออสังหาริมทรัพย์แล้ว ยังรวมถึงทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ตามความใน

---

<sup>2</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), น. 58.

มาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย อีกทั้งวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานนี้ยังรวมถึง การทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิด้วย<sup>3</sup>

## (2) ลักษณะการกระทำความผิด

ความผิดฐานลักทรัพย์ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมี “การเอาไป” ด้วยวิธีการแย่งการครอบครอง หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้ครอบครองทรัพย์ ดังนั้น การเอาไปโดยเจ้าของหรือผู้มีสิทธิอนุญาตแล้วก็ไม่ใช่การแย่งการครอบครอง จึงไม่เป็นการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์<sup>4</sup>

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องใช้อุบายหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความซึ่งควรบอกแจ้ง และการหลอกลวงนั้นเป็นวิธีการให้ผู้ถูกหลอกลวงได้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ด้วยความสมัครใจเนื่องจากถูกหลอกลวง กล่าวคือ ผู้ถูกหลอกลวงสำคัญผิดในข้อเท็จจริงบางประการ จึงได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ดังนั้น หากเจ้าของหรือผู้มีสิทธิอนุญาตให้เอาไปได้แล้ว แม้การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่ใช่การแย่งการครอบครอง แต่หากการเอาไปหรือได้ไปนั้นเกิดจากการหลอกลวงก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้<sup>5</sup>

## (3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด

ความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภายนอกที่เกี่ยวกับ “วัตถุประสงค์มุ่งหมายกระทำต่อ” อาจพิจารณาได้ว่าเป็น “ทรัพย์ของผู้เสียหาย” ที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำมี 2 ลักษณะ ได้แก่<sup>6</sup> ทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นทั้งหมด หรือทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แต่เจ้าของรวมคนอื่นครอบครองอยู่

ดังนั้น ความผิดฐานลักทรัพย์ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด ได้แก่ ทรัพย์ของผู้อื่นโดยการทำให้ผู้ถูกเอาทรัพย์ไปนั้นเสียหายอันเป็นความผิดโดยตรงต่อผู้อื่น

ส่วนในความผิดฐานฉ้อโกงนั้น วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ ผู้อื่น โดยเฉพาะเจาะจงตัวบุคคลซึ่งถูกหลอกลวง ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวงโดยตรง หรือบุคคลที่สาม แม้บุคคลที่สามจะไม่ถูกหลอกลวงก็ได้<sup>7</sup>

<sup>3</sup> เฟิ่งอ๋าง, น. 272 - 273.

<sup>4</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 28.

<sup>5</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 – 366/4, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562), น. 77.

<sup>6</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 31.

<sup>7</sup> เฟิ่งอ๋าง, น. 127.

#### (4) ประเภทของคดี

ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น มิได้มีบทบัญญัติกฎหมายอาญามาตราใดบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว เว้นแต่การฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 เท่านั้นที่กฎหมายกำหนดให้ไม่สามารถยอมความได้

### 2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบ คำพิพากษาของศาลในความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้ กลอุบายกับฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 (ประชุมใหญ่)

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้ตัดสินว่า การที่จำเลยเอาป้ายราคาสินค้าที่มีราคาสูงกว่าออกจากสินค้าชิ้นนั้น แล้วเอาป้ายราคาสินค้าที่มีราคาต่ำกว่าไปติดแทนสินค้าราคาสูง เพื่อที่จะได้ซื้อสินค้าชิ้นนั้นในราคา ที่ต่ำกว่าความเป็นจริง แล้วนำสินค้าที่แท้จริงมีราคาสูงนั้น ไปชำระเงินในราคาต่ำ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ถือได้ว่าการที่พนักงานขายยินยอมมอบสินค้าให้จำเลยเพราะถูกหลอกลวง เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ใช่ลักทรัพย์

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553 ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้ตัดสินว่า การที่จำเลยเอาสุราต่างประเทศใส่ลงไปในถังน้ำปลา ทำให้พนักงานเก็บเงินซึ่งเป็นตัวแทนของผู้เสียหายเข้าใจว่าทรัพย์สินที่ขายและส่งมอบให้จำเลยเป็นน้ำปลา ไม่ได้เจตนาส่งมอบสุราต่างประเทศให้จำเลย ถือไม่ได้ว่าจำเลยได้สุราต่างประเทศไปโดยความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย

เมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาทั้ง 2 คดีดังกล่าวเปรียบเทียบกัน จะเห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงหลายประการที่ใกล้เคียงกัน โดยข้อเท็จจริงทั้งสองคดีจำเลยต่างมีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกที่จะได้สินค้าไปโดยชำระราคาต่ำกว่าความจริงแต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลที่แตกต่าง ปัญหาจึงมีอยู่ว่าคำพิพากษา ทั้งสองเรื่องนี้วินิจฉัยถูกต้องแล้วหรือไม่ พอสรุปได้ ดังนี้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 การที่จำเลยเอาป้ายราคาคอมพิวเตอร์ซึ่งมีราคาสูงออก แล้วนำป้ายคอมพิวเตอร์ที่มีราคาต่ำไปติดแทน โดยมีเจตนาต้องการได้คอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะที่แท้จริงมีราคาสูงในราคาต่ำกว่าความจริง แสดงให้เห็นว่าจำเลยนั้นมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่แรกแล้ว และการที่จำเลยนำคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะออกจากจุดที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ถือได้ว่าเป็น การเอาไปโดยทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่จากจุดที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ฉะนั้น การส่งมอบทรัพย์สินของพนักงานเก็บของโจทก์ก็มิได้ส่งมอบโดยความยินยอมที่แท้จริง แต่การส่งมอบนั้นเกิดจากการที่จำเลยใช้กลอุบายในการเปลี่ยนป้ายราคาคอมพิวเตอร์ ทำให้พนักงานเก็บเงินของโจทก์หลงเชื่อว่า คอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะนั้นมีราคาตามที่แท้จริงตามที่

ติดราคาขณะนำชำระเงิน อาจถือได้ว่าเป็นการแย่งการครอบครอง ดังนั้น จึงน่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยใช้กลอุบาย ไม่ใช่ความผิดฐานฉ้อโกง

เมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3935/2553 ซึ่งเห็นว่า จำเลยมีเจตนาโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่แรกเช่นเดียวกัน โดยการเอาสุราต่างประเทศใส่ไว้ในลังน้ำปลาแล้วใช้สกอตเทปปิดลังไว้ โดยนำลังน้ำปลาอีกใบหนึ่งมาวางทับและนำไปชำระเงิน มีลักษณะการหลอกให้พนักงานเก็บเงินส่งมอบทรัพย์สินให้โดยวิธีใช้อุบาย โดยการลักทรัพย์เริ่มตั้งแต่การที่จำเลยนำสุราต่างประเทศเคลื่อนที่จากจุดเดิมที่ทรัพย์สินนั้นตั้งวางอยู่แล้ว และจะถือว่าพนักงานเก็บเงินส่งมอบทรัพย์สินด้วยความยินยอมไม่ได้เพราะพนักงานเก็บเงินส่งมอบเพราะคิดว่าเป็นลังน้ำปลา ไม่รู้ว่าข้างในมีสุราต่างประเทศที่จำเลยลักซุกซ่อน จึงถือได้ว่าเป็นการเอาไปโดยพลการและเป็นการแย่งการครอบครอง จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเห็นว่าถูกต้องแล้ว

จากข้อเท็จจริงทั้ง 2 คดีนี้ จะเห็นได้ว่าผู้ส่งมอบทรัพย์สินให้ นั้นเป็นพนักงานเก็บเงินของโจทก์ ดังนั้น หากฟังว่าพนักงานของโจทก์มีเพียงสิทธิครอบครอง ไม่มีกรรมสิทธิ์เพราะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สิน พนักงานเก็บเงินส่งมอบการครอบครองให้จำเลยนั้นเหตุใด ในคำพิพากษาฎีกาที่ 4892/2542 จึงตัดสินว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง อีกทั้งเจตนาทุจริตตามบทบัญญัติในเรื่องลักทรัพย์ และฉ้อโกงก็ไม่อาจนำมาพิจารณาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ได้ เพราะทั้ง 2 คดีต่างมีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่เริ่มแรกเหมือนกัน

มีข้อสังเกตว่า ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นในคำพิพากษาฎีกาทั้งสองคดีดังกล่าวว่า ประเด็นเรื่องลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย จะนำมาพิจารณาต่อเมื่อในกรณีที่ การกระทำนั้นไม่เป็นฉ้อโกงเพราะไม่ใช่การหลอกเอากรรมสิทธิ์เท่านั้น หากการกระทำเป็น “ฉ้อโกง” เพราะหลอกเอากรรมสิทธิ์ เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 6892/2542 หลอกซื้อของโดยเอาป้ายสินค้าราคาถูกมาติดบนกล่องสินค้าราคาแพง ก็ไม่มีประเด็นจะต้องพิจารณาเรื่องลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายเลย เพราะไม่ใช่การลักทรัพย์ตั้งแต่ต้นเสียแล้ว

แต่กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3935/2553 เรื่องเอาขวดสุราใส่ในลังน้ำปลา จำเลยหยิบขวดสุราใส่ในลังน้ำปลาด้วยมือตนเอง ไม่ได้หลอกให้ใครส่งขวดสุราให้ การเข้าครอบครองสุราของจำเลยเกิดจากการหยิบด้วยมือของจำเลยเอง จึงไม่ใช่การใช้อุบายให้ผู้ครอบครองขวดสุราส่งขวดสุราให้แต่อย่างใด การนำลังน้ำปลาไปชำระราคาโดยทำให้พนักงานแคชเชียร์เข้าใจผิดว่าของในลังเป็นน้ำปลาเท่านั้น เป็น กลอุบายในการชำระราคาสุราที่จำเลยลักมาแล้วเท่ากับราคาน้ำปลา<sup>8</sup>

<sup>8</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 15 – 17.



### 2.3 ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับข้อโกง

(1) เจตนาพิเศษโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเจตนาพิเศษแยกต่างหากจากเจตนาธรรมดา มีบัญญัติทั้งในความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โกงเหมือนกัน ฉะนั้นการที่ศาลฎีกามักวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีว่า “มีเจตนาโดยทุจริตหลอกลวงไปตั้งแต่แรก” จึงไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ได้ เพราะทั้งสองฐานความผิดนี้เป็นการเริ่มต้นด้วย การหลอกลวงและต้องมีเจตนาทุจริตเพื่อให้ได้ทรัพย์ในเริ่มแรกเหมือนกัน<sup>9</sup>

(2) การวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการหลอกล่ออากรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองนั้น ยากต่อการนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ หากข้อเท็จจริงไม่แน่ชัดว่าเจ้าทรัพย์นั้นถูกหลอกล่อให้ส่งมอบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง นอกจากนี้ การที่ศาลได้ตัดสินว่าการกระทำของผู้กระทำ ความผิดนั้นเป็นการหลอกล่ออากรรมสิทธิ์หรือการครอบครอง ถือว่าเป็นเรื่องนอกเหนือจากเจตนาของผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดมีเจตนาเพียงเพื่อต้องการทรัพย์นั้น โดยมีได้สนใจกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองเลย

(3) คำพิพากษาศาลฎีกาดังที่ยกตัวอย่างเปรียบเทียบข้างต้น ไม่ได้วินิจฉัยถึงการเอาไปและเคลื่อนที่ของทรัพย์ตามทฤษฎีการพาทรัพย์เคลื่อนที่เลย ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐาน ลักทรัพย์ในการพิจารณาแบ่งแยกกับความผิดฐานข้อ โกง เพราะหากเริ่มต้นทรัพย์นั้นถูกเคลื่อนที่จากตำแหน่งเดิมที่ทรัพย์ตั้งอยู่ โดยผู้กระทำความผิดแล้ว แม้ภายหลังจะมีการหลอกลวงให้ได้ทรัพย์นั้น ไปจากเจ้าของ หรือผู้ครอบครอง การกระทำนั้นน่าจะถือได้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ มิใช่ความผิดฐานข้อ โกง

(4) แม้ในการบรรยายฟ้องคดีจะตั้งรูปคดีและข้อหาในเรื่องของความผิดฐานข้อ โกงหรือ ลักทรัพย์ แต่ในทางพิจารณาคดีหากศาลเห็นว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือข้อ โกงที่ดี ศาลก็สามารถปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องได้โดยไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ต่างกัน ในสาระสำคัญก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม และแม้ว่าความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานข้อ โกงจะมีอัตราโทษจำคุกและโทษปรับที่เท่ากัน

แต่หากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่ศาลตัดสินผิดพลาดโดยฟังว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งๆ ที่ควรจะเป็นความผิดฐานข้อ โกง และหากเข้าเหตุฉกรรจ์ความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 335 อนุมาตราใด มาตราหนึ่งด้วยแล้วจะเป็นการลงโทษผู้กระทำมากกว่าที่ผู้กระทำควร ได้รับอันเป็นโทษต่อผู้กระทำผิดมากขึ้น

<sup>9</sup> หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น. 328.

### 3. ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์และข้อโกง

ในความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ คือ การ “เอาไปซึ่งทรัพย์” โดยวิธีแย่ง การครอบครอง โดยในทางตำราเยอรมัน ได้แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่<sup>10</sup>

#### 3.1 ทฤษฎีตัวทรัพย์ (Substanztheorie)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องการที่จะพำนักทรัพย์ไปจากผู้มีสิทธิอย่างถาวรและต้องการที่จะเอาทรัพย์ไว้เป็นของตนเอง และการกระทำอันเป็นการลักเอาทรัพย์นั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องมุ่งที่ตัวทรัพย์ซึ่งจำกัดเฉพาะทรัพย์ที่มีรูปร่างที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์และมุ่งเอาวัตถุเช่นนั้นไป

#### 3.2 ทฤษฎีคุณค่าของตัวทรัพย์ (Sachwerttheorie)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า แม้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้เอาตัวทรัพย์ไว้อย่างถาวร ก็ถือว่าเป็นการเอาทรัพย์ไว้แล้วได้ ถ้ากรณีที่คุณค่าในทรัพย์ (ในทางเศรษฐกิจ) ถูกทำให้หมดไปอย่างถาวรและ (เป็นเพียงชั่วคราว) คุณค่าในทรัพย์ถูกเอาไว้ในความครอบครองของผู้กระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีนี้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมุ่งเอาประโยชน์อันพึงมีตามปกติโดยตรงจากทรัพย์สิน ก็เป็นความผิดแล้ว<sup>11</sup>

ในทางตำราของฝรั่งเศส องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ที่สำคัญ ได้แก่ “การเอาไป” เช่นเดียวกันกับเยอรมัน โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ทฤษฎี<sup>12</sup> ดังนี้

#### 3.3 ทฤษฎีการสัมผัส (théorie de la contrectation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเพียงแต่การได้จับสัมผัสก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

#### 3.4 ทฤษฎีพาพันไป (théorie de la lablation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ต้องมีการพาทรัพย์ที่ตั้งอยู่นั้นไปและพาพันไปจากที่นั้นแล้วจึงเป็นความผิด

#### 3.5 ทฤษฎีการยึดถือ (théorie de l'apprehension)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำความผิดต้องได้การยึดถือและควบคุมทรัพย์นั้นแล้วจึงเป็นความผิด แม้ทรัพย์นั้นยังไม่เคลื่อนที่เลยก็ตาม

ส่วนในทางตำราของไทย การวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จลงหรือไม่ พิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดได้เข้ายึดถือทรัพย์นั้นแล้วหรือไม่ สามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ทฤษฎี<sup>13</sup> ดังนี้

---

<sup>10</sup> George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 2ed. (Boston : Little, Brown and Company Limited, 1978), p. 42.

<sup>11</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *จุลพาท*, เล่ม 2, ปีที่ 56, น. 176. (มิถุนายน 2552).

<sup>12</sup> วารี วิชยานนท์, “การตีความกฎหมายฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่ม 3, ปีที่ 2, น. 133. (ธันวาคม 2531).

<sup>13</sup> คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 51.

### 3.6 ทฤษฎีการพาทรัพย์เคลื่อนที่

ทฤษฎีนี้เห็นว่า ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้เข้ายึดถือทรัพย์แล้วหรือไม่ แต่เดิมนั้นใช้หลัก “การพาทรัพย์เคลื่อนที่” แต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะพิจารณาว่าในการลงมือกระทำความผิดจำเลยได้พาทรัพย์เคลื่อนที่ไปด้วยหรือไม่ ถ้าทรัพย์เคลื่อนที่เนื่องจากการพาทรัพย์นั้นไปแล้ว ความผิดฐานลักทรัพย์จะสำเร็จลง ณ เวลาที่ทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ เหตุที่ศาลส่วนใหญ่วินิจฉัยไปตามทฤษฎีนี้ก็เพราะว่า การทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่เป็นการแสดงให้เห็นว่า “การเอาไป” นั้น สำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม

### 3.7 ทฤษฎีความสามารถในการควบคุมทรัพย์

ทฤษฎีนี้เห็นว่า ถ้าผู้กระทำสามารถควบคุมทรัพย์นั้นได้แล้ว แม้จะยังไม่มีการพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปเลยก็ตาม การแย่งการครอบครองก็สำเร็จลงแล้ว เพราะแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำได้เข้ายึดถือทรัพย์นั้นแล้ว ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบลักทรัพย์สำเร็จ มิใช่ความผิดเพียงฐานพยายามลักทรัพย์เท่านั้น

ในความผิดฐานฉ้อโกงองค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ คือ การทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Vaermoegensschaden) โดยวิธีการโอนทรัพย์สิน ในทางตำราเยอรมันได้แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี<sup>14</sup> ดังนี้

### 3.8 ทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว

ทฤษฎีเห็นว่า การจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) มาตรา 263 ต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกหลอกหลงได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว กล่าวคือ ผู้ถูกหลอกจะต้องไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นผลให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน

### 3.9 ทฤษฎีว่าด้วยความเสียหายที่เป็นการเฉพาะตัว

ทฤษฎีนี้เห็นว่า ความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นไปตามบรรทัดฐานของเศรษฐกิจในทางภาวะวิสัย กล่าวคือหากสิ่งที่จะต้องเสียไปกับสิ่งที่ได้กลับมาคืนมามีราค่างวดที่เท่ากันถือว่าไม่มีความเสียหายในทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นไปตาม “หลักว่าด้วยการตรวจสอบยอดรวมของทรัพย์สิน” เพราะจำนวนของทรัพย์สินที่มีคุณค่าในทางการเงินไม่เปลี่ยนแปลง ทั้งนี้ความผิดฐานฉ้อโกงไม่ได้คุ้มครองเสรีภาพในการจำหน่ายแจกทรัพย์สิน

## 4. แนวทางในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง ตามกฎหมายต่างประเทศ

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกง ทั้งในประเทศระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมนี หรือประเทศระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและ

---

<sup>14</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *อุทพาท*, เล่ม 3, ปีที่ 52, น. 204 – 209. (กันยายน - ธันวาคม 2548).

สหรัฐอเมริกา ต่างก็ใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งโดยยึดหลัก เรื่องการหลอกเอากรรมสิทธิ์ หรือการครอบครอง เช่นเดียวกับประเทศไทย เพียงแต่มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน ดังนี้

#### 4.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกงของประเทศเยอรมนี

ในกฎหมายอาญาของเยอรมัน (German Criminal Code) ได้ตีความ “เจตนาพิเศษ” ของความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกงแตกต่างกัน โดยความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อ “ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์นั้นไว้” มุ่งพิจารณาถึงตัวทรัพย์เป็นสำคัญโดยมิได้คำนึงถึงคุณค่าในทางเศรษฐกิจนั้นเลย เช่น ต้องการเอาทรัพย์นั้นไว้ใช้ประโยชน์เอง<sup>15</sup>

ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงนั้น “ความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” มุ่งพิจารณาถึงการเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ การเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ ไม่ได้อยู่ที่การเพิ่มขึ้นของจำนวนทรัพย์สิน หากแต่เป็นการเพิ่มค่าของทรัพย์สิน เช่น ต้องการเอาทรัพย์นั้นไว้เพื่อนำไปขายต่อ หรือนำไปจำนำ<sup>16</sup>

ฉะนั้น เจตนาพิเศษในความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกงตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายหรือฉ้อโกงได้ โดยมุ่งพิจารณาถึงเจตนาธรรมดาของผู้กระทำเป็นประการแรกแล้วจึงพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อ สิ่งใดเป็นประการสุดท้าย

#### 4.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกงของประเทศไทย

เดิมความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกงของประเทศไทย ได้บัญญัติรวมไว้ในพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) โดยหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐาน ลักทรัพย์ กับฉ้อโกง พิจารณาถึงเรื่องการหลอกเอากรรมสิทธิ์ หรือเอาการครอบครอง

ภายหลังเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉ้อโกง ค.ศ. 2006 (The Fraud Act 2006) ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาในเรื่องฉ้อโกงโดยเฉพาะ ก็ได้มีการยกเลิก Theft Act 1968 มาตรา 15 ความผิดฐานได้ทรัพย์สินไปโดยการหลอกลวง (Obtaining property by deception) โดยพระราชบัญญัติฉ้อโกงนี้ได้เพิ่มหลักการใหม่เรื่อง Gain and Loss ในมาตรา 5 ว่ามีการได้หรือเสียเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือไม่ ฉะนั้น การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดแต่เพียงอย่างเดียว ถ้าหากมีการหลอกลวงและการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งการรักษาไว้หรือได้เงินหรือทรัพย์สินนั้นมา หรือทำให้บุคคลอื่นสูญเสียสิ่งที่มีอยู่หรือไม่ได้ในสิ่งที่ควรจะได้ ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายใหม่ของอังกฤษแล้ว<sup>17</sup>

<sup>15</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น. 175 – 179.

<sup>16</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 212 – 214.

<sup>17</sup> ฌ็อง-หลุยส์ อ็องแต็ง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 277.

นอกจากนี้ การแก้ปัญหาความสับสนในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้ กลอุบาย (Larceny by Trick) กับความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ในหลายกรณีประเทศอังกฤษก็ได้มีการบัญญัติความผิดฐานนั้นๆ ขึ้นมาเป็นความผิดเฉพาะ จึงลดปัญหาความสับสนได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดฐานใด โดยมีต้องพิจารณาถึงเรื่องกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองเลยเป็นลำดับแรกเลย

#### 4.3 ความผิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกงของประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติเรื่องการลักทรัพย์ และฉ้อโกงไว้ใน Model Penal Code ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี Model Penal Code มิใช่กฎหมายที่ถูกนำมาบังคับใช้จริงของแต่ละรัฐ เป็นเพียงแต่ประมวลกฎหมายต้นแบบให้มลรัฐอื่นๆ นำไปบัญญัติเท่านั้น ฉะนั้น ในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาจึงอาจมีกฎหมายพิเศษเฉพาะในเรื่องๆ นั้นที่กฎหมายในมลรัฐอื่น ไม่มีก็ได้ เช่น มลรัฐมิสซูรีได้บัญญัติกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อผิดแก่ผู้ที่เช่าทรัพย์สินไปแล้วไม่คืนหากได้กระทำอันมีลักษณะเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวระบุความผิดที่มักจะเกิดกับทรัพย์บางชนิดเป็นพิเศษด้วย เช่น การลักรถยนต์ เป็นต้น<sup>18</sup>

ในทางตำรากฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา การแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบาย กับฉ้อโกง ก็ยังคงถือหลักการเรื่องหากเป็นการหลอกเอากรรมสิทธิ์ (title) ก็เป็นฉ้อ โกง (false pretenses) แต่หากเป็นการหลอกเอาการครอบครอง (possession) เป็นลักทรัพย์ แต่เรียกเจาะจงว่า “ลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย” (larceny by trick) ซึ่งก็คือการลักทรัพย์อย่างหนึ่งนั่นเอง โดยมีการยกตัวอย่างด้วยการหลอกเอากรรมสิทธิ์ คือ หลอกซื้อทรัพย์สิน (buying property) ส่วนการหลอกเอาการครอบครอง คือ หลอกขอยืม (borrowing) หรือหลอกเช่าทรัพย์สิน (hiring)<sup>19</sup>

### 5. แนวทางแก้ไขปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง

ในประเด็นนี้จะได้กล่าวถึงแนวทางในการแก้ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อโกง โดยการสร้างองค์ความรู้ใหม่ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน โดยใช้หลักเรื่องการเอาไปซึ่งทรัพย์ และการได้ไปซึ่งทรัพย์ ประกอบกับการพิจารณาถึงเจตนาทุจริตในความผิดฐานลักทรัพย์กับฉ้อ โกงตามแบบประเทศเยอรมนี มาเป็นหลักการในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐาน ดังจะได้นำเสนอดังต่อไปนี้

---

<sup>18</sup> เฟิงฮ้าง, น. 284.

<sup>19</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อั้งแล้ว เริงอรรถที่ 3, น. 292. อ้างถึงใน Wayne R. LaFave, Criminal Law, 4<sup>th</sup> ed. (st. Paul, Min : West, a Thomson business, 2003), p. 928, pp 963-967.

## 5.1 การเอาไปซึ่งทรัพย์สิน และการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน

ความคิดฐานลักทรัพย์ กับฉ้อโกง ต่างมีองค์ประกอบภายนอกของความคิดที่แตกต่างกัน โดยความคิดฐานลักทรัพย์นั้นต้องมีการ “เอาไป” โดยการแย่งการครอบครองด้วยวิธีการทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่โดยตัวผู้กระทำความผิดเองเป็นส่วนประกอบด้วย

ส่วนความคิดฐานฉ้อโกงต้องเป็นการหลอกลวงแล้ว “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” จากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามซึ่งอาจจะไม่ใช่ผู้ที่ถูกหลอกลวงก็ได้ โดยการหลอกลวงจะต้องเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้ทรัพย์สินไปด้วยการส่งมอบกรรมสิทธิ์ โดยผู้กระทำความผิดนั้นมิได้มีการทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ด้วยตนเองเลย และมีใช้การหลอกลวงเพื่อให้สบโอกาสในการเอาทรัพย์สินไป

ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่า ปัญหาในการแบ่งแยกความคิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับฉ้อโกง หากนำทฤษฎีการพาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่และทฤษฎีพาพันไป มาใช้หลักพิจารณาเป็นประการแรกว่า ผู้กระทำความผิดมี “การเอาไป” โดยการทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่อันจะครอบครองประกอบภายนอกของความคิดฐานลักทรัพย์ก่อนมีการหลอกลวงอันจะเป็นความคิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นการกระทำย่อมเข้าข่ายความคิดฐานลักทรัพย์แล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเรื่องการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเลย เพราะเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิด

แต่หากการหลอกลวงเกิดขึ้นตั้งแต่แรก ให้พิจารณาว่าการหลอกลวงของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้เสียหายยินยอมหรืออนุญาต (เพราะถูกหลอก) หรือไม่ยินยอมหรืออนุญาต

กรณีผู้เสียหายไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต หรืออาจกล่าวได้ว่า การหลอกลวงนั้นเพียงแค่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกระทำการลักทรัพย์เท่านั้น ลักษณะเช่นนี้ก็จะเป็นความคิดฐานลักทรัพย์

กรณีผู้เสียหายยินยอมหรืออนุญาตเพราะถูกถูกกระทำความผิดหลอก ให้พิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ หรือหลอกลวงเอาการครอบครอง เช่น หลอกขอซื้อ หลอกเช่าซื้อ หรือ หลอกขอยืม หลอกขอเช่า หรือ ไม่ ถ้านอกเหนือจากทั้ง 4 กรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่น่าจะเห็นว่าผู้ถูกหลอกส่งมอบกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองให้ ซึ่งอยู่ดุลยพินิจของศาลในการตีความซึ่งอาจมีความเห็นไม่ตรงกัน จึงเห็นควรพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำและความเสียหาย กล่าวคือผู้กระทำความผิดมี “การเอาทรัพย์สินไป” โดยผู้กระทำความผิดมีส่วนในการทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่เองด้วยหรือไม่ หรือผู้ถูกหลอกส่งมอบทรัพย์สินให้เอง

## 5.2 เจตนาพิเศษโดยทุจริต

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาพบว่า ปัญหาในการแบ่งแยกความคิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับฉ้อโกง เหตุผลที่มักจะปรากฏในคำพิพากษาของศาลคือ เรื่องเจตนาพิเศษโดยทุจริตตั้งแต่แรก ซึ่งไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลักทรัพย์ หรือฉ้อโกง ต่างก็ต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตตั้งแต่แรก เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบเช่นเดียวกัน ฉะนั้น เจตนาพิเศษโดยทุจริตเริ่มขึ้นตั้งแต่แรกตามที่คำพิพากษาของศาลไทยได้วินิจฉัย จึงไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักในการแบ่งการความคิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับฉ้อโกงออก

จากกันได้ นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลที่ปรากฏ ก็ได้พิจารณาในเชิงที่ลึกลงไปว่า สาเหตุที่ผู้กระทำความผิดกระทำนั้นเพื่ออะไรดังเช่นประเทศเยอรมนี

ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่า คำว่า “เจตนาโดยทุจริต” ของความผิดฐาน ลักทรัพย์ และข้อ โกงควรตีความที่แตกต่างกันเช่นประเทศเยอรมนี ก็จะสามารถลดปัญหาการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ได้ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อ “ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์นั้นไว้” มุ่งพิจารณาถึงตัวทรัพย์เป็นสำคัญโดยมิได้คำนึงถึงคุณค่าในทางเศรษฐกิจนั้นเลย เช่น ต้องการเอาทรัพย์นั้นไว้ใช้ประโยชน์เอง

ส่วนความผิดฐานข้อ โกงนั้น “ความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” มุ่งพิจารณาถึงการเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ การเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ ไม่ได้อยู่ที่การเพิ่มขึ้นของจำนวนทรัพย์สิน หากแต่เป็นการเพิ่มค่าของทรัพย์สิน เช่น ต้องการเอาทรัพย์นั้นไว้เพื่อนำไปขายต่อ

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากข้อมูลที่ได้ศึกษาพบว่า ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์โดยวิธีการใช้กลอุบายกับความผิดฐานข้อ โกง ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ มีแนวความคิดไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ หากเป็นการหลอกเอาการครอบครอง หรือการยึดถือ การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าหลอกเอากรรมสิทธิ์การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานข้อ โกง

แต่หากพิจารณาในทางความเป็นจริงแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นมีเพียงเจตนาต้องการมุ่งเอาทรัพย์นั้นไปจากการครอบครองของผู้ที่ครอบครองเท่านั้น โดยมิได้คำนึงเลยว่าผู้ครอบครองทรัพย์หรือ ผู้ยื่นให้ซึ่งทรัพย์จะมีกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครองหรือการยึดถือ จึงเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่ความเห็นในทางคำราและคำพิพากษานำหลักในเรื่องการหลอกเอา “กรรมสิทธิ์” หรือ “การครอบครอง” มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการแบ่งแยกเป็นลำดับแรกจึงเห็นว่ามีแนวโน้มว่าจะถูกต้อง

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาและความสับสน จึงเห็นควรสร้างองค์ความรู้ใหม่ให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน โดยนำหลักเรื่อง “การเอาไปซึ่งทรัพย์” ตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของทรัพย์ และ “การได้ไป ซึ่งทรัพย์สิน” มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดทั้งสองฐานนี้ ประกอบกับการนำหลักเรื่อง “เจตนาพิเศษโดยทุจริต” ตามแบบกฎหมายเยอรมันมาพิจารณาประกอบด้วย

### ข้อเสนอแนะ

1) ควรตีความ “เจตนาพิเศษ” ในความผิดฐานลักทรัพย์ กับความผิดฐานข้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ให้มีความหมายที่แตกต่างกันตามแบบประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี กล่าวคือ

ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ คือ “ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์นั้นไว้”

ความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ คือ “ความตั้งใจที่จะให้ได้มา ซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน”

2) ควรนำหลักเรื่อง “การเอาไป” โดยการทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ ตามทฤษฎีการเคลื่อนที่ของตัวทรัพย์สินและทฤษฎีพาพันไป มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานฉ้อโกง

3) เพื่อเป็นการแก้ไขความแตกต่างของผลในทางคดี จึงเห็นว่าควรกำหนดให้ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดต่อส่วนตัว เว้นแต่ กรณีเป็นการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิ และมาตรา 336 ทวิ ให้ถือเป็นความผิดต่อแผ่นดิน

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2555.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. หม่อมหลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.

คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 – 366/4. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562.

วารี วิชยานนท์. “การตีความกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3. ปี 2. (ธันวาคม 2531) : 133.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน.” คุลพาห. เล่ม 3. ปีที่ 52. (กันยายน - ธันวาคม 2548). : 193 – 210.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน.” คุลพาห. เล่ม 2. ปีที่ 56. (มิถุนายน 2552). : 176 – 178.

### ภาษาต่างประเทศ

George P. Fletcher. Rethinking Criminal Law. 2edition. Boston : Little, Brown and Company Limited, 1978.

LaFave, Wayne R. Criminal Law. 4<sup>th</sup> ed. St. Paul, Min : West, a Thompson business. 2003.