

ความผิดฐานยักยอก: ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

กิตติกรณ์ บุญโล่ง*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์**

บทคัดย่อ

ความผิดฐานยักยอก มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “กรรมสิทธิ์” เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่างของบุคคลมิให้ต้องสูญหายไปเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของบุคคลอื่น ปัจจุบันบทลงโทษฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ยังมีได้แก้ไขให้สอดคล้องสัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ทำให้ไม่เกิดเป็นผลยับยั้ง ป้องกันการกระทำความผิดที่มีมูลค่าทรัพย์สินสูง เป็นพันล้าน หมื่นล้านได้ เมื่อผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับคุ้มค่ากว่าการถูกลงโทษตามกฎหมายแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดตัดสินใจเลือกกระทำความผิดได้ง่ายขึ้น ดังนั้นอัตราโทษจึงมีส่วนสำคัญต่อการตัดสินใจกระทำความผิด การแก้ไขอัตราโทษให้เพิ่มขึ้นเพื่อรองรับกับการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูงนั้นย่อมส่งผลต่อการตัดสินใจลงมือกระทำความผิดได้ ทั้งการเพิ่มอัตราโทษของความผิดนั้นไม่ก่อให้เกิดต้นทุนของรัฐในการบริหารจัดการ

จากการศึกษาความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่าการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดไว้คล้ายคลึงกันแต่กำหนดอัตราโทษไว้แตกต่างกัน ดังเช่น อัตราโทษความผิดฐานยักยอกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นหากเป็นการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง มีผู้เสียหายจำนวนมากหรือกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งการกำหนดอัตราโทษไว้เช่นนี้ย่อมส่งผลต่อต้นทุนการกระทำความผิดและการตัดสินใจของผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแตกต่างกับการกำหนดอัตราโทษของต่างประเทศคืออัตราโทษของไทยยังไม่ได้กำหนดจากความร้ายแรงหรือมูลค่าทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด

นอกจากนี้ ความผิดฐานยักยอกเป็นการกระทำความผิดต่อกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ประกอบกับองค์ประกอบความผิดฐานยักยอกใน มาตรา 354 นั้นบัญญัติเกี่ยวกับฐานะเฉพาะของผู้กระทำความผิดที่ควรนำไปบัญญัติไว้เป็นความผิดในกฎหมายเฉพาะเรื่อง

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะต้องมีขยายอัตราโทษของความผิดฐานยักยอกให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และยกเลิกองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับฐานะของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 354 ในส่วน

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

“ฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” โดยนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง

Abstract

For the offence of misappropriation, there is a legal interest, namely “Ownership”, provision that protects the ownership of property. Or property rights. Or the right to have the shape of a person not to be lost. Due to wrongful acts of others. Currently, the penalties for the offence of misappropriation under the Criminal Code have not been amended to be in line with the country’s economic and social conditions. Thus, it does not cause an effect to suppress and prevent the offence of misappropriation on assets with high value as billions or tens of billions of baht. As the benefits the offenders get are higher than the legal penalty rate, the offenders naturally decide to commit the offense more easily. Therefore, the penalty rate is important for decision to commit the offense. And increasing the penalty rate to apply to the high-value offenses will be able to affect decision to commit the offence and increasing the penalty rate of the offense also does not bring about any cost to the state administration.

The study of the offence of misappropriation under Thai Criminal Code, compared to international laws, revealed that provisions of the nature of the offense were similar, but the penalty rates were different. For example, the penalty rates of misappropriation in Germany and France are higher for the offence with high value of damage, a great number of victims or economic or social impact, determining the penalty rates like this will affect the cost of the offence committed and decision of the offender. Therefore, it is evident that determination of the penalty rate for the offence of misappropriation under Thai Criminal Code is different from those of the foreign countries, not taking into account severity of the value of the property from the offense.

In addition, misappropriation of property is an offence against ownership as well as burglary. But the law does not impose a criminal offence as a burglary. In addition to the misconduct component of Section 354, the provisions on the specific status of offenders. Should be introduced as an offence in the specific law.

The author considers that there should be an increase in the rate of misappropriation of misappropriation of property to the offence based on the seriousness of the offence. It is a criminal offence. And to cancel the composition of offenses related to the position of the offense under Section 354 in the section “The base is a professional or business that is trusted by the people”, which is provided as a specific law.

1. บทนำ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จัดทำขึ้นโดยมีความมุ่งหมายในการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี สภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาโดยศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกฏหมายต่างประเทศ เนื่องจากการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยในด้านต่างๆ อย่างรวดเร็ว ส่งผลให้บทลงโทษหรืออัตราโทษที่กำหนดไว้ในความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ยังมีได้มีการพัฒนาแก้ไขให้สอดคล้องสัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในปัจจุบัน อัตราโทษที่มีอยู่จึงยังไม่ครอบคลุมคดีที่เกิดความเสียหายจำนวนมากและส่งผลกระทบต่อในวงกว้าง ทำให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดย่อมไม่ได้รับความปกป้องคุ้มกันตามสมควรจากผู้มีอำนาจปกครองตามกฎหมาย

ความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตน หรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”¹ เมื่อผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีแล้วให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาศาลก็มีอำนาจลดโทษให้อีกไม่เกินกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 จะเห็นได้ว่าอัตราโทษดังกล่าวยังมีได้ครอบคลุมคดีที่เกิดความเสียหายสูงเป็นพันล้าน หมื่นล้าน จึงไม่อาจมีผลเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวได้เลย นอกจากนี้ความผิดฐานยักยอกในมาตรา 354 ที่บัญญัติเกี่ยวกับฐานะเฉพาะของผู้กระทำความผิด ควรนำไปบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น

แม้จะมีกฎหมายกำหนดให้เรียกทรัพย์คืนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ที่กำหนดให้พนักงานอัยการเรียกทรัพย์คืนหรือราคาแทนผู้เสียหายในการกระทำความผิด ซึ่งรวมความผิดฐานยักยอกด้วยหรือกรณีและผู้เสียหายยื่นคำร้องขอให้คืนทรัพย์หรือใช้ ค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 44/1 แต่มาตรการดังกล่าวนั้นก็เพียงมาตรการทางแพ่ง แม้ศาลพิพากษาให้คืนทรัพย์ผู้เสียหายก็ยากที่จะติดตามหรือบังคับเอาทรัพย์คืนของตนคืนได้

กฎหมายยังกำหนดให้ความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 356 อันแตกต่างจากความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 344 ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ทั้งที่มี “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่เหมือนกันคือ “กรรมสิทธิ์”² นอกจากนี้ ความผิดฐานยักยอกในมาตรา 354 ยังได้กำหนดองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวกับฐานะของผู้กระทำความผิดไว้แตกต่างจากการยักยอกทั่วไป ซึ่งควรที่จะแยกไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดยักยอกของต่างประเทศ พบว่ากฎหมายยักยอกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดเช่นเดียวกับไทย แต่ก็กำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่าโดยพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกลักยอกกล่าวคือผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงและกระทบ

¹ มาตรา 352 แก้ไขโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2560 มาตรา 4

² คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2556) น. 129.

ต่อสังคม ทั้งการการดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลักเทียบเคียงได้กับความผิดอาญาแผ่นดินของไทยนั่นเอง

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินที่บัญญัติเป็นความผิดอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ และกำหนดให้ขยายอัตราโทษของความผิดฐานยักยอกให้ครอบคลุมหรือเหมาะสมสัมพันธ์กับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินหรือกรณีที่มีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากให้เพิ่มขึ้นกว่าบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายมากขึ้น และควรยกเลิกมาตรา 354 ในส่วน “หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันย่อมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” โดยนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานยักยอก

กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนนั้น ควรที่จะคำนึงถึงมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดขึ้น ทั้งอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นควรกำหนดให้เหมาะสมกับมูลค่าทรัพย์สินของการกระทำความผิด จอห์น ล็อก นักปรัชญา ชาวอังกฤษได้วางแนวทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “มนุษย์เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินมาตั้งแต่ยุคโบราณ ถือว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปเสียได้ และเป็นเรื่องที่ยึดไม่ได้ขายไม่ขาด”³ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญกับมนุษย์มากเนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้ในการดำรงชีวิต หากผู้ใดปราศจากซึ่งทรัพย์สินก็ยากที่จะดำรงอยู่ได้ในปัจจุบัน เจ้าของทรัพย์สินจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของตน

2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษคือ การมุ่งที่จะให้สมาชิกของรัฐอยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อยและเพื่อความปลอดภัยของสังคม แตกต่างกันไปบ้างตามค่านิยมของสังคม ความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติและปฏิกิริยาของประชาชนส่วนรวมที่มีต่อปัญหาอาชญากรรมแต่ละยุคแต่ละสมัย⁴ วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงแบ่งออกได้เป็น 4 ประการดังนี้

- 1) การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน (Retribution)⁵
- 2) การลงโทษเพื่อการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a deterrence)⁶
- 3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation)⁷

³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), น. 41-44.

⁴ ธนีย์ วรรักษ์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2555), น. 33.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 34.

⁶ ปุณณดา บุญจันทร์, “การรับโทษหนักขึ้น: ศึกษากรณีการล้วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น. 8.

⁷ ธนีย์ วรรักษ์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2555) น. 37.

4) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation)⁸

โทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับผลของการกระทำความผิด เพื่อความสมดุลกันระหว่างการกระทำความผิดและโทษที่จะได้รับ

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิด

1) แนวความคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม

ซีซ่าแบคคาเรีย (Cesare Bonesana, Marchese de Beccaria ค.ศ 1738-1794) เป็นผู้ก่อตั้งแนวความคิดอาชญาวิทยาตั้งเดิม หลักปรัชญาสำคัญของแบคคาเรีย ก็คือ “เจตจำนงเสรี” (Free Will) ซึ่งแบคคาเรียเชื่อว่าเจตจำนงเสรีเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ หลักปรัชญานี้มีว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุผล เพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำนั้น ๆ หลังจากนั้นจึงเลือกหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น” แบคคาเรีย มีความเชื่อว่า ถ้าอยากจะป้องกัน ไม่ให้มนุษย์กระทำความผิดกฎหมาย บทลงโทษของกฎหมายต้องมีลักษณะที่รุนแรง แน่นนอน และรวดเร็ว เพื่อทำให้มนุษย์เชื่อหรือมองเห็นว่าผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำผิดมีมากกว่าประโยชน์ในที่สุด ส่งผลให้มนุษย์เลือกที่จะงดเว้นไม่กระทำความผิด⁹

2) ทฤษฎีที่รับแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม¹⁰

- ทฤษฎีป้องกัน (Deterrence Theory)

เนื้อหาสาระของทฤษฎีป้องกันจึงเกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจของบุคคลว่าจะประกอบอาชญากรรมหรือไม่ โดยคำนวณจากโทษที่ได้รับหากถูกจับกุมกับผลที่คาดหวังว่าจะได้รับการกระทำผิดนั้น หากคิดว่าความทุกข์ที่จะได้รับจากโทษในกรณีถูกจับกุม มีมากกว่าความสุขที่จะได้จากการกระทำความผิด บุคคลก็จะเลือกที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น ซึ่งความคิดของบุคคลได้รับมาจากการประสบการณ์จากการเคยถูกลงโทษหรือจากการติดต่อสัมพันธ์หรือได้มาจากความรู้ที่ทราบเกี่ยวกับอัตราโทษของกฎหมาย (Decker et al., 1993)

- ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ (Economics Theories)

ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์นั้นเชื่อว่าบุคคลจะมีกระบวนการตัดสินใจในการประกอบอาชญากรรมอย่างมีเหตุผลโดยอาศัยหลักการที่ว่า เป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องการมีกำไรให้มากที่สุด ดังนั้นหากบุคคลคิดว่าไม่มีกำไรจากการกระทำผิดกฎหมายก็จะไม่ประกอบอาชญากรรม

- ทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิด (Rational Choice Theory)

⁸ Salmond, The Laws of Torts, 16 ed. By R.F.V. Heuston (1973), p.8: และ Pollock, The Distinguishing Mark of Crime, 22 Mod.L. Rev. (1959): และ G. Williams, The Definition of Crime, crim. L. Rev. 107 (1955) อ้างใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556) น. 17.

⁹ ปกรณ์ มณีปกรณ์, ทฤษฎีอาชญาวิทยา (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2555) น. 98-100.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 108-111.

ทฤษฎีกลุ่มนี้เชื่อว่าบุคคลเป็นผู้มีอิสระในการเลือกที่จะกระทำผิดกฎหมายและการเลือกพฤติกรรมผิดกฎหมายนั้น ขึ้นอยู่กับการที่บุคคลได้รับความพึงพอใจหรือผลประโยชน์ที่ต้องการ ไม่จำกัดเฉพาะในรูปของทรัพย์สินเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงประโยชน์หรือความพึงพอใจด้านจิตใจด้วย

2.3 โทษทางอาญากับหลักนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์นั้นเป็นการนำหลักเศรษฐศาสตร์มาใช้วิเคราะห์การลงโทษทางอาญา การใช้โทษปรับ การใช้โทษจำคุก ขนาดของความเสียหายต่อสังคมกับการลงโทษ ประสิทธิภาพในการจับกุมกับความรุนแรงของโทษทางอาญาและการเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิดเพื่อยับยั้งอาชญากรรม¹¹ Becker นักเศรษฐศาสตร์ได้เสนอแนวคิดเรื่อง “รูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม” (The economic model of crime)¹² โดยเสนอว่าอาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลในการกระทำความผิดโดยการตัดสินใจกระทำความผิดของอาชญากรนั้นขึ้นอยู่กับว่า “ผลประโยชน์คาดหวัง” (expected gain) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับมีความสัมพันธ์อย่างไรกับ “การลงโทษคาดหวัง” (expected punishment) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับ กล่าวคือหากผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับมีปริมาณมากกว่าการลงโทษที่อาชญากรจะได้รับอาชญากรนั้น จะประกอบอาชญากรรมขึ้น ในทำนองตรงกันข้ามถ้าผลประโยชน์ที่คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าโทษที่อาชญากรจะได้รับอาชญากรก็จะถูกยับยั้ง (deter) โดยกฎหมายและจะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น ดังนั้นผลจากแนวคิดดังกล่าวหากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมรัฐสามารถทำได้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง รัฐต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม เช่น เพิ่มโทษให้สูงขึ้น ซึ่งไม่เป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่รัฐในการจัดการ ประการที่สอง รัฐต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น¹³

2.4 แนวคิดในการแบ่งประเภทความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน

การกระทำความผิดอาญารฐานใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้เสียหายและผู้เสียหายได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นโดยตรง ควรจะมีการบัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดยอมความได้ เพราะการดำเนินคดีต่อไปย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางสังคม เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีเพียงผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเท่านั้นที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น¹⁴ แต่หากเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากหรือกระทบต่อสังคมแล้ว ความผิดทางอาญารฐานนั้นก็ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

¹¹ ปกป้อง ศรีสนิท, การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 39, ฉบับที่ 3, น.510 (กันยายน 2553)

¹² Steven D. Levitt and Thomas J. Myles, “Empirical study of criminal punishment” in A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell, Handbook of Law and Economics, Volume 1, Elsevier, 2007, p.459 อ้างใน เพ็ญอังก, น. 514

¹³ เพ็ญอังก, น. 514.

¹⁴ พชรพร หงษ์สุวรรณ, “เหตุที่ทำให้คดีอาญายอมความได้: ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภรรยา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 32.

3. อัตราโทษในความผิดฐานยกยอกของต่างประเทศ

3.1 ความผิดฐานยกยอกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 242 ได้บัญญัติอัตราโทษความผิดฐาน ยกยอกทั่วไปไว้ให้จำคุกไม่เกิน ปี หรือปรับ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติอื่นที่ร้ายแรงกว่า และหากเป็นความผิดต่อทรัพย์สินที่มี 3 ราคาเล็กน้อย จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อนหากเป็นกระทำต่อทรัพย์สินที่มี ผู้มอบหมายให้ดูแลรักษาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ปี หรือปรับ 5 ตามมาตรา 246 แต่หากการยกยอกเป็นกรณีร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ปี เช่นกระทำเป็นกระบวนการต่อเนื่องกัน 10 เดือน ถึง 6 หลายครั้ง กระทำให้เกิดความสูญเสียทางการเงินเป็นอย่างมาก เป็นต้น ตามมาตรา 263 (ไม่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทย) ส่วนโทษปรับนั้นจะใช้ระบบ Day-Fine¹⁵ โดยปรับตามสถานะและรายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะเป็น ผู้กำหนดจำนวนวันและอัตราค่าปรับ ตามมาตรา 40 ยูโร และ 1 ต่ำสุด) (ยูโร 5,000 สูงสุด และ การดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีนั้นจะใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก ซึ่งผู้เสียหายจะดำเนินคดีเองได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจในบางกรณีเท่านั้น¹⁶ จะเห็นได้ว่าอัตราโทษความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายเยอรมนีพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินและความร้ายแรงของการกระทำความผิด

3.2 ความผิดฐานยกยอกของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสนั้นได้กำหนดความผิดฐานยกยอกทั่วไปให้จำคุก ไม่เกิน ปี 3) ยูโร 375,000 และปรับ Art.314-1) แต่หากการกระทำนั้นเข้าลักษณะร้ายแรงจะต้องรับโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็น ยูโร 750,000 ปี และปรับ 7 เช่นทำในฐานะผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น กระทำเกี่ยวกับอุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรม หรือหลักทรัพย์ ทรัพย์สินที่เป็นของการกุศลเพื่อสังคม โดยจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากและมีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นอย่างมาก อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม) Art.(2-314 และจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นเป็น ปี และปรับ 10 คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย) ยูโร หากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ 1,500,000) (147 มาตรา Art.314-2(

การดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลัก (Public Prosecution) อย่างเคร่งครัด กฎหมายฝรั่งเศสจึงกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินคดีเองได้¹⁷ จะเห็นได้ว่าอัตราโทษความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายฝรั่งเศสพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินและความร้ายแรงของการกระทำความผิด

¹⁵ Gary M. Friedman, The West German Day-Fine System A Possibility for the United States, The University of Chicago Law Review 50, no.1, (December 1983): 281. อ้างใน แหล่งเดิม น. 47-48.

¹⁶ นพรัตน์ อักษร, “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2532), น. 27.

¹⁷ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน: ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 37.

4.วิเคราะห์การกำหนดความผิดฐานยกยอก

4.1 วิเคราะห์ความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประเภทความผิด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินไว้ใน มาตรา 37 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก ขอบเขตและการกำจัดสิทธิเช่นว่านี้ให้ เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ จึงเห็นได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของบุคคลใน สังคม ซึ่งหากปราศจากการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแล้วย่อมเป็นการยากที่สังคมจะเกิดความสงบสุขได้

ประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีทั้งความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญา แผ่นดิน ซึ่งความผิดฐานยกยอกเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตาม มาตรา 356 เมื่อความผิดฐานยกยอกมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “กรรมสิทธิ์”¹⁸ เช่นเดียวกับความผิด ฐานลักทรัพย์ ซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน แต่ความผิดฐานลักทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน จึงควรให้ความผิดทั้งสองฐานได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่ เท่าเทียมกัน โดยการกำหนดให้ความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นว่าการ กระทำความผิดอาญาถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะไม่ยอมให้ประชาชนฟ้องคดีเองเป็นอันขาดถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐ แต่ในประเทศไทยซึ่งใช้หลักการ ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักแต่กลับมีการให้อำนาจอิสระแก่ประชาชนในการฟ้องคดีได้ทั้งที่ความผิด ฐานยกยอกควรจะเป็นความผิดต่อรัฐเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์¹⁹

.42 วิเคราะห์การกำหนดโทษจำคุกของความผิดฐานยกยอก

การกำหนดโทษให้เหมาะสมหรือได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดนั้น แม้ศาลจะต้องคำนึงถึง ปัจจัยต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด เช่นความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหรือหลักความชั่วร้ายของผู้กระทำ²⁰ เป็นต้น แต่การกำหนดอัตรา โทษนั้นศาลก็จะกำหนดให้เกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะมีความประพฤติชั่วร้าย หรือก่อความเสียหายมากเพียงใดก็ตาม ดังนั้น การบัญญัติอัตราโทษของกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงความ เสียหายและผลกระทบของการกระทำความผิดประกอบด้วย มิฉะนั้นแล้วในกรณีที่การกระทำความผิดที่ ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก เมื่อเปรียบกับอัตราโทษที่กำหนดไว้น้อยเกินไป โทษนั้นย่อมไม่มีผลเป็น การยับยั้ง ป้องกันการกระทำความผิดได้เลย รัฐจึงต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม ให้มากขึ้น²¹ โดยการเพิ่มโทษให้สูงขึ้นและต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เป็นต้น

¹⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556) น. 129.

¹⁹ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิด ฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น.7 6- 77.

²⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556) น. 435

²¹ ปกป้อง ศรีสนิท, การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 39, ฉบับที่ 3, น.510 (กันยายน 2553)

ดังเช่นการกำหนดอัตราโทษตามมูลค่าความเสียหายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีบทบัญญัติให้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากหรือกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ เป็นความผิดกรณีร้ายแรง ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้น อันเป็นการกำหนดอัตราโทษไว้รองรับถึงการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายจำนวนมาก

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ได้กำหนดหลักการว่าในกรณีผู้กระทำความผิด 91 ิตหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษทุกกรรมเรียงกระทงความผิดโดยเมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วโทษจำคุกรวมทั้งสิ้นจะต้องไม่เกินสิบปี ยี่สิบปี หรือห้าสิบปี ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา (2) (1)91 หรือ แล้วแต่ (3) กรณี²²ตั้งในความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 มาตรา 353 มีอัตราโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกิน 3 ปี และหากศาลลงโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี จะถูกจำกัดว่าโทษจำคุกในกรณีที่มีการกระทำความผิดหลายกรรม ศาลจะลงโทษสูงสุดได้เพียง 10 ปี ตามมาตรา 91(1) เท่านั้น การยับยั้งส่วนเพิ่มของการกระทำความผิดจะหมดไปเมื่อกระทำความผิดถึง จุดหนึ่ง กรณีนี้การกระทำความผิดก็จะถึงจุดคุ้มทุนเมื่อกระทำเพียง 4 ครั้ง (จำคุก 3 ปี 4 กระทง) เมื่อมีการยกยอกครั้งต่อไปก็ไม่มีผลต่อการยับยั้งหรือหยุดการกระทำความผิดอีกแล้ว²³ จึงสมควรที่จะขยายอัตราโทษความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้ลงโทษเรียงกระทงได้มากขึ้น โดยการเพิ่มเพดานอัตราโทษให้สอดคล้องกับการลงโทษเรียงกระทงตามมาตรา 91 ด้วย

4.3 วิเคราะห์การกำหนดโทษปรับของความผิดฐานยกยอก

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด เมื่อเปรียบเทียบโทษปรับกับโทษจำคุก โทษปรับมีข้อดีหลายประการ ประการแรก การใช้โทษปรับมีต้นทุนในการบริหารจัดการต่ำกว่าโทษจำคุก รวมถึงการคุมประพฤติและการกักบริเวณ ประการที่สอง สังคมไม่ต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์จากแรงงานที่ต้องโทษจำคุก และประการที่สาม โทษปรับไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านลบหรือตรา “บาป” ”social stigma(แก่ผู้กระทำความผิดเหมือนโทษจำคุก ดังนั้น การใช้โทษปรับแทนโทษจำคุก โดยเฉพาะในกรณีที่มีใช้ความผิดอุกฉกรรจ์ จึงเป็นทางเลือกหนึ่ง值得พิจารณา เพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย²⁴

การกำหนดโทษปรับแบบตายตัว ทำให้ค่าปรับที่แท้จริงเมื่อปรับด้วยเงินเพื่อ)Inflation-adjusted Fine) มีค่าลดลงเมื่อเวลาผ่านไป ด้วยเหตุนี้ผลในการป้องปรามการกระทำผิด)Deterrence) จึง

²² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญามาตรา 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตสภา, 2546) น. 565.

²³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศต่าง ๆ ในประชาคมอาเซียน, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556, น. 120-122.

²⁴ THAIPUBLICA , “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย กับความเป็นธรรมในการลงโทษและการป้องปรามการกระทำผิด” ,<http://thaipublica.org//03/2014tdri-criminal-charges-system/>, 28 มีนาคม 2557

ลดลงตามไปด้วย และมักนำไปสู่การลงโทษด้วยการจำคุกเป็นหลัก²⁵ ซึ่งหากมีการเปลี่ยนโทษปรับจากการกำหนดค่าปรับไว้ตายตัวเป็นการปรับแบบจำนวนเท่าปัญหาดังกล่าวย่อมหมดไป

ความผิดฐานยกยอกกำหนดโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System) โดยศาลจะปรับได้ไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับผู้กระทำ ความผิดแต่ละราย²⁶ นอกจากนี้ยังมีโทษปรับรูปแบบต่าง ๆ เช่น ปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับและปรับรายวัน ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดอัตราค่าปรับแบบอัตราขั้นสูงไว้คือ ปรับไม่เกิน 60,000 บาท ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจปรับเท่าไรก็ได้แต่ต้องไม่เกิน 60,000 บาท จึงไม่สามารถครอบคลุมความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง ทั้งกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีโทษปรับแทบจะไม่มีผลใดๆ อันเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเลย ทำให้บางครั้งผู้กระทำความผิดสามารถคำนวณผลเสียและประโยชน์ที่จะได้รับว่าอย่างใดคุ้มค่ากว่ากัน

การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือสัมพันธ์กับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ อันเป็นการป้องกันหรือป้องปรามการกระทำความผิดนั้นจะต้องมีมูลค่าเท่ากับหรือมากกว่าความเสียหายหรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ซึ่งหากค่าปรับที่กำหนดไว้มีจำนวนสูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับแล้วจะทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นถึงความไม่คุ้มค่าที่จะเสี่ยงถูกลงโทษจึงไม่เลือกที่จะกระทำความผิด เช่นการปรับเท่ากับผลประโยชน์ ที่ได้รับหรือปรับเป็นสองเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ ทั้งยังใช้ได้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล²⁷

การกำหนดอัตราโทษปรับที่จะให้ได้สัดส่วนกับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินนั้น ในเรื่องนี้หากจะมีการแก้ไขอัตราโทษปรับในความผิดฐานยกยอกทรัพย์สิน โดยให้ระวางโทษปรับ ไม่เกิน 2 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกยกยอก แม้จะเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่มีเพดานโทษสูง แต่การกำหนดโทษก็อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาที่สามารถปรับให้เหมาะสมกับมูลค่าของทรัพย์สินและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดได้

การกำหนดโทษปรับในความผิดฐานยกยอกให้สูงขึ้นนั้น จะส่งผลต่อการข่มขู่หรือยับยั้งการกระทำความผิดได้ดีกว่า เพราะในปัจจุบันโทษปรับที่กำหนดไว้นั้นต่ำมากและไม่ได้สัดส่วนกับมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิด ทำให้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดขาดประสิทธิภาพและผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้การกำหนดโทษปรับดังกล่าวยังมีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลที่มีข้อจำกัดหลายประการในการลงโทษ²⁸

²⁵ TDRI, “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย”, <http://tdri.or.th/tdri-insight/fine-system/>, 31 มีนาคม 2557

²⁶ กานดา ปานดำ, “การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น. 25

²⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศต่างๆในประชาคมอาเซียน, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556, น. 75.

²⁸ เพิ่งอ้าง, น. 114-116.

4.3 วิเคราะห์ฐานะของผู้กระทำความผิดฐานยกยอก ตามมาตรา 354

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตาม คำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าใน การกระทำความผิดฐานยกยอกที่เกิดจากผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน นั้น ใน ปัจจุบันความผิดประเภทนี้จะส่งผลกระทบต่อในวงกว้าง ทั้งในด้านจำนวนผู้เสียหายและมูลค่าของทรัพย์สินที่ เกิดจากการกระทำความผิด เนื่องจากบุคคลจำพวกนี้มักเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีฐานะทาง สังคมสูง มีตำแหน่งหน้าที่ และมีบทบาทในอาชีพการงาน จึงง่ายต่อการกระทำความผิดแต่ยากต่อการ จับกุมดำเนินคดี การกระทำความผิดของผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน จึงควรที่จะ บัญญัติไว้เป็นความผิดในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แทนที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มิได้กำหนดอัตราโทษโดยพิจารณาจากมูลค่าความเสียหายของทรัพย์สินที่ถูกยกยอกแต่กำหนดจาก ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นหลัก บทลงโทษที่กำหนดไว้ไม่อาจที่จะครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดที่มีมูลค่าสูงเป็นพันล้าน หมื่นล้านได้ ซึ่งต่างจากการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานยกยอกของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะมีลักษณะของการกระทำความผิดและการ กำหนดอัตราโทษเช่นเดียวกับกฎหมายของไทย แต่อัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้จะสูงกว่าที่กำหนดใน กฎหมายไทย กล่าวคือตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีบทบัญญัติ ให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการยกยอกทั่วไปหากการกระทำนั้น ก่อให้เกิดความเสียหาย ร้ายและกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมากหรือกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่ กว้างกว่าในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีที่มีมูลค่าความเสียหายสูง ซึ่งการกำหนดเพดานโทษไว้สูง นั้น มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้สูงตามในทุกคดี แต่เป็นการกำหนดให้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขึ้นและครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่มีความเสียหายร้ายแรง

นอกจากอัตราโทษจำคุกที่แตกต่างกับไทยแล้ว การกำหนดโทษปรับ และหลักการดำเนินคดี อาญาก็แตกต่างกันด้วยกล่าวคือการกำหนดโทษปรับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้ระบบ Day-fine คือการปรับตามจำนวนรายได้ของผู้กระทำความผิด ตามจำนวนวันที่ศาลกำหนด ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้นจะกำหนดโทษปรับในกรณีร้ายแรง ถึง 750,000 ยูโร ต่างจากของไทยที่กำหนดค่าปรับไว้ไม่เกิน 60,000 บาท ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น จะ ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก

ความผิดฐานยกยอกมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “กรรมสิทธิ์” เช่นเดียวกับความผิดฐานลัก ทรัพย์ ซึ่งมีสิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งคุ้มครองอย่างเดียวกันแต่ความผิดฐานลักทรัพย์กฎหมายกำหนดให้เป็น ความผิดอาญาแผ่นดิน จึงควรให้ความผิดทั้งสองฐานได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่เท่าเทียมกัน โดยการ กำหนดให้ความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย

นอกจากนี้การกระทำความผิดฐานยกยอกนั้น ผู้กระทำได้คิดวางแผนล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำความผิดได้ ส่งผลให้การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเป็นไปได้ยาก ทั้งยังมีปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น เช่น

1. ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดได้รับความไว้วางใจให้ดูแลครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่น จึงย่อมรู้รายละเอียดและวิธีการดูแลทรัพย์สินได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดการยกยอกทรัพย์สินได้ง่ายขึ้น ทั้งในการยกยอกทรัพย์สินที่มีมูลค่าหลายพันล้าน ผู้ที่มีความสามารถที่จะยกยอกเงินจำนวนมากได้นั้นย่อมเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถหรือมีหน้าที่การงานสูงและมีโอกาสที่จะทำการยกยอกทรัพย์สินนั้นได้ง่ายประกอบกับเป็นการยากที่จะจับกุมผู้กระทำความผิด

2. การยกยอกทรัพย์สินนั้นพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดก็มักจะอยู่ใน ความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดเองจึงเป็นการยากที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดต่อศาล

3. ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินเป็นความผิดที่ยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา เมื่อมีคดีเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดก็สามารถเจรจาตกลงกับผู้เสียหายให้ถอนคดีได้ 356 อันส่งผลให้การยับยั้งการกระทำความผิดลดลง ประกอบกับผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพ กฎหมายก็กำหนดให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

4. อัตราโทษของความผิดฐานยกยอกทรัพย์สิน ตามมาตรา 353 มาตรา 352 กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปีหรือปรับไม่เกิน 30 000,บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 10 ปีหรือปรับไม่เกิน 5 กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3540 000,บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวขึ้นอยู่กับโทษที่ศาลจะกำหนดให้มีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56²⁹

5. หากมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ที่มีการกระทำหลายกรรมต่างกัน การยับยั้งส่วนเพิ่มของการกระทำความผิดจะหมดไปเมื่อกระทำความผิดถึงจุดหนึ่ง เมื่อมีการกระทำการยกยอกทรัพย์สินครั้งต่อไปก็ไม่มีผลต่อการยับยั้งหรือหยุดการกระทำความผิดได้อีก ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91

จะเห็นได้ว่า ปัจจัยดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นเหตุจูงใจให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดตัดสินใจกระทำความผิด ประกอบกับผลประโยชน์จำนวนมากที่ได้รับเมื่อเทียบกับโทษที่กฎหมายกำหนด เหตุลดหย่อนโทษตามกฎหมาย โอกาสในการจับกุมที่เกิดขึ้นได้ยาก ทำให้อัตราโทษดังกล่าวไม่มีผลต่อการกระทำความผิดที่มีมูลค่าของทรัพย์สินเป็นพันล้าน หมื่นล้านเลย

ดังนั้น จึงควรขยายอัตราโทษจำคุกให้สูงขึ้นและกำหนดโทษปรับของความผิด ฐานยกยอกเป็นจำนวนเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยกยอก กำหนดให้ความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน อันจะส่งผลต่อการยับยั้งการกระทำความผิดและทำให้อัตราโทษเหมาะสมกับการกระทำมากขึ้น และยกเลิกองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับฐานะของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 354 ในส่วน “ฐานเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” โดยนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง

²⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56แก้ไขเพิ่มเติม (25 ฉบับที่) พ2559.ศ.

บรรณานุกรม

หนังสือ

- คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตสภา, 2546.
ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.
ธานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน,
พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
ปกรณ์ มณีปกรณ์, ทฤษฎีอาชญาวิทยา, กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2555.

งานวิจัย

- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวล
กฎหมายอาญาของประเทศไทยกับความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศต่างๆ ใน
ประชาคมอาเซียน, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556.

บทความ

- ปกป้อง ศรีสนิท, “การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์”, วารสารนิติศาสตร์,
ปีที่ 39, ฉบับที่ 3, น.510-526, (กันยายน 2553)

วิทยานิพนธ์, สารนิพนธ์

- กานดา ปานดำ, “การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ”,
(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 25.
จิรวัดน์ จงสงวนดี, “ความผิดฐานยักยอก: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่าง
กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา”, (วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543)
นพรัตน์ อักษร, “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2532)
ปุณณดา บุญจันทร์, “การรับโทษหนักขึ้น: ศึกษากรณีการล่วงละเมิดทางเพศของผู้มีอำนาจ”,
(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556)
สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษา
กรณีความผิดฐานยักยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555)

สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน: ศึกษาตาม
กฎหมายอาญาสารบัญญัติ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต, 2544)

กฎหมาย

กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127
ประมวลกฎหมายอาญา
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
พระอัยการลักษณะกึ่งนี้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

TDRI, “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย”, <http://tdri.or.th>, 31 มีนาคม 2557.
THAIPUBLICA, “ปัญหาของระบบค่าปรับทางอาญาในประเทศไทย กับความเป็นธรรมในการ
ลงโทษและการป้องปรามการกระทำผิด”, <http://thaipublica.org>, 28 มีนาคม 2557.

ภาษาต่างประเทศ

BOOK

Gary M. Friedman, The West German Day-Fine System A Possibility for the United
States, The University of Chicago Law Review 50, no.1, (December 1983): 281.
Steven D. Levitt and Thomas J. Miles, Empirical study of criminal punishment in A. Mitchell
Polinsky and Steven Shavell, Handbook of Law and Economics, Volume 1, Elsevier, 2007

LAWS

The Penal Code of French
The Penal Code of the Federal Republic of Germany