

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของปัญหา

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น¹ การวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างของความผิดอาญา (Structure of Crime)

การวิเคราะห์โครงสร้างของความผิดอาญาในแต่ละประเทศมีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมายและแนวความคิดทฤษฎีที่ตนมีความเห็นพ้องด้วย กล่าวคือ มีความแตกต่างกันระหว่างระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) แม้แต่ในระบบซีวิลลอว์ด้วยกันเองก็ยังมีความเห็นในเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญาที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น โครงสร้างของความผิดอาญาของฝรั่งเศสประกอบด้วยข้อสาระสามประการ คือ (1) ข้อสาระทางกฎหมาย (2) ข้อสาระทางเจตนา และ (3) ข้อสาระทางการกระทำ² ในขณะที่โครงสร้างของความผิดอาญาของเยอรมันประกอบด้วย (1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (2) ความผิดกฎหมาย และ (3) ความชั่ว จะเห็นได้ว่า แม้ทั้งสองประเทศจะจัดอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกัน แต่ในเรื่องของโครงสร้างของความผิดอาญากลับแตกต่างกัน

แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับเอาระบบซีวิลลอว์เข้ามาใช้ แต่ในอดีตเรากลับนิยมส่งคนไปศึกษาในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มากกว่าประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จึงทำให้เกิดความ

¹ คณิต ฌ นคร ก (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 32.

² คณิต ฌ นคร ก แหล่งเดิม. หน้า 98.

แตกต่างกันมากในการอธิบายเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญา ดังจะเห็นได้จากคำรากฎหมายทั้งหลายที่อธิบายเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญาที่บางเล่มก็อธิบายตามแนวทางของประเทศเยอรมัน³ บางเล่มก็อธิบายตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส⁴ ในขณะที่บางเล่มอธิบายตามแนวทางของคอมมอนลอว์⁵

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้เรียบเรียงโดยยึดตามโครงสร้างของความผิดอาญาของประเทศเยอรมัน ตามแนวความคิดของ “พวกเจตจำนงกำหนด” (Fanalist) เป็นหลัก ซึ่งประกอบด้วย

(1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

(2) ความผิดกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

(3) ความชั่ว

ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดผิดกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น ประการหนึ่งที่ต้องพิจารณา คือ คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest)⁶ หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เนื่องจากการบัญญัติความผิดต่าง ๆ นั้น จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานของความคิดด้วยเสมอ เพราะความผิดอาญา (Crime) มาจาก “ปทัสถาน” (Norm) และ “ปทัสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” เช่น “ปทัสถาน” บอกว่าเป็นการไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหนและชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งหรือ “คุณค่า” (Value) ที่สำคัญที่ควรคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ด้วยเหตุนี้จึงต้องบัญญัติ มาตรา 288 ขึ้น⁸ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” คือเหตุผลที่ทำให้ต้องบัญญัติความผิดฐานนั้น ๆ ขึ้นมานั่นเอง และ

³ เช่น คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 109-110.

⁴ เช่น จิตติ ดิงศรัทย์ ก (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หัวข้อ 13. และ วิจิตร ลูกลิตานนท์. *กฎหมายอาญา (ภาค 1)*. หน้า 80-85.

⁵ เช่น พิพัฒน์ จักรางกูร. (2525). *อาญา ภาค 1*. หน้า 175.

⁶ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 130.

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียกว่า นิติสมบัติ.

⁸ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 129-130.

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่ถูกบัญญัติไว้ในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอาญาอื่น ก็ล้วนแล้วแต่เป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่สำคัญและจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมทั้งสิ้น ดังนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง และเพื่อให้การวินิจฉัยความผิดเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ประกอบด้วย

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติที่ผ่านมานักกฎหมายไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เท่าที่ควร สังเกตได้จากตำรากฎหมายต่าง ๆ ที่น้อยเล่มนักจะอธิบายถึงสิ่งที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” หรือในการเรียนการสอนในสถาบันการศึกษาส่วนใหญ่ก็ไม่ได้มีการสอนหรืออธิบายถึงเรื่อง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทำให้นักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่รู้จักหรือไม่เข้าใจความหมายและแนวความคิดของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง เพราะหากการวินิจฉัยความผิดไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย กล่าวคือ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองกับสิ่งที่ศาลเห็นว่าควรคุ้มครองเป็นคนละสิ่งกันย่อมไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายและอาจกลายเป็นที่มาของความไม่ยุติธรรมได้

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 596/2482⁹ ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่จำเลยรับเงินจากเจ้าทรัพย์เพื่อไถ่กระบือจากคนร้าย แล้วรับกระบือมาให้เจ้าทรัพย์นั้น ยังไม่พอจะถือว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตกระทำความผิดฐานรับของโจร”

เกี่ยวกับคำวินิจฉัยดังกล่าว คุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร คือ ทรัพย์สิน ซึ่งก็คือสิทธิของเจ้าของทรัพย์ในการติดตามเอาทรัพย์คืน การที่จำเลยรับเงินจากเจ้าทรัพย์เพื่อไถ่กระบือจากคนร้าย แล้วรับกระบือมาให้เจ้าทรัพย์นั้น แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาช่วยคนร้ายจำหน่ายทรัพย์โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ด้วยเหตุที่จำเลยกระทำไปเพราะคนร้ายเรียกร้องและจำเลยต้องการนำทรัพย์ไปคืนให้แก่เจ้าทรัพย์ จึงมิได้เป็นการขัดขวางการติดตามเอาทรัพย์คืนหรือทำให้การติดตามเอาทรัพย์คืนทำได้ยากขึ้นอันเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่เป็นการช่วยให้ติดตามทรัพย์คืนได้ง่ายขึ้นเสียมากกว่า ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา การที่ศาลฎีกาตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจรเพราะจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตนั้น

⁹ สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

จึงเป็นการวินิจฉัยโดยให้เหตุผลที่ไม่ถูกต้อง ขัดกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรต้องการองค์ประกอบความผิดภายในเพียงการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ (เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 372/2477)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1169/2518¹⁰ ซึ่งวินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นคนกลางติดต่อไถ่กระบือจากคนร้ายให้ผู้เสียหายเพราะพวกผู้เสียหายร้องขอให้ทำ มิได้มีข้อเท็จจริงอย่างใดที่สื่อพิรุณว่าจำเลยร่วมรู้เห็นเป็นใจกับคนร้ายเรียกค่าไถ่กระบือจากผู้เสียหาย เช่นนี้ยังลงโทษจำเลยฐานรับของโจรไม่ได้”

เกี่ยวกับคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยรับเป็นคนกลางติดต่อไถ่กระบือจากคนร้ายให้ผู้เสียหายนั้น เป็นกรณีที่จำเลยได้กระทำการครบองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 วรรคแรกแล้ว เพราะจำเลยได้กระทำการอันเป็นการช่วยคนร้ายจำหน่ายกระบือ โดยที่จำเลยรู้ว่ากระบือนั้นได้มาจากการกระทำความผิด แต่เนื่องจาก คุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร คือ ทรัพย์สิน ซึ่งก็คือสิทธิของเจ้าของทรัพย์ในการติดตามเอาทรัพย์คืน ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการกระทำอันละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ จำเลยไม่ได้ขัดขวางการติดตามเอากระบือคืนหรือทำให้การติดตามเอากระบือคืนทำได้ยากขึ้นแต่อย่างใด แต่กลับช่วยทำให้ผู้เสียหายติดตามเอากระบือกลับคืนมาได้ในที่สุด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร

นอกจากนี้ คำพิพากษาฎีกาบางฉบับยังได้วินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานรับของโจรเนื่องจากจำเลยไม่มีเจตนา ทั้งที่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าจำเลยรู้สำนึกในการกระทำของตนเองทุกประการ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2519¹¹

อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังศาลฎีกาได้ตีความโดยอาศัย “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นตัวช่วยมากขึ้น แต่ถึงกระนั้นก็พบเพียงในคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็ก, พรากผู้เยาว์เท่านั้น

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 75/2532¹² ซึ่งวินิจฉัยว่า “จำเลยพาผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ ไปร่วมหลับนอนโดยบิดามารดาของผู้เสียหายไม่ทราบ เป็นการกระทำอันละเมิดต่ออำนาจ

¹⁰ สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² แหล่งเดิม.

ปกครอง” ตามนัยของคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ “อำนาจปกครอง” ของบิดามารดาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานพรากเด็กตามมาตรา 317 วรรคแรก แต่เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองและผู้ดูแลด้วย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ต้องเรียกว่า “สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล” ของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลจึงจะถูกต้องและครอบคลุมกว่า¹³

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณา “คุณธรรมทางกฎหมาย” ประกอบด้วย เพราะ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตีความที่สำคัญอันจะทำให้คำพิพากษาเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและก่อให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังเช่นตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 1169/2518 เกี่ยวกับการติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งหากนำ “คุณธรรมทางกฎหมาย” มาพิจารณาประกอบ แม้ผลที่ได้จะไม่แตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกา แต่จะทำให้การวินิจฉัยความผิดกระทำได้ง่ายขึ้น และทำให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยเป็นไปตามหลักการทฤษฎีของกฎหมายอาญา อีกทั้งยังเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครอง “สิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของ” ด้วย เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิดประกอบของความผิดอาชญาฐานรับของโจรแล้ว แต่จำเลยได้กระทำไปเพื่อติดตามเอากระบือกลับมาคืนให้แก่เจ้าของอันเป็นการช่วยให้เจ้าของได้รับกระบือคืนได้เร็วขึ้น หากได้เป็นการขัดขวางการติดตามเอากระบือคืนไม่ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษา “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในโครงสร้างของความผิดอาญา และ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานรับของโจร เพื่อนำมาวิเคราะห์การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีอาญาของศาลฎีกาและเหตุผลที่ศาลใช้อธิบายประกอบการวินิจฉัย และเพื่อเป็นการสร้างแนวทางในการนำ “คุณธรรมทางกฎหมาย” มาใช้เป็นเครื่องมือช่วยในการวินิจฉัยความผิดอาญาของศาลฎีกาต่อไป

¹³ คณิต ฅ นคร ข (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 228-229.

2. เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิดฐานรับของโจร
3. เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของความผิดฐานรับของโจรระหว่างประเทศ อังกฤษ ฝรั่งเศส และไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานรับของโจรพบว่ามีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่วินิจฉัยโดยให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่ขัดแย้งกับหลักการทฤษฎีของกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ศาลวินิจฉัยโดยมิได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดสมมติฐานขึ้นว่าในการวินิจฉัยความผิดอาญาฐานรับของโจร จำเป็นต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานรับของโจรประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก็คือสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือเอาไว้ได้เสมอ โดยการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการขัดขวางการติดตามเอาทรัพย์สินหรือทำให้การติดตามเอาทรัพย์สินทำได้ยากขึ้นหรือไม่ ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยคดีทำได้ง่ายขึ้นและเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายและส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงการนำคุณธรรมทางกฎหมายมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคดีอาญาของศาลฎีกาไทย เพื่อให้คำพิพากษาเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักการทฤษฎีทางกฎหมาย ในเนื้อหาของการศึกษาจะกล่าวถึงโครงสร้างของความผิดอาญาและคุณธรรมทางกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เฉพาะกรณีของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร รวมถึงตัวอย่างแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยเกี่ยวกับความผิดดังกล่าว เพื่อให้เข้าใจถึงความสำคัญของคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร ตำราวิชาการต่าง ๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ทั้งในส่วนของภาษาต่างประเทศและในประเทศไทยที่เคยศึกษามาก่อนแล้ว ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายไทย เพื่อนำมาศึกษาและวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวความคิดและความสำคัญของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในกฎหมายอาญาว่ามีอย่างไรบ้าง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความหมายของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในโครงสร้างของความผิดอาญาว่าคืออะไร และมีความสำคัญอย่างไรบ้าง รวมถึงทราบว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรคืออะไร ตลอดจนสามารถนำ “คุณธรรมทางกฎหมาย” มาใช้เป็นเครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมายและวินิจฉัยความผิดอาญาได้อย่างถูกต้อง
2. ทำให้ทราบและเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิดฐานรับของโจร
3. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ของความผิดฐานรับของโจรของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และไทย